

— Anwendung von Diebeswerkzeug oder Gewalt — erfüllt sind. Ergibt die Prüfung eines Diebstahls von Volkseigentum, daß der entstandene Schaden beträchtlich ist, so ist das VESchG anzuwenden. Damit hat man aber noch nicht das ganze Ausmaß der Gesellschaftsgefährlichkeit der Handlung festgestellt. Erfolgte dieser Diebstahl beispielsweise durch Verwendung falscher Schlüssel, so ist die Gesellschaftsgefährlichkeit der Handlung beträchtlich größer, wie die wesentlich höhere Mindeststrafe zeigt. Erst nach Prüfung aller Umstände, sowohl der sog. materiellen als auch der sog. formellen, ist die tatsächliche Schwere des Verbrechens allseitig gewürdigt. Ist bei einem anderen Diebstahl der eingetretene Schaden weniger hoch, so daß er und auch die anderen in der Richtlinie genannten Umstände keine Anwendung des VESchG erlauben, so kann allein die Tatsache, daß Nachschlüssel Verwendung fanden, nicht zu einer Bestrafung nach den Bestimmungen des VESchG führen. Das hat Hübner selbst richtig auf S. 108 seiner Arbeit festgestellt. Er schreibt dort:

„Auch hier gilt, daß bei Vorliegen dieses erschwerenden Merkmals der § 2 Abs. 2 Buchst. c VESchG nur dann angewendet werden kann, wenn das Grundverbrechen eine Gesellschaftsgefährlichkeit erreicht, die bereits ohne Würdigung des erschwerenden Umstandes der Benutzung von Diebeswerkzeugen die Anwendung des VESchG notwendig macht.“

Trotzdem wird dieses Verbrechen gemäß § 243 Ziff. 3 StGB weitaus gefährlicher sein als ein „einfacher“ Diebstahl gem. § 242 StGB, aber u. U. auch als ein Diebstahl gem. § 1 VESchG. Entsprechend z. B. der Gefährlichkeit des „einfachen“ Diebstahls eine Gefängnisstrafe von zehn Monaten, so ist nicht einzusehen, weshalb für den Nachschlüsseldiebstahl nach Hübners Meinung keine Zuchthausstrafe von einem Jahr bis anderthalb Jahren Zuchthaus ausgeworfen werden darf. Meiner Ansicht nach ist gerade eine solche große Kluft von entweder einer Gefängnisstrafe, die weniger erheblich ist als ein Jahr Zuchthaus — wie sie Hübner fordert —, oder einer Zuchthausstrafe von drei Jahren gem. § 2 VESchG offensichtlich unrichtig und widerspricht dem Erziehungszweck der Strafe.

Mit diesen Ausführungen soll keineswegs gesagt werden, daß die bürgerliche Abgrenzung des „schweren“ vom „einfachen“ Diebstahls etwa nicht formal sei und unseren gesellschaftlichen Verhältnissen entspräche. Es ist auch unbestritten, daß nicht alle im § 243 Ziff. 1 bis 7 StGB genannten Qualifizierungsmerkmale tatsächlich die Gesellschaftsgefährlichkeit eines bestimmten Diebstahls erhöhen. Zweifellos wird bei jedem Eigentumsdelikt — auch bei Schädigung von persönlichem oder privatem Eigentum — die Schwere des Verbrechens in erster Linie vom eingetretenen oder möglichen Schaden sowie ähnlichen materiellen Gesichtspunkten bestimmt werden. Das schließt aber nicht aus, daß auch solche Umstände der objektiven Seite des Verbrechens, wie die Art und Weise der Ausführung, der Anwendung bestimmter Mittel usw., einen erheblichen Einfluß auf die Schwere der Tat ausüben. Hübner ist deshalb allgemein darin zustimmen, daß die Anwendung der Zuchthausstrafe gem. § 243 Abs. 1 StGB sowohl bei gesellschaftlichem als auch bei anderem Eigentum eine gewisse Schwere der Tat voraussetzt, die vor allem nach dem eingetretenen Schaden oder den sonstigen Folgen der Tat zu bemessen ist. Jedoch sind an die so zu bemessende Schwere der Tat nicht dieselben Maßstäbe anzulegen wie bei der Prüfung der Anwendbarkeit des VESchG. Es ist daher keinesfalls richtig, bei solchen Diebstählen von Volkseigentum, auf die nicht das VESchG, wohl aber § 243 StGB anzuwenden ist, stets mildernde Umstände zu gewähren. Dies kann vielmehr nur dann geschehen, wenn sowohl bei Würdigung des eingetretenen Schadens, der sonstigen Folgen des Verbrechens und der Person des Täters, als auch bei Würdigung der die gesellschaftliche Gefährlichkeit erhöhenden Umstände auf der objektiven Seite, z. B. Verwendung von Gewalt und bestimmter Werkzeuge, keine solche Schwere der Handlung gegeben ist, die eine Zuchthausstrafe erfordert.

EBERHARD SCHULZ,

Staatsanwalt beim Staatsanwalt des Kreises Freiburg

## Eine Frage der Ersatzfreiheitsstrafe nach § 348 StPO

In seinem Urteil 3 Zst II 10/56 vom 24. Februar 1956 (NJ 1956 S. 251) hat das Oberste Gericht entschieden, daß Geldstrafen, die vom Amt für Zoll und Kontrolle des Warenverkehrs (AZKW) entsprechend § 1 Abs. 3 HschG und den Bestimmungen der WSt.VO durch Strafbescheid ausgesprochen werden, nicht entsprechend § 348 StPO in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden können. Dieser Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Teile der Begründung sind jedoch bedenklich, da sie m. E. geltendes Recht nicht berücksichtigen.

Nach einem Hinweis auf den Inhalt des § 348 StPO heißt es in der angeführten Entscheidung:

„Voraussetzung der Anwendung dieser Bestimmung ist jedoch, daß der Ausspruch der Geldstrafe durch ein Gericht erfolgt ist. Die Bestimmungen der StPO regeln nur das Verfahren der Gerichte, der Staatsanwaltschaft und der Untersuchungsorgane in Strafsachen, wie dies aus § 1 Abs. 1 StPO ersichtlich ist. Sie können deshalb nicht auf Entscheidungen anderer staatlicher Organe übertragen werden.“

Aus § 348 StPO kann nicht entnommen werden, daß eine nicht betreibbare und deshalb umzuwandelnde Geldstrafe von einem Gericht verhängt worden sein muß. Diese Voraussetzung ist nicht ausdrücklich gesetzlich formuliert; sie läßt sich auch nicht aus dem Inhalt dieser Norm entnehmen. Dies selbst dann nicht, wenn man § 348 StPO dahingehend auslegen würde, daß die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe nur von einem Staatsorgan „unterlassen“ werden kann, welches allgemein dazu befugt ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen. Eine solche Auslegung würde anderen Bestimmungen der StPO widersprechen, denn die Befugnis, eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen, ist bei der Bestrafung von Übertretungen nach § 328 Abs. 2 StPO auch der Deutschen Volkspolizei eingeräumt. Diese selbst ist aber nicht in der Lage, nachträglich eine nicht-betreibende Geldstrafe in die z. Z. nach § 5 EGStPO noch bestehende Haftstrafe umzuwandeln, da für das polizeiliche Strafverfügungsverfahren eine dem § 348 StPO entsprechende Norm in der StPO nicht enthalten ist!).

Daraus ergibt sich, daß § 348 StPO auch dann anzuwenden ist, wenn eine Geldstrafe nachträglich umzuwandeln ist, die durch eine polizeiliche Strafverfügung auferlegt wurde.

Wenn vom Begriff des Untersuchungsorgans ausgegangen wird<sup>1) 2)</sup>, kann auch nicht davon gesprochen werden, daß die Deutsche Volkspolizei bei der Durchführung des Strafverfügungsverfahrens als Untersuchungsorgan im eigentlichen Sinn tätig wird. Sie übt in diesem Falle vielmehr eine gerichtliche Funktion im Wege eines besonderen, in der StPO geregelten Verfahrens aus<sup>3)</sup>. Da dieses besondere Verfahren in der StPO geregelt und die Deutsche Volkspolizei in dessen Rahmen befugt ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen, könnte man der Ansicht sein, daß das Oberste Gericht in der erwähnten Entscheidung den Fall der polizeilichen Strafverfügung mit, als umwandlungsfähig nach § 348 StPO einbezieht, obwohl ausdrücklich davon gesprochen wird, daß nur eine gerichtlich verhängte Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden kann.

Ganz offensichtlich wird es dagegen, daß die Urteilsbegründung fehlerhaft ist, wenn § 470 AbgO berücksichtigt wird. Diese Norm, die unstreitig noch geltendes Recht ist, zwingt das Gericht, eine im Strafbescheid

1) Es kann m. E. auch nicht eingewendet werden, daß sich bei Übertretungsstrafen die Notwendigkeit einer nachträglichen Umwandlung nicht ergibt, da die nach § 328 Abs. 2 StPO ausgesprochenen Geldstrafen nicht beträchtlich sein können. Einmal ist im § 328 StPO die sofortige Umwandlung genau wie bei der allgemeinen Regelung des § 29 StGB vorgesehen, und zum anderen kann die Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe nicht ausschlaggebend sein, da auch wegen einer Übertretung zu einer Geldstrafe Verurteilte nicht zahlungsfähig sein können (z. B. eine Person, die wegen Landstreicherei verurteilt worden ist).

2) Untersuchungsorgane sind diejenigen Staatsorgane, denen es gesetzlich oder auftragsgemäß obliegt, strafbare Handlungen aufzudecken und aufzuklären.

3) Deshalb auch die besondere Rechtsmittelregelung in § 279 Abs. 2 StPO.