

89. 1. Kann auf mehr als zehnjähriges Gefängnis gegen einen noch nicht achtzehnjährigen Angeklagten auch bei dem Zusammentreffen mehrerer Handlungen, die mit zeitigen Freiheitsstrafen bedroht sind, erkannt werden?

St.G.B. §§. 57 Abs. 1 Ziff. 1, 3. 74 Abs. 3.

2. Kann das höchste Maß der Freiheitsstrafen als Gesamtstrafe überschritten werden, wenn dasselbe schon durch die Höhe der für eine der konkurrierenden Straftaten verwirkten Strafen erreicht wird?

St.G.B. §. 74 Absf. 1. 3.

I. Straffenat. Urth. v. 10. November 1887 g. B. Rep. 2505/87.

I. Landgericht Köln.

Gründe:

Das angefochtene Urtheil erkennt den Angeklagten dreier Sittlichkeitsverbrechen für überführt und erachtet für zwei derselben je eine Gefängnisstrafe von zwei Jahren als angemessen; es erwägt sodann, daß wenn der Angeklagte zur Zeit der That 18 Jahre alt gewesen wäre, für die dritte That auf lebenslängliches Buchthaus erkannt worden sein würde, nach §. 57 Absf. 1 Ziff. 1 St.G.B.'s aber als härteste Strafe nur auf 15 Jahre Gefängnis erkannt werden konnte, und obgleich dies eine zeitige Freiheitsstrafe sei, wegen der Vorschrift im letzten Absätze des §. 74 verbunden mit der im §. 57 Absf. 1 Ziff. 3 Erhöhung zu einer Gesamtstrafe nicht stattfinden konnte, und erkennt auf eine Gefängnisstrafe von 15 Jahren.

Die Revision des Staatsanwaltes hält §. 74 Absf. 3 St.G.B.'s auf den Fall nicht anwendbar, wo eine den Höchstbetrag der ordent-

lichen Gesamtgefängnisstrafe übersteigende Einsaßstrafe arbitriert sei, und vielmehr aus §. 74 Abs. 1 eine Erhöhung der fünfzehnjährigen Gefängnisstrafe für geboten. Dieselbe ist aber nicht begründet.

Die Bestimmung des §. 74 Abs. 1 St.G.B.'s, wonach im Falle der Verwirkung mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht, findet ihre Grenzen im Abs. 3, wonach das Maß der Gesamtstrafe fünfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängnis oder fünfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen darf. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die einzelnen Strafen den Höchstbetrag der §§. 14. 16. 17 fünfzehnjähriges Zuchthaus, fünfjähriges Gefängnis und fünfzehnjährige Festungshaft nicht erreichen, oder ob die schwerste der verwirkten Strafen schon das höchste Maß einer Gesamtstrafe, fünfzehnjähriges Zuchthaus oder Festungshaft von gleicher Dauer, erreicht. Und dasselbe gilt von der Gefängnisstrafe. Für den §. 16 macht der §. 57 Abs. 1 Biff. 1 für die Einzelstrafe eine Ausnahme und erhöht das Höchstmaß auf fünfzehn Jahre, und folgeweise kann in Anwendung des §. 57 Abs. 1 a. a. O. auch eine Gesamtstrafe bis zu dieser Höhe gegriffen werden und tritt auch für §. 74 Abs. 3 a. a. O. insoweit eine Ausnahme von der Schranke der zehn Jahre Gefängnis, der Grenze der Gesamtgefängnisstrafe gegenüber der Einzelgefängnisstrafe, ein, während die beiden Grenzen für Zuchthaus und Festungshaft zusammenfallen. Über diese 15 Jahre hinaus kann aber niemals gleichzeitig eine Freiheitsstrafe erkannt werden.

An sich könnte man ja sagen, daß §. 74 St.G.B.'s, wenn er im ersten Absätze bei dem Zusammentreffen mehrerer Strafthaten eine Gesamtstrafe normiert, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht, und im dritten Absätze eine Gesamtstrafe nicht über eine bestimmte Grenze hinaus zuläßt, eine Lücke enthalte für den Fall, wenn die schwerste Strafe allein schon diese selbe Grenze erreiche, und daß die Revision mit einigem Scheine für solchen Fall im ersten Absätze das Prinzip für die reale Konkurrenz finde, neben dem der Abs. 3, welcher nähere Bestimmungen darüber treffe, wie die Erhöhung zu bewirken sei, nur soweit Platz habe, als dies möglich sei. Allein die Erwägung der Konsequenzen muß notwendig dahin führen, im Abs. 3 das absolute Verbot zu erkennen, welches die Regel des Abs. 1 durchbricht. Denn nach der Vorschrift des Abs. 3 würde anderenfalls, wenn

neben einer Einsaßstrafe von 14 Jahren Buchthaus noch zehn Fälle auf je zwölf Jahre arbitriert wären, für die 120 Jahre nicht mehr als ein Jahr den 14 Jahren zugefegt werden können; wäre aber die Einsaßstrafe 15 Jahre und nur in einem zweiten Falle zwölf Jahre für verwirkt erachtet, so würde, da eine weitere Grenze nicht besteht, als die von 15 Jahren, auf 26 Jahre 11 Monate erkannt werden können, oder man müßte stets, um das Prinzip zu wahren, 15 Jahre und 1 Monat aussprechen und damit indirekt anerkennen, daß Abs. 3 im Effekte doch auch hier durchschlagend sei. Dann hätte es aber freilich der Gesetzgeber leichter gehabt zu sagen, daß Maß dürfe die vorgeschriebenen Höchstbeträge der Einzelstrafen nicht um mehr als deren Mindestbetrag übersteigen anstatt „nicht übersteigen“. Es hat denn auch das Reichsgericht bereits im Urteile vom 25. Mai 1887 gegen B. und Gen. Rep. 1059/86 in Anwendung des ersten Satzes des Abs. 3 das Verbot der Kumulation in Abs. 3 für undurchbrechbar erklärt und auf den Fall zweier konkurrierender eintägiger Gefängnisstrafen angewendet, ohne sich jedoch darüber auszusprechen, ob eine konkurrierende Mindeststrafe beim Strafausspruche nicht zu berücksichtigen, also insoweit die Absorption als die einzige Aushilfe auch für Realkonkurrenz anzuwenden oder dem Exasperationsprinzip des §. 74 Abs. 1 a. a. O. die Vorschrift in den §§. 16 Abs. 1 und 19 Abs. 2 a. a. O. zu opfern sei. Der ersteren Alternative entspricht die Entscheidung vom 9. Juni d. J. gegen M. Rep. 1091/87,¹ mit der letzteren würde die vom 13. Februar 1882,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 443,
nicht in Einklang stehen.