

S. 1 / Nr. 1 Strafgesetzbuch (d)

BGE 78 IV 1

1. Urteil des Kassationshofes vom 25. Januar 1952 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen Muri.

Seite: 1

Regeste:

Art. 17 Ziff. 3 StGB. Ob und inwieweit die Strafe noch zu voll. strecken sei, hat der Richter erst zu entscheiden, wenn die zuständige Behörde die Verwahrung, Behandlung oder Versorgung endgültig aufgehoben hat.

Art. 17 ch. 3 CP. Le juge ne décide si et dans quelle mesure la peine doit encore être exécutée qu'après que l'autorité compétente a mis fin à l'internement, au traitement ou à l'hospitalisation.

Art. 17 cifra 3 CP. Il giudice decide se e in quale misura la pena sia ancora da eseguire soltanto dopo che l'autorità competente ha ordinato la cessazione dell'internamento, della cura o del ricovero.

A. - Am 26. September 1950 verurteilte das Kriminalgericht des Kantons Aargau den siebzigjährigen Samuel Muri wegen wiederholter Unzucht mit einem Kinde zu zwei Jahren Gefängnis, rechnete ihm 188 Tage Untersuchungshaft auf die Strafe an und wies den vermindert zurechnungsfähigen und gemeingefährlichen Verurteilten gemäss Art. 14 StGB zwecks Verwahrung in eine Pflegeanstalt ein. Die Einweisung wurde am 28. September 1950 vollzogen.

Ende Mai 1951 ersuchte Muri um Entlassung. Die Justizdirektion des Kantons Aargau als Vollzugsbehörde war bereit, sie bedingt zu bewilligen, wollte die Verfügung aber erst treffen, wenn gemäss Art. 17 Ziff. 3 StGB entschieden sei, ob und inwieweit die Strafe noch vollstreckt werde. Sie wandte sich zu diesem Zwecke an das Kriminalgericht.

Dieses erliess dem Verurteilten am 27. September 1951 die Strafe.

Seite: 2

B. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau führt gegen diesen Entscheid Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, er sei aufzuheben und das Kriminalgericht anzuweisen, über die Vollstreckung erst zu entscheiden, wenn die Justizdirektion die Verwahrung endgültig aufgehoben haben werde.

C. - Das Kriminalgericht beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Es legt eine Verfügung der Justizdirektion vom 16. November 1951 bei, durch die Muri unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt aus der Pflegeanstalt entlassen worden ist.

Muri hat die Beschwerde innert der ihm gesetzten Frist, die am 18. Dezember 1951 abgelaufen ist, nicht beantwortet. Auf sein Schreiben vom 4. Januar 1952, das verspätet ist, kann nicht eingetreten werden.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Gemäss Art. 17 Ziff. 2 Abs. 1 StGB hebt die zuständige Behörde die nach Art. 14 oder 15 angeordnete Verwahrung, Behandlung oder Versorgung auf, sobald ihr Grund weggefallen ist. Durch Bundesgesetz vom 5. Oktober 1950, in Kraft seit 5. Januar 1951, ist diese Bestimmung in Absatz 2 dahin ergänzt worden, dass die zuständige Behörde, wenn der Grund der Massnahme nicht vollständig weggefallen ist, jedoch eine probeweise Entlassung gerechtfertigt erscheint, den Eingewiesenen entlassen und ihn unter Schutzaufsicht stellen oder ihm Weisungen über sein Verhalten erteilen kann. Handelt der Entlassene dann ungeachtet förmlicher Mahnung einer ihm erteilten Weisung zuwider oder entzieht er sich beharrlich der Schutzaufsicht, so kann die Behörde ihn in die Heil- oder Pflegeanstalt zurückversetzen. Die Schutzaufsicht und die Weisungen werden aufgehoben, sobald sie nicht mehr nötig sind. Der frühere Absatz 2 von Art. 17 Ziff. 2 ist durch die Revision zur Ziffer 3 geworden. Sie bestimmt, dass er Richter entscheide, ob und inwieweit die Strafe

Seite: 3

gegen den verurteilten vermindert Zurechnungsfähigen noch zu vollstrecken sei.

2.- Bei unbedingter Entlassung aus der Verwahrung, Behandlung oder Versorgung ist klar, dass der Richter den Entscheid über die Vollstreckung der Strafe erst nach der Entlassung treffen kann; denn erst in diesem Zeitpunkt weiss er, ob die Massnahme Erfolg gehabt hat, wie hart sie für den Verurteilten gewesen ist und ob der Erfolg allenfalls durch Vollzug der Strafe wieder in Frage gestellt würde. Folgerichtig stand schon in der alten Fassung der Absatz über den Vollzug der Strafe am Schlusse des Art. 17, im Anschluss an die Bestimmung über die Aufhebung der Massnahme.

Die Neuregelung, wie sie durch die Revision getroffen worden ist, beschlägt ausschliesslich die

Massnahme. Daran, dass die richterliche Entscheidung über die Vollstreckung der Strafe nicht vor der endgültigen Entlassung Platz zu greifen habe, wollte nichts geändert werden. Es sollte «die Möglichkeit geschaffen werden, die Verwahrung oder Versorgung versuchsweise und unter Auferlegung gewisser Bedingungen zu mildern» (Botschaft des Bundesrates vom 20. Juni 1949, BBl 1949 I 1272), es sollte «ein Übergangsstadium vor der gänzlichen Aufhebung der Massnahme» (StenBull. 1950 NR S. 180), eine Zwischenstufe für Fälle eingeschaltet werden, «wo eine weitere Aufrechterhaltung der Internierung an sich nicht mehr nötig ist, andererseits aber wenn der Unsicherheit der Prognose eine endgültige Entlassung auch nicht das Richtige wäre» (StenBull. StR 1949 56 A). Davon, dass durch die Einschaltung dieses Zwischenstadiums auch die Entscheidung über die Strafvollstreckung berührt werde, ist nirgends die Rede. Der Bundesrat sagt in seiner Botschaft a.a.O. nach der Besprechung des neuen Abs. 2 von Ziff. 2 gegenteils ausdrücklich: «Hinsichtlich der vermindert Zurechnungsfähigen bleibt die Vorschrift bestehen, dass der Richter schliesslich zu entscheiden hat, ob und wieweit die Strafe noch zu vollstrecken sei (Ziff. 3 der neuen Fassung).»

Seite: 4

3.- Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Sache selbst. Der Richter weiss über die Punkte, die für den Entscheid über den Vollzug der Strafe den Ausschlag geben, erst Bescheid, wenn der Eingewiesene endgültig entlassen ist. Wenn der Eingewiesene bedingt entlassen wird, so geschieht das gerade deshalb, weil der Erfolg der Massnahme noch unsicher ist und diese im Falle der Nichtbewährung des Entlassenen fortgesetzt werden muss. Kann nicht einmal die für den Vollzug der Massnahme zuständige Behörde eine sichere Prognose stellen, so hat auch der Richter keine sichere Grundlage, um schon nach bedingter Entlassung des Eingewiesenen entscheiden zu können, ob und inwieweit sich der Vollzug der Strafe noch rechtfertigt.

Die Auffassung des Kriminalgerichts, dass es psychologisch verfehlt sei, den Verurteilten bedingt zu entlassen, um ihn allenfalls nachher der Strafe wegen wieder zu verhaften, schlägt nicht durch. Wenn der Entlassene trotz der Bewährung gegebenenfalls die Strafe noch verbüssen muss, ist das die Folge des Gesetzes, das nicht zum vornherein die Massnahme als Ersatz für die Strafe gelten lassen will, sondern es dem Richter anheimstellt, unter Umständen nach Beendigung der Massnahme die Strafe doch noch ganz oder teilweise vollziehen zu lassen. Der Verurteilte weiss von Anfang an, dass die Massnahme die Strafe nicht notwendigerweise ersetzt. Bei der bedingten Aufhebung der Massnahme muss er sich daher im klaren sein, dass die Bewährung mit Sicherheit nur das endgültige Ende der Massnahme, nicht auch notwendigerweise Erlass der Strafe bedeutet. Da der Gesetzgeber der Meinung gewesen ist, es gehe an, den Verurteilten zu verwahren, zu behandeln oder zu versorgen und ihn nachher trotz Erfolges der Massnahme unter Umständen noch die Strafe verbüssen zu lassen, kann das Gesetz es auch nicht als grundsätzlich verfehlt ansehen, wenn die Strafe trotz Bewährung nach bedingter Entlassung aus der Massnahme noch vollzogen wird. Psychologisch falsch, ja

Seite: 5

widersinnig, wäre es im Gegenteil, auf den Vollzug der Strafe in einem Zeitpunkt endgültig zu verzichten, wo noch nicht feststeht, ob die bedingte Entlassung nicht zu Enttäuschungen führen wird. Selbstverständlich wird der Richter, wenn die Entlassung endgültig geworden ist, die Strafe nur vollziehen lassen, wenn sie den Erfolg der Massnahme nicht wieder ernstlich gefährdet, und er wird auch abwägen, ob und inwieweit der Vollzug sich mit der Billigkeit noch verträgt. Wenn seit dem Urteil verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Verurteilte sich gut gehalten hat. Besteht unter diesen Gesichtspunkten kein Anlass, ganz oder teilweise vom Vollzug der Strafe abzusehen, und kann auch nicht gesagt werden, der Verurteilte sei schon durch die Massnahme hart genug getroffen worden, so hat er die nach dem Masse seiner Zurechnungsfähigkeit verdiente Strafe zu verbüssen.

Das Kriminalgericht meint ferner, es wäre unbefriedigend, wenn bei einem allfälligen Widerruf der bedingten Entlassung, der einer Vollstreckung der Strafe rufen würde, Massnahme und Strafvollzug konkurrierten. Auch diese Erwägung hält nicht stand. Wenn sich der Verurteilte nach bedingter Entlassung nicht bewährt, hat das zunächst keineswegs zur Folge, dass sofort der Vollzug der Strafe angeordnet werden müsste, sondern der Verurteilte wird, wie Art. 17 Ziff. 2 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, in die Heil- oder Pflegeanstalt zurückversetzt; die Massnahme nimmt ihren Fortgang, und die Lage ist gleich, wie wenn der Eingewiesene nicht bedingt entlassen worden wäre. Die Frage des Strafvollzuges kann sich erst später stellen, nämlich nur und erst dann, wenn die zuständige Behörde die Massnahme gemäss Art. 17 Ziff. 2 Abs. 1 bedingungslos aufhebt. Mit der Massnahme konkurriert nur die Strafe für das während der bedingten Entlassung allenfalls begangene neue Delikt, und zwar nur dann, wenn nicht für dieses wiederum Verwahrung, Behandlung oder Versorgung angeordnet wird. Diese

Seite: 6

Konkurrenz ist aber keine Besonderheit der durch die bedingte Entlassung geschaffenen Lage; sie kann auch eintreten, wenn der Verurteilte in der Heil- oder Pflegeanstalt oder nach Entweichung aus derselben eine neue strafbare Handlung begeht. Eine sachgemässe Lösung wird sich finden lassen, wenn man nicht überhaupt auch hier noch gelten lassen will, dass die Massnahme dem Strafvollzug vorgeht und über diesen erst nach der endgültigen Entlassung zu entscheiden ist.

4.- Der Entscheid des Kriminalgerichts, der schon bei der bedingten Entlassung ergangen ist, ja bevor diese überhaupt verfügt war, muss deshalb aufgehoben werden. Ob es beim Alter des Verurteilten je noch zum Strafvollzug kommen wird, hat den Richter für heute nicht zu beschäftigen. Ebenso wenig hat er zu prüfen, ob es richtig war, dass die Justizdirektion dem Verurteilten eine Probezeit angesetzt hat, obwohl Art. 17 Ziff. 2 StGB keine solche vorsieht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Aargau vom 27. September 1951 aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen, über die Vollstreckung der Strafe erst anlässlich der endgültigen Aufhebung der Verwahrungsmassnahme zu entscheiden