

Art. 397 StGB; Art. 333 Abs. 1 lit. a und Art. 342 Abs. 4 StPO. Revisionsverfahren; Berücksichtigung nachträglich eingetretener Umstände im neuen Urteil (Urteil des Obergerichts Nr. 50/1999/1 vom 10. Oktober 2003 i.S. X.).¹

Für die Beurteilung im wiederaufgenommenen Verfahren sind grundsätzlich die Verhältnisse im Zeitpunkt des früheren Urteils massgebend. Jedenfalls dann, wenn der geltend gemachte Revisionsgrund bei näherer Prüfung kein milderes Urteil zu bewirken vermag, können nicht anderweitige, in der Zwischenzeit eingetretene persönliche Umstände strafmindernd berücksichtigt werden; das frühere Urteil ist nur zu ändern, wenn sich der anerkannte Revisionsgrund als solcher begünstigend auswirkt.

Das Obergericht verurteilte X. am 2. Dezember 1999 zu 2½ Jahren Zuchthaus. Nachdem X. ein psychiatrisches Privatgutachten eingereicht hatte, hiess das Obergericht sein Revisionsgesuch am 9. November 2001 gut; es beseitigte Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteils vom 2. Dezember 1999 bezüglich der Strafzumessung und ordnete an, dass das Strafverfahren im Stadium vor der Fällung des Urteils im Berufungsverfahren wiederaufgenommen werde. Es holte in der Folge ein psychiatrisches Gutachten ein zur Frage der Zurechnungsfähigkeit von X. zur Zeit der Taten sowie der Zweckmässigkeit einer allfälligen Massnahme. X. beantragte hienach, ihn mit 18 Monaten Gefängnis zu bestrafen, den Vollzug der Strafe aufzuschieben und ihm die Weisung zu erteilen, die derzeitige Gesprächstherapie weiterzuführen; für den Fall, dass ihn das Gericht mit mehr als 18 Monaten Gefängnis bestrafe oder den Vollzug für eine Strafe von 18 Monaten nicht aufschiebe, sei eine ambulante Massnahme anzuordnen und der Vollzug der Strafe aufzuschieben. Das Obergericht bestätigte jedoch das Urteil vom 2. Dezember 1999.

Aus den Erwägungen:

1.– Der Angeklagte hat in seinem Wiederaufnahmebegehren als neue Tatsache geltend gemacht, seine Zurechnungsfähigkeit sei im Tatzeitpunkt

¹ Eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen dieses Urteil wies das Bundesgericht am 6. Februar 2004 ab, soweit darauf einzutreten war (Verfahren Nr. 6S.421/2003).

erheblich vermindert gewesen; er sei sodann massnahmebedürftig und auch behandlungsfähig. Er hat dazu als neues Beweismittel ein psychiatrisches Gutachten ... eingereicht.

Das Obergericht hat hierauf im Bewilligungsverfahren festgestellt, die Frage einer allfällig verminderten Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten sei im Strafverfahren nicht diskutiert worden. Die nunmehr geltend gemachte verminderte Zurechnungsfähigkeit müsse als mit einem neuen Beweismittel hinreichend konkretisierte neue, dem Obergericht seinerzeit nicht bekannte Tatsache betrachtet werden. Die neuen Umstände seien sodann geeignet, ein für den Angeklagten mildereres Urteil zu bewirken. Das Gericht hat daher die Wiederaufnahme des Verfahrens zugelassen (Art. 397 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]; Art. 333 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 341 Abs. 2 der Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 15. Dezember 1986 [StPO, SHR 320.100]; ...).

Im Bewilligungsverfahren war die neue Sach- bzw. Beweislage nur vorläufig und summarisch darauf zu prüfen, ob dadurch eine Veränderung des Sachverhalts, die ein für den Angeklagten günstigeres Urteil bewirken dürfte, hinreichend wahrscheinlich sei. Ob die vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel wirklich zu einem anderen Urteil führen könnten, ob also das frühere Urteil tatsächlich durch ein neues zu ersetzen sei oder nicht, ist erst im vorliegenden, wiederaufgenommenen Verfahren zu entscheiden (BGE 116 IV 359 ff. E. 4b und e sowie 5a; *Donatsch/Schmid*, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., § 441 N. 4, mit Hinweisen). Je nachdem lautet der neue Entscheid auf Bestätigung oder Aufhebung und Änderung des früheren Erkenntnisses (Art. 342 Abs. 4 StPO).

2.– [Aufgrund des gerichtlichen Gutachtens war der Angeklagte im Zeitpunkt der Straftaten nicht wegen einer (dauernden) Persönlichkeitsstörung oder einer (situativen) Bewusstseinsstörung in seiner Zurechnungsfähigkeit massgeblich eingeschränkt. Da im Deliktszeitraum keine erhebliche, mit den Straftaten zusammenhängende psychische Störung mit hinreichendem Krankheitswert bestand, kann auch keine Massnahme angeordnet werden. Entgegen dem Anschein, der durch die mit dem Revisionsbegehren vorgebrachte neue Tatsache und das diesbezügliche neue Beweismittel erweckt worden ist, rechtfertigen es die damit zusammenhängenden Umstände somit nicht, ein mildereres Urteil zu fällen (geringere Strafe bzw. ambulante Massnahme mit Aufschub des Strafvollzugs).]

3.– Der Angeklagte macht geltend, es seien generell die seit dem ursprünglichen Urteil neu hinzugekommenen Strafzumessungsgründe mit zu berücksichtigen. Er spricht insbesondere seine heutige Geständigkeit und Einsicht sowie sein Wohlverhalten seit der Tatzeit an.

Der Rechtsnatur der Revision entsprechend sind für die Beurteilung im wiederaufgenommenen Verfahren grundsätzlich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des früheren Urteils massgebend. Es ist ja zu prüfen, wie seinerzeit hätte geurteilt werden müssen, wenn die den Revisionsgrund bildenden Tatsachen oder Beweismittel bekannt gewesen wären. Dementsprechend ersetzt ein neues Urteil das frühere rückwirkend. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht allerdings das Bundesrecht einer Berücksichtigung persönlicher Umstände, die nach dem früheren Urteil eingetreten sind, nicht entgegen; dies jedenfalls bei der Würdigung der Person des Angeklagten, bei der Strafzumessung und beim Entscheid über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs (*Jürg Aeschlimann*, Einführung in das Strafprozessrecht, Bern/Stuttgart/Wien 1997, S. 515, N. 1975; *Stephan Gass* im Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel/Genf/München 2003, Art. 397 N. 80 f., S. 2482; je mit Hinweisen). Es ist allerdings fraglich, ob der dabei genannte Entscheid BGE 86 IV 77 ff. angesichts der dort zur Diskussion stehenden Ausnahmesituation derart allgemeine Geltung beanspruchen kann (vgl. *Hans Schultz*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes in Strafsachen im Jahre 1960, ZBJV 1962, S. 132 f.; *Adam-Claus Eckert*, Die Wiederaufnahme des Verfahrens im schweizerischen Strafprozessrecht, Berlin 1974, S. 107). Der weitere, soweit ersichtlich bisher letzte zu dieser Frage veröffentlichte, diesbezüglich aber nicht näher begründete höchstrichterliche Entscheid BGE 107 IV 133 ff. (vgl. insbesondere S. 137, E. 2a) beruhte sodann auf einem effektiv verwirklichten Revisionsgrund; er wurde denn auch zu einer Zeit gefällt, als nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Wiederaufnahme des Verfahrens nur dann überhaupt bewilligt werden konnte, wenn der geltend gemachte Revisionsgrund nicht nur glaubhaft gemacht wurde, sondern wirklich bestand, die neue Tatsache also bereits dargetan und bewiesen war (vgl. *Hauser/Schweri*, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. A., Basel/Genf/München 2002, § 102 Rz. 40, S. 485; *Gass*, Art. 397 N. 78, S. 2481; je mit Hinweisen).

