

Basel-Stadt zu verfolgen und zu beurteilen, wo er unter anderem einen vollendeten Betrug begangen haben soll, nicht im Kanton Graubünden, wo ihm ausser einer einfachen Körperverletzung und einer Beschimpfung nur ein Betrugsversuch vorgeworfen wird.

*Demnach erkennt die Anklagekammer :*

Die Behörden des Kantons Basel-Stadt werden berechtigt und verpflichtet erklärt, Beretta für alle ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen.

## I. STRAFGESETZBUCH

### CODE PÉNAL

21. Urteil des Kassationshofes vom 8. Juni 1949 i. S. Ziegler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen.

1. *Art. 42 Ziff 1 Satz 1 StGB.* Nur Freiheitsstrafen, die vor Begehung der Tat verbüsst wurden, sind zu zählen (Erw. 1). Wann sind sie « zahlreich » ? (Erw. 2).
  2. *Art. 42 Ziff. 1 und 5, Art. 68 Ziff 2 StGB.* Der Richter, der die Zusatzstrafe ausspricht, darf den Verurteilten auch dann verwahren, wenn der Richter, der die Grundstrafe verhängt hat, das nicht getan hat. Die Verwahrung tritt dann an Stelle beider Strafen. Wie lange hat sie mindestens zu dauern ? (Erw. 3).
1. *Art. 42 ch. 1, 1<sup>re</sup> phrase CP.* Seules des peines privatives de liberté subies avant l'infraction entrent en ligne de compte (consid. 1). Quand sont-elles « nombreuses » ? (consid. 2).
  2. *Art. 42 ch. 1 et 5, 68 ch. 2 CP.* Le juge qui inflige une peine additionnelle peut ordonner l'internement du condamné même si le juge qui a prononcé la peine principale ne l'a pas fait. L'internement se substitue aux deux peines. Durée minimum ? (consid. 3).
1. *Art. 42 cifra 1, 1<sup>a</sup> frase CP.* Solo le pene privative della libertà personale subite prima del reato entrano in linea di conto (consid. 1). Quando sono « molte » ? (consid. 2).
  2. *Art. 42 cifra 1 e 5 e art. 68 cifra 2 CP.* Il giudice che pronuncia la pena addizionale può ordinare l'internamento del condannato anche se il giudice che ha pronunciato la pena principale non l'ha fatto. L'internamento sostituisce le due pene. Quale dev'essere la sua durata minima ? (consid. 3).

A. — Ziegler wurde in den Jahren 1917, 1922 und 1923 im Ausland dreimal wegen Diebstahls verurteilt. Die Strafen, die er verbüsst hat, lauteten auf vier Monate, zwei Wochen und ein Jahr Gefängnis. Im Jahre 1924 verurteilte ihn das Kantonsgericht von St. Gallen wegen Raubes mit Vernichtung eines Menschenlebens, qualifizierten Diebstahls und Einbruchs in diebischer Absicht zu lebenslänglichem Zuchthaus. Am 19. Juni 1940 wurde er als begnadigt auf freien Fuss gesetzt.

Am 18. Dezember 1947 verurteilte ihn das Kriminalgericht des Kantons Glarus wegen gewerbsmässigen Betruges, Urkundenfälschung, gewerbsmässigen Diebstahls und Veruntreuung zu drei Jahren Zuchthaus und stellte ihn für fünf Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein. Als Zusatz zu dieser Strafe sprach das Obergericht des Kantons Zürich am 5. Februar 1948 gegen Ziegler wegen Betruges, wiederholter Fälschung von öffentlichen Urkunden und Amtsanmassung ein Jahr Zuchthaus aus. Am 1. September 1948 verurteilte das Obergericht des Kantons Glarus Ziegler wegen Anstiftung zu Diebstahl, Anstiftung zu Befreiung eines Gefangenen und Hehlerei zu fünf Monaten Gefängnis.

