81. Ist die Anwendung einer Gesamtstrafe aus §. 79 St.G.B.'s zulässig, bis die frühere Verurteilung rechtskräftig geworden, oder ist sie ausgeschlossen nach Verkündigung des früheren Strafserkenntnisses?

I. Straffenat. Ur. v. 10. Januar 1881 g. R. Rep. 3318/80.

I. Landgericht Hof.

Aus den Gründen:

„Das Reichsstrafgesetzbuch hat, mit Verlassen des vom preussischen Strafgesetzbuch §§. 56 flg. unter Ermäßigungen beibehaltenen sogenannten Häufungssystems, für die Abhandlung mehrerer reell zusammentreffender, von derselben Person begangener Verbrechen oder Vergehen, wodurch mehrzeitige Freiheitsstrafen verwirkt werden, das System der Gesamt-

strafe eingeführt, wonach, in Würdigung der infolge einer vollständigen Verbüßung sämtlicher durch die einzelnen Straftthaten verwirkten Strafen unverhältnismäßig erhöhten Härte der Bestrafung die für das schwerste Verbrechen oder Vergehen zu verhängende Strafe als Grundlage festgestellt, mit Berücksichtigung der übrigen Delikte zwar angemessen erhöht, dabei jedoch die Schranke beobachtet werden soll, daß das Maß der Gesamtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und eine bestimmte Zeitdauer der gewählten Strafart nicht übersteigen darf.

Diese Vorschriften der §§. 74—78 St.G.B.'s, welche eine gleichzeitige Aburteilung der zusammentreffend vorliegenden Verbrechen zur Voraussetzung haben, finden nach St.G.B. §. 79 auch dann Anwendung: „wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurteilung begangen war.“

In Theorie und Rechtsprechung hat diese Bestimmung mannigfache Zweifel hervorgerufen und verschiedene Auslegung gefunden.

Zwar sind die in §. 79 aufgestellten Bedingungen insoweit klar, als erfordert wird: 1) die Begehung einer oder mehrerer als Verbrechen oder Vergehen sich darstellender Straftthaten, 2) vorgängige Verurteilung wegen einer oder mehrerer anderer Straftthaten (Verbrechen oder Vergehen), 3) darauf — also abgesondert — folgende Verurteilung wegen der jetzt zum Erkenntnis vorliegenden Delikte unter 1), und 4) nicht bereits stattgehabte Erledigung der zu 2) erkannten Strafe durch Verbüßung, Verjährung oder Erlass; allein bestritten wird u. a. die Bedeutung des Sinnes, in welchem der im letzten Satze des §. 79 auftretende Ausdruck „vor der früheren Verurteilung begangen war“ zu nehmen sei.

Es stehen sich in dieser Hinsicht vorzugsweise zwei Ansichten gegenüber.

Auf der einen Seite wird behauptet, es sei an der bezeichneten Stelle eine rechtskräftige Verurteilung gemeint, so daß die mildere Norm des §. 79 auch demjenigen neuerdings Angeklagten zu statten komme, welcher die nunmehr abzuurteilende Straftthat in einem Zeitpunkt begangen habe, welcher vor der Rechtskraft des älteren Erkenntnisses liege, während die Gegner als Grenze für zeitliche Anwendbarkeit des §. 79 schon ein verkündigtes früheres Strafurteil bestimmen,

so daß nach dieser Verkündigung verübte Verbrechen ic von der Gesamtstrafe nach §. 79 ausgeschlossen, vielmehr selbständig mit der regelmäßigen ordentlichen Strafe zu belegen seien.

Die Verteidiger beider Ansichten berufen sich auf gewöhnlichen und technischen Sprachgebrauch bezüglich des Wortes: „Verurteilung“, auf Motive und Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuchs und auf die in Betracht zu ziehenden strafprozessualen Vorschriften.

In der gegenwärtigen Sache ist das Landgericht von der dem Angeklagten günstigeren, auch von dem früheren preussischen Obertribunal geteilten Ansicht ausgegangen und hat deshalb in Hinblick auf St.G.B. §. 79 überhaupt eine Gesamtstrafe verhängt, welche — der Anschauung des Staatsanwaltes entgegen — auch die von dem Angeklagten am Abend des 17. August 1880, also am Abend desselben Tages, an welchem das erste schöffengerichtliche Urteil gefällt wurde, gegen N. verübte Verleumdung strafrechtlich in sich begreift.

Es erscheint die oben angedeutete strengere Ansicht den Gesetzen entsprechend.

Von den wider diese geltend gemachten Gründen entfällt zunächst die Betonung des Satzes: „in dubio mitius“, wenn ein erhebliches Bedenken rücksichtlich der Richtigkeit der anderen Ansicht nicht besteht.

Auch ein weiter verwertetes Moment muß vorliegend ausgeschieden werden. Man macht nämlich geltend, das neue Urteil dürfe aus §. 79 St.G.B.'s so lange nicht erteilt werden, bis das frühere noch nicht rechtskräftig geworden sei, weil es bis dahin an einer prozessualen Grundlage für Bestimmung einer Gesamtstrafe fehle. Das jetzt angefochtene Urteil des Landgerichts ist aber am 28. Oktober 1880 und sohin, wie dessen Gründe feststellen, zu einer Zeit gefällt worden, wo das in der früheren Strafsache gegen den Angeklagten in der Berufungsinstanz ergangene Erkenntnis desselben Gerichts vom 14. Oktober 1880 bereits die Rechtskraft beschritten hatte.

Im übrigen ist zunächst die Behauptung irrig, es sei unter Verurteilung sprachüblich, insbesondere nach der Terminologie des Strafgesetzbuchs, nur eine rechtskräftige Verurteilung zu verstehen. Daß im gewöhnlichen Leben das bezeichnete Wort solcher Beschränkung nicht unterliegt, bedarf keiner besonderen Ausführung.

Zu solcher Einengung führt aber auch nicht die Ausdrucksweise

des Strafgesetzbuchs. Ein Blick in §. 5 Nr. 1, §§. 36. 93. 190 St.G.B.'s (vgl. §. 154 Abs. 2 das.) ergibt unzweideutig, daß das Strafgesetzbuch die Rechtskraft eines Strafurteils, wo es auf dieselbe als Kennzeichen einer Verurteilung Gewicht legt, der Regel nach ausdrücklich hervorhebt. An sich ist deshalb „Verurteilung“ die einfache Thatsache der von irgend einem Gerichte erklärten Schuldigsprechung (zur Strafe), gleichgültig, ob diese stattgehabte Verurteilung rechtskräftig und damit vollstreckbar geworden.

Solche Unterscheidung in §. 79 St.G.B.'s hineinzutragen, erscheint um so weniger zulässig, als die Worte „vor der früheren Verurteilung begangen war“ sich unmittelbar an den Vorderatz „die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt“, anschließen, mithin beim Mangel jeder angedeuteten oder angezeigten Verschiedenheit des Sinnes gerade in der Bedeutung dieses vorhergehenden Satzes aufzufassen sind. Dieser Satz aber, welcher eben nur den neuerdings erfolgenden Ausspruch zum Gegenstand nimmt, bezeichnet selbstredend nur die thatsächliche Fällung des späteren Erkenntnisses, dessen Rechtskraft erst nachfolgend eintritt.

Die Entstehungsgeschichte des §. 79 St.G.B.'s bietet der gegenteiligen Ansicht keine Stütze.

Wenn die Motive zum §. 77 des revidierten Entwurfes des Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund (jetzt §. 79) besagen, „es leide die Bestimmung sowohl auf den Fall Anwendung, wenn während der Verbüßung einer Gesamtstrafe nachträglich noch andere, jedoch vor der Verurteilung begangene strafbare Handlungen derselben Person zur Anzeige und Aburteilung gelangen, als wenn dies während der Verbüßung einer wegen einer einzelnen Handlung erkannten Strafe erfolgt und nunmehr erst eine Realkonkurrenz sich darstellt“, so läßt sich daraus nicht mit dem früheren preussischen Obertribunal der gesetzgeberische principielle Gedanke herleiten, daß die Nachsicht des §. 79 St.G.B.'s jedem Angeklagten gewährt werde, welcher eine Strafhandlung bis zur Rechtskraft des früheren Urteils — als Bedingung der Strafverbüßung — begangen habe, weil augenscheinlich die Motive zur Beseitigung sonst möglicher Zweifel nur feststellen wollen, daß eine zusätzliche mildere Verurteilung einzutreten habe, gleichgültig, ob das neue, vor vollständiger Vollstreckung der früheren Strafe ergehende Urteil sich mit einer oder mehreren Strafthaten zu befassen habe, die vor der älteren Verurtei-

lung begangen worden, und ob die Vollziehung der dieserhalb erkannten Strafe bereits begonnen habe.

Mehr Licht über den gesetzgeberischen Gedanken wird durch die Motive zu §. 66 des ersten Entwurfes des Strafgesetzbuchs beschafft.

Wenn daselbst bemerkt ist, daß die Bestimmung in §. 65, woselbst eine ermäßigte Anwendung des Häufungsprinzips bei gleichzeitiger Aburteilung real zusammentreffender Verbrechen *ic* beantragt war, auch auf erst nach erfolgter Beurteilung sich ergebende, vorher begangene Strafthaten deshalb ihre Wirkung äußern müsse, weil unerheblich, ob die verschiedenen strafbaren Handlungen gleichzeitig oder nacheinander zur Aburteilung gelangen, so ist damit als — auch dem jetzigen noch milderen §. 79 unterliegendes — maßgebendes Prinzip die Erwägung hingestellt, es solle die günstigere Beurteilung des Angeklagten auch in den Fällen eintreten, wo Zufälligkeiten, die den Angeklagten nicht zum Nachteil gereichen dürfen, z. B. Unkenntnis des Richters von den anderen Fällen, die gleichzeitige Aburteilung sämtlicher Delikte hindern, es solle der zweite Richter die Sache so ansehen, als ob bereits dem zuerst urteilenden Richter die Thatsache der Konkurrenz und damit der Fall in seiner Totalität und in der Gleichzeitigkeit der Begehung sämtlicher Delikte vorgelegen habe (vgl. fernere Verwertung dieses Gesichtspunktes unter anderer prozessualer Gestaltung der Sache in St.ß.D. §§. 492 und 494 Abs. 3).

Der erste Richter hätte aber begreiflich diese Rücksichtnahme nur dann walten lassen können, wenn die gleichzeitige Aburteilung für ihn möglich war, eine Möglichkeit, die durch Verübung in einem Zeitpunkte, welcher seinem Urteil nachfolgte, ausgeschlossen ist.

Derselbe Gesichtspunkt prägt sich sodann auch in der Fassung des §. 79 St.G.B.'s selbst an.

Die Vorschriften der §§. 74—78 sollen unter den betreffenden Voraussetzungen beobachtet werden. Es wird somit nicht ein neues Prinzip aufgestellt, vielmehr das Gebiet des §. 74 durch die Ermöglichung nachträglicher Anwendung erweitert. Wie deshalb für §. 74 der Zeitpunkt der Urteilsfällung die zeitliche Grenze bestimmt, so ist auch zu §. 79 St.G.B.'s die strafbare Handlung vor der früheren Beurteilung begangen, wenn sie vor Verkündigung des ersten verurteilenden Erkenntnisses begangen ist. Strafthaten also, welche nach einem solchen Urteil verübt sind, wenn auch schon vor Eintritt der Rechtskraft des-

selben, werden durch §. 79 St.G.B.'s nicht beherrscht, unterliegen vielmehr der regelmässigen selbständigen Bestrafung.

Dieser grammatisch und historisch gerechtfertigten Auslegung steht noch der innere Grund zur Seite, daß die Thatfache eines verurteilenden Ausspruches von weiteren Strafthaten in erhöhtem Maße abmahnen soll, während durch Erstreckung der „Begehung“ der That bis zum Eintritt der Rechtskraft derjenige Angeklagte, welcher mittels Rechtsmittel den Eintritt derselben hinausrückt, sich die mildere Beurteilung nach §. 79 auf längere Zeitdauer sichern könnte, derjenige aber, welcher durch Verzicht auf Rechtsmittel sich der Strafe unterwirft und diese verbüßt, gleicher Begünstigung verlustig werden würde.“