

Strafzumessung in Deutschland und ihre Bedeutung für die Reform in China

JIANG Su¹

Abstract

Sowohl China als auch anglo-amerikanische Staaten haben sog. Leitlinien der Strafzumessung in ihrem eigenen Rechtssystem geschaffen, um eine uneinheitliche und inkonsistente Strafzumessung zu vermeiden. Im Gegensatz dazu sind solche in Deutschland nicht vorhanden. Das System der strafrechtlichen Sanktionen in Deutschland erteilt den Richtern im Vorhinein eine größere Ermessensfreiheit, die sich durch einen weiten Rahmen der gesetzlichen Strafe und eine unbestimmte Frist der Sicherungsverwahrung auszeichnet. Das deutsche Strafgesetzbuch schreibt zwar den Grundsatz der Strafzumessung vor, dieser Grundsatz ist jedoch sehr abstrakt. Mittels der Spielraumtheorie hat man versucht, den Grundsatz zu konkretisieren. Eine allgemeingültige Konkretisierung gelingt jedoch bis heute nicht. Aus diesem Grund verbirgt sich in der deutschen Strafzumessung das Risiko strenger und ungleichmäßiger Strafen. Die deutsche Strafzumessungspraxis der letzten 40 Jahre hat einen anderen Trend gezeigt: eine konsistente und von Milde geprägte Strafzumessung. Dieses Phänomen ist vor allem auf die historische Tradition, die politische Struktur, die konsequente Trennung von Politik und Justiz, den Mechanismus der Strafzumessung der Gerichte, die Prüfung der Strafzumessung der Berufungsgerichte und die Funktion der Sicherungsverwahrung als Sicherheitsventil zurückzuführen. Die deutsche Erfahrung zeigt, dass eine milde und konsistente Strafzumessung auch ohne Leitlinien für Strafzumessung verwirklicht werden kann. Um die Strafzumessung in China zu normieren, ist nicht nur die Vervollständigung der Leitlinie und des Verfahrens der Strafzumessung notwendig, sondern auch die Gestaltung einer systematischen Struktur zur Stützung der Strafzumessung wie in Deutschland.

I. Einführung

Seit den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts haben viele Staaten – vor allem die anglo-amerikanischen – umfassende Reformen zur Strafzumessung durchgeführt, um die uneinheitliche und inkonsistente Strafzumessung zu vermeiden. Diese Reformen schränkten die Ermessensfreiheit der Richter durch die sog. Leitlinie für Strafzumessung ein und normierten die Aktivitäten der Richter im Rahmen der Strafzumessung. Infolge dessen wurde die Strafzumessung gerechter und konsistenter. Im Jahre 2010 hat das chinesische Oberste Volksgericht den Untergerichten eine (vorläufige) Stellungnahme zur Anleitung der Strafzumessung erlassen. In dieser Stellungnahme wurden die Grundsätze und konkrete Kriterien zur Strafzumessung einiger Einzeldelikte deutlich bestimmt. Noch im gleichen Jahr haben das chinesische Oberste Volksgericht, die chinesische Oberste Staatsanwaltschaft, das Ministerium für Öffentliche Sicherheit, das Ministerium für Staatliche Sicherheit und das Justizministerium zusammen eine (vorläufige) Stellungnahme zu einigen Fragen des normativen Verfahrens der Strafzumessung vorgesehen. In dieser Stellungnahme wurden die Anforderungen des Verfahrens der Strafzumessung festgelegt. Im Jahre 2013 hat das chinesische Oberste Volksgericht den Untergerichten eine Mitteilung zur normativen Durchführung der Strafzumessung und eine Stellungnahme zur Anleitung der Strafzumessung für die üblichen Delikte erlassen. Die Untergerichte mussten nach dieser

Stellungnahme die Durchführungsbestimmung für jede einzelne Provinz erstellen. Das Oberste Volksgericht hat angeordnet, dass die Untergerichte ab 1.1.2014 die normative Strafzumessung anzuwenden haben.

Im Vergleich mit den Reformen zur Strafzumessung in anglo-amerikanischen Staaten und China wurde die Strafzumessung in Deutschland seit den 1970er Jahren nicht erheblich reformiert. Auch beim Gesetzgeber und unter Wissenschaftlern war die Strafzumessung kein großes Diskussionsthema.² Eine Leitlinie für Strafzumessung ist dem System der deutschen Strafjustiz fremd. Es drängen sich verschiedene Fragen auf: warum interessiert eine Reform der Strafzumessung in Deutschland nicht? Ist die Strafzumessung in Deutschland nicht uneinheitliche und inkonsistent? Wie hat man es in Deutschland geschafft, ohne Leitlinie für Strafzumessung einen Normalbetrieb des Systems der Strafjustiz sicherzustellen? Um diese Fragen zu beantworten, möchte ich zuerst kurz den gesetzlichen Rahmen der Strafzumessung in Deutschland darstellen. Anschließend möchte ich mittels der Statistik aus der Praxis den Zustand der Strafzumessung in Deutschland in den letzten 40 Jahren erläutern und mich hierauf gestützt an einem Resümee charakteristischer Merkmale der Strafzumessung in Deutschland versuchen. Darüber hinaus möchte ich den Entstehungsgrund der Strafzumessung in Deutschland analysieren. Schließlich möchte ich mich mit der Bedeutung der Strafzumessung in Deutschland, die der Strafzumessung

¹ Dr. jur. (2009, Peking Universität), Associate Professor der Juristischen Fakultät an der Universität Peking.

² Tatjana Hörnle, Moderate and Non-Arbitrary Sentencing without Guidelines: The German Experience, in; Law and Contemporary Problems, Vol. 76, No. 1, 2013, S. 189.

sung in China als Vorbild dienen könnte, auseinanderzusetzen.

II. Gesetzlicher Rahmen der Strafzumessung in Deutschland

Nach der h. M. ist Strafzumessung die Festsetzung der Rechtsfolgen einer Straftat. Sie umfasst die Auswahl der Sanktion (z. B. Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Fahrverbot, Entziehung der Fahrerlaubnis), die Bestimmung ihrer Höhe (z. B. Dauer der Freiheitsstrafe) und gegebenenfalls auch die Entscheidung über die Aussetzung einer Strafe oder Maßregel zur Bewährung.³ Um den aktuellen Zustand der Strafzumessung in Deutschland bewerten zu können, ist die Kenntnis des gesetzlichen Rahmens der Strafzumessung in Deutschland unabdingbar.

1. Das zweispurige System der strafrechtlichen Sanktion

Wie Österreich, die Schweiz u. a. Länder des kontinentaleuropäischen Rechtskreises hat das geltende deutsche Strafgesetzbuch das zweispurige System der strafrechtlichen Sanktionen übernommen, und zwar Strafe und Maßregeln zur Besserung und Sicherung. Im dritten Abschnitt des Allgemeinen Teils des StGB sind „Rechtsfolgen der Tat“ geregelt. Die ersten fünf Titel normieren die Strafen (vor allem Freiheitsstrafe und Geldstrafe). Bei dem sechsten Titel handelt es sich um die Maßregeln der Besserung und Sicherung. Sie umfasst freiheitsentziehende Maßregeln und nicht-freiheitsentziehende Maßregeln. Nicht-freiheitsentziehende Maßregeln umfassen die Führungsaufsicht, die Entziehung der Fahrerlaubnis und das Berufsverbot; Freiheitsentziehende Maßregeln beinhalten die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, die Unterbringung in einer Entzugsanstalt und die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.⁴ Nach der h. M. zielen Strafen im Unterschied zu Maßregeln der Besserung und Sicherung auf die von Tätern begangenen Taten und derer Sanktion ab. Sie beruhen auf dem Schuldprinzip; bei Maßregeln der Besserung und Sicherung geht es darum, mithilfe der Maßregel künftige Straftaten des von ihr Betroffenen zu verhindern. Ihr Zweck ist präventiver Art und sie beruhen nicht auf dem Schuldprinzip.⁵

(1) Strafen

Das deutsche Strafgesetzbuch schreibt vor allem Freiheitsstrafe und Geldstrafe vor.⁶ Freiheitsstrafe um-

fasst zeitige Freiheitsstrafe und lebenslange Freiheitsstrafe. Die Festlegung zeitiger Freiheitsstrafe erfolgt auf drei Arten: teilweise schreibt der besondere Teil nur ein Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe für ein Delikt vor (normalerweise 3 Jahre oder 5 Jahre), z. B. nach § 223 StGB („Körperverletzung“): mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt hat. Weil nach § 38 StGB das Mindestmaß der zeitigen Freiheitsstrafe ein Monat ist, bedeutet dies, dass die gesetzliche Strafe bei Körperverletzung 1 Monat bis zu 5 Jahre ist. Jedoch ist anzumerken, dass nach § 47 StGB das Gericht eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur verhängen darf, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.⁷ Teilweise gibt der besondere Teil auch eine Zeitspanne der zeitigen Freiheitsstrafe gegen ein Delikt vor, nach § 224 StGB („gefährliche Körperverletzung“) bspw. wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Die dritte Art der Bestimmung einer zeitigen Freiheitsstrafe erfolgt im besonderen Teil, indem das Gesetz allein ein Mindestmaß der zeitigen Freiheitsstrafe vorschreibt (normalerweise 1 Jahr oder 2 Jahre, bei einigen schweren Delikten sogar 3 Jahre, 5 Jahre oder 10 Jahre). So wird z. B. nach § 212 Abs. 1 StGB der Täter als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft, wenn er einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein. Weil nach § 38 StGB das Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe 15 Jahre ist, bedeutet dies, dass die gesetzliche Strafe bei Totschlag 5 Jahre bis zu 15 Jahre ist. In Bezug auf die Strafzumessung für zeitige Freiheitsstrafen ist in § 56 Abs. 1 StGB geregelt, dass bei der Verurteilung zu Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr das Gericht die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung aussetzt, wenn zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird. Nach Abs. 2 kann das Gericht unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 auch die Vollstreckung einer höheren Freiheitsstrafe, die zwei Jahre nicht übersteigt, zur Bewährung aussetzen, wenn nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten besondere Umstände vorliegen.

System der strafrechtlichen Sanktion in Deutschland keine wichtige Rolle spielen, werde ich hierbei nicht ausführlich darauf eingehen.

⁷ „§ 47 Abs. 1 StGB: Eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten verhängt das Gericht nur, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.“ § 47 Abs. 2 S. 1: Droht das Gesetz keine Geldstrafe an und kommt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder darüber nicht in Betracht, so verhängt das Gericht eine Geldstrafe, wenn nicht die Verhängung einer Freiheitsstrafe nach Absatz 1 unerlässlich ist.“ Dies bedeutet, wenn gesetzliche Strafe eines Deliktes im Besonderen Teil bis zu 6 Monate Freiheitsstrafe vorgesehen ist, wird der Richter in der Regel zu Geldstrafe verurteilen, es sei denn, wenn die Ausnahme des Abs. 1 § 47 StGB erfüllt ist.

³ Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 5. Auflage, Berlin 1995, S. 871.

⁴ Einige Rechtswissenschaftler sind der Ansicht, dass Verfall und Einziehung (Siebenter Titel im Dritten Abschnitt des Allgemeinen Teils des StGB) weder Strafen noch Maßregeln der Besserung und Sicherung sind. Siehe Jescheck/Weigend (Fn. 3), S. 789.

⁵ Vgl. Roxin, Strafrecht AT, Band I, 5. Auflage, München 2006, S. 96–102. In Deutschland bezieht sich die Strafzumessung im engeren Sinne nur auf die Zumessung der Strafen. Im weiteren Sinne beinhaltet sie noch die Verurteilung zu Maßregeln der Besserung und Sicherung. Vgl. Klaus Detter, Einführung in die Praxis des Strafzumessungsrechts, 1. Auflage, Köln 2009, S. 154 ff.

⁶ Außer diesen zwei Hauptstrafen sind noch die Vermögensstrafe, Nebenstrafe und Nebenfolgen im StGB geregelt. Weil diese Strafen im

Lebenslange Freiheitsstrafe gilt nur für Mord (§ 211 StGB), schwere Fälle des Totschlages (§ 212 StGB) und Völkermord (§ 6 VStGB).⁸ Lebenslange Freiheitsstrafe bedeutet keine lebenslange Freiheitsentziehung. Nachdem man im Gefängnis über 15 Jahre lang seine Haftstrafe abgesessen hat, ist es im Allgemeinen möglich, wieder freigelassen zu werden. In Bezug auf Freiheitsstrafen hat der Gesetzgeber in Deutschland nur in den Jahren 1969⁹ und 1983¹⁰ jeweils eine große Revision vorgenommen. Sonst wurden sie fast nicht verändert. Bei der Geldstrafe erfolgt die Verhängung in Tagessätzen. Nach StGB wird eine Geldstrafe durch 3 Schritte verhängt: zuerst wird die Anzahl der Tagessätze festgesetzt. Nach § 40 Abs. 1 StGB beträgt sie mindestens fünf, soweit das Gesetz nichts anderes geregelt hat, höchstens dreihundertsechzig volle Tagessätze. Die Anzahl bestimmt sich nach der Schwere der Tat. Anschließend bestimmt das Gericht nach § 40 Abs. 2 StGB die Höhe eines Tagessatzes unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Dabei geht man in der Regel von dem Nettoeinkommen aus, das der Täter durchschnittlich an einem Tag verdient oder mutmaßlich verdienen kann. Ein Tagessatz wird auf mindestens einen und höchstens dreißigtausend Euro festgesetzt; die Summe der Geldstrafe bestimmt sich demnach aus der Zahl der Tagessätze multipliziert mit dessen Betrag. Außerdem tritt nach § 43 StGB an die Stelle einer nicht gezahlten Geldstrafe Freiheitsstrafe. Einem Tagessatz entspricht ein Tag Freiheitsstrafe.

(2) Sicherungsverwahrung¹¹

Die Sicherungsverwahrung ist eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung im StGB. Sie soll dazu dienen, die Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern zu schützen und hat somit Präventivfunktion. Nach § 66 StGB a. F. vor der Inkrafttreten des 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts ordnete das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn bestätigt wurde, dass der Täter gefährlich für die Allgemeinheit war. Bei der Anwendung der Sicherungsverwahrung musste der Täter zunächst wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 2 Jahren verurteilt worden sein. Darüber hinaus mussten die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: erstens musste der Täter wegen vorsätz-

licher Straftaten, die er vor der neuen Tat begangen hatte, schon zweimal jeweils zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden sein. Zweitens musste er wegen einer oder mehrerer Taten vor der neuen Tat für einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren eine Freiheitsstrafe verbüßt oder sich im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung befunden haben. Drittens musste die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergeben, dass er infolge einer Neigung zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder schwere wirtschaftliche Schäden angerichtet werden, für die Allgemeinheit gefährlich ist. Vor der Gesetzesänderung von 1998 durfte die Dauer der Sicherungsverwahrung gem. § 67d StGB in der Fassung vom 16. März 1994 bis 31. Januar 1998 bei der ersten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zehn Jahre nicht übersteigen.

Mit Inkrafttreten des 6. Strafrechtsreformgesetzes im Jahre 1998 wird die Sicherungsverwahrung nunmehr unbefristet vollzogen. Nach der Änderung des StGB in den Jahren 2002 und 2004 wurde die Anordnung der Sicherungsverwahrung erleichtert. Nach den einschlägigen Vorschriften des StGB vor der Gesetzesänderung von 1998 musste das Gericht im Urteil gleichzeitig die Anordnung der Sicherungsverwahrung aussprechen. Mit der Änderung des StGB im Jahr 2002 war das Gericht bei der sog. vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nicht mehr verpflichtet, die Sicherungsanordnung endgültig gleichzeitig mit dem Urteil auszusprechen. Mit der Änderung des StGB im Jahr 2004 wurde es durch die sog. nachträgliche Sicherungsverwahrung ferner möglich, die Straftäter, bei denen das erkennende Gericht eine anschließende Einweisung in die Sicherungsverwahrung nicht angeordnet hatte, nach Verbüßung ihrer Strafe weiterhin festzuhalten.

Die Verschärfung der Sicherungsverwahrung wurde heftig kritisiert. In den Jahren 2009 und 2011 entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in zwei Urteilen,¹² dass die Regelung der Sicherungsverwahrung im StGB gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstoße.¹³ Die Regelung der Sicherungsverwahrung ist am 4. Mai 2011 in der damals geltenden Fassung vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden und der Bundestag wurde aufgefordert, binnen zweier Jahre eine Neufassung zu stellen.¹⁴ Der Bundestag

⁸ In der Praxis bezieht sich lebenslange Freiheitsstrafe nur auf Mord. Vgl. Hans-Jörg Albrecht, Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing, in: Law and Contemporary Problems, Vol. 76, No. 1, 2013, S. 215.

⁹ Das zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts, das am 4.7.1969 verkündet wurde, bezog sich auf die Einschränkung kurzfristiger Freiheitsstrafen, um mehr Geldstrafen statt kurzfristiger Freiheitsstrafen anzuwenden. Eine weitere wichtige Neuerung im Rahmen der Gesetzänderung von 1969 war die Einführung der Vorschrift zu den Grundsätzen der Strafzumessung (§ 46 Abs. 1 StGB).

¹⁰ Das sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts, das am 26.1.1998 verkündet wurde, bezog sich auf die Erleichterung der Voraussetzungen der Anwendung der Strafaussetzung zur Bewährung.

¹¹ In Deutschland liegt Fokus der Forschung zu strafrechtlichen Sanktionen im Bereich der Maßregeln der Besserung und Sicherung insbesondere auf der Sicherungsverwahrung.

¹² M v. Germany, Judgment of 17 December 2009, European Court of Human Rights, 5th Section, App. No. 19359/04; Haidn v. Germany, Judgment of 13 January 2011, European Court of Human Rights, 5th Section, App. No. 19359/04. Kommentar zum Fall „M v. Germany“ siehe JIANG Su (江湖), Begriff der Strafe – vom Formalismus zu Materialismus (从形式主义的刑罚概念到实质主义的刑罚概念), Rechtswissenschaft der Zeit (时代法学), 2012, Nr. 4, S. 96 ff.; Kommentar zum Fall „Haidn v. Germany“ siehe Grischa Merkel, Case Note – Retrospective Preventive Detention in Germany: A Comment on the ECHR Decision Haidn v. Germany of 13 January 2011, in: German Law Journal, Vol. 12, No. 3, 2011, S. 968–977.

¹³ Siehe Deutscher Bundestag, Drucksache, 17/3403, 4062.

¹⁴ BVerfG, 2 BvR 2365/09.

verabschiedete daraufhin im Jahr 2012 eine Gesetzesänderung; die Neufassung des StGB trat am 1. Juni 2013 in Kraft. Nach dieser Reform musste sich die Sicherungsverwahrung fortan sehr deutlich vom normalen Strafvollzug unterscheiden (Abstandsgebot). Kern der Neufassung ist eine psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung der Untergebrachten mit dem Ziel, ihre Gefährlichkeit für die Allgemeinheit so weit wie möglich zu mindern (§ 66c StGB). Die Regelung ist bemüht, dem Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung gegenüber wirklich gefährlichen Tätern gerecht zu werden („die letzte Notmaßnahme der Kriminalpolitik“).¹⁵

2. Grundsätze der Strafzumessung

Auf Grundlage des zweispurigen Systems der strafrechtlichen Sanktionen werden die Grundsätze der Strafzumessung in § 46 StGB festgelegt. Gemäß § 46 Abs. 1 StGB ist die Schuld des Täters 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. Aus der Grundlagenformel des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB lässt sich schließen, dass die Strafe in erster Linie dem Ausgleich des vom Täter verschuldeten Unrechts dienen soll; das Maß der Strafe hat dem Maß der Schuld zu entsprechen. Unter dieser Voraussetzung soll man bei der Strafzumessung daneben die Belange der Resozialisierung berücksichtigen.¹⁶ Tatsächlich ist die Umsetzung des Schuldmaßes in ein Strafmaß unter Berücksichtigung der Resozialisierungswirkung, wie sie das Prinzip des Schuldausgleichs erfordert, allerdings schwierig, da die Grundsätze der Strafzumessung im § 46 Abs. 1 StGB sehr abstrakt bestimmt sind.¹⁷ Es ist offensichtlich, dass allein die Vorgaben in § 46 Abs. 1 StGB nicht geeignet sind, Richter in der Praxis anzuleiten. Um diese Grundsätze zu konkretisieren schreibt § 46 Abs. 2 StGB daher weiter vor, dass bei der Zumessung das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander abwägt. Dabei kommen namentlich in Betracht: die Beweggründe und Ziele des Täters, besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Motive; 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. § 46a StGB nennt einen vollzogenen Täter-Opfer-Ausgleich oder eine Schadenswiedergutmachung als Voraussetzung einer möglichen, fakultativen Milderung, sog. Ermessensmilderung. Gleichfalls hat der deutsche Gesetzgeber in § 46b StGB die Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung schwerer Straftaten

als eine weitere Möglichkeit zur Strafmilderung vorgeschrieben. In § 49 StGB sind zwei Maßstäbe für die Veränderung des Strafrahmens bei den besonderen gesetzlichen Milderungsgründen, nämlich die Fälle der umfangsmäßig beschränkten Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB und die Fälle der umfangsmäßig unbegrenzten Milderung nach § 59 Abs. 2 StGB, vorgesehen. Allerdings sind auch diese Regeln letztendlich nur generelle Regelungen. Welche Rolle sie bei der konkreten Strafzumessung spielen, muss letztlich mittels empirischer Daten geprüft werden. Außerdem sollen Maßregeln der Besserung und Sicherung nach § 62 StGB dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen. Eine Maßregel der Besserung und Sicherung darf insbesondere nicht angeordnet werden, wenn sie zur Bedeutung der vom Täter begangenen und zu erwartenden Taten sowie zu dem Grad der von ihm ausgehenden Gefahr außer Verhältnis steht. Wie man diesem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen kann, ist über § 62 StGB hinausgehend im Gesetz nicht ausführlich normiert.

3. Grundtheorie der Strafzumessung

Um das Verhältnis zwischen § 46 Abs. 1 S. 1 StGB (Schuldausgleich) und § 46 Abs. 1 S. 2 StGB (Spezialprävention) bei der Strafzumessung in konkreten Fällen in Einklang zu bringen, wurde die sog. Spielraumtheorie durch die Rechtsprechung entwickelt. Diese Theorie beruht auf der Vorstellung, dass der Richter innerhalb des anwendbaren gesetzlichen Strafrahmens einen auf den Fall bezogenen „Schuldrahmen“ findet und damit ein Durchgangsstadium der Strafzumessung konkretisiert (Spezialprävention). Nach dieser Theorie gibt es innerhalb des breiteren anwendbaren gesetzlichen Strafrahmens einen engeren Strafrahmen, der der Schuld eines bestimmten Deliktes entspricht. Der Richter kann aufgrund praktischer Bedürfnisse innerhalb dieses engeren Strafrahmens die Strafzumessung konkretisieren.¹⁸ Zwar ist die Spielraumtheorie in gewissem Maße für die Strafzumessung des Richters geeignet, aber sie ist sehr unbestimmt und es fehlt ihr an konkreten Kriterien.¹⁹ Es ist fraglich, wie der Richter in einem konkreten Fall korrekt einen engeren Strafrahmen, der der Schuld des Täters entspricht, finden kann und wie der Richter aufgrund des Präventionsbedürfnisses schließlich eine angemessene Strafzumessung verwirklichen kann, wenn er diesen engeren Strafrahmen verwendet.²⁰ Daraus ist ersichtlich, dass die Spielraumtheorie nur eine einfache Wiederholung der Grundsätze der Strafzumessung i. S. v. § 46 StGB ist und

¹⁸ Franz Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Auflage, Berlin 2002, S. 252 ff.

¹⁹ Franz Streng, *Sentencing in Germany: Basic Questions and New Developments*, in: *German Law Journal*, Vol. 8 No. 2, S. 156.

²⁰ Die deutsche Rechtswissenschaftlerin Tatjana Hörnle hat dargestellt, dass die Landgerichte der Bundesländer und der BGH für eine relativ unscharfe „Spielraumtheorie“ und gegen die ausführlichen Regeln der Strafzumessung sind, weil sie die Belastung durch Zunahme der Fallzahl, bei der die unangemessene Strafzumessung als Berufungsgrund in Betracht kommt, vermeiden. Siehe *Tatjana Hörnle* (Fn. 2), S. 193–196.

¹⁵ Jescheck/Weigend (Fn. 3), S. 86.

¹⁶ Jescheck/Weigend (Fn. 3), S. 876–877.

¹⁷ Jescheck/Weigend (Fn. 3), S. 878.

sie dem Richter bei der praktischen Strafzumessung keine sinnvolle Hilfe bietet.²¹

4. Fazit

Für die Freiheitsstrafe und Geldstrafe gibt das Strafgesetzbuch einen breiten Strafraum vor. Durch diesen Strafraum ist die Bewertung des Gesetzgebers zu jedem Delikt im Wesentlichen gegeben. Er bietet dem Richter allerdings keine umfassende Anleitung zur Strafzumessung. Dadurch wird dem Richter ein großes Maß an Ermessensfreiheit erteilt.²² Die Sicherungsverwahrung bezieht sich auf eine Maßnahme der Spezialprävention, die ihre Grundlage nicht in der Schuld hat. Ihre Verhängung ist abhängig von der Bewertung der Gefährlichkeit neuer Taten des Täters. Nach der Änderung der Regelungen der Sicherungsverwahrung ist ihre Verhängung flexibler und vielfältig geworden. Deshalb wird auch hier den Richtern Ermessensfreiheit eingeräumt. Zwar sind die Grundsätze der Strafzumessung in § 46 StGB geregelt, sie sind jedoch im Allgemeinen schwer handhabbar und liefern dem Richter keine ausreichend konkrete Anleitung für die Strafzumessung. Mit der Spielraumtheorie versuchte die Rechtsprechung die Grundsätze der Strafzumessung weiter zu konkretisieren. Allerdings ist auch diese nicht geeignet, dem Richter eine Hilfe bei der Strafzumessung zu bieten.²³

III. Praktische Lage der Strafzumessung in Deutschland

Weil das zweispurige System der strafrechtlichen Sanktionen in Deutschland dem Richter eine große Ermessensfreiheit einräumt, die Grundsätze der Strafzumessung im StGB sehr abstrakt sind und die Spielraumtheorie dem Richter keine konkrete Anleitung für die Strafzumessung bietet, stellt die Strafzumessung in Deutschland für den Richter ein „Paradies“ dar. Beim Strafermessen unterliegen Richter fast keinen gesetzlichen Einschränkungen. Vor diesem Hintergrund könnte man erwarten, dass die Strafzumessung in der Praxis in Deutschland schärfer und inkonsistenter würde. Tatsächlich ist das Gegenteil der Fall.

1. Mildere Strafzumessung

Seit den 1970er Jahren tauchte eine Tendenz zur schärferen Strafe in den anglo-amerikanischen Staaten auf. Die Gefangenenrate stieg deutlich.²⁴ Vor allem in

²¹ Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 194.

²² Cornelius Nestler, Sentencing in Germany, in: Buffalo Criminal Law Review, Vol. 7, No. 1, 2003, S. 111, 113.

²³ Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 192–193.

²⁴ Die sog. Gefangenenrate (Eng. imprisonment rate oder incarceration rate) bedeutet in der Regel die Anzahl der gefangenen Personen pro 100.000 Einwohner. Hierbei bezieht sie sich nicht nur auf die verurteilten Personen, sondern auch auf die in Gewahrsam genommenen und unverurteilten Personen. In den Ländern, in denen die Sicherungsverwahrung geregelt ist (z. B. Deutschland) muss man bei der Berechnung der Gefangenenrate noch die zu Sicherungsverwahrung verurteilten Personen berücksichtigen. Durch die Gefangenenrate wird der Beschneidungsgrad der Freiheit der Bürger im System der strafrechtlichen Sanktion eines Landes international dargestellt. Zum Anstieg der Gefangenenrate in Großbritannien siehe Rod Morgan/Alison Liebling, Imprisonment: An Expanding Scene,

den USA stieg sie in den letzten 40 Jahren um das Siebenfache. Deshalb ist die USA zu Recht der „no. 1 prison state“ geworden. Das Phänomen der schärferen Strafe wurde in der Rechtswissenschaft als „punitive turn“ bezeichnet.²⁵ Deutschland ist dieser Tendenz aber nicht gefolgt. Seine Strafzumessung bleibt vergleichsweise milde.

(1) Strafmilderungen

Die mildere Strafzumessung in Deutschland ergibt sich vor allem aus der Möglichkeit zu Strafmilderungen. Sie wird durch die folgenden Aspekte konkretisiert:

Das „Trichtermodell“ der Strafverfolgung in Deutschland hat eine starke Filterfunktion. Die meisten Delikte kommen nicht bis zur Gerichtsverhandlung. Bevor man die Strafzumessung in Deutschland behandelt, muss man das „Trichtermodell“ der Strafverfolgung kennenlernen. Das Modell beschreibt, wie sich das Ausmaß der registrierten Kriminalität in den einzelnen Verfahrensabschnitten der Strafverfolgung relativiert und reduziert.

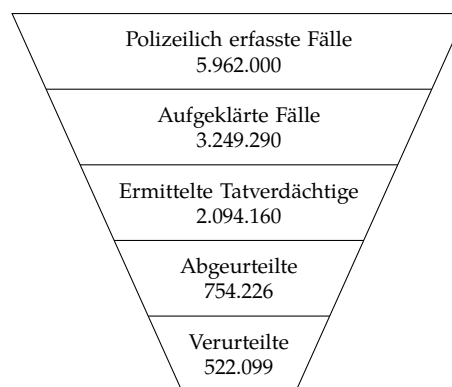


Abbildung 1: Zahl der Strafverfolgungen in Deutschland in 2013²⁶

Datenquellen: Bundeskriminalamt (Polizeiliche Kriminalstatistik), 2013; Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Aus der Abbildung 1 ist ersichtlich, dass es im Jahre 2013 5.962.000 polizeilich erfasste Fälle gab. Dagegen beträgt die Zahl aufgeklärter Fälle 3.249.290. Die Aufklärungsquote liegt bei 54,5 %. Da bei einem Drittel der aufgeklärten Fälle keine Tatverdächtigen gefunden wurden, beträgt die Rate an ermittelten Tatverdächtigen 2.094.160. Von den ermittelten Tatverdächtigen waren einige noch Kinder (unter 14 Jahren) oder die Staatsanwälte haben aufgrund unterschiedlicher gesetzlicher Gründe (z. B. Beweismittelmangel) oder anderer Vorgehensweisen (z. B. Strafbefehl) gegen einige

in: Mike Maguire/Rod Morgan/Robert Reiner (Hrsg.), The Oxford Handbook of Criminology, 4th edition, Oxford University Press, New York, 2007, S. 1100–1103; zum Anstieg der Gefangenenrate in den USA siehe Jeremy Travis/Bruce Western/Steve Redburn (Hrsg.), The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences, The National Academic Press, Washington D. C., 2014, S. 33–43.

²⁵ Deborah E. McDowell/Claudrena N. Harold/Juan Battle (Hrsg.), The Punitive Turn: New Approaches to Race and Incarceration, University of Virginia Press, 2013, S. 1–25.

²⁶ Ohne Straftaten im Straßenverkehr. Dies gilt auch für die folgenden Abbildungen.

der ermittelten Tatverdächtigen keine öffentliche Anklage erhoben. Die Zahl der Abgeurteilten beläuft sich auf 754.226. Von den Abgeurteilten wurden einige Tatverdächtige freigesprochen oder das Verfahren wurde aufgrund sonstiger gesetzlicher Gründe eingestellt. Deshalb beträgt die Anzahl der Verurteilten 522.099. Im Jahr 2013 wurden 12,7 % von 5.962.000 polizeilich erfassten Fällen abgeurteilt. Schließlich wurden 8,76 % von 5.962.000 polizeilich erfassten Fällen durch Verurteilung abgeschlossen. Durch das „Trichtermodell“ der Strafverfolgung wird die Härte des Systems strafrechtlicher Sanktionen in der Gesamtheit in großem Umfang vermindert. Dies ist eine wichtige Grundlage milderner Strafe.

Zwar befindet sich die Freiheitsstrafe im StGB an der Spitze des Systems strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland, in der Praxis der Strafzumessung spielt jedoch die Geldstrafe die wichtigere Rolle. Im Jahr 2013 gab es 522.099 Verurteilte. Zu einer Geldstrafe verurteilt wurden insgesamt 416.045. Ein prozentualer Anteil von 79,7 % (Abb. 2). Daraus ist ersichtlich, dass das System strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland einen klaren „Zentralismus der Geldstrafe“ angenommen hat. Tabelle 1 und Tabelle 2 zeigen die tatsächliche Situation der zu Geldstrafe Verurteilten. In Tabelle 1 beträgt die Zahl der zur Geldstrafe Verurteilten unter 90 Tagessätzen (gesetzlich max. 360 Tagessätze) 380.509. Diese Gruppe macht 91,4 % von allen zur Geldstrafe Verurteilten in 2013 aus. Tabelle 2 zeigt, dass die zur Geldstrafe Verurteilten, deren Tagessatzhöhe weniger als 50 Euro beträgt (gesetzlich max. 30.000 Euro), 90–99 % von allen zur Geldstrafe Verurteilten ausmachen. Zu höheren Tagessätzen wurden 2013 lediglich 1–10 verurteilt. Die Quote zeigt, dass in der Praxis die Verhängung der Geldstrafe in Deutschland auch relativ milde ausfällt.

Tabelle 1: Zahl der Tagessätze in Deutschland (Euro) im Jahr 2013

Tagessätze	5–15	16–30	31–90	91–180	181–360
Straftaten	51.137	136.332	193.040	32.293	2.981

Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Tabelle 2: Höhe der Tagessätze in Deutschland (Euro) im Jahr 2013

Tagessätze	5–15	16–30	31–90	91–180	181–360
< 50 Euro	50.553	134.711	189.723	35.462	2.765
> 50 Euro	584	1.621	3.317	895	304

Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Tabelle 3: Dauer der vollstreckten Strafe in Deutschland (2013)

Dauer (Jahre)	< 1	1–2	2–5	5–10	10–15	lebenslang
Verurteilte	17.899	5.391	12.361	1.408	105	92

Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

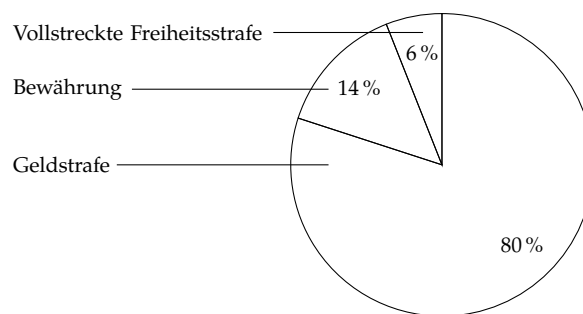


Abbildung 2: Rechtsfolgen für Verurteilte in 2013 in Deutschland

Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Wie zuvor erläutert spielt die Geldstrafe in der Praxis der Strafzumessung in Deutschland eine wichtige Rolle. Die Freiheitsstrafe wird zur Ausnahme. Die Zahl der zur Freiheitsstrafe Verurteilten betrug in 2013 106.047. Das sind 20,3 % von insgesamt 522.099 Verurteilten (Abb. 2). Nach Analyse der Daten der zur Freiheitsstrafe Verurteilten in 2013 scheint sich die Verhängung der Freiheitsstrafe in der Praxis durch die folgenden Merkmale zu bestimmen:

Die Zahl der Strafaussetzung zur Bewährung liegt bei 73.307. Diese machen insgesamt 70 % der Verurteilungen zur Freiheitsstrafe aus. Die Zahl der vollstreckten Freiheitsstrafen beträgt 32.740, ein Anteil von 30 %. Die Strafaussetzung zur Bewährung macht den größten Teil der Verurteilungen zur Freiheitsstrafe aus (Abb. 2).

Die Gefangenenrate (Abb. 3) beläuft sich im Jahr 2013 in Deutschland auf 76 Personen (pro 100.000 Personen). Im Vergleich hierzu beträgt die Gefangenenrate 2013 in den USA das Neunfache. Im Vergleich mit anderen europäischen Ländern (Belgien, England und Nordirland, Niederlande, Spanien, Griechenland, Dänemark, Schweden, Finnland, Frankreich, Österreich, Schweiz, Russland) befindet sich die Gefangenenrate in Deutschland im unteren Drittel.

Die Zahl der Strafvollstreckungen mit einer Dauer von weniger als 2 Jahren beträgt 23.290 (Tabelle 3), das sind 63 % der gesamten Vollstreckungen der Freiheitsstrafe. Die Zahl der Dauer zwischen 2 bis 5 Jahren beträgt 12.361, das sind 33 %. Zwischen 5 bis 15 Jahren gibt es 1.513 – dies entspricht 4 % – Vollstreckungen der Freiheitsstrafe. Die Zahl der lebenslangen Freiheitsstrafe beträgt 92, ein Anteil von 2 %.

Daraus ergibt sich, dass die praktische Verhängung der Freiheitsstrafe in Deutschland sehr milde ist. Der Großteil der Täter wurde zur Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt und die Gefangenenrate befindet sich somit im unteren Drittel. Außerdem macht die Zahl der Strafvollstreckungen mit einer Dauer unter 2 Jahren den größten Teil der gesamten vollstreckten Strafen aus (die Zahl der Dauer unter 5 Jahren beträgt sogar 96 % der gesamten vollstreckten Strafen). Die Quote der Vollstreckungen zwischen 5 Jahren und lebenslanger Dauer ist sehr niedrig.

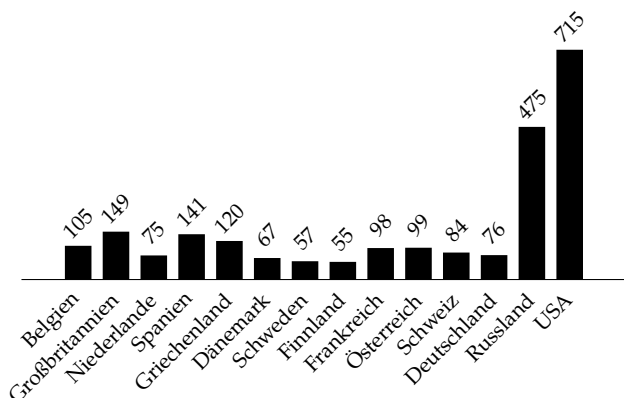


Abbildung 3: Gefangenenerate in den USA und europäischen Ländern (2013)

Datenquellen: International Center for Prison Studies, 2013

(2) Mildernde Sicherungsverwahrung

2013 wurden in Deutschland 32 Personen zur Sicherungsverwahrung verurteilt.²⁷ Die Sicherungsverwahrung macht 0,8% der gesamten vollstreckten Strafen aus. Ein geringer Anteil, der auf eine milde Strafpraxis schließen lässt. Aus der oben erwähnten Analyse ist ersichtlich, dass entweder bei der Strafe oder bei der Sicherungsverwahrung die Praxis der Strafzumessung in Deutschland eine deutliche Milderung aufzeigt. Einige Wissenschaftler sind der Ansicht, dass in Deutschland auch das Phänomen des „punitive turn“ aufgetaucht ist.²⁸ Allerdings stimmt diese Ansicht im Hinblick auf die empirische Forschung der Gefangenenzahlen in Deutschland sicherlich nicht.

2. Konsistente Strafzumessung²⁹

Die Praxis der Strafzumessung in Deutschland ist nicht nur von besonderer Milde, sondern in den letzten 40 Jahren auch von Konsistenz geprägt. Ich möchte nachfolgend auf makroskopischer und mikroskopischer Ebene dieses weitere Merkmal erläutern.

²⁷ Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2013.

²⁸ Helmut Kury/Martin Brandenstein/Joachim Obergfell-Fuchs, Dimensions of Punitiveness in Germany, in: European Journal of Criminal Policy Research, Vol. 15, 2009, S. 63–81.

²⁹ „Konsistent“ bezieht sich hierbei vor allem auf die allgemeine Lage in Deutschland. In der Tat liegen in verschiedenen Orten in Deutschland unterschiedliche Rechtspraxen vor. Deshalb besteht langfristig ein regionaler und individueller Unterschied bei der Strafzumessung. Allerdings sind einige deutsche Rechtswissenschaftler der Ansicht, dass der wesentliche Grund des Unterschiedes ist, dass die Häufigkeit des Geschehens der bestimmten Delikte in unterschiedlichen gerichtlichen Zuständigkeitszonen sehr unterschiedlich ist. Außerdem fokussiert das System der Strafzumessung in Deutschland mehr auf die Individualisierung der Strafen als die Einheitlichkeit der Strafzumessung (gleiche Fälle gleiche Urteile). Der regionale und individuelle Unterschied der Strafzumessung ist deshalb nicht besonders groß. Siehe Jescheck/Weigend (Fn. 4), S. 875–876; Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 201–202; Thomas Weigend, Sentencing and Punishment in Germany, in: Michael Tonry/Richard S. Frase (Hrsg.), Sentencing and Sanctions in Western Countries, Oxford University Press, New York, 2001, S. 190.

(1) Konsistenz auf makroskopischer Ebene

In letzten 40 Jahren präsentiert sich die Strafe in Deutschland sehr konsistent. Das wird durch die folgenden Statistiken deutlich:

Dass Geldstrafen im System strafrechtlicher Sanktionen eine wichtige Rolle spielen, ist kein neues Phänomen. Die Anzahl der zwischen 1976 bis 2013 zur Geldstrafe Verurteilten ist relativ stabil (Abb. 4). In sämtlichen Jahren bleibt der Anteil der zur Geldstrafe Verurteilten bei 80%. Das bedeutet, dass die Verhängung der Geldstrafe stets konsistent ist. Dadurch wird das System der strafrechtlichen Sanktionen insgesamt konsistent.

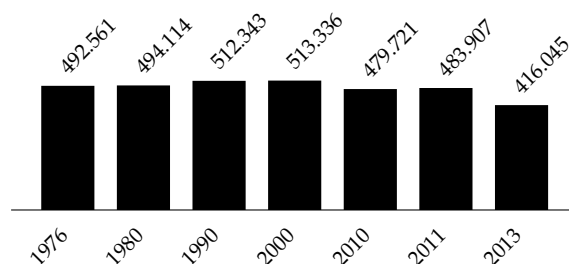


Abbildung 4: Zahl der zur Geldstrafe Verurteilten von 1976 bis 2013 in Deutschland

Datenquellen: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 1, 2012; Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung zwischen 1976 und 2013 bleibt konstant bei 60–70% im Verhältnis zur Gesamtheit der zur Freiheitsstrafe Verurteilten. Es zeigt sich in der Gesamtheit eine kleine ansteigende Tendenz (Abb. 5). Die Quote der Anwendung der Strafaussetzung zur Bewährung bleibt hoch, sie ist trotz geringfügig steigender Tendenz jedoch recht ausgewogen.

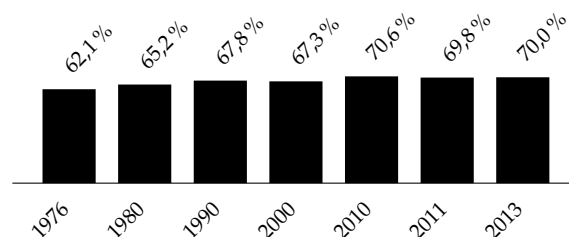


Abbildung 5: Quote der Strafaussetzung zur Bewährung von 1976 bis 2013 in Deutschland

Datenquellen: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 1, 2012; Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Die Gefangenenerate von 1961 bis 2010 in Deutschland (Abb. 6) unterliegt dagegen Schwankungen. Insgesamt betrachtet, zeigt sie sich jedoch relativ konsistent: die Gefangenenerate in Deutschland betrug niemals mehr als 100 Personen (pro 100.000 Personen). Die durchschnittliche Gefangenenerate pro Jahr liegt bei 73 Personen (pro 100.000 Personen). Dabei möchte ich darauf hinweisen, dass die Daten vor 1992 keine Daten der DDR enthalten. Der Anstieg der Gefangenenerate in Deutschland nach 1992 geht auf die deutsche Wiedervereinigung zurück. Nachdem die Quote in 2004

ihre Spitze (96 Personen) erreicht hatte, zeigt sich eine abfallende Tendenz. Außerdem befindet sich die Gefangenenrate in Deutschland im Vergleich zu anderen europäischen Ländern in der unteren bis mittleren Stufe. Auch blieb die Gefangenenrate von einem deutlichen Anstieg der Deliktsrate in den letzten 50 Jahren in Deutschland nahezu unbeeinflusst.³⁰ Eine weitere Bestätigung, dass die Gefangenenrate in Deutschland relativ konsistent ist.

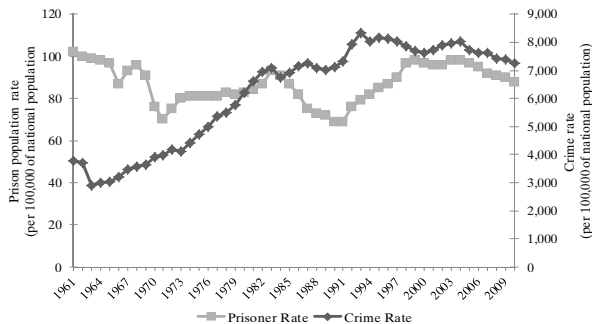


Abbildung 6: Gefangenenrate und Verbrechensrate in Deutschland (1961–2010)³¹

Die Graphik zu den Inhaftierungen mit Sicherungsverwahrung der letzten vier Jahrzehnte (Abb. 7) zeigt eine leicht ansteigende Tendenz seit der starken Senkung der Zahl der Sicherungsverwahrten im Jahr 1980. Auch hier fällt auf, dass die Statistik insgesamt keinen großen Schwankungen unterliegt. Die Anzahl der Inhaftnahme der zu Sicherungsverwahrung Verurteilten stieg pro Jahr um nicht mehr als 1 % der Gesamtheit der in einem Gefängnis Inhaftierten. Folglich hat die Sicherungsverwahrung keinen großen Einfluss auf die Konsistenz des Systems strafrechtlicher Sanktion in Deutschland.³²

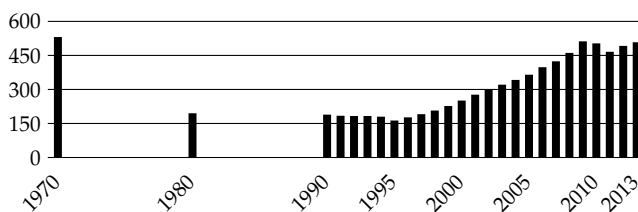


Abbildung 7: Anzahl der Inhaftierungen mit Sicherungsverwahrung in Deutschland (1970–2013)
Datenquellen: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 4.1, 2014

2. Konsistenz auf mikroskopischer Ebene

Aus der vorangegangenen Analyse wird ersichtlich, dass in letzten 40 Jahren die Praxis der Strafzumessung in Deutschland von dem Merkmal der Konsistenz geprägt ist. Eine rein makroskopische Betrachtung ist jedoch nicht ausreichend. Ich möchte im Folgenden auf mikroskopischer Ebene, anhand der Praxis der Strafzumessung bei einigen typischen Delikten (Diebstahl, schwerer Raub, Vergewaltigung und Tötungsdelikte)

³⁰ Siehe Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 218.

³¹ Siehe Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 218.

³² Siehe Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 229.

das System strafrechtlicher Sanktion in Deutschland beleuchten. Warum habe ich diese vier Deliktgruppen ausgewählt? Die gesetzlichen Mindeststrafen dieser vier Deliktgruppen haben Repräsentationscharakter. Zudem zeigen sie unterschiedliche politische Entscheidungen des Gesetzgebers auf.

(1) Diebstahl nach § 242 StGB

Abb. 8 zeigt die Dauer der Freiheitsstrafe und die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung für Diebstahl von 1976 bis 2010 in Deutschland. Daraus ist Folgendes ersichtlich: da die Voraussetzungen der Strafaussetzung zur Bewährung durch die Änderung des Strafgesetzbuches im Jahre 1983 erleichtert wurden (früher nur möglich bei Freiheitsstrafen von nicht mehr als einem Jahr, nach der Gesetzesänderung Erweiterung auf Freiheitsstrafen von nicht mehr als zwei Jahren), ist die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung nach 1985 von 40 % auf 60 % gestiegen. Danach ist sie stabil geblieben. Die Quote der Strafumwandlung von Freiheitsstrafe von nicht mehr als 6 Monaten zu einer Geldstrafe blieb stetig bei ca. 25 %. Zwar lautet die gesetzliche Höchststrafe 10 Jahre, die Quote der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren ist trotzdem nie höher als 10 %. Zudem haben einige deutsche Strafrechtswissenschaftler darauf hingewiesen, dass die Rückfallquote bei Diebstählen sehr hoch ist. Deshalb kam in der Theorie zwar die Anwendung der Sicherungsverwahrung für Diebstahl grundsätzlich in Betracht, in der Praxis haben Richter jedoch seit den 1960er Jahren keinen Diebstahl Täter mehr zur Sicherungsverwahrung verurteilt. Nunmehr wurde im Zuge der Änderung des Strafgesetzbuches in der neueren Zeit die Anwendbarkeit der Sicherungsverwahrung auf Gewaltdelikte eingeschränkt.³³

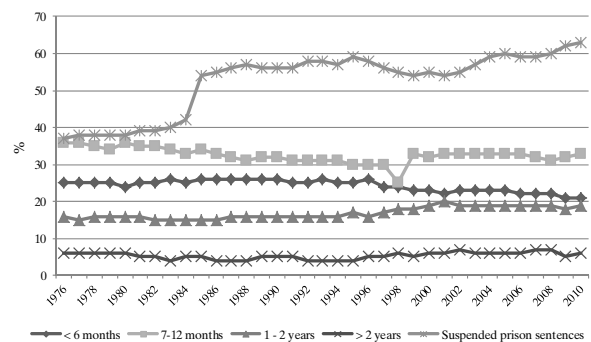


Abbildung 8: Dauer der Freiheitsstrafe des Diebstahls und Quote der Strafaussetzung zur Bewährung in Deutschland (1976–2010) (in Prozent)³⁴

(2) Schwerer Raub nach § 250 StGB

Abb. 9 zeigt die Dauer der Freiheitsstrafe und die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung für schweren Raub von 1976 bis 2010 in Deutschland: 70–75 % der Dauer der Freiheitsstrafe ist nicht höher als 5 Jahre, was der gesetzlichen Mindeststrafe vor Gesetzesänderung

³³ Vgl. Jörg Kinzig, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter: Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, Berlin 2008, S. 122 ff.

³⁴ Abb. 8–11 siehe Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 222–227.

im Jahre 1998 entsprach. Davon schwankt die Dauer der Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr zwischen 3 % und 5 %. Die Quote der Freiheitsstrafe von 1 bis 2 Jahren befindet sich insgesamt in einer ansteigenden Tendenz, so dass die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung auch ansteigende Tendenz zeigt. Die Dauer der Freiheitsstrafe von 2 bis 3 Jahren liegt bei 25 % bis 30 %. Sie bleibt grundsätzlich stabil. Die zwei Graphen, die größeren Schwankungen unterliegen, sind die Dauer der Freiheitsstrafe von 3 bis 5 Jahren und 5 bis 10 Jahren: die Quote der Dauer der Freiheitsstrafe von 2 bis 3 Jahren befindet sich in einer Tendenz zum Anstieg. Aber die Quote der Dauer der Freiheitsstrafe von 5 bis 10 Jahren sinkt tendenziell. Beide zusammen gleichen sich im Durchschnitt aus, die Quote der Dauer der Freiheitsstrafe von 3 bis 10 Jahren bleibt stabil. Die Quote von Freiheitsstrafen von 10 bis 15 Jahren ist ebenfalls stabil und beträgt stets unter 5 %. Außerdem haben einige Strafrechtswissenschaftler darauf hingewiesen, dass die Quote der Anwendung der Sicherungsverwahrung kontinuierlich nur ca. 0,5 % der gesamten Verurteilten des schweren Raubes beträgt.³⁵

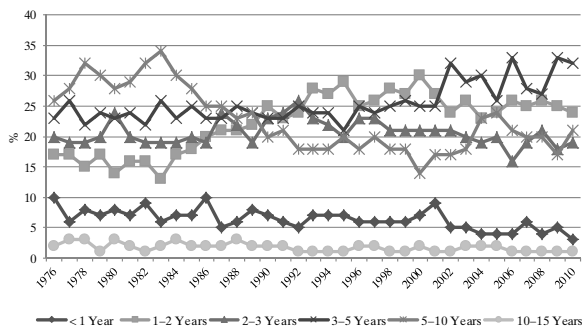


Abbildung 9: Dauer der Freiheitsstrafe des schweren Raubes und Quote der Strafaussetzung zur Bewährung in Deutschland (1976–2010) (in Prozent)

(3) Vergewaltigung

Abb. 10 zeigt die Dauer der Freiheitsstrafe und die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung für Vergewaltigung von 1976 bis 2010 in Deutschland. Weil die Empörung der Öffentlichkeit für Vergewaltigung und Tötung von Kindern extrem groß war, hat der Bundestag 1998 den Tatbestand der Vergewaltigung umfassend geändert. Dadurch wurde die gesetzliche Mindeststrafe erhöht. Außerdem wurden die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung für Sexualtäter erleichtert. Durch die Gesetzgebung wurde die Bestrafung der Sexualkriminalität gegenüber der zuvor bestehenden Rechtslage verschärft. Aus den statistischen Daten von 1995 aber geht hervor, dass die Praxis dem Gesetzgeber in der Strafzumessung nicht folgte. Abb. 10 stellt dar, dass die Quote der Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren (einschließlich 2–3 Jahren, 3–5 Jahren, 5–10 Jahren und 10–15 Jahren) nahezu unverändert blieb. Die Quote der Dauer der Freiheitsstrafen von 1–2 Jahren zeigte ansteigende Tendenz, sodass folglich

³⁵ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 224.

auch die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung gestiegen ist. Aber diese beiden Zunahmen haben keinen großen Einfluss auf die gesamte Struktur der Dauer der Freiheitsstrafe der Vergewaltigung. Darüber hinaus haben einige Strafrechtswissenschaftler angemerkt, dass zwar die Zahl der Sicherungsverwahrungen gestiegen ist (vor 1998 durchschnittlich 11 pro Jahr; nach 1998 durchschnittlich 21 pro Jahr), doch betrifft sie weiterhin nicht mehr als 1 % der gesamten Verurteilten.³⁶

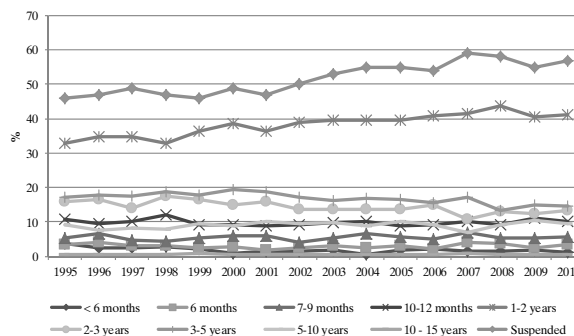


Abbildung 10: Dauer der Freiheitsstrafe von Vergewaltigungstätern und Quote der Strafaussetzung zur Bewährung in Deutschland (1995–2010) (in Prozent)

(4) Tötungsdelikte

Gem. § 211 StGB ist die gesetzliche Strafe für Mord immer lebenslange Freiheitsstrafe. Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs verstößt diese Regelung gegen den Gedanke der Individualisierung der Strafe. Deshalb verhängen die Richter in der Praxis bei Morddelikten aus unterschiedlichen Gründen mildere Strafen. Ebenso ist nach § 212 Abs. 2 StGB in besonders schweren Fällen des Totschlages auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen. Allerdings wurden in der Praxis die Täter des Totschlages in besonders schweren Fällen selten zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Abb. 11 zeigt, dass sowohl die Zahl der wegen Mordes Verurteilten als auch die Zahl der wegen anderer Delikte zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten von 1962 bis 2010 stabil blieb. Auffällig ist jedoch, dass die Anzahl der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Inhaftierten von 1980 bis 2010 um das Doppelte gestiegen ist. Die einzige Erklärung dafür ist, dass die Voraussetzungen für eine Begrenzung der Dauer der Freiheitsstrafe auf bedingte Haftentlassung für die zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten strenger wurden, sodass die Haftzeit der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten länger wurde und die Anzahl der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Inhaftierten mit der Zeit deutlich gestiegen ist.³⁷

³⁶ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 225.

³⁷ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 227.

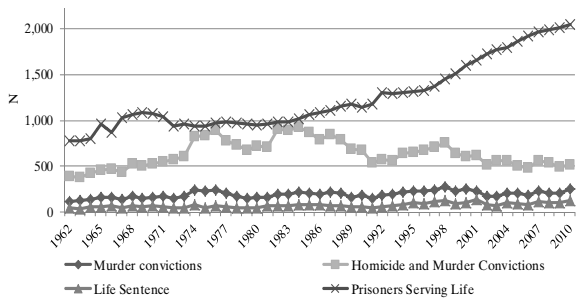


Abbildung 11: Zahl der Verurteilten wegen Totschlags und Mordes, Anzahl der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten und Anzahl der in lebenslanger Freiheitsstrafe Inhaftierten in Deutschland (1962–2010)

Die vorangegangenen Analysen zeigen für die Praxis der Strafzumessung in den letzten 40 Jahren sowohl auf makroskopischer als auch auf mikroskopischer Ebene eine konsistente Tendenz.

3. Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass zwar das System strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland vor der Gefahr uneinheitlicher und inkonsistenter Strafzumessungen steht, die Strafzumessung sich in der Praxis der letzten 40 Jahre aber konsistent zeigt.

IV. Ursachen der milden und konsistenten Strafzumessung in Deutschland

1. Historische Tradition und Einfluss politischer Struktur

Zuerst muss die milde und konsistente Strafzumessung in Deutschland in ihrer historischen Tradition betrachtet werden. In den 1970er Jahren tauchte das Phänomen der steigenden Gefangenenerate (mass incarceration) in den USA auf. Dieses übte einen bedeutenden Einfluss u. a. auf Politik, Wirtschaft und Kultur in den USA aus, so dass man mit der theoretischen Untersuchung zur Ursache des Phänomens begann. Der bekannte amerikanische Rechtshistoriker James Q. Whitman hat sich historisch vergleichend mit Unterschieden in der Strenge der Strafe zwischen den USA und Europa (vor allem Deutschland und Frankreich) befasst. In seinem Buch „Harsh Justice“³⁸ hat er zuerst die Geschichte des 18. Jahrhunderts zurückverfolgt und die Ursache des immer größer werdenden Unterschieds der Strenge der Strafe zwischen den USA und Europa erklärt. Vor dem 18. Jahrhundert hat man in Deutschland und Frankreich Tätern unterschiedlicher sozialer Schichten unterschiedliche Strafen erteilt: adligen Tätern wurden mildere Strafen erteilt, um ihre gesellschaftliche Stellung und Würde zu respektieren; Tätern aus der Zivilbevölkerung wurden demütigende, schwerere Strafen erteilt. Whitman ist der Ansicht, dass durch die Revolution gegen Adlige in Deutschland und Frankreich ein tiefes Identitätsbewusstsein

³⁸ James Q. Whitman, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*, Oxford University Press, 2003.

in Europa entstanden ist, so dass man sich stark auf die Würde der Bürger fokussiert hat. Der Egalitarismus fordert, Tätern der Zivilbevölkerung eine genauso milde Strafe wie früher nur Adligen zu erteilen. Unter dem Einfluss dieser Vorstellung wurden Täter aus der Zivilbevölkerung in Europa allmählich wie Adlige behandelt. Diese Veränderung stellte sicher, den Tätern in Deutschland und Frankreich nur eine ihre Würde respektierende Strafe zu erteilen. Anders als in Europa gab es in den USA seit ihrer Gründung keine Adligen oder keine gesellschaftliche Klassenordnung bzw. privilegierte Schicht. Eine Revolution gegen den Unterschied des gesellschaftlichen Rangs ist in den USA nicht erfolgt. Mangels dieser Revolution lässt es das System der strafrechtlichen Sanktionen in den USA zu, vergleichsweise (zu Europa) brutale und demütigende Strafen zu erteilen.³⁹ Das milde und stabile System strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland lässt sich folglich teilweise auf diese historische Tradition des Respekts vor der Menschenwürde der Täter zurückführen.

Weiterhin hat die milde und konsistente Praxis der Strafzumessung in Deutschland einen fundierten Zusammenhang mit konsensualer Politik. Im Vergleich mit anglo-amerikanischen Staaten lebt man in Deutschland keine antagonistische Demokratie, sondern eine konsensuale Demokratie. In einer antagonistischen Politik gibt es zwei oder mehrere Parteien zur Opposition. Sie vertreten unterschiedliche politische Meinungen. Deshalb finden ihre politischen Entscheidungen keinen Einklang miteinander. In einer konsensualen Politik dagegen wird normalerweise eine Urabstimmung vorgenommen, die Interessen jeder Partei werden in Betracht gezogen und die politisch milde Entscheidung der Hauptströmung langfristig gewährleistet. Seit Gründung der Bundesrepublik spielen die SPD und CDU eine Hauptrolle in der deutschen Politik. Obwohl die beiden Parteien unterschiedliche Ansichten über die konkreten politischen Fragen haben, gehen sie häufig Koalitionen ein. Im Bereich der Bestrafung und Bekämpfung von Kriminalität betreiben die beiden Parteien ebenfalls eine konsensuale und keine antagonistische Politik. Dies kann als politische Ursache angesehen werden, warum das System strafrechtlicher Sanktion in Deutschland in der Gesamtheit relativ milde und konsistent ist.⁴⁰

2. Konsequente Trennung zwischen Politik und Justiz

In Deutschland gibt es eine konsequente Trennung zwischen Politik und Justiz. Ihre Gewährleistung lässt

³⁹ James Q. Whitman, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*, Oxford University Press, New York, 2005.

⁴⁰ Michael Tonry, *Why Aren't German Penal Policies Harsher and Imprisonment Rates Higher?*, in: *German Law Journal*, Vol. 5, No. 10, 2004, S. 1205–1206. Ein Nachweis dafür, dass der Gesetzgeber in Deutschland die Strafe eines Deliktes verschärft und immer gleichzeitig gesetzliche Möglichkeiten zu einer Strafmilderung regelt, sodass er zwischen der harten Strafe und der mildernden Strafe ausgleicht.

sich auf das System des juristischen Studiums und dem der Richterernennung zurückführen. Wer in Deutschland Richter oder Staatsanwalt werden will, muss Rechtswissenschaft an der Universität studiert und zwei Staatsexamen gut bestanden haben. Im juristischen Studium in Deutschland spielt die Ausbildung der Rechtsdogmatik eine wesentliche Rolle. Dadurch werden die Studenten dazu ausgebildet, das Gesetz richtig anzuwenden und auszulegen. In dieser Phase sind die Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit des Gesetzes sehr wichtig. Durch diese Ausbildung haben Richter und Staatsanwälte in Deutschland eine fest verwurzelte Vorstellung davon, was eine gerechte und verhältnismäßige Strafe ist und dass drakonische Strafen absolut nicht empfehlenswert sind.⁴¹ Anders als das System des Auswählens des Richters und Staatsanwaltes des Bundesstaates in den USA (dieses Wahlsystem wird von den Wählern und der Politik beeinflusst) werden die Richter und Staatsanwälte in Deutschland als Beamte nominiert, so dass diese Wahl nicht mehr von der Politik gestört wird.⁴²

Darüber hinaus genießen Richter und Staatsanwälte in Deutschland einen relativ hohen gesellschaftlichen Status. In der Regel vertrauen Gesetzgeber und Politik den Meinungen der Richter und Staatsanwälte. Dadurch wird sichergestellt, dass ihre fachliche und rationale Beurteilung zur Kriminalität vom Gesetzgeber und der Politik, sogar der Öffentlichkeit anerkannt wird.⁴³ Die Geschichte der Strafpraxis in den letzten 40 Jahren in Deutschland zeigt, dass die konsequente Trennung zwischen Politik und Justiz eine sehr wichtige Rolle zur Gewährleistung milder und konsistenter strafrechtlicher Sanktionen spielt. Die klaren Nachweise sind die folgenden: erstens ist die Verbrechensrate in den letzten 40 Jahren in Deutschland insgesamt gestiegen, jedoch ist die Gefangenenrate nicht dementsprechend gestiegen; zweitens hat die Justiz auf die milder werdende Kriminalpolitik wie die Reform der Geldstrafe Ende der 1960er Jahre und die Reform der Strafaussetzung zur Bewährung in den 1980ern mit entsprechenden Anpassungen reagiert. Deshalb wirkte sich die Anwendung der Geldstrafe und der Strafaussetzung zur Bewährung deutlich aus und trug zu einem mildereren System strafrechtlicher Sanktionen bei; drittens folgte die Justiz nicht der verschärften Kriminalpolitik wie der Gesetzesänderung in 1998, Vergewaltigung und schweren Raub schwerer zu bestrafen, sondern folgte vernünftigen Kriterien der Rechtsprechung. Deshalb wurde diese Schärfung der

Gesetzgebung nicht in die Praxis der Strafzumessung übernommen.

3. „Regelfall“ und Mechanismus der Strafzumessung der Gerichte

Wie oben erwähnt, sind die Grundsätze der Strafzumessung im StGB sehr abstrakt geregelt, der Richter muss lediglich innerhalb des anwendbaren gesetzlichen Strafrahmens einen auf den Fall bezogenen „Schuldrahmen“ festlegen. Zwar versuchte man durch die sog. Spielraumtheorie, diese Grundsätze zu konkretisieren, aber es fehlt ihr an Umsetzbarkeit, weil die Strafzumessung ein sehr komplizierter Vorgang ist. Man muss unterschiedliche gesetzliche und außerhalb des Gesetzes stehende Umstände in Betracht ziehen. Deshalb ist es sehr schwierig, ein direktes, klares, zusammengefasstes und kurzes Kriterium der Strafzumessung festzulegen. Zur Festlegung eines solchen Kriteriums ist es wichtig, die Bezugsbasis der Strafzumessung festzulegen, und zwar ihren Umfang für den Regelfall bzw. typischen Fall. Nach der Auffassung des BGH ist ein „Regelfall“ eine typische Tatbestandverwirklichung.⁴⁴ Es ist aber fraglich, welcher Fall dann ein Regelfall ist oder welche Faktoren man berücksichtigt, um ein Verbrechen einem Regelfall zuzuordnen. Nach der Ansicht des BGH befindet sich der Ausgangspunkt der Strafzumessung nicht in der Mittellinie des gesetzlichen Strafrahmens, sondern nähert sich der gesetzlichen Mindeststrafe an.⁴⁵ Nach einer Untersuchung des deutschen Wissenschaftlers Hans-Jörg Albrecht wird diese Vorgabe des BGH in der Praxis der Strafzumessung in Deutschland allgemein angewandt.⁴⁶ Daraus ergibt sich, dass diese Rechtsprechung des BGH direkten Einfluss auf die Praxis der Strafzumessung in Deutschland genommen hat, sodass die milde und konsistente Strafzumessung erfolgreich gewährleistet wird. Es ist bemerkenswert, dass dieser Einfluss des BGH vor allem durch den Mechanismus der Strafzumessung der Gerichte umgesetzt wird. Nach empirischer Forschung zur Strafzumessung in Deutschland umfasst dieser Mechanismus die folgenden Aspekte: Erstens werden zwischen Richtern die Informationen über Strafzumessung übermittelt (z. B. die jüngeren Richter bitten diskret die älteren Richter um Rat bei der Strafzumessung); zweitens, bevor die Entscheidung für Strafzumessung getroffen wird, schlagen Richter und Staatsanwälte die Rechtsprechung zu ähnlichen Fällen nach und drittens können die Staatsanwälte den Richtern eine konkrete Strafzumessung vorschlagen.⁴⁷ Dieser Mechanismus zur

⁴¹ Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 209.

⁴² So regelt das Grundgesetz (GG) die amtliche und persönliche Unabhängigkeit des Richters. Nach Art. 97 Abs. 1 GG sind die Richter unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen (die sog. amtliche Unabhängigkeit); Nach Art. 97 Abs. 2 GG können die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden (die sog. persönliche Unabhängigkeit).

⁴³ Michael Tonry (Fn. 39), S. 1205.

⁴⁴ BGH, 13.09.1976 – 3 StR 313/76.

⁴⁵ BGH, 13.01.1983 – 4 StR 578/82.

⁴⁶ Hans-Jörg Albrecht, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, Berlin 1994, S. 477ff. Ein chinesischer Rechtswissenschaftler hat durch empirische Forschung bemerkt, dass es in China auch das Phänomen der Erfassungszone der Strafzumessung wie in Deutschland gibt. Siehe ZHAO Shuhong (赵书鸿), Bündigkeit der Strafzumessung (论刑罚裁量的简洁性), in: Chinesische und ausländische Rechtswissenschaft (中外法学), 2014, Nr. 6, S. 1626–1647.

⁴⁷ Hans-Jörg Albrecht, Sentencing and Disparity: A Comparative Study, European Journal on Criminal Policy & Research, Vol. 2, No. 2, 1994, S. 98–103.

Strafzumessung ist eine Tradition geworden, an der die Gerichte in Deutschland festhalten. Er stellt die Durchsetzung der wichtigen Kriterien der Strafzumessung wie das Kriterium des BGH sicher. Außerdem haben die Gerichte in Deutschland einen selbstkontrollierten Mechanismus entwickelt, um eine abweichende Strafzumessung zu vermeiden.⁴⁸

4. Prüfung der Strafzumessung durch höhere Instanzen

Außer dem oben genannten Mechanismus der Gerichte spielen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte bzw. des BGH in Deutschland eine wichtige Rolle, die Untergerichte orientieren sich an ihnen. Die meisten Strafrechtsfälle werden in Deutschland beim Amtsgericht verhandelt. Wenn man das Urteil oder die Gesetzesanwendung des Amtsgerichts bezweifelt, können sich die Angeklagten und Staatsanwälte an die nächsthöhere Gerichtsinstanz wenden. Für schwerere Strafrechtsfälle ist das Landgericht in erster Instanz zuständig. Soweit die Angeklagten oder Staatsanwälte der Auffassung sind, dass das Urteil des Landgerichtes auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, können sie vor dem BGH Revision einlegen. Die Berufungs- und Revisionsgerichte (Landgerichte und BGH) in Deutschland erachteten bis in die 1960er Jahre hinein die Strafzumessung nicht als Rechtsanwendungsfrage. Deshalb neigten sie in der Regel zu der Achtung der Rechtsprechung der ersten Instanz. Sie forderten das Gericht erster Instanz jedoch auf, in ihren Urteilen die Strafzumessung ausführlich zu begründen.⁴⁹ Aber in den letzten Jahrzehnten haben die Berufungs- und Revisionsgerichte – vor allem der BGH – die Strafzumessung immer mehr als eine Rechtsanwendungsfrage erachtet. Im Verlauf seiner Rechtsprechung hat der BGH die möglichen Fehler bei der Strafzumessung zusammengefasst: erstens, die Logik der Begründung der Strafzumessung ist diskontinuierlich. Die diskontinuierliche Logik der Begründung ist ein Rechtsfehler. Hierbei geht es direkt um die komplizierten Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung; zweitens, die Bewertung des Sachverhalts der Strafzumessung ist mangelhaft. Beim Sachverhalt der Strafzumessung handelt es sich um den mildernden Umstand und den erschwerenden Umstand; drittens, die Strafzumessung weicht vom „Regelfall“ oder den Kriterien ab.⁵⁰ Wenn solche Fehler vorliegen, hebt der BGH die Urteile der Untergerichte auf. Darüber hinaus fordert der BGH, dass die Ausführlichkeit der Begründung der Strafzumessung im Urteil proportional zu der Schwere der Strafe ist: je näher die Strafzumessung an der gesetzlichen Höchststrafe liegt, desto ausführlicher ist sie zu begründen.⁵¹ Es ist eine allgemeine Tendenz dahingehend ersichtlich, dass die höheren Instanzen in Deutschland, vor allem der BGH, in den letzten 40 Jahren stetig die Prüfung der Strafzumessung der Ur-

teile der Untergerichte erweitert haben. Ursprünglich wurde die Strafzumessung der Ermessensfreiheit der unteren Gerichte zugeordnet. Nunmehr wird sie jedoch immer mehr als eine Rechtsanwendungsfrage erachtet. Es wird deutlich, dass die Prüfung der Strafzumessung der höheren Instanzen eine wichtige Rolle für eine milde und konsistente strafrechtliche Sanktion spielt.

5. Die Funktion der Sicherungsverwahrung als Sicherheitsventil

Ein System wie die Sicherungsverwahrung ist nicht zu vernachlässigen, um milde und konsistente strafrechtliche Sanktionen sicherzustellen. Wie oben erwähnt, hat der Gesetzgeber in Deutschland in den letzten Jahrzehnten die Sicherungsverwahrung verstärkt, sodass die Anzahl der Gefangenen in der Sicherungsverwahrung gestiegen ist. Das Ausmaß dieses Systems ist noch relativ klein. Aber in Bezug auf das Strafsystem hat die Sicherungsverwahrung eine Funktion als Sicherheitsventil: wenn die Öffentlichkeit oder Politiker fordern, einige Verbrecher schwerer Gewaltdelikte (z. B. Gewohnheitsverbrecher bei Sexualkriminalität) schärfer zu bestrafen, können die Richter neben der Freiheitsstrafe noch die Sicherungsverwahrung anordnen. So wird der öffentlichen Meinung und den politischen Forderungen entsprochen, zugleich ist die eigentliche Strafe aber nicht zu streng. Zwar ist die Funktion der Sicherungsverwahrung als Sicherheitsventil nur eine indirekte, aber deutsche Rechtswissenschaftler sind allgemein der Meinung, dass sie eine mildernde Strafe fördert.⁵²

V. Bedeutung der Erfahrung in Deutschland zur Strafzumessung in China

Aus der oben erfolgten Analyse wird ersichtlich, dass das System strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland den Richtern eine große Ermessensfreiheit zuteilt. Zwar sind die Grundsätze der Strafzumessung im StGB geregelt, aber sie sind sehr abstrakt und haben wenig Bedeutung für die Praxis der Strafzumessung. Durch die sog. Spielraumtheorie versuchte man, die Grundsätze der Strafzumessung zu konkretisieren. Allerdings stellte sich das als nicht machbar heraus. Auf der gesetzlichen Ebene fehlt es dem System der Strafzumessung in Deutschland an vollständigen Kriterien und Normen. Die Untersuchung zur Praxis der Strafzumessung in den letzten 40 Jahren in Deutschland hat jedoch ergeben, dass gerade keine strenge Strafe und inkonsistente Strafzumessung, sondern vielmehr eine milde und konsistente Strafzumessung gegeben ist. Dieses Phänomen ist auf historische Tradition, konsequente Trennung zwischen Justiz und Politik, den Mechanismus der Strafzumessung der Justizbehörden, die Prüfung der Strafzumessung durch die höheren Instanzen und die Funktion der Sicherungsverwahrung als Sicherheitsventil zurückzuführen. Die Erfahrung in Deutschland zeigt, dass auch eine milde und konsis-

⁴⁸ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 231.

⁴⁹ Thomas Weigend (Fn. 29), S. 190.

⁵⁰ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 234–235.

⁵¹ Franz Streng (Fn. 18), S. 265.

⁵² Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 213, 226, 229; Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 205–206.

tente Strafzumessung realisiert werden kann, wenn es keine Leitlinie für Strafzumessung gibt.

Genauso wie die Strafzumessung in Deutschland ist die Breite der Strafzumessung in China groß. Ebenso sind die Regelungen der Grundsätze der Strafzumessung im chStGB⁵³ abstrakt. Deshalb wird den Richtern eine große Ermessensfreiheit erteilt. Allerdings haben die Struktur der Strafe und die Praxis der Strafzumessung in China seit 1979 im Vergleich mit der milden und konsistenten Strafzumessung in Deutschland eine Tendenz zur harten Strafe.⁵⁴ In der justiziellen Praxis in China liegt das Phänomen der inkonsistenten Strafzumessung vor. Die Fälle der inkonsistenten Strafzumessung liegen bei ca. 30%.⁵⁵ Um solche Erscheinungen der harten Strafe und inkonsistenten Strafzumessung zu bewältigen und effektiv die Ermessensfreiheit der Richter zu beschränken, hat China seit 2010 mit der Reform der normativen Strafzumessung begonnen. Diese Reform umfasst 2 Aspekte, und zwar die materielle Leitlinie für Strafzumessung und das unabhängige Verfahren der Strafzumessung.⁵⁶ Jedoch bestehen bei der Leitlinie der Strafzumessung und dem Verfahren der Strafzumessung unterschiedliche Probleme⁵⁷ Es ist wichtig, dass die Reform der normativen Strafzumessung einigermaßen erfolgreich ist, aber sie hat in der Gesamtheit das erwartete Ziel nicht erreicht. Nach den Untersuchungsergebnissen einiger Rechtswissenschaftler beträgt die Rate der Urteile, die den Vorschriften der Leitlinie der Strafzumessung entsprechen, nach der Reform nur ca. 10%. Dies bedeutet, dass die vom Obersten Volksgericht erlassene Leitlinie für Strafzumessung in der Praxis nicht gut umgesetzt wurde.⁵⁸ Der harten Strafe und inkonsistenten Strafzumessung der normativen Strafzumessung in der Praxis in China wurde mit der Reform nicht erfolgreich entgegengewirkt.

Obwohl man nach der Meinung der Wissenschaftler, die sich vornehmlich mit dem materiellen Strafrecht befassen, die Durchsetzung der Leitlinie für Strafzumessung weiter verstärkt⁵⁹ und nach der Meinung von Prozessrechtlern das unabhängige Verfahren der Straf-

zumessung weiter verbessert,⁶⁰ ist nach dieser Ansicht grundsätzlich keine Gewährleistung von milder Strafe mittels dieser Reformen möglich. Bezieht man sich auf die USA kann man das bestätigen. Im Vergleich mit der Leitlinie für Strafzumessung und dem Verfahren der Strafzumessung in China ist die Leitlinie für Strafzumessung in den USA noch rationaler und ausführlicher, und das entsprechende Verfahren vollkommener. Allerdings scheint es sehr sonderbar, dass das System der USA keine milde und konsistente Strafzumessung erreicht hat. Im Gegenteil befindet sich das System der Strafjustiz in den USA fast vor dem Zusammenbruch, da nach der Erfahrung in den letzten 40 Jahren die Gefangenenrate stark gestiegen ist.⁶¹ In Deutschland gibt es keine Leitlinie für Strafzumessung und kein abhängiges Verfahren der Strafzumessung. Aber das System der strafrechtlichen Sanktion zeigt sich dort deutlich milder und konsistenter. Dieses Verhältnis führt uns dazu, ernsthaft die Vorbildbedeutung der Erfahrungen aus Deutschland für die Reform der normativen Strafzumessung in China zu berücksichtigen. Insoweit war die Betrachtung und Analyse des deutschen Systems sehr aufschlussreich. Wirft man nur einen Blick auf die Reform der Strafzumessung in China (Leitlinie für Strafzumessung und Verfahren für Strafzumessung), wird das nicht ausreichen. Um tatsächlich milde und konsistente Strafzumessung zu erreichen, muss man eine zu normativer Strafzumessung führende Systemumgebung einrichten. Diese Umgebung umfasst die folgenden Merkmale:

Erstens ist die Struktur der Strafe von „ernst und nicht streng“ in „streng und nicht ernst“ umzuwandeln. Der bekannte chinesische Strafrechtswissenschaftler Huaizhi Chu hat darauf hingewiesen, dass die Struktur der Strafe aus der Geschichte der weltweiten Entwicklung des Strafrechts fünf Typen umfasst: beim ersten Typus nimmt die Todesstrafe eine Führungsrolle ein; beim zweiten haben Todesstrafe und Gefängnisstrafe diese Führungsrolle; beim dritten ist die Gefängnisstrafe allein vorherrschend; beim vierten Gefängnisstrafe und Geldstrafe; beim fünften Typus schließlich stehen die Ersatzmaßnahmen der Gefängnisstrafe an erster Stelle. Der erste Typ wurde in der Vergangenheit praktiziert und der fünfte Typ ist noch nicht gekommen. In der Struktur der Strafe des chStGB in 1979⁶² und des chStGB in 1997⁶³ haben die Todesstrafe und die Gefängnisstrafe die Führungsrolle. Diese Struktur ist eine Struktur der harten Strafe.⁶⁴ Zwar wurde die Struktur der Strafe in China durch den 8. Abänderungsantrag des chStGB enorm reformiert (z. B.

Chinesische und ausländische Rechtswissenschaft (中外法学), 2014, Nr. 6, S. 1596–1625.

⁶⁰ CHEN Ruihua (陈瑞华), Unabhängigkeit des Verfahrens der Strafzumessung (论量刑程序的独立性), in: Chinesische Rechtswissenschaft (中国法学), 2009, Nr. 1, S. 163.

⁶¹ William J. Stuntz, *The Collapse of American Criminal Justice*, Harvard University Press, 2011, S. 244–281.

⁶² 79 年刑法 (Strafgesetzbuch vom Jahr 1979) vom 1.7.1979.

⁶³ 97 年刑法 (Strafgesetzbuch vom Jahr 1997) vom 14.3.1997.

⁶⁴ CHU Huaizhi (储怀植), Diskussion über die Modernisierung des Strafrechts (议论刑法现代化), in: Chinesische und ausländische Rechtswissenschaft (中外法学), 2000, Nr. 5, S. 584 ff.

⁵³ 中华人民共和国刑法 (Strafgesetzbuch der Volksrepublik China) vom 14.3.1997.

⁵⁴ FAN Wen (樊文), Die Doktrin der Strafe der Kriminalitätskontrolle und Auswirkung (犯罪控制的惩罚主义及其效果), in: Juristische Forschung (法学研究), 2011, Nr. 3, S. 112.

⁵⁵ CAI Xilei (蔡曦蕾), Aufbau des dualen Systems zur Bewältigung ungleichmäßiger Strafzumessung (克服量刑失衡二元体系之构建), in: Politik und Recht (政治与法律), 2013, Nr. 11, S. 76.

⁵⁶ Es sei darauf hingewiesen, dass die Reform der normativen Strafzumessung offensichtlich von anglo-amerikanischen Staaten vor allem den USA stark beeinflusst wurde. Allerdings wurden die Systeme der Strafzumessung in Ländern des kontinentaleuropäischen Rechtskreises nicht weitreichend aufgenommen. Dieser Mangel des Rechtsvergleichs führt dazu, dass die Reform der Strafzumessung in China kein besseres Beispiel genommen hat. Sicherlich besteht dieser Mangel auch in Reformen anderer Systeme, z. B. in der Reform des Systems der Umerziehung durch Arbeit.

⁵⁷ XIONG QiuHong (熊秋红), Reform der Strafzumessung in China: Theorie, Normen und Erfahrung (中国量刑改革: 理论、规范与经验), in: Juristen (法学家), 2011, Nr. 5, S. 37.

⁵⁸ CAI Xilei (Fn. 55), S. 85.

⁵⁹ CAI Xilei (蔡曦蕾), Bewältigung inkonsistenter Strafzumessung: Modelle und Entscheidungen (量刑失衡的克服: 模式与选择), in:

die Todesstrafe von 13 Delikten wurde abgeschafft und die Regelungen über Community Correction⁶⁵ wurden eingefügt), aber die „ernste und nicht strenge“ Struktur der Strafe in China wurde nicht geändert. Die Erfahrung aus Deutschland ergibt, dass die „strenge und nicht ernste“ Struktur der Strafe die gesetzgeberische Voraussetzung der milden Strafzumessung bildet: die Geldstrafe spielt in der Struktur der Strafe die Führungsrolle und die Strafaussetzung zur Bewährung beherrscht bei der Verurteilung der Freiheitsstrafe die meisten Fälle. Die Verurteilung zur Vollstreckung der Freiheitsstrafe ist die Ausnahme. Deshalb muss die Struktur der Strafe in China von harter Strafe in die milde Strafe umgewandelt werden, um letztendlich eine mildere Strafzumessung zu erreichen. Aus der gegenwärtigen Lage in China ist der Schwerpunkt der Reform der Strafe die Abschaffung der Todesstrafe für weitere Delikte. Wenn die Todesstrafe für weitere Delikte abgeschafft würde und die Anwendung der Todesstrafe in der Praxis streng eingeschränkt würde, könnte man die Struktur der harten Strafe in China grundsätzlich verändern. Darüber hinaus sollte der Anwendungsbereich der langfristigen und lebenslangen Freiheitsstrafe stark eingeschränkt werden. Einige Strafrechtswissenschaftler sind der Ansicht, dass es notwendig ist, den Anwendungsbereich der langfristigen und lebenslangen Freiheitsstrafe zu erweitern, um die Anwendung der Todesstrafe einzuschränken.⁶⁶ Diese Ansicht wurde auch im 8. Abänderungsantrag des chStGB teilweise widerspiegelt. Allerdings ist diese Ansicht fraglich. Wenn die Stellung der Todesstrafe im System der Strafe aus zukünftiger Sicht abnimmt und die Todesstrafe sogar abgeschafft wird, steht man vor neuen Herausforderungen, und zwar vor der Frage, wie man die Anwendung der Gefängnisstrafe kontrolliert. Natürlich ist es notwendig, die Anwendung der Todesstrafe streng einzuschränken. Aber es ist nicht zielführend, wenn man damit gleichzeitig die Erweiterung der Anwendung der langfristigen und lebenslangen Freiheitsstrafe in Kauf nimmt, weil dies zur Verschärfung der Erweiterung der Gefängnisstrafe führt und nicht nützlich für die Reform der Struktur der Strafe ist. Außerdem sollte der Anwendungsbereich der Strafaussetzung zur Bewährung durch gesetzliche Ermächtigung erweitert werden. Nur wenn es nötig ist, darf auf Vollstreckung der Freiheitsstrafe verurteilt werden. Schließlich könnte im Rahmen des Abänderungsantrag des chStGB die Geldstrafe als Hauptstrafe festgelegt und deren Anwendungsbereich erweitert werden. Zwar ist die Geldstrafe für viele Delikte im 3., 4., 5., und 6. Kapitel des chStGB vorgesehen, aber im Allgemeinen Teil des chStGB ist sie lediglich als Nebenstrafe geregelt und ihre Anwendungsrate in der Praxis ist sehr niedrig. Mit dem Aufbau der sozialistischen Marktwirtschaft in China sollte die Geldstrafe in der Struktur der Strafe jedoch eine noch wichtigere Rol-

le spielen, weil die Verurteilung zur Geldstrafe zu größerem Leid für den Täter führt. Deshalb fordern einige Strafrechtswissenschaftler, die Geldstrafe als Hauptstrafe einzusetzen, ihren Anwendungsbereich zu erweitern, bei allen Fahrlässigkeitsdelikte die Geldstrafe anzuwenden, alle Führungskräfte und direkte zuständige Personen der Straftaten, die von Einheiten begangen werden, zu Geldstrafe zu verurteilen usw.⁶⁷ Soweit man solche gesetzgeberischen Konzepte verwirklicht, wird die Struktur der Strafe in China sehr viel milder, sodass eine gute gesetzgeberische Grundlage zur milden Strafzumessung geschaffen wird. Zweitens ist die Funktion der Strafjustiz zur Ausfilterung vollständig zu entfalten. Die milde strafrechtliche Gesetzgebung bietet der milden Strafzumessung nur eine Grundlage. Ob sie in der Praxis durchgesetzt wird, ist abhängig vom Betrieb des Systems der Strafjustiz. Wie oben erwähnt, verwenden die Staatsanwälte in Deutschland die Ermessensfreiheit sehr gut, so dass die meisten Strafrechtsfälle (über drei Viertel) nicht zur Anklage gebracht werden. Auch in den Fällen, in denen das Hauptverfahren eröffnet wurde, werden die meisten Angeklagten nicht zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, sondern zu Geldstrafe oder Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Die starke Funktion zur Ausfilterung, die das System der Strafjustiz in Deutschland hat, spielt eine sehr wichtige Rolle zur Gewährleistung langfristiger, milder Strafzumessung. Im Gegensatz dazu hat das System der Strafjustiz in China eine tiefe Atmosphäre der unvermeidlichen Bestrafung. Sobald man bei den Tatverdächtigen die Zwangsmaßnahmen ergreift (insbesondere diese festgenommen hat), ereilt sie immer das Schicksal, schuldig gesprochen oder zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe verurteilt zu werden. Einerseits bezieht sich die Lage darauf, dass die Staatsanwälte in China über wenig Ermessensfreiheit verfügen. Zwar ist das Absehen von Klageerhebung aus gesetzlichen Gründen, bei entsprechenden Umständen und bei zweifelhaften Umständen in der chinesischen StPO⁶⁸ geregelt, aber die Rate des Absehens von Klageerhebung ist aufgrund der Auswirkungen der Atmosphäre der unvermeidlichen Bestrafung in der Praxis sehr niedrig. Die Erfahrungen aus Deutschland zeigen, dass eine milde Strafzumessung von den Staatsanwaltschaften die vollständige Verwendung des Rechts auf Absehen von Klageerhebung erfordert, um die Zahl der in den Gerichtsprozess eingegangenen Fälle zu senken. Andererseits ist die Anwendungsrate der Strafaussetzung zur Bewährung außer bei Officialdelikten in der Praxis der Verhandlungen der Gerichte sehr niedrig und die Anwendungsrate der Vollstreckung der Freiheitsstrafe zu hoch. Dies ist auch eine wichtige Ursache für die harte Strafzumessung in China. Unter der Berücksichtigung der Kriminalpolitik an „Harmonisierung zwischen Strenge und Milde“ sollte

⁶⁵ 社区矫正; es handelt sich um ein gemeindebezogenes Interventionsprogramm.

⁶⁶ ZHAO Bingzhi (赵秉志), Neue Enzyklopädie des Strafrechts (新刑法全书), Beijing 1997, S. 89.

⁶⁷ DENG Wenli (邓文莉), Diskussion über die Rolle und den Anwendungsbereich der Geldstrafe (罚金刑的地位及配置范围之探讨), in: Juristische Zeitschrift (法学杂志), 2008, Nr. 5, S. 13 ff.

⁶⁸ 中华人民共和国刑事诉讼法 (Strafprozessgesetz der VR China), vom 14.3.2012.

die Anwendung der Strafaussetzung zur Bewährung in Zukunft erweitert werden oder man nimmt Rücksicht auf eine weitere Veränderung des chStGB in der Zukunft, um die Umstände zur nötigen Anwendung der Strafaussetzung zur Bewährung zu regeln (z. B. müssen die Täter, die zu Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren verurteilt werden, ohne Sondergründe immer zur Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt werden). Nur unter der Voraussetzung, dass das System der Strafjustiz vollständig die Funktion zur Ausfilterung entfaltet, kann die milde Strafe in der Gesetzgebung weiter verstärkt werden.

Drittens, müssen hochqualifizierte Juristen ausgebildet und eine Rechtsgemeinschaft, die gemeinsame Rechtsüberzeugungen hat, geschaffen werden. Die Erfahrung in Deutschland zeigt, dass hochqualifizierte Juristen durch die intensive Auseinandersetzung mit der Rechtsdogmatik gut ausgebildet werden können. Die Gestaltung einer Rechtsgemeinschaft, die von der Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit des Gesetzes überzeugt ist, spielt eine wichtige Rolle für die Gewährleistung einer milden und konsistenten Strafzumessung. Diese rationale Rechtsgemeinschaft kann wirksam die Forderung nach harter Bestrafung aus der Politik und Öffentlichkeit verhindern. Man muss zugeben, dass die strenge und inkonsistente Strafzumessung in China in einigen Fällen durch politische Eingriffe, öffentlichem Druck und der Einwirkung der Familienangehörigen verursacht wurde. Zurzeit ist die Unabhängigkeit der Justiz in China noch nicht verwirklicht. Auch sind die Richter und Staatsanwälte in China in der Gesamtheit noch nicht so fachlich qualifiziert wie deutsche Juristen. Außerdem hat sich noch keine Rechtsgemeinschaft, die eine gemeinsame Rechtsüberzeugung hat, herausgebildet. Deshalb werden sie noch von der Politik und Öffentlichkeit beeinflusst. In den letzten Jahren ist jedoch das fachliche Niveau der Richter und Staatsanwälte in China unter der tiefgehenden Justizreform erhöht worden. Allerdings sind sie noch weit davon entfernt eine hoch rationale Rechtsgemeinschaft zu sein. Natürlich ist diese Umgestaltung nicht rasch und einfach. Sie benötigt gemeinsame Bemühungen der Juristen mehrerer Generationen. Alle Rechtsreformen (einschließlich der Reform der Strafzumessung) und sogar die endgültige Errichtung des Rechtsstaats müssen abhängig von einer entwickelnden und rationalen Rechtsgemeinschaft sein. Dabei sollten wir die Erfahrung aus Deutschland zum Vorbild nehmen, um eine Systemumgebung zur Gestaltung einer modernen Rechtsgemeinschaft zu schaffen.

Viertens ist die Anforderung an die Richter, in den Urteilen die Strafzumessung vollständig und umfassend zu begründen, umzusetzen und die Prüfung durch die Höheren Gerichte zur Strafzumessung zu verstärken. Ein großes Problem der Urteile in der gegenwärtigen Praxis in China sind fehlende Begründungen oder unvollständige Begründungen. Begründungen sind aber die Seele eines Urteils. Sie umfassen die Begründung zur Festlegung der Tatsachen, die Begründung zur Festlegung des Verbrechens und die

Begründung zur konkreten Strafe.⁶⁹ Deshalb umfassen die Begründungen der Urteile sowohl die Begründung des Schuldspruchs als auch die Begründung der Strafzumessung. In den meisten Fällen fokussieren sich die Staatsanwälte und Verteidiger mehr auf die angemessene Strafzumessung als die Festlegung der Verbrechen. Aufgrund der „Vorschriften der Stellungnahme des Obersten Volksgerichts, der Obersten Staatsanwaltschaft, des Ministeriums für öffentliche Sicherheit, des Ministeriums für staatliche Sicherheit und des Justizministeriums für Fragen der normativen Strafzumessung“⁷⁰ muss die Begründung der Strafzumessung in den Urteilen der Volksgerichte vollständig erläutert werden. Sie umfasst vor allem (1) die ermittelten Tatsachen und deren Auswirkung auf die Strafzumessung; (2) ob die Begründung der Vorschläge oder Stellungnahmen der Staatsanwälte, Beteiligten, Verteidiger und Prozessvertreter angenommen wird und (3) die rechtliche Grundlage und die Begründung der Strafzumessung der Volksgerichte. Die vollständige Erläuterung der Begründungen der Strafzumessung in den Urteilen kann dazu führen, dass die Richter bei der Strafzumessung einzelner Fälle aktiv alle Faktoren, die Einfluss auf Strafzumessung haben, berücksichtigen, um eine beliebige und willkürliche Strafzumessung zu vermeiden und eine angemessene und gerechte Strafzumessung zu gewährleisten.⁷¹ Eine Durchsetzung der vollständigen Erläuterung in den Urteilen führt zu sehr positiven Auswirkungen auf die normative Strafzumessung. Außerdem sollte die Prüfung der Strafzumessung der höheren Gerichte verstärkt werden. Die Erfahrung aus Deutschland zeigt, dass einerseits die Untergerichte die Begründung der Strafzumessung vollständig erläutern und andererseits die höheren Gerichte die Prüfung der Strafzumessung verstärken sollen, damit eine milde und konsistente Strafzumessung wirksam sichergestellt werden kann. Nach § 225 chStPO müssen die Volksgerichte zweiter Instanz die Urteile erster Instanz verändern, wenn sie zwar bei der Festlegung der Tatsache keine Fehler gemacht haben, aber bei der Rechtsanwendung Fehler gemacht oder unangemessene Strafzumessung verwendet haben. Deshalb sind die Berufungsgerichte gesetzlich verpflichtet zu prüfen, ob die Strafzumessung angemessen ist. Diese Prüfung spielt eine wesentliche Rolle zur Gewährleistung der gerechten und konsistenten Strafzumessung.

VI. Zusammenfassung

Seit den letzten 40 Jahren tauchte eine Tendenz zu schärferen Strafe in vielen westlichen (vor allem

⁶⁹ CHEN Weidong (陈卫东), Strafprozessrecht, 4. Auflage, Beijing 2014, S. 302.

⁷⁰ 关于规范量刑程序若干问题的意见（试行） vom 12.9.2010.

⁷¹ XIONG Xuanguo (熊选国), Leitung der Strafzumessung der Volksgerichte und Begriff sowie Anwendung der Stellungnahme von dem Obersten Volksgericht, der Obersten Staatsanwaltschaft, dem Ministerium für öffentliche Sicherheit, dem Ministerium für staatliche Sicherheit und dem Justizministerium über Fragen der normativen Strafzumessung (《人民法院量刑指导意见》与“两高三部”《关于规范量刑程序若干问题的意见》理解与适用), Beijing 2010, S. 485.

in anglo-amerikanischen) Ländern auf. Die Gefangenrate stieg deutlich. Im Vergleich zu diesen Ländern bleibt das System der strafrechtlichen Sanktion in Deutschland milde und konsistent. Außerdem ist diese mildere und konsistentere Strafzumessung nicht auf eine Leitlinie für Strafzumessung, sondern auf eine Reihe von konkreten Grundregeln zur Unterstützung der Strafzumessung zurückzuführen. Diese Besonderheit des Systems der strafrechtlichen Sanktionen in Deutschland steht in engem Zusammenhang mit den Vorstellungen der strafrechtlichen Gesetzgebung und der Strafjustiz in Deutschland, wie milde Strafe, der Menschlichkeit und dem Ultima-ratio-Grundsatz. Wenn man in China eine mildere und konsistentere Strafzumessung erreichen möchte, muss man nicht nur weiter die Leitlinie für Strafzumessung und das Verfahren der Strafzumessung vervollständigen, sondern auch wie in Deutschland eine Systemumgebung zur Unterstützung der milden und konsistenten Strafzumessung einrichten.

* * *

Criminal sentencing in Germany and its significance for reform in China

Like some Anglo-American countries, China has created sentencing guidelines in order to avoid disparate and inconsistent sentencing. In Germany, however, guidelines of this nature do not exist. Instead, the German system of criminal sanctioning grants judges relatively broad discretion from the outset, which is exemplified by a wide range of possible sanctions and a flexible time limit for preventive detention. Although the German Code of Criminal Procedure regulates sentencing, the rules remain rather abstract. Efforts at concretization have been advanced under the so-called "Spielraumtheorie", but a generally accepted concretization has not yet been achieved. Consequently, in German criminal law there exists – at least in theory – a risk of severe and inconsistent punishments. Nevertheless, in practice the past 40 years have shown a different trend: consistent and mild sentencing. This phenomenon can be explained by historical tradition, the clear division of politics and the justice system, the sentencing mechanism applied by the courts, the review of sentencing by appellate courts and an appreciation of the safety function served by preventive detention. The German experience shows that consistent and mild sentencing can be achieved without the creation of sentencing guidelines. In order to regulate sentencing in China, it may not be enough to improve the existing guidelines; rather, the creation of a systematic structure in support of sentencing similar to what exists in Germany could be necessary and of greater benefit.