

IV. Strafrecht

- 11 Art. 69 StGB; Prinzip der Verfahrensentität**
Die Untersuchungshaft wird angerechnet, sofern sie in dem Verfahren ausgestanden wurde, das zur Ausfällung der Strafe führte.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Strafkammer, vom 22. April 2005 in Sachen StA ca. S.B.

Aus den Erwägungen

2. a) Der Angeklagte befand sich vom 26. Januar 2000 bis am 7. Februar 2000 in Untersuchungshaft. Angeordnet wurde sie aufgrund der Beschuldigung der Hehlerei, als Haftgründe wurden Flucht- und Kollusionsgefahr genannt. Die Vorinstanz rechnete diese 12-tägige Untersuchungshaft auf die ausgefällte Strafe gemäss Art. 69 StGB an.

Der Angeklagte bringt hierzu im Wesentlichen vor, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bzw. dem geltenden Prinzip der Tatidentität könne die Untersuchungshaft nur insoweit angerechnet werden, als sie wegen einer Handlung ausgestanden worden sei, für welche der Beschuldigte bestraft werde. Zwar gebe es Ausnahmen von diesem Grundsatz (insbesondere bei der retrospektiven Konkurrenz im Sinn von Art. 68 Ziff. 2 StGB), diese seien vorliegend allerdings ohne Belang. Die Lehre bezeichne diese Praxis als problematisch, wenn das Resultat der Unersetzlichkeit der persönlichen Freiheit zu wenig Rechnung trage. Letzteres sei aber nur der Fall, wenn sich die Nichtanrechnung der Untersuchungshaft zum Nachteil des Verurteilten auswirke, weil die "ungenutzte" Untersuchungshaft nicht anderweitig abgegolten oder ausgeglichen werde. M.a.W. sei auch nach Ansicht der Lehre die Untersuchungshaft nach dem Grundsatz der Tatidentität und in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen

Praxis nicht anzurechnen, wenn dies im Interesse des Verurteilten sei. Dies treffe vorliegend zu. Wenn die Untersuchungshaft an eine bedingt ausgefallte Strafe angerechnet werde, so werde der durch die Untersuchungshaft erlittene Nachteil nur ausgeglichen oder entschädigt, falls die bedingte Strafe wegen einer neuen Straftat wider Erwarten vollstreckt werden müsse.

b) aa) Gemäss der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis ist die Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft gemäss Art. 69 StGB nur möglich auf die Strafe für eine Tat, zu deren Verfolgung die Untersuchungshaft angeordnet und ausgestanden wurde. Für die Anrechnung der Untersuchungshaft gilt somit grundsätzlich das Prinzip der Identität der Tat (BGE 104 IV 8 f.; BGE 85 IV 12 f.; BGE 77 IV 6 f.; vgl. auch Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, N 15 zu Art. 69 StGB; Mettler, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 41 zu Art. 69 StGB m.w.H.).

bb) Diese Praxis wurde von der Lehre bereits seit mehreren Jahrzehnten regelmässig in Frage gestellt. Verlangt wurde respektive wird eine grundlegende Abkehr vom Prinzip der Tatidentität hin zum Prinzip der Verfahrensidentität, wonach es für die Anrechnung der Untersuchungshaft lediglich darauf ankommen soll, ob sie in dem Verfahren ausgestanden wurde, das zur Ausfällung einer Strafe führte (so z.B. Waiblinger, in: ZBJV 90/1954, S. 448 f.; Dubs, Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe, in: ZStrR 76/1960, S. 185 ff.; Ruedin, Die Anrechnung der Untersuchungshaft nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Zürich 1979, S. 134; Trechsel, a.a.O., N 15 zu Art. 69 StGB; Mettler, a.a.O., N 42 zu Art. 69 StGB). Schubarth (Anrechnung von Untersuchungshaft auf eine ausgesprochene Strafe oder Entschädigung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft?, in: ZStrR 116/1998, S. 113) geht sogar noch weiter, indem er eine Anrechnung solange zulassen will, als die ausgestandene Untersuchungshaft noch nicht entschädigt wurde.

cc) Diese letzte Lösung sieht auch Art. 51 nStGB des künftigen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs gemäss Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 vor (BB1 2002, S. 8240 ff., 8255). Die Bestimmung über die Anrechnung der Untersuchungshaft lautet: "Das Ge-

richt rechnet die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. Ein Tag Haft entspricht 1 Tagessatz Geldstrafe oder 4 Stunden gemeinnütziger Arbeit." Art. 51 nStGB in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 geht damit weiter als Art. 51 des bundesrätlichen Entwurfs. Dieser sah im Sinn des Grundsatzes der Verfahrensidentität Folgendes vor: "Das Gericht rechnet die Untersuchungshaft, die der Täter während des Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. Ein Tag Haft entspricht 1 Tagessatz Geldstrafe oder 4 Stunden Arbeitsleistung" (siehe Botschaft und Entwurf des Bundesrats, BBl 1999, S. 1979 ff., 2063, 2298 ff., 2311; Urteil des Bundesgerichts 6S.264/2002 vom 10. Oktober 2003, Erw. 2.3).

