

76. Untersuchungshaft darf auch auf die unbestimmte Verurteilung angerechnet werden.

Wird eine Gefängnisstrafe von bestimmter Dauer nachträglich in eine solche von unbestimmter Dauer umgewandelt, so ist bei der Berechnung sowohl der Mindest- als auch der Höchststrafe als verbüßt auch die Strafzeit anzurechnen, die das frühere Urteil als durch die Untersuchungshaft verbüßt bezeichnet hat. Der Richter, der die Umwandlung anordnet, darf an dem Ausspruch über die Anrechnung der Untersuchungshaft nichts ändern.

III. Straffenat. Urf. v. 10. September 1942 g. M. 3 D 363/42.

I. Landgericht Lübeck.

Gründe:

Der Angeklagte, der am 20. Dezember 1942 das zwanzigste Lebensjahr vollendet, hat als Jugendlicher gemeinschaftlich mit einem anderen in der Zeit von Juni bis September 1940 eine Anzahl von Diebstählen begangen. Das LG. hat ihn am 9. Mai 1941 zu einer Gesamtstrafe von zwei Jahren Gefängnis verurteilt. Fünf Monate dieser Strafe hat es als durch die Untersuchungshaft verbüßt erklärt. Der Angeklagte verbüßt zur Zeit die Reststrafe. Durch Urteil vom

15. Mai 1942 hat das LG. diese Strafe gemäß dem § 5 B. d. z. Durchf. der B. über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher v. 6. Januar 1942 (RGBl. I S. 18) in eine Gefängnisstrafe von unbestimmter Dauer umgewandelt, deren Mindestmaß zwei und deren Höchstmaß vier Jahre betragen soll. Dabei hat es ausgesprochen, daß auf diese Strafe keine Untersuchungshaft anzurechnen sei, da „andererseits unter Umständen die für die Erziehung angelegte und erforderliche Zeit unnötig verkürzt, dieses aber dem Willen des Gesetzgebers widerstreiten würde.“

Die StA. hat gegen das zuletzt genannte Urteil zugunsten des Angeklagten Revision eingelegt, soweit es die in dem früheren Urteil ausgesprochene Anrechnung von Untersuchungshaft beseitigt.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Der § 5 B. d. v. 6. Januar 1942 ermächtigt unter Voraussetzungen, die hier durchweg vorliegen, das Gericht, eine oder mehrere rechtskräftige Gefängnisstrafen von bestimmter Dauer in Gefängnis von unbestimmter Dauer umzuwandeln. Wäre — wie etwa die Verurteilung zu lebenslanger Strafe — die ungewandelte Strafe völlig unbestimmt, so hätte es natürlich keinen Sinn, Untersuchungshaft auf sie anzurechnen. Das ist aber nicht der Fall; vielmehr ist die Strafe in ihrer Dauer nur insofern „unbestimmt“, als sie zwischen einer bestimmten Mindestdauer und einer bestimmten Höchstdauer, die im äußersten Falle vier Jahre beträgt, schwanken kann. Daß bei einer solchen Bemessung der Strafe die Anrechnung von Untersuchungshaft einen Sinn haben und sowohl für die Berechnung der Mindeststrafe wie auch für die der Höchststrafe Bedeutung gewinnen kann, bedarf keiner weiteren Darlegung. Da die Verordnung über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher selbst die Anrechnung nicht ausschließt, ist sie grundsätzlich als auch für diese „unbestimmte“ Verurteilung zulässig zu erachten. Fragen kann sich daher nur, ob die Vollmacht zu nachträglicher Änderung der rechtskräftig erkannten Strafe, die der § 5 Durchf. B. dem Richter erteilt, ihn auch ermächtigt, den Ausspruch des früheren Urteils über die Anrechnung von Untersuchungshaft zu ändern.

Der § 5 gibt dem Richter die Befugnis, in gewisser Weise in die Rechtskraft eines früheren Strafurteils einzugreifen. Solche Ermächtigungen sind schon an sich, wegen ihrer Ausnahmeeigenschaft, eng auszulegen; sie dürfen nicht weiter ausgedehnt werden, als es

das Gesetz selbst zweifelsfrei zuläßt. Die DurchfW.D. selbst regelt den Fall nicht ausdrücklich; auch die UB. d. RM. v. 13. Januar 1942 über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher (DJ. S. 51) ergibt keine Anhaltspunkte für die Entscheidung der Frage, ebensowenig das Schrifttum, soweit es sich zu der Frage der Strafumwandlung äußert (vgl. Kümmerlein DJ. 1942 S. 80ffg.). Es ist also davon auszugehen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Spruch des ersten Richters insoweit auch den Richter bindet, der die Strafe umwandelt.

Daß dieses der Wille des Gesetzgebers ist, dafür enthält die DurchfW.D. aber auch über diese allgemeine Erwägung hinaus greifbare Anhaltspunkte.

Zu den Voraussetzungen, unter denen eine bestimmte Verurteilung nachträglich in eine unbestimmte umgewandelt werden darf, gehört nach dem § 5 Nr. 4 DurchfW.D. auch, daß auf Gefängnis von unbestimmter Dauer zu erkennen gewesen wäre, wenn die W.D. v. 10. September 1941 bereits zur Zeit des früheren Urteils gegolten hätte. Der Richter der nachträglichen Entscheidung muß also den Sachverhalt vom Standpunkte des früheren Richters aus prüfen. Denkbar wäre dabei, eine unbestimmte Verurteilung innerhalb des gesetzlichen Rahmens (§ 1 Abs. 2 W.D. v. 10. September 1941) auch dann noch nachträglich festzusetzen, wenn die ursprünglich erkannte Strafe bereits vollständig erloschen wäre. Diese Möglichkeit schließt aber der § 5 Nr. 3 DurchfW.D. aus; er verbietet, die Strafe umzuwandeln, wenn sie schon völlig verbüßt (bedingt ausgeföhrt, verjährt oder erlassen) ist. Bei der Prüfung, ob das der Fall ist, ist selbstverständlich auch die Untersuchungshaft zu berücksichtigen, die der frühere Richter angerechnet hat.

Als selbstverständlich betrachtet es der Gesetzgeber offenbar auch, daß der Teil der Strafe, der zur Zeit des neuen Urteils bereits vollstreckt ist, auf die unbestimmte Strafe — und zwar sowohl bei der Berechnung des Mindestbetrages als auch bei der des Höchstbetrages — anzurechnen sei. Die Rechtslage entspricht hier völlig der, die bei der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe besteht (vgl. hierzu RGSt. Bd. 8 S. 62, 66, S. 385, 388, Bd. 46 S. 179, 183; RGUrt. v. 21. Februar 1916 3 D 22/16 = LZ. 1916 Sp. 693 Nr. 15); als „vollstreckte Strafe“ gilt hier auch die Untersuchungshaft, die der frühere Richter angerechnet hat (RGUrt. v. 17. Dezember 1937 4 D 785/37 = DRpfl. 1938 Nr. 79). Wenn der Richter von der Befugnis Gebrauch

macht, die ihm der § 60 StGB. verleiht, so erkennt er der in Gestalt der Untersuchungshaft bereits vollzogenen Freiheitsentziehung in ihren Wirkungen auf den Täter eine Bedeutung zu, die sonst grundsätzlich erst dem Vollzuge der Strafe beigemessen wird (RGSt. Bd. 75 S. 279, 282). Schon nach dem Wortlaute des § 60 StGB. steht die Anrechnung der Untersuchungshaft der tatsächlichen Strafverbüßung gleich. Diese Wirkung tritt mit der Rechtskraft des Urteils, das die Anrechnung verfügt, ohne weiteres ein; sie schafft gewissermaßen ein „ermorbenes Recht“ des Verurteilten auf die Anrechnung. Nichts spricht dafür, daß der Gesetzgeber für den Fall des § 5 DurchfWd. v. 6. Januar 1942 etwas anderes habe bestimmen wollen. Auch aus dem Zwecke der Vorschrift läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen; der Rahmen, den die Wd. v. 10. September 1941 für die unbestimmte Verurteilung steckt, ist für die große Mehrzahl der Fälle weit genug, um auch eine Berücksichtigung der angerechneten Untersuchungshaft zu gestatten.

Hiernach ist die auf Grund des ersten Urteils verbüßte Strafzeit, auch soweit sie dieses Urteil als durch die Untersuchungshaft verbüßt bezeichnet, auf die neu festzusetzende unbestimmte Gefängnisstrafe anzurechnen. Der spätere Richter kann die Tatsache dieser „Verbüßung“ nicht durch eine nachträgliche Anordnung in dem neuen Urteil ungeschehen machen.

Hiernach ist dem LG. in seinem Ausspruch über die Untersuchungshaft ein Rechtsfehler unterlaufen. Da nicht anzunehmen ist, daß der Tatrichter den Rahmen der unbestimmten Strafe anders, als geschehen, bemessen haben würde, wenn er sich der wirklichen Rechtslage bewußt gewesen wäre, kann das Revisionsgericht diesen Rechtsfehler durch Streichung des Teiles des Urteilsfases, der den Ausspruch über die Anrechnung der Untersuchungshaft enthält, von sich aus beseitigen.

Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwaltes.