

# Einschränkung des richterlichen Ermessen im Strafrecht durch die Einführung von *Sentencing Guidelines* in Deutschland?\*

*Thomas Mrodzinsky\*\**

## I. Problemstellung

Richterliches Ermessen bei der Strafzumessung ist nur relevant, wo der Gesetzgeber für ein Delikt einen Strafraum eröffnet hat, denn der Strafraum ist das Einfallstor des richterlichen Ermessens im Strafrecht; wo kein Strafraum vorgesehen ist (z. B. lebenslange Freiheitsstrafe bei Mord) gibt es – logischerweise – auch kein Ermessen bei der Strafzumessung.

Der Strafraum jedoch ist ein notwendiges Mittel; er soll (nach dem Gesetzeszweck des deutschen Strafrechts) für ein einzelnes Delikt so gestaltet sein, dass er die gerechte Ahndung der schwersten wie der leichtesten Erscheinungsform einer bestimmten Straftat ermöglicht<sup>1</sup>, und erlaubt so, für jeden unter einen Tatbestand subsumierten konkreten Sachverhalt eine angemessene Strafe zu finden.

Damit wird aber dem (Tat-)Richter durch den Gesetzgeber ein – in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt überprüfbares – Ermessen bei der Festsetzung der angemessenen Strafe eingeräumt. Dies wird durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur so genannten Punktstrafe<sup>2</sup> bestätigt. Die Einräumung

---

\* Anmerkung des Autors: Dieser Vortrag wurde im November 2011 im Rahmen eines deutsch-chinesischen Richterseminars in Peking zum Thema „Einheitlichkeit der Rechtsprechung und Einzelfallgerechtigkeit“ gehalten und für den jetzigen Beitrag ergänzt und überarbeitet.

\*\* Vorsitzender Richter am Landgericht Dresden.

<sup>1</sup> Prof. Dr. Hans-Jürgen Bruns, „Leitfaden des Strafzumessungsrechts“ 1980, S. 37.

<sup>2</sup> Vgl. Prof. Dr. Hans-Jürgen Bruns, „Der Bestimmtheitsgrad“ der Punktstrafe im Strafzumessungsrecht, NJW 1979, S. 289.

eben dieses Ermessens weckt jedoch zumindest bei manchen Beteiligten eines Strafprozesses Unbehagen und, daraus resultierend, vielerlei Bemühungen, die an die Schuldfeststellung des Täters zu knüpfende Straffolge – soweit möglich – einer als Ermessen erscheinenden richterlichen Willkür zu entrücken<sup>3</sup>.

Um den durch den jeweiligen Strafrahen vorgegebenen richterlichen Ermessensspielraum einzuschränken kommen neben anderen Strafzumessungsregeln auch im angloamerikanischen Rechtsraum entwickelte *Sentencing Guidelines* als eine Möglichkeit zur Bestimmung des angemessenen Strafrahmens in Frage.

## II. Begriff und Funktionsweise existierender *Sentencing Guidelines*

Bevor ich mich der Frage, ob *Sentencing Guidelines* auch unter den Bedingungen des deutschen Strafzumessungsrechts ein taugliches Hilfsmittel sein können, zuwende, möchte ich zunächst versuchen, eine kurze, allgemeine Bestimmung des Begriffs *Sentencing Guidelines* vorzunehmen. Am Beispiel der US-amerikanischen *Federal Sentencing Guidelines* und der britischen *Sentencing Guidelines* werde ich dann versuchen, die Funktionsweise von *Sentencing Guidelines* im Detail zu erläutern.

Unter *Sentencing Guidelines* versteht man zur Kanalisierung des richterlichen Ermessens<sup>4</sup> innerhalb des jeweiligen Strafrahmens geschaffene Richtlinien. Sie engen den für die einzelnen Straftatbestände gesetzlich eröffneten, als für eine konkrete Fallkonstellation zu weit empfundenen Strafrahmen ein, indem sie entweder eine Vermutung für einen bestimmten, engeren Strafrahmen begründen, oder einen solchen bindend, beratend oder fakultativ (*presumptive, statutory, advisory or voluntary*)<sup>5</sup> vorschlagen. Dadurch sollen sie die Verhängung von unterschiedlichen oder wenigstens von erheblich divergierenden Strafen für gleiche oder ähnliche Fallkonstellationen verhindern und beschneiden faktisch das durch den Strafrahmen dem Tatrichter vom Gesetzgeber eingeräumte Ermessen bei der Findung des konkreten Strafmaßes.

### 1. Die amerikanischen *Federal Sentencing Guidelines*

Die bekanntesten existierenden Strafmaßrichtlinien sind die *Federal Sentencing Guidelines* der USA. Bei ihnen werden die tat- und täterbezogenen Merkmale des Falles in systematisierter Form aufgearbeitet und in einzelne Felder der folgenden, „Gitter“ (*grid*) genannten, Tabelle eingegeben.

<sup>3</sup> Rechtsanwalt Max Alsberg, zitiert nach Prof. Dr. Hans-Jürgen Bruns, aaO. S. 11.

<sup>4</sup> Prof. Dr. Susanne Walthers, „Neues im Strafzumessungsrecht der USA“ MschrKrim 88 – 2005, S. 362 ff., 364.

<sup>5</sup> Lisa M. Seghetti, CRS Congressional Research Service, “Federal Sentencing Guidelines: Background, Legal Analysis and Policy Opinions” Juni 2007, S. 14.

Offense level	Criminal History Category (Criminal History Points)					
	I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4,5,6)	IV (7,8,9)	V (10,11,12)	VI (13 or more)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
28	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
39	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life
40	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
41	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
42	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
43	life	life	life	life	life	life

Allein durch Eingabe der einzelnen Anknüpfungspunkte in die Tabelle soll dann der einschlägige – verengte – Strafraumen bestimmt werden.

Um zu verstehen, warum der Gesetzgeber bzw. die von ihm eingesetzte Strafzumessungskommission durch ein Richtlinien-System mit hochgradig detaillierten Rastervorgaben das richterliche Ermessen in besonders drastischer Weise eng führt<sup>6</sup> ist es notwendig, zunächst einen Blick auf die Entwicklung der Strafzumessung in den USA zu werfen.

#### a) Ausgangslage

Das Strafverfahren in den USA besteht aus zwei von einander getrennten Verfahrensteilen, dem Schuldprüfungsverfahren, das vor einer Jury stattfindet, und dem Strafzumessungsverfahren, das im wesentlichen den Berufsrichtern vorbehalten ist.

Vor Einführung von Strafzumessungsrichtlinien war die Strafzumessung angesichts äußerst breiter gesetzlicher Strafraumen mit der Möglichkeit, teilweise nur eine Strafunter- und -obergrenze zu verhängen, sowie mangels richterrechtlich etablierter Regeln (ein „*common law of sentencing*“ existierte damals wie heute nicht) damit nahezu vollständig der Entscheidungsfreiheit der Richter überlassen.<sup>7</sup>

Um dies zu ändern setzte der Kongress 1984 auf Bundesebene die *United States Sentencing Commission*, eine unabhängige, der Judikative zugeordnete<sup>8</sup> Kommission, die bis 1987 die *Federal Sentencing Guidelines* (FSG) erarbeitete. Die FSG wurden zunächst als bindende Strafmaßrichtlinien erlassen. Im Jahre 2005 erklärte der Oberste Gerichtshof (*Supreme Court*) im zweiten Teil seiner Entscheidung „Vereinigte Staaten gegen Booker“ diese Bindungswirkung für verfassungswidrig und die *Sentencing Guidelines* als lediglich beratend (*advisory*)<sup>9</sup>.

Nach den FSG bestimmt sich das Strafmaß im Wesentlichen aufgrund von zwei Faktoren:

- der Handlungsweise bei Ausführung des Verbrechens, die die Deliktsschwerebene (*offense level*) bestimmt,
- den Vorstrafen des Täters (*criminal history*).

Zur Strafmaßbestimmung werden zunächst die einzelnen Delikte 43 Deliktsschwerebenen (*offense levels*) zugeordnet. Wie dies in der praktischen Anwendung funktioniert möchte ich am Delikt des Raubes zeigen.

<sup>6</sup> Prof. Dr. Susanne Walthers, aaO., 365.

<sup>7</sup> Dr. Frank Meyer „Gesprengte Ketten ? Zur Zukunft des Guidelines Sentencing im US-amerikanischen Strafzumessungsrecht“, ZStw 118 (2006), S. 512 ff., 513.

<sup>8</sup> Dr. Frank Meyer „Gesprengte Ketten ? Zur Zukunft des Guidelines Sentencing im US-amerikanischen Strafzumessungsrecht“, ZStw 118 (2006), S. 512 ff., 517.

<sup>9</sup> Zitiert nach Prof. Dr. Winfried Brugger, „Neuere Rechtsprechung des US Supreme Court“, JZ 2009, S. 609 ff., 619.

Der einzelne *offense level* setzt sich aus drei Komponenten zusammen:

- dem Basismaß (*base offense level*), das für jede Straftatkatgorie festgelegt ist (dieses ist für den Raub mit 20 festgelegt<sup>10</sup>),
- für die jeweilige Tat festgelegten, die Schwere der Tat beeinflussende, strafmildernden oder -schärfenden Umständen, (so sind, falls eine Bank oder Post überfallen 2 Levels<sup>11</sup>, falls mit einer Schusswaffe geschossen wurde + 7 Levels<sup>12</sup>, falls eine Schusswaffe anderweitig genutzt wurde 6 Levels<sup>13</sup>, falls eine Schusswaffe bei sich geführt wurde 5 Levels<sup>14</sup>, falls ein gefährliches Werkzeug benutzt wurde 4 Levels<sup>15</sup> etc. hinzuzurechnen),
- weiteren, allgemeinen, auf das Verhalten des Täters abstellenden Anpassungsfaktoren (wie „besondere Verletzlichkeit des Opfers“ => Anstieg von zwei Punkten<sup>16</sup> oder „Anerkenntnis der Verantwortlichkeit für die Straftat“ (*acceptance of responsibility*) => Abzug von zwei Punkten<sup>17</sup>).

So kann ein Raub – je nach den Tatumständen – in Level 18 – 27 der Tabelle s. 107 eingeordnet werden.

Hinsichtlich der Vorstrafen des Täters (*criminal history*) wurden sechs nach Vorstrafenpunkten gestaffelte Kategorien eingeführt:

- Kategorie 1: 0–1 Vorstrafenpunkte
- Kategorie 2: 2–3 Vorstrafenpunkte
- Kategorie 3: 4–6 Vorstrafenpunkte
- Kategorie 4: 7–9 Vorstrafenpunkte
- Kategorie 5: 10–12 Vorstrafenpunkte
- Kategorie 6: >13 Vorstrafenpunkte.

Die Punkte errechnen sich dabei wie folgt:

- 3 Punkte für jede Vorstrafe von mehr als 13 Monaten,
- 2 Punkte für jede Vorstrafe von 60 Tagen bis 13 Monate,
- 1 Punkt für jede Vorstrafe unter 60 Tage,

zuzüglich jeweils:

- 2 Punkte, falls der Täter zur Tatzeit unter Bewährung etc. stand,

---

<sup>10</sup> § 2 B3.1.(a) FSG.

<sup>11</sup> § 2 B3.1.(b) (1) FSG.

<sup>12</sup> § 2 B3.1.(b) (2) FSG.

<sup>13</sup> dto.

<sup>14</sup> dto.

<sup>15</sup> dto.

<sup>16</sup> § 3 A.1.1. FSG.

<sup>17</sup> § 3 E.1.1. FSG.

- 2 Punkte, falls der Täter die Tat weniger als zwei Jahre nach seiner vorangegangenen Verurteilung zu mehr als 60 Tagen beging,
- Bei Vorliegen beider Umstände werden insgesamt aber nur drei Punkte addiert.

Anhand der Tabelle auf s. 107 mit den 43 Deliktsschwerebenen auf ihrer Y-Achse und den 6 Vorstrafenkategorien auf ihrer X-Achse soll nun allein durch die Eingabe der ermittelten und aufgearbeiteten Fakten der einschlägige, stark verengte Strafrahmen ermittelt werden.

Weiter wurde auch Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung einheitlich geregelt.

Bisher hatten darüber mit erheblichem Ermessen ausgestattete Strafvollstreckungskammern (*parole boards*) entschieden, die so letztlich über die Länge der tatsächlich zu verbüßenden Freiheitsstrafe zumindest mit entschieden (*indefinite sentencing*).

Durch die FSG werden die Freiheitsstrafen nunmehr einheitlich nach ihrer Dauer in vier „Zonen“ (siehe Tabelle s. 107) eingeteilt und daran Folgen für die Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung geknüpft:

- Zone A: 0–6 Monate Freiheitsstrafe; Bewährung vor gesehen, falls kein Strafvollzug erforderlich.
- Zone B: 6–12 Monate Freiheitsstrafe; ein Monat muss vollstreckt werden, der Rest kann z. Bewährung ausgesetzt werden.
- Zone C: über 12 Monate; Maximum 16 Monate; Bewährung nach Halbstrafe möglich.
- Zone D: Mehr als 16 Monate Freiheitsstrafe; Vorzeitige Entlassung wegen guter Führung Möglich.

Schließlich sehen die FSG die Möglichkeit von Strafrahmenverschiebungen (*departures*) vor, für den Fall, dass Fallkonstellationen vom Kernbereich der üblichen Fälle (*heartland of the cases*) erheblich abweichen, und zwar in drei verschiedenen Varianten:

- *identified departures*, die in den FSG genau spezifiziert werden (z. B. sollen Tod<sup>18</sup>, Körperverletzung<sup>19</sup>, psychische Schäden<sup>20</sup>, Begehung mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen<sup>21</sup> etc. zu einer verschärfenden Strafrahmenverschiebung, freiwilliges Aufdecken der Straftat<sup>22</sup> oder ver-

<sup>18</sup> § 5 K.2.1. FSG.

<sup>19</sup> § 5 K.2.2. FSG.

<sup>20</sup> § 5 K.2.3. FSG.

<sup>21</sup> § 5 K.2.6. FSG.

<sup>22</sup> § 5 K.2.16 FSG.

minderte Schuldfähigkeit<sup>23</sup> etc. dagegen zu einer mildernden Strafrahmenschiebung führen),

- *unidentified departures*, außergewöhnliche Umstände, die in den FSG keine Erwähnung finden, aber ein Abweichen vom allgemein vorgesehenen Strafrahmen dringend gebieten,
- *heartland departures*, Umstände, die zwar in den FSG diskutiert, aber nicht adäquat berücksichtigt wurden<sup>24</sup>.

Dadurch wird die strikte Führung durch die oben beschriebene Tabelle letztlich wieder – wenn auch nur für Ausnahmefälle – eingeschränkt.

## 2. Sentencing Guidelines in Großbritannien

In Großbritannien wurden wegen – im Gegensatz zu den USA – als zu scharf empfundener Einzelurteile<sup>25</sup> seit den frühen 80er-Jahren durch den Obersten Gerichtshof in Berufungssachen (*Court of Appeal*) Strafmaßrichtlinien in Form von Urteilen niedergelegt.

Da durch diese Richtlinien-Urteile lediglich ein kleiner Teil der Delikte erfasst wurden wurde 1988 das *Sentencing Advisory Panel* (SAP), das Beratungsgremium für Verurteilungen, geschaffen, das Strafmaßrichtlinien entwerfen sollte. Seit 2003 werden Strafmaßrichtlinien vom *Sentencing Guidelines Council* und seit 2009 vom *Sentencing Council* erarbeitet.

Diese erarbeiten Strafmaßrichtlinien als „aufzählende Anleitung für den Urteilenden“ (*narrative guidance to sentencers*)<sup>26</sup>, in denen für einzelne Delikte zunächst an das Tatgeschehen anknüpfende Ausgangspunkte (*Starting points*) vorgegeben sind. An das Vorliegen tat- und täterbezogener Faktoren anknüpfend werden dann strafschärfende und strafmildernde Umstände zur Berücksichtigung aufgezählt.

Das Gericht muss diese Richtlinien anwenden, es sei denn, es ist überzeugt, dass dies dem Interesse der Gerechtigkeit widerspricht<sup>27</sup>.

Wiederum möchte ich am Beispiel des Raubes zeigen, wie die britischen *Sentencing Guidelines* in der Praxis funktionieren:

### 1. Starting points:

- Wurde das Delikt unter minimaler Bedrohung oder Gewaltanwendung bei geringer Beute begangen, so liegt der Startpunkt bei 12 Mona-

<sup>23</sup> § 5 K.2.13.

<sup>24</sup> § 5 K.2.0(a)(2) FSG.

<sup>25</sup> Sentencing Commission Working Group, "Sentencing Guidelines in England and Wales: an Evolutionary Approach" 2008, S. 3, No. 1.4.

<sup>26</sup> Sentencing Commission Working Group, "Sentencing Guidelines in England and Wales: an Evolutionary Approach" 2008, S. 3, No. 1.4.

<sup>27</sup> Coroners and Justice Act 2009, Section 125 (1), lit. (a) and (b).

ten Freiheitsstrafe (bei einem Strafraumen von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe)<sup>28</sup>.

- Wurde eine Waffe mitgeführt und zur Bedrohung gebraucht oder Gewalt angewendet und der Geschädigte verletzt liegt der Startpunkt bei 4 Jahren Freiheitsstrafe (bei einem Strafraumen von 2–7 Jahren)<sup>29</sup>.

Wurde der Geschädigte erheblich verletzt durch die eingesetzte Gewalt oder eine Waffe so liegt der Startpunkt bei 8 Jahren Freiheitsstrafe (bei einem Strafraumen von 7–12 Jahren)<sup>30</sup>.

Nachdem der Startpunkt bestimmt wurde, werden zu berücksichtigende strafscharfende (mehr als ein Täter, Delikt war geplant, besonders verletzliches Opfer ausgesucht etc.) und strafmildernde (nur Randbeteiligung, freiwillige Rückgabe des gestohlenen Gutes, Reue etc.) Faktoren<sup>31</sup> vorgegeben.

Mit ihrer Hilfe soll dann der Strafraumen weiter eingeeengt werden.

### **III. *Sentencing Guidelines* als Hilfsmittel im deutschen Strafzumessungsrecht?**

#### **1. Verfassungsrechtliche Bedenken – Die richterliche Unabhängigkeit**

Richter sind nach Art. 97 Abs. 1 GG, § 1 GVG, § 25 DRiG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.

Allerdings dürften der Einführung von *Sentencing Guidelines* in Deutschland als Hilfsmittel bei der Strafzumessung dann keine verfassungsmäßigen Bedenken entgegenstehen, wenn diese entweder als Gesetze erlassen würden, die den Kernbereich der richterlichen Unabhängigkeit unangetastet lassen, oder lediglich beratenden Charakter hätten und damit die richterliche Unabhängigkeit nicht beeinträchtigen würden.

#### **2. Notwendigkeit für *Sentencing Guidelines* unter besonderer Berücksichtigung des Systems der Strafzumessung im deutschen Recht?**

Um die Frage zu beantworten, ob Strafzumessungsrichtlinien in der Art der *Sentencing Guidelines* ein taugliches Hilfsmittel im deutschen Strafzumessungsrecht sein können ist es zunächst notwendig, sich das in seiner jetzigen Form in den frühen 80ziger Jahren eingeführte System der Strafzumessung im deutschen Recht – in das eventuell zu schaffende *Sentencing Guidelines* ja integriert werden müssten – zu vergewärtigen.

<sup>28</sup> SGC Definitive Guideline Robbery, S. 14.

<sup>29</sup> dto.

<sup>30</sup> dto.

<sup>31</sup> dto.



Grundlage für die Strafzumessung ist nach § 46 Abs. 1 StGB die Schuld des Täters, wobei auch die Wirkungen, die von der Strafe für das zukünftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, berücksichtigt werden sollen.

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung soll das Gericht alle für und gegen den Täter sprechenden Umstände gegeneinander abwägen, insbesondere:

- seine Beweggründe und Ziele,
- die aus der Tat sprechende Gesinnung und der dabei aufgewendete Wille, das Maß der Pflichtwidrigkeit,
- die Art der Tatausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat,
- das Vorleben des Täters (hier insbesondere seine Vorstrafen), seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse,
- sein Verhalten nach der Tat; insbesondere sein Bemühen, den Schaden wieder gutzumachen, sowie sein Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist innerhalb des jedem Straftatbestand zugeordneten Strafrahmens die konkrete Strafe zu bestimmen.

Dabei helfen gesetzliche Strafzumessungsregeln in Form von vertypten Strafmilderungsgründen, minder schweren oder (benannten oder unbenannten) besonders schweren Fällen.

Deren Funktionsweise möchte ich wiederum am Straftatbestand des Raubes verdeutlichen:

- Im Grundtatbestand (§ 249/I StGB) ist ein Strafraumen von einem bis zu fünfzehn Jahren eröffnet.
- Bei Vorliegen eines minder schweren Falles, also bei einem geringen Maß an Gewalt, einer geringen Intensität der Drohung etc. (§ 249/II StGB) ist ein Strafraumen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren eröffnet.
- Im Falle des schweren Raubes – wenn ein Täter bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug mit sich führt, eine andere Person durch die Tat in die Gefahr schwerer Gesundheitsschäden bringt etc. (§ 250/I 1 StGB) oder der Täter den Raub als Mitglied einer Bande mit anderen gemeinsam begeht (§ 250/I 2StGB) – ist ein Strafraumen von drei bis zu fünfzehn Jahren eröffnet.
- Im Falle des besonders schweren Raubes – wenn ein Täter bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet oder eine andere Person durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt etc. (§ 250/II StGB) – ist ein Strafraumen von fünf bis fünfzehn Jahren eröffnet.
- Sollte ein minder schwerer Fall des schweren oder des besonders schweren Raubes vorliegen (§ 250/III StGB), so ist ein Strafraumen von einem bis zehn Jahren eröffnet.

- Für den Fall, dass der Täter bei der Tat zumindest leichtfertig den Tod eines Menschen verursachte (Raub mit Todesfolge, § 251 StGB), ist ein Strafraumen von Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bis zu einer lebenslange Freiheitsstrafe eröffnet.

Weiter führen nach § 49 StGB einzelne Umstände (wie zum Beispiel der Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46a StGB) zu einer (mildernden) Strafraumenverschiebung.

So ergibt sich unter Anwendung der genannten Regelungen für den konkreten, unter einen abstrakten Straftatbestand mit seinem ebenso abstrakten Strafraumen zu subsumierenden Fall zunächst ein konkreter, zwar nach typisierten Kriterien ermittelter, aber doch schon den Besonderheiten des Falles Rechnung tragender Strafraumen, innerhalb dessen nunmehr die konkrete Strafe auf der Grundlage der Schuld des Täters zu bestimmen ist.

Der Gesetzgeber gibt dem erkennenden Richter durch dieses Strafzumessungsrecht mit seiner verrechtlichten<sup>32</sup> Strafzumessung ein wirksames Instrument zur Bestimmung der zutreffenden Strafe innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Strafraumens an die Hand gegeben. Deshalb besteht aus meiner Sicht keine Notwendigkeit für die Einführung von Strafmaßrichtlinien im deutschen Strafrecht.

Jedoch ist zuzugeben, dass zur Erfassung und Bewertung bestimmter Tatbestandsmerkmale einzelner Delikte sich Tabellen auch im deutschen Strafzumessungsrecht bewährt haben. Doch wird bei diesen, meist einfachen Tatbeständen nicht in Punkte umgerechnet, sondern auf quantifizierbare Tatbestandsmerkmale abgestellt. Solche informellen Strafmaßrichtlinien gibt es in einzelnen Bereichen, insbesondere in Verkehrs- und Steuerstrafsachen. Durch Eingabe der (einschlägigen) Vorstrafen und zum Beispiel:

- bei Steuerhinterziehung – der Höhe des Schadens,
  - bei Verkehrsunfallflucht – der Höhe des Schadens,
  - bei Trunkenheitsfahrten – der gemessenen Blutalkoholkonzentration,
- in Tabellen werden so erste Anhaltspunkte für eine bestimmte Strafhöhe ermittelt.

Allerdings hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 02. 12. 2008 zum Straftatbestand der Steuerhinterziehung gem. § 370 AO (hier zu Abs. 3 Nr. 1 „in großem Ausmaß Steuern verkürzt“) klargestellt, dass jeder Einzelfall nach den von § 46 StGB vorgeschriebenen Kriterien zu beurteilen ist; die Strafe könne nicht allein nach der Höhe des hinterzogenen Betrages gestaffelt, quasi „tarifmäßig“ verhängt werden<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Prof. Dr. Hans-Jürgen Bruns, „Neues Strafzumessungsrecht“ 1988, S. 6.

<sup>33</sup> Az.: 1 StR 416/08; zitiert nach juris, dort Rn. 24.

Auf – inoffizielle – Anfrage beim BMJ ob die Einführung von Strafmaßrichtlinien in absehbarer Zeit geplant sei, erhielt ich die Antwort, dass die Forderung, Sanktionenkataloge nach dem Vorbild des Bußgeldkatalogs auch im Strafrecht einzuführen, von Bürgern, Medien und Verbänden immer wieder erhoben worden sei, dass es aber parlamentarische und regierungsamtliche Vorstöße nicht gegeben habe; dafür sei die gefestigte deutsche Strafzumessungslehre doch wohl zu stark. Auch in der Sanktionenreform-Kommission der 90er- Jahre habe die Forderung keine prominente Rolle gespielt.

#### IV. Fazit

Man ist wohl immer geneigt, dem System, das man kennt und als praktikabel erfahren hat, den Vorzug zu geben vor einem anderen, das auf den ersten Blick zumindest kompliziert erscheint.

Doch auch nach eingehender Beschäftigung mit den FSG vermag ich mich mit ihnen und ihrer schematischen Funktionsweise nicht anzufreunden. Sie mögen unter den geschilderten Bedingungen der Strafzumessungspraxis in den USA der Achtzigerjahre das Mittel der Wahl gewesen sein, um aus „*law without order*“<sup>34</sup> wieder „*law and order*“ zu machen.

Doch halte ich insbesondere die Zuordnung der einzelnen Punktwerte zu bestimmten tat- und täterbezogenen Faktoren für fraglich. Sie sind keiner Nachprüfung zugänglich.

Auch habe ich Zweifel daran, ob mit ihnen die vom Bundesgerichtshof geforderte umfassende, im Rahmen einer Gesamtbetrachtung vorzunehmende Gewichtung der einzelnen, sich aus „dem Inbegriff der Hauptverhandlung ergebenden Umstände und dem (darin gewonnenen) Eindruck vom Angeklagten“<sup>35</sup> möglich ist.

Sie sind unter den speziellen Bedingungen des deutschen – und nach meiner Kenntnis auch des kontinentaleuropäischen – Strafrechts nicht geeignet, eine bessere Bestimmung der konkreten Strafe zu gewährleisten, sondern engen in schematischer Weise das dem (Tat-) Richter durch den Gesetzgeber eingeräumte Ermessen ein.

Eine – nach meiner Kenntnis jedenfalls in Kalifornien geübte – Praxis, die nach der Tabelle der FSG (siehe s. 107) notwendigen tat- und täterbezogenen Anknüpfungspunkte in einen Computer einzugeben und so die Strafe zu berechnen lehne ich darüber hinaus aus prinzipiellen Erwägungen ab.

Die britischen *Sentencing Guidelines* mit ihrer „aufzählenden Anleitung für den Urteilenden“ berücksichtigen, soweit ich das beurteilen kann, im Wesentlichen dieselben strafschärfenden und -mildernden Umstände, die auch im deut-

<sup>34</sup> zitiert nach Dr. Frank Meyer, aaO. S. 514.

<sup>35</sup> BGH St 27, S. 1 ff.

schen Strafzumessungsrecht (freilich unter anderer systematischer Einführung) Beachtung finden, weshalb ihnen nachgebildete Strafmaßrichtlinien aus meiner Sicht ebenfalls keinen Gewinn an zusätzlicher Sicherheit bei der Bestimmung der Strafe bringen würden.