

24. Inwiefern kann die Revision auf die Behauptung unrichtiger Strafzumessung gestützt werden?  
St.B.D. §. 376.

III. Straffenat. Ur. v. 11. Januar 1883 g. R. Rep. 3224/82.

I. Landgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

Wenn die Beschwerde darüber, die erkannte Strafe sei zu hoch, sich auf die durch Erwägungen thatsächlichen Inhaltes gestützte Strafzumessung bezöge, so würde sie in die Revisionsinstanz überhaupt nicht gehören, da die Strafzumessung eine Sache des Ermessens des Instanzrichters ist, sofern sie sich innerhalb der gesetzlichen Strafdrohung hält und nicht von rechtsirrtümlichen Voraussetzungen ausgeht. Eine solche Beschwerde kann nach ihrer Fassung aber auch den Sinn haben, der Instanzrichter sei zu dem von ihm erkannten Strafmaße durch rechtsirrtümliche Voraussetzungen und nicht bloß durch Würdigung thatsächlicher Verhältnisse gelangt, und in diesem Sinne hat man sie zu Gunsten des Angeklagten zu verstehen, wenn die Prüfung der auf das Strafmaß bezüglichen Urteilsgründe eine unrichtige Gesetzesanwendung ersehen läßt. So verhält es sich im vorliegenden Falle in zweifacher Richtung.

Der Instanzrichter erklärt, nachdem er den Angeklagten eines Betruges, einer Unterschlagung und einer Untreue schuldig befunden, für den Betrug eine Einsaßstrafe von 1 Jahre Zuchthaus, für die Unterschlagung 4 Monate Gefängnis und für die Untreue ebenfalls 4 Monate Gefängnis für angemessen, und geht dann, um eine Gesamtstrafe zu bilden, von der Annahme aus, 8 Monate Gefängnis seien 6 Monaten Zuchthaus gleichzurechnen. Das gesetzliche Verhältnis von Gefängnis zu Zuchthaus ist aber nicht  $\frac{2}{3} = \frac{4}{6}$ , sondern  $\frac{12}{8} = \frac{3}{2}$  (§. 21 St.G.B.'s), sodaß 8 Monate Gefängnis nicht gleich 6 Monat, sondern gleich  $5\frac{1}{3}$  Monat Zuchthaus zu rechnen sein würden. Nun stand es zwar an sich im Ermessen des Instanzrichters, eine Gesamtstrafe von 15 Monaten Zuchthaus, wie er es gethan hat, für die erwähnten drei Einzelstrafen eintreten zu lassen, da sich diese Gesamtstrafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen hält (§. 74 St.G.B.'s); nachdem der Instanzrichter jedoch ausdrücklich ausgesprochen hat, er lege bei Bildung der Gesamtstrafe ein Verhältnis von Gefängnis zu Zuchthaus wie  $\frac{2}{3}$  zu Grunde, unterliegt die Normierung der Gesamtstrafe auf 15 Monate Zuchthaus dem Bedenken, daß dabei die Annahme jenes unrichtigen Verhältnisses zum Nachtheile des Angeklagten eingewirkt haben wird.

Es heißt sodann in den Urteilsgründen, im Ganzen, nämlich statt der erwähnten drei Einzelstrafen, sei auf eine Zuchthausstrafe von

15 Monaten zusätzlich zu der vom Landgerichte St. unter dem 28. Juni 1882 gegen den Angeklagten erkannten und noch nicht verbüßten 18 monatigen Zuchthausstrafe zu erkennen gewesen. Hierbei kommt in Betracht, daß die jetzt abgeurteilten Straftthaten nach Inhalt der Feststellungen des Urtheiles vor dem 28. Juni 1882 verübt worden sind; und daß demgemäß der Instanzrichter nach Maßgabe des §. 79 bezw. des §. 74 St.G.B.'s zu verfahren beabsichtigte. Diese Absicht ist jedoch nicht vollständig zur Ausführung gekommen. Soweit die Akten ersehen lassen, waren die vom Landgerichte St. erkannten 18 Monate Zuchthaus eine Einzelstrafe für schweren Diebstahl. Folglich mußte bei der nunmehr erforderlichen Bildung einer Gesamtstrafe diese Strafe von 18 Monaten Zuchthaus, da sie die schwerste ist, als Einsatzstrafe dienen und mit Rücksicht auf die für Betrug, Unterschlagung und Untreue verurtheilten Strafen angemessen erhöht werden (§§. 79, 74 St.G.B.'s). Der Instanzrichter hat statt dessen zunächst eine Gesamtstrafe für Betrug, Unterschlagung und Untreue, unter Zugrundelegung der Strafe für Betrug als Einsatzstrafe durch Erhöhung derselben von 12 Monaten auf 15 Monate Zuchthaus gebildet, und ist sodann durch Zurechnung dieser 15 Monate Zuchthaus zu den vom Landgerichte St. für den Diebstahl erkannten 18 Monaten Zuchthaus zu einer weiteren Gesamtstrafe gelangt. Die für den Angeklagten hierdurch bewirkte Benachteiligung besteht darin, daß nicht bloß die Diebstahlsstrafe, sondern daneben auch die Betrugsstrafe demselben unverkürzt aufgelegt worden ist, und der mildere Grundsatz des §. 74 a. a. O. nur bei den Strafen wegen Unterschlagung und wegen Untreue praktische Anwendung gefunden hat. Der Ausdruck der Urteilsgründe „zusätzlich zu den vom Landgerichte St. erkannten 18 Monaten Zuchthaus“ kann hierüber nicht täuschen, da mit bestimmten Worten die Betrugsstrafe als Einsatzstrafe bezeichnet und als solche wegen der Strafe für Unterschlagung und Untreue erhöht worden ist, und nicht eine Erhöhung der Diebstahlsstrafe als einziger Einsatzstrafe sowohl wegen der Strafe für Betrug, als auch wegen der übrigen Strafen stattgefunden hat.