B. — Anfangs September 1947 hatte Ziegler unter Mithilfe eines andern versucht, eine Frau um rund Fr. 50,000.— zu betrügen. Für diese Tat verurteilte ihn das Kantonsgericht von St. Gallen am 23. Dezember 1948 zu vier Monaten Zuchthaus als Zusatz im Sinne von Art. 68 Ziff. 2 StGB zu der Strafe, die das Kriminalgericht des Kantons Glarus am 18. Dezember 1947 verhängt hatte. An Stelle der Zusatzstrafe liess das Kantonsgericht Verwahrung auf unbestimmte Zeit im Sinne von Art. 42 StGB treten. Zur Begründung führte es aus, die Vorstrafen zeigten, dass der Angeklagte einen Hang zum Verbrechen habe. Die grosse Gefährlichkeit, die Ziegler schon früher und auch in diesem Falle wieder bekundet habe, lasse wünschen, dass er die Freiheit überhaupt nicht mehr erlange. Die Verwahrung trete nur an Stelle der Zusatzstrafe, da andernfalls ein rechtskräftiges und hier zudem ausserkantonales Urteil abgeändert würde, was auf einen unhaltbaren Eingriff in die Gerichtsbarkeit eines andern Kantons hinauslaufen würde. Ziegler werde also zuerst die vom Kriminalgericht des Kantons Glarus, vom Obergericht des Kantons Zürich und vom Obergericht des Kantons Glarus verhängten Strafen verbüssen müssen. Erst hierauf sei die Verwahrung zu vollstrecken.

C. — Ziegler führt gegen das Urteil vom 23. Dezember

1948 Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, die Verwahrung sei aufzuheben und nur die Zusatzstrafe von vier Monaten Zuchthaus in Rechtskraft zu lassen. Er macht geltend, die vier Vorstrafen, die er vor Begehung der Tat verbüsst gehabt habe, seien nicht « zahlreiche » im Sinne des Art. 42 StGB.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Verwahrung nach Art. 42 StGB setzt unter anderem voraus, dass der Verurteilte wegen Verbrechen oder Vergehen schon zahlreiche Freiheitsstrafen verbüsst hat. Das Gesetz geht davon aus, dass der Verurteilte, solange nicht zahlreiche Versuche, ihn durch Freiheitsstrafe zu bessern, fehlgeschlagen haben, möglicherweise noch durch Strafe gebessert werden kann und daher für seine Tat bestraft, nicht verwahrt werden soll. Unter diesem Gesichtspunkte können ihm nur die Strafen vorgehalten werden, die er vor Begehung der Tat verbüsst hat. Über die Ermahnungen, die er durch erst später ausgefallte Strafen erhalten hat, hat er sich durch Begehung der Tat nicht hinweggesetzt. Daher sind die Strafen, zu denen Ziegler am 18. Dezember 1947, 5. Februar und 1. September 1948 verurteilt worden ist, bei Beurteilung der Frage, ob er wegen des anfangs September 1947 verübten Betrugsversuchs zu verwahren sei, nicht mitzuzählen. Bloss die vier in den Jahren 1917, 1922, 1923 und 1924 ausgefallten Freiheitsstrafen, die alle vor September 1947 verbüsst worden sind, fallen in Betracht.

2. — Durch den Begriff « zahlreich » will das Gesetz die Zahl der Vorstrafen, die verbüsst sein müssen, nicht ein für allemal nach unten fest begrenzen. Wollte es das tun, so würde es die Mindestzahl der Vorstrafen, die es als Voraussetzung der Verwahrung betrachtet, nennen. Die Verwahrung soll die Gesellschaft vor dem Rechtsbrecher sichern, von dem nach den gemachten Erfah-

rungen nicht anzunehmen ist, dass er sich durch Strafe bessern lasse. Die Wirkung der Vorstrafen aber wird nur verstanden, wenn berücksichtigt wird, welcher Art sie waren, wie weit sie zurückliegen und in welchen Abständen sie sich folgten (vgl. ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf 1908 S. 79). Daher hat der Kassationshof in gewissen Fällen vier Vorstrafen als zahlreiche gelten lassen, in anderen dagegen nicht. Das Merkmal der zahlreichen Freiheitsstrafen sieht er bloss dann als zweifellos nicht erfüllt an, wenn der Verurteilte weniger als vier solche Strafen verbüsst hat (BGE 69 IV 101).

Im vorliegenden Falle fällt in Betracht, dass der Beschwerdeführer ausser den drei Gefängnisstrafen aus den Jahren 1917, 1922 und 1923 sechzehn Jahre Zuchthaus hinter sich hatte, als er die Verbrecherlaufbahn erneut beschritt, und dass er nur durch Begnadigung dem lebenslänglichen Aufenthalt im Zuchthaus entgangen ist. Diese Warnungen und Besserungsversuche hätten genügt, wenn er überhaupt fähig wäre, sich zu bessern. Gewiss hat er sich während sieben Jahren gehalten. Seine neuen schweren und zahlreichen Verbrechen, die seither beurteilt worden sind, beweisen aber, dass mit Strafe, auch mit der schwersten, gegen seinen Hang auf die Dauer nicht aufzukommen ist. Unter diesen Umständen kann es nicht der Sinn des Art. 42 StGB sein, dass dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu weiteren Verbrechen oder Vergehen gegeben werden müsse, ehe er verwahrt werden kann. Durch die vier verbüsstes Freiheitsstrafen ist er oft genug gewarnt worden.

3. — Dass das Kriminalgericht des Kantons Glarus, das Obergericht des Kantons Zürich und das Obergericht des Kantons Glarus gegen den Beschwerdeführer die Verwahrung nicht ausgesprochen haben, steht der Verhängung dieser Massnahme heute nicht im Wege. Obwohl das Urteil über die Zusatzstrafe im Sinne von Art. 68 Ziff. 2 StGB auf die Grundstrafe Rücksicht zu nehmen hat, ist es rechtlich unabhängig. Gleich wie der Richter, der die Zusatzstrafe ausfällt, frei darüber entscheidet, ob

sie bedingt aufzuschieben sei (BGE 73 IV 89), ist er auch in der Frage, ob Verwahrung zweckmässig sei, nicht an die Auffassung des Richters gebunden, der die Grundstrafe ausgefällt hat.

Er hat jedoch dafür zu sorgen, dass der Verurteilte durch Verhängung der Verwahrung nicht ungünstiger wegkommt, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt würden. Art. 68 Ziff. 2 StGB stellt diesen Grundsatz freilich nur für die Bestimmung der Strafe auf. Der Gedanke, der dieser Vorschrift zugrunde liegt, lässt sich jedoch auf die Verwahrung übertragen, die gemäss Art. 42 Ziff. 1 StGB an Stelle der ausgesprochenen Freiheitsstrafe tritt und damit deren Sühnezweck miterfüllt. Hätten der vom Kantonsgericht von St. Gallen beurteilte Betrugsversuch von anfangs September 1947 und die nach diesem Zeitpunkt von den Glarner Gerichten und dem zürcherischen Obergericht beurteilten strafbaren Handlungen Gegenstand eines einzigen Urteils gebildet, so hätte die Verwahrung nicht an Stelle bloss eines Teils der Gesamtstrafe treten können, sondern hätte diese notwendigerweise ganz ersetzt. Dass das Kriminalgericht des Kantons Glarus, das Obergericht des Kantons Zürich und das Obergericht des Kantons Glarus einen Teil der strafbaren Handlungen vorweg beurteilt haben, ehe es zum Urteil des Kantonsgerichts von St. Gallen gekommen ist, darf deshalb nicht zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausschlagen. Die Verwahrung, die verhängt wird, hat an Stelle aller Strafen zu treten. Einer Aufhebung der früheren Urteile und der Ausfällung einer Gesamtstrafe bedarf es zu diesem Zwecke nicht. Wie immer (BGE 68 IV 11) hat der zuletzt urteilende Richter bloss eine Zusatzstrafe auszusprechen. Das Urteil über die Grundstrafe tastet er nicht an. Er ergänzt es nur, indem er erklärt, dass die Verwahrung, die er an Stelle der Zusatzstrafe treten lässt, auch den Vollzug der Grundstrafe ersetze. Damit greift er nicht in die Gerichtsbarkeit des Richters ein, der die Grundstrafe ausgefällt

hat, sowenig dies der Bundesrat tut, wenn er eine rechtskräftig ausgefallte Strafe mit einer zweiten gleicher Art « vereinigt », ihren Vollzug aufschiebt und statt dessen die im zweiten Urteil verhängte Erziehung zur Arbeit durchführen lässt (ZStR 62 334).

