

- 19 **Art. 68 Ziff. 2 StGB, Leitlinien zur Bestimmung der Zusatzstrafe bzw. Bemessung der Zusatzstrafe zu einer ausländischen Grundstrafe:**  
**Der schweizerische Zweitrichter ist an die ausländische Grundstrafe sowohl im Schuld- als auch im Strafpunkt gebunden, hat bei der Ausfällung einer Zusatzstrafe nach schweizerischen Zumessungskriterien vorzugehen und schliesslich eine Gesamtbewertung vorzunehmen, um mit der Bildung der Differenz zwischen der Grund- und der hypothetischen Gesamtstrafe zum Mass der Zusatzstrafe zu gelangen.**

Aus dem Urteil des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 15. April 2004 i.S. Staatsanwaltschaft und M.T.-R. gegen H.P.A.

*Aus den Erwägungen*

3. a) Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung die Erhöhung der vorinstanzlichen Freiheitsstrafe auf 3 ¼ Jahre.

aa) Der Angeklagte wurde mit Urteil des Landgerichts X. vom 10. Juli 2001 wegen Steuerhinterziehung in Form des bandenmässigen Schmuggels zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 9 Monaten verurteilt. Er beging die im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Vergewaltigung am 27. Juni 1999 und somit vor diesem Zeitpunkt. Wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, ist in diesem Fall entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft eine Zusatzstrafe zur erwähnten Strafe auszusprechen.

bb) Gemäss Art. 68 Ziff. 2 StGB hat der Richter, der eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat zu beurteilen hat, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, die Strafe so zu bestimmen, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären.

Eine Zusatzstrafe kann auch zu einem ausländischen Urteil ausgefällt werden, welches Taten betrifft, die nicht in den räumlichen Geltungsbereich des StGB fallen (BGE 115 IV 21 ff. E. 5). Der Richter hat sich vorerst zu fragen, welche Strafe er im Falle einer

gleichzeitigen Verurteilung in Anwendung von Art. 68 Ziff. 1 StGB ausgesprochen hätte; ausgehend von dieser hypothetischen Gesamtbewertung muss er anschliessend unter Beachtung der rechtskräftigen Grundstrafe die Zusatzstrafe bemessen; für die Bemessung der Zusatzstrafe zu einer ausländischen Grundstrafe ist das Vorgehen nicht anders (BGE 109 IV 93 E. 2d). Unzulässig ist die Bildung einer Gesamtstrafe; die Rechtskraft des ersten Urteils darf nicht angetastet werden; dieses wird durch das neue Urteil ergänzt und erweitert. Gestützt auf Art. 68 Ziff. 2 StGB muss sich der Richter zuerst fragen, welche Strafe er im Falle einer gleichzeitigen Verurteilung ausgesprochen hätte. Im Weiteren stellt sich dann die Frage, wie der Richter im Anschluss an seine hypothetische Gesamtbewertung aller vor dem früheren Urteil begangenen Straftaten die Zusatzstrafe unter Beachtung der rechtskräftigen Grundstrafe bemessen soll. Dabei ist zu beachten, dass nicht nur der Schuldpunkt des früheren Urteils, mit dem sich das neue Urteil ohnehin nicht zu befassen hat, rechtskräftig ist, sondern auch der Strafpunkt. Der neu urteilende Richter ist also grundsätzlich an die Strafe, die im früheren Urteil festgesetzt worden ist, gebunden. Zu dieser rechtskräftigen Grundstrafe hat er nun die Zusatzstrafe so auszusprechen, dass die Grundstrafe und die Zusatzstrafe zusammen in ihrer Dauer der hypothetischen Gesamtstrafe entsprechen (Urteil des Bundesgerichts 6S.253/1998 vom 23. November 1999, E. 3c und d).

Die zur Bestimmung der Zusatzstrafe vorzunehmende hypothetische Gesamtbewertung aller vor dem früheren Urteil begangenen Straftaten muss allein aus der Sicht des Zweitrichters erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 6S.442/2000 vom 23. Februar 2001, E. 2a; BGE 109 IV 93 E. 2d). Wie dies genau zu geschehen hat, ist - namentlich mit Blick auf frühere ausländische Urteile - weitgehend ungeklärt (ausdrücklich offen gelassen im Urteil des Bundesgerichts 6S.442/2000 vom 23. Februar 2001) und deshalb dem Ermessen des Gerichts überlassen. Da es immer um eine Gesamtbewertung geht, ist indes ausgeschlossen, die Zusatzstrafe allein mit Blick auf die noch nicht beurteilten Taten, quasi selbständig, auszusprechen. Im Anschluss an diese Gesamtbewertung ist in einem zweiten Schritt unter Beachtung des rechtskräftigen früheren Urteils die Zusatzstrafe

zu bemessen, welche rechnerisch die Differenz zwischen der im früheren Urteil ausgefallenen Strafe (der sog. Grundstrafe) und der Strafe bei einer Gesamtbewertung darstellt. Grund- und Zusatzstrafe zusammen dürfen die Strafe, welche bei einer Gesamtbewertung resultiert, weder über- noch unterschreiten (Ackermann, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel/Genf/München 2003, N 57 zu Art. 68 StGB).

