

# **BGE 101 IV 266**

Bundesgericht (BGE), 1975-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_101 IV 266](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_101_IV_266)

FR: ATF 101 IV 266

IT: DTF 101 IV 266

## **Regeste**

Regeste Art. 42 StGB; Verwahrung. 1. Der Richter darf nicht von der Verwahrung absehen, weil der Täter im Ausland ebenfalls ein Strafverfahren zu gewärtigen hat und zu diesem Zweck auszuliefern sein wird (Erw. 2b). 2. Bedeutung der Schwere der früheren Straftaten (Erw. 3a). 3. Wann sind im Ausland begangene Straftaten bzw. daselbst verbüsste Strafen oder durchgeführte Massnahmen zu berücksichtigen? (Erw. 3b.)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Vorinstanz anerkennt selber, dass die Voraussetzungen für eine Verwahrung des Beschwerdegegners "ohne Zweifel" erfüllt sind. Trotzdem und entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft hat sie von der Anordnung dieser Massnahme abgesehen, weil V. sich in der Schweiz nur zweimal und nicht allzu schwerwiegend strafbar gemacht habe und weil ihn nach der Verbüssung der Strafe in der Schweiz ein neues Strafverfahren in Österreich erwarte, wofür er auszuliefern sei.

### **E. 2**

Diese Argumentation hält nicht. Sind die Voraussetzungen des Art. 42 StGB gegeben, dann kann die Anordnung der Verwahrung nicht aus Überlegungen umgangen werden, wie sie die Kriminalkammer anführt. Art. 42 Ziff. 1 StGB schreibt zwar nicht vor, der Richter müsse die Verwahrung anordnen, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind, sondern stellt sie in sein Ermessen. Indessen bedeutet BGE 101 IV 266 S. 268 Ermessen nicht freies Belieben. Da Art. 42 StGB die Verwahrung vorsieht, um die Gesellschaft vor dem unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher wirksamer zu schützen als eine Freiheitsstrafe es vermöchte, darf der Richter von der Anordnung der Verwahrung nur absehen, wenn er überzeugt ist, dass schon der Vollzug der Strafe den Verurteilten dauernd vor Rückfällen bewahren und damit die Öffentlichkeit wirksam vor ihm schützen werde. Ist von einer Bestrafung eine solche Wirkung nicht zu erwarten und besteht auch sonstwie keine zureichende Sicherung der Gesellschaft gegen den Rechtsbrecher, so muss der Richter gemäss Art. 42 StGB verfahren ( BGE 99 IV 72 /73). a) Die Vorinstanz behauptet selber nicht, dass die von ihr ausgefallte Strafe eine solche Wirkung entfalten würde. Vielmehr bezeichnet sie V. als unverbesserlichen Gewohnheitsdelinquenten. Dann aber durfte sie von einer Verwahrung nur absehen, wenn sonstwie eine ebenso zuverlässige Sicherung der Öffentlichkeit gewährleistet war, wie sie eine Verwahrung nach Art. 42 StGB hätte bewirken können. Auch diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. b) Der Umstand, dass der Beschwerdegegner in Österreich ebenfalls ein Strafverfahren zu gewärtigen hat und zu diesem Zweck an die österreichischen Strafbehörden auszuliefern sein wird, bietet keine Gewähr für eine der schweizerischen Verwahrung entsprechende, auf lange Dauer angelegte Sicherung der schweizerischen Öffentlichkeit vor neuen Straftaten V.s; denn was

