

BGE 118 IV 305

Bundesgericht (BGE), 1992-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_118_IV_305

FR: ATF 118 IV 305

IT: DTF 118 IV 305

Regeste

Regeste Art. 6 Ziff. 1 StGB; Umwandlung einer nach ausländischem Recht auszusprechenden Sanktion in eine solche des schweizerischen Rechts. Der schweizerische Richter, der ausländisches Strafrecht anzuwenden hat, muss die Sanktion, die nach ausländischem Recht auszusprechen wäre, in eine gleichartige und gleichwertige Sanktion des schweizerischen Rechts umwandeln (E. 3a). Die gleichzeitige Anwendung von in- und ausländischen Strafrechtsregeln ist ausgeschlossen (E. 2b). Umwandlung einer Freiheitsstrafe von 1 Monat (gemäss § 38 dStGB) mit bedingtem Strafvollzug und einer Weisung (§§ 56, 56a und 56c dStGB) in eine Gefängnisstrafe gemäss Art. 36 i.V.m. Art. 41 Ziff. 1 und 2 StGB (E. 3b).

Regeste Art. 6 ch. 1 CP; conversion d'une sanction prononcée en application d'un droit étranger en une peine conforme au droit suisse. Le juge suisse qui doit appliquer le droit pénal étranger doit convertir la peine qui devrait être prononcée conformément au droit étranger en une peine conforme au droit suisse, mais correspondant à la précédente par sa nature et sa sévérité (consid. 3a). L'application simultanée des droits suisse et étranger est exclue (consid. 2b). Conversion d'une peine privative de liberté de un mois (en application du par. 38 CP all.) assortie du sursis et d'une règle de conduite (par. 56, 56a et 56c CP all.) en une peine d'emprisonnement conformément à l'art. 36, en relation avec l'art. 41 ch. 1 et 2 CP (consid. 3b).

Regesto Art. 6 n. 1 CP; conversione di una pena pronunciata in applicazione di un diritto straniero in una pena conforme al diritto svizzero. Il giudice svizzero chiamato ad applicare il diritto penale straniero deve convertire la pena che dovrebbe essere pronunciata conformemente al diritto straniero in una pena conforme al diritto svizzero, corrispondente, per quanto concerne la sua natura e la sua severità, a quella del diritto straniero (consid. 3a). È esclusa l'applicazione simultanea del diritto svizzero e del diritto straniero (consid. 2b). Conversione di una pena privativa della libertà personale della durata di un mese (in applicazione del § 38 CP/D), sospesa condizionalmente e accompagnata da una norma di condotta (§§ 56, 56a, 56c CP/D), in una pena di detenzione conformemente all'art. 36, in relazione con l'art. 41 n. 1 e 2 CP (consid. 3b).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Ausfällung einer "Freiheitsstrafe" nach deutschem Recht anstelle einer Gefängnisstrafe verletze Bundesrecht. Konsequenterweise müsste eine "Freiheitsstrafe" auch nach den Regeln des deutschen Rechts vollzogen werden. Es sei aber unvorstellbar, wie sich eine solche Praxis gestalten sollte, insbesondere wenn etwa Sanktionen aus fremden Rechtskulturen vollzogen werden müssten. Ferner

überzeuge auch die Anwendung des deutschen Rechts bezüglich der Gewährung des bedingten Strafvollzuges und einer damit verbundenen Weisung BGE 118 IV 305 S. 307 nicht. Die Vorinstanz vertrete in dieser Hinsicht die Auffassung, mit der Frage des anwendbaren Rechts für die materielle Tatbeurteilung sei zwangsläufig auch die Entscheidung über das anwendbare Recht für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges getroffen. Sie setze sich somit nicht mit der Frage auseinander, ob das deutsche Recht in dieser Hinsicht das mildere sei. Wenn man aber davon ausgehen wolle, dass grundsätzlich auch in diesem Bereich die ausländischen Strafrechtsregeln, sofern für den Angeklagten günstiger, zu übernehmen seien, müsse in bezug auf diesen Punkt die Frage des anwendbaren Rechts gesondert, d.h. unabhängig von dem bei der materiellen Beurteilung der begangenen Straftaten gefällten Entscheid, geprüft werden. Im zu beurteilenden Fall ergebe sich für die Beschwerdegegnerin aus der Anwendung des deutschen Rechts in diesem Bereich keine Vorteile. Wenn das deutsche Recht aber nicht das mildere sei, müsse schweizerisches Recht angewendet werden.

