

Dr. Vera Delnon
Rechtsanwältin, Zürich

Lic.iur. Bernhard Rüdy
Rechtsanwalt, Zürich

WANN RUHT DIE VERJÄHRUNG?

Die zur Zeit herrschende Praxis nimmt an, die Verfolgungsverjährung ruhe während der Hängigkeit ausserordentlicher Rechtsmittel - allerdings nur bei Schuldspruch.

Aufgrund von Sinn und Zweck der Verjährungsbestimmungen und unter Berücksichtigung des Legalitätsprinzips ist indessen die Konstruktion eines Ruhegrundes praeter legem abzulehnen.

1. Problemstellung

Die Strafverfolgung wird mit der Ausfällung des letztinstanzlichen kantonalen Urteils beendet. Die Verfolgungsverjährung, die am gleichen Tag aufhört, wird durch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde nicht wieder in Gang gesetzt, sondern kann erst im Falle der Aufhebung des angefochtenen Entscheides von der Eröffnung des Bundesgerichtsentscheides an weiterlaufen (BGE 92 IV 171). So die herrschende Praxis.

Diese Praxis ist indessen keineswegs konsistent. Sie fusst weder auf dem sicheren Boden des Gesetzes, noch auf der ratio legis der Verjährungsbestimmungen an sich.

Die Überprüfung der tatsächlichen, insbesondere aber der rechtlichen Rahmenbedingungen führt zum Schluss, dass die herrschende Praxis einen zusätzlichen Ruhegrund neben den gesetzlichen Ruhegründen eingeführt hat.

Es fragt sich daher, ob ein **Ruhen der Verfolgungsverjährungsfrist** nur wegen der Ergreifung von ausserordentlichen Rechtsmitteln stattfinden kann.

2. Bisherige Lehre und Praxis uneinheitlich

Die Frage, wann im Falle der Ergreifung ausserordentlicher Rechtsmittel die Verfolgungsverjährung (Art. 70 - 72 StGB) aufhört und die Vollstreckungsverjährung (Art. 73 - 75 StGB) beginnt, hat in der Praxis teils unklare, teils widersprüchliche, meist unbefriedigende Lösungen gefunden.

Einigkeit herrscht lediglich darüber, dass bei Einlegung eines kassatorischen Rechtsmittels gegen einen Freispruch die Verfolgungsverjährung auf jeden Fall weiterläuft (BGE 97 IV 156; 116 IV 81; ZR 1988 Nr. 98; ZR 1995 Nr. 17). Hingegen ist die Frage, wie es sich bei Ergreifung ausserordentlicher Rechtsmittel gegen Schuldsprüche verhält, sehr unterschiedlich beantwortet worden.

2.1.

Ein früher Entscheid hebt die Rückwirkung des Entscheides der Kassationsinstanz hervor: Die Rechtslage sei dann so zu betrachten, als wäre die durch den Kassationsentscheid eingetretene Wirkung schon von dem Zeitpunkt an vorhanden gewesen, auf den die Rückbeziehung zu erfolgen habe, also in concreto vom obergerichtlichen Urteil an (ZR 23 Nr. 109). Jener Entscheid bezog sich zwar auf die Frage des Widerrufs einer bedingten Verurteilung. Der Gedanke der Rückwirkung ist aber auch für die Verjährungsfrage von Bedeutung.

2.2.

Der Entscheid in ZR 29 Nr. 48 (es ging dort um die Frage des Beginns der damals noch geltenden Frist zur Stellung eines Begnadigungsgesuches) erachtet die Rechtskraft des Urteils als durch die Anmeldung der Kassationsbeschwerde **gehemmt**; erst mit dem kassationsgerichtlichen Entscheid trete die Rechtskraftwirkung ein.

2.3.

Später **verneinte das OG den Suspensiveffekt** der gegen ein verurteilendes Erkenntnis gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde: Wegen des ausserordentlichen Charakters der Nichtigkeitsbeschwerde bleibe das angefochtene Urteil bis zur allfälligen Kassation rechtskräftig. Das Aussetzen der Vollstreckbarkeit bewirke lediglich - in Übereinstimmung

mit der Praxis des Bundesgerichtes (BGE 73 IV 14/15) - das Ruhen der Vollstreckungsverjährung, SJZ 1969, 331 (siehe auch BGE 92 IV 173 und 116 IV 81).

2.4.

Wenige Jahre **danach entschied das OG gegenteilig**, unter Berufung auf seine ständige Rechtsprechung (!) und eine neue Praxis des Bundesgerichtes (**96 IV 53 = Pra 1970 Nr. 126**): Wegen des Suspensiveffekts (§ 429 StPO ZH) des am Zustellungstag angemeldeten ausserordentlichen Rechtsmittels und der (beschränkt) reformatorischen Wirkung der Nichtigkeitsbeschwerde **höre die Verfolgungsverjährung nicht auf, weiter zu laufen, sondern nehme ihren Fortgang bis zur Ausfällung des Entscheides über die kantonale Kassationsbeschwerde (ZR 1974 Nr. 36).**

2.5.

Anders dann wieder nach RO 1976, 295, Nr. 44 und ZR 1978 Nr. 63 = SJZ 1979, 94: Mit der Rechtskraft des angefochtenen Urteils, d.h. ab dann, wo kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung stehe, mit dessen Ausfällung, sei die Tat nicht mehr der Verfolgungsverjährung unterworfen. Eine neue Verfolgungsverjährung beginne erst von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem das Urteil durch Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde ganz oder teilweise beseitigt wird. Soweit es sich um Bundesstrafsachen handelt, laufe während des Verfahrens vor dem Kassationsgericht **die Verfolgungsverjährung nicht mehr - und die Vollstreckungsverjährung noch nicht.**

2.6.

Das Kassationsgericht und das Bundesgericht halten fest, dass mit dem formell rechtskräftigen Strafurteil keine Verfolgungsverjährung mehr laufe (ZR 1988 Nr. 98; BGE 97 IV 157). Ob mit dem Ende der Verfolgungsverjährung gleichzeitig die Vollstreckungsverjährung beginne, überlässt das Bundesgericht den kantonalen Prozessordnungen (BGE 101 IV 394 = Pra 1976 Nr. 72; 105 IV 307 = Pra 1980 Nr. 71).

3. Ratio legis der Verjährung im Strafrecht

Um in diesem Wirrwarr der Meinungen Klarheit zu schaffen und zu einer befriedigenden Lösung zu kommen, ist es unerlässlich, sich auf Sinn, Zweck und Tragweite des Instituts der Verjährung im Strafrecht zu besinnen.

3.1.

Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung beruhen auf dem Gedanken, dass das Bedürfnis nach Ausgleich begangenen Unrechts und nach Sozialisierung des Täters mit der Zeit schwindet. Zeit heilt. Bei der Verfolgungsverjährung kommt als Motiv die mit dem Zeitablauf wachsende Beweiserschwerung hinzu. Stets liegt aber - was meist übersehen wird - die Verjährung in aller Regel zugleich im Interesse des jeweiligen Tatverdächtigen, Tatbeschuldigten und - im Falle des Schuldspruchs - der Verurteilten.

3.2. Legalitätsprinzip und Verlängerungsgründe

Schon aus dem letztgenannten Grund bedarf jede Regelung und Anordnung, die zu einer Verlängerung der Verjährungsfristen führt, der **gesetzlichen Grundlage**.

Das Gesetz hat **Verlängerungsgründe** in Art. 72 und 75 StGB vorgesehen, welche das Ruhen und die Unterbrechung der Verjährung betreffen. Diese dürfen nicht beliebig, d.h. aus andern als den im Gesetz beschriebenen Sachverhalten, durch neue, vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Gründe ausgeweitet werden. Zulässig wäre höchstens eine hinreichend gerechtfertigte Analogie oder Lückenfüllung. Jedes andere Vorgehen ist eine willkürliche Verlängerung der gesetzlichen Fristen. Soweit daher die angeführte Praxis über diese Schranke hinausgeht, verstösst sie gegen das **Legalitätsprinzip**.

