

## B u c h r e z e n s i o n

**Kai Ambos (Hrsg.)**, Strafzumessung, Angloamerikanische und deutsche Einblicke/Sentencing, Anglo-American and German Insights, Göttingen University Press, Göttingen, 2020, 383 S., € 30.

### I. Zur Einordnung: Die Notwendigkeit einer Diskussion über das geltende Strafzumessungsrecht

Die gesetzlichen Grundlagen für die Bemessung der Kriminalstrafe stehen stets in einem Spannungsverhältnis zwischen Flexibilität und Bestimmtheit: Die Strafe ist aufgrund ihrer Folgen für den Betroffenen von höchster Bedeutung und mit Blick auf die Eingriffsschwere von immenser Grundrechtsrelevanz. Dennoch scheint sie gesetzlich allenfalls in den Grundsätzen reguliert und damit in ihrem Ausmaß nicht selten unberechenbar zu sein, was aus rechtsstaatlicher Sicht zumindest problematisch erscheint. Nach aktueller Gesetzesfassung bietet § 46 StGB allenfalls Anhaltspunkte dafür, wonach eine Strafe zu bemessen ist, aber weder einen dogmatisch greifbaren Maßstab, der es erlauben würde, zu beurteilen, ob eine gefundene Strafhöhe gesetzeskonform oder bereits rechtsfehlerhaft ist, noch eine praxistaugliche Handreichung, wie (hoch) eine Strafe im Angesicht der festgestellten Tat auszufallen hat. Erst recht – und das müsste unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns zu denken geben – lässt diese Vorschrift in Verbindung mit den häufig sehr weiten Strafraumen für den Betroffenen nicht erkennen, wie hoch eine zu erwartende Strafe ausfallen könnte. Dass dies nicht nur aus rechtsdogmatischer Sicht unbefriedigend ist, sondern auch das Potential hat, das Vertrauen in den Rechtsstaat im Allgemeinen und die Justiz im Besonderen zu berühren, lässt sich aus der vielzitierten Unzufriedenheit der Bundesbürger mit der Höhe der verhängten Strafen erahnen.<sup>1</sup> Freilich sollen und können weder die Ursachen dieser Unzufriedenheit an dieser Stelle umfassend aufgeklärt werden, noch darf ein solcher Befund allein dazu verleiten, die Strafzumessungspraxis zu ändern. Was aber an dieser Stelle durchaus herausgegriffen werden soll, ist der Umstand, dass man eine solche Unzufriedenheit – oder besser: ein Unverständnis – über die verhängten Strafen zumindest nachvollziehen kann und ernst nehmen muss, wenn nicht einmal Strafrechtspraktiker und -wissenschaftler eine belastbare Aussage dazu treffen können, in welcher Höhe eine Strafe für eine bestimmte Tat zu erwarten ist. Vor diesem Hintergrund erscheint es fast schon zwangsläufig, dass eine Medienberichterstattung, die zu Prozessbeginn in Ermangelung näherer Kenntnisse auf gesetzliche Strafraumen abstellt und regelmäßig die „Höchststrafe“ zitiert, die dem Angeklagten drohe, auf Seiten der interessierten Öffentlichkeit Erwartungen an ein Strafmaß weckt, die von den Gerichten mit Ausnahme von Kapitaldelikten kaum je erfüllt werden können.

<sup>1</sup> Vgl. dazu die Nachweise und eingehende Auseinandersetzung mit den ausgewählten (medialen) Kritikpunkten: *Hoven*, *KriPoZ* 2018, 276.

Eine Abhilfe durch ober- oder höchstrichterliche Rechtsprechung in dem Sinne, dass für bestimmte Deliktategorien engere Strafraumen als Orientierungspunkte entwickelt werden, sind ebenfalls nicht zu verzeichnen. Der BGH betont gewissermaßen als Ausdruck einer rechtsmittelgerichtlichen *Judicial Self Restraint*, dass die Strafzumessung ureigene Kompetenz des Tatrichters sei und diese daher im Wege der Revision nur eingeschränkt überprüft werden könne. Es sei dessen Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen.<sup>2</sup> Der BGH überprüft daher regelmäßig nur, ob das Instanzgericht sog. bestimmende Strafzumessungserwägungen verkannt oder Gesichtspunkte zu Unrecht berücksichtigt hat.<sup>3</sup> Auch dies sagt aber letztlich nur etwas darüber, was zu berücksichtigen ist, nicht welches Gewicht bestimmten Erwägungen zukommen muss und vor allem zu welchen (ungefähren) Strafhöhen dies regelmäßig führt. Letztlich könnte also plakativ formuliert mit denselben Erwägungen eine Freiheitsstrafe von einem oder von fünf Jahren gerechtfertigt werden.

Des Weiteren ist auch von Seiten des Gesetzgebers derzeit keine Abhilfe in Sicht. Zwar beschäftigt er sich gerne mit Strafhöhen, jedoch geht es dabei nicht in erster Linie um eine abgewogene und berechenbare Zumessungsentscheidung. Vielmehr steht im Fokus der Strafrechtspolitik neben der Schließung vermeintlicher Strafbarkeitslücken die Verschärfung von Strafraumen oder anderer Sanktionen, obwohl inzwischen als gesichert gelten sollte, dass ein Abschreckungseffekt durch höhere Strafen nicht vorhanden oder zumindest zu vernachlässigen ist.<sup>4</sup>

Nun ist das Strafzumessungsrecht natürlich in seinen Einzelheiten deutlich facettenreicher und komplexer,<sup>5</sup> als es die vorgenannte, sehr vereinfachte Darstellung erläutern kann. Dass es sich aller Bemühung um die „Berechnung des Unberechenbaren“<sup>6</sup> zum Trotz bei der Strafzumessung um einen wenig vorhersehbaren Vorgang handelt, muss letztlich unbe-

<sup>2</sup> Exemplarisch BGH, Urt. v. 1.8.2018 – 2 StR 42/18 = BeckRS 2018, 18142 Rn. 5.

<sup>3</sup> Ein Beispiel für sachfremde Erwägungen aus jüngster Zeit stellen etwa moralisierende Erwägungen dar: BGH, Beschl. v. 22.10.2020 – 2 StR 232/20 = BeckRS 2020, 34914. Typisches Beispiel für einen bestimmenden Strafzumessungsgrund aus dem Betäubungsmittelstrafrecht ist die Sicherstellung der betroffenen Drogen; so zuletzt BGH *NStZ* 2021, 54 (55).

<sup>4</sup> *Radtke*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, Vor § 38 Rn. 38; *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, *Die Praxis der Strafzumessung*, 6. Aufl. 2017, Rn. 16.

<sup>5</sup> Vgl. dazu die differenzierte Darstellung bei *Schäfer/Sander/van Gemmeren* (Fn. 4), Teil 5 ab Rn. 882.

<sup>6</sup> „Mathematisierung“ oder arithmetische Erwägungen bei der Bestimmung der Strafhöhe sind unzulässig: BGH, Beschl. v. 23.7.2008 – 2 StR 283/08 = BeckRS 2008, 15806; BGH *NStZ-RR* 2009, 43.

stritten bleiben, sodass es wohl richtig ist, von einem Vorgang in einer „Black Box“<sup>7</sup> zu sprechen. Dies kann bei aller Flexibilität, die der Vorgang der Strafzumessung mit Blick auf die Vielgestaltigkeit denkbarer Sachverhalte benötigt, nicht zufriedenstellen.

Aus guten Gründen hat sich der 72. Deutsche Juristentag 2018 daher mit dem Recht der Strafzumessung befasst und Alternativen zur geltenden Regelung des Strafgesetzbuches diskutiert. Das seinerzeit von *Kaspar* erstattete Gutachten<sup>8</sup> tat dies unter der Fragestellung, ob Strafzumessungsrichtlinien nach dem Vorbild der US-amerikanischen Federal Sentencing Guidelines die erkannten Probleme beseitigen könnten.<sup>9</sup> Eine Reform des Strafzumessungsrechts mit dem Ziel bindender Richtlinien lehnte der Deutsche Juristentag jedoch mit großer Mehrheit ab.<sup>10</sup> Auch weitere Reformvorschläge fanden keine Zustimmung.

## II. Die Weiterführung der Diskussion

An diesen – leider sehr unbefriedigenden, weil ergebnislos gebliebenen – vorläufigen Abschluss der Debatte schloss das 13. Kolloquium des Instituts für Kriminalwissenschaften der Georg-August-Universität Göttingen am 5. Juli 2019 unter dem Titel „Sentencing/Strafzumessung – Comparative Insights“ an. Die Ergebnisse dieser Tagung finden sich in dem hier zu besprechenden Werk wieder, dessen Lektüre – um das Ergebnis der Rezension vorwegzunehmen – jedem, der sich mit der Strafzumessung beschäftigt, ans Herz gelegt sei. Dieses Resümee ist eingedenk der eigenen Profession des Rezensenten auch und gerade an Praktiker gerichtet, denn die Beiträge des vorliegenden Sammelbandes geben über die grundsätzliche Beschäftigung mit einer geeigneten gesetzlichen (Neu-)Regelung in vielerlei Hinsicht Gelegenheit und Anregung, die eigene Herangehensweise an die Frage „Welche Strafe ist gerecht?“ im Alltag zu hinterfragen und den eigenen Umgang mit diesem für alle im Strafverfahren Beteiligten sensiblen Bereich so weiterzuentwickeln. Erst recht bieten die unterschiedlichen Ansätze, mit dem Recht der Strafzumessung umzugehen und dieses fortzuentwickeln, vielfältige Ansätze für eine Weiterführung der Diskussion, wie das hiesige Zumessungsrecht reformiert werden könnte.

Aber der Reihe nach: Der 2020 in der Reihe Göttingen Studies in Criminal Law and Criminal Justice erschienene und von Ambos herausgegebene Band gliedert sich in insgesamt drei Teile. Deren erster beinhaltet die jeweils in deutscher und englischer Sprache vorliegenden Tagungsbeiträge, auf die im Folgenden noch näher eingegangen werden soll, weil sie inhaltlich gewissermaßen das Herz- und mit rund 290 von 383 auch vom Umfang das Hauptstück des Werkes darstellen. Daran schließen sich der rund zehnteilige Tagungsbe-

richt (wiederum zweisprachig) sowie im dritten Teil drei ausschließlich in englischer Sprache verfasste Beiträge an. Dabei handelt es sich um eine Zusammenfassung des bereits erwähnten Gutachtens von *Kaspar* und aus den Übersetzungen von in Deutschland bereits früher veröffentlichten Beiträgen von *Kudlich/Koch*<sup>11</sup> und *Verrel*<sup>12</sup>, die sich jeweils mit den von *Kaspar* aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der Diskussion des 72. Deutschen Juristentages befassen.

## III. Tagungsbeiträge: Angloamerikanische und deutsche Einblicke

Wie bereits erwähnt, will der Tagungsband die durch den Deutschen Juristentag initiierte Diskussion fortsetzen und wählt dafür eine rechtsvergleichende Perspektive, die sich jedoch anders als noch *Kaspar* nicht auf die Dichotomie deutsches Recht vs. Federal Sentencing Guidelines beschränkt, sondern eine breitere Perspektive wählt. Der hiesigen Rechtslage wird daher neben dem US-amerikanischen Recht das englische/walisische und das kanadische Strafzumessungsrecht gegenübergestellt. Die ausländische Rechtslage wird von Hochschullehrern aus den betroffenen Jurisdiktionen dargestellt, woran sich jeweils eine deutsche Perspektive anschließt, durch die die signifikanten Aspekte aufgegriffen, kritisch beurteilt und dem deutschen status quo gegenübergestellt werden.

### 1. Strafzumessung in England und Wales

Den Auftakt geben die Professoren *Roberts* und *Padfield* von den Universitäten in Cambridge bzw. Oxford (S. 33 ff.<sup>13</sup>). Sie stellen die Regelung der Strafzumessung in England und Wales dar, wobei sie ausführlich auf die zur geltenden Rechtslage hinführenden Entwicklungen eingehen. Diese Einbettung erweist sich für das Verständnis und den erstrebten Erkenntnisgewinn mit Blick auf etwaige Entwicklungsmöglichkeiten des deutschen Rechts als äußerst gewinnbringend. Sie verdeutlichen, dass die ab 2010 eingeführten Strafzumessungsrichtlinien nicht einer plötzlichen gesetzgeberischen Eingebung entsprungen und gewissermaßen „top-down“ der Justiz übergestülpt worden, sondern das Ergebnis eines mindestens 20 Jahre währenden Prozesses sind. Dieser stellte sich bei Betrachtung der richterrechtlichen Ursprünge, gesetzgeberischer Initiativen sowie der praktischen Umsetzung einschließlich der damit zusammenhängenden Debatten als äußerst wechselhaft dar (S. 34–38). Dazu passt, dass der Diskussionsprozess trotz der mittlerweile für fast alle Deliktsarten geltenden Richtlinien noch keinen Schlusspunkt gefunden habe, sondern die Richtlinien stetig geändert und fortentwickelt würden (S. 38).

*Roberts/Padfield* stellen sodann einen klaren Unterschied zu den US-amerikanischen Richtlinien dar: Statt einiger weniger Richtlinien, die mit allgemein gehaltenen Kriterien für

<sup>7</sup> Hörnle, GA 2019, 282 (289).

<sup>8</sup> *Kaspar*, Gutachten C zum 72. Deutschen Juristentag: Sentencing Guidelines versus freies richterliches Ermessen – Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht?, 2018.

<sup>9</sup> Kritisch zu dieser Gegenüberstellung; *Grosse-Wilde*, ZIS 2019, 130.

<sup>10</sup> Verhandlungen des 72. DJT, 2018 Bd. 2/2 M 189.

<sup>11</sup> *Kudlich/Koch*, NJW 2018, 2762.

<sup>12</sup> *Verrel*, JZ 2018, 811.

<sup>13</sup> Die folgenden Seitenangaben beziehen sich jeweils auf die Tagungsbeiträge in deutscher Sprache.

alle Deliktkategorien gelten, gebe es in England<sup>14</sup> den Ansatz, neben deliktsübergreifenden Richtlinien für Deliktkategorien spezifische Richtlinien zu erlassen, die auf tatspezifische Strafzumessungsgesichtspunkte eingehen (S. 38). Auch in der Methodik unterscheide sich das englische Modell deutlich und führe den Richter in einem schrittweise systematisierten Vorgang zu einem spezifischen Strafraumen. In diesem bis zu neun Schritte umfassenden Prozess müsse der Richter auf jeder Ebene eine ermessenabhängige Entscheidung treffen, die einer medizinischen Diagnosestellung ähnele (S. 40). Die Richtlinien gäben dabei jeweils Vorgaben, welche Aspekte mit welchem Gewicht Berücksichtigung zu finden haben, indem sie unterschiedlichen Prüfungspunkten zugeordnet würden: Je später ein Umstand Berücksichtigung finde, desto geringer sei seine Auswirkung auf die Strafzumessung, weil der zur Verfügung stehende Strafraumen von Schritt zu Schritt immer enger werde (S. 41). Die Strafzumessung lässt sich damit bildlich als konzentrische Kreise darstellen.

Dieses Modell wird anhand der Deliktkategorie „street robbery“ praktisch erläutert (S. 41 ff.), bevor die Verfasser zu einem aus Sicht des Rezensenten überraschenden Befund gelangen: Hat der Richter anhand der Richtlinie einen spezifischen Strafraumen ermittelt, sei er an diesen jedoch nicht gebunden. Er müsse die Richtlinien nur insoweit befolgen, als er eine Strafe verhängen müsse, die innerhalb des deliktspezifischen Strafraumens liege (S. 44). Dieser stelle gerade nicht den schrittweise ermittelten Rahmen, sondern lediglich den allgemeinen und weit gefassten Strafraumen dar, der sich aus der Strafzumessungsrichtlinie ergebe. Dieser lässt sich wohl am ehesten mit dem ebenfalls weiten gesetzlichen Strafraumen nach deutschem Recht vergleichen. Im Unterschied dazu könnten englische Richter jedoch bei Vorliegen besonderer Umstände sogar aus diesem Strafraumen „ausbrechen“ und eine andere Strafe verhängen (S. 44 f.).

Eingehend wird sodann auf deliktsübergreifende Richtlinien am Beispiel des Angeklagten, der aufgrund seines Geständnisses (*guilty plea*) verurteilt wird, eingegangen. Das Strafmaß verringere sich bei Ablegung eines Geständnisses im ersten Gerichtstermin (in Deutschland würde man wohl von einem Zeitpunkt vor Beginn der Hauptverhandlung sprechen) um bis zu ein Drittel, bei einem Geständnis nach Beginn der Hauptverhandlung nur noch um 10% (S. 47).

Im ersten Moment mag der Befund einer richtliniengeleiteten, komplexen und gewichteten Strafmaßfindung bei gleichzeitig fehlender strikter Befolungspflicht überraschen. Dessen ungeachtet wird der Mehrwert der Strafzumessungsrichtlinie trotz oder vielleicht gerade wegen ihrer recht lockeren Bindung deutlich: Die Strafzumessung findet nicht aufgrund beliebiger Gesichtspunkte statt, sondern wird geleitet durch die Vorgaben des Richtliniengebers. Dies führt dazu, dass die Strafzumessung nicht allein aufgrund lokaler Gewohnheiten – für die es naturgemäß außer der Gewohnheit selbst keine verallgemeinerungsfähige Begründung gibt –

stattfindet, sondern auf der Grundlage landesweit geltender Maßstäbe. Diese haben aber gerade wegen dieser Kombination aus schrittweiser Anleitung und richterlichem Ermessen nicht die Wirkung, Richter ihres Ermessens zu berauben und sie zu einer Vereinheitlichung der Strafen ohne Ansehung der Besonderheiten des Einzelfalls zu zwingen, sondern dazu, eine Argumentationshilfe und Rationalisierung der Strafzumessung zu ermöglichen. Sie haben unter diesem Gesichtspunkt eine „beratende Funktion“ und heben den bei *Kaspar* mit dem Titel seines Gutachtens „Sentencing Guidelines versus freies richterliches Ermessen“ aufgestellten Gegensatz auf. Sie machen deutlich, dass es auf die Frage „Richtlinien oder Ermessen?“ die Antwort „Sowohl als auch“ geben kann. Des Weiteren führen sie – zumindest in Kombination mit einer höheren Kontrolldichte in der Rechtsmittelinstanz (dazu S. 34) – zu einer besseren Überprüfbarkeit des Strafausspruches, da die Einordnung einer Strafe als besonders mild, hart oder noch angemessen (vgl. § 354 Abs. 1a StPO) nicht mehr als Behauptung erscheint, sondern nach Maßgabe der Strafzumessungsrichtlinie belegt werden kann.

Dies dient nicht zuletzt der Transparenz der Entscheidungsfindung, wie auch *Jehle* in dem sich anschließenden Beitrag festhält (S. 68). Er spricht zudem einen gewichtigen Aspekt an, wenn er ausführt, dass mangels ausreichender empirischer Kenntnisse noch nicht feststehe, ob die englischen Guidelines ihr Ziel, zu einer einheitlicheren Strafzumessung zu führen, erreicht haben (S. 67 f.). Dessen ungeachtet könne das englische Modell die Diskussion über eine Reform des Strafzumessungsrechts beleben, da es anders als die vom Juristentag behandelte US-amerikanische Konzeption verbindliche Kriterien mit richterlichem Ermessen verknüpfe (S. 68). Dass auch der deutsche Gesetzgeber durch Einrichtung eines Informationssystems einen Überblick über die Strafzumessungspraxis ermöglichen wolle, erscheine zumindest als Hoffnungsschimmer (S. 68 f.).

## 2. Strafzumessung in den USA

Im zweiten ausländischen Tagungsbeitrag befasst sich *Rhys Hester*, Professor an der Clemson University (South Carolina) und ehemals stellvertretender Direktor der Pennsylvania Commission on Sentencing mit der Strafzumessung in US-amerikanischen Gerichtsbarkeiten (S. 101 ff.). Gleich zu Beginn seiner Ausführungen räumt er mit der Fehlvorstellung auf, dass es „das“ US-amerikanische Strafzumessungsrecht gäbe – der „rote Faden“, der sich durch den erhellenden und informativen Beitrag zieht, lässt sich dann auch am besten unter der Überschrift „Vielfalt“ zusammenfassen. Das Strafzumessungsrecht sei – wie auch andere Rechtsbereiche – durch ein Nebeneinander von 50 staatlichen Jurisdiktionen und der Bundesebene geprägt und obwohl das System der Sentencing Guidelines als typisches US-Modell angesehen werde, bestünden in den meisten Bundesstaaten solche Richtlinien gar nicht (S. 101). Die Federal Sentencing Guidelines hätten zudem eine untergeordnete praktische Bedeutung, weil nur etwa 2 % der Strafverfahren in die Bundeszuständigkeit fielen (S. 102).

Die sich daran anschließende Betrachtung erläutert die Vielfalt im Bereich des Strafzumessungsrechts weiter, indem

<sup>14</sup> Der Terminologie von *Roberts* und *Padfield* folgend soll „England“ im Folgenden sowohl England als auch Wales meinen.

*Hester* zunächst die formalen Strukturen des Strafzumessungsrechts einschließlich der historischen Entwicklungen, die in einigen Bundesstaaten zur Einführung bzw. bewussten Ablehnung von Strafzumessungsrichtlinien führten, aufzeigt (S. 108 ff.). Die hierbei dargestellte (politische) Besorgnis über eine Zunahme von Straftaten einerseits und über zu großes richterliches Ermessen andererseits, die ab den 1970er Jahren zu einer Diskussion über das Strafzumessungsrecht geführt hätten (S. 105), wirkt in einigen Aspekten auch für den deutschen Beobachter bekannt. Zwar erläutert *Hester* in der Folge nicht das Strafzumessungsrecht in den einzelnen bundesstaatlichen Gerichtsbarkeiten (was angesichts des Umfangs auch nicht sinnvoll erscheint), stellt aber Gemeinsamkeiten in den Strukturen heraus, wobei er auch klarstellt, dass in keiner Jurisdiktion deliktsspezifische Richtlinien wie in England existierten (S. 107). Weiter unter der Überschrift „Vielfalt“ widmet sich der Beitrag sodann den Inhaftierungsraten, die zwar im internationalen Vergleich insgesamt als hoch anzusehen seien, bei denen jedoch zwischen den Bundesstaaten gravierende Unterschiede bestünden; die Inhaftierungsraten lägen etwa in den Südstaaten deutlich über denen nördlicher Bundesstaaten (S. 108). Auch in diesem Zusammenhang unterstreicht *Hester*, dass es angesichts der Vielfalt irreführend wäre, von einem einheitlichen US-amerikanischen Strafzumessungsrecht zu sprechen (S. 110). Schließlich geht er auf die Vielfalt lokaler Rechtskulturen ein, die sich von Gerichtsbezirk zu Gerichtsbezirk unterscheiden würden, was u.a. dazu führe, dass es ortsabhängige „Sätze“ für Strafen gebe (S. 111) – ein Phänomen, das auch in Deutschland bekannt ist. Interessant erscheint in diesem Zusammenhang, dass es in South Carolina eine Angleichung des Strafniveaus zwischen den Gerichtsbezirken gegeben habe, die darauf zurückzuführen sei, dass die Richter zwischen den Gerichtsbezirken wechseln würden; dies bewirke, dass u.a. Vorstellungen von Strafhöhen über den gesamten Staat verteilt würden und der Austausch zwischen den Bezirken gefördert werde (S. 112). Eine Parallele zum englischen Zumessungsrecht wird dann am Beispiel Minnesotas aufgezeigt, wo Sentencing Guidelines existieren: Auch hier könnten die Richter in begründeten Fällen von Richtlinien abweichen und täten dies auch (bezogen auf 2014) in 28% der Fälle (S. 113).

In einem nächsten Schritt illustriert *Hester* die dargestellte Vielfalt noch etwas konkreter am Beispiel des Strafzumessungsrechts von Minnesota und South Carolina, wo keine Strafzumessungsrichtlinien existieren würden, weil es – auch das erinnert an die hierzulande geführte Debatte – aufgrund des Widerstandes von Richtern und anderen Praktikern trotz intensiver Bemühungen über drei Jahrzehnte nicht gelungen sei, das Strafzumessungsrecht stärker zu reglementieren (S. 114).

Daraufhin geht *Hester* auf den Befund ein, dass trotz großer Unterschiede im Einzelnen ein insgesamt hohes Strafniveau herrsche und versucht, die Ursachen dafür zu finden (S. 120 ff.). Er greift hierbei verschiedene Umstände heraus, die teils ebenfalls in Deutschland festzustellen sind, teils typische US-Phänomene zu sein scheinen: Eine ausgeprägte Strafschärfungspolitik (S. 122, „three strikes law“, „get tough

policy“), eine schnellere und intensivere Verbreitung von Berichten über Kriminalität, die zu einer veränderten Wahrnehmung bei den Bürgern führten (S. 125), die starke Politisierung der Justiz durch Direktwahl von Richtern und Staatsanwälten (S. 128) und die noch aus den Zeiten der Sklaverei herrührende Ungleichbehandlung (S. 129). Der Beitrag schließt mit einem Blick auf die Zukunft und der Frage, in welche Richtung die Strafzumessung in den USA sich entwickeln müsste, um die Probleme der Masseninhaftierung zu bekämpfen (S. 135). Mit einer internationalen Perspektive schließt *Hester* seine Ausführungen damit, dass das Richtliniensystem den „Geist der Innovation und Anpassung“ zu haben scheine und externe Beobachter nicht die Federal Sentencing Guidelines als Muster amerikanischer Strafzumessung betrachten sollten, sondern der Blick auf die unterschiedlichen Systeme in den USA geweitet werden sollte. Schließlich solle nicht der Fehlschluss angestellt werden, die Strafzumessungsrichtlinien seien verantwortlich für ein hohes Strafniveau und Masseninhaftierungen, da diese Phänomene ihre Ursachen in anderen landestypischen Besonderheiten hätten (S. 138).

Die Kommentierung dieser Befunde aus deutscher Sicht nimmt *Hörnle* vor (S. 141 ff.), die zutreffend darauf hinweist, dass allein hohe Strafen und Gefangenenzahlen nicht als solche als „schlecht“ zu gelten hätten, sondern wegen der komplexen Wechselwirkungen zwischen Kriminalitäts- und Gefangenenraten genauer betrachtet werden müssten (S. 142). Daher sei bei einem Vergleich zu Deutschland auch nicht die Gefangenenrate, sondern die Kriminalitätsrate der USA auffällig (S. 143). Weiter vergleicht sie die von *Hester* angeführten Ursachen für das erhöhte Strafniveau mit der deutschen Situation und sieht dabei – zumindest in Zukunft – die Möglichkeit, dass es zu Parallelentwicklungen hinsichtlich der Wahrnehmung von Kriminalität und Strafe in der Öffentlichkeit, einer Fragmentierung der Gesellschaft und hohen Einwanderungsquoten kommen könnte (S. 144 f.). Ein weiterer potentieller Grund für eine Veränderung der Kriminalitätsrate der USA könne ferner sein, dass bis in die 1960er Jahre hinein Strafverfolgungsbehörden personell zu schlecht ausgestattet gewesen seien und in der Folge weniger Fälle erfasst worden sein könnten – folglich sei nicht der plötzliche Anstieg der Kriminalitätsraten ab den 1970er Jahren, sondern die bis dahin niedrigen Fallzahlen als statistische Anomalie zu betrachten (S. 145 f.). *Hörnle* schließt ihre Einordnung damit, dass die Unterschiede in den Strafniveaus in Deutschland zwar nicht so gravierend wie in den USA seien, aber dennoch eine Verbesserung der Gleichbehandlung durch eine Reform des Strafzumessungsrechts erstrebenswert sei (S. 148). Sie bedauert, dass diese Debatte bislang auf einen Vergleich mit den Federal Sentencing Guidelines verkürzt worden sei; das englische Modell sei demgegenüber eine vielversprechendere Diskussionsgrundlage (S. 149).

### 3. Strafzumessung in Kanada

Als dritte und letzte Rechtsordnung wird diejenige Kanadas von *Benjamin Berger*, Professor an der York University in Toronto, vorgestellt (S. 191 ff.). Gleich zu Beginn dieses

Beitrags wird deutlich, dass dieser im Gegensatz zu den vorangegangenen Ausführungen nicht von der Verbindung oder Gegensätzlichkeit von Zumessungsrichtlinien und richterlichem Ermessen handelt, sondern das kanadische Strafzumessungsrecht von letzterem dominiert wird: Im Streben nach „individualisierter Verhältnismäßigkeit“ werde das Ermessen der Strafrichter aktiv vor legislativen Einengungen und Beeinflussungen geschützt (S. 192). Es folgt sodann ein Überblick über die grundsätzliche Zuständigkeitsverteilung im kanadischen Bundesstaat und den groben Ablauf des Strafprozesses (S. 193 ff.). Wie in anderen Jurisdiktionen des Common-Law-Rechtskreises finde die Strafzumessung in einem vom Erkenntnisverfahren getrennten Verfahrensabschnitt (Sentencing Hearing) statt, bei dem der Strafrichter sich an gesetzlich normierten Grundsätzen zu orientieren habe (S. 194). Zudem ziehe er häufig den Bericht eines Bewährungshelfers hinzu, der Schlüsselinformationen über den Angeklagten enthalte. Hier mag sich der deutsche Strafrechtspraktiker entfernt an die Berichte der Jugendgerichtshilfe im Jugendstrafverfahren erinnern fühlen. Im Falle eines Angeklagten mit indigenen Wurzeln sei zudem ein sog. Gladue-Report einzuholen, da diese Bevölkerungsgruppe aus historischen und sozioökonomischen Gründen in der Gruppe der Straffälligen überrepräsentiert sei (S. 195). *Berger* geht ferner darauf ein, dass eine Kontrolle der Strafzumessung durch Rechtsmittelgerichte nur äußerst zurückhaltend stattfinde (S. 196): Konkret könne nach der Rechtsprechung des kanadischen Supreme Court eine verhängte Strafe nur abgeändert werden, wenn prinzipielle Fehler vorlägen, nicht alle relevanten Faktoren in angemessenem Umfang berücksichtigt worden seien oder die Strafhöhe nachweislich unangemessen sei (S. 197). Auch hier zeichnet sich eine Parallele zur hiesigen Situation ab.

Aus diesen Umständen würden sowohl historisch als auch aktuell beträchtliche Machtbefugnisse des Strafrichters resultieren, dessen Ermessen auch aus verfassungsrechtlichen Gründen kaum beschränkbar sei (S. 198). Gleichwohl habe die Weite des Ermessensspielraums zu beträchtlichen Unterschieden in der Strafzumessungspraxis geführt, die wiederum zu Reformbemühungen mit dem Ziel einer Angleichung, u.a. der Einsetzung einer Strafzumessungskommission, geführt hätten (S. 199). Die Empfehlung der Kommission zur Gründung einer ständigen Strafzumessungskommission seien ebenso wenig umgesetzt worden wie diejenige zum Erlass von Strafzumessungsrichtlinien (S. 200). Stattdessen sei es lediglich zur gesetzlichen Verankerung der bereits erwähnten Grundsätze der Strafzumessung gekommen (ebenda), die jedoch nicht zu einer Angleichung unterschiedlicher Strafniveaus geführt habe (S. 204). Auch weitere Versuche des Gesetzgebers, eine Vereinheitlichung der Strafaussprüche zu erreichen, seien bislang gescheitert, da bereits die gesetzliche Bestimmung von Mindeststrafen in vielen Fällen von Gerichten für verfassungswidrig gehalten und in der Folge nicht angewandt werde (S. 204). Stattdessen sei es jedoch durch die Rechtsmittelgerichte zu Versuchen gekommen, die Strafzumessung zu systematisieren und für bestimmte Deliktsarten „Ausgangsstrafen“ zu bestimmen – letzteres sei aber durch den Supreme Court weitgehend unterbunden worden (S. 205).

Im weiteren Verlauf stellt *Berger* dann das eingangs erwähnte Prinzip der „individuellen Verhältnismäßigkeit“ genauer dar, das die Strafzumessungspraxis präge und die einer umfangreichen Systematisierung und Vorherbestimmung der Strafzumessung entgegenstehe (S. 207 ff.). Die folgenden Ausführungen stellen dann auch deutlich auf individuelle Umstände ab, die sich freilich nicht in abstrakten Regelungen fassen lassen würden. Für einen deutschen (Straf-)Juristen geschieht dies mitunter in einer ungewohnt emotionalen Wortwahl: So könne die verhältnismäßige Strafe nur dadurch gefunden werden, dass durch eine „feinfühlig[e] [sensitive, S. 263] situationsbezogene Bewertung“ ermittelt werde, welche Umstände als Teil der Strafe Berücksichtigung finden müssten (S. 208). Es gehe darum, die „Leidensgeschichte des Täters als Folge seines Fehlverhaltens“ zu berücksichtigen (ebenda). Es folgen konkrete Beispiele, welche Gesichtspunkte aus diesem Blickwinkel als mildernde Strafzumessungsgesichtspunkte Berücksichtigung finden müssten. Darunter seien u.a. auch das Fehlen von Hoffnung auf eine frühzeitige Haftentlassung zu subsumieren (S. 215). Die Hoffnung verleihe der Straferfahrung „Geschmack, Charakter und eine lebensnotwendige Textur“ (S. 217). Auch darüber hinaus müssten sich Gerichte mit dem – zu erwartenden – „Innenleben“ des Angeklagten während der Strafhaft beschäftigen (ebenda). Insgesamt müsse eine „einfühlsame Beschäftigung mit der Frage, wie die angeklagte Person die gesellschaftliche Reaktion auf ihr Fehlverhalten erleben wird“ stattfinden (S. 218). Ziel sei eine Anerkennung des „Leidens des Angeklagten“ (S. 222). Dieses Prinzip wird noch in weiteren Einzelheiten ausgeführt und der entsprechende Ansatz schließlich als „innovativ und disruptiv“ bezeichnet (S. 224). Bei dieser in der Tat stark individualisierten Sichtweise fällt auf, dass strafscharfende Gesichtspunkte in der Darstellung *Bergers* scheinbar keinen Raum haben. In der im Einzelnen ausdifferenzierten Fokussierung auf das Leid des Angeklagten scheint schon fast der Punkt erreicht zu sein, an dem die Verhängung einer Strafe selbst strafmildernde Berücksichtigung findet.

Im Anschluss stellt *Grosse-Wilde* zahlreiche Gemeinsamkeiten zwischen der kanadischen und der deutschen Strafzumessungspraxis heraus, wobei in der Folge schwerpunktmäßig die deutsche Rechtslage erläutert wird (S. 227–238). Konkret kommt er dabei darauf zu sprechen, dass es bislang in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung keine Tendenzen dahin gebe, Strafobergrenzen für Bagatelldaten festzulegen, es auf der anderen Seite jedoch grobe Richtlinien des 1. *Strafsenats* des BGH für die Strafzumessung für Taten der Steuerhinterziehung gebe (S. 232 f.). Es sei abzuwarten, ob deutsche Revisionsgerichte in Zukunft eine aktivere Rolle bei der Entwicklung des Strafzumessungsrechts spielen (S. 235). Weiter wird dann auch auf die Rolle der Staatsanwaltschaften eingegangen. In diesem Zusammenhang vertritt *Grosse-Wilde* die Auffassung, dass aufgrund der gesetzlich anerkannten Verständigung „viele Angeklagte aus Risikoaversion in eine Absprache und ein Geständnis gezwungen“ würden (S. 237) – ein Befund, den der Rezensent weder aus eigener Erfahrung noch aus statistischen Erhebungen bestätigen kann.

Im Anschluss geht er auf die dargestellte individualisierte Verhältnismäßigkeit ein und untersucht, ob die von Berger genannten und in Fällen geschilderten Strafzumessungsgesichtspunkte nach deutschem Recht berücksichtigungsfähig wären. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass anders als im kanadischen Recht nicht strafmildernd zu berücksichtigen wäre, wenn ein Täter im Zusammenhang mit der Tat rechtswidrige Polizeigewalt erlitten hätte (S. 240). Das ist in dieser Allgemeinheit zumindest zweifelhaft, weil in der Praxis derartige Tatfolgen in die Strafzumessung eingestellt werden würden.<sup>15</sup> Davon abgesehen zieht er aber nachvollziehbar in Erwägung, ob das kanadische Modell zu einer „Über-Individualisierung“ neige (S. 243 ff.). Die Strafzumessung könne nicht sämtliche Ungleichheiten der Gesellschaft berücksichtigen oder beheben (S. 244). Wolle man nicht zu weitgehend unbestimmten Strafen und der Einsetzung von parole boards, die wie früher in den USA weit verbreitet über den Zeitpunkt der Haftentlassung entscheiden, kommen, gebe es daher keine Alternative dazu, die Bestimmung der Strafe von der Strafvollstreckung zu trennen (S. 245).

Das größte Problem des deutschen Strafzumessungsrechts liege indes nicht darin, dass es in zu geringem Maße individualisiert sei, sondern im Fehlen von leitenden Regeln (S. 246).

#### IV. Fazit

Da das globale Resümee zum vorliegenden Werk unter Missachtung aller Regeln der Dramatik bereits zu Beginn dargestellt wurde, will ich mich zum Abschluss auf eine kurze Begründung desselben beschränken. Seinem Anspruch, der Diskussion um eine Reform des deutschen Strafzumessungsrechts neuen Schwung zu geben, kann das Werk in jeder Hinsicht gerecht werden. Die dargestellten Tagungsbeiträge enthalten dafür zahlreiche neue Impulse, was auch daran liegt, dass die Auswahl der vertretenen Jurisdiktionen ganz hervorragend gelungen ist: Der Leser erhält eine Vorstellung davon, wie facettenreich das US-amerikanische Strafzumessungsrecht ist und vor allem, dass in vielen Bundesstaaten – sei es in solchen mit oder ohne Zumessungsrichtlinien – mit einem erfreulich multidisziplinären Ansatz die Suche nach den „richtigen“ Strafraumen betrieben wird. Die Federal Sentencing Guidelines stellen hingegen alles andere als ein Muster dieser Strafrechtskultur dar. Des Weiteren lernt man mit dem englischen Modell ein System kennen, welches Leitlinien zur Strafzumessung und richterliches Ermessen vereinen kann und sich zugleich im steten Wandel befindet. Als dritte Destination wird mit Kanada eine Rechtsordnung vorgestellt, die sich ganz bewusst gegen eine Lenkung der Strafzumessung durch Richtlinien oder auch nur höchstrichterliche Vorgaben entschieden hat. Diese unterschiedlichen Ansätze verdienen allein schon deswegen genauerer Betrachtung,

<sup>15</sup> Vgl. auch BGH NStZ-RR 2020, 303: Schäden, die der Täter durch die Tat erlitten hat, können grundsätzlich strafmildernd berücksichtigt werden, soweit es sich nicht um solche handelt, die er bewusst in Kauf genommen hat. Letzteres dürfte man bei rechtswidriger Polizeigewalt verneinen.

um die Diskussion um eine Reform des Strafzumessungsrechts am Leben zu erhalten.

Bei der Betrachtung aller Beiträge wird nochmals deutlich, dass die Strafzumessung bei aller dazu notwendigen wissenschaftlichen Grundlagen von der Praxis lebt, die die Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte genauso kennt wie die praktischen Probleme bei der Findung der Strafhöhe. Eine Reform des Strafzumessungsrechts kann daher nur bei ausreichender Akzeptanz durch die Rechtsanwender<sup>16</sup> gelingen, was im weiteren Diskussionsprozess aus Sicht des Rezensenten erfordert, dass wissenschaftliche und praktische Perspektive Hand in Hand gehen. Das Einzige, was dem vorliegenden Werk unter diesem Gesichtspunkt noch hätte hinzugefügt werden können, wäre daher ein Beitrag aus Hand eines Strafrechtspraktikers gewesen, der die Diskussion um Facetten hätte ergänzen können, die auch aufgrund des Umstandes, dass tatrichterliche Urteile kaum veröffentlicht werden, eher im „Dunkelfeld“ der Strafzumessungsdogmatik liegen. Dies ist indes kein Kritikpunkt, da der Anspruch des Werkes war, die Diskussion um Reformbemühungen voranzubringen und es diesem wie erwähnt gerecht wird.

Es ist daher zu hoffen, dass die durch die Beiträge gegebenen Impulse durch eine häufige Lektüre des Tagungsbandes rasch Verbreitung finden. Dies wird im Übrigen dadurch erleichtert, dass das Buch kostenlos online heruntergeladen werden kann.<sup>17</sup>

*Dr. Eike Kassebaum, Hannover\**

<sup>16</sup> Vgl. zu Umgehungsstrategien der Praxis *Grosse-Wilde*, ZIS 2019, 130 (137).

<sup>17</sup> Verfügbar unter [https://univerlag.uni-goettingen.de/bitstream/handle/3/isbn-978-3-86395-461-1/GSK38\\_ambos.pdf?sequence=1&](https://univerlag.uni-goettingen.de/bitstream/handle/3/isbn-978-3-86395-461-1/GSK38_ambos.pdf?sequence=1&) (5.6.2021).

\* Der Verf. ist Richter am Landgericht Hannover und dort in einer großen Strafkammer sowie einer Strafvollstreckungskammer tätig.