

DIE BESTRAFUNG VON RÜCKFALLTÄTERN IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND UND IN DEN USA

**Eine rechtstatsächliche und rechtsvergleichende
Untersuchung zu § 48 StGB**

**Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen**

vorgelegt von
Bernd-Dieter Meier
aus Kassel

Göttingen 1982

Erstberichterstatter: Prof. Dr. H. Schöch
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. H.-L. Schreiber
Tag der mündlichen Prüfung: 16.2.1983

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Gliederung	I
Tabellenverzeichnis	VIII
Verzeichnis der Abbildungen	XI
Abkürzungsverzeichnis	XII
Problemstellung und Zielsetzung	1
<u>1. Kapitel</u>	
<u>Die Problematik der allgemeinen Rückfallvorschrift</u>	4
1. <u>Standort und Relevanz des § 48 innerhalb des strafrechtlichen Sanktionensystems</u>	4
1.1. Die Auswirkungen des Rückfalls im Bereich der Strafzumessung	4
1.1.1. Die Regelung in § 48	4
1.1.2. Die strafscharfende Berücksichtigung von Vorstrafen gem. § 46	10
1.1.3. Das Verhältnis von § 48 zu § 46	14
1.2. Die Auswirkungen des Rückfalls im Bereich der Maßregelverhängung	15
1.2.1. Das Verhältnis von § 48 zu §§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66 I	16
1.2.2. Das Verhältnis von § 48 zu § 68 I Nr. 1	18
1.2.3. Das Verhältnis von § 48 zu §§ 63, 64, 65 I 1 Nr. 2, 69 und 70	22
1.3. Zusammenfassung	25
2. <u>Einzelne Aspekte der Problematik von § 48</u>	26
2.1. Die materielle Rückfallklausel	29
2.2. Der erhöhte Tatschuldvorwurf	37

2.2.1.	Der erhöhte Tatschuldvorwurf bei psychisch instabilen Rückfalltätern	40
2.2.2.	Der erhöhte Tatschuldvorwurf bei psychisch stabilen Rückfalltätern	44
2.3.	Die Anwendung auf unselbständige Bagatelldelikte	46
2.3.1.	Die extensive Auslegung von § 48 II (<u>Richter</u>)	48
2.3.2.	Die analoge Anwendung von § 243 II (<u>Forster</u>)	50
2.3.3.	Die Schwere der Schuld als Auslegungsrichtlinie für § 48 (<u>Horn</u>)	53
2.3.4.	Die Anwendung von Kollisionsregeln im Verhältnis von § 46 zu § 48 (<u>Wagner</u>)	55
2.3.5.	Die restriktive Interpretation der materiellen Rückfallklausel	58
2.4.	Die unterschiedlichen Auswirkungen der Rechtsfolge von § 48 bei verschiedenen Delikten	64
2.5.	Gesamtstrafenbildung	66
3.	<u>Zusammenfassung und Hypothesenbildung</u>	68
3.1.	Die Schwere der Rückfalltat	69
3.2.	Der Grad der sozialen Integration	70
3.3.	Die Höhe der Vorstrafenbelastung	70

2. Kapitel

	<u>Beschreibung der Erhebung</u>	72
1.	<u>Die Methode</u>	72
2.	<u>Der Erhebungsbogen</u>	76
3.	<u>Der Pretest</u>	77
4.	<u>Die Stichprobe</u>	77
5.	<u>Die Auswahl der Akten</u>	80

6.	<u>Quotenvergleich</u>	84
7.	<u>Die Durchführung der Erhebung</u>	95

3. Kapitel

	<u>Die Ergebnisse der rechtstatsächlichen Untersuchung</u>	96
1.	<u>Taten, Täter und Sanktionspraxis bei Rückfalltätern</u>	97
1.1.	<u>Die Tat</u>	101
1.1.1.	Hauptdeliktsgruppen	103
1.1.2.	Deliktsschwere	106
1.1.3.	Bagatelldelikte	109
1.1.4.	Weitere tatbezogene Merkmale	110
1.1.5.	Zusammenfassung	112
1.2.	<u>Der Täter und sein Sozialbereich</u>	113
1.2.1.	Der familiäre Bereich	114
1.2.1.1.	Die Herkunftsfamilie	114
1.2.1.1.1.	Strukturelle (Un-)Vollständigkeit	115
1.2.1.1.2.	Aufenthaltsbereiche	117
1.2.1.1.3.	Abweichendes Verhalten der Eltern	118
1.2.1.1.4.	Zusammenfassung	119
1.2.1.2.	Die eigene Familie	120
1.2.1.2.1.	Familienstand und persönliche Bindungen	121
1.2.1.2.2.	Kinder	123
1.2.1.2.3.	Beständigkeit des Wohnsitzes	124
1.2.1.2.4.	Zusammenfassung	125
1.2.2.	Der sozioökonomische Bereich	126
1.2.2.1.	Ausbildungsstand und Leistungsverhalten	126
1.2.2.2.	Der ausgeübte Beruf	129
1.2.2.3.	Finanzielle Lage	132
1.2.2.4.	Schichtzugehörigkeit	134
1.2.2.5.	Zusammenfassung	139
1.2.3.	Persönlichkeitsmerkmale	139
1.2.4.	Kriminelle Karriere	144

1.2.4.1.	Erziehungsschwierigkeiten	144
1.2.4.2.	Das Alter zur Zeit der ersten Sanktion	145
1.2.4.3.	Art und Häufigkeit der bisherigen Sanktionen	148
1.2.4.4.	Art und Häufigkeit der bisherigen Delikte	151
1.2.4.5.	Rückfallgeschwindigkeit	156
1.2.4.6.	Zusammenfassung	161
1.3.	<u>Die Sanktion</u>	162
1.3.1.	Art und Schwere der Sanktion	163
1.3.1.1.	Strafen	164
1.3.1.1.1.	Strafart	164
1.3.1.1.2.	Strafhöhe	165
1.3.1.1.3.	Sanktionsschwere	170
1.3.1.2.	Maßregeln	171
1.3.1.3.	Zusammenfassung	173
1.3.2.	Die Strafzumessungsgründe	174
1.3.2.1.	Die Vorgehensweise bei der Ermittlung der Strafzumessungsgründe	176
1.3.2.2.	Die "geschriebenen" Strafzumessungsgründe	180
1.3.2.3.	Die Auswirkungen einzelner Strafzumessungstatsachen auf die Schwere der Sanktion	184
1.3.2.3.1.	Die Anwendung univariater Signifikanztests	185
1.3.2.3.2.	Die Anwendung einer multiplen linearen Regressionsanalyse	191
1.3.2.4.	Zusammenfassung	196
1.3.3.	Die Strafvollstreckung	197
2.	<u>Die Anwendung des § 48</u>	197
2.1.	<u>Die Anwendung des § 48 in den Hauptdeliktsgruppen und bei den einzelnen Straftatbeständen</u>	198
2.2.	<u>Die Anwendung des § 48 in der Anklageschrift und bei der Strafzumessung</u>	211
2.2.1.	Die "doppelte Selektion"	212
2.2.2.	Hauptdeliktsgruppen und Einzeldelikte	220
2.2.3.	Zusammenfassung	222
2.3.	<u>Die Anwendung des § 48 im Urteil</u>	223
2.3.1.	Einführung und Überblick über die Vorgehensweise	223

2.3.2.	Die von den Gerichten genannten Gründe für die (Nicht-)Anwendung des § 48	229
2.3.2.1.	Die Begründungen für die Anwendung des § 48	229
2.3.2.2.	Die Begründungen für die Nichtanwendung des § 48	236
2.3.2.3.	Die Bewährung der Anwendung des § 48 in der Rechtsmittelinstanz	240
2.3.3.	Der Einfluß verschiedener Faktoren auf die Anwendung des § 48	242
2.3.3.1.	Hypothesenprüfung	243
2.3.3.1.1.	Die Schwere der Rückfalltat	243
2.3.3.1.2.	Der Grad der sozialen Integration	249
2.3.3.1.3.	Die Höhe der Vorstrafenbelastung	251
2.3.3.2.	Weitere Einflußfaktoren	259
2.3.3.2.1.	Tatbezogene Einflußfaktoren	262
2.3.3.2.2.	Täterbezogene Einflußfaktoren	266
2.3.3.2.3.	Der Einfluß der Vorbelastungsmerkmale	267
2.3.3.2.4.	Der Einfluß von Persönlichkeitsmerkmalen	270
2.3.3.3.	Die Durchführung einer Informationsanalyse	272
2.3.3.3.1.	Die Relevanz der einzelnen unabhängigen Variablen	272
2.3.3.3.2.	Die Häufigkeit von Merkmalskombinationen	276
2.3.4.	Zusammenfassung	279
2.4.	<u>Die Anwendung des § 48 in der Anklage</u>	282
2.5.	<u>Der Einfluß von § 48 auf die Strafzumessung</u>	287
2.5.1.	Der Einfluß von § 48 auf die Wahl der Straform	288
2.5.2.	Der Einfluß von § 48 auf die Strafhöhe in den Hauptdeliktsgruppen und bei bestimmten Straftatbeständen	293
2.5.3.	Der Einfluß von § 48 unter verschiedenen Randbedingungen	302
2.5.3.1.	Ausgangsüberlegungen	302
2.5.3.2.	Randbedingungen, die sich auf die Rückfalltat beziehen	304
2.5.3.3.	Randbedingungen, die sich auf die Vorstrafenbelastung des Täters beziehen	308
2.5.3.4.	Randbedingungen, die sich auf andere Kennzeichen des Täters als seine Vorstrafenbelastung beziehen	311
2.5.3.5.	Zusammenfassung und Schlußfolgerungen	315
2.5.4.	Der Einfluß von § 48 bei Realkonkurrenz	317
2.5.4.1.	Unterschiede in der Zahl der angeklagten und der verurteilten Taten	318

2.5.4.2.	Häufigkeit der Anwendung von § 48 bei mehreren Delikten	321
2.5.4.3.	Unterschiede in der Höhe der Gesamtstrafe	324
2.5.4.4.	Unterschiede in der Höhe der Einzelstrafen	327
2.5.4.5.	Zusammenfassung	331
2.5.5.	Der Einfluß von § 48 in den verschiedenen Sanktionsschweregruppen	332
2.5.6.	Das Verhältnis von § 48 zu § 46	335
2.5.6.1.	Unterschiede in der Strafzumessung nach § 48 und § 46	336
2.5.6.2.	Der Einfluß verschiedener Faktoren auf das Verhältnis von § 48 zu § 46	339
2.5.6.3.	Die Auswirkungen von § 48 und § 46 unter verschiedenen Bedingungen	343
2.5.6.4.	Schlußfolgerungen	349
2.5.7.	Zusammenfassung	354
2.6.	<u>Der Einfluß von § 48 auf die Anordnung von Führungsaufsicht</u>	358
2.7.	<u>Diskussion der Untersuchungsergebnisse</u>	362
2.7.1.	Die materielle Rückfallklausel	363
2.7.2.	Der erhöhte Tatschuldvorwurf	367
2.7.3.	Die Anwendung auf unselbständige Bagatelldelikte	371
2.7.4.	Die unterschiedlichen Auswirkungen der Rechtsfolge von § 48	377
2.7.5.	Die Gesamtstrafenbildung	382

4. Kapitel

	<u>Die aus den Untersuchungsergebnissen zu ziehenden Konsequenzen: § 48 de lege ferenda</u>	385
1.	<u>Die in der Literatur vorgeschlagenen Änderungen</u>	386
2.	<u>Stellungnahme und eigener Vorschlag</u>	388

5. Kapitel

	<u>Exkurs: Die Sanktionierung von Wiederholungstätern im Strafrecht der USA - eine Alternative zu § 48 StGB?</u>	393
1.	<u>Die gesetzlichen Regelungen</u>	394
1.1.	Model Penal Code	397
1.2.	Model Sentencing Act	403
1.3.	Sentencing Standards	408
1.4.	Federal Criminal Code	414
1.5.	California Penal Code	423
1.6.	New York Penal Law	436
1.7.	Straftheorien	444
2.	<u>Die Behandlung von Wiederholungstätern im Ermittlungs- und Vollstreckungsverfahren</u>	454
2.1.	Plea Bargaining	455
2.2.	Release on Parole	460
3.	<u>Zusammenfassung</u>	468
	Anhang Nr. 1: Erhebungsbogen	476
	Anhang Nr. 2: Schichtindex	488
	Anhang Nr. 3: Deliktskategorien	491
	Anhang Nr. 4: Index für die Schwere der Delikte	492
	Anhang Nr. 5: Schwereereinschätzung von Delikten orientiert an Höchststrafen	495
	Anhang Nr. 6: Index soziale Integration	496
	Anhang Nr. 7: Index psychische Stabilität	497
	Anhang Nr. 8: Delinquenzbelastungsindex	498
	Anhang Nr. 9: Index für die Schwere der Rechtsfolge	499
	Literaturverzeichnis	500

Tabellenverzeichnis

<u>Nr. der Tabelle</u>	<u>Bezeichnung</u>	<u>Seite</u>
1	Häufigkeit der Anwendung von § 48	8
2	Aufschlüsselung der früher Verurteilten nach den formellen Voraussetzungen des § 48	8
3	Die Anwendung von § 48 in den Hauptdeliktsgruppen (Grundgesamtheit)	9
4	Umfang der Stichprobe	85
5	Anteil der Frauen an den gem. § 48 Verurteilten	88
6	Verteilung der gem. § 48 Verurteilten auf die Hauptdeliktsgruppen	89
7	Verteilung der gem. § 48 Verurteilten auf die einzelnen Straftatbestände	91
8	Straftaten nach dem StVG und Anwendung des § 48 in den einzelnen Erhebungsorten	93
9	Hauptdeliktsgruppen und ausgewählte Einzeldelikte	104
10	Schadenshöhe	110
11	Strukturelle Unvollständigkeit der Herkunftsfamilie	116
12	Vorwiegende Aufenthaltsorte der Probanden bis zum 18. Lebensjahr	118
13	Familienstand zur Tatzeit	122
14	Persönliche Bindungen zur Tatzeit	124
15	Beständigkeit des Wohnsitzes	125
16	Allgemeinbildender Schulabschluß	128
17	Berufsbildender oder Hochschulabschluß	128
18	Stellung im Beruf	130
19	Beschäftigung zur Tatzeit	132
20	Monatliches Nettoeinkommen	133
21	Schichtzugehörigkeit nach dem <u>Scheuch-Index</u>	135
22	Schichtzugehörigkeit nach der Stellung im Beruf	137
23	Persönlichkeitsmerkmale	143
24	Art der Häufigkeit der vor der Rückfalltat verhängten formellen Sanktionen	150
25	Art und Häufigkeit der vor der Rückfalltat begangenen Delikte	153

<u>Nr. der Tabelle</u>	<u>Bezeichnung</u>	<u>Seite</u>
26	Delinquenzbelastung und Schwere der Rückfall- tat	157
27	Rückfallintervalle	159
28	Strafart und regionale Verteilung	166
29	Strafmaß und regionale Verteilung	167
30	Mittelwerte der Freiheitsstrafen und regionale Verteilung	167
31	Höhe der Freiheitsstrafen in den Hauptdelikts- gruppen	169
32	Höhe der Freiheitsstrafe und Häufigkeit der Aus- setzung zur Bewährung	172
33	Art der Maßregel und regionale Verteilung	174
34	Häufigkeit und Bewertungsrichtung der in den Urteilen genannten Strafzumessungstatsachen	181
35	Die Auswirkungen der Deliktsschwere auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe	187
36	Die Auswirkungen einzelner Strafzumessungstat- sachen auf die Höhe der verhängten Freiheits- strafe	188
37	Die Ergebnisse der Regressionsanalyse	192
38	Die Anwendung von § 48 in den Hauptdelikts- gruppen (Stichprobe)	200
39	Die Anwendung von § 48 bei den Einzeldelikten	203
40	Anwendung und Nichtanwendung von § 48 in den verschiedenen Erhebungsorten	217
41	Anwendung und Nichtanwendung von § 48 in den verschiedenen Spruchkörpern	218
42	Hauptdeliktsgruppen und Anwendung von § 48	221
43	Ausführungen der Gerichte zur Anwendung von § 48	230
44	Begründung der Anwendung des § 48	232
45	Begründung der Nichtanwendung des § 48	237
46	Der Einfluß der Deliktsschwere	245
47	Der Einfluß der Deliktsschwere bei Einschlägig- keit früherer Taten	248
48	Der Einfluß der sozialen Integration des Täters	251
49	Der Einfluß der Zahl der bislang verhängten Sanktionen	253

<u>Nr. der Tabelle</u>	<u>Bezeichnung</u>	<u>Seite</u>
50	Der Einfluß der bisherigen Delinquenzbelastung	254
51	Der Einfluß der Zahl der bislang verhängten Sanktionen wegen einschlägiger Taten	256
52	Der Einfluß der bisherigen Delinquenzbelastung bei Einschlägigkeit früherer Taten	258
53	Umstände, die die Anwendung von § 48 im Urteil beeinflussen	261
54	Der Einfluß der Schadenshöhe	264
55	Der Einfluß von Persönlichkeitsmerkmalen	271
56	Die Ergebnisse der Informationsanalyse für die Anwendung des § 48 im Urteil	273
57	Häufigkeit von Merkmalskombinationen für die Anwendung von § 48 im Urteil	277
58	Umstände, die die Anwendung von § 48 in der Anklage beeinflussen	283
59	Die Ergebnisse der Informationsanalyse für die Anwendung des § 48 in der Anklage	285
60	Der Einfluß von § 48 auf die Strafaussetzung zur Bewährung	289
61	Der Einfluß von § 48 auf die Maßregelverhängung	293
62	Der Einfluß von § 48 in den Hauptdeliktsgruppen	295
63	Der Einfluß von § 48 bei bestimmten Einzeldelikten	298
64	Der Einfluß von § 48 in den Strafrahmengruppen	300
65	Der Einfluß von § 48 unter verschiedenen auf die Tat bezogenen Randbedingungen	305
66	Der Einfluß von § 48 unter verschiedenen auf die Vorstrafenbelastung des Täters bezogenen Randbedingungen	309
67	Der Einfluß von § 48 unter verschiedenen sonstigen täterbezogenen Randbedingungen	314
68	Angeklagte und verurteilte Taten bei Anwendung von § 48 im Urteil	320
69	Die Häufigkeit der Anwendung von § 48 bei mehreren Delikten	322
70	Unterschiede in der Höhe der Gesamtstrafe	325
71	Unterschiede in der Höhe der Einzelstrafen	328
72	Strafhöhe für ein Delikt und Höhe der schwersten Einzelstrafe	330

Nr. der Tabelle	Bezeichnung	Seite
73	Der Einfluß von § 48 in verschiedenen Sanktionsschweregruppen	334
74	Höhe der Freiheitsstrafe bei Anwendung von § 48 und § 46	338
75	Einflußfaktoren für das Verhältnis von § 48 zu § 46	341
76	Die Auswirkungen von § 46 und § 48 bei verschiedenen Straftatbeständen	345
77	Die Auswirkungen von § 46 und § 48 bei einer und mehreren verurteilten Taten	347
78	Höhe der Freiheitsstrafen im Model Penal Code in Jahren	398
79	Basisstrafen (base terms) im California Penal Code in Jahren	427
80	Zuschlagssystem (enhancements) im California Penal Code	428
81	Höhe der Freiheitsstrafen im New York Penal Law in Jahren	438
82	Richtlinien der U.S. Parole Commission für die Entlassung aus dem Strafvollzug (Monatsangaben)	462

Verzeichnis der Abbildungen

Nr. der Abb.	Bezeichnung	Seite
1	Deliktsschwere	107
2	Rückfallintervalle	160
3	Anwendung und Nichtanwendung von § 48	214

Abkürzungsverzeichnis

Die verwendeten Abkürzungen entsprechen entweder den allgemein üblichen Abkürzungen oder sind aus sich selbst heraus verständlich oder sie sind in dem nachfolgenden Verzeichnis aufgeführt.

a.A.	anderer Ansicht
ABA	American Bar Association
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AE-AT	Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil
a.F.	alte Fassung
Ala.	Alabama
ALM	Annotated Laws of Massachusetts
ALR Fed.	American Law Reports, Federal Series
Alt.	Alternative
Am. Crim.	American Criminal
Am Jur 2d	American Jurisprudence, Second edition
Anm.	Anmerkung
Ann.	Annotated
Ann. Stat.	Annotated Statutes
App.	Court of Appeal
Ariz.	Arizona
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

B.J.	Bar Journal
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
c	chapter
Ca.	California
CA	Court of Appeals
Cal.	California
Cal. Rptr.	California Reporter
CC _{corr}	korrigierter Kontingenz-Koeffizient
CFR	Code of Federal Regulations
Col.	Colorado
Cong.	Congress
d	Differenz
d (2d)	second
D	Modalwert (häufigster Wert)
D.C.	District of Columbia
ders.	derselbe
df	Freiheitsgrad
div.	division
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
E 62	Entwurf eines Strafgesetzbuchs, Bundesratvorlage, Bonn 1962
ed.	edition, edited
et al.	et alii, und andere
f.	folgende (Seite)
F.2d	Federal Reporter, Second Series
Fed. Rules Cr. Proc.	Federal Rules of Criminal Procedure
ff.	folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote

GA	Goltdammers Archiv
gem.	gemäß
ges.	gesamt
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
i.e.S.	im engeren Sinn
insbes.	insbesondere
insges.	insgesamt
IPR	Abbruchkriterium bei der Informationsanalyse
i.S.d.	im Sinne des
i.ü.	im übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
J.	Judge, Justice; Journal
JA	Juristische Arbeitsblätter
J. Crim. Law	Journal of Criminal Law
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
jur. Diss.	juristische Dissertation
JVA	Justizvollzugsanstalt
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
k.A.	keine Angaben
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KrimJourn	Kriminologisches Journal
Ky.	Kentucky
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie

La.	Louisiana
LG	Landgericht
L.J.	Law Journal
LK	Leipziger Kommentar
L.Q.	Law Quarterly
L-R	Löwe-Rosenberg
L.Rev.	Law Review
Mass.	Massachusetts
Max.	Maximum
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Min.	Minimum
MPC	Model Penal Code
M.R.S.A.	Maine Revised Statutes Annotated
MschKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
n	Anzahl der Fälle in der Stichprobe
N	Anzahl der Fälle in der Grundgesamtheit
NCCD	National Council on Crime and Delinquency
nd (2nd)	second
Nds.	Niedersachsen, niedersächsisch
n.F.	neue Fassung
N.J.	New Jersey
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nr.	Nummer
n.s.	nicht signifikant
N.Y.	New York
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafsachen
p	Signifikanzniveau
Pbn.	Probanden
Prot.	Protokolle des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform

rd (3rd)	third
Rev.	Review, Revised
Rev. Stat.	Revised Statutes
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
r_{phi}	Vierfelderkoeffizient
Rspr.	Rechtsprechung
s	Standardabweichung
S.	Seite
Sess.	Session
Sign. Niv.	Signifikanzniveau
SK	Systematischer Kommentar
s.o.	siehe oben
Sp.	Spalte
SPSS	Statistical Package for the Social Sciences
S/S	Schönke/Schröder
SSE	Soziale Selbsteinstufung
StaBA	Statistisches Bundesamt
Stat.	Statutes
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
s.u.	siehe unten
Tab.	Tabelle
th (95th)	ninety-fifth
tit.	title
u.	und
u.a.	unter anderem
UJ	Unsere Jugend
US	United States

U.S.	United States; United States Supreme Court Reports
USC	United States Code
U.S.C.A.	United States Code Annotated
USCS	United States Code Service, Lawyers Edition
u.U.	unter Umständen
v	Variationsweite
v.	vom; versus
vgl.	vergleiche
vol.	volume
Vor	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
vs.	versus
WaffG	Waffengesetz
Wisc.	Wisconsin
WStG	Wehrstrafgesetz
\bar{x}	arithmetisches Mittel
Z	Median (mittelster Wert)
ZStV	Zeitschrift für Strafvollzug
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Zitierweise: Verarbeitete Literatur wird nach Verfasser (z.T. Hrsg. oder Titel), Jahr (ggf. Buchstabenzusatz) und Seite zitiert.

100 % Die Summe der Prozentzahlen addiert sich auf ca. 100 %. Infolge von Auf- oder Abrundungen der Einzelwerte ergeben sich nicht immer genau 100 %

Paragrafen (§§) ohne Gesetzesangabe sind grundsätzlich solche des StGB. Allein in dem 5. Kapitel beziehen sie sich nicht auf das StGB, sondern auf das in dem jeweiligen Abschnitt erörterte Gesetz.

Problemstellung und Zielsetzung

Am 1.4.1970 wurde zunächst als § 17 ¹⁾, seit dem 1.1.1975 dann als § 48 ²⁾ eine allgemeine Rückfallvorschrift in das Strafgesetzbuch eingefügt. Sie löste die vorher geltende Regelung ab, nach der es eine besondere Strafzumessungsvorschrift für Rückfalltäter nur in den Fällen des Diebstahls (§ 244), des Raubes (§ 250 I Nr. 5), der Hehlerei (§ 261) und des Betrugs (§ 264) gab.

Die allgemeine Rückfallvorschrift hat seit ihrer Einführung in vieler Hinsicht Kritik erfahren. Im Mittelpunkt der Auseinandersetzung steht dabei die materielle Rückfallklausel (" ... und ist ihm im Hinblick auf Art und Umstände der Straftaten vorzuwerfen, daß er sich die früheren Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen"). Durch sie soll die materielle Voraussetzung gewährleistet werden, daß nur derjenige Rückfalltäter unter Anwendung von § 48 bestraft wird, der auch mit erhöhter Schuld gehandelt hat. In welchen Fällen diese Voraussetzung erfüllt ist, ist in der strafzumessungsrechtlichen und kriminologischen Literatur umstritten. Vorwiegend von kriminologischer Seite wird behauptet, ein erhöhter Schuldvorwurf könne gegenüber den meisten Rückfalltätern nicht erhoben werden.

Ebenso ist die spezialpräventive Effektivität des § 48 angezweifelt worden. Es wurde eingewandt, angesichts des gegenwärtigen unzulänglichen Zustands des Strafvollzugs sei die bloße Strafdauerverlängerung kein geeignetes Mittel, um auf den Rückfalltäter erfolgreich einwirken zu können.

Ein weiterer Kritikpunkt ergibt sich aus § 48 II. Danach ist die allgemeine Rückfallvorschrift nur dann nicht anwendbar, wenn das Höchstmaß der Freiheitsstrafe, die für die den Rückfall begründende Tat angedroht ist, weniger als ein Jahr

1) 1. StrRG v. 25.6.1969, BGBl. I, 645 (646).

2) 2. StrRG v. 4.7.1969, BGBl. I, 717 (723 f.).

beträgt ¹⁾. Mit dieser Grenzziehung unterliegen auch die praktisch bedeutsamen Bagatellstraftaten im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte ²⁾ dem Anwendungsbereich des § 48. Dies wird vor allem wegen der bei Vorliegen aller Voraussetzungen obligatorisch zu verhängenden Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten für verfehlt gehalten.

In auffälligem Gegensatz zu der umfangreichen theoretischen Auseinandersetzung mit der allgemeinen Rückfallvorschrift liegen empirisch abgesicherte kriminologische Erkenntnisse zu § 48 bislang nur in geringem Umfang vor. Wagner hat im Rahmen seines Forschungsprojekts über den Ladendiebstahl auch die Anwendung und die Bedeutung von § 48 untersucht ³⁾. Seine Untersuchung erstreckt sich jedoch nur auf insgesamt 42 Verfahren, in denen die formellen Rückfallvoraussetzungen vorlagen. Von diesen 42 Verfahren wurde § 48 in 28 Fällen im Urteil angewandt und in 14 Fällen nicht angewandt. Diese Zahlen dürften aber zu klein sein, um aus ihnen verallgemeinerungsfähige Ergebnisse ableiten zu können. Auch liegen den untersuchten Verfahren nur Ladendiebstähle zugrunde, so daß Wagners Ergebnisse zu § 48 nicht für alle Delinquenzbereiche repräsentativ sind.

Allein Kürschner hat 1978 eine größere empirische Untersuchung über die strafrichterliche Handhabung der materiellen Rückfallklausel veröffentlicht ⁴⁾. Der Wert dieser Untersuchung liegt jedoch eher in einer Verdeutlichung der Schwierigkeiten, die die Praxis mit der Handhabung dieser unbestimmt formulierten Klausel hat, als in einer Aufhellung der Art und Weise, in der § 48 tatsächlich angewandt wird. Zu den Fragen, von welchen Umständen die Anwendung des § 48

1) Danach sind folgende Straftatbestände ausgenommen:
§§ 106 a I, 107 b, 160 I 2. Alt., 184 a, 284 a.

2) § 248 a (§§ 242, 246), §§ 257 IV 2, 259 II, 263 IV, 265 a III, 266 III.

3) Wagner 1979b, 303 ff.

4) Kürschner 1978.

abhängig ist und in welcher Weise die allgemeine Rückfallvorschrift auf den Strafzumessungsvorgang Einfluß nimmt, besteht deshalb weiterhin ein empirisch-kriminologisches Erkenntnisdefizit.

An diesem Punkt will die vorliegende Arbeit ansetzen. Sie verfolgt dabei eine zweifache Zielsetzung.

Zum einen soll eine Darstellung der Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift durch die Staatsanwaltschaften und Gerichte erfolgen, die auf der statistischen Auswertung von 308 erstinstanzlichen Strafverfahren in drei norddeutschen Städten beruht. Es soll also eine vorwiegend deskriptive empirische Untersuchung durchgeführt werden, die sich mit den Straftaten der Rückfalltäter, mit ihren persönlichen Merkmalen und mit der Bedeutung des § 48 für die Sanktionspraxis der Gerichte beschäftigt.

Zum anderen sollen die in dieser Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse zur Grundlage für eine empirisch begründete Stellungnahme zur Anwendung von § 48 gemacht werden. Neben der Erörterung der kriminalpolitischen Konsequenzen der derzeitigen Rückfalltäterbehandlung sollen deshalb die Vorschläge diskutiert werden, die de lege lata und de lege ferenda zu einer gerechten und zweckmäßigen Lösung der Rückfallproblematik beitragen können. Hierfür sollen auch Anregungen aus der Sanktionspraxis in den USA nutzbar gemacht werden.

1. Kapitel

Die Problematik der allgemeinen Rückfallvorschrift

1. Standort und Relevanz des § 48 innerhalb des strafrechtlichen Sanktionensystems

§ 48 ist im Strafgesetzbuch nicht die einzige Vorschrift, die an die Tatsache der Rückfälligkeit eines Straftäters, dem gegenüber eine Sanktion zu verhängen ist, anknüpft. Im folgenden soll deshalb zunächst das Verhältnis der allgemeinen Rückfallvorschrift zu den übrigen gesetzlichen Rückfallregelungen erörtert werden, um auf diesem Weg den Standort und die Relevanz des § 48 innerhalb des strafrechtlichen Sanktionensystems zu bestimmen. Der Zweispurigkeit des geltenden Strafrechtssystems entsprechend ist dabei zwischen den Auswirkungen des Rückfalls auf die Strafzumessung einerseits und die Maßregelverhängung andererseits zu unterscheiden.

1.1. Die Auswirkungen des Rückfalls im Bereich der Strafzumessung

Im Bereich der Strafzumessung kann sich die Rückfälligkeit eines Täters auf zweierlei Weise auswirken: durch die obligatorische Erhöhung der Mindeststrafe auf sechs Monate Freiheitsstrafe gem. § 48 I und durch die gesetzlich nicht ausdrücklich festgelegte strafscharfende Berücksichtigung gem. § 46.

1.1.1. Die Regelung in § 48

Nach der allgemeinen Rückfallvorschrift § 48 I muß der Täter zu einer Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind. Der Täter muß schon mindestens zweimal wegen einer vorsätzlichen Straftat zu Strafe verurteilt worden sein, und er muß schon einmal für die Zeit von mindestens drei Monaten eine Freiheitsstrafe verbüßt haben. Darüberhinaus ist erforder-

lich, daß dem Täter im Hinblick auf Art und Umstände der Straftaten vorzuwerfen ist, "daß er sich die früheren Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen" (sog. materielle Rückfallklausel).

Da die einzige in dieser Vorschrift angeordnete Rechtsfolge in der Erhöhung der Mindeststrafe auf sechs Monate Freiheitsstrafe besteht, kann sich § 48 dann nicht mehr selbständig auswirken, wenn die zu verurteilende Straftat ohnehin mit einer Mindestfreiheitsstrafe von sechs Monaten oder mehr bedroht ist¹⁾. Eine eigenständige Bedeutung kommt § 48 deshalb nur in den Fällen zu, in denen die zu verurteilende Straftat mit einer geringeren Mindeststrafandrohung versehen ist. In diesen Fällen kann sich § 48 auf zweifache Weise auswirken. Würde die zu verurteilende Straftat aufgrund ihres konkreten Unrechts- und Schuldgehalts, so wie er sich bei Berücksichtigung allein der in § 46 genannten Strafzumessungskriterien ergibt, zu einer niedrigeren Strafe als sechs Monate Freiheitsstrafe führen, so wird die zu verhängende Strafe durch § 48 auf diese Mindeststrafe angehoben²⁾.

Würde die zu verurteilende Tat unter den gleichen Bedingungen zu einer schwereren Strafe führen, so bewirkt § 48 durch die Festsetzung der Mindeststrafe eine Veränderung (Verengung) des Strafrahmens mit der Folge, daß sich die konkrete Strafe in diesem neuen Strafrahmen "nach oben" verschiebt, also einen neuen Stellenwert erhält³⁾. Unabhängig davon be-

1) Z. B. §§ 154, 176, 178, 181 a, 212, 216, 224, 226, 229. Aus dem Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte z.B. §§ 244, 249, 250, 251, 252, 255, 265, 316 a.

2) Vgl. nur Frosch 1976, 147; Maurach-Zipf 1978, 496 f.; SK-Horn 1981, § 48 Rn.

3) Frosch, 1976, 147 und 168; Zipf 1977, 389. A. A.; Maurach-Zipf 1978, 496 f.; SK-Horn 1981, § 48 Rn. 2, 15; LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 49; Dreher-Tröndle 1981, § 48 Rn. 49, mit der Begründung, in diesem Fall richte sich die Strafzumessung allein nach § 46, § 48 sei deshalb insoweit irrelevant.

Zwischen den beiden Ansichten besteht jedoch nur ein scheinbarer Widerspruch. Mit der Feststellung, daß sich die Strafe in dem durch § 48 gebildeten Strafrahmen "nach oben"

steht die Möglichkeit, § 48 auch in den Fällen anzuwenden, in denen die Straftat mit sechs Monaten Freiheitsstrafe oder mit einer höheren Strafe bedroht ist. § 48 hat dann für die Strafzumessung allerdings nur noch eine deklaratorische Bedeutung und ist allein für die Anordnung der Führungsaufsicht gem. § 68 I Nr. 1 relevant.

Der konstitutive Anwendungsbereich des § 48 läßt sich vor diesem Hintergrund zunächst mit einer negativen Formulierung eingrenzen: § 48 findet keine Anwendung auf Verbrechen (§ 12 I) und schwere Vergehen, also Vergehen, die mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe bedroht sind (z.B. §§ 176, 244, 181 a, 216). § 48 findet gemäß seinem Abs. II auch keine Anwendung auf Bagatelldelikte mit einer geringeren Höchststrafandrohung als ein Jahr Freiheitsstrafe (§§ 160 I 2. Alt., 184 a, 284 a, 106 a I, 107 b). Positiv gewendet bedeutet das, daß § 48 sich lediglich in den Fällen selbständig auswirken kann, in denen die zur Verurteilung anstehende Rückfalltat ein leichtes oder mittelschweres Vergehen ist. Dabei soll im folgenden mit dem Begriff des leichten Vergehens ein Vergehen bezeichnet werden, das von

verschiebt, soll nämlich nicht gesagt werden, daß die Strafzumessung in dem neuen Strafraumen nach anderen als den in § 46 festgelegten Kriterien erfolgt. Durch die Festlegung der Mindeststrafe strahlt § 48 lediglich insofern auf die Strafzumessung aus, als der zur Verurteilung anstehende Fall entsprechend auf der neuen Strafmaßskala einzuordnen ist. Ein Widerspruch zwischen den beiden Ansichten würde nur dann bestehen, wenn Horn und Frosch mit ihrer Ansicht zum Ausdruck bringen wollten, durch § 48 werde nicht der Strafraumen verändert, der für die Einordnung der Rückfalltat zugrunde zu legen sei, sondern allein die Mindeststrafe festgelegt. Eine derartige Auffassung geht jedoch aus ihren Ausführungen nicht explizit hervor. Gegen sie würde auch die Überlegung sprechen, daß die §§ 244, 250 I Nr. 5, 261, 264 a.F. "echte" Änderungen des Strafraumens im Sinne einer Neubestimmung der Schwere skala aller möglichen Fälle festlegten. Aus der Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich aber kein Hinweis dafür, daß diese Konzeption durch die allgemeine Rückfallvorschrift geändert werden sollte.

seinem Unrechts- und Schuldgehalt her gering zu werten ist (hierzu gehören im wesentlichen die Bagatelldelicten im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte), während unter dem Begriff des mittelschweren Vergehens alle übrigen Vergehen zu verstehen sind. Sieht man dieses aus der Rechtsfolge des § 48 geschlossene Ergebnis im Zusammenhang mit der zusätzlichen Voraussetzung, daß dem Täter vorgeworfen werden können muß, er habe sich über die von den früheren Verurteilungen ausgehende Warnung hinweggesetzt, so wird deutlich, daß § 48 im Hinblick auf die von ihm erfaßte Delinquenz nur einen sehr beschränkten Anwendungsbereich hat.

Dieses Ergebnis wird durch einen Blick in die Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamtes bestätigt. Danach wird § 48 in weniger als 5% der Fälle angewandt, in denen ein bereits früher schon einmal Verurteilter erneut zu verurteilen ist (Tab. 1 Sp. 6). Auch wenn man die (in diesem Punkt allerdings nicht sehr aussagekräftige) Strafverfolgungsstatistik nach den formellen Voraussetzungen des § 48 hin aufschlüsselt, ändert sich dieses Ergebnis nur geringfügig. Aus Tab. 2 wird deutlich, daß nur in ca. 7% der Fälle, in denen zwei oder mehr frühere Verurteilungen gegeben sind, und in ca. 11% der Fälle, in denen die schwerste Vorverurteilung Freiheitsstrafe ist, § 48 angewandt wird (Tab. 2 Sp. 5 und 7).

Aus der Strafverfolgungsstatistik läßt sich darüberhinaus auch entnehmen, auf welche Taten § 48 angewandt wird. In Tab. 3 ist die Häufigkeit der Anwendung des § 48 in den Hauptdeliktgruppen angegeben. Betrachtet man zunächst die prozentuale Verteilung der Anwendungsfälle auf die Hauptdeliktgruppen (Sp. 5), so läßt sich feststellen, daß § 48 seine größte Bedeutung im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte entfaltet. Die Deliktgruppen Nr. 4 bis 6 stellen zusammen ca. 83% der Anwendungsfälle. Betrachtet man daneben den Anteil der unter Anwendung von § 48 Verurteilten an der Gesamtheit aller Täter, die wenigstens eine Vorverurteilung aufweisen (Sp. 4), so läßt sich feststellen, daß

Tab. 1: Häufigkeit der Anwendung von § 48

Jahr	Verurteilte insges.	mit Angab. über früh. Verurteil.	Früher Verurteilte	Anteil der gemäß § 48 Verurteilten	
				n	% (Sp. 4)
1	2	3	4	5	6
1975	503 880	469 810	169 554	7 257	4,3
1976	592 154	556 916	211 056	10 017	4,8
1977	607 307	572 812	220 404	9 719	4,4
1978	614 252	585 256	232 628	10 203	4,4
1979	591 543	568 084	229 914	9 462	4,1
1980	599 832	574 921	234 695	9 051	3,9

StaBA 10, 3; jeweiliger Jahrgang, Tab. 8;
Prozentwerte eigene Berechnung

Tab. 2: Aufschlüsselung der früher Verurteilten nach den formellen Voraussetzungen des § 48

Jahr	Früher Verurteilte insges.	2 od. mehr Vorverurteilungen	Anteil der gem. § 48 Verurteilt.		Schwerste Anteil Vorverur. der gem. Freiheitsstrafe § 48 Verurteilten	
			n	% (Sp. 3)	6	7
1	2	3	4	5	6	7
1975	169 554	104 040	7 257	7,0	67 144	10,8
1976	211 056	132 985	10 017	7,5	84 281	11,9
1977	220 404	140 635	9 719	6,9	87 012	11,2
1978	232 628	151 628	10 203	6,7	90 613	11,3
1979	229 914	151 792	9 462	6,2	88 546	10,7
1980	234 695	156 022	9 051	5,8	90 578	10,0

StaBA 10, 3; jeweiliger Jahrgang, Tab. 8;
Prozentwerte eigene Berechnung

Tab. 3: Die Anwendung von § 48 in den Hauptdeliktsgruppen

Hauptdeliktsgruppen	Früher Verurteilte insges.	Anteil der gemäß § 48 Verurteilten		Proz. Verteilung der § 48-Fälle auf die Deliktsgruppen (Sp. 3)
		n	% (Sp. 2)	
1	2	3	4	5
1. Gegen den Staat, die öff. Ordnung und im Amt	7 080	162	2,3	1,6
2. Gegen die sex. Selbstbestimmung	2 719	96	3,5	0,9
3. Andere Straftaten gg. d. Person (außer Straßenverk.)	23 961	652	2,7	6,4
4. Diebstahl und Unterschlagung	51 057	6 474	12,7	63,5
5. Raub und Erpressung, § 316 a	1 899	198	10,4	1,9
6. Andere Vermögensdelikte	31 569	1 803	5,7	17,7
7. Gemeingefährl. Straftaten	5 168	78	1,5	0,8
8. Straftaten im Straßenverkehr	90 045	586	0,7	5,7
9. Straftaten nach anderen Bundes- u. Landesgesetzen	19 130	154	0,8	1,5
Straftaten insgesamt	232 628	10 203	4,4	100,0

StaBA 10, 3; 1978, Tab. 8

Prozentwerte eigene Berechnung

der durchschnittliche Prozentsatz von ca. 4,4% in den einzelnen Deliktsgruppen teilweise recht erheblich variiert. Bei den Eigentums- und Vermögensdelikten liegt dieser Prozentsatz sehr viel höher als in den anderen Deliktsgruppen. Es wird eine der Aufgaben des empirischen Teils dieser Arbeit sein, festzustellen, von welchen Umständen die unterschiedliche Häufigkeit der Anwendung des § 48 abhängig ist.

1.1.2. Die strafschärfende Berücksichtigung von Vorstrafen gem. § 46.

Die praktische Relevanz der in § 48 festgeschriebenen allgemeinen Rückfallvorschrift ist also nicht sehr groß. Die Möglichkeit der Berücksichtigung der Rückfälligkeit eines zu verurteilenden Täters ist allerdings nicht an § 48 gebunden. Nach Rspr. ¹⁾ und h.L. ²⁾ ist es zulässig, bei der Strafzumessung auch ohne Rückgriff auf § 48 die Vorstrafen des Täters strafschärfend zu berücksichtigen. Normative Grundlage dieser gängigen Praxis ist § 46 II, wonach "das Vorleben des Täters" einer der Faktoren ist, die das Gericht bei der Strafzumessung gegeneinander abzuwägen hat.

Die Art und Weise, in der die Vorstrafen in die Strafzumessung einfließen, ist gesetzlich nicht vorgegeben. Es ist jedoch üblich, zwischen einschlägigen und nicht einschlägigen Vorstrafen zu unterscheiden, wobei einschlägig diejenigen Vorstrafen sind, die wegen der Erfüllung desselben Straftatbestands wie die Rückfalltat (einschließlich Privilegierungen und Qualifizierungen) verhängt worden sind. In diesem

1) RGSt 60, 285 (288); BGH bei Dallinger, MDR 1954, 18 und MDR 1976, 13; OLG Hamm, NJW 1959, 305; OLG Köln, VRS 23, 25; KG VRS 30, 200 (201); BayObLG, MDR 1976, 598.

2) Bruns 1974, 579 ff.; Maurach-Zipf 1978, 470 f.; LK-Hirsch 1979, § 46 Rd. 79 ff.; Dreher-Tröndle 1981, § 46 Rn. 24; SK-Horn 1981, § 46 Rn. 77 f.; Koffka 1972, 471; Maurach 1972, 131 f.

Sinn einschlägige Vorstrafen sollen regelmäßig Rückschlüsse auf den Schuldgehalt der Tat zulassen ¹⁾, Anhaltspunkte für die aus spezialpräventiven Gründen gebotene, aber noch schuldangemessene Strafe bieten und damit strafschärfend wirken können. Aber auch nicht einschlägige Vorstrafen sollen im Einzelfall diese Wirkung haben können ²⁾.

Die Unterscheidung von Vorstrafen, die sich bei einer neuen Verurteilung strafschärfend auswirken können, und solchen Vorstrafen, bei denen dies nicht der Fall ist, ergibt sich aus der dogmatischen Begründung für ihre mögliche strafschärfende Berücksichtigung. Trifft den Täter der Vorwurf, er habe sich bei Begehung der Rückfalltat über die von den früheren Urteilen ausgehende Warnungswirkung hinweggesetzt, so kann dieser Vorwurf die Schuld des Täters erhöhen, denn in der neuen Tat kann die besondere "Stärke des verbrecherischen Willens" ³⁾ deutlich werden ⁴⁾. Die Gleichsetzbarkeit einer sich in den Vorstrafen ausdrückenden erhöhten kriminellen Energie des Rückfalltäters mit erhöhter Schuld ist dabei nahezu unbestritten ⁵⁾. Von vorwiegend kriminologischer Seite aus wird jedoch immer wieder darauf hingewiesen, daß ein derartiger erhöhter Schuldvorwurf nur in Aus-

1) Ganz h.M. Vgl. nur Maurach-Zipf 1978, 470 f., 442.

2) BGHSt 24, 198 (199); dieser Entscheidung folgt das gesamte neuere Schrifttum, vgl. nur LK-Hirsch 1979, § 46 Rn. 80. Ähnlich hatten bereits OLG Hamm, NJW 1959, 305; OLG Stuttgart, MDR 1961, 343; BGH, MDR 1963, 331; KG, VRS 30, 200 (201) entschieden.

3) BGH, MDR 1963, 331.

4) Strittig ist lediglich, auf welchem Weg dies geschieht. Nach einem Teil der Lehre (Maurach-Zipf 1978, 442) beeinflusst das Vortatverhalten unmittelbar die Verhaltenskomponente der Strafzumessungsschuld, während nach einem anderen Teil der Lehre (Bruns 1974, 576; vgl. auch Härtel 1973, 63 f.) die Vorstrafen lediglich als ein Indiz für die Schuld des Täters zu werten sind.

5) Ablehnend Grünwald 1968, 98; Stratenwerth 1972, 17 f. Vgl. dagegen Hillenkamp 1974, 215, und Frosch 1976, 99.

nahmefällen berechtigt sei; für den Regelfall könne vielmehr davon ausgegangen werden, daß die Fähigkeit zu normgerechtem Verhalten mit jeder Verurteilung abnehme und dadurch den mit der Rückfalltat verbundenen Schuldvorwurf vermindere oder doch jedenfalls nicht erhöhe ¹⁾.

Der die Schuld des Rückfalltäters erhöhende Vorwurf, er habe sich die Vorstrafen nicht zur Warnung dienen lassen, kann in erster Linie nur bei einschlägigen Vorstrafen erhoben werden, denn nur bei ihnen ist dem Täter schon einmal deutlich vor Augen geführt worden, daß er eine derartige Tat nicht begehen darf. Nicht einschlägige Vorstrafen können den Schuldvorwurf nur dann erhöhen, wenn sie im Einzelfall "kriminelle Neigungen von besonderer Stärke" ²⁾ ausdrücken können. Eine derartige Wirkung kann allerdings nur von solchen Vorstrafen ausgehen, die zu der Rückfalltat eine innere Beziehung aufweisen.

Im Bereich der Strafzumessung gem. § 46 ist neben der strafschärfenden Berücksichtigung der Vorstrafen wegen erhöhter Schuld auch ihre strafschärfende Berücksichtigung aus spezialpräventiven Gründen - jedenfalls im Rahmen der Schuldstrafe - möglich ³⁾. Die wiederholte Tatbegehung kann nämlich eine geringe Strafempfänglichkeit des Täters offenbaren. Die Erhöhung der für die Rückfalltat zu verhängenden Strafe ist daher auch deshalb möglich, weil diese Tat deutlich macht, daß die früher gegen den Täter eingesetzten Strafsanktionen ihre Begehung nicht haben verhindern können. Auch eine derartige Aussage über die spezialpräventive Wirkungsweise einer Sanktion ist nur bei Vorstrafen möglich, die zu der Rückfalltat in einer inneren Beziehung stehen.

1) Vgl. Frosch 1976, 105; Schöch 1980, 167.

2) BGHSt 24, 198 (200).

3) Koffka 1972, 471; Bruns 1974, 581; Maurach-Zipf 1978, 471.

