

über hinaus gesetzliche Strafzumessungsgründe für die Differenzierung der Strafe im Regelfall. Der Doppelcharakter der Strafmilderungsgründe wird z. B. deutlich in § 16 StGB sichtbar. § 16 Abs. 1 StGB bestimmt, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit gemindert ist, wenn die Zurechnungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt war. Damit gibt er die generelle Orientierung für die Strafzumessung. Mit § 16 Abs. 2 StGB wird außerdem die Möglichkeit der außergewöhnlichen Strafmilderung eröffnet.

Es ist zu beachten, daß sich die „Kann“-Bestimmung bei den einzelnen Strafmilderungsgründen nur auf die außergewöhnliche Strafmilderung bezieht und nicht auf die Strafzumessung im Regelfall. Hierbei müssen sie als schuld mindernde und strafmildernde Umstände berücksichtigt werden. Das ergibt sich auch aus § 61 StGB. Welchen Einfluß diese Gründe im konkreten Fall auf die Festsetzung der Strafe innerhalb des Strafrahmens der verletzten Norm haben, hängt von der Gesamtheit aller Umstände ab, die nach den Grundsätzen der Strafzumessung bei der Differenzierung der Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu berücksichtigen sind. Die gesetzlichen Strafmilderungsgründe müssen in jedem Fall in der Urteilsformel angeführt werden, um die Gefährlichkeit und Verwerflichkeit der Tat richtig zu charakterisieren. Sie beschreiben Begehungsweisen der Straftat, die von der im gesetzlichen Tatbestand gekennzeichneten Grundform (vollendete Straftat eines voll zurechnungsfähigen Täters) abweichen und die Schwere der Tat wesentlich mitbestimmen.

Die Nichtanwendung einer gesetzlichen Strafschärfung nach § 62 Abs. 3 StGB

Der Grundsatz des § 62 Abs. 3 StGB ist zwar nach seiner systematischen Stellung als Fall der außergewöhnlichen Strafmilderung geregelt, unterscheidet sich jedoch in seinem Wesen von den anderen Strafmilderungsgründen. § 62 Abs. 3 StGB ist im eigentlichen Sinne gar kein Straf„milderungs“grund, sondern die gesetzliche Konsequenz aus dem materiellen Straftatbegriff. Im Prinzip geht es um die gleiche Problematik wie bei der Ausschlussnorm des § 3 StGB, nur auf einer höheren Ebene.

§ 3 StGB betrifft die Fälle, wo formell die Merkmale einer Straftat vorliegen, die Handlung jedoch nicht gesellschaftswidrig ist und somit materiell nicht die Qualität einer Straftat besitzt. § 62 Abs. 3 betrifft die Fälle, wo formell die Merkmale einer qualifizierenden Strafrechtsnorm vorliegen, jedoch die Würdigung aller Umstände ergibt, daß die Handlung materiell nicht die erhöhte Tatschwere besitzt, die das Gesetz beim Vorliegen der qualifizierenden Umstände voraussetzt; damit entfällt die Notwendigkeit der Strafschärfung. Wenn also die Voraussetzungen des § 62 Abs. 3 StGB vorliegen, ist nicht die Qualifizierungsnorm, sondern die Grundnorm anzuwenden. Das bedeutet: Die Handlung ist ein Vergehen und kein Verbrechen, wenn die (nur scheinbar anzuwendende) Qualifizierungsnorm zwar als Verbrechenstatbestand, die wirklich anzuwendende Norm aber als Vergehenstatbestand ausgestaltet ist.

§ 62 Abs. 3 ist nur bei solchen Qualifizierungsnormen anzuwenden, die eine Strafschärfung zwingend vorschreiben (durch die Heraufsetzung der gesetzlichen Mindestgrenze, den Wegfall von Strafen ohne Freiheitsentzug usw.). Bei solchen Qualifizierungsnormen, die ausdrücklich oder ihrer Art nach als „Kann“-Bestimmung ausgestaltet sind und lediglich die Möglichkeit der Strafschärfung eröffnen, ist die Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB überflüssig; das Gericht kann die Strafe auch beim Vorliegen der Qualifizierungsgründe aus

dem von der Grundnorm vorgesehenen Strafrahmen entnehmen. Das betrifft insbesondere die „besonders schweren Fälle“ im 1. und 2. Kapitel des Besonderen Teils des StGB, die als „Kann“-Bestimmung ausgestaltet sind, und die §§ 112 Abs. 2, 200 Abs. 3, 201 Abs. 2 StGB sowie die allgemeinen Bestimmungen der §§ 43, 44 und 64 Abs. 3 StGB.

Voraussetzung für die Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB ist, daß

- in formeller Hinsicht die Merkmale der Qualifizierungsnorm vorliegen und
- in materieller Hinsicht „sich unter Berücksichtigung der gesamten Umstände die Schwere der Tat nicht erhöht hat“.

In der Praxis ist die Frage aufgetaucht, ob das Merkmal „unter Berücksichtigung der gesamten Umstände“ nur die objektiven und subjektiven Tatumstände meint oder auch „nichttatbezogene Umstände“ in der Persönlichkeit des Täters, seinem Verhalten nach der Tat usw. umfaßt. Damit sind im Einzelfall erhebliche praktische Konsequenzen verbunden. Bei der Beantwortung dieser Frage ist nach dem Grund der Strafschärfung zwischen zwei Hauptgruppen von Qualifizierungsnormen zu unterscheiden:

Erstens: Qualifizierungsnormen, bei denen der Grund für die Strafschärfung ausschließlich darin besteht, daß die Schwere der Tat durch die gesetzlichen Qualifizierungsgründe erhöht wird. Bei diesen Normen ergibt sich die Strafschärfung daraus, daß die Schwere der Tat wegen

- der schuldhaften Herbeiführung schwerer Folgen (z. B. §§ 114 Abs. 2 Ziff. 1, 116, 117, 121 Abs. 2 Ziff. 2 StGB),
- der Anwendung besonders gefährlicher Mittel und Methoden (z. B. §§ HO Ziff. 4, 128 Abs. 1 Ziff. 1, 259 Abs. 2 Ziff. 1 StGB),
- des Zusammenwirkens mehrerer Personen (z. B. §§ 121 Abs. 2 Ziff. 1, 162 Abs. 1 Ziff. 2 StGB),
- der erhöhten Schuld des Täters (z. B. §§ 114 Abs. 2 Ziff. 2, 193 Abs. 3 Ziff. 2 StGB)

oder anderer Tatumstände wesentlich größer ist und deshalb die für den Normalfall festgesetzte Strafe nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Tat steht.

Da in diesen Fällen der Grund für die Strafschärfung ausschließlich in der erhöhten Tatschwere besteht, kann die Anwendung der Qualifizierungsnorm nach § 62 Abs. 3 StGB auch nur dadurch ausgeschlossen werden, daß die Handlung nicht die vom Gesetz vorausgesetzte erhöhte Tatschwere hat. Daraus ergibt sich die Schlußfolgerung: Bei diesen Qualifizierungsgründen dürfen bei der Prüfung des § 62 Abs. 3 StGB nur solche Umstände berücksichtigt werden, die den Charakter von objektiven und subjektiven Tatumständen haben, d. h. also solche Umstände, die mit der Tat im Zusammenhang stehen und ihre Schwere beeinflussen.

Beispielsweise dürfen deshalb in den Fällen der §§ 121 Abs. 2 und 3, 122 Abs. 3 und 4 und 148 Abs. 2 und 3 StGB bei der Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB solche Umstände nicht berücksichtigt werden wie

- das jugendliche Alter des Angeklagten;
- sexuelle Triebhaftigkeit und sexuelle Erregung infolge Alkoholgenußes;
- Komplikationen in den ehelichen Sexualbeziehungen;
- die Tatsache, daß der Angeklagte bisher nicht vorbestraft ist und seine gesamte Entwicklung positiv verlaufen ist;
- die bisherige gute fachliche und gesellschaftliche Tätigkeit;