Das Kantonsgericht hat daher sein Urteil dahin abzuändern, dass es die Verwahrung an Stelle aller vier Strafen treten lässt. Wohl bezeichnen die Erwägungen des angefochtenen Urteils die ausgefallten vier Monate Zuchthaus bloss als Zusatzstrafe zu den drei Jahren Zuchthaus, die das Kriminalgericht des Kantons Glarus am 18. Dezember 1947 ausgesprochen hat. Richtigerweise ist sie aber auch Zusatzstrafe zu der einjährigen Zuchthausstrafe, die das Obergericht des Kantons Zürich am 5. Februar 1948 ausgefällt hat und die ihrerseits als Zusatz zu der Strafe vom 18. Dezember 1947 bemessen worden ist. Sodann sind die vom Kantonsgericht von St. Gallen ausgesprochenen vier Monate Zuchthaus auch Zusatz zu den fünf Monaten Gefängnis, die das Obergericht des Kantons Glarus am 1. September 1948 verhängt hat, denn auch im Verhältnis zu diesem Urteil treffen die Voraussetzungen von Art. 68 Ziff. 2 zu, unbekümmert darum, ob die fünf Monate Gefängnis als selbständige Strafe oder ihrerseits als Zusatz zu den früheren Strafen ausgesprochen worden sind.

Die Verwahrung wird mindestens solange dauern als alle vier Strafen zusammen, soweit sie bei Antritt der Verwahrung nicht bereits vollzogen sein werden. Beträgt der unvollzogene Rest der Strafen weniger als drei Jahre, so bleibt der Verurteilte mindestens drei Jahre in Verwahrung (Art. 42 Ziff. 5 StGB).

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts von St. Gallen vom 23. Dezember 1948 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**22. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 24. Juni 1949 i. S. Lips gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.**

*Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.* Hat der Richter den körperlichen und geistigen Zustand des Täters und dessen Arbeitsfähigkeit erneut untersuchen zu lassen, wenn ein Gutachten aus einem früheren Strafverfahren vorliegt ?

*Art. 43 ch. 1 al. 2 CP.* Le juge qui a en main une expertise exécutée au cours d'une procédure précédente est-il tenu de faire réexaminer l'état physique et mental du prévenu, ainsi que ses aptitudes au travail ?

*Art. 43, cifra 1, ep. 2 CP.* Il giudice che dispone d'una perizia allestita in una procedura anteriore è tenuto a far riesaminare lo stato fisico e mentale del colpevole come pure la sua attitudine al lavoro ?

*Aus den Erwägungen :*

1. — Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schreibt als Voraussetzung der Einweisung eines Liederlichen oder Arbeits-scheuen in eine Arbeitserziehungsanstalt vor, dass der Richter den körperlichen und geistigen Zustand des Täters und dessen Arbeitsfähigkeit untersuchen lassen müsse. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes ist diese Vorschrift zwingend ; sie lässt dem Ermessen des Richters nicht Spielraum (BGE 70 IV 4). Sie beruht auf dem Gedanken, dass in die Arbeitserziehungsanstalt nur eingewiesen werden soll, wer zur Arbeit erzogen werden kann, d. h. arbeitsfähig und voraussichtlich besserungsfähig ist (ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf S. 81). Da der Wortlaut keine Zweifel zulässt, wie die Vorschrift auszu-legen ist, besteht kein Grund, von der Rechtsprechung abzuweichen.

2. — Fragen kann man sich höchstens, ob der Richter der Vorschrift Genüge leistet, wenn er auf das Ergebnis einer Untersuchung abstellt, die in einem früheren Strafverfahren angeordnet worden ist.

Das ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass sich die Verhältnisse seit der früheren Untersuchung geändert haben können. Im vorliegenden Falle spricht für die Möglichkeit einer solchen