

F. Strafzumessung beim Wohnungseinbruchdiebstahl

I. Entwicklung der Strafhöhen beim Wohnungseinbruchdiebstahl

1. Entwicklung der Strafhöhen bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ab 2010

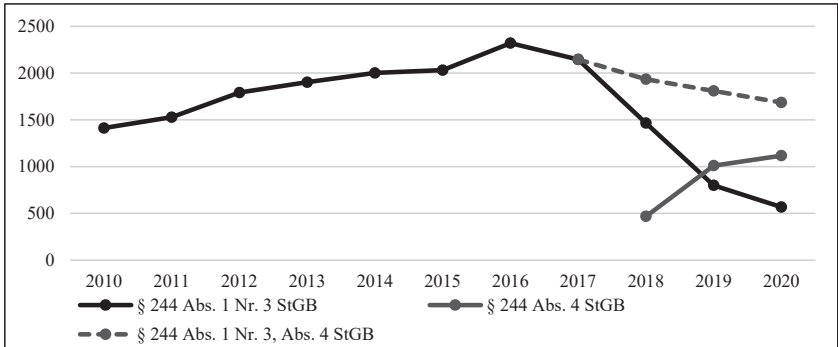
Im Jahr 2010 wurden nach der Strafverfolgungsstatistik 1.412 Personen wegen des Wohnungseinbruchdiebstahls nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB verurteilt.⁴²⁷ In den folgenden Jahren zeigt sich ein konstanter Anstieg der Verurteilungszahlen bis zum Höchststand im Jahr 2016 mit 2.320 Verurteilten. Für das Jahr 2017 war erstmals eine sinkende Tendenz der Verurteilungszahlen zu verzeichnen (2.145 Verurteilungen).

Ab dem Jahr 2018 wird in der Strafverfolgungsstatistik zwischen § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB und § 244 Abs. 4 StGB unterschieden. Im Jahr 2018 wurden 1.465 Personen nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB verurteilt, im Jahr 2019 799 Personen und im Jahr 2020 lediglich 568 Personen. Der deutliche Rückgang der Verurteiltenzahlen bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist darauf zurückzuführen, dass immer mehr in der Statistik enthaltene Täter ihre Tat nach der Reform im Jahr 2017 begangen haben und daher nur noch unter § 244 Abs. 4 StGB in der Statistik erfasst sind. Unter § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB sind lediglich die verbleibenden Altfälle und die wenigen Fälle, in denen zwar eine Wohnung, aber keine Privatwohnung im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB betroffen ist (etwa Wohnwagen oder Wohnungen verstorbener Bewohner), enthalten. Betrachtet man die Summe der Verurteilten beider Tatbestände,

427 Die Zahlen sind entnommen aus: *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2010*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 164 f.; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2011*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 162 f.; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2012*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 168 f.; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2013*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 168 f.; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2014*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 166 f.; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2015*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 170 f.; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2016*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 170 f.; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2017*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 172 f.; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2018*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 176; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2019*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 176; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2020*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 180 f.

bleibt es jedoch dabei, dass seit dem Höchststand im Jahr 2016 eine deutlich sinkende Tendenz zu verzeichnen ist (s. Abbildung 23).

Abbildung 23: Verurteiltenzahlen für § 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB nach der Strafverfolgungsstatistik



Die Entwicklung der Zahl der Verurteilten verläuft also ab 2010 mit einem Jahr Verzögerung in etwa parallel zu den in der PKS erfassten Fallzahlen des Wohnungseinbruchdiebstahls: Die Zahlen sind bis 2015 (PKS) bzw. 2016 (Strafverfolgungsstatistik) angestiegen und seitdem wieder deutlich gesunken.⁴²⁸

Bei den verhängten Strafen dominieren die Freiheitsstrafen stark: 2010 bis 2020 wurden jährlich über 90 % der nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB Verurteilten mit Freiheitsstrafen sanktioniert; Geldstrafen wurden dagegen nur selten verhängt.

2010 wurden 59,8 % der wegen § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB verhängten Freiheitsstrafen zur Bewährung ausgesetzt. Der Anteil der ausgesetzten Freiheitsstrafen sank in den darauffolgenden Jahren jedoch – mit vereinzelt leichten Ausschlägen nach oben in den Jahren 2011 und 2014 – auf 48,2 % im Jahr 2018. 2019 und 2020 war ein Anstieg auf rund 51 % bzw. 54,3 % ausgesetzter Freiheitsstrafen zu verzeichnen. Der bis 2018 sinkende Anteil der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen lässt bereits vermuten, dass die Strafhöhen ab 2010 tendenziell angestiegen sind. Tatsächlich stieg der Anteil der Freiheitsstrafen über zwei Jahren, also der Anteil der nicht aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen, bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB von 12 % im Jahr 2010 auf 22,5 % im Jahr 2018. Auch der Anteil der Freiheitsstrafen über

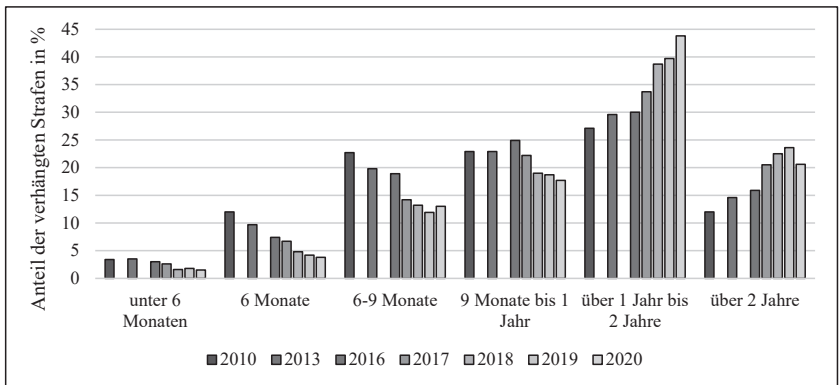
428 S. zur Entwicklung der in der PKS erfassten Fallzahlen Kapitel C. I.

einem Jahr stieg von 39,1 % im Jahr 2010 auf 61,2 % im Jahr 2018.⁴²⁹ Der Anteil der Freiheitsstrafen unter einem Jahr sank dementsprechend mit leichten Schwankungen. Insgesamt zeichnet sich also für den Zeitraum von 2010 bis 2018 ein deutlicher Trend zu einer Verlagerung hin zu höheren Strafen über einem Jahr und sogar über zwei Jahren ab.

Trotz dieser Verlagerung hin zu mehr höheren Strafen blieb ein Faktor von 2010 bis 2018 konstant: Jedes Jahr lagen die meisten Freiheitsstrafen bei § 244 Abs.1 Nr.3 StGB im Bereich von über einem Jahr bis zwei Jahren. Dieser Schwerpunkt wurde über die Jahre hinweg sogar dominanter: Der Anteil stieg von 27,1 % im Jahr 2010 auf 38,7 % im Jahr 2018.

Für das Jahr 2019 sind hinsichtlich der Strafhöhe keine größeren Änderungen zu 2018 feststellbar. Es lagen erneut die meisten Freiheitsstrafen im Bereich von über einem Jahr bis zu zwei Jahren, der Anteil der Strafen über einem Jahr blieb hoch. Allerdings stieg der Anteil der höheren Strafen nur noch moderat und nicht mehr so deutlich wie in den Vorjahren an. 2020 sank der Anteil der Strafen über zwei Jahren erstmals wieder, der Anteil der Strafen von sechs bis neun Monaten stieg an.

Abbildung 24: Strafhöhen bei § 244 Abs.1 Nr.3 in den Jahren 2010 bis 2020 in %



Die Grafik (s. Abbildung 24) zeigt, dass die Häufigkeit höherer Strafen bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB von 2010 bis 2019 mit leichten Schwankungen insgesamt deutlich angestiegen ist. Insbesondere von 2016 bis 2017 stieg der Anteil der höheren Freiheitsstrafen deutlich an. Ab 2018 setzt sich der Trend

429 Ein besonders hoher Anstieg des Anteils von Freiheitsstrafen über einem Jahr erfolgte von 2016 bis 2017, von 45,9 % auf 54,2 %.

zwar weiter fort, scheint sich aber zu verlangsamen. 2020 sank der Anteil der Strafen über zwei Jahren erstmalig. Es bleibt abzuwarten, ob sich hier der Beginn einer Trendwende oder zumindest einer Stabilisierung der Strafhöhen auf diesem Niveau abzeichnet.

2. Strafhöhen bei § 244 Abs. 4 StGB ab 2018

In der Statistik für das Jahr 2018 wurde erstmalig zwischen den nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 und den nach § 244 Abs. 4 StGB Verurteilten unterschieden.⁴³⁰ Wegen § 244 Abs. 4 StGB wurden im Jahr 2018⁴³¹ 469 Personen verurteilt, im Jahr 2019 1.010 Personen und im Jahr 2020 1.117 Personen.⁴³² In allen drei Jahren wurden gegen rund 99 % der Verurteilten Freiheitsstrafen verhängt.

Zur Bewährung ausgesetzt wurden die Strafen – im Vergleich zu den nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 Verurteilten – erwartungsgemäß bei weniger Verurteilten, nämlich im Jahr 2018 bei 42,5 % der zu Freiheitsstrafen Verurteilten, im Jahr 2019 bei 39,5 % und im Jahr 2020 bei 42 % (s. Tabelle 3).⁴³³

430 *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2018*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 244 f.; *das.* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2019*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 164 f. Ausweislich der Auskunft des Bundesamtes gilt für eine Verurteilung gemäß § 244 Abs. 4 StGB: Privatwohnungseinbruchdiebstähle werden in der Statistik unter § 244 Abs. 4 StGB erfasst, weil dies im Vergleich zu § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB der schwerere Straftatbestand ist. Die Verurteilung taucht daher nur unter § 244 Abs. 4 StGB in der Strafverfolgungsstatistik auf, nicht unter beiden Vorschriften.

431 Von den insgesamt 585 Verurteilten (inklusive der nach Jugendstrafrecht Verurteilten) begingen 213 die Straftat im Verurteilungsjahr (158 davon wurden nach allg. Strafrecht verurteilt), 366 (305) im vorhergehenden Jahr (2017), 6 (6) sind in der Spalte „früher“, also für das Jahr 2016 eingetragen, *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2018*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 142 f. Auf Nachfrage gab das Statistische Bundesamt an, es handle sich bei dem Nachweis zu § 244 Abs. 4 StGB mit früherer Verurteilung (vor 2017) höchstwahrscheinlich um fehlerhafte Angaben zum Zeitpunkt der Tat.

432 *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2019*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 154, 176. Der Anteil der wegen des Versuchs des § 244 Abs. 4 StGB Verurteilten lag in den Jahren 2018 bis 2020 zwischen 38,1 und 45,8 %.

433 *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), *Rechtspflege Strafverfolgung 2019*, Fachserie 10 Reihe 3, siehe Fn. 283, 154, 176.

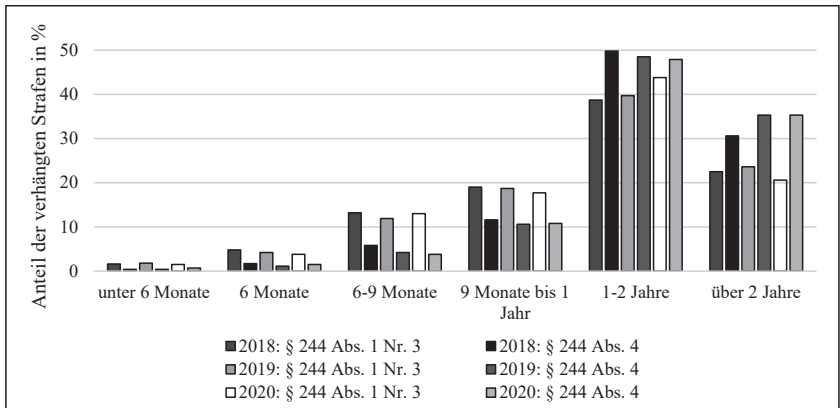
Tabelle 3: Anteil der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB

| | § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB | § 244 Abs. 4 StGB |
|------|-------------------------|-------------------|
| 2018 | 48,2 % | 42,5 % |
| 2019 | 51 % | 39,5 % |
| 2020 | 54,3 % | 42 % |

Aufgrund der Mindeststrafe von einem Jahr war zu erwarten, dass der Anteil der Strafen über einem Jahr deutlich höher liegt als bei den nach § 244 Abs.1 Nr.3 StGB Verurteilten. Tatsächlich wurden gegen 80,4 % der im Jahr 2018 wegen § 244 Abs. 4 StGB rechtskräftig Verurteilten Freiheitsstrafen über einem Jahr verhängt.⁴³⁴ 30,6 % der Freiheitsstrafen lagen im Bereich von über 2 Jahren. Mit 49,8 % lag auch hier der größte Anteil der Strafen im Bereich der Freiheitsstrafe von über einem bis zu zwei Jahren.

Auch 2019 und 2020 lagen erneut die meisten Freiheitsstrafen im Bereich von über einem Jahr bis zu zwei Jahren, der Anteil der Strafen über einem Jahr blieb hoch. Der Anteil der Strafen von über einem bis zu zwei Jahren ging allerdings im Vergleich zum Jahr 2018 leicht zurück.

Abbildung 25: Strafhöhen bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB in den Jahren 2018 bis 2020 in %



434 Trotz der Mindeststrafe von einem Jahr sind auch bei § 244 Abs. 4 StGB Freiheitsstrafen unter einem Jahr denkbar, etwa im Falle von Strafrahmenverschiebungen bei versuchten Taten oder bei verminderter Schuldfähigkeit.

Die Grafik (s. Abbildung 25) zeigt deutlich, dass bei § 244 Abs. 4 StGB anteilig mehr höhere und weniger niedrige Freiheitsstrafen verhängt werden als bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Gleichzeitig ergibt sich aus der Grafik aber auch, dass von 2018 bis 2020 nur moderate Veränderungen stattgefunden haben. Daher kann festgehalten werden, dass das Strafniveau bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB in den vergangenen Jahren deutlich angestiegen ist. Bei § 244 Abs. 4 StGB liegt es noch etwas höher. Bei beiden Tatbeständen zeichnet sich aber in den Jahren 2018 bis 2020 eine Verlangsamung der Entwicklung ab; möglicherweise wird in den nächsten Jahren eine Stabilisierung der Strafhöhen auf dem neuen, höheren Niveau stattfinden.

Die Tendenz zur häufigeren Verhängung höherer Strafen und insbesondere die Unterschiede in der Strafhöhe zwischen § 244 Abs. 1 Nr. 3 und § 244 Abs. 4 StGB sind als erster Hinweis darauf zu deuten, dass der Gesetzgeber mit der Erhöhung der Mindeststrafe des Privatwohnungseinbruchdiebstahls ein geeignetes Mittel gewählt hat, um einen moderaten Anstieg des Strafniveaus zu erreichen.

II. Erkenntnisse zur Strafzumessung beim Wohnungseinbruchdiebstahl aus der Urteilsanalyse und aus den Richtergesprächen

In der hier durchgeführten Urteilsauswertung wurden zahlreiche Variablen zu den Strafzumessungsentscheidungen in den ausgewerteten Urteilen erhoben:⁴³⁵ Zum einen wurden die verhängten Strafen selbst analysiert, sodass die Entwicklung der Strafhöhe über den Untersuchungszeitraum von 2016 bis 2019 hinweg im Folgenden nachgezeichnet werden kann. Durch die Erkenntnisse aus den mit Richtern und Staatsanwälten durchgeführten Gruppengesprächen können die Befunde zur Strafzumessungspraxis ergänzt werden. Eine statistische Analyse der erhobenen Strafen im Zusammenspiel mit den ausgewerteten Tat- und Tätervariablen ermöglicht zudem Erkenntnisse über die Relevanz der verschiedenen Tat- und Tätervariablen für die Strafzumessungsentscheidungen. Schließlich wurden im Rahmen der Urteilsanalyse auch die in den jeweiligen Urteilen genannten Strafzumessungserwägungen systematisch erfasst und ausgewertet, sodass auch Aussagen über die Art der Darstellung der Strafzumessungsentscheidung im Urteil getroffen werden können.

435 S. zur Methodik der Untersuchung Kapitel B. II. 2. a).

1. Strafmaß

a) Strafrahmen

Bei den im Rahmen der Urteilsauswertung erfassten Taten wurden insgesamt neun verschiedene Strafrahmen für das Delikt des (Privat-)Wohnungseinbruchdiebstahls zur Anwendung gebracht (s. Tabelle 4). §§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, Abs. 4 StGB stellt drei verschiedene Strafrahmen bereit: In Fällen nach altem Recht kommt ein Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.) zur Anwendung, nach neuem Recht ein Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren (§ 244 Abs. 4 StGB n.F.). Für Fälle nach altem Recht sieht das Gesetz zudem für minder schwere Fälle einen Strafrahmen von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor (§ 244 Abs. 3 StGB). Drei weitere Strafrahmen ergeben sich aus den Möglichkeiten zur Strafrahmenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB, etwa bei Versuchsfällen oder bei verminderter Schuldfähigkeit des Täters: Bei einer einfachen Strafrahmenverschiebung reicht der Strafrahmen nach altem Recht von einem Monat bis zu sieben Jahren und sechs Monaten, nach neuem Recht von drei Monaten bis zu sieben Jahren und sechs Monaten. Bei einer doppelten Strafrahmenverschiebung, die etwa im Falle des Zusammentreffens von Versuch und verminderter Schuldfähigkeit vorgenommen werden kann, beträgt der Strafrahmen nach altem und neuem Recht einen Monat bis zu fünf Jahre und sieben Monate.⁴³⁶ Somit ergeben sich insgesamt sechs verschiedene Strafrahmen für den (Privat-)Wohnungseinbruchdiebstahl.

Die drei weiteren Strafrahmen, die im Zuge der Urteilsauswertung erhoben wurden, beruhen auf Fehlern der Gerichte, die in den betreffenden Fällen jeweils ein falsches Höchstmaß von sieben Jahren, sieben Jahren und neun Monaten oder 15 Jahren im Urteil angaben.

436 Rein rechnerisch läge das Höchststrafmaß noch zwei Wochen höher. Allerdings sind Freiheitsstrafen von mindestens einem Jahr nach vollen Monaten und Jahren zu bemessen (§ 39 StGB); s. auch die Übersichtstabelle bei Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 918.

Tabelle 4: Verteilung der verschiedenen Strafraahmen, N=243

| N=243 ⁴³⁷ | Verteilung der Strafraahmen bei den einzelnen Taten |
|----------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| 1 M – 5 J 7 M (a.F. / n.F., doppelte Strafraahmenverschiebung) | 4,5 % |
| 1 M – 7,5 J (a.F., einfache Strafraahmenverschiebung) | 7,0 % |
| 3 M – 5 J (a.F., minder schwerer Fall) | 1,6 % |
| 3 M – 7,5 J (n.F., einfache Strafraahmenverschiebung) | 23,9 % |
| 6 M – 10 J (a.F.) | 30 % |
| 1 J – 10 J (n.F.) | 29,2 % |
| 1 M – 7 J 9 M (Fehler Höchststrafe) | 0,4 % |
| 6 M – 7 J (Fehler Höchststrafe) | 0,4 % |
| 1 J – 15 J (Fehler Höchststrafe) | 2,9 % |

Tabelle 4 zeigt, dass bei den meisten ausgewerteten Taten die Regelstrafrahmen der §§ 244 Abs.1 Nr.3, Abs.4 StGB zur Anwendung kamen (59,2%). Einfache und doppelte Strafraahmenverschiebungen nach § 49 Abs.1 StGB wurden bei 35,4 % der Taten vorgenommen. Dabei dominieren deutlich die Strafraahmenverschiebungen bei Fällen nach neuem Recht: Ein einfach nach unten verschobener Strafraahmen der alten Fassung wurde bei lediglich 7 % der Taten angewendet, ein einfach nach unten verschobener Strafraahmen der neuen Fassung bei 23,9 % der Taten. Eine doppelte Strafraahmenmilderung wurde bei 4,5 % der Taten vorgenommen.

Die erfassten Strafraahmenverschiebungen beruhen überwiegend auf der fehlenden Vollendung von Taten und auf verminderter Schuldfähigkeit (s. Tabelle 5). Vereinzelt wurden Strafraahmen nach unten verschoben, weil Täter lediglich als Gehilfen an der Tat beteiligt waren. Strafraahmenver-

437 Alle in die Auswertung eingegangenen Täter (N=192) wurden hier mit ihren Taten und den dafür verhängten Einzelstrafen berücksichtigt. 51 Täter gingen mit jeweils zwei gemeinsam abgeurteilten Taten in die Auswertung ein, sodass sich für die Betrachtung der für die Taten verhängten Einzelstrafen und die zugehörigen Strafraahmen eine Datengrundlage von N=243 ergibt.

schiebungen nach den §§ 13 Abs. 2, 46a, 46b StGB kamen dagegen bei den ausgewerteten Taten nicht vor.

Tabelle 5: Anteil der Taten mit Strafrahmenverschiebungen, N=243

| Strafrahmenverschiebung nach | § 23 Abs. 2 StGB | § 21 StGB | § 27 Abs. 2 StGB | § 244 Abs. 3 StGB |
|----------------------------------------------|------------------|-------------|------------------|-------------------|
| Anzahl der Taten mit Strafrahmenverschiebung | 59 (24,3 %) | 36 (14,8 %) | 2 (0,8 %) | 4 (1,6 %) |

Das Vorliegen eines minder schweren Falles wurde lediglich bei 1,6 % der Taten und damit nur in wenigen Ausnahmefällen von den Gerichten angenommen. Ob ein minder schwerer Fall vorliegt, bestimmt sich nach der Rechtsprechung nach dem Gesamtspektrum der Strafzumessungstatsachen: Es müssen alle Umstände herangezogen und gewürdigt werden, die für die Wertung des Täters und der Tat in Betracht kommen.⁴³⁸ Für einen minder schweren Fall muss das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem so erheblichen Maße abweichen, dass die Anwendung des für einen minder schweren Fall vorgesehenen Ausnahmestrafrahmens geboten erscheint.⁴³⁹ Feste deliktsübergreifende Grundsätze für die Frage, wann das Vorliegen eines minder schweren Falles angenommen werden kann, existieren allerdings bereits deshalb nicht, weil sich die gesetzlichen Strafrahmen der einzelnen Tatbestände stark unterscheiden: Bei hohen Mindeststrafen des Regelstrafrahmens kann eher ein minder schwerer Fall angenommen werden als bei Delikten mit geringer Mindeststrafe.⁴⁴⁰ Dementsprechend sind beim Wohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB aufgrund der niedrigen Mindeststrafe von sechs Monaten die Anforderungen an das Vorliegen eines minder schweren Falls eher hoch anzusetzen.⁴⁴¹

438 BGH, 26.08.2008 – 3 StR 316/08, NStZ 2009, 37.

439 BGH, 26.08.2008 – 3 StR 316/08, NStZ 2009, 37.

440 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1132.

441 Ausdrücklich verneint wurde das Vorliegen eines minder schweren Falls etwa trotz des Bestehens mehrerer strafmildernder Umstände bei LG Bonn, 10.03.2015 – 22 KLS-664 Js 5/14-16/14, BeckRS 2016, 15051; s. auch LG Bonn, 03.11.2017 – 22 KLS-664 Js 449/16-18/17, BeckRS 2017, 154020; bejaht etwa bei LG Oldenburg, 02.02.2015 – 8 Ns 32/14, BeckRS 2015, 121839.

Dennoch überrascht die seltene Annahme eines minder schweren Falls in der vorliegenden Fallauswahl. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist in den Fällen, in denen das Gesetz bei einer Straftat einen minder schweren Fall vorsieht und im Einzelfall ein gesetzlicher Milderungsgrund nach § 49 StGB gegeben ist, bei der Strafraumenwahl vorrangig zu prüfen, ob ein minder schwerer Fall vorliegt; genügen die allgemeinen Milderungsgründe nicht für die Annahme eines minder schweren Falls, sind bei der weitergehenden Prüfung, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt, gesetzlich vertypte Strafmilderungsgründe zusätzlich heranzuziehen.⁴⁴² Demnach kann ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund, etwa die Nichtvollendung der Tat, zu der Annahme eines minder schweren Falls führen; dies gilt insbesondere, wenn zusätzlich allgemeine Milderungsgründe wie etwa ein Geständnis vorliegen. Vor dem Hintergrund, dass in den ausgewerteten Fällen häufig vertypte Milderungsgründe gegeben waren, die nach der Rechtsprechung in die Prüfung des minder schweren Falls einzustellen sind, insbesondere die Nichtvollendung der Taten oder verminderte Schuldfähigkeit, wäre eine etwas häufigere Annahme des minder schweren Falls zu erwarten gewesen. Während empirische Untersuchungen zu anderen Tatbeständen zu dem Ergebnis kommen, dass die gerichtliche Praxis bei einem Großteil der Fälle auf das Rechtsinstitut des minder schweren Falles zurückgreift,⁴⁴³ kann für den Wohnungseinbruchdiebstahl somit eine gewisse Zurückhaltung bei der Prüfung und Annahme des minder schweren Falls konstatiert werden.

442 BGH, 26.10.2011 – 2 StR 218/11, NStZ 2012, 271.

443 S. etwa für Raubdelikte *Hoppenworth*, Strafzumessung beim Raub, 1991, 61; für Vergewaltigungsdelikte *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 293. *Streng* konstatiert hinsichtlich der Vergewaltigungs- und Raubtatbestände, dass „die dort offenbar allzu hohen Mindeststrafdrohungen nachgerade routinemäßig zu einem Ausweichen auf die entspr. ‚minder schweren Fälle‘ führten“, *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 200. Neben den Raubdelikten wird außerdem § 316a StGB als Tatbestand mit auffällig häufigem Rückgriff auf den minder schweren Fall genannt, *Kudlich/Koch*, NJW 2018, 2762 (2765).

b) Strafhöhe

aa) Die in den ausgewerteten Urteilen verhängten Strafmaße und Maßregeln

Alle Täter in den ausgewerteten Urteilen wurden zu Freiheitsstrafen verurteilt. Dabei handelt es sich bei 38 % der Täter um Einzelstrafen, bei 44,3 % um Gesamtstrafen und bei 17,7 % um nachträgliche Gesamtstrafen.⁴⁴⁴ Für einen Vergleich der gegen die 192 Täter verhängten Strafen wurden zunächst die durchschnittlichen Strafen für alle abgeurteilten Delikte betrachtet, d.h. bei mehreren gemeinsam abgeurteilten Taten eines Täters ging die Gesamtstrafe, bei einzeln abgeurteilten Taten die jeweilige Einzelstrafe in die Berechnung ein. Die so verstandene Strafe beträgt für den einzelnen Täter durchschnittlich 21,16 Monate. Der Median liegt bei einem Jahr und sechs Monaten.⁴⁴⁵ Die niedrigste erfasste Freiheitsstrafe liegt bei vier Monaten, die höchste bei fünf Jahren und sechs Monaten.

Freiheitsstrafen von vier Monaten wurden in zwei Fällen verhängt; in beiden Urteilen wurde jeweils eine Einzeltat ohne weitere tatmehrheitlich verwirklichte Delikte abgeurteilt. Beide Täter hatten jeweils zu einem Wohnungseinbruchdiebstahl angesetzt, waren aber bereits vor dem Eindringen in das Tatobjekt gescheitert. Beide Fälle wurden nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. abgeurteilt; die Gerichte nahmen jeweils eine Strafraumenverschiebung nach §§ 23, 49 Abs. 1 StGB vor. In dem einen Fall wurde zugunsten des Täters sein Geständnis und der lange Abstand zur letzten Delinquenz berücksichtigt, zulasten des Täters seine vielfachen und einschlägigen Vorstrafen. Im anderen Fall führte das Gericht zugunsten des Täters die Spontanität seiner Handlung, den geringen materiellen Schaden, das Geständnis des Täters vor der Beweisaufnahme, das eine umfangreiche Beweisaufnahme ersparte, die Entschuldigung des Täters sowie seinen Ver-

444 Bei den Tätern, die zu nachträglichen Gesamtstrafen verurteilt wurden, wurden ganz überwiegend Freiheitsstrafen in die neuen Gesamtstrafen einbezogen (94,1 %, im Durchschnitt elf Monate). Bei den Delikten, die den einbezogenen Strafen zugrunde liegen, dominieren Wohnungseinbruchdiebstähle, sonstige Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte (87,1 %).

445 Bei gesonderter Betrachtung aller Berufungsurteile liegt die durchschnittliche Strafe mit 22,27 Monaten etwas höher (Median: 19 Monate, N=33). An dieser Stelle sei nochmals darauf verwiesen, dass der Median im Vergleich zum Mittelwert robuster gegen Ausreißer ist. Er gibt den Wert genau in der Mitte der Datenverteilung an, *Diekmann, Empirische Sozialforschung*, 14. Aufl. 2021, 675 ff.

zicht auf die Herausgabe der sichergestellten Gegenstände an, zu seinen Lasten seine (ausländische) Vorstrafe.

Die höchste Gesamtstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe wurde in einem Fall verhängt, in dem der Täter sechs Wohnungseinbruchdiebstähle und daneben noch andere Taten begangen hatte. Die Einzelstrafen für die Wohnungseinbruchdiebstähle betragen vier Mal 36 Monate sowie in jeweils einem Fall 33 und 30 Monate. Der Täter hatte teilweise hohe materielle und immaterielle Schäden verursacht; in einem Fall betrug etwa der Beutewert 5.440 Euro, Teil der Beute war u.a. ein Verlobungsring von hohem ideellen Wert für die Geschädigten. In zwei Fällen trugen die Kinder der Geschädigten durch die Taten psychische Schäden davon. Der Täter leugnete alle Taten und gestand erst im Laufe des Verfahrens seine letzte Tat, die unter Polizeiobservation stattgefunden hatte. Im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigte das Gericht strafschärfend, dass der Täter die Taten als legitime Art zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes angesehen hatte, seine erhebliche kriminelle Energie, Hartnäckigkeit sowie sein rücksichtsloses Vorgehen, seine Vorstrafen, die Rückfaldichte, den Umstand, dass frühere Vorstrafen und frühere Strafverfolgungsmaßnahmen den Täter nicht von den Taten abhalten konnten und dass er die Tat kurz nach seiner Entlassung aus der Haft begangen hatte, und schließlich, dass es sich bei dem Täter um einen „Bewährungsversager“ handelt. Weiterhin wurden spezialpräventive Erwägungen angestellt und berücksichtigt, dass der Täter eigens für die Taten nach Deutschland gekommen war und mehrere Taten innerhalb kurzer Zeit begangen hatte. Strafmildernd führte das Gericht an, dass eine der Taten unter polizeilicher Beobachtung stattgefunden hatte, dass das Diebesgut teilweise zurückgegeben werden konnte, dass nicht bei allen Taten ein Schaden entstand, dass der Täter ein Teilgeständnis ablegte und dass er in Untersuchungshaft und dort überdies besonders haftempfindlich war.

72,4 % der Täter wurden zu bewährungsstraffähigen Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren verurteilt. Bei 31,8 % der Täter wurden die Strafen zur Bewährung ausgesetzt (43,9 % der aussetzungsfähigen Strafen).⁴⁴⁶ Die Bewährungszeit beträgt im Durchschnitt 29,56 Monate (Median: 36 Monate).

446 Der vorliegend ermittelte Anteil an Strafen über zwei Jahren liegt etwa auf dem Niveau der Daten aus der Strafverfolgungsstatistik für § 244 Abs. 4 StGB. Der Anteil der zur Bewährung ausgesetzten Strafen ist hingegen im vorliegenden Sample niedriger als nach den Daten der Strafverfolgungsstatistik, s. zu den Daten aus der Strafverfolgungsstatistik Kapitel F. I. 2.

Die Untersuchung zeigt weiterhin, dass sich die ausgewerteten amts- und landgerichtlichen Urteile in der Höhe des verhängten Strafmaßes deutlich unterscheiden. Die landgerichtlichen Strafmaße liegen mit 33,96 Monaten im Schnitt 14,55 Monate höher als die an den Amtsgerichten verhängten Strafmaße (19,41 Monate). Dieser Unterschied ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass für Fälle mit einer Straferwartung von mehr als vier Jahren nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GVG die Landgerichte zuständig sind. Es liegt die Annahme nahe, dass die für die Entscheidung über das Strafmaß relevanten Strafzumessungsfaktoren auch bereits die Entscheidung der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Rechtsfolgenprognose beeinflussen, sodass bei den vor den Landgerichten verhandelten Fällen vermehrt den Täter belastende Umstände vorliegen dürften. Es ist zudem denkbar, dass die Rechtsfolgenprognose der Staatsanwaltschaft einen ersten Ankereffekt auslöst, sodass sich die Richter am Landgericht – ggf. unbewusst – an der staatsanwaltschaftlichen Antizipation einer strengen Rechtsfolgenentscheidung orientieren.⁴⁴⁷ Schließlich ist es vorstellbar, dass das insgesamt höhere Strafniveau an den Landgerichten auch auf die persönlichen Maßstäbe der Richter abfärbt, sodass diese strengere Strafmaßentscheidungen treffen als ihre amtsgerichtlichen Kollegen.⁴⁴⁸

Gegen 31 % der Täter wurde eine Einziehung des Wertes der Taterträge nach § 73c StGB angeordnet. Maßregeln der Besserung und Sicherung wurden gegen lediglich 3,6 % der Täter verhängt. Dabei handelt es sich überwiegend um die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB (2,6 %), daneben wurde vereinzelt eine isolierte Sperre nach §§ 69, 69a StGB angeordnet (1 %).⁴⁴⁹ Die überaus seltene Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt überrascht; schließlich war nach den Befunden der Urteilsauswertung ein erheblicher Anteil der Täter zur Tatzeit von Betäubungsmitteln abhängig. Insbesondere waren viele Täter bereits seit langer Zeit schwer suchtkrank und zur Finanzierung ihres

447 S. zum Ankereffekt sogleich die Ausführungen in Kapitel F. II. 1. b) bb).

448 Darauf deuten etwa die Befunde von *Hoven/Weigend* hin, die in einer Untersuchung mit fiktiven Fällen feststellen, dass an Landgerichten tätige Richter höhere Strafen für mehrere fiktive Fallbeispiele verhängen als ihre an Amtsgerichten tätigen Kollegen, *Hoven/Weigend*, ZStW 2021, 322 (350).

449 In einem Fall hatte der Täter bei der Fahrt zum Tatort und bei der Flucht ein Fahrzeug ohne Fahrerlaubnis geführt. In einem anderen Fall hatte der Täter im Rahmen des Wohnungseinbruchdiebstahls einen Fahrzeugschlüssel gestohlen und damit anschließend den PKW der Geschädigten gestohlen und diesen dabei ohne Fahrerlaubnis geführt.

Drogenkonsums vielfach straffällig geworden. Bei § 64 StGB handelt es sich um eine Soll-Vorschrift: Wenn ihre Voraussetzungen vorliegen, kann nur in Ausnahmefällen von der Anordnung der Unterbringung abgesehen werden.⁴⁵⁰ Ein Urteil muss sich daher grundsätzlich damit auseinandersetzen, ob die Voraussetzungen des § 64 StGB vorliegen, wenn nach den Urteilsfeststellungen eine Beschaffungstat vorliegt, wenn der Angeklagte drogenabhängig ist, bei mehrjährigem Betäubungsmittelkonsum oder bei Teilnahme des Täters an einem Methadonprogramm.⁴⁵¹ Angesichts dessen wäre zumindest zu erwarten gewesen, dass in den Urteilen häufiger ausführlich geprüft wird, ob die Voraussetzungen des § 64 StGB gegeben sind. Dies ist aber nicht der Fall. Nur in wenigen Urteilen wurden die Voraussetzungen des § 64 StGB geprüft und abgelehnt, etwa aufgrund fehlender Erfolgsaussichten wegen der kategorischen Ablehnung einer Therapie durch den Täter oder aufgrund einer psychischen Erkrankung, die eine Teilnahme an den Therapieformen, die im Rahmen einer Unterbringung nach § 64 StGB angeboten werden, unmöglich macht.

450 Dies soll ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien etwa der Fall sein, wenn ein ausländischer Verurteilter eine in Deutschland sehr selten vertretene Fremdsprache spricht und im Einzelfall nicht erwartet werden kann, dass er im Maßregel- oder ggf. vorausgehenden Strafvollzug ausreichend Deutsch lernen wird, um an einer Therapie mitwirken zu können, außerdem bei ausreisepflichtigen Ausländern, wenn die Ausreise in naher Zukunft sicher ist; zudem soll eine Ausnahme vorliegen, wenn bei einem Verurteilten die Disposition für die Begehung von Straftaten nicht wesentlich durch den Hang zu übermäßigem Drogenkonsum, sondern durch weitere Persönlichkeitsmängel begründet wird und deshalb Erprobungen unter Lockerungsbedingungen nicht möglich sind, BT Drs. 16/1344, Gesetzentwurf des Bundesrates – Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 26.04.2006, 12; BT Drs. 16/5137, Rechtsausschusses (6. Ausschuss) a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 16/1110 – Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt b) zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates – Drucksache 16/1344 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 25.04.2007, 10.

451 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1492; Schöch, in: LK/StGB, 12. Aufl. 2008, § 64 StGB, Rn. 196; der BGH hat etwa die Verletzung materiellen Rechts aufgrund der unterbliebenen ausdrücklichen Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt in einem Fall bejaht, in dem bei dem Angeklagten eine langjährige schwere Drogenabhängigkeit und infolgedessen ein nicht unerheblicher Druck zur Geldbeschaffung bestand, BGH, 31.03.2010 – 2 StR 76/10, BeckRS 2010, 9658.

bb) Bandbreite der verhängten Einzelstrafen

Grundlage für die in den ausgewerteten Fällen verhängten Gesamtstrafen sind nicht nur Wohnungseinbruchdiebstähle, sondern auch andere, tatmehrheitlich zum Wohnungseinbruchdiebstahl von den Tätern begangene Delikte. Im Folgenden werden daher die in allen Urteilen angegebenen Einzelstrafen für die begangenen Wohnungseinbruchdiebstähle gesondert in den Blick genommen.⁴⁵² Die durchschnittliche Höhe der Einzelstrafen für die einzelnen (Privat-)Wohnungseinbruchdiebstahl-taten liegt mit 14,63 Monaten (N=243, Median: 14 Monate) erwartungsgemäß niedriger als das durchschnittliche Strafmaß, das unter Berücksichtigung der Gesamtstrafen ermittelt wurde.⁴⁵³ Die niedrigste erfasste Einzelstrafe liegt bei drei Monaten, die höchste Einzelstrafe bei 36 Monaten. Die Einzelstrafe von drei Monaten wurde in einem Fall verhängt, in dem die Täterin lediglich Beihilfe zu einem Wohnungseinbruchdiebstahl leistete. Ihr Tatbeitrag bestand darin, dass sie an der Tür des Tatobjekts klingelte, um sich zu vergewissern, ob „die Luft rein ist“. Hierfür erhielt sie vom Haupttäter Drogen. Der Haupttäter brach sodann in das Tatobjekt ein und stahl Beute im Wert von 1.250 Euro. Die Tat wurde nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. abgeurteilt; das Gericht nahm eine Strafrahmenverschiebung nach §§ 27, 49 Abs. 1 StGB vor. Das Gericht berücksichtigte zugunsten der Gehilfin ihr Geständnis und den Umstand, dass es sich um eine „Beihilfe im unteren Bereich der Beihilfehandlung“ handelte, strafschärfend ihre Vorstrafen. Ferner nahm das Gericht einen Härteausgleich wegen bereits vollstreckter gesamtstrafenfähiger Urteile vor. Eine kurzzeitige Freiheitsstrafe erachtete das Gericht aber für unerlässlich. Die höchste erfasste Einzelstrafe von 36 Monaten wurde gegen den bereits vorgestellten Täter verhängt, der auch zur höchsten Gesamtstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt wurde.

Die erhobenen Einzelstrafen erstrecken sich also über eine erhebliche Bandbreite von drei bis zu 36 Monaten. Jedoch decken sie insgesamt nicht einmal das rechnerische untere Strafrahmendrittel des (Privat-)Wohnungs-

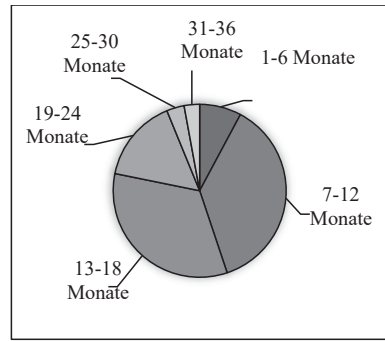
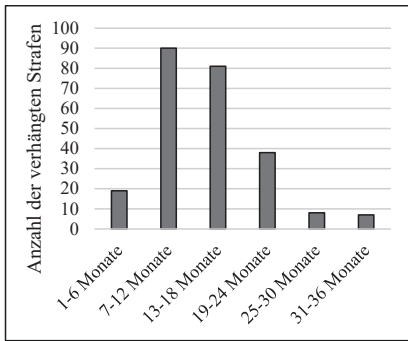
452 Die statistische Auswertung hat gezeigt, dass die Summe der Einzelstrafen von elementarer Bedeutung für die Gesamtstrafenbildung ist, s. dazu unten Kapitel F. II. 2. c). Daher sind auch in Fällen mit Gesamtstrafenbildung die zunächst getroffenen Entscheidungen über die Höhe der Einzelstrafen von erheblicher Relevanz.

453 Bei gesonderter Betrachtung der Berufungsurteile liegt der durchschnittliche Wert für die Einzelstrafen etwas höher bei 15,59 Monaten (Median: 16 Monate, N=44).

einbruchdiebstahls ab.⁴⁵⁴ Einzelstrafen aus dem mittleren oder oberen Strafrahmendrittel kamen in den ausgewerteten Fällen nicht vor. Abbildung 26 zeigt, dass sehr kurze Strafen im Bereich von bis einschließlich sechs Monaten insgesamt selten verhängt wurden, Strafen aus dem Bereich von sieben bis zwölf und 13 bis 18 Monaten wurden dagegen sehr häufig verhängt. Mit Strafen aus dem Bereich von 19 bis 24 Monaten wurden deutlich weniger Täter sanktioniert. Der Bereich von über zwei Jahren ist nur schwach besetzt. Ein deutlicher Schwerpunkt zeigt sich im Bereich von sechs Monaten bis zu 18 Monaten; mehr als drei Viertel aller Einzelstrafen lassen sich diesem Bereich zuordnen (76,1 %).

Abbildung 26: Höhe der Einzelstrafen

Abbildung 27: Höhe der Einzelstrafen in %



Bei der Betrachtung der Einzelstrafen aus der Urteilsauswertung fällt ferner auf, dass eine gerade Anzahl an Monaten deutlich häufiger verhängt wurde als eine ungerade (s. Tabelle 6): Bei fast drei Viertel aller Einzelstrafen (74,9 %) handelt es sich um eine gerade Anzahl von Monaten. Bei 50,2 % der Strafen handelt es sich um Strafen in „Dreimonatsintervallen“, also Strafen in Höhe von drei, sechs, neun, zwölf Monaten usw. *Rolinski* stellte bereits im Jahr 1969 eine „Prägnanztendenz“ bei der Strafhöhenbestimmung fest, also eine Bevorzugung „glatter“ Werte, die nicht nur durch eine Zahl, sondern auch durch die Begriffe „Vierteljahr“, „Halbes Jahr“, Drei-

454 Bei entsprechend gemildertem Strafrahmen liegt die Mindeststrafe für einen Wohnungseinbruchdiebstahl bei einem Monat, die höchstmögliche Einzelstrafe beträgt bei ungemildertem Strafrahmen 10 Jahre. Das untere Strafrahmendrittel reicht damit bei Berücksichtigung der Möglichkeiten zur Strafrahmenmilderung von einem Monat bis zu drei Jahren und vier Monaten.

vierteljahr“ usw. bezeichnet werden.⁴⁵⁵ Dies führte er auf eine gestalttheoretisch erklärable Präferenz für die „größere Klarheit, Regelmäßigkeit und Ausgeglichenheit“ dieser „glatten“ Zahlen im Vergleich zur vollständigen Skala der Monatsintervalle zurück.⁴⁵⁶

Tabelle 6: Einzelstrafen aller Täter und ihrer Taten, N=243

| | | | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|------|-----|-----|-----|-----|
| Einzelstrafe in Monaten | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 |
| Anteil | 1 | 3 | 1 | 14 | 10 | 19 | 14 | 16 | 3 | 28 | 3 | 21 | 15 | 18 |
| Angabe in % | 0,4 | 1,2 | 0,4 | 5,8 | 4,1 | 7,8 | 5,8 | 6,6 | 1,2 | 11,5 | 1,2 | 8,6 | 6,2 | 7,4 |
| Einzelstrafe in Monaten | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | 26 | 27 | 30 | 32 | 33 | 36 |
| Anteil | 3 | 21 | 1 | 13 | 6 | 5 | 1 | 12 | 1 | 1 | 6 | 3 | 2 | 2 |
| Angabe in % | 1,2 | 8,6 | 0,4 | 5,3 | 2,5 | 2,1 | 0,4 | 4,9 | 0,4 | 0,4 | 2,5 | 1,2 | 0,8 | 0,8 |

Auch in den mit Richtern und Staatsanwälten durchgeführten Gruppengesprächen, in denen ein fiktiver Fall des Privatwohnungseinbruchdiebstahls zur Diskussion gestellt wurde,⁴⁵⁷ decken die Strafmaßvorschläge der Teilnehmenden eine erhebliche Bandbreite ab, bewegen sich aber ausnahmslos im unteren Strafraumdrittel.⁴⁵⁸ Bereits die Ankerwerte, d.h. die im jeweiligen Gruppengespräch zuerst genannten konkreten Zahlen, unterscheiden sich in den drei Gruppengesprächen deutlich. Verschiedene empirische Studien stellen einen Ankereffekt in der Strafzumessung fest, der in einer systematischen Verzerrung numerischer Urteile in Richtung eines vorgege-

455 Rolinski, Die Prägnanztendenz im Strafurteil, 1969, 36 f.

456 Rolinski, Die Prägnanztendenz im Strafurteil, 1969, 36. Kritisch zu dieser Erklärung Albrecht, der in seiner Untersuchung zwar ebenfalls eine Konzentration auf die bei Rolinski genannten Strafhöhen feststellt, diese aber zumindest teilweise darauf zurückführt, dass eine plausible Differenzierung deliktischer Sachverhalte im Hinblick auf feine Strafhöhenabstufungen mit steigendem Strafmaß schwieriger werde und zu Homogenisierung führe, Albrecht, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 287 ff., 291.

457 S. zur Methodik Kapitel B. II. 2. b).

458 Auch Opp/Peuckert stellten in einer Richterbefragung mit fiktiven Fällen erhebliche Unterschiede in den von den Befragten vorgeschlagenen Strafmaßen fest, so wurden für denselben Diebstahlsfall etwa Strafen in Höhe von 50 D-Mark bis hin zu sechs Monaten Gefängnis ohne Strafaussetzung zur Bewährung vorgeschlagen, Opp/Peuckert, Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung, 1971, 42 ff.

benen Ankers zum Ausdruck kommt.⁴⁵⁹ Aus diesem Grund kommt dem zuerst genannten Strafmaßvorschlag eine besondere Bedeutung zu und dieser wurde in den Gruppengesprächen explizit erfasst. In Gespräch A wurde zuerst eine Strafhöhe von einem Jahr und vier Monaten bis zu einem Jahr und sechs Monaten genannt; in Gespräch B ein Wert von einem Jahr und drei Monaten (s. Tabelle 7). Hingegen liegt der zuerst genannte Ankerwert in Gespräch C deutlich höher bei zwei Jahren. Der insgesamt niedrigste Strafmaßvorschlag eines Teilnehmenden beträgt 15 Monate, die zur Bewährung ausgesetzt werden sollen, der höchste Vorschlag liegt bei drei Jahren.

Tabelle 7: Strafmaßvorschläge der Teilnehmenden für den fiktiven Fall in den Gruppengesprächen

| | Gespräch A | Gespräch B | Gespräch C |
|--------------------------------|---------------------------------------------|---------------------------------------------------|------------------|
| Ankerwert | 16-18 Monate | 15 Monate | 24 Monate |
| Weitere Strafmaßvorschläge | 18-21 Monate | 15 Monate | 30-36 Monate |
| | 18 Monate | 21 Monate | 30 Monate |
| | 15 Monate | | |
| Ergebnis der Gruppendiskussion | 18 Monate , zur Bewährung ausgesetzt | 18 Monate , nicht zur Bewährung ausgesetzt | 30 Monate |

Die Strafmaße, auf die die Teilnehmenden sich innerhalb der Gruppen einigten, unterscheiden sich noch immer erheblich: Die Gruppen A und B entschieden sich zwar für dieselbe Strafhöhe von einem Jahr und sechs Monaten, äußerten sich aber konträr zur Bewährungsfrage. Während für

459 *Tversky und Kahneman* formulierten den Effekt wie folgt: "In many situations, people make estimates by starting from an initial value that is adjusted to yield the final answer. The initial value, or starting point, may be suggested by the formulation of the problem, or it may be the result of a partial computation. In either case, adjustments are typically insufficient (4). That is, different starting points yield different estimates, which are biased toward the initial values. We call this phenomenon anchoring.", *Tversky/Kahneman*, *Science*, New Series 1974, 1124 (1128). S. mit verschiedenen Erklärungsansätzen für den Effekt *Nickolaus*, *Ankereffekte im Strafprozess*, 2018; s. auch *Nink*, *Justiz und Algorithmen*, 2021, 53 ff.; empirische Studien zum Ankereffekt im Rahmen der Strafzumessung aus Deutschland finden sich etwa bei *Englich/Mussweiler*, *Journal of Applied Social Psychology* 2001, 1535 ff.; *Englich*, *Zeitschrift für Sozialpsychologie* 2005, 215 ff.; *Englich/Mussweiler/Strack*, *Personality and Social Psychology Bulletin* 2006, 188 ff.

Gruppe A die Aussetzung der Strafe zur Bewährung so eindeutig war, dass sie diese nicht einmal weiter begründeten, sondern nur überlegten, welche Auflagen angemessen seien (im Ergebnis einigten sie sich auf 100 Sozialstunden), bestand in Gruppe B Einigkeit, dass auf keinen Fall eine Aussetzung zur Bewährung möglich sei; bei einer Aussetzung zur Bewährung in einem solchen Fall werde das Urteil in der Revision aufgehoben. Gruppe C einigte sich auf ein Strafmaß von zwei Jahren und sechs Monaten, wollten also eine um ein ganzes Jahr längere Strafe als die anderen Gruppen verhängen; die Bewährungsfrage stellte sich hier nicht mehr. Während in Gruppe B bereits kontrovers diskutiert wurde, ob der höchste Vorschlag innerhalb der Gruppe B in Höhe von einem Jahr und neun Monaten im zu beurteilenden Fall noch vertretbar sei, wurden in Gruppe C ausschließlich Strafmaße von zwei Jahren oder darüber von den Teilnehmenden zur Diskussion gestellt. In allen drei Gruppen liegt der Ankerwert unterhalb der endgültigen Sanktionsentscheidung und am unteren Ende des Spielraums, den die Teilnehmenden durch ihre Strafmaßvorschläge eröffneten. Die zuerst genannten Ankerwerte schienen in den ausgewerteten Gesprächen also vor allem nach unten hin eine begrenzende Wirkung zu haben. Insgesamt zeigen somit auch die Gruppengespräche erhebliche Strafmaßunterschiede. Dies ist ein besonders interessanter Befund, weil anders als bei den echten Fällen, die in die Urteilsauswertung eingingen, im Rahmen der Gruppengespräche alle Teilnehmenden exakt denselben fiktiven Fall zu beurteilen hatten.

Überdies wurde in einem Gruppengespräch mit Richtern und Staatsanwälten die in der Urteilsanalyse festgestellte richterliche Tendenz zu Zahlen, die durch zwei oder drei teilbar sind, bestätigt. Nach Strafmaßvorschlägen zwischen einem Jahr und drei Monaten und einem Jahr und neun Monaten für den fiktiven Fall fand dort der folgende Dialog zwischen den Teilnehmenden statt:

R3: Wir sollten uns auf ein Strafmaß einigen, ne?

Moderator: Ja, wenn Sie das hinkriegen.

StA1: Weiß nicht, wir sind bei eins-fünf? Eher so die Mitte.

R4: Ist ja ne Uraltsache.

Lachen.

R4: Ich würde mal eins-sechs sagen.

StA1: Eins-sechs ist auch ok.

StA2: *Eins-fünf macht doch sowieso kein Richter. Meinst du, da gibt uns einer eins-fünf?*

R3: *Eins-sechs find ich, hört sich eigentlich ganz gut an.*

Moderator: *Also eins-sechs?*

StA1: *Mit Bewährung und 100 Sozialstunden.*

Auszug Gruppengespräch A

c) Erhöhung des Strafniveaus durch die Reform

aa) Messbarer Anstieg des Strafniveaus

Der Gesetzgeber wollte durch die Reform des Wohnungseinbruchdiebstahltatbestands im Jahr 2017 das Niveau des realen Strafmaßes beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl erhöhen. Hierzu äußerte sich etwa *Luczak* (CDU) in der Bundestagsdebatte zum Gesetzentwurf:

„Das machen wir auch, weil wir als Gesetzgeber ein deutliches Signal an die Strafjustiz aussenden wollen, Wohnungseinbrüche zukünftig generell härter zu bestrafen. [...] Aber wir sehen uns natürlich die Verurteilungen und den Strafrahmen an, und wenn wir feststellen, dass die Strafen in der Regel am unteren Ende des Strafmaßes angesiedelt sind, dann müssen wir als Gesetzgeber reagieren.“⁴⁶⁰

Tatsächlich zeigt die Urteilsanalyse bei einem Vergleich der durchschnittlichen Höhe der Einzelstrafen vor und nach der Reform einen Anstieg des Strafniveaus: Die durchschnittliche Einzelstrafe bei Fällen der alten Fassung beträgt 11,67 Monate (N=94). Sie liegt damit knapp sechs Monate über der damaligen Mindeststrafandrohung. Bei Fällen der neuen Fassung wurden hingegen Einzelstrafen von durchschnittlich 16,28 Monaten (N=148) verhängt; dieser Schnitt liegt 4,28 Monate über der neuen Mindeststrafandrohung.⁴⁶¹ Dieser Befund bestätigt eine Entwicklung hin zu einem höheren Strafniveau beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl. Die Differenz von 4,61 Monaten zwischen durchschnittlicher Einzelstrafe bei der alten und neuen Fassung ist vor dem Hintergrund des weiten Strafrah-

460 BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017, 23843.

461 Nur in NRW liegt der durchschnittliche Wert für die n.F. mit 12,56 Monaten niedriger als der für die a.F. mit 14,44 Monaten.

mens bis zu zehn Jahren als moderat einzustufen. Setzt man die Differenz von 4,61 Monaten allerdings zu dem deutlich kleineren Ausschnitt des Strafrahmens ins Verhältnis, der in der Praxis tatsächlich (regelmäßig) genutzt wird, nämlich dem unteren Strafrahmendrittel, erscheint der Anstieg durchaus erheblich.

Abbildung 28: Höhe der Einzelstrafen - a.F. und n.F.

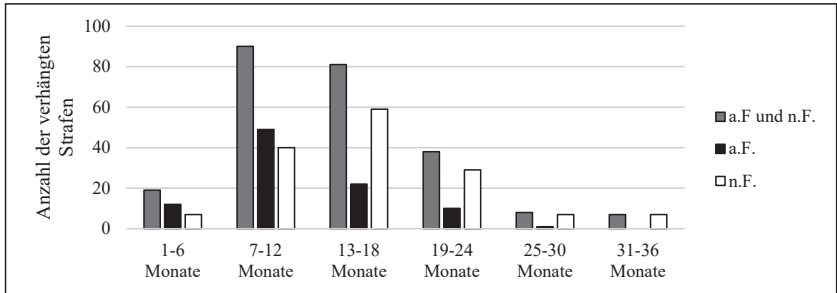


Tabelle 8: Einzelstrafen aller Täter und ihrer Taten, a.F. und n.F.

| | | | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------|-----|-----|-----|-----|-----|------|-----|------|-----|------|-----|-----|-----|------|
| Einzelstrafe in Monaten | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 |
| a.F. in % | 1,1 | 3,2 | 1,1 | 7,4 | 6,4 | 14,9 | 8,5 | 11,7 | 1,1 | 9,6 | 1,1 | 7,4 | 4,3 | 3,2 |
| n.F. in % | - | - | - | 4,7 | 2,7 | 3,4 | 4,1 | 3,4 | 1,4 | 12,2 | 1,4 | 9,5 | 7,4 | 10,1 |
| Einzelstrafe in Monaten | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | 26 | 27 | 30 | 32 | 33 | 36 |
| a.F. in % | - | 7,4 | 1,1 | 2,1 | 2,1 | 2,1 | 1,1 | 2,1 | - | 1,1 | - | - | - | - |
| n.F. in % | 2 | 9,5 | - | 7,4 | 2,7 | 2 | - | 6,8 | 0,7 | - | 4,1 | 2 | 1,4 | 1,4 |

Abbildung 28 zeigt zunächst, dass bei beiden Vergleichsgruppen die Strafen von sieben bis zu 18 Monaten dominieren. Sowohl vor als auch nach der Reform zeigt sich in dem Säulendiagramm eine Verteilung, die ihrer Form nach einer nach unten geöffneten Parabel ähnelt: Der Bereich der niedrigen Strafen ist schwach besetzt, der Schwerpunkt liegt in den mittleren Bereichen und der Bereich der höheren Strafen ist wiederum schwach besetzt. Gleichzeitig lässt sich an der Grafik aber auch eine Verschiebung hin zu mehr Strafen über einem Jahr ablesen: Vor der Reform liegt der „Peak“ im Bereich von sieben bis zu zwölf Monaten, nach der Reform im Bereich von 13 bis 18 Monaten. Diese Verschiebung ist weniger trivial, als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Denn trotz der seit der Reform geltenden Min-

destrafte von einem Jahr sind auch nach der Reform bei Versuchsfällen und bei verminderter Schuldfähigkeit Einzelstrafen deutlich unter einem Jahr möglich; solche Milderungsgründe kommen in der Praxis in einem erheblichen Anteil der Fälle vor. Hinsichtlich der Randbereiche fällt auf, dass besonders niedrige Strafen bis zu sechs Monaten überwiegend bei Fällen der alten Fassung verhängt wurden, obwohl dies auch bei Fällen der neuen Fassung zumindest im Falle von Strafraumenverschiebungen nach § 49 StGB ebenfalls möglich gewesen wäre. Demgegenüber kommen besonders hohe Strafen von mindestens zwei Jahren mit einer Ausnahme ausschließlich bei Fällen der neuen Fassung vor – auch dort allerdings nur selten. Dies deutet darauf hin, dass die Hemmschwelle zur Verhängung höherer Einzelstrafen seit der Reform leicht gesunken ist, während die Hemmschwelle zur Verhängung sehr niedriger Strafen seit der Reform höher liegt.

Indes kann bei einer bloßen Betrachtung der durchschnittlichen Strafhöhen der beiden Vergleichsgruppen nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei den nach der neuen Gesetzesfassung abgeurteilten Fällen zufälliger häufiger um schwere Fälle handelte, während in der Vergleichsgruppe der alten Fassung leichtere Fälle dominieren. Um dieser Limitation Rechnung zu tragen, wurde ergänzend ein Vergleich der Strafhöhe bei ähnlichen Einzelfällen der neuen und alten Fassung durchgeführt. Hierfür wurden mehrere wichtige Tat- und Tätervariablen konstant gehalten. Verglichen wurden alle Fälle, in denen die Täter geständig und höchstens einmal vorbestraft waren und die Tat mit einer Beute im Wert von 35 bis 700 Euro vollendet wurde. Bei insgesamt 15 erstinstanzlichen amtsgerichtlichen Urteilen aus der Fallauswahl lagen diese Variablen vor; in vier Urteilen wurde der Täter nach der alten Fassung des § 244 StGB abgeurteilt, in elf Urteilen nach der neuen Fassung. Bei den Tätern handelte es sich ausnahmslos um nichtdeutsche Staatsangehörige.⁴⁶² Diese Einzelfälle stellen aufgrund der konstant gehaltenen Variablen vergleichbare leichtere Fälle des Wohnungseinbruchdiebstahls dar. Gleichwohl werden Wohnungseinbruchdiebstähle durch zahlreiche weitere tat- und täterbezogene Faktoren geprägt, die hier aufgrund der begrenzten Zahl der zur Verfügung stehenden Urteile nicht konstant gehalten werden konnten. Insbesondere stammen die verglichenen Urteile aus verschiedenen Bundesländern und es konnten weder die

462 In einem Fall war die Angabe zur Staatsangehörigkeit im Urteil geschwärzt. Jedoch konnte aus den Angaben zu den Sprachkenntnissen und zum Lebenslauf geschlossen werden, dass der Täter mit großer Wahrscheinlichkeit nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

Tatmotivationen noch etwaige eingetretene Sachschäden oder psychische Schäden bei den Opfern berücksichtigt werden.⁴⁶³ Nichtsdestotrotz können die konstant gehaltenen Variablen zumindest eine begrenzte Vergleichbarkeit der Fälle gewährleisten. Bei den vor der Reform begangenen Einzelfällen lag die durchschnittliche Einzelstrafe bei 8,75 Monaten (N=4, Median: 7,5), bei den nach der neuen Fassung abgeurteilten Fällen bei 17,1 Monaten (N=11, Median: 16). Das Ergebnis des Einzelfallvergleichs belegt demnach durchschnittlich höhere Strafen seit der Reform.

bb) Mindeststrafe als maßgeblicher Orientierungspunkt im Entscheidungsprozess

Das Sanktionsniveau beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl ist daher tatsächlich angestiegen. Relativiert werden könnte dieser Befund allerdings dadurch, dass auch schon in den Jahren vor der Reform nach der Strafverfolgungsstatistik ein Anstieg des Strafniveaus beim (Privat-)Wohnungseinbruchdiebstahl zu verzeichnen war.⁴⁶⁴ Die erfassten höheren Strafen bei den späteren Taten könnten demnach auch auf einen allgemeinen Trend hin zu höheren Strafen beim Wohnungseinbruchdiebstahl zurückzuführen sein, der nicht zwingend durch die Reform ausgelöst worden sein muss. Dieser Einwand vermag allerdings nicht zu überzeugen, wie die Befunde aus den Gruppengesprächen zeigen: Im Rahmen der Gruppengespräche wurde deutlich, dass die Mindeststrafe der maßgebliche Orientierungs- und Ausgangspunkt für die Strafhöhenbemessung darstellt.⁴⁶⁵ In allen Gruppengesprächen verständigten sich die Teilnehmenden bei den Diskussionen über das Strafmaß für den vorgelegten fiktiven Fall in einem einleitenden Schritt über die Mindeststrafe, die im weiteren Gesprächsverlauf als Ausgangspunkt der Überlegungen genutzt wurde.⁴⁶⁶

463 Hätte man auch diese Faktoren konstant halten wollen, so wäre die Zahl der Vergleichsfälle zu niedrig ausgefallen.

464 S. dazu oben Kapitel F. I.

465 S. dazu auch *Kaspar*, Sentencing Guidelines vs. freies tatrichterliches Ermessen – Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages, 2018, C1–C129 (C49); *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 508; *Verrel*, JZ 2018, 811 (814).

466 S. dazu bereits *Hoven/Obert*, ZStW 2022, 1016 (1031 f.).

StA1: Will jemand ein Strafmaß sagen?

R3: Also ausgehend von einem Jahr Mindeststrafe.

StA1: Oh, das ist jetzt ein Jahr. Das hatte ich vergessen.

StA2: Ja, das ist ja jetzt ein Verbrechen.

Auszug Gruppengespräch A

StA2: Also ich wollte auch so eins-sechs sagen. Ich glaub, ja weil ich mein, es ist zu viel für Mindeststrafe, weil schon bisschen vorbelastet. Und schon nicht nur so 'n bisschen mitgenommen und dann höchstpersönlicher Bereich, weswegen es schon drüber war.

Auszug Gruppengespräch A

R1: Aber bei dem etwas mageren Sachverhalt würde ich an der unteren Strafrahmengrenze des gesetzlichen Strafrahmens ansetzen, nicht ganz die unterste Grenze, das nicht, aber an der unteren Grenze und die würde bei mir bei einem Jahr und drei Monaten liegen.

Auszug Gruppengespräch B

Auch auf die abstrakte Rückfrage, wie die Richter bei der Strafhöhenbemessung zu einer konkreten Zahl innerhalb des Strafrahmens kommen, zeigte sich eine deutliche Orientierung an der Mindeststrafe:

R1: So ein bisschen ausgehend schon auch irgendwie von der Mindeststrafe und dann schon vielleicht so ein bisschen einstufen, wie gravierend man den Fall so ungefähr vergleicht zu dem, was man sich vorstellen kann. [...] So zumindest zum Ausgangspunkt, offenbar ist dann da eher die untere Grenze und dann, was das Tatbild insgesamt so darstellt.

R3: [...] Aber auch unter der Berücksichtigung, dass man sagt ok, von der Mindeststrafe sollte es sich in jedem Fall auch absetzen. [...]

R2: Und dann aber nach unten ist jetzt glaube ich vom Bauchgefühl, ist nicht ein Bauchgefühl, das stimmt nicht, aber sozusagen von der Bestimmung her einfacher, wenn man sich schon orientieren kann am Mindestmaß und dann sieht, bin ich jetzt dicht am Mindestmaß oder bin ich etwas drüber hinweg. Und dann ist es mit Sicherheit auch nicht proportional, sondern die Anforderungen steigen je höher man kommt. So würde ich das beschreiben. [...]

R2: Ich würde auch jetzt vom Rechtsstaatlichen ausgehen, mit der geringsten Aktion anfangend, um dann zu überlegen, wie hoch man gehen kann.

Und dann würde ich von unten nach oben gehen und nicht von oben nach unten.

Auszug Gruppengespräch C

Unklarer ist demgegenüber geblieben, wie genau die Teilnehmenden den Wert bestimmen, den sie auf die Mindeststrafe „aufschlagen“, um zu einer angemessenen Strafhöhe zu gelangen. In Gespräch B deutete ein Teilnehmer an, er habe einen „üblichen Tarif“ von neun Monaten, den er bei Wohnungseinbruchdiebstahl auf die Mindeststrafe aufschlage. Die anderen beiden Teilnehmenden des Gesprächs B gingen hingegen eher von einem Wert von zwei bis fünf Monaten aus. Auch in Gespräch A ergibt sich für einen Teilnehmer ein „Tarif“ von drei bis vier Monaten. Auffällig ist, dass in keinem Gespräch zunächst ein „Ausgangswert“ im Sinne eines „Nullpunktes“ innerhalb des Strafrahmens genannt wurde, von dem ausgehend dann strafscharfende und strafmildernde Aspekte miteinbezogen und in Rechnung gebracht werden können. Ausgangspunkt der Überlegungen war, soweit ersichtlich, stets die Mindeststrafe.

Die starke Orientierung an der Mindeststrafe erklärt die messbaren Auswirkungen der Strafrahmensverschärfung auf die Praxis der Strafzumessung. Darüber hinaus zeigte sich in den Gruppendiskussionen, dass die Richter das gesetzgeberische Ziel der Reform im Jahr 2017 – eine Anhebung des realen Strafmaßes durch die Sendung eines Signals an die Justiz⁴⁶⁷ – durchaus wahrgenommen haben und es in ihren Überlegungen zur Strafhöhenbestimmung auch berücksichtigen wollten. Die Tatgerichte wurden also von der vom Gesetzgeber angestrebten Signalwirkung der Reform erreicht. So wurde in zwei Gruppengesprächen im Rahmen der Diskussionen über das Strafmaß für den fiktiven Fall als „Kontrollfrage“ erläutert, welche Strafe die Teilnehmenden verhängen würden, wenn der Fall sich nach der alten Fassung des Gesetzes richten würde. Mehrere Teilnehmende bestätigten, dass sie in diesem Fall deutlich niedrigere Strafen verhängt hätten:

StA1: Nein. Also ich bin die ganze Zeit ehrlich gesagt im Kopf ausgegangen von sechs Monate Mindeststrafe. So war es ja früher und ich meine, es ist auch Blödsinn, einen Wohnungseinbruchdiebstahl mit einem Raub gleich zu setzen. Also da hätte ich zehn Monate beantragt und hier hätte ich

467 BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017, 23843.

jetzt gerade eins-drei gesagt. Ne? Aber auf den Monat kommt 's auch nicht drauf an.

Auszug Gruppengespräch A

R3: Für meinen Geschmack aber eindeutig mehr, also mit eins-neun ist er meines Erachtens noch richtig gut bedient.

R2: Für einen Ersttäter... Wohnungseinbruch, Diebstahl.

R1: Ich hab' in meinem Kopf immer noch, das ist ja erst seit Kurzem ein Verbrechen, ja. Aber eins-neun find ich zu hoch.

R3: Wir haben aber die neue Rechtslage.

R1: Also ich definitiv auch zu hoch. Ich sehe die neue Rechtslage. Ich weiß auch, was der Gesetzgeber damit machen wollte, den Schutz der Privatwohnung, gar keine Frage. Und wir haben ja ein bis zehn Jahre und deshalb, ich sagte ja auch, ich bin im unteren Strafraumen. Eins-neun kann ich in so einem Fall kaum mittragen. [...]

R3: Ich stell mal 'ne Kontrollfrage: Was wäre rausbekommen bei ihm, wenn wir die Rechtslage alten Rechts hätten, sechs Monate aufwärts?

R1: Dann wären bei mir wahrscheinlich elf Monate rausgekommen. Dann wäre ich unter dem einem Jahr geblieben. Nach der alten Rechtslage hätte ich bei dem Fall unter einem Jahr gegeben.

R2: Ich wäre eher bei acht bis neun Monaten gewesen. Habe ich ja oft genug gemacht.

R3: Also ich habe vor zehn Jahren ohne Inflationsausgleich jetzt nach alter Rechtslage für einen Wohnungseinbruch ab 15 Monaten aufwärts verhängt und die neun Monate Abstand zur Mindeststrafe habe ich jetzt eingehalten. Deshalb für mich jetzt ein Jahr und neun Monate. Das war für mich der übliche Tarif.

Auszug Gruppengespräch B

Die Untersuchung legt nahe, dass die Reform – wie vom Gesetzgeber gewünscht – einen Beitrag zum Anstieg des Strafniveaus beim Wohnungseinbruchdiebstahl geleistet haben wird. Dieser Anstieg wird nicht nur durch Verschiebungen am untersten Ende des Strafraumens verursacht, sondern auch durch Veränderungen in den Bereichen oberhalb der neuen Mindeststrafe von einem Jahr und in dem wenig genutzten Bereich des Strafraumens über zwei Jahren. Hieran wird deutlich, dass nicht nur diejenigen Täter durch die Reform „getroffen“ werden, die sehr leichte

Taten begangen haben und vor der Reform mit einer niedrigen Strafe im Bereich von sechs bis elf Monaten hätten rechnen können. Vielmehr zeigt die „Signalwirkung“ der Reform offenbar auch bei schwereren Fällen eine messbare Wirkung und auch die Täter schwerer Taten werden von der Reform „getroffen“, indem das Strafniveau insgesamt ansteigt.

cc) Konsequenzen der Reform für leichte Fälle des Wohnungseinbruchdiebstahls

Gleichwohl muss der Gesetzgeber sich die Frage gefallen lassen, ob auch die leichtesten denkbaren Fälle bei einer Mindeststrafe von einem Jahr und ohne die Möglichkeit des Rückgriffs auf einen minder schweren Fall noch angemessen sanktioniert werden können. Ein Blick in die ausgewerteten Fälle zeigt, dass es sich bei den Taten, die nach der alten Fassung des § 244 StGB mit sechs bis elf Monaten bestraft wurden, zumindest teilweise um sehr leichte Fälle an der Grenze zur Bagatelle handelt: In einem Fall hebelte etwa ein von Crystal Meth abhängiger Sozialhilfeempfänger ein Kellerfenster seines Nachbarn auf. Der Nachbar befand sich, wie der Täter wusste, für mehrere Tage im Krankenhaus, es bestand also nicht die Gefahr eines Aufeinandertreffens. Der Täter stahl drei kleine Elektrogeräte mit einem Zeitwert von „mindestens 100,00 Euro“, nach Einschätzung des Gerichts war der Stehlschaden „nicht sehr erheblich“. Der Täter war in der Vergangenheit wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis einmal zu 20 und einmal zu 40 Tagessätzen verurteilt worden. Weder zu Sachschäden noch zu etwaigen psychischen Folgen beim Geschädigten finden sich Angaben im Urteil. Das Gericht verhängte eine Einzelstrafe in Höhe von acht Monaten; ob für eine solche Tat eine Freiheitsstrafe von mindestens zwölf Monaten angemessen wäre, wenn sie nach der Reform begangen worden wäre, kann bezweifelt werden. In einem anderen ausgewerteten Fall drangen drei junge Täter in ein Wohnhaus ein und stahlen Zigaretten. Die Täter waren geständig und nicht vorbestraft; sie waren nach Deutschland gekommen, um zu arbeiten und ihre Familien finanziell zu unterstützen. Alle drei Täter mussten bereits seit der Schulzeit zum Familieneinkommen beitragen und aus diesem Grund auch ihre Schulausbildung in ihrem Heimatland unterbrechen bzw. abbrechen. Das Gericht hielt jeweils eine Einzelstrafe in Höhe von sechs Monaten für tat- und schuldangemessen; auch hier erscheint angesichts des kaum vorhandenen Stehlschadens, des jungen Alters und der

bisherigen straffreien Lebensführung die Angemessenheit einer Freiheitsstrafe von mindestens zwölf Monaten zweifelhaft.

d) Ausweichen in die Strafraumenverschiebung

Der Befund, dass die Reform zu einem Anstieg des Strafniveaus geführt hat, könnte durch ein Phänomen relativiert werden, das sich im Rahmen der Urteilsanalyse beobachten ließ: Bei der Betrachtung der Strafraumen und Strafraumenverschiebungen fällt auf, dass der Anteil der Taten, bei denen der Normalstrafrahmen angewendet wurde, bei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. deutlich höher liegt als bei § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F. Der Anteil der Fälle mit Anwendung des Normalstrafrahmens liegt bei Fällen der alten Fassung bei 79,8 %, Strafraumenverschiebungen gab es bei 20,2 % der Taten. Demgegenüber wurde bei den nach der neuen Fassung abgeurteilten Taten der Normalstrafrahmen in der Hälfte der Fälle angewendet; bei der anderen Hälfte der Taten wurden Strafraumenverschiebungen vorgenommen (s. Tabelle 9).

Tabelle 9: Anteil der Taten mit Strafraumenverschiebungen bei der alten und neuen Fassung

| N=243 | § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. | § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F. |
|-------------------------|------------------------------|--------------------------------------|
| Normalstrafrahmen | 79,8 % | 50,0 % |
| Gemilderter Strafraumen | 20,2 % | 50,0 % |

Dieser Befund könnte darauf hindeuten, dass die Gerichte bei Fällen der neuen Fassung und der dort höheren Mindeststrafe eher bereit sind, bestehende Möglichkeiten zur Strafraumenverschiebung zu nutzen, um gegebenenfalls Strafen unterhalb der Mindeststrafe des Normalstrafrahmens verhängen zu können. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass die Voraussetzungen für die Vornahme einer Strafraumenverschiebung, etwa das Vorliegen eines Versuchs oder der verminderten Schuldfähigkeit, bei den ausgewerteten Fällen der alten und neuen Fassung nicht gleich häufig gegeben waren. Der größte Anteil der Strafraumenverschiebungen erfolgte nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB, also bei versuchten Taten. Der Anteil der ver-

suchten Taten liegt bei den nach der neuen Fassung abgeurteilten Taten höher als bei den nach der alten Fassung abgeurteilten Taten. D.h. es bestand bei den nach der Reform begangenen Taten häufiger die Möglichkeit zur Strafraumenverschiebung nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB. Um zu analysieren, inwieweit die Gerichte tatsächlich bestehende Möglichkeiten zur Strafraumenverschiebung bei der alten und neuen Fassung unterschiedlich oft nutzen, wurden daher speziell die Fälle des Versuchs und die dort vorgenommenen Strafraumenverschiebungen näher beleuchtet. Betrachtet man die Anzahl der Versuche und die Anzahl der Strafraumenverschiebungen bei den Versuchen, zeigt sich, dass der Anteil der Strafraumenverschiebungen nach der Reform deutlich höher liegt als vor der Reform: Bei 39,1 % der Versuchsfälle nach der alten Fassung wurde der Strafraumen nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB gemildert; bei den Versuchsfällen nach der neuen Fassung wurde dies bei 80,3 % getan (s. Tabelle 10). Diese Ergebnisse legen – jedenfalls für Versuchsfälle, die bei Wohnungseinbruchdiebstählen das Gros der Strafraumenverschiebungen auslösen – die Interpretation nahe, dass Gerichte seit der Verschärfung der Mindeststrafandrohung eher bereit sind, bestehende Möglichkeiten zur Strafraumenverschiebung durch eine Berücksichtigung der Nichtvollendung der Taten zu nutzen.

Tabelle 10: Anteile der Versuche mit Strafraumenverschiebungen bei der alten und neuen Fassung

| N=243 | § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. | § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|--------------------------------------|
| Anzahl Versuche | 23 | 61 |
| Anzahl der Versuche mit Strafraumenverschiebung nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB (Anteil in %) | 9 (39,1 %) | 49 (80,3 %) |

Dieses Ergebnis würde allerdings relativiert werden, wenn sich zeigen ließe, dass bei versuchten Fällen der alten Fassung häufig anstelle einer Strafraumenverschiebung nach § 49 StGB ein minder schwerer Fall angenommen worden wäre. Nach der Rechtsprechung ist in den Fällen, in denen das Gesetz bei einer Straftat einen minder schweren Fall vorsieht und im Einzelfall ein gesetzlicher Milderungsgrund nach § 49 StGB gegeben ist, bei der Strafraumenwahl vorrangig zu prüfen, ob ein minder schwerer Fall vor-

liegt; genügen die allgemeinen Milderungsgründe nicht für die Annahme eines minder schweren Falls, sind bei der weitergehenden Prüfung, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt, gesetzlich vertyppte Strafmilderungsgründe zusätzlich heranzuziehen.⁴⁶⁸ Würde dieser dogmatische Weg zur Berücksichtigung der Nichtvollendung einer Tat in der Fallauswahl bei Fällen der alten Fassung häufiger vorkommen, könnte dies erklären, warum seltener Strafrahmenverschiebungen nach § 49 StGB vorliegen. Der Milderungsgrund „Nichtvollendung“ würde dann durch die Berücksichtigung im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens eines minder schweren Falls „verbraucht“ und würde sich nicht mehr in einer Strafrahmenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB niederschlagen. Dem ist aber nicht so: In den ausgewerteten Urteilen wurde in den Fällen der alten Fassung nur sehr selten das Vorliegen eines minder schweren Falls angenommen. Dies deutet darauf hin, dass die Verschiebung hin zu mehr Strafrahmenverschiebungen bei der neuen Fassung nicht auf einer bloßen Veränderung des dogmatischen Wegs zu einem niedrigeren Strafrahmen bei Berücksichtigung der Nichtvollendung der Tat beruht. Es wurde also nicht die Annahme eines minder schweren Falls bei der alten Fassung durch die Strafrahmenverschiebung bei der neuen Fassung ersetzt. Vielmehr ging die Nichtvollendung der Tat bei Fällen der alten Fassung tatsächlich seltener in die Überlegungen zum Strafrahmen ein. Die Verschiebung hin zu mehr Strafrahmenverschiebungen seit der Reform durch die Berücksichtigung der Nichtvollendung der Tat bei der Strafrahmenwahl stellt sich daher als substantielle Veränderung dar.

Ob die Gerichte durch ein solches „Ausweichen in die Strafrahmenverschiebung“ die verschärfte Mindeststrafe umgehen, zeigt ein Blick auf die verhängten Strafen bei Versuchsfällen des § 244 Abs. 4 StGB mit Strafrahmenverschiebungen: Bei mehr als der Hälfte der Versuchsfälle nach der neuen Fassung mit Strafrahmenverschiebungen wurden Einzelstrafen unter zwölf Monaten verhängt, also Strafen, die ohne die Strafrahmenverschiebung aufgrund der Reform nicht möglich gewesen wären (53,1 %, N=49). Die am häufigsten verhängte Einzelstrafe bei Versuchsfällen der neuen Fassung mit Strafrahmenverschiebung beträgt allerdings zwölf Monate (30,6 %).⁴⁶⁹ Eine Einzelstrafe von zwölf Monaten wäre in den betroffenen Fällen auch ohne Strafrahmenverschiebung möglich gewesen: Die

468 BGH, 26.10.2011 – 2 StR 218/11, NStZ 2012, 271.

469 Strafen über zwölf Monaten wurden bei 16,3 % der Versuchsfälle nach neuer Fassung mit Strafrahmenverschiebung verhängt (14-20 Monate).

Mindeststrafe bildet zwar die Grenze des Strafrahmens, darf aber selbst in Fällen verhängt werden, in denen Erschwerungsgründe gegeben sind, wenn die Milderungsgründe überwiegen.⁴⁷⁰ Insgesamt gilt aber: Die Begründung muss umfassender sein, je mehr die Strafe sich dem Mindestmaß nähert, da es begründungsbedürftig ist, warum trotz schärfender Umstände eine niedrige Strafe angemessen ist.⁴⁷¹ Die Versuchsfälle der neuen Fassung mit Strafrahmenverschiebung, in denen eine Strafe bis einschließlich zwölf Monate verhängt wurde, machen insgesamt rund 83,6 % der Versuchsfälle mit Strafrahmenverschiebungen der neuen Fassung aus. Diese Verteilung legt die Vermutung nahe, dass teilweise tatsächlich ein „Ausweichen in die Strafrahmenverschiebung“ stattfindet, bei dem die Gerichte den verschärften Normalstrafrahmen nach unten verschieben, um sodann die verschärfte Mindeststrafandrohung des § 244 Abs. 4 StGB umgehen zu können oder zumindest ohne größeren Begründungsaufwand eine Einzelstrafe in Höhe von zwölf Monaten verhängen zu können.

Demnach kann konstatiert werden, dass zwar einerseits das Strafniveau durch die Reform – wie vom Gesetzgeber gewünscht – angehoben wurde. Andererseits deuten die Befunde zum „Ausweichen in die Strafrahmenverschiebung“ aber darauf hin, dass zumindest teilweise die neue Mindeststrafe in der Praxis als zu hoch empfunden wird, sodass Umgehungsmechanismen zur Anwendung kommen.

2. Sachverhaltsvariablen mit statistisch messbarer Relevanz für das Strafmaß

Die im Rahmen der Urteilsauswertung erhobenen tat-, täter- und verfahrensbezogenen Daten zu den untersuchten Einzelfällen ermöglichen statistische Berechnungen, mittels derer etwaige Zusammenhänge zwischen Sachverhalts- oder Verfahrensvariablen und der im jeweiligen Fall verhängten Strafe ermittelt werden können. Daher wurde mithilfe statistischer

470 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1166, 1445.

471 BGH, 19.06.2012 – 5 StR 264/12, BeckRS 2012, 15548; BGH, 02.12.2015 – 2 StR 317/15, BeckRS 2016, 2551; s. auch Maier, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 102; BGH, 28.04.2010 – 2 StR 297/02, NStZ-RR 2010, 237. Dies erklärt, warum in der Praxis eine gewisse Hemmung besteht, die gesetzlich vorgegebene Mindeststrafe zu verhängen. Auch in der vorliegenden Fallauswahl wurde bei den Fällen nach neuer Fassung ohne Strafmilderung die Mindeststrafe von zwölf Monaten nur selten verhängt (3,1 % der Fälle der n.F. ohne Strafrahmenverschiebung).

Prüfverfahren analysiert, welcher Einfluss den verschiedenen (unabhängigen) Variablen auf die (abhängige) Variable Strafmaß zukommt. Hierfür wurden diejenigen Sachverhaltsvariablen, die als potentiell einflussreiche Strafzumessungsumstände in Betracht kommen, mithilfe des Statistikprogramms SPSS auf statistische Korrelationen mit den Variablen „Einzelstrafe“ und „Gesamtstrafe“ geprüft.

a) Vorbemerkungen zu den statistischen Prüfverfahren

Soweit es sich bei den unabhängigen Variablen um metrische handelte (z.B. Anzahl der Vorstrafen des Täters, Wert der Beute, Höhe des Sachschadens), wurde zunächst die Pearson-Korrelation berechnet. Diese stellt ein Maß für die Stärke eines linearen Zusammenhangs zwischen zwei Variablen dar.⁴⁷² Gleichzeitig mit der Korrelation wurde auch berechnet, ob diese Korrelation signifikant ist, d.h. es wurde die Wahrscheinlichkeit geprüft, mit der eine in den untersuchten Fällen aufgetretene Korrelation zu erwarten ist, wenn angenommen wird, dass kein Zusammenhang zwischen der unabhängigen und der abhängigen Variablen besteht.⁴⁷³ Von einem *hochsignifikanten* Zusammenhang wird im Folgenden gesprochen, wenn die Wahrscheinlichkeit, dass die in der Stichprobe gemessene Korrelation zufällig auftritt, bei höchstens 0,01 bzw. 1 % liegt; bei einem Signifikanzniveau von 0,05 bzw. einer Irrtumswahrscheinlichkeit von höchstens 5 % wird im Folgenden die Bezeichnung *signifikant* genutzt. Bei metrischen Merkmalen, bei denen ein nicht-linearer Zusammenhang erwartet wurde, wurde (zusätzlich) die Spearman-Korrelation berechnet, da diese für die Berechnungen anders als das Zusammenhangsmaß nach Pearson keinen linearen Zusammenhang zwischen den Variablen voraussetzt.⁴⁷⁴

Zudem wurde für die metrischen Variablen ein Regressionskoeffizient ermittelt. Dieser gibt an, um wie viel die abhängige Variable (hier: das Strafmaß) ansteigt, wenn die unabhängige Variable um eine Einheit

472 Nimmt die Korrelation einen Wert zwischen 0 und -1 an, so liegt ein negativer Zusammenhang vor; ein Wert zwischen 0 und 1 steht für einen positiven Zusammenhang. 0 kennzeichnet das Fehlen einer Beziehung, 1 eine perfekte lineare Beziehung. Zu beachten ist dabei, dass der Wert für nichtlineare Beziehungen zu Fehleinschätzungen führen kann, *Janssen/Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, 9. Aufl. 2017, 279; *Schendera*, Regressionsanalyse mit SPSS, 2008, 15.

473 *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 14. Aufl. 2021, 704 ff.

474 *Janssen/Laatz*, Statistische Datenanalyse mit SPSS, 9. Aufl. 2017, 275 f.

steigt.⁴⁷⁵ Anders als die Korrelationsanalyse erlaubt die Regressionsanalyse nicht nur eine Aussage darüber, ob und wie stark zwei Variablen zusammenhängen, sondern auch darüber, inwieweit die unabhängige Variable die abhängige Variable beeinflusst; es wird also eine Aussage über die Kausalrichtung des Zusammenhangs getroffen.⁴⁷⁶ Hierbei wurde jeweils auch die Signifikanz des Regressionskoeffizienten überprüft.

Für nominale unabhängige Variablen wie etwa die der Verurteilung zugrunde liegende Norm (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. oder § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F.) oder die Variable „Vollendung/Versuch“ wurde Eta-Quadrat η^2 als Zusammenhangsmaß berechnet. Dieses zeigt an, wie sehr sich die Mittelwerte der abhängigen Variablen für die verschiedenen Kategorien der unabhängigen Variablen unterscheiden.⁴⁷⁷ Am Beispiel der Variablen „Vollendung/Versuch“ zeigt Eta-Quadrat also an, um wie viel sich das durchschnittliche Strafmaß bei den Kategorien „vollendete Tat“ und „versuchte Tat“ unterscheidet. Um zu überprüfen, ob beobachtete Unterschiede in den Mittelwerten per Zufall zustande kommen, wurden Varianzanalysen (ANOVA) durchgeführt; hierdurch wurde die Signifikanz der Mittelwertdifferenzen ermittelt.⁴⁷⁸

b) Variablen mit Relevanz für die Höhe der Einzelstrafen

Zunächst wurden mögliche Einflüsse der unabhängigen Variablen auf die Höhe der Einzelstrafen bei den einzelnen Taten geprüft. Zwar sind Einzelstrafen in Fällen mit Gesamtstrafenbildung grundsätzlich nicht voll-

475 Janssen/Laatz, Statistische Datenanalyse mit SPSS, 9. Aufl. 2017, 409. In der vorliegenden Untersuchung gibt der Regressionskoeffizient für die metrische Variable „Anzahl der Vorstrafen“ etwa an, um wie viel das Strafmaß mit jeder hinzukommenden Vorstrafe des Täters ansteigt.

476 Schendera, Regressionsanalyse mit SPSS, 2008, 36.

477 Die Stärke des Zusammenhangs zwischen zwei Merkmalen wird anhand der Vorhersagbarkeit der Werte der abhängigen Variablen auf Basis der Werte der unabhängigen Variablen beurteilt, *Tachtsoglou*, Statistik für Erziehungswissenschaftlerinnen und Erziehungswissenschaftler, 2017, 143. Unterscheiden die Mittelwerte der Kategorien der unabhängigen Variablen sich nicht, so beträgt Eta 0. Bei großen Differenzen und geringen Varianzen innerhalb der Kategorien der unabhängigen Variablen tendiert Eta gegen 1. Eta-Quadrat gibt an, welcher Anteil der Varianz der abhängigen Variablen durch die unabhängige Variable erklärt wird, Janssen/Laatz, Statistische Datenanalyse mit SPSS, 9. Aufl. 2017, 280.

478 Janssen/Laatz, Statistische Datenanalyse mit SPSS, 9. Aufl. 2017, 345.

streckbar. Es handelt sich bei den Einzelstrafen aber auch nicht um bloße „Zwischenschritte“ zur Bemessung der Gesamtstrafe.⁴⁷⁹ Dies zeigt sich etwa an ihrer selbständigen prozessualen Bedeutung: Die Einzelstrafen bleiben grundsätzlich bestehen, wenn lediglich die Gesamtstrafe im Zuge eines Rechtsmittelverfahrens aufgehoben wird.⁴⁸⁰ Da den Einzelstrafen somit eine wichtige Rolle zukommt, lohnt es sich, zunächst zu betrachten, welche Variablen die Höhe der Einzelstrafen beeinflussen. Für diese Prüfung wurde bei Urteilen mit nur einer abgeurteilten Tat die für diese Tat verhängte Strafe in die Analyse aufgenommen; bei Urteilen mit zwei abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstählen oder einem Wohnungseinbruchdiebstahl und anderen tatmehrheitlich verwirklichten Delikten wurden die jeweiligen Einzelstrafen für die Wohnungseinbruchdiebstähle in die Berechnungen einbezogen, auf die vor Bildung der Gesamtstrafe erkannt wurde. In diesem Abschnitt meint die Bezeichnung „Einzelstrafe“ sowohl die Einzelstrafen in Fällen mit Gesamtstrafenbildung als auch die vollstreckbaren verhängten Strafen in Fällen, in denen lediglich ein Wohnungseinbruchdiebstahl abgeurteilt wurde.

aa) Variablen mit signifikanten Befunden

In Betracht kommen zum einen Einflüsse täterbezogener Variablen auf die Höhe der Einzelstrafen, etwa der Vorstrafenbelastung. Daneben könnten auch tatbezogene Variablen, etwa die Schadenshöhe, mit der Einzelstrafenhöhe korrelieren. Außerdem sind Einflüsse verfahrensbezogener Variablen, beispielsweise der Anzahl der abgeurteilten Taten, auf die Einzelstrafen denkbar.⁴⁸¹ Die statistischen Berechnungen bestätigen tatsächlich für mehrere Variablen, dass Korrelationen mit der Höhe der Einzelstrafen bestehen. Moderate Zusammenhänge konnten für die folgenden Variablen festgestellt werden: die der Verurteilung zugrunde liegende Norm (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F./§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F.), der Wert der Beute, die (Nicht-)Vollendung der Tat, der Eintritt psychischer Folgen, die Anzahl

479 *Frister*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 54 StGB, Rn. 26, 28.

480 *Frister*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 54 StGB, Rn. 28.

481 S. etwa *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, *Praxis der Strafzumessung*, 6. Aufl. 2017, Rn. 573 ff. zu den zahlreichen tat-, täter- und verfahrensbezogenen Variablen, die als einflussreiche strafzumessungsrelevante Faktoren in Betracht zu ziehen sind.

der den Vorstrafen zugrundeliegenden Wohnungseinbruchdiebstähle und die Dauer der Untersuchungshaft (s. Tabelle 11).⁴⁸²

Tabelle 11: Variablen mit moderater Korrelation zur Höhe der Einzelstrafen

| Variable | Ausprägungen (Anzahl der Taten) | Eta Quadrat η^2 | Mittelwertunterschiede | Pearson-Korrelation (P) / Spearman-Korrelation (S) | Regressionskonstante | Regressionskoeffizient (in Monaten) |
|------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|-------------------------------------|----------------------------------------------------|----------------------|-------------------------------------|
| Zugrundeliegende Norm | § 244 Abs. 1 Nr. 3 a.F. (90) § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 n.F. (142) gesamt (232) | 0,13 | 11,72*** 16,62*** ⁴⁸³ | | | |
| Anzahl der WE-Ds, die den Vorstrafen zugrunde liegen | 0 (154) >0 (40) gesamt (194) | 0,05 | 14,15*** 17,97*** | S 0,201*** | 17,89 | -3.826** bei 0 WEDs |
| Wert der Beute | Bis 1.500 Euro (148) Über 1.500 Euro (65) gesamt (213) | 0,10 | 13,14*** 17,74*** | S 0,460*** | | |
| Vollendung/ Versuch | Vollendung (158) Versuch mit Eindringen (53) Versuch ohne Eindringen (31) Gesamt (242) | 0,17 | 16,54*** 10,26*** 12,03*** | | | |
| Eintritt psych. Folgen | Leicht/mittel/schwer (56) keine o. k.A. (187) gesamt (243) | 0,10 | 18,23*** 13,49*** | P 0,308*** | 13,49 | +4,83*** bei psych. Folgen |
| Dauer der U-Haft des Täters | (172) | | | | 11,06 | +0,029*** pro Tag |

Signifikanz: *** 0,01, **0,05

In Kapitel F. II. 1. c) wurde ausgeführt, dass die Strafraumenverschärfung im Jahr 2017 zu einer Anhebung des Sanktionsniveaus bei Fällen des Wohnungseinbruchdiebstahls geführt hat. In der vorliegenden Fallauswahl

482 Die Anzahl der Taten, die in die statistische Berechnung eingingen, unterscheidet sich bei den einzelnen analysierten Variablen. Dies beruht auf dem Umstand, dass nicht jedes ausgewertete Urteil zu allen Variablen Angaben enthielt.

483 Die hier angegebenen Mittelwertunterschiede unterscheiden sich leicht von den in Kapitel F. II. 1. c) angegebenen, da einzelne Fälle, die oben berücksichtigt wurden, aus der statistischen Analyse ausgeschlossen sind.

liegt die durchschnittliche Strafhöhe bei den nach der neuen Gesetzesfassung abgeurteilten Taten mit 16,62 Monaten deutlich höher als bei den Taten, die vor dem Inkrafttreten der Reform begangen wurden (11,72 Monate). Demnach war zu erwarten, dass die statistischen Berechnungen eine Korrelation zwischen der Strafhöhe und der Norm, die der Verurteilung zugrunde liegt – § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. oder § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F. – zeigen. Diese Annahme wird durch die statistischen Prüfverfahren bestätigt: Die Mittelwertunterschiede hinsichtlich der Höhe der Einzelstrafen zwischen den Fällen der alten und der neuen Fassung sind hochsignifikant. Es besteht ein moderater Zusammenhang zwischen der Norm, nach der die jeweilige Tat abgeurteilt wurde, und der Höhe der Einzelstrafen ($N=232$, Eta-Quadrat η^2 0,13). Das bedeutet, dass ca. 13 % der Varianz in der Höhe der Einzelstrafen in den ausgewerteten Fällen durch die Variable „der Verurteilung zugrunde liegende Norm – § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. / § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F.“ erklärt werden. Oder anders gewendet: Der Zeitpunkt der Tatbegehung – vor oder nach Inkrafttreten des Fünfundfünfzigsten Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 17. Juli 2017⁴⁸⁴ – ist von erheblicher Relevanz für die Höhe der gegen die Täter verhängten Einzelstrafen.

Weiterhin wurden die erhobenen Daten auf Zusammenhänge zwischen der Vorstrafenbelastung der Täter und der Höhe der Einzelstrafen geprüft. Da in anderen empirischen Studien und in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur die Vorstrafenbelastung als eine der einflussreichsten Strafzumessungserwägungen identifiziert wird,⁴⁸⁵ war hier eine Korrelation mit der Höhe der Einzelstrafen zu erwarten. Entgegen dieser Erwartung zeigen die statistischen Prüfverfahren jedoch keinen linearen Zusammenhang zwischen der Anzahl der Vorstrafen und der Höhe der Einzelstrafen. Dies muss allerdings nicht zwingend bedeuten, dass keinerlei Zusammenhang zwischen der Vorstrafenzahl und der Höhe der Einzelstrafe vorhanden ist, die Berechnung der Pearson-Korrelation gibt lediglich Auskunft über das Bestehen eines *linearen* Zusammenhangs und sagt nichts über etwai-

484 Fünfundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, Bundesgesetzblatt I Nr. 48 2017, 2442, in Kraft getreten am 22.07.2017.

485 Für einschlägige Vorstrafen bei Einbruchdiebstählen *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 333 ff.; *Schöch*, Strafzumessungspraxis und Verkehrsdelinquenz, 1973, 125 (für Verkehrsdelinquenz); *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 650; *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 565; *Götting*, Gesetzliche Strafrahmen und Strafzumessungspraxis, 1997, 230 f.

ge sonstige Korrelationen zwischen unabhängiger und abhängiger Variablen aus. Daher wurde zur weiteren Analyse die metrische Variable der Vorstrafenanzahl in eine nominale Variable umgewandelt, indem für die weiteren Berechnungen die Kategorien „0 Vorstrafen“, „1-2 Vorstrafen“, „3-5 Vorstrafen“, „6-10 Vorstrafen“ und „mehr als 10 Vorstrafen“ gebildet wurden. Auch bei der statistischen Betrachtung dieser Vorstrafengruppen zeigen sich jedoch keine signifikanten Mittelwertunterschiede zwischen den einzelnen Gruppen. Dieser Befund überrascht zunächst aufgrund der zentralen Rolle, die der Vorstrafenbelastung in der Strafzumessung klassischerweise zugeschrieben wird.⁴⁸⁶ Tatsächlich kommen aber auch andere empirische Studien zur Strafzumessungspraxis zu dem Ergebnis, dass die Anzahl der Vorstrafen bzw. das Vorhandensein von Vorstrafen für sich genommen nicht strafscharfend wirke: *Verrel* stellt etwa erst bei Bildung eines Schwere-Indexes für die Vorstrafen einen Zusammenhang zwischen höherer Strafe und qualitativ oder quantitativ besonders ausgeprägter Vorbelastung fest;⁴⁸⁷ bei *Hoppenworth* spielt die Vorbelastung als solche ebenfalls keine Rolle, nur bei Vorbelastungen mit Freiheitsstrafen ohne Bewährung zeigen sich signifikante Unterschiede in der Strafhöhe.⁴⁸⁸ Daher wurden vorliegend weitere Variablen geprüft, die – neben der bloßen Anzahl der Vorstrafen – die Schwere der Vorstrafenbelastung kennzeichnen. Auf diese Weise konnte eine Variable im Zusammenhang mit der Schwere der Vorstrafenbelastung identifiziert werden, für die eine moderate, hochsignifikante Korrelation mit der Höhe der Einzelstrafen besteht: die Anzahl der bisher vom jeweiligen Täter begangenen, den Vorstrafen zugrunde-

486 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 333 ff.; *Schöch*, Strafzumessungspraxis und Verkehrsdelinquenz, 1973, 125; *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 650; *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 565.

487 *Verrel*, Schuldfähigkeitsbegutachtung und Strafzumessung bei Tötungsdelikten, 1995, 224 ff.

488 *Hoppenworth*, Strafzumessung beim Raub, 1991, 224.

liegenden Wohnungseinbruchdiebstähle⁴⁸⁹ (N=194, Spearman-Korrelation 0,201).⁴⁹⁰

Ein mittlerer Zusammenhang kann zudem zwischen der Variablen „Vollendung/Versuch“ und der Höhe der Einzelstrafen festgestellt werden (N=242, Eta-Quadrat η^2 0,17). Auch hier bestehen hochsignifikante Mittelwertunterschiede zwischen Versuchsfällen und vollendeten Fällen hinsichtlich der Höhe der Einzelstrafen. Interessant ist hierbei, dass der Unterschied zwischen den Versuchsfällen mit und ohne Eindringen in die Wohnung lediglich moderat ausfällt (bei Versuch ohne Eindringen durchschnittlich 12,03 Monate, mit Eindringen 10,26 Monate).⁴⁹¹ Hingegen ist der Unterschied zwischen den Versuchen (mit und ohne Eindringen in das Tatobjekt) und den vollendeten Taten erheblicher (vollendete Fälle: 16,54 Monate). Im vorhergehenden Kapitel F. II. 1. wurde ausgeführt, dass sich bei den Versuchsfällen das Phänomen des „Ausweichens in die Strafraumenverschiebung“ zeigt. Bei Versuchen, die nach der neuen Fassung des Gesetzes nach der Reform 2017 abgeurteilt wurden, wurde erheblich häufiger eine Strafraumenverschiebung nach den §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB vorgenommen als bei den nach der alten Fassung abgeurteilten Versuchen. Dies wurde dahingehend gedeutet, dass Gerichte bei der neuen Gesetzesfassung mit der verschärften Mindeststrafandrohung eher das Bedürfnis verspüren, den Strafraumen abzusenken, und deshalb häufiger die Möglichkeit hierzu nutzen. Diese These wird durch die statistischen Prüfverfahren zu den Versuchsfällen bekräftigt: Es zeigt sich, dass bei Fällen der neuen Fassung anders als bei den Fällen der alten Fassung nicht nur ein Effekt

489 Diese Anzahl kann im Einzelfall deutlich höher liegen als die Anzahl der einschlägigen Vorstrafen – nämlich dann, wenn in der Vergangenheit mehrere Wohnungseinbruchdiebstähle gemeinsam abgeurteilt wurden. In den ausgewerteten Urteilen kam beispielsweise ein Täter vor, der zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung dreifach wegen des Wohnungseinbruchdiebstahl vorbestraft war; er hatte aber insgesamt bereits 13 Wohnungseinbruchdiebstähle begangen. Elf dieser Wohnungseinbruchdiebstähle waren in einem Verfahren gemeinsam abgeurteilt worden, die übrigen zwei Taten in anderen Verfahren.

490 Befunde zu der Variablen „Anzahl einschlägiger Vorstrafen – Eigentumsdelikte“ lösen sich auf, wenn man die Variable gemeinsam mit der Variablen „Anzahl der den Vorstrafen zugrunde liegenden Vorstrafen“ betrachtet. Demnach ist die „Anzahl der den Vorstrafen zugrunde liegenden Vorstrafen“ die genauere und aussagekräftigere Variable und auf die Anzahl der Vorstrafen wegen Eigentumsdelikten wird im Folgenden nicht weiter eingegangen.

491 Warum die durchschnittliche Höhe der Einzelstrafen bei Versuchen mit Eindringen in das Tatobjekt etwas niedriger liegt als bei Versuchen ohne Eindringen in das Tatobjekt, lässt sich aus den ausgewerteten Daten nicht herleiten.

der Variablen „Vollendung/Versuch“ besteht. Ein ganz ähnlicher, signifikanter Effekt zeigt sich auch bei Betrachtung der Variablen „Strafrahmenverschiebung ja/nein“: Die Mittelwerte liegen im Fall einer Strafrahmenverschiebung deutlich und signifikant niedriger und mit durchschnittlich 12,49 Monaten nur noch knapp oberhalb der Mindeststrafe des Normalstrafrahmens (Fälle der neuen Fassung ohne Strafrahmenverschiebung: 20,23 Monate).⁴⁹² Diese Befunde sind geeignet, die These vom „Ausweichen in die Strafrahmenverschiebung“ bei Fällen der neuen Fassung des § 244 StGB zu stützen. Aus ihnen lässt sich folgern, dass bei der neuen Fassung die Vornahme einer Strafrahmenverschiebung zu einer stärkeren (und signifikanten) Absenkung der Strafe führt als bei der alten Fassung – und häufig in die Verhängung einer Einzelstrafe unterhalb der Mindeststrafe des Normalstrafrahmens mündet. Hingegen scheinen die bei der alten Fassung teilweise vorgenommenen Strafrahmenverschiebungen eher symbolischer Natur und ohne signifikante Effekte auf die Höhe der Einzelstrafen zu sein.

Eine besonders eingehende Betrachtung lohnt sich weiterhin im Hinblick auf die Höhe des Beutewerts. Nach der strafrechtswissenschaftlichen Literatur ist die Schadenshöhe bei Erfolgsdelikten von maßgeblicher Bedeutung innerhalb der Strafzumessung.⁴⁹³ Ausweislich der Rechtsprechung des BGH kann die Verhängung gleicher Einzelstrafen in Fällen des Wohnungseinbruchdiebstahls unter Umständen sogar rechtsfehlerhaft sein, wenn die einzelnen Taten sich im Hinblick auf den Entwendungsschaden erheblich unterscheiden.⁴⁹⁴ Empirische Studien zur Strafzumessung haben einen maßgeblichen Einfluss der Schadenshöhe in der tatgerichtlichen Praxis festgestellt.⁴⁹⁵ Auch in den mit Richtern und Staatsanwälten durchgeführten Gruppengesprächen äußerten mehrere Teilnehmenden auf die

492 In einem gemeinsamen Modell der Variablen „Vollendung/Versuch“ und „Strafrahmenverschiebung ja/nein“ zeigt nur noch die letztere Variable einen signifikanten Effekt.

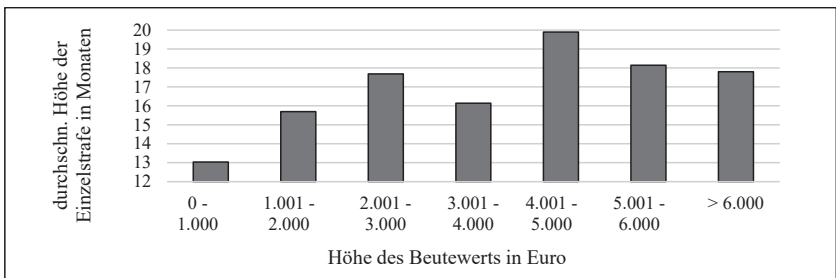
493 *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 57 m.w.N. Auch *Albrecht* stellt in seiner Untersuchung eine maßgebliche Relevanz der Schadenshöhe für die Strafhöhe bei Einbruchdiebstählen fest, *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 333 ff.

494 In dem vom BGH entschiedenen Fall reichten die Schäden von 115 bis zu mehr als 23.500 Euro, BGH, 19.02.2004 – 3 StR 25/04, BeckRS 2004, 3200; s. dazu auch *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 304.

495 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 333 ff. für die Schadenshöhe beim Einbruchdiebstahl; *Hoppenworth*, Strafzumessung beim Raub, 1991, 227 f. stellt eine steigende Strafe mit steigendem Beutewert beim Raub fest.

Frage hin, welche Faktoren für sie die größte Bedeutung bei der Entscheidung über das Strafmaß haben, dass den Tatfolgen, also bei Vermögensdelikten der Schadenshöhe, das größte Gewicht beizumessen sei. Für die vorliegende Fallauswahl kann ein mäßiger und hochsignifikanter (nicht linear) Zusammenhang zwischen dem Wert der Beute und der Höhe der Einzelstrafen ermittelt werden (N=213, Spearman-Korrelation 0,460). Ein Mittelwertvergleich zwischen den Gruppen „Beutehöhe bis 1.500 Euro“ und „Beutehöhe über 1.500 Euro“ ergibt zudem hochsignifikante Mittelwertunterschiede: Bei einer Beute im Wert von null bis 1.500 Euro liegt die Höhe der Einzelstrafen im Durchschnitt bei 13,14 Monaten, bei höherem Beutewert im Mittel bei 17,74 Monaten (Eta-Quadrat η^2 0,1). Bei feinerer Aufgliederung der Beutegruppen in Tausenderschritten zeigt sich allerdings, dass die strafscharfende Bedeutung der Beutehöhe mit steigendem Beutewert abzunehmen scheint. So sind die Mittelwertdifferenzen zwischen den Gruppen für die Beutehöhen bis zu 3.000 Euro erheblich; auch die Gruppe 4.001 bis 5.000 Euro hebt sich von den darunter liegenden Gruppen deutlich ab. Hingegen zeigen sich keine größeren Unterschiede zwischen den Mittelwerten der Beute-Gruppen 5.001 bis 6.000 Euro und über 6.000 Euro. Die Mittelwerte liegen bei den Gruppen mit Beutewerten über 5.000 Euro sogar etwas niedriger als bei der Gruppe 4.001 bis 5.000 Euro. (s. Abbildung 29).

Abbildung 29: Durchschnittliche Höhe der Einzelstrafen bei steigendem Beutewert



Der Effekt der Beutehöhe auf die Strafhöhe verringert sich allerdings, wenn man die Wirkung der Beutehöhe und die Wirkung der Variablen „Vollendung/Versuch“ in einem gemeinsamen Modell betrachtet. Die Beutehöhe allein kann 11,6 % der Varianz in der Einzelstrafenhöhe erklären; die Variable „Vollendung/Versuch“ sogar 16,1 %. In einem gemeinsamen Modell beider Variablen werden aber insgesamt lediglich 21,9 % der Varianz er-

klärt; der Effekt der Variablen „Vollendung/Versuch“ bleibt in diesem Modell konstant und signifikant. Dies spricht dafür, dass der Effekt der Beutehöhe auf die Strafhöhe teilweise schon durch die Effekte der Variablen „Vollendung/Versuch“ erklärt wird – die Beutehöhe trägt aber auch einen Teil zur Erklärung der Varianz in der Strafhöhe bei. Demnach geht die Erklärungskraft der Variablen „Vollendung/Versuch“ über diejenige der Beutehöhe hinaus. Dieser Befund ist interessant. Man hätte vermuten können, dass die Beutehöhe eine größere Erklärungskraft hat als die Vollendung der Tat; denn die Beutehöhe sagt nicht nur etwas darüber aus, *ob* ein Stehlschaden durch den Diebstahl entstanden ist, sondern auch darüber, wie hoch dieser ist.⁴⁹⁶ Die Variable „Vollendung/Versuch“ hingegen trifft keine Aussage über das Ausmaß des eingetretenen Stehlschadens; eine Vollendung zeigt nur, *dass* ein Stehlschaden vorliegt. Dass die Erklärungskraft dieser Variablen nach den statistischen Befunden dennoch höher liegt als diejenige der Beutehöhe, könnte darauf zurückzuführen sein, dass beim Wohnungseinbruchdiebstahl zum Diebstahlelement noch das Einbruchselement hinzutritt, das das Delikt maßgeblich prägt. Über dieses trifft die speziell auf das Diebstahlelement beschränkte Beutehöhe gerade keine Aussage. Liegt der Beutewert über null, so kann man daraus zwar schließen, dass ein Einbruch und damit ein Eindringen in die Wohnung stattgefunden haben muss. Bei Fällen mit einem Beutewert von null Euro zeigt die Variable aber nicht an, ob überhaupt ein Eindringen stattgefunden hat oder nicht. Hingegen trifft die Variable „Vollendung/Versuch“ eine Aussage über das „*ob*“ des Stehlschadens – bei einem Versuch gibt es keinen solchen, bei Vollendung ist ein Stehlschaden eingetreten (außer, es wurden ausschließlich Gegenstände ohne Wert gestohlen). Darüber hinaus zeigt die Variable bei der vorliegend vorgenommenen Betrachtung der drei Ausprägungen „Versuch ohne Eindringen“ – „Versuch mit Eindringen“ – „Vollendung“ aber auch an, ob ein Eindringen in die Wohnung stattgefunden hat oder lediglich versucht wurde.

Ein mäßiger und hochsignifikanter linearer Zusammenhang kann schließlich auch zwischen der Variablen „Eintritt psychischer Folgen“ und der Höhe der Einzelstrafen festgestellt werden (N=243, Pearson-Korrelation 0,308). Es zeigen sich hochsignifikante Mittelwertunterschiede zwischen den Fällen mit Angaben zu psychischen Folgen im Urteil (Mittelwert:

496 *Albrecht* kam zum Ergebnis, dass die Erklärungskraft der Schadenshöhe bei Einbruchdiebstählen sich mit der der Variable „Versuch“ überlappe und größer sei als diese, *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 334.

18,32 Monate) und den Fällen ohne psychische Schäden oder ohne Angaben hierzu im Urteil (13,49 Monate, Eta-Quadrat η^2 0,1). Bei genauerer Betrachtung der Fälle mit Angaben zu psychischen Folgen wird allerdings deutlich, dass eine unterschiedliche Schwere der psychischen Folgen⁴⁹⁷ sich kaum in Mittelwertunterschieden niederschlägt. Die Mittelwerte liegen sogar in den Gruppen „leicht“ und „mittel“ etwas höher als in der Gruppe „schwer“. Dies deutet darauf hin, dass das Vorliegen von psychischen Folgen immer dann für die Strafhöhe relevant ist, wenn die Folgen so schwerwiegend sind, dass sie ausdrücklich im Urteil Erwähnung finden. Sobald diese Schwelle, ab der die Gerichte die Folgen für ausdrücklich erwähnenswert halten, überschritten ist, scheint es aber kaum noch relevant für die Höhe der Einzelstrafen zu sein, ob es sich um besonders schwere oder „nur“ mittlere oder leichte psychische Folgen handelt.

Schließlich besteht zwischen der Dauer der Untersuchungshaft und der Strafhöhe ein mäßiger und hochsignifikanter linearer Zusammenhang: je länger die Untersuchungshaft, desto höher die gegen den Täter verhängte Einzelstrafe. Mit jedem Tag der Untersuchungshaft verlängert sich die Einzelstrafe im Mittel um 0,029 Monate, d.h. pro Monat in der Untersuchungshaft verlängert sich die Einzelstrafe durchschnittlich um 0,87 Monate (N=172). Dieser Effekt könnte darauf zurückzuführen sein, dass bei schwereren Taten eher Untersuchungshaft angeordnet wird, sodass dieselben Faktoren zur Tatschwere wie etwa die Beutehöhe, die Tatvollendung oder der Eintritt psychischer Folgen sowohl die Entscheidung zur Anordnung der Untersuchungshaft als auch die Entscheidung über die Höhe der Einzelstrafe beeinflussen könnten.⁴⁹⁸ Allerdings besteht der Effekt der Va-

497 Erfasst wurden die psychischen Folgen bei der Urteilsauswertung in den Kategorien „leicht“, „mittel“ und „schwer“. Die Bewertung eines psychischen Schadens als „leicht“, „mittel“ oder „schwer“ im Rahmen einer Urteilsauswertung unterliegt naturgemäß den subjektiven Wertungen der Codierer, soweit nicht vom Gericht im Urteil selbst eine Einordnung als „leicht“, „mittel“ oder „schwer“ vorgenommen wird. S. zu den vorliegend gewählten Kriterien für die Einordnung der Folgen in die Schweregrade Fn. 194.

498 Zwar setzt eine Untersuchungshaft aufgrund ihrer Funktion als Mittel zur Gewährleistung der Durchführung eines geordneten Strafverfahrens durch Verhinderung der Flucht und der Verdunkelung der Tat das Bestehen eines Haftgrundes voraus (Flucht, Fluchtgefahr, Verdunkelungsgefahr). Eine Ausnahme gilt nur für die in § 112 Abs. 3 StPO genannten schweren Straftaten, bei denen die Untersuchungshaft auch ohne Haftgrund angeordnet werden darf; der Wohnungseinbruchdiebstahl ist dort allerdings nicht genannt. Für die Frage, ob ein Haftgrund gegeben ist, ist die Tatschwere irrelevant. Jedoch darf die Untersuchungshaft nach § 112 Abs. 1 StPO

riablen „Dauer der Untersuchungshaft“ auch dann, wenn man ihn in gemeinsamen Modellen mit den Variablen „Vollendung/Versuch“, „Eintritt psychischer Folgen“ und der Höhe des Beutewerts betrachtet. Die Dauer der Untersuchungshaft kann jeweils *neben* den Effekten der drei genannten Variablen 7,3 bis 9,3 % der Varianz in der Höhe der Einzelstrafen erklären. Dies deutet darauf hin, dass die Gerichte bei längerer Untersuchungshaft unbewusst dazu neigen, diese durch eine höhere Einzelstrafe nachträglich zu legitimieren, selbst wenn es sich nicht um einen nach den Variablen Beutewert, Vollendung oder psychischen Folgen schweren Fall handelt.⁴⁹⁹ Möglich wäre es auch, dass die Tatgerichte das Vorliegen eines Haftgrunds bewusst oder unbewusst als strafscharfende Erwägung heranziehen; dies konnte allerdings im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht überprüft werden.

Hervorzuheben in ihrer Bedeutung für die Höhe der Einzelstrafen sind somit insbesondere mehrere tatbezogene Variablen, die das Ausmaß der Rechtsgutsverletzung bzw. das Ausmaß des durch die Tat verursachten Schadens kennzeichnen: der Wert der Beute, die Vollendung bzw. Nichtvollendung der Tat sowie der Eintritt psychischer Folgen, die so erheblich sind, dass sie im Urteil ausdrücklich erwähnt werden. Die Variablen, für die die größten Effekte auf die Strafhöhe festgestellt werden konnten, entsprechen damit dem gesetzlichen Programm des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB. Vor allem die Fallgruppe der „verschuldeten Auswirkungen der Tat“ erweist sich hierbei als strafzumessungsrelevant. Nicht im Mittelpunkt stehen hingegen die Tätervariablen, insbesondere auch nicht die Vorstrafenbelastung des Täters. Lediglich für die Anzahl der Wohnungseinbruchdiebstähle, die den Vorstrafen des Täters zugrunde liegen, sowie für die Dauer der Untersuchungshaft konnte eine mäßige Relevanz festgestellt werden.

Außerdem ist der Tatzeitpunkt bzw. damit einhergehend die der Aburteilung zugrundeliegende Norm – § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. oder § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F. – von erheblicher Bedeutung für die Höhe der Einzelstrafen. Dieser Befund stützt die These, dass die Reform des § 244

nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht. Es müssen also die Strafzumessungserwägungen in groben Zügen antizipiert werden, um zu beurteilen, welche Sanktion vermutlich verhängt wird und ob die Untersuchungshaft zu dieser außer Verhältnis steht, *Graf*, in: *Karlsruher Kommentar/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 112 StPO, Rn. 50. Damit ist die Schwere der Tat mittelbar relevant bei der Anordnung einer Untersuchungshaft.

499 *Hoppenworth*, Strafzumessung beim Raub, 1991, 234.

StGB im Jahr 2017 sich deutlich auf das Strafniveau beim (Privat-) Wohnungseinbruchdiebstahl in der Praxis ausgewirkt hat.

Im Hinblick auf weitere Variablen zeigen sich schwächere, aber ebenfalls signifikante oder hochsignifikante Korrelationen mit der Höhe der Einzelstrafen. Dies gilt für das Geständnis des Täters, die Anzahl der abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstähle, die Herkunft des Täters, die Betroffenheit persönlicher Gegenstände; die Rückgabe der Beute; die Höhe des Sachschadens und die gemeinschaftliche Tatbegehung (s. Tabelle 12).

Tabelle 12: Variablen mit schwacher Korrelation zur Höhe der Einzelstrafen

| Variable | Ausprägungen (Anzahl der Taten) | Eta Quadrat η^2 | Mittelwertunterschiede | Pearson-Korrelation (P) / Spearman-Korrelation (S) | Regressionskonstante | Regressionskoeffizient (in Monaten) |
|---------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|----------------------------------|----------------------------------------------------|----------------------|--------------------------------------------|
| Anzahl der abgeurteilten WED | (243) | | | P 0,186*** | 13,64 | +0,45*** pro weiterem WED |
| Herkunft des Täters | dt. Staatsangehörigkeit (65) nicht-dt. Staatsangehörigkeit (132) gesamt (197) | 0,02 | 13,72* 15,64* | S 0,145** | 11,32 ⁵⁰⁰ | +3,12*** bei nicht-dt. Staatsangehörigkeit |
| Betroffenheit pers. Gegenstände | Ja (76) Nein (k.A. nicht einbezogen, 50) gesamt (126) | 0,09 | 17,84*** 13,68*** | | | |
| Rückgabe der Beute | Ja (35) Nein/k.A. (72) Teilweise (21) gesamt (128) | 0,08 | 18,09*** 14,54*** 18,86*** | | | |
| Höhe des Sachschadens | Bis 1.500 Euro (34) Über 1.500 Euro (30) gesamt (64) | 0,07 | 13,12** 16,63** | | | |

500 Regressionskonstante und Regressionskoeffizient wurden für die Variable „Herkunft“ in einem gemeinsamen Modell mit den Variablen „Vollendung/Versuch“ und der Höhe des Beutewerts berechnet, da aufgrund der Befunde anderer Studien die Annahme nahe lag, dass bei ausländischen Tätern die Vollendungsquote und die Beutehöhe vom Gesamt-Sample abweichen könnten. Die Studie des LKA NRW kam zu dem Ergebnis, dass bei Beteiligung osteuropäischer Tatverdächtiger die durchschnittliche Beutehöhe signifikant höher liegt. Auch die Versuchsquote liegt nach den Befunden der Studie bei dieser Tätergruppe höher, s. Landeskriminalamt NRW (Hrsg.), Forschungsprojekt Wohnungseinbruchdiebstahl Basisbericht, siehe Fn. 37, 69 f.

| Variable | Ausprägungen (Anzahl der Taten) | Eta Quadrat η^2 | Mittelwertunterschiede | Pearson-Korrelation (P) / Spearman-Korrelation (S) | Regressionskonstante | Regressionskoeffizient (in Monaten) |
|-------------------------------------|----------------------------------------------|----------------------|------------------------|----------------------------------------------------|----------------------|-------------------------------------|
| Gemeinschaftl. Tatbegehung | Alleinige Tatbegehung ⁵⁰¹ (105) | 0,03 | 13,53*** | | | |
| | Gemeinschaftl. Tatbegehung (86) gesamt (191) | | 15,88*** | | | |
| Geständnis | Ja (195) Nein (29) gesamt (224) | 0,06 | 13,98*** 18,79*** | | | |
| Signifikanz: *** 0,01; **0,05; *0,1 | | | | | | |

Zum einen zeigt sich ein schwacher, aber hochsignifikanter linearer Zusammenhang zwischen der Anzahl der im Urteil abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstähle und der Höhe der Einzelstrafen (N=243, Pearson-Korrelation 0,186). Bei einem einzelnen abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstahl liegt die Höhe der Einzelstrafe im Schnitt bei 13,64 Monaten; mit jedem hinzukommenden abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstahl steigt die Höhe der Einzelstrafen statistisch um 0,453 Monate; dieser Befund ist hochsignifikant. Es wäre zu erwarten, dass die Anzahl der abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstähle innerhalb der Gesamtstrafenbildung maßgeblich zum Tragen kommt. Dass sich aber auch eine Relevanz für die Höhe der Einzelstrafen ergibt, ist interessant. Dieser Befund legt nahe, dass die Gerichte den Tätern bereits bei der Beurteilung der einzelnen, gemeinsam mit anderen Taten abgeurteilten Tat eine Mehrfachtäterschaft strafschärfend anlasten. Dies ist nicht unproblematisch: Nach der Rechtsprechung werden bei der Bemessung der Einzelstrafe grundsätzlich nur diejenigen Umstände berücksichtigt, die sich gerade aus der jeweiligen Einzeltat ergeben; schließlich ist nach dem Gesetz für die Bildung der Gesamtstrafe ein eigener Strafzumessungsvorgang vorgesehen, § 54 Abs. 1 StGB.⁵⁰² Zudem werden die Einzelstrafen prozessual als unabhängig behandelt: Wird ledig-

501 Hierunter fällt auch die Unterkategorie „gemeinschaftliche Tatbegehung nicht erwiesen“.

502 BGH, 30.II.1971 – 1 StR 485/71, NJW 1972, 454 (456); *Frister*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 54 StGB, Rn. 7f.. Der BGH betonte zwar in seiner Entscheidung vom 30. November 1971, dass es erforderlich sein könne, die Häufung von Straftaten bereits bei der Festsetzung der Einzelstrafen zu berücksichtigen; dies gelte vor allem für die Frage, ob die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe unerlässlich ist. Diese Frage erübrigt sich aber bei Wohnungseinbruchdiebstählen in aller Regel aufgrund der ganz überwiegend verhängten Freiheitsstrafen von mindestens sechs Monaten.

lich die Verurteilung wegen einer in eine Gesamtstrafe einbezogenen Tat aufgehoben, dann hat die Einzelstrafe für eine andere Tat Bestand.⁵⁰³ Daraus wird in der strafrechtlichen Literatur der Schluss gezogen, dass bei der Bemessung der Einzelstrafe fingiert werden müsse, dass die übrigen mit abzuurteilenden Taten nicht begangen worden wären.⁵⁰⁴ Diese Vorgabe wurde bei den vorliegend ausgewerteten Fällen offenbar nicht eingehalten.

Darüber hinaus besteht eine geringe Korrelation zwischen der Variablen „Betroffenheit persönlicher Gegenstände“ und der Einzelstrafenhöhe (N=126, Eta-Quadrat η^2 0,09); die durchschnittliche Einzelstrafe liegt bei Betroffenheit persönlicher Gegenstände mit 17,84 Monaten hochsignifikant höher, als wenn keine persönlichen Gegenstände Teil der Beute wurden (13,68 Monate). Konnte die Beute an die Geschädigten zurückgegeben werden, so liegt die durchschnittliche Strafhöhe hochsignifikant höher als in Fällen ohne Rückgabe oder ohne Angabe zur Rückgabe; auch hier besteht aber lediglich ein geringer Zusammenhang (N=128, Eta-Quadrat η^2 0,08). An dieser Stelle entsprechen die Befunde nicht den Erwartungen – es hätte die Vermutung nahegelegen, dass in Fällen mit Rückgabe der Beute die Einzelstrafen niedriger ausfallen als in Fällen ohne Rückgabe der Beute. Der Grund für dieses Ergebnis könnte darin zu sehen sein, dass die Urteile überwiegend keine Angabe zur Rückgabe der Beute enthielten; das Fehlen einer Angabe muss aber nicht zwingend bedeuten, dass die Beute nicht zu den Geschädigten zurückgelangt ist. Es wäre ebenso denkbar, dass in den Fällen ohne Angabe eine Rückgabe der Beute erfolgte und dies lediglich nicht explizit in die Urteilsgründe aufgenommen wurde. In diesem Fall wäre das statistische Ergebnis verzerrt.

Ebenfalls nur ein geringer Zusammenhang zeigt sich zwischen der Höhe des eingetretenen Sachschadens und der Einzelstrafenhöhe (N=64, Eta-Quadrat η^2 0,07); es bestehen aber deutliche und signifikante Mittelwertunterschiede zwischen den Gruppen „Sachschaden bis 1.500 Euro“ (durchschnittliche Einzelstrafenhöhe: 13,12 Monate) und „Sachschaden über 1.500 Euro“ (16,63 Monate). Auch bei Betrachtung der Gruppen „kein Sachschaden oder k.A. zu Sachschaden“ und „Sachschaden entstanden“ zeigt sich trotz signifikanter Mittelwertunterschiede lediglich ein sehr geringer Zusammenhang mit der Höhe der Einzelstrafen.

Lediglich ein geringer Zusammenhang besteht auch zwischen der Einzelstrafenhöhe und der Variablen „Alleintäterschaft/gemeinschaftliche Tat-

503 *Frister*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 54 StGB, Rn. 8.

504 *Dreher*, JZ 1957, 155 (157); *Frister*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 54 StGB, Rn. 8.

begehung“ (N=191, Eta-Quadrat η^2 0,03). Die Mittelwertunterschiede zwischen den Gruppen „Alleintäterschaft/gemeinschaftliche Tatbegehung nicht erwiesen“ (durchschnittlich 13,53 Monate) und „gemeinschaftliche Tatbegehung/Bande“ (15,88 Monate) sind allerdings hochsignifikant.

Auch die Herkunft der Täter bzw. ihre Staatsangehörigkeit wurde auf etwaige Korrelationen mit der Strafhöhe untersucht. Die Berechnungen ergeben hierbei einen geringen Zusammenhang, der allerdings lediglich zum 10%-Signifikanzniveau signifikant ist (N=197, Eta-Quadrat η^2 0,02).⁵⁰⁵ Um zu überprüfen, ob der Effekt möglicherweise durch eine abweichende Vollendungsquote oder durch höhere Beutewerte bei Taten ausländischer Täter erklärt wird,⁵⁰⁶ wurden in einem weiteren Prüfschritt die Variablen „Vollendung/Versuch“ und der Wert der Beute kontrolliert. Der Effekt der Variablen „Herkunft“ bleibt auch in diesem Modell bestehen, d.h. die Korrelation im Hinblick auf die Herkunft des Täters erklärt sich nicht dadurch, dass ausländische Täter ihre Taten häufiger oder seltener vollenden oder Stehlgut von höherem Wert erbeuten. Bei Kontrolle der Faktoren „Vollendung/Versuch“ und „Beutewert“ verstärkt sich der Effekt der Täterherkunft sogar; bei nichtdeutscher Staatsangehörigkeit liegt die Strafhöhe dann im Mittel um 3,12 Monate höher als bei deutscher Staatsangehörigkeit des Täters; dieser Befund ist hochsignifikant. Auch wenn im Hinblick auf die Herkunft der Täter lediglich ein geringer Effekt festgestellt werden konnte, ist der Einfluss dieses Merkmals auf die Strafhöhe problematisch. Nicht nur ist die Herkunft des Täters nicht als mögliche Strafzumessungserwägung im Programm des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB enthalten. Entscheidend ist, dass es sich um eine potentiell diskriminierende Variable handelt, die bei einer rechtskonformen Entscheidung außer Betracht bleiben muss.⁵⁰⁷

Schließlich zeigt sich auch eine Korrelation zwischen dem Vorliegen eines Geständnisses des Täters und der Höhe der Einzelstrafen in Form eines

505 Hingegen wurde in der Studie von *Hoven/Weigend*, in der Richter u.a. ein Strafmaß für einen fiktiven Fall des Wohnungseinbruchdiebstahls finden sollten, kein signifikanter Einfluss der Variablen „Herkunft“ auf die Strafhöhe im fiktiven Wohnungseinbruchdiebstahlfall festgestellt, *Hoven/Weigend*, ZStW 2021, 322 (335).

506 Die Studie des LKA NRW zum Wohnungseinbruchdiebstahl kam etwa zu dem Ergebnis, dass bei Beteiligung osteuropäischer Tatverdächtiger die durchschnittliche Beutehöhe signifikant höher liegt. Auch die Versuchsquote liegt nach den Befunden der Studie bei dieser Tätergruppe höher, s. *Landeskriminalamt NRW* (Hrsg.), Forschungsprojekt Wohnungseinbruchdiebstahl Basisbericht, siehe Fn. 37, 69 f.

507 *Hoven/Weigend*, ZStW 2021, 322 (351 f.).

geringen Zusammenhangs ($N=224$, Eta-Quadrat η^2 0,06).⁵⁰⁸ Es bestehen hochsignifikante Mittelwertunterschiede zwischen den Kategorien „Täter geständig“ (Mittelwert: 13,98 Monate) und „Täter nicht geständig“ (18,79 Monate). Eine interessante Frage wäre, ob sich ein stärkerer Effekt für die Beweisführung erleichternde Geständnisse im Vergleich mit lediglich formalen Geständnissen zeigen ließe.⁵⁰⁹ Da in der vorliegenden Untersuchung jedoch bei zahlreichen ausgewerteten Urteilen nicht klar ersichtlich war, inwieweit neben den Geständnissen Beweise existierten und ob die Beweisführung durch das jeweilige Geständnis tatsächlich erleichtert wurde, konnte dieser Frage hier nicht nachgegangen werden.

Somit zeigen sich insgesamt sowohl täter- als auch tatbezogene Variablen als strafzumessungsrelevant. Die täterbezogenen Faktoren spielen hinsichtlich ihrer Strafzumessungsrelevanz allerdings im Vergleich mit den tatbezogenen Faktoren eine eher untergeordnete Rolle. Mit Ausnahme der Variablen „Herkunft des Täters“ können alle relevanten Faktoren einer Fallgruppe des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB zugeordnet werden; neben den verschuldeten Auswirkungen der Tat spielen auch das Vorleben des Täters sowie sein Nachtatverhalten und die Art der Tatausführung eine moderate Rolle.

bb) Variablen ohne signifikante Befunde

Eine Besonderheit zeigt sich im Hinblick auf die Variable „Vorliegen eines Täter-Opfer-Kontakts“: Die statistischen Prüfverfahren liefern hier zunächst signifikante Mittelwertunterschiede zwischen den Kategorien „Täter-Opfer-Kontakt“ und „kein Täter-Opfer-Kontakt oder k.A. zu Kontakt“ ($N=243$, Eta-Quadrat η^2 0,02). Man könnte vermuten, dass bei Vorliegen eines Kontaktes die Strafe höher ausfällt – aufgrund der dann bestehenden Eskalationsgefahr in Form potentieller Gewalt- oder Drohungshandlungen des Täters gegenüber dem Opfer zur Fluchtsicherung. Überraschenderweise liegt aber der Mittelwert für die Einzelstrafen bei Taten ohne Kontakt

508 *Hoven/Weigend* stellten in ihrer Untersuchung mit fiktiven Fällen, die von Richtern beurteilt wurden, ebenfalls eine signifikante Relevanz des Geständnisses für die Strafhöhe beim Wohnungseinbruchdiebstahl fest, *Hoven/Weigend*, ZStW 2021, 322 (338).

509 In der Untersuchung von *Hoven/Weigend* führte ein Geständnis, das die Beweisführung tatsächlich erleichterte, zu einer stärkeren Strafmilderung als bloß formale Geständnisse, *Hoven/Weigend*, ZStW 2021, 322 (349).

bzw. ohne Angabe zu einem Kontakt höher (15,01 Monate) als der Mittelwert für Taten mit Kontakt (12,42 Monate). Dieser Befund ist darauf zurückzuführen, dass Taten mit Täter-Opfer-Kontakt häufig nicht vollendet wurden. Die Abbruchquote beträgt in den ausgewerteten Fällen mit Täter-Opfer-Kontakt 71,1 %, bei Taten ohne Täter-Opfer-Kontakt hingegen lediglich 28,3 % (N=243). Wenn das Vorliegen eines Täter-Opfer-Kontakts häufig mit der Nichtvollendung der Tat korreliert, liegt es nahe, zu überprüfen, ob die festgestellten Effekte bei Taten mit Täter-Opfer-Kontakt auch durch die Variable „Vollendung/Versuch“ erklärt werden können. Dieser Variablen kommt, wie oben festgestellt, eine erhebliche Bedeutung für die Höhe der Einzelstrafen zu. Tatsächlich zeigen die statistische Prüfverfahren, dass der für das Vorliegen eines Täter-Opfer-Kontakts festgestellte Effekt auf die Strafhöhe fast vollständig aufgehoben wird, wenn man zusätzlich das Merkmal „Vollendung/Versuch“ in das statistische Modell aufnimmt (s. Tabelle 13). Die Regressionskonstante liegt bei 16,1 Monaten; der Wegfall des Täter-Opfer-Kontakts führt in diesem Modell zu keiner signifikanten Veränderung der Strafhöhe. Hingegen zeigt sich für die Variable „Vollendung/Versuch“ auch in diesem Modell ein stabiler Effekt. Der niedrigere Mittelwert bei der Strafhöhe in Fällen mit Täter-Opfer-Kontakt erklärt sich also durch die häufige Nichtvollendung der Tat in diesen Fällen; die Nichtvollendung und nicht das Vorliegen eines Täter-Opfer-Kontakts beeinflusst die Höhe der Einzelstrafe. Die Variable des Täter-Opfer-Kontakts wurde daher nicht weiter berücksichtigt.

Tabelle 13: Kontrolle - Beutehöhe und Vollendung/Versuch (Regression)

| | Regressionskonstante | Regressionskoeffizient: kein TOK oder k.A. zu TOK | Regressionskoeffizient: Nichtvollendung | R ² |
|---------------------------------|----------------------|---------------------------------------------------|-----------------------------------------|----------------|
| Modell 1 (243) | 9,83 | 2,59** | | 0,02 |
| Modell 2 (243) | 16,54 | | -5,54*** | 0,161 |
| Modell 3 (243) | 16,07 | 0,244 | -5,48*** | 0,161 |
| Signifikanzen: *** 0,01; **0,05 | | | | |

Ein ähnlicher Effekt lässt sich für die Variable „Verwüstung/Verschmutzung/ Zerstörung im Tatobjekt“ feststellen: Die statistischen Berechnungen zeigen zunächst eine moderate Korrelation mit der Einzelstrafenhöhe: Liegt nach den Angaben im Urteil eine Verwüstung, Verschmutzung und/ oder Zerstörung innerhalb der Wohnung vor – was nur sehr selten der Fall ist – so liegt die Strafe im Mittel 5,08 Monate höher, als wenn das Urteil keine Angaben zu einer etwaigen Verwüstung, Verschmutzung oder Zerstörung im Tatobjekt enthält oder das Vorliegen solcher explizit verneint wird (N=243); diese Befunde sind hochsignifikant. Dies ist insbesondere deswegen interessant, weil Studien zu den Folgen von Wohnungseinbruchdiebstählen zeigen, dass mit dem Grad der Verwüstung am Tatort die von den Opfern erlittenen Belastungssymptome ansteigen.⁵¹⁰ Vor dem Hintergrund, dass die psychischen Folgen von Wohnungseinbruchdiebstählen maßgeblich für die Entscheidung des Gesetzgebers zur Anhebung der Strafrahmen des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB im Jahr 1998 und des § 244 Abs. 4 StGB im Jahr 2017 waren, wäre es konsequent, wenn das traumarelevante Merkmal „Verwüstung“ – sofern es ausdrücklich im Urteil thematisiert wird – auch für die Strafzumessung relevant wäre. Allerdings muss beachtet werden, dass Vandalismus in den ausgewerteten Fällen ausschließlich bei vollendeten Taten vorlag. Daher war es angezeigt, zu überprüfen, ob der Effekt der Variablen „Verwüstung“ ebenfalls durch denjenigen der Variablen „Vollendung/Versuch“ aufgehoben wird. Tatsächlich zeigt sich in einem gemeinsamen Modell mit der Variablen „Vollendung/Versuch“, dass der Effekt der Verwüstungsvariablen nahezu vollständig aufgehoben wird. Die Erklärungskraft der Verwüstungsvariablen und der Variablen „Vollendung/Versuch“ ist zusammen nur marginal größer als die Erklärungskraft der Variablen „Vollendung/Versuch“ allein (Erklärung von 17 % der Varianz in der Einzelstrafenhöhe statt 16,1 %). Die im Schnitt höhere Strafe bei Vandalismus-Fällen lässt sich demnach eher durch die Tatvollendung als durch den Vandalismus erklären. Daher wurde die Variable bei den weiteren Berechnungen nicht miteinbezogen.

Schließlich konnten für zahlreiche tat- und täterbezogene sowie verfahrensbezogene Variablen keine signifikanten Korrelationen mit der Höhe der Einzelstrafen festgestellt werden. So zeigt sich im Hinblick auf das Tä-

510 Wollinger, MSchrKrim 2015, 365 (378 f.); s. dazu oben Kapitel C. IV. 1.

tergeschlecht kein Zusammenhang mit der Strafhöhe.⁵¹¹ Dasselbe gilt für das Alter und eine etwaige Drogenabhängigkeit des Täters. Die nach den statistischen Befunden fehlende Relevanz der Drogenabhängigkeit des Täters ist überraschend. In den ausgewerteten Fällen handelt es sich bei den drogenabhängigen Tätern zu einem erheblichen Teil um langfristig und massiv suchtkranke Personen, deren Lebensführung durch die Beschaffung und den Konsum der Betäubungsmittel bestimmt wird.⁵¹² Bei 14,8 % der Taten wurde zudem eine verminderte Schuldfähigkeit der Täter angenommen und aus diesem Grund der Strafraum nach den §§ 23, 49 Abs. 1 StGB nach unten verschoben. Dass hier trotz alledem keine signifikante Korrelation mit der Höhe der Einzelstrafen festgestellt werden konnte, könnte darauf hindeuten, dass das Handlungsunrecht der Tat von den Tatgerichten insgesamt als weniger bedeutsam eingestuft wird als das Erfolgsunrecht.⁵¹³

Weitere überprüfte tat- und täterbezogene Faktoren weisen keine Korrelation mit der Höhe der Einzelstrafen auf, so etwa eine aktuell laufende Bewährung bzw. die Anzahl der laufenden Bewahrungen zur Tatzeit. Darüber hinaus kann im Hinblick auf eine etwaige Vorbeziehung zwischen Täter und Opfer keine Korrelation mit der Höhe der Einzelstrafe festgestellt werden. Dies ist deswegen überraschend, weil nach einer empirischen Studie bei Bestehen einer Vorbeziehung zwischen Täter und Opfer eher Traumata beim Opfer hervorgerufen werden.⁵¹⁴ Auch in der eigenen Untersuchung lag der Anteil der Taten mit ausdrücklich im Urteil erwähnten psychischen Folgen bei Taten mit Vorbeziehung zwischen Täter und Opfer höher (N=210, 30,4 %) als bei Fällen ohne Vorbeziehung bzw. ohne Angabe zur Vorbeziehung (21,9 %). Da in der Gesetzesbegründung sowohl zu § 244 Abs. 1 Nr. 3 als auch zu § 244 Abs. 4 StGB die möglichen psychischen Folgen des (Privat-)Wohnungseinbruchdiebstahls besonders betont wurden, wäre zu erwarten gewesen, dass die Vorbeziehung zwischen Täter und Opfer als traumarelevanter Faktor auch in der Strafzumessung eine Rolle spielt. Der Umstand, dass sich dies nicht bestätigt hat, könnte darauf hindeuten, dass den Tatgerichten die Traumarelevanz einer bestehenden Vor-

511 Der Befund zum Tätergeschlecht ist allerdings aufgrund der niedrigen Anzahl weiblicher Täterinnen in der zugrunde liegenden Fallauswahl mit Vorsicht zu betrachten.

512 S. o. Kapitel C. III. 2. e).

513 Ähnlich auch *Streng*, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3. Aufl. 2012, Rn. 933 f.; *Albrecht*, *Strafzumessung bei schwerer Kriminalität*, 1994, 321 f.

514 *Wollinger*, *MSchrKrim* 2015, 365 (379), s. dazu oben Kapitel C. IV. 1.

beziehung zwischen Tätern und Opfern des Wohnungseinbruchdiebstahls nicht bekannt ist. Diese Erklärung wird auch durch die Tatsache gestützt, dass in manchen Urteilen mit Vorbeziehungen die fehlende „Fremdheit“ des Täters in der Strafzumessungsbegründung ausdrücklich als strafmildernde Erwägung herangezogen wurde.

cc) Gesamtmodelle

Abschließend wurde überprüft, in welchem Maß die als einflussreich identifizierten Variablen gemeinsam die Varianz in der Höhe der Einzelstrafen erklären können. Hierfür wurde eine multivariate – d.h. mehrere Variablen betreffende – statistische Berechnung in Form der multiplen Regressionsanalyse durchgeführt. Auch eine etwaige Multikausalität, also die Kausalität mehrerer Variablen auf die abhängige Variable, kann mit diesem Verfahren überprüft werden.⁵¹⁵ Multivariate Analysen wurden vorliegend für die Merkmale durchgeführt, die sich bei den bivariaten Analysen als besonders einflussreich gezeigt haben.

Im Zuge der Modellierung zeigte sich bei mehreren nach den Einzelbetrachtungen relevanten Variablen das Phänomen, dass sie in gemeinsamen Modellen mit anderen Variablen keine signifikanten Effekte mehr zeigen. Dies konnte für die folgenden Merkmale festgestellt werden: den Beutewert, die Dauer der Untersuchungshaft, die Anzahl der abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstähle, die Betroffenheit persönlicher Gegenstände, die gemeinschaftliche Tatbegehung und die Herkunft des Täters. Dieses Phänomen ließe sich auf zwei Arten erklären: Zunächst könnte es darauf zurückzuführen sein, dass mit Hinzunahme mehrerer Merkmale zu einem Gesamtmodell die Anzahl der zugrundeliegenden Fälle immer weiter verringert wird, da nicht für jede Variable in allen Fällen Daten erhoben werden konnten. Damit wird bei Hinzunahme neuer Variablen eine neue, verringerte Grundgesamtheit betrachtet und es besteht die Möglichkeit, dass die betroffene Variable gerade bei dieser kleineren Datengrundlage zufällig keinen Effekt zeigt. Ob diese Erklärung zutrifft, kann überprüft werden, indem man kontrolliert, ob das betroffene Merkmal alleine für die verringerte Datengrundlage einen Effekt zeigt. Gibt es bei dem kleineren Datensatz keinen Effekt mehr, so ist die verringerte Größe des Datensatzes verantwortlich für den Wegfall des signifikanten Befundes. Zeigt sich aber

515 *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 14. Aufl. 2021, 729 f.

bei der Einzelbetrachtung der Variable für den kleineren Datensatz ein signifikanter Effekt, dann ist die verringerte Größe des Datensatzes nicht verantwortlich für den Wegfall des signifikanten Effekts im Gesamtmodell. Vielmehr beruht der Wegfall dann darauf, dass der Effekt der betroffenen Variablen durch den Effekt einer anderen Variablen verdrängt wird. Aus diesem Grund wurde für alle Variablen, bei denen sich im Gesamtmodell keine signifikanten Effekte mehr zeigten, eine Kontrolle für den kleineren Datensatz durchgeführt. Für alle genannten Variablen zeigt sich, dass im kleinen Datensatz signifikante Effekte vorhanden sind. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass die Effekte der Variablen Beutehöhe, Dauer der Untersuchungshaft, Anzahl der abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstähle, Betroffenheit persönlicher Gegenstände, gemeinschaftliche Tatbegehung und Herkunft des Täters durch die Effekte anderer Variablen verdrängt werden. Diese Variablen wurden daher nicht in das finale Gesamtmodell mitaufgenommen.

In das finale Gesamtmodell gingen daher die folgenden Variablen ein:⁵¹⁶ Norm (a.F./n.F.), psychische Folgen (ja/nein), Geständnis (nein/ja), Vollendung/Versuch, Rückgabe der Beute (nein/ja), Anzahl bisher begangener Wohnungseinbruchdiebstähle (>0/0). Für das Gesamtmodell konnte ein Datensatz von 214 Fällen herangezogen werden.⁵¹⁷ Bei diesem Datensatz können die finalen Variablen insgesamt 48,6 % der Varianz in der Höhe der Einzelstrafen erklären (s. Tabelle 14). In dem Gesamtmodell wirken sich die Variablen „Norm (a.F./n.F.)“ und „Vollendung/Versuch“ am stärksten aus: Die Konstante liegt bei 16,81 Monaten, bei Fällen der neuen

516 Auch die Variable „Höhe des Sachschadens: >1.500 Euro/bis 1.500 Euro“ wurde nicht in das Gesamtmodell aufgenommen, da lediglich bei 45 Taten ein Betrag für diese Variable aus den Urteilen erhoben werden konnte, sodass eine Aufnahme in das Gesamtmodell die Datengrundlage zu stark dezimiert hätte.

517 Damit dieser Datensatz nicht verringert werden musste, wurde die Variable „Anzahl bisher begangener Wohnungseinbruchdiebstähle“ leicht modifiziert. Bei der Einzelbetrachtung des Merkmals wurden hier lediglich die Fälle mit 0 und mehr als 0 begangenen Wohnungseinbruchdiebstählen gegenübergestellt. In einigen ausgewerteten Fällen waren die Angaben zu den Vorstrafen des Täters geschwärzt, sodass keine Daten zu dieser Variablen erhoben werden konnten. Diese Fälle mussten aus dem Mittelwertvergleich ausgeschlossen werden, um Verzerrungen zu vermeiden. Bei der Regression im Gesamtmodell wird hingegen der Mittelwert nur aus den Fällen berechnet, bei denen das Merkmal vorliegt, also hier aus den Fällen, in denen mindestens ein früher begangener Wohnungseinbruchdiebstahl gegeben ist. Die zusätzliche Aufnahme der Fälle mit geschwärzten Angaben führen in diesem Modell also nicht zu einer Verzerrung des Ergebnisses, vergrößern aber die Datengrundlage und verbessern damit die statistische Güte der Befunde.

Fassung liegt die Einzelstrafe statistisch 4,27 Monate höher, bei Versuchsfällen verringert sich die Einzelstrafe statistisch um 5,03 Monate.

Table 14: Gesamtmodell zur Erklärung der Varianzen in der Höhe der Einzelstrafen, N=214

| | |
|-----------------------------|-----------------------|
| Konstante (in Monaten) | 16,81 |
| Norm (a.F./n.F.) | bei „n.F.“: +4,27*** |
| Psych. Folgen (nein/ja) | bei „ja“: +3,45*** |
| Geständnis (nein/ja) | bei „ja“: -3,76*** |
| Vollendung/ Versuch | bei Versuch: -5,03*** |
| Bisher begangene WED (>0/0) | bei „0“: -2,24*** |
| Rückgabe Beute (nein/ja) | bei „ja“: +3,28 |
| R ² | 0,486 |
| Signifikanzen: *** 0,01 | |

Zwei wichtige Befunde können an dieser Stelle festgehalten werden: Zum einen zeigt das Gesamtmodell, dass wenige Variablen genügen, um einen ganz erheblichen Anteil der Varianz in der Höhe der Einzelstrafen erklären zu können. Die Erklärungskraft von beinahe 50 % ist für ein solches statistisches Erklärungsmodell außergewöhnlich hoch. Denn es muss davon ausgegangen werden, dass es neben den Sachverhaltsvariablen zahlreiche Einflüsse gibt, die in der vorliegenden Untersuchung nicht erhoben wurden und ggf. in einer Urteilsauswertung auch gar nicht erhoben werden können. Variablen wie etwa persönliche Erfahrungen, Einstellungen oder Vorurteile der Richter oder auch schlicht ihre Tagesform konnten im Rahmen der Auswertung schwerlich erfasst werden; es ist aber davon auszugehen, dass auch solche Merkmale die Strafzumessungsentscheidungen der Gerichte mit beeinflussen.⁵¹⁸ Aus dem hohen erklärten Wert von fast 50 % folgt, dass die in der Urteilsauswertung festgestellten Unterschiede in der

518 S. zur Beeinflussung der Entscheidung durch unbewusste Vorurteile und die Tagesform *Kohn*, Künstliche Intelligenz und Strafzumessung, 2021, 110 ff. m.w.N. Empirische Studien legen etwa nahe, dass derselbe Richter eine Tat, die er im Abstand von drei Monaten zweimal zur Bewertung vorgelegt bekommt, u.U. zu beiden Zeitpunkten verschieden bewertet, s. dazu etwa *McFatter*, Ungleichheit in der Strafzumessung und Zweck der Strafe, in: Pfeiffer/Oswald, Strafzumessung, 1989, 183 (192 f.).

Höhe der Einzelstrafen zu einem erheblichen Anteil auf Unterschieden in den zugrundeliegenden Fällen beruhen. Dieser erklärte Anteil der Varianz ist Ausdruck der Tatsache, dass die Gerichte Sachverhaltsunterschiede der Einzelfälle im Rahmen der Strafzumessung würdigen. Solche Varianzen sind nicht als problematische Ungleichbehandlungen der einzelnen Täter anzusehen. Festgehalten werden muss aber auch, dass die erhobenen Variablen eben nur einen Anteil der Unterschiede in der Höhe der Einzelstrafen erklären können. Der nicht erklärte Anteil der Unterschiede in den Strafhöhen könnte auf regionalen Gewohnheiten oder auf anderen Umständen beruhen, die hinsichtlich des Aspekts der relativen Gerechtigkeit unter Umständen als problematisch anzusehen wären.

Ein zweiter wichtiger Befund besteht darin, dass im ausgewerteten Datensatz mehrere Variablen erwartungswidrig keine erhebliche Relevanz für die Höhe der Einzelstrafen aufweisen. Dies gilt insbesondere für die Höhe des Beutewerts, eine Variable, der in anderen empirischen Untersuchungen zur Strafzumessung eine bedeutende Rolle zugesprochen wurde.⁵¹⁹ Die Relevanz, die hier zunächst bei gesonderter Betrachtung der Variablen festgestellt werden konnte, wurde im gemeinsamen Modell mit anderen Variablen nicht bestätigt. Für diesen besonderen Befund bieten sich zwei Erklärungsansätze an. Zunächst könnte der Befund darauf zurückzuführen sein, dass in den Gesetzgebungsverfahren zu den Reformen des Tatbestandes in den Jahren 1998 und 2017 das Schutzgut der Privat- und Intimsphäre massiv in den Vordergrund gestellt wurde.⁵²⁰ Dies könnte zu der Konsequenz geführt haben, dass auch die Tatgerichte in der Folge den materiellen Aspekt des Wohnungseinbruchdiebstahls bei der Strafzumessung eher in den Hintergrund haben treten lassen. Wie bereits im Rahmen der Ausführungen zu der Entwicklung der Strafhöhe gezeigt, haben die Gerichte die Zielsetzung des Gesetzgebers bei der Reform 2017 durchaus wahrgenommen.⁵²¹ Dieser Erklärungsansatz würde auch dazu passen, dass empirische Studien zu anderen Eigentumsdelikten eine Relevanz der Beutehöhe für die Strafhöhe festgestellt haben.⁵²² Daneben könnte der Befund allerdings auch auf die deliktspezifische Charakteristik des Wohnungseinbruchdiebstahls rück-

519 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 333 ff. für die Schadenshöhe beim Einbruchdiebstahl; *Hoppenworth*, Strafzumessung beim Raub, 1991, 227 f. stellt eine steigende Strafe mit steigendem Beutewert beim Raub fest.

520 S. dazu oben Kapitel E. I. 2 und 3.

521 S. dazu Kapitel F. II. 1. c).

522 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 333 ff. für den Einbruchdiebstahl; *Hoppenworth*, Strafzumessung beim Raub, 1991, 227 f. für den Raub.

führbar sein. Der Wohnungseinbruchdiebstahl zeichnet sich dadurch aus, dass der Umfang der Beute regelmäßig durch das ausgewählte Tatobjekt bestimmt ist und nicht vom Täter selbst aktiv bestimmt wird. Typischerweise wählt der Täter ein Tatobjekt aus, dringt in dieses ein und nimmt dann alles mit, was er in kurzer Zeit findet, für hinreichend stehleenswert hält und transportieren kann. Fällt der Beutewert sehr niedrig aus, so liegt dies in der Regel nicht daran, dass der Täter Skrupel hatte, mehr oder wertvollere Beutestücke mitzunehmen, sondern daran, dass er nur wenige aus seiner Sicht stehlewerte bzw. transportable Beutestücke gefunden hat.⁵²³ Ein Wohnungseinbruchdiebstahl­täter mit besonders hochwertiger Beute hatte nicht zwangsläufig eine höhere „kriminelle Energie“ als ein anderer, er wählte ggf. nur zufällig ein lohnenswerteres Tatobjekt aus. Ob sich in einer Wohnung transportable Gegenstände von höherem Wert befinden, lässt sich von außen auch häufig kaum abschätzen. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass die Gerichte in den ausgewerteten Urteilen im Rahmen der Strafzumessungsbegründung teilweise strafschärfend anführten, dass die erbeuteten Gegenstände zwar geringwertig waren, der Täter aber einen höheren Beutewert angestrebt habe. Demnach könnte man folgern, dass der Beutewert beim Wohnungseinbruchdiebstahl nicht zwingend mit dem Ausmaß des verwirklichten Handlungsunrechts zusammenhängt – anders als bei Eigentums- oder Vermögensdelikten, bei denen der Täter den Beutewert bereits vor Beginn der Tatausführung abschätzen kann, etwa bei Ladendiebstählen. Sagt die Variable des Beutewerts aber „nur“ etwas über das Erfolgsunrecht und kaum etwas über das vom Täter verwirklichte Handlungsunrecht aus, so liegt es nahe, dass dem Beutewert bei der Strafzumessung keine so zentrale Rolle zukommt wie bei Delikten, bei denen in der Höhe des Beutewerts neben dem Ausmaß des Erfolgsunrechts auch das Ausmaß des Handlungsunrechts zum Ausdruck kommt.

Auch die Variablen zu den Vorstrafen der Täter spielen nach den statistischen Berechnungen insgesamt keine zentrale Rolle bei der Entscheidung über die Höhe der Einzelstrafen; lediglich der Anzahl der Wohnungseinbruchdiebstähle, die die jeweiligen Täter vor der abzuurteilenden Tat begangen hatten, kommt eine – mäßige – Bedeutung zu.

523 So etwa in einem ausgewerteten Fall, in dem der Täter zunächst einen Fernseher zum Abtransport bereitstellte, dann aber bemerkte, dass er diesen nicht transportieren konnte und schlussendlich lediglich eine Leberwurst aus der Tatwohnung mitnahm. In einem anderen Fall wollte der Täter einen hochwertigen Ring stehlen, den er im Tatobjekt vermutete und suchte, aber nicht fand, sodass er lediglich Gegenstände im Wert von 830 Euro mitnahm.

Abschließend wurde noch ein Gesamtmodell für die Teilgruppe der Fälle erstellt, die nach § 244 Abs.1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F. abgeurteilt wurden. Der Datensatz wurde hierdurch auf 133 nach der neuen Gesetzesfassung abgeurteilte Fälle beschränkt⁵²⁴ und die Variable „der Verurteilung zugrunde liegende Norm“ wurde aus dem Gesamtmodell herausgenommen. Bei diesen Taten der neuen Fassung können die verbleibenden Tat- und Tätervariablen insgesamt sogar mehr als die Hälfte der Varianz in der Höhe der Einzelstrafen erklären (58,8 %, s. Tabelle 15). Dieses Modell unterstreicht die erhebliche Bedeutung der Strafraumenverschärfung für die Höhe der Einzelstrafen beim Privatwohnungseinbruchdiebstahl. Auch hier sticht die Variable „Vollendung/Versuch“ mit einem besonders starken Effekt heraus; die relevanteste Variable in diesem Modell ist aber das Geständnis des Täters: Die Konstante von 23,05 Monaten verringert sich bei Versuchsfällen der neuen Fassung um 5,62 Monate, bei einem Geständnis des Täters sogar um 6,02 Monate.

Tabelle 15: Gesamtmodell zur Erklärung der Varianzen in der Höhe der Einzelstrafen bei den nach § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB n.F. abgeurteilten Fällen, N=133

| Konstante | Psych. Folgen (nein/ja) | Geständnis (nein/ja) | Vollendung/Versuch | Bisher begangene WED (>0/0) | Rückgabe Beute (nein/ja) | R ² |
|-------------------------------|-------------------------|----------------------|--------------------|-----------------------------|--------------------------|----------------|
| 23,05 | 3,03*** | -6,02*** | -5,62*** | -2,01** | 3,35*** | 0,588 |
| Signifikanz: *** 0,01; **0,05 | | | | | | |

c) Variablen mit Relevanz für die Gesamtstrafen

Neben dem Einfluss der Variablen auf die Höhe der Einzelstrafen ist bei Tätern mit mehreren gemeinsam abgeurteilten Taten auch ein Einfluss der Variablen auf den Vorgang der Gesamtstrafenbildung denkbar. Bei einem

524 Da die Anzahl von 81 Fällen der alten Fassung für eine Regression mit so vielen Variablen als zu gering erscheint, um aussagekräftige statistische Befunde liefern zu können, und die Werte für die einzelnen Variablen bei den Fällen der alten Fassung stark um den jeweiligen vorhergesagten Mittelwert streuen, sodass die Güte des Modells für die alte Fassung der Norm nicht hoch ausfällt, wird die Darstellung hier auf Ergebnisse zu den Fällen der neuen Fassung beschränkt.

erheblichen Anteil der ausgewerteten Urteile wurden mehrere Taten abgeurteilt und die Täter zu Gesamtstrafen verurteilt. Die Bildung der Gesamtstrafe erfolgt nach Lehre und Rechtsprechung in einem eigenen, der Einzelstrafenbildung zeitlich nachfolgenden Strafzumessungsvorgang.⁵²⁵ Dabei wird die höchste verwirkte Einzelstrafe erhöht, wobei die Summe der Einzelstrafen nicht erreicht werden darf, § 54 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 StGB. Nach § 54 Abs. 1 S. 3 StGB werden die Person des Täters und die einzelnen Straftaten hierbei zusammenfassend gewürdigt. Als gesamtstrafenspezifische Strafzumessungskriterien nennt der BGH „namentlich das Verhältnis der einzelnen Straftaten zueinander, insbesondere ihr Zusammenhang, ihre größere oder geringere Selbständigkeit, ferner die Häufigkeit der Begehung, die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und der Begehungsweisen sowie das Gesamtgewicht des abzuurteilenden Sachverhalts“.⁵²⁶ Außerdem führt der BGH als relevante Kriterien „die zusammenfassende Würdigung der Person des Täters, neben seiner Strafempfänglichkeit vor allem seine größere oder geringere Schuld im Hinblick auf das Gesamtgeschehen sowie die Frage, ob die mehreren Straftaten einem kriminellen Hang bzw. bei Fahrlässigkeitstaten einer allgemeinen gleichgültigen Einstellung entspringen oder ob es sich um Gelegenheitsdelikte ohne innere Verbindung handelt“ an.⁵²⁷ Bei den vorliegend ausgewerteten Urteilen lagen den Gesamtstrafen neben den abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstählen häufig auch andere Delikte wie etwa Einbruchdiebstähle in Geschäftsräume oder sonstige Eigentums- oder Vermögensdelikte zugrunde. Es ist denkbar, dass Tatvariablen dieser anderen Taten die Höhe der erhobenen Gesamtstrafen ebenso sehr beeinflussen wie die Tatvariablen der ausgewerteten Wohnungseinbruchdiebstähle. Wollte man den statistischen Einfluss aller potentiell strafzumessungsrelevanten Tatvariablen auf die Höhe der Gesamtstrafe berechnen, so müsste man auch die Tatvariablen aller neben den Wohnungseinbruchdiebstählen abgeurteilten Taten erheben und den statistischen Prüfverfahren zugrunde legen. Im Fall mehrerer verwirklichter Eigentumsdelikte wäre etwa der durch alle abgeurteil-

525 BGH, 30.11.1971 – 1 StR 485/71, NJW 1972, 454 (455); Schäfer/Sander/van Gemmen, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1203.

526 BGH, 30.11.1971 – 1 StR 485/71, NJW 1972, 454 (456).

527 BGH, 30.11.1971 – 1 StR 485/71, NJW 1972, 454 (456). Ob auch tatbezogene Strafzumessungsumstände berücksichtigt werden dürfen, die bereits im Rahmen der Zumessung der Einzelstrafen verwertet wurden, ist umstritten; teilweise wird hierin ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot gesehen, s. dazu etwa Frister, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 54 StGB, Rn. 22 ff.

ten Delikte entstandene Gesamtschaden ein potentiell einflussreicher Faktor. Auch für eine Betrachtung der gesamtstrafenspezifischen Kriterien wäre es erforderlich gewesen, Tatvariablen zu den weiteren begangenen Delikten zu erheben – etwa zur Beantwortung der Frage, ob im jeweiligen Fall die verletzten Rechtsgüter und die Begehungsweisen bei den einzelnen Taten gleich oder verschieden sind. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung war eine Erhebung der Tatvariablen aller Delikte neben den Wohnungseinbruchdiebstählen aufgrund der Vielzahl verschiedener verwirklichter Delikte nicht durchführbar; sie hätte auch wenig zum Untersuchungsgegenstand Wohnungseinbruchdiebstahl beitragen können. Daher wurde die Prüfung der Korrelationen zwischen unabhängigen Variablen und der Höhe der Gesamtstrafe auf täter- und verfahrensbezogene Variablen beschränkt.⁵²⁸

Zunächst wurde für die zugrunde liegende Stichprobe geprüft, inwieweit bei den Tätern mit mehreren gemeinsam abgeurteilten Taten die Höhe der Gesamtstrafen durch die Summe der Einzelstrafen beeinflusst wird. Hierbei zeigt sich ein äußerst starker und hochsignifikanter Einfluss der Summe der Einzelstrafen auf die Höhe der Gesamtstrafe (Spearman-Korrelation 0,928). Bildet man Gruppen mit ansteigenden Einzelstrafensummen (bis zu zwölf Monate, über ein Jahr bis zwei Jahre, usw.), so steigt der Mittelwert der Gesamtstrafen mit Zunahme der Einzelstrafensumme an. Die durchschnittliche Gesamtstrafe liegt etwa bei einer Einzelstrafensumme von bis zu einem Jahr bei 9,25 Monaten. Bei einer Einzelstrafensumme zwischen 13 und 24 Monaten liegt die Gesamtstrafe im Mittel bei 13,93 Monaten und bei einer Einzelstrafensumme von über zwei bis zu drei Jahren bei 22,81 Monaten. Die Variable „Summe der Einzelstrafen“ erklärt bei diesem Mittelwertvergleich statistisch ca. 78 % der festgestellten Varianz in der Höhe der Gesamtstrafen.⁵²⁹ Auffällig ist hierbei, dass nicht nur die Gesamtstrafe

528 Die Datengrundlage für die Betrachtung der Korrelationen zwischen den Täter- und Verfahrensvariablen und der Höhe der verhängten Gesamtstrafen beträgt N=119. Da es hier nicht um die jeweils vollstreckbare Strafe ging, sondern konkret um den Vorgang der Gesamtstrafenbildung, konnten nur die Täter in die Analyse eingehen, gegen die Gesamtstrafen oder nachträgliche Gesamtstrafen verhängt wurden; dies ist bei 119 Tätern der Fall.

529 Auch die Variable „Anzahl der im Urteil abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstähle“ zeigt einen signifikanten Effekt auf die Höhe der Gesamtstrafen. Allerdings kann bei gemeinsamer Betrachtung mit der Variablen „Summe der Einzelstrafen“ kein zum 5- oder 1%-Niveau signifikanter Befund mehr festgestellt werden. Der Effekt der Variablen „Anzahl der im Urteil abgeurteilten Wohnungseinbruchdiebstähle“

mit steigender Einzelstrafensumme zunimmt, sondern auch der Abstand zwischen Gesamtstrafe und Einzelstrafensumme. Abbildung 31 zeigt, dass mit steigender Einzelstrafensumme die Summe bei der Gesamtstrafenbildung immer weniger „ausgeschöpft“ wird. Das heißt: Je höher die Einzelstrafensumme liegt, desto größer werden auch die „Abschläge“ von der Summe, die die Gerichte bei der Gesamtstrafenbildung vornehmen.⁵³⁰

Abbildung 30: Mittelwert der Gesamtstrafen im Verhältnis zum Mittelwert der Einzelstrafensummen

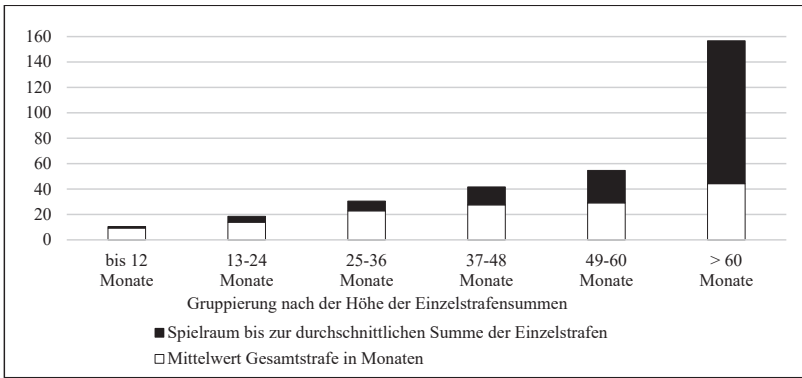
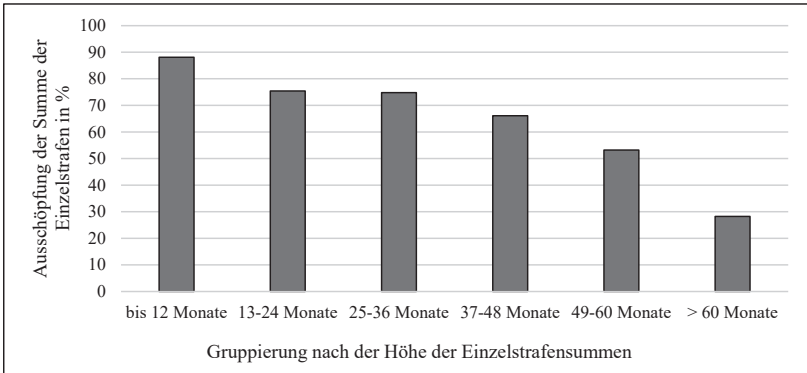


Abbildung 31: Ausschöpfung der Summe der Einzelstrafen bei der Gesamtstrafenbildung



wird demnach durch den Effekt der Variablen „Summe der Einzelstrafen“ aufgehoben und hat keine eigenständige Bedeutung neben dieser.

530 Zu einem ähnlichen Befund kommt für Einbruchsdelikte *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 391 f.

Dieser Befund steht in einem diametralen Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des BGH, nach der der Summe der Einzelstrafen gerade keine maßgebliche Bedeutung für die Gesamtstrafenbildung zukommen soll.⁵³¹ Nicht nur lehnt der BGH jegliche aus der Einzelstrafensumme abgeleitete Rechenformeln oder „Faustregeln“ ab.⁵³² Regelmäßig bringt der BGH auch zum Ausdruck, dass bereits eine auffallend hohe Divergenz zwischen Einsatz- und Gesamtstrafe die Besorgnis begründe, dass der Einzelstrafensumme zu viel Gewicht beigemessen wurde.⁵³³ Die vorliegenden Befunde zur Korrelation zwischen Einzelstrafensumme und Höhe der Gesamtstrafe deuten aber darauf hin, dass die Tatgerichte in der Praxis der Einzelstrafensumme bei der Gesamtstrafenbildung regelmäßig eine maßgebliche Bedeutung zukommen lassen. Diese kommt in den ausgewerteten Fällen zwar nicht in auffallend hohen Gesamtstrafen bzw. auffallend hohen Divergenzen zwischen Einsatz- und Gesamtstrafen zum Ausdruck, weil bei hohen Einzelstrafensummen stets hohe „Abschläge“ von der Summe der Einzelstrafen vorgenommen werden. Die verhängten Gesamtstrafen nähern sich bei hohen Einzelstrafensummen daher nicht einmal im Ansatz an diese an. Dennoch stellt die überaus starke Korrelation zwischen den beiden Variablen ein Indiz dafür dar, dass sich die Tatgerichte bei der Gesamtstrafenbildung maßgeblich von der Einzelstrafensumme leiten lassen.

Daneben lässt sich eine Relevanz der Dauer der Untersuchungshaft für die Gesamtstrafenhöhe feststellen (N=78, Pearson-Korrelation 0,383): Mit jedem Tag, den der Täter in Untersuchungshaft verbracht hat, steigt die Gesamtstrafe im Mittel um 0,07 Monate, d.h. pro Monat in Untersuchungshaft steigt die Gesamtstrafe statistisch um 2,1 Monate. Dieser Befund ist hochsignifikant.

531 S. etwa BGH, 16.05.1994 – 3 StR 118/94, NStZ 1994, 393 ff. (394); BGH, 22.03.1995 – 3 StR 625/94, NJW 1995, 2234 (2234 f.); BGH, 12.02.2003 – 2 StR 451/02, BeckRS 2003, 2565; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, 1205, 1210 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

532 Explizit als unzulässig bewertete der BGH etwa das Vorgehen, von der Einzelstrafensumme auszugehen und diese zu mindern, BGH, 12.04.1994 – 4 StR 74/94, BeckRS 1994, 7904. Weiterhin wurde die Erhöhung der Einsatzstrafe um die Hälfte der Summe der übrigen Einzelstrafen als unzulässig bewertet, BGH, 07.02.2001 – 2 StR 487/00, NStZ 2001, 365 (366); BGH, 08.04.2009 – 2 StR 64/09, NStZ-RR 2009, 200.

533 S. etwa BGH, 12.02.2003 – 2 StR 451/02, BeckRS 2003, 2565; BGH, 29.11.2012 – 5 StR 522/12, BeckRS 2012, 25393 sowie Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1205 m.w.N.

Bei der Betrachtung der Variablen zur Vorstrafenbelastung des Täters zeigen sich die stärksten Effekte im Hinblick auf die Anzahl der Wohnungseinbruchdiebstahl-Vorstrafen (N=88, Spearman-Korrelation 0,256). Pro hinzukommender Wohnungseinbruchdiebstahl-Vorstrafe steigt die Gesamtstrafe statistisch um 0,898 Monate an, diese Befunde sind signifikant zum 5%-Niveau. Betrachtet man die durchschnittlichen Gesamtstrafen für die Tätergruppen „keine Wohnungseinbruchdiebstahl-Vorstrafen“ und „mindestens eine Wohnungseinbruchdiebstahl-Vorstrafe“, so lassen sich hochsignifikante Mittelwert-Unterschiede feststellen. Die Täter ohne Wohnungseinbruchdiebstahl-Vorstrafen werden im Mittel zu Gesamtstrafen in Höhe von 22,77 Monaten verurteilt; gegen Täter mit Wohnungseinbruchdiebstahl-Vorstrafen werden im Schnitt Gesamtstrafen in Höhe von 31,53 Monaten verhängt. Diese Variable kann 7 % der Varianzen in der Höhe der Gesamtstrafen erklären.

Tabelle 16: Variablen mit moderater Korrelation zur Höhe der Gesamtstrafen

| Variable | Ausprägungen (Anzahl der Taten) | Eta Quadrat η^2 | Mittelwertunterschiede | Pearson-Korrelation (P) / Spearman-Korrelation (S) | Regressionskonstante | Regressionskoeffizient (in Monaten) |
|-------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|---------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|----------------------|-------------------------------------|
| Summe der Einzelstrafen | Bis 12 Monate (12) 13-24 Monate (30) 25-36 Monate (26) 37-48 Monate (13) 49-60 Monate (15) > 5 Jahre (23) (119) | 0,78 | 9,25*** 13,93*** 22,81*** 27,54*** 29,07*** 44,26*** | P 0,761*** S 0,928*** | 17,00 | +0,141*** pro weiterem Monat |
| Dauer der U-Haft | (78) | | | P 0,383*** | 16,69 | +0,07*** pro weiterem Tag |
| Anzahl einschläg. Vorstrafen (WED) | 0 (69) >0 (19) gesamt (88) | 0,07 | 22,77*** 31,53*** | S 0,256** | 24,21 | +0,898 pro weiterer Vorstrafe |
| Signifikanz: *** 0,01; **0,05; *0,1 | | | | | | |

Für die Herkunft des Täters lassen sich – wie auch im Gesamtmodell zu den Einzelstrafen – keine Effekte auf die Höhe der Gesamtstrafe messen. Da es sich bei der Herkunft des Täters wie bereits ausgeführt um eine potentiell diskriminierende Variable handelt, ist der negative Befund auch an dieser Stelle positiv zu bewerten. Auch für die weiteren überprüften

Tätervariablen – u.a. das Geständnis des Täters – ergeben sich keine signifikanten Effekte auf die Höhe der Gesamtstrafen.

Abschließend wurden auch im Hinblick auf die Gesamtstrafen die Variablen mit den relevantesten Befunden in einem Gesamtmodell zusammengefasst (s. Tabelle 17). Bereits die Summe der Einzelstrafe kann als Variable 78,1 % der Varianzen in der Höhe der Gesamtstrafen erklären. Nimmt man noch die Dauer der Untersuchungshaft und die Anzahl der Wohnungseinbruchdiebstahl-Vorstrafen als zweit- und drittrelevanteste Variable hinzu, so erklären diese drei Variable gemeinsam 86,3 % der festgestellten Varianzen in der Höhe der Gesamtstrafen. Es handelt sich hierbei um einen äußerst hohen Wert. In diesem Modell kommen etwa bei einer Einzelstrafensumme von 24 Monaten zu der Konstanten von 8,88 Monaten statistisch noch 5,33 Monate hinzu, bei einer Einzelstrafensumme von 38 Monaten kommen zur Konstanten 18,36 Monate hinzu. Allerdings zeigen weder die Dauer der Untersuchungshaft noch die Anzahl der Wohnungseinbruchdiebstahl-Vorstrafen in diesem Gesamtmodell noch einen signifikanten Effekt auf die Höhe der Gesamtstrafe an (s. Tabelle 17). Überprüft man die beiden Variablen gesondert für den verringerten Datensatz von 68 Fällen, so liefern beide für den kleineren Datensatz signifikante Einzeleffekte auf die Gesamtstrafenhöhe. Das deutet darauf hin, dass die beiden Effekte im Gesamtmodell von dem Effekt der Variablen „Summe der Einzelstrafen“ verdrängt werden. Damit steht die Summe der Einzelstrafen in den untersuchten Fällen deutlich als dominierende Variable im Mittelpunkt der Gesamtstrafenbildung. Aus dem Gesamtmodell und seiner erheblichen Erklärungskraft hinsichtlich der Varianz in der Höhe der Gesamtstrafen kann gefolgert werden, dass den Tatvariablen und den von der Rechtsprechung in den Fokus gestellten gesamtstrafenspezifischen Kriterien bei der Gesamtstrafenbildung in der vorliegenden Fallauswahl allenfalls eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Damit weicht die tatgerichtliche Praxis in den ausgewerteten Fällen erheblich von den Kriterien ab, die die höchstgerichtliche Rechtsprechung für die Gesamtstrafenbildung aufgestellt hat.

Tabelle 17: Gesamtmodell zur Erklärung der Varianzen in der Höhe der Gesamtstrafen

| | Konstante | Summe der Einzelstrafen | Anzahl einschlägiger Vorstrafen (nur WED) | Dauer der U-Haft (in Tagen) | R ² |
|-------------------------------|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|-----------------------------|----------------|
| Modell 1 (N=119) | 9,25 | Bis 12 Monate: 0; 9,25*** 13-24 Monate: 4,68** 25-36 Monate: 13,56*** 37-48 Monate: 18,29*** 49-60 Monate: 19,82*** >60 Monate: 35,01*** | | | 0,781 |
| Modell 2 (N=88) | 11,69 | 13-24 Monate: 4,68** 25-36 Monate: 13,99*** 37-48 Monate: 17,39*** 49-60 Monate: 18,47*** >60 Monate: 38,04*** | -2,69* | | 0,842 |
| Modell 3 (N=63) | 8,88 | 13-24 Monate: 5,33** 25-36 Monate: 15,24*** 37-48 Monate: 18,36*** 49-60 Monate: 19,50*** >60 Monate: 40,93*** | -1,813 | 0,013 | 0,863 |
| Signifikanz: *** 0,01; **0,05 | | | | | |

d) Fazit zu den strafzumessungsrelevanten Sachverhaltsvariablen

Es kann festgehalten werden, dass sowohl für die Bildung der Einzelstrafen als auch für die Gesamtstrafenbildung Sachverhaltsvariablen identifiziert werden konnten, die statistisch relevant für die Höhe der verhängten Strafen sind.

Für die Höhe der Einzelstrafen ist insbesondere relevant, ob die jeweilige Tat nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. oder nach § 244 Abs. 4 StGB n.F. abgeurteilt wurde. Auch das Vorliegen psychischer Folgen beim Opfer der Tat und das Vorliegen eines Geständnisses hängen mit der Höhe der Einzelstrafen zusammen, ebenso wie die Frage, ob die Tat versucht oder vollendet wurde, ob die Beute zurückgegeben werden konnte und wie viele Wohnungseinbruchdiebstähle des Täters den Strafverfolgungsbehörden in der Vergangenheit bekannt wurden. Diese Variablen können gemeinsam einen erheblichen Anteil der Varianz in der Höhe der Einzelstrafen erklären. Demnach sind die Unterschiede in der Höhe der verhängten Einzelstrafen zu einem erheblichen Anteil darauf zurückzuführen, dass die zugrundeliegenden Sachverhalte sich in wichtigen Variablen unterscheiden. Dass in Fällen mit unterschiedlichen Sachverhalten auch verschieden hohe Einzel-

strafen verhängt werden, ist sachgerecht. Es verbleibt allerdings ein erheblicher Anteil der Varianz, der nicht durch die genannten Variablen oder durch andere untersuchte Sachverhaltsvariablen erklärt werden kann. Es bleibt somit dabei, dass durch Sachverhaltsunterschiede nicht erklärbare Differenzen in der Höhe der Einzelstrafen konstatiert werden müssen.

Bei der Gesamtstrafenbildung steht die Summe der Einzelstrafen als relevante Variable klar im Mittelpunkt. Diese Variable kann fast 80 % der in den Urteilen festgestellten Varianz in der Höhe der verhängten Gesamtstrafen erklären. Die sonstigen überprüften Variablen stehen hingegen bei der Gesamtstrafenbildung im Hintergrund.

3. Ausgestaltung der Strafzumessungsbegründung in den Urteilen

Im vorhergehenden Kapitel F. II. 2 wurde erläutert, welche Variablen des Sachverhalts in der zugrunde liegenden Fallauswahl einen statistisch messbaren Einfluss auf die Strafhöhe ausüben. Es ist denkbar, dass diese im Hinblick auf die Strafhöhe einflussreichen Strafzumessungserwägungen nicht mit den in den Urteilen angeführten Strafzumessungserwägungen übereinstimmen. Daher stellt sich die Frage, welche Erwägungen in den ausgewerteten Urteilen regelmäßig explizit zur Begründung der Strafzumessungsentscheidung angeführt werden und ob diese den statistisch messbar relevanten Erwägungen entsprechen.

a) Strafschärfende und strafmildernde Erwägungen in der Übersicht

Insgesamt konnten den Strafzumessungsbegründungen der ausgewerteten Urteile 205 verschiedene strafschärfende und strafmildernde Strafzumessungserwägungen entnommen werden (mit Mehrfachnennungen: 1.688 Erwägungsnennungen). Dabei handelt es sich teilweise um allgemeine, deliktsübergreifende Strafzumessungserwägungen wie etwa die Vorstrafen oder das Geständnis des Täters. Es sind jedoch auch zahlreiche deliktsspezifische Strafzumessungserwägungen in den Urteilen enthalten, die sich etwa auf die Höhe der Beute, die Höhe des Sachschadens durch das Eindringen in das Tatobjekt oder auf die Inkaufnahme eines Aufeinandertreffens mit dem Opfer beziehen. Unter den 205 verschiedenen Erwägungen gibt es zahlreiche, die nur in wenigen der ausgewerteten Urteile genutzt werden; knapp ein Drittel der erfassten Erwägungen sind in der zugrunde liegenden Fallauswahl sogar singular. Dabei handelt es sich häufig um sehr

konkret auf die jeweilige abgeurteilte Tat bezogene Erwägungen wie etwa den „nachdrücklichen Versuch der Beutesicherung“, die „Kenntnis von der Abwesenheit des Opfers“ oder das „Vergreifen an Sachen von Kindern“. Auf der anderen Seite werden manche Erwägungen, insbesondere allgemeinere, nicht deliktspezifische Erwägungen wie etwa die einschlägigen Vorstrafen oder das Geständnis bei einem ganz erheblichen Anteil der Fälle ausdrücklich herangezogen.

Tabelle 18: Übersicht über strafschärfende und strafmildernde Strafzumessungserwägungen

| N=215 | Strafschärfende Erwägungen | | Strafmildernde Erwägungen | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|----------------------------|-------------------------------------------|----------------------------|
| | Anteil der Fälle mit mind. einer Erwägung | Anzahl Nennungen insgesamt | Anteil der Fälle mit mind. einer Erwägung | Anzahl Nennungen insgesamt |
| Beweggründe und Ziele | 2,3 % | 6 | 17,2 % | 39 |
| Gesinnung, die aus der Tat spricht | 10,2 % | 23 | 0,5 % | 1 |
| Bei der Tat aufgewendeter Wille; Maß der Pflichtwidrigkeit; Art der Tatausführung | 33,5 % | 139 | 36,3 % | 102 |
| Verschuldete Auswirkungen der Tat | 50,7 % | 170 | 37,2 % | 111 |
| Vorleben des Täters | 68,8 % | 356 | 36,7 % | 80 |
| Persönl. und wirtschaftl. Verhältnisse | 5,6 % | 13 | 27 % | 73 |
| Nachtatverhalten | 2,8 % | 7 | 84,2 % | 335 |
| Grundlegende Erwägungen zum Strafzweck | 5,1 % | 11 | - | - |
| Sonstige Faktoren | 16,3 % | 48 | 46 % | 174 |
| Gesamt | | 773 | | 915 |

Insgesamt dominieren auf der strafschärfenden Seite die Erwägungen zum Vorleben des Täters deutlich. Solche Erwägungen kommen in fast 70 % aller Fälle vor. Strafschärfende Erwägungen zu den verschuldeten Auswirkungen der Tat werden in mehr als der Hälfte aller Fälle explizit herangezogen und Erwägungen zur Tatausführung in mehr als jedem vierten Fall. Auf der strafmildernden Seite stehen dagegen Erwägungen zum Nachtatverhalten klar im Vordergrund. Diese kommen in beinahe 85 % aller Fälle vor. Daneben spielen „sonstige Faktoren“ in 46 % der Fälle eine Rolle; strafmildernde Erwägungen zu den verschuldeten Auswirkungen der Tat

und zum Vorleben des Täters kommen in jeweils rund 37 % der Fälle ausdrücklich vor.

Insbesondere bei den dominierenden Erwägungsgruppen kommt es häufig vor, dass mehrere Erwägungen aus einer Erwägungsgruppe in einem Urteil angeführt werden. So werden in manchen Urteilen etwa fünf oder gar sechs verschiedene Erwägungen zum Vorleben oder zum Nachtatverhalten des Täters im Rahmen der Ausführungen zur Strafzumessungsentscheidung benannt.⁵³⁴

b) Die in den Urteilen genannten Strafzumessungserwägungen im Einzelnen

aa) Beweggründe und Ziele des Täters

Nach § 46 Abs. 2 S. 2 StGB kommen die Beweggründe und die Ziele des Täters, besonders auch rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische oder sonstige menschenverachtende, als Strafzumessungserwägungen in Betracht. Die Beweggründe und Ziele des Täters sind nach der strafrechtswissenschaftlichen Literatur für das Ausmaß der Strafzumessungsschuld von Bedeutung; sie liefern Erkenntnisse zur Beurteilung der Täterpersönlichkeit und der Verwerflichkeit der Tat.⁵³⁵ In der vorliegend ausgewerteten Fallauswahl werden Beweggründe und Ziele des Täters bei 17,2 % aller Fälle als strafmildernde Erwägung genannt. Strafschärfende Beweggründe und Ziele werden demgegenüber lediglich bei 2,3 % aller ausgewerteten Fälle ausdrücklich als Strafzumessungserwägungen herangezogen.

534 In einem Fall werden etwa aus der Gruppe „Nachtatverhalten strafmildernd“ fünf verschiedene Erwägungen genannt: Geständnis (vor Beweisaufnahme); Schuld-einsicht und Reue; Entschuldigung des Täters beim Geschädigten; Ausein-
setzung des Täters mit dem Geschehen und seinen Ursachen; Therapiebereitschaft
des Täters. In einem anderen Fall werden sechs verschiedene Erwägungen aus
der Gruppe „Vorleben des Täters strafschärfend“ angeführt: vielfache Vorstrafen;
Einschlägigkeit der Vorstrafen; Bewährungsversager; frühere Vorstrafen haben den
Täter nicht von der Begehung der Tat abgehalten; Begehung kurz nach (Bewäh-
rungs-)Urteil; Begehung während Führungsaufsicht.

535 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 204; *Kinzig*, in: Schönke/
Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 46 StGB, Rn. 12; kritisch etwa *Hörnle*, Tatproportio-
nale Strafzumessung, 1999, 270 ff., die eine Unrechtserhöhung durch Beweggründe
nur in Ausnahmefällen anerkennen will.

Als strafschärfende Beweggründe des Täters kommen insbesondere persönliche Motive wie Rache, Selbstjustiz oder Schädigungsabsicht in Betracht, die aus einer Vorbeziehung zwischen Täter und Opfer herrühren. Solche Motive lagen in der vorliegenden Fallauswahl in einigen Fällen vor;⁵³⁶ in rund der Hälfte dieser Fälle werden sie auch explizit innerhalb der Strafzumessungsbegründung als Erwägung angeführt: Ein Rachemotiv wird etwa strafschärfend berücksichtigt in einem Fall, in dem der Täter die Tat aus Rache für eine Anzeige wegen sexueller Belästigung nach einer Vergewaltigungsdrohung begangen hatte. Dasselbe gilt für einen Fall, in dem der Täter sich am Geschädigten rächen wollte, weil er diesen vor vielen Jahren aus einem Raubverfahren „herausgehalten“ habe, in dessen Rahmen er selbst zu einer mehrjährigen Haftstrafe verurteilt worden war. Die Schädigungsabsicht des Täters wird in einem Fall berücksichtigt, in dem der Täter bei seinem Vater einbrach, um diesem aufgrund des zerrütteten Familienverhältnisses zu schaden. Das Motiv „Selbstjustiz“ wird in einem Fall herangezogen, in dem die Täterinnen sich durch einen Einbruch ein Musik-Mischpult zurückholen wollten, das nach ihren Angaben „weggekommen“ war. In zwei Fällen wird das Fehlen eines Anlasses oder eines billigenwertigen Motivs zur Tat als strafschärfende Erwägung angeführt. Damit wird allerdings das Fehlen eines Milderungsgrundes, nämlich eines nachvollziehbaren Tatanlasses, als belastender Umstand berücksichtigt. Dies ist nach der Rechtsprechung unzulässig.⁵³⁷ Zu Recht wird auch in der Literatur betont, dass der Fortfall eines Milderungsgrundes lediglich zum Ausgangssachverhalt zurückführt, aber für sich genommen keine Schärfung begründet; für eine Schärfung wäre eine neue schärfende Abweichung vom Vergleichssachverhalt erforderlich.⁵³⁸

Hinsichtlich der strafmildernd genannten Beweggründe und Ziele der Täter lassen sich drei Fallgruppen bilden: die Tatbegehung aus Zwangslagen oder aus wirtschaftlicher Not heraus, Beziehungstaten und die Begehung zur Befriedigung der Drogensucht oder aus Angst vor Entzug. Am

536 Diese Fälle mit Vorbeziehungen zwischen Tätern und Opfern wurden bereits unter Kapitel C IV. 2. a) vorgestellt.

537 BGH, 25.09.2018 – 4 StR 325/18, BeckRS 2018, 26801; *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 204.

538 *Frisch*, GA 1989, 338 (366); *Niemöller*, GA 2012, 337 (345 f.); anders *Foth*, JR 1985, 379 (397). Im Schrifttum wird dieser Aspekt meist im Zusammenhang mit der Frage behandelt, wo der Bezugspunkt für die Bewertungsrichtung von Strafzumessungstatsachen liegt bzw. ob es einen solchen gibt („normativer Normalfall“, „Regelfall“, „Regeltatbild“).

häufigsten werden Motive mit Bezug zur Drogenabhängigkeit im Rahmen der Strafzumessungsbegründungen angeführt. So wird das Motiv „Begehung zur Befriedigung der Drogensucht“ in 13 % aller ausgewerteten Urteile als Strafzumessungserwägung genannt. Typische Formulierungen, die in den Urteilen immer wieder vorkommen, lauten etwa:

„Ebenfalls zugunsten des Angeklagten wirkte sich aus, dass der Angeklagte seit vielen Jahren drogenabhängig ist und diese Taten zur Finanzierung seiner Drogenabhängigkeit beging.“

Urteil Nr. 10

„Strafmildernd wirkte sich hinsichtlich der Tat II. 7. aus, dass die erwarteten Gegenstände in der Wohnung gegen Betäubungsmittel eingetauscht werden sollten, um seine Sucht zu befriedigen.“

Urteil Nr. 51

„Darüber hinaus wurde strafmildernd berücksichtigt, dass die Taten neben der Finanzierung des Lebensunterhaltes auch dem Drogenkonsum und dem daraus resultierenden Finanzbedarf geschuldet gewesen sind. Der Angeklagte selbst hat die erbeuteten Gegenstände nicht selbst behalten oder nutzen, sondern in der Regel weiter veräußern und finanzielle Mittel generieren wollen.“

Urteil Nr. 56

Das Tatmotiv Drogenabhängigkeit des Täters wird aber nicht immer in Gestalt eines Beweggrunds für die Tat berücksichtigt; teilweise wird auch die Abhängigkeit selbst als Erwägung herangezogen oder ein Drogeneinfluss zur Tatzeit bzw. eine suchtbedingte Enthemmung mildernd berücksichtigt. Solche Erwägungen gehören nicht unmittelbar zur Fallgruppe der „Beweggründe“, sie werden hier dennoch mitbehandelt, um darstellen zu können, bei welchem Anteil der drogenabhängigen Täter sich die Drogenabhängigkeit in irgendeiner Form explizit in der Strafzumessungsbegründung wiederfindet. Insgesamt wird die Drogenabhängigkeit bei rund der Hälfte aller nach den Urteilsangaben drogenabhängigen Tätern ausdrücklich im Rahmen der Strafzumessungserwägungen strafmildernd berücksichtigt.

In den Fällen, in denen die Gerichte Zwangslagen oder wirtschaftliche Not als strafmildernde Erwägung anführen,⁵³⁹ lagen zur Tatzeit ausweislich

539 Diese Fälle stammen allesamt aus Hamburg und Bayern.

der Angaben in den Urteilen teilweise äußerst prekäre Umstände vor. In einem Fall war der Täter zur Tatzeit etwa arbeits- und wohnungslos und hatte seit mehreren Tagen nichts gegessen. In einem anderen Fall wollte der mittellose Täter mit dem Beuteerlös Spezialnahrung für sein schwerkranken Baby kaufen. In einem weiteren Fall hatte der Täter Schulden bei seinem späteren Mittäter, die er nicht zurückzahlen konnte, woraufhin der spätere Mittäter ihm anbot, diese durch „Schmiere stehen“ abarbeiten zu können. Allerdings schlagen sich nach dem Sachverhalt vorliegende Notlagen nur in etwa der Hälfte der Fälle in einer ausdrücklichen Berücksichtigung in der Strafzumessungsbegründung nieder. In einem Fall war etwa ein ausländischer Täter nach Deutschland gekommen, um zu arbeiten und von seinem Verdienst Medikamente für seinen in Südosteuropa lebenden schwer kranken Vater kaufen zu können. Als dies scheiterte, beging er einen – letztlich unvollendet gebliebenen – Wohnungseinbruchdiebstahl, um die benötigten Medikamente kaufen zu können. Dieses Motiv findet in der Strafzumessungsbegründung keinerlei Berücksichtigung.

Die Erwägung der „Beziehungstat“ wird in zwei Fällen herangezogen. In einem Fall wollte ein Mann sich an seiner Exfreundin rächen, da diese ihn finanziell ausgenutzt habe; zudem wurde die Erwägung „Beziehungstat“ strafmildernd in dem bereits erwähnten Fall angeführt, in dem der Sohn aufgrund zerrütteter Familienverhältnisse bei seinem Vater einbrach, um diesem zu schaden.

Insgesamt lässt sich daher festhalten, dass in den Urteilen häufig Beweggründe für die Taten benannt werden – insbesondere Beweggründe, die potentiell strafmildernd herangezogen werden könnten. Diese finden aber oft nicht explizit Eingang in die im Urteil enthaltene Strafzumessungsbegründung. Das dominierende Motiv stellt in den ausgewerteten Fällen – sowohl bei Betrachtung der Sachverhalte als auch in den Strafzumessungsbegründungen – die Finanzierung einer Drogenabhängigkeit dar.

bb) Gesinnung, die aus der Tat spricht

Die Gesinnung des Täters kommt nach § 46 Abs. 2 S. 2 StGB als Strafzumessungserwägung in Betracht, soweit sie in einem inneren Zusammenhang mit der Tat steht. Hierfür muss die Gesinnung den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat kennzeichnen; der Grad der rechtsfeindlichen Gesin-

nung des Täters muss in der Tat zum Ausdruck gekommen sein.⁵⁴⁰ In den vorliegend ausgewerteten Urteilen wird die Gesinnung, die aus der Tat spricht, bei 10,2 % aller Fälle als strafschärfende Erwägung und bei 0,5 % aller Fälle als strafmildernde Erwägung genannt. Damit spielt diese Gruppe von Erwägungen insgesamt lediglich eine untergeordnete Rolle.

Verschiedene strafschärfende Gesinnungen kommen jeweils in einer einstelligen Zahl von Fällen vor. So wird in zwei Fällen die „Unbelehrbarkeit“ des Täters strafschärfend berücksichtigt. Dabei ergibt sich aus den Erwägungen nicht eindeutig, woraus die Gerichte die Unbelehrbarkeit der Täter ableiten; es lagen allerdings bei beiden Tätern eine Vorstrafenbelastung sowie Bewährungsbrüche kurz nach Bewährungsurteilen vor, die die Grundlage für die Bewertung der Täter als „unbelehrbar“ durch die Gerichte bilden könnten. In mehreren Fällen finden sich Erwägungen, die dem jeweiligen Täter eine skrupellose Gesinnung im Hinblick auf die Opfer der Tat vorwerfen. Dabei leitet sich die Skrupellosigkeit aus verschiedenen Umständen ab: aus einer körperlichen Auseinandersetzung mit dem Opfer und einer Bedrohung des Opfers, daraus, dass der Täter sich auf die Couch des Opfers setzte, dort Erdnüsse aß und Gitarre spielte sowie mit einem Messer auf die Couch einstach, oder daraus, dass der Täter sich nicht scheute, seinen eigenen Bruder zu bestehlen. Mehrfach wird als Strafzumessungserwägung angeführt, dass der Täter sich keine Gedanken über die Folgen der Tat für die Opfer gemacht hatte; dies äußert sich etwa in den folgenden Formulierungen:

„Er nahm jeweils die aus seiner Sicht werthaltigen Gegenstände aus Geschäften und Wohnungen an sich, ohne über die Folgen für die Geschädigten ansatzweise nachzudenken.“

Urteil Nr. 56

„Der Angeklagte versuchte dabei gar nicht erst, schonend in die Räumlichkeiten zu gelangen, sondern öffnete die Geschäfte und sonstigen Einbruchsorte in brachialer Weise, um auch sicherzustellen, dass er in die Räumlichkeiten gelangen konnte. Auf Schäden an Inventar oder Substanz der betroffenen Räumlichkeiten nahm er überhaupt keine Rücksicht. Nur auf seine eigenen Interessen war der Fokus des Angeklagten gerichtet.“

Urteil Nr. 67

540 Maier, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 217; BGH, 21.03.1979 – 4 StR 606/78, NJW 1979, 1835.

Auch eine gleichgültige Einstellung gegenüber der Rechtsordnung wird in mehreren Fällen strafschärfend berücksichtigt. Dabei wird etwa die „Unbedenklichkeit, mit der der Täter sich einen fremden Namen zugelegt hat“ oder die „Ausnutzung des Aufenthalts in einem fremden Land durch einen Ausländer“ angeführt. In drei Fällen wird jeweils der Umstand, dass der Täter die Tat als legitime Art zur Bestreitung des Lebensunterhalts ansah, als Erwägung herangezogen.

Strafmildernd wird eine Gesinnung des Täters nur in einem einzigen Fall berücksichtigt, nämlich in dem bereits erwähnten Fall, in dem der Täter die Wohnung seiner Exfreundin in Brand setzte, in der Hoffnung, sie würde danach mit ihm einen gemeinsamen Hausstand gründen. Dort wird als explizit strafmildernde Erwägung die Naivität des Täters angeführt.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass verschiedene belastende Strafzumessungserwägungen zu der aus der Tat sprechenden Gesinnung in Form von moralisierenden und eher unkonkreten Beschreibungen der Täterpersönlichkeit vorkommen, die aber jeweils nur in einer geringen Anzahl von Fällen genutzt werden. Der Rückgriff auf solche Erwägungen ist nicht unproblematisch. Die Gesinnung des Täters darf nach der Rechtsprechung nur dann strafschärfend herangezogen werden, wenn sie Schlüsse auf den Grad der rechtsfeindlichen Einstellung des Täters zulässt, weil sich diese in der Tat ausgedrückt hat.⁵⁴¹ Vorsicht ist insbesondere geboten, soweit moralisierende Erwägungen angestellt werden⁵⁴² oder Lebensführungsmängel strafschärfend berücksichtigt werden.⁵⁴³ Nicht in allen ausgewerteten Fällen wird aus dem Urteil heraus deutlich, ob sich eine rechtsfeindliche Gesinnung des Täters tatsächlich in der abgeurteilten Tat manifestiert hat oder ob die Gerichte die Gesinnung als solche heranziehen, ohne dass ein innerer Zusammenhang der Gesinnung mit der Tat besteht. In der strafrechtlichen Literatur wird teilweise die Besorgnis geäußert, dass die Fallgruppe der „Gesinnung“ in § 46 Abs. 2 StGB gerade zu solch unbestimmten und moralisierenden Erwägungen verleite.⁵⁴⁴ Diese Befürchtung muss nach den Befunden der Urteilsanalyse unterstrichen werden.

541 Maier, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 217.

542 Schneider, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 88; Maier, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 217.

543 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 615.

544 Schneider, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 88.

cc) Bei der Tat aufgewendeter Wille, Maß der Pflichtwidrigkeit und Art der Tatausführung

Der bei der Tat aufgewendete Wille, das Maß der Pflichtwidrigkeit und die Art der Tatausführung bestimmen das Ausmaß des Handlungsunrechts und sind damit ebenfalls für das Gewicht der Strafzumessungsschuld von Bedeutung.⁵⁴⁵ Erwägungen zu dem bei der Tat aufgewendeten Willen, zum Maß der Pflichtwidrigkeit und zur Art der Tatausführung kommen in 33,5 % der ausgewerteten Fälle als strafscharfende Erwägung und in 36,3 % der Fälle als strafmildernde Erwägung vor. Dabei kommen nur wenige Erwägungen aus diesen drei Fallgruppen häufiger vor, überwiegend handelt es sich um singuläre oder um in wenigen Fällen genutzte Erwägungen.

Auf der strafscharfenden Seite konnte den Urteilen eine Vielzahl unterschiedlicher Erwägungen entnommen werden. Verschiedene Formulierungen zielen etwa auf eine hohe kriminelle Energie der Täter ab. Teilweise wird diese Erwägung explizit so im Urteil benannt und ohne weitere Beschreibung als Strafzumessungserwägung genutzt (8,4 % der Fälle). Dies ist nicht unproblematisch; nach der Rechtsprechung hat der Begriff der „kriminellen Energie“ nur summarischen Charakter und muss durch ausdrücklich festgestellte Umstände der Tat begründet werden, die Schlüsse auf die Intensität des Täterwillens zulassen.⁵⁴⁶ Teilweise wird dieser Anforderung der Rechtsprechung in den ausgewerteten Urteilen entsprochen und die hohe kriminelle Energie der Täter umschrieben, etwa indem als strafscharfende Erwägung angeführt wird, der Täter habe Hindernisse überwunden, sei hartnäckig vorgegangen, habe über einen längeren Zeitraum versucht, in das Tatobjekt einzudringen oder habe nachdrücklich versucht, die Beute zu sichern. In einigen Fällen wird eine hohe kriminelle Energie damit begründet, dass der Täter sich durch äußere Umstände wie eine Ansprache durch Zeugen, eine direkt zuvor gescheiterte versuchte Tat oder strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen zwischen mehreren gemeinsam abgeurteilten Taten nicht von der Tatbegehung abhalten ließ.

Auch belastende Erwägungen im Zusammenhang mit einer Tatvorbereitung oder Planung der Tat konnten im Rahmen der Urteilsauswertung erfasst werden. Zudem wird teilweise die gemeinschaftliche Tatbegehung mit

545 *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 54 f.; *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 631; *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 221.

546 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 224; *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 619.

anderen Tätern explizit strafschärfend herangezogen. Hierbei fällt allerdings auf, dass die gemeinschaftliche Tatbegehung nur bei ca. 11,5 % aller Täter, die Taten gemeinschaftlich begangenen hatten, ausdrücklich als Erwägung in der Strafzumessungsbegründung genannt wird. Agierte ein Täter im Verhältnis zu weiteren Tätern als Hauptakteur oder nutzte er eine prekäre Situation eines Dritten, um diesen als Mittäter zu gewinnen, so wird auch dies vereinzelt strafschärfend berücksichtigt. Schließlich wird das gewerbsmäßige Handeln oder Handeln als „professioneller Einbrecher“ als Erwägung zulasten des Täters herangezogen.

Verschiedene strafschärfende Erwägungen beziehen sich auf den Grad der Verletzung der geschützten Rechtsgüter Eigentum und Privatsphäre. So wird vereinzelt der Umstand, dass die „Erheblichkeitsschwelle des Tatbestandes erheblich überschritten“ war oder dass eine Tat vollendet wurde, als strafschärfende Erwägung genannt. Zweimal wird die Mitnahme aller verwertbaren Gegenstände aus der betroffenen Wohnung strafschärfend angeführt. Auch wird etwa das besondere Eindringen in die Privatsphäre oder eine unnötige Zerstörung oder Verwüstung der Wohnung strafschärfend berücksichtigt, ebenso wie das Vergreifen an Sachen von Kindern.

Auch Erwägungen zu dem Umgang der Täter mit den Opfern finden sich: So wird bei 11,8 % aller Täter, die Taten in Anwesenheit der Geschädigten begangen haben, explizit strafschärfend der Umstand herangezogen, dass mit einem Antreffen der Bewohner zu rechnen war. Bei 10,8 % aller Täter, die Taten mit direktem Täter-Opfer-Kontakt begangen haben, wird ausdrücklich das Antreffen der Bewohner strafschärfend berücksichtigt. Auch die Ausnutzung eines Näheverhältnisses zum Opfer oder die Pflegebedürftigkeit eines Opfers wird vereinzelt als strafschärfende Erwägung herangezogen.

Weiterhin konnten vereinzelt Erwägungen zur Tatzeit erfasst werden, wobei jeweils von den Gerichten angenommen wird, dass eine bestimmte Tatzeit besonders dreist oder perfide sei. Dabei wird in zwei Fällen die nächtliche Tatbegehung strafschärfend berücksichtigt („Demgegenüber war jedoch die Vorgehensweise des Angeklagten – er brach zu nachtschlafender Zeit in eine Wohnung ein und versuchte nachdrücklich die Beute zu sichern – zu seinen Lasten zu werten“); in zwei anderen Fällen hingegen die Tat „am helllichten Tag“; zudem wird in einem Fall die Tatbegehung an Heiligabend strafschärfend berücksichtigt.

Insgesamt wird das Tätervorgehen bei der Tatausführung im Rahmen der strafschärfenden Strafzumessungserwägungen häufig mit verschiedenen, in diesem Zusammenhang negativ konnotierten Adjektiven beschrie-

ben, wie etwa „planvoll“ (7,9 % der Fälle) oder „professionell“ (6 %); weitere vereinzelt erfasste Formulierungen sind „brachial“, „rücksichtslos“, „akribisch“ oder „dreist“.

Es lässt sich demnach konstatieren, dass die strafschärfenden Erwägungen in den Fallgruppen „bei der Tat aufgewendeter Wille“, „Maß der Pflichtwidrigkeit“ und „Art der Tatausführung“ äußerst vielfältig ausfallen. Dabei wird insbesondere bei den eher unkonkreten Erwägungen wie „kriminelle Energie“, „besonders tiefes Eindringen in die Privatsphäre“ oder „professionelle/dreiste Tatbegehung“ häufig von den Gerichten nicht transparent gemacht, aus welchen konkreten Umständen sie die Bewertung als professionell oder dreist, die besondere Betroffenheit des Rechtsguts Privatsphäre oder eine besonders hohe kriminelle Energie herleiten. Es gibt auch keine festen Kriterien für die Frage, wann eine besonders hohe kriminelle Energie des Täters angenommen werden kann oder ob beispielsweise eher eine Tat zu nachtschlafender Zeit oder eine Tat am helllichten Tag ein Indiz für die besondere Dreistigkeit des Tätervorgehens darstellt. Die Gerichte besitzen hier einen weiten Spielraum, der – wie das breite Spektrum der erhobenen Erwägungen zeigt – von den Gerichten in der Praxis auch genutzt und ausgefüllt wird.

Innerhalb dieses Spielraums werden die persönlichen Einstellungen und Erfahrungen der Richter relevant. Dies wurde auch in den Richtergesprächen deutlich: Die Teilnehmenden kamen dort bei der Diskussion der relevanten Strafzumessungstatsachen in dem zu bewertenden fiktiven Fall im Hinblick auf die Erwägung der „kriminellen Energie“ teilweise zu unterschiedlichen Ergebnissen. So wurde der Umstand, dass der Täter in dem im Rahmen der Gruppengespräche zu beurteilenden fiktiven Fall eine Säge mitgebracht und damit ein Fenstergitter aufgesägt hatte, von einigen Teilnehmenden der Gruppengespräche als Indiz für eine hohe kriminelle Energie des Täters gedeutet und zulasten des Täters berücksichtigt:

StA2: Also erschwerend find ich ja noch, man kann ja schon sowas in Anführungszeichen professionell begehen. Er hat zumindest eine geplante Tat, keine Spontantat, weil er ja die Säge dabei hat.

R3: Mitgebrachte Säge. Genau.

StA1: Ein bisschen kriminelle Energie.

StA2: Ja, das ist doch auch ein Stichwort.

R3: *Ist aber ein gutes Stichwort. Das wären so für mich die Kriterien, ne?*

StA1: *Ich glaube, da gehen wir in allen Sachen d'accord, ne?*

Auszug Gruppengespräch A

Andere Teilnehmende argumentierten hingegen, dass ein solches Verhalten zu einem „normalen“ oder „typischen“ Wohnungseinbruchdiebstahl dazugehöre und daher nicht Ausweis einer besonders hohen kriminellen Energie sei. Diese Teilnehmenden wollten den Umstand demnach nicht als strafschärfende Erwägung heranziehen:

R4: *Wobei ich würde das jetzt auch nicht allzu hoch ins Gewicht stellen. Also die Tatsache, dass er 'ne Säge dabei hatte, ist natürlich, ich sag mal nun doch eine vorbereitende Handlung. Aber in dem Einbruchdiebstahl ist ja Quatsch irgendwo. So ganz ohne gehen die nie irgendwo rein.*

Auszug Gruppengespräch A

R2: *Gut, dass er hier zwei Sicherungen vielleicht beseitigt hat. Also zunächst war das Küchenfenster wohl aufgehebelt und dann auch das Fenstergitter entfernt.*

R1: *Das könnte man, weil das ist vielleicht auch auf derselben Ebene. Da würde ich mich ehrlich gesagt jetzt nicht trauen.*

R3: *Das sind ja nur übliche Sicherungen. Das sind jetzt keine völlig aus der üblichen Norm liegenden Sicherungsmaßnahmen.*

Auszug Gruppengespräch C

Auf der strafmildernden Seite fallen die Erwägungen zum Maß der Pflichtwidrigkeit, zum aufgewendeten Willen und der Art der Tatausführung deutlich weniger vielfältig aus. Auch hier werden in den Urteilen vereinzelt Erwägungen zum Grad der Beteiligung des Täters angeführt („anderer Täter als Ideengeber“, „Handlung im unteren Bereich der Beihilfe“, „Mittäter hat schwereren Tatbeitrag ausgeführt“ oder „Täter hat geringeren Teil der Beute erhalten“). Auch die Begehung als Kurzschlussstat bzw. spontane Tat wird vereinzelt strafmildernd angeführt.

Einige Erwägungen beziehen sich auf einen Abbruch der Tat in einem frühen Tatstadium („nur Versuch“, „kein Eindringen“, „Tatvollendung fernliegend“, „keine Beendigung der Tat“). Daneben gibt es in wenigen Fällen strafmildernde Erwägungen im Zusammenhang mit einem (fehlenden) Aufeinandertreffen des Täters mit dem Opfer. So wird teilweise das Fehlen eines Täter-Opfer-Kontakts oder die Abwesenheit des Opfers berücksich-

tigt; in einem Fall wird angeführt, dass der Täter noch während der Tat beruhigend und entschuldigend auf das Opfer, das er in der Wohnung antraf, eingewirkt habe.

Vereinzelt wird eine geringe Gefahr für die betroffenen Rechtsgüter Intimsphäre („Wohnung nicht durchgängig bewohnt“) bzw. Eigentum („Tat unter polizeilicher Beobachtung“, „kurzer Gewahrsamsbruch“) als Erwägung zugunsten des Täters angeführt. In mehreren Fällen wird darauf abgestellt, dass eine Tatbegehung durch einen dem Opfer bekannten Täter weniger in die Rechtsgüter der Opfer eingreife.

Insgesamt spielen Erwägungen zu dem bei der Tat aufgewendeten Willen, zum Maß der Pflichtwidrigkeit und zur Art der Tatausführung eine nicht unerhebliche Rolle; die Bedeutung dieser Gruppen ergibt sich aber weniger aus wichtigen Einzelerwägungen, die regelmäßig zur Anwendung kommen, sondern eher aus einer Vielzahl unterschiedlicher und häufig entweder sehr einzelfallspezifischer oder sehr unkonkreter Erwägungen, die jeweils nur in wenigen Fällen genannt werden.

dd) Verschuldete Auswirkungen der Tat

Die verschuldeten Auswirkungen der Tat umfassen zum einen das Ausmaß des tatbestandlichen Erfolgs und zum anderen das Ausmaß der außertatbestandlichen Tatfolgen, die geeignet sind, das Tatbild zu prägen und die Bewertung der Schuldschwere zu beeinflussen.⁵⁴⁷ Sie kennzeichnen das Erfolgsunrecht der jeweiligen Tat und sind daher schuldrelevant.⁵⁴⁸ Verschuldete Auswirkungen der Taten werden vorliegend bei 50,2 % aller ausgewerteten Fälle als strafschärfende Erwägung und bei 37,2 % aller Fälle als strafmildernde Erwägung genannt. Damit gehören Erwägungen aus dieser Gruppe insbesondere auf der strafschärfenden Seite zu den regelmäßig genannten Strafzumessungserwägungen.

Betrachtet man die Täter, die durch ihre Taten psychische Folgen verursacht haben, so zeigt sich, dass bei rund 71,7 % dieser Täter die psychischen Folgen im Rahmen der Strafzumessungsbegründung ausdrücklich als Erwägung zulasten des Täters genannt werden. Differenziert man nach der

547 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 587; Maier, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 244.

548 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 587; Maier, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 244.

Schwere der psychischen Folgen, so lassen sich allerdings erhebliche Unterschiede feststellen: Schwere psychische Folgen, die in den untersuchten Urteilen nur selten vorkamen,⁵⁴⁹ werden zu 94,7 % ausdrücklich als Strafzumessungserwägung erwähnt, die häufigeren mittleren psychischen Folgen zu 82,6 % und die leichten psychischen Folgen zu 35,7 %. Demnach steigt die Wahrscheinlichkeit, dass eine psychische Folge ausdrücklich in der Strafzumessungsbegründung aufgegriffen wird, mit der Erheblichkeit der eingetretenen psychischen Schäden. Daneben wird – allerdings nur selten – der Eintritt eines hohen immateriellen Schadens (etwa aufgrund eines hohen immateriellen Werts der Beute) als Strafzumessungserwägung herangezogen. Auf der strafmildernden Seite wird in wenigen Fällen das Ausbleiben von psychischen Folgen, der Eintritt geringer psychischer Schäden, das Ausbleiben (nicht näher bezeichneter) immaterieller Schäden sowie der Umstand, dass das Opfer zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung nicht mehr unter der Tat litt, als Strafzumessungserwägung angeführt.

Im Hinblick auf den durch den Diebstahl entstandenen materiellen Schaden wird häufig ein hoher Wert des Diebesguts strafscharfend berücksichtigt (17,7 %), ebenso der Umstand, dass die Opfer die Beute (teilweise) nicht zurückerhalten haben sowie die Absicht des Täters, werthaltige Gegenstände zu entwenden (auch wenn dies ggf. erfolglos geblieben ist). Auf der anderen Seite wird häufig als strafmildernde Erwägung eine geringwertige Beute, ein Beutewert im mittleren Bereich oder das Ausbleiben eines Stehlschadens oder Schadens im Allgemeinen bzw. der „bloße“ Eintritt eines Sachschadens angeführt, ebenso wie eine (teilweise) Rückgabe des Diebesguts. Dabei fällt auf, dass ein hoher bzw. niedriger Wert der Beute in sehr verschiedenen Fällen von den Gerichten angenommen wird: In den meisten Fällen, in denen die Erwägung „hoher Wert der Beute“ ausdrücklich verwendet wird, liegt der Beutewert bei mindestens 5.000 Euro, also deutlich über dem Median des Beutewerts aller erfassten Fälle (1.565 Euro). Allerdings wird auch in mehreren Fällen mit einem Beutewert in Höhe von 1.000 bzw. 1.200 Euro die Erwägung „hoher Wert der Beute“ als Strafzumessungserwägung angeführt, also bei Werten unterhalb des Medians. Besonders hohe Beutewerte ab 10.000 Euro⁵⁵⁰ werden mit einer Ausnahme immer explizit als Strafzumessungserwägung herangezogen. Dies gilt aber nicht für Fälle mit Beutehöhe ab 5.000 Euro, hier wird in einigen Fällen die Beutehöhe in keiner Form in den Strafzumessungserwägungen erwähnt.

549 S. dazu oben Kapitel C. IV. 2. c).

550 S. zu diesen Einzelfällen oben Kapitel C. V. 2. b).

Die Strafzumessungserwägung der „geringwertigen Beute“ findet sich hauptsächlich bei Taten mit einer Beute in Wert von höchstens 250 Euro. Auch hier gibt es aber mehrere „Ausreißer“; so wird etwa auch in Fällen mit einem Beutewert von 375, 400 und 700 Euro die „geringwertige Beute“ ausdrücklich als strafmildernde Erwägung herangezogen. In einem Fall wird ein Beutewert in Höhe von 1.000 Euro als „Beutewert in mittleren Bereich“ strafmildernd angeführt. Umgekehrt gibt es aber auch zahlreiche Fälle mit sehr niedrigem Beutewert bis zu 250 Euro, in denen der Beutewert nicht explizit als strafmildernde Erwägung angeführt wird. Demnach haben die Gerichte durchaus unterschiedliche Vorstellungen darüber, wann ein Beutewert als besonders hoch oder besonders niedrig einzuordnen ist und wann ein besonders hoher oder niedriger Beutewert so bedeutsam ist, dass er explizit in die Strafzumessungsbegründung Eingang finden muss. Insbesondere der Bereich um 1.000 Euro wird ausweislich der Angaben in den Strafzumessungsbegründungen teilweise unterschiedlich beurteilt, häufig wird ein solcher Beutewert aber auch gar nicht explizit in der Strafzumessungsbegründung erwähnt.

Auch neben dem Stehlschaden eingetretene Sachschäden werden teilweise ausdrücklich berücksichtigt: Zulasten des Täters wird der Eintritt eines hohen Schadens durch Beschädigungen an Türen oder Fenstern, ein hoher Aufwand für die Wiederherstellung, hinterlassenes Chaos oder ganz allgemein ein Sachschaden angeführt. Teilweise wird lediglich der „hohe materielle Schaden“ als Erwägung angeführt, wobei nicht klar ist, ob hiermit ein Sachschaden oder ein Stehlschaden gemeint ist. Die Sachschäden betragen in den Fällen, in denen die Gerichte explizit einen hohen Schaden durch Beschädigungen an Türen oder Fenstern annehmen, überwiegend mindestens 1.800 Euro, meist sogar mindestens 3.000 Euro. Allerdings wird auch in einem Fall mit einem Sachschaden in Höhe von 347 Euro bei der ersten und 944 Euro bei der zweiten Tat ein hoher Sachschaden explizit als Strafzumessungserwägung herangezogen. Nach dem Sachverhalt vorliegende besonders hohe Sachschäden über 5.000 Euro⁵⁵¹ werden in verschiedenen Varianten ausdrücklich strafscharfend im Rahmen der Strafzumessungserwägungen angeführt; allerdings gibt es auch einen Fall mit einem Sachschaden in Höhe von 4.495 Euro, bei dem der Sachschaden keine explizite Erwähnung in der Strafzumessungsbegründung findet. Es zeigt sich demnach dasselbe Bild wie im Hinblick auf die Stehlschäden: Es gibt zwar einen Schadensbereich, bei dem die Gerichte typischerweise

551 S. zu diesen Einzelfällen oben unter Kapitel C. V. 2. c).

einen besonders hohen Sachschaden annehmen und dies explizit in der Strafzumessungsbegründung berücksichtigen. Gleichwohl finden sich auch „Ausreißer“, bei denen trotz erheblich niedrigerem Schaden ausdrücklich ein „hoher Sachschaden“ angenommen wird. Strafmildernd wird demgegenüber in anderen Fällen berücksichtigt, dass kein Sachschaden, ein geringer materieller Schaden oder ein Sachschaden im mittleren Bereich eingetreten ist.

Zudem finden sich Erwägungen zu der Frage, wer letztendlich den eingetretenen materiellen Schaden tragen musste. So wird vereinzelt strafschärfend angeführt, dass das Opfer keinen Ersatz für die Schäden erhalten hat oder dass das Opfer bzw. seine Versicherung die Schäden tragen muss. Demgegenüber wird teilweise als strafmildernde Erwägung berücksichtigt, dass die Versicherung den Schaden (teilweise) ersetzt hat.

In etwa der Hälfte aller Fälle, in denen nach dem Sachverhalt physische Folgen bei den Geschädigten vorlagen, werden diese explizit strafschärfend berücksichtigt.⁵⁵² Demgegenüber wird in einem Fall mit physischem Kontakt zwischen Täter und Opfer das Fehlen einer erheblichen physischen Verletzung strafmildernd herangezogen. Schließlich werden zweimal sonstige belastende Folgen für die Opfer berücksichtigt: Ein Geschädigter war aufgrund einer vom Täter eingetretenen Balkontür mitten im Winter erheblich beeinträchtigt; eine hochschwängere Geschädigte bekam aufgrund des mit der Tatentdeckung einhergehenden Schrecks vorzeitige Kontraktionen. In einem Fall wird der Verlust der gesamten Existenz des Opfers durch einen vom Täter in der betroffenen Wohnung gelegten Brand strafschärfend herangezogen. In zwei Fällen werden allgemein die Tatfolgen oder „der Schaden“ strafschärfend berücksichtigt.

Insgesamt spielen die verschuldeten Auswirkungen der Tat in zahlreichen Fällen eine bedeutende Rolle innerhalb der Strafzumessungsbegründung. Es zeigt sich in dieser Fallgruppe eine hohe Bandbreite an verschiedenen Formulierungen, mit denen die Tatfolgen beschrieben werden. Dabei kann festgehalten werden, dass Kriterien wie „hoher Beutewert“ oder „hoher Sachschaden“ teilweise bei sehr unterschiedlichen Schadenshöhen von den Gerichten angenommen werden.

552 Allerdings wird in einem Fall mit physischen Folgen die „Skrupellosigkeit“ des Täters berücksichtigt und in einem anderen Fall, dass tateinheitlich begangene Delikte im Wege der Konkurrenz zurückgetreten sind.

ee) Vorleben des Täters

Nach § 46 Abs. 2 S. 2 StGB kann auch das Vorleben des Täters als Strafzumessungserwägung herangezogen werden. Das Vorleben des Täters und insbesondere etwaige Vorstrafen sind nicht unmittelbar tatrelevant; es ist daher begründungsbedürftig, warum das Vorleben im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden kann. Die Rechtsprechung behilft sich mit der „Indizkonstruktion“, nach der auch ein außerhalb der Tatausführung liegendes Verhalten strafzumessungsrelevant sein kann, wenn es mit der Straftat zusammenhängt und daher Schlüsse auf den Unrechtsgehalt der Tat und die Schuld des Täters zulässt.⁵⁵³ Bei Bezugnahme auf die Vorstrafen kommen grundsätzlich zwei verschiedenen Vorwürfe in Betracht, nämlich einerseits der Vorwurf, der Täter habe als Mehrfachtäter höhere Schuld auf sich geladen und andererseits der Vorwurf, er habe eine Warnung, etwa in Gestalt eines früheren Strafverfahrens, einer früheren Verurteilung oder gar eines früheren Strafvollzugs nicht beachtet.⁵⁵⁴ Darüber hinaus können Vorstrafen für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Täters und damit im Rahmen spezialpräventiver Erwägungen bedeutsam sein.⁵⁵⁵ In den ausgewerteten Urteilen dominieren die Erwägungen zum Vorleben des Täters die Strafzumessungserwägungen v.a. auf der strafschärfenden Seite deutlich. Bei 68,8 % aller Fälle werden strafschärfende Erwägungen und bei 36,7 % aller Fälle werden strafmildernde Erwägungen aus dieser Gruppe genannt.

In einem erheblichen Anteil der Fälle werden die Vorstrafen selbst als Strafzumessungserwägung genannt, ohne dass die Gerichte genauer ausführen, welchen Vorwurf sie dem Täter damit machen: Teilweise werden schlicht „die Vorstrafen“ (15,3 % der Fälle) berücksichtigt, häufig findet sich auch ein Verweis auf „vielfache“ (33,5 %) oder „einschlägige“ Vorstrafen (37,2 % der Fälle). Teilweise werden auch ausländische Vorstrafen und

553 BGH, 24.06.1954 – 4 StR 893/53, NJW, 1416; BGH, 07.09.1983 – 2 StR 412/83, NJW 1984, 259; *Bruns/Güntge*, Das Recht der Strafzumessung, 3. Aufl. 2019, 278 ff. Dies ist allerdings nicht unumstritten. So vertreten etwa die Verfechter tatproportionaler Strafzumessungsmodelle teilweise die Ansicht, das Vorleben des Täters könne keine zulässige Strafzumessungserwägung sein, s. dazu *Hörnle*, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, 159 ff.; s. auch *Giannoulis*, Studien zur Strafzumessung, 2014, 137 f.

554 *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 651; zweifelnd *Frisch*, ZStW 1987, 751 (772 ff.); kritisch auch *Hörnle*, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, 160 ff.; *Giannoulis*, Studien zur Strafzumessung, 2014, 137.

555 *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 149; *Frisch*, ZStW 1987, 751 (772).

noch nicht rechtskräftig abgeurteilte Straftaten berücksichtigt. Dass es dabei durchaus Unterschiede in der Beurteilung der Schwere der Vorstrafenbelastung geben kann, zeigen die Gruppengespräche mit den Richtern und Staatsanwälten. Dort wurde die in dem vorgelegten fiktiven Fall bestehende Vorstrafe, eine Geldstrafe für eine Körperverletzung, in den Gesprächen A und B als nicht besonders schwerwiegend, aber strafscharfend eingeordnet. In Gespräch C wurde die Vorstrafenbelastung als gering und daher als Milderungsgrund gewertet, außerdem erklärten die Teilnehmenden des Gesprächs C ausdrücklich, dass man darüber streiten könne, ob es sich vorliegend um eine „wesentliche“ Vorstrafe handle oder nicht:

R1: Bei der Strafzumessung würde ich hierauf abstellen, er ist zwar einmal vorbestraft, aber die Vorstrafe ist hier nicht einschlägig und lediglich eine Geldstrafe, auch wenn sie nicht allzu lange her ist.

Auszug Gruppengespräch B

R2: Er ist auch noch nicht wesentlich und auch noch nicht einschlägig vorbestraft.

R1: Darüber kann man sich streiten.

Auszug Gruppengespräch C

Neben direkten Bezugnahmen auf die Vorstrafen finden sich in den ausgewerteten Urteilen häufig Erwägungen, die den Vorwurf zum Ausdruck bringen, dass der Täter durch die Appellfunktion früherer oder aktuell laufender Strafverfolgungsmaßnahmen nicht erreicht wurde. Dies wird etwa deutlich, wenn die Gerichte formulieren, frühere Vorstrafen hätten den Täter nicht von der Tatbegehung abgehalten oder eine vorherige Strafverfolgung sei wirkungslos gewesen. Bei 85,7 % aller Täter, die zur Tatzeit unter laufender Bewährung standen, wird strafscharfend berücksichtigt, dass es sich bei dem Täter um einen „Bewährungsversager“ oder „Bewährungsbrecher“ handelt. Auch wird teilweise erwähnt, dass der Täter die Tat kurz nach seiner Entlassung aus der Haft, während eines ausgesetzten Haftbefehls in anderer Sache, kurz nach einem (Bewährungs-)Urteil oder vor einer Hauptverhandlung in einer anderen Sache begangen hat oder dass die Bewährungszeit erst vor kurzem abgelaufen sei. Schließlich wird häufiger auch die Rückfalldichte im Sinne einer schnellen oder kurz aufeinanderfolgenden Rückfälligkeit des Täters strafscharfend berücksichtigt.

Insgesamt enthalten die Strafzumessungserwägungen bei 85,8 % aller vorbestraften Täter, die in die Auswertung eingingen, mindestens eine Erwägung im Zusammenhang mit den Vorstrafen, sei es unmittelbar die Er-

wägung „Vorstrafen“, „einschlägige Vorstrafen“ oder „vielfache Vorstrafen“ oder mittelbar die Erwägung „vorherige Strafverfolgung wirkungslos“ oder „frühere Vorstrafen haben den Täter nicht von der Tatbegehung abgehalten“. Nur bei wenigen Tätern werden deren Vorstrafen demnach nicht explizit im Rahmen der Strafzumessungserwägungen thematisiert.

Andererseits wird bei nicht vorbestraften Tätern häufig die straffreie Lebensführung zugunsten des Täters berücksichtigt. Diese ist nach der Rechtsprechung eine zulässige strafmildernde Strafzumessungserwägung und mehr noch, eine Erkenntnisquelle, die das Tatgericht nicht ungenutzt lassen darf.⁵⁵⁶ Dass die Gerichte sich an diese Vorgabe der Rechtsprechung halten, zeigt auch die vorliegende Urteilsanalyse: Bei 84,6 % aller nicht vorbestraften Täter findet sich die straffreie Lebensführung als strafmildernde Erwägung, d.h. auch dieser Umstand wird, wenn er gegeben ist, ganz überwiegend ausdrücklich in der Strafzumessungsbegründung aufgegriffen. Daneben kommt es häufiger vor, dass eine geringfügige Vorstrafenbelastung strafmildernd berücksichtigt wird, etwa in Form der Erwägung, es bestünden nur Jugendverfehlungen, unerhebliche Vorstrafen, keine einschlägigen Vorstrafen, es handle sich um einen Erstverbüßer oder es bestehe ein langer zeitlicher Abstand zur letzten Delinquenz. Auch das Vorliegen unglücklicher Umstände bei der letzten Haftentlassung oder ein Rückgang der Tatfrequenz über die Jahre hinweg findet vereinzelt strafmildernde Berücksichtigung.

Es zeigt sich demnach, dass sowohl belastende als auch entlastende Umstände zu dem Vorleben des Täters wie etwa Vorstrafen oder Bewährungsbrüche, aber auch die straffreie Lebensführung im Fall ihres Vorliegens ganz überwiegend explizit in der Begründung der Strafzumessungsentscheidung erwähnt werden. Damit spielt das Vorleben des Täters innerhalb der Strafzumessungsbegründung insgesamt eine herausragende Rolle.

ff) Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse des Täters

Auch bei den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters können nur Umstände, die wegen ihrer engen Beziehung zur Tat Schlüsse auf das verschuldete Unrecht zulassen, im Rahmen der Strafzumessung be-

556 BGH, 09.06.1983 – 4 StR 257/83, NStZ 1983, 453; BGH, 27.10.1987 – 1 StR 492/87, NStZ 1988, 70; *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 164.

rücksichtigt werden.⁵⁵⁷ Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters können darüber hinaus auch für spezialpräventive Erwägungen relevant sein.⁵⁵⁸ Erwägungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Täter werden in der vorliegenden Fallauswahl bei 5,6 % aller Fälle als strafscharfende Erwägung und bei 27 % aller Fälle als strafmildernde Erwägung genannt.

Zulasten des Täters finden sich lediglich zwei Erwägungen, die sich beide auf die Einreise ausländischer Täter nach Deutschland beziehen: Der illegale Aufenthalt bzw. die illegale Einreise eines Täters nach Deutschland sowie der Umstand, dass die Einreise des Täters nach Deutschland erst kürzlich erfolgt ist, werden insgesamt 13-mal strafscharfend herangezogen. Die Ausländereigenschaft an sich darf zwar nicht als Strafzumessungserwägung herangezogen werden; ebenso wenig wie die Erwägung des „Missbrauchs des Gastrechts“ durch einen Ausländer.⁵⁵⁹ Zulässig ist aber die Erwägung, dass der Täter gerade mit der Absicht der Straftatenbegehung eingereist ist; hierbei handelt es sich um eine schuldrelevante Erwägung.⁵⁶⁰

Zugunsten des Täters zeigt sich eine größere Bandbreite verschiedener Erwägungen, die mit einer Ausnahme allerdings jeweils nur vereinzelt vorkommen: Häufiger wird lediglich die Drogenabhängigkeit (14,4 %), sonstige Abhängigkeit oder das Vorliegen von verminderter Schuldfähigkeit des Täters genannt. Weitere vereinzelt genannte Erwägungen sind die Familienverhältnisse des Täters (der Täter „wuchs offenkundig in schwierigen familiären Verhältnissen auf“), ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse, ein ungünstiger Gesundheitszustand⁵⁶¹ oder das Fehlen einer sozialen Einbindung, die Arbeitslosigkeit eines Täters oder allgemeiner die Lebensumstände⁵⁶².

557 *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 72.

558 *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 72 f.

559 *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 169.

560 *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 171.

561 Ein ungünstiger Gesundheitszustand wurde etwa in Fällen angenommen, in denen die Täter unter Depressionen und Suizidgedanken litten oder einen Schlaganfall erlitten hatten.

562 Die Lebensumstände wurden etwa in einem Fall mildernd berücksichtigt, in dem sich der Täter nach der Trennung von seiner Freundin in einer Lebenskrise befand und vermehrt Alkohol konsumierte. In einem anderen Fall stand der Täter wegen einer geistigen Minderbegabung und psychischer Probleme unter gesetzlicher Betreuung. In drei weiteren Urteilen nahmen die Gerichte ohne nähere Angaben schwierige Lebensumstände an und berücksichtigten diese strafmildernd.

Schließlich wird auch ein besonders junges oder hohes Alter der Täter teils strafmildernd berücksichtigt, ebenso wie der Umstand, dass ein junger Täter erstmals nicht mehr vor einem Jugendgericht stand und dass bei einem älteren Täter aufgrund seines fortgeschrittenen Alters ein Sinken des Hangs zur Begehung von Straftaten zu erwarten sei.

Insgesamt spielten die Erwägungen zu den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen der Täter mit Ausnahme der Erwägung der Drogenabhängigkeit eine sehr untergeordnete Rolle. Dabei fällt auf, dass die Gerichte die Erwägungen zu den wirtschaftlichen oder persönlichen Verhältnissen häufig nur nennen, ohne deren Beziehung zur Tat näher zu erläutern; nicht immer wird klar, ob die angeführten Umstände tatsächlich Schlüsse auf das verschuldete Unrecht zulassen. Auch lässt sich meist nicht erkennen, ob die Erwägungen als schuld- oder präventionsrelevante Umstände herangezogen werden sollen.

gg) Nachtatverhalten

Nach § 46 Abs. 2 S. 2 StGB sind schließlich auch das Verhalten des Täters nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, mögliche Strafzumessungserwägungen. Ähnlich wie im Hinblick auf das Vorleben des Täters stellt sich auch hier die Frage der Bedeutung des Nachtatverhaltens für die Schuld des Täters und das Ausmaß des verwirklichten Unrechts. Auch hier greift die Rechtsprechung auf die „Indizkonstruktion“ zurück: Das Nachtatverhalten ist zwar nicht unmittelbar relevant für den Unrechtsgehalt der Tat; es kann aber dennoch im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden, wenn es Schlüsse auf den Unrechtsgehalt der Tat zulässt oder Einblick in die innere Einstellung des Täters zu seiner Tat gewährt.⁵⁶³ Vorliegend werden bei 2,8 % aller Fälle Erwägungen zum Nachtatverhalten des Täters als strafscharfende Erwägungen und bei 84,2 % aller Fälle als strafmildernde Erwägungen genannt. Damit dominieren die strafmildernden Erwägungen zum Nachtatverhalten des Täters insgesamt die Strafzumessungserwägungen; keine andere Gruppe

563 BGH, 03.05.2013 – 1 StR 66/13, NStZ-RR 2013, 307; *Bruns/Güntge*, Das Recht der Strafzumessung, 3. Aufl. 2019, 279, 288; *Bruns/Güntge* stellen aber insbesondere hinsichtlich des Geständnisses in der trichterlichen Praxis eine „gewisse Tendenz zur ‚selbständigen‘ Relevanz“ fest.

von strafschärfenden oder strafmildernden Erwägungen kommt in mehr Fällen zur Anwendung.

Auf der strafschärfenden Seite wird im Rahmen der Erwägungen zum Nachtatverhalten vereinzelt das Fehlen von Schuldeinsicht oder Reue beim Täter berücksichtigt. In drei Fällen waren die jeweiligen Täter (teil-)geständig. In einem Fall hatte der Täter allerdings sämtliche Taten bestritten und sich nicht zur Tat eingelassen. Dennoch hat das Gericht anschließend „namentlich den Umstand bedacht, dass der Angeklagte weder Schuldeinsicht noch Reue zeigte“. Dies ist problematisch; nach dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit darf zulässiges Verteidigungshandeln grundsätzlich nicht strafschärfend berücksichtigt werden.⁵⁶⁴ Dies gilt auch für ein Bestreiten oder Schweigen des Angeklagten und für den Umstand, dass der bestreitende oder schweigende Täter die Tat bagatellisiert, leugnet oder keine Reue zeigt.⁵⁶⁵ Die Erwägung der fehlenden Schuldeinsicht ist also nicht in allen Fällen von vorneherein ausgeschlossen; wenn aber wie hier einem bestreitendem Täter seine fehlende Schuldeinsicht vorgeworfen wird, ist dies rechtsfehlerhaft. In zwei Fällen wird schließlich eine Verhöhnung des Opfers im Rahmen des Nachtatverhaltens strafschärfend herangezogen:

„Das von der Verteidigung des Angeklagten als angeblich entlastend vorgebrachte Argument, die Geschädigten hätten keine genügenden Sicherungsmaßnahmen ergriffen, kann man nur als Verhöhnung der Tatopfer bewerten“

Urteil Nr. 192

Strafmildernde Erwägungen zum Nachtatverhalten kommen häufig und in vielfältiger Gestalt vor. Zum einen werden in zahlreichen Urteilen Geständnisse, geständnisgleiche Einlassungen und allgemeine Aufklärungshilfen der Täter strafmildernd berücksichtigt. Darüber hinaus wird teilweise angeführt, dass die jeweilige Tat ohne Geständnis schwer nachweisbar gewesen wäre, dass das Geständnis dem Gericht eine umfangreiche Beweisaufnahme erspart hat oder dass der Täter durch seine Aussage Namen von Mittätern oder Hintergründe aufgedeckt hat. Solche Erwägungen kommen insgesamt bei 86,8 % aller voll geständigen Täter vor. Demnach geht bei dem ganz überwiegenden Teil der voll geständigen Täter deren Nachtatverhalten explizit strafmildernd in die Strafzumessungsbegründung ein.

564 BGH, 28.08.2018 – 5 StR 295/18, BeckRS 2018, 23215.

565 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 310; BGH, 10.01.2017 – 4 StR 521/16, NStZ-RR 2017, 71.

Auch Entschuldigungen beim Opfer (14,4 %) sowie ein Bemühen um Schadenswiedergutmachung oder Ausgleich mit dem Verletzten (4,2 %) werden regelmäßig zugunsten des Täters berücksichtigt. Darüber hinaus finden sich häufiger Erwägungen, die den Tätern eine Auseinandersetzung mit ihren Taten zugutehalten. So werden häufig Schuldeinsicht und Reue (23,7 %), eine Auseinandersetzung mit dem Geschehen und seinen Ursachen oder eine Übernahme von Verantwortung für die Tat bzw. eine Distanzierung von der Tat strafmildernd angeführt. Auch der Umstand, dass der Täter sich schämt oder sich mehr belastet als nötig, wird vereinzelt zugunsten des Täters berücksichtigt. Schließlich finden sich zahlreiche Erwägungen, die sich mit Verhaltensveränderungen seit der Tat beschäftigten und diese strafmildernd würdigen, etwa eine Therapiebereitschaft oder Abstinenz bei drogenabhängigen Tätern, die Straffreiheit seit der Tat oder eine gute Führung oder positive Veränderung im Vollzug. Vereinzelt wird der Verzicht auf die Herausgabe sichergestellter Gegenstände oder ein starker Eindruck der Untersuchungshaft auf den Täter als strafmildernde Erwägung angeführt.

An dieser Stelle fällt auf, dass häufig eine Kombination mehrerer strafmildernder Erwägungen zum Nachtatverhalten verwendet wird. So werden wiederholt neben dem Geständnis des Täters weitere Erwägungen angeführt, die eine Distanzierung von der Tat zum Ausdruck bringen. Teilweise wird durch die Ergänzung des Geständnisses durch weitere Erwägungen auch verdeutlicht, dass der Täter für seine Aufklärungshilfe bzw. die Verkürzung des Verfahrens prämiert werden soll. In einem erheblichen Anteil der Fälle wird hingegen allein das Geständnis ohne weitere Erwägungen als Strafmilderungsgrund angeführt. Es findet also teilweise eine eher schematische Verwendung dieser Erwägung statt, bei der unklar ist, warum genau dieser Umstand dem Täter eigentlich zugutegehalten wird. Wenn aber weder eine besondere Schuldeinsicht und Reue parallel zum Geständnis strafmildernd herangezogen wird, noch eine besondere Mithilfe bei der Tataufklärung oder Verfahrensverkürzung, dann ist nicht ersichtlich, warum dem Täter eine Strafmilderung zugutekommen soll.⁵⁶⁶

566 Ebenso *Hoven/Weigend*, ZStW 2021, 322 (351). Es ist denkbar, dass in den Fällen, in denen allein das Geständnis strafmildernd angeführt wurde, trotzdem eine Schuldeinsicht und Reue des Täters bzw. dessen Beitrag zur Verfahrensverkürzung gedanklich als ergänzende Erwägung herangezogen wurde, ohne dies im Urteil niederzuschreiben. Wenn aber nicht das Geständnis an sich, sondern maßgeblich die Prämierung des Täters für dessen Schuldeinsicht oder Beitrag zur Verfahrens-

hh) Sonstige Strafzumessungserwägungen

Aus der Formulierung „namentlich“ in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB ergibt sich, dass die möglichen Strafzumessungserwägungen dort nicht abschließend aufgezählt sind. Auch in der vorliegenden Fallauswahl werden sonstige Faktoren, die keiner der in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB explizit genannten Gruppen von Erwägungen zugeordnet werden können, bei 16,3 % aller Fälle als strafscharfende Erwägungen und bei 46 % aller Fälle als strafmildernde Erwägungen genannt.

Zu den „sonstigen Strafzumessungserwägungen“ wurden vorliegend die Umstände gezählt, die sich aus einer Begehung mehrerer Taten oder aus der Verwirklichung mehrerer Delikte ergeben. Werden mehrere Delikte tateinheitlich verwirklicht, so kann der Schuldgehalt insgesamt erhöht sein, sodass die tateinheitliche Verwirklichung mehrerer Delikte strafscharfend herangezogen werden kann.⁵⁶⁷ Werden mehrere Delikte tatmehrheitlich verwirklicht, so wird bei gleichzeitiger Aburteilung der Taten eine Gesamtstrafe gebildet. Bei der Bildung der Gesamtstrafe ist das Verhältnis der einzelnen Straftaten zueinander der zentrale Gesichtspunkt für die Strafzumessung.⁵⁶⁸ Wurden mehrere verschiedene Rechtsgüter verletzt oder liegen die einzelnen Taten zeitlich oder situativ weit auseinander, so kann dies strafscharfend berücksichtigt werden; umgekehrt wirkt sich ein enger zeitlicher und situativer Zusammenhang in der Regel strafmildernd aus.⁵⁶⁹ Bei Serienstraftaten kann eine hartnäckige Tatwiederholung in schneller Folge aber auch als Indiz für eine besondere kriminelle Energie strafscharfend bei der Gesamtstrafenbildung berücksichtigt werden.⁵⁷⁰ In der vorliegenden Fallauswahl finden sich zahlreiche verschiedene Erwägungen zum Verhältnis mehrerer verwirklichter Taten oder Delikte zueinander. So wird etwa die Verwirklichung von Tatbeständen, die im Wege der Konkurrenz zu-

verkürzung den Grund für die Strafmilderung bildet, sollte dies auch im Urteil zum Ausdruck kommen.

567 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 363; BGH, 09.05.1990 – 2 StR 172/90, BeckRS 1990, 116242.

568 *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1208; BGH, 17.12.2013 – 4 StR 261/13, BeckRS 2014, 1560; BGH, 26.01.2011 – 2 StR 446/10, BeckRS 2011, 3954.

569 *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1208; BGH, 17.12.2013 – 4 StR 261/13, BeckRS 2014, 1560; BGH, 26.01.2011 – 2 StR 446/10, BeckRS 2011, 3954.

570 *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1211; BGH, 26.01.2011 – 2 StR 446/10, BeckRS 2011, 3954.

rückgetreten sind, die Verletzung unterschiedlicher Rechtsgüter sowie die Verwirklichung mehrerer Varianten eines Delikts in einzelnen Fällen strafschärfend berücksichtigt. Auch die Vielzahl der Taten oder die Begehung mehrerer Taten in kurzer Zeit wird strafschärfend angeführt. Im Rahmen der Begründung der Gesamtstrafenbildung wird teilweise die Begehung von Taten über einen nicht unerheblichen Zeitraum hinweg strafschärfend berücksichtigt. Hingegen werden ein enger Tatzeitraum bzw. eine ähnliche Begehungsweise bei mehreren Taten als strafmildernde Strafzumessungserwägung im Rahmen der Gesamtstrafenbildung herangezogen.

Strafmildernd wird häufiger auch ein langes Zurückliegen der Taten zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung (9,8 % aller Fälle) berücksichtigt. Diese Erwägung beruht auf der Annahme, dass mit längerem Zeitablauf das staatliche Strafbedürfnis bzw. das Sühnebedürfnis abnehme.⁵⁷¹ Insbesondere bei Tätern, bei denen sich die Tat durch den Zeitablauf als einmalige Verfehlung erweist, liegt die Annahme eines geringeren spezialpräventiven Bedürfnisses zur Einwirkung auf den Täter und damit eine strafmildernde Berücksichtigung des Zeitablaufs nahe.⁵⁷²

Schließlich finden sich auch strafmildernde Erwägungen, die eine besondere Belastung des Täters durch das Strafverfahren oder durch sonstige Umstände zum Ausdruck bringen sollen. Unmittelbare und mittelbare Folgen der Tat für den Täter wie etwa physische Verletzungen durch die Tat oder berufliche Nebenwirkungen können eine solche besondere Belastung des Täters begründen.⁵⁷³ Dasselbe gilt für etwaige durch das Strafverfahren herbeigeführte Lasten wie eine besonders lange Dauer des Strafverfahrens.⁵⁷⁴ Solche Nachteile für den Täter, die als mittelbare Folgen der Straftat eintreten, sind nach dem Grundsatz der Schuldangemessenheit der Strafe bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.⁵⁷⁵ Nach der Rechtsprechung des BGH kann die schuldangemessene Strafe daher je nach dem

571 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 399; BGH, 29.10.2015 – 3 StR 342/15, NStZ 2016, 277 (277).

572 *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 235.

573 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 266; *Horn/Wolters*, in: SK/StGB, 9. Aufl. 2016, § 46 StGB, Rn. 163.

574 *Kinzig*, in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 46 StGB, Rn. 57b; *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 237.

575 *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 13; *Kinzig*, in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 46 StGB, Rn. 54; *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 717; *Ziegler*, Das Strafurteil, 8. Aufl. 2019, Rn. 341. Kritisch aber *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 27 ff.

Grad der Strafempfindlichkeit des Täters durchaus verschieden sein;⁵⁷⁶ tragen besondere, für den Täter nachteilige Folgen zur „Empfindlichkeit“ der Strafe bei, so müssen diese Folgen unter Umständen strafmildernde Berücksichtigung finden, damit die verhängte Strafe noch schuldangemessen ist. Anderer Ansicht nach ist die Erwägung der Strafempfindlichkeit bzw. Strafempfänglichkeit des Täters nur in Form der Berücksichtigung präventiver Zwecke innerhalb des Schuldrahmens zulässig.⁵⁷⁷ Unabhängig von ihrer dogmatischen Einordnung als schuld- oder präventionsrelevant ist die Nutzung von Erwägungen zur Strafempfindlichkeit bei den Tatgerichten jedenfalls gängige Praxis – das zeigt die Vielzahl der in diese Richtung zielenden Erwägungen, die in der Urteilsauswertung erhoben wurden. So wird vorliegend in mehreren Fällen mildernd berücksichtigt, dass ein weiterer Strafreis oder eine Freiheitsstrafe im Ausland zu verbüßen ist oder dass der Widerruf einer Strafaussetzung droht. Auch der besonders belastende Umstand, dass es sich um die erste gegen den Täter vollstreckte Freiheitsstrafe handelt, wird in einem Fall strafmildernd berücksichtigt. Schließlich werden auch sonstige Folgen für den Täter wie etwa ein durch die Tat entstandener psychischer oder physischer Schaden beim Täter oder ein Arbeitsplatzverlust wegen der Untersuchungshaft als mildernde Erwägungen herangezogen. Ein Täter hatte im Rahmen der Untersuchungshaft etwa eine akute psychotische Episode erlitten; ein anderer wurde auf seiner Flucht vor der Polizei durch einen Schuss schwer verletzt; ein Täter hatte sich im Zuge einer körperlichen Auseinandersetzung mit dem Opfer zur Fluchtsicherung verletzt.

Auch die Verhängung einer Maßregel bzw. die Vermögenseinbuße durch eine Einziehung des Werts von Taterträgen findet in den ausgewerteten Urteilen vereinzelt mildernde Berücksichtigung; hierbei handelt es sich allerdings anders als bei den zuvor genannten Erwägungen zum Ausmaß des Strafleids um eine unzulässige Strafzumessungserwägung. Die Einziehung des Werts von Taterträgen stellt eine Maßnahme eigener Art und keine Strafe dar; aufgrund ihrer Ausrichtung auf Abschöpfung ist der Täter, zu

576 BGH, 10.II.1954 – 5 StR 476/54, NJW 1955, 190 (191)

577 *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 29; das klingt auch an bei BGH, 15.07.1998 – 2 StR 192/89, NJW 1998, 3286 („Die Frage der Strafempfindlichkeit stellt sich in der Regel schuldunabhängig“). *Hörnle* konstatiert, dass die Rechtsprechung die dogmatische Einordnung von Erwägungen zur Strafempfindlichkeit nicht ausdrücklich thematisiere und erkennt keine eindeutige Linie, *Hörnle*, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, 340.

dessen Lasten eine Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c StGB angeordnet wird, nicht schutzwürdig.⁵⁷⁸

Teilweise wird auch der Umstand, dass der Täter in Untersuchungshaft war (24,7 %), als strafmildernde Erwägung herangezogen, teilweise wird auf eine besondere Haftempfindlichkeit in der Untersuchungshaft (23,7 %) oder die Dauer der Untersuchungshaft (6 %) abgestellt. Die Verbüßung von Untersuchungshaft an sich kann grundsätzlich nicht als Strafmilderungsgrund herangezogen werden;⁵⁷⁹ sie wird bei Verhängung einer Freiheitsstrafe gemäß § 51 Abs. 1 S. 1 StGB auf die zu vollstreckende Strafe angerechnet. Eine besondere Haftempfindlichkeit in der Untersuchungshaft, etwa durch besonders belastende Haftbedingungen für Ausländer ohne familiäre oder sonstige soziale Kontakte, kann hingegen strafmildernd berücksichtigt werden.⁵⁸⁰ Wenn sich aus den konkreten Umständen ungewöhnliche, über das übliche Maß deutlich hinausgehende Beschwerden ergeben und die Untersuchungshaft daher strafmildernd herangezogen werden soll, so müssen diese Umstände aber im Urteil dargelegt werden.⁵⁸¹ Durch die Erwägung der „Dauer der Untersuchungshaft“ kann zumindest bei bisher unbestraften Angeklagten eine besondere Haftempfindlichkeit zum Ausdruck gebracht werden, dies stellt dann eine zulässige Erwägung dar.⁵⁸² Auch die Erwägungen im Zusammenhang mit besonderen Belastungen durch die Untersuchungshaft sind auf die Berücksichtigung des Gesamtstrafübels ausgerichtet und können demnach als schuldrelevante Erwägungen eingeordnet werden.⁵⁸³ Es entspricht allerdings nicht den Vorgaben der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, soweit in den ausgewerteten Urteilen die Untersuchungshaft an sich ohne weitere Begründung herangezogen wird oder die „besondere Haftempfindlichkeit“ in der Untersuchungshaft nicht mit konkreten erschwerenden Umständen wie etwa fehlenden Sprachkenntnissen begründet wird.

578 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 61, 357.

579 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 343; BGH, 25.10.2018 – 4 StR 312/18, NStZ 2019, 81 m.w.N.

580 *Von Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK/StGB, 54. Edition 2022, § 46 StGB, Rn. 93; BGH, 20.08.2013 – 5 StR 248/13, NStZ 2014, 31.

581 *Von Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK/StGB, 54. Edition 2022, § 46 StGB, Rn. 46; BGH, 25.10.2018 – 4 StR 312/18, NStZ 2019, 81.

582 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 345.

583 *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 19.

ii) Explizit general- und spezialpräventiv ausgerichtete
Strafzumessungserwägungen

Formulierungen, die eine explizite Berücksichtigung general- und spezialpräventiver Zwecke bei der Strafzumessung zum Ausdruck bringen, finden sich bei lediglich 5,1 % aller Fälle als strafscharfende Erwägungen.

In der untersuchten Fallauswahl wird bei nur einem einzigen Täter ausdrücklich die Generalprävention als strafscharfende Strafzumessungserwägung erwähnt:⁵⁸⁴

„Ferner waren in die konkrete Strafzumessung auch generalpräventive Aspekte einzubeziehen, da der Angeklagte die Privatsphäre der Geschädigten nachhaltig beeinträchtigt hat“.

Urteil Nr. 39

Es ist nicht ganz klar, ob das Gericht mit den „generalpräventiven Aspekten“ hier auf eine Abschreckung der Allgemeinheit, also negativ generalpräventive Zwecke, oder auf positiv generalpräventive Effekte im Sinne einer Normbestätigung bei der Allgemeinheit abzielt. Für eine Strafschärfung zur Abschreckung der Allgemeinheit verlangt die Rechtsprechung eine gemeinschaftsgefährliche Zunahme solcher oder ähnlicher Straftaten.⁵⁸⁵ Dies muss auch im Urteil belegt werden.⁵⁸⁶ Im vorliegenden Urteil wurde keine gemeinschaftsgefährliche Zunahme von Wohnungseinbruchdiebstählen als Begründung für die Heranziehung der generalpräventiven Erwägung erwähnt. Jedenfalls für den Fall, dass das Gericht mit dieser Erwägung eine

584 Allerdings werden an anderer Stelle, nämlich bei der Behandlung der Bewährungsfrage, mehrmals generalpräventive Aspekte berücksichtigt. Bei Freiheitsstrafen von sechs Monaten bis zu zwei Jahren darf die Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung sie gebietet, § 56 Abs. 3 StGB. Mit dieser Formel der „Verteidigung der Rechtsordnung“ nimmt der Gesetzgeber auf die generalpräventive Funktion des Strafrechts Bezug. Der Gedanke, dass potentielle Straftäter abgeschreckt werden sollen und das Vertrauen der Rechtsgemeinschaft in die Funktion der Strafrechtspflege gestärkt werden soll, ist demnach relevant für die Frage nach der Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung, BGH, 02.09.1986 – 1 StR 358/86, NStZ 1987, 21; *Groß/Kett-Straub*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 56 StGB, Rn. 37; *Kinzig*, in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 56 StGB, Rn. 50; ablehnend für den Aspekt der negativen Generalprävention *Ostendorf*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 56 StGB, Rn. 32.

585 BGH, 22.03.1989 – 2 StR 84/89, StV 1989, 341; BGH, 08.05.2007 – 4 StR 173/07, NStZ 2007, 702.

586 *Maier*, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 69.

Strafschärfung zur Abschreckung der Allgemeinheit begründen wollte, ist die Begründung des Gerichts daher nicht ausreichend.

Strafschärfende spezialpräventiv ausgerichtete Erwägungen zur Darlegung eines erhöhten Resozialisierungsbedürfnisses oder Abschreckungsbedürfnisses der abgeurteilten Täter werden lediglich bei zehn Tätern erwähnt. Dabei findet sich mehrfach die Formulierung, es sei „zur nachdrücklichen Einwirkung auf den Angeklagten“ eine Freiheitsstrafe (und nicht nur eine Geldstrafe, § 47 StGB) oder eine Strafe aus dem mittleren Bereich des Strafrahmens zu verhängen. In einem Fall wird ausgeführt, es sei „auch in spezialpräventiver Hinsicht auf den Angeklagten in gesteigerter Weise einzuwirken“, da das vorangegangene Verfahren offenbar überhaupt keinen Eindruck gemacht habe. In einem anderen Fall erschien dem Gericht „eine fühlbare Freiheitsstrafe“ geboten. Bei den sonstigen Tätern finden sich keine explizit spezialpräventiv ausgerichteten Erwägungen. Hierbei muss allerdings beachtet werden, dass verschiedene Erwägungen aus den Fallgruppen des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB entweder als schuldrelevant oder als präventionsrelevant eingeordnet werden können. So kann etwa das Nachtatverhalten des Täters einerseits im Sinne der Indizkonstruktion der Rechtsprechung als Indiz für das Maß der Schuld des Täters und damit als schuldrelevante Erwägung herangezogen werden; andererseits können strafmildernde Erwägungen zum Nachtatverhalten aber auch mit dem Gedanken an ein niedriges Bedürfnis zur Individualabschreckung und Resozialisierung einhergehen.⁵⁸⁷ Ein langer zeitlicher Abstand zwischen Tat und Aburteilung kann einerseits in Form einer präventiven Erwägung als Indiz für ein abnehmendes Strafbedürfnis bei dem abzuurteilenden Täter berücksichtigt werden; es kann aber auch ein verminderter Sühneanspruch des Staates aufgrund des Zeitablaufs angenommen werden.⁵⁸⁸ Auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters können schuld- oder präventionsrelevant sein,⁵⁸⁹ ebenso wie die Vorstrafenbelastung des Täters.⁵⁹⁰ In den ausgewerteten Fällen kommen solche Erwägungen regel-

587 *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 75; *Deckers*, NStZ 1996, 419 (420); *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 179.

588 *Kinzig*, in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 46 StGB, Rn. 57a; BGH, 17.11.2016 – 2 StR 342/15, NStZ-RR 2017, 103 (104); kritisch zu der Annahme, dass bei Zeitablauf das Sanktionsbedürfnis abnehme: *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 235.

589 *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 72 f.

590 *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 149; *Frisch*, ZStW 1987, 751 (772).

mäßig vor. Allerdings wird bei Nennung dieser potentiell präventionsrelevanten Umstände in den Urteilen ganz überwiegend nicht ausgeführt, ob sie im jeweiligen konkreten Fall schuldrelevant oder präventionsrelevant sein sollen. Es lässt sich daher nicht abschließend beurteilen, wie groß der Anteil der Urteile ist, in denen die Gerichte spezialpräventiv ausgerichtete Erwägungen anstellen.

Auch die im vorhergehenden Abschnitt zu den „Sonstigen Strafzumessungserwägungen“ erwähnten Erwägungen zur Strafempfindlichkeit des Täters bzw. zur Empfindlichkeit der Strafe lassen sich abstrakt nicht eindeutig der Gruppe der schuld- oder präventionsrelevanten Strafzumessungserwägungen zuordnen. Deutet man sie dahingehend, dass sie die Wirkungen der Strafe auf das Leben des Angeklagten prognostizieren sollen und darauf gerichtet sind, eine Entsozialisierung des Täters zu vermeiden, handelt es sich um spezialpräventive Erwägungen. In § 46 Abs. 1 S. 2 StGB, nach dem bei der Strafzumessung die Wirkungen zu berücksichtigen sind, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass gerade dem Bemühen um das Vermeiden von Entsozialisierung durch Strafe eine maßgebliche Bedeutung zukommen soll.⁵⁹¹ In der Urteilsanalyse zeigte sich allerdings wie auch bei den sonstigen potentiell präventionsrelevanten Erwägungen, dass die Gerichte bei Nutzung solcher Erwägungen in der Regel nicht ausführen, ob diese im konkreten Fall als schuld- oder präventionsrelevanter Gesichtspunkt herangezogen wird. Aus diesem Grund wurden die Erwägungen zur Strafempfindlichkeit im Rahmen der Auswertung der Kategorie „sonstige Erwägungen“ zugeordnet und nicht der Kategorie „explizit general- oder spezialpräventive Erwägungen“. Es ist aufgrund der fehlenden Einordnung der Erwägungen durch die Gerichte nicht möglich, anhand der ausgewerteten Urteile eine abschließende Aussage darüber zu treffen, wie häufig spezialpräventive Erwägungen zur Strafempfindlichkeit in der Praxis vorkommen.

Nach der in der Rechtsprechung herrschenden Spielraumtheorie sollen präventive Erwägungen bei der Strafzumessung innerhalb des Spielraums der schon und noch schuldangemessenen Strafe Berücksichtigung finden.⁵⁹² Es soll also zunächst ein Schuldrahmen gebildet und innerhalb dessen das endgültige Strafmaß unter Präventions Gesichtspunkten festge-

591 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 538.

592 BGH, 04.08.1965 – 2 StR 282/65, NJW 1965, 2016 (2017).

legt werden.⁵⁹³ Hierbei wird allerdings nicht verlangt, dass in der Praxis der Schuldrahmen offengelegt werden muss. Damit bleibt Raum dafür, dass das Tatgericht mittels einer Gesamtbewertung zu einer konkreten schon und noch schuldangemessenen Strafe kommt, ohne den schuldangemessenen Strafrahmen überhaupt genau bestimmen zu müssen.⁵⁹⁴ Diese Freiheit, die die Spielraumtheorie den Tatgerichten gewährt, wird in der Praxis genutzt; dies zeigt die Urteilsauswertung. Nicht nur wird der Schuldrahmen nicht offengelegt, sondern es wird auch in den Strafzumessungsbegründungen nicht transparent gemacht, welche der angeführten Strafzumessungserwägungen relevant für die Bestimmung des Schuldrahmens sein sollen und welche demgegenüber „nur“ innerhalb dieses Spielraums relevant sein sollen. Es kann daher konstatiert werden, dass die der Spielraumtheorie zugrunde liegende Trennung zwischen schuld- und präventionsrelevanten Gesichtspunkten die Praxis der Strafzumessung beim Wohnungseinbruchdiebstahl kaum prägt.⁵⁹⁵

c) Beliebigkeit der Strafzumessungserwägungen in den Urteilen

Im Rahmen der Urteilsauswertung fällt insbesondere die äußerst hohe Bandbreite der verschiedenen in den Urteilen genannten Strafzumessungserwägungen auf. Die statistischen Prüfungsverfahren zeigen hingegen, dass in den Gesamtmodellen zur Erklärung der festgestellten Strafmaßvarianzen nur wenige tat-, täter- oder verfahrensbezogene Variablen eine moderate oder starke Relevanz für die Höhe der Einzelstrafen aufweisen. Eine moderate Strafzumessungsrelevanz wurde festgestellt für die Vollendung bzw. Nichtvollendung der Tat sowie für den Eintritt psychischer Folgen; dane-

593 Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 5. Aufl. 2019, 171.

594 Schäfer/Sander/van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 6. Aufl. 2017, Rn. 833; kritisch Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3. Aufl. 2012, Rn. 629, da durch ein solches Vorgehen die Potentiale zu systematischer Selbstkontrolle bei der Strafzumessungsentscheidung vernachlässigt werden. Weigend betont, die Spielraumtheorie entlaste die Instanzgerichte „von allzu aufwändiger Darlegung ihrer Strafzumessungserwägungen“, Weigend, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, Einleitung, Rn. 60.

595 Auch in der Literatur wird teilweise in Zweifel gezogen, ob der Spielraumtheorie in der Praxis überhaupt gefolgt wird; bejahend etwa Schäfer/Sander/van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 6. Aufl. 2017, Rn. 832; verneint von Albrecht, *Strafzumessung bei schwerer Kriminalität*, 1994, 494; Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3. Aufl. 2012, 629 bezeichnet die Beschreibung des Strafzumessungsvorgangs durch die Spielraumtheorie als „unrealistisch“.

ben zeigt sich die Variable „Rückgabe der Beute“ als relevant.⁵⁹⁶ Von den Tätervariablen erwiesen sich die Anzahl der Wohnungseinbruchdiebstähle, die den Vorstrafen des Täters zugrunde liegen und das Vorliegen eines Geständnisses als relevanteste Faktoren. Aufgrund der erheblichen Bandbreite der in den Urteilen explizit genannten Erwägungen liegt der Verdacht nahe, dass die Auswahl der in den Urteilen ausdrücklich niedergelegten Strafzumessungserwägungen häufig eine gewisse Redundanz und Beliebigkeit aufweist.

Die genannten relevanten tatbezogenen Variablen kommen tatsächlich auch häufig in den Strafzumessungsbegründungen der Urteile vor. Dies gilt insbesondere für Erwägungen zu psychischen Folgen der Tat bei den Geschädigten sowie für Erwägungen zu einem Geständnis des Täters. Regelmäßig wird der Eintritt psychischer Folgen in den Urteilen explizit als Erwägung erwähnt; und auch ein Geständnis wird bei fast allen geständigen Tätern ausdrücklich als Strafzumessungserwägung angeführt. Bei den täterbezogenen Variablen fällt hingegen auf, dass insbesondere die Vorstrafen bzw. deren Einschlägigkeit oder erhebliche Anzahl die Strafzumessungsbegründungen in den Urteilen dominieren. Weder für die Anzahl der Vorstrafen noch für das Vorliegen von Vorstrafen bzw. die bisherige Straffreiheit des Täters konnte aber eine signifikante Strafzumessungsrelevanz festgestellt werden. Auch der Umstand, dass der Täter durch die Tat einen Bewährungsbruch begangen hat, wird im Falle seines Vorliegens ganz überwiegend auch ausdrücklich in der Strafzumessungsbegründung angesprochen, weist aber nach den statistischen Prüfverfahren keine Strafzumessungsrelevanz auf. Ähnliches gilt für Erwägungen im Zusammenhang mit einer Suchterkrankung des Täters. Diese kommen wiederholt in den Strafzumessungsbegründungen vor. Sie spielen aber ausweislich der statistischen Prüfverfahren keine relevante Rolle für die Höhe der Einzelstrafen.

Somit kann festgehalten werden, dass die in den Strafzumessungsbegründungen häufig enthaltenen Erwägungen zu den verschuldeten Auswirkungen der Tat zumindest teilweise auch tatsächlich strafzumessungsrelevant sind. Die im ganz überwiegenden Teil der Urteile vorkommenden Erwägungen zum Geständnis des Täters sind ebenso strafzumessungsrelevant. Die Erwägungen zum Vorleben des Täters, die ebenfalls sehr häufig vorkommen, insbesondere Erwägungen zu Vorstrafen aufgrund anderer Delikte, spielen hingegen – mit Ausnahme der Anzahl der Wohnungsein-

596 S. o. Kapitel F. II. 2. b) cc).

bruchdiebstähle, die den Vorstrafen zugrunde liegen – kaum eine Rolle für die Höhe der Einzelstrafen. Diese Erwägungen scheinen demnach redundant zu sein.

Im Rahmen der Urteilsauswertung fällt zudem ein besonderes Phänomen auf: Es zeigt sich mehrmals das Muster, dass Erwägungen, die nach dem Sachverhalt bei mehreren gemeinsam abgeurteilten Tätern gegeben waren, nur bei einem Täter ausdrücklich im Rahmen der Strafzumessung angeführt werden. In einem Fall mit zwei Tätern werden etwa die psychischen Folgen bei dem Opfer der gemeinsam begangenen Tat nur bei einem der beiden Verurteilten ausdrücklich zulasten des Täters im Rahmen der Strafzumessungsbegründung angeführt. In einem anderen Fall mit einer gemeinschaftlich von zwei Tätern begangenen Tat wird nur bei einem Täter ausdrücklich dessen professionelles und planvolles Vorgehen berücksichtigt, ebenso die Tatsache, dass die Geschädigten während der Tat nicht vor Ort waren, dass der Stehlgutwert nicht unbeträchtlich, aber noch nicht sehr hoch war und dass nur ein geringer psychischer Schaden entstand. In einem weiteren Fall mit zwei gemeinsam abgeurteilten Tätern werden nur bei einem Täter strafscharfend die gemeinschaftliche Tatbegehung, das professionelle Vorgehen, die Dreistigkeit des Vorgehens, die psychischen Folgen bei den Opfern und der hohe Schaden durch die Beschädigung mehrerer Fenster sowie strafmildernd die geringwertige Beute und das lange Zurückliegen der Taten berücksichtigt. In allen drei Fällen ist nicht ersichtlich, warum hinsichtlich dieser tatbezogenen Umstände zwischen den Tätern differenziert wird, obwohl die Umstände nach dem Sachverhalt jeweils bei beiden Tätern gleichermaßen vorlagen. Zwar müssen in der Strafzumessungsbegründung nach § 267 Abs. 3 S. 1 StPO grundsätzlich (nur) die *bestimmenden* Umstände mitgeteilt werden, d.h. nicht alle Strafzumessungserwägungen.⁵⁹⁷ Es ist aber kein Grund ersichtlich, warum die Gerichte in den beschriebenen Fällen die Tatumstände bei einem Täter für bestimmend halten sollten, aber beim anderen Täter nicht. Diese Unterschiede in den Urteilsgründen deuten auf eine gewisse Beliebigkeit bei der Auswahl der Faktoren hin, die in der Strafzumessungsbegründung im Urteil *genannt* werden. Dies muss nicht zwingend bedeuten, dass in der (gedanklichen bzw. bei mit mehreren Personen besetzten Spruchkörpern in der Urteilsberatung im Gespräch durchgeführten) Abwägung vor der Niederschrift des Urteils nicht noch mehr oder andere Erwägungen einbezogen wurden. Es ist unwahrscheinlich, dass die Gerichte in den dargestellten Fäl-

597 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1444.

len bei der Abwägung übersehen haben, dass die tatbezogenen Umstände jeweils bei beiden Tätern vorlagen. Es kann daher vermutet werden, dass jeweils bei beiden Tätern dieselben Umstände in die Abwägung eingingen. Für die Niederschrift im Urteil erfolgte dann aber eine Auswahl von Faktoren bei den einzelnen Tätern – und diese ist, wie gezeigt, teilweise willkürlich.

d) Abwägung oder Gegenüberstellung der Strafzumessungserwägungen?

Nach § 46 Abs. 1 S. 1 StGB wägt das Gericht bei der Strafzumessung die für und gegen den Täter sprechenden Umstände gegeneinander ab. Für die Strafhöhenbestimmung gilt grundsätzlich, dass für die Einordnung der Tat in den konkreten Strafraum alle strafzumessungserheblichen Umstände heranzuziehen sind.⁵⁹⁸ In der Strafzumessungsbegründung müssen aber nach § 267 Abs. 3 S. 1 StPO (nur) die *bestimmenden* Umstände mitgeteilt werden, d.h. nicht alle Strafzumessungserwägungen oder alle in § 46 StGB genannten Erwägungen.⁵⁹⁹ Eine im schriftlichen Urteil nicht ausdrücklich angeführte Erwägung kann also trotzdem vom Gericht gesehen und gewertet worden sein.⁶⁰⁰ Die Tat prägende, für die Zumessung besonders bedeutende Umstände müssen aber im Urteil erörtert werden.⁶⁰¹

Die Gerichte müssen die Strafzumessungsentscheidung dabei so hinreichend begründen, dass eine Kontrolle der Entscheidung möglich ist; andernfalls hat die Sachrüge Erfolg, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil auf einem Rechtsfehler beruht.⁶⁰² Das Schweigen über sich aufdrängende Strafzumessungsgründe ist daher rechtsfehlerhaft; denn es lässt sich nicht erkennen, ob das Gericht eine entsprechende Strafschärfung oder -milderung zumindest erwogen hat.⁶⁰³ Wenn dem Sachverhalt auch erschwerende Umstände zu entnehmen sind, genügt es nicht, nur strafmildernde Erwägungen anzuführen, dasselbe gilt für den umgekehrten Fall.⁶⁰⁴

598 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1441.

599 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1444.

600 BGH, 05.11.1997 – 5 StR 504/97, NStZ 1998, 188 (189); BGH, 07.11.2007 – 1 StR 164/07, NStZ-RR 2008, 343 (344).

601 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1444; BGH, 07.11.2007 – 1 StR 164/07, NStZ-RR 2008, 343 (344).

602 Bruns/Güntge, Das Recht der Strafzumessung, 3. Aufl. 2019, 329.

603 Bruns/Güntge, Das Recht der Strafzumessung, 3. Aufl. 2019, 329 f.

604 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1445.

Es kann etwa rechtsfehlerhaft sein, wenn die Mindeststrafe erheblich überschritten wird, in der Strafzumessungsbegründung aber lediglich pauschal auf die im Rahmen der Erörterungen zum minder schweren Fall dargestellten, nicht unerheblichen Strafmilderungsgründe verwiesen wird, ohne dass Strafschärfungsgründe genannt werden.⁶⁰⁵ Nur formelhafte Urteilsgründe genügen den Anforderungen nicht.⁶⁰⁶ Enthalten die Urteilsgründe lediglich allgemeine, phrasenhafte Redewendungen, sodass nicht nachprüfbar ist, ob das Tatgericht von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist, so liegt ein Rechtsfehler vor.⁶⁰⁷ Insgesamt gilt: Die Begründung muss umfassender sein, je mehr die Strafe sich dem Mindest- oder Höchstmaß nähert, da es begründungsbedürftig ist, warum trotz mildernder Umstände eine hohe Strafe bzw. umgekehrt angesichts schärfender Umstände eine niedrige Strafe angemessen ist.⁶⁰⁸ Entsprechendes gilt auch, wenn eine Strafe knapp über der Aussetzungsgrenze von zwei Jahren liegt und Gründe vorhanden sind, die eine Strafaussetzung naheliegend erscheinen lassen. Es muss dann deutlich gemacht werden, dass der Richter die Strafe im Bewusstsein dieser Konsequenzen gewählt hat.⁶⁰⁹ Im umgekehrten Fall einer Strafe knapp unterhalb der Aussetzungsgrenze von zwei Jahren muss sich aus der Begründung ergeben, dass die Strafhöhe schuldangemessen ist und nicht nur um der Ermöglichung der Aussetzung willen gewählt wurde.⁶¹⁰

Der Begriff der „Abwägung“ bedeutet im Rahmen der Strafzumessung nach *Meier* folgendes: „Bei der Abwägung müssen die [...] Faktoren zueinander in Beziehung gesetzt werden. Ausgehend von denjenigen Merkmalen, die das Maß des verschuldeten tatbestandlichen Unrechts kennzeichnen, müssen die belastenden und die entlastenden Umstände gegenübergestellt, im Hinblick auf die verfolgten Strafzwecke miteinander verglichen und in eine Rangfolge gebracht werden.“⁶¹¹ Jedenfalls nicht ausreichend für eine Abwägung ist ein beziehungsloses Nebeneinanderstellen einzelner

605 BGH, 17.07.2009 – 5 StR 241/09, NStZ-RR 2009, 336.

606 *Schneider*, in: LK/StGB, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 317.

607 *Meyer-Gofner/Apl*, Die Urteile in Strafsachen, 28. Aufl. 2008, Rn. 417.

608 *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1445; BGH, 19.06.2012 – 5 StR 264/12, BeckRS 2012, 15548; BGH, 02.12.2015 – 2 StR 317/15, BeckRS 2016, 2551.

609 *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1446; BGH, 10.08.1993 – 5 StR 461/93, NStZ 1993, 584.

610 BGH, 17.09.1980 – 2 StR 355/80, NJW 1981, 692 (693).

611 *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl. 2019, 237.

Faktoren.⁶¹² Die einzelnen Erwägungen müssen ferner in ihrer Bedeutung konkretisiert werden, d.h. es muss klargestellt werden, ob sie mildernd oder schärfend wirken sollen; in der Literatur wird zudem verlangt, dass klargemacht werden müsse, ob sie schuld- oder präventionsrelevant sind.⁶¹³ Auch nach der Rechtsprechung genügt es nicht, die für und gegen den Täter sprechenden Umstände nur aufzuzählen oder aneinander zu reihen, vielmehr ist eine Abwägung erforderlich: „Abwägen heißt, die Strafzumessungstatsachen unter den Leitgesichtspunkten dahin zu prüfen, ob sie schärfend oder mildernd zu werten sind“.⁶¹⁴ Schließlich ist nach der Rechtsprechung die einzelne Strafzumessungserwägung eine relative Größe, die vom Gewicht der anderen Strafzumessungstatsachen abhängt.⁶¹⁵ Aus den Urteilsgründen müssen nach der Rechtsprechung des BGH „Bedeutung und Gewicht der vom Tatrichter angeführten Strafzumessungstatsachen für die Bewertung des Unrechts- und Schuldgehalts der zu beurteilenden Tat klar und nachvollziehbar zu erkennen sein“.⁶¹⁶

Vor diesem Hintergrund wurde untersucht, ob in den der Auswertung zugrunde liegenden Urteilen tatsächlich eine Abwägung von Umständen stattfindet, sodass den von Literatur und Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen Rechnung getragen wird, oder ob die Gerichte sich regelmäßig mit einer Nebeneinander- oder Gegenüberstellung der als relevant eingeordneten Umstände begnügen.

aa) Bloße Gegenüberstellung von Strafzumessungserwägungen

In 66,1 % aller ausgewerteten Fälle werden die strafschärfenden und strafmildernden Erwägungen lediglich blockartig gegenübergestellt, ohne dass sie zueinander in Beziehung gesetzt werden. Lediglich in Bayern findet sich die „bloße Gegenüberstellung“ in weniger als 50 % der Fälle, in den übrigen Bundesländern macht diese Art der Darstellung mehr als die Hälfte aller Fälle aus. Dabei wird ganz überwiegend nicht ausgeführt, ob die jeweiligen Umstände im konkreten Fall schuld- oder präventionsrelevant sein sollen. In der Regel wird nach einer schematischen Gegenüberstellung mehre-

612 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 747.

613 *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 1444; s. dazu auch BGH, 05.05.1987 – 4 StR 208/87, BeckRS 1987, 31099956.

614 OLG Koblenz, 21.09.1978 – 1 Ss 308/78, VRS 1979, 338.

615 BGH, 28.08.1979 – 1 StR 414/79, MDR 1980, 105.

616 BGH, 29.04.1987 – 2 StR 500/86, NStZ 1987, 405.

rer strafschärfender und strafmildernder Erwägungen unmittelbar das Strafmaß genannt, meist eingeleitet durch die phrasenhafte Feststellung, dass diese Strafhöhe „unter Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände“ festgelegt worden sei. Typische Beispiele für eine solche bloße Gegenüberstellung bilden etwa die Strafzumessungserwägungen in den drei folgenden Urteilsausschnitten:

„Grundlage der Entscheidung ist der Strafrahmen des Wohnungseinbruchdiebstahl, der vorsieht eine Freiheitsstrafe. Zugunsten des Angeklagten wertete das Gericht, dass der Angeklagte ggf. die Straftat zur Befriedigung seiner Drogensucht beging. Zu seinen Lasten musste sich auswirken, dass der Angeklagte bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten ist. Unter Würdigung der für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände erachtet das Gericht eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten für tat- und schuldangemessen.“

Urteil Nr. 4

„Ausgehend vom Strafrahmen des verletzten Gesetzes hat das Gericht zu Gunsten des Angeklagten sein Geständnis und die langjährige Drogenabhängigkeit bedacht. Zu seinen Lasten fielen die Vorstrafen und die Höhe der Schäden ins Gewicht. Das Gericht hielt folgende Einzelstrafen für tat- und schuldangemessen: [...] Aus diesen Einzelstrafen und unter Vornahme eines Härteausgleichs war eine Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 4 Monaten festzusetzen.“

Urteil Nr. 44

„Bei der Strafzumessung war ausgehend vom Strafrahmen des § 244 Abs. 1 StGB - Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren - strafmildernd zu berücksichtigen, dass der Angeklagte geständig war und sich bei den Geschädigten entschuldigt hat. Gegen den Angeklagten sprach der nicht unerhebliche Stehlwert und seine vielen Vorstrafen. Unter Beachtung dessen war eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten tat- und schuldangemessen.“

Urteil Nr. 8

Dabei kommt es lediglich selten vor, dass einzelne Erwägungen durch die Verwendung verstärkender oder abschwächender Adjektive oder sonstiger Formulierungen erkennbar von den Gerichten besonders stark oder schwach gewichtet werden. Meist werden die Erwägungen wie in den obigen Beispielen schlicht aneinandergereiht, ohne dass erkennbar wäre, welche Erwägungen für die Gerichte im Mittelpunkt stehen und welche

nur ergänzend herangezogen werden. Soweit vereinzelt Formulierungen vorhanden sind, aus denen sich eine unterschiedliche Gewichtung der einzelnen Erwägungen folgern lässt, betrifft dies zumeist Erwägungen zum Nachtatverhalten, zum Vorleben und zu den verschuldeten Auswirkungen der Tat, die entweder als besonders schwer wiegende Umstände hervorgehoben oder als nur schwach wirkende Umstände benannt werden. Als Beispiel können etwa die Erwägungen aus dem folgenden Urteilsausschnitt herangezogen werden, bei denen zum Ausdruck kommt, dass das Gericht von allen genannten Erwägungen insbesondere die kriminelle Energie des Täters und seinen Bewährungsbruch als besonders belastende Umstände ansieht:

„Zugunsten des Angeklagten [Name des Angeklagten] war dabei zu sehen, dass er nur über wenig Geld verfügt. Der Angeklagte ist drogensüchtig. Außerdem befand sich der Angeklagte in vorliegendem Verfahren bereits seit vier Monaten in Untersuchungshaft. Dort nimmt er regelmäßig an einer Drogenberatung teil. Ganz erheblich zu Lasten war allerdings zu sehen, dass die Ausführungen des Wohnungseinbruchdiebstahls das Vorhandensein einer erheblichen kriminellen Energie offenbart. Es bedarf der Überwindung einer deutlichen Hemmschwelle, in fremde Wohnungen gewaltsam einzudringen. Schwer wog auch der Umstand, dass [Name des Angeklagten] die Tat im Rahmen der laufenden Bewährung beging. Seit seiner Einreise nach Deutschland im Jahr 2011 ist der Angeklagte immer wieder einschlägig in Erscheinung getreten. Unter Berücksichtigung aller für und gegen [Name des Angeklagten] sprechenden Argumente war die Verhängung einer Freiheitsstrafe i.H.v. einem Jahr und zwei Monaten tat- und schuldangemessen.“⁶¹⁷

Urteil Nr. 41

bb) Abwägung der Strafzumessungserwägungen

In insgesamt 18,6 % der Fälle konnte eine echte Abwägung der Strafzumessungserwägungen festgestellt werden. Diese besteht zumeist daraus, dass eine einzelne Erwägung durch Heranziehung einer anderen, gegenläufigen Erwägung in ihrer Bedeutung eingeschränkt wird. Meist handelt es sich hierbei um strafschärfende Erwägungen zum Vorleben des Täters, die je-

617 Hervorhebungen durch die Verf.

weils durch eine strafmildernde Erwägung eingeschränkt werden. So wird in den ausgewerteten Fällen etwa die strafscharfende Bedeutung der Vorstrafen eingeschränkt durch die Erwägung, dass die Vorstrafen lange zurückliegen, dass es sich um nicht einschlägige oder lediglich geringfügige Vorstrafen handelt, dass die den Vorstrafen zugrundeliegenden Taten aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen wurden, dass die Bewährungszeit zur Tatzeit bereits abgelaufen war, oder dass Tatfrequenz und Schadenshöhe bei einem Täter über die Jahre hinweg rückläufig waren. Außerdem wird in einem Fall der Umstand, dass der Täter bereits vor Gericht stand durch die Tatsache relativiert, dass er wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen wurde, und einmal der Umstand, dass es sich beim Täter um einen einschlägigen Bewährungsversager handelt, durch den drohenden Bewährungswiderruf eingeschränkt. Typische Beispiele für Abwägungen einzelner Erwägungen zum Vorleben des Täters bilden die folgenden Urteilsausschnitte:

„Dem gegenüber war strafscharfend zu berücksichtigen, dass er bereits vielfach, insbesondere auch einschlägig, vorbelastet ist, auch wenn die Vorstrafen bzw. die diesen Vorstrafen zugrunde liegenden Taten bereits sehr lange zurückliegen.“

Urteil Nr. 12

„Zu seinen Lasten musste sich die erhebliche Anzahl von Voreintragungen auswirken. Jedoch übersieht das Gericht nicht, dass es sich im Wesentlichen um Leistungserschleichung und um Strafbefehle handelt.“

Urteil Nr. 34

Außerdem gibt es einige Fälle, in denen die Bedeutung der strafmildernden Erwägung „Geständnis“ durch eine leichte Abwägung eingeschränkt wird, nämlich aufgrund fehlender Reue, weil die Beweislage klar oder sogar erdrückend war, der Täter auf frischer Tat ertappt oder auf der Flucht gestellt und verhaftet wurde, Fingerabdrücke des Täters am Tatort vorhanden waren oder weil nur ein Teilgeständnis vorliegt:

„Bei der konkreten Strafzumessung war zu Gunsten des Angeklagten seine teilgeständige Einlassung zu berücksichtigen; allerdings nur in beschränktem Umfang, weil gerade hinsichtlich der eingeräumten Taten – insbesondere wegen der DNA-Spuren bei Tatziffer III.4. – die Tatnachweise relativ leicht möglich waren.“

Urteil Nr. 142

In einem Fall wird einschränkend zur Erwägung der wertvollen Tatbeute angeführt, dass diese teilweise zurückgegeben werden konnte, und in wenigen anderen Fällen, dass zwar nur geringwertige Gegenstände gestohlen wurden, der jeweilige Angeklagte aber durchaus die Absicht hatte, wertvolle Gegenstände aus der Wohnung zu erlangen bzw. dass er bei der Tatausführung gestört wurde.

Schließlich findet sich in wenigen Urteilen der Fallauswahl eine starke Abwägung der Strafzumessungserwägungen (3,7 %), in deren Rahmen mehrere Erwägungen in ihrer Bedeutung für die Strafzumessung näher erläutert werden oder mehrere Strafzumessungserwägungen oder gemeinsam abgeurteilte Taten in ihrer Bedeutung oder ihrem Gewicht zueinander ins Verhältnis gesetzt werden. Hierbei fällt auf, dass sich drei Viertel aller Fälle der starken Abwägung in landgerichtlichen Urteilen finden, obwohl insgesamt lediglich 22 % der ausgewerteten Urteile von Landgerichten stammen. Bei den Fällen mit starker Abwägung zeigt sich mehrfach die Besonderheit, dass die Gerichte bei Aburteilung mehrerer Taten zunächst fallübergreifende Strafzumessungserwägungen anstellen und anschließend fallspezifische Erwägungen hinsichtlich der Einzeltaten anführen.⁶¹⁸ Diese Gliederung ermöglicht es den Gerichten, zunächst anhand der fallübergreifenden Erwägungen das grobe Niveau der verhängten Strafen zu erklären; die fallspezifischen Erwägungen können dann etwaige Unterschiede zwischen den Einzelstrafen transparent machen.

cc) Sonstige Darstellung der Entscheidung

Bei einigen ausgewerteten Urteilen lassen sich die Strafzumessungserwägungen weder der Kategorie „bloße Gegenüberstellung“, noch den Kategorien „leichte Abwägung“ bzw. „starke Abwägung“ zuordnen (15,4 % aller Fälle):

In einigen Fällen des Samples sind entweder nur strafschärfende oder nur strafmildernde Erwägungen enthalten. 15-mal werden nur strafmildernde Erwägungen angeführt und sechsmal werden ausschließlich strafschärfende Strafzumessungserwägungen genannt. Den betreffenden Fällen ist hierbei gemeinsam, dass sich aus dem Sachverhalt durchaus Anhaltspunkte für weitere, gegenläufige Strafzumessungserwägungen ergeben hät-

618 Dieses Vorgehen wird auch empfohlen bei *Meyer-Gofßner/Appl*, Die Urteile in Strafsachen, 28. Aufl. 2008, Rn. 425a.

ten. So lauten etwa die Strafzumessungserwägungen in einem Fall, in dem der Täter 15-fach vorbestraft war, u.a. wegen Diebstahlsdelikten, zur Tatzeit unter Führungsaufsicht stand und Beute im Wert von 2.750 Euro stahl:

„Das Gericht hat für den Wohnungseinbruchdiebstahls den Strafrahmen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, [Nennung der Strafrahmen für die sonstigen verwirklichten Delikte] zugrunde gelegt. Bei der Strafzumessung hat das Gericht zugunsten des Angeklagten seine vollumfängliche Einlassung bewertet. Zudem fiel strafmildernd ins Gewicht, dass die Taten teilweise bereits über zwei Jahre zurückliegen. Außerdem ist nicht auszuschließen, dass der Angeklagte bei Begehung der Taten aufgrund der konsumierten Drogen gemäß § 21 StGB vermindert schuldfähig war. Insoweit war gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB der jeweilige Strafrahmen auf das gesetzliche Mindestmaß zu ermäßigen. Im Einzelnen hielt das Gericht unter Abwägung der zu berücksichtigenden Strafzumessungserwägungen folgende Einzelstrafen für tat- und schuldangemessen: Tatziffer 3 - acht Monate Freiheitsstrafe“

Urteil Nr. 7

Weder der deutlich über dem Median der Urteilsauswertung liegende Beutewert noch die gravierende Vorstrafenbelastung des Täters finden Eingang in die Strafzumessungsbegründung. Auch im Rahmen der Gesamtstrafenbildung werden keine weiteren Erwägungen berücksichtigt. In einem anderen Fall werden demgegenüber ausschließlich strafschärfende Umstände als Strafzumessungserwägungen angeführt. Das Gericht verhängt hier eine Strafe, die lediglich vier Monate über der Mindeststrafe liegt, nennt aber keine einzige strafmildernde Erwägung:

„Bei der Festsetzung der konkreten Strafe war zu berücksichtigen, dass der Angeklagte mehrfach, auch einschlägig, vorgeahndet ist und die Tat unter zweifacher Bewährung begangen hat. Daneben war zu Lasten des Angeklagten der jeweilige Wert und der jeweils verursachte Sachschaden zu berücksichtigen. Das Gericht hat daher für die Taten Ziffer 1. Bis 3. Jeweils eine Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 4 Monaten [Nennung weiterer Einzelstrafen für weitere Delikte] als tat- und schuldangemessene Strafe festgesetzt.“

Urteil Nr. 141

In zwei Fällen wird bei der Nennung der Strafzumessungserwägungen nicht dargelegt, ob die jeweiligen genannten Erwägungen strafschärfend

oder strafmildernd berücksichtigt werden: In einem Fall hatte der Täter einen Laptop, einen E-Book-Reader und eine Tasche mit einer Brille aus der betroffenen Wohnung gestohlen. Das Gericht führt in den Strafzumessungserwägungen aus, es habe das Geständnis, die Vorstrafen und den Umstand, dass die Tat kurz nach der Entlassung aus der Haft begangen wurde, berücksichtigt. Diese Erwägungen lassen sich einer Bewertungsrichtung zuordnen, auch wenn das Gericht eine solche nicht ausdrücklich benennt: Das Geständnis wird strafmildernd, das Vorleben des Täters strafschärfend berücksichtigt. Jedoch berücksichtigt das Gericht ausweislich der Strafzumessungsbegründung auch den „Wert der Beute“. Das Urteil enthält keine Zahlen oder sonstigen Angaben zum Wert der Beute; daher bleibt völlig offen, ob das Gericht den entstandenen materiellen Schaden als hoch oder niedrig ansieht. Selbst wenn ein grober Wert anhand der Angaben im Urteil zu den Tatobjekten ermittelbar wäre, könnte hieraus nicht mit Sicherheit abgeleitet werden, ob das Gericht den Umstand schärfend oder mildernd verwendet hat, da die Ansichten darüber, wann ein Schaden als hoch einzuordnen ist, durchaus auseinandergehen.⁶¹⁹ In einem weiteren Fall wird erneut neben Vorstrafen und Geständnis der „Wert des Diebesguts“ als Erwägung herangezogen. In diesem Fall hatte der Täter Bargeld in Höhe von 100 Euro aus einer unverschlossenen Geldkassette und einer Geldbörse erbeutet. Dieser Wert erscheint zwar im Vergleich zur durchschnittlichen Beutehöhe der Fallauswahl in Höhe von 4.235,93 Euro (Median: 1.530 Euro) sehr gering, sodass eine strafmildernde Berücksichtigung naheläge. Allerdings legt das Gericht nicht dar, ob die Erwägung strafschärfend oder strafmildernd zu berücksichtigen ist, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht den Beutewert als strafschärfende Erwägung einordnet. In beiden Fällen stellt sich somit das Problem, dass die Erwägung „Wert der Beute“ berücksichtigt wurde, während unklar bleibt, ob sie mildernd oder schärfend wirkt. Ohne diese Information ist die bloße Nennung der Erwägung aber überflüssig, da sie ohne erkennbare Bewertungsrichtung in keiner Weise dazu beiträgt, die Strafzumessungsentcheidung transparent zu machen.

Schließlich sind in drei Urteilen aus dem Sample keinerlei Strafzumessungserwägungen enthalten: In einem Urteil findet sich zur Strafzumessung nur ein einziger Satz, in dem keine konkreten Strafzumessungserwägungen angeführt werden:

619 S. dazu Kapitel F. II. 3. b) dd).

„Unter Berücksichtigung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände sah das Gericht folgende Einzelstrafen als tat- und schuldangemessen an“.

Urteil Nr. 101

In einem anderen Urteil wird eine ähnliche Formulierung verwendet:

„Das Gericht hat alle für und gegen die Angeklagte sprechenden Umstände gegeneinander abgewogen, § 46 Abs. 2 StGB. Als tat- und schuldangemessene Strafe hat das Gericht eine Freiheitsstrafe von 1 (einem) Jahr und 3 (drei) Monaten festgesetzt.“

Urteil Nr. 103

Auch hier werden im Rahmen der Strafzumessung keinerlei Strafzumessungserwägungen angeführt; es bleibt völlig offen, welche für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände das Gericht gegeneinander abgewogen haben will. In einem weiteren Urteil führt das Gericht zu dem von dem Verurteilten begangenen Wohnungseinbruchdiebstahl lediglich aus, dass wegen des Steckenbleibens der Tat im Versuchsstadium eine Strafrahmenverschiebung zugunsten des Angeklagten vorgenommen werde. Strafzumessungserwägungen zur Bestimmung der Strafhöhe finden sich jedoch nicht. Vorhanden sind lediglich zwei Erwägungen zu einem tatmehrheitlich begangenen Betäubungsmitteldelikt und einem tatmehrheitlich begangenen Diebstahl aus einem Auto.

Führt das Gericht wie in den hier vorgestellten Fällen überhaupt keine Strafzumessungserwägungen an, ist es nicht möglich, die Strafzumessungsentscheidung aus dem Urteil heraus auch nur im Ansatz nachzuvollziehen. Die Gerichte beschränken sich hier auf floskelhafte Phrasen, die keinerlei Aussage über die abgewogenen Umstände treffen. Zwar kann jeder Rezipient des Urteils den Sachverhalt und das Strafmaß abgleichen und basierend darauf Vermutungen anstellen, welche Umstände des Sachverhalts möglicherweise bestimmend für die Strafzumessungsentscheidung waren. Welche Erwägungen tatsächlich bestimmend waren, kann der Leser durch die Lektüre und Analyse des Urteils aber nicht erfahren.

e) Umfang der Strafzumessungsbegründungen

Die Erwägungen zur Strafzumessung verteilen sich in den ausgewerteten Urteilen durchschnittlich auf 14,66 Zeilen (Median: 11 Zeilen).⁶²⁰ In drei Fällen gibt es überhaupt keine Erwägungen zur Strafhöhe;⁶²¹ die umfangreichsten Erwägungen zur Strafhöhe erstrecken sich über 115 Zeilen. Im Rahmen der Ausführungen zur Strafzumessung werden durchschnittlich 3,6 strafschärfende Erwägungen (Median: 3) genannt, die im Schnitt auf 6,36 Zeilen (Median: 5 Zeilen) verteilt sind. Daneben werden durchschnittlich 4,26 strafmildernde Erwägungen pro Fall genannt (Median 4); diese sind im Schnitt auf 6,93 Zeilen verteilt (Median: 6 Zeilen).

Bei knapp 40 % der ausgewerteten Urteile sind die Urteilsgründe nach § 267 Abs. 4 StPO aufgrund der wegen Rechtsmittelverzichts oder wegen Ablaufs der Rechtsmittelfrist eingetretenen Rechtskraft der Entscheidung abgekürzt; rund 60 % der ausgewerteten Urteile enthalten ungekürzte Urteilsgründe. Die gesetzlichen Anforderungen an die Begründung der Strafzumessungsentscheidung unterscheiden sich bei den beiden Gruppen deutlich: Im Falle der abgekürzten Urteilsfassung sind zwar die Rechtsfolge und die sie tragenden Bestimmungen im Urteil anzugeben,⁶²² es bedarf aber nicht zwingend einer Begründung der Strafzumessungserwägungen.⁶²³ Sowohl Erörterungen zur (Nicht-)Annahme eines minder schweren Falls, zur Unerlässlichkeit der Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe und zur (Nicht-)Aussetzung der Strafe zur Bewährung als auch Ausführungen gemäß § 267 Abs. 3 S. 1 StPO über die Strafzumessungsgründe können bei ge-

620 Jede angefangene Zeile wurde mitgezählt. Nicht mitgezählt wurde die bloße Nennung des angewendeten Strafrahmens (z.B.: „Bei der Strafzumessung ist das Gericht von dem gesetzlichen Regelstrafrahmen des Wohnungseinbruchdiebstahls, Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren, ausgegangen.“). Weiterhin wurde der Satz, der die verhängte Strafe mitteilt, nicht mitgezählt (z.B.: „Bei Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Strafzumessungserwägungen hält das Gericht eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten für tat- und schuldangemessen.“). Schließlich wurden auch die Ausführungen zur Aussetzung der Strafe zur Bewährung hier nicht einbezogen. Die Angaben beziehen sich somit ausschließlich auf die inhaltlichen Erwägungen zur Strafhöhe.

621 S. zu diesen Fällen der vorhergehende Abschnitt F. II. 3. d) cc).

622 *Kuckein/Bartel*, in: *Karlsruher Kommentar/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 267 StPO, Rn. 38; *Stuckenberg*, in: *Löwe-Rosenberg/StPO*, 6. Aufl. 2013, § 267 StPO, Rn. 138; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner/Schmitt/StPO*, 65. Aufl. 2022, § 267 StPO, Rn. 25.

623 *Peglau*, in: *BeckOK/StPO*, 43. Edition 01.04.2022, § 267 StPO, Rn. 58; *Velten*, in: *SK/StPO*, 5. Aufl. 2016, § 267 StPO, Rn. 60; *Stuckenberg*, in: *KMR/StPO*, 66. Lieferung 2013, § 267 StPO, Rn. 106.

kürzten Urteilsgründen theoretisch entfallen.⁶²⁴ Trotz dieses gravierenden Unterschieds im Hinblick auf die Begründungsanforderungen unterscheidet sich der durchschnittliche Umfang der Strafzumessungserwägungen bei den ausgewerteten Fällen mit gekürzten und ungekürzten Urteilsgründen nur wenig: Bei den gekürzten Urteilen erstrecken sich die Erwägungen im Schnitt über 13,39 Zeilen, bei den ungekürzten Urteilen über 15,47 Zeilen. Auch die Anzahl der in den Urteilen genannten strafschärfenden und strafmildernden Erwägungen unterscheidet sich bei den beiden Gruppen lediglich unerheblich. Bei den ungekürzten Urteilen werden im Schnitt 3,98 (Median: 3) strafmildernde und 3,92 (Median: 4) strafschärfende Erwägungen genannt, in gekürzten Urteilen sogar 4,68 (Median: 4) strafmildernde und 3,11 (Median: 3) strafschärfende Erwägungen (s. Tabelle 19). Das Urteil mit den meisten strafschärfenden Erwägungen – 14 an der Zahl – ist eines mit gekürzten Urteilsgründen und die maximale erhobene Zahl strafmildernder Erwägungen – zwölf – findet sich in drei gekürzten und einem ungekürzten Urteil.

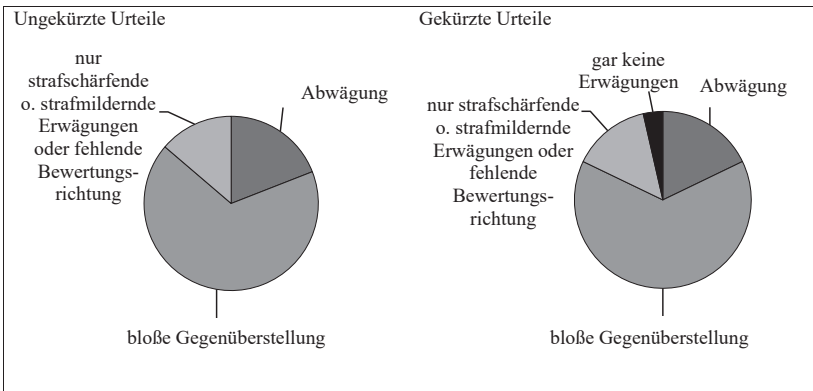
Tabelle 19: Umfang der Strafzumessungserwägungen in Urteilen mit ungekürzten und gekürzten Urteilsgründen

| | Umfang der Strafzumessungserwägungen (Mittelwert, in Zeilen) | Anzahl der Erwägungen zugunsten des Täters | | Anzahl der Erwägungen zulasten des Täters | |
|----------------------------------------|--------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|--------|-------------------------------------------|--------|
| | | Mittelwert | Median | Mittelwert | Median |
| gesamt | 14,66 | 4,26 | 4 | 3,6 | 3 |
| Urteile mit ungekürzten Urteilsgründen | 15,47 | 3,98 | 3 | 3,92 | 4 |
| Urteile mit gekürzten Urteilsgründen | 13,39 | 4,68 | 4 | 3,11 | 3 |

624 Meyer-Göfner/Appl, Die Urteile in Strafsachen, 28. Aufl. 2008, Rn. 614.

Zudem zeigt sich, dass die Ausgestaltung der Strafzumessungsbegründung – echte Abwägung, bloße Gegenüberstellung, nur strafscharfende oder strafmildernde Erwägungen bzw. fehlende Bewertungsrichtung oder gar keine Erwägungen – kaum mit der Frage zusammenhängt, ob die Urteilsgründe gekürzt oder ungekürzt sind. Sowohl bei den Urteilen mit gekürzten als auch bei den Urteilen mit ungekürzten Urteilsgründen machen die Urteile mit echter Abwägung 17,9 bis 19,1 % aus, die Urteile mit bloßer Gegenüberstellung dominieren jeweils mit 64,3 bis 67,2 % und die übrigen Gruppen machen gemeinsam jeweils rund 13,7 bis 17,9 % der gekürzten und ungekürzten Urteile aus. Ein größerer Unterschied besteht lediglich hinsichtlich der vollständig fehlenden Strafzumessungserwägungen, die ausschließlich bei gekürzten Urteilsgründen auftreten (s. Abbildung 32).

Abbildung 32: Ausgestaltung der Strafzumessungsbegründung in Urteilen mit ungekürzten und gekürzten Urteilsgründen



Diese Ähnlichkeit zwischen beiden Urteilsgruppen dürfte darauf zurückzuführen sein, dass trotz der in § 267 Abs. 4 StPO vorgesehene Erleichterungen im Einzelfall durchaus Gründe dafür bestehen können, auch bei Rechtskraft der Entscheidung bei der Begründung der Strafzumessungsentscheidung im Urteil über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinauszugehen. Gemäß § 267 Abs. 4 S. 3 StPO bestimmt das Gericht bei gekürzten Urteilsgründen den weiteren Inhalt der Urteilsgründe unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach seinem Ermessen. In der Literatur wird darauf verwiesen, dass Erörterungen zur Strafzumessung etwa für spätere Entscheidungen während der Strafvollstreckung von Interesse sein kön-

nen; darüber hinaus können sie Anhaltspunkte für künftige Richter sein, die sich mit weiteren Straftaten des Täters zu befassen haben.⁶²⁵ So könnte etwa zu einem späteren Zeitpunkt noch eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung erforderlich werden, bei der die den Täter be- und entlastenden Umstände nochmals gegeneinander abgewogen werden müssen.⁶²⁶ Umstände wie die Frage, ob ein Täter Reue gezeigt oder das Unrecht der Tat eingesehen hat, können zudem für die Strafvollstreckung bedeutsam werden, etwa wenn über die Aussetzung des Strafrests zur Bewährung entschieden werden muss.⁶²⁷ Auch die Gesetzesbegründung zu § 267 Abs. 4 S. 3 StPO betont, der Gesetzeswortlaut gebe mit dem ausdrücklichen Hinweis auf das Ermessen der Gerichte hinsichtlich des weiteren Urteilsinhalts zu erkennen, dass „auch bei rechtskräftigen Urteilen eine umfassendere Dokumentation der festgestellten Handlungsmotive, der Persönlichkeitsbeurteilung, der Strafzumessungserwägungen und der vom Richter angestellten Prognosen erforderlich sein kann“.⁶²⁸ Daraus wird in der Literatur gefolgert, das Gericht werde sich nur bei „ganz einfachen Sachen, insbesondere

625 Noster, Die abgekürzte Urteilsbegründung im Strafprozess, 2010, 265; Meyer-Goßner/*Appl.*, Die Urteile in Strafsachen, 28. Aufl. 2008, Rn. 615 f.

626 Ziegler, Das Strafurteil, 8. Aufl. 2019, Rn. 557.

627 Noster, Die abgekürzte Urteilsbegründung im Strafprozess, 2010, 282 f.

628 BT Drs. 7/551, Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts (1. StVRG) vom 02.05.1973, 48; damals noch bezogen auf § 267 Abs. 4 S. 2 StPO. Weiterhin führt der Gesetzgeber auf S. 82 der Entwurfsbegründung aus: „Diese Vorschrift soll den Richter darauf hinweisen, daß in Absatz 4 Satz 1 nur der Mindestinhalt jedes verurteilenden Erkenntnisses festgelegt ist, daß es aber im Hinblick auf den Zweck der schriftlichen Urteilsgründe geboten sein kann, weitere der in den Absätze 1 bis 3 und 6 bezeichneten Tatsachen und Umstände anzuführen. Ob und inwieweit dies erforderlich ist, muß das Gericht bei jedem Urteil gesondert prüfen. Bei der Ausübung seines Ermessens wird, wie sich aus dem Zweck schriftlicher Urteilsgründe und dem gesetzlichen Hinweis auf die Umstände des Einzelfalls ergibt, die Erwägung maßgebend sein, inwieweit die Ergebnisse der Hauptverhandlung voraussichtlich für weitere Entscheidungen, auch im Strafvollzug, unentbehrlich sind und daher in dem Urteil festgehalten werden müssen. Im Hinblick hierauf haben die Gerichte schon bisher in den Fällen, in denen ein abgekürztes Urteil zulässig ist, das Urteil häufig über den Mindestinhalt des geltenden Absatzes 4 hinaus begründet. Es kann daher davon ausgegangen werden, daß die Praxis diese Übung beibehalten wird; dies umso mehr, nachdem die Pflicht hierzu künftig durch die Einfügung des neuen Satzes 2 ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben wird. [...] ist es für einen Richter selbstverständlich, daß z. B. die Gründe eines rechtskräftigen Urteils, indem hohe Freiheitsstrafen verhängt oder die Maßregeln der sozialtherapeutischen Anstalt oder der Sicherungsverwahrung angeordnet werden, sich mit der Täterpersönlichkeit, wenn auch in bündiger Kürze, zu befassen haben, während hierauf bei verhältnismäßig geringen Geldstrafen, zu-

bei Verurteilung zu geringfügigen Strafen“ auf die Mindestanforderungen beschränken.⁶²⁹ Anderorts ist die Rede davon, dass jedenfalls bei Verhängung längerer Freiheitsstrafen eine Mitteilung der für die Strafzumessung bestimmenden Erwägungen angezeigt sei.⁶³⁰ Die Urteilsauswertung zeigt, dass die Tatgerichte diese Grundsätze ernst nehmen und die Möglichkeiten zur Abkürzung der Strafzumessungsbegründung in aller Regel nicht ausreizen.

Der Umfang der Strafzumessungsbegründung in den Urteilen hängt also nicht maßgeblich mit der Frage zusammen, ob die Urteilsgründe gekürzt oder ungekürzt sind. Eine Korrelation des Umfangs der Begründung lässt sich hingegen mit der Höhe des verhängten Strafmaßes feststellen: Mit jedem hinzukommenden Monat beim Strafmaß wird die Strafzumessungsbegründung im Urteil durchschnittlich um 0,521 Zeilen länger; dieser Befund ist hochsignifikant (Pearson-Korrelation 0,422). Die Erklärung für diese starke Korrelation dürfte darin zu sehen sein, dass mit einem höheren Strafmaß der Legitimationsbedarf ansteigt.⁶³¹ Je höher das verhängte Strafmaß, desto eher werden die Gerichte – möglicherweise unbewusst – geneigt sein, dieses durch längere Ausführungen zu rechtfertigen. Auch die Anzahl der Erwägungen zugunsten und zulasten des Täters steigt mit der Strafhöhe an – insbesondere im Hinblick auf die Erwägungen zulasten des Täters zeigt sich ein mäßiger und hochsignifikanter Zusammenhang zwischen der Strafhöhe und der Anzahl der Erwägungen (Pearson-Korrelation 0,498). Daneben lässt sich feststellen, dass in den untersuchten Fällen, in denen eine leichte oder stärkere Abwägung stattfindet, die Strafe im Durchschnitt mit 24 Monaten erheblich höher liegt als in den Fällen ohne Abwägung (s. Abbildung 33). In den Fällen mit bloßer Gegenüberstellung mehrerer Erwägungen beträgt das Strafmaß durchschnittlich 21,81 Monate und bei nur strafmildernden oder strafschärfenden Erwägungen sowie bei völligem Fehlen jeglicher Erwägungen liegt das Strafmaß im Schnitt am niedrigsten bei rund 17 Monaten. Diese Befunde sind auch signifikant.

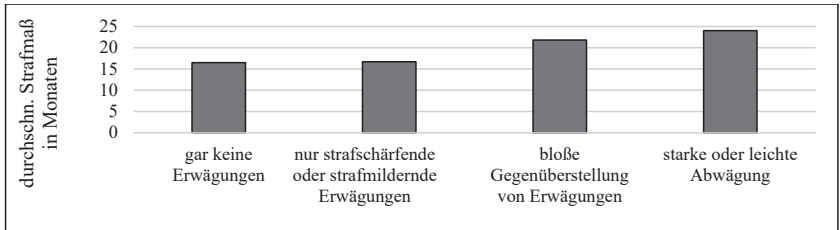
mal wenn der Verurteilte bisher unbestraft war, ohne weiteres verzichtet werden kann“.

629 Meyer-Göfner/*Appl*, Die Urteile in Strafsachen, 28. Aufl. 2008, Rn. 616.

630 Stuckenberg, in: Löwe-Rosenberg/StPO, 6. Aufl. 2013, § 267 StPO, Rn. 138; Wenske, in: MüKo/StPO, 1. Aufl. 2016, § 267 StPO, Rn. 466

631 So bereits Albrecht, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 409 f.

Abbildung 33: Strafmaß in Fällen mit und ohne Abwägung der Strafzumessungserwägungen



Dies deutet darauf hin, dass nicht nur hinsichtlich des Umfangs der Strafzumessungserwägungen bei höherer Strafe ein höheres Legitimationsbedürfnis der Gerichte besteht, sondern auch im Hinblick auf die Ausgestaltung der Strafzumessungsbegründung. Die Gerichte scheinen bei höherer Strafe ein erhöhtes Bedürfnis zu haben, die einzelnen für relevant befundenen Erwägungen nicht nur aufzuzählen und blockartig gegenüberzustellen, sondern auch in ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung gegeneinander abzuwägen.

f) Fazit zu den Strafzumessungserwägungen

Es bleibt festzuhalten, dass die Bandbreite der theoretisch möglichen Strafzumessungserwägungen beim Wohnungseinbruchdiebstahl außerordentlich hoch ist. Diese enorme Bandbreite lässt sich dadurch erklären, dass das Delikt des Wohnungseinbruchdiebstahls durch viele situative Faktoren wie den Beutewert, die Höhe des Sachschadens, die psychischen Folgen und viele weitere Variablen charakterisiert wird. Hinzu kommen klassische Erwägungen, etwa zur Vorstrafenbelastung und zum Nachtatverhalten des Täters, die beim Wohnungseinbruchdiebstahl ebenso wie bei anderen Delikten in die Strafzumessungsentscheidung eingehen können. Jedoch ist mehr als jede vierte erfasste Strafzumessungserwägung in den ausgewerteten Urteilen singular. Trotz der erheblichen Anzahl der theoretisch zur Auswahl stehenden Strafzumessungserwägungen zeigt sich, dass nur ein Teil der Erwägungen regelmäßig oder häufig genutzt wird. Insbesondere nicht deliktspezifische Erwägungen zum Vorleben und zum Nachtatverhalten sowie deliktspezifische Erwägungen zu den verschuldeten Auswirkungen der Tat werden regelmäßig ausdrücklich in den Urteilen als Strafzumessungserwägungen herangezogen.

Weiterhin kann verzeichnet werden, dass die in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze und Regeln zur Strafzumessungsbegründung in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen von den Tatgerichten unbeachtet bleiben. So wird etwa entgegen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung teilweise ein fehlender Tatanlass als Strafschärfungsgrund herangezogen, die „kriminelle Energie“ des Täters ohne weitere Ausführungen als strafschärfende Erwägung im Urteil genannt, die fehlende Schuldeinsicht eines bestreitenden Täters als Erwägung angeführt oder die Untersuchungshaft des Täters ohne Ausführungen zu einer etwaigen besonderen Belastung des Täters durch die Untersuchungshaft als Strafmilderungsgrund genannt. Dieser Befund zur Fehleranfälligkeit der Strafzumessungserwägungen kann nicht verwundern: Mit einer derart großen und unübersichtlichen Bandbreite möglicher Strafzumessungserwägungen geht naturgemäß ein erhöhtes Fehlerpotential einher.

Auch kann konstatiert werden, dass die Vorstellungen der Gerichte darüber, welche Schadenshöhe beim Wohnungseinbruchdiebstahl strafschärfend und welche strafmildernd zu berücksichtigen ist, durchaus auseinandergehen: Insbesondere bei Beutewerten rund um 1.000 Euro wird die Höhe teilweise als strafmildernde und teilweise als strafschärfende Strafzumessungserwägung im Urteil angeführt.

Überdies konnte festgestellt werden, dass in den Urteilen häufig Strafzumessungserwägungen genannt werden, hinsichtlich derer sich kein messbarer Einfluss auf die Strafhöhe feststellen lässt. Dies deutet darauf hin, dass in den Urteilen teilweise redundante Erwägungen niedergeschrieben werden; dies scheint insbesondere für täterbezogene Umstände zu gelten. Die These, dass die im Urteil ausformulierte Strafzumessungsbegründung und die tatsächlich relevanten Erwägungen in der Praxis häufig nicht zusammenpassen, ist nicht neu: *Streng* kommt unter Verweis auf verschiedene empirische Untersuchungen des Strafzumessungsvorgangs zu dem Ergebnis, dass die eigentliche Strafzumessungsentscheidung weniger komplex sei als ihr zugeschrieben wird, und sich auf wenige Erwägungen stütze, während in der Strafzumessungsbegründung eine (nachträgliche) komplexe Darstellung zahlreicher Erwägungen erfolgt, die nicht alle für die Herstellung des Strafmaßes von Bedeutung waren.⁶³² Auch *Albrecht*

632 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 744 ff.; ähnlich auch *Schünemann*, Daten und Hypothesen zum Rollenspiel zwischen Richter und Staatsanwalt bei der Strafzumessung, in: Kaiser/Kury/Albrecht, Kriminologische Forschung in den 80er Jahren, 1988, 265 (267); s. auch *Eschelbach*, in: SSW/StGB, 5. Aufl. 2021,

konstatiert ebenso wie *Hoppenworth* und *Verrel*, dass im Rahmen der Strafzumessungsentscheidung wenige Variablen das Strafmaß zufriedenstellend erklären können und die fehlende Komplexität auf der Begründungsebene nachgeholt werde.⁶³³ Dieser Befund über die Beliebigkeit bei der Auswahl der im Urteil verschriftlichen Strafzumessungserwägungen stellt sich als problematisch dar: Wenn aus den niedergeschriebenen Erwägungen keine zuverlässigen Rückschlüsse auf die tatsächlich in der Entscheidung über die Strafhöhe berücksichtigten Strafzumessungserwägungen gezogen werden können, kann die Strafzumessungsbegründung im Urteil keinerlei echte Transparenz und Nachvollziehbarkeit für den Verurteilten, die sonstigen Rezipienten des Urteils und ggf. auch für die Öffentlichkeit gewährleisten.

Darüber hinaus zeigt sich, dass die einzelnen Strafzumessungsgründe ganz überwiegend schematisch und ohne Ausführungen zu ihrer Schuld- oder Präventionsrelevanz verwendet werden. Es werden in der Praxis häufig nur einige strafscharfende und strafmildernde Erwägungen aufgezählt und gegenübergestellt. *Dreher* vermerkte einst, es geschehe allzu oft, dass der Verurteilte „wenn er zum Urteil greift, um zu erfahren, was er gern wissen möchte, die Enttäuschung erleben muß, anstelle einer wirklichen Darstellung nur eine blutleere Gegenüberstellung zu finden von: ‚erschwerend war das und das‘ und ‚mildernd wurde dies und jenes berücksichtigt“.⁶³⁴ Auch *Hassemer* kritisierte insoweit die „Sprachlosigkeit“ des strafzumessenden Richters, „der sich, wie oft beklagt, hinter die „Einerseits-andererseits-Formel“ zurückzieht, in der er Strafzumessungserwägungen zwar aufzählt, sie zum Strafmaß aber in eine nur lose und nicht überprüfbare Verbindung bringt“.⁶³⁵ *Schünemann* spricht von einem „notorisch niedrige[n] Niveau der Strafzumessungsbegründungen, die sich häufig auf die Floskel „unbedingt erforderlich, aber auch ausreichend“ beschränken und auch bei größerem verbalen Aufwand im Grunde unkontrollierbar über jahrelange

§ 46 StGB, Rn. 3: „Oft werden zur Herbeiführung von Revisionsicherheit nachträglich Gründe bei der Urteilsabsetzung formuliert, die in der Urteilsberatung und bei der mündlichen Urteilsbegründung nicht einmal angedacht worden waren“.

633 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 497 ff.; *Hoppenworth*, Strafzumessung beim Raub, 1991, 265 ff., 270; *Verrel*, Schuldfähigkeitsbegutachtung und Strafzumessung bei Tötungsdelikten, 1995, 248 ff.

634 *Dreher*, Über die gerechte Strafe, 1947, 140.

635 *Hassemer*, ZStW 1978, 64 (82 f.).

Freiheitsentziehungen verfügen“.⁶³⁶ Dies wird durch die Urteilsauswertung im Wesentlichen bestätigt. Die Strafzumessungsbegründung erschöpft sich sehr häufig in einer floskelhaften Gegenüberstellung weniger Umstände, eine leichte oder starke echte Abwägung der einzelnen Erwägungen im Sinne einer Einordnung ihrer Bedeutung im konkreten Einzelfall und einem ins Verhältnissetzen der einzelnen Erwägungen ist eher die Ausnahme denn die Regel. Dies gilt sowohl für Urteile mit ungekürzten als auch für Urteile mit gekürzten Urteilsgründen.

Ein Grund hierfür dürfte darin zu sehen sein, dass die Tatgerichte das ohnehin schon bestehende Fehlerpotential bei der Strafzumessung⁶³⁷ nicht noch vergrößern wollen. Es vermag daher nicht zu verwundern, dass die Tatgerichte sich häufig auf eine schematische Nennung der Strafzumessungserwägungen zurückziehen, ohne die Schuld- oder Präventionsrelevanz des jeweiligen Umstands näher zu erläutern. Auf diese Weise wird das Risiko einer revisionsgerichtlichen Beanstandung des Urteils eingegrenzt: Wenn keine ausdrückliche Einordnung der einzelnen Erwägungen vorgenommen wird, kann weder die Einordnung eines Aspekts als schuld- oder präventionsrelevant an sich noch eine etwaige Übergewichtung der präventionsrelevanten Erwägungen, die nach der Spielraumtheorie lediglich innerhalb des Rahmens des Schuldangemessenen Berücksichtigung finden dürfen,⁶³⁸ beanstandet werden. Zudem kann dem Tatgericht dann auch

636 *Schünemann*, Plädoyer für eine neue Theorie der Strafzumessung, in: Eser/Cornils, *Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik*, 1987, 209 (212 f.); ebenso bereits *Spindel*, *Zur Lehre vom Strafmaß*, 1955, 21; kritisch auch *Grasnick*, JA 1990, 81.

637 *Nack* kam in einer Untersuchung der Aufhebungspraxis der Strafsenate des BGH bei Aufhebungen mit Zurückverweisung, Freispruch oder Einstellung für die Jahre 1992 bis 1995 zu dem Ergebnis, dass Strafzumessungsfehler 42 % der sachlich-rechtlichen Aufhebungsgründe ausmachen und mehr als ein Drittel aller Aufhebungen, *Nack*, NStZ 1997, 153 (156); *Streng*, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 188.

638 S. etwa BGH, 27.10.1970 – 1 StR 423/70, NJW 1971, 61; eine Revision war etwa in einem vom BGH entschiedenen Fall erfolgreich, in dem der BGH befürchtete, „daß die StrK dem Gedanken der Prävention ein zu großes Gewicht beigemessen und dabei außer acht gelassen hat, daß dieser Strafzweck nur innerhalb des Rahmens für die schuldangemessene Strafe berücksichtigt werden darf“, BGH, 07.01.1997 – 4 StR 601/96, NStZ 1997, 336 (337); in einem anderen Urteil führt der BGH aus, die Ausführungen der Strafkammer zum Rechtsfolgenausspruch seien „davon geprägt, „spezialpräventiven Gesichtspunkten ... absoluten Vorrang“ einzuräumen [...]. [D]as Landgericht [hat] mit seinen Erwägungen daher nicht nur die gemäß § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB zu berücksichtigenden „Wirkungen der Strafe“ für das künftige Leben des Angeklagten in der Gesellschaft (mit-)berücksichtigt, sondern seine Schuld und die sich insbesondere aus § 46 Abs. 2 Satz 2 sowie § 54 Abs. 1 Satz 3 StGB ergebenden weiteren Strafzumessungskriterien diesen individualpräventiven Erwägungen

nicht vorgehalten werden, es habe Schuld Faktoren und Präventionsfaktoren unzulässigerweise *untereinander* abgewogen.⁶³⁹

Die Entscheidung über die Strafhöhe in der Strafzumessungsbegründung umfassend sprachlich abzubilden, ist schon allein deswegen nicht möglich, weil zumindest Teile der Entscheidung auch unbewusst ablaufen. *Streng* konstatierte bereits 1989, es sei ein unerreichbarer Idealfall, dass der weitgehend unbewusst ablaufende eigentliche Vorgang der Strafzumessung von der argumentativen Strafzumessungsbegründung ganz unmittelbar beschrieben wird und beides übereinstimmt.⁶⁴⁰ Dennoch wäre eine möglichst genaue und wahrheitsgetreue Abbildung der Strafzumessungsentscheidung im Urteil aus Gründen der Transparenz und Nachvollziehbarkeit sowohl für den Verurteilten,⁶⁴¹ aber auch für die sonstigen Verfahrensbeteiligten – und im Falle der Veröffentlichung des Urteiles auch für die Öffentlichkeit – zu begrüßen.

Die hier ausgewerteten Urteile, in denen trotz vorhandener gegenläufiger Umstände nur schärfende oder nur mildernde Erwägungen genannt werden oder bei denen die Erwägungen keiner Bewertungsrichtung zugeordnet werden, entsprechen jedenfalls bei den Urteilen mit ungekürzten Urteilsgründen nicht den Vorgaben zur Strafzumessung: Sowohl die sich aufdrängenden strafschärfenden als auch die strafmildernden Strafzumessungserwägungen müssen im Rahmen der Strafzumessungsbegründung im Urteil angeführt werden. Darüber hinaus ist auch eine ausdrückliche Bestimmung und Angabe der Bewertungsrichtung der einzelnen Umstände eine Grundvoraussetzung für nachvollziehbare Strafzumessungserwägungen. Es ist zu vermuten, dass die Gerichte in den aufgeführten Fällen sowohl strafmildernde als auch strafschärfende Erwägungen angestellt haben und die Erwägungen auch einer Bewertungsrichtung zugeführt haben – allerdings haben sie dies nicht ausdrücklich in die im Urteil enthaltene

in rechtsfehlerhafter Weise nach- und untergeordnet“, BGH, 03.03.2016 – 4 StR 497/15, BeckRS 2016, 5550.

639 S. dazu *Zipf*, Die Strafzumessung, 1977, 65 f.: Es dürfen jeweils nur Schuld Faktoren untereinander abgewogen werden – hieraus ergibt sich der Schuldrahmen – und Präventionsfaktoren untereinander.

640 *Streng*, NStZ 1989, 393 (394).

641 *Dreher* betonte, dass den Verurteilten „an der Begründung des Urteils kaum etwas anderes interessiert als die Gründe, die für die Höhe der Strafe ausschlaggebend waren. Den Sachverhalt kennt der Verurteilte viel besser als der Richter. Die rechtliche Würdigung als solche ist ihm in der Regel ziemlich gleichgültig. Aber was er unbedingt wissen will, das ist, warum er die und die Strafe bekam und keine andere“, *Dreher*, Über die gerechte Strafe, 1947, 139 f.

Begründung aufgenommen, wodurch die Strafzumessungsbegründung im Urteil für dessen Rezipienten erheblich an Wert verliert.

In den wenigen Fällen, in denen gar keine Strafzumessungserwägungen im Urteil aufgeführt sind, wird dieses Vorgehen auf die Spitze getrieben. Zwar handelt es sich bei den Urteilen mit vollständig fehlender Strafzumessungsbegründung in der untersuchten Fallauswahl um Urteile mit gekürzten Urteilsgründen. Auch bei diesen kann es aber erforderlich sein, die Strafzumessungsentscheidung zu begründen. Aufgrund des Ablaufs der Rechtsmittelfrist bzw. aufgrund des Rechtsmittelverzichts fällt in diesen Fällen die Funktion der Urteilsgründe weg, eine Kontrolle in der Rechtsmittelinanz gewährleisten zu müssen. Die Urteilsgründe – und im speziellen die Begründung der Strafzumessungsentscheidung – haben aber noch weitere Funktionen, die es auch bei Rechtskraft des Urteils zu erfüllen gilt. So entfällt bei vollständigem Fehlen einer Begründung der Strafzumessungsentscheidung die „Selbstkontrolle des Tatrichters“, die sich daraus ergibt, dass der Tatrichter im Zuge des Ausformulierens gezwungen ist, sich über die Gründe für seine Entscheidung klar zu werden.⁶⁴² Dieser Aspekt der Selbstkontrolle dürfte gerade im Hinblick auf die Strafzumessungsbegründung von besonders elementarer Bedeutung sein, weil die Gerichte hier einen Spielraum auszufüllen haben, der kaum von konkreten gesetzlichen Vorgaben geprägt ist. Auch hat der Verurteilte bei vollständigem Fehlen von Strafzumessungserwägungen keinerlei Chance, die Strafzumessungsentscheidung aus dem Urteil heraus nachvollziehen zu können.⁶⁴³ Die Pflicht zur sorgfältigen Begründung des tatrichterlichen Urteils verfolgt aber unter anderem auch den Zweck, die Verfahrensbeteiligten von der Richtigkeit der getroffenen Entscheidung zu überzeugen.⁶⁴⁴ Wenn dieser Zweck wegen eklatant unzureichender Begründung der Strafzumessungs-

642 Zipf, Die Strafmaßrevision, 1969, 231 f.; Streng, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 StGB, Rn. 167; Schlüchter, GA 1994, 397 (435); s. dazu auch Bruns, Strafzumessungsrecht, 2. Aufl. 1974, 123 f.

643 Zwar werden die Verfahrensbeteiligten bereits bei der Urteilsverkündung darüber unterrichtet, welche Gründe das Gericht zu seiner Entscheidung bestimmt haben. Die Urteilsverkündung ist daher von wesentlicher Bedeutung für die Verfahrensbeteiligten und auch für die Öffentlichkeit. Allerdings handelt es sich bei der Urteilsverkündung lediglich um eine vorläufige Unterrichtung; bei mündlicher Mitteilung wird zudem nur der „wesentliche Inhalt“ der Urteilsgründe eröffnet, § 268 Abs. 2 S. 2 StPO. Daher sind auch die Urteilsgründe nicht nur „ein Werk von Juristen für Juristen“, Stuckenberg, in: Löwe-Rosenberg/StPO, 6. Aufl. 2013, § 268 StPO, Rn. 21.

644 Kuckein/Bartel, in: Karlsruher Kommentar/StPO, 8. Aufl. 2019, § 267 StPO, Rn. 1.

entscheidung nicht einmal im Ansatz erfüllt wird, kann dies gravierende schädliche Folgen sowohl für das Vertrauen in die Rechtspflege als auch für die Resozialisierungschancen des Verurteilten haben.⁶⁴⁵ Aus diesen Gründen erscheint der vollständige Verzicht auf eine Begründung der Strafzumessungsentscheidung auch bei Urteilen mit abgekürzten Urteilsgründen als bedenklich.⁶⁴⁶

Andererseits konnten im Rahmen der Urteilsauswertung in einzelnen Fällen ausführliche und transparente Begründungen festgestellt werden. Insbesondere wurde gezeigt, dass sowohl Umfang als auch Qualität der Begründung mit der Höhe des Strafmaßes ansteigen. Es ist nachvollziehbar, dass die Gerichte bei höheren Strafmaßen die Strafzumessungserwägungen quantitativ ausführlicher und auch qualitativ intensiver abwägen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei einer höheren Strafe tiefer in die Rechte des Verurteilten eingegriffen wird und dementsprechend mit der Höhe des Strafmaßes auch der Legitimationsbedarf ansteigt,⁶⁴⁷ ist der Befund der ausführlicheren Begründung bei höheren Strafmaßen ermutigend. Allerdings führt ein niedriges Strafmaß nicht zu einem Wegfall der Funktionen der Strafzumessungsbegründung. Auch bei Verhängung kurzer Strafen erfüllt die Strafzumessungsbegründung verschiedene Funktionen. So ist das rechtsprechende Organ bei der Ausformulierung der Gründe gezwungen, sich die Gründe für die Entscheidung zu vergegenwärtigen; dies ermöglicht, wie bereits erwähnt, eine Selbstkontrolle und führt dem Organ den Umstand vor Augen, dass die Entscheidung nachvollziehbar und gesetzmäßig getroffen werden muss.⁶⁴⁸ Darüber hinaus kommt auch bei Verhängung niedriger Strafen eine Befriedungsfunktion der Urteilsbegründung zum Tragen: Unabhängig von der Höhe des Strafmaßes soll der Verurteilte Einsicht und Verständnis in die Verurteilung erlangen, er „soll davon überzeugt werden, dass Recht gesprochen worden ist und es soll ein

645 So auch *Eschelbach*, in: SSW/StGB, 5. Aufl. 2021, § 46 StGB, Rn. 10: „Als ungerecht empfundene Strafzumessungsergebnisse, die anhand der mitgeteilten Begründung kaum nachzuvollziehen und erst recht nicht zu „berechnen“ sind, wirken aber jedenfalls im Hinblick auf die Spezialprävention kontraproduktiv.“

646 Ebenso *Velten*, in: SK/StPO, 5. Aufl. 2016, § 267 StPO, Rn. 60.

647 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 410.

648 *Noster*, Die abgekürzte Urteilsbegründung im Strafprozess, 2010, 167 f.; *Schlüchter*, GA 1994, 397 (435); *Velten* spricht von der „disziplinierenden[n] Wirkung“ der Begründungspflicht und hat daher rechtsstaatliche Bedenken hinsichtlich der Absenkung der Begründungsanforderungen bei abgekürzten Urteilsgründen, *Velten*, in: SK/StPO, 5. Aufl. 2016, § 267 StPO, Rn. 60.

Nachvollziehen der Entscheidung möglich sein“.⁶⁴⁹ Ebenso kann den Genußtuungsinteressen von Nebenklägern und Verletzten durch ausführliche Darlegungen zur Strafzumessungsbegründung gedient sein – auch im Falle eines niedrigen Strafmaßes.⁶⁵⁰ Schließlich müssen die Urteilsgründe im Falle der fehlenden Rechtskraft des Urteils auch eine Überprüfbarkeit der Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz gewährleisten;⁶⁵¹ zwar kommen Rechtsmittel eher bei höherem Strafmaß zum Tragen, aber auch bei niedrigen Strafmaßen ist die Einlegung eines Rechtsmittels nicht ausgeschlossen. Die Erfüllung all dieser Funktionen ist auch im Falle eines niedrigen Strafmaßes gefährdet, wenn die Begründung der Strafzumessungsentscheidung oberflächlich und knapp ausfällt.

Abschließend kann folgendes Fazit zur Ausgestaltung der Strafzumessungsbegründungen in den ausgewerteten Urteilen gezogen werden: Teilweise finden in den Urteilen im Rahmen der Strafzumessungsbegründungen echte Abwägungen der Strafzumessungserwägungen statt; diese werden zueinander ins Verhältnis gesetzt und in ihrer Bedeutung erläutert. Insbesondere ist positiv hervorzuheben, dass vor allem bei Urteilen mit höherem Strafmaß und dementsprechend auch gravierenderem Eingriff in die Rechte des Verurteilten in Teilen solche quantitativ und qualitativ ausführlicheren Abwägungen vorhanden sind. Zudem ist es vor dem Hintergrund der wichtigen Funktionen der Strafzumessungsbegründung positiv zu bewerten, dass die Gerichte auch in Fällen mit rechtskräftigem Urteil nur zurückhaltend Gebrauch von der Möglichkeit zur Abkürzung der Strafzumessungsbegründung machen,⁶⁵² sodass sich diese in Umfang und Ausgestaltung nur wenig von den ungekürzten Urteilen unterscheiden und das vollständige Fehlen einer Strafzumessungsbegründung in den ausgewerteten

649 *Noster*, Die abgekürzte Urteilsbegründung im Strafprozess, 2010, 166; *Kuckein/Bartel*, in: *Karlsruher Kommentar/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 267 StPO, Rn. 1.

650 *Noster*, Die abgekürzte Urteilsbegründung im Strafprozess, 2010, 231 ff. Die Erwartungen des Verletzten müssen hierbei nicht zwingend auf eine möglichst harte Strafe gerichtet sein; es spricht viel dafür, dass der Verletzte mit dem Ergebnis des Verfahrens dann einverstanden ist, wenn er „in subjektiv-emotional befriedigender Weise – vor allem durch Information und Konsultation – in das Verfahren eingebunden wurde“, *Weigend*, *Deliktsoffer und Strafverfahren*, 1989, 408 ff.

651 *Wenske*, in: *MüKo/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 267 StPO, Rn. 34.

652 Dies könnte auch darauf zurückzuführen sein, dass bislang weder die gerichtliche Praxis noch die Lehrbuchliteratur einheitliche konkrete Vorgaben zur Abkürzung entwickelt hat, *Noster*, Die abgekürzte Urteilsbegründung im Strafprozess, 2010, 169. Auch die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren enthalten in Nr. 141 zur Form des Urteils keine Aussage zu den Mindestanforderungen an ein abgekürztes Urteil.

Fällen die Ausnahme darstellt. Allerdings muss ebenfalls konstatiert werden, dass bei dem überwiegenden Teil der Urteile gerade keine Abwägung der Strafzumessungserwägungen stattfindet. Diese werden meist lediglich ohne echte Abwägung gegenübergestellt, und zwar sowohl in Urteilen mit gekürzten als auch in Urteilen mit ungekürzten Urteilsgründen. Die in § 267 Abs. 4 StPO vorgesehenen Erleichterungen können das Vorgehen der Gerichte damit jedenfalls bei den ungekürzten Urteilen nicht rechtfertigen. Es scheint eine allgemeine Tendenz zu bestehen, unabhängig von der Rechtskraft des Urteils bei Abfassung der Urteilsgründe mit sinkendem Strafmaß die Strafzumessungsbegründung immer weiter zu verknappen. Dieser Befund gibt Anlass zu Bedenken. Zwar ist der Eingriff in die Rechte des Verurteilten bei niedrigem Strafmaß weniger intensiv. Allerdings muss daran erinnert werden, dass in der vorliegenden Fallauswahl ausschließlich Freiheitsstrafen verhängt wurden, die im Mittel immerhin bei 21,16 Monaten (Median: 18 Monate) lagen und oftmals nicht zur Bewährung ausgesetzt wurden. Es handelt sich hier nicht um unbedeutende „Bagatelstrafen“, sondern um erhebliche Eingriffe in die Rechte der Verurteilten, die deren Leben langfristig beeinflussen können. Vor diesem Hintergrund erscheint es bedenklich, wenn die Strafzumessungsbegründung in zahlreichen Fällen und sowohl bei Urteilen mit gekürzten als auch ungekürzten Urteilsgründen derart knapp und schematisch ausfällt, dass eine Erfüllung der Funktionen der Begründung – Befriedungsfunktion, Selbstkontrolle des rechtsprechenden Organs, Genugtuungsfunktion, bei fehlender Rechtskraft zudem Ermöglichung der Kontrolle der Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz – nicht einmal im Ansatz zu erwarten ist.

4. Regionale Unterschiede im Strafmaß und in den Strafzumessungsbegründungen

a) Regionale Strafmaßunterschiede

Im Rahmen der Urteilsanalyse wurden Varianzen im Strafmaß festgestellt, die nur teilweise auf Unterschieden in den Tat- und Tätervariablen beruhen. Es verbleibt aber ein erheblicher Teil der Varianz, der nicht durch die genannten Variablen erklärt werden kann. Dies wirft die Frage auf, ob die verbleibende Varianz im Strafmaß möglicherweise durch regionale justizielle Gewohnheiten oder lokal übliche „Tarife“ bei der Strafzumessung erklärt werden kann. Um dieser Frage auf den Grund zu gehen, wurden die Gesamt- und Einzelstrafen verglichen, die in den vier in die Urteilsauswer-

tung eingegangenen Bundesländern Hamburg, Sachsen, NRW und Bayern verhängt wurden.

Ein Vergleich der in den einzelnen Bundesländern durchschnittlich verhängten Strafmaße zeigt, dass die Strafhöhen in Bayern und Hamburg über dem Durchschnitt liegen, in NRW und Sachsen darunter (s. Tabelle 20). Die Werte für die Bundesländer liegen dabei aber – mit Ausnahme des deutlich höheren Werts für Bayern – eng beieinander; die maximale Differenz zwischen den Mittelwerten für NRW, Hamburg und Sachsen beträgt weniger als zwei Monate. Bei Betrachtung des Medians liegen die Bundesländer etwas weiter auseinander. Auch hier liegt Sachsen mit 16 Monaten am niedrigsten, Hamburg und NRW bilden das Mittelfeld mit 18 Monaten und in Bayern liegt der Median mit 22 Monaten am höchsten. Teilweise können auch deutliche Unterschiede zwischen den einzelnen Gerichtsorten innerhalb eines Bundeslands festgestellt werden. So liegen etwa Chemnitz und Mönchengladbach über dem Gesamtschnitt, Leipzig und Köln darunter. In Hamburg wurde sowohl der niedrigste Durchschnitt eines Gerichtsortes in Höhe von 16,14 Monaten (Hamburg-Bergedorf), als auch der zweithöchste Durchschnitt in Höhe von 31,05 Monaten (Hamburg) erfasst; höher lag nur Weiden mit durchschnittlich 43,5 Monaten.

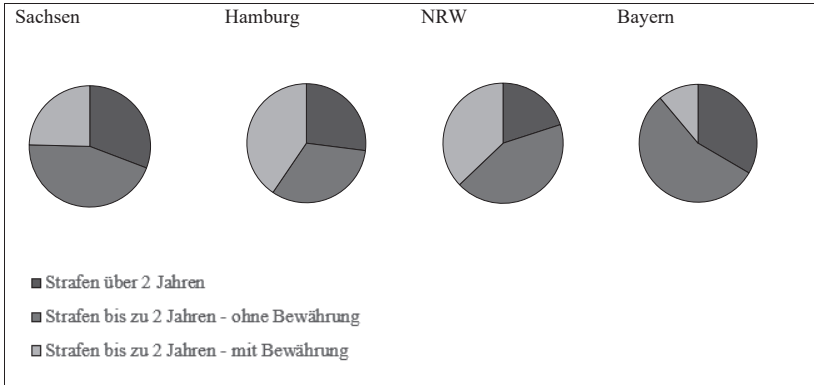
Tabelle 20: Strafmaß an den einzelnen Gerichtsorten, N=192

| | Mittelwert in Monaten | Median in Monaten |
|-----------------|-----------------------|-------------------|
| gesamt | 21,16 | 18,00 |
| Sachsen, N = 65 | 19,92 | 16,00 |
| NRW, N = 35 | 20,09 | 18,00 |
| Bayern, N = 18 | 25,00 | 22,00 |
| Hamburg, N = 74 | 21,81 | 18,00 |

Der Anteil der Täter mit bewährungsstraffähigen Strafen bis zu zwei Jahren liegt in allen Bundesländern in einer ähnlichen Größenordnung, nur NRW liegt etwas deutlicher über den anderen Bundesländern (s. Abbildung 34). Trotzdem unterscheidet sich der Anteil der zur Bewährung ausgesetzten Strafen in den einzelnen Bundesländern deutlich: Während in Bayern lediglich rund ein Sechstel und in Sachsen ca. 35,6 % aller aussetzungsfähigen Strafen bis zu zwei Jahren ausgesetzt wurden, wurden in NRW 46,4 %

und in Hamburg mit 55,5% sogar mehr als die Hälfte aller aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen zur Bewährung ausgesetzt.

Abbildung 34: Anteil der zur Bewährung ausgesetzten Strafen in den einzelnen Bundesländern



Dies deutet darauf hin, dass die Gerichte in Hamburg und NRW tendenziell bewährungsfreundlicher urteilen als die Gerichte in Sachsen und Bayern. Dieses Ergebnis verwundert v.a. deshalb, weil die Vorstrafenbelastung im Schnitt bei den Tätern in Sachsen und NRW am höchsten war, in Hamburg und insbesondere in Bayern niedriger. Die Vorstrafen eines Täters werden regelmäßig als Indiz im Rahmen der Kriminalprognose bei der Prüfung der Voraussetzungen einer Strafaussetzung zur Bewährung herangezogen; die Verbüßung von Strafen spricht dabei gegen eine günstige Prognose.⁶⁵³ Es wäre deshalb eher zu erwarten gewesen, dass in Bayern häufiger zur Bewährung ausgesetzte Strafen zu finden sind und in NRW seltener.

Betrachtet man die an den jeweiligen Gerichtsorten für die einzelnen Wohnungseinbruchdiebstahlstaten verhängten Einzelstrafen, so zeigt sich, dass die Strafen in Hamburg und Bayern – wie auch bei der Betrachtung der Strafen unter Berücksichtigung der Gesamtstrafen – über dem Gesamtschnitt liegen, in NRW und Sachsen darunter (s. Tabelle 21).

653 Groß/Kett-Straub, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, § 56 StGB, Rn. 29.

Tabelle 21: Durchschnittliche Höhe der Einzelstrafen in den einzelnen Bundesländern, N=243

| N=243 | gesamt | Sachsen | Hamburg | NRW | Bayern |
|---------------------------------------|--------|---------|---------|-------|--------|
| Mittelwert Einzelstrafen (in Monaten) | 14,60 | 11,86 | 16,61 | 13,77 | 16,56 |

Auf den gesamten Strafraumen des (Privat-)Wohnungseinbruchdiebstahls bezogen liegen die Mittelwerte für die Einzelstrafen in den einzelnen Bundesländern dicht beieinander: Die maximale Differenz beträgt 4,75 Monate. In Bezug auf den Gesamtstrafrahmen des (Privat-)Wohnungseinbruchdiebstahls – sechs Monate bzw. ein Jahr bis zu zehn Jahre – machen 4,75 Monate lediglich rund 4 % der theoretisch innerhalb des gesetzlichen Strafraumens möglichen Abweichungen aus. Allerdings wird, wie gezeigt, in der Praxis nur ein kleiner Ausschnitt des Strafraumens tatsächlich genutzt. In der vorliegenden Fallauswahl betrug die höchste Einzelstrafe 36 Monate. Nimmt man den Bereich von sechs Monaten bis zu 36 Monaten als Bezugspunkt, so macht ein regionaler Unterschied von 4,75 Monaten im Strafmaß 15,3 % der theoretisch möglichen Abweichungen aus.⁶⁵⁴ Aus diesem Blickwinkel stellt sich die regionale Abweichung als nicht unerheblich dar.

Regionale Unterschiede hinsichtlich der Strafart und der Strafhöhe wurden bereits in verschiedenen empirischen Studien belegt.⁶⁵⁵ So untersucht etwa Grundies in seiner Studie Daten des Bundeszentralregisters und nimmt dabei in Ansätzen eine Kontrolle der Varianz der Einzelfälle vor:⁶⁵⁶ Mehrere Variablen wie Vorstrafenbelastung und Deliktsschwere werden in der statistischen Analyse konstant gehalten, wodurch sich bereits 61 % der

654 Auch Albrecht deutet die von ihm festgestellte Abweichung aus diesem „pessimistischen“ Blickwinkel im Bezug zum tatsächlich praktisch relevanten Teil des Strafraumens als durchaus erheblich, Albrecht, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 350 f.

655 S. etwa Pfeiffer/Savelsberg, Regionale und altersgruppenbezogene Unterschiede der Strafzumessung, in: Pfeiffer/Oswald, Strafzumessung, 1989, 17 (35); Pfeiffer, DRiZ 1990, 441 (443).

656 Grundies, Gleiches Recht für alle? – Eine empirische Analyse lokaler Unterschiede in der Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, in: Neubacher/Bögelein, Krise - Kriminalität - Kriminologie, 2016, 511; ders., Regionale Unterschiede in der gerichtlichen Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland. Eine empirische Analyse, in: Hermann/Pöge, Kriminalsoziologie, 2018, 295.

Varianz im Strafmaß erklären lassen; innerhalb der Restvarianz erkennt *Grundies* systematische Unterschiede zwischen den einzelnen Gerichtsbezirken.⁶⁵⁷ Allerdings lassen sich aus den Daten des Bundeszentralregisters wichtige Variablen wie die Schadenshöhe und Ähnliches nicht entnehmen. Es lässt sich demnach auch nur sehr begrenzt einordnen, in welchem Maße die den Verurteilungen zugrunde liegenden Taten vergleichbar waren. Andere Studien versuchen dieser Limitation zu begegnen, indem sie die Varianz der Einzelfälle durch Kontrolle wichtiger Variablen einzufangen versuchen: In *Albrechts* Untersuchung werden etwa zahlreiche Variablen der untersuchten Einzelfälle erhoben, sodass hier eine genauere Kontrolle der Varianz der Einzelfälle möglich ist.⁶⁵⁸ Bei seiner Betrachtung der untersuchten Einbruchdiebstähle vergleicht *Albrecht* daher zunächst die regionalen Strafmaße ohne Kontrolle weiterer Fallvariablen; anschließend nimmt er erneut einen Vergleich vor und hält dabei drei Variablen konstant, die er als für die Strafzumessung besonders relevant identifiziert hat: die Anzahl der der Verurteilung zugrunde liegenden Diebstahlsdelikte, die Anzahl der einschlägigen Vorstrafen und die Schadenshöhe.⁶⁵⁹ Bei dem ersten Vergleich ohne Kontrolle weiterer Variablen stellt *Albrecht* eine maximale Differenz von viereinhalb Monaten zwischen den durchschnittlichen Strafhöhen in den untersuchten Gerichtsbezirken fest. Eine Kontrolle der wichtigsten Variablen hat dann eine erhebliche Reduzierung der Abweichungen auf maximal 1,6 Monate zur Folge.⁶⁶⁰ Sein Ergebnis fasst *Albrecht* wie folgt zusammen: „Die zwischen den Landgerichtsbezirken beobachtete Ungleichmäßigkeit im Strafmaß reflektiert also im Wesentlichen nicht Ungleichbehandlung, sondern geradezu Gleichbehandlung. Denn die Unterschiede im durchschnittlichen Strafmaß sind zu wesentlichen Teilen aus der unterschiedlichen Struktur der zur Verurteilung gelangenden Delikte heraus zu erklären. Gleichwohl bleiben aber Unterschiede im durchschnittlich verhängten Strafmaß bestehen.“⁶⁶¹

Auch in der eigenen Untersuchung könnten die festgestellten Differenzen zwischen den einzelnen Gerichtsorten auf Unterschieden in den Sachverhalten der ausgewerteten Fälle beruhen. Es wäre denkbar, dass in Ham-

657 *Grundies*, Gleiches Recht für alle? – Eine empirische Analyse lokaler Unterschiede in der Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, in: Neubacher/Bögelein, Krise - Kriminalität - Kriminologie, 2016, 51f. (524).

658 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 348 ff.

659 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 349 f.

660 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 351.

661 *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 351.

burg und Bayern zufällig schwere Fälle in die Fallauswahl eingingen und in NRW und Sachsen mehr leichtere Fälle. Wenn dies der Fall wäre, würden die regionalen Unterschiede im Strafmaß nicht auf eine problematische Ungleichheit in der Strafzumessung hindeuten, sondern sie wären ein Zeichen dafür, dass Unterschiede im Sachverhalt sich im Strafmaß niederschlagen. Die statistische Auswertung der Sachverhaltsvariablen hat auch gezeigt, dass diese durchaus einen Effekt auf die Strafhöhe haben können. Bei der statistischen Analyse der regionalen Strafmaßunterschiede musste demnach eine „Kontrolle“ der relevanten Sachverhaltsvariablen stattfinden, um prüfen zu können, ob die regionalen Differenzen auf Unterschieden in den Sachverhalten oder auf einem „Regionaleffekt“, also tatsächlichen regionalen Unterschieden in der Strafhärte beruhen. Eine solche „Kontrolle“ kann statistisch wie folgt erreicht werden: In die bereits vorgestellten Gesamtmodelle zur Erklärung der Varianzen in der Höhe der Einzelstrafen⁶⁶² wird das Bundesland als zusätzliche Variable mit aufgenommen. Auf diese Weise werden die Unterschiede im Sachverhalt, die sich in der statistischen Auswertung als strafzumessungsrelevant gezeigt haben, kontrolliert. Anhand des so gebildeten Modells kann eine Aussage darüber getroffen werden, inwieweit der Anteil der Varianz, der nicht durch die Unterschiede im Sachverhalt erklärt werden konnte, durch einen „Regionalfaktor“ erklärt werden kann.

Tabelle 22 zeigt in der vorderen Spalte zunächst eine gesonderte Betrachtung der Variablen „Bundesland“. Diese kann alleine rund 10 % der Varianz in der Höhe der Einzelstrafen erklären. In dem Modell wurde Sachsen als Referenz genutzt; die für die übrigen Bundesländer angegebenen Werte bilden die statistische Differenz zur durchschnittlichen Einzelstrafenhöhe in Sachsen ab. Nach diesem Modell liegt die Einzelstrafe in Hamburg und Bayern rund 4,7 Monate höher als in Sachsen; in NRW um 1,9 Monate höher als in Sachsen. Die Befunde für Hamburg und Bayern sind hochsignifikant. Erweitert man dieses Modell mit der Variablen „Bundesland“ nun um die in den vorherigen Prüfschritten als strafzumessungsrelevant identifizierten Sachverhaltsvariablen, so zeigt sich für Bayern erneut ein sehr hoher Wert von 5 Monaten als Abweichung zur Referenz Sachsen. Auch für Hamburg und NRW liefert das Gesamtmodell hochsignifikante, aber niedrigere Ergebnisse: In Hamburg kommen statistisch 2,9 Monate zur Konstanten hinzu, in NRW rund 2,3 Monate. Interessant sind hier insbesondere die Befunde zu Hamburg. Die deutliche Verringerung des Wertes für

662 S. o. Kapitel F. II. 2. b) cc).

Hamburg im Gesamtmodell ist durch die Hinzunahme der Variablen „Norm (a.F./n.F.)“ zu erklären. Dies spricht dafür, dass sich ein Teil der Unterschiede in der Höhe der Einzelstrafen zwischen Hamburg und Sachsen tatsächlich durch Sachverhaltsvariablen erklären lässt. In Hamburg wurden besonders viele Fälle der neuen Fassung ausgewertet. Dass die verhängten Einzelstrafen in Hamburg deutlich höher sind als in Sachsen, beruht also teilweise auf dem Umstand, dass bei Fällen der neuen Fassung höhere Strafen verhängt werden als bei Fällen der alten Fassung, von denen in Hamburg weniger ausgewertet wurden.

Tabelle 22: Gesamtmodell mit strafzumessungsrelevanten Sachverhaltsvariablen und regionalem Faktor, N=214

| | Modell 1: Regionaler Faktor ohne Kovariate | Gesamtmodell mit relevanten Sachverhaltsvariablen und regionalem Faktor |
|--------------------------------------------------|--------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| N | N=243 | N=214 |
| Konstante | 11,856 Monate | 16,01 Monate |
| Bundesland (Sachsen/ Hamburg/Bayern/NRW) | Hamburg: 4,76*** Bayern: 4,71*** NRW: 1,92 | Hamburg: +2,94*** Bayern: +5,03*** NRW: +2,26** |
| Norm (a.F./ n.F.) | | bei „n.F.“: +3,77*** |
| Psychische Folgen (nein/ ja) | | bei „ja“: +2,73*** |
| Geständnis (nein/ ja) | | bei „ja“: -4,61*** |
| Vollendung/ Versuch | | bei „Versuch“: -5,43*** |
| Bisher begangene WED (>0/ 0) | | bei „0“: -2,36*** |
| Rückgabe Beute (nein/ ja) | | bei „ja“: +3,08*** |
| R ² | 0,104 | 0,536 |
| Signifikanzen: *** 0,01; **0,05; *0,1 | | |

Dennoch zeigt das Gesamtmodell unter Einschluss der Variablen „Bundesland“, dass ein Teil der Varianz in der Einzelstrafhöhe durch einen „Regionalfaktor“ erklärt wird. Auch bei Kontrolle der relevanten Sachverhaltsvariablen sind die verhängten Einzelstrafen in NRW ca. 2 Monate, in Hamburg knapp 3 Monate und in Bayern sogar mehr als 5 Monate länger als in Sachsen. Regionale Unterschiede im Strafmaß erweisen sich demnach als stabil – auch bei Kontrolle der als strafzumessungsrelevant eingestuften Sachverhaltsvariablen.⁶⁶³ Insgesamt erklärt das Gesamtmodell mit den relevanten Sachverhaltsvariablen und der Variablen „Bundesland“ 53,6 % der Varianzen in der Höhe der Einzelstrafen.

Ergänzend wurde zudem ein Vergleich von Einzelfällen aus den verschiedenen Bundesländern vorgenommen, die in mehreren Sachverhaltsvariablen übereinstimmen. Betrachtet wurden nur die Fälle mit keiner oder einer Vorstrafe des Täters und einer Beutehöhe von 35 bis 700 Euro. Fünfzehn Fälle erfüllen diese Voraussetzungen. Berechnet man die durchschnittliche Höhe der Einzelstrafen für die jeweiligen Bundesländer, so ergibt sich für die Fälle aus Hamburg ein Mittelwert von 16,63 Monaten, in Bayern und NRW liegt der Mittelwert jeweils bei 14 Monaten und in Sachsen bei lediglich sieben Monaten.⁶⁶⁴ Dies bestätigt die Tendenz zu höheren Strafen in Hamburg und niedrigeren Strafen in Sachsen bei vergleichbaren leichteren Einzelfällen.

Somit kann festgehalten werden, dass auch bei Kontrolle wichtiger Fallvariablen eine regionale Varianz in der Höhe der Einzelstrafen verbleibt. Eine mögliche Erklärung hierfür könnten bestehende regionale „Traditio-

663 Im Unterschied hierzu stellt *Albrecht* bei einer Betrachtung der regionalen Strafmaßunterschiede bei Einbruchdiebstählen unter Kontrolle der wichtigsten Sachverhaltsvariablen fest, dass lediglich eine maximale Differenz von 1,6 Monaten zwischen den untersuchten Landgerichtsbezirken bestehe. Diese belege, dass räumlich beobachtbare Differenzen sich nicht als resistent gegenüber strafzumessungsrelevanten Kontrollen erweisen. *Albrecht* folgert aus der drastischen Reduzierung der Ausgangsunterschiede durch die Kontrollen, dass die verbleibende Größenordnung der Abweichung nicht mehr als Abweichung erkannt werden könne, *Albrecht*, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1994, 351.

664 Allerdings muss auch hier beachtet werden, dass die eingegangenen Fälle aus Hamburg nach der neuen Fassung des Gesetzes abgeurteilt wurden, die Fälle aus Sachsen nach der alten Fassung. Es ist davon auszugehen, dass zumindest ein Teil der Mittelwertdifferenz zwischen Hamburg und Sachsen durch diesen Faktor erklärt wird.

nen“ bei der Strafzumessung sein.⁶⁶⁵ Die Ergebnisse einer älteren Richterbefragung von *Albrecht* deuten etwa darauf hin, dass insbesondere die Anfangsphase der strafrichterlichen Tätigkeit als „Anpassung“ erlebt wird.⁶⁶⁶ *Albrecht* fragte u.a. danach, wie Situationen der Unsicherheit bei der Strafzumessungsentscheidung bewältigt werden. Neben dem Antrag der Staatsanwaltschaft als Orientierungspunkt wurde die Erkundigung bei Richterkollegen häufig genannt, wobei meist ein Verweis auf ältere oder erfahrene Kollegen erfolgte. *Albrecht* schließt daraus, dass „hinter den erwähnten Orientierungsmustern ein starker Konformitätsdruck“ stehe.⁶⁶⁷ Auch *Streng* kommt in einer Befragung von Richtern und Staatsanwälten aus dem Jahr 1979 zu dem Ergebnis, dass für einen Großteil der Befragten die „Orientierung an dem, was in vergleichbaren Fällen üblich ist“ bei der Sanktionsauswahl und Strafbemessung „sehr“ oder „mittel“ wichtig ist (79,4 %).⁶⁶⁸ Aufgrund des Fehlens überregionaler Informationen zur Strafzumessungspraxis geht *Streng* hierbei davon aus, dass nur eine Orientierung an regional Üblichem möglich ist.⁶⁶⁹

Auch in den Gruppengesprächen mit Richtern zeigte sich, dass regionale Gewohnheiten bestehen:

StA2: Also ich wollte auch so eins-sechs sagen. Ich glaub, ja weil ich mein, es ist zu viel für Mindeststrafe, weil schon bisschen vorbelastet. Und schon nicht nur so 'n bisschen mitgenommen und dann höchstpersönlicher Bereich, weswegen es schon drüber war. Es ist auf jeden Fall bei den Vorbelastungen Bewährungsstrafe, ist klar. Also bei uns wenigstens. Aber find ich auch gerecht.

Auszug Gruppengespräch A

Interessant ist hierbei, dass die Staatsanwältin ihren Verweis auf lokale Gewohnheiten bei den Strafmaßen als Orientierungspunkt sogleich durch den Hinweis rechtfertigt, dass sie die lokal übliche Strafhöhe auch selbst gerecht

665 So auch *Exner*, Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte, 1931, 10; *Pfeiffer*, DRiZ 1990, 441 (444); von „lokaler Justizkultur“ spricht *Langer*, Staatsanwälte und Richter, 1994.

666 *Albrecht*, Gleichmäßigkeit und Ungleichmäßigkeit in der Strafzumessung, in: *Kerner/Kury/Sessar*, Deutsche Forschungen zur Kriminalitätentstehung und Kriminalitätskontrolle, 1983, 1297 (1322 ff.).

667 *Albrecht*, Gleichmäßigkeit und Ungleichmäßigkeit in der Strafzumessung, in: *Kerner/Kury/Sessar*, Deutsche Forschungen zur Kriminalitätentstehung und Kriminalitätskontrolle, 1983, 1297 (1323).

668 *Streng*, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, 1984, 239.

669 *Streng*, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, 1984, 240.

fände. Es wird also deutlich, dass einerseits lokale Gewohnheiten durchaus eine Rolle bei der Strafzumessung spielen, andererseits aber teilweise Unklarheit darüber besteht, ob es sich bei der lokalen Gewohnheit überhaupt um eine legitime Erwägung im Rahmen der Strafzumessungsentscheidung handelt. Weiterhin bestätigt sich in den Gruppengesprächen auch die Einschätzung, dass lokale Traditionen im Hinblick auf übliche Strafhöhen aufgrund fehlender Informationen über den eigenen Landgerichtsbezirk hinaus regional eingeschränkt sind:

R2 (in Bezug auf Zugang zu Strafmaßentscheidungen anderer Gerichte): Glaube ich schon, dass es interessant ist. Man weiß wenig außerhalb des Landgerichtsbezirkes.

Auszug Gruppengespräch C

Tatsächlich kann davon ausgegangen werden, dass den Strafrichtern bestenfalls in öffentlich diskutierten Einzelfällen überregionale Informationen zu Strafzumessungsentscheidungen bekannt werden; abseits davon dürfte sich eine Orientierung an „üblichen“ Strafhöhen lediglich auf einen regional sehr begrenzten Raum beziehen.⁶⁷⁰

Trotz alledem muss aber auch festgehalten werden, dass selbst das Erklärungsmodell, das sowohl Sachverhaltsvariablen als auch den „Regionalfaktor“ einbezieht, nur etwas mehr als die Hälfte der Varianz in der Höhe der Einzelstrafen erklären kann. Es verbleibt eine erhebliche Varianz in der Höhe der Einzelstrafen, die durch die statistischen Modellierungen nicht erklärt werden kann.

b) Regionale Unterschiede bei den Strafzumessungserwägungen

Nicht nur im Hinblick auf das Strafmaß lassen sich in der Urteilsauswertung regionale Unterschiede feststellen. Auch der Umfang der Strafzumessungsbegründungen in den Urteilen unterscheidet sich in den einzelnen Bundesländern deutlich: In Bayern liegt der Mittelwert für die Strafzumessungserwägungen bei 29,86 Zeilen (Median: 19 Zeilen). Dagegen fassten sich die Gerichte in den übrigen Bundesländern im Schnitt deutlich kürzer. In Hamburg wurden durchschnittlich 15,23 Zeilen und in Sachsen 12,28

⁶⁷⁰ So auch *Grundies*, Gleiches Recht für alle? – Eine empirische Analyse lokaler Unterschiede in der Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, in: Neubaucher/Bögelein, *Krise - Kriminalität - Kriminologie*, 2016, 511 (512).

Zeilen für die Strafzumessungserwägungen benötigt (Median in beiden Ländern: 11 Zeilen). Das Schlusslicht bildet NRW mit lediglich 9,82 Zeilen im Durchschnitt (Median: 9,5 Zeilen).

Bei der Betrachtung der einzelnen Strafzumessungserwägungen fällt zudem auf, dass verschiedene Erwägungen in einzelnen Bundesländern sehr häufig verwendet werden, in anderen Bundesländern dagegen nur selten.

Ein besonders auffälliges Bild zeigt sich im Hinblick auf die Strafzumessungserwägungen im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft der Täter. Der Anteil der Täter, die in Untersuchungshaft waren, liegt in allen Bundesländern sehr hoch. Betrachtet man den Anteil der Täter, bei denen die Untersuchungshaft als Strafzumessungserwägung herangezogen wird, so kann festgestellt werden, dass diese Erwägung in Hamburg und Bayern häufig im Urteil angeführt wird, in Sachsen und NRW hingegen deutlich seltener. In Hamburg wird bei 60,6 % der Täter, die in Untersuchungshaft waren, als Strafzumessungserwägung entweder die Untersuchungshaft selbst, deren Dauer oder eine besondere Haftempfindlichkeit in der Untersuchungshaft im Urteil genannt (s. Tabelle 23). In Bayern wird eine solche Erwägung bei der Hälfte der Täter mit Untersuchungshaft angeführt, in NRW bei jedem vierten Täter mit Untersuchungshaft. In Sachsen werden Strafzumessungserwägungen im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft lediglich bei 17,5 % der inhaftierten Täter angeführt. Erwägungen zur Untersuchungshaft werden im Verhältnis zur Gesamtzahl der Täter mit Untersuchungshaft demnach in Bayern mehr als doppelt so oft und in Hamburg mehr als dreimal so oft ausdrücklich im Urteil genannt wie in Sachsen. Dies ist als Hinweis darauf zu deuten, dass es im Hinblick auf die Verwendung bestimmter Erwägungen und Formulierungen in der Strafzumessungsbegründung regionale Gewohnheiten gibt. Eine Bezugnahme auf die Untersuchungshaft des Täters und seine dortige Haftempfindlichkeit scheint in Hamburg und Bayern üblicher zu sein als in NRW und in Sachsen.

Tabelle 23: Untersuchungshaft als Strafzumessungserwägung in den einzelnen Bundesländern

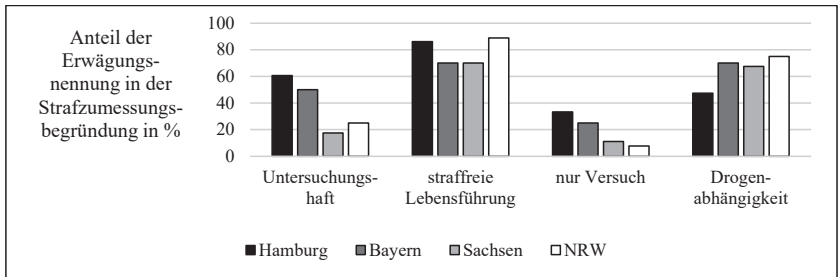
| | Hamburg | Sachsen | Bayern | NRW |
|-------------------------------------------------------------------------|---------|---------|--------|--------|
| Anteil der Täter mit U-Haft (in %) | 97,1 % | 81,6 % | 87,5 % | 93,3 % |
| Anteil der Täter mit Erwägung(en) zur U-Haft an allen Tätern mit U-Haft | 60,6 % | 17,5 % | 50 % | 25 % |

Ähnliches gilt für die strafmildernde Erwägung der Nichtvollendung der Tat: Die Erwägung, dass die Tat im Versuchsstadium steckenblieb oder dass die Tatvollendung fernliegend war, wird in Hamburg in etwa jedem dritten und in Bayern in jedem vierten Versuchsfall ausdrücklich im Urteil als Strafzumessungserwägung angeführt. In Sachsen findet sich eine solche Erwägung dagegen lediglich bei 11,1 % und in NRW bei 7,7 % der versuchten Taten (s. Abbildung 35). Die explizite Benennung der fehlenden Tatvollendung als Erwägung scheint in NRW und Sachsen somit weniger üblich zu sein als in Hamburg und Bayern.

Die strafmildernde Erwägung der straffreien Lebensführung wird anteilig in Hamburg und NRW häufiger genannt: In Hamburg wird die straffreie Lebensführung bei 86,1 % und in NRW bei 88,9 % der nicht vorbestraften Täter ausdrücklich als Erwägung angeführt. In Sachsen und Bayern liegt dieser Anteil mit jeweils 70 % der nicht vorbestraften Täter ebenfalls hoch, aber deutlich niedriger als in den anderen untersuchten Bundesländern.

Strafzumessungserwägungen mit Bezug zu einer Drogenabhängigkeit des Täters wie die Tatmotive „Angst vor Entzug“ bzw. „Begehung zur Befriedigung einer Drogensucht“, ein Alkohol- oder Drogeneinfluss zur Tatzeit, eine suchtbedingte Enthemmung oder die Drogenabhängigkeit selbst werden in NRW bei 75 % der Täter angeführt, bei denen eine Drogenabhängigkeit des Täters im Urteil angegeben wird. In Bayern werden solche Erwägungen bei 70 % und in Sachsen bei 67,5 % der drogenabhängigen Täter angeführt. In Hamburg liegt der Wert mit 47,4 % deutlich niedriger. Auch hier deutet sich an, dass die Nennung des Drogenmotivs und der Drogenabhängigkeit als Strafzumessungserwägung in Hamburg weniger üblich ist als in anderen Bundesländern.

Abbildung 35: Anteil der Nennungen ausgewählter Strafzumessungserwägungen in den einzelnen Bundesländern



Damit kann festgehalten werden, dass sich regionale Unterschiede bei der Frage zeigen, welche Erwägungen explizit in den Urteilen genannt werden. Einzelne Strafzumessungserwägungen werden in manchen Bundesländern sehr häufig genutzt, in anderen hingegen nur selten. Dieser Befund deutet darauf hin, dass nicht nur im Hinblick auf übliche Strafmaße regionale Gewohnheiten bestehen,⁶⁷¹ sondern auch im Hinblick auf die in den Urteilen niedergeschriebenen Strafzumessungserwägungen.

671 S. o. Kapitel F. II. 4. a).