Aus der hier ansatzweise referierten Argumentation zur Berücksichtigung der Vorstrafen bei der Strafzumessung werden die Parallelen und die Unterschiede zu der normativ fixierten allgemeinen Rückfallvorschrift § 48 deutlich. Sowohl § 48 als auch die gängige Praxis der Vorstrafenberücksichtigung gem. § 46 setzen voraus, daß die Vorstrafen bzw. Vorverurteilungen eine gewisse Warnfunktion entfalten konnten. Für § 48 ist das in der materiellen Rückfallklausel ausdrücklich festgelegt, für die Berücksichtigung der Vorstrafen bei der Strafzumessung gem. § 46 entspricht das der h.M. ¹⁾. In welchen Fällen diese Voraussetzung erfüllt ist, läßt sich nicht in einer griffigen Formel beschreiben. Nach Hanack ²⁾ kommt es darauf an, ob der Täter "ein mit der früheren Bestrafung konkret verbundenes Bemühen in den Wind schlägt und dadurch eine besondere verbrecherische Energie entwickelt oder betätigt". Horn ³⁾ will danach fragen, ob der Täter bei Begehung der Rückfalltat "größere Hemmungen hat überwinden müssen, als wenn er diese Tat zum ersten Mal begangen hätte". Für Hillenkamp ⁴⁾ stellt sich die Frage, "wo gesteigerte kriminelle Energie in Form eines vorwerfbaren Sich-Hinwegsetzens über den Appell der Vorverurteilungen und über die durch die Vorverurteilungen geschärfte Verbotskenntnis feststellbar ist". Allen Ansichten ist dabei gemeinsam, daß sie als Voraussetzung für die Berücksichtigung der Vorstrafen bzw. Vorverurteilungen einen "inneren Zusammenhang" zwischen den einzelnen Taten verlangen ⁵⁾.

1) SK-Horn 1981, § 46 Rn. 77; Dreher-Tröndle 1981, § 46 Rn. 24a; Koffka 1972, 471.

2) Hanack 1968, 110.

3) SK-Horn 1981, § 46 Rn. 77, § 48 Rn. 7.

4) Hillenkamp 1974, 215.

5) Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang der Vorschlag von Maurach (1972, 131), den Begriff der Einschlägigkeit weiter zu fassen und die Einschlägigkeit der Vortaten im Anschluß an Sauer (1954) nach der kriminologisch-soziologischen Gruppierung der Delikte zu bestimmen. Vor dem Hintergrund dieser Begriffsbestimmung könnte das logisch in einem Exklusivitätsverhältnis stehende Begriffspaar

Während die materielle Rückfallklausel ausdrückt, daß die in § 48 obligatorisch angeordnete Rechtsfolge nur dann eintritt, wenn gegenüber dem Rückfalltäter ein erhöhter Schuldvorwurf erhoben werden kann, ist bei der Strafzumessung gem. § 46 die Strafschärfung zusätzlich auch aus spezialpräventiven Gründen zulässig¹⁾. Es zeigt sich also, daß der Anwendungsbereich des § 48 gegenüber § 46 auch im Hinblick auf die mit ihm verfolgten Strafzwecke eingeschränkt ist: Seine Anwendung allein aus spezialpräventiven Gründen ist nicht zulässig.

1.1.3. Das Verhältnis von § 48 zu § 46

Aus den bislang angestellten Überlegungen lassen sich für das Verhältnis von § 48 zu § 46 folgende Schlußfolgerungen ziehen.

1) § 48 ist eine Sondervorschrift im Bereich der Strafzumessung²⁾. Sie enthält eine Teilregelung für leichte und mittelschwere Vergehen, die im Rückfall begangen werden. Von der Berücksichtigung der Vorstrafen gem. § 46 unterscheidet sich die allgemeine Rückfallvorschrift durch die obligatorische Anhebung der Mindeststrafe auf sechs Monate Freiheitsstrafe. Damit kommt § 48 in seinem Anwendungsbereich eine schuld- und strafbegründende Wirkung zu³⁾.

2) § 48 steht zu § 46 nicht in einem Ausschließlichkeitsver-

"einschlägig" - "nicht einschlägig" wieder zur Kennzeichnung seiner Wirkungsweise strafschärfend - neutral verwendet werden. Vgl. auch Bruns 1974, 581.

- 1) SK-Horn 1981, § 46 Rn. 78; weitere Nachw. oben S. 12 Fn. 3.
- 2) Frosch 1976, 177, 179; Maurach-Zipf 1978, 492; Wagner 1979, 53 f.; SK-Horn 1981, § 48 Rn. 13. Zu der Frage, ob § 48 zu § 46 *lex specialis* ist, vgl. unten 2.3.4.
- 3) Dies gilt jedenfalls dann, wenn man eine zusätzliche Prüfung, ob diese Mindeststrafe im Einzelfall auch schuldangemessen ist, für nicht zulässig hält. So die h.M., z.B. LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 43; Dreher-Tröndle 1981, § 48 Rn. 13; Zipf 1977, 389; a.A. SK-Horn 1981, § 48 Rn. 9, 13; ähnlich auch Wagner 1979, 56 f. Zur Auseinandersetzung mit den Ansichten von Horn und Wagner siehe unten 2.3.3./4.

hältnis. Liegen also die formellen und/oder materiellen Voraussetzungen der allgemeinen Rückfallvorschrift nicht vor, ist das Gericht nicht gehindert, die Vorstrafen des zu verurteilenden Täters nach den in § 46 angegebenen Kriterien zu berücksichtigen¹⁾. Allerdings ist hier eine Einschränkung zu machen. Scheidet die Anwendbarkeit des § 48 aus, weil der Täter die Voraussetzungen der materiellen Rückfallklausel nicht erfüllt hat, so kann auch die Strafschärfung nach § 46 nicht mit einer erhöhten Schuld des Täters begründet werden, sondern nur unter Präventionsgesichtspunkten erfolgen²⁾.

3) Zwischen § 48 und § 46 besteht jedoch insoweit ein Ausschließlichkeitsverhältnis, als die formellen und materiellen Voraussetzungen des Rückfalls wegen des Doppelverwertungsverbots (§ 46 III) nicht noch einmal bei der Strafzumessung gem. § 46 berücksichtigt werden dürfen. Allerdings steht das Doppelverwertungsverbot einer Berücksichtigung der Umstände nicht entgegen, die über die Mindestvoraussetzungen des § 48 hinausgehen, z.B. eine besonders große Zahl von Vorstrafen oder eine besonders rasche Folge der Rückfalltaten³⁾.

1.2. Die Auswirkungen des Rückfalls im Bereich der Maßregelverhängung.

Im folgenden soll erörtert werden, welche Maßregeln bei Rückfälligkeit eines zu verurteilenden Straftäters verhängt werden können und in welchem Verhältnis diese Maßregeln zu der allgemeinen Rückfallvorschrift § 48 stehen. Dabei kann unterschieden werden zwischen den Maßregeln, die ausdrück-

1) Bruns 1974, 581; Maurach-Zipf 1978, 498; S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 27.

2) LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 50.

3) Maurach-Zipf 1978, 498; LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 49; S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 27; ähnlich, wenn auch auf § 244 a.F. und damit auf ein Tatbestandsmerkmal bezogen BGH bei Dallinger, MDR 1967, 898.

lich an die Tatsache der Rückfälligkeit des Straftäters anknüpfen (§§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66, 68) und solchen, bei denen der Rückfälligkeit des Straftäters lediglich im Rahmen der erforