

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.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 26. Mai 2005 in Sachen E.S. gegen Staatsanwaltschaft

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss Art. 80 Ziff. 2 StGB kann der Richter die vorzeitige Löschung eines Strafregistereintrags verfügen, wenn das Verhalten des Verurteilten dies rechtfertigt und er den gerichtlich oder durch Vergleich festgestellten Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat, die Busse bezahlt, abverdient oder erlassen und das Urteil bezüglich der Nebenstrafen vollzogen ist. Die Frist für die Löschung beträgt bei den nach Art. 37^{bis} Ziff. 1 StGB vollziehbaren Gefängnisstrafen von nicht mehr als drei Monaten und der Busse als Hauptstrafe zwei Jahre (Art. 80 Ziff. 2 Abs. 2 al. 3 StGB). Die Frist läuft ab Vollstreckung des Urteils. Die Lösungsfristen sind vom Entscheid des Richters an zurückzurechnen, was das Wohlverhalten betrifft (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A., Zürich 1997, N 14 f. zu Art. 80). Gemäss Giger im Basler Kommentar (Niggli/Wiprächtiger, Strafgesetzbuch I, Kommentar, Basel/Genf/München 2003, N 15 zu Art. 80) prüft der Richter das Wohlverhalten des Verurteilten seit der Verurteilung, auf deren Eintrag im Register sich das Gesuch bezieht, und selbstverständlich auch nach Einreichung des Gesuchs.

Bezüglich der Löschung des Eintrags einer Zuchthausstrafe führte das Bundesgericht in BGE 76 IV 221 aus, dass unter dem Verhalten des Verurteilten, das die Löschung rechtfertigen müsse, nur das Verhalten während einer Frist zu verstehen sei, die so lange sei wie die Zeit, die abgelaufen sein müsse, ehe das Löschungsgesuch gestellt werden könne. Stelle der Verurteilte das Löschungsgesuch nicht sofort, nachdem die massgebliche Frist (im zitierten Fall: 15 Jahre) seit Vollzug des Urteils verstrichen sei, so müsse er sich in den letzten 15 Jahren vor der Stellung des Gesuchs wohl verhalten haben. Würde in einem solchen Fall verlangt, dass sich das Wohlver-

halten über die ganze Zeit zwischen dem Vollzug des Urteils und der Beurteilung des Löschungsgesuchs erstrecke, so wäre einem Verurteilten die Löschung ein- für allemal verwehrt, wenn er sich nach der Verurteilung einen Fehler zuschulden kommen lasse. Solche Strenge könne nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Wer nach der Verurteilung eine Handlung begehe, die der Löschung bei Ablauf der fünfzehnjährigen Frist seit Vollzug des Urteils im Wege stehen würde, solle die Möglichkeit haben, später die Löschung doch zu erwirken, wenn er sich in den letzten 15 Jahren vor Beurteilung seines Gesuchs nichts mehr zu Schulden kommen lasse. Andererseits genüge es nicht, wenn der Verurteilte, der vom Vollzug des Urteils an mehr als 15 Jahre verstreichen lasse, ehe er das Löschungsgesuch stelle, sich in den ersten 15 Jahren nach Vollzug gut aufführe, später dagegen sich schlecht verhalten habe. Rehabilitiert werden sollten nur Verurteilte, deren künftiges Verhalten voraussichtlich zu keinen Beanstandungen mehr Anlass gebe. Diese Voraussetzung sei nur erfüllt, wenn das Verhalten in den letzten 15 Jahren vor Beurteilung des Löschungsgesuchs gut gewesen sei.

b) Wie die Vorinstanz richtig ausführte, hätte der Gesuchsteller das Gesuch um vorzeitige Löschung bereits am 9. Oktober 1998 stellen können. Der für das Wohlverhalten relevante Zeitraum bestimmt sich jedoch einzig nach Massgabe der tatsächlichen Einreichung des Gesuchs. Das Gesuch wurde am 29. Juni 2004 gestellt, weshalb gemäss oben zitierter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausgehend von diesem Zeitpunkt zwei Jahre zurückzublenzen ist (so auch die Entscheide der Strafkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 9. August 2002 [SOG 2002 Nr. 10], sowie des Obergerichts des Kantons Obwalden vom 5. Dezember 2001 [in: Rechtsprechung in Strafsachen 2003, S. 70 Nr. 379]).