E. 2

a) Nach Auffassung des Bezirksgerichtes Aarau hat die Beschwerdegegnerin sowohl den Tatbestand der mehrfachen Ehe gemäss Art. 215 StGB als auch denjenigen der Doppelhehe gemäss § 171 dStGB erfüllt, indem sie in Hamburg S. heiratete, obwohl sie noch rechtsgültig mit B. verheiratet war. Es erachtete die Voraussetzungen von Art. 6 Ziff. 1 StGB als erfüllt und betrachtete das deutsche Recht als das mildere, weil Art. 215 StGB (in der Fassung gemäss BG vom 23.6.1989) Gefängnis androhe, während die deutsche Gesetzesbestimmung wahlweise die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe oder mit einer Geldstrafe erlaube und im konkreten Fall eine Bestrafung mit einer Busse nicht zum vornherein ausgeschlossen sei. b) Die Anwendung von § 171 dStGB war im kantonalen Berufungsverfahren nicht streitig; der erstinstanzliche Entscheid ist im Schuldspruch somit in Rechtskraft erwachsen. Der Schuldspruch gemäss § 171 dStGB ist auch im bundesgerichtlichen Verfahren nicht angefochten. Ob die Vorinstanz nach dem Grundsatz der *lex mitior* zu Recht ausländisches Recht angewendet hat, ist daher nicht zu prüfen. Damit ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch festgelegt, dass hinsichtlich der Strafzumessung und der Gewährung des bedingten Strafvollzuges deutsches Recht zur Anwendung gelangt, da die gleichzeitige Anwendung von in- und ausländischen Strafrechtsregeln grundsätzlich ausgeschlossen ist (BGE 109 IV 93 E. c; TRECHSEL, Kurzkommentar zum StGB, N 11 a.E. zu Art. 2). Dies folgt im übrigen schon aus der konkreten Methode zur Ermittlung des milderen Rechts, bei der in einer Gesamtbeurteilung unter BGE 118 IV 305 S. 308 Einschluss der Strafzumessungsregeln sowie der Bestimmungen über die Gewährung des bedingten Strafvollzuges der Sachverhalt sowohl nach in- wie nach ausländischem Recht zu beurteilen und danach festzustellen ist, welche Lösung die mildere ist (vgl. dazu TRECHSEL, a.a.O., N 11 zu Art. 2 und die dort zitierten Bundesgerichtsentscheide).

E. 3

Die Beschwerdeführerin wendet indes zu Recht ein, die Vorinstanz hätte keine Strafe nach deutschem Recht aussprechen dürfen, sondern dieselbe in eine solche nach schweizerischem Recht umwandeln müssen. a) Nach einhelliger Lehre kann der schweizerische Richter, der ausländisches Strafrecht anzuwenden hat, nur eine Sanktion des schweizerischen Rechts aussprechen. Er muss daher die Sanktion, die nach ausländischem Recht auszusprechen wäre, in eine gleichartige und gleichwertige Sanktion des

schweizerischen Rechts umwandeln (JEAN-LUC COLOMBINI, *La prise en considération du droit étranger dans le jugement pénal*, Diss. Lausanne 1983, S. 110 N 167; HAFTER, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*, Allg. Teil, 2. Auflage, S. 59; G.F. VON CLERIC, *Die Anwendung ausländischen Strafrechts durch den inländischen Richter*, ZStrR 37/1924, S. 72; vgl. auch THORMANN/VON OVERBECK, *Schweiz. Strafgesetzbuch*, Band 1, N 14 zu Art. 5). Für die stellvertretende Rechtspflege gemäss Art. 85 IRSG bestimmt Art. 86 Abs. 2 Satz 2 IRSG denn auch ausdrücklich: "Der Richter kann nur die im schweizerischen Recht vorgesehenen Sanktionen verhängen" (vgl. allgemein zur Umwandlung: DIETRICH OEHLER, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl., S. 595 ff.). Diese Regelung drängt sich im übrigen aus naheliegenden Gründen auf, da die Schweiz andernfalls verpflichtet wäre, für den Vollzug ausländischer Sanktionen besondere Vollzugsverfahren oder gar spezielle Vollzugsanstalten zu schaffen. b) Die Freiheitsstrafe von 1 Monat, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges mit einer Probezeit von 2 Jahren und einer Weisung gemäss §§ 56, 56a und 56c dStGB, hätte die Vorinstanz somit in eine gleichartige und gleichwertige Sanktion des schweizerischen Rechts umwandeln müssen. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung im Strafpunkt an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird eine Gefängnisstrafe nach Art. 36 StGB zu verhängen haben, da diese im zu beurteilenden Fall einer einmonatigen Strafe am besten der Einheitsfreiheitsstrafe gemäss § 38 dStGB BGE 118 IV 305 S. 309 (vgl. dazu SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 24. Aufl., Vorbem. §§ 38 ff. N 26 und 34) entspricht. Beim bedingten Strafvollzug, der Probezeit und der in diesem Zusammenhang erteilten Weisung darf die deutsche Regelung der Strafaussetzung zur Bewährung gemäss §§ 56 ff. dStGB als jener des schweizerischen Rechts nach Art. 41 Ziff. 1 und Ziff. 2 StGB gleichwertig betrachtet werden, so dass die Umwandlung insoweit in Anwendung dieser schweizerischen Bestimmungen zu erfolgen haben wird.

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