

G. Fazit und Ausblick

Abschließend sollen die zentralen Befunde zum Phänomen des Wohnungseinbruchdiebstahls und zur Praxis der Strafzumessung bei diesem Delikt zusammengefasst und diskutiert werden. Hieraus ergeben sich mehrere kriminalpolitische Folgerungen, die nachfolgend dargestellt werden.

I. Bewertung des gesetzlichen Strafrahmens vor dem Hintergrund der Befunde aus Urteilsanalyse und Gruppengesprächen

1. Die Mindeststrafe von einem Jahr

In Kapitel E. IV wurde gezeigt, dass die Erhöhung der Mindeststrafe auf ein Jahr für sich genommen nicht zu beanstanden ist: Es besteht keine „relative Unangemessenheit“ der Strafandrohung im Verhältnis zu den Strafraumen anderer Delikte wie Raub oder schwerer Bandendiebstahl.

Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der Verschärfung ein Signal an die Strafjustiz auszusenden, dass Wohnungseinbrüche generell härter bestraft werden müssen.⁶⁷² Ausweislich des Gesetzgebers wurde der alte Strafraumen dem schwerwiegenden Eingriff in den persönlichen Lebensbereich, der neben den finanziellen Auswirkungen gravierende psychische Folgen und eine massive Schädigung des Sicherheitsgefühls zur Folge haben kann,

672 S. hierzu etwa der Abgeordnete *Luczak* in der Aussprache zur Ersten Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl: „Das machen wir auch, weil wir als Gesetzgeber ein deutliches Signal an die Strafjustiz aussenden wollen, Wohnungseinbrüche zukünftig generell härter zu bestrafen. Lieber Kollege Ströbele, das hat überhaupt gar nichts mit Misstrauen gegenüber der Strafjustiz zu tun, überhaupt nichts. [...] Aber wir sehen uns natürlich die Verurteilungen und den Strafraumen an, und wenn wir feststellen, dass die Strafen in der Regel am unteren Ende des Strafmaßes angesiedelt sind, dann müssen wir als Gesetzgeber reagieren. [...] Das hat etwas mit Gewaltenteilung zu tun. Wir als Gesetzgeber sagen, was wir als besonders strafwürdig ansehen. Wir in der Union und der Koalition sagen gemeinsam: Wohnungseinbruchdiebstahl ist ein Verbrechen; das müssen wir härter bestrafen.“, BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017, 23843.

und dem damit verbundenen Unrechtsgehalt nicht gerecht.⁶⁷³ Es ist Befugnis und Aufgabe des Gesetzgebers, festzulegen, welche Strafhöhe für ein Delikt angemessen ist. Dies ist keine theoretisch zu beantwortende Frage, sondern das „Ergebnis eines gesellschaftlichen Einigungsprozesses“.⁶⁷⁴ Die diesem Einigungsprozess zugrunde liegenden Umstände können sich über die Zeit hinweg verändern. So kann sich ein Bedürfnis nach einer höheren Mindeststrafe etwa daraus ergeben, dass neue Erkenntnisse über schwere Folgen eines Delikts gewonnen werden oder die Sensibilität für das durch ein Delikt geschützte Rechtsgut wächst.⁶⁷⁵ Hinsichtlich der beim Wohnungseinbruchdiebstahl betroffenen immateriellen Rechtsgüter dürfte die Sensibilität in den vergangenen Jahrzehnten gewachsen sein – das zeigt u.a. die wiederholte ausdrückliche Bezugnahme auf die Rechtsgüter Privat- und Intimsphäre in den Gesetzesbegründungen zu den Reformen des Tatbestands in den Jahren 1998 und 2017. Ordnet der Gesetzgeber ein Delikt als schweres Unrecht ein, sollte er dies durch eine entsprechende Gestaltung des Strafrahmens kennzeichnen.⁶⁷⁶

Dabei ist es auch nicht grundsätzlich zu beanstanden, wenn die Vorstellungen der Bevölkerung von gerechten Strafmaßen Eingang in die kriminalpolitischen Überlegungen finden.⁶⁷⁷ In der Bundestagsdebatte um die Reform des Wohnungseinbruchdiebstahls wurde etwa darauf verwie-

673 BT Drs. 18/12359, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl vom 16.05.2017, I, 7.

674 Hoven/Obert, JA 2021, 441 (443); Hoven, KriPoZ 2018, 276 (287); s. dazu auch Walter, ZIS 2011, 636 (645 f.) und Streng, StV 2018, 593 (598).

675 Hoven/Obert, ZStW 2022, 1016 (1033). Eine wachsende Sensibilität kann insbesondere im Hinblick auf die durch das Sexualstrafrecht geschützten Rechtsgüter konstatiert werden, s. etwa Hoven, NK 2018, 392 (406); s. speziell zum sexuellen Missbrauch von Kindern Frommel, in: NK/StGB, 5. Aufl. 2017, § 176 StGB, Rn. 4. S. auch Weigend, Kommentar zu Tatjana Hörnle, Gegenwärtige Strafbegründungstheorien, in: Hirsch/Seelmann/Neumann, Strafe - Warum?, 2011, 31 (39) zur veränderten Empfindlichkeit gegenüber Verletzungen der Intimität des individuellen Lebensbereichs.

676 Hoven/Obert, JA 2021, 441 (443); s. zur expressiven Funktion von Strafrahm gegenüber potentiellen Tätern und gegenüber der Gesamtgesellschaft Hörnle, ZIS 2020, 440 (441).

677 Hoven, Populismus und Strafrecht, in: Hoven/Kubiciel, Zukunftsperspektiven des Strafrechts, 2020, 101 (111); Kuhlen, Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft gegenüber den Herausforderungen ihrer Zeit (Kommentar), in: Eser/Hassemer/Burkhardt, Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, 57 (66 f.). S. zur ganz selbstverständlichen Berücksichtigung der Erwartungen der Öffentlichkeit bei der Strafzumessung in Australien: Hoven, Strafzumessung in

sen, dass in der Bevölkerung ein Bedürfnis nach höheren Strafen bei Wohnungseinbruchdiebstählen bestehe.⁶⁷⁸ Dies ist grundsätzlich eine legitime kriminalpolitische Erwägung. Das heißt nicht, dass etwaige, unter Umständen von Augenblicksstimmungen geprägte punitive Forderungen nach drakonischen Strafen unmittelbar Eingang in den politischen Prozess finden und vom Gesetzgeber blind befolgt werden sollen. Bis zu einem gewissen Grad ist die Rücksichtnahme auf Einstellungen der Bevölkerung – und dazu gehören auch Vorstellungen über die Angemessenheit von Strafen – in einer Demokratie aber geboten.⁶⁷⁹ Dies gilt umso mehr, als die kriminalpolitischen Debatten in der medialisierten Gesellschaft heute nicht mehr von kleinen, elitären Personenkreisen bestimmt werden; eine breite Öffentlichkeit und damit auch bisher schweigende Gruppen der Bevölkerung können sich über soziale Medien am Diskurs beteiligen.⁶⁸⁰ Finden die Einstellungen der Bevölkerung keinerlei Eingang in die politischen Überlegungen, so droht eine Entfremdung zwischen Bürgern und Staat, die sich durch Vertrauensverluste in staatliche Institutionen bemerkbar machen kann.⁶⁸¹

Australien – ein Vorbild für Deutschland?, in: Engelhart/Kudlich/Vogel, Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, 2021, 1373 (1375 ff.).

678 So etwa *Sensburg*: „Diskutieren Sie einmal mit den Menschen vor Ort darüber – mit dem Rentner in seiner Wohnung, mit den Menschen an der Theke –, wie sie über das Thema Einbruchdiebstähle denken. An erster Stelle wird ein höheres Strafmaß gefordert und gesagt: Lasst es denen so nicht durchgehen.“, BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017, 23847.

679 *Kuhlen*, Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft gegenüber den Herausforderungen ihrer Zeit (Kommentar), in: Eser/Haseimer/Burkhardt, Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, 57 (66 f.). Teilweise wird mit Blick auf die Einstellungen der Bevölkerung zur Angemessenheit von Strafen und vor dem Hintergrund der Strafzwecke der Vergeltung und der positiven Generalprävention gefordert, das Ausmaß des gesellschaftlichen Reaktionsbedürfnisses hinsichtlich verschiedener Delikte besser zu untersuchen, s. etwa *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 (C113). *Streng* vertritt vor dem Hintergrund seiner Befunde zu Strafbedürfnissen in der Bevölkerung, dass den Vorstellungen der Bürger von gerechter Strafe zwar nicht in ungefilterter Form Leitfunktion zuzuweisen sei; man dürfe sie aber auch nicht ignorieren, *Streng*, Studien zu Strafbedürfnissen der Bevölkerung. Methoden und aktuelle Ergebnisse, in: *Kaspar/Walter*, Strafen "im Namen des Volkes", 2019, 131 (152, 155).

680 *Hoven*, Populismus und Strafrecht, in: *Hoven/Kubiciel*, Zukunftsperspektiven des Strafrechts, 2020, 101 (110).

681 *Hoven*, Populismus und Strafrecht, in: *Hoven/Kubiciel*, Zukunftsperspektiven des Strafrechts, 2020, 101 (111): „Eine gewisse Distanz zwischen Volk und Volksvertre-

Geeignetes Mittel für eine Gestaltung des Strafrahmens ist grundsätzlich das Erhöhen der Mindeststrafandrohung, wenn der Gesetzgeber auf die Strafzumessungspraxis einwirken und das Strafniveau insgesamt erhöhen möchte.⁶⁸² Die Befunde aus den Gruppengesprächen haben gezeigt, dass die Gerichte in der Praxis vorwiegend die Mindeststrafe zum Ausgangspunkt ihrer Überlegungen zur Strafzumessung nehmen (Kapitel F. II. 1. c)). Demnach ist die Erhöhung der Mindeststrafe der „Hebel“, an dem der Gesetzgeber zur Erhöhung des Strafniveaus ansetzen kann. Darüber hinaus machen die Befunde aus der Auswertung der Gruppengespräche deutlich, dass die Richter von der „Signalwirkung“ der Reform erreicht wurden und diese auch bewusst in ihre Strafzumessungsüberlegungen einbeziehen.

Die Befunde aus der Urteilsanalyse zeigen sowohl bei Betrachtung der durchschnittlich verhängten Einzelstrafen als auch bei Betrachtung von Vergleichsgruppen mit ähnlichen Fällen einen Anstieg der in der Praxis verhängten Strafen beim Wohnungseinbruchdiebstahl seit der Reform (Kapitel F. II. 1. c)). Insoweit hat der Gesetzgeber sein Ziel, das Unrecht des Privatwohnungseinbruchdiebstahls durch eine verschärfte Mindeststrafe zu kennzeichnen und gleichzeitig das Sanktionsniveau in der Praxis anzuheben, erreicht. Sowohl durch den Strafraumen als auch durch das durchschnittliche Sanktionsniveau in der Praxis wird kommuniziert, dass ein Eindringen in die Privatsphäre durch Wohnungseinbruchdiebstähle in Privatwohnungen ein erhebliches Unrecht darstellt.

2. Der fehlende minder schwere Fall

Ein minder schwerer Fall des Privatwohnungseinbruchdiebstahls mit abgesenkter Strafandrohung ist im Gesetz nicht vorgesehen. In Kapitel E. IV. 2 wurde gezeigt, dass die Argumentation des Gesetzgebers gegen eine Einführung eines minder schweren Falls des Privatwohnungseinbruchdiebstahls nicht zu überzeugen vermag. Es sind, anders als vom Gesetzgeber behauptet, minder schwere Fälle des Wohnungseinbruchdiebstahls in Pri-

tung liegt in der Natur einer repräsentativen Demokratie. Zum Problem wird die Stellvertretung in Willens- und Entscheidungsbildung dann, wenn die Distanz zu einer Entfremdung wird, wenn Teile der Bevölkerung den Eindruck gewinnen, dass ihre Anliegen nicht wahrgenommen werden und ihre Interessen keinen Eingang in den politischen Prozess finden“; s. auch *Hoven/Weigend*, ZStW 2021, 322 (356).

682 S. auch zur Natur der Mindeststrafandrohungen als „Schrauben, an denen der Gesetzgeber mit unmittelbarer Auswirkung auf die Strafzumessungspraxis drehen kann“, *Verrel*, JZ 2018, 811 (814).

vatwohnungen denkbar, die einer angemessenen Strafe zugeführt werden müssen.

In der Urteilsauswertung wurde durch die Analyse von Altfällen deutlich, dass solche minder schweren Fälle nicht nur theoretisch konstruierbar sind, sondern dass die Gerichte vor der Reform des § 244 StGB durchaus in verschiedenen Fällen des Einbruchs in dauerhaft genutzte Privatwohnungen das Vorliegen eines minder schweren Falles annahmen – wenn auch eher selten (Kapitel E. IV. 2). In diesen Fällen waren unterschiedliche Kombinationen mildernder Umstände gegeben, aufgrund derer die Fälle an der Grenze zur Bagatelle lagen. Daneben gab es leichte Altfälle in der Fallauswahl, die zwar nicht von den Gerichten als minder schwere Fälle eingestuft wurden, die aber nach altem Recht mit Strafen unter einem Jahr sanktioniert wurden (Kapitel F. II. 1. c)). Auch diese Fälle liegen an der Grenze zur Bagatelle. Selbst unter Beachtung der Wertung des Gesetzgebers, dass bei Einbrüchen in Privatwohnungen grundsätzlich ein erhebliches Unrecht verwirklicht wird, erscheinen Strafen von einem Jahr oder mehr nicht in all diesen leichten Fällen angemessen. Dem hohen Maß von Heterogenität bei den Fällen des Privatwohnungseinbruchdiebstahls hätte durch die Ergänzung eines minder schweren Falls des Privatwohnungseinbruchdiebstahls im Gesetz Rechnung getragen werden können, die eine flexiblere Strafzumessung ermöglicht hätte.

Darin liegt kein Widerspruch zu den obigen Ausführungen. Auch wenn es dem Gesetzgeber obliegt, durch den Strafraumen zu kennzeichnen, welches Ausmaß von Unrecht einem Tatbestand regelmäßig innewohnt, hat er gleichwohl dafür Sorge zu tragen, dass auch der leichteste denkbare Fall angemessen bestraft werden kann. Die vorliegend durchgeführte Urteilsauswertung zeigt das breite Spektrum der Privatwohnungseinbruchdiebstähle in der Praxis auf. Der minder schwere Fall wäre in Anbetracht der großen Heterogenität der Sachverhalte ein geeignetes Instrument zur Gewährleistung von Einzelfallgerechtigkeit gewesen. Das gesetzliche Vorhalten eines minder schweren Falls würde auch nichts daran ändern, dass durch die Verschärfung der Mindeststrafandrohung des Normalstrafrahmens der hohe Unrechtsgehalt des Privatwohnungseinbruchdiebstahls symbolisch gekennzeichnet wird. Bereits nach der Definition der Rechtsprechung sind minder schwere Fälle Ausnahmefälle, die vom Durchschnitt der gewöhnlich vorkommenden Fälle in erheblichem Maße abweichen.⁶⁸³ Das Bestehen eines Ausnahmestrafrahmens für Ausnahmefälle hindert den Gesetzge-

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

ber nicht daran, durch einen höheren Normalstrafrahmen das regelmäßig verwirklichte erhebliche Unrecht zu markieren.

Auch das Ziel des Gesetzgebers, das Strafniveau in der Praxis anzuheben, hätte trotz Einführung eines minder schweren Falls des Privatwohnungseinbruchdiebstahls erreicht werden können. Der minder schwere Fall des einfachen Wohnungseinbruchdiebstahls wurde vor der Reform nur selten angenommen. Dies ist zwar auch auf die zu dieser Zeit geltende niedrige Mindeststrafe zurückzuführen, die ganz überwiegend auch ohne Rückgriff auf den minder schweren Fall selbst in sehr leichten Fällen angemessene Strafen ermöglichte. Insofern ist davon auszugehen, dass ein minder schwerer Fall des Privatwohnungseinbruchdiebstahls tendenziell häufiger angenommen werden würde als der minder schwere Fall des einfachen Wohnungseinbruchdiebstahls. Dennoch ist davon auszugehen, dass auch bei Einführung eines minder schweren Falls des Privatwohnungseinbruchdiebstahls das Sanktionsniveau angestiegen wäre: Die Anhebung des Sanktionsniveaus durch die Reform beruht, wie die Urteilsauswertung gezeigt hat, nicht nur auf Verschiebungen am untersten Strafrahmenende, sondern auf Verschiebungen im gesamten unteren Strafrahmendrittel (Kapitel F. II. 1. c)). Auch bei schwereren Fällen wurden die Gerichte offenbar von der Signalwirkung der Reform erreicht und verhängten tendenziell höhere Strafen als vor der Reform. Es ist daher davon auszugehen, dass die Anhebung des Strafniveaus auch bei Einführung eines minder schweren Falls stattgefunden hätte bzw. dass eine nachträgliche Einführung des minder schweren Falls kein gravierendes Absinken des Sanktionsniveaus zur Folge hätte. Der Gesetzgeber hätte demnach seine Ziele – die symbolische Kennzeichnung des hohen Unrechtsgehalts und die Anhebung des realen Sanktionsniveaus – auch dann erreichen können, wenn er für den neuen Tatbestand des Privatwohnungseinbruchdiebstahls einen minder schweren Fall vorgesehen hätte.

Darüber hinaus zeigte sich in der Urteilsauswertung das Phänomen des „Ausweichens in die Strafraahmenverschiebung“ (Kapitel F. II. 1. d)): Bei den Versuchsfällen, die nach der Reform begangen wurden, wurde häufiger eine Strafraahmenverschiebung nach § 49 StGB vorgenommen als bei Versuchsfällen vor der Reform. Dieser Weg wurde häufig genutzt, um Strafen unter zwölf Monaten zu verhängen, die ohne Strafraahmenverschiebung aufgrund der Strafraahmenverschärfung nicht möglich gewesen wären. Strafen innerhalb des neuen, verschärften Strafrahmens erachteten die Gerichte in diesen Fällen als nicht angemessen. Das Auftreten einer solchen Umgehungsstrategie macht besonders deutlich, dass in der Praxis ein Bedürfnis

nach der Einführung eines minder schweren Falls zur angemessenen Sanktionierung auch sehr leichter Fälle besteht.

Die vorliegende Untersuchung bestätigt also die Bedenken, die bereits während des Gesetzgebungsverfahrens mehrfach und nachdrücklich vorgebracht worden waren. Diese hätten im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens intensiver diskutiert werden müssen. Sowohl aus gesetzessystematischer als auch aus praktischer Sicht wäre es demnach vorzugswürdig gewesen, einen minder schweren Fall des Privatwohnungseinbruchdiebstahls vorzuhalten. Eine nachträgliche Ergänzung eines minder schweren Falls des Privatwohnungseinbruchdiebstahls durch den Gesetzgeber wäre – wie die nachträgliche Ergänzung des § 244 Abs. 3 StGB im Jahr 2011 – zu begrüßen.

3. Die generalpräventive Zwecksetzung der Reform

Der Gesetzgeber wollte mit der Strafraumenverschärfung nicht nur das erhebliche Unrecht des Tatbestands des Privatwohnungseinbruchdiebstahls kennzeichnen. Er verfolgte mit der Reform auch generalpräventive Zwecke, nämlich eine Abschreckung der Allgemeinheit durch die Einführung einer höheren Strafandrohung.⁶⁸⁴ Dies wurde etwa in der Plenardiskussion im Bundestag deutlich, in der wiederholt das Stichwort der „Abschreckung“ geäußert wurde.⁶⁸⁵ Auch in der Medienberichterstattung zur Reform wurde teilweise eine negativ generalpräventive Wirkung als Argument für die Reform herangezogen (s.o. Kapitel D. II. 1).

Dies ist nicht unproblematisch. Zum einen gilt in der empirisch-kriminologischen Forschung – trotz methodischer Schwierigkeiten bei der Erforschung der generalpräventiven Wirkung von Strafe und Strafhöhe – als gesichert, dass der Schwere der Strafandrohung und der Schwere der subjektiv vom Täter erwarteten strafrechtlichen Sanktion keine wesentliche Be-

684 Nach der Theorie der negativen Generalprävention, als deren prominenter Vertreter Paul Johann Anselm von Feuerbach gilt, soll Strafe primär dazu dienen, allen potentiellen Straftätern die Nachteile einer Straftatbegehung zu verdeutlichen; die Strafandrohung und die Bestrafung des einzelnen Täters sollen potentielle Täter abschrecken (Theorie des psychologischen Zwangs), v. *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 11. Aufl. 1932, § 13 ff.

685 S. etwa Plenarprotokoll, S. 23843: „negative Generalprävention“ sowie unspezifischer S. 23845: „Solche Strafen werden abschrecken“, BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017.

deutung für die Tathäufigkeit zukommt.⁶⁸⁶ Diese allgemeine kriminologische Erkenntnis wurde speziell für Täter des Wohnungseinbruchdiebstahls in verschiedenen Studien repliziert. Bereits 1989 wurde in einer Studie zum Wohnungseinbruchdiebstahl festgestellt, dass bei 74 % der dort befragten Täter die Strafandrohung keinen oder nur einen sehr geringen oder geringen Einfluss auf die Tatplanung gehabt habe; über 68 % kannten vor ihrer ersten Tat nicht einmal die Mindeststrafe, über 38 % auch nicht in der letzten Planungsphase der Tat.⁶⁸⁷ Zu einem ähnlichen Ergebnis kam eine jüngere qualitative Studie speziell zu reisenden Tätern:⁶⁸⁸ Die Auswahl des Tatortes Deutschland erfolgte nach Angaben der dort befragten Täter nicht aufgrund des in Deutschland geltenden Strafrahmens; die Befragten gaben zudem an, dass sie keine Kenntnis von dessen Ausgestaltung und Höhe gehabt hätten.⁶⁸⁹ Diese empirischen Ergebnisse legen nahe, dass eine negativ generalpräventive Wirkung einer erhöhten Strafandrohung beim Wohnungseinbruchdiebstahl eher fernliegend ist. Der Gesetzentwurf hat auch keinerlei Belege für die erwartete Abschreckungswirkung dargelegt.

Es vermag daher nicht zu überraschen, dass die vom Gesetzgeber formulierte Zielsetzung der negativen Generalprävention im strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum deutliche Kritik erfuhr.⁶⁹⁰ So wurde etwa zu Recht

686 Radtke, in: MüKo/StGB, 4. Aufl. 2020, Vor § 38 StGB, Rn. 38 m.w.N.; Singelnstein/Kunz, Kriminologie, 8. Aufl. 2021, 347 f.; mit Zusammenfassung empirischer Befunde aus Befragungsstudien und kriminalstatistischen Studien: Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 59 ff.

687 Rehm/Servay, Wohnungseinbruch aus Sicht der Täter, 1989, 56 ff.

688 Wollinger/Jukschat, Reisende und zugereiste Täter des Wohnungseinbruchs. Ergebnisse einer qualitativen Interviewstudie mit verurteilten Tätern, siehe Fn. 143, 113 ff.

689 Wollinger/Jukschat, Reisende und zugereiste Täter des Wohnungseinbruchs. Ergebnisse einer qualitativen Interviewstudie mit verurteilten Tätern, siehe Fn. 143, 101 ff.; 113 ff.; nach Angaben der befragten Täter erfolgte die Auswahl des Tatortes Deutschland vielmehr aus den folgenden Gründen: Zum einen gingen die Täter davon aus, dass in Deutschland viele wohlhabende Menschen leben, die ihre Wertsachen häufig zuhause aufbewahren, diese schlecht verstecken und sichern und zudem nur unzureichende Sicherungsvorkehrungen und leicht zu überwindende Türen und Schlösser haben. Ein weiteres Motiv für die Auswahl war, dass viele Befragten bereits Kontakte in Deutschland hatten. Entweder kamen sie über diese Kontakte nach Deutschland, um hier zu arbeiten, begingen dann aber mangels Perspektiven am Arbeitsmarkt Wohnungseinbruchdiebstähle, oder sie nutzten gezielt ihre Kontakte in Deutschland, um zur Verübung von Einbrüchen einzureisen.

690 Hoven/Obert, ZStW 2022, 1016 (1027); Bosch, in: Schönke/Schröder/StGB, 30. Aufl. 2019, § 244 StGB, Rn. 31; ders., Jura 2017, 50 (51 f.); Busch, ZRP 2017, 30; Kreuzer, NK 2017, 123 (127 f.); Mitsch, KriPoZ 2017, 21 (21 ff.); Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), Stellungnahme Nr. 40/2017 des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss

ausgeführt, es werde sich kein Straftäter „von einer solchen Straftat abhalten lassen, nur weil künftig zu gewärtigen ist, dass der Strafrahmen des minderschweren Falls mit einer Mindeststrafe von drei Monaten Freiheitsstrafe für ihn nicht mehr gilt“. ⁶⁹¹ Dem Gesetzgeber wurde vorgehalten, er betreibe „Aktionismus“ ⁶⁹² sowie „Symbolpolitik und Wahlkampfretorik, die in der Sache selbst nichts bewegen wird“ ⁶⁹³.

Tatsächlich ist davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber die Zweifelhafteit eines spürbaren negativ generalpräventiven Effekts durchaus bewusst war. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens erfolgten verschiedene Stellungnahmen seitens der Koalition, die darauf hindeuten, dass es dem Gesetzgeber maßgeblich darauf ankam, gegenüber der Bevölkerung ein „Zeichen für mehr Sicherheit“ zu setzen. ⁶⁹⁴ Auch wurde, wie die Medienanalyse zeigt (s. Kapitel D), durch die Berichterstattung ein erheblicher Reformdruck auf den Gesetzgeber aufgebaut. Daraus kann gefolgert werden, dass der Gesetzgeber die Behauptung negativ generalpräventiver Effekte der Reform in erster Linie zur demonstrativen Zurschaustellung staatlicher Stärke nutzen wollte, um hierdurch auf Unsicherheitsgefühle in der Bevölkerung zu reagieren. Die Ängste der Bevölkerung wurden somit durch das Kommunizieren gesetzgeberischer Aktivität beantwortet, ohne dass eine reale Veränderung der Sicherheitslage durch die Reform ernsthaft zu erwarten war. Zwar sanken die Fallzahlen des Wohnungseinbruchdiebstahls in den Jahren nach der Reform deutlich; jedoch begann dieser sinkende Trend bereits im Jahr 2016 und damit vor der Reform (s. dazu ausführlich Kapitel C. I). Zudem sind die sehr niedrigen Fallzahlen der Jahre 2020 und 2021 zumindest in Teilen auf die besonderen, durch die Covid19-Pandemie verursachten Umstände zurückzuführen.

Strafrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl, siehe Fn. 28, 4 f.

691 *Busch*, ZRP 2017, 30.

692 *Busch*, ZRP 2017, 30.

693 *Mitsch*, KriPoZ 2017, 21.

694 S. etwa die Aussage des damaligen stellvertretenden Vorsitzenden der CDU/CSU-Bundestagsfraktion *Harbarth*, der in einer Pressemitteilung betonte: „Sie fühlen sich in den eigenen vier Wänden nicht mehr sicher. Sie haben Angst. Indem wir den Einbruch in eine Privatwohnung künftig mit einem Jahr Mindeststrafe ahnden, setzen wir ein klares Zeichen für mehr Sicherheit und Schutz des Eigentums“, *CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag* (Hrsg.), Pressemitteilung vom 30.03.2017, <https://www.cducs.de/presse/pressemitteilungen/wohnungseinbruchdiebstahl-wird-auf-druck-der-union-kuenftig-als-verbrechen-bestaft> (zuletzt abgerufen am 31.01.2022). S. zum Ganzen *Hoven/Obert*, ZStW 2022, 1016 (1017 ff.).

Ein solches rechtspolitisches Vorgehen birgt gesamtgesellschaftliche Gefahren. So kann die Aktivität des Gesetzgebers etwa die bestehende Kriminalitätsfurcht in der Bevölkerung verstärken oder sogar neue Ängste auslösen, wenn die demonstrative legislative Reaktion von der Öffentlichkeit als Zeichen für tatsächlich bestehende Gefahren interpretiert wird; es droht insoweit ein „Verstärkerkreislauf“ aus Kriminalitätsfurcht und Sicherheitsbedürfnissen auf der einen Seite und immer rigideren strafrechtlichen Verschärfungen durch den Gesetzgeber auf der anderen Seite.⁶⁹⁵ Kündigt der Gesetzgeber eine große allgemeine Abschreckungswirkung einer Strafrahmensverschärfung an, weckt er damit zudem falsche Erwartungen in der Bevölkerung. Zeigt die Verschärfung der Strafandrohung nicht die versprochene durchschlagende Wirkung und werden potentielle Täter auch von der Mindeststrafe von einem Jahr nicht abgeschreckt, führt dies unter Umständen zu einem Vertrauensverlust in der Bevölkerung.⁶⁹⁶ Die gesetzgeberische Aktivität mag kurzfristig dafür sorgen, dass sich Bürgerinnen und Bürger gehört fühlen. Allerdings verschleiert eine Betonung der vermeintlichen negativ generalpräventiven Effekte einer Strafrahmensverschärfung den Blick auf tatsächlich bestehende Defizite in der Kriminalprävention⁶⁹⁷ und Probleme der Strafverfolgung, etwa aufgrund fehlender Ressourcen⁶⁹⁸. Wird der Bevölkerung vermittelt, dass eine – kostengünstige – Strafrahmensverschärfung zur Senkung der Fallzahlen und damit zur Erreichung

695 Hoven, Populismus und Strafrecht, in: Hoven/Kubiciel, Zukunftsperspektiven des Strafrechts, 2020, 101 (105 f.); s. zu dem Effekt des „Verstärkerkreislaufs“ auch: Nobis, StV 2018, 453 (455).

696 Hassemer argumentiert, dass symbolisches Strafmaß dann schädlich sei, wenn die latenten Funktionen der Norm – Beschwichtigung der Bevölkerung, Befriedigung eines aktuellen Handlungsbedarfs, Demonstration eines starken Staates – die manifesten Funktionen, also den Schutz des betroffenen Rechtsgutes, überwiegen und darüber getäuscht wird. Dann verschaffe das symbolische Strafrecht dem Präventionsdruck des Gesetzgebers Erleichterung, aber der Rechtsgüterschutz gewinne nichts, Hassemer, NStZ 1989, 553 (556).

697 Hassemer, StV 1995, 483 (486).

698 Hoven spricht daher im Hinblick auf die Reform des Wohnungseinbruchdiebstahls von einem „politisch möglicherweise effektiven, aber praktisch folgenlosen Kunstgriff“, Hoven, ZStW 2017, 334 (337); s. auch Hilgendorf, Beobachtungen zur Entwicklung des deutschen Strafrechts 1975-2005, in: Hilgendorf/Weitzel, Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung: Ringvorlesung zur Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsphilosophie, 2007, 191 (207 f.): „Die Einführung neuer Straftaten und die Verschärfung von Strafrahmens sind medien- und damit öffentlichkeitswirksam, kosten aber nichts. [...] Durch strafrechtliche Maßnahmen kann die Politik den Eindruck von Aktivität vermitteln, ohne offenbaren zu müssen, dass sie wirksame Methoden der Problemlösung nicht kennt“.

eines höheren Schutzniveaus ausreiche, dann erscheinen andere, eventuell aufwendige und kostenintensive Maßnahmen als Reaktion auf Ängste der Bevölkerung nicht mehr erforderlich. Für eine spürbare präventive Wirkung und damit auch für ein höheres Schutzniveau der Bevölkerung im Hinblick auf Einbrüche sind aber andere Maßnahmen erforderlich. Zu denken wäre etwa an langfristig ausgerichtete und nachhaltige Präventionsmaßnahmen durch die finanzielle Förderung technischer Sicherungsmaßnahmen, die Erhöhung der Ressourcen für die Strafverfolgung und legislative Änderungen im Hinblick auf Pflichten von Vermietern bei der technischen Ausstattung ihrer Mietwohnungen.⁶⁹⁹ Darüber hinaus wäre

699 Im Rahmen der Bundestagsdebatte zur Strafrahmensverschärfung bei § 244 StGB wurde etwa vorgeschlagen, erweiterte Pflichten für Vermieter zur Einhaltung einbruchssicherer technischer Standards im Baurecht festzuschreiben; zudem solle die Verpflichtung für Mieter abgeschafft werden, etwaige von ihnen vorgenommene technische Sicherungsmaßnahmen beim Auszug wieder zurückbauen zu müssen, um die Wohnung im ursprünglichen Zustand übergeben zu können, BT Plenarprotokoll 18/235, Stenografischer Bericht zur 235. Sitzung vom 19.05.2017, 23839, s. zur Rückbauverpflichtung etwa *Wiederhold*, in: BeckOK/BGB, 61. Edition 2022, § 554 BGB, Rn. 37. Diese Vorschläge wurden in der Debatte um § 244 StGB aber nicht weiter aufgegriffen. Im Jahr 2020 wurde mit dem Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz § 554 BGB ins Gesetz eingefügt, nach dem der Mieter verlangen kann, dass ihm der Vermieter bauliche Veränderungen der Mietsache erlaubt, die dem Einbruchsschutz dienen. Allerdings besteht grundsätzlich weiterhin eine Rückbauverpflichtung für den Mieter beim Auszug. Der deutsche Mieterbund kritisierte in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf, dass die Rückbauverpflichtung für Einbruchschutzmaßnahmen, die in der Regel auch nachfolgenden Mietern nutzen, nicht gesetzlich ausgeschlossen wurde. Außerdem werde der wirtschaftliche Vorteil des Vermieters durch vom Mieter finanzierte Einbruchschutzmaßnahmen, die nach dem Willen des Vermieters nach dem Auszug des Mieters in der Wohnung verbleiben (§ 552 Abs. 1 BGB – Abwendung des Wegnahmerechts des Mieters durch den Vermieter), durch den Aufwendungsersatzanspruch des Mieters nicht hinreichend ausgeglichen, *Deutscher Mieterbund* (Hrsg.), Stellungnahme vom 14.02.2020 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEModG), 6 f., https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/02142020_Stellungnahme_DMB_WEModG.pdf;jsessionid=A2C67FC0A827A56110D231DD43BCB03C.1_cid324?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 04.08.2022). Nach herrschender Ansicht sind für den Entschädigungsanspruch des Mieters vom Zeitwert der Einbauten ein angemessener Betrag für die inzwischen erfolgte Abnutzung, die ersparten Kosten des Ausbaus und die Kosten der Herstellung des früheren Zustands und der fiktive Wertverlust, der bei Ausbau eintreten würde, abzuziehen, sodass der Entschädigungsanspruch im Ergebnis meist gegen Null tendiert, *Blank/Börstinghaus*, in: *Blank/Börstinghaus*,

auch die Vermittlung von Informationen über kriminologische Befunde und über die tatsächliche Kriminalitätsbelastung zum Abbau übersteigerter Ängste ein geeignetes Mittel, um den Sicherheitsbedürfnissen der Bevölkerung Rechnung zu tragen.⁷⁰⁰

Demnach wäre es wünschenswert gewesen, wenn der Gesetzgeber das – durchaus berechtigte – Anliegen, ein als besonders hoch bewertetes Unrecht durch eine entsprechend hohe Strafandrohung und hohe Strafen in der Praxis zu kennzeichnen, stärker in den Mittelpunkt der Diskussion um § 244 StGB gestellt hätte. Die wiederholt erklärte generalpräventive Stoßrichtung der Reform hat dagegen verschleiert, dass für eine spürbare präventive Wirkung ggf. auch an anderer Stelle Reformen nötig gewesen wären, insbesondere im Hinblick auf Präventivmaßnahmen sowie Maßnahmen zur Erhöhung der Aufklärungsquoten. Zudem war die Betonung der negativen Generalprävention geeignet, Ängste weiter zu schüren und hat das in der Praxis bestehende Bedürfnis nach einem minder schweren Fall zur angemessenen Sanktionierung der in der Praxis vorkommenden leichten Fälle an der Bagatellgrenze verschleiert.

4. Rechtspolitische Folgerungen

Als rechtspolitische Folgerung aus der Analyse der Reform des Wohnungseinbruchdiebstahlsbestandes bleibt festzuhalten, dass nicht jede Strafverschärfung reflexartig von der Strafrechtswissenschaft kritisiert werden muss. Es kann gute Gründe für die Verschärfung einer Strafandrohung geben.⁷⁰¹ Berechtigt ist die Kritik an „symbolischer“ Strafgesetzgebung aber, wenn wie im Falle des Wohnungseinbruchdiebstahls eine Strafverschärfung (auch) unter dem Banner der negativen Generalprävention als Mittel herangezogen wird, um Stärke und Handlungsfähigkeit des Staates zu demonstrieren, obwohl keine messbare abschreckende Wirkung der Reform zu erwarten ist.

Gleichzeitig muss auch konstatiert werden, dass eine kritische Begleitung strafrechtlicher Gesetzgebungsvorhaben durch die Wissenschaft essentiell

Miete, 6. Aufl. 2020, § 552 BGB, Rn. 4. Diese Aspekte hätten aufgrund ihrer Relevanz für die Einbruchsprävention bereits im Zusammenhang mit der Debatte um § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB ausführlich erörtert werden müssen.

700 Hoven/Obert, ZStW 2022, 1016 (1028); Hassemer, StV 1995, 483 (488).

701 Hoven, ZStW 2017, 334 (335); dies., Populismus und Strafrecht, in: Hoven/Kubiciel, Zukunftsperspektiven des Strafrechts, 2020, 101 (107).

ist, in der Politik allerdings noch zu wenig Beachtung findet. Es hat sich am Beispiel des Wohnungseinbruchdiebstahls gezeigt, dass verschiedene Kritikpunkte, die schon sehr früh aus der Wissenschaft in den legislatorischen Prozess hineingetragen wurden, im weiteren Verfahren keinerlei Berücksichtigung fanden. Dass die Einführung eines minder schweren Falls des Privatwohnungseinbruchdiebstahl sinnvoll und erforderlich gewesen wäre, wurde etwa im Rahmen der Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 21. Juni 2017 nachdrücklich betont.⁷⁰² Auch der Umstand, dass ein Eindringen in die Privatsphäre auch ohne Diebstahl ein erhöhtes Unrecht darstellen kann, wurde in der Sachverständigenanhörung thematisiert, ebenso die Problematik um das Merkmal der „Dauerhaftigkeit“ der Nutzung der Privatwohnung.⁷⁰³ Dennoch wurde, soweit ersichtlich, zu keinem Zeitpunkt vom Gesetzgeber diskutiert, ob eine Änderung im Rahmen des § 123 StGB erforderlich wäre oder wie man das Merkmal der „Dauerhaftigkeit“ in § 244 Abs. 4 StGB n.F. durch ein besser handhabbares Tatbestandsmerkmal ersetzen könnte. Zudem wiesen die Sachverständigen auch auf alternative oder zusätzliche Maßnahmen zur Senkung der Fallzahlen des Wohnungseinbruchdiebstahls hin, etwa die effizientere Nutzung polizeilicher Ressourcen, technische Prävention und sozialpolitische Maßnahmen, insbesondere im Hinblick auf die Gruppe der drogenabhängigen Täter.⁷⁰⁴

Insbesondere für die Thematik des minder schweren Falls und hinsichtlich der Abgrenzungsschwierigkeiten des Merkmals der „Dauerhaftigkeit“ wurde gezeigt, dass die von den Sachverständigen prognostizierten Schwierigkeiten nach der Reform tatsächlich eingetreten sind. Dass die Argumente der Sachverständigen im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht zum Anlass genommen wurden, den Gesetzentwurf zu überarbeiten, mag auch darauf zurückzuführen sein, dass der Gesetzgebungsvorgang insgesamt in einem sehr engen zeitlichen Rahmen ablief: Nach der Einigung im Koaliti-

702 Conen, Stellungnahme Gesetzentwurf Wohnungseinbruchdiebstahl, siehe Fn. 405, 2 f.

703 BT Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 18/156, Wortprotokoll der 156. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 21.06.2017, 14, 25 f.

704 BT Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 18/156, Wortprotokoll der 156. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 21.06.2017, 14, 25 f.

onsausschuss am 29. März 2017 über das Reformvorhaben⁷⁰⁵ wurde der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD am 16. Mai 2017 veröffentlicht; bereits am 21. Juni fand die Sachverständigenanhörung und am 29. Juni die Schlussabstimmung im Bundestag statt. Auch von mehreren Sachverständigen wurde bereits in der Sachverständigenanhörung die Hektik kritisiert, mit der der Gesetzentwurf erstellt wurde.⁷⁰⁶ Das kann jedoch nur eine Begründung und keine Rechtfertigung für die Mängel sein: Die Dauer des Gesetzgebungsverfahrens hat sich danach zu richten, welcher Zeitaufwand für die Erarbeitung eines durchdachten und qualitativ hochwertigen Gesetzentwurfs erforderlich ist.

Es ist demnach dafür zu plädieren, dass Vertreter der Strafrechtswissenschaft, Kriminologie und der strafrechtlichen Praxis bei zukünftigen strafrechtlichen Reformvorhaben bereits früher und intensiver in das Gesetzgebungsverfahren eingebunden werden, sodass ihre Einwände und Argumente eine realistische Chance haben, zur Verbesserung der Qualität der Gesetzentwürfe beitragen zu können. Eine bloße „Anhörung“ der Sachverständigen im wahrsten Sinne des Wortes ist, insbesondere, wenn sie zu einem Zeitpunkt stattfindet, an dem die gesetzgeberische Mehrheit bereits einen Referentenentwurf beschlossen hat und nicht mehr ernsthaft bereit ist, diesen zu überarbeiten, nicht ausreichend, um die Qualität der strafrechtlichen Gesetzentwürfe sicherzustellen.

II. Bewertung der gerichtlichen Strafzumessungspraxis

1. Ungleichmäßigkeit der Strafzumessungsentscheidungen

Die Urteilsauswertung hat gezeigt, dass bei Verurteilungen wegen des (Privat-) Wohnungseinbruchdiebstahls erhebliche Varianzen im Strafmaß auftreten – dies gilt sowohl hinsichtlich der verhängten Gesamtstrafmaße

705 *Fraktion der CDU/CSU/Fraktion der SPD* (Hrsg.), Koalitionsausschuss vom 29. März 2017, 1, https://www.spdfraktion.de/system/files/documents/koergebniss_e.pdf (zuletzt abgerufen am 04.08.2022).

706 BT Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 18/156, Wortprotokoll der 156. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 21.06.2017, 13, 19; s. auch *Wüppesahl*, Anhörung des Ausschusses am 21. Juni 2017, 15:30 Uhr, 1, <https://www.bundestag.de/resource/blob/511190/3f96845dc4d9771fa49e45710b1e05a2/wueppesahl-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 04.08.2022), der in seiner Stellungnahme ausdrücklich von seiner „aufgrund des Zeitdrucks kurzfristig verfasste[n] schriftliche[n] Stellungnahme“ spricht.

als auch hinsichtlich der für jede Tat verhängten Einzelstrafen. Zwar lässt sich ein Teil der Varianzen durch Unterschiede in den Sachverhalten erklären. Dieser Teil der Ungleichheiten beruht also auf Besonderheiten der abgeurteilten Einzelfälle und ist nicht zu beanstanden, sondern im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit geradezu sachgerecht. Jedoch verbleibt noch immer eine erhebliche Varianz im Strafmaß, die sich nicht erklären lässt (s. Kapitel F. II. 2). Auch bei den Gruppengesprächen mit Richtern und Staatsanwälten, in denen alle Teilnehmenden denselben fiktiven Fall zu beurteilen hatten, zeigen sich erhebliche Unterschiede in den vorgeschlagenen Strafmaßen (s. Kapitel F. II. 1. b) bb)).

In der Urteilsauswertung konnten zudem regionale Unterschiede in der Höhe der Einzelstrafen identifiziert werden – und zwar auch dann, wenn man Unterschiede im Sachverhalt der einzelnen ausgewerteten Fälle statistisch kontrolliert. Die erhobenen verhängten Einzelstrafen sind in Sachsen im Schnitt am niedrigsten, in NRW durchschnittlich ca. 2 Monate länger, in Hamburg knapp 3 Monate und in Bayern sogar mehr als 5 Monate länger als in Sachsen (s. Kapitel F. II. 4). Nimmt man den Gesamtstrafrahmen des (Privat-)Wohnungseinbruchdiebstahls bis zur Höchststrafe von zehn Jahren als Referenz, dann erscheinen Strafmaßvarianzen von bis zu fünf Monaten zunächst nicht besonders erheblich. Allerdings wird nach den Befunden der Urteilsanalyse nur das untere Strafrahmendrittel bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe überhaupt genutzt. Nimmt man anstelle des gesamten Strafrahmens nur den Ausschnitt bis zu drei Jahren als Referenz, dann erscheint eine Varianz von bis zu fünf Monaten durchaus beachtlich.

Dieser Befund ist aus zwei verschiedenen Gründen problematisch. Zum einen ist es im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot bedenklich, wenn ein Täter für zwei fast identische Taten in Sachsen zu 16 Monaten auf Bewährung verurteilt wird, in Bayern hingegen zu 21 Monaten, die auch vollstreckt werden. Die Strafzumessung steht – wie jede andere Rechtsanwendung – „unter den zwingenden Geboten des Gleichheitssatzes“.⁷⁰⁷ Das heißt nicht, dass jede unterschiedliche Bestrafung vergleichbarer Taten durch verschiedene Richter einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellt.⁷⁰⁸ Nachweisbare und systematische regionale Ungleichheiten in der Strafzumessung trotz Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Fälle sollten aber Anlass dazu geben, das Strafzumessungsrecht zu optimie-

707 BVerfG, 11.05.1965 – 2 BvR 259/63, NJW 1965, 1323 (1324).

708 BVerfG, 13.06.1952 – 1 BvR 137/52, NJW 1952, 1129 (1130); BVerfG, 11.05.1965 – 2 BvR 259/63, NJW 1965, 1323 (1324).

ren.⁷⁰⁹ Es steht dabei außer Frage, dass Einzelfälle und einzelne Täter immer nur bis zu einem gewissen Grad vergleichbar sind.⁷¹⁰ Eine vollständige Gleichheit der Strafzumessung ist daher nicht erreichbar. Das kann aber keine Rechtfertigung für messbare regionale und sonstige Ungleichheiten in der Strafzumessung sein, die über das Maß des faktisch Unvermeidbaren deutlich hinausgehen.⁷¹¹

Auch regionale Strafzumessungsgewohnheiten oder -taxen können Ungleichbehandlungen in der Strafzumessung nicht rechtfertigen.⁷¹² Bei der Region bzw. bei dem Umstand, dass sich in einer Region faktisch ein bestimmtes „übliches“ Strafmaß herausgebildet hat, handelt es sich nicht um einen sachlichen Differenzierungsgrund im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG.⁷¹³ In der älteren Literatur wurde vertreten, dass es gar nicht von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit geboten sei, eine weitere Einheitlichkeit der Strafzumessung anzustreben. Wie der Täter das Risiko seiner Tat und der Verbrechensfolgen zu tragen habe, so müsse er auch das mit der Rechtsprechung verbundene „Strafzumessungsrisiko“ tragen. Ihn treffe nur das, „was er zu erwarten habe, nämlich daß er von Mitbürgern abgeurteilt wird, die sich um die Sicherheit der Schuldfeststellung bemühen und dann im Rahmen

709 Ebenso Hörnle, GA 2019, 282 (284 f.): „Man kann deshalb aus dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Gleichbehandlung ein Optimierungsgebot für das Strafzumessungsrecht ableiten, wobei die Optimierung das Ziel verfolgen sollte, Strafzumessung unabhängiger von regionalen Sitten zu machen.“; dies., Tatproportionale Strafzumessung, 1999, 69 f.; s. dazu auch Streng, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, 1984, 15.

710 Dreher, Rationalere Strafzumessung?, Pönometrie, 1977, 37 (46).

711 So auch Theune, StV 1985, 205 (207).

712 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 (C112 f.); s. auch Kohn, Künstliche Intelligenz und Strafzumessung, 2021, 104 ff.

713 Kaspar, Wege zur Strafgleichheit, in: Beckmann/Duttge/Gärditz u. a., Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle, 2019, 279 (286). Hingegen meint Meier, dass sich gerade im Strafrecht meist irgendwelche sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung mehrerer Fälle finden ließen, sodass man allein aus der Abweichung der örtlichen Justizkultur von den Verfahrensweisen in anderen Bezirken keine willkürliche und mit dem Gleichbehandlungssatz unvereinbare Justiztätigkeit ableiten könne, Meier, Regionale Justizkulturen in der Strafrechtspraxis: ein Problem für den Rechtsstaat?, in: Dessecker/Egg, Justizvollzug und Strafrechtsreform im Bundesstaat, 2011, 31 (41 ff.). Diese Argumentation kann aber nicht überzeugen. Es mag Gründe dafür geben, dass regional unterschiedliche Strafzumessungsgewohnheiten entstehen. Damit ist aber noch nicht dargetan, dass diese Gründe sachliche sind bzw. dass sie eine uneinheitliche Strafzumessung zu rechtfertigen vermögen.

objektiven Bemühens die Strafe und den Reaktionsausspruch nach bestem Wissen und Gewissen fällen“.⁷¹⁴ Dem ist zu widersprechen. Zum einen kann die bloße Beschreibung des Zustands der Strafzumessungspraxis diese nicht allein rechtfertigen.⁷¹⁵ Zum anderen überzeugt auch der Vergleich mit dem Risiko der Tat nicht; denn die Grundlagen für die Schuldfeststellung sind sehr viel weiter ausdifferenziert und in viel höherem Maße gesetzlich vorgegeben als bei der von Wertungen und Spielräumen geprägten Strafzumessungsentscheidung.

Neben dem Aspekt der relativen Gerechtigkeit ist der Befund der Ungleichmäßigkeit der Strafzumessung aber auch aus einem zweiten Grund problematisch. Erhebliche Unterschiede im Strafmaß bei vergleichbaren Fällen sind in der Regel weder für die Verurteilten noch für die interessierte Öffentlichkeit nachvollziehbar. Die relative Gerechtigkeit sollte daher nicht „nur“ zum Selbstzweck angestrebt werden; sie ist auch von erheblicher Bedeutung für die Akzeptanz der Strafzumessungsentscheidungen durch den Verurteilten und durch die Öffentlichkeit gleichermaßen.⁷¹⁶ Eine Resozialisierung des Täters kann besser gelingen, wenn der Täter die Strafe als – auch im relativen Vergleich – gerecht empfindet.⁷¹⁷ Auch für die Akzeptanz der Strafzumessungsentscheidungen durch die Öffentlichkeit ist eine möglichst gleichmäßige Strafzumessung unabdingbar. Nicht ohne Grund wurden bereits vor mehreren Jahrzehnten „verheerende Wirkungen auf das allgemeine Rechtsbewußtsein“ durch die Ungleichheit der Strafzumessung befürchtet.⁷¹⁸ Bevölkerungsumfragen zeigen, dass in Deutschland ein erheblicher Teil der Bevölkerung die Aussage für richtig hält, dass die Rechtsprechung in Deutschland sehr uneinheitlich sei und dass das Strafmaß bzw. Urteil stark vom zuständigen Gericht abhängt.⁷¹⁹ Diese Einschät-

714 Peters, Praxis der Strafzumessung und Sanktionen, in: Göppinger/Hartmann, Kriminologische Gegenwartsfragen, Heft 10, 1972, 51 (67).

715 So bereits Theune, StV 1985, 205 (207).

716 S. dazu Verrel, Die normative Kraft des Faktischen, in: Zöller/Hilger/Küper u. a., Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, 2013, 799 (802).

717 Ebenso und mit Nachweisen zu Untersuchungen mit Strafgefangenen Kohn, Künstliche Intelligenz und Strafzumessung, 2021, 109.

718 Höche/Schumann, Curriculum Strafzumessung, in: Hassemer/Lüderssen, Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Band III, Strafrecht, 1978, 215 (228).

719 Nach dem Roland Rechtsreport bejahten in den Jahren 2021 und 2022 jeweils 58 % der Befragten die Aussage „Die Rechtsprechung in Deutschland ist sehr uneinheitlich. Das Strafmaß bzw. Urteil hängt stark vom zuständigen Gericht ab“, ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2022, siehe Fn. 20, 16; das. (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2021, siehe Fn. 20, 16.

zung der Strafzumessungspraxis ist nach den Befunden der empirischen Untersuchungen nicht völlig aus der Luft gegriffen. Um einen Verlust des Vertrauens der Bürger in die Justiz und ihre Entscheidungen zu verhindern, ist es daher angezeigt, auf eine gleichmäßigere Strafzumessungspraxis hinzuwirken.

2. Mängel der Strafzumessungsbegründung und Folgen für die Vermittlung der Strafzumessungsentscheidung

Die Untersuchung der Strafzumessungspraxis beim Wohnungseinbruchdiebstahl hat nicht nur Befunde zu den verhängten Strafhöhen geliefert, sondern auch Erkenntnisse zu den in den jeweiligen Urteilen verwendeten Strafzumessungserwägungen. Zentraler Befund ist hier, dass die ausgewerteten Begründungen die zugrunde liegenden Strafzumessungsentscheidungen nicht transparent machen können. Die ausgewerteten Strafzumessungsbegründungen stellen sich jedenfalls teilweise als eklatant unzureichend dar. Zwar wurde eine Vielzahl verschiedener Einzelerwägungen erfasst, sodass man insgesamt von einer erheblichen Bandbreite in der Praxis verwendeter Strafzumessungserwägungen beim Wohnungseinbruchdiebstahl sprechen kann. Allerdings schlägt die Strafzumessungsbegründung in den einzelnen Urteilen regelmäßig weder im Hinblick auf den Umfang noch hinsichtlich der Qualität der Begründung besonders positiv zu Buche. Mit einem Umfang von durchschnittlich 14,66 Zeilen fällt die Strafzumessungsbegründung in der Regel knapp aus – dies ist vor allem vor dem Hintergrund zu sehen, dass gerade die Strafzumessungsentscheidung für den Angeklagten von elementarer Bedeutung ist.⁷²⁰ Die durchschnittlich verwendeten 3,6 strafschärfenden und 4,26 strafmildernden Erwägungen werden meist lediglich blockartig gegenübergestellt, ohne dass eine echte Abwägung der Erwägungen stattfindet. Weder wird erläutert, welche Erwägungen schuld- oder präventionsrelevant sein sollen, noch wird transparent gemacht, welcher Erwägung welches Gewicht in der Abwägung zukommen soll; die einzelnen Erwägungen werden in der Regel nicht zueinander ins Verhältnis gesetzt (s. Kapitel F. II. 3. d)).

Hinzu kommt, dass die Auswahl der in den Urteilen genannten Erwägungen keine verlässlichen Rückschlüsse darauf zulässt, welche Umstän-

720 Dreher, Über die gerechte Strafe, 1947, 139 f.; Hoven, Strafzumessung in Australien – ein Vorbild für Deutschland?, in: Engelhart/Kudlich/Vogel, Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, 2021, 1373 (1373).

de tatsächlich strafzumessungsrelevant waren. So zeigen die statistischen Analysen etwa, dass ein „Bewährungsbruch“ eines Täters zwar in aller Regel explizit in der Strafzumessungsbegründung thematisiert wird. Es konnte aber keinerlei Zusammenhang zwischen dem Vorliegen eines „Bewährungsbruchs“ und der Höhe der verhängten Einzel- und Gesamtstrafen festgestellt werden (s. Kapitel F. II. 3. c)). Zudem unterscheidet sich die Häufigkeit der Verwendung bestimmter Erwägungen in den einzelnen Bundesländern teilweise deutlich. Es kann konstatiert werden, dass nicht nur regionale Gewohnheiten hinsichtlich der „üblichen“ Strafmaße bestehen, sondern auch regionale Gewohnheiten hinsichtlich der „üblichen“ in den Urteilen verwendeten Strafzumessungserwägungen (s. Kapitel F. II. 4. b)).

Umfang und Qualität der Strafzumessungsbegründung nehmen in den ausgewerteten Fällen mit steigender Höhe der Einzelstrafen zu. Dies ist durchaus positiv zu bewerten. Mit steigender Strafhöhe wird der Eingriff in die Rechte des Verurteilten intensiver, sodass ein erhöhtes Legitimationsbedürfnis besteht. Ein Legitimationsbedürfnis besteht aber auch in Fällen mit niedriger Strafhöhe. Die Strafzumessungsbegründung im Urteil hat verschiedene Funktionen: Sie soll dem Verurteilten das verhängte Strafmaß verständlich machen und im Idealfall zur Befriedung der Situation beitragen. Darüber hinaus gewährleistet sie eine Selbstkontrolle des rechtsprechenden Organs, das sich im Zuge des Ausformulierens die Entscheidungsgründe vergegenwärtigen muss. Ausführliche Darlegungen zur Strafzumessung können auch den Genugtuungsinteressen von Nebenklägern und Verletzten dienen. Schließlich müssen die Urteilsgründe im Falle der fehlenden Rechtskraft des Urteils auch eine Überprüfbarkeit der Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz gewährleisten. All diese Funktionen kommen auch bei einem niedrigen verhängten Strafmaß zum Tragen. Es muss ernsthaft bezweifelt werden, dass diesen Funktionen auch nur im Ansatz Rechnung getragen werden kann, wenn die Strafzumessungsbegründungen derart knapp und schematisch ausfallen wie im Großteil der ausgewerteten Urteile. Sicherlich darf man keine überzogenen Begründungsanforderungen an die Gerichte stellen – es ist stets zu beachten, dass die Verbalisierung einer wertenden Abwägungsentscheidung immer nur in gewissen Grenzen möglich ist. Dies ist aber keine Legitimation für bloße schematische und floskelhafte Strafzumessungsbegründungen.

Diese Befunde müssen im Zusammenspiel mit den Befunden zu den Unterschieden in der Strafhöhe gesehen werden. Sowohl für gleichmäßige

Strafzumessungsentscheidungen als auch für nachvollziehbare Strafzumessungsbegründungen, die die Entscheidungen transparent machen können, sind klare Entscheidungskriterien für die Strafzumessung erforderlich.⁷²¹

3. Rechtspolitische Folgerungen

Der Schwerpunkt der Arbeit lag darauf, einen Beitrag zur Ausleuchtung der empirischen Wirklichkeit der Strafzumessung beim Wohnungseinbruchdiebstahl zu leisten. Einzelheiten zu möglichen Reformvorschlägen sollen an dieser Stelle nicht erarbeitet werden. Es sei an dieser Stelle aber zumindest schlaglichtartig erörtert, welche Reformen im Bereich der Strafzumessung denkbar wären, die den anhand der empirischen Untersuchung aufgezeigten Defiziten der Strafzumessungspraxis wirksam begegnen könnten.

a) Umfassendere statistische Erfassung und Strafzumessungsdatenbanken

Sinnvoll wäre zunächst eine umfassendere statistische Erfassung der Strafzumessungsentscheidungen der Gerichte. Wie die statistische Analyse gezeigt hat, lassen sich einige Tat- und Tätervariablen identifizieren, die statistisch mit der Höhe der verhängten Strafmaße zusammenhängen. Es wäre möglich, diese und ggf. noch weitere „harte Daten“, die ohnehin leicht zu erfassen sind (z.B. die Beutehöhe) statistisch zu erheben. Der Wunsch nach einer umfassenderen statistischen Erfassung der Strafzumessungsentscheidungen wird im Schrifttum bereits seit längerer Zeit geäußert.⁷²²

Dies würde zum einen eine neue Datengrundlage für die weitere empirische Erforschung der Strafzumessungspraxis liefern. Eine umfassende statistische Erfassung der Strafzumessungsentscheidungen und der zugehö-

721 S. dazu auch *Hoven*, Populismus und Strafrecht, in: Hoven/Kubiciel, Zukunftsperspektiven des Strafrechts, 2020, 101 (111 ff.).

722 S. etwa *Streng*, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, 1984, 309 ff.; *ders.*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 768; *Kaspar*, Sentencing Guidelines vs. freies tatrichterliches Ermessen – Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages, 2018, CI–CI29 (CI12 f.); *Verrel*, JZ 2018, 811 (815); *ders.*, Die normative Kraft des Faktischen, in: Zöller/Hilger/Küper u. a., Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, 2013, 799 (806 ff., 811 f.); *Theune*, in: LK/StGB, 12. Aufl. 2006, § 46 StGB, Rn. 320 f.; s. auch *Kaiser/Schöch/Kinzig*, Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug, 8. Aufl. 2015, Fall 7 Rn. 57.

rigen Fallparameter könnte überdies auch zu einer stärker evidenzbasierten Kriminalpolitik beitragen: In der Kriminalpolitik wird immer wieder als Argument für Strafverschärfungen herangezogen, dass in der Praxis zu milde Strafen verhängt würden. Dies gilt für den Wohnungseinbruchdiebstahl, aber auch für andere Deliktgruppen.⁷²³ Ohne empirische Daten zur Einordnung der in der Praxis getroffenen Strafzumessungsentscheidungen und insbesondere auch zu den Parametern der abgeurteilten Einzelfälle lässt sich aber nicht seriös bewerten, ob das Strafniveau in der Praxis zu niedrig ist oder nicht.⁷²⁴ Ausführliche Strafzumessungstatistiken könnten hier Abhilfe schaffen.

Daneben würde sich durch eine ausführliche statistische Datenerfassung zur Strafzumessung auch die Möglichkeit bieten, eine (elektronische) Strafzumessungsdatenbank einzurichten. Eine solche Strafzumessungsdatenbank wäre etwa dergestalt denkbar, dass konkrete Einzelfälle dort mit den wichtigsten Sachverhaltsvariablen und der verhängten Strafe gespeichert sind. Justiz und Staatsanwaltschaft könnten dann in dieser Datenbank mittels Eingabe konkreter Fallparameter Fälle abrufen, die dem neu zu beurteilenden Fall ähneln. Auch dieser Vorschlag ist nicht ganz neu: So werden etwa in Japan zentrale Tat- und Tätermerkmale für jeden Fall in einem elektronischen Informationssystem gespeichert;⁷²⁵ auch in New South Wales wurde ein „Judicial Information Research System“ implementiert.⁷²⁶ Die Forderung nach der Einführung einer solchen Datenbank auch in Deutschland wurde bereits von *Streng* in die deutsche Strafrechtswissenschaft hineingetragen⁷²⁷ und auch bei *Kaspar et al.*⁷²⁸ sowie bei *Hoven* und

723 S. etwa zum Kindesmissbrauch *Hoven/Obert*, JA 2021, 441 (443).

724 *Hoven/Weigend*, ZStW 2021, 322 (356); *Hoven/Obert*, JA 2021, 441 (443).

725 *Nakagawa*, Die Strafzumessung in der Tatsacheninstanz, in: Frisch, Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht, 2011, 201 (208 ff.); *Kaspar/Höffler/Harrendorf*, NK 2020, 35 (48). Die Datenbank dient in Japan als Hilfsmittel. Richter und Schöffen können dort eine Übersichtstabelle mit den einzelnen Fällen und ihren Merkmalen einsehen.

726 *Hoven*, Strafzumessung in Australien – ein Vorbild für Deutschland?, in: Engelhart/Kudlich/Vogel, Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, 2021, 1373 (1385 f.).

727 *Streng*, StV 2018, 593 (599); *ders.*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, 768.

728 *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 (C115); *ders.*, Wege zur Strafgleichheit, in: Beckmann/Duttge/Gärditz u. a., Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle, 2019, 279 (293 f.); *Kaspar/Höffler/Harrendorf*, NK 2020, 35 (47 ff.).

Weigend⁷²⁹ weiterverfolgt. Im Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP aus dem Jahr 2021 heißt es, dass Gerichtsentscheidungen künftig grundsätzlich in anonymisierter Form in einer Datenbank öffentlich und maschinenlesbar verfügbar sein sollen.⁷³⁰

Die Befunde aus der empirischen Untersuchung zur Ungleichmäßigkeit der Strafzumessung legen es nahe, die Einführung einer elektronischen Strafzumessungsdatenbank nachdrücklich zu befürworten: Eine solche Datenbank könnte, wenn sich die in der Datenbank enthaltenen Fälle auch nach den strafzumessungsrelevanten Fallparametern filtern lassen, Richtern einen Überblick über die in ähnlichen Fällen verhängten Strafmaße gewähren. Dieser Überblick würde auch über den eigenen Landgerichtsbezirk hinausreichen, dessen Grenzen bislang in der Praxis auch die Grenzen der Wahrnehmung der Tatrichter hinsichtlich der Strafzumessungspraxis anderer Gerichte bilden. Würden die rechtsprechenden Organe diese Datenbank im Zuge ihrer Strafzumessungsentscheidungen nutzen und sich durch eine Abfrage ähnlicher Fälle mittels Eingabe relevanter Sachverhaltsparameter über die verhängten Strafmaße in vergleichbaren Fällen informieren, wäre zu erwarten, dass die regionalen Unterschiede in der Strafzumessung abgebaut werden.⁷³¹ Die in der Datenbank vorgefundenen Präzedenzfälle und deren Strafmaß bzw. statistische Mittelwerte vergleichbarer Fälle aus der Datenbank wären aber in der hier befürworteten Ausgestaltung nicht bindend für den neu zu beurteilenden Fall. Um Bedenken vorwegzunehmen, soll an dieser Stelle betont werden, dass die hier erwogene Datenbank nicht zu einer unkritischen Übernahme eines aus der Datenbank für ähnliche Fälle berechneten Durchschnittswerts oder eines Strafmaßes aus dem ähnlichsten Fall veranlassen soll.⁷³² Vielmehr soll die

729 Hoven, Strafzumessung in Australien – ein Vorbild für Deutschland?, in: Engelhart/Kudlich/Vogel, Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, 2021, 1373 (1384 ff; 1389 f.); Hoven/Weigend, ZStW 2021, 322 (356).

730 Sozialdemokratische Partei Deutschlands/Bündnis 90/Die Grünen/Freie Demokraten, Mehr Fortschritt wagen - Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, 106, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1> (zuletzt abgerufen am 24.08.2022).

731 Ebenso Streng, Strafzumessungsschuld oder/und Tatproportionalität?, in: Haverkamp/Kilchling/Kinzig u. a., Unterwegs in Kriminologie und Strafrecht – Exploring the World of Crime and Criminology, 2021, 603 (612).

732 Ebenso bereits Streng, StV 2018, 593 (599); ders., Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, 769.

Datenbank einen Überblick ermöglichen und dem Richter die Möglichkeit bieten, gerade auch die Besonderheiten seines eigenen Falles in Abgrenzung zu anderen Fällen zu reflektieren und in seiner eigenen Strafzumessungsentscheidung zu berücksichtigen. Soweit teilweise befürchtet wird, dass eine systematische Vereinheitlichung zu einer Zementierung bestehender Strafzumessungspraktiken führen würde, ist dem nicht zu folgen.⁷³³ Es ist vielmehr zu erwarten, dass die bestehenden, regional zementierten Praktiken durch die anhand der Datenbanken ermöglichte überregionale Orientierung aufgebrochen werden können.⁷³⁴ Zudem könnte bereits die Benutzung der Datenbank zu einer stärkeren gedanklichen Auseinandersetzung der Tatrichter mit den strafzumessungsrelevanten Strafzumessungsfaktoren führen: Schließlich erfordert die Nutzung der Datenbank zunächst einmal eine Isolierung der strafzumessungsrelevanten Umstände des Sachverhalts, die in die Suchmaske der Datenbank eingetragen werden. Insoweit kann die Datenbank den Tatrichter in der genauen Herausarbeitung der relevanten Umstände bestärken.

Im Vorfeld einer Einführung einer solchen Datenbank wären allerdings noch verschiedene Punkte zu klären. So stellt sich etwa die Frage, für welchen Personenkreis die Datenbank zugänglich sein soll. Da nicht nur die Ungleichmäßigkeit der Strafzumessung problematisch ist, sondern auch deren fehlende Nachvollziehbarkeit für Außenstehende, würde es sich anbieten, die Datenbank auch der interessierten Öffentlichkeit zugänglich zu machen (anders als es in Japan⁷³⁵ und New South Wales⁷³⁶ gehandhabt wird). Zu bedenken wäre hierbei jedoch, dass die Daten aus den Urteilen ggf. zunächst anonymisiert werden müssten, was justizielle Ressourcen binden würde. Außerdem wäre es – unabhängig vom Personenkreis der Zugriffsberechtigten – auch erforderlich, die neu einzustellenden Entscheidungen nach den jeweiligen relevanten Kriterien der Datenbank auszuwerten, sodass die stetige Aktualisierung der Datenbank zwangsläufig weitere Ressourcen erfordern würde.⁷³⁷ Der Aufwand, den eine Einführung und

733 So Horstkotte, *Praktische Konsequenzen der Strafzumessungsforschung*, in: Pfeiffer/Oswald, *Strafzumessung*, 1989, 281 (288).

734 Ebenso Streng, *StV* 2018, 593 (599).

735 Kaspar/Höffler/Harrendorf, *NK* 2020, 35 (49).

736 In New South Wales ist die Datenbank der Öffentlichkeit jedenfalls nicht kostenfrei zugänglich und auf die Arbeit von Richtern zugeschnitten, Hoven, *Strafzumessung in Australien – ein Vorbild für Deutschland?*, in: Engelhart/Kudlich/Vogel, *Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention*, 2021, 1373 (1385).

737 Schneider, in: *LK/StGB*, 13. Aufl. 2020, § 46 StGB, Rn. 302.

fortwährende Aktualisierung der Datenbank mit sich bringen würde, ist daher nicht zu unterschätzen. Des Weiteren wäre zu klären, wie die Kriterien festgelegt werden, die in der Strafzumessungsdatenbank erfasst werden. *Kaspar et al.* schlagen insoweit die Einsetzung einer unabhängigen Expertenkommission aus Wissenschaftlern und Praktikern vor;⁷³⁸ auf dem Deutschen Juristentag 2018 wurde die Einsetzung einer solchen Kommission allerdings ausdrücklich abgelehnt.⁷³⁹ Schließlich müsste beantwortet werden, welche Daten die Strafzumessungsdatenbank den Nutzern konkret liefern soll: Lediglich eine Übersicht über Fälle mit ähnlichen Sachverhaltsvariablen und die zugehörigen verhängten Strafen? Oder darüber hinaus auch statistische Werte für Fälle mit denselben Parametern, wie es etwa in der in New South Wales verwendeten computergestützten Datenbank der Fall ist?⁷⁴⁰ Bei der letztgenannten Option wäre zumindest zu bedenken, dass bei automatischer Ausgabe statistischer Werte für Fälle mit denselben oder ähnlichen Parametern die Entstehung eines starken Ankereffekts zu befürchten wäre.⁷⁴¹ Es wäre zu erwarten, dass die Richter sich – ggf. unbewusst – maßgeblich an den ausgeworfenen statistischen Werten orientieren, sodass Unterschiede zwischen den Einzelfällen unter Umständen nicht mehr hinreichend Rechnung getragen würde.⁷⁴²

Der Vorschlag, eine zentrale Strafzumessungsdatenbank zur Erweiterung des richterlichen Horizonts einzuführen, wurde auf dem 72. Deutschen Juristentag in Leipzig 2018 ganz überwiegend befürwortet.⁷⁴³ Auch im Rahmen der vorliegend durchgeführten Richtergespräche bewerteten die Teilnehmenden der Gruppengespräche den Vorschlag von elektronischen Strafzumessungsdatenbanken, die Informationen über Strafmaßeentscheidungen anderer Gerichte in ähnlichen Fallgestaltungen liefern können, positiv. Man wisse wenig über Strafmaßeentscheidungen außerhalb des eige-

738 *Kaspar/Höffler/Harrendorf*, NK 2020, 35 (49).

739 *Deutscher Juristentag e.V.* (Hrsg.), 72. Deutscher Juristentag Leipzig 2018 – Beschlüsse, 19, https://djt.de/wp-content/uploads/2020/03/181130_djt_internet_72_beschluesse.pdf (zuletzt abgerufen am 04.08.2022).

740 *Hoven*, Strafzumessung in Australien – ein Vorbild für Deutschland?, in: Engelhart/Kudlich/Vogel, Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, 2021, 1373 (1385 f.).

741 S. zum Ankereffekt in der Strafzumessung bereits die Nachweise in Fn. 459.

742 S. hierzu bereits *Streng*, Strafzumessung und relative Gerechtigkeit, 1984, 310 f., der zu bedenken gibt, dass die Ausgabe von Mittelwerten ggf. eine große Verführung für bequeme Richter und Staatsanwälte darstellen könnte.

743 *Deutscher Juristentag e.V.* (Hrsg.), 72. Deutscher Juristentag Leipzig 2018 – Beschlüsse, siehe Fn. 739, 19 f.

nen Landgerichtsbezirks;⁷⁴⁴ solche Informationen könnten daher durchaus hilfreich sein, insbesondere bei Delikten, die eher selten vorkommen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Einführung einer solchen Datenbank von der Praxis begrüßt und das Angebot in der Praxis genutzt werden würde. Unabdingbar wäre es hierbei, den Prozess der Einführung einer elektronischen Datenbank wissenschaftlich zu begleiten und umfassend und fortlaufend zu evaluieren.

b) Strafzumessungsrichtlinien

Eine elektronische Strafzumessungsdatenbank wäre eine zu befürwortende Maßnahme zur Förderung einer gleichmäßigeren Strafzumessungspraxis. Die Datenbank würde allerdings erst im konkreten Abwägungsprozessprozess der rechtsprechenden Organe ansetzen. Es liegt nahe, zu erwägen, ob nicht bereits eine Modifikation der Entscheidungsgrundlagen sinnvoll wäre, damit nicht „nur“ im Ergebnis eine einheitlichere Strafzumessungspraxis zustande kommt, sondern bereits die Entscheidungen selbst einheitlicher ablaufen. Die Strafzumessungsdatenbank hat zwar den Charme einer praktisch ohne größere Änderungen des geltenden Rechts umsetzbaren Maßnahme, kann aber das Problem nicht lösen, dass die Entscheidungskriterien für die Strafzumessung unklar sind und dementsprechend auch nicht hinreichend transparent an den Verurteilten und an die Öffentlichkeit kommuniziert werden können. Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass neben dem Problem der Ungleichheit auch der Umstand der fehlenden Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Entscheidungen ein erhebliches Defizit der Strafzumessungspraxis – vielleicht sogar das folgenreichste Defizit – darstellt. Der Befund der Ungleichmäßigkeit der Strafzumessung gibt demnach Anlass, zu erwägen, wie klare und reliable Entscheidungskriterien für die Strafzumessung ausgestaltet sein könnten, um einerseits zu einer gleichmäßigeren Strafzumessung beizutragen, andererseits aber auch eine transparente Kommunikation der Entscheidung und ihrer Entscheidungskriterien zu ermöglichen. Zu Recht mahnt *Wiegand*: „[W]enn uns die Akzeptanz von Sanktionsentscheidungen am Herzen liegt, müssen wir bereit sein, deren Zustandekommen und die einzelnen Wertungsschritte so durchsichtig zu machen, daß sie nachvollzogen

744 S. dazu Kapitel F. II. 4. a).

und gegebenenfalls kritisiert werden können“.⁷⁴⁵ Ein naheliegender Ansatz hierfür wäre die Einführung von Strafzumessungsrichtlinien, die für konkrete Fallkonstellationen Strafmaßempfehlungen geben bzw. für bestimmte strafzumessungsrelevante Umstände Empfehlungen zu deren Gewichtung und Bewertung aussprechen.⁷⁴⁶

Ein rechtsvergleichender Blick in andere Rechtsordnungen macht deutlich, dass in verschiedenen Ländern bereits seit längerem Strafzumessungsrichtlinien in unterschiedlichen Ausgestaltungen zur Anwendung kommen. Als Beispiele können etwa die „Federal Sentencing Guidelines“ in den USA und die „Sentencing Guidelines“ in England und Wales genannt werden.⁷⁴⁷ Auch in Deutschland wird das Institut der Strafzumessungsrichtlinien und deren Übertragbarkeit auf das deutsche Strafzumessungsrecht bereits seit mehreren Jahrzehnten diskutiert.⁷⁴⁸ Für die Einführung solcher Richtlinien

745 Weigend, Sind Sanktionen zu akzeptieren, die sich am Maß der Tatschuld orientieren?, in: Frisch/Hirsch/Albrecht, Tatproportionalität, 2003, 199 (207).

746 Weigend, Richtlinien für die Strafzumessung, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, 579 (602) prognostiziert, dass die Bemühungen einer kontinuierlich arbeitenden Strafzumessungskommission zur Erstellung eines plausibel begründbaren Systems von Strafzumessungskriterien zwänge und damit Ordnung und Rationalität in den Bereich der Strafzumessung brächte.

747 Als weiteres Beispiel kann etwa die chinesische Richtlinie für die Strafzumessung genannt werden, s. dazu Zhao, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 2022, 89 ff.

748 S. etwa 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 (C114), der sich zwar gegen Richtlinien nach dem US-amerikanischen Modell, aber für deliktsspezifische Strafmaßempfehlungen durch eine Strafzumessungskommission ausspricht; Ambos, Einheitlichere und transparentere Strafzumessung durch Strafzumessungsrichtlinien?, in: Haverkamp/Kilchling/Kinzig u. a., Unterwegs in Kriminologie und Strafrecht – Exploring the World of Crime and Criminology, 2021, 649 sowie Roberts/Padfield, Strafzumessung in England und Wales, in: Ambos, Strafzumessung, 2020, 33 ff. und Jehle, Strafzumessung in England und Wales. Ein Kommentar aus deutscher Sicht, in: Ambos, Strafzumessung, 2020, 59 ff. zum englischen Modell als mögliches Vorbild für Deutschland; Reichert, Intersubjektivität durch Strafzumessungsrichtlinien, 1999 zu den US-amerikanischen Richtlinien und einem modifizierten Modellvorschlag für Deutschland; ebenfalls zu den US-amerikanischen Richtlinien Maurer, Komparative Strafzumessung, 2005, 71 ff. sowie Weigend, Richtlinien für die Strafzumessung, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, 579 ff., Giannoulis, Studien zur Strafzumessung, 2014, 255 ff. und Uphoff, Die deutsche Strafzumessung unter dem Blickwinkel amerikanischer Strafzumessungsrichtlinien, 1998.

würden sich derzeit allerdings wohl keine Mehrheiten finden lassen. Ein deutliches Indiz hierfür bildet ein Beschluss des Deutschen Juristentags in Leipzig 2018, auf dem sowohl tabellarische Vorgaben und bindende Strafzumessungsrichtlinien nach Art der US-amerikanischen „Sentencing Guidelines“ als auch Strafzumessungskataloge nach lokalen Strafmaßtraditionen zur Überwindung der Unterschiede der Strafzumessungspraxis je nach Region oder Gerichtsbezirk mit überragender Mehrheit abgelehnt wurden.⁷⁴⁹

Trotz der Skepsis in der Justiz sollte das Konzept der Strafzumessungsrichtlinien nicht vorschnell abgeschrieben werden – dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des empirisch begründeten Reformbedarfs im Strafzumessungsrecht. Dem Institut der Strafzumessungsrichtlinien wohnt grundsätzlich ein erhebliches Potential im Hinblick auf die Vereinheitlichung der Strafzumessung inne. Bei Einführung von Strafzumessungsrichtlinien wäre zu erwarten, dass die in den Richtlinien festgeschriebenen Entscheidungskriterien in den Strafzumessungspraxis in den Vordergrund rücken und die Strafzumessungsentscheidungen künftig wesentlich prägen würden. Ebenso ist davon auszugehen, dass die in den Empfehlungen vorgegebene Gewichtung der einzelnen Faktoren die Praxis der Strafzumessung beeinflussen würde. Dies gilt auch dann, wenn die Richtlinien als nicht bindende Empfehlungen an die Gerichte ausgestaltet wären; schließlich ist der Ankereffekt – auch speziell für den Bereich der Strafzumessung – empirisch gut belegt.⁷⁵⁰ Die empirischen Studien zum Ankereffekt legen nahe, dass auch nicht bindende Strafmaßempfehlungen zu einer erheblichen Annäherung der verhängten Strafen an die in den Richtlinien empfohlenen Werte führen würden.⁷⁵¹ Die Strafzumessungsentscheidungen würden damit aller Voraussicht nach deutlich einheitlicher werden und könnten aufgrund der klaren Entscheidungskriterien auch nachvollziehbarer begründet und vermittelt werden.

749 *Deutscher Juristentag e.V.* (Hrsg.), 72. Deutscher Juristentag Leipzig 2018 – Beschlüsse, siehe Fn. 739, 19.

750 S. zum Ankereffekt nochmals *Tversky/Kahneman*, *Science*, New Series 1974, 1124 (1128); *Nickolaus*, *Ankereffekte im Strafprozess*, 2018; *Nink*, *Justiz und Algorithmen*, 2021, 53 ff.; *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.

751 Wenn bereits völlig willkürlich gesetzte Anker einen Ankereffekt auslösen, was nach der empirische Datenlage der Fall ist, ist davon auszugehen, dass der von offiziellen Strafmaßempfehlungen ausgehende Ankereffekt umso stärker ausfällt, weil dem Ersteller der Empfehlungen Kompetenz und Legitimität zugesprochen wird.

Es ist nicht Ansinnen oder Anspruch dieser Arbeit, ein vollständiges Modell für Strafzumessungsrichtlinien zu erarbeiten. Jedoch soll ausgeführt werden, welche grundlegende Weichenstellungen für ein mögliches Strafzumessungsrichtlinienmodell sich aus den zentralen Befunden der empirischen Untersuchung ergeben:

Die für den Wohnungseinbruchdiebstahl erhobene Bandbreite an Tat- und Tätervariablen ist so groß, dass es nicht praktikabel und durchführbar erscheint, alle prägenden Variablen, die strafzumessungsrelevant sein können, abschließend in die Richtlinien aufzunehmen. Denkbar wäre es aber, in den Richtlinien eine Reihe von deliktsspezifischen Variablen festzulegen, die beim Wohnungseinbruchdiebstahl typischerweise besonders prägend sind. Diese Variablen würden dann zukünftig bei der Strafzumessung im Vordergrund stehen und könnten dazu genutzt werden, ähnlich wie in den „Sentencing Guidelines“ für England und Wales eine erste grobe Orientierung innerhalb des Gesamtstrafrahmens zu bieten. In den englischen Guidelines wird im ersten Schritt der Strafzumessung eine Einordnung der Tat in Schwere-Kategorien vorgenommen, indem deliktsspezifisch festgelegte Kriterien zum verursachten Schaden („harm“) und zur Vorwerfbarkeit der Tat („culpability“) für den Einzelfall bewertet werden.⁷⁵² In der deliktsspezifischen Richtlinie zu dem Delikt „domestic burglary“ werden in diesem Schritt für die Bestimmung des Ausmaßes des verursachten „harm“ etwa u.a. eine Gewaltanwendung oder schwere Gewaltandrohung gegenüber dem Opfer, der Grad der physischen oder psychischen Verletzung des Opfers, die Anwesenheit von Personen während der Tat und das Ausmaß des materiellen und immateriellen Stehlschadens berücksichtigt.⁷⁵³ Für die Bestimmung des Ausmaßes der „culpability“ wird u.a. die Vulnerabilität des Opfers, der Grad der Tatplanung und Organisation, das Beisichtragen eines Messers oder einer Waffe und eine etwaige psychische Störung oder geistige Beeinträchtigung des Täters, die im Zusammenhang mit der Tatbegehung steht, herangezogen. Je nach Grad von „harm“ und „culpability“ wird die Tat nach den englischen Richtlinien in eine Schwere-Kategorie eingeordnet.

Ein ähnliches Vorgehen wäre auch in Deutschland denkbar. Variablen, die das Delikt des Wohnungseinbruchdiebstahls maßgeblich prägen, sind

752 Roberts/Padfield, Strafzumessung in England und Wales, in: Ambos, Strafzumessung, 2020, 33 (40 ff.).

753 Sentencing Council of England and Wales, Sentencing Guidelines: Domestic burglary, <https://www.sentencingcouncil.org.uk/offences/magistrates-court/item/domestic-burglary/> (zuletzt abgerufen am 04.08.2022).

insbesondere die das Erfolgsunrecht charakterisierenden Umstände wie etwa die Variable „Vollendung/Versuch“, die Beutehöhe, die Höhe des Sachschadens sowie der etwaige Eintritt psychischer Folgen beim Opfer. Für die Variablen „psychische Folgen“ und „Vollendung/Versuch“ hat die statistische Analyse in der vorliegenden Untersuchung gezeigt, dass diese in der Strafzumessungspraxis bereits jetzt eine maßgebliche Rolle für die Höhe der verhängten Einzelstrafen spielen. Für die Beutehöhe und die Höhe des Sachschadens hat sich dagegen in den statistischen Gesamtmodellen keine maßgebliche Bedeutung für die Strafhöhe gezeigt. Ein Grund hierfür könnte sein, dass die Richter teilweise sehr unterschiedliche Vorstellungen darüber haben, welche Schadenshöhe „hoch“ oder „niedrig“ ist. Wenn ein Beutewert von 1.000 Euro in einem Fall als „mittel“ oder „niedrig“ eingeordnet und daher strafmildernd berücksichtigt wird, im zweiten Fall aber als „hoch“ eingeschätzt und strafscharfend berücksichtigt wird, verwundert es nicht, dass die Beutehöhe statistisch nicht maßgeblich mit der Strafhöhe korreliert. Aufgrund dieser Datenlage ist zu erwägen, ob die Richtlinien für die Variable der Beutehöhe und der Höhe des Sachschadens konkrete Werte enthalten sollen, die empfehlen, welche Schadenshöhen ein niedriges, mittleres oder hohes Erfolgsunrecht indizieren.

Neben Variablen zum Erfolgsunrecht der Tat müssten auch prägende Variablen des Handlungsunrechts in die Richtlinien aufgenommen werden; in Betracht kommt beim Wohnungseinbruchdiebstahl insbesondere die Berücksichtigung etwaiger Notsituationen der Täter, eine Drogenabhängigkeit und eine etwaige Planung oder besondere Organisation. Insbesondere die Drogenabhängigkeit ist hier in den Vordergrund zu rücken: In den ausgewerteten Fällen mit drogenabhängigen Tätern war die Drogensucht bzw. die Angst vor Entzug ein klar im Vordergrund stehender und die Tat prägender Umstand.

Ähnlich wie bei der Diskussion um minder schwere Fälle gilt jedoch auch hier, dass stets außergewöhnliche Tatumstände oder Konstellationen eintreten können, die niemand vorhergesehen hat oder vorhersehen musste. Wenn die prägenden Tat- und Tätervariablen aber nicht abschließend in den Strafzumessungsrichtlinien enthalten sind, folgt daraus, dass bei Anwendung der Richtlinie wegen der äußerst hohen Heterogenität der in der Praxis vorkommenden Fälle immer mit Einzelfällen gerechnet werden muss, deren besondere prägende Umstände die Richtlinien nicht antizipieren. Daher muss ein Richtlinienmodell so ausgestaltet werden, dass nach dem ersten Schritt der groben Einordnung weitere Umstände berücksichtigt werden können, um eine Feinjustierung nach oben oder unter vorzu-

nehmen. Die Umstände, die in der Richtlinie als relevante Erwägungen aufgezählt sind, sollen daher nicht abschließend sein. Ein solches mehrschrittiges Vorgehen ermöglicht es einerseits, bestimmte Strafzumessungsfaktoren in ihrer Bedeutung hervorzuheben, indem sie bereits im ersten Schritt berücksichtigt werden und so den „Startwert“ für die Strafzumessung maßgeblich mitbestimmen. Dies trägt auch zur Transparenz bei. Der Umstand, dass im zweiten Schritt bei der Feinjustierung weitere Faktoren berücksichtigt werden können, die nicht abschließend in der Richtlinie aufgezählt sind, erlaubt die nötige Individualisierung des Strafmaßes auf die Besonderheiten des Einzelfalls.

In der Diskussion um die Einführung von Strafzumessungsrichtlinien wird häufig die Besorgnis zum Ausdruck gebracht, dass Richtlinien keine „echte“ Gleichbehandlung der Täter zur Folge hätten, sondern eine „bloß vordergründige Gleichheit“.⁷⁵⁴ Wenn die Strafzumessungsrichtlinien nämlich dazu führen würden, dass aufgrund der notwendigerweise begrenzten Anzahl der nach den Richtlinien entscheidungsrelevanten Faktoren andere potentiell strafzumessungsrelevante Umstände weniger oder gar nicht mehr berücksichtigt würden, dann fände letztlich eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte aufgrund der Strafzumessungsrichtlinien statt. Dann wäre die Strafzumessung zwar „einheitlich“. Man müsste sich aber die Frage gefallen lassen, ob diese Einheitlichkeit auch sachgerecht ist, oder ob sie mit einer zu starken Vereinfachung einhergeht. Diesem berechtigten Einwand kann allerdings durch die Ausgestaltung der Richtlinien Rechnung getragen werden: Erstens dürfen die Richtlinien grundsätzlich nicht bindend sein; sie dürfen vielmehr lediglich „Empfehlungen“ zum Strafmaß aussprechen. Nur dann bleibt hinreichend Raum für die Berücksichtigung von Details der Einzelfälle, die relevant für das Handlungs- oder Erfolgsunrecht der Taten sind, von den Richtlinien aber nicht antizipiert werden. Zudem ist im hier angedachten Modell, wie bereits ausgeführt, eine Berücksichtigung nicht in den Richtlinien enthaltener Umstände im Rahmen der „Feinjustierung“ im zweiten Strafzumessungsschritt möglich und erwünscht, sodass genügend Raum für eine Individualisierung der Strafe auf den jeweiligen Einzelfall bleibt. Zweitens darf das Abweichen von der Strafmaßempfehlung der Richtlinien nicht zu einer übersteigerten Be-

754 Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 765; 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 (C83).

gründungspflicht der Gerichte führen. Anderenfalls wäre zu erwarten, dass aufgrund der Anforderungen an die Begründung eine – ggf. unbewusste – Tendenz besteht, der Strafmaßempfehlung zu folgen, auch wenn Umstände vorliegen, die eine Abweichung von der Empfehlung rechtfertigen würden und sinnvoll erscheinen lassen. Bei dieser Ausgestaltung ist davon auszugehen, dass die Richtlinien einen Ankereffekt auslösen. Dieser Effekt ist die gewünschte Wirkung, die zur Vereinheitlichung der Strafzumessung führt. Aufgrund der fehlenden Bindung und der fehlenden übersteigerten Begründungspflicht im Falle des Abweichens von den Empfehlungen ist aber gleichzeitig zu erwarten, dass trotz des Vereinheitlichungseffekts eine hinreichende Einzelfallindividualisierung möglich bleibt.

Schließlich wäre zu klären, ob die Richtlinien für bestimmte Kombinationen von Strafzumessungskriterien lediglich einen Strafraumen empfehlen sollen (z.B. bei einem Wohnungseinbruchdiebstahl mit niedrigem Erfolgsunrecht und niedrigem Handlungsunrecht: sechs Monate bis 18 Monate) oder einen konkreten „Startwert“, von dem die Gerichte unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Einzelfalls nach oben oder unten abweichen können und sollen (z.B. bei niedrigem Erfolgsunrecht und niedrigem Handlungsunrecht: ein Jahr). Es ist zu vermuten, dass bei der zweiten Variante mit einer konkreten Monatsanzahl als Startwert eine stärkere Angleichung der Strafen stattfinden würde als bei der ersten Variante. Die in den Richtlinien aufgezählten Variablen erhalten dann eine noch größere Bedeutung als in der ersten Variante. Hingegen kommt den nicht in den Richtlinien genannten Umständen, die erst bei der „Feinjustierung“ zu berücksichtigen sind, bei der ersten Variante eine größere Bedeutung zu, weil erst durch ihre Berücksichtigung eine konkrete Zahl bestimmt wird; bei der zweiten Variante dienen sie nur dazu, den bereits vorhandenen Wert anzupassen. Vor der Einführung von Richtlinien wäre noch abschließend zu erwägen, welcher der beiden Varianten der Vorzug zu gewähren wäre: der Variante mit konkreten Startwerten zugunsten einer stärkeren Vereinheitlichung der Strafen oder der Variante mit engen Strafraumen als Empfehlungen zugunsten eines größeren richterlichen Spielraums bei der Feinjustierung. Insgesamt kann aber festgehalten werden, dass ein solches Richtlinienmodell in erheblichem Maße Struktur und klare Entscheidungsgrundlagen in den Strafzumessungsvorgang hineinträgt. Damit wird auch der Grundstein dafür gelegt, dass die Strafzumessungsentscheidung transparent und nachvollziehbar an die Verfahrensbeteiligten und ggf. die Öffentlichkeit kommuniziert werden kann.

Eine einzurichtende Expertenkommission wäre damit zu beauftragen, deliktsspezifisch festzulegen, welche im Zentrum stehenden Faktoren des Handlungs- und Erfolgsunrecht im ersten Schritt die grobe Einordnung in Schwere-Kategorien bestimmen sollen. Außerdem müsste sie weitere Faktoren bestimmen, die in einem zweiten Schritt der Feinjustierung Berücksichtigung finden können und in den Richtlinien beispielhaft, aber nicht abschließend aufgezählt werden. Man darf einer Expertenkommission aus Wissenschaftlern und Praktikern durchaus zutrauen, dass sie in der Lage ist, die bei den einzelnen Delikten im Vordergrund stehenden und vorrangig zu berücksichtigenden Faktoren zu bestimmen und eine Empfehlung für deren Gewichtung im Strafzumessungsvorgang abzugeben.⁷⁵⁵

c) Strafzumessung in der juristischen Ausbildung

Mit der Forderung, das Thema der Strafzumessung stärker zum Gegenstand der universitären Ausbildung bzw. des juristischen Vorbereitungsdienstes zu machen, trägt man Eulen nach Athen.⁷⁵⁶ Auch auf dem Deutschen Juristentag Leipzig 2018 wurde mit großer Mehrheit der Beschluss gefasst, das Strafzumessungsrecht stärker in die juristische Ausbildung zu integrieren; das strafrechtliche Sanktionenrecht, insbesondere das Strafzumessungsrecht und die kriminologischen Grundlagen müssen während des juristischen Vorbereitungsdienstes Gegenstand der Ausbildung in der strafrechtlichen Pflichttage sein.⁷⁵⁷ Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen, liegt es doch auf der Hand, dass im Falle der fehlenden systematischen Vermittlung des Sanktionenrechts an die Studierenden einem Berufsanfänger bei Gericht oder Staatsanwaltschaft kaum eine andere Möglichkeit bleibt, als sich bei erfahrenen Kollegen nach den üblichen Strafmaßen zu erkundigen. Es bedarf, wie Hörnle zu Recht ausführt, kaum einer weiteren Begründung, dass sich zwangsläufig „lokale Traditionen („bei uns in der

755 So bereits Weigend, Richtlinien für die Strafzumessung, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, 579 (601).

756 S. nur 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 (C112).

757 Deutscher Juristentag e.V. (Hrsg.), 72. Deutscher Juristentag Leipzig 2018 – Beschlüsse, siehe Fn. 739, 21.

Kammer am Gericht gibt es für das Delikt X so viel“) auf diese Weise fortsetzen“.⁷⁵⁸

An dieser Stelle soll betont werden, dass nicht nur die rechtlichen Grundlagen der Strafzumessung und die höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Revisibilität von Strafzumessungsentscheidungen stärker in den Fokus der strafrechtlichen Ausbildung rücken müssen. Unerlässlich wäre es insbesondere auch, die Bedeutung einer transparenten Vermittlung der Strafzumessungsentscheidungen an die Öffentlichkeit an die angehenden Juristen heranzutragen, damit diese die Tragweite transparenter und nachvollziehbarer Strafzumessungsentscheidungen erfassen und im späteren Berufsleben entsprechend agieren können.

Aber nicht nur angehende Juristen müssen mit diesem Thema vertraut sein. Auch bei Strafrichtern und Staatsanwälten, die bereits im Berufsleben stehen, bedarf es der kontinuierlichen Weiterbildung und Sensibilisierung im Hinblick auf den Bereich der Strafzumessung. So können etwa Fortbildungsveranstaltungen im Rahmen von Richterakademien die Gelegenheit dazu bieten, sich über regionale und überregionale Strafzumessungsgewohnheiten zu informieren und diesbezügliche Ungleichheiten im Idealfall abzubauen.⁷⁵⁹ Fortbildungsveranstaltungen mit Bezügen zum Strafzumessungsrecht gibt es bereits – das Angebot sollte aber ausgebaut werden und der Fokus auf die Praxis der Strafzumessung gerichtet werden.

III. Ausblick

Die Zielsetzung dieser Arbeit besteht darin, durch die Betrachtung des Phänomens des (Privat-) Wohnungseinbruchdiebstahls einerseits einen Beitrag zum kriminologischen Verständnis des Delikts und zur Evaluation der Reform des Tatbestandes zu leisten, andererseits durch die empirische Untersuchung der Rechtswirklichkeit der Strafzumessung beim Wohnungseinbruchdiebstahl einen Grundstein für Vorschläge zur Verbesserung der Transparenz, Einheitlichkeit und Nachvollziehbarkeit der Strafzumessungspraxis zu legen.

Die empirische Untersuchung der Tat-, Täter- und Opferstrukturen hat gezeigt, dass der Wohnungseinbruchdiebstahl ein viel heterogeneres Delikt

758 Hörnle, Vorüberlegungen zu Decision-Support-Systemen aus der Sicht des Strafzumessungsrechts, in: Schünemann/Tinnefeld/Wittmann, Gerechtigkeitswissenschaft, 2005, 393 (395).

759 Streng, StV 2018, 593 (599).

ist, als die Darstellung in Presse und politischer Debatte vermuten lässt. Dies sollte Anlass sein, die Vermittlung kriminologischer Befunde zu Besonderheiten einzelner Deliktgruppen und Delikte an die Öffentlichkeit zukünftig zu stärken. Hier ist auch die Strafrechtswissenschaft gefragt: Eine adäquate Vermittlung kriminologischer Erkenntnisse liegt auch in der Verantwortung der Wissenschaft und kann und sollte den Grundstein für faktenbasierte kriminalpolitische Debatten in der Zukunft bilden.

Die Reform des § 244 StGB im Jahr 2017 ist vor dem Hintergrund der empirischen Befunde als ambivalent zu bewerten: Bemisst man den Erfolg einer strafrechtlichen Reform danach, ob der Gesetzgeber die mit der Reform erstrebten Ziele erreicht hat, so kann man die Reform durchaus als erfolgreich einordnen: Der Tatbestand des Privatwohnungseinbruchdiebstahls kennzeichnet mit seiner verschärften Mindeststrafandrohung wie vom Gesetzgeber gewünscht den als hoch eingeordneten Unrechtsgehalt des Delikts. Zudem ist entsprechend der Zielsetzung des Gesetzgebers eine Erhöhung des Strafniveaus bei (Privat-) Wohnungseinbruchdiebstählen eingetreten. Gleichzeitig ist die Reform aber geradezu ein Musterbeispiel für ein Gesetzgebungsvorhaben, das die in der rechtswissenschaftlichen Diskussion vorgetragenen kritischen Argumente zu einzelnen Punkten des Gesetzentwurfs nicht hinreichend berücksichtigt hat. Die Reform ist insoweit „gescheitert“, als die in der strafrechtswissenschaftlichen Diskussion prognostizierten Probleme nach der Reform tatsächlich eingetreten sind. Außerdem muss aus kriminalpolitischer Perspektive konstatiert werden, dass die wiederholte Betonung der negativ generalpräventiven Zielrichtung in der politischen Debatte und in der Medienberichterstattung ein mit gesellschaftlichen Risiken behaftetes Vorgehen darstellt. Es bedarf der weiteren Forschung, inwieweit dieses Vorgehen die ohnehin schon erhebliche Kriminalitätsfurcht im Hinblick auf Wohnungseinbruchdiebstähle möglicherweise sogar noch befördert hat.

Hinsichtlich der Praxis der Strafzumessung zeigen die empirischen Untersuchungen mehrere problematische Defizite auf. Sowohl die festgestellte Ungleichheit der verhängten Strafen als auch die mangelhafte Vermittlung der Strafzumessungsentscheidungen in den Urteilsgründen begründet einen kriminalpolitischen Handlungsbedarf. Den identifizierten Problemen sollte alsbald entgegengetreten werden; anderenfalls drohen gesellschaftliche Konsequenzen, die sich insbesondere in einer Entfremdung der Justiz von der Bevölkerung, in deren Namen sie Recht spricht, manifestieren können. Zudem muss daran erinnert werden, dass die Straf-

zumessungsentscheidung für den Verurteilten von elementarer Bedeutung ist und sein Leben langfristig und gravierend beeinflussen kann;⁷⁶⁰ bereits aus diesem Grund darf die Suche nach Maßnahmen zur Förderung der Gleichmäßigkeit der Strafzumessung nicht vernachlässigt werden.

Die vorliegende Untersuchung soll dazu beitragen, die Rechtswirklichkeit der Strafzumessung beim Wohnungseinbruchdiebstahl durch empirische Befunde auszuleuchten. Hier darf man aber nicht stehenbleiben. Die genauere statistische Erfassung der in der Praxis getroffenen Strafzumessungsentscheidungen sowie die Einführung einer elektronischen Strafzumessungsdatenbank sind probate – und praktisch ohne übersteigerten Aufwand realisierbare – Mittel, um die Gleichmäßigkeit der Strafzumessung zu fördern. Hierfür sind weitere Untersuchungen und Überlegungen erforderlich. Es muss geklärt werden, wie weit der Kreis der Zugriffsberechtigten für die Datenbank zu ziehen ist; zudem muss erwogen werden, welche Fallvariablen in der Datenbank enthalten sein sollen. Schließlich muss geklärt werden, welche Daten die Datenbank auswerfen soll, damit sie zwar einerseits zu einer gleichmäßigeren Strafzumessungspraxis beitragen kann, andererseits aber keine zu starken Ankereffekte durch die mithilfe der Datenbank generierten Daten ausgelöst werden.

Ähnliches gilt für die Strafzumessungsrichtlinien. Auch hier besteht weiterer Forschungsbedarf. Es muss erwogen werden, inwieweit die Richtlinien aus anderen Rechtsordnungen Orientierungspunkt für ein Richtlinienmodell für die deutsche Strafrechtsordnung sein können. Insbesondere die in England und Wales zur Anwendung kommenden „Sentencing Guidelines“ könnten hierbei eine zentrale Rolle spielen. Allerdings müssen hierfür die Auswirkungen der „Sentencing Guidelines“ auf die Rechtspraxis in England und Wales noch umfassend evaluiert werden. Schließlich muss geklärt werden, ob und inwieweit sichergestellt werden kann, dass auch bei Einführung von Strafzumessungsrichtlinien der Einzelfallgerechtigkeit hinreichend Rechnung getragen wird.

Teilweise wird in der Rechtswissenschaft der Vorwurf erhoben, das Strafrecht sei „übererforscht“.⁷⁶¹ Ob diese Aussage stimmt, darf schon im Allgemeinen bezweifelt werden; im Hinblick auf das Strafzumessungsrecht

760 Hoven, Strafzumessung in Australien – ein Vorbild für Deutschland?, in: Engelhart/Kudlich/Vogel, Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, 2021, 1373.

761 S. zu diesem Vorwurf Hörnle, Stärken und Schwächen der deutschen Strafrechtswissenschaft, in: Dreier, Rechtswissenschaft als Beruf, 2020, 183 (207 f.).

ist sie jedenfalls nicht zutreffend. Obwohl in den vergangenen Jahren, insbesondere rund um den Deutschen Juristentag 2018, vermehrt Stellungnahmen und auch Monographien zum deutschen Strafzumessungsrecht veröffentlicht wurden,⁷⁶² kann abschließend konstatiert werden, dass das Strafzumessungsrecht trotz seiner erheblichen Bedeutung noch immer „untererforscht“ ist.⁷⁶³ Die insbesondere in der Praxis vorherrschende Skepsis gegenüber Reformen im Strafzumessungsrecht sollte die weitere wissenschaftliche Befassung mit dem Strafzumessungsrecht nicht bremsen. Zwar müssen Bedenken aus der juristischen Praxis in den weiteren Reformdiskussionen angehört und ernst genommen werden. Es gilt aber nach wie vor, dass gerade im Bereich des Strafzumessungsrecht ein gewisser „reformerische[r] Wagemut“⁷⁶⁴ erforderlich ist, um den bestehenden Defiziten dieses Rechtsbereichs wirksam begegnen zu können.

762 S. mit zahlreichen Nachweisen *Grosse-Wilde*, ZIS 2019, 130.

763 *Hörnle*, Stärken und Schwächen der deutschen Strafrechtswissenschaft, in: Dreier, Rechtswissenschaft als Beruf, 2020, 183 (208).

764 *Weigend*, Richtlinien für die Strafzumessung, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, 579 (602).