



das Urteil vom 19. Januar 1943 daher mit Recht aufgehoben. Davon geht denn auch der Beschwerdeführer aus. 2. Nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichts läuft die Verfolgungsverjährung bis zur Rechtskraft des gegen den Abwesenden ausgefallenen Urteils und wird nach dessen Aufhebung im Wiedereinsetzungsverfahren fortgesetzt, während in der Zwischenzeit die Vollstreckungsverjährung läuft (MICGE 5 Nr. 81). Daran ist festzuhalten. Die Auffassung von Prof. Clerc (ZStrR 69 194 ff.), die Verfolgungsverjährung hore mit der Rechtskraft des Urteils gegen den Abwesenden endgültig auf (« que le jugement par défaut épuise définitivement l'action pénale », S. 198) und die mit diesem Urteil beginnende Vollstreckungsverjährung laufe trotz des Wiedereinsetzungsverfahrens weiter, ist abzulehnen. Sie lässt sich nicht damit begründen, dass die Rechtsprechung des Kassationsgerichts einen im Gesetz (Art. 53, Abs. 1 MStG) nicht vorgesehenen Grund des Ruhens der Verfolgungsverjährung anerkenne. Wenn das Ruhen der Verfolgungsverjährung vom Eintritt der Rechtskraft des Urteils bis zu dessen Aufhebung im Wiedereinsetzungsverfahren aus Art. 167 1 MStGO abzuleiten ist, wie im angeführten Entschleide des Kassationsgerichts geschehen, so ruht es nicht minder auf dem Gesetze, als wenn es in Art. 53 MStG ausdrücklich vorgesehen wäre; Art. 53, Abs. 1 MStG bestimmt nicht, dass die hier genannte Tatsache (Verbüssung einer Freiheitsstrafe im Auslande) die einzige sei, welche die Verfolgungsverjährung hemmen könne. Auch ist nicht richtig, wie der erwähnte Autor annimmt, dass im Wiedereinsetzungsverfahren lediglich über die Zulässigkeit der Vollstreckung erkannt werde. Auf das Wiedereinsetzungsbegehren hinsichtlich des Urteils unter der einzigen Voraussetzung, dass der Verurteilte sich stellt oder ergriffen wird, aufgehoben werden und « findet hierauf das ordentliche Verfahren statt » (Art. 167 MStGO). Das Gericht hat also nicht über die Vollstreckbarkeit, ja nicht einmal darüber zu befinden, ob das Urteil materiell be-

175 Nr. 72 gründet sei, sondern es hat dieses - wenn seine Vollstreckung nicht verjährt ist - unter allen Umständen aufzuheben und das ordentliche Verfahren durchzuführen. Damit nimmt es die Verfolgung des Verurteilten wieder auf. Dieser Rechtslage entspricht, dass die Vollstreckungsverjährung mit der Aufhebung des Urteils notwendigerweise aufhört und wieder die Verfolgungsverjährung läuft, gleich wie es zutrifft (siehe BGE 72 IV 106 f., 73 IV 14), wenn im hürgerlichen Strafverfahren der Kassationshof des Bundesgerichts ein kantonales Urteil, das die Vollstreckungsverjährung in Gang gebracht hat, auf Nichtigkeitsbeschwerde hin aufhebt und die Sache zur Neuurteilung, also zur Fortsetzung der Strafverfolgung zurückweist. Anders verhält es sich im Revisionsverfahren der Art. 199 ff. MStGO. Hier bleibt das frühere Urteil in Rechtskraft, bis es durch einen neuen Spruch ganz oder teilweise aufgehoben wird (Art. 203 MStGO), ist also für ein Wiederaufleben der Verfolgungsverjährung nie Raum. Dieser Unterschied verhietet, aus der Ähnlichkeit des Wiedereinsetzungsverfahrens mit dem Revisionsverfahren (Neuurteilung einer bereits rechtskräftig beurteilten Sache) abzuleiten, dass dort wie hier die Frage der Verjährung gleich zu beurteilen sei. Wie sie im Revisionsverfahren zu beurteilen wäre, kann daher offen bleiben. Ruhte die Verfolgungsverjährung von der Rechtskraft des am 19. Januar 1943 ausgefallenen Urteils bis zu dessen Aufhebung am 3. Juni 1954, so ist die Verfolgung nicht verjährt. Das wäre übrigens selbst nach der Auffassung des erwähnten Autors nicht der Fall und wird von Beschwerdeführer auch nicht behauptet. 3. Der sogenannte Strafanspruch, d. h. das Recht des Staates, zu strafen, geht nicht nur unter, wenn die Verfolgung, sondern auch, wenn die Vollstreckung verjährt ist (vgl. MICGE 1 Nr. 147 S. 260). Daher dürfte die neue Strafe nicht ausgesprochen werden, wenn ihre Vollstreckung im Zeitpunkte der Beurteilung schon verjährt wäre; denn

Verurteilung zu Strafe bedeutet, dass im Zeitpunkt des Urteils alle Voraussetzungen der Bestrafung erfüllt seien. Deshalb ist zu prüfen, ob der Einwand des Beschwerdeführers, die Vollstreckung einer Gefängnisstrafe von nicht über einem Jahre sei verjährt, begründet ist. Ware die Frage zu bejahen, so müsste entschieden werden, dass dem Verfahren keine weitere Folge gegeben werde. Dem Art. 157 MStGO, wonach das Urteil auf Freisprechung oder auf Verurteilung zu lauten hat, widerspricht das nicht; denn wie das I. (Assassationsgericht) am 28. Oktober 1953 i. S. A. (MI(GE 6 Nr. 56) entschieden hat, gilt diese Bestimmung nur für den Fall, dass über die Anklage materiell geurteilt, d. h. die Schuldfrage geprüft wird, nicht auch für den Abschluss des Verfahrens wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung, insbesondere wegen Verjährung.

Nr. 72 176 Durch den Entscheid des Richters über die Vollstreckungsverjährung wird auch der Grundsatz der Gewaltentrennung nicht verletzt. Dem Richter steht die Erfüllung der ihm eigens zugewiesenen Aufgabe (Rechtsprechung) vorrangig als eine Rechtsfrage, die freilich gewöhnlich dem Erkenntnisgebiete der Vollstreckungsbehörde angehört. Das ist nicht unzulässig. Der Strafrichter kann und muss vorrangig zwecks Findung des richtigen Urteils nötigenfalls jede beliebige Rechtsfrage beantworten, auch wenn sie ordentlichlicherweise im Tätigkeitsgebiet einer anderen Behörde, z. B. des Zivilrichters oder einer Verwaltungsinstanz, sich stellt. 4. Die Aufhebung des Urteils auf das Wiedereinsetzungsbegehren hin, die anschließende Durchführung des ordentlichen Verfahrens und die Ausfallung eines neuen Sachurteils entziehen der von Prof. Clerc (ZStrR 69 199) und vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung, die Frist, binnen der die Vollstreckung der neuen Strafe verjähre, laufe von der Ausfallung des früheren Urteils an, zum vornherein den Boden. Die Vollstreckung kann nicht zu verjahren beginnen, bevor die Strafe verhängt ist. Diese Voraussetzung aber ist erst mit der Rechtskraft des neuen Urteils erfüllt, wenn, wie unter Ziffer 2 dargetan worden ist, die Aufgabe des Gerichts im Wiedereinsetzungsverfahren nicht in der Überprüfung der materiellen Begründetheit und Vollstreckbarkeit des früheren Urteils, sondern in dessen Aufhebung und der Durchführung eines ordentlichen Verfahrens mit anschließender durchaus selbständiger (neuer) Beurteilung der Sache besteht. Dieser Überlegung kann nicht entgegengehalten werden, dass in allen, in denen die Vollstreckung des früheren Urteils im Zeitpunkt seiner Aufhebung noch nicht verjährt, die für das neue Urteil massgebende kürzere Verjährungsfrist bei dessen Ausfallung jedoch abgelaufen ist, es dem Verurteilten zum Nachteil gereiche, dass nicht schon im ersten Urteil die materiell richtige (mildere) Strafe ausgefallen wurde. Wer so argumentiert, will den Verurteilten den Vorteil seiner Abwesenheit (Zeitablauf) geniessen lassen, ohne ihn ihrem Nachteil (Verzögerung der endgültigen Beurteilung) auszusetzen. (Ein Verurteilter hat Anspruch darauf, dass der Staat die Vollstreckung einer ausgefallenen Strafe verjahren lasse. Hatte der Angeklagte sich dem Gerichte schon zur Zeit des früheren Urteils gestellt, so wäre er zwar schon damals materiell richtig beurteilt worden, hatte aber auch dazumal die Strafe verhängen müssen. Der Nachteil, dass infolge Abwesenheit zunächst ein zu strenges und erst nach Jahren das materiell richtige Urteil ausgefallen wird, besteht also nur darin, dass die (materiell richtige) Strafe statt damals erst jetzt vollzogen werden kann. Diesen Nachteil aber nimmt auf sich, wer sich der Sühne zunächst dadurch entzieht, dass er es zum