Es entspricht heutigem Rechtsdenken, der Frage nach der gesetzlichen Verankerung der Verjährungspraxis grössere Aufmerksamkeit zu schenken, als dies nach der angeführten Rechtsprechung der Fall ist. Dazu kommt, dass die EMRK mit ihrem Beschleunigungsgebot verlangt, dem Zeitablauf in der Strafverfolgung, soweit er sich zum Nachteil des Beschuldigten auswirkt, Grenzen zu setzen. Das verträgt sich nicht damit, die gesetzlichen Verlängerungsgründe auf zusätzliche Sachverhalte auszudehnen.

3.3. Ergebnis der Gesetzesrevisionen 1950 und 1971

Ein solcher Verstoss gegen das Legalitätsprinzip liegt klar in der Annahme, die Verjährung - sei es Verfolgungs- oder Vollstreckungsverjährung - **ruhe** in der Zeit der Behandlung einer Nichtigkeitsbeschwerde. Keine der beiden Verjährungsarten kennt eine solche Rechtfertigung des Ruhens. Da es sich um einen im Prozessgeschehen alltäglichen Vorgang handelt, hätte sein Einbezug in die Ruhegründe nahegelegen, wenn der Gesetzgeber das gewollt hätte. Sein Schweigen spricht daher für den Ausschluss. Dazu kommt, dass die Art. 72 und 75 StGB aufgrund einlässlicher Kritik und Anregungen (siehe z.B. A. Schlatter "Die Verjährung", ZStR, 63, S. 301 ff und H.F. Pfenninger "Die Verjährung im Rechtsmittelverfahren", ZStR 63, S. 490 ff) Revisionen unterzogen wurden und in den Jahren 1950 und nochmals 1971 neue Fassungen erhielten (BG vom 5.10.50 bzw. 18.3.71), ohne dass die Bestimmung über das Ruhen der Verfolgungsverjährung (Art. 72 Ziffer 1 StGB) eine Erweiterung erfahren hätte. Es muss daher von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers ausgegangen werden, was auch Schlatter (a.a.O. S. 326) feststellt, der noch beifügt, es sei sicher kein Zufall, dass dem deutschen Vorbild nicht gefolgt worden sei, welches weitere Gründe des Ruhens nenne.

Schultz weist in diesem Zusammenhang zutreffend auf die Beachtung des Legalitätsprinzips hin, indem er eine Ausdehnung der Vorschrift über das Ruhen der Verfolgungsverjährung auf den Vollzug einer sichernden Massnahme mit der Begründung ablehnt, weil es sich um die Beschränkung eines Strafhinderungsgrundes handle, könnte nur das Gesetz den sichernden Massnahmen diese Wirkung beilegen, wie es Art. 75 Ziff. 1 für die Vollstreckungsverjährung ausdrücklich getan habe (vgl. Schultz, Einführung AT Band I 4. Auflage S. 249). Die Regelung über das Ruhen der Verjährung auf andere Sachverhalte auszudehnen, verbietet sich auch deshalb, weil bei den Vorschriften über das Ruhen der Verjährung die Schranke der absoluten Verjährung nicht vorgesehen ist (darauf hat schon Schlatter nachdrücklich hingewiesen, a.a.O. S. 324). Der Gesetzgeber ging offensichtlich davon aus, dass die wenigen, genau umschriebenen Sachverhalte, die ein Ruhen rechtfertigen, nicht der Einschränkung der absoluten Verjährung bedürfen. Seine **Regelung ist daher abschliessend. Mit jeder Ausdehnung wird der sichere Boden des Gesetzes verlassen.**

