

Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages • Leipzig 2018 Band I:  
Gutachten / Teil C: Sentencing Guidelines statt freies tatrichterliches  
Ermessen - Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht?

Bearbeitet von  
Erstattet von Prof. Dr. Johannes Kaspar

1. Auflage 2018. Buch. 130 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 71584 6  
Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm

[Recht > Rechtswissenschaft, Nachbarbereiche, sonstige Rechtsthemen >  
Rechtspolitik](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

bringen soll.<sup>225</sup> Rein täterbezogene Faktoren sollen tendenziell zurückgedrängt werden.<sup>226</sup> Damit soll ausdrücklich ein Beitrag zu einer gleichmäßigeren und gerechteren StrZm geleistet werden. Im anglo-amerikanischen Raum wurde die Lehre insbesondere von *v. Hirsch* ausgearbeitet und prominent vertreten. Mit dem Schlagwort „just desert“ wird dort zum Ausdruck gebracht, dass die Strafe das sei, was der Täter unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten für seine Tat „verdient“ habe.<sup>227</sup> Diese Lehre war überaus einflussreich und hat die Einführung der US-amerikanischen Sentencing Guidelines stark beeinflusst.<sup>228</sup>

Die Tatproportionalitätstheorie erscheint aus zwei Gründen als Fortschritt der StrZmstheorie.<sup>229</sup> Zum einen legt sie den Fokus auf den Aspekt der Schwere der Tat bzw. das „Ausmaß der Rechtsverletzung“<sup>230</sup> und hat somit das Potenzial, zu einer gleichmäßigeren StrZm beizutragen.<sup>231</sup> Erste Versuche, die Schwerebeurteilung zu konkretisieren und mit der StrZmsdogmatik zu verbinden, sind schon unternommen worden. Dabei ist die Vorstellung, die Schwere des Erfolgsunrechts anhand der (objektivierten) Beeinträchtigung der Lebensqualität eines individuellen Opfers zu bemessen<sup>232</sup> ein weiterführender, wenn auch nicht ausreichend umfassender Ansatz. Zugleich vermeidet die Theorie den umstrittenen Begriff der „Schuld“ als Leitgedanken der StrZm. Unklarheiten existieren zwar auch in Bezug auf die Strafbegründungsschuld, sind dort aber, wie *Frisch* zu Recht ausführt, weniger problematisch, da diesbezüglich eine ganze Reihe von konkretisierenden gesetzlichen Regelungen existiert, die im Bereich der StrZm schlicht fehlen.<sup>233</sup>

Der Begriff der StrZmsschuld ist nicht nur unbestimmt. Er ist zugleich anfällig für moralisierende und zu stark subjektivierende, die Persönlichkeit des Täters abwertende StrZmserwägungen, wie sie in den Lehren von der Charakter- oder Lebensführungsschuld besonders stark zum Ausdruck kommen.<sup>234</sup> Bei aller Betonung, dass es richtigerweise nur um „Tatschuld“ gehe,<sup>235</sup> ist doch auch die herr-

---

<sup>225</sup> S. nur *v. Hirsch* 1985, 35: „The requirement of proportionate punishment is (...) derived directly from the censuring implications of the criminal sanction“.

<sup>226</sup> *Teixeira* 2014, 75.

<sup>227</sup> S. vor allem *v. Hirsch* 1985.

<sup>228</sup> S. nur *v. Hirsch* 1985, 22.

<sup>229</sup> S. bereits *Kaspar* 2014, 788 f.

<sup>230</sup> *Frisch* 2003a, 7.

<sup>231</sup> So auch *Streng* 2012 Rn. 640.

<sup>232</sup> Vgl. vor allem *Hörnle* 1999, 221 ff.; dazu die kritische Analyse bei *Grosse-Wilde* 2016, 70 ff.; ähnlicher Ansatz bei *Stahl* 2015, 113: der auf das Ausmaß des Freiheitsverlustes abstellt.

<sup>233</sup> *Frisch* ZStW 1987, 385.

<sup>234</sup> *Hörnle* 1999, 40 ff. sowie dies. JZ 1999, 1083. S. näher *Erhard* 1992, 104 ff.

<sup>235</sup> *Streng* 2012 Rn. 524.

schende Lehre nicht gefeit vor einer unzulässigen Vermischung von vorzuwerfender Tat und pauschalen Vorwürfen gegenüber dem Täter als Person.<sup>236</sup> Dass dies zu destruktiven Stigmatisierungsprozessen bis hin zur Gefahr der „self-fulfilling prophecy“ führen kann, liegt auf der Hand. Problematische persönlichkeitsbezogene Faktoren wie die „Gesinnung“ des Täters oder seine Vorstrafenbelastung<sup>237</sup> einer kritischen Prüfung zu unterziehen ist eine begrüßenswerte Tendenz der Tatproportionalitätslehre. Sie unterstreicht zugleich ein Kriterium „gerechter“<sup>238</sup> Sanktionierung, das als Wesenselement der Strafe nicht wegzudiskutieren ist und auch in empirischen Forschungen bestätigt wurde: Das Bedürfnis nach Sanktionierung steigt mit der Schwere der Straftat (die dann natürlich noch genauer definiert und operationalisiert werden muss). Der Ansatz der Tatproportionalitätslehre trifft also einen richtigen Punkt und kann damit auch zur Akzeptanz der Strafe bei der Allgemeinheit sowie dem Bestraften selbst beitragen.<sup>239</sup> Er kann dazu beitragen, das StrZmsrecht etwas stärker zu rationalisieren und von subjektiven Wertungen zu entlasten – „subjektiv“ in einem doppelten Sinn, bezogen sowohl auf subjektive Umstände in der Person des Täters als auch auf deren Einschätzung durch den Richter.<sup>240</sup> Die damit einhergehende „De-Individualisierung“ der StrZm (deren Reichweite und Grenzen noch genauer bestimmt werden müssten) ist daher kein prinzipielles Gegenargument.<sup>241</sup>

Allerdings sind auch einige Kritikpunkte zu nennen: Zum einen gibt die Tatproportionalitätslehre vor, dass die Strafen in Relation zur Schwere der Tat abgestuft sein müssen. Es geht also mit anderen Worten in erster Linie um die Vorstellung einer Ordinalskala, auf der beispielsweise Totschlag stärker als Körperverletzung sanktioniert wird. Dies allein kann aber auf ganz unterschiedliche Weise umgesetzt werden. Ordinale Proportionalität<sup>242</sup> wäre gewahrt, wenn Totschlag stets mit 15 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe und Körperverletzung stets mit 10 bis 15 Jahren sanktioniert würde. Sie wäre aber auch dann gewahrt, wenn der Strafraum für Totschlag maximal bis 180 Tagessätzen Geldstrafe und derjenige für Körperverletzung bis maximal 90 Tagessätze reichen würde. Die schwierigere Frage der

---

<sup>236</sup> S. dazu Frisch ZStW 1987, 384 f.; vgl. auch Schönemann 2003, 188.

<sup>237</sup> Deren Berücksichtigung ist unter den Vertretern tatproportionaler Ansätze umstritten, s. dazu nur v. Hirsch 2003, 71 ff.; Ashworth 2003, 91 f.

<sup>238</sup> Vgl. Frisch 2003a, 13.

<sup>239</sup> Schönemann 2003, 194.

<sup>240</sup> Kritisch gegenüber zu großen Spielräumen etwa Theune 1988, 456 ff.

<sup>241</sup> So aber Streng 2001, 885 f. S. demgegenüber Hauser 1985, 161, die auf rechtliche und faktische Grenzen der Individualisierung hinweist.

<sup>242</sup> S. zu diesen Begriffen v. Hirsch/Jareborg 1991, 25; Duff 2003, 29.

Bestimmung der absoluten Höhe der einzelnen Strafen (die man als Problem einer Kardinalskala bezeichnen kann) ist damit also kaum vorstrukturiert.<sup>243</sup> Strafen müssen theoriegemäß die Schwere des Tadelns abhängig von der Schwere der Tat zum Ausdruck bringen – aber es ist ganz offensichtlich, dass das eine äußerst wertungsabhängige Entscheidung ist. Weder besteht Klarheit über den Umfang der dabei heranzuziehenden Faktoren, noch sind sich die Vertreter der Tatproportionalitätslehre einig, ob es um „positive Proportionalität“ oder lediglich um „negative Proportionalität“ im Sinne eines Ausschlusses disproportionaler, insbesondere schuldüberschreitender Strafen geht.<sup>244</sup>

Wenn v. Hirsch davon ausgeht, dass der „just desert“-Ansatz eine grenzziehende Funktion habe und zumindest „disproportionate punishments“ ausgeschlossen seien,<sup>245</sup> überschätzt er das Potenzial einer solchen Limitierung. Dem Begriff der „Tatproportionalität“ ist eine begrenzende Wirkung nicht immanent.<sup>246</sup> Daher kann auch keine Rede davon sein, dass aus der Theorie des „just desert“ eine Beschränkung der Freiheitsstrafe auf Gewalt- oder Wiederholungstäter folge.<sup>247</sup> Wenn v. Hirsch an anderer Stelle schreibt, die Festlegung der absoluten Strafhöhe (jedenfalls bei den ersten „Ankerwerten“ eines Strafsystems)<sup>248</sup> sei eine „Konvention“<sup>249</sup>, ist das Problem offenkundig: Was, wenn die Konvention schlicht eine (nach welchen anderen Maßstäben bemessene?) „unproportional“ hohe Strafe als angemessenen Tadel vorsieht? Und wie wäre damit umzugehen, wenn die „Konvention“ in einer bestimmten Gesellschaft so aussieht, dass Diebstahlsdelikte als viel gravierender eingestuft werden als Körperverletzungsdelikte?<sup>250</sup> Damit wäre letztlich nicht mehr die (objektive) Tatproportionalität, sondern deren Wahrnehmung durch die Bevölkerung bzw. eine entsprechende Festlegung durch den Gesetzgeber der entscheidende Punkt. Dann bleibt aber wenig kritisches

<sup>243</sup> Vgl. auch die Nachweise bei Uphoff 1998, 109ff. Ähnlich Reichert 1999, 67; Duff 2003, 29.

<sup>244</sup> S. dazu nur Uphoff 1998, 109 m. w. N.; Streng 2012 Rn. 637 m. w. N. Im zuletzt genannten Sinne etwa Weigend 2003, 205.

<sup>245</sup> v. Hirsch 1985, 36, 39ff. Ähnlich aber auch Teixeira 2014, 46.

<sup>246</sup> Zutreffend MüKoStGB/Radtke vor § 38 Rn. 18. S. auch Ellscheid 2001, 202 (der auf Verhältnismäßigkeit und Schuldprinzip zugleich verweist).

<sup>247</sup> So aber v. Hirsch 1985, 125; Uphoff 1998, 141. Dabei wird nicht verkannt, dass viele Vertreter der Tatproportionalitätslehre tendenziell für Strafmilderungen eintreten, vgl. nur Duff 2003, 28; v. Hirsch 2003, 65.

<sup>248</sup> v. Hirsch 1985, 43.

<sup>249</sup> v. Hirsch 2003, 61; dazu auch Hörnle 1999, 155.

<sup>250</sup> Vgl. Klocke/Müller StV 2014, 377, die zurecht darauf hinweisen, dass die Deliktsschwereinschätzungen seitens der Bevölkerung in verschiedenen Studien disparat ausfallen.

Potenzial übrig. Die hier vorgeschlagene Verknüpfung des Tatproportionalitätsgedankens mit dem positiv-generalpräventiven Ziel der Wiederherstellung des Rechtsfriedens bezieht ausdrücklich auch die Gerechtigkeitsvorstellungen der Allgemeinheit ein und liefert damit zusätzlich einen (wenn auch groben) Maßstab nicht nur für die Relation der Strafen zueinander, sondern auch für deren absolute Höhe. Für die nötige Begrenzung sorgt auch insoweit der eben erwähnte verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der mit seinem per se limitierenden Charakter dem Streben nach „Proportionalität“ der Strafe überlegen ist.<sup>251</sup>

Der zweite Problempunkt ist, dass die Tatproportionalitätslehre letztlich die Zweckfrage nicht befriedigend beantworten kann. Tatproportionalität ist zunächst nur ein formales Ordnungsprinzip, kann die Strafe als solches aber weder begründen noch legitimieren.<sup>252</sup> Wer wie *v. Hirsch* und auch *Hörnle* den Tadel durch Strafe betont, muss erklären können, warum der Staat in der gravierenden Form des strafrechtlichen Schuldspruchs samt dem potenziell existenzvernichtenden Strafübel tadeln darf. Die partielle Anerkennung präventiver Zwecke bei der Rechtfertigung des Übels (im Vergleich zum bloßen tadelnden Schuldspruch) erscheint eher als Bruch in einem ansonsten auf zweckfreien Tadel ausgerichteten System.<sup>253</sup> Dient die Übelzufügung dagegen nur der Verstärkung der kommunikativen Botschaft des Tadels,<sup>254</sup> ist man wieder bei der Ausgangsfrage angelangt, welcher sinnvolle Zweck mit dem Tadel erreicht werden soll. Man muss also versuchen zu zeigen, dass gerade eine tatproportional bemessene Strafe geeignet ist, den friedensstiftenden Zweck der positiven Generalprävention zu erreichen. Das liegt nach dem bisher Gesagten durchaus nahe. Der Faktor der „Tatschwere“ lässt sich aber eben nicht nur im Sinne des Ausmaßes des verschuldeten Unrechts verstehen, sondern weitergehend im Sinne der Bedeutung der Tat für die Rechtsordnung, mit anderen Worten: des Ausmaßes der Rechtsfriedensstörung.<sup>255</sup> Dann geht es im Endeffekt aber eben doch um positive Generalprävention und um Kriterien, die nicht autonom für sich stehen, sondern in den Dienst dieses Zwecks zu stellen sind und sich vor ihm rechtfertigen müssen.<sup>256</sup>

---

<sup>251</sup> Ähnlich Meier 2015, 171.

<sup>252</sup> Reichert 1999, 66.

<sup>253</sup> Reichert 1999, 143; Weigend 2003, 202; differenzierend Hörnle 1999, 121 ff.

<sup>254</sup> So für einen Teil der Delikte Hörnle 1999, 122 ff.

<sup>255</sup> Vgl. Streng 2003, 136. Ähnlich Frisch 2003b, 156.

<sup>256</sup> Auch Hörnle 1999, 117 sowie 132 f. sieht gewisse Parallelen zur positiven Generalprävention; Schönemann 2003, 186 sieht hier das Konzept „Generalprävention durch gerechte Vergeltung“ verwirklicht.

#### 4. Grundlinien einer generalpräventiven Strafzumessungstheorie

Die eigene Position ist damit schon vorgezeichnet: Die Strafe und damit auch die StrZm sollten wesentlich vom generalpräventiven Nutzen für die Gesellschaft geleitet werden. Es geht um eine angemessene, d.h. für die Allgemeinheit als ausreichend akzeptable Reaktion auf eine Straftat. Dieser generalpräventive Aspekt lässt sich zusammenfassend auch als „Wiederherstellung des Rechtsfriedens“ bezeichnen.<sup>257</sup> Er setzt eine der Tat und ihrer Bedeutung für die Rechtsordnung angemessene Reaktion voraus, was eine Orientierung am „verschuldeten Unrecht“ zumindest im Ausgangspunkt nahe legt. Eine generalpräventive Position lässt sich sinnvoll mit dem Grundgedanken der Tatproportionalitätslehre verbinden.<sup>258</sup> Dadurch gewinnt die StrZm an Kontur und rechtlicher Fundierung. Der Gesetzgeber macht bereits bei der Ausgestaltung der Straftatbestände und der Strafraumen normative Vorgaben für Faktoren, die geeignet sind, das Ausmaß der Rechtsfriedensstörung positiv oder negativ zu beeinflussen. Diese Vorgaben gilt es aufzugreifen und nach hier vertretener Ansicht mit empirischen Erkenntnissen zu Sanktionsbedürfnissen der Allgemeinheit zu ergänzen.

Dabei wird es für jede Straftat auf den ersten Blick eine ganze Reihe von vertretbaren, von der Allgemeinheit zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens akzeptablen Strafen geben. Man könnte unter diesem Gesichtspunkt auch von einer „generalpräventiven Spielraumtheorie“ sprechen. Dennoch ist der Ausdruck vom „Spielraum“, soweit er auf die vom Richter zu treffende Entscheidung und nicht auf die revisionsrechtliche Kontrolle bezogen wird, irreführend.<sup>259</sup> Denn wenn der Richter am Ende seiner Überlegungen (die ja stets auf ein konkretes Strafmaß hinauslaufen müssen) zu dem Ergebnis kommt, dass unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzwecke (!) beispielsweise 9 bis 12 Monate Freiheitsstrafe „vertretbar“ wären, muss er an sich zwingend aufgrund des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die mildeste Strafe wählen, also 9 Monate.<sup>260</sup> Innerhalb des gedanklichen Bereichs vertretbarer Strafen ist also eine Orientierung „nach unten“ vorzunehmen.<sup>261</sup> Zumindest ein gesetzlicher Fingerzeig in diese Richtung ist die Rege-

<sup>257</sup> Darauf stellt im Ausgangspunkt auch Frisch ZStW 1987, 780 ab; krit. Bruns 1988, 46 f. sowie 61; ablehnend auch Hörnle 2003, 102 ff.

<sup>258</sup> Vgl. Reichert 1999, 124 (255 f.).

<sup>259</sup> Vgl. SSW-StGB/Eschelbach § 46 Rn. 6.

<sup>260</sup> S. aber auch Schier 2012, 44, nach dem es nach der Spielraumtheorie naheliege, eine Strafe aus der Mitte des Schulrahmens zu verhängen.

<sup>261</sup> Ähnlich Roxin 1978, 191 f.; Frisch ZStW 1987, 372; Giehring 1989, 111 f.

lung in § 196 Abs. 3 S. 2 GVG, wo festgehalten wird, dass bei unterschiedlichen Meinungen in Straffragen innerhalb eines Kollegialgerichts stets die mildere vorzuziehen ist, wenn sich keine Mehrheit findet.<sup>262</sup> Es geht aus der Perspektive des Tatrichters (vom Erkenntnisproblem und der revisionsrechtlichen Kontrolle abgesehen) von Rechts wegen letztlich nur um eine einzige „richtige“ Strafe, nicht um ein Spektrum in gleicher Weise vertretbarer Strafen.<sup>263</sup>

Eine ähnliche Position vertritt *Streng* im Rahmen der von ihm sog. asymmetrischen Spielraumtheorie.<sup>264</sup> Lediglich das Verhältnis von Schuld- und Präventionsüberlegungen wird bei ihm nicht ganz befriedigend aufgelöst; er geht davon aus, dass positive Generalprävention und gerechter Schuldausgleich letztlich austauschbar seien,<sup>265</sup> weil das eine das andere bedinge. Dem wird hier nicht gefolgt. Zwar gibt es deutliche Zusammenhänge zwischen beiden Aspekten, und möglicherweise ist das von *Streng* betonte Schuldunterschreitungsverbot in der Sache nicht weit vom hier in den Blick genommenen „generalpräventiven Minimum“ entfernt – das hängt vom zu Grunde gelegten Schuldbegriff ab. Mit Blick auf das idealistische Schuldverständnis der h.M. ist es aber nicht irrelevant, ob man die schuldangemessene Strafe letztlich doch als Selbstzweck betrachtet (und positive Generalprävention nur als automatisch und reflexhaft eintretende Folge postuliert)<sup>266</sup> oder ob man als eigentliches Ziel des Strafrechts und damit auch der Strafe den positiv-generalpräventiven gesellschaftlichen Nutzen bezeichnet und die (angemessene) Strafe nur als Mittel sieht, dieses Ziel zu erreichen. Das zeigt sich schon an der unterschiedlich formulierten Fragestellung, vor die sich der Richter jeweils gestellt sieht: Geht es um die Suche nach gerechter Schuldvergeltung? Oder geht es um die Suche nach der zur Friedensstiftung erforderlichen, aber auch ausreichenden Reaktion auf die Straftat aus Sicht der Allgemeinheit, für die der Richter quasi nur stellvertretend tätig wird?<sup>267</sup> Folgt man der zuletzt genannten Ansicht, verliert die Strafe (zu Recht) ihre metaphysische bzw. sakrale Strahlkraft, den „Schein des Heiligen“ wenn man so will. Als „zweckgelöste Majestät“<sup>268</sup> ist sie dem mündigen Bürger weder erklärbar noch zumutbar. Sie ist nicht weniger, aber eben auch nicht mehr als eine „bittere Notwendigkeit in einer Ge-

---

<sup>262</sup> So Schott 2004, 153.

<sup>263</sup> Ähnlich Pallin 1982, 4.

<sup>264</sup> S. Streng 2001, 893 mit ausdrücklichem Verweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

<sup>265</sup> Vgl. Streng 2001, 894 f.; ähnlich SK-Horn/Wolters § 46 Rn. 10.

<sup>266</sup> So explizit Heinrich 2016, 120.

<sup>267</sup> S. dazu Freund GA 1999, 536; vgl. auch Haas 2008, 395 f.

<sup>268</sup> Maurach 1971, 77.

meinschaft unvollkommener Wesen, wie sie die Menschen nun einmal sind“.<sup>269</sup>

Ein Vorzug des positiv-generalpräventiven Ansatzes ist es auch, dass dabei nicht der Täter, sondern die Tat und die durch sie hervorgerufene Rechtsfriedensstörung im Vordergrund stehen. Die straftheoretisch wie empirisch fragwürdige Fokussierung auf persönliche Faktoren des Täters wie seine „Gesinnung“ ist daher richtigerweise einzuschränken. Spezialpräventive Modifikationen sollten aufgrund der Nachrangigkeit dieses Zwecks nur in geringem Umfang mit in die Bemessung der tatangemessenen Strafe einfließen. Hinzu kommt, dass bei einer generalpräventiven Ausrichtung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz voll zum Tragen kommt. Er zwingt wie gesehen dazu, nach dem generalpräventiven Minimum zu suchen, also der am verschuldeten Unrecht orientierten Strafe, die noch ausreichend hoch ist, um den Rechtsfrieden wiederherzustellen.<sup>270</sup> Der Schuldgleichs-gedanke bleibt dahinter zurück und lässt sich auch nicht bruchlos mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dessen Anforderungen verbinden.<sup>271</sup> Zudem führt er zu einer unnötigen Verengung relevanter StrZmsfaktoren: Geht es letztlich um die „soziale Relevanz“<sup>272</sup> der Tat, ist es unschwer möglich, auch sonstige, zeitlich später eintretende Umstände (Wiedergutmachung, Verfahrensverzögerungen, andere besondere Belastungen des Täters) mit in die Betrachtung der zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens nötigen Strafe einzubeziehen.<sup>273</sup>

Dieses bisher nur skizzierte Programm gilt es später noch genauer auszuarbeiten und in eine Neuregelung *de lege ferenda* zu überführen. Dabei sind die erwähnten Untergrenzen zu beachten. Die Strafe darf die Tat nicht verharmlosen und damit eine Abschreckungswirkung zunichtemachen. Insofern spielt auch der Gedanke der negativen Generalprävention eine Rolle, allerdings nur im Sinne einer „Basis-Abschreckung“ und nicht wie im Moment als Grund einer (zweifelhaften) punktuellen Strafschärfung im Vergleich zu einem auf andere Weise bestimmten, unerfindlicher Weise angeblich stets niedrigeren schuldangemessenen Strafniveau.<sup>274</sup> Der notorisch schlechte Ruf der Generalprävention als Straftheorie beruht nicht nur auf dem unzutreffenden Vorwurf eines Verstoßes gegen die Menschenwürde, sondern auch auf dem Paradox, dass sie in hartnäckiger Verkennung anderslautender empirischer Forschungsergeb-

---

<sup>269</sup> Baumann u. a. 1969, 29; ähnlich Ellscheid 1982, 97.

<sup>270</sup> Ähnlich Weigend 2003, 206; Mir Puig 2010, 526.

<sup>271</sup> S. dazu näher → C 90 ff.

<sup>272</sup> Streng 1984, 285.

<sup>273</sup> Ähnlich Freund GA 1999, 526; Frisch GA 2014, 489 ff.

<sup>274</sup> S. auch Hassemer ZStW 1978, 96 f.



nisse fast durchweg als Anlass für Strafschärfungen thematisiert wird.<sup>275</sup> Solche (zusätzlichen) Strafschärfungen sind hier, wo bereits das Ausgangsniveau der Strafe nach generalpräventiven Gesichtspunkten bemessen werden soll, ausdrücklich obsolet<sup>276</sup> und wären auch unter dem Aspekt des Doppelverwertungsverbots problematisch.<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> S. als Beispiel nur Fischer 1999, 284.

<sup>276</sup> Vgl. Roxin 1978, 196; LK-Theune § 46 Rn. 45; Schäfer/Sander/van Gemmeren 2017 Rn. 204.

<sup>277</sup> S. nur Zipf 1977, 49; Streng 1984, 36.