

BGE 110 IV 1

Bundesgericht (BGE), 1984-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110 IV 1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110_IV_1)

FR: ATF 110 IV 1

IT: DTF 110 IV 1

Regeste

Regeste Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Entfällt der Ausschlussgrund der verbüssteten Vorstrafe infolge Ablaufs einer längeren Zeitspanne zwischen Tat und Urteil? Vorliegen einer Gesetzeslücke verneint.

Erwägungen

E. 1

In der Beschwerdeschrift wird anerkannt, dass nach dem Wortlaut von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB die Gewährung des bedingten Strafvollzuges im vorliegenden Fall wegen der vorangehenden Verwahrung objektiv ausgeschlossen ist (vgl. ZStR 89/1973 S. 57). Der Beschwerdeführer vertritt jedoch die Auffassung, die gesetzliche Regelung enthalte insofern eine Lücke, als die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges wegen vorangehender Strafverbüsung oder vorangehender Verwahrung nicht mehr ohne weiteres, d.h. aus objektiven Gründen erfolgen sollte, wenn zwischen der Tat und dem Urteil - wie im vorliegenden Fall - zehn Jahre verstrichen sind. In sinngemässer Lückenfüllung sei in Analogie zu Art. 45 Ziff. 6 StGB (Frage des Vollzugs der Verwahrung zehn Jahre nach dem Urteil) die Regel aufzustellen, dass zehn Jahre nach der Tat der objektive Ausschlussgrund des Rückfalls (genauer: der vorangehenden Strafverbüsung bzw. des Massnahmenvollzugs) nicht mehr gelte und die subjektiven Voraussetzungen von Art. 41 Ziff. 1 StGB zu prüfen seien.

E. 2

Gerügt wird in der Beschwerde eine Verletzung von Art. 1 StGB in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB. Art. 1 StGB ist durch das angefochtene Urteil sicher nicht verletzt worden. Die vom Beschwerdeführer zur Entscheidung gestellte Frage einer Lückenfüllung zu Gunsten des Verurteilten bezieht sich nicht auf die gesetzliche Umschreibung des strafbaren Verhaltens oder auf die Gesetzmässigkeit der verhängten Sanktion. Ob im konkreten Fall eine Gesetzeslücke vorliegt, die in der vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen Weise zu füllen ist, stellt keine Frage der Auslegung von Art. 1 StGB dar (GERMANN, Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, erste Lieferung, Zürich 1953, Vb zu Art. 1 N 3 und N 18 zu Art. 1).

E. 3

Es bleibt zu prüfen, ob in bezug auf die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage wirklich eine Gesetzeslücke besteht, die gemäss den Grundsätzen von Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB vom BGE 110 IV 1 S. 3 Richter auszufüllen wäre (vgl. GERMANN, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 1 StGB). a) Die Frage einer Wirkung des Zeitablaufs zwischen Tat und Urteil auf die objektive Zulässigkeit des bedingten Strafvollzugs ist im Strafgesetzbuch nicht geregelt. Das heisst jedoch nicht ohne weiteres, dass eine entsprechende Regel auf dem Wege der

freien Rechtsfindung zu entwickeln sei; das Schweigen des Gesetzes zu dieser Frage kann auch bedeuten, dass eine solche Wirkung des Zeitablaufs zu verneinen ist (vgl. zum methodischen Problem A. MEIER-HAYOZ, Kommentar zu Art. 1 ZGB, S. 145 ff.). b) Inwiefern die Tatsache des Zeitablaufs die Strafverfolgung und den Vollzug von Strafen und Massnahmen beeinflussen soll, ist im Strafgesetzbuch ausdrücklich geregelt. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang in erster Linie die Vorschriften über die Verjährung (Art. 70-75 StGB), dann aber auch die Bestimmungen über den Rückfall (Art. 67 StGB), über den Einfluss des Zeitablaufs auf die Strafzumessung (Strafmilderung gemäss Art. 64 Abs. 9 StGB), über den Verzicht auf den Vollzug einer aufgeschobenen Strafe wegen der inzwischen verstrichenen Zeit (Art. 41 Ziff. 3 letzter Abs. StGB), über den Verzicht auf Massnahmenvollzug (Art. 45 Ziff. 6 StGB) und auch die im vorliegenden Fall zur Anwendung kommende Norm von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB über den Ausschluss des bedingten Strafvollzuges wegen Rückfalls. Aus diesen verschiedenen Vorschriften lassen sich nicht allgemein gültige Prinzipien ableiten, wonach der Ablauf einer längeren Zeitspanne auf Beurteilung bzw. Strafvollzug stets Auswirkungen haben müsste. Der Umkehrschluss, eine solche Wirkung des Zeitablaufs bestehe nur, wenn und soweit dies vom Gesetz vorgesehen sei, liegt näher. c) Die Regelung des Ausschlussgrundes des Rückfalls in Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB stellt - wie die starre Festsetzung einer oberen Grenze der Strafdauer (18 Monate) - eine vom Gesetzgeber gewollte objektive Schranke der Möglichkeit des bedingten Strafvollzuges dar. Kriminalpolitisch lässt sich die Auffassung vertreten, die ausschliessende Wirkung des Rückfalls könnte zeitlich limitiert werden. Das Fehlen einer solchen zeitlichen Begrenzung stellt jedoch keine Lücke dar, die vom Richter auszufüllen wäre. Die gleiche Interessenlage wie im vorliegenden Fall bestände übrigens auch, wenn der Beschwerdeführer kurz nach der Tat rechtskräftig (zu einer unbedingten Gefängnisstrafe) verurteilt worden wäre, sich aber dem Strafvollzug durch Flucht ins Ausland BGE 110 IV 1 S. 4 während über zehn Jahren entzogen hätte. Dass dieser Zeitablauf zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens bezüglich der Frage des bedingten Strafvollzuges führen und zu einer neuen Beurteilung unter Nichtbeachtung des objektiven Ausschlussgrundes des Rückfalls führen sollte, lässt sich wohl kaum ernstlich postulieren. Dieser Hinweis auf einen rechtsgleich zu behandelnden Parallelfall zeigt deutlich, in welche Problematik der Weg einer richterlichen Lückenfüllung in diesem Bereich führen müsste. Auch rein praktische Überlegungen sprechen gegen die Annahme einer Gesetzeslücke. Wenn zwischen Tat und Beurteilung zehn Jahre verstrichen sind, dann ist dies wohl häufig auf eine Flucht ins Ausland zurückzuführen; die Feststellung des deliktfreien Verhaltens während der verflossenen Jahre bietet in solchen Fällen oft Schwierigkeiten und bleibt unsicher. Wenn aber der Täter sich tatsächlich während einer längeren Zeit nachgewiesenermassen sozial integriert hat, so dass der Vollzug der seinerzeit verwirkten Strafe als unzweckmässig und hart erscheint, so bleibt für solche Ausnahmefälle immer noch der Weg der Begnadigung. Diese Lösung ist einer fragwürdigen Lückenfüllung vorzuziehen. Dispositiv

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