

eidgenössisches Recht (Art. 41 Ziff. 3 StGB) angewendet hat und das Obergericht dies nicht ausdrücklich beanstandet, muss auch der obergerichtliche Entscheid in Anwendung eidgenössischen Rechts ergangen sein.

Das war falsch, denn die Strafe vom 28. Juni 1938 wurde auf Grund kantonalen Rechts ausgefällt. Die Bedingungen ihres Vollzugs werden vom kantonalen Recht beherrscht. Sie sind mit dem Urteil vom 28. Juni 1938 — ohne dass es ausdrücklich gesagt werden musste — festgesetzt worden, da damals kantonales Recht galt. Das inzwischen in Kraft getretene eidgenössische Recht will sie nicht ändern, denn das wäre Rückwirkung des Gesetzes auf ein rechtskräftiges Urteil. Sie müsste ausdrücklich vorgesehen sein, ist jedoch weder in Art. 336 StGB, handelnd von der Rückwirkung des neuen Rechts auf altrechtliche Urteile, noch in einer anderen Bestimmung des Gesetzes zu finden. Da der Beschwerdeführer vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches rechtskräftig verurteilt und ihm die Bedingungen, unter denen vom Vollzug der Strafe Umgang genommen wird, ein für allemal auferlegt sind, liegt auch nicht der Fall des Art. 2 Abs. 2 StGB vor. Diese Bestimmung bezieht sich bloss auf strafbare Handlungen, welche nach dem Inkrafttreten des Gesetzes beurteilt werden. Auch die Möglichkeit, unter altem Recht ausgefallte Strafen nach neuem Recht im Strafregister zu löschen, spricht nicht gegen, sondern für diese Auffassung, denn Art. 338 Abs. 2 StGB sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor.

Der Kassationshof hat denn auch schon erklärt, dass die einem bedingt Verurteilten unter altem Recht auferlegte Probezeit durch das neue Recht nicht geändert wird (BGE 68 IV 116). Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen diesem Fall und dem heutigen besteht nicht, denn die Probezeit gehört mit zu den Bedingungen, von denen der Vollzug oder Nichtvollzug der Strafe abhängt. Dass gewisse Bedingungen im Gesetz allgemeingültig festgelegt sind, die Probezeit in ihrer Dauer dagegen durch

den Richter dem einzelnen Fall angepasst werden muss, ändert hieran nichts.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der Kammer III A des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Februar 1943 aufgehoben und die Sache zur Beurteilung nach kantonalem Recht an die Vorinstanz zurückgewiesen.

10. Urteil des Kassationshofes vom 16. April 1943 i. S. Rubi gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Land.

1. Wegen Verletzung der Gerichtsstandsbestimmungen des Art. 350 StGB ist die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof nicht gegeben.
2. Art. 42 Ziff. 1 StGB. Die Verwahrung eines Gewohnheitsverbrechers ist auch zulässig, wenn die ausgesprochene Freiheitsstrafe durch Anrechnung von Untersuchungshaft getilgt ist.
3. Art. 13 Abs. 1 StGB. Wann ist der Richter verpflichtet, den Geisteszustand des Beschuldigten untersuchen zu lassen ?

1. Les litiges portant sur l'application des règles de for que contient l'art. 350 CP ne peuvent être portés devant le Tribunal fédéral par la voie du pourvoi en nullité.
2. Art. 42 ch. 1 CP. L'internement peut être ordonné alors même que la peine privative de liberté qui le justifie est compensée par l'emprisonnement préventif.
3. Art. 13 al. 1 CP. Quand le juge est-il tenu de faire examiner l'état mental de l'inculpé ?

1. Le contestazioni vertenti sull'applicazione delle norme di foro contenute nell'art. 350 CP non possono essere sottoposte al giudizio del Tribunale federale mediante il ricorso per cassazione.
2. Art. 42, cifra 1, CP. L'internamento di un delinquente abituale può essere ordinato anche se la pena privativa di libertà che gli è stata inflitta è compensata col carcere preventivo.
3. Art. 13, cp. 1, CP. Quando è tenuto il giudice a far esaminare lo stato mentale dell'imputato ?

A. — Am 5. Februar 1943 verurteilte das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft Hans Rubi wegen Betrugs, Veruntreuung, Entzugs von Pfandsachen und Verweigungsbruchs zu acht Monaten Gefängnis, rechnete die seit 25. Juni 1942 ausgestandene Untersuchungshaft auf die

Strafe an und verfügte, dass der Verurteilte im Sinne des Art. 42 StGB auf unbestimmte Zeit zu verwahren sei; die Verwahrung trete an Stelle der Strafe.

B. — Rubi ficht dieses Urteilt mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Persönlich macht er geltend, nicht die Behörden des Kantons Basel-Land, sondern jene des Kantons Basel-Stadt seien zuständig, da die Untersuchung in diesem Kanton, und zwar wegen der « ersten und grössten Sache », zuerst angehoben worden sei. Sein Verteidiger beantragt die Aufhebung der Verwahrung, denn die Strafe sei wegen der Anrechnung der Untersuchungshaft zum grössten Teil getilgt. Was das Obergericht angeordnet habe, sei unzulässige Kumulation von Verwahrung und Strafe. Subsidiär beantragt der Verteidiger, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Obergericht anzuweisen, den Beschwerdeführer psychiatrisch begutachten zu lassen.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basellandschaft hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Die örtliche Zuständigkeit kann vom Beschuldigten, der für mehrere in verschiedenen Kantonen begangene Handlungen verfolgt wird, im Verlaufe des Verfahrens gestützt auf Art. 351 StGB und Art. 264 BStrP bei der Anklagekammer angefochten werden (BGE 68 IV 4, 60). Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof steht ihm wegen Verletzung der Gerichtsstandsbestimmungen des Art. 350 StGB nicht zu (BGE 68 IV 122).

2. — Nach dem deutschen und dem italienischen Text des Art. 42 Ziff. 1 StGB tritt die Verwahrung eines Gewohnheitsverbrechens an die Stelle der *ausgesprochenen* Freiheitsstrafe, nach dem französischen Text an die Stelle des *Vollzugs* der ausgesprochenen Strafe. Der deutsche und der italienische Wortlaut tragen der Natur der Verwahrung besser Rechnung. Diese sichernde Massnahme ersetzt die *ausgesprochene* Strafe, unbekümmert darum, ob

sie durch Untersuchungshaft ganz oder teilweise getilgt ist. Aber auch der französische Text steht dieser Auffassung nicht im Wege. Art. 42 Ziff. 1 StGB will sagen, wenn der Richter die Verwahrung verfüge, dürfe bloss diese, nicht — wie andere Gesetzbücher es vorgesehen haben — auch die Strafe vollzogen werden. In diesem Sinne ersetzt sie den Vollzug der Strafe. Das heisst nicht, die Zulässigkeit der Verwahrung hange davon ab, ob und in welchem Umfange andernfalls der Verurteilte die Strafe noch zu verbüssen hätte. Der Gewohnheitsverbrecher wird nicht verwahrt, damit ihm der Vollzug der Strafe erspart bleibe, sondern weil bei ihm die Strafe nichts nützt. Die Verwahrung ist Zustandsbehandlung. Sie soll nicht vergelten, sie soll sichern und kann deshalb nicht davon abhängen, ob der Schuldige durch Anrechnung von Untersuchungshaft auf die Strafe eine Vergeltung erhalten habe.

Der Auffassung des Beschwerdeführers kann im vorliegenden Fall umso weniger gefolgt werden, als die Untersuchungshaft die Dauer der Strafe nicht erreicht, vielmehr ein unverbüsstes Strafrest bleibt, für den er die Verwahrung als Ersatz empfinden mag. Seine Auffassung hätte die unhaltbare Folge, dass die Verwahrung eines Gewohnheitsverbrechens immer unzulässig wäre, wenn er in Untersuchungshaft gewesen und diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hätte (Art. 69 StGB).

3. — Nach Art. 13 Abs. 1 StGB soll der Richter den Geisteszustand des Beschuldigten durch Sachverständige untersuchen lassen, wenn er an dessen Zurechnungsfähigkeit zweifelt. Die Einholung des Gutachtens ist also der Einsicht des Richters überlassen. Er darf aber die Zweifel nicht unterdrücken, wenn Umstände vorliegen, welche sie normalerweise aufdrängen. Das tut das Schreiben der Journalistin Emma Moor, auf welches sich der Beschwerdeführer beruft, nicht ohne weiteres. Es war Sache des Gerichtes, es zu würdigen und seine Überzeugungskraft anhand weiterer Gegebenheiten zu kontrollieren. Dies

hat die Vorinstanz getan. Das Urteil erklärt, aus den zahlreichen beigezogenen Akten ergäben sich keinerlei Anhaltspunkte, welche Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten rechtfertigen würden. Dieser erscheine vielmehr als arbeitsscheuer Mensch, der durch sein sicheres Auftreten und seine guten Umgangsformen Vertrauen zu erwecken verstehe und es dann in oft deliktischer und immer selbstüchtiger Weise missbrauche. Das Schreiben von Frau Moor ändere an diesem Eindruck nichts.

Das Obergericht konnte daher von einer psychiatrischen Begutachtung des Beschwerdeführers absehen, ohne Art. 13 StGB zu verletzen.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

11. Urteil des Kassationshofes vom 11. Juni 1943

I. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen Calori.

1. Art. 272 Abs. 1 BStrP. Die Frist zur Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein berechtigtes Urteil läuft von der Eröffnung der Berichtigung an, soweit erst durch diese die Beschwer eintritt (Erw. 1).
 2. Die gemäss Art. 68 Ziff. 2 StGB auszufällende Strafe ist Zusatzstrafe (Erw. 2).
 3. Für Taten, welche *nach* einer früheren Verurteilung begangen worden sind, gilt Art. 68 Ziff. 2 StGB selbst dann nicht, wenn die frühere Strafe noch nicht verbüsst ist (Erw. 3).
 4. Wenn von mehreren gleichzeitig zu beurteilenden Taten ein Teil *vor* und ein Teil *nach* einer früheren Verurteilung begangen worden ist, sind sie durch eine Gesamtstrafe zu sühnen, welche das frühere Urteil bestehen lässt. Grundsätze für die Bemessung dieser Gesamtstrafe (Erw. 4).
1. Art. 272 al. 1 PPF. Le délai pour se pourvoir contre un jugement rectifié court du jour de la communication de la rectification, dans la mesure du moins où c'est la notification qui motive le pourvoi (consid. 1).
 2. La peine à appliquer en vertu de l'art. 68 ch. 2 CP est une peine complémentaire (consid. 2).
 3. L'art. 68 ch. 2 CP n'est pas applicable aux faits postérieurs à une précédente condamnation, même si la peine précédente n'a pas encore été subie (consid. 3).
 4. Si parmi les faits sur lesquels le juge est appelé à se prononcer simultanément sont les uns antérieurs, les autres postérieurs

à une précédente condamnation, ils doivent être réprimés par une peine globale qui laissera subsister le jugement antérieur. Principes applicables au calcul de cette peine (consid. 4).

1. Art. 272 cp. 1 PPF. Il termine per ricorrere contro una sentenza rettificata decorre dal giorno della comunicazione della rettifica, almeno nella misura in cui la rettifica motiva il ricorso (consid. 1).
2. La pena applicabile in virtù dell'art. 68 cifra 2 CP è una pena complementare (consid. 2).
3. L'art. 68 cifra 2 CP non è applicabile ai fatti posteriori ad una precedente condanna anche se la pena precedente non è stata ancora scontata (consid. 3).
4. Se tra i fatti, sui quali il giudice è chiamato a pronunciarsi simultaneamente, gli uni sono anteriori, gli altri posteriori ad una precedente condanna, essi debbono essere repressi mediante una pena globale che lascerà sussistere il giudizio anteriore. Principi applicabili al calcolo della pena globale (consid. 4).

A. — Viktor Calori wurde am 13. August 1942 vom Strafgericht Basel-Stadt wegen Diebstahls zu zehn Monaten Gefängnis verurteilt. Zum Teil vorher, zum Teil nachher beging er weitere Diebstähle. Sie bildeten Gegenstand eines Urteils des gleichen Gerichtes vom 30. Oktober 1942. « Für die vor dem 13. August 1942 begangenen Handlungen » — führt das Strafgericht aus — « wäre somit gemäss Art. 68 Ziff. 2 eine Zusatzstrafe zu den bereits ausgesprochenen zehn Monaten Gefängnis auszusprechen, für die Vorkommnisse nach diesem Datum hingegen auf eine selbständige Strafe zu erkennen. Unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Grundlagen ist nun gemäss Art. 68 Ziff. 1 für beides eine Gesamtstrafe festzusetzen. » Der Urteilsspruch lautet dahin, Calori werde des fortgesetzten Diebstahls schuldig erklärt und gemäss Art. 137 Ziff. 2, 68 Ziff. 2 und Ziff. 1, 55 StGB zu einem Jahr Gefängnis und zu Landesverweisung auf die Dauer von fünf Jahren verurteilt.

Dieses Urteil wurde auf Appellation des Verurteilten und der Staatsanwaltschaft vom Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 16. Dezember 1942 ohne neue Motive bestätigt.

B. — Am 15. März 1943 teilte der Vertreter der Staatsanwaltschaft dem Appellationsgericht mit, dass er