

lich aus dem die Tatbestandsmäßigkeit der §§ 162, 181 (jeweils Abs. 1 Ziff. 4) StGB begründenden Tatumstand, daß der Angeklagte nach vorangegangener dreimaliger Bestrafung wegen Diebstahls mit Freiheitsstrafen erneut derartige Straftaten begangen hat. Die Anwendung des § 44 Abs. 2 StGB neben diesen speziellen Rückfallbestimmungen des Besonderen Teils des StGB ist mithin eine doppelte Strafverschärfung aus dem gleichen Grund (der Rückfälligkeit) und daher nicht zulässig.

Unter dem Gesichtspunkt dieser unrichtigen strafverschärfenden Gesetzesanwendung bedurfte das Urteil auch der Überprüfung hinsichtlich der Höhe der ausgesprochenen Freiheitsstrafe. Angesichts der Hartnäckigkeit und Uneinsichtigkeit des Angeklagten, mit der er trotz der ihm wiederholt erteilten ernsthaften Lehren an seinen kriminellen Aktivitäten festhält, ist auch auf der Grundlage der anderen rechtlichen Beurteilung eine Freiheitsstrafe von vier Jahren geboten.

Aus den dargelegten Gründen war das Urteil des Kreisgerichts gemäß § 321 Abs. 1 StPO aufzuheben.

*Anmerkung:*

Die vorstehende Entscheidung gibt Anlaß, nochmals auf das Verhältnis der Bestimmungen über die Strafverschärfung bei Rückfallstrafaten nach dem Allgemeinen Teil des StGB (§ 44 StGB) und den speziellen Rückfallbestimmungen im Besonderen Teil des StGB (insbesondere den §§ 162 Abs. 1 Ziff. 4, 181 Abs. 1 Ziff. 4 StGB) hinzuweisen.

Alle Rückfallbestimmungen, auch die des Besonderen Teils und die außerhalb des StGB, haben genaue gesetzliche Voraussetzungen. Sie können nicht nebeneinander angewendet werden; sie sind gesetzlich so formuliert, daß die jeweils strengste Vorschrift mit ihren Merkmalen die anderen ausschließt (vgl. OG, Urteil vom 15. Juli 1976 — 2b OSK 18/76 — in diesem Heft).

Für die Verwirklichung des Tatbestands der §§ 162 Abs. 1 Ziff. 4 bzw. 181 Abs. 1 Ziff. 4 StGB genügt es, wenn der Täter im Sinne der im Tatbestand genannten Anforderungen vorbestraft ist. Darüber hinausgehender Feststellungen, z. B. hinsichtlich des Vorliegens eines inneren Zusammenhangs, bedarf es nicht. Solche Umstände können jedoch für die Strafzumessung beachtlich sein.

Bei der Anwendung der Rückfallbestimmungen sind die §§ 162 Abs. 1 Ziff. 4 bzw. 181 Abs. 1 Ziff. 4 StGB gegenüber § 44 Abs. 1 StGB das speziellere Gesetz. Ist der Angeklagte demnach mindestens zweimal wegen Diebstahls, Betruges, Untreue oder Hehlerei mit Freiheitsstrafen vorbestraft oder ist gegen ihn mindestens einmal wegen Raubes oder Erpressung auf Freiheitsstrafe erkannt worden, so ist bei einem erneuten Diebstahl oder Betrug oder einer erneuten Untreue, wenn die Handlung ohne das Vorliegen der Rückfallvoraussetzungen nur ein Vergehen darstellen würde, lediglich der Tatbestand der §§ 162 Abs. 1 Ziff. 4 bzw. 181 Abs. 1 Ziff. 4 StGB erfüllt. Die Anwendung des § 44 Abs. 1 StGB hat in diesen Fällen nicht zu erfolgen.

Ist der Angeklagte zweimal mit Freiheitsstrafe vorbestraft, davon aber nur einmal wegen der in §§ 162 Abs. 1 Ziff. 4 bzw. 181 Abs. 1 Ziff. 4 StGB beschriebenen Delikte (also z. B. eine Freiheitsstrafe wegen vorsätzlicher Körperverletzung und die weitere Freiheitsstrafe wegen Diebstahls zum Nachteil sozialistischen Eigentums), und begeht er jetzt einen Betrug zum Nachteil sozialistischen Eigentums, so ist der Tatbestand des § 162 Abs. 1 Ziff. 4 StGB nicht erfüllt. Es wäre aber die Strafverschärfung des § 44 Abs. 1 StGB anzuwenden.

§ 44 Abs. 1 StGB wäre auch dann anzuwenden, wenn der Täter wegen eines Verbrechens vorbestraft ist (alsoz. B. wegen verbrecherischen Diebstahls zum Nachteil sozia-

listischen Eigentums gemäß § 162 Abs. 1 Ziff. 1 StGB) und erneut einen Diebstahl zum Nachteil sozialistischen Eigentums begeht.

Der Präsident des Obersten Gerichts hat erst unlängst in NJ 1976 S.414 wieder darauf hingewiesen, daß bei vorbestraften Tätern unter Beachtung der Schwere der Straftat hinsichtlich der Art der erforderlichen Maßnahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit besser zu differenzieren ist. Es ist sorgfältig zu unterscheiden zwischen den hartnäckig Rückfälligen, die es beharrlich ablehnen, sich zu bessern, und solchen vorbestraften Tätern, die Fortschritte in ihrer Lebensführung erkennen lassen (z. B. längere Zeit ordentlich arbeiteten und sich ordnungsgemäß verhalten). Bei letzteren kann auch dann, wenn durch ihre erneute Handlung die Voraussetzungen der §§ 162 Abs. 1 Ziff. 4 bzw. 181 Abs. 1 Ziff. 4 StGB erfüllt sind, eine außergewöhnliche Strafmilderung nach § 62 Abs. 3 StGB geboten sein. Liegen die Voraussetzungen des § 62 Abs. 3 StGB vor, ist die in §§ 162 bzw. 181 StGB vorgesehene Rückfallverschärfung wegen der außergewöhnlichen Milderungsgründe nicht anzuwenden. Das bedeutet jedoch nicht, daß nunmehr eine andere Rückfallregelung an die Stelle der gesetzlich vorgesehenen tritt. Für die Anwendung der Strafverschärfung nach § 44 Abs. 1 StGB ist in diesen Fällen kein Raum.

Führt die mehrmalige Straffälligkeit im konkreten Fall dazu, eine an sich im Verfehlungsbereich liegende erneute Handlung als Vergehen zu beurteilen, dann kann der Umstand der Rückfälligkeit nicht noch einmal zur Begründung eines verbrecherischen Diebstahls oder Betruges herangezogen werden (vgl. OG, Urteil vom 26. Juli 1972 - 2 Zst 32/72 - NJ 1972 S. 651). Eine unzulässige doppelte Strafverschärfung wäre in diesen Fällen auch die Anwendung von § 44 Abs. 1 StGB.

Ist der Täter mindestens einmal wegen eines der in § 44 Abs. 2 StGB aufgeführten Verbrechen vorbestraft und begeht er erneut ein Verbrechen zum Nachteil sozialistischen oder persönlichen Eigentums (§§ 162 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 bzw. 181 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 StGB), so ist die Strafverschärfung aus § 44 Abs. 2 StGB anzuwenden. Die Voraussetzungen für eine Strafverschärfung liegen noch nicht vor, wenn festgestellt ist, daß der Täter wegen eines der genannten Delikte bestraft wurde; vielmehr muß festgestellt werden, daß er wegen eines Verbrechens nach einem der genannten Straftatbestände bestraft wurde. Unzureichend ist dafür aber die Feststellung, daß eine Freiheitsstrafe von über zwei Jahren ausgesprochen wurde, weil dadurch — wie im vorstehenden Urteil dargestellt — nicht gleichzeitig alle abgeurteilten Handlungen als Verbrechen qualifiziert werden.

Verurteilungen nach Strafbestimmungen zum Schutz der Volkswirtschaft, des sozialistischen Eigentums, der allgemeinen Sicherheit und der staatlichen Ordnung außerhalb des StGB können zur Bejahung des Rückfalls i. S. des § 44 Abs. 2 StGB herangezogen werden, sofern diese Vortaten Verbrechen waren. Gleichmaßen ist auch bei einer erneuten Straftat die Anwendung des § 44 Abs. 2 StGB nicht ausgeschlossen, sofern es sich (z. B. bei Zoll- und Devisendelikten) dem Inhalt nach um Verbrechen gegen die Volkswirtschaft, die allgemeine Sicherheit usw. gehandelt hat und die entsprechende Vorstrafe gegeben ist.

Die Anwendung der jeweils vom Gesetz vorgesehenen Rückfalltatbestände ist obligatorisch. Es ist unzulässig, § 44 Abs. 2 StGB nicht anzuwenden, obwohl dessen Voraussetzungen gegeben sind, und auf die mildere Rückfallregelung des verbrecherischen Diebstahls nach § 162 Abs. 1 Ziff. 4 StGB auszuweichen.

Bei der Anwendung der Rückfallbestimmungen ist —