

**Strafrecht
und Kriminologie**

Untersuchungen und
Forschungsberichte aus
dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und
internationales Strafrecht
Freiburg im Breisgau

Band 13

**Strafzumessung
bei schwerer
Kriminalität**

Von Hans-Jörg Albrecht



Duncker & Humblot · Berlin

HANS-JÖRG ALBRECHT

Strafzumessung bei schwerer Kriminalität

STRAFRECHT UND KRIMINOLOGIE

**Untersuchungen und Forschungsberichte
aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Strafrecht Freiburg im Breisgau**

**herausgegeben von
Hans-Heinrich Jescheck · Günther Kaiser
Albin Eser**

Band 13

Strafzumessung bei schwerer Kriminalität

**Eine vergleichende theoretische
und empirische Studie zur Herstellung und
Darstellung des Strafmaßes**

Von

Prof. Dr. Hans-Jörg Albrecht

Technische Universität Dresden



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Albrecht, Hans-Jörg:

Strafzumessung bei schwerer Kriminalität : eine vergleichende
theoretische und empirische Studie zur Herstellung und
Darstellung des Strafmaßes / von Hans-Jörg Albrecht. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Strafrecht und Kriminologie ; Bd. 13)

ISBN 3-428-08045-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-6860
ISBN 3-428-08045-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung zur Strafzumessung bei schwerer Kriminalität greift Fragestellungen auf, die Strafrechtswissenschaft und Kriminologie gleichermaßen seit langer Zeit beschäftigen. Es handelt sich dabei um das Problem der Ungleichmäßigkeit in der Strafzumessungspraxis und um die Frage nach der theoretischen und dogmatischen Relevanz von Gleichbehandlung und Differenzierung in der Strafzumessungsentscheidung. In der Untersuchung werden normative Fragestellungen und der empirische Zugang verknüpft, freilich eine Selbstverständlichkeit, da Ungleichmäßigkeit nur vor einer normativen Folie beobachtet werden kann. Aufgegriffen wurde damit im übrigen auch ein Thema, das international heute große Beachtung findet. Denn dem Ziel gleichmäßigen und der Gleichbehandlung verpflichteten Strafens wird offensichtlich immer größere Bedeutung beigemessen. Die Untersuchung ist international vergleichend angelegt und bezieht Deutschland und Österreich ein.

Mit diesem Ansatz wurde über die eingangs genannten Grundsatzfragestellungen hinaus auch das Ziel verfolgt, die Leistungsfähigkeit des positiven Rechts der Strafzumessung sowie auch theoretischer und dogmatischer Überlegungen im Hinblick auf die Erreichung eines gleichmäßigen Ergebnisses der Strafzumessungsentscheidungen zu überprüfen. Damit greift die Untersuchung auch die Perspektive der Evaluation auf. Österreich bot sich zum Vergleich an. Denn zunächst sind Unterschiede im Recht der Strafzumessung festzustellen, die Gelegenheit dazu gaben, an zentralen Punkten die Wirkungen rechtlicher Rahmenbedingungen auf die Strafzumessung hin zu untersuchen.

Da es sich aber um eine empirische Studie handelt, war freilich noch ein anderer Gesichtspunkt für die Auswahl ausschlaggebend. Mit Prof. Dr. Pallin, dem ehemaligen Präsidenten des Obersten Gerichtshofs, sowie Dr. Janos Fehérváry engagierten sich zwei Wissenschaftler für die Fragestellung der Strafzumessung, die sowohl die empirischen Teile als auch die normativen Fragestellungen des Projekts in Österreich gleichermaßen offen und kompetent betreuten. Ihnen ist zu verdanken, daß die Untersuchung als vergleichende empirische Studie durchgeführt werden konnte. Ich gedenke dabei besonders des kürzlich verstorbenen Prof. Pallin.

Ganz besonderen Dank schulde ich sodann Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Günther Kaiser, der die Untersuchung nicht nur mit den Ressourcen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht gefördert hat,

sondern deren Verlauf auch geduldig, mit größter Sachkunde und kritischem Rat begleitete und unterstützte. Prof. Dr. Dr. h. c. Albin Eser hat mir mit seiner Aufgeschlossenheit für kriminologische und empirische Forschung und hilfreichen Gesprächen ebenfalls nachdrücklich zur Seite gestanden. Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Hans-Heinrich Jescheck hat mit dem von ihm initiierten und erfolgreich durchgeführten Institutskonzept „Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach“ die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß sich eine solche vergleichende und auf Integration angelegte Studie überhaupt entwickeln konnte und dann den institutionellen Rahmen fand, um verwirklicht zu werden. Für diese Weitsicht sowie auch für die persönliche Anteilnahme an der Untersuchung danke ich.

Ein empirisches Projekt der vorliegenden Größenordnung ist ohne Mithilfe im Bereich von Dateneingabe und Datenverarbeitung nicht denkbar. Die Herren Baumann und Kirstein haben die Datenerhebung sorgfältig durchgeführt und damit die Grundlagen für eine angemessene Auswertung der empirischen Informationen gelegt.

Schließlich bin ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft zu großem Dank verpflichtet, deren großzügige Unterstützung es ermöglicht hat, den Forschungsbericht in dieser Form zu veröffentlichen.

Dresden, im September 1994

Hans-Jörg Albrecht

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	1
1.1 Einführung in Fragestellungen und Problemfelder	1
1.2 Der Gang der Untersuchung	12
2. Die normativen Grundlagen der Strafzumessung	16
2.1 Die Herstellung von Unterschieden und die Herstellung von Gleichmäßigkeit im Strafmaß	16
2.2 Das Potential von Straf- und Strafzumessungstheorien für die Herstellung von begründeter Strafmaßdifferenzierung	23
2.2.1 Einführung	23
2.3 Straftheorien und das positive Recht der Strafzumessung	24
2.3.1 Straferklärung und § 46 Abs. 1 StGB	24
2.3.2 Absolute und relative Strafbegründung vor dem Hintergrund von Begriff und Inhalt der Strafe	25
2.4 Straftheorien	28
2.4.1 Vereinigungstheorien	28
2.4.2 Straftheorien positiver Generalprävention	32
2.4.3 Tatschuldtheorie	36
2.5 Strafzumessungstheorien	37
2.5.1 Die Spielraumtheorie	37
2.5.2 Punktstrafentheorie und die Theorie des sozialen Gestaltungsakts	41
2.5.3 Stufentheorie der Strafzumessung	43
2.5.4 Die Theorie der Tatschuldvergeltung	44
2.5.5 Die Theorie positiver Generalprävention	47
2.5.6 Tatproportionalitätstheorie der Strafzumessung	50
2.6 Zusammenfassung	52
3. Die Verwendung empirischer Aussagen in der Strafzumessung und ihr Nutzen für begründete Strafmaßdifferenzierung	57
3.1 Präventive Zwecksetzung und Strafkongretisierung	57
3.2 Theoretische Bezüge und Folgenorientierung	61
3.3 Dimensionen der Folgenorientierung	62
3.3.1 Generalprävention	63
3.3.2 Spezialprävention	65
3.3.2.1 Abschreckungsprävention	65
3.3.2.2 Rehabilitationsprävention	66
3.3.2.3 Sicherungsprävention	66

3.4	<i>Empirische Sanktionsforschung und Befunde zum präventiven Potential strafrechtlicher Sanktionierung</i>	66
3.5	<i>Konsequenzen der Folgenorientierung für die Strafzumessungsentcheidung</i>	70
3.5.1	Die Notwendigkeit einer theoretischen Begründung der Folgenorientierung	70
3.5.2	Das Problem der Theoriekonkurrenz	71
3.5.3	Probabilistische Aussagen und Einzelfallbehandlung	72
3.5.4	Probabilismus und Strafkongretisierung	76
3.5.5	Prävention und Strafkongretisierung	77
3.6	<i>Theoretische und praktische Verarbeitung der Probleme der Folgenorientierung</i>	78
3.6.1	Normativierung der Zweckerationalität	78
3.6.2	Beschränkung der folgenbezogenen Entscheidung auf den Stand empirischer Forschung	84
3.6.3	Entscheiden bei Unsicherheit	86
3.7	<i>Zusammenfassung</i>	89
4.	Die Einordnung der Straftat in den Strafrahmen	91
4.1	<i>Die Bedeutung des Strafrahmens für die Strafzumessung</i>	91
4.2	<i>Strafrahmenänderungen</i>	92
4.3	<i>Der Strafrahmen als Strafskala</i>	96
4.4	<i>Maßstäbe der Deliktsschwere: Regelfall, Normalfall, Durchschnittsfall</i>	98
4.5	<i>Die Funktion des Regelfallbegriffs</i>	100
4.6	<i>Die Notwendigkeit einer vergleichenden Beschreibung und Bewertung von Delikten</i>	104
4.7	<i>Modelle der vergleichenden Bewertung von Straftaten</i>	109
4.7.1	Die induktiv-phänomenologische Betrachtungsweise	109
4.7.2	Gesamtbewertung als Maßstab für eine „vorläufige“ Einordnung	110
4.7.3	Extremmodelle der Einordnung	112
4.7.4	Das normative Regeltatbild als Anknüpfungspunkt	112
4.8	<i>Grenzen der Individualisierung und Reduktion des Strafzumessungssachverhalts</i>	113
4.8.1	Allgemeine Grenzen der Individualisierung	113
4.8.2	Kriterien der Reduzierung: Die Reduktion auf Unrechtsquantitäten	116
4.9	<i>Maßstäbe der Einordnung von Straftaten in den Strafrahmen</i>	117
4.9.1	Die Maßstäbe der Vertretbarkeitskontrolle	117
4.9.2	Formalisierung und Quantifizierung der Äquivalenz zwischen Strafzumessungssachverhalt und Strafmaß	119
4.9.3	Formalisierung als Verrechtlichung der Argumentation in der Begründung des Strafmaßes	122
4.10	<i>Zusammenfassung</i>	123
5.	Zur internationalen Entwicklung des Rechts der Strafzumessung	124
5.1	<i>Einführung</i>	124
5.2	<i>Strafzwecke und Strafziele im internationalen Vergleich</i>	129

5.3	<i>Die Bestimmung der Straftart und der Strafhöhe</i>	134
5.3.1	Die Entscheidung über die Art der Strafe	135
5.3.2	Die Entscheidung über die Strafhöhe	141
5.4	<i>Strafzumessung und Strafvollstreckung: Veränderungen in der erkannten Strafe im Vollstreckungsverfahren</i>	148
5.5	<i>Die Kontrolle der Strafzumessungsentscheidung</i>	151
5.5.1	Grundlagen der Kontrolle der Strafzumessungsentscheidung: Die Begründung der Strafzumessung	151
5.6	<i>Zusammenfassung</i>	152
6.	Empirische Strafzumessungsforschung: Fragestellungen, Theorie, Methoden und Befunde	155
6.1	<i>Einführung</i>	155
6.2	<i>Zum Stand empirischer Strafzumessungsforschung</i>	156
6.2.1	Theoretische Zugänge und Fragestellungen	156
6.2.1.1	Fragestellungen empirischer Strafzumessungsforschung	156
6.2.1.2	Die Erklärung von Sanktionsstruktur und Sanktionsentwicklung: Gleichmäßigkeit und Ungleichmäßigkeit im Zeitverlauf	158
6.2.1.3	Die Erklärung von Strafmaßvariation oder Strafungleichmäßigkeit auf Gerichts- und Richterebene	162
6.2.1.3.1	Diskriminierung als Erklärung von Ungleichbehandlung	162
6.2.1.3.2	Einstellungsunterschiede bei Richtern als Erklärung von Strafmaßunterschieden	164
6.2.1.3.3	Die Umwelt der Entscheidungsträger	165
6.2.1.3.4	Extralegale Faktoren der Strafzumessungsentscheidung	165
6.2.2	Methoden der Strafzumessungsforschung	167
6.3	<i>Befunde empirischer Strafzumessungsforschung</i>	169
6.3.1	Legalfaktoren und Strafzumessung	199
6.3.2	Extralegale Faktoren und Strafzumessung	199
6.3.3	Richtermerkmale, Einstellungen sowie Strafzweckpräferenzen und Strafzumessung	202
6.3.4	Verfahrensmerkmale, Entscheidungskontext und Strafzumessung	203
6.3.5	Räumliche und regionale Unterschiede der Strafzumessung	204
6.3.6	Strafrecht, Organisation und Änderung der Strafzumessung	205
6.3.7	Zusammenhänge zwischen Herstellung und Darstellung der Strafzumessungsentscheidung	206
6.3.8	Forschungen zur Strafschwere	206
6.4	<i>Zusammenfassung und Schlußfolgerungen</i>	207
6.4.1	Der Forschungsstand	207
6.4.2	Forschungslücken und offene Fragestellungen	207
6.4.3	Aufbereitung der Fragestellungen für die empirische Untersuchung	211

7. Durchführung der Untersuchung: Methode, Stichproben, Fragebogen und Datenerhebung	214
7.1 <i>Zur Methode der empirischen Untersuchung</i>	214
7.1.1 Die Aktenanalyse als Datenerhebungsinstrument	214
7.1.2 Inhaltsanalyse von Strafzumessungsbegründungen im schriftlichen Strafurteil	217
7.1.3 Die international vergleichende Anlage der Untersuchung	219
7.1.4 Die Auswahl der Vergleichseinheiten und die Erweiterung der Fragestellungen	221
7.1.4.1 Die Einbeziehung Österreichs	221
7.1.4.2 Das Strafzumessungsrecht Deutschlands und Österreichs im Vergleich	221
7.1.4.2.1 Die Grundlagenformel der § 46 Abs. 1 StGB sowie § 32 Abs. 1 öStGB	221
7.1.4.2.2 Die Regelung von Strafzumessungserwägungen im Vergleich: Strafmilderung und Strafschärfung	226
7.1.4.2.3 Die strafrechtlichen Sanktionen im Vergleich ...	229
7.1.4.2.4 Straffrahmen, Mindest- und Höchststrafandro- hungen	231
7.1.4.2.5 Die Straftatbestände im Vergleich	232
7.1.4.2.6 Strafzumessung und Strafverfahren	235
7.1.4.3 Der internationale Vergleich und strafzumessungsbezogene Fragestellungen	236
7.1.5 Stichprobenziehung, Ausfälle und Repräsentativität	237
7.1.5.1 Die deutsche Untersuchung	237
7.1.5.1.1 Stichprobenziehung	237
7.1.5.1.2 Repräsentativität der Verurteilungen	238
7.1.5.2 Die österreichische Untersuchung	245
7.2 <i>Das Erhebungsinstrument: die Variablenbereiche</i>	249
7.3 <i>Zur Beschreibung der Untersuchungsgruppen: Straftaten, Straftäter, Ver- fahren und Rechtsfolgen im Vergleich</i>	253
7.3.1 Die Straftaten: Variablen, Operationalisierung und Verteilung im Vergleich	253
7.3.1.1 Operationalisierungen	253
7.3.1.2 Die Verteilungen im Vergleich	255
7.3.2 Die Verurteilten: Merkmale der Straftäter im Vergleich	259
7.3.3 Verfahrensmerkmale	260
7.3.4 Die Rechtsfolgen der Straftat: Strafe, Maßregeln, Strafaussetzung zur Bewährung	266
7.3.5 Die Vollstreckung der Strafe	270
7.4 <i>Zusammenfassung</i>	274

8. Zur Relevanz von Strafrahmen für die Struktur, die Differenzierung und das Ausmaß der Strafen	277
8.1 <i>Die Auswirkungen von Mindest- und Höchstgrenzen der gesetzlichen Strafandrohungen</i>	277
8.2 <i>Die Verteilung der Strafmaße innerhalb des Strafrahmens</i>	287
8.3 <i>Strafrahmenänderungen und Strafrahmenerweiterungen</i>	291
8.3.1 Die Technik minder schwerer Fälle, gesetzliche Strafmilderungsgründe und Rückfallstrafscharfung	291
8.3.1.1 Der minder schwere Fall der Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2 StGB)	293
8.3.1.2 Der minder schwere Fall des einfachen Raubes (§ 249 Abs. 2 StGB)	306
8.3.1.3 Der minder schwere Fall des schweren Raubes (§ 250 Abs. 2 StGB)	308
8.3.2 Minder schwere Fälle im Vergleich	312
8.3.3 Das Konzept der minder schweren Fälle des deutschen Strafrechts im Vergleich zu österreichischen Lösungen	315
8.3.4 Die gesetzlichen Strafmilderungsgründe: Versuch, verminderte Schuldfähigkeit, Beihilfe	320
8.3.5 Strafschärfungsgründe: Rückfall (§ 48 a. F. StGB)	323
8.4 <i>Zusammenfassung</i>	326
9. Determinanten des Strafmaßes: Modelle der Erklärung von Strafmaßdifferenzierung	329
9.1 <i>Die Erklärung von Variation im Strafmaß: Begründete und unbegründete Variation</i>	329
9.1.1 Das normative Modell der Strafmaßentscheidung: Differenzierung der Strafe nach Unrecht und Schuld	330
9.1.1.1 Die abhängige Variable: das Strafmaß	330
9.1.1.2 Die empirische Überprüfung: Das Strafmaß bei Delikten des Einbruchsdiebstahls	331
9.1.1.3 Strafmaßklärung bei Delikten des einfachen Raubes (§ 249 StGB)	338
9.1.1.4 Strafmaßklärung bei Delikten des schweren Raubes (§ 250 StGB)	339
9.1.1.5 Strafmaßklärung bei Vergewaltigungsdelikten (§ 177 StGB)	341
9.1.2 Konkurrierende Modelle der Strafmaßklärung	343
9.1.2.1 Resozialisierung und Prävention	343
9.1.2.2 Diskriminierung als Erklärung von Strafmaßvariation	345
9.1.2.2.1 Geschlecht, „Ritterlichkeit“ und Strafmaß	345
9.1.2.2.2 Ausländereigenschaft und Strafzumessung	346
9.1.2.2.3 Soziale Schicht und Strafmaß	347
9.1.2.3 Das Regionalmodell: Variation und Strafmaßdifferenzierung als Ausdruck räumlich begründeter Abweichung	348

9.1.2.4	Innergerichtliche Inkonsistenz in der Strafmaßbestimmung im Zeitverlauf als Erklärung von Variation im Strafmaß? .	354
9.1.2.5	Verfahrensmerkmale: Untersuchungshaftanordnung und Untersuchungshaftdauer als strukturbildende Elemente in der Strafmaßdifferenzierung?	358
9.1.2.6	Strafzumessung und Interaktion mit Verfahrensbeteiligten	361
9.1.2.6.1	Die Staatsanwaltschaft im Prozeß der Strafmaßkonkretisierung	361
9.1.2.6.2	Strafverteidigung und Strafmaß	368
9.1.2.6.3	Der Richter zwischen Strafmaßantrag der Staatsanwaltschaft und dem Antrag der Strafverteidigung	371
9.1.2.6.4	Die Nebenklage und die Strafbemessung	372
9.1.2.6.5	Rechtsmittelgerichte: Veränderung des Strafmaßes durch Berufung und Revision?	373
9.2	<i>Die Erklärung von Strafmaßvariation in der Strafzumessung bei mehreren Tatbeteiligten</i>	375
9.3	<i>Zusammenfassung</i>	380
10.	Die Strafzumessung bei Mehrfachtatbegehung	387
10.1	<i>Die Gesamtstrafenbildung nach §§ 53, 54 StGB</i>	387
10.2	<i>Die Mehrfachtatbegehung in der Strafzumessung im Vergleich Deutschland und Österreich: Einheitsstrafe vs. Gesamtstrafe</i>	395
10.3	<i>Zusammenfassung</i>	397
11.	Die Bestimmung des Strafmaßes in Österreich und im Vergleich	399
11.1	<i>Determinanten der Strafhöhe in Österreich</i>	399
11.2	<i>Die Erklärung des Strafmaßes im Vergleich</i>	403
11.3	<i>Zusammenfassung</i>	406
12.	Begründung und Rekonstruktion der Strafzumessung	408
12.1	<i>Die Darstellung der Strafzumessung</i>	408
12.1.1	Einleitung	408
12.1.2	Die quantitative Struktur der schriftlichen Strafzumessungserwägungen	408
12.1.3	Die thematische Struktur der Strafzumessungsbegründung	411
12.1.4	Verknüpfungen der Strafzumessungstatsachen	414
12.2	<i>Die Validität der in die Strafzumessungsbegründungen aufgenommenen Strafzumessungstatsachen</i>	417
12.3	<i>Zusammenhänge zwischen Darstellung und Strafmaß: Rekonstruktion des Strafmaßes aus der Begründung</i>	420
12.3.1	Aussagekräftige und redundante Strafzumessungsdarstellungen	420
12.3.2	Zusammenhänge zwischen Herstellung und Darstellung der Strafzumessung	423
12.4	<i>Zusammenfassung</i>	426

13. Die Strafzumessung im weiteren Sinne: Bestimmungsfaktoren der Geldstrafe bei schwerer Kriminalität	428
13.1 <i>Zur Wahl der Geldstrafe</i>	428
13.2 <i>Die Anzahl der Tagessätze</i>	435
13.3 <i>Die Höhe des Tagessatzes</i>	436
13.4 <i>Zusammenfassung</i>	438
14. Die Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung	439
14.1 <i>Die Entscheidung zwischen bedingter und unbedingter Freiheitsstrafe</i>	439
14.1.1 <i>Die Aussetzung der verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung nach § 56 StGB</i>	439
14.1.2 <i>Die Strafaussetzung zur Bewährung in Österreich und im Vergleich</i>	446
14.2 <i>Die Ausgestaltung der Strafaussetzung zur Bewährung</i>	451
14.2.1 <i>Auflagen</i>	451
14.2.1.1 <i>Geldauflagen</i>	452
14.2.1.2 <i>Die Auflage der Wiedergutmachung</i>	454
14.2.1.3 <i>Gemeinnützige Leistungen</i>	455
14.2.2 <i>Weisungen</i>	455
14.2.3 <i>Unterstellung unter Bewährungshilfe</i>	455
14.2.4 <i>Die Dauer der Bewährungszeit</i>	456
14.2.5 <i>Punitivität und Resozialisierung in der Ausgestaltung der Strafaussetzung zur Bewährung</i>	456
14.3 <i>Zusammenfassung</i>	459
15. Maßregeln der Besserung und Sicherung im System strafrechtlicher Sanktionierung	461
15.1 <i>Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB)</i>	461
15.2 <i>Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB)</i>	466
15.3 <i>Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)</i>	467
15.4 <i>Führungsaufsicht</i>	468
15.5 <i>Der Entzug der Fahrerlaubnis und die Sperre der Wiedererteilung (§§ 69 ff. StGB)</i>	469
15.6 <i>Zusammenfassung</i>	470
16. Der Ertrag der Untersuchung und Konsequenzen für Strafzumessungstheorie, Kriminalpolitik und empirische Strafzumessungsforschung	472
16.1 <i>Zusammenfassende Darstellung der Untersuchung und ihres Ertrags</i>	472
16.1.1 <i>Die Ziele und Fragestellungen der Untersuchung</i>	472
16.1.2 <i>Stand der Straf- und Strafzumessungstheorie</i>	473
16.1.3 <i>Empirische Strafzumessungsforschung</i>	475
16.1.4 <i>Die Durchführung und der Ertrag der empirisch-vergleichenden Untersuchung</i>	476
16.1.4.1 <i>Zugänge und Methoden</i>	476
16.1.4.2 <i>Die Verurteilten im Vergleich</i>	477

16.1.4.3 Empirische Befunde	479
16.1.4.3.1 Die Bedeutung von Strafrahmen für die Strafzumessung	479
16.1.4.3.2 Die Erklärung der Strafmaßdifferenzierung	480
16.1.4.3.3 Die Strafmaßerklärung im Vergleich	486
16.1.4.3.4 Die Darstellung und Begründung der Straf- zumessung	487
16.1.4.3.5 Die Strafzumessung im weiteren Sinne ...	489
16.1.4.3.5.1 Die Geldstrafe im Bereich mit- telschwerer Kriminalität	489
16.1.4.3.5.2 Die Strafaussetzung zur Be- währung	490
16.1.4.3.6 Die Maßregeln der Besserung und Sicherung	491
16.1.5 Zum Ausmaß von Gleichmäßigkeit und Ungleichmäßigkeit in der Strafzumessungspraxis und zur Frage der Steuerbarkeit der Strafzumessungsentscheidung	492
16.1.5.1 Das Ausmaß von Gleichmäßigkeit und Ungleichmäßig- keit	492
16.1.5.2 Steuerung und Beeinflussung der Strafzumessungs- praxis	494
16.2 <i>Straf- und strafzumessungstheoretische Konsequenzen</i>	496
16.2.1 Die Grundlagen der Strafmaßentscheidung	496
16.2.2 Folgerungen für die Theorie der Strafzumessung	497
16.3 <i>Kriminalpolitische Konsequenzen</i>	500
16.4 <i>Kriminologische Perspektiven</i>	501
Literaturverzeichnis	503
Sachverzeichnis	522

Verzeichnis der Tabellen

Tabelle 1: Erreichte Strafakten: Ausgangsmaterial, Ausfälle und verarbeitete Strafakten	239
Tabelle 2: Vergleich der Stichproben mit Grundgesamtheiten von Verurteilten aus Baden-Württemberg und Deutschland	240
Tabelle 3: Schadenshöhe bei Einbruchsdiebstahl und Raub im Vergleich (in kum. %)	258
Tabelle 4: Dauer des Strafverfahrens im Vergleich (Durchschnitt in Monaten)	264
Tabelle 5: Struktur der Strafen im Vergleich	266
Tabelle 6: Anteile zur Bewährung ausgesetzter Freiheitsstrafen im Vergleich (in %)	267
Tabelle 7: Maßregeln der Besserung und Sicherung im Vergleich (in %)	268
Tabelle 8: Gnadenpraxis sowie Strafrestaussetzung zur Bewährung im Vergleich (in %)	271
Tabelle 9: Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung im Vergleich (in %)	272
Tabelle 10: Die Struktur der Strafen aus der Sicht der Vollstreckung im Vergleich (in %)	273
Tabelle 11: Strafrahen und Strafpraxis im Vergleich	279
Tabelle 12: Konzentration der Strafmaße bei Strafen von einem Jahr und mehr auf 3-, 6- und 12-Monatsschritte im Vergleich (in %)	288
Tabelle 13: Quoten der Strafaussetzung zur Bewährung beim 12- bzw. 24-monatigen Freiheitsstrafen (in %)	290
Tabelle 14: Die Verteilung minder schwerer Fälle des Raubes (in %)	308
Tabelle 15: Anteile unterschiedlicher Milderungskombinationen (in %)	320
Tabelle 16: Durchschnittlich verhängte Strafe bei Versuch / Vollendung und verminderter Schuldfähigkeit / Uneingeschränkter Schuldfähigkeit (in Monaten)	321
Tabelle 17: Milderungskombinationen und durchschnittliche Strafe (in Monaten)	323
Tabelle 18: Durchschnittliche Strafmaße (in Monaten) bei Rückfalldelikten (§ 48 a. F. StGB) und anderen Straftaten	324

Tabelle 19: Abweichungen zwischen Antrag der Staatsanwaltschaft und Urteil (Strafhöhe) (deutsche Fälle)	363
Tabelle 20: Strafaussetzung zur Bewährung im staatsanwaltschaftlichen Antrag sowie im Urteil (in %)	364
Tabelle 21: Abweichungen zwischen staatsanwaltschaftlichem Strafmaßantrag und richterlichem Strafmaß sowie Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft (in %)	368
Tabelle 22: Deliktsart und erstinstanzliches Gericht (in %)	373
Tabelle 23: Verletzungs- und Gewaltintensität im Vergleich von Strafaktendaten und Strafzumessungsbegründung (Durchschnittswerte)	419
Tabelle 24: Begründung der Strafzumessung und ihr Zusammenhang mit dem Strafmaß	420

Verzeichnis der Übersichten

Übersicht 1: Empirische Untersuchungen zur Strafzumessung auf der Basis von Straftaten, Zählkarten, Justizstatistiken	170
Übersicht 2: Experimentelle und quasi-experimentelle Untersuchungen zur Strafzumessung	187
Übersicht 3: Empirische Untersuchungen zur Strafzumessung auf der Basis von Befragung, Interview und Beobachtung	192
Übersicht 4: Strafschwere im Spiegel empirischer Forschung	208
Übersicht 5: Rechtliche Grundlagen der Strafzumessung im Vergleich	223
Übersicht 6: Delikte und Strafraumen im Vergleich	232
Übersicht 7: Strafmaße bei Raubdelikten bei mehreren Tatbeteiligten	377

Verzeichnis der Schaubilder

Schaubild 1: Strafmaße bei Vergewaltigung 1968 - 1988 (Erwachsenenstrafrecht) in %	242
Schaubild 2: Strafmaße bei Einbruchsdiebstahl 1976-1990 in %	243
Schaubild 3: Strafmaße bei einfachem Raub 1976-1990 in %	244
Schaubild 4: Strafmaße bei schwerem Raub 1976-1990 in %	244
Schaubild 5: Erscheinungsformen des Raubes in %	245
Schaubild 6: Erscheinungsformen der Vergewaltigung (in %)	256
Schaubild 7: Täter-Opfer-Beziehung bei Vergewaltigung (in %)	257
Schaubild 8: Verurteiltenmerkmale im Vergleich (in %)	259
Schaubild 9: Häufigkeit von Untersuchungshaft (in %)	261
Schaubild 10: Untersuchungshaftgründe Deutschland (in %)	262
Schaubild 11: Untersuchungshaftgründe Österreich (in %)	262
Schaubild 12: Dauer der Untersuchungshaft im Vergleich	263
Schaubild 13: Auflagen und Weisungen bei Strafaussetzung zur Bewährung in Deutschland (in %)	270
Schaubild 14: Die Vollstreckung der Geldstrafe	272
Schaubild 15: Verteilung der Strafmaße bei Einbruchsdiebstahl	280
Schaubild 16: Verteilung der Strafmaße bei Einbruchsdiebstahl — der Trend	281
Schaubild 17: Verteilung der Strafmaße bei Raubdelikten	282
Schaubild 18: Verteilung der Strafmaße bei Raubdelikten — der Trend	282
Schaubild 19: Verteilung der Strafmaße bei Vergewaltigung / Notzucht	283
Schaubild 20: Verteilung der Strafmaße bei Vergewaltigung / Notzucht — der Trend	284
Schaubild 21: Durchschnittliche Freiheitsstrafe für einschlägige Vorstrafen Einbruchsdiebstahl	286
Schaubild 22: Minder und normal schwere Fälle der Vergewaltigung — Mittelwerte	294

Schaubild 23: Minder schwere und normale Fälle der Vergewaltigung (Kennziffern in %)	297
Schaubild 24: Täter-Opfer-Verhältnis und minder schwere Fälle der Vergewaltigung (in %)	298
Schaubild 25: Minder schwere Fälle der Vergewaltigung, Tatschwere und Täter-Opfer-Beziehung	302
Schaubild 26: Minder schwere Fälle der Vergewaltigung, Tatschwere, Täter und Täter-Opfer-Beziehung	302
Schaubild 27: Normal schwere Fälle der Vergewaltigung, Tatschwere, Täter und Täter-Opfer-Beziehung	303
Schaubild 28: Minder und normal schwere Delikte der Vergewaltigung bei enger Vorbeziehung	305
Schaubild 29: Erscheinungsbild des Raubes und minder schwere Fälle des schweren Raubes (in %)	310
Schaubild 30: Verteilung der Strafmaße bei minder schweren Delikten des Raubes und der Vergewaltigung (in %)	313
Schaubild 31: Täter-Opfer-Verhältnis und minder schwere Fälle bei Raub und Vergewaltigung (in %)	314
Schaubild 32: Täter-Opfer-Verhältnis und minder schwere Fälle bzw. Nötigung zum Beischlaf (in % aller Sexualdelikte)	316
Schaubild 33: Minder und normal schwere Fälle der Vergewaltigung und Notzucht bzw. Nötigung zum Beischlaf im Vergleich	317
Schaubild 34: Minder bzw. normal schwere Fälle des schweren Raubes und schwerer Raub mit / ohne AO im Vergleich	317
Schaubild 35: Summe der Einzelstrafen und Gesamtstrafenbildung — Durchschnittliche Reduzierung —	391
Schaubild 36: Die Gesamtstrafe im Verhältnis zur Einzelstrafensumme bei Einbruchsdiebstahl	391
Schaubild 37: Häufigkeit von Strafzumessungstatsachen und Straftat	409
Schaubild 38: Dauer der Strafe und durchschnittliche Anzahl genannter Strafzumessungstatsachen	410
Schaubild 39: Strafzumessungsthemen bei Raubdelikten (in % aller Nennungen)	419
Schaubild 40: Strafzumessungsthemen bei Vergewaltigungsdelikten (in % aller Nennungen)	413
Schaubild 41: Strafzumessungsthemen bei Einbruchsdiebstahl (in % aller Nennungen)	414

Schaubild 42: Bezugspunkte von Strafzumessungserwägungen bei Raubdelikten (in % aller Strafzumessungstatsachen)	415
Schaubild 43: Bezugspunkte der Strafzumessungstatsachen bei Vergewaltigungsdelikten (in % aller Nennungen)	416
Schaubild 44: Bezugspunkte der Strafzumessungstatsachen bei Einbruchsdiebstahl (in % aller Nennungen)	416
Schaubild 45: Vorstrafenbelastung und Straftart bei einem einzelnen Einbruchsdiebstahl (in %)	430
Schaubild 46: Straflänge und Straftart (in %)	433
Schaubild 47: Determinanten der Strafaussetzung zur Bewährung (bei aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen) (Deutschland)	441
Schaubild 48: Merkmalscluster unter Einbeziehung der Strafaussetzung zur Bewährung	445
Schaubild 49: Determinanten der Strafaussetzung zur Bewährung (bei aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen) (Österreich)	449
Schaubild 50: Struktur der Auflagen bei zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen (in %)	453
Schaubild 51: Auflagen und Weisungen bei zur Bewährung ausgesetzter Freiheitsstrafe (in %)	457
Schaubild 52: Ausgestaltung der Bewährung und Resozialisierungsbedarf in % ...	458
Schaubild 53: Dauer der Fahrerlaubnissperre und Straflänge	470

Abkürzungsverzeichnis

AG	= Amtsgericht
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
GA	= Goldammers Archiv für Strafrecht
JR	= Juristische Rundschau
JResDel	= Journal of Research in Crime and Delinquency
JZ	= Juristenzeitung
KB	= Kriminalsoziologische Bibliographie
KrimJ	= Kriminologisches Journal
LG	= Landgericht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MschrKrim	= Monatsschrift für Kriminologie
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	= Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	= Oberlandesgericht
ZStW	= Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

1. Einleitung

1.1 Einführung in Fragestellungen und Problemfelder

Die vorliegende Untersuchung hat sich zum Ziel gesetzt, einen Beitrag zur *Theorie* und *Empirie* der *Strafzumessung* zu leisten. Dabei steht die Frage nach der *Erklärung* und *Begründung* von Unterschieden im Strafmaß und in der Straftart, also die *Strafmaß- und Straftartdifferenzierung*, im Mittelpunkt. Insbesondere geht es um das Problem *unbegründeter* Differenzierung im Strafmaß und in der Straftart und das in Vergangenheit und Gegenwart die strafrechtliche und kriminologische Tagesordnung immer wieder bereichernde Problem der *Ungleichmäßigkeit* der *Strafzumessung*. Hierauf bezogene Fragestellungen werden anhand theoretischer Analysen sowie anhand einer *empirisch-vergleichenden* Studie auf der Basis einer Strafaktenanalyse zu deutschen und österreichischen rechtskräftigen *Verurteilungen* bei *schwerer Kriminalität*, und zwar der Delikte *Raub*, *Vergewaltigung* und *Einbruchsdiebstahl*, untersucht.

Dabei gilt es vor allem die Fragen zu behandeln,

- *welche Rolle dem Gleichheitssatz im System strafrechtlicher Sanktionierung zukommt,*
- *in welchem Umfang und mit welcher Präzision Straf- und Strafzumessungstheorien Strafdifferenzierung begründen, erklären und anleiten können,*
- *ob und inwieweit das praktische Resultat der Strafzumessungsentscheidung von Gleichmäßigkeit und Ungleichmäßigkeit gekennzeichnet ist,*
- *welche Möglichkeiten sich bieten, Ungleichmäßigkeit in der Strafzumessung zu kontrollieren und bis zu welchem Grad Ungleichmäßigkeit bzw. unbegründete Unterschiede in der Strafzumessung eliminierungsfähig erscheinen,*
- *welches der verschiedenen, miteinander konkurrierenden theoretischen Modelle der Strafzumessung zur Erklärung von Differenzierung in den Strafen am besten geeignet ist,*
- *inwieweit positives Recht und ggfs. welche Elemente aus dem normativen Programm der Strafzumessung die Entscheidung über die Art und das Ausmaß der Strafe zu steuern geeignet sind und damit zur Reduzierung unerwünschter bzw. nicht begründbarer Variation beitragen können,*
- *inwieweit normativ-theoretische Erwägungen zur Struktur der Strafzumessungsentscheidung mit einem empirisch plausiblen Modell der Strafzumessung zur Deckung gebracht werden können,*

— und ferner, inwieweit *Determinanten der Herstellung der Strafzumessung einerseits und diejenigen der Darstellung der Strafzumessung andererseits miteinander übereinstimmen.*

Die hiermit vorgestellten Fragestellungen berühren den Kernbereich der Strafzumessung. Sie verweisen auf strafrechtstheoretische, strafrechtsdogmatische und empirische Probleme.

Obwohl in den siebziger und achtziger Jahren die dogmatische und empirische Behandlung der Strafzumessung große Aufmerksamkeit erfuhr¹, kann doch als gesichert gelten, daß wesentliche Probleme der Strafe und der Strafanwendung bislang nicht geklärt sind². Dies gilt nicht nur für Einzelfragestellungen wie die der Strafzumessung bei mehreren Straftaten (Gesamtstrafenbildung)³ oder die Festlegung der Bewertungsrichtung von Strafzumessungstatsachen⁴, sondern vor allem für die Grundlagen. Regelmäßig äußern sich wohl gerade in den Einzelfragestellungen ungelöste Grundlagenprobleme. Zwar schreitet die theoretische und dogmatische, ferner die empirische Bearbeitung der Strafzumessung voran, jedoch hat sich dies bislang noch nicht in einer überzeugenden und allseits akzeptierten theoretischen Grundlegung der Strafzumessung sowie in empirisch plausiblen Erklärungskonzepten von Strafmaßvariation niedergeschlagen. Jedenfalls bereitet die Praxis der Strafzumessung ungeachtet der wissenschaftlichen Forschung und ihres nicht gering zu erachtenden Ertrags erhebliche Sorgen⁵. Immer stärker rücken dabei Fragen nach *den Bedingungen von Gleichmäßigkeit* und

¹ Bruns, H.-J.: *Strafzumessung*. 2. Aufl. Köln u. a. 1974; Zipf, H.: *Strafzumessung*. Heidelberg, Karlsruhe 1977; Streng, H.: *Strafzumessung und relative Gerechtigkeit*. Heidelberg 1984; Frisch, W.: *Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik*. ZStW 99 (1987), S. 349-388, S. 751-805; Pfeiffer, Ch., Oswald, M. (Hrsg.): *Strafzumessung. Empirische Forschung und Strafrechtsdogmatik im Dialog*. Stuttgart 1989.

² Vgl. hierzu beispw. schon Lackner, K.: *Über neue Entwicklungen in der Strafzumessungslehre und ihre Bedeutung für die richterliche Praxis*. Heidelberg, Karlsruhe 1978, S. 7; Frisch, W.: *Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik*. ZStW 99 (1987), S. 349-388; S. 751-805 sowie die Erwiderung von Bruns, H.-J.: *Neues Strafzumessungsrecht?* Köln u. a. 1988; Giehring, H.: *Ungleichheiten in der Strafzumessungspraxis und die Strafzumessungslehre — Versuch einer Analyse aus der Sicht eines Strafrechtswissenschaftlers*. In: Pfeiffer, Ch., Oswald, M. (Hrsg.): *Strafzumessung. Empirische Forschung und Strafrechtsdogmatik im Dialog*. Stuttgart 1989, S. 77-125, S. 83; neuerdings von Hirsch, A., Jareborg, N.: *Strafmaß und Strafgerechtigkeit. Die deutsche Strafzumessungslehre und das Prinzip der Tatproportionalität*. Godesberg 1991.

³ Bringewat, P.: *Die Bildung der Gesamtstrafe*. Berlin, New York 1987.

⁴ Frisch, W.: *Über die „Bewertungsrichtung“ von Strafzumessungstatsachen. Ein Beitrag zur Problematik komparativer Aussagen im Strafrecht*. GA 136 (1989), S. 338-375.

⁵ Vgl. einerseits Peters, K.: *Praxis der Strafzumessung und Sanktionen. Kriminologische Gegenwartsfragen*, Heft 10. Stuttgart 1972, S. 51-67, S. 51 f.; andererseits Kaiser, G.: *Praxis der Strafzumessung und der Sanktionen im Verkehrsrecht. Kriminologische Gegenwartsfragen*, Heft 10. Stuttgart 1972, S. 92-127, S. 92; Kaiser, G.: *Kriminologie*. 2. Aufl., Heidelberg 1988, S. 855.

Ungleichmäßigkeit der Strafzumessungspraxis, mehr noch, das Problem der Ungleichbehandlung in den Vordergrund. Die Besorgnis über den Zustand der Strafzumessungspraxis läßt sich sicher teilweise darauf zurückführen, daß die strafgerichtliche Praxis der theoretischen Argumentation sehr zurückhaltend gegenübersteht und sich einer im wesentlichen pragmatischen Handhabung der Strafzumessung verpflichtet sieht⁶. Jedoch läßt sich andererseits nicht übersehen, daß auch die Theorien der Strafe und der Strafzumessung noch nicht zur Ruhe gekommen sind und kaum in Anspruch nehmen können, eindeutige und konfliktfreie Bezugspunkte der Praxis darzustellen⁷. Darauf deuten gerade in neuerer Zeit die Auseinandersetzungen hin, die wieder um Strafzwecke und Strafbegründungen geführt werden. In der *Krise des präventiven*, insbesondere des *spezialpräventiven Strafrechts* wird diese Problematik sichtbar⁸. Die Krise des präventiven Strafrechts ist bislang nicht abgeschlossen und weder kriminalpolitisch und gesetzgeberisch, noch strafrechtsdogmatisch verarbeitet.

Die optimistische Grundhaltung, die mit einer resozialisierenden Ausgestaltung und der präventiven Bemessung der Strafe einstmals verbunden war, ist abgelöst worden durch zunehmenden Pessimismus im Hinblick auf die Gestaltungskraft des Strafrechts insgesamt wie im Hinblick auf das präventive Potential der Einzelstrafe⁹. Dies gilt nicht nur für die Organisation und den Inhalt der Strafvollstreckung, insbesondere für den Vollzug der Freiheitsstrafe¹⁰, sowie für das ihnen zugeschriebene oder von ihnen erhoffte Potential an Spezialprävention. Darüber hinaus werden von der Krise auch die Überlegungen zur präventiven Kraft des Strafrechts im allgemeinen erfaßt (Generalprävention). Jedoch leidet unter diesem Verfall der Überzeugungskraft der präventiven Theorie der Strafe vor allem die Begründung der Strafmaß- und Strafartdifferenzierung. Schließlich war doch in

⁶ Bruns, H. J.: Neues Strafzumessungsrecht? Köln u. a. 1988, S. 6 ff.

⁷ Müller-Dietz, H.: Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionensystems. Heidelberg, Hamburg 1979, S. 16 ff.

⁸ Vgl. hierzu schon Eser, A.: Resozialisierung in der Krise. In: Festschrift für Peters. Karlsruhe 1973, S. 505-518; Kaiser, G.: Resozialisierung und Zeitgeist. In: Festschrift für Th. Würtenberger. Berlin 1977, S. 359-372; im übrigen Albrecht, P.-A.: Spezialprävention und moderne Tätergruppen. ZStW 97 (1985), S. 831-870; Schünemann, B.: Plädoyer für eine neue Theorie der Strafzumessung. In: Eser, A., Cornils, K. (Hrsg.): Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik. Freiburg 1987, S. 209-238.

⁹ Vgl. hierzu auch die These von der *Austauschbarkeit strafrechtlicher Sanktionen* im Hinblick auf die präventiven Folgen der Strafe, Albrecht, H.-J.: Legalbewährung bei zu Freiheitsstrafe und Geldstrafe Verurteilten. Freiburg 1982; Kerner, H.-J.: Sanktionsforschung, Pönologie. In: Kaiser, G., Kerner, H.-J., Sack, F., Schellhoss, H. (Hrsg.): Kleines Kriminologisches Wörterbuch. 3. Aufl., Heidelberg 1993, S. 440-444, S. 441. Dies gilt nicht zuletzt auch für das Jugendstrafrecht, das ja noch mehr als das Erwachsenenstrafrecht, gar ausschließlich dem erzieherisch-spezialpräventiven Gedanken verpflichtet ist, hierzu Albrecht, H.-J.: Präventive Aspekte der Verfahrenseinstellung im Jugendstrafrecht. In: Walter, M., Koop, G. (Hrsg.): Die Einstellung des Strafverfahrens im Jugendstrafrecht. Vechta 1984, S. 51-78; Albrecht, P.-A.: a. a. O. 1985, S. 840 ff.

¹⁰ Hierzu insbesondere Albrecht, P. A.: a. a. O., 1985, S. 840 ff.; Schünemann, B.: a. a. O. 1987.