3.4. Zeitfreier Raum im Verjährungsrecht?

Unhaltbar ist danach auch, zwischen Obergerichtsurteil und Kassationsentscheid - ohne dass ausdrücklich von "Ruhen" gesprochen wird - eine **Zwischenphase** eintreten zu lassen, in der **weder die Verfolgungs- noch die Vollstreckungsverjährung** läuft. Damit wird eine Art verjährungsfreier Zeitraum postuliert. Einen solchen kann es nicht geben, so wenig wie den gleichzeitigen Lauf der Verfolgungs- und der Vollstreckungsverjährung. Das Gesetz lässt **die Verfolgungsverjährung unmittelbar** in die **Vollstreckungsverjährung übergehen**. Die eine Verjährungsart wird zwangsläufig durch die andere abgelöst. Nach R. Perrin stellen die beiden Verjährungsarten lediglich zwei Spielarten, zwei sich nicht deckende Phasen der gleichen Grundform dar, nämlich der Verjährung des "droit de punir" (Voies de recours et prescription de l'action pénale, ZStR 79, Seiten 13 ff, insbesondere Seite 15/16). Die Verjährung wird danach zutreffend als einheitlicher Vorgang verstanden. Das schliesst die **Konstruktion einer verjährungsfreien Zwischenphase aus**. In Wahrheit handelt es sich dabei um nichts anderes als um die Annahme eines unbenannten und **dem Gesetz unbekanntes Ruhegrundes**.

Die vom Bundesgericht geäußerte Meinung, diese Frage richte sich nach den kantonalen Prozessordnungen, ist unverständlich, handelt es sich doch um übergeordnetes Bundesrecht. Jede nicht nahtlose Aufeinanderfolge der beiden Verjährungsarten hätte notwendigerweise eine Verlängerung der einen oder andern Verjährungsart zur Folge. So etwas findet im Gesetz keine Stütze. Ebenso unhaltbar wäre, es könnten demgemäss Delikte in Kantonen unterschiedlich verjähren, je nach Ausgestaltung der kantonalen Rechtsmittel; vgl. dazu Trechsel, Kurzkomentar 2. Auflage N 9 vor Art. 79 StGB, vgl. auch N 11 daselbst, wonach der Vorentwurf StGB bei kantonalen Rechtsmitteln ein Ruhen ausdrücklich nicht vorsieht.

3.5. Übergang von Verfolgungs- in Vollstreckungsverjährung

Manche Entscheide lassen beim Ergreifen eines ausserordentlichen Rechtsmittels ohne Bedenken und ohne nähere Begründung die Verfolgungsverjährung in die Vollstreckungsverjährung übergehen oder nehmen das Ruhen der Vollstreckungsverjährung statt des Ruhens der Verfolgungsverjährung an. Dabei wird übersehen, dass das Interesse des Beschuldigten in erster Linie auf den ungebrochenen Ablauf der Verfolgungsverjährung und deren gesetzmässige Beendigung gerichtet ist. Für ihn steht der Eintritt des Strafhinderungsgrundes der Verfolgungsverjährung im Vordergrund. Dieser ist ihm in der Regel

wichtiger als der Strafaufhebungsgrund der Vollstreckungsverjährung. Auch sind die Fristen der Verfolgungsverjährung kürzer bemessen als die der Vollstreckungsverjährung, wo der Gedanke der Beweisverdunkelung keine Rolle mehr spielt. Dem Verurteilten, der sich mit ausserordentlichen Rechtsmitteln gegen den endgültigen Eintritt der Rechtskraft des Urteils wehrt, ist daher, wenn er obsiegt, die inzwischen abgelaufene Zeit als Teil der Verfolgungsverjährung anzurechnen. Nur zwingende Gründe könnten eine andere Regelung rechtfertigen. Solche Gründe sind nicht ersichtlich. Diese Lösung entspricht auch der Billigkeit: Dem Beschwerdeführer, der die Aufhebung eines fehlerhaften Urteils erstritten hat, soll der daraus resultierende Zeitablauf durch Anrechnung an die Verfolgungsverjährung zugute kommen.