für Sanktionen die österreichischen Strafbehörden ergreifen werden, ist ungewiss. Es besteht daher die Möglichkeit, dass V. nach Verbüßung einer Strafe in Österreich, die ungleich viel kürzer sein kann, als es eine in der Schweiz angeordnete Verwahrung wäre, wiederum in der Schweiz auftaucht und hier straffällig wird. Wie die Staatsanwaltschaft überzeugend dargetan hat, befand sich das Zentrum der Aktivitäten des Beschwerdegegners seit 1959 in Vorarlberg und insbesondere im Raum Dornbirn, also nahe der Schweizer Grenze. Diese hat er seit 1973 trotz lebenslänglicher Landesverweisung schon zum dritten Mal illegal überschritten, um in der Schweiz straffällig zu werden. Ein wirksamer Schutz der schweizerischen Öffentlichkeit, wie sie durch die Verwahrung V.s gegeben wäre, ist demnach von einer Auslieferung an die österreichischen Strafbehörden nicht mit Sicherheit zu erwarten. BGE 101 IV 266 S. 269 Im übrigen geht es nicht nur um den Schutz der öffentlichen Ordnung der Schweiz, sondern um den Schutz der menschlichen Gesellschaft überhaupt vor diesem Gewohnheitsverbrecher. Mit seinem Abschieben ins Ausland allein wäre Art. 42 StGB selbst dann nicht Genüge getan, wenn mit einer weiteren Gefährdung der Schweiz nicht mehr ernsthaft zu rechnen wäre.

### **E. 3**

Sollte die Vorinstanz mit dem Hinweis darauf, dass V. sich in der Schweiz vor den neu beurteilten Straftaten nur zweimal und nicht allzu schwerwiegend straffällig gemacht habe, entgegen ihrer Feststellung, dass die Voraussetzungen des Art. 42 Ziff. 1 StGB erfüllt seien, diese dennoch nicht für gegeben erachten, so könnte ihr der Vorwurf der Verletzung von Bundesrecht auch insoweit nicht erspart werden. a) Wie gesagt, ist Grund der Verwahrung die Unverbesserlichkeit des Täters. Die Massnahme wird deshalb nicht so sehr durch die Schwere der früher begangenen Delikte, als vielmehr durch ihre Zahl und die Dauer der bereits erstandenen Strafen oder Massnahmen und den neuerlich bekundeten Hang zu Verbrechen und Vergehen gerechtfertigt. Die Schwere der früheren Straftaten ist nach Art. 42 StGB nur in dem Sinne von Belang, als diese als Verbrechen oder Vergehen in Erscheinung treten und eine Bestrafung mit Gefängnis oder Zuchthaus von insgesamt mindestens zwei Jahren oder die Anordnung von sichernden Massnahmen zur Folge haben mussten. b) Die Tatsache schliesslich, dass V. vor den letztbeurteilten Straftaten nur zweimal in der Schweiz straffällig geworden ist, hilft ebenfalls nicht. Die Unverbesserlichkeit des Rechtsbrechers und die Notwendigkeit seiner Verwahrung beurteilen sich nicht bloss nach den in der Schweiz verübten Delikten; vielmehr sind auch die im Ausland begangenen Straftaten mit zu berücksichtigen, soweit sie nach schweizerischem Recht als vorsätzliche Verbrechen oder Vergehen strafbar gewesen wären. Ebenso sind die im Ausland verbüßten Strafen und vollzogenen Massnahmen nach Art. 42 StGB von Belang, soweit sie mit den schweizerischen Zuchthaus- oder Gefängnisstrafen bzw. den schweizerischen Massnahmen vergleichbar sind und in Urteilen ausgefällt wurden, die den Grundsätzen des schweizerischen Rechts nicht widersprechen (s. Art. 67 Ziff. 2 StGB ). So hat der Kassationshof in BGE 99 IV 72 die BGE 101 IV 266 S. 270 Unverbesserlichkeit des Rechtsbrechers aufgrund von Strafen und Massnahmen bejaht, die zur Hauptsache in Deutschland ausgesprochen und dort verbüßt bzw. durchgeführt worden sind. Dass im vorliegenden Fall die namentlich in Österreich verübten Diebereien und Entwendungen von Motorfahrzeugen zum Gebrauch und die dafür ausgesprochenen Kerkerstrafen jenen Bedingungen nicht genügten, hat die Vorinstanz selber nicht angenommen und wird auch vom Beschwerdegegner nicht behauptet. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.