

Interdisziplinäre Beiträge  
zur kriminologischen Forschung

Herausgegeben vom  
Kriminologischen Forschungsinstitut  
Niedersachsen e. V.

Neue Folge 1

# Strafzumessung

## Empirische Forschung und Strafrechtsdogmatik im Dialog

Internationales Symposium  
9. – 12. März 1988 in Lüneburg

Herausgegeben von  
Christian Pfeiffer und Margit Oswald



Ferdinand Enke Verlag Stuttgart 1989

wirkt nur die berechenbare *harte* Strafe. Wer gleichmäßig niedrige Strafansätze für richtig hält, muß mit dem Abschreckungsgedanken vorsichtig umgehen. Denn das scheint mir auch richtig zu sein: Die berechenbare *milde* Strafe korrumpiert. Auf niedrigem Strafelevel funktioniert Abschreckung nur, wenn das Strafrecht ein Moment der Unsicherheit institutionalisiert. "Die Justiz soll ja so moderat sein", überlegt sich dann wohl ein potentieller Straftäter, "aber man hat ja auch schon von anderen Fällen gehört ... Und wer weiß, wie es mich trifft."

An dieser Stelle drängt sich eine Parallele zur Dunkelfeldforschung auf. Wenn wir den funktionalen Erklärungsansatz von Popitz fortschreiben, so ließe sich sagen: Es gibt eine positive Funktion der Unberechenbarkeit nicht nur in der Strafverfolgung, sondern auch in der Strafzumessung. In Ungewißheit funktioniert die "Normalfalle" am besten. Ich sage, wohl gemerkt, nicht, daß ich eine solche Fallenstellerei für sinnvoll oder gar richtig halte. Ich behaupte nur, daß eine Theorie realer Abschreckung in anderer Richtung verläuft als ausgerechnet auf maßvolle, berechenbare Strafen hin. Nur wer für eine harte Bestrafung votiert, darf und muß auf Gleichheit in der Strafzumessung bestehen. Dieser Zusammenhang findet sich schon in der Feuerbachschen Straftheorie. Sie suggeriert von Anfang an, daß bei ungleicher Strafzumessung die Abweichung nach unten das eigentliche Problem sei. Diese Konsequenz sollten wir im Auge behalten.

Aber nun soll es neuerdings ja gar nicht mehr um eine tatsächliche Abschreckung potentieller Straftäter gehen. Mit Abschreckung sei vielmehr, wie gesagt, "Integrationsprävention" gemeint. Die Art des Strafens soll einer "sittenbildenden Kraft des Strafrechts" dienen. Sittenbildend sei aber nur das Gleichmäßig-Gerechte. Daher sei ungleiche Strafzumessung "sozialpsychologisch-generalpräventiv verheerend für die Normgeltung". Das ist die vorhin angesprochene Pfeiffersche Empörung, freilich im Originalton von Herrn Streng.

Mir tönt das eine Oktave zu hoch. Verheerung sehe ich nirgends. Wir Dogmatiker sind möglicherweise tatsächlich beunruhigt, wenn uns die Ungleichheit der Strafzumessung präsentiert wird. Von Richtern hört man, daß sie auf Fortbildungsveranstaltungen nachdenklich werden, wenn sie erfahren, daß sie in Hildesheim 25 % über der Strafbelastung von Hannover liegen. Der Bürger draußen im Lande aber ist nicht beunruhigt. Allenfalls in den Strafanstalten diskutieren die Verurteilten über Gleichheit und Ungleichheit der Strafzumessung. Aber vor Ort, darauf habe ich schon hingewiesen, scheint die Ungleichheit jedenfalls nicht das Kardinalproblem zu sein. Auch in den Strafanstalten wird also Verheerung nicht so schnell ausbrechen.

Nun reicht der Gedanke der sogenannten Integrationsprävention natürlich weiter. Er besagt vor allem positiv, daß eine gleichmäßige Strafzumessung das Normbewußtsein in besonderer Weise stabilisieren und die guten Sitten bestärken würde. Aber auch diese simple Feststellung scheint mir nicht richtig zu sein. Gleichmäßigkeit der Strafzumessung würde wohl nur den bestärken, der mit dem jeweiligen Level der Strafrechtspraxis einverstanden wäre. Alle anderen müßten je nach Standpunkt über den schlappen Richtern oder eben der Terrorjustiz erst recht verzweifeln.

Tatsächlich sollten wir jedenfalls einmal mehr darüber nachdenken, ob in einer pluralistischen Gesellschaft, in der man sich über den Sinn der Strafe wohl nicht mehr einigen kann, nicht in Wahrheit eine Ungleichheit der Strafzumessung stabilisierend wirkt. Erstens signalisiert sie

Problembewußtsein - zwar nicht beim einzelnen Richter, wohl aber in der Institution der Strafrichterbarkeit selber. Ungleichheit zeigt, daß Entwicklungsprozesse in Gang sind, daß Innovationen möglich sind. Vor allem aber eröffnet Ungleichheit die Möglichkeit, daß jedermann seinen eigenen Standpunkt irgendwo ernstgenommen sieht, daß er selbst mit seiner Rechtsauffassung nicht allein gelassen wird. Für den einen finden sich jedenfalls in Stade liberal-aufgeschlossene Richter, und für die anderen heißt es in entsprechender Weise: Il y a des juges à Sarrebruck.

Ich komme daher zum Ende und fasse das Gesagte noch einmal zusammen: Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz des Artikel 3 GG ist als Problembereich möglicher Strafzumessung nur als materielles Diskriminierungsverbot justiziabel. Und die Strafzweckdiskussion gibt, weil sie derzeit völlig empirielos geführt wird, für das Problem tatsächlicher Ungleichheit der Strafzumessung nichts her.

#### Strafzwecküberlegungen aus psychologischer Sicht

##### *Leo Montada*

Ungleichheiten in der Strafzumessungspraxis bei gleichen Delikten verletzen einen Gleichheitsanspruch. Die Vorschläge von Herrn Giehring zur Vereinheitlichung sind ein Beitrag zu mehr Gleichheit unter Würdigung der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Zweckorientierung von Strafen, namentlich der generalpräventiven Zwecke. Ich könnte diesem Vorschlag folgen und versuchen, konstruktive Beiträge zu den nötigen empirischen Untersuchungen über die Folgen unterschiedlicher Strafzumessungspraxis zu leisten.

Herr Giehring stellt die Frage, welcher Ausschnitt aus der Variationsbreite zugemessener Strafen bezogen auf welche Zwecke irrelevant ist, also nicht prädiktiv für die Erreichung dieser Zwecke. Es stellt sich hier (a) ein Kriterienwahlproblem und (b) ein Problem der Kontrolle von Störvariablen. Mögliche Kriterien sind:

- (1) Normstabilisierungen, etwa zu operationalisieren als Rechtsbewußtsein oder als Norminternalisierung an repräsentativen Stichproben der Bevölkerung;
- (2) Generalprävention, zu operationalisieren als Kriminalitätsrate (als angezeigte, aufgeklärte oder Dunkelfeldkriminalität);
- (3) Individualprävention, etwa als Rückfallrate zu operationalisieren oder, wenn man es qualitativ differenzierter machen will, über die Beschreibung der Lebenswege der Verurteilten, die ja auch im Spektrum der Nichtrückfälligkeit unterschiedlich positiv oder negativ verlaufen können;
- (4) Rechtsempfinden der Bürger oder spezifischer der Opfer bezüglich der Gerechtigkeit von Strafen, etwa zu messen an der Zufriedenheit oder Empörung über angemessene Strafen;
- (5) Strafangst der Bürger, auch der unbescholtenen: Bei extrem hoher Strafzumessung könnte sich eine Strafangst breitmachen, die als solche nicht erwünscht sein kann.

Alle diese Kriterien hängen sicher nicht nur vom Ausmaß der Rechtsstrafe ab, sondern von vielen anderen Faktoren, die folglich kontrolliert werden müssen. Die Kriminalitätsrate z.B. hängt ab von allen bekannten Einflußfaktoren, wie sie aus epidemiologischer oder der Vorhersageforschung bekannt sind. Die Rechtsstrafe muß sich als eigenständiger Faktor durchsetzen gegen alle anderen sogenannten Kausalfaktoren, erst dann ist eine generalpräventive Wirkung nachgewiesen.

Was aber wäre, wenn Strafe keine nennenswerten Effekte auf Normstabilisierung, General- und Individualprävention hätte und wenn auch das Rechtsempfinden der Bürger durch milde Strafen oder Verzicht auf Strafe nicht generell verletzt würde, müßte man dann, wenn man wirklich eine empirische Basis für Entscheidungen sucht, auf Strafe verzichten?

Der Vorschlag von Herrn Giehring geht soweit nicht. Er ist insofern realistisch, als er Lösungen für Ungerechtigkeit skizziert, als die gegebene gesellschaftliche Ausgangslage einbezogen ist. Er scheint dabei zwei Gegebenheiten grundsätzlich zu akzeptieren:

- (1) Das Prinzip des Schuldausgleichs als begrenzendes Prinzip und
- (2) die Rechtsstrafe in den heutigen Varianten, die neben präventiven Zwecken auch dem gerechten Schuldausgleich dient.

Ich denke, daß beide Gegebenheiten in Frage gestellt werden können. Ich werde dies mit folgender Argumentationslinie versuchen.

- (1) Das Schuldprinzip der Strafbegründung ist obsolet wegen der Meßprobleme der Schuld, der Meßprobleme der Rechtsstrafe und wegen der Unkontrollierbarkeit koinzidierender "informeller" Strafen. Ich kann hier nur eingehen auf die Probleme der Wägung einer angemessenen Strafe.

Ungleichheiten in *zugemessenen* Strafen sind grundsätzlich nicht aufhebbar, weil auch bei objektiv gleichem Strafmaß die subjektiven Bewertungen der Strafe und die erlittenen Verluste durch die Strafe interindividuell variieren: Für die einen sind Strafen üblich, für die anderen sind sie schändlich, der eine gewinnt Freunde und Status in der Anstalt, der andere verliert Freunde und Status außerhalb der Anstalt. Wenn man hinzunimmt, daß auch Schuldgefühle als internalisierte Strafen zu werten sind und daß es deutliche interindividuelle Unterschiede im Erleben von Schuld gibt, wird die Wägung der Strafen nochmals erschwert.

Es gibt neben den durch den Richter zugemessenen Strafen weitere informelle Strafen durch Bezugspersonen und -gruppen, durch die Gesellschaft, die nicht kontrollierbar sind. Was die Schweregrade dieser informellen Strafen angeht, sind sie mit der im Strafraum sich ausdrückenden Stufung der Tatschwere nicht deckungsgleich: Zum Beispiel kann ein Mord auf Verständnis stoßen, während ein Ladendiebstahl oder ein sexuelles Delikt einen Delinquenten sozial ruinieren können, obwohl die Strafdrohungen für diese Delikte wesentlich geringer sind.

Wenn man schließlich hinzunimmt, daß nicht in jedem Falle klar ist, ob Vorteile durch die Tat entstanden sind, ob sie fortbestehen oder nicht, wird die individuelle Gesamtbilanz aus Tatvorteilen, zugemessener Schuld, formellen und informellen Strafen und Schuldgefühlen so komplex, daß ein angemessener Schuldausgleich durch die zugemessene Strafe eine Illusion ist.

Das Schuldprinzip im Sinne einer Verhältnismäßigkeit von Schuld und Sühnestrafe ist daher mit Argumenten anzugreifen, die zur Begründung des Schuldprinzips dienen, nämlich mit Gerechtigkeitsargumenten: Weder der Gleichheitsgrundsatz noch der des proportionalen Ausgleichs von Schuld durch Strafe ist zu realisieren.

- (2) Dieses Gerechtigkeitsproblem wird vermieden, wenn nicht Schuldausgleich, sondern andere Strafzwecke als Begründung gewählt werden. Auch Ungleichheiten im objektiven Sinn sind nicht empörend oder ungerecht, wenn man in Verfolgung eines guten Zweckes über das Ziel hinausschießt. Ob man die häufig strengere Bestrafung von 20jährigen Rückfalltätern, die unter die Jugendgerichtsbarkeit fallen, im Vergleich zu 21jährigen, die nach Erwachsenenrecht behandelt werden, empörend findet, hängt von den unterstellten Zwecken ab. Sind es Sühnestrafen, sind diese Unterschiede empörend. Ist das Strafziel ein präventives, müssen sie es nicht sein, sofern die präventiven Zwecke erreicht werden.
- (3) Wenn man z.B. General- oder Individualprävention als Kriterium für die Funktionalität von Strafen akzeptiert, dann stellt man sich der Empirie. Man muß Strafmaße und Strafarten auf Effektivität hin miteinander vergleichen und hat Schuld nicht mehr als Begründungsalternative, wenn empirisch nicht viel bleibt an nachgewiesener Effizienz. Man kann und muß Strafen selbstverständlich auch mit anderen Maßnahmen, etwa mit therapeutischen oder sozialisierenden in bezug auf ihre Effektivität vergleichen.

Strafe ist nur eine der - zweckorientiert - möglichen Maßnahmen, im übrigen eine, die in bezug auf ihre Wirkungen besonders schwierig vorherzusagen ist. Je breiter die Palette von Maßnahmen, um so eher kann eine angemessene *Indikation* getroffen werden. Was leistet Strafe? Im wesentlichen den Aufbau von Straferwartungen, allerdings nur bei hoher Entdeckungswahrscheinlichkeit. Straferwartungen sind im übrigen nur dann präventiv wirksam, wenn Verhalten auf rationalen Handlungsentscheidungen beruht. Wer also bei einem rational planenden und entscheidenden Menschen Straferwartungen aufbauen will, wird Strafen androhen und die Drohung auch mal realisieren.

Es gibt aber klare *Gegenindikationen* gegen die Strafe. Zur Beherrschung von Suchtverhalten, zur Beherrschung affektiven Verhaltens tragen Strafen wenig bei: Strafe baut keine Selbstkontrolle auf; Strafe fördert auch im allgemeinen nicht die Akzeptanz von Rechtsnormen, sie fördert nicht die Entwicklung von Kompetenzen, sondern behindert dies eher; eine als ungerecht erlebte Strafe weckt eher neue problematische Motive, z.B. nach Rache an dem, den man für die Entdeckung, die Verurteilung oder die Strafzumessung verantwortlich hält.

Als Alternative zur Strafe ist der gesamte Maßnahmenkatalog zu nennen, der in Sozialisations- und therapeutischen Prozessen zum Teil empirisch sorgfältig untersucht ist. Das Schlagwort "Sozialtherapie" beleuchtet den möglichen Variantenreichtum eines solchen Maßnahmenkataloges nur unzulänglich. Die Maßnahmen sind zu wählen in Hinblick auf konkrete Förderungs- oder Entwicklungsziele, die aus einer individualdiagnostischen Abklärung defizitärer Entwicklungen herrühren.

Insbesondere müßte im Maßnahmenkatalog die *Wiedergutmachung* einen festen Platz einnehmen. Ihr kann eine besondere Bedeutung zukommen. In der Wiedergutmachung kann zum Ausdruck kommen, daß der Täter die Ansprüche des Opfers anerkennt. Dieses und der in der Wiedergutmachungsleistung unternommene aktive Versuch des Ausgleichs des zugefügten Übels sollten eher zur Versöhnung zwischen Täter und Opfer oder Gesellschaft beitragen als die vom Täter nur passiv hingenommene Sühnestrafe. Die Wiedergutmachungsleistung hat im übrigen eher eine sozialisierende Wirkung als die Sühnestrafe.

Welche Maßnahmen indiziert sind, variiert von Person zu Person und von Fall zu Fall. Die für die Strafzumessung geforderte individualisierte Betrachtung ist erst bei einer Erweiterung des Maßnahmenkataloges sinnvoll zu realisieren. Die Maßnahmen sind notwendigerweise ungleich, da die individuelle Problematik und die individuellen Defizite der Sozialisation, der Entwicklung, des sozialen Umfeldes, der Entwicklungsangebote und der Entwicklungsressourcen unterschiedlich sind.

- (5) Da aber nicht damit gerechnet werden kann, daß irgendeine Maßnahme freiwillig akzeptiert wird, werden Maßnahmen auferlegt sein. Nun kann man sagen, daß jede auferlegte Maßnahme eine Strafe sei. Man kann zweitens einwenden, daß die Palette von Maßnahmen drastisch reduziert ist, wenn alle jene ausscheiden, die nur sinnvoll anwendbar sind, wenn sich der zu (Re-)Sozialisierende freiwillig dieser Maßnahme unterzieht. Immerhin könnte man überlegen, ob über einen Maßnahmenkatalog nicht auch unter Einschluß des Beklagten verhandelt werden könnte, daß Wahlmöglichkeiten eröffnet werden, so daß zumindest zwischen den angebotenen Alternativen eine Wahl getroffen werden kann. Der normale Strafvollzug ist eine der Möglichkeiten und könnte immer dann greifen, wenn keine andere, alternative Maßnahme vereinbart werden kann. Insofern ist immerhin eine Wahl möglich.

Hiergegen kann eingewandt werden, daß eine Drohung mit Strafe nur durch Beibehaltung des Schuldprinzips begründbar ist. Das muß nicht sein. Man kann über alternative Begründungsprinzipien für Maßnahmen, inklusive der Strafe nachdenken. An zwei Alternativen ist immer wieder gedacht worden:

- (1) Begründung durch den sozialen Schaden einer Tat: Schadensobergrenzen können durch Konvention für die Deliktategorien festgelegt werden. Daß der Schaden grundsätzlich statt durch eine Sühnestrafe durch eine *Wiedergutmachungsleistung* oder durch Abbitte (Bitte um Entschuldigung) oder tätige Reue (etwa im Unterschied zu untätiger Sühne) ausgeglichen werden kann, steht außer Frage.

- (2) Begründung durch die Gefährlichkeit eines Täters, die sich als Risiko des Rückfalls operationalisieren läßt. Das Prinzip der Gefährlichkeit als Begründung von Strafen und anderen Maßnahmen vermeidet Widersprüchlichkeiten des Schuldprinzips, insbesondere bei der Bewertung von Wiederholungstaten. Wiederholungstaten werden traditionell als schuldverstärkend gewertet, obwohl doch gerade die Wiederholung der Tat die Unbeherrschbarkeit von Bedürfnissen, Affekten oder anderer Deliktdeterminanten belegt und bei der Bewertung der Verantwortlichkeit eher als Minderungsgrund zu bewerten wäre. Wenn man hingegen den Wiederholungstäter als gefährlicher im Sinne eines erhöhten Risikos einer nochmaligen Straftat einschätzt, sind erhöhte Anstrengungen um Eindämmung der Gefährlichkeit angezeigt. Gefährlichkeit kann durch Freiheitsentzug, aber je nach Lage des Falles auch durch Heilung (z.B. die Psychotherapie von Sucht oder eines psychopathologischen Prozesses, durch Aufbau von Selbstkontrolle (z.B. bei Affekttätern und Sexualdelikten), durch Nach- oder Umerziehung im Bereich von Normen und Werten (z.B. bei Angehörigen krimineller Subkulturen), durch Beheben von Notlagen (z.B. bei Eigentumsdelikten von Arbeitslosen, denen Arbeitsvermittlung und Berufsausbildung angeboten werden könnte), durch Herauslösen aus delinquenzbelasteten Primärgruppen und Einbindung in andere unbelastete Gruppen eingedämmt werden.

Die heute beobachteten Ungleichheiten der Strafzumessung kommen dem Empiriker durchaus gelegen. Empirische Erkenntnis ist ohne Varianz nicht möglich. Ohne Varianz kann man nichts nachweisen. Es wäre z.B. schwerlich möglich, die general- oder individualpräventive Funktion von Strafen mit empirischen Daten anzugreifen oder nachzuweisen, wenn einheitlich zugemessen würde. Wenn aber Unterschiede in der Strafzumessung zwischen Kulturen, zwischen Regionen nicht mit präventiven Effekten korreliert sind, dann spricht das eher gegen solche Funktionen.

Von daher: Auch die Reduktion von Strafen auf das empirisch vorfindbare Minimum der heutigen Strafzumessung wird die Fortexistenz von Rechtsstrafen stabilisieren und hemmt das Nachdenken über Alternativen.