

das gilt gleichermaßen für die Bezirksgerichte wie für das Oberste Gericht — ständig überprüfen.

Das Oberste Gericht hat sich in der letzten Zeit in einigen Kassationsentscheidungen sowohl mit Erscheinungsformen der Unterschätzung der Tatschwere von Eigentumsdelikten als auch mit Erscheinungen undifferenzierten, schematischen Herangehens an die Beurteilung der Tatschwere beschäftigt. Eine wesentliche Rolle spielte dabei der Umfang des materiellen Schadens, der der jeweiligen Eigentumsform durch die Straftat zugefügt wurde. Es kam darauf an, die Bedeutung der Schadenshöhe für die Einschätzung der Tatschwere hervorzuheben, zugleich aber deutlich zu machen, daß die Schadenshöhe als ein Kriterium für die Findung der gerechten Strafe dialektisch in die zusammenhängende Prüfung und Beurteilung aller Kriterien des § 61 Abs. 2 StGB einschließlich der für die Findung der richtigen Strafart gemäß den §§ 30 und 39 ff. StGB maßgebenden Kriterien einzuordnen ist.

Dies ist aber in den ersten Entscheidungen des Obersten Gerichts zu dieser Problematik nicht voll gelungen. In diesen Entscheidungen wurde zwar auf alle objektiven und subjektiven, die Tatschwere bestimmenden Umstände verwiesen, jedoch wurden aus bestimmten Schadenssummen zu absolut verallgemeinernde Schlußfolgerungen auf die anzuwendende Strafart gezogen.<sup>6/</sup> In neueren Entscheidungen wird auf die zusammenhängende Prüfung aller Strafzumessungskriterien orientiert und betont, daß Art und Höhe der anzuwendenden Strafe nicht einseitig von der Höhe des verursachten Schadens bestimmt werden dürfen.<sup>7/</sup>

Die Strafzumessungskriterien des § 61 StGB können im Einzelfall eine unterschiedliche Wertigkeit haben. Es ist deshalb unzulässig, einzelnen Kriterien — so auch den Folgen der Tat, die sich beim Eigentumsdelikt in der Hauptsache als materieller Schaden darstellen — von vornherein eine höhere oder gar für die Anwendung einer bestimmten Strafart entscheidende Wertigkeit zuzuschreiben. Im Einzelfall kann die Tatschwere und die davon wesentlich abhängende Anwendung einer Strafart oder Strafgröße entscheidend durch andere Kriterien als die Folgen bestimmt werden, z. B. durch die Art und Weise der Tatbegehung (Intensität) oder durch den Grad der Schuld (besonders verwerfliche Tatmotive u. ä.).

#### **Zu einigen rechtlichen Einzelfragen im Zusammenhang mit der Strafzumessung**

Die exakte Subsumtion der jeweiligen Straftat unter den verletzten Straftatbestand ist für die richtige und gerechte Strafzumessung von grundlegender Bedeutung. Die Analyse der Rechtsprechung zeigt aber, daß einige Gerichte Probleme der Tatbestandsmäßigkeit und Probleme der Strafzumessung nicht immer exakt auseinanderhalten. Deshalb sei hier insbesondere auf folgende Feststellungen im Bericht des Präsidiums des Obersten Gerichts vom 29. März 1972 (Abschn. II Ziff. 1) hingewiesen:

Die gerechte Entscheidung des Gerichts über die Strafart und das Strafmaß als wesentlicher Bestandteil der strafrechtlichen Verurteilung des Straftäters erfordert, auf der Grundlage zweifelsfreier Feststellung des Sachverhalts der jeweiligen Straftat und deren *exakter Subsumtion* unter den verletzten Tatbestand des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs sowie der in Betracht kommenden Regelungen des Allgemeinen Teils (u. a. auch § 44 StGB) den jeweils gültigen Strafrahmen als *generelle gesetzliche Strafzumessungsregel* für den

konkreten Fall zu finden. Erst wenn dieser generelle Ausgangspunkt gefunden ist, beginnt die Bewertung der konkreten Straftat nach den Grundsätzen des § 61 StGB unter gleichzeitiger Prüfung der Kriterien für die Findung der richtigen und gerechten Strafart gemäß den §§ 30 und 39 StGB.

Zu den einzelnen Tatbeständen der Eigentumsdelikte, insbesondere zu § 162 StGB, sind in der Rechtsprechung des Obersten Gerichts und der Bezirksgerichte, bereits Erkenntnisse gewonnen worden, die aber generell noch der weiteren wissenschaftlichen Durchdringung bedürfen.

So ist es z. B. erforderlich, den Begriff des wiederholten Handelns mit großer Intensität (§ 162 Abs. 1 Ziff. 3 StGB) zu präzisieren und insbesondere Kriterien dafür herauszuarbeiten, wann eine mit bestimmter Intensität begangene Handlung die Qualität „großer Intensität“ erlangt. In der bisherigen Rechtsprechung wird der Begriff „große Intensität“ im wesentlichen mit den Kriterien des schweren Diebstahls nach § 243 des alten StGB gleichgesetzt.<sup>8/</sup> Das bedarf einer kritischen Überprüfung.

Zu prüfen ist ferner, ob das Kriterium „große Intensität“, das sowohl in § 161 StGB als auch in § 162 Abs. 1 Ziff. 3 StGB verwendet wird, in beiden Fällen übereinstimmenden Inhalt hat<sup>9/</sup> und ob die Abgrenzung zwischen Vergehen und Verbrechen allein von der wiederholten Begehung (§ 162 Abs. 1 Ziff. 3 StGB) abhängt. Wenn man diese Auffassung bejaht, müssen an das Vorliegen großer Intensität solche Anforderungen gestellt werden, die auch im Wiederholungsfälle zur Bestrafung wegen verbrecherischen Diebstahls führen.

Keinesfalls dürfen diese Anforderungen so weit gefaßt werden, daß in der Mehrzahl der wiederholten Begehungen eine Bestrafung wegen verbrecherischen Diebstahls erfolgt, gleichzeitig aber über die außergewöhnliche Strafmilderung nach § 62 Abs. 3 StGB eine Freiheitsstrafe unter zwei Jahren ausgesprochen wird. Bei der künftigen Lösung dieses Problems wird man beachten müssen, daß § 161 StGB bei den Kriterien, die eine Straftat zum Vergehen qualifizieren, u. a. auch das Kriterium „andere erschwerende Umstände“ enthält. Seine inhaltliche Auslegung und die Bestimmung seines Verhältnisses zum Begriff „große Intensität“ werden es ermöglichen, die Anforderungen an das Vorliegen „großer Intensität“ richtig festzulegen.

Bei der Findung der richtigen und gerechten Strafart berücksichtigen die Gerichte häufig noch nicht in ausreichendem Maße die ihnen mit den §§ 30 und 39 StGB gegebene gesetzliche Orientierung für eine gerechte Strafzumessung. § 39 Abs. 2 gibt mit den Kriterien „besonders schädliche Folgen“, „schwerwiegende Mißachtung der gesellschaftlichen Disziplin“ und „weniger schwerwiegende Tat, aber aus bisherigen Strafen keine Lehren gezogen“ Hinweise darauf, unter welchen Voraussetzungen bei Vergehen auf eine Freiheitsstrafe erkannt werden kann.

Das Präsidium des Obersten Gerichts hat in seinem Bericht vom 29. März 1972 auf diese Frage besonders hingewiesen und hervorgehoben, daß das Gericht bei der Wertung der Strafzumessungskriterien, einschließlich der für die Findung der richtigen Strafart maßgebenden Faktoren, an das Gesetz gebunden ist (Abschnitt II Ziff. 1). Demzufolge müssen wir uns in der nächsten Zeit eingehend mit der Auslegung der Kriterien der §§ 30 und 39 StGB beschäftigen. Da diese Auslegung organisch mit der generellen Prüfung der Strafzumessungskriterien des § 61 StGB verbunden ist, macht

<sup>6/</sup> Vgl. OG, Urteil vom 16. März 1972 - 2 Zst 2/72 - (NJ 1972 S. 268); OG, Urteil vom 16. März 1972 - 2 Zst 3/72 - (NJ 1972 S. 269).

<sup>7/</sup> Vgl. OG, Urteil vom 19. Juli 1972 - 2 Zst 29/72 - (wird demnächst veröffentlicht).

<sup>8/</sup> Vgl. OG, Urteil vom 17. Mai 1972 - 2 Zst 13/72 - (NJ 1972 S. 617); OG, Urteil vom 12. Juli 1972 - 2 Zst 26/72 - (NJ 1972 S. 649).

<sup>9/</sup> Vgl. OG, Urteil vom 30. März 1972 - 2 Zst 5/72 - (NJ 1972 S. 366).