b) (...)

cc) In Abwägung aller tat- und täterbezogenen Umstände wäre eine Zuchthausstrafe von 3 Jahren dem Verschulden des Angeklagten angemessen. Vorliegend ist indessen zu berücksichtigen, dass der Angeklagte mit Urteil des Landgerichts X. vom 10. Juli 2001 wegen Steuerhinterziehung in Form des bandenmässigen Schmuggels zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 9 Monaten verurteilt worden ist. Vorliegend ist, wie erwähnt, eine Zusatzstrafe zu dieser Freiheitsstrafe auszusprechen. Wie die hypothetische Gesamtbewertung vorzunehmen ist, ist namentlich mit Blick auf frühere ausländische Urteile weitgehend ungeklärt und deshalb dem Ermessen des Gerichts überlassen. Zwar wiegen die in Deutschland vom Angeklagten verübten Taten in der Schweiz etwas weniger schwer. Allerdings ist vorliegend nach Auffassung des Obergerichts massgebend, wie der Angeklagte unter Berücksichtigung der deutschen Praxis für seine Taten bestraft worden wäre. Der Täter soll durch die Aufteilung der Strafverfolgungen in mehrere Verfahren nicht benachteiligt, aber soweit als möglich auch nicht besser gestellt werden (BGE 109 IV 69 E. 1, 109 IV 92 E. 2b, 102 IV 244 E. 4a). Wie oben erwähnt ist sowohl der Strafpunkt als auch der Schuldpunkt des deutschen Urteils rechtskräftig und daher nicht zu überprüfen. Bei einer hypothetischen Gesamtbewertung aller vor dem in Deutschland gefällten Urteil begangenen Taten zusammen hätte eine Freiheitsstrafe von  $6\frac{3}{4}$  Jahren ausgesprochen werden müssen. Zieht man von dieser Strafe die Strafe von 4 Jahren und 9 Monaten gemäss Urteil des Landgerichts X. vom 10. Juli 2001 ab, ergibt dies eine Zusatzstrafe von 2 Jahren. Angesichts des Umstands, dass vorliegend eine Zusatzstrafe auszufallen ist, erweist sich die vorinstanzliche Strafe als angemessen und ist daher zu bestätigen.

**20 Art. 220 StGB, Entziehen von Unmündigen:**

**Der alleinige Inhaber der elterlichen Obhut kann, selbst wenn er das Besuchsrecht des andern Elternteils vereitelt, nicht Täter im Sinne von Art. 220 StGB sein. Der Tatbestand schützt nicht die elterliche Sorge als solche, sondern das Recht, über den Aufenthalt des Unmündigen zu bestimmen.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 22. Juni 2004 i.S. Staatsanwaltschaft gegen B. S.

*Aus den Erwägungen*

2. Gemäss Art. 220 StGB (in der seit 1. Januar 1990 gültigen, gegenüber der früheren geringfügig geänderten Fassung, AS 1989 III S. 2449 ff.) wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer eine unmündige Person dem Inhaber der elterlichen oder der vormundschaftlichen Gewalt entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben.

Täter kann nach dieser Bestimmung grundsätzlich jedermann sein, der die elterliche Sorge oder vormundschaftliche Gewalt nicht allein und uneingeschränkt ausübt. Das bedeutet zunächst, dass ein Aussenstehender, d.h. eine Person, welche gänzlich unabhängig von der Familie ist, das Delikt verüben kann. Unter bestimmten Umständen kann aber auch ein Elternteil Täter sein (A. Eckert in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel/Genf/München 2003, N 7 zu Art. 220).

Gegenüber X. und Y. erging am 19. Juni 2002 durch den Gerichtspräsidenten von Z. gestützt auf Art. 175 f. ZGB ein Eheschutzentscheid. In dessen Ziff. 2a wurden die Kinder A. und B., beide geboren am 3. November 1991, für die Dauer der Trennung unter die Obhut der Angeklagten gestellt und dem Kläger ein Besuchsrecht, namentlich am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats, sowie ein Ferienrecht eingeräumt. Gemäss den Erwägungen im angefochtenen Strafurteil erwuchs dieser Entscheid erst am 23. August 2002 in Rechtskraft, somit nach den hier zu beurteilenden Vorfällen