Die Staatsanwaltschaft stützt sich in ihrer Argumentation massgeblich auf Giger im Basler Kommentar ab, wonach der Richter das Wohlverhalten *seit der Verurteilung*, auf deren Eintrag im Register sich das Gesuch beziehe, und selbstverständlich auch nach Einreichung des Gesuchs prüfe. Giger (a.a.O.) verweist an dieser Stelle unter anderem auf Stratenwerth (Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 14 N 124). Dort finden sich indessen keine

Hinweise auf den massgeblichen Zeitraum. Trechsel (a.a.O., N 10 zu Art. 80), auf welchen im Basler Kommentar ebenfalls verwiesen wird, führt aus, es sei auch das Verhalten nach Einreichung des Gesuchs zu berücksichtigen (es wird dabei auf das Journal des Tribunaux [JdT] 1958 IV 32 verwiesen). Aus beiden Zitatstellen ergibt sich die von Giger aufgeführte Meinung, wonach das Verhalten *seit der Verurteilung* bis nach Gesuchseinreichung massgebend sein soll, jedoch nicht. Im Gegenteil führt etwa Trechsel einige Abschnitte später aus (a.a.O., N 14 zu Art. 80), was das Wohlverhalten anbetreffe, seien die Lösungsfristen vom Entscheid des Richters an zurückzurechnen. Zusammenfassend ist das im Basler Kommentar Ausgeführte als Grundsatzfeststellung zu verstehen, dass auf das Wohlverhalten seit der Verurteilung abzustellen ist, ohne dass dabei der Zeitraum genauer eingrenzt bzw. auf spezielle Umstände wie im vorliegenden Fall, in welchem das Gesuch erst Jahre nach Ablauf der Lösungsfrist gestellt wird, eingegangen wird.

Bezüglich des zitierten Bundesgerichtsentscheids ist zu bedenken, dass zum damaligen Zeitpunkt die alte Fassung von Art. 80 StGB in Kraft war, welche die Löschung von Amtes wegen (heute Ziff. 1) noch nicht kannte (vgl. alte Fassung in der bereinigten Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848-1947, Band 3 Kapitel VI, S. 226). Eine neuerliche Verurteilung hatte damals also weitreichendere Konsequenzen, weil keine automatische Löschung vorgesehen war. Die Beibehaltung der Rechtsprechung rechtfertigt sich jedoch auch unter dem neuen Recht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb einem erneut straffällig gewordenen Verurteilten nicht die vorzeitige Löschung gewährt werden sollte, wenn er sich danach – und zwar zurückgerechnet vom Zeitpunkt der Stellung des Gesuches resp. von dessen Beurteilung aus – in der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist wohl verhalten hat. Denn dieses Wohlverhalten bietet grundsätzlich Gewähr für künftiges Wohlverhalten. (...)

Zwar hat sich der Gesuchsteller seit Vollzugsende nicht durchgehend bewährt, wie das Urteil des Obergerichts aus dem Jahr 2001 zeigt. Seither sind jedoch mehr als vier Jahre vergangen, mithin die doppelte Zeitspanne der vorgesehenen Lösungsfrist. Während dieser Zeit hat der Gesuchsteller – wie der aktuelle Strafregisteraus-

zug zeigt – keinen Anlass mehr zu Klagen gegeben. Aus seinem Wohlverhalten während dieser relativ langen Zeitspanne darf geschlossen werden, er werde künftig zu keinen Beanstandungen mehr Anlass geben. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (es wurde weder eine Busse ausgesprochen noch war ein Schaden zu ersetzen; die damaligen Verfahrenskosten wurden dem Gesuchsteller erlassen), steht der vorzeitigen Löschung nichts im Wege.