

daß der Täter wegen der oben aufgeführten (Delikte bestraft wurde; vielmehr muß festgestellt werden, daß er wegen eines Verbrechens nach einem der genannten Straftatbestände bestraft wurde.

2. Der Täter muß erneut ein Verbrechen begangen haben, das in einem der oben aufgeführten Straftatbestände mit Strafe bedroht ist.

3. Das vom Täter durch das erneute Verbrechen verletzte Gesetz darf keine höhere als die in § 44 Abs. 2 StGB festgelegte Mindeststrafe vorsehen. Andernfalls, z. B. bei § 112 StGB, kommt § 44 Abs. 2 StGB nicht zur Anwendung.

Zur Prüfung der Anwendbarkeit von Rückfallbestimmungen

Um eine differenzierte, konsequente Bekämpfung von Rückfallstraftaten zu erreichen, ist in jedem einzelnen Fall genau zu prüfen, ob eine der speziellen Rückfallbestimmungen des Besonderen Teils des StGB oder § 44 StGB anzuwenden ist. Dabei sollte wie folgt vorgegangen werden:

1. Zunächst ist festzustellen, ob die zur Aburteilung stehende Handlung eine vorsätzliche Straftat ist. Liegt eine fahrlässige Straftat vor, so tritt keine gesetzlich vorgeschriebene Strafverschärfung ein, gleichgültig, wie oft und weshalb der Täter bereits vorbestraft ist.

2. Ist der Täter wegen (mindestens) eines Verbrechens vorbestraft, so ist zunächst zu prüfen, ob die Anwendungsvoraussetzungen des § 44 Abs. 2 StGB vorliegen. Ist dies der Fall, so ist die Prüfung anderer Rückfallbestimmungen nicht erforderlich, da der Strafrahmen des § 44 Abs. 2 StGB auf Grund seiner höheren Ober- und Untergrenze für die Heranziehung anderer Rückfalltatbestände keinen Raum läßt.

Die Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 StGB liegen z. B. nicht vor,

— wenn die Vorstrafe wegen eines Verbrechens gegen das 1., 2. oder 9. Kapitel des Besonderen Teils des StGB oder nach einer Strafbestimmung außerhalb des StGB ausgesprochen wurde

— oder wenn es sich bei der neuen Handlung um eine derartige Straftat handelt.

3. Ist der Täter wegen (mindestens) eines Verbrechens vorbestraft und liegen die Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 StGB nicht vor, dann ist weiter zu prüfen, ob das erneut verletzte Gesetz höhere Strafen als § 44 Abs. 1 StGB androht.

a) Ist dies der Fall, so ergibt sich die Obergrenze der Strafe aus dem unmittelbar verletzten Tatbestand des Besonderen Teils des StGB oder dem entsprechenden Gesetz außerhalb des StGB.

b) Ist dies nicht der Fall, droht das verletzte Gesetz jedoch Freiheitsstrafe an, so findet § 44 Abs. 1 StGB Anwendung.

c) Ist die erneute Straftat nicht mit Freiheitsstrafe bedroht, so ist eine Strafverschärfung gemäß § 44 StGB nicht möglich. Eventuell ist dann zu prüfen, ob nach § 43 StGB im Wiederholungsfall auf eine Freiheitsstrafe anstelle einer Strafe ohne Freiheitsentzug erkannt werden kann.

Eine doppelte Strafverschärfung aus dem gleichen Grunde ist jedoch nicht zulässig: Es kann also über § 43 StGB nicht etwa die Anwendung des § 44 StGB ermöglicht werden.

4. Ist der Täter wegen (mindestens) zweier vorsätzlicher Vergehen zu Freiheitsstrafe oder Arbeitserziehung rechtskräftig verurteilt worden, so ist § 44 Abs. 2 StGB in keinem Fall anwendbar.

Es sind dann zunächst die Rückfallbestimmungen des

Besonderen Teils des StGB zu prüfen, da deren Strafrahmen im Regelfall wegen der höheren Obergrenze der Strafandrohungen (§ 64 Abs. 2 StGB) Anwendung finden müssen. Dabei ist auf folgendes zu achten:

— Bei §§ 213 Abs. 2 und 249 Abs. 3 StGB sind die oberen Strafrahmen mit dem des § 44 Abs. 1 StGB identisch (bis fünf Jahre Freiheitsstrafe). Die Mindestfreiheitsstrafe bei § 249 StGB beträgt jedoch, wenn die Kriterien des § 44 Abs. 1 StGB zugleich vorliegen, wegen § 64 Abs. 2 StGB ein Jahr.

— § 201 Abs. 2 StGB enthält für (einschlägige) Wiederholungstaten niedrigere Strafrahmen als § 44 Abs. 1 StGB. Diese gelten demnach nur noch für die Fälle, in denen die Anwendungsvoraussetzungen des § 44 StGB nicht gegeben sind, z. B. wenn nur eine Vorstrafe wegen eines Vergehens gegen § 201 StGB vorliegt.

Ergibt die Prüfung, daß (wie z. B. bei § 201 StGB) § 44 Abs. 1 StGB den höheren Strafrahmen enthält und in bezug auf die Vorstrafen auch anwendbar ist, so kommt nur § 44 Abs. 1 StGB zum Zuge.

Zu Einzelfragen der richtigen Anwendung des § 44 StGB

1. Bei Verurteilungen auf Grund der Rückfallbestimmungen sollte geprüft werden, ob der Ausspruch einer Zusatzstrafe, insbesondere Geldstrafe (§ 49 StGB) oder Aufenthaltsbeschränkung (§§ 51, 52 StGB), notwendig und zulässig ist. Ferner kann es geboten sein, zur Unterstützung des Wiedereingliederungsprozesses Maßnahmen nach §§ 47, 48 StGB auszusprechen.

2. Nach § 62 Abs. 3 StGB ist eine Strafverschärfung, die das verletzte Gesetz wegen erschwerender Umstände vorsieht, dann nicht anzuwenden, wenn sich unter Berücksichtigung der gesamten Umstände die Schwere der Tat nicht erhöht hat. Es liegt nicht im Sinne des § 62 Abs. 3, mit seiner Hilfe die Mindeststrafe bei Rückfalldelikten zu umgehen. Bei der Anwendung dieser Bestimmung ist stets zu beachten, daß es sich um Fälle der außergewöhnlichen Strafmilderung handeln muß.

3. Die Anwendungsfälle der Rückfallbestimmungen dürfen nicht mit denjenigen Gesetzesbestimmungen verwechselt werden, die für die mehrfache Begehung von Straftaten strengere Strafen androhen.

Jede Anwendung einer Rückfallbestimmung setzt eine oder mehrere rechtskräftige Vorstrafen voraus; allerdings ist nicht erforderlich, daß der Täter diese Vorstrafen verbüßt hat. Auch wenn die rechtskräftig erkannte Strafe nicht vollstreckt wurde (z. B. wegen Amnestie), liegt eine u. U. rückfallbegründende Tat vor. Ob damit die Voraussetzungen für die Anwendung der jeweiligen Rückfallbestimmung erfüllt sind, ist anhand der konkreten Vorschrift zu prüfen.

Die wiederholte Verübung von Straftaten, ohne daß in der Zwischenzeit eine Bestrafung des Täters erfolgte, ist kein Rückfall im Rechtssinne.

Teilweise gibt es im StGB kombinierte Tatbestände, die sowohl für den echten Rückfall (mit vorangegangener Bestrafung) als auch für die mehrfache Begehung schwerere Strafen vorsehen. Es können dann eine der beiden Alternativen oder auch beide vorliegen. Dies zeigt folgendes Beispiel:

a) Hat ein bisher nicht vorbestrafter Täter mehrfach Vergewaltigungen begangen, so findet die Alternative „mehrfach begangen“ i. S. des § 121 Abs. 2 Ziff. 3 StGB Anwendung (kein Rückfall i. S. des Gesetzes).

b) Hat ein wegen Vergewaltigung bereits vorbestrafter Täter erneut eine Vergewaltigung begangen, so liegt die Alternative „bereits wegen einer solchen Straftat