

78. 1. Begründet die unterlassene Befragung des Angeklagten gemäß §. 256 St.P.D. die Revision?

2. Enthält es eine Verletzung des Princips der relativen Rechtskraft, wenn der erste Richter, nachdem auf Revision des Angeklagten die Sache an ihn zur erneuerten Verhandlung zurückgewiesen worden ist, von einzelnen der im ersten Urteil mit einer Gesamtstrafe belegten Handlungen freispricht, gleichwohl aber diese Gesamtstrafe in ihrem vollen Betrage wiederholt verhängt?

St.P.D. §. 398 Abs. 2.

3. Sind Verteidigungsgründe des Angeklagten, welche dem Richter die Pflicht auferlegen, sich speciell darüber im Urteil auszusprechen, gemäß §. 273 Abs. 3 St.P.D. im Sitzungsprotokolle zu fixieren?

II. Straffenat. Ur. v. 12. Juli 1880 g. 3. u. Gen. Rep. 1733/80.

I. Landgericht Potsdam.

Aus den Gründen:

1. „Die behaupteten Mängel des Verfahrens anlangend, so soll zufolge §. 256 St.P.D. nach Vernehmung eines jeden Zeugen sowie nach Verlesung eines jeden Schriftstückes der Angeklagte befragt werden, ob er etwas zu erklären habe und das Sitzungsprotokoll ergiebt nicht, daß dieser Vorschrift von seiten des Vorsitzenden genügt worden ist. Ist nun hiernach ein Mangel des Verfahrens in dieser Richtung an und für sich anzunehmen, so läßt sich doch darin eine Erschwerung der Verteidigung, auf welcher das Urteil beruhte, nach Lage der Sache nicht erkennen.

Das Gesetz hat allerdings, um das Verteidigungsrecht nach dieser Richtung möglichst zu wahren, den Vorsitzenden durch jene Bestimmung angewiesen, im eintretenden Falle die bezeichnete Frage an den Angeklagten zu stellen. Aber deshalb konnte der Gesetzgeber, ohne in einen kaum durchführbaren Formalismus zu verfallen, nicht gewollt haben, daß eine jede gerichtliche Verhandlung deshalb rechtsungültig sein soll, weil der Vorsitzende es vielleicht nur in einem vereinzeltten Falle unterlassen, diese Aufforderung an den Angeklagten zu richten.

Nur alsdann würde davon die Rede sein können, wenn dem An-

geklagten im Übrigen keine Gelegenheit gegeben wäre, im Laufe des Verfahrens denjenigen Verteidigungszweck zu erreichen, welcher ihm durch den §. 256 gesichert werden soll, nämlich dem Gericht gegenüber die Bedenken auszusprechen, zu welchen ihm ein erhobenes Beweismittel, sei es in Beziehung auf seine Glaubwürdigkeit oder seine Erheblichkeit, Veranlassung bietet.

Die Verhandlungen ergeben jedoch nicht, daß den Angeklagten in dieser Richtung ein Hindernis für ihre Verteidigung bereitet worden ist. Sie hatten nach §. 256 die Befugnis, auch ohne jene specielle Aufforderung des Vorsitzenden, sich zum Worte zu melden und ihre Erklärungen abzugeben, wovon sie keinen Gebrauch gemacht haben. Und wäre dieses auch, wie die Revisionschrift als einen vielfach vorkommenden Fall bezeichnet, aus Furcht geschehen zur Ruhe verwiesen zu werden, so konnte dieses rechtlich sie nicht abhalten, von ihren Prozeßbefugnissen Gebrauch zu machen und unter allen Umständen hatten sie einen Verteidiger zur Seite, dessen Recht und Pflicht es gewesen wäre, entweder den Vorsitzenden zur Stellung der Frage mittelst Antrages zu veranlassen oder die Angeklagten direkt auf die Ausübung ihres Rechtes hinzuweisen.

Hierzu kommt, daß den Angeklagten persönlich, sowohl am Schlusse der Beweisaufnahme als auch am Schlusse des Plaidoyers, vom Vorsitzenden das Wort erteilt, von ihnen aber nichts angeführt und hiermit zur Genüge erkennbar gemacht worden ist, daß die erhobenen Beweise ihnen keine Veranlassung zu Erklärungen gegeben haben.

2. Was die behauptete Verletzung des Grundsatzes der reformatio in pejus anbelangt, so findet dieser Grundsatz nach §. 398 Abs. 2 St.P.O. rücksichtlich des Rechtsmittels der Revision der Art Anwendung, daß, wenn die letztere zu Gunsten des Angeklagten zur Aufhebung des Urtheiles führt, das neue Urtheil eine härtere Strafe als die in dem ersten ausgesprochene nicht verhängen darf.

Die Freiheitsstrafe aber, welche wegen mehrerer selbständiger Handlungen auf Grund des §. 74 St.G.B.'s ausgesprochen wird, ist nicht die für jedes der Einzeldelikte bemessene Einzelstrafe, sondern die Gesamtstrafe, für welche die Einzelstrafen nur die Elemente bilden, ohne in Wirklichkeit ausgesprochen zu werden. Die Gesamtstrafe darf deshalb in dem neuen Urtheil nicht erhöht werden und auch dann, wenn in dem neuen Urtheile eine oder einzelne derjenigen Handlungen

hinwegfallen, welche in der Gesamtstrafe erhalten waren, folgt aus dem Grundsatz der relativen Rechtskraft nur, daß die wegen der verbleibenden Delikte neu zu erkennende Gesamtstrafe die im früheren Urteile erkannte nicht übersteigen darf, während im übrigen der erkennende Richter an der Ausmessung der Einzelstrafen, wie ihm solche nach Beschaffenheit des Falles angemessen erscheinen, nicht gehindert ist und am wenigsten, wie die Revision meint, um dem §. 398 zu genügen, genötigt sein kann, die von dem früheren Richter für die in Wegfall gekommenen Delikte ausgeworfenen Einzelstrafen sich anzueignen und in ihrem vollen Betrage von der früheren Gesamtstrafe in Abzug zu bringen. Es verbietet sich dieses letztere schon durch die doppelte Rücksicht, daß einerseits, wenn die weggefallene Einzelstrafe nicht zufällig die höchste der verschiedenen Einzelstrafen, sondern, wie vorliegend, eine der geringeren ist, sie nach §. 74 Abs. 3 St.G.B.'s nicht in ihrem vollen, sondern nur im herabgesetzten Betrage in der Gesamtstrafe enthalten war, ein voller Abzug derselben daher eine Strafminde- rung zu Gunsten des Angeklagten enthält, auf welche der Grundsatz des §. 398 Abs. 2 ihm kein Recht verleiht, und daß andererseits im entgegengesetzten Falle, wenn die ausgeschiedenen Einzelstrafen die schwereren sind, unter Umständen sogar bezüglich der verbliebenen Fälle eine Strafe überhaupt nicht mehr erkannt werden dürfte, weil die weggefallenen Einzelstrafen die ganze Gesamtstrafe bereits absorbieren.

3. Die Angeklagten behaupten sodann, sich in der Hauptverhandlung auf den Mangel des rechtswidrigen Bewußtseins bei ihrem Verweilen in dem Besitztum des Sch. berufen zu haben, geben aber selbst zu, daß das Sitzungsprotokoll hierüber nichts enthält. Wenn sie dabei über die Thatsache der Verurteilung Zeugen benennen, so bekunden sie damit die Anschauung, daß es sich um den Beweis eines Umstandes handle, welcher nach §. 273 St.P.O. eine Konstatierung im Sitzungsprotokolle nicht zuläßt und daher auch durch außerhalb des Protokolles liegende Beweismittel hergestellt werden kann. Es ist dieses unrichtig. Wenn Angeklagte das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bei ihrer Handlungsweise bestritten, so lag darin die Aufforderung an den Richter, sich über dieses an sich selbstverständliche und, ohne Anregung des Angeklagten oder des Staatsanwaltes, einer ausdrücklichen Feststellung nicht bedürftende Merkmal des Hausfriedensbruches ausdrücklich auszusprechen. Diese, wenn auch nur indirekt erfolgte, Aufforderung fällt nicht unter

den Gesichtspunkt einer bloßen Deduktion, sondern hat ganz die Bedeutung eines auf ausdrückliche Feststellung gerichteten Antrages; sie muß deshalb als solcher behandelt und in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden, auch wenn der Angeklagte oder der Verteidiger es unterlassen haben sollten, sie in die Form eines Antrages zu kleiden. Sie trägt denselben Charakter wie jeder andere vom Angeklagten vorgebrachte, auf das Strafgesetz gegründete, selbständige Schuldentlastungs- oder sonstige materielle Verteidigungs-Behelf, dessen Vorbringen mittelbar den Antrag an das Gericht in sich schließt, sich in dem Erkenntnisse über dessen Vorhandensein oder Nichtvorhandensein auszusprechen. Auch diese sind in dem Sitzungsprotokolle zu fixieren. Denn wäre dem hier wie dort anders, so würde dem Angeklagten, bei dem Mangel der Voraussetzungen aus §. 273 Abs. 3 St.P.D., die Möglichkeit benommen sein, die unterbliebene Beurteilung derartiger Verteidigungsgründe zum Gegenstand einer Rüge gegen das Urteil zu machen. Hiernach entscheidet das Sitzungsprotokoll. Der erste Richter hat überdies bezüglich beider Angeklagten das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit bei ihrem Verbleiben auf dem Hofe ausdrücklich festgestellt.“