dd) Das Bundesgericht hat sich in seiner neueren Rechtsprechung zurückhaltend dazu geäußert, welches der besagten Prinzipien zur Anwendung gelangen soll. So hielt es im Entscheid 6S.264/2002 vom 10. Oktober 2003 (Erw. 2.3 m.w.H.) etwa fest, der Grundsatz der Tatidentität sei nie *ausdrücklich* aufgegeben worden. Allerdings würden Ausnahmen von diesem Prinzip gelten, insbesondere bei der retrospektiven Konkurrenz im Sinn von Art. 68 Ziff. 2 StGB. Es prüfte sodann die Möglichkeit der Anrechnung der Untersuchungshaft unter dem Blickwinkel der Tatidentität und hielt abschliessend fest, die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die ausgefallte Strafe verstosse "auch bei Anwendung des Grundsatzes der Tatidentität nicht gegen Bundesrecht" (erwähntes Urteil, Erw. 2.4). Diese vorsichtigen Formulierungen sowie die explizite Aussage, es gebe Ausnahmen vom Prinzip der Tatidentität, lassen eine gewisse Lockerung der Praxis zugunsten des Prinzips der Verfahrensidentität erkennen. Bestätigt wird dies durch die allgemeine Feststellung des Bundesgerichts im Urteil 6S.782/2000 vom 20. Dezember 2000 (Erw. 2 c), wonach die Untersuchungshaft unter der Geltung des Grundsatzes der Tatidentität unter Umständen überhaupt nicht mehr angerechnet werden könne. Die Haftentschädigung sei nur subsidiärer Natur. Es sollte daher eine gesetzliche Lösung gewählt werden, welche die Anrechnung von jeder Untersuchungshaft gestatte, für die der Beschuldigte noch nicht entschädigt worden sei (vgl. in diesem Zusammenhang auch Mettler, a.a.O., N 42 zu Art. 69 StGB).

c) In Anbetracht der Kritik der Lehre am Prinzip der Tatidentität - sie besteht weitestgehend unabhängig von der Frage, ob die Anrechnung der Untersuchungshaft auf eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe dem Verurteilten je einmal praktisch von Vorteil sein wird -, der geplanten Gesetzesreform mit Art. 51 nStGB sowie der beim Bundesgericht festzustellenden Tendenz, den Grundsatz der Verfahrensidentität nicht mehr grundlegend auszuschliessen, sondern ihn zumindest fallweise neben demjenigen der Tatidentität zuzulassen, ist es angezeigt, im Sinn des Prinzips der Verfahrensidentität zu entscheiden und die vom Angeklagten ausgestandene Untersuchungshaft auf die vorinstanzlich ausgefallte Freiheitsstrafe anzurechnen (Umstände im Sinn von Art. 69 Satz 1 StGB, welche die Anrechnung ausschliessen würden, liegen nicht vor). Daran ändert auch nichts, dass die Vorinstanz dem Angeklagten den bedingten Strafvollzug gewährt hat und ihm die Anrechnung (wie oben ange-tönt) daher praktisch erst "etwas nützen" wird, wenn und sofern die Strafe später widerrufen wird: Vorliegend geht es um den grundlegenden Entscheid über die Anrechnung der Untersuchungshaft. Die Beurteilung, ob der bedingte Strafvollzug gewährt werden soll, steht damit nicht in Zusammenhang und hat unabhängig davon zu erfolgen. Entsprechend spielt es für den Anrechnungsentscheid keine Rolle, ob die Anrechnung der Untersuchungshaft dem Verurteilten auch praktisch je von Vorteil sein wird – formal ist sie es immer (vgl. in diesem Zusammenhang Trechsel, a.a.O., N 1 zu Art. 69 StGB, wonach ein Verurteilter eine nicht angerechnete Untersuchungshaft als zusätzliche Freiheitsstrafe empfinden muss). Eine Differenzierung nach Massgabe, ob dem Verurteilten der bedingte Strafvollzug gewährt wurde oder nicht, ist daher nicht vorzunehmen (so im Resultat auch AGVE 1987 S. 81 ff.).

12 Art. 80 Ziff. 2 StGB

Vorzeitige Löschung des Eintrags im Strafregister. Der für das Wohlverhalten relevante Zeitraum bestimmt sich nach Massgabe der Einreichung des Gesuchs um vorzeitige Löschung resp. der Beurteilung dieses Gesuchs, indem von diesem Zeitpunkt aus die entsprechenden Lösungsfristen zurückgerechnet werden.