

49. Wird im Falle des § 79 StGB. bei der Beurteilung zu einer Gesamtstrafe der bereits verbüßte Teil der einbezogenen früheren Strafe auf die Gesamtstrafe angerechnet, so ist für die spätere Prüfung, ob bei einer nach der Rechtskraft des Gesamtstrafenausspruches verübten Tat strasschärfender Rückfall vorliegt, diese Anrechnung auch dann als „Bestrafung“ anzusehen, wenn die angerechnete Strafe wegen einer Tat verhängt worden ist, die nicht tatbestandmäßig den Rückfall begründet.

III. S t r a f f e n a t. Urt. v. 12. Juli 1943 g. R. 3 D 228/43.

I. Landgericht Braunschweig.

Aus den G r ü n d e n :

Der Rückfall ist nachgewiesen. Die erste Strafe wegen Betruges — 70 RM. Geldstrafe (Urteil des LG. B. vom 7. Februar 1935) — hat der Angeklagte im Jahre 1935 bezahlt. Die zweite rückfallbegründende Strafe findet das LG. in folgendem Vorfall: Das Feldkriegsgericht der . . . Division hat den Angeklagten durch Urteil vom 19. August 1941 wegen eines im Mai 1941 verübten Betruges verurteilt. Dabei hat es eine Gefängnisstrafe von drei Monaten einbezogen, die gegen den Angeklagten wegen Erregung von Mißvergnügen und verleumderrischer Beleidigung kriegsgerichtlich verhängt worden war; es hat den Angeklagten zu einer Gesamtstrafe von vier Monaten Gefängnis verurteilt und dabei ausgesprochen, auf die Gesamtstrafe sei der (als Arrest) verbüßte Teil der einbezogenen Strafe anzurechnen. Die Revision bezweifelt, daß diese A n r e c h n u n g als teilweise V e r b ü ß u n g der Betrugsstrafe wirke, die das Feldkriegsgericht am 19. August 1941 verhängt hat. Ihr Bedenken ist unbegründet.

Wird gemäß dem § 74 StGB. aus mehreren zeitigen Freiheitsstrafen eine Gesamtstrafe gebildet, so hat das zur Folge, daß die Einzelstrafen in der Gesamtstrafe untergehen. Die Gesamtstrafe ist die Strafe, auf die wegen der im Schuldspruche bezeichneten strafbaren Handlungen „erkannt“ ist; jeder Teil von ihr, der verbüßt wird, wird wegen aller bezeichneten strafbaren Handlungen verbüßt. In derselben Weise wirkt die Gesamtstrafe, auf die gemäß dem § 79 StGB. erkannt wird, also dann, wenn ein Angeklagter wegen einer strafbaren Handlung verurteilt wird, die er vor einer früheren Verurteilung begangen hat. Voraussetzung ist dabei nur, daß die frühere Strafe noch nicht verbüßt, verjährt oder erlassen ist. Jeder Teil dieser Gesamtstrafe, der verbüßt wird, ist Strafe sowohl für die Straftat, deretwegen der frühere Schuldspruch ergangen ist, wie für die Straftat, die erst im Gesamtstrafenurteil abgeurteilt wird.

Als gänzliche oder teilweise Verbüßung einer Strafe, auf die der Richter wegen einer strafbaren Handlung erkennt, ist auch sein Ausspruch anzusehen, die Strafe sei ganz oder teilweise durch die in der Sache erlittene Untersuchungshaft verbüßt; vom Eintritt der Rechtskraft des Strafausspruches an gilt die Strafe je nachdem als völlig oder als zu dem bezeichneten Teile vollzogen (vgl. RGSt. Bd. 52 S. 191). Nicht anders ist die Rechtslage, wenn Untersuchungshaft auf eine Gesamtstrafe angerechnet wird, auf die gemäß dem § 74 oder dem § 79 StGB. erkannt wird. Der richterliche Ausspruch, die Gesamtstrafe sei zum Teil durch Untersuchungshaft verbüßt, bewirkt, daß mit seiner Rechtskraft die Gesamtstrafe in Höhe der angerechneten Haftdauer als verbüßt gilt. Entsprechend der Eigenschaft der Gesamtstrafe, die Strafe für alle strafbaren Handlungen zu sein, die den Schuldsprüchen zugrunde liegen, ist es für eine solche Anrechnung ohne Belang, wann und wegen welcher einzelnen Taten die Untersuchungshaft vollzogen worden ist; als „Bestrafung“ i. S. der §§ 244, 264 StGB. ist nicht der Vollzug der Untersuchungshaft, sondern, wie gesagt, die richterliche Entscheidung anzusehen, daß die Untersuchungshaft als Strafverbüßung angerechnet werde (RGSt. Bd. 76 S. 82, 87).

Diese Grundsätze gelten entsprechend, wenn in dem Urteil, das gemäß dem § 79 StGB. auf eine Gesamtstrafe erkennt, auf diese — wie geboten (RGSt. Bd. 46 S. 179, 183) — die Zeit

angerechnet wird, in der der Angeklagte die frühere Strafe teilweise verbüßt hat. Dieser Ausspruch bewirkt, daß mit seiner Rechtskraft die Gesamtstrafe zu dem angerechneten Teil als verbüßt gilt. Darin liegt auch dann eine teilweise „Verbüßung“ der Gesamtstrafe i. S. der §§ 245, 264 Abs. 3 StGB., wenn die Straftat, auf die sich das frühere Strafurteil bezieht, nicht tatbestandmäßig rückfallbegründend ist. Auch eine solche „Verbüßung“ ist geeignet, für eine Tat, die nach Eintritt der Rechtskraft des Gesamtstrafenauspruches begangen ist, den Rückfall zu begründen. Dieses Ergebnis schließt in dem (hier nicht gegebenen) Falle, daß die nachträglich in eine Gesamtstrafe einbezogene Strafe wegen einer tatbestandmäßig rückfallbegründenden Tat verhängt worden ist, nicht aus, die teilweise Verbüßung dieser Strafe zum Nachweise des Rückfalles für eine Tat zu verwenden, die nach dieser Strafverbüßung, aber vor der Rechtskraft des Gesamtstrafenauspruches begangen worden ist.