

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Tabellenverzeichnis . . . . .	XVII
Abbildungsverzeichnis . . . . .	XIX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXI
Einleitung . . . . .	1
1. Kapitel: Die dogmatischen und rechtstheoretischen Grundlagen der Strafzumessung . . . . .	7
I. Begriffsbestimmung: Tatschwerebewertung, Strafschwerebewertung, Umwertung und Strafzumessung – oder: Zwischen Messen und Zumessen . . . . .	7
II. Die dogmatischen Grundlagen der Strafzumessung . . . . .	10
1. Welche Kriterien sind für die Bewertung der Tat- bzw. Strafschwere und der Umwertung maßgeblich? . . . . .	10
1.1 Die Grundlagenformel (§ 46 StGB) . . . . .	10
1.2 Der Ausgangspunkt der Strafzumessungsdogmatik: Das „Spendelzentrische“ Modell . . . . .	11
1.3 Strafe, Straffunktion, Strafzweck, Strafbegründung . . . . .	12
1.4 Die Abkehr von der Prävention und die tatproportionale Wende . . . . .	13
1.4.1 Die Grundzüge der Tatproportionalität . . . . .	16
1.4.2 Tatproportionalität und diskussionsbedürftige Punkte .	18
1.4.3 Tatproportionalität und Prävention: Die Wiederbelebung der Stellenwerttheorie . . . . .	25
1.4.4 Tatproportionalität und Schuldunterschreitung . . . . .	29
III. Die rechtstheoretischen Grundlagen der Strafzumessung . . . . .	32
1. Tatproportionale Punktstrafe oder Rahmentheorie? Richtigkeit und Vertretbarkeit in der Strafzumessung . . . . .	32
1.1 Einwände gegen eine tatproportionale Punktstrafe . . . . .	33
1.2 Rahmentheorie als Alternative? . . . . .	38
1.3 Die einzige richtige tatproportionale Strafe als regulative Idee .	46
1.4 Dworkin: ein Kolumbus der Rechtswissenschaft? . . . . .	47

2. Zur Begründung der Strafzumessungsentscheidungen. . . . .	49
2.1 Was heißt Rationalität in der Strafzumessung? . . . . .	49
2.2 Strafzumessungsbegründung ersten und zweiten Grades. . . . .	51
2.3 Deduktion versus Topik? . . . . .	52
2.4 Topik-Rhetorik für die Herstellung und Deduktion für die Darstellung einer Strafzumessungsentscheidung? <i>Tertium datur?</i> . . . . .	53
2.4.1 Irationale kognitive Heuristiken auf der Herstellungs- ebene und rationale Aspekte der Entscheidungsfindung auf der Begründungsebene. . . . .	55
2.4.2 Die Verknüpfung der Herstellungs- mit der Darstellungs- ebene als Verschmelzung der argumentativen Flexibilität mit der syllogistischen Stringenz . . . . .	56
2.4.3 Die verführerische Abduktion und die konkretisierende Komparation . . . . .	57
2.5 Die Konkretisierung als Quintessenz der Herstellung und der Darstellung der Strafzumessungsentscheidung. . . . .	62
2.6 Die Strafzumessungsbegründung ist doch nichtmonoton ... – oder: Die Neuentdeckung von <i>Toulmin</i> . . . . .	65
2.7 Was bleibt von einer Strafzumessungssubsumtion übrig? . . . . .	68
 2. Kapitel: Die Komponenten der Deliktsschwere. . . . .	77
I. Der Begriff Strafzumessungsschuld . . . . .	77
1. Ist eine Steigerung der „vollen Möglichkeit“ möglich? Vollschuld und Schuldsteigerung – Umwege und Sackgassen . . . . .	78
2. Die Unterscheidung zwischen Strafzumessungsschuld i. w. S. (verschuldetes Unrecht) und i. e. S. („Anders-Handeln-Können“) . . . . .	82
3. Die aus einem engen Verständnis des verschuldeten Unrechts resultierende Reduktion der Strafzumessungstatsachen nach einer opferorientierten, tatproportionalen Theorie . . . . .	85
4. Die Konzeption des (Erfolgs-)Unrechts als Rechtsfriedensstörung und die Berücksichtigung von täterbezogenen Strafzumessungstatsachen . . . . .	86
5. Exkurs: Zur Intension und Extension der Strafzumessungsschuld i. e. S . . . . .	90
II. Überblick über die zulässigen Strafzumessungstatsachen. . . . .	93
1. Erfolgsunrechtsrelevante Strafzumessungstatsachen . . . . .	94
2. Handlungsunrechtsrelevante Strafzumessungstatsachen . . . . .	104
2.1 Vorbemerkungen: Aus der Opferperspektive wahrgenommene Sozialschädlichkeit statt Rechtsfriedensstörung? Überschneidungen und Divergenzen . . . . .	104
2.2 Die das Handlungsunrecht konstituierenden Umstände . . . . .	108

3. Schuld mindernde Strafzumessungstatsachen . . . . .	115
4. Strafzumessungstatsachen jenseits des verschuldeten Unrechts . . . . .	117
4.1 Die Rechtfertigung der Strafzumessungsrelevanz von Umständen jenseits des Unrechts und der Schuld auf der Basis der Billigkeit . . . . .	118
4.2 Unter welchen Rahmenbedingungen könnte die Straf-würdigkeit zur Strafzumessungsrelevanz der Umstände jenseits des Unrechts und der Schuld beitragen? . . . . .	126
4.3 Die Filterung der Umstände jenseits des verschuldeten Unrechts . . . . .	130
4.4 Die Umstände jenseits des Unrechts und der Schuld im Einzelnen . . . . .	136
4.4.1 Vorstrafen: „Three strikes and you’re out“ oder „Progressive Loss of Mitigation“? . . . . .	136
4.4.2 Strafempfindlichkeit, Eigentatfolgen, (über-)lange Verfahrensdauer, staatliche Tatprovokation, Verstrecken langer Zeit nach der Tat . . . . .	152
4.4.3 Die Vollstreckungslösung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs . . . . .	156
4.4.3.1 Die Vollstreckungslösung und ihre Auswirkungen auf weitere Umstände jenseits von Schuld und Unrecht . . . . .	158
4.4.3.2 Doppelrelevanz und Janusköpfigkeit . . . . .	165
3. Kapitel: Delikts- und Strafschwerebewertung . . . . .	169
I. Die Trennung der Delikts- von der Strafschwerebewertung und der Umwertung . . . . .	169
II. Die Bewertung der Deliktsschwere . . . . .	174
1. Skeptische Stimmen und die These von der Unvergleichbarkeit der Delikte . . . . .	174
2. Ein erster Versuch, die Deliktsschwere zu konkretisieren . . . . .	175
3. Das Modell der Lebensqualitätsanalyse . . . . .	176
4. Skalenbildung in der Deliktsschwere – Prolegomena . . . . .	178
4.1 Überblick über die verschiedenen Messskalen (Scales of Measurement) . . . . .	179
4.2 Die Bewertung der Deliktsschwere auf der Basis von Skalen – ein erster Umgang . . . . .	180
4.3 Intradeliktische und interdeliktische Deliktsschwereskalen . . . . .	181
4.4 Bisherige Entwürfe einer Deliktsschwereskalierung . . . . .	183
4.5 Die Bewertung der Deliktsschwere bei Vermögens- und Eigentumsdelikten . . . . .	187

4.5.1 Normative Schadensskalierung bei Vermögens- und Eigentumsdelikten – Anhaltspunkte auf der Basis des Lebensqualitäts-Modells . . . . .	189
4.5.2 Weitere juristische Anhaltspunkte für eine normative Schadensskalierung bei Vermögens- und Eigentumsdelikten . . . . .	191
4.5.3 Anhaltspunkte für die Konstruktion einer Schadensskala aus der Psychophysik und der Geldnutzenmessung . . . . .	196
4.5.4 Logarithmus oder Potenzfunktion? . . . . .	198
4.5.4.1 Logarithmische Schadensskalierung . . . . .	199
4.5.4.2 Schadensskalierung und Potenzfunktion . . . . .	202
4.5.4.3 Eigener Ansatz für eine normative Schadensskala bei Eigentums- und Vermögensdelikten: Potenzfunktion mit einem Exponenten von ca. 0,3 . . . . .	205
<b>III. Die Bewertung der Strafschwere . . . . .</b>	<b>212</b>
1. Zur Problematik der Strafschwerebewertung . . . . .	212
2. Das Modell der Lebensqualitätsanalyse in der Strafschwere . . . . .	212
3. Das Verhältnis zwischen Geldstrafe, bedingter, unbedingter Freiheitsstrafe und Bewährungszeit – „Equivalent Penal Bite“ oder kategoriale Irrwege? . . . . .	213
3.1 Das Verhältnis zwischen Geldstrafe, bedingter und unbedingter Freiheitsstrafe . . . . .	213
3.2 <i>De lege ferenda</i> 1:2 bzw. 1:3 Umrechnung zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe: ein Dominoeffekt . . . . .	218
3.3 Das Verhältnis der Höhe der bedingten Freiheitsstrafe zur Bewährungszeit . . . . .	222
4. Ungleichmäßige Strafrahmensegmentierung . . . . .	225
5. Empirische und psychophysische Studien über die Strafschwere . . . . .	228
5.1 Die Lehre der Strafpositionen: Über die Wahrnehmung der Zeit innerhalb der Strafzeit . . . . .	228
5.2 Die Strafhärteskaliierung des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen . . . . .	234
5.3 Die differenzierte Verwertung der Strafhärteskaliierung des KFN als normativer Ansatz für die Strafschwerebewertung der Eigentums- und Vermögensdelikte . . . . .	236
<b>4. Kapitel: Die Umwertung der Delikts- in Strafschwere . . . . .</b>	<b>251</b>
I. Das Potenzial der Strafzumessungsdogmatik für den Vorgang der Umwertung . . . . .	251
1. Erste rechtsvergleichende Kurzreise: Die schwedische Lösung zur Konkretisierung von Schuldbewertungen . . . . .	252
2. Zweite rechtsvergleichende Kurzreise: „Sentencing Guidelines“? . . . . .	255

3. Zurück auf deutschem Territorium: Aktive Teilnahme des Revisionsgerichts? – Kontinuierliche Schwereskala und Regelfall . . . . .	258
4. Gesamtabwägung als Vorläufer eines neuen Irrationalismus in einem postmodernen Strafzumessungsrecht . . . . .	260
5. Neuere Tendenzen: Allmähliche Konkretisierung der Umwertung und <i>Strengs zweistufiges Modell</i> . . . . .	261
6. Der grundsätzliche Primat des Erfolgsunrechts für den Einstieg in den Strafrahmen. . . . .	262
7. Einstieg in den Strafrahmen – oder: Die abstuftbare Schadenshöhe als prägender Strafzumessungsfaktor für die Eigentums- und Vermögensdelikte . . . . .	267
8. Schrittweise, konkretisierende Umwertung nach tatproportionalen Vorgaben: eine Kombination des Modells der Lebensqualitätsanalyse und der asymmetrischen Strafrahmensegmentierung. . . . .	272
8.1 Zwei Wege für die allererste Einordnung der Tat innerhalb eines Strafquantums. . . . .	274
8.1.1 Der Minimum-Ansatz . . . . .	274
8.1.2 Der Drittelungs-Ansatz . . . . .	276
8.2 Ein neutraler Ausgangspunkt als „logische“ und teleo-logische Notwendigkeit für die Verschiebungen im Fall von Milderungs- bzw. Schärfungsgründen . . . . .	277
8.2.1 Normativer Normalfall und Regeltatbild sind nicht so verschieden. . . . .	281
8.2.2 Exkurs: Der normative Normalfall der Vorstrafenbelastung . . . . .	285
8.2.2.1 Die irreführende Prämisse „der gesetzliche Normalfall liege in der Straffreiheit, da von allen Bürgern Gesetzesstreue erwartet wird“ – eine normtheoretische Analyse . . . . .	285
8.2.2.2 Die Konkretisierung des normativen Normalfalls der Vorstrafenbelastung. . . . .	288
8.3 Zusammenfassung der Schritte der Umwertung – ein Begründungsmodell . . . . .	292
II. Die Grenzen der Dogmatik im Bereich der Umwertung und die Unterstützung der Strafzumessung durch Strafzumessungstabellen und Computer-Decision-Support-Systeme. . . . .	295
1. Eine der Aufgaben einer künftigen Strafzumessungskommission: Empfehlungen . . . . .	296
1.1 Vorbemerkung. . . . .	296
1.2 Strafempfehlungen als Realität und als normative Aufgabe einer Strafzumessungskommission . . . . .	296
1.3 Strafzumessungstabellen: Der unberechtigte Schematisierungs- bzw. Mathematisierungsvorwurf . . . . .	299

1.4 Die Bejahung einer Teilschematisierung in der BGH-Rechtsprechung . . . . .	302
1.5 BGHSt 52, 84 und der anachronistische Topos der tatrichterlichen Wertung . . . . .	305
1.6 Strafzumessungstabellen als Realität und als normative Aufgabe einer Strafzumessungskommission . . . . .	307
2. Eine weitere Aufgabe der Strafzumessungskommission: computergestützte Entscheidungssysteme. . . . .	309
2.1 Von der Mathematisierung zur Computerisierung: „Iudex calculat“? . . . . .	309
 5. Kapitel: Eine Strafzumessungstabelle und ein Decision-Support-System für die Umwertung von Eigentums- und Vermögensdelikten . . . . .	315
I. Zur Begründung der gemeinsamen Umwertung von Eigentums- und Vermögensdelikten. . . . .	315
II. Eine Strafzumessungstabelle für die Eigentums- und Vermögensdelikte auf der Basis von Skalen: Die Kombination von normativer Schadensskalierung und modifizierter Strafhärteskala des KFN . . . . .	322
1. Die Bewertung der Strafzumessungstabelle nach normativen und höchstrichterlichen Vorgaben . . . . .	332
2. Die Bewertung der Strafzumessungstabelle nach empirischen Vorgaben: Schnittpunkte von Sein und Sollen? . . . . .	340
3. Werden „verwandte“ Grundtatbestände, besonders schwere Fälle, Qualifikationen und Privilegierungen von der Strafzumessungstabelle erfasst? . . . . .	344
4. Verschiebungen bei Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen . . . . .	347
5. Die Behandlung der Konkurrenz von Eigentums- und Vermögensdelikten anhand von Strafzumessungstabellen . . . . .	354
6. Exkurs: Das Skalenniveau der Strafzumessungstabelle und Köberers messtheoretische Einwände . . . . .	356
III. Ein Decision-Support-System auf der Basis der Fuzzy-Logik für die Eigentums- und Vermögensdelikte . . . . .	368
1. Grundzüge der Fuzzy-Logik . . . . .	368
2. Die Fuzzifizierung der Eigentums- und Vermögensdelikte . . . . .	371
2.1 Schadenshöhe . . . . .	374
2.2 Handlungsunrecht . . . . .	376
2.3 Schuld . . . . .	378
2.4 Strafmaß . . . . .	378
2.4.1 Freiheitsstrafe . . . . .	378
2.4.2 Geldstrafe . . . . .	380
2.5 Herstellung der Regelbasis . . . . .	381
2.6 Darstellung der Ergebnisse . . . . .	383

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
2.7 Bewertung der Ergebnisse des Decision-Support-Systems . . . . .	388
2.8 Der Vergleich beider Systeme . . . . .	391
2.9 Die Skepsis gegenüber Decision-Support-Systemen im Recht – oder: Was die Fuzzy-Logik und Decision-Support-Systeme im Recht nicht leisten wollen . . . . .	394
IV. Der juristische Status der Strafzumessungstabelle und des Decision- Support-Systems. . . . .	401
V. Die Strafzumessungskommission und die Adressaten der Empfehlungen . . . . .	406
 Zusammenfassender Epilog . . . . .	409
Bibliografie . . . . .	423
Sachregister . . . . .	445