

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 120

Intersubjektivität durch Strafzumessungsrichtlinien

**Eine Untersuchung mit Bezug auf
die „sentencing guidelines“ in den USA**

Von

Christoph Reichert



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPH REICHERT

Intersubjektivität durch Strafzumessungsrichtlinien

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Friedrich-Christian Schroeder
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 120

Intersubjektivität durch Strafzumessungsrichtlinien

Eine Untersuchung mit Bezug auf
die „sentencing guidelines“ in den USA

Von

Christoph Reichert



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Wilfried Bottke, Augsburg

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Reichert, Christoph:

Intersubjektivität durch Strafzumessungsrichtlinien : eine
Untersuchung mit Bezug auf die „sentencing guidelines“ in den
USA / von Christoph Reichert. – Berlin : Duncker und Humblot,
1999

(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 120)

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09512-X

Alle Rechte vorbehalten
© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 3-428-09512-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meiner lieben Ilka

Vorwort

Diese Arbeit entstand im Rahmen meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozeßrecht und Kriminologie an der Universität Augsburg. Mein Lehrer und Doktorvater, Herr Professor Dr. Wilfried Bottke, hat mir sein Vertrauen entgegengebracht, meine Arbeit kritisch begleitet, war mir ständiger Ansporn und wissenschaftliches Vorbild und gewährte mir vor allem wissenschaftliche Freiheit. Für all dies schulde ich ihm tiefen Dank.

Herrn Professor Dr. Joachim Herrmann, der nicht nur die Zweitkorrektur übernommen hat, sondern mir darüber hinaus auch jederzeit Hilfestellung und guten Rat, vor allem in Fragen des amerikanischen Rechts, zuteil werden ließ, bin ich ebenfalls zu Dank verpflichtet.

Ganz besonders herzlich möchte ich mich bei Herrn Dr. Nikolaus Bosch bedanken, der es auf sich genommen hat, die Rohfassung der Arbeit peinlich genau durchzulesen, und der mit seiner konstruktiven Kritik viel zu ihrer Verbesserung beigetragen hat. Im Gespräch mit ihm und mit meinem Kollegen am Lehrstuhl, Herrn Dr. Hermann Kühn, konnte ich so manche meiner Ideen testen, schlechte verwerfen und gute verbessern. Beider Anregungen und Kritik sind in vielfältiger Weise in die Arbeit eingegangen. Schließlich darf in der Reihe der Danksagungen Frau Erni Krebs nicht fehlen, die ebenfalls das gesamte Werk in der ihr eigenen Genauigkeit und Sorgfalt auf Rechtschreibung, aber auch auf Verständlichkeit überprüft hat. Wenn gleichwohl noch Fehler geblieben sind, so gehen diese selbstverständlich zu meinen Lasten.

Meinen Eltern, die mir meinen Lebensweg geebnet und es verstanden haben, meine Talente zu wecken, schulde ich mehr als den hier möglichen Dank. Sie haben zudem die Veröffentlichung des Buches mit ihrer Großzügigkeit ermöglicht. Ohne meine liebe Frau Ilka, die mir Ansporn und Unterstützung zuteil werden ließ, mir aber auch mit viel Liebe, Geduld und Trost über schwierige Phasen hinweghalf, wäre diese Arbeit nie vollendet worden.

München, im April 1998

Christoph Reichert

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
<i>A. Bedeutung der Entscheidung über das Strafmaß</i>	15
<i>B. Intersubjektivität als Erfordernis der Rechtsstaatlichkeit</i>	18
<i>C. Demokratische Legitimierung von Wertungsentscheiden</i>	21
<i>D. Ziel und Gang der Untersuchung</i>	24
<i>E. Begrifflichkeit</i>	27
Teil 1: Strafzumessungsrecht in Deutschland de lege lata	30
<i>A. Schuldbegriff und Strafzwecke</i>	31
I. Schuld als Leitprinzip	31
1. Verfassungsrechtliche Verankerung	31
2. Schwierigkeit inhaltlicher Konkretisierung	35
3. Unschärfe des Schuldbegriffs	37
II. Strafzweckmäßigkeit als Eingriffsvoraussetzung.....	45
III. Verhältnis zwischen Schuldbegriff und Strafzwecken.....	48
IV. Relation von ‘Schuld’ und Normstabilisierung	57
1. Schuldbegriff und Theorien positiver Generalprävention.....	58
2. Schuldzuweisung als normativer Prozeß mit normstabilisierendem Effekt.....	59
3. Verhältnismäßigkeit der Sanktion.....	61
a) Eignung der Strafe zur Normstabilisierung.....	62
b) Erforderlichkeit der Strafe zur Normstabilisierung	63
c) Angemessenheit der Strafe.....	64
d) Zusammenfassend zur Verhältnismäßigkeit	65
4. Tatproportionalität als Gerechtigkeitskriterium	66
V. Zwischenergebnis	66
<i>B. Strafzumessungsrecht in Rechtsprechung und Literatur</i>	67

I. Strafzumessung als Rechtsanwendung.....	68
II. Systematisierung der Strafzumessungsentscheidung	71
1. Die gerichtliche Praxis.....	74
a) Die Spielraumtheorie in der Rechtsprechung	78
b) Erhöhte Prüfungsdichte bei den Revisionsgerichten	80
c) Strafaxensysteme	82
d) Ungleichmäßigkeit im Strafen?	85
aa) Empirisch nachweisbare Varianzen in der Strafzumessung	87
bb) Die Untersuchung von Streng.....	89
cc) Die Untersuchung von H.-J. Albrecht.....	92
dd) Zusammenfassung u. Bewertung der empirischen Ergebnisse ...	95
2. Strafzumessungstheorien in der Literatur	97
a) Die Spielraumtheorie in der Literatur	97
b) Theorie der Punktstrafe	102
c) Theorie des sozialen Gestaltungsaktes.....	103
d) Stufen- oder Stellenwerttheorie	105
e) Theorie der Tatschuldvergeltung	113
f) Positive Generalprävention als Strafzumessungslehre	117
g) Strafzumessung nach Tatproportionalität	121
aa) Prinzipien der Tatproportionalität.....	122
bb) Konflikt mit der derzeitigen Gesetzeslage	126
cc) Konkretisierung der Proportionalität im Einzelfall	130
dd) Bewertung der Tatproportionalitätslehre.....	131
C. Zwischenergebnis	133
Teil 2: Strafzumessungsreform in den USA.....	137
A. <i>Entwicklung der Strafzumessungsreform.....</i>	<i>138</i>
I. Paradigmawechsel von Resozialisierung zu „just deserts“	140
1. ‘Just deserts’ als Tatproportionalitätslehre	141
2. ‘Just deserts’ und Prävention	142
II. Neue Wege in der Strafmaßbestimmung.....	145
1. ‘Truth in sentencing’ und Voraussehbarkeit der Strafdauer	146
2. Überfüllung der Gefängnisse	147

3. Der Trend zum ‘determinate’ oder ‘guideline sentencing’	150
III. Tatunrechtsbezogene Strafen durch ‘sentencing guidelines’?	153
1. Vorstrafenbelastung und Strafhöhe.....	153
a) Renitenz des Normbrechers	154
b) ‘Strafrabatt’ für den Ersttäter.....	155
c) Straf(un)empfindlichkeit des Wiederholungstäters.....	158
d) Rechtsgutsfeindliche Gesinnung	159
e) Widerspruch zum ‘Gesamtstrafenrabatt’	159
2. Objektivierter Strafzumessung und Einzelfallgerechtigkeit	160
3. Teilbarkeit der Sanktionsentscheidung	163
B. Lösungswege.....	165
I. Die kalifornische Lösung.....	166
1. Die gesetzliche Regelung.....	167
2. Analyse der Regelung.....	170
3. Bewährung in der Praxis.....	171
4. Bewertung.....	174
II. Das Richtlinienmodell Minnesotas	175
1. Die gesetzliche Regelung.....	176
a) Grundentscheidungen der Richtlinienkommission	177
b) Die Strafzumessungsmatrix	178
c) Abweichungen (‘departures’)	181
d) Gesetzliche Grenzstrafmaße	182
e) Mehrere Taten.....	183
f) Weitere Regelungen	184
2. Analyse der Regelung.....	184
3. Bewährung in der Praxis.....	188
a) Resozialisierungs(un)fähigkeit als Abweichungsgrund	189
b) ‘Verzicht’ des Angeklagten auf Anwendung der Richtlinien	191
c) Empirische Untersuchungen zur Wirksamkeit.....	195
4. Bewertung.....	198
III. Das System der Federal Sentencing Guidelines.....	199
1. Die gesetzliche Regelung.....	200
a) Verfahren zur Erstellung der ‘guidelines’	200

aa) Zusammensetzung, Ernennung und Aufgaben der Strafzumessungskommission.....	200
bb) Einfluß der Legislative	202
b) Materielle Struktur der Richtlinien.....	204
aa) Strafzumessungsrelevante Umstände	206
bb) ‘Real offense’ oder ‘charge offense’?.....	210
cc) System der ‘offense levels’	214
dd) System der ‘criminal history points’	216
ee) Strafzumessungsmatrix	217
ff) Abweichung von den ‘guidelines’	220
2. Analyse der Regelung	221
3. Reaktionen und Umsetzung	224
a) Grundsätzliche Kritik.....	224
b) Verfassungsrechtliche Zweifel	229
c) Revisionsrechtlicher Kontrollmaßstab bei ‘departures’	234
aa) Koon v. U.S. — Fakten und Prozeßgeschichte	234
bb) Koon v. U.S. — Entscheidung und Begründung.....	236
cc) Die Bedeutung von Koon v. U.S.....	239
d) Erhöhung der Gleichmäßigkeit der Strafzumessung?.....	240
e) ‘Plea agreements’ — Stärkung der Staatsanwaltschaft?	242
4. Bewertung.....	245
<i>C. Zwischenergebnis</i>	<i>246</i>
Teil 3: Übertragbarkeit des amerikanischen Lösungsansatzes.....	249
<i>A. Folgerungen aus dem Systemvergleich.....</i>	<i>250</i>
I. Vereinigungstheorie und ‘Strafzweckneutralität’	251
II. Schuldbegriff und ‘just deserts’	253
III. Theorie der tatproportionalen Normstabilisierung.....	255
IV. Intersubjektivität und demokratische Legitimierung.....	257
<i>B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit.....</i>	<i>261</i>
I. Materiell-inhaltliche Vorgaben.....	262
II. Verfassungsgemäßes Verfahren	267
1. Überantwortung der Richtlinienerstellung an die Exekutive	268

2. Überantwortung der Richtlinienerstellung an eine unabhängige Kommission.....	271
C. <i>Eckpunkte eines deutschen Richtlinienmodells</i>	273
I. Verfahren.....	273
1. Der gesetzliche Auftrag.....	274
2. Die Richtlinienkommission.....	275
3. Revisionsrechtliche Änderungen.....	276
II. Materielle Struktur.....	277
1. Grundstruktur.....	277
a) Vorstrafenbelastung.....	277
b) Zwei Stufen der Strafzumessung.....	280
2. Tatbestandsorientierte Tatschwerepunkte.....	281
3. Allgemeine Milderungs- und Schärfungsgründe.....	282
4. Sonstige Abweichungen.....	283
5. Konkurrenzen.....	284
6. Geständnisse und Absprachen.....	287
a) Geständnisse.....	288
b) Absprachen.....	291
7. Zusammengefaßt.....	294
Fazit	297
<i>A. Mangelhaftigkeit des Bestehenden</i>	298
<i>B. Prävention durch tatproportionale Strafe</i>	299
Literaturverzeichnis	303
Sachregister	315

Einleitung

A. Bedeutung der Entscheidung über das Strafmaß

Während die Strafrechtswissenschaft sich im Bereich des materiellen Strafrechts besonders intensiv mit Fragen der Begründung der Strafbarkeit beschäftigt, bleibt das Feld der Strafzumessung in der Regel einigen wenigen Spezialisten in Forschung und Lehre vorbehalten. Demgemäß ist selbst der auf Strafrecht spezialisierte Jurist zunächst weitgehend unfähig, Strafzumessungsentscheidungen in konkreten Fällen vor konkreten Gerichten vorherzusagen. Nur die langjährige Erfahrung und die Unterstützung durch altgediente Kollegen wird dem Strafruristen einen Blick für die in Betracht kommende Strafhöhe bei bestimmten Fallgestaltungen verleihen¹. Im Laufe seines Berufslebens wird er dann feststellen müssen, daß für die Höhe der jeweils zu erwartenden Strafe auch tatbestands- und sachverhaltsunabhängige Faktoren relevant sind², wie etwa die regionale Lage des Gerichtsorts (Nord- oder Süddeutschland), die Bevölkerungsstruktur (Stadt oder Land), die Persönlichkeiten der Richter (milde oder streng), die regionaltypische Häufigkeit der Deliktsbegehung sowie allgemeine Schwankungen des Bedrohungsbewußtseins in der Bevölkerung. Doch selbst der erfahrenste Strafrurist wird immer wieder von einzelnen Strafzumessungsentscheidungen überrascht werden, die für das entscheidende Gericht in vergleichbaren Fällen — sofern es solche gibt — untypisch sind.

Gleichzeitig besteht jedoch kein Zweifel daran, daß gerade die Strafhöhe für den Angeklagten³, aber auch für die prozeßbeobachtende Öffentlichkeit⁴, von

¹ Diese Problematik spricht schon *Schoene*, Umwelt und Recht, in: NJW 1967, S. 1118 ff., mit Blick auf die nach Studium und Referendariat doch in Bezug auf die Strafzumessungspraxis recht ahnungslosen jungen Staatsanwälte und Richter an. Vgl. auch *Mösl*, Tendenzen der Strafzumessung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: DRiZ 1979, S. 165 ff. (165).

² Von der Dominanz regionaler und personaler Ungleichheit und Unberechenbarkeit spricht *Schünemann*, Summum ius = summa iniuria in der Strafzumessung, in: Pönometrie. Rationalität oder Irrationalität der Strafzumessung, 1977, S. 73 ff. (76).

³ So schon *Lucas/Dürr*, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Erster Teil: Das formelle Strafrecht, 5. Aufl. 1931, S. 193. Vgl. auch *Bruns*, Strafzumessungsrecht, 2. Aufl. 1974, S. 3; *Kroschel/Meyer-Goßner*, Die Urteile in Strafsachen, 26. Aufl. 1994, S. 147. Auch *W. Hassemer*, Die Formalisierung der Strafzumessungsentscheidung, in: ZStW 90

vorrangigem Interesse ist. Den Angeklagten wird es wenig kümmern, ob sein „Trickdiebstahl“ nun als Betrug nach § 263 StGB oder als Diebstahl nach § 242 StGB abgeurteilt wird, sofern nur die Strafhöhe gleich ist. Auch die Öffentlichkeit wird eher registrieren, daß eine Verurteilung erfolgt und *wie hoch* die ausgeworfene Strafe ist; welcher Delikte im einzelnen der Angeklagte schuldig gesprochen wurde, wird in der Regel nur beiläufig, oftmals auch ungenau, berichtet und von der Öffentlichkeit wahrgenommen. Dagegen liegt das Augenmerk der wissenschaftlich tätigen Juristen vornehmlich auf den Fragen der Strafbarkeitsbegründung und der ordnungsgemäßen Verfahrensführung. Was dann letztlich „herauskommt“ ist sekundär. Vielleicht auch gerade deshalb, weil dies weniger eine juristisch-dogmatische Fragestellung ist oder von den Wissenschaftlern nicht als solche eingeschätzt wird.

Es besteht eine Diskrepanz zwischen der Vorhersehbarkeit der Strafzumessungsentscheidung einerseits und ihrer Bedeutung für den Angeklagten⁵ und die Öffentlichkeit andererseits. Der eigentliche Akt der Strafzumessung bleibt ein ‘Mysterium’. Beim Strafrichter läuft er ohnehin im Verborgenen ab, bei den Schöffengerichten und Kammergerichten verhindert das Beratungsgeheimnis (§§ 43, 45 I 2 DRiG), daß wenigstens Anhaltspunkte für die bei der Entscheidungsfindung maßgeblichen Gesichtspunkte an die Öffentlichkeit dringen⁶. Aus der späteren

(1978), S. 64 ff. (92), erkennt, daß die Bedeutung der Strafhöhenentscheidung für den Angeklagten besonders intensiv ist.

⁴ Vgl. *Bruns*, Strafzumessungsrecht, 2. Aufl. 1974, S. 6 f. Die Bedeutung der Strafrechtspflege und gerade der Strafzumessung für die Öffentlichkeit sowie die Wechselwirkungen zwischen Öffentlichkeit und Strafrechtspflege werden anschaulich in der Forderung von *Lucas/Dürr*, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Erster Teil: Das formelle Strafrecht, 5. Aufl. 1931, S. 195, der strafzumessenden Richter solle sich mit dem einfachen Volk etwas näher zu beschäftigen und – soweit es die „Stellung“ erlaube – sich auch unter dasselbe zu mischen: „Er muß empfinden, was es für einen arbeitsamen Tagelöhner bedeutet, wenn er in der besten Arbeitszeit auf drei Monate in das Gefängnis geschickt wird, und was die gleiche Strafe dem liederlichen Tagedieb ist, oder was sich ein wüster Rowdy und Messerheld aus drei Monaten Gefängnis für einen Niedergestochenen macht. Um das zu wissen, muß er die Bevölkerung seines Bezirks kennen, ja, um auch nur das Maß der moralischen Schuld, das ja die Höhe der Strafe hauptsächlich bedingt, richtig würdigen zu können, muß er wissen, wie das Volk denkt, empfindet, arbeitet, genießt, überhaupt lebt. [...] Auf die Notwendigkeit einer volkstümlichen Strafrechtspflege wird ja in unserer Zeit immer und immer wieder hingewiesen. Trotzdem ist in dieser Hinsicht noch manches zu bessern.“ Eine derartig weitgehende Verwurzelung der Strafrechtspflege im „volkstümlichen“ scheint allerdings heute nicht mehr anstrebenswert. Expertokratisch verlassen wir uns lieber auf die „Wissenden“ und glauben dadurch der Gerechtigkeit näher zu kommen.

⁵ Siehe S. 15, Fn. 3.

⁶ Es dürfte schon aus diesem Grund (neben § 268 I StPO) nicht zulässig sein, daß — wie berichtet wird — der Vorsitzende eines Schöffengerichts die Urteilsverkündung mit den Worten einleitete: „Im Namen der Schöffen verkünde ich folgendes Urteil“. Diese — leider nicht belegbare — Anekdote wirft aber ein bezeichnendes Licht auf die

Begründung der Strafzumessung im Urteil lassen sie sich nicht immer herleiten⁷.

Der eigentliche Strafzumessungsvorgang bleibt im Dunklen⁸. Es spricht sogar einiges dafür, daß er selbst für den Zumessenden häufig oder gar immer ein rational nicht vollständig erklärbarer psychologischer Prozeß ist. Wohl auch deshalb gibt es Stimmen, die dieses Phänomen als unabänderbare Gegebenheit akzeptieren und die Funktion wissenschaftlicher Strafbegründungs- und Strafzwecktheorien in der „nachträglichen Rechtfertigung [der gefundenen Strafzumessungsentscheidung] in der Sprache juristischer Dogmatik“ sehen⁹. Träfe dies zu, so leisteten die wissenschaftlichen Bemühungen auf diesem Feld lediglich Hilfe zur Verbrämung der tatsächlich maßgeblichen Entscheidungskriterien und trügen allenfalls dazu bei, die vordergründige Akzeptabilität der Entscheidungsergebnisse in der Gesellschaft zu erhöhen. Gleichzeitig dürfte es keine re-

Tatsache, daß das Zustandekommen eines Urteils von vielen Faktoren abhängt, von denen nur einige juristischer Natur sein mögen.

⁷ Daß zwischen der Rechtfertigung der Strafzumessungsentscheidung, also der Darstellung der ihr zugrunde liegenden Erwägungen im Urteil, und ihrer 'Herstellung' durch den eigentlichen Strafzumessungsvorgang unterschieden werden muß, ist von anderer Seite bereits hervorgehoben worden, vgl. *W. Hassemer*, Die Formalisierung der Strafzumessungsentscheidung, in: *ZStW* 90 (1978), S. 64 ff. (90 ff.); *R. Hassemer*, Einige empirische Ergebnisse zum Unterschied zwischen der Herstellung und der Darstellung richterlicher Sanktionsentscheidungen, in: *MschKrim* 1983, S. 26 ff.; *Streng*, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, 1984, S. 209 f. (287).

⁸ In der Literatur zum Strafzumessungsrecht finden sich zuhauf Äußerungen, welche die richterliche Strafzumessung als „Griff ins Dunkle“ (v. *Liszt*, Kriminalpolitische Aufgaben, in: v. *Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1. Band, 1905, S. 290 ff. [393]) oder als „Willkür, Laune, Zufall“, abhängig von „den subjektiven Anschauungen und Anregungen des Richters, seinem Geblüt und seiner Verdauung“ (*Wach*, Die Reform der Freiheitsstrafe. Ein Beitrag zur Kritik der bedingten und der unbestimmten Verurteilung, 1890, S. 41) bezeichnen. Ungleichmäßigkeit in der Strafzumessung wird allerorten beklagt (vgl. mit weiteren Nachweisen *H.-J. Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, S. 2 ff.; *Streng*, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, 1984, S. 1 ff.) und zuweilen resignierend konstatiert, es sei „Schicksalsfrage, vor welchen Richter der Angeklagte kommt.“ (v. *Weber*, Die richterliche Strafzumessung, 1956, S. 19). *Horn* sieht mit einigem Realismus, daß es auch heute noch unter Tatrichtern weitgehend üblich sei, nach ihrem Gesamteindruck „von der Tat, dem Tatopfer und dem Täter“ eine gerechte, die Rechtsordnung verteidigende und spezialpräventiv auf den Täter einwirkende Sanktion auszusuchen - und erst dann zu prüfen, „ob das Gesetz sie auch erlaubt; andernfalls werden die Ingredienzien neu gemischt“. Die schriftliche Urteilsbegründung erschöpfe sich dann meist nur noch in dem Versuch, das „nicht weiter rationalisierbare Rechtsgefühl zu verbalisieren“, *Horn*, in: *SK/StGB*, vor § 46, Rn. 2.

⁹ *Brusten/Peters*, in: *KrimJ* 2 (1969), S. 36 ff. (50). Ansatzweise mag auch *Frisch's* Vorwurf an die Strafzumessungswissenschaft in diese Richtung gehen, wenn er ihr vorwirft, zu einer Art „Begründungswissenschaft“ erstarrt zu sein, *Frisch*, Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik, in: *ZStW* 99 (1987), S. 349 ff., 751 ff. (793).