

Vor allem ist nicht eingetreten, was bürgerliche Strafrechtswissenschaftler in diese Gesetzesänderung hineininterpretiert haben, nämlich, daß sie zu einer bedingungslosen Strafverschärfung gegenüber Rückfälligen führe. Es hat sich als ein Vorzug unserer Rückfallbestimmungen erwiesen, daß sie übersichtlich sind. Der Gesetzgeber hat komplizierte Rückfallkonstruktionen bewußt vermieden.

Die nunmehr über zehnjährige Praxis in der Arbeit mit unserem StGB hat erkennen lassen, auf welchen Rückfallbestimmungen in der Praxis der Schwerpunkt liegt. Im Allgemeinen Teil des StGB ist dies unverkennbar die erste Variante des § 44 Abs. 1 (wenn der Täter bereits zweimal mit Freiheitsstrafe wegen vorsätzlicher Vergehen bestraft ist und erneut eine vorsätzliche Straftat begangen hat). Das erklärt sich hauptsächlich aus der entstandenen Ätiologie des Rückfalls in der DDR. Die Schwere der Rückfallstraftaten nimmt tendenziell mit steigendem Rückfall (also im Rückfallprozeß) weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht zu. Die Rückfallstraftaten werden nicht durch eine berufs- oder erwerbsmäßige Entfaltung der Täter begleitet. Rückfallstraftaten mit objektiv verbrecherischen Charakter sind — zumindest, wie unsere dazu geführten Untersuchungen belegen, im Bereich der Eigentumskriminalität — die Ausnahme. Darauf ist auch die relativ geringe Anwendung von § 44 Abs. 2 StGB (wer bereits wegen Verbrechens bestraft ist) zurückzuführen. Die abgestimmte Regelung des Rückfalls im Allgemeinen und Besonderen Teil hat es mit sich gebracht, daß § 44 StGB fast ausschließlich für die Fälle des heterogenen, d. h. des nicht gleichen oder gleichartigen Rückfalls Anwendung findet.

Im Gegensatz dazu hat § 43 StGB nur geringe praktische Wirkungen erlangt, und zwar völlig abgesehen davon, daß er nur eine fakultative Strafverschärfung fixiert. Dennoch bleibt m. E. die Notwendigkeit einer solchen Vorschrift unbestritten, denn die Möglichkeit, anstelle einer ausschließlich angedrohten Strafe ohne Freiheitsentzug auf Freiheitsstrafe zu erkennen, muß bei Rückfall unter bestimmten Voraussetzungen offengehalten werden, um die Wirksamkeit der Strafe zu sichern.

Problematisch erscheint mir § 43 StGB nur insoweit, als eine Strafverschärfung auch bei bestimmten Fahrlässigkeitstaten, für die nur Strafen ohne Freiheitsentzug angedroht sind (z. B. §§ 118 Abs. 1, 193 Abs. 1 StGB), zulässig ist.² Ich halte eine gesetzliche Strafverschärfung, selbst wenn sie nicht zwingend ist, grundsätzlich nur dann für notwendig und sinnvoll, wenn sowohl die Vortat als auch die Rückfalltat vorsätzlich begangen wurden. Meines Erachtens sollte § 43 StGB in der Rechtsprechung deshalb bei fahrlässigen Rückfallstraftaten, für die ausschließlich Strafen ohne Freiheitsentzug angedroht sind, nicht angewendet werden.

Im Besonderen Teil läßt sich die praktische Bedeutung der Rückfallregelungen schwieriger beurteilen, da hier deliktspezifische Untersuchungen notwendig wären. Doch kann angesichts der Dominanz der Eigentumskriminalität angenommen werden, daß die besonderen Rückfallbestimmungen der §§ 162 und 181 StGB eine wesentliche Rolle spielen. Diese Bestimmungen sind im Gesetz als qualifizierende Umstände gestaltet und können in einer Vielzahl von Varianten auftreten. In Wirklichkeit herrscht der Diebstahlsrückfall vor, bei dem der Täter mindestens zweimal mit Freiheitsstrafe wegen Diebstahls bestraft wurde und erneut einen Diebstahl begangen hat. Nach unseren Untersuchungen war dies in 65 Prozent der Verurteilungen nach den §§ 162 Abs. 1 Ziff. 4 und 181 Abs. 1 Ziff. 4 StGB. Betrugsrückfall lag in 19 Prozent der untersuchten Fälle vor. Hehlerei, Untreue, Raub und Erpressung traten als rückfallbegründende Vortaten im Sinne der §§ 162 und 181 nur selten auf. Daraus ergeben sich m. E. Konsequenzen für die Gesetzgebung; mir erscheint es jedenfalls fraglich, ob die gegenwärtige Regelung mit dem relativ weit gefaßten Rückfall sinnvoll ist, zumal in den

Fällen, in denen Raub, Erpressung usw. ausnahmsweise als Vortaten in Betracht kommen, eine Strafverschärfung nach § 44 StGB möglich ist.

Zur außergewöhnlichen Strafmilderung beim Rückfall

Soweit der Rückfall gesetzlich eine obligatorische Strafverschärfung zur Folge hat, sind erhöhte Mindestfreiheitsstrafen von einem Jahr oder zwei Jahren angedroht. Um dennoch eine angemessene Differenzierung zu ermöglichen, gestattet § 62 Abs. 3 StGB unter bestimmten Voraussetzungen, die Untergrenze der Freiheitsstrafe zu unterschreiten oder ausnahmsweise auch auf eine Strafe ohne Freiheitsentzug zu erkennen. Tatsächlich erfüllt § 62 Abs. 3 StGB bei der Anwendung der Rückfallbestimmungen mit obligatorischer Strafverschärfung eine beachtliche Differenzierungsfunktion, wenn die begangenen Rückfallstraftaten ihrem Charakter nach als nicht gesellschaftsgefährlich oder nicht erheblich gesellschaftswidrig zu beurteilen sind.

Unsere Untersuchungen belegen die Bedeutung dieser Vorschrift in der Praxis: In 23 Prozent aller von uns untersuchten Fälle von Eigentumsstraftaten, für die die Voraussetzungen der §§ 44, 162, 181 StGB zutraten, wurde § 62 Abs. 3 StGB angewendet, um die angedrohten Mindestfreiheitsstrafen zu unterschreiten oder eine Verurteilung auf Bewährung aussprechen zu können. In den Fällen der §§ 162, 181 StGB betrug der Anteil der Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB sogar ein Drittel, wobei davon wiederum zu 64 Prozent geringere als zweijährige Freiheitsstrafen und zu 36 Prozent Verurteilungen auf Bewährung ausgesprochen wurden.

Diese Praxis scheint mir durchaus begründet zu sein. Es handelte sich tatsächlich um Straftaten, die nicht erheblich gesellschaftswidrig waren. Der verursachte Schaden betrug in zwei Dritteln der Fälle nicht mehr als 300 M. Fast ausschließlich wurde nur ein geringer Nutzen angestrebt. Die Tatsituation hatte sich überwiegend zufällig ergeben. Die Begehungsweise war weder besonders raffiniert noch tatintensiv; charakteristisch war vielmehr eine einfache Begehungsweise ohne Anwendung von Tatmitteln. Diese Tatstände hatten einen korrelativen Zusammenhang mit einem insgesamt positiven, zumindest unauffälligen Gesamtverhalten der betreffenden Rückfalltäter (beurteilt nach der Lebensweise in der Familie, dem Verhalten in der Freizeit und dem Disziplinverhalten während der Arbeit). Dabei waren 84 Prozent von ihnen bereits dreimal vorbestraft und fast alle hatten zuletzt eine Freiheitsstrafe verbüßt. Doch wurde keiner von ihnen im Strafvollzug als ausgesprochen negativ wirkend beurteilt. Die erneute Straffälligkeit ist überwiegend erst nach sechs Monaten, bei 36 Prozent der Verurteilten überhaupt erst nach zwei Jahren eingetreten.

Diese Gruppe von Rückfalltätern erscheint — obwohl bereits, zweimal zu Freiheitsstrafe wegen vorsätzlicher, meist einschlägiger Straftaten verurteilt — im wesentlichen sozial integriert. Ihre erneuten Straftaten sind als nicht erheblich gesellschaftswidrig einzuschätzen (geringfügige Ladendiebstähle, Zechbetrügereien, Krankenscheinfälschungen, um für Arbeitsbummelei Lohn zu erhalten, kleine Gelegenheitsdiebstähle auf der Arbeitsstelle u. ä.). Offenkundig ist m. E., daß selbst eine Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren (z. B. nach § 162 StGB) der geringen Tatschwere und der Persönlichkeit dieser Rückfalltäter nicht gerecht wird.

Zu § 62 Abs. 3 StGB liegt in bezug auf seine Anwendung bei den Rückfallbestimmungen mit obligatorischer Strafverschärfung eine umfangreiche Rechtsprechung des Obersten Gerichts vor. Bald nach Inkrafttreten des StGB wies das Oberste Gericht zutreffend darauf hin, daß es unzulässig ist, allein mit dem Hinweis auf die mehrfachen Vorstrafen von der Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB abzu-