

sehen<sup>1 2 3</sup>, da sonst eine gerechte Differenzierung der Strafe bei Rückfallstrafaten, die eine obligatorische Strafverschärfung begründen, unmöglich wäre. Zugleich wurde jedoch wiederholt die außergewöhnliche Strafmilderung bei Rückfall über die Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB als Ausnahmefall angesehen.<sup>4 5</sup> Das stimmt aber mit unseren Untersuchungsergebnissen nicht überein. Grundsätzlich wird die Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB bei hartnäckigen Rückfalltätern abgelehnt, „weil der Umstand der hartnäckigen Rückfälligkeit den Grad der Schuld und damit die Tatschwere der erneuten Straftat im besonderen Maße erhöht“.<sup>6</sup> Für diesen Fall wird § 62 Abs. 3 StGB dann nicht für zulässig gehalten,

- wenn die der Rückfallstrafat vorausgegangene Tat längere Zeit zurückliegt,
- wenn bei hartnäckigen Rückfalltätern ein relativ niedriger Schaden (ausnahmsweise sogar bei unter 50 M) verursacht wurde, sich aber die Schwere der Rückfallstrafat auf Grund der gesamten Umstände erhöht hat,<sup>6</sup>
- wenn der Täter durch sein Gesamtverhalten (z. B. schlechte Arbeitsmoral, übermäßiger Alkoholgenuß) zu erkennen gibt, daß sich seine negative Grundhaltung zum sozialistischen und persönlichen Eigentum verfestigt hat.<sup>7</sup>

Den Überlegungen, die außergewöhnliche Strafmilderung bei hartnäckigen Rückfalltätern auszuschließen oder sie zumindest nur ausnahmsweise bei diesen Tätern im Falle von Rückfallstrafaten mit geringer Gesellschaftswidrigkeit zuzulassen, dann aber stets auf Freiheitsstrafen zu erkennen<sup>8</sup>, kann sicher gefolgt werden, wenn das Merkmal „Hartnäckigkeit“ nicht schon bei allen Mehrfachrückfälligen von vornherein bejaht wird. Ein solcher Standpunkt klingt aber in dem Urteil des Obersten Gerichts vom 21. Juni 1973 — 2 Zst 6/73 — an, wenn ausgeführt wird: „Wurden gegen einen Täter wegen Straftaten gegen das sozialistische Eigentum bereits mehrere Freiheitsstrafen verhängt und begeht er dessen ungeachtet erneut eine solche Straftat, so charakterisiert ihn allein dieses Verhalten als hartnäckigen Rückfälligen.“<sup>9</sup> Abgesehen davon, daß m. E. diese Formulierung einen zu vordergründigen Schluß enthält, würde sie in der praktischen Konsequenz die Anwendung der außergewöhnlichen Strafmilderung in einem sicher nicht vertretbaren und wohl auch nicht gewollten Maße einengen, wenn nicht gar unmöglich machen.

Das Oberste Gericht hat demgegenüber in anderen Entscheidungen die notwendige differenzierte Betrachtungsweise demonstriert.<sup>10</sup> \* So hat es z. B. zutreffend darauf hingewiesen, daß die von einem Rückfalltäter nach der Entlassung aus dem Strafvollzug bis zum erneuten Straffälligwerden über einen kurzen Zeitraum (im vorliegenden Fall von zwei Monaten) gezeigten positiven Arbeitsleistungen bei der Prüfung der Rückfallvoraussetzungen i. S. der §§ 162, 181 StGB nicht ohne weiteres die Anwendung der außergewöhnlichen Strafmilderung gemäß § 62 Abs. 3 StGB rechtfertigen.<sup>11</sup> In einem anderen Fall hat es die Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB deshalb abgelehnt, weil drei Vorstrafen mit Freiheitsentzug, darunter zwei mehrjährige Freiheitsstrafen, Vorlagen und die Abstände zwischen den Entlassungen aus dem Strafvollzug und den neuen Straftaten relativ kurz waren.<sup>12</sup>

Die außergewöhnliche Strafmilderung gemäß § 62 Abs. 3 StGB sollte beim Rückfall mit obligatorischer Strafverschärfung dann angewendet werden, wenn

1. die Rückfallstrafat unter Berücksichtigung aller objektiven und subjektiven Tatstände als nicht erheblich gesellschaftswidrig einzuschätzen ist,
2. der Rückfalltäter, obwohl mindestens zweimal mit Freiheitsstrafe vorbestraft, Fortschritte in seiner gesamten Lebensführung gemacht hat,<sup>13</sup>
3. deshalb eine niedrigere als die angedrohte Mindestfreiheitsstrafe oder eine der Art nach mildere Strafe angemessen ist.

Daraus folgt auch meine Auffassung, daß es nicht vertretbar ist, die außergewöhnliche Strafmilderung beim einschlägigen Rückfall oder dann auszuschließen, wenn zwischen Vortat und Rückfalltat ein „innerer Zusammenhang“ besteht. E. Buchholz/D. Seidel führen als ein Beispiel für die außergewöhnliche Strafmilderung einen Fall des heterogenen Rückfalls an, in dem „bei einem wiederholt, aber nicht einschlägig bestraften Täter, dessen Tat selbst keine besondere Schwere aufweist und der in einer besonderen Tatsituation handelte, gleich nach der Tat Reue zeigte sowie Verpflichtungen zum Schadenersatz einging und erfüllte“.<sup>14</sup>

Jedoch wird die Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB nicht auf solche Fälle zu beschränken sein. Das bestätigt auch unser Untersuchungsmaterial. Insbesondere wird die Anwendung der außergewöhnlichen Strafmilderung beim Rückfall nicht auf die Fälle mit einer „besonderen Tatsituation“ einzuengen sein.

Sicher wäre nichts schädlicher, als die begründeten strafpolitischen Maßstäbe, die unseren Rückfallregelungen zugrunde liegen, durch eine ausdehnende Anwendung des § 62 Abs. 3 StGB zu unterlaufen. Doch die differenzierte Realität des Rückfalls gebietet Lösungen, die übermäßige Strenge in der Anwendung von Freiheitsstrafen dort verbietet, wo die Tat angesichts ihrer objektiven und subjektiven Umstände weniger schwerwiegend ist und der Rückfalltäter ernsthafte Bemühungen zur Besserung nachgewiesen hat.

#### *Rückfall mit fakultativer Strafverschärfung*

Die fakultative Strafverschärfung ist in den Fällen der §§ 200 Abs. 3, 201 Abs. 2 und 249 Abs. 4 StGB enthalten. Das Vorliegen der Rückfall Voraussetzungen nach diesen Vorschriften rechtfertigt grundsätzlich noch nicht ihre Anwendung im Einzelfall. Erst wenn die im Grundtatbestand angedrohte Freiheitsstrafe von einem Jahr (§§ 200 Abs. 1 und 2, 201 StGB) oder von zwei Jahren (§ 249 Abs. 1 StGB) wegen der erheblichen Gesellschaftswidrigkeit oder wegen der Gesellschaftgefährlichkeit der Tat überschritten werden soll, sind die genannten Rückfallbestimmungen anzuwenden. In der 3., überarbeiteten Auflage des Kommentars zum Strafrecht der DDR wird in der Erläuterung zu § 249 StGB (Anm. 16, S. 559) ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Abs. 4 nur Anwendung findet, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren auszusprechen ist. Doch obwohl der Kommentar diesen Grundsatz bei den Rückfallbestimmungen der §§ 200 Abs. 3 und 201 Abs. 2 StGB nicht erwähnt, ist hier ebenso wie bei § 249 Abs. 4 StGB zu verfahren. Das heißt aber, daß die Rückfallbestimmungen nur in den wirklich schwerwiegenden Fällen zur Anwendung gelangen.<sup>15</sup> Damit ist m. E. eine genügend breite Differenzierungsmöglichkeit für diese Rückfallstrafaten gegeben.

- 1 Vgl. F. von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, Aufsätze und Vorträge, I. Bd., Berlin 1905, S. 166 ff.
- 2 So könnte z. B. eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden, wenn der Täter wegen fahrlässiger Körperverletzung vorbestraft ist (z. B. zu einer Geldstrafe) und erneut eine fahrlässige Körperverletzung begangen hat, ohne daß die in § 118 Abs. 2 genannten erschwerenden Umstände vorliegen.
- 3 Vgl. OG, Urteil vom 7. August 1969 — 2 Zst 9/69 — (unveröffentlicht).
- 4 Vgl. F. Etzold/H. Pompoes, „Differenzierte Strafzumessung bei Straftaten gegen sozialistisches Eigentum“, NJ 1973, Heft 22, S. 660 ff. (662).
- 5 Vgl. F. Etzold/H. Pompoes, a. a. O.
- 6 Vgl. OG, Urteil vom 16. Januar 1969 — 2 Zst 14/68 — (NJ 1969, Heft 9, S. 284); H. Peckermann, „Bestrafung bei wiederholter Straffälligkeit“, NJ 1969, Heft 6, S. 175.
- 7 Vgl. OG, Urteil vom 5. Dezember 1973 — 2 Zst 38/73 — (NJ 1974, Heft 7, S. 211).
- 8 Vgl. J. Schlegel/S. Wittenbeck/F. Etzold, „Schutz des sozialistischen Eigentums — eine wichtige Aufgabe der Gerichte“, NJ 1972 Heft 24 S. 754.
- 9 Vgl. OG, Urteil vom 21. Juni 1973 — 2 Zst 6/73 — (NJ 1973, Heft 15, S. 455).
- 10 Vgl. z. B. OG, Urteil vom 15. November 1978 — 4 OSK 24/78 —