Es kann hier offenbleiben, ob und inwieweit zusätzlich noch weitere persönliche Umstände zu berücksichtigen wären, wenn der geltend gemachte Revisionsgrund entsprechend dem seinerzeitigen Anschein tatsächlich allein oder zusammen mit den früher festgestellten Tatsachen (Art. 333 Abs. 1 lit. a StPO) ein milderer Urteil bewirken würde. Er tut dies im vorliegenden Fall – anders als im letztgenannten Urteil des Bundesgerichtes – jedenfalls nicht (...). In dieser Situation, wenn also der geltend gemachte Revisionsgrund bei näherer Prüfung doch keine begünstigende Wirkung hat, rechtfertigt es sich grundsätzlich nicht, dennoch ein günstigeres Urteil zu fällen, nur weil das Verfahren formell wiederaufgenommen worden ist. Andernfalls würde dies im Ergebnis eine rechtsungleiche Bevorteilung desjenigen bedeuten, der eine neue – letztlich aber nicht entscheidrelevante – Tatsache glaubhaft zu machen

vermag. Nicht entscheidend für die Auslegung des Bundesrechts, aber aufschlussreich für die Bedeutung der in diesem Zusammenhang massgebenden kantonalen prozessualen Grundsätze (vgl. dazu BGE 86 IV 78 f.) ist im übrigen der Umstand, dass das frühere Urteil im Bewilligungsverfahren noch nicht aufgehoben, sondern nur dessen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit teilweise beseitigt worden ist, und zwar "durch die anerkannten Wiederaufnahmegründe" (Art. 341 Abs. 2 StPO); erst im wiederaufgenommenen Verfahren ist über die allfällige Aufhebung oder Änderung des früheren Urteils zu befinden (Art. 342 Abs. 4 StPO; vgl. *Hauser/Schweri*, § 102 Rz. 43, S. 486, mit Hinweis auf die Ausgestaltung des Verfahrens in verschiedenen Kantonen). Es liegt nach Sinn und Zweck des Instituts der Revision nahe, dass das frühere Urteil grundsätzlich nur aufgehoben und geändert werden soll, wenn der Revisionsgrund, der einstweilen die Beseitigung von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit bewirkt hat, sich tatsächlich entscheidend auszuwirken vermag.

Die vom Angeklagten angeführten Bundesgerichtsentscheide sind – wie er selber einräumt – in anderem Zusammenhang ergangen, nämlich bezüglich der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. im übrigen die Kritik an dem vom Angeklagten als Leitentscheid bezeichneten BGE 117 IV 97 ff. [insbesondere S. 104 ff., E. 4] bei *Erhard Schweri*, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Bern 1993, S. 232 ff., N. 754 ff.). Dabei ist unter anderem zu beachten, dass bei der Aufhebung eines kantonalen Urteils im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren die Verfolgungsverjährung weiterläuft (BGE 111 IV 90 f. E. 3a mit Hinweisen), was im neuen Urteil grundsätzlich zu berücksichtigen ist. In dem zugunsten des Verurteilten wiederaufgenommenen Verfahren lebt dagegen die Verfolgungsverjährung nicht wieder auf, sondern es läuft die Vollstreckungsverjährung weiter (BGE 114 IV 139 ff. E. 2 mit Hinweisen). Daher kann insbesondere nicht unbesehen im Sinn von Art. 64 Abs. 6 StGB der verhältnismässig lange Zeitablauf strafmildernd berücksichtigt werden. Diese Bestimmung knüpft insoweit an den Gedanken der Verjährung an, als die heilende Kraft der Zeit, die das Strafbedürfnis geringer werden lässt, berücksichtigt werden kann, wenn zwar bei Fällung des Urteils die Strafverfolgungsverjährung noch nicht eingetreten, aber die relative (ordentliche) Verfolgungsfrist schon weitgehend abgelaufen ist (*Hans Wiprächtinger* im Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 64 N. 28, S. 937 f., mit Hinweisen). Diese Frist spielt aber im Wiederaufnahmeverfahren grundsätzlich keine Rolle mehr.

Die vom Angeklagten geltend gemachte aktuelle Einsicht und Reue ist nach dem Gesagten grundsätzlich ebenfalls nicht zu berücksichtigen. Aufgrund der Akten ist sie im übrigen ohnehin zu relativieren. ...

Die seinerzeit ausgefallte Strafe ist somit nicht – unter Berücksichtigung zusätzlicher Strafzumessungsgründe – generell neu zu bemessen.