3.6.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass die während eines erfolgreich abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens verflossene Zeit bei Prüfung der Frage, ob dem Schuldigen der Ablauf verhältnismässig langer Zeit seit der Tat (Art. 64 Abs. 8 StGB) strafmildernd anzurechnen sei, mitberücksichtigt wird. Auch dabei handelt es sich um den Massstab der Verfolgungsverjährung (BGE 92 IV 203; 102 IV 209). Mit Vollstreckungsverjährung hat dieser Zeitablauf nichts zu tun. Bei Gutheissung einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Strafurteil ist daher die **ganze Zwischenzeit zur Dauer der Verfolgungsverjährung hinzuzurechnen.**

4. Die gesetzeskonforme Lösung

Die allen schutzwürdigen Interessen gerecht werdende, gesetzeskonforme Lösung der von der Praxis bisher zumeist unbefriedigend beurteilten Streitfragen kann allein darin bestehen, dass davon ausgegangen wird, nach Ergreifen des Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde laufe die Verjährung an sich weiter, **es bleibe aber vorerst in der Schwebe, ob dieser Zeitablauf der Verfolgungs- oder der Vollstreckungsverjährung zuzurechnen sei.**

Wird der angefochtene Schuldspruch aufgehoben, so ist die seither verstrichene Zeit der Verfolgungsverjährung zugehörig. Ist der Nichtigkeitsbeschwerde kein Erfolg beschieden, qualifiziert sich die inzwischen abgelaufene Zeit als Vollstreckungsverjährung.

5. Rechtskraft und Verjährung

Dass diese naheliegende Lösung in der Rechtsprechung wie auch in der Lehre kaum Eingang gefunden hat, ist wohl in erster Linie dem Umstand zuzuschreiben, dass der **formellen Rechtskraft** eines angefochtenen Urteils eine Bedeutung und Wirkung zugemessen wird, die ihr in diesem Zusammenhang nicht zukommt.

Es ist reine Begriffsjurisprudenz und daher verfehlt, vom Wesen der Rechtskraft auszugehen und allein daraus Schlüsse hinsichtlich der Problematik der Verjährung zu ziehen. Die Frage ist nicht, ob der Begriff der formellen Rechtskraft zur Annahme zwingt, nach deren Eintritt könne nur noch die Vollstreckungsverjährung (oder deren Ruhen) Platz greifen. Vielmehr ist umgekehrt zu fragen, welche Bedeutung und Tragweite der Rechtskraft im Rahmen der gesetzlichen Regelung der Verjährungsfrage zukommt.

Wie sehr der Blick für eine befriedigende Lösung der Verjährungsfrage verstellt wird, wenn ausschlaggebend auf den Eintritt der formellen Rechtskraft und nicht auf die Vollstreckbarkeit abgestellt wird, zeigen besonders deutlich die formalistischen Erwägungen in den Entscheiden SJZ 1969, 331 und SJZ 1979, 94, die später - mit wenigen Ausnahmen - meist unbesehen übernommen worden sind.

Schon das Gesetz gibt einen Fingerzeig für die richtige Beurteilung. Das Gesetz spricht nämlich gar nicht ausdrücklich von Rechtskraft, sondern vom "rechtlich vollstreckbaren" Urteil (Art. 74 StGB). Es hebt also jene Wirkung der Rechtskraft hervor, auf die es hier entscheidend ankommt. Schwander meint, es sei ungenau, wenn Art. 74 StGB auf die Rechtskraft des Urteils abstelle; bevor die Strafe vollstreckbar sei, könne die Vollstreckungsverjährung nicht zu laufen beginnen ("Das schweizerische StGB", 2. Auflage, S. 242 oben).

Jedenfalls steht fest, dass durch die Einlegung der zürcherischen Nichtigkeitsbeschwerde die **Vollstreckung** des Urteils von Gesetzes wegen gehemmt wird (§ 429 Abs. 1 StPO ZH, übrigens wörtlich übereinstimmend mit der Fassung von § 419 Abs. 2 StPO ZH für das ordentliche Rechtsmittel der Berufung, worauf ZR 29 Nr. 48 aufmerksam gemacht hat). Ist damit **diese** Wirkung der Rechtskraft, die in diesem Zusammenhang vor allem von Bedeutung ist, beseitigt, so ist nicht einzusehen, weshalb - wegen der vorläufig eingetretenen Rechtskraft - der Vollstreckungsverjährung der Vorrang eingeräumt und während der Pendency des kassationsgerichtlichen Verfahrens Vollstreckungsverjährung oder deren Ruhen angenommen werden sollen.

6. Schwebezustand

Geht man sonach nicht von Begriffen, sondern von tatsächlichen Gegebenheiten aus, so liegt auf der Hand, dass mit der Ergreifung des ausserordentlichen Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde nicht nur das Urteil, sondern auch dessen Rechtskraft angegriffen, der Überprüfung unterworfen und daher in Frage gestellt wird. Die Möglichkeit der Vollstreckung ist sogar einstweilen ausdrücklich aufgehoben. Hinsichtlich der Endgültigkeit der Rechtskraft und der Vollstreckung ergibt sich ein **Schwebezustand**. Sie sind bedingt aufgeschoben. Es liegt daher nahe, die Art der Verjährung gleichermassen in der Schwebe zu halten und ihre Qualifizierung vom Ausgang des Nichtigkeitsverfahrens abhängig zu machen. Weil eine verjährungsfreie Zwischenzeit (in Wahrheit eine Verlängerung der einen oder andern Verjährung) der gesetzlichen Grundlage entbehrt, ist die Rückwirkung (siehe dazu ZR 23 Nr. 109) im dargelegten Sinn geboten. Wird somit ein verurteilendes Erkenntnis durch den Kassationsentscheid aufgehoben, so ist die inzwischen verstrichene Zeit voll der Verfolgungsverjährung zuzurechnen.

Trechsel weist in seinem Kurzkomentar darauf hin, dass heute tatsächlich kantonal unterschiedliche absolute Verjährungen zum Zuge kommen, selbst bei Kantonen, deren Kassations-Rechtsmittel vergleichbar wie im Kanton Zürich ausgestaltet sind. Das befriedigt in Anbetracht der übergeordneten Regelung der Verjährung nicht. Es muss hier daher ein Durchbruch erzielt werden, der sich aufgrund des Legalitätsprinzips wie auch in Anlehnung an den Vorentwurf in der Richtung bewegen muss, dass ein Ruhen der Verjährungsfrist nur in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen angenommen werden darf.

7. Zusammenfassung

Die herrschende Praxis, die das Ruhen der Verfolgungsverjährung während der Hängigkeit von ausserordentlichen Rechtsmitteln annimmt, ist nicht haltbar. Der Gesetzgeber hat einen solchen Ruhegrund der Verfolgungsverjährung weder ursprünglich noch anlässlich der beiden später erfolgten Revisionen in die Verjährungsbestimmungen aufgenommen. Es wurde nachgewiesen, dass auch keine Analogie oder Lückenfüllung durch den Richter Platz greifen darf.

Vielmehr fusst die herrschende Praxis auf einem Konstrukt, welches eine Art verjährungsfreien Zeitraum postuliert, den es nicht geben kann. Richtig betrachtet führt die Ergreifung eines ausserordentlichen Rechtsmittels nur dazu, dass bis zum Ausgang dieser

Rechtsmittel einstweilen in der Schwebe bleiben muss, ob die bis dahin verstreichende Zeit der Verfolgungs- oder aber der Vollstreckungsverjährung zuzurechnen ist.