

§ 35 Abs. 3 StGB läßt als Kann-Bestimmung auch bei Vorliegen der Voraussetzungen der Ziff. 1 den Nichtvollzug der angedrohten Freiheitsstrafe zu. Der StGB-Lehrkommentar nennt dafür einige Möglichkeiten, wie z. B. Fortschritte des Verurteilten in seiner gesellschaftlichen und persönlichen Entwicklung oder das Fehlen des inneren Zusammenhangs zwischen der erneuten und der früheren Straftat./2/

Verfahrensrechtlich ist dabei von Bedeutung, ob der Staatsanwalt, das Kollektiv, dem der Verurteilte angehört, oder der Bürge einen Antrag auf Vollzug gestellt haben oder ob das Gericht von sich aus ohne einen solchen Antrag die Anordnung des Vollzugs prüft.

Soweit kein Antrag auf Vollzug gestellt ist, prüft das Gericht zuerst die Voraussetzungen für den Widerruf der Bewährungszeit ohne mündliche Verhandlung. Gelangt es danach zu der Auffassung, daß die Anordnung des Vollzugs der angedrohten Freiheitsstrafe nicht erforderlich ist, so wird keine mündliche Verhandlung bestimmt. Begründet wird der Nichtvollzug in einem Aktenvermerk, der vom Vorsitzenden und den Schöffen unterschrieben wird. Ein förmlicher Beschluß wird nicht gefaßt.

Diese Praxis widerspricht nicht dem Gesetz, wenn das Gericht als Kollegialorgan berät und sich eine begründete Auffassung bildet. Es genügt nicht, wenn der Vorsitzende allein die Prüfung vornimmt. Die gesetzlichen Bestimmungen sprechen stets vom „Gericht“ (z. B. § 357 Abs. 1 StPO).

Hat das Gericht ohne Antrag auf Vollzug eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der es zu der Auffassung kommt, daß der Vollzug der angedrohten Freiheitsstrafe nicht angeordnet zu werden braucht, so ist m. E. eine Entscheidung durch Beschluß erforderlich, weil das Gericht zu erkennen gegeben hat, daß es über die Frage des Vollzugs oder des Nichtvollzugs auf Grund einer mündlichen Verhandlung beschließt.

Der Beschluß des Gerichts über den Nichtvollzug darf nur nach Anhörung der Beteiligten, insbesondere des Kollektivs oder des Bürgen, und nach Erklärung des Staatsanwalts erlassen werden (§ 357 Abs. 2 i. V. m. § 177 StPO). Dieser Beschluß ist den anwesenden Beteiligten durch Verkündung bekanntzumachen.

Nimmt der Staatsanwalt nicht an der Verhandlung teil, so ist ihm der Beschluß zuzustellen, um ihm die Möglichkeit der Beschwerde zu eröffnen (§ 359 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde des Staatsanwalts kann auch zuungunsten des Verurteilten gegen das durch gerichtlichen Beschluß ausgesprochene Absehen vom Vollzug bzw. gegen die Zurückweisung eines Antrags auf Vollzug gerichtet sein.

Der Beschluß über den Nichtvollzug, der ohne Antrag ergeht, könnte folgende Form haben:

„Es wird festgestellt, daß das bisherige Verhalten des Verurteilten nicht Anlaß zum Widerruf der Verurteilung auf Bewährung aus dem Urteil vom ... war.“

Aus der Begründung des Beschlusses muß hervorgehen, warum das Verhalten des Verurteilten während der Bewährungszeit die Voraussetzungen für den Vollzug der angedrohten Freiheitsstrafe nach § 35 Abs. 3 Ziff. 1 bis 6 StGB nicht begründet bzw. warum der Vollzug nicht erforderlich ist.

Stellt der Staatsanwalt, das Kollektiv, dem der Verurteilte angehört, oder der Bürge einen Antrag auf Vollzug der angedrohten Freiheitsstrafe, so ist das

Gericht grundsätzlich verpflichtet, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Ohne mündliche Verhandlung sollte das Gericht nicht zu einer Ablehnung des Antrags auf Vollzug kommen, insbesondere wenn das Kollektiv oder der Bürge den Antrag gestellt haben. Das entspricht dem Recht der Bürger auf Mitwirkung an der Rechtspflege. Diese Forderung gewinnt um so mehr an Gewicht, als das Kollektiv und der Bürge zwar ein Antragsrecht haben, ihnen jedoch die Beschwerde gegen einen ablehnenden Beschluß des Gerichts nicht zusteht. Für Kollektive und Bürgen ist bei der Verwirklichung der Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (8. Kapitel der StPO) das Beschwerderecht nicht vorgesehen; es steht gemäß § 359 StPO nur dem Staatsanwalt und dem Verurteilten zu. Das Kollektiv oder der Bürge können erforderlichenfalls beim Staatsanwalt die Einlegung einer Beschwerde anregen.

Die Wirkungen des Beschlusses über den Nichtvollzug der angedrohten Freiheitsstrafe

Nicht nur der Beschluß des Gerichts über die Anordnung des Vollzugs ist rechtskraftfähig, sondern auch der Beschluß über das Absehen vom Vollzug./3/ Rechtskraftfähig ist dagegen nicht die ohne mündliche Verhandlung in einem Aktenvermerk getroffene Feststellung des Gerichts über das Absehen vom Vollzug. Dabei sollte jedoch gesichert werden, daß der Staatsanwalt informiert wird. Doch selbst nach einem solchen Aktenvermerk des Gerichts ist eine mündliche Verhandlung grundsätzlich dann durchzuführen, wenn die Antragsberechtigten noch einen Antrag auf Vollzug stellen. Abgesehen vom zulässigen Fall des Verzichts auf die mündliche Verhandlung ist diese selbst dann notwendig, wenn der Antrag auf Vollzug mit einem Verhalten des Verurteilten begründet wird, das auch Gegenstand der vorherigen Prüfung durch das Gericht (ohne Verhandlung, nur mit einem Aktenvermerk über die Nichterforderlichkeit des Vollzugs) gewesen ist. Eine gerichtliche Entscheidung durch Beschluß ist in den Fällen notwendig, in denen ein Antrag auf Vollzug der angedrohten Freiheitsstrafe gestellt wird, weil nur eine Entscheidung in dieser Form, nicht aber die Feststellung in einem Aktenvermerk einer Beschwerde des Staatsanwalts unterliegen kann.

Die Wirkungen eines gerichtlichen Beschlusses über das Absehen vom Vollzug der angedrohten Freiheitsstrafe können sich m. E. nur auf das während der Bewährungszeit gezeigte Verhalten des Verurteilten erstrecken, das Gegenstand der Entscheidung des Gerichts war, insbesondere wie es sich nach dem Ergebnis einer mündlichen Verhandlung darstellte. Wenn der Verurteilte nach dieser Entscheidung seinen Pflichten zur Bewährung schuldhaft nicht nachkommt und durch sein weiteres Verhalten während der Bewährungszeit die Voraussetzungen für deren Widerruf erfüllt, dann kann der Vollzug nach § 35 Abs. 3 Ziff. 1 bis 6 StGB angeordnet werden. So kann z. B. das Gericht bei einem auf Bewährung Verurteilten, für den eine Bewährungszeit von drei Jahren festgesetzt war, trotz anfänglicher Verletzung der Pflicht zur Bewährung zunächst vom Vollzug der angedrohten Freiheitsstrafe absehen. Ist jedoch das weitere Verhalten des Verurteilten in der Bewährungszeit so negativ,

/3/ Babel ist zu berücksichtigen, daß rechtskräftige Beschlüsse, die eine Sachentscheidung über den Prozeßgegenstand enthalten, hinsichtlich der formellen und der materiellen Rechtskraft ähnlich einem Urteil wirken. Andere Beschlüsse erlangen zwar die formelle Rechtskraft in vollem Umfang, jedoch ist die materielle Rechtskraft in bezug auf den Umfang der Sache — hier z. B. das Verhalten während der Bewährungszeit — in seiner Wirkung beschränkt, d. h. es kann über den Gegenstand des Verfahrens beim Hinzutreten neuer Umstände erneut verhandelt und entschieden werden.

/2/ StGB-Lehrkommentar, Berlin 1969, Anm. 3 zu § 35 (Bd. I, S. 174).