

S. 74 / Nr. 17 Strafgesetzbuch (d)

BGE 76 IV 74

17. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 26. Mai 1950 i. S. Diethelm gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Seite: 74

Regeste:

Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1, Art. 68 Ziff. 2 StGB. Der Vollzug einer Zusatzstrafe kann nicht bedingt aufgeschoben werden, wenn diese Strafe und die Grundstrafe zusammen ein Jahr übersteigen.

Art. 41 ch. 1 al. 1 et 68 ch. 2 CP. L'exécution d'une peine complémentaire ne saurait être suspendue, alors que cette peine et la peine principale représentent ensemble une détention de plus d'une année.

Art. 41 cifra 1 cp. 1 e art. 68 cifra 2 CP. L'esecuzione di una pena addizionale non può essere sospesa se questa pena e quella principale superano insieme un anno di detenzione.

A. - Diethelm wurde am 23. Februar 1949 vom Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich wegen wiederholten Diebstahls zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt. Später stellte sich heraus, dass er vom September 1948 bis Ende 1948 weitere Diebstähle begangen hatte. Das Schwurgericht des Kantons Zürich verurteilte ihn daher am 21. Dezember 1949 zu einer Zusatzstrafe von einem Jahr Gefängnis. Den bedingten Aufschub des Vollzuges dieser Strafe lehnte es mit der Begründung ab, dass sie zusammen mit der Grundstrafe vom 23. Februar 1949 ein Jahr übersteige.

B. - Diethelm führt gegen das Urteil des Schwurgerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage auf Gewährung des bedingten Strafvollzuges.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

Die Strafe, die der Richter für eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat ausspricht, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Art. 68 Ziff. 2 StGB), tritt neben das frühere Urteil. Der Richter hebt die früher ausgefallte Strafe nicht auf, um sie durch eine Gesamtstrafe zu ersetzen, sondern spricht lediglich eine Zusatzstrafe aus (BGE 68 IV 11; 69 IV 58; 75 IV 101,161). Nach Art. 68

Seite: 75

Ziff. 2 StGB bestimmt er diese so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Im übrigen ist sie selbständig und von der früheren Strafe (Grundstrafe) rechtlich unabhängig. Der Richter, der die Zusatzstrafe ausspricht, ist deshalb an die im früheren Urteil vertretenen Rechtsauffassungen nicht gebunden. Er kann z. B. die Verantwortlichkeit des Täters anders beurteilen, als es dort geschehen war, den bedingten Strafvollzug für die Zusatzstrafe verweigern, auch wenn er für die Grundstrafe gewährt worden war, und umgekehrt (BGE 73 IV 88).

Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, dass der Richter bei Anwendung des Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nur die Dauer der Zusatzstrafe in Betracht zu ziehen und über die Grundstrafe hinwegzusehen habe. Zu einer «Gefängnisstrafe von nicht mehr als einem Jahr» ist der Täter nur dann verurteilt, wenn Grundstrafe und Zusatzstrafe zusammen ein Jahr nicht übersteigen; nur dann darf der Vollzug der Zusatzstrafe bedingt aufgeschoben werden. Wäre diese Massnahme auch zulässig, wenn zwar die beiden Strafen zusammen ein Jahr übersteigen, die Zusatzstrafe allein aber nicht, so würde der Täter daraus Nutzen ziehen, dass nicht alle strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt werden konnten. Das wäre dann stossend, wenn die Aufteilung der Strafverfolgung in zwei Verfahren darauf zurückzuführen ist, dass der Täter im ersten Verfahren einen Teil seiner strafbaren Handlungen leugnete oder verschwieg. Er könnte so besser wegkommen, als wenn er reuig alles gestanden und die Ausfällung einer Gesamtstrafe für alle Handlungen ermöglicht hätte. Das ist nicht der Sinn des Art. 68 Ziff. 2 StGB. Die Bestimmung will verhüten, dass der Täter schwerer bestraft werde, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären; dann muss aber umgekehrt nach dem wohlverstandenen Sinne des Gesetzes der Richter bei Ausfällung der Zusatzstrafe, soweit das überhaupt möglich ist,

Seite: 76

auch darauf bedacht sein, dass der Täter infolge der getrennten Verfolgung seiner strafbaren Handlungen nicht besser gestellt werde, als wenn sie gleichzeitig beurteilt und durch eine Gesamtstrafe gesühnt worden wären.

Nicht vermeiden lässt sich die Besserstellung insofern, als das frühere Urteil bestehen bleibt und mit ihm auch der bedingte Aufschub der Grundstrafe. Die Zusatzstrafe aber darf nicht bedingt aufgeschoben werden, wenn beide zusammen ein Jahr übersteigen (s. im gleichen Sinne das Urteil des Militärkassationsgerichtes in RStrS 1950 5 Nr. 19).

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen