

## Zur aktuellen Diskussion über die Strafzumessung im deutschen Recht<sup>1</sup>

### A. Einführung

Die **Strafzumessung** ist ein praktisch sehr wichtiges Gebiet und hat gravierende Konsequenzen für den Betroffenen.<sup>2</sup> Trotzdem wurde sie in der wissenschaftlichen Diskussion lange Zeit etwas vernachlässigt.<sup>3</sup> Das hat sich stetig verbessert – mittlerweile gibt es eine ganze Reihe von Lehrbüchern und Monographien, die sich der Strafzumessung widmen, darunter auch viele aktuelle Werke.<sup>4</sup> Die Zeiten, wo man die Strafzumessung noch mit Recht als wissenschaftliche „terra incognita“ und als reine Domäne der Praxis bezeichnen konnte, sind längst vorbei.

Besonderen Schwung hat die Diskussion in Deutschland dadurch bekommen, dass sich der **Deutsche Juristentag** Ende 2018 dem Thema der Strafzumessung gewidmet hat.<sup>5</sup> Ich hatte die große Ehre, das Gutachten vorzulegen, auf dessen Grundlage dann im November 2018 in Leipzig diskutiert wurde<sup>6</sup> – über einige zentrale Punkte meines Gutachtens sowie den Verlauf der Diskussion in Leipzig werde ich gleich noch etwas näher berichten. Trotz der andauernden Debatte in Deutschland sind nach meiner Wahrnehmung in Bezug auf die Strafzumessung nach wie vor viele (durchaus auch grundlegende) Fragen noch nicht in befriedigender Weise geklärt. Und vielleicht ist die deutsche Perspektive auch für die Diskussion in Griechenland interessant, zumal durch die jüngste Strafrechtsreform auch Fragen im Bereich der Strafzumessung aufgeworfen wurden.

### B. Strafzumessung in Deutschland – Bestandsaufnahme und verfassungsrechtliche Problempunkte

Ich möchte zunächst eine kurze **Bestandsaufnahme der Strafzumessung in Deutschland** vornehmen und dabei neben rechtlichen Aspekten auch auf empirische Befunde über die Strafzumessungspraxis eingehen.<sup>7</sup> Normativer Maßstab für die Problemanalyse wird in erster Linie das deutsche **Verfassungsrecht** sein. Das liegt deshalb nahe, weil die Strafzumessung für den Verurteilten ein existenziell belastender Vorgang, der über das **Ausmaß eines gravierenden Grundrechtseingriffs** bestimmt.<sup>8</sup> Wenn die Strafe das schärfste Schwert im Arsenal der Maßnahmen ist, die der Staat seinen Bürgern zumutet, dann wird hier – um im Bild zu bleiben – darüber entschieden, wie tief die Wunde ist, die dem Täter damit zugefügt wird. Dabei sind vor allem **drei verfassungsrechtliche Dimensionen** des Themas zu beachten, die ich im Folgenden kurz erläutern will: erstens die Bestimmtheit, zweitens die Gleichheit und drittens die Verhältnismäßigkeit staatlichen Strafens.

#### I. Die Bestimmtheit staatlichen Strafens

Der Gesetzgeber ist nicht nur aus allgemeinen rechtsstaatlichen Gründen, sondern auch mit Blick auf das spezifisch strafrechtliche **Gesetzlichkeitsprinzip in Art. 103 II GG** aufgerufen, **hinreichend bestimmte Strafrechtsnormen** zu schaffen.<sup>9</sup> Er muss den Gerichten einen verbindlichen und begrenzenden Rahmen vorgeben. Das Gesetzlichkeitsprinzip gilt ausdrücklich nicht nur für die

---

<sup>1</sup> Vortrag am 4.12. 2020 an der Juristischen Fakultät der Universität Athen. Die Vortragsform wurde beibehalten.

<sup>2</sup> Kaspar, Gutachten für den 72. Deutschen Juristentag, 2018, C 10; s. auch Kudlich/Koch NJW 2018, 2762.

<sup>3</sup> Vgl. nur Gütge ZIS 2018, 384.

<sup>4</sup> S. nur Giannoulis, Studien zur Strafzumessung, 2014; weitere Nachweise bei Grosse-Wilde ZIS 2019, 130.

<sup>5</sup> S. nur die darauf bezogenen Aufsätze von Streng StV 2018, 593; Radtke DRiZ 2018, 250; Verrel JZ 2018, 811; Kudlich/Koch NJW 2018, 2762; Epik StV 2019, 489; Grosse-Wilde ZIS 2019, 130; Hörnle GA 2019, 282.

<sup>6</sup> S. Kaspar 2018.

<sup>7</sup> S. zum Folgenden auch Kaspar NJW-Beilage 2018, 37 sowie ders. 2018 und ders., GS Tröndle, 2019 (im Erscheinen).

<sup>8</sup> Statt Vieler s. nur MüKo-Miehbach/Maier § 46 Rn. 1.

<sup>9</sup> S. dazu auch Kaspar 2018, C 86 ff.

Voraussetzungen der Strafbarkeit, sondern auch für die **Rechtsfolgen**.<sup>10</sup> Der Bürger soll sich anhand des Gesetzes also nicht nur darüber informieren können, wann er sich strafbar macht, sondern auch, welche Strafe er zu erwarten hat. Dahinter stehen strafrechtliche (generalpräventive) Erwägungen, aber auch die Ideen der Gewaltenteilung sowie des Schutzes des Einzelnen vor gerichtlicher Willkür.

Das geltende Recht wird diesem Anspruch nur bedingt gerecht. Die Strafrahmen weisen in vielen Fällen eine **beträchtliche Weite** auf. Exemplarisch sei nur auf den Totschlag verwiesen, der (unter Einschluss der minder und besonders schweren Fälle) einen Rahmen von 1 Jahr bis lebenslanger Freiheitsstrafe aufweist.<sup>11</sup> Mit Blick auf Art. 103 II GG ist diese einseitige Betonung der Einzelfallgerechtigkeit gegenüber Rechtssicherheit und Bestimmtheit zumindest bedenklich.<sup>12</sup> Der Gesetzgeber übernimmt hier (zu) wenig Verantwortung und delegiert wesentliche Entscheidungen an das Gericht. Verschärft wird das Problem durch eine Reihe von Entscheidungen, die der Gesetzgeber vollständig in das **Ermessen des Richters** stellt. So gibt es u.a. die **unbenannten besonders schweren oder minder schweren Fälle**, bei denen die Wahl des Strafrahmens von einer nur wenig konturierten „Gesamtwürdigung“ des Richters abhängt, ohne dass der Gesetzgeber auch nur andeutet, welche Konstellationen damit gemeint sind. Besonders gravierend wirkt sich das bei § 212 II StGB aus, wo der Richter bei einem (nicht näher definierten) „besonders schweren Fall“ des Totschlags die lebenslange Freiheitsstrafe als schwerste Strafe des deutschen Rechts wählen kann.

Auch die Vorschriften über die eigentliche **Strafzumessung** weisen nicht die nötige Klarheit auf, um diese in vorhersehbare Bahnen zu lenken.<sup>13</sup> Die zentrale Norm in § 46 I StGB ist eine recht vage Kompromissformel, die schon bald nach ihrer Einführung als „Fehlleistung ersten Ranges“<sup>14</sup> kritisiert wurde. In der Tat blieben grundlegende Fragen hier ungelöst. Das betrifft nicht zuletzt die Problematik der relevanten **Strafzwecke**, die sich unmittelbar auf die Strafzumessung auswirkt. Die Formulierung in § 46 I 1 StGB, wonach die „**Schuld**“ die „**Grundlage der Strafzumessung**“ darstellt, ist unklar.<sup>15</sup> Ist mit der „Grundlage“ nur ein Ausgangspunkt gemeint? Wenn ja: wie weit darf davon (nach oben oder unten) abgewichen werden? Warum ist von einer „Grundlage“ und nicht von einem mit Strafe verfolgten Zweck die Rede? Auch ist sehr umstritten, was „Schuld“ im Kontext der Strafzumessung eigentlich bedeutet.<sup>16</sup> Oft wird auf die „Tatschuld“ abgestellt, bei gleichzeitiger Ablehnung ausufernder subjektivierender Konzepte wie der Lebensführungs- oder Charakterschuld.<sup>17</sup> Wenn es aber nur um die „Tatschuld“ geht, bleibt es begründungsbedürftig, warum auch Aspekte wie das **Nachtatverhalten**, die mit der eigentlichen Tatbegehung nichts zu tun haben, schuldrelevant sein sollten, also etwa die späteren Wiedergutmachungsbemühungen, deren Strafzumessungsrelevanz im deutschen Recht sogar besonders betont wird (vgl. §§ 46 II 2, 46a StGB). Auf der Grundlage des Schuldverständnisses der h.M. besteht zudem die Gefahr, dass in weitem Umfang persönliche Faktoren wie die „Gesinnung“ oder die Vorstrafenbelastung im Vergleich zur objektiven Tatschuld zu starkes Gewicht bekommen.<sup>18</sup> Der Grundsatz, wonach nicht die Person des Täters als solche, sondern die Tat als äußeres Geschehen durch die Strafe missbilligt werden soll,<sup>19</sup> wird auf diese Weise gefährdet, die Grenzziehung zu den rein spezialpräventiven Maßregeln der Besserung und Sicherung verwischt.

Auch der Katalog von **Strafzumessungsfaktoren** in § 46 II StGB hilft nur bedingt weiter, da er eine ausdrücklich nicht abschließende Liste recht heterogener Umstände enthält, ohne dass klar wäre, wie

---

<sup>10</sup> S. nur BVerfGE 25, 269 ff.; BVerfGE 105, 135 ff (Vermögensstrafe).

<sup>11</sup> Vgl. Radtke DRiZ 2018, 251.

<sup>12</sup> S. nur Schünemann, Nulla poena sine lege, 1978, 7; Weigend, FS Rechtswissenschaftliche Fakultät zu Köln, 1988, 584; Fischer, Die Normierung der Strafzwecke nach dem Vorbild der U. S. Sentencing Guidelines, 1999, 52 f.

<sup>13</sup> Näher Kaspar 2018, C 58 ff.; so auch (statt vieler) nur Radtke DRiZ 2018, 251; Hoven KrimPoZ 2018, 287; vgl. auch (zugespitzt) Grosse-Wilde ZIS 2019, 134, der von der „Regellosigkeit der Strafzumessung“ spricht, die weitgehend hingenommen werde.

<sup>14</sup> Stratenwerth, Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips, 1977, 13.

<sup>15</sup> Vgl. nur Verrel JZ 2018, 811; Kudlich/Koch NJW 2018, 2762 f.

<sup>16</sup> Vgl. nur Streng StV 2018, 595.

<sup>17</sup> S. die Nachweise bei Epik StV 2019, 490 Fn. 17 sowie Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. (2012) Rn. 524 ff.; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. (2015), 187.

<sup>18</sup> Vgl. Hörnle JZ 1999, 1083.

<sup>19</sup> S. dazu Frisch ZStW 1987, 384 f.

diese zu gewichten und in die Abwägung einzubringen sind.<sup>20</sup> Alles in allem sind die Vorgaben des Gesetzgebers für die Strafzumessung de lege lata eher vage. Gerade der Einstieg in die weit gespannten Strafraumen als „Schlüsselproblem“ der Strafzumessung<sup>21</sup> bleibt ohne gesetzliche Regelung. Die Praxis behilft sich offenbar, indem sie sich u.a. am vor Ort üblichen Strafniveau orientiert.<sup>22</sup> Dieses ist teilweise in informellen Richtlinien schriftlich niedergelegt<sup>23</sup> oder wird durch den Rat erfahrener Kollegen übermittelt.<sup>24</sup> Dass auf diese Weise selektive und subjektive, jedenfalls nicht repräsentative Erfahrungswerte große Bedeutung erlangen, liegt auf der Hand.<sup>25</sup>

Auch die **empirischen Befunde** aus dem Bereich der Strafzumessungsforschung bestätigen das Problem unbestimmter Maßstäbe. In verschiedenen Studien wurde festgestellt, dass sich bei Delikten mit identischem Strafraumen oft eine durchaus unterschiedliche Verteilung der Strafhöhen findet.<sup>26</sup> Schon dieser Befund widerspricht der Vorstellung vom Strafraumen als vom Gesetzgeber vorgegebener „**kontinuierlicher Schwereskala**“<sup>27</sup>. Danach soll der Strafraumen gerade auch mit seinen Endpunkten der niedrigsten und der höchsten vorgesehenen Strafe eine entscheidende Orientierungshilfe für die Richter darstellen – die Praxis folgt dem aber offenbar nicht, sondern denkt eher „vom Ergebnis her“. Ein Indiz dafür ist, dass man sich ganz überwiegend im unteren Drittel des Strafraumens bewegt.<sup>28</sup> Auch verschieben sich nach Strafraumenverschärfungen durch den Gesetzgeber die von den Richtern durchschnittlich verhängten Strafen nicht sprunghaft nach oben, obwohl dies nach der Schwereskala-Theorie eigentlich der Fall sein müsste.

## II. Die Gleichheit staatlichen Strafens

Dass das gesetzliche Normprogramm sehr offen ist und den Richtern viele Spielräume lässt, belegen auch die empirischen Belege für den Umstand, dass in Deutschland ähnlich gelagerte Fälle von der Strafjustiz unterschiedlich behandelt werden. Das zeigt sich bei der Strafzumessung, betrifft aber auch vorgelagerte Fragen wie die Einstellung des Verfahrens im Wege der Diversion<sup>29</sup>. Damit sind wir bei der zweiten verfassungsrechtlichen Dimension angelangt, der **Gleichheit staatlichen Strafens**.<sup>30</sup> Wenn es stimmt, dass ein- und derselbe Fall je nach Richter oder je nach Gericht deutlich unterschiedlich bestraft wird, ist dies die im Hinblick auf das verfassungsrechtlich verankerte **Gleichheitsgebot in Art. 3 I GG** problematisch.<sup>31</sup>

Und das scheint eben tatsächlich der Fall zu sein. Zum einen legen verschiedene Studien nahe, dass sich dabei die **Persönlichkeit der Richter** auswirkt. So spielte zumindest bei der Beurteilung fiktiver Fälle u.a. die Strafzweckpräferenz eine Rolle: Richter, die mehr auf Vergeltung oder Abschreckung setzen, urteilten erwartungsgemäß härter als Richter, die mehr den Strafzweck der Resozialisierung betonten.<sup>32</sup> Nach einer israelischen Studie spielt es für die Härte einer strafrechtlichen Entscheidung sogar eine Rolle, ob die Richter vor ihrer Entscheidung eine Essenspause eingelegt haben oder nicht<sup>33</sup>!

<sup>20</sup> SSW-StGB-Eschelbach § 46 Rn. 13; Hörnle GA 2019, 282 f.

<sup>21</sup> Schöch, in: Göppinger/Hartmann (Hrsg.), Kriminologische Gegenwartsfragen 1972, 128.

<sup>22</sup> S. nur Streng, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, 1984, 239.

<sup>23</sup> SSW-StGB-Eschelbach § 46 Rn. 3.

<sup>24</sup> S. nur Hörnle, in: Frisch (Hrsg.), Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht, 2011, 114.

<sup>25</sup> Schöch 1972, 129.

<sup>26</sup> S. bereits Exner, Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte, 1931, 69 ff.; s. für die Verkehrsdelikte Schöch, Strafzumessungspraxis und Verkehrsdelinquenz, 1973, 139.

<sup>27</sup> Dreher, FS Bruns, 1978, 149.

<sup>28</sup> Für die Alltagskriminalität s. noch weitergehend Verrel JZ 2018, 813 (unterer Bereich der unteren Hälfte der Strafraumen).

<sup>29</sup> S. dazu nur Heinz, FS Kühne, 2013, 213.

<sup>30</sup> Das Folgende stützt sich wesentlich auf Kaspar, GS Tröndle, 2019 (im Erscheinen).

<sup>31</sup> Streng StV 2018, 594.

<sup>32</sup> Streng 1984, 227.

<sup>33</sup> Danziger u.a. PNAS 2011, 6888 (online abrufbar unter <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3084045/>).

Darüber hinaus zeigen mehrere Studien, dass zum Teil erhebliche **regionale Unterschiede** bei der Strafzumessung bestehen, die auch dann bestehen bleiben, wenn man typische und besonders wirkmächtige Strafzumessungsfaktoren wie die Tatschwere oder die Vorstrafenbelastung kontrolliert. Bis heute existieren gewisse regionale Muster und im Großen und Ganzen auch eine Art Nord-Süd-Gefälle, also eine härtere Strafpraxis in den südlichen Bundesländern im Vergleich zu den nördlichen. Vielfach wird zu Recht von **regionalen „Strafzumessungskulturen“** gesprochen; *Tröndle* hat in diesem Zusammenhang den Begriff der **„seltsamen Justizgeographie“** geprägt.<sup>34</sup> *Franz Exner* hat solche Ungleichheiten bereits 1931 in seiner berühmten Strafzumessungsstudie publiziert,<sup>35</sup> im Bereich der Verkehrsdelikte hat eine 1973 veröffentlichte Studie meines verehrten akademischen Lehrer *Heinz Schöch* entsprechende Befunde ergeben.<sup>36</sup> Ein Beleg aus jüngerer Zeit ist eine von *Grundies* durchgeführte Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg. Dort konnte gezeigt werden, dass im Schnitt in Bayern deutlich härter gestraft wird als in anderen, vor allem nördlichen Bundesländern, wobei sich auch innerhalb der Bundesländer deutliche regionale Unterschiede feststellen lassen.<sup>37</sup> Das steht im Einklang mit mehreren Studien aus den letzten Jahrzehnten, die im Kern (wenn auch mit unterschiedlicher Ausprägung) zu ähnlichen Ergebnissen gekommen sind.<sup>38</sup>

Die **Existenz solcher Ungleichheiten** (trotz Ähnlichkeit der jeweils zugrundeliegenden Fälle) ist heute trotz aller methodischer Probleme der entsprechenden Untersuchungen weitgehend anerkannt.<sup>39</sup> Ein möglicher **Grund** für dieses Phänomen liegt auf der Hand und wurde oben schon angedeutet: Das Gesetz selbst eröffnet große Spielräume bei der Bemessung der einzelnen Strafe – das führt nicht nur zu wenig bestimmten und vorhersehbaren Strafen, sondern damit zugleich zu teilweise deutlichen Abweichungen von Richter zu Richter bzw. von Gerichtsbezirk zu Gerichtsbezirk.<sup>40</sup> Eine gewisse Vereinheitlichung wird durch die **Orientierung am „üblichen“ Strafniveau** erzielt, die aber eben auf ungeschriebenen und informellen Überlieferungen beruht<sup>41</sup> und sich zudem nur auf die jeweilige Region bezieht.

Aber ist Strafungleichheit überhaupt ein Problem? Das wird in der deutschen Diskussion teilweise bestritten. Ein denkbare Argument könnte die **Schuldorientierung** jeder einzelnen Strafe sein, die eine starke Individualisierung voraussetzt.<sup>42</sup> Wenn stets das höchst einzigartige Schuldmaß gefunden werden muss, das sich aus vielen objektiven, aber vor allem auch subjektiven Faktoren speist, dann gleicht eben kein Fall dem anderen, so könnte man zumindest argumentieren. Dann wäre zugleich ein möglicher Verstoß gegen den **Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 Abs. 1 GG** ausgeschlossen. Denn dieser verbietet nur die Ungleichbehandlung von „an sich gleichem“. Und genau dies wäre eben kein sachgerechter Maßstab, wenn man der eben skizzierten Linie folgen würde.

Das ist aber nicht überzeugend. Das Schuldprinzip ist zwar vage, gibt aber dem Richter bei seiner Entscheidung nicht etwa völlig freie Hand; er muss sie (auch in seiner Strafzumessungsbegründung) auf sachliche Gründe stützen. Dabei ist es durchaus möglich, **bestimmte Fälle** der Begehung von Delikten als mehr oder weniger **„ähnlich“** einzuordnen, wenn man die anerkannten wichtigsten Kriterien, die für die Strafzumessung relevant werden, heranzieht. Das gilt umso mehr, als die Richter in der Praxis von der Möglichkeit weitgehender Individualisierung keinen Gebrauch machen. Empirische Studien zeigen,

---

<sup>34</sup> Tröndle Blutalkohol 1971, 73 f.

<sup>35</sup> Exner, Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte, 1931.

<sup>36</sup> Schöch, Strafzumessung und Verkehrsdelinquenz, 1973.

<sup>37</sup> Grundies in: Neubacher u. a. (Hrsg.), Krise – Kriminalität – Kriminologie, 2016, 518 ff.

<sup>38</sup> S. neben äSchöch 1973 nur Albrecht, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994; zusammenfassend Kaspar 2018, C 18 ff.

<sup>39</sup> Aus jüngerer Zeit s. nur Meier in: Dessecker/Egg (Hrsg.), Justizvollzug und Strafrechtsreform im Bundesstaat, 2011, 31; Radtke DRiZ 2018, 250.

<sup>40</sup> Radtke DRiZ 2018, 250.

<sup>41</sup> Vgl. nur Hörnle GA 2019, 283; Kudlich/Koch NJW 2018, 2763.

<sup>42</sup> Dazu Reichert, Intersubjektivität durch Strafzumessungsrichtlinien, 1999, 85 f.

dass man sich (abhängig vom Delikt) in vielen Fällen auf **wenige, leicht objektivierbare Faktoren** wie die **Schwere des Schadens** und die **Zahl der Vorstrafen** konzentriert. Subjektive Faktoren der Täterpersönlichkeit (einschließlich spezialpräventiver Bedürfnisse), die zu mehr Individualisierung und damit „Einzigartigkeit“ der Fälle führen würden, werden in der Praxis dagegen kaum relevant.<sup>43</sup> Insofern ist die Individualisierung der Schuldstrafe also kein Argument, um ein Gleichheitsproblem von vornherein zu negieren.

Teilweise wird auf den deutschen **Föderalismus** hingewiesen, der länderspezifische Unterschiede nicht per se als problematisch erscheinen lasse. Die Argumentation läuft darauf hinaus, dass es legitim ist und gerade der Idee eines föderalen Bundesstaates entspricht, wenn sich in unterschiedlichen Bundesländern entsprechend landesspezifische Strafniveaus herausbilden. Das ist allerdings aus mehreren Gründen nicht überzeugend. Zum einen handelt es sich beim Strafrecht um einen (potenziellen) Gegenstand der Bundeskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Der Bund hat von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht, so dass es beim Strafrecht um eine **bundesweit einheitliche Regelungsmaterie** geht; dementsprechend sind in dem hier interessierenden Bereich der Strafzumessung nur Bundesgesetze relevant, insbesondere natürlich das StGB, das in allen Bundesländern in gleicher Weise gilt und auch anzuwenden ist. Schon dies spricht gegen die Anerkennung von landestypischen Besonderheiten. Hinzu kommt, dass es ja gerade nicht so ist, dass wir lediglich von länderspezifischen Unterschieden sprechen. Wie nicht zuletzt die oben erwähnte Studie von *Grundies* gezeigt hat, besteht eher eine Art Flickenteppich, der von Region zu Region bzw. Gerichtsbezirk zu Gerichtsbezirk unterschiedliche Niveaus erkennen lässt. Auch innerhalb eines Bundeslands finden sich dabei zum Teil deutliche Strafmaßdiskrepanzen – jedenfalls zur Begründung von letzteren wäre der Hinweis auf „Föderalismus“ wenig hilfreich.

Ohnehin wären im Licht des Gleichheitsgrundsatzes in Art. 3 Abs. 1 GG regionale oder länderspezifische Besonderheiten nur dann geeignet, unterschiedliche Strafmaße zu legitimieren, wenn es sich um **sachliche Differenzierungsgründe** handeln würde. Man müsste also darlegen können, dass aus anerkannten, straftheoretisch belastbaren Gründen unterschiedlich gestraft wird. Das könnte eine unterschiedliche Struktur der Delinquenz sein, das könnten (je nach Standpunkt) auch unterschiedliche regionale Strafbedürfnisse der Bevölkerung sein. Beides kann aber nicht zur Erklärung der bestehenden Strafungleichheiten herangezogen werden, da die Unterschiede auch bei Berücksichtigung der wichtigsten Strafzumessungsfaktoren bestehen blieben<sup>44</sup> und empirische Studien keine Belege dafür enthalten, dass die deutsche Bevölkerung im Süden höhere Strafbedürfnisse hat als diejenige im Norden.<sup>45</sup> Was bleibt, ist die unterschiedliche **lokale Tradition**, die zumindest als Orientierungswert und „Einstieg“ in den Strafrahmen Bedeutung erlangt. Man muss allerdings klar sagen: Das bloße empirische Faktum, dass sich in einer bestimmten Region bestimmte übliche Strafmaße herausgebildet haben, ist für sich genommen kein sachlicher Differenzierungsgrund, der in dieser Form so maßgeblichen Einfluss auf die Strafzumessung haben dürfte!<sup>46</sup> Dass die Schuld ein und derselben Tat in Bayern schwerer wiegt als in Hamburg, ist schlicht nicht begründbar. Und wenn *Dreher* in diesem Zusammenhang vom „geheimen Metermaß“ des Richters spricht,<sup>47</sup> ist damit das Problem klar benannt: Im Rechtsstaat werden transparente, für den Bürger nachvollziehbare Maßstäbe benötigt, die Ungleichheit als Vorstufe zur Willkür möglichst verhindern sollten.

Heißt das, die Praxis der Strafzumessung in Deutschland ist verfassungswidrig und **verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG**? Man muss zurückhaltend sein mit diesem Urteil,<sup>48</sup> denn die Vielzahl potenzieller Strafzumessungsfaktoren im (offenen) Katalog von § 46 Abs. 2 StGB bedeutet natürlich, dass jedenfalls theoretisch eine fast unbegrenzte Zahl von „sachlichen Differenzierungsgründen“ bereitsteht. Zudem liefert das Gesetz keine klaren Vorrang- oder Gewichtungsregeln in Bezug auf diese Faktoren. Wenn

---

<sup>43</sup> S. dazu die Nachweise bei Kaspar 2018, C 16.

<sup>44</sup> Vgl. Hörnle GA 2019, 284.

<sup>45</sup> S. etwa die Ergebnisse bei Bliesener/Fleischer, FS Streng, 2017, 201.

<sup>46</sup> Zustimmung Hörnle GA 2019, 284 f.

<sup>47</sup> Dreher MDR 1961, 344.

<sup>48</sup> Vgl. auch Radtke DRiZ 2018, 252.

einem Richter die Vorstrafenbelastung als besonders schwerwiegender Faktor erscheint, hält er sich bei seinem Urteil genauso im Rahmen des Gesetzes wie der Kollege, der in einem ganz ähnlich gelagerten Fall stärker auf die eher geringen Tatfolgen oder das Geständnis abstellt. Letztlich urteilt der Richter nach seiner Wertung des Geschehens und hält die konkret verhängte Strafe per definitionem für „schuldangemessen“. Zeigen sich in vergleichbaren Fällen Diskrepanzen, kann man auch nur schwer sagen, dass nun das eine oder das andere Urteil „richtig“ oder „falsch“ ist.<sup>49</sup> Wie immer bei Gleichheitsproblemen ist die Auflösung der Ungleichbehandlung in die eine oder andere Richtung nicht vom Gleichheitssatz selbst vorgegeben. Sub specie Art. 3 Abs. 1 GG könnten – pauschal gesprochen – die südlichen Bundesländer ihr Strafniveau absenken oder die nördlichen ihres anheben. In beiden Fällen wäre dann dem Gleichheitsgebot Genüge getan.

### III. Die Verhältnismäßigkeit staatlichen Strafens

Dass man in Fällen von Strafungleichheit eine Angleichung nach unten vornehmen sollte, folgt letztlich aus einem anderen Verfassungsprinzip, dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** – jetzt sind wir beim dritten Aspekt angelangt. Mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und seiner Bedeutung im materiellen Strafrecht habe ich mich umfassend in meiner 2014 erschienenen Habilitationsschrift auseinandergesetzt. Er ist zwar nicht ausdrücklich im Grundgesetz verankert, wird aber als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und des freiheitssichernden Wesens der Grundrechte als geltendes Verfassungsrecht anerkannt. Der Grundsatz trägt zur Rationalisierung staatlichen Handelns bei, indem er u.a. verlangt, dass der Staat für sein Handeln, wenn es wie die Strafe in Grundrechte eingreift, einen **legitimen Zweck** benennen muss. Auch muss stets das mildeste von mehreren gleich geeigneten Mitteln herangezogen werden, was als **Erforderlichkeit** des staatlichen Handelns bezeichnet wird. Der Grundsatz zwingt also zur Klarheit bei der heillos umstrittenen Frage, welchem Zweck nicht nur das Strafrecht, sondern auch die konkret verhängte Strafe in ihrer Art und Höhe dient.

Nach meiner Meinung geht es im Kern um **positive Generalprävention**, also eine Strafe, die geeignet ist, als gerechte und angemessene Reaktion auf das verschuldete Unrecht von der Allgemeinheit anerkannt zu werden, damit der Rechtsfrieden wiederhergestellt wird. Folgt man dem, spricht vieles dafür, auch mildere Strafniveaus aus anderen Regionen als ausreichend geeignet anzuerkennen. Denn im Großen und Ganzen scheinen auch diese als „**generalpräventives Minimum**“ eine friedensstiftende Wirkung zu entfalten. Und weil man sich dabei auf Plausibilitäten und nur bedingt auf klare empirische Fakten stützen kann, sprechen auch der Rechtsgedanke des „in dubio pro reo“ sowie das Bestimmtheitsgebot in Art. 103 Abs. 2 GG dafür, im Zweifel die mildere Variante zu wählen. Das entspricht in etwa der von Streng vertretenen, ausdrücklich auf Verhältnismäßigkeitserwägungen gestützten sog. „**asymmetrischen Spielraumtheorie**“, bei der im Zweifel die untere Grenze des vom Richter angenommenen Schuldrahmens ausschlaggebend sein soll.<sup>50</sup>

Ich kann dies hier nicht weiter ausführen, aber nach meiner Meinung deckt sich diese mildernde Stoßrichtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch nicht vollständig mit dem **Schuldprinzip**, das nach herrschender Meinung die Strafe bestimmen und begrenzen soll. Denn wie oben schon erwähnt, ist der Begriff der „Schuld“ im Kontext der Strafzumessung sehr umstritten und wenig klar definiert. Insofern stellt auch die oft bemühte „**Schuldobergrenze**“ keine sehr strenge Begrenzung des staatlichen Strafens dar. Insbesondere enthält das Schuldprinzip im Gegensatz zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht die Vorgabe, **im Zweifel möglichst milde** zu bestrafen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stellt daher zumindest eine wichtige Ergänzung des Schuldprinzips dar, die dabei helfen kann, staatliches Strafen sinnvoll zu begrenzen.

Dass dieser Gedanke (der starke Parallelen zum Verständnis der Strafe als „**ultima ratio**“ aufweist), von den Richterinnen und Richtern in Deutschland im Großen und Ganzen durchaus beachtet wird,

---

<sup>49</sup> Vgl. Hörnle GA 2019, 283 f.

<sup>50</sup> S. dazu Streng StV 2018, 597 f.

zeigen empirische Studien. Im Schnitt wird in Deutschland vergleichsweise milde gestraft.<sup>51</sup> Ca. 50 % der Strafverfahren werden im Rahmen der Diversion gem. §§ 153, 153a StPO informell erledigt. Von den restlichen Verfahren werden 80 % mit einer Geldstrafe geahndet. Nur in 5 % der Fälle wird eine Vollzugsstrafe verhängt. Außerdem zeigt sich, dass die oft sehr große Spannweite der Strafraumen von den Richtern in vielen Fällen nicht voll ausgenutzt wird. Allgemein lässt sich eine „**Tendenz nach unten**“ feststellen: Die Strafen bewegen sich ganz überwiegend im unteren Drittel des Strafraumens, während die oberen Bereiche (bspw. bei den Eigentums- und Vermögensdelikten) nur selten relevant werden.<sup>52</sup> Auffallend ist weiter, dass die Gerichte bei manchen Delikten (bspw. den Raubdelikten gem. §§ 249 ff.) häufig einen minder schweren Fall bejahen.<sup>53</sup> Das deutet darauf hin, dass der reguläre Strafraum mit seiner erhöhten Mindeststrafe als zu hoch empfunden wird.<sup>54</sup> Im Ergebnis wird damit zwar dem Gedanken des maßvollen, verhältnismäßigen Strafens derzeit Rechnung getragen. Allerdings handelt es sich dabei um eine Entwicklung der Praxis, die sich so nicht klar auf normative Vorgaben oder Grenzziehungen des Gesetzgebers zurückführen lässt und daher für die Zukunft alles andere als gesichert ist.<sup>55</sup> Auch zeigen die regionalen Unterschiede, dass durchaus noch Raum für weitere Sanktionsmilderungen besteht.

#### IV. Zwischenfazit

Wir haben gesehen, dass die **Unbestimmtheit** und **Ungleichheit des staatlichen Strafens** in Deutschland ein Problem darstellt, ohne dass damit behauptet werden soll, dass der jetzige Zustand verfassungswidrig ist. Dennoch sollte man sich um Verbesserungen bemühen. Aus den genannten verfassungsrechtlichen Prinzipien folgt, dass man sich um **eine bundesweite Angleichung des Strafniveaus** bemühen sollte, dies allerdings mit klarer Tendenz zur möglichst milden, zur Erreichung der Strafzwecke noch ausreichend geeigneten Strafe. Man sollte auch deshalb eine Verbesserung des Zustands anstreben, weil es eine enge Verbindung von Gleichheit und Gerechtigkeit gibt; es entspricht schlicht den Gerechtigkeitsintuitionen der Allgemeinheit, dass ähnliche Taten auch gleich bestraft werden sollten.<sup>56</sup> Empirische Studien (vor allem aus den USA) zeigen, dass größere Diskrepanzen zwischen diesen Gerechtigkeitsvorstellungen und dem Rechtssystem schädliche Folgen nach sich ziehen können, namentlich den Verlust an Vertrauen in das System und seine moralische Glaubwürdigkeit.<sup>57</sup> Langfristig kann dies dann auch die Bereitschaft, sich selbst an Normen zu halten, schwächen. Das bestätigt die positiv-generalpräventive These, dass „gerechte“, der Tat angemessene Strafen am besten geeignet sind, den Rechtsfrieden wiederherzustellen und damit auch präventive Wirkung zu entfalten, während ungerechtes (auch zu hartes!) Strafen das Gegenteil bewirkt.

#### C. Die Rolle der Strafzumessungstheorien

Nicht nur die *lex lata*, sondern auch die Strafzumessungstheorien sind im Hinblick auf die erwähnten drei verfassungsrechtlichen Dimensionen mit Schwächen behaftet, wobei ich hier nur auf die beiden wichtigsten Ansätze eingehen kann,<sup>58</sup> bevor ich meine eigene Position skizziere.

Insbesondere die herrschende **Schuldrahmenlehre bzw. Spielraumtheorie**<sup>59</sup> ist aus verschiedenen Gründen problematisch. Nach ihr ist dem Richter ein Rahmen von mehreren schuldangemessenen Strafen eröffnet, den er mit Hilfe von präventiven Überlegungen ausfüllen kann. Dabei soll er allerdings

---

<sup>51</sup> Vgl. dazu nur Weigend in: Tonry (Hrsg.), *Sentencing Policies and Practices in Western Countries: Comparative and Cross-National Perspectives*, 2016, 83 ff. sowie die kurze Zusammenfassung bei Hörnle GA 2019, 290 ff.

<sup>52</sup> S. nur Götting, *Gesetzliche Strafraumen und Strafzumessungspraxis*, 1997, 224; Verrel, FS Wolter, 2013, 804.

<sup>53</sup> Albrecht ZStW 1990, 610; dazu auch Verrel JZ 2018, 814.

<sup>54</sup> Kudlich/Koch NJW 2018, 2763.

<sup>55</sup> So auch Hörnle GA 2019, 295.

<sup>56</sup> Vgl. nur Mellinghoff, FS Hassemer, 2010, 503 f. sowie Streng StV 2018, 594.

<sup>57</sup> S. nur Robinson, *Intuitions of justice and the utility of desert*, 2014, 152 ff. Dazu auch Hörnle GA 2019, 293 sowie demnächst Kaspar/Walter (Hrsg.), *Strafen im Namen des Volkes*, 2019 (im Erscheinen).

<sup>58</sup> Etwas umfangreichere Diskussion bei Kaspar 2018, C 35 ff.

<sup>59</sup> St. Rspr. seit BGHSt 7, 32 f. S. aus jüngerer Zeit Güntgen ZIS 2018, 384.

nicht gehalten sein, die Grenzpunkte des Schuldrahmens anzugeben,<sup>60</sup> was die Erklärungskraft der Theorie schwächt und zugleich Zweifel weckt, ob die Richter in der Praxis überhaupt in dieser Weise vorgehen.<sup>61</sup> Auch die Art und Weise der Berücksichtigung präventiver Zwecke und das Verhältnis von spezial- und generalpräventiven Aspekten bleiben unklar. Die oft propagierte generalpräventiv motivierte Strafschärfung der „an sich“ verwirkten Schuldstrafe ist im Hinblick auf ihre tatsächliche Wirkung ebenso zu hinterfragen wie spezialpräventiv motivierte Schärfungen.<sup>62</sup> Schließlich basiert die Schuldrahmenlehre auf der hier abgelehnten Vorstellung, dass der bloße **Schuldausgleich quasi als Selbstzweck** die Strafe rechtfertigen kann, auch wenn im Einzelfall keine entsprechenden spezial- oder generalpräventiven Bedürfnisse bestehen. Richtigerweise ist Schuldausgleich als die Strafe legitimierender Zweck abzulehnen. Die Behauptung, man müsse zwingend in bestimmter Höhe aus Gründen des Schuldausgleichs strafen, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Legitimation eines Grundrechtseingriffs nicht.<sup>63</sup> Vor diesem Hintergrund ist auch die Leistungskraft des Begriffs der „Schuld“ als die Strafe bestimmend und zugleich begrenzend kritisch zu hinterfragen.

Die **Tatproportionalitätslehre**<sup>64</sup> betont zu Recht die Schwere des verschuldeten Tatumrechts als entscheidenden Maßstab für die Strafzumessung.<sup>65</sup> Dabei kann an die bekannte Unterscheidung von Erfolgs- und Handlungsunrecht angeknüpft werden. Der weite und unbestimmte Begriff der Strafzumessungsschuld wird vermieden. Es geht allein um die Frage, ob das Tatumrecht in vollem oder (etwa im Fall der verminderten Schuldfähigkeit gem. § 21 StGB) nur in eingeschränktem Maß vorwerfbar ist. Eine Steigerung von „Schuld“ über die volle Vorwerfbarkeit hinaus ist dagegen nicht möglich.<sup>66</sup> Damit wird zugleich eine bessere Anbindung der Strafzumessung an die Verbrechenlehre erreicht.<sup>67</sup> Kritisch einzuwenden ist, dass auch die Tatproportionalitätslehre die Strafzweckfrage nicht befriedigend beantworten kann. Der mit der tatproportionalen Strafe verbundene Tadel ist kein rechtfertigender Zweck von Strafe, sondern beschreibt lediglich deren Wesen. Strafe als Missbilligung oder Tadel ist nur in dem Umfang gerechtfertigt, in dem man einen aus ihr resultierenden gesellschaftlichen Nutzen zumindest plausibel machen kann.

Das von mir vertretene und auch dem Gutachten zugrunde gelegte straftheoretische Konzept ist eine **generalpräventive Vereinigungstheorie**, die auf die Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch eine dem verschuldeten Unrecht der Tat angemessene Strafe abstellt.<sup>68</sup> Dabei bleibt die Schuldobergrenze als Ausfluss der Menschenwürde in vollem Umfang erhalten. Fehlen präventive Bedürfnisse oder sind diese stark reduziert, gibt es dagegen keinen Grund, dennoch allein aus Gründen des absoluten „Schuldausgleichs“ zwingend in bestimmter Höhe zu strafen. Eine Schulduntergrenze ist daher richtigerweise abzulehnen.<sup>69</sup> Der Richter ist allein gehalten, das „**generalpräventive Minimum**“ zu finden, also die Strafe, die gerade noch ausreicht, um das Unrecht der Tat ausreichend zum Ausdruck zu bringen. Damit wird auf eine Strafhöhe Bezug genommen, die prinzipiell geeignet ist, von der Allgemeinheit akzeptiert zu werden und damit den Rechtsfrieden wiederherzustellen. Das liefert überhaupt erst eine schlüssige Begründung dafür, warum man sich an dem **bislang „üblichen“ Strafniveau** orientieren sollte – denn erst die positive Generalprävention schlägt den Bogen zur tatsächlichen stabilisierenden Wirkung staatlichen Strafens, während „gerechte Vergeltung“ als rein normatives Konstrukt von solchen empirischen Fakten unbeeinflusst bleiben müsste.<sup>70</sup>

---

<sup>60</sup> Bruns, Neues Strafzumessungsrecht? 1988, 36.

<sup>61</sup> Zum letztgenannten Punkt sehr klar Güntgen ZIS 2018, 384, 386 f.

<sup>62</sup> Zu letzterem s. Schönemann in: Eser/Cornils (Hrsg.), Neue Tendenzen der Kriminalpolitik, 1987, 215.

<sup>63</sup> Dazu umfassend Kaspar, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, 134 ff.

<sup>64</sup> S. vor allem Hörnle, Tatproportionale Strafzumessung, 1999 sowie die Beiträge in Frisch u.a. (Hrsg.), Tatproportionalität, 2003.

<sup>65</sup> Hörnle 1999, 143 ff.

<sup>66</sup> Hörnle 1999, 152 f.

<sup>67</sup> S. dazu bereits Frisch ZStW 1987, 388.

<sup>68</sup> S. bereits Kaspar 2014, 326.

<sup>69</sup> Vgl. nur Schönemann 1987, 210 f.

<sup>70</sup> Dazu näher Kaspar 2018, C 100 ff.



Auch empirische Erkenntnisse über **Straferwartungen der Bevölkerung** sollten dabei Berücksichtigung finden;<sup>71</sup> soweit sie zu Milderungen im Vergleich zum status quo führen, bestehen dagegen weder straftheoretische noch verfassungsrechtliche Bedenken.<sup>72</sup> Im Gegenteil würde auf diese Weise dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen. Dieser zwingt wie oben erwähnt zur Wahl des jeweils mildesten, gleich geeigneten Mittels. Schon dies verträgt sich nicht mit der Vorstellung der Vertreter der Spielraumtheorie, wonach es eine ganze Reihe von verschiedenen „vertretbaren“ bzw. „richtigen“ Strafen gebe, die der Richter gleichermaßen verhängen könne<sup>73</sup> – wenn der Richter im konkreten Fall überzeugt ist, dass zur Erfüllung der Strafzwecke eine Freiheitsstrafe von drei, dreieinhalb oder vier Jahren gleich geeignet ist, muss er aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend drei Jahre wählen! Das damit angesprochene Konzept einer an „**verhältnismäßiger Generalprävention**“ orientierten Strafzumessung soll in einer Reform der Strafraumen, aber auch in einer Neufassung von § 46 StGB als zentraler Strafzumessungsnorm zum Ausdruck kommen.<sup>74</sup>

## D. Lösungsansätze

### I. Einführung von Sentencing Guidelines?

Ein denkbarer Weg, das Problem der Unbestimmtheit anzugehen und zugleich den Spielraum der Richter einzuschränken, wären ausdifferenzierte **Strafzumessungsrichtlinien** nach US-amerikanischem Vorbild. Deren Funktionsweise lässt sich beispielhaft anhand der 1987 eingeführten, auf Bundesebene geltenden Federal Sentencing Guidelines (FSG) beschreiben<sup>75</sup>, wobei daneben eine ganze Reihe von weiteren Modellen auf der Ebene der Einzelstaaten existiert, auf die hier aus Zeitgründen nicht gesondert eingegangen werden kann.<sup>76</sup> Die FSG wurden von einer bereits 1984 per Gesetz eingeführten Expertenkommission erarbeitet. Mit ihrer Hilfe kann der Richter den für die jeweilige Tat vorgegebenen, vergleichsweise engen Strafraumen anhand von zwei Parametern aus einer Tabelle ablesen. Zunächst ist in verschiedenen Stufen der Tatschwerewert („offense level“) auf einer Skala von 1 bis 43 zu ermitteln.<sup>77</sup> Die zweite zentrale Kategorie ist die Vorstrafenbelastung („criminal history“), die 6 Stufen aufweist. Generell führen Vorstrafen zu drastischen Schärfungen der ohnehin schon sehr hoch justierten Strafraumen.

In ihrer ursprünglichen Form waren die FSG für die Gerichte insofern verbindlich, als Abweichungen vom vorgegebenen Strafraumen nur unter bestimmten Voraussetzungen und bei entsprechender Begründung möglich waren. Seit einer Entscheidung des U.S. Supreme Courts aus dem Jahre 2005<sup>78</sup> dürfen die FSG zwar nur noch **beratend** herangezogen werden. Dennoch entfalten sie nach wie vor eine zumindest faktische Orientierungswirkung; die Richter scheinen sich an die Vorgaben der FSG, die offenbar einen gewissen „Ankereffekt“ entfalten, gewöhnt zu haben.

In der beschriebenen Form sind Strafzumessungsrichtlinien allerdings kein empfehlenswertes Modell.<sup>79</sup> Zwar handelt es sich dabei nicht um eine vollständige „Mathematisierung“ der Strafzumessung, die als zu schematisches und die Entscheidungsfreiheit des Richters zu sehr einengendes Verfahren abzulehnen ist.<sup>80</sup> Dennoch ist auch bei den FSG klar zu erkennen, dass die Kategorisierung einer Straftat anhand der zwei Hauptfaktoren Tatschwere und Vorstrafen zu einer zu starken **Reduzierung relevanter Faktoren** führt. Es liegt auf der Hand, dass das Tabellenformat dazu führt, dass vor allem leicht objektivierbare und „messbare“ Faktoren wie die Menge des jeweils beschlagnahmten Rauschgiftes, große Bedeutung

---

<sup>71</sup> Vgl. dazu Kaspar 2014, 666 ff. sowie ders. 2018, C 26 f. Ähnliche Überlegungen bei Walter ZIS 2011, 636. S. dazu auch die Beiträge im Tagungsband Kaspar/Walter, Strafen im Namen des Volkes?, 2019.

<sup>72</sup> S. Kaspar 2014, 668 f. sowie näher Kaspar in: Kaspar/Walter 2019.

<sup>73</sup> So aber Guntge ZIS 2018, 385: „Es existiert nicht die eine richtige Strafe. Es gibt deren mehrere“.

<sup>74</sup> S. sogleich unten D. II.

<sup>75</sup> S. Reichert 1999, 199 ff.

<sup>76</sup> Kritisch zu dieser thematischen Begrenzung Hörnle GA 2019, 282 ff. (die für eine Orientierung am englischen Modell plädiert); Grosse-Wilde ZIS 2019, 131 ff.

<sup>77</sup> Meyer ZStW 2006, 517 f.

<sup>78</sup> U.S. vs. Booker/Fanfan 543 U.S. 220; dazu auch Walther MSchKrim 2005, 369 ff.

<sup>79</sup> S. auch Giannoulis, Studien zur Strafzumessung, 2014, 255 ff.; positiver dagegen Reichert 1999, 247 f.

<sup>80</sup> Krit. etwa Streng 1984, 313 ff.; s. auch ders. StV 2018, 600 („nur vordergründige Gleichheit“).

erlangen.<sup>81</sup> Andere (vielleicht nur im Einzelfall) besonders relevante Faktoren drohen dabei marginalisiert zu werden.<sup>82</sup> Damit stellt sich ein umgekehrtes Gleichheitsproblem, wenn plötzlich Straftaten, die an sich ganz unterschiedliche Merkmale aufweisen, schematisch gleich behandelt werden.<sup>83</sup> Die „Berechnung“ der Strafe anhand der FSG führt zu scheinbar exakten, vom Gesetzgeber abstrakt-generell vorgegebenen „**Pseudo-Punktstrafen**“, deren Angemessenheit im Einzelfall dann möglicherweise nicht mehr mit der nötigen Sorgfalt hinterfragt wird.

Das Konstruktionsprinzip der FSG hat außerdem zu einer **drastischen Erhöhung des Strafniveaus** geführt, insbesondere durch erhöhte Mindeststrafen.<sup>84</sup> Zugleich führt ein Tabellensystem automatisch zu einer Simplifizierung des Sanktionsspektrums; es ist kein Zufall, dass in den FSG von der (in Monaten ausgedrückten) Freiheitsstrafe als Regelstrafform ausgegangen wird.<sup>85</sup> Insgesamt wird damit das verfassungsrechtlich untermauerte Ziel verhältnismäßigen Strafens konterkariert. Der mögliche Vorteil vorhersehbarer und bestimmter Strafen ist damit teuer erkaufte. Ohnehin sind Abweichungen vom Schema nach der Rechtsprechung des Supreme Courts mittlerweile ohne weiteres möglich. Kommt es letztlich aber nur auf eine Gesamtabwägung an, bei der der zuvor aufwändig ermittelte Strafrahmen der FSG nur ein Faktor von vielen ist, erscheint das System ineffizient und unnötig kompliziert. Auch der Deutsche Juristentag hat sich (im Einklang mit meiner Empfehlung) klar gegen diesen Weg ausgesprochen.<sup>86</sup>

## II. Neufassung von § 46 StGB

Aufbauend auf den oben nur grob skizzierten und zusammengefassten Überlegungen habe ich ihm Gutachten eine **Neuformulierung von § 46 StGB** vorgeschlagen.<sup>87</sup> Ich bin mir zwar über die begrenzte Wirkung einer kodifizierten Strafzumessungsnorm für die Herstellung von Strafgleichheit<sup>88</sup> im Klaren – man kann z.B. in Japan sehen, dass auch ohne eine solche Norm weitgehende Homogenität geschaffen werden kann. Aber ich denke doch, dass es aus Bestimmtheitsgründen und auch zur Förderung des gleichmäßigen und verhältnismäßigen Strafens sinnvoll ist, gewisse Regeln zu formulieren und dabei auch straftheoretische Leitgedanken im Gesetz zu verankern.

Die Norm enthält daher gleich in **Abs. 1** einen Hinweis auf das vorrangige generalpräventive Ziel der **Wiederherstellung des Rechtsfriedens** sowie die zugleich anzustrebende **Verhältnismäßigkeit der staatlichen Strafe**.

Die wichtigsten Strafzumessungsfaktoren werden in **Abs. 2** genannt, wobei zwischen Erfolgs- und Handlungsunrecht differenziert wird. Die Formulierung stellt klar, dass „Schuld“ im Sinne der Vorwerfbarkeit des verwirklichten Unrechts nicht beliebig steigerbar ist, sondern nur in vollem oder eingeschränktem Umfang vorliegen kann.<sup>89</sup> Auf den problematischen Faktor der „Gesinnung“<sup>90</sup> wird verzichtet. Es wird klargestellt, dass die Folgen der Tat nur berücksichtigt werden, soweit sie dem Täter zurechenbar sind, was u.a. voraussetzt, dass sie vom Schutzzweck der Norm umfasst sind.<sup>91</sup>

In **Abs. 3** werden die schon bislang weitgehend anerkannten **Strafmilderungsfaktoren** aufgezählt, deren „Schuldrelevanz“ zumindest fraglich ist, die aber unter dem Gesichtspunkt der Wiederherstellung

---

<sup>81</sup> Meyer ZStW 2006, 74, 85; Kudlich/Koch NJW 2018, 2764.

<sup>82</sup> Vgl. Streng 1984, 315.

<sup>83</sup> Nach st. Rspr. des BVerfG darf auch wesentlich Ungleiches nicht gleich behandelt werden, s. nur BVerfGE 42, 64, 72.

<sup>84</sup> Uphoff, Die deutsche Strafzumessung unter dem Blickwinkel amerikanischer Strafzumessungsrichtlinien, 1998, 150.

<sup>85</sup> Fischer 1999, 138.

<sup>86</sup> Positiver dagegen Hoven KrimPoZ 2018, 289 f. S. auch Grosse-Wilde ZIS 2019, 130 ff.

<sup>87</sup> Vgl. Kaspar 2018, C 43.

<sup>88</sup> Vgl. den Hinweis von Epik StV 2019, 492.

<sup>89</sup> S. dazu aus jüngerer Zeit Epik StV 2019, 489 ff. m.w.N.

<sup>90</sup> Kritisch u.a. auch Streng StV 2018, 598; zumindest für zurückhaltende Anwendung plädieren Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. (2017) Rn. 614 f.

<sup>91</sup> So bspw. Frisch ZStW 1987, 753.

des Rechtsfriedens das Strafbedürfnis verringern können.<sup>92</sup> Dabei kommt es, wie Abs. 1 klarstellt, auf den Zeitpunkt des Urteils an. Auch die Relevanz von positivem Nachtatverhalten ist daher ohne Weiteres gegeben. Auf die Nennung des Nachtatverhaltens als Strafschärfungsgrund wird bewusst verzichtet, um die Gefahr der verdeckten Pönalisierung von unbotmäßigem Verhalten oder der schlichten Inanspruchnahme prozessualer Rechte<sup>93</sup> sicher auszuschließen. Dass das eine reale Gefahr ist zeigt eine kürzlich publizierte Beschreibung der Strafzumessungspraxis: Es wird berichtet, dass einem unsympathisch wirkenden Angeklagte, der sich „hartnäckig verteidigt“ das Unrecht der Tat stärker angelastet wird als einem sympathischen Angeklagten!<sup>94</sup>

**Abs. 4** enthält die Klarstellung, dass eine umfassende Persönlichkeitserforschung des Täters (zu seinem Schutz) zu unterbleiben hat. Das Vorleben des Täters sowie seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sollen nur herangezogen werden, sofern sie für die Beurteilung eines der in Abs. 2 und 3 genannten Aspekte relevant werden. Weiterhin wird die praktisch besonders relevante Vortaten- bzw. **Vorstrafenbelastung**<sup>95</sup> zwar als Strafschärfungsfaktor anerkannt, allerdings in ihrem Umfang auf ein Drittel der ohne diesen Umstand verwirkten Strafe begrenzt. Damit werden die allein mit Vorstrafen begründeten teilweise drastischen Sanktionssprünge verhindert; insbesondere das Problem der mehrmonatigen Freiheitsstrafen für Rückfalltäter von absoluten Bagatelltaten<sup>96</sup> kann so zumindest abgemildert werden.

Vieles davon hat in Leipzig keine Mehrheit gefunden, insbesondere wurde die Wiederherstellung des Rechtsfriedens als generalpräventiver Leitgedanke abgelehnt; man fürchtete (m.E. zu Unrecht) eine Preisgabe der Schutzfunktion des Schuldprinzips. Leider wurde auch die Begrenzung der Relevanz von Vorstrafen abgelehnt; die Praxis, die auf dem DJT traditionell am stärksten vertreten ist, wollte sich offenbar hier wie an anderer Stelle die bestehenden großen Spielräume erhalten, um deren (moderate) Einschränkung es mir gegangen ist. Befürwortet wurde allerdings eine Präzisierung dahingehend, dass nicht die „Schuld“, sondern das „**verschuldete Unrecht**“ maßgeblicher Bezugspunkt der Strafzumessung sein soll.<sup>97</sup> Das ist ein Schritt in die richtige Richtung. Auch die Streichung des Merkmals der „**Gesinnung**“ hat eine Mehrheit gefunden.

Ein weiterer interessanter Vorschlag, der in Leipzig noch nicht diskutiert werden konnte, findet sich im aktuellen Alternativ-Entwurf „Abgekürzte Strafverfahren im Rechtsstaat“ (AE-ASR)<sup>98</sup>. Nach § 46 IV StGB-AE soll bei einem sog. „**schuldanererkennenden Geständnis**“ eine Regel-Strafmilderung in Höhe von einem Drittel der ohne das Geständnis verwirkten Strafe vorgenommen werden. Das schafft Rechtssicherheit und fördert die Bestimmtheit. Zugleich sollen damit aber auch weitergehende Strafmilderungen (und entsprechende Angebote im Rahmen strafprozessualer Verständigungen) verhindert werden, was sich dann also potenziell auch zu Lasten des Angeklagten auswirkt. Immerhin zeigt das Beispiel (das ein Vorbild im englischen Recht hat)<sup>99</sup>, dass der Weg einer auch zahlenmäßigen Begrenzung von Strafzumessungsaspekten ein interessantes und zukunftsweisendes Modell sein könnte. Eine Schwäche des Ansatzes (die auch meinen Vorschlag der Begrenzung der Strafschärfung aufgrund von Vorstrafen trifft) ist dabei natürlich nicht zu leugnen: Es wird nie mit Sicherheit gesagt werden können, wie hoch denn die „an sich“ verwirkte Strafe ist, so dass man hier sehr stark auf die Wertung des Richters angewiesen ist. Bei einem Geständnis wird daher immer die Möglichkeit bestehen, die begrenzende Wirkung der „Drittel-Milderung“ ein Stück weit zu umgehen, indem von vornherein von einer sehr niedrig angesetzten „verwirkten“ Strafe ausgegangen wird.

---

<sup>92</sup> Vgl. nur Schäfer/Sander/van Gemmeren 2017, 848.

<sup>93</sup> S. dazu auch SSW-StGB-Eschelbach § 46 Rn. 11.

<sup>94</sup> So Güntgen ZIS 2018, 386.

<sup>95</sup> Umfassend (kritisch) Hörnle 1999, 159 ff.; s. auch Streng StV 2018, 598.

<sup>96</sup> S. dazu m.w.N. Kaspar 2014, 845 ff.

<sup>97</sup> Dazu auch (zustimmend) Epik StV 2019, 489 ff.

<sup>98</sup> S. Bommer u.a., GA 2019, 1 ff.

<sup>99</sup> Näher Kaspar 2018, C 68.

### III. Reform der Strafraumen

Auch im Bereich der **Strafraumen** empfehlen sich einige Änderungen. Dabei werden zwei Leitgedanken verfolgt. Wo abstrakt-generelle Entscheidungen des Gesetzgebers möglich sind, sollten unnötige Ermessensspielräume der Gerichte vermieden werden. Auf diese Weise ließe sich das Spannungsverhältnis von Einzelfallgerechtigkeit auf der einen und Rechtssicherheit und Bestimmtheit auf der anderen Seite neu und besser austarieren. Zudem soll das gesetzliche System der Strafraumen maßvolles, verhältnismäßiges Strafen ermöglichen.

Zu diesem Zweck sollte zunächst die teilweise **sehr große Spannweite** der Strafraumen **reduziert** werden, indem einige (auch von der Praxis so gut wie nie genutzte) Obergrenzen abgesenkt werden.<sup>100</sup> Ein Beispiel ist die Strafdrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe beim einfachen Diebstahl gem. § 242 StGB, die in der Praxis völlig leer läuft. Die **unbenannten schweren Fälle** sollten abgeschafft werden;<sup>101</sup> wenn der Gesetzgeber Bedarf für Strafschärfungen sieht, muss er ggf. mit Qualifikationsmerkmalen oder Regelbeispielen arbeiten. Die Regelbeispielstechnik ist bei aller Kritik ein tauglicher Kompromiss zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit. In ihrer modifizierten Form (d.h. ohne die Möglichkeit eines unbenannten besonders schweren Falles) könnte sie behutsam erweitert werden.<sup>102</sup> Die bei einzelnen Delikten sehr unterschiedlich ausgestalteten minder schweren Fälle sollten abgeschafft werden; an die Stelle sollte eine **allgemeine**, in § 49 zu integrierende **Regelung** treten, die bei erheblichem Überwiegen von mildernden Umständen eine **Strafraumenmilderung** ermöglicht.<sup>103</sup> Die absolute Strafdrohung der zwingend lebenslangen Freiheitsstrafe beim Mord gem. § 211 StGB, die jegliche Berücksichtigung von besonderen Umständen des Einzelfalls verhindert, sollte abgeschafft werden.<sup>104</sup> Sofern man überhaupt an der lebenslangen Freiheitsstrafe festhalten will,<sup>105</sup> sollte alternativ die Möglichkeit der Verhängung einer zeitigen Freiheitsstrafe vorgesehen werden. Schließlich sollte bei den **vertypten Strafmilderungsgründen**, bei denen abstrakt-generell von einem verringerten Strafbedürfnis auszugehen ist, namentlich bei der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB), beim Versuch (§ 23 StGB) und bei der Wiedergutmachung der Tat (§ 46a StGB,) die bislang nur fakultative Strafraumenmilderung in eine obligatorische umgewandelt werden.

Auch hier ist man mir in Leipzig nur teilweise gefolgt. Eine Absenkung der Strafraumenobergrenzen wurde beispielsweise abgelehnt – auch ein Vertreter des Bundesjustizministeriums hatte in Leipzig klar signalisiert, dass solche mildernden Gesetzesreformen derzeit nicht realistisch seien. Keine Mehrheit fand auch der Vorschlag, die speziellen minder schweren Fälle zu streichen und eine allgemeine Milderungsregel nach österreichischem Vorbild einzuführen.

Immerhin wurden zwei wichtige meiner Vorschläge von einer Mehrheit befürwortet: Die Abschaffung der **unbenannten besonders schweren Fälle** (z.B. § 212 II StGB) sowie die Abschaffung der **absolut angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord** gem. § 211 StGB. Das erste Beispiel enthielt zu viel Spielraum für die Richter, das zweite zu wenig<sup>106</sup> – man sieht auch hier wieder sehr schön, dass es insgesamt darum geht, Einzelfallgerechtigkeit (mit richterlichen Spielräumen) auf der einen Seite und Rechtssicherheit (mit strikten Vorgaben des Gesetzgebers) auf der anderen Seite auszubalancieren.

### IV. Mehr Informationen über Strafzumessung

---

<sup>100</sup> So auch Streng 2012, 293 ff.; ders. StV 2018, 594;

<sup>101</sup> Zustimmend Verrel JZ 2018, 813; Kudlich/Koch NJW 2018, 2765; für eine Streichung bereits Hirsch, FS Gössel, 2002, 298 ff.

<sup>102</sup> Ähnlich Eisele, Die Regelbeispielstechnik im Strafrecht, 2004, 433 f. m.w.N.

<sup>103</sup> Zustimmend Streng StV 2018, 595; Kudlich/Koch NJW 2018, 2765.

<sup>104</sup> So bereits Sarstedt, Referat zum 41. Deutschen Juristentag, 1955, D 42 f.

<sup>105</sup> Für vollständige Abschaffung Höffler/Kaspar GA 2015, 453 ff.

<sup>106</sup> So auch bereits BVerfGE 45, 187 ff., wonach zumindest in Ausnahmefällen die Möglichkeit bestehen muss, die lebenslange Freiheitsstrafe zu vermeiden.

Schließlich sollten nach meiner Vorstellung auf verschiedenen Ebenen **mehr Informationen** über die Strafzumessung bereitgestellt werden. Im Bereich der **universitären Ausbildung** sollte die äußerst praxisrelevante Strafzumessung in Zukunft eine größere Rolle spielen.<sup>107</sup> Die **Strafzumessungsforschung** sollte weiter ausgebaut und mit öffentlichen Mitteln gefördert werden.<sup>108</sup> Das beinhaltet auch Untersuchungen zu den Einstellungen und Bedürfnissen der Allgemeinheit (einschließlich der Opfer von Straftaten) in Bezug auf staatliches Strafen. Anzustreben ist eine bundesweite Statistik, die differenziertere Daten zur Strafzumessungspraxis enthält – eine Forderung, die mein akademischer Lehrer Heinz Schöch schon vor längerer Zeit erhoben hat<sup>109</sup> und die bis heute nicht befriedigend umgesetzt wurde.

Vieles von dem wurde in Leipzig befürwortet, bis auf den Aspekt der Berücksichtigung von Einstellungen der Bevölkerung, der sehr skeptisch beurteilt wurde. Ich wäre sehr daran interessiert, was Sie davon halten – lassen sich empirische Befunde über „**Strafbedürfnisse**“ der **Bevölkerung** sachgerecht in ein straftheoretisch fundiertes Strafzumessungskonzept einbauen? Sind Sie überhaupt relevant? Oder als empirisches Faktum in einem normativen Kontext ohne jede Bedeutung? Das beinhaltet natürlich die Frage, ob es denn stimmt, dass man sich im Rahmen der Strafzumessung in einem rein normativen Kontext bewegt, was ich verneinen würde und gerne noch mit Ihnen diskutiere.<sup>110</sup>

Aus der US-amerikanischen Erfahrung könnte man m.E. auch die Idee übernehmen, eine unabhängige, mit Wissenschaftlern und Praktikern besetzte **Expertenkommission** einzusetzen.<sup>111</sup> Diese sollte mit gesetzlichem Auftrag auf der Grundlage von bereits vorhandenen sowie ggf. neu zu erhebenden empirischen Daten „Regelstrafen“ für bestimmte Deliktsausprägungen formulieren. Dabei würde es sich um Basis-Strafen mit bloßem Empfehlungscharakter handeln, die anhand der Umstände des Einzelfalls zu modifizieren wären. Die richterliche Unabhängigkeit würde damit nicht eingeschränkt, so dass nach wie vor Spielräume verbleiben würden. Immerhin wären die Empfehlungen, die an die Stelle der bisherigen informellen „Richtlinien“ treten würden, ausformuliert, transparent und bundesweit einheitlich, was einen Fortschritt im Vergleich zum status quo bedeuten würde. Leider wurde dieser Vorschlag in Leipzig mehrheitlich abgelehnt; möglicherweise hatte die Richterschaft doch Bedenken gegenüber (wenn auch unverbindlichen) „Vorgaben von außen“ und sah hierfür vielleicht auch keinen Bedarf. Dagegen spricht allerdings, dass der **BGH** in jüngerer Zeit zumindest im Bereich des Steuerstrafrechts begonnen hat, selbst **Strafmaßempfehlungen** auszusprechen. So soll etwa bei einem sechsstelligen Hinterziehungsbetrag zumindest im Regelfall keine Geldstrafe mehr möglich sein und ab einem Betrag von über 1 Mio. Euro keine Bewährungsstrafe.<sup>112</sup> Das Bedürfnis nach Vereinheitlichung ist verständlich. Meines Erachtens ist es aber gerade nicht die Aufgabe der Rechtsprechung, in dieser Weise fallunabhängig und abstrakt-generell „Quasi-Strafzumessungsvorschriften“ zu kreieren. Und darauf läuft es hinaus, denn trotz aller betonter Unverbindlichkeit entfalten solche Entscheidungen natürlich eine hohe faktische Orientierungswirkung. Vom Gesetzgeber in Bezug genommene Empfehlungen einer Kommission hätten demgegenüber eine **stärkere demokratische Legitimation**.

Langfristig, und damit komme ich zum Schluss, wäre der Aufbau einer **Strafzumessungsdatenbank** zu erwägen, die als Informationsquelle für die Akteure der Strafjustiz dienen könnte. Ich habe in meinem Gutachten für den Deutschen Juristentag darauf hin gewiesen, dass wir dabei auf die Erfahrungen in Japan<sup>113</sup> zurückgreifen sollten. Und tatsächlich hat sich der Deutsche Juristentag mehrheitlich meinem Vorschlag angeschlossen und für die Einführung einer solchen Datenbank votiert.<sup>114</sup> Viele Richter

---

<sup>107</sup> So auch Güntgen ZIS 2018, 387; Kudlich/Koch NJW 2018, 2766.

<sup>108</sup> Zustimmend Kudlich/Koch NJW 2018, 2766.

<sup>109</sup> Zu dieser Forderung s. nur Schöch 1972, 66 ff.

<sup>110</sup> S. näher Kaspar in Kaspar/Walter 2019.

<sup>111</sup> Zustimmend Streng StV 2018, 600; s. auch Hörnle GA 2019, 287 f.

<sup>112</sup> BGHSt 53, 86; 57, 130 f.; aus jüngerer Zeit BGH wistra 2017, 400; s. auch Grosse-Wilde, Erfolgszurechnung in der Strafzumessung, 2017, 198 ff. m.w.N. zur Kritik, der die vom BGH geschaffenen „Prima-facie-Regeln“ verteidigt; s. neuerdings auch Grosse-Wilde ZIS 2019, 134 ff.

<sup>113</sup> Nakagawa in: Frisch (Hrsg.), Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht, 2011, 209.

<sup>114</sup> So bereits die Forderung von Streng 1984, 309 ff.; s. auch ders. StV 2018, 599

hielten es offenbar für eine gute Idee, sich am status quo der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen zu orientieren. Sie waren vielleicht auch von dem Argument überzeugt, dass dies eine transparentere und rationalere Grundlage ist als der sprichwörtliche Rat vom erfahrenen Kollegen nebenan, der einfach behauptet: „Bei uns bekommt man dafür fünf Jahre“.

Was wir jetzt benötigen, sind **mehr Informationen über die japanischen Erfahrungen**. Ich war im September in Tokio und habe mich im Rahmen eines Symposiums mit den Kollegen über das Thema ausgetauscht; insgesamt wird das System positiv bewertet, aber viele Punkte wären noch zu klären, u.a. die Frage der Transparenz, denn im Moment haben nur die Verfahrensbeteiligten Zugang zu den Daten, aber nicht die Öffentlichkeit. Auch müsste man noch den Kritikpunkt bedenken, dass durch die Orientierung am bisher üblichen Strafniveau ein status quo des Strafens zementiert wird, der vielleicht zum aktuellen gesellschaftlichen Zustand gar nicht (mehr) passt.<sup>115</sup>

Ob der **Gesetzgeber** tätig wird, ist eine offene Frage; nach den bisherigen Eindrücken scheint er ganz generell im Strafzumessungsbereich wenig Handlungsbedarf zu sehen. Insbesondere scheut man im derzeitigen gesellschaftlichen und kriminalpolitischen Klima offenbar jegliche Reform, die mit Strafmilderungen verbunden sein könnte. Was die Einführung der Datenbank angeht, bin ich etwas optimistischer, weil hier keine klare Milderungstendenz enthalten ist und natürlich insgesamt in Deutschland immer mehr über „Legal Tech“ im weitesten Sinne gesprochen wird, was auch den Einsatz von computergestützten Strafzumessungssystemen sowie die mögliche Rolle der Künstlichen Intelligenz in diesem Bereich mit umfasst. Vielleicht ist die Zeit also reif für eine solche Neuerung, deren konkrete Ausgestaltung aber noch intensiver Diskussion bedürfte.

---

<sup>115</sup> S. dazu (relativierend) Streng StV 2018, 599.

## HANDOUT

### **Aktuell geltende Fassung von § 46 StGB**

#### *§ 46 Grundsätze der Strafzumessung*

*(1) Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.*

*(2) Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen namentlich in Betracht:*

*die Beweggründe und die Ziele des Täters, besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende,*

*die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille,*

*das Maß der Pflichtwidrigkeit,*

*die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat,*

*das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie*

*sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.*

*(3) Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht berücksichtigt werden.*

### **Vorschlag Kaspar im Gutachten zum 72. Deutschen Juristentag - § 46 n.F.**

#### *§ 46 Grundsätze der Strafzumessung*

*(1) Die Strafe dient der Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch verhältnismäßige Einwirkung auf die Allgemeinheit und den Täter. Ihre Zumessung ist an dem Ausmaß der Störung des Rechtsfriedens zu orientieren, das durch die Tat hervorgerufen wurde und zum Zeitpunkt der Aburteilung noch besteht.*

*(2) Die zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens erforderliche Strafe bemisst sich vorrangig anhand des Ausmaßes des Unrechts der Tat, soweit es schuldhaft verwirklicht wurde. Das Handlungsunrecht wird insbesondere durch die Art der Tatausführung, das Ausmaß der Pflichtwidrigkeit sowie die Beweggründe und Ziele des Täters bestimmt. Das Erfolgsunrecht wird insbesondere durch die Schwere der vom Täter verschuldeten ihm zurechenbaren Tatfolgen bestimmt.*

*(3) Sonstige Umstände, die das Bedürfnis nach Wiederherstellung des Rechtsfriedens reduzieren, namentlich ein Geständnis, Bemühungen, den Schaden wiedergutzumachen oder einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, ein langer Zeitablauf zwischen Tat und Urteil sowie rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen, sind zu Gunsten des Täters zu berücksichtigen. Gleiches gilt für schwere Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben sowie außergewöhnliche belastende Wirkungen der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft.*

*(4) Das Vorleben des Täters sowie seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sind nur zu berücksichtigen, soweit dies für die Beurteilung der in Abs. 2 und Abs. 3 genannten Umstände unerlässlich ist. Eine Strafschärfung wegen bereits begangener, nicht zur Aburteilung anstehender Straftaten kommt nur in Betracht, wenn ihre Begehung rechtskräftig festgestellt oder vom Täter eingeräumt wurde und sie, namentlich wegen des Zeitpunkts der Begehung und der Art der Delikte, die Bedrohlichkeit der nun abzuurteilenden Tat und damit das Ausmaß der Rechtsfriedensstörung erhöht haben. Die Strafschärfung darf im Vergleich zur ohne Berücksichtigung dieses Umstands verwirkten Strafe den Umfang von einem Drittel nicht überschreiten.*