

112. Unter welchen Voraussetzungen ist das im Falle des §. 79 St.G.B.'s auf eine Gesamtzuchthausstrafe erkennende Gericht befugt, eine in die Gesamtstrafe aufgenommene, am Tage des Urtheiles teilweise verbüßte, frühere Gefängnißstrafe im Tenor mit bestimmter Bezeichnung der Zeitdauer als verbüßten Teil der nunmehrigen härteren Gesamtstrafe anzurechnen, und nach welchem Verhältnisse hat diese Anrechnung zu erfolgen?

St.G.B. §§. 21. 60. 79.

St.P.D. §§. 377 Nr. 4. 482. 483.

Vgl. oben Nr. 20.

I. Straffenat. Urth. v. 17. Mai 1883 g. R. Rep. 881/83.

I. Landgericht Bamberg.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte R. ist am 20. März 1883 eines am 7. November 1882 zum Nachtheile des Gastwirthes N. im wiederholten Rückfalle verübten einfachen Diebstahles aus §§. 242. 244 St.G.B.'s schuldig erkannt und dafür an sich eine Zuchthausstrafe von 1 Jahr 6 Monaten verwirkt erklärt worden. In Berücksichtigung jedoch einer bereits am 23. Januar 1883 von demselben Gerichte dem R. wegen eines Betruges vom 4. November 1882 (Einzelfstrafe 3 Monate Gefängniß) und wegen eines rückfällig unter mildernden Umständen am 6./7. Dezember 1882 begangenen Diebstahles zum Nachtheile des S. (Einzelfstrafe ebenwohl 3 Monate Gefängniß) aus §. 74 St.G.B.'s zuerkannten Gesamtgefängnißstrafe von 5 Monaten ist nunmehr unter Anwendung des §. 79 St.G.B.'s mit Einrechnung der vorerwähnten fünfmonatlichen Gefängnißstrafe eine Gesamtstrafe von 1 Jahr 8 Monaten Zuchthaus unter der im Tenor ausgesprochenen Maßgabe erkannt, daß von der oben berührten Zuchthaus-

strafe 38 Tage als bereits verbüßt abzurechnen seien. Diesen letzteren Teil des Urtheiles greift der Staatsanwalt zu Gunsten des Angeklagten als gesetzwidrig mit Antrag auf deshalbigte Aufhebung, eventuell mit dem Antrage an, diesseits zu erkennen, daß die Zuchthausstrafe des R. vom 23. Januar 1883 ab — dem Tage des ersten Urtheiles — zu berechnen sei.

Zum Verständniß bedarf es eines Rückblickes auf den Gang der Untersuchung. Diese erstreckte sich bereits von Anfang an auf den Diebstahl des Angeklagten zum Nachtheile des R. vom 7. November 1882. In der gerichtlichen Voruntersuchung wurde R. gegen Ende Dezember 1882 verhaftet, und die Strafkammer verfügte im Eröffnungsbeschlusse die Fortdauer der Haft. Das mehrgedachte — wegen anderer Reate dem obigen zufolge verurteilende — Erkenntniß vom 23. Januar 1883 sprach den Angeklagten rücksichtlich des Diebstahles vom 7. November 1882 zum Nachtheile des R. bei mangelndem Beweise frei. Nach dem Sitzungsprotokolle hat Angeklagter vor Schluß der Verhandlung erklärt, daß er sich dem Urtheile — vom 23. Januar 1883 — unterwerfe und seine Strafe — die fünfmonatliche Gefängnisstrafe — sogleich antreten wolle, ist auch daraufhin in Haft verblieben, sodaß die Strafverbüßung als begonnen anzunehmen ist. Kurz nach Verkündigung jenes Urtheiles nämlich traten wider R. neue Anzeigen in betreff des Diebstahles zum Nachtheile des R. zu Tage, den Angeklagter nunmehr auch eingestand. Es wurde deshalb das Verfahren zu Ungunsten des R. wieder aufgenommen und in dem neuen Urtheile vom 20. März 1883 zugleich das frühere, in dieser Richtung freisprechende, Erkenntniß insoweit aufgehoben.

Das jetzt angefochtene Urtheil erwägt, daß bei der nunmehr in Gemäßheit des §. 79 St.G.B.'s zu bestimmenden Gesamtstrafe die ältere fünfmonatliche Gefängnisstrafe nach §. 21 St.G.B.'s in eine Zuchthausstrafe von drei Monaten und 10 Tagen umzuwandeln sei und findet durch Ermäßigung der sohin (1 Jahr 6 Monate und 3 Monate 10 Tage) auf 1 Jahr 9 Monate 10 Tage sich stellenden Strafe auf Grund des §. 74 St.G.B.'s die eingangs bezeichnete Gesamtzuchthausstrafe von 1 Jahr 8 Monaten als dem Verschulden des Angeklagten überhaupt entsprechend.

Die Gründe bemerken sodann weiter:

Nachdem R. an der fünfmonatlichen Gefängnisstrafe vom

23. Januar 1883 bis heute, den 20. März 1883, bereits 56 Tage faktisch erstanden hat, diese Freiheitsentziehungsdauer jedoch bei der Verschiedenheit der Zuchthaus- und Gefängnisstrafen nicht in ihrer Totalität, sondern nur in ihrer Reduktion abzurechnen ist, nach §. 21 St.G.B.'s aber 56 Tage Gefängnis gleich 38 Tagen Zuchthaus sind, so war nur auszusprechen, daß von obiger Gesamtstrafe von 1 Jahr 8 Monaten Zuchthaus 38 Tage Zuchthaus als verbüßt abzurechnen sind.

Der Staatsanwalt bezeichnet in seiner prinzipialen Beschwerde diesen Ausspruch als eine dem Gerichte unzuständige und nach §. 482 St.P.O. nicht notwendige Anordnung im Strafvollstreckungsverfahren, welche die Vorschriften der §§. 1. 72 St.G.B.'s, der §§. 263. 266. 482. 483 St.P.O. und des §. 60 St.G.B.'s in betreff des Verfahrens verlege und einen Revisionsgrund aus §. 377 Nr. 4 St.P.O. bilde.

Die von dem Staatsanwälte angeregte Frage ist in der Wissenschaft und der Rechtsprechung streitig. Während z. B. Kubo zu §. 79 St.G.B.'s und H. Meyer, Lehrbuch des Strafrechtes S. 401 die Auffassung der Revision teilen, nehmen Binding, Grundriß des Strafprozeßrechtes S. 151, Fr. Meyer zu §. 79 Nr. 3 St.G.B.'s, Merkel in v. Holkendorff's Handbuch Bd. 4 S. 236 und ebenso die höchsten Gerichtshöfe von Bayern und Königreich Sachsen (Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis N. F. Bd. 2 S. 265, Bd. 3 S. 301) an, daß das nach §. 79 St.G.B.'s erkennende Gericht, speziell dann, wenn das neue Urteil die Einsatzstrafe einer höheren Strafart entnimmt und dieser die im Vorerkenntnisse ausgeworfenen milderen Strafen, in die höhere Strafart umgewandelt, anschließt, gehalten sei, einen schon verbüßten Bestandteil der früheren geringeren Strafe von der an sich festgestellten Gesamtstrafe schwereren Charakters abzugiehen und in der Dispositive des Urteiles die deshalbige Reduktion zum Ausdruck zu bringen. Eine dritte, vom früheren Obertribunale in Berlin verwertete, Ansicht,

vgl. Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 14 S. 569, Bd. 16 S. 509, der grundsätzlich Olshausen, Strafrecht Bd. 1 S. 345 Nr. 17,

vgl. jedoch auch Olshausen, Vorbestrafungen S. 75 flg., beistimmt (vgl. auch Oppenhoff zu §. 79 St.G.B.'s), achtet Berücksichtigung der schon verbüßten milderen früheren Strafe lediglich in

den Gründen des neuen Urteiles gerechtfertigt. (Vgl. im übrigen noch v. Schwarze, Kommentar S. 284; Rüdorff-Stenglein, St.G.B. S. 281.)

Es muß anerkannt werden, daß die berührte Frage in der positiven Gesetzgebung keine ausdrückliche unzweideutige Lösung gefunden hat; in dessen sprechen überwiegende Gründe dafür, daß das erkennende Gericht berechtigt ist, in der von der Strafkammer beobachteten Weise zu verfahren. Zunächst sind im gegenwärtigen Falle die Voraussetzungen des §. 79 St.G.B.'s unzweifelhaft gegeben. Zu diesen festzustellenden Voraussetzungen zählt auch die zur Zeit der neuen Verurteilung noch unerledigte gänzliche Verbüßung der früher verhängten — milderer — Strafe. Es entspricht dem Sinne des §. 79 St.G.B.'s, bezw. §. 74 Abs. 2, daß der zum Ausspruche über die noch nicht eingetretene Verbüßung der Vorstrafe verpflichtete Richter befugt ist, den erkennbar im Einzelfalle schon vollzogenen und deshalb anscheidenden Teil der im übrigen in der neuen — schwereren — selbständigen Gesamtstrafe aufgehenden — milderer — Vorstrafe mit zum Gegenstande seiner Kognition zu nehmen und solchergestalt von der an sich verwirkten Gesamtstrafe längerer Dauer abzuziehen. Diese materielle richterliche Funktion wird sich auch im Hinblick auf §. 483 Abs. 1 St.P.O., wonach die von dem Gerichtsschreiber der Staatsanwaltschaft mitzuteilende, die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit enthaltende, beglaubigte Abschrift der Urteilsformel die Grundlage für die Strafvollstreckung verschafft, durch entsprechende, nach den konkreten Verhältnissen unbedenkliche, Verfügung im Tenore des Urteiles über die in Anrechnung zu bringende Zeitdauer einer teilweise verbüßten Vorstrafe in deren Bedeutung als Teil der nunmehrigen Gesamtstrafe härterer Art erfüllen dürfen.

Es stehen dieser Anschauung die vom Staatsanwalte angezogenen gesetzlichen Bestimmungen nicht entgegen. Der §. 1 St.G.B.'s spricht nicht von den Grenzen der richterlichen Gewalt. Der §. 72 a. a. O. betrifft die Zuständigkeit der Strafkammer außerhalb eines bei ihr anhängigen Strafverfahrens, §. 263 St.P.O. fixiert, in hier unzutreffender Richtung, den Gegenstand richterlicher Urteilsfindung im Verhältnisse zur Identität der angeklagten That, §. 266 St.P.O., welcher die in den Gründen darzulegenden Erfordernisse für Feststellung einer strafbaren Handlung, bezw. für Freisprechung oder Verurteilung eines Angeklagten normiert, schlägt ebenfalls nicht ein. Der §. 60 St.G.B.'s,

welcher sich auf eine nach der Urteilsfällung eintretende Anrechnung der Untersuchungshaft nicht bezieht,

vgl. Entsch. d. R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 175,

ist vorliegend gegenstandslos, da die Strafkammer von der daselbst ihr gewährten Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat, würde übrigens, wenn anwendbar, einen Gegengrund wider die Ansicht des Staatsanwaltes herstellen, da die Fassung des §. 60 St.G.B.'s darauf hinweist, daß die erkannte Strafe und die darauf anzurechnende Untersuchungshaft bei Fällung des Urtheiles in dessen Tenor auszudrücken sind. Der §. 482 St.P.D. endlich, welcher dem das 7. Buch über die Strafvollstreckung eröffnenden §. 481 sich anschließt, weist unlenigbar zunächst der Staatsanwaltschaft, als dem Organe für den Betrieb der Strafvollstreckung, die Entscheidung darüber zu, ob und inwieweit beim Zutreffen der in §. 482 St.P.D. gesetzten Bedingungen einem Verurtheilten auf die wider ihn zu vollstreckende Freiheitsstrafe eine nach Erlaß des gerichtlichen Urtheiles erlittene Untersuchungshaft unverkürzt, d. h. ohne Rücksicht auf die Art der Freiheitsstrafe und das in §. 21 St.G.B.'s sonst geordnete Verhältniß der Gefängnisstrafe zu Zuchthausstrafe, anzurechnen ist. Das angefochtene Urtheil greift aber in diesen Beruf der Staatsanwaltschaft keineswegs insofern ein, indem die Vorschrift des nicht angezogenen §. 482 St.P.D. völlig unberührt gelassen wird und von einer Vollstreckung der — noch zu verbüßenden — Zuchthausstrafe durch die Staatsanwaltschaft erst von dem Zeitpunkte des neuen Erkenntnisses vom 20. März 1883 ab die Rede sein kann.

Die Rüge einer absolut wirkenden Gesetzesverletzung nach §. 377 Nr. 4 St.P.D. durch irrige Annahme ihrer Zuständigkeit seitens der Strafkammer zu der angefochtenen Maßnahme geht mithin fehl.

Nicht minder unbegründet erscheint die eventuelle Beschwerde der Staatsanwaltschaft, welche Verstoß wider die materiellen Bestimmungen der §§. 60 und 21 St.G.B.'s behauptet und bezweckt, einen Ausspruch herbeizuführen, daß die Zuchthausstrafe des R. vom 23. Januar 1883 an zu berechnen sei. Der §. 60 St.G.B.'s ist, wie schon hervorgehoben, vorliegend unanwendbar, und über Verwirklichung der Vorschrift in §. 482 St.P.D. seit der Verkündigung des jetzigen Urtheiles hatte die Strafkammer erst alsdann Entscheidung zu treffen, sobald eine solche nach §§. 490. 494 St.P.D. notwendig wurde. Die auf

Billigkeitsgründen beruhende Ausnahmbestimmung (vgl. §. 481 St.P.D.)
des §. 482 St.P.D. aber

vgl. Motive zum Entwurfe der St.P.D. §. 407; Hahn, Mater.
S. 1130. 1435. 1590

enthält keine Norm für die dem Gerichte zuständige Anrechnung eines
schon verbüßten Theiles der am 23. Januar 1883 verhängten Gefäng-
nißstrafe auf die jetzt erkannte Gesamtzuchthausstrafe.