

3. 1. Welches von mehreren in derselben Strafsache ergehenden Urteilen ist nach § 79 St.G.B.'s dafür entscheidend, ob zur Zeit der Verurteilung eine gegen denselben Angeklagten früher erkannte Strafe verbüßt war?

2. Ist § 398 Abs. 2 St.P.O. verletzt, wenn ein den § 79 St.G.B.'s außer Betracht lassendes Urteil auf Revision des Angeklagten aufgehoben, alsdann die früher erkannte Strafe verbüßt und nunmehr die gleiche Strafe wie in dem aufgehobenen Urteile verhängt ist?

II. Straffenat. Ur. v. 3. Februar 1899 g. L. Rep. 5140/98.

I. Landgericht I Berlin.

Gründe:

Angeklagter ist durch Urteil vom 13. März 1897 wegen gewerbmäßigen, in den Jahren 1895 und 1896 betriebenen Glücksspiels im einheitlichen Zusammentreffen mit einem Vergehen gegen das Reichsstempelgesetz zu einer Woche Gefängnis und Geldstrafe verurteilt, das Urteil nebst Feststellungen auf Revision des Angeklagten aufgehoben und die Sache an die Strafkammer zurückverwiesen worden. Diese hat am 12. November 1898 den Angeklagten in gleicher Weise wie früher verurteilt. In den Gründen ist ausgesprochen, daß das Gericht die am 13. März 1897 erkannte Strafe auch jetzt für angemessen er-

achte; zugleich ist festgestellt worden, daß Angeklagter von einer anderen Strafkammer desselben Landgerichtes am 25. Januar 1897 wegen einer anderweiten Strafthat mit drei Tagen Gefängnis belegt sei. Diese in dem Urteile vom 13. März außer Betracht gebliebene Strafe hat Angeklagter am 24. August 1897 verbüßt. Indem die Strafkammer die Voraussetzungen des § 79 St.G.B.'s im übrigen bejaht, ist sie der Ansicht:

„Es könne, nachdem inzwischen die Strafe verbüßt sei, der § 79 nicht mehr Anwendung finden. Entscheidend für die Frage der Verbüßung sei lediglich der Tag der Verkündung des letzten Urteiles, dergestalt, daß eine Gesamtstrafe nur Platz greife, wenn an diesem Tag die Verbüßung noch nicht erfolgt sei. Dafür spreche nicht nur der klare Wortlaut des Gesetzes, sondern auch dessen hier nicht zutreffender Zweck, die größere Empfindlichkeit einer ununterbrochen zu verbüßenden Strafe durch Einführung einer Gesamtstrafe auszugleichen. Daß aber gegenüber dem Urteile vom 13. März 1897 wegen der jetzt unterbliebenen Festsetzung einer Gesamtstrafe von einer unzulässigen reformatio in pejus im Sinne des § 398 St.R.D. nicht die Rede sein könne, darüber vergleiche Loewe's Kommentar Note 4 b zu § 372 St.R.D.“

Die das Urteil in diesem Punkte anfechtende Revision des Angeklagten konnte nicht für begründet erachtet werden.

Nach § 79 St.G.B.'s finden die §§ 74—78 daselbst 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. Die Anwendung ist mithin, soweit die Vorschrift hier in Betracht kommt, durch die Feststellung bedingt, daß zur Zeit der späteren Verurteilung die früher erkannte Strafe noch nicht verbüßt war. Die Entscheidung hierüber hängt in dem vorliegenden Falle, in welchem die Strafe nach Verkündung des aufgehobenen und vor Fällung des jetzt angefochtenen Urteiles vollstreckt ist, von der Vorfrage ab, ob der Tag des ersten oder des letzten Urteiles als der maßgebende Zeitpunkt anzusehen ist. Die Lösung dieser Frage ist aus dem Wortlaute des § 79 nicht zu entnehmen; der Ausdruck „Verurteilung“ kann sowohl auf jenes wie auf dieses Urteil bezogen werden. Soweit die Entstehungsgeschichte in Betracht kommt, fehlten in dem entsprechenden § 66 des ersten Entwurfes die Worte

„bevor . . . verbüßt, verjährt oder erlassen ist“. Dieselben sind durch den zweiten Entwurf eingeschaltet worden. In den Motiven zu § 77 des letzteren Entwurfes S. 239 ist die Einschaltung dahin erklärt: „Es erscheine aus praktischen Gründen geboten, die Erteilung des Nachträgserkenntnisses auf den Fall zu beschränken, wenn die früher erkannte Strafe durch Verbüßung, Verjährung oder Erlaß noch nicht erledigt sei, sodaß, sobald dieser Zeitpunkt eingetreten, später angezeigte, jedoch früher verübte strafbare Handlungen des Verurteilten zur besonderen Aburteilung und Bestrafung, bei welcher ein Zusammenrechnen der früher erkannten und der jetzt zu erkennenden Strafe nicht stattfinde, zu verweisen seien.“ Ein mehreres über den der Einschaltung zu Grunde liegenden Gedanken ist weder aus den Motiven noch aus den Verhandlungen des Reichstages (Stenographische Berichte Session 1870 S. 239. 240. 1149) zu erschen. Immerhin lassen die Motive soviel erkennen, daß der Nachdruck hierbei auf die Erledigung der früheren Strafe gelegt ist. Damit stimmt überein, daß § 79 die an sich verschiedenen Fälle der Verbüßung, der Verjährung und des Erlasses gleichwertig nebeneinanderstellt, was nur dahin verstanden werden kann, daß der Gesetzgeber denjenigen Punkt, in welchem diese Fälle übereinstimmen, mithin deren abschließende Wirkung vor Augen gehabt hat. Der Sinn der Einschaltung ist hiernach der, daß der Gesetzgeber die Zulassung einer nochmaligen Erörterung und nachträglichen Ermäßigung der im Gnadenwege erlassenen sowie der vollstreckten oder nicht mehr vollstreckbaren Strafe nicht für angemessen befunden hat. Von diesem Standpunkte aus durfte der am 12. November 1898 erkennende Richter, welcher nach Aufhebung des früheren Urteiles alle Feststellungen von neuem und selbständig zu treffen hatte, die inzwischen erfolgte Verbüßung nicht außer acht lassen; er war nicht mehr in der Lage, den § 79 anzuwenden, nachdem die völlig erledigte höhere Strafe in dieser Richtung aus dem Bereiche seiner Cognition ausgeschieden war.

Die Urteile des Reichsgerichtes, wonach bei Entscheidung darüber, ob die zuletzt abgeurteilte Handlung vor oder nach der früheren Verurteilung begangen ist, der Tag der Verkündung des ersten auf Strafe lautenden Urteiles von maßgebender Bedeutung ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 3 S. 213; Rechtspr. des R.G.'s in Straff. Bd. 8 S. 253.

werden hierdurch nicht berührt; sie beruhen auf Ermägungen, welche ausscheiden, sobald die Frage nach der Anwendbarkeit des § 79 durch Erledigung der früher erkannten Strafe ihren allseitigen Abschluß gefunden hat.

Mußte hiernach in Übereinstimmung mit dem in der Rechtspr. a. a. O. Bd. 1 S. 102 abgedruckten Urteile des Senates vom 28. November 1879 dem ersten Richter darin beigetreten werden, daß in dem hier obwaltenden Zusammenhange der Tag des letzten am 12. November 1898 gesprochenen Urteiles entscheidend ist, so konnte an diesem Ergebnisse auch dadurch nichts geändert werden, daß das Urteil vom 13. März 1897 auf alleiniges Rechtsmittel des Angeklagten aufgehoben ist. Richtig ist zwar, daß, wenn jenes Urteil die Rechtskraft beschritten hätte, die Zurückführung beider Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe gemäß § 492 St.B.O. hätte erfolgen müssen. Auch kann der Revision, soweit diese auf Verletzung des § 398 Abs. 2 daselbst gestützt ist, die vom ersten Richter angezogene Stelle des Loewe'schen Kommentars (8. Aufl.) nicht entgegengehalten werden; die dortigen Bemerkungen betreffen Fälle, in denen der in erster Instanz wegen mehrerer Delikte zu einer Gesamtstrafe verurteilte Angeklagte demnächst bezüglich der einen Handlung freigesprochen wird und aus diesem wesentlich verschiedenen Grunde die Tragweite des am angeführten Orte ausgesprochenen Verbotes einer reformatio in pejus in Frage steht. Den Anforderungen des § 398 Abs. 2 ist jedoch dadurch genügt, daß das neue Urteil eine härtere Strafe als die in dem ersten erkannte nicht ausgesprochen hat. Daß zufolge der inzwischen bewirkten Vollstreckung der älteren Strafe eine Ermäßigung nach § 74 Abs. 3 St.G.B.'s nicht mehr Platz greifen kann, beruht nicht auf der in dieser Sache erfolgten Verurteilung, sondern auf dem früheren Abschlusse eines anderweiten Strafverfahrens; es handelt sich insoweit um eine Ungleichheit, welche überall, wo real konkurrierende Straftaten successiv abgeurteilt werden, auch bei einem durchaus regelmäßigen Verlaufe der getrennten Behandlung eintreten kann und für welche die Ausgleichung, soweit zu einer solchen im Einzelfalle Veranlassung vorliegt, seitens des zuletzt erkennenden Richters innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu suchen und in der Mehrzahl der Fälle auch zu erreichen ist.

Die Revision mußte sonach verworfen werden.