

**26. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 2. Mai 1947  
i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Schliesser.**

*Art. 69 StGB.* Sicherheitshaft, die angeordnet wird, weil sich aus dem Verhalten des Beschuldigten nach der Tat eine konkrete Fluchtgefahr ergibt, ist nicht auf die Strafe anzurechnen.

*Art. 69 CP.* Ne doit pas être imputée sur la peine la détention préventive ordonnée en raison d'un danger de fuite dû à la conduite du condamné après l'infraction.

*Art. 69 CP.* Non dev'essere computato nella pena il carcere preventivo ordinato a motivo d'un pericolo di fuga sorto per la condotta del condannato dopo l'infrazione.

*Aus den Erwägungen :*

Gemäss Art. 69 StGB ist dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe nur insoweit anzurechnen, als er die Haft nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Als Untersuchungshaft gilt jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 110 Ziff. 7 StGB). Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen der Haft, die im Interesse der Untersuchung, und jener, die lediglich zu Sicherungszwecken, d. h. zur Sicherung des Vollzuges der bevorstehenden Strafe verhängt wird. Auch eine Haft, die nicht wegen Kollusionsgefahr, sondern ausschliesslich zur Verhütung der Flucht des Beschuldigten verhängt wird, ist daher nach Art. 69 StGB zu behandeln. Hat der Beschuldigte sie durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert, so darf sie ihm nicht auf die Strafe angerechnet werden. Ob das im einzelnen Falle billig oder unbillig ist, hat der Richter nicht zu prüfen; das Gesetz räumt ihm in dieser Hinsicht kein Ermessen ein. Die Nichtanrechnung hat sowenig den Sinn einer Strafe, als die Anrechnung als Belohnung für das Wohlverhalten des Beschuldigten zwischen der Tat und dem Urteil gedacht ist. Das Gesetz verbietet die Anrechnung der Haft, die der Beschuldigte durch sein Verhalten nach der Tat herbeiführt oder verlängert, weil es verhin-

dern will, dass er absichtlich zur Haft Anlass gebe, um dem als grösseres Übel empfundenen Strafvollzuge zu entgehen.

Die Erwägung des Obergerichts, es wäre unbillig, die Gewaltanwendung Schiessers gegenüber dem Polizisten vom 11. November und die Flucht vom 13. November 1946 durch Nichtanrechnung der Haft zu sühnen, weil Schiesser für die Gewaltanwendung bestraft werde und die Flucht durch disziplinarische Verschärfung der Haft (Dunkelarrest, magere Kost) geahndet worden sei, taugt daher nicht. Einzig auf den Kausalzusammenhang zwischen der Haft und dem erwähnten Verhalten des Beschuldigten kommt es an. Massgebend ist dabei, aus welchem Grunde der Beschuldigte tatsächlich verhaftet oder in Haft behalten worden ist, unbekümmert darum, ob sich nachträglich ein anderer Grund finden lässt, mit dem die Verhaftung oder Haftbelassung vor dem Gesetze ebenfalls hätte gerechtfertigt werden können, wie etwa ein allgemeiner Fluchtverdacht bei Begehung einer mit Zuchthaus bedrohten Tat. Nun steht fest, dass Schiesser am 12. November 1946 wegen « Flucht- und Kollusionsgefahr » verhaftet wurde. So begründete der Bezirksanwalt seinen Haftbeschluss, unmittelbar nachdem er den Beschuldigten über die Gewaltanwendung und das Ausreissen vom 11. November abgehört hatte. Dass er die Haft nicht in erster Linie wegen dieses Verhaltens des Beschuldigten verhängt habe, ist nicht denkbar. Etwas anderes nimmt auch das Obergericht nicht an, nennt es doch die allgemeine Fluchtgefahr, die nach § 49 StPO mangels festen Wohnsitzes im Kanton Zürich und wegen der Aussicht auf Verurteilung zu Zuchthaus angenommen werden durfte, bloss als subsidiären Haftgrund, d. h. als Grund, aus dem der Beschuldigte in Wirklichkeit nicht verhaftet worden ist, sondern bloss verhaftet worden wäre, wenn er keinen Fluchtversuch unternommen hätte. Vom 13. November an bestand dann nach der Feststellung des Obergerichts keine Kollusionsgefahr mehr, konnte also die Haft einzig

noch den Zweck haben, die Flucht zu verhindern. An diesem Tage riss Schiesser zum zweiten Male aus, indem er anlässlich einer Abhörung aus dem Fenster verwegen sieben Meter in die Tiefe sprang, sich davon machte, unterwegs einen Fussgänger zu Fall brachte, der ihn auf Geheiss der Polizei anhalten wollte, und, über die Zinnen eines Hauses flüchtend, in einen Estrich eindrang, wo er sich versteckte. Am 26. November 1946 begründeten Bezirksanwalt und Staatsanwalt das Gesuch an den Präsidenten der Anklammer um Erstreckung der Haftfrist damit, dass « in höchstem Masse Fluchtgefahr » bestehe. Auch daraus ergibt sich, dass die Haft nicht wegen allgemeiner, gesetzlich vermuteter, sondern wegen der sich aus dem geschilderten Verhalten des Beschuldigten ergebenden besonderen, konkreten Fluchtgefahr verlängert worden ist.

Die Haft ist daher auf die Strafe nicht anzurechnen. Das gilt auch für die Sicherheitshaft, die Schiesser nach Erhebung der Anklage ausgestanden hat. Wohl hing es nicht von ihm ab, dass das Gericht nicht sofort urteilte. Seinem eigenen Verhalten hat er es aber zuzuschreiben, dass er die Wartezeit statt in Freiheit in Sicherheitshaft verbringen musste. Dass er seinen durch zweimaliges Ausreissen bekundeten Willen zur Flucht aufgegeben habe und aus einem anderen Grunde in Haft behalten worden sei, stellt das Obergericht nicht fest. Es sagt bloss, es sei *nicht ausgeschlossen*, dass er nach ruhiger Überlegung das Aussichtslose einer Flucht eingesehen und sich die Fluchtgedanken aus dem Kopf geschlagen habe. Nicht darauf kommt es übrigens an, ob er, in der Zelle sitzend, einen weiteren Fluchtversuch für aussichtslos gehalten habe, sondern ob er, wenn er freigelassen worden wäre, sich auf erste Anforderung hin anstandslos zum Strafantritt gemeldet hätte.

27. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 3. April 1947  
i. S. Zurlinden gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

*Art. 144 Abs. 1 StGB.* Rückzug des Strafantrags gegen den Vortäter hindert die Bestrafung des Hehlers nicht.

*Art. 144 al. 1 CP.* Le retrait de la plainte contre l'auteur de l'infraction principale n'empêche pas la condamnation du receleur.

*Art. 144, cp. 1 CP.* La desistenza dalla querela contro l'autore del reato principale non è di ostacolo alla condanna del ricettatore.

*Aus den Erwägungen :*

1. — Der Hehlerei macht sich unter anderen schuldig, wer eine Sache erwirbt, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine strafbare Handlung erlangt worden ist (Art. 144 Abs. 1 StGB). Der Beschwerdeführer bestreitet bloss, dass das gestohlene Mehl, das er erworben hat, im Sinne dieser Bestimmung durch eine « strafbare Handlung » erlangt worden sei ; der Diebstahl Siegfrieds soll keine solche Handlung sein, weil er zum Nachteil eines Familiengenossen begangen worden ist und der Bestohlene den Strafantrag zurückgezogen hat.

Damit wendet sich der Beschwerdeführer gegen die in BGE 69 IV 71 ff. eingehend begründete Auffassung des Kassationshofes, wonach der Strafantrag nicht Strafbarkeitsbedingung, sondern bloss Prozessvoraussetzung ist, der Rückzug des Antrages gegen den Vortäter die Bestrafung des Hehlers daher nicht hindert. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, an der auch seither wiederholt festgehalten worden ist, besteht kein Anlass. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, deckt sich im wesentlichen mit der Begründung der Kommentatoren, die den Strafantrag als Strafbarkeitsbedingung ansehen (HAFTER, Allgem. Teil, 1. Auflage, 128 ; LOGOZ, Vorbem. zu Art. 28-31 N. 5 ; THORMANN-VON OVERBECK, Art. 28 N. 2). Mit ihr hat sich der Kassationshof im erwähnten Urteil bereits auseinandergesetzt. Namentlich hat er dargetan, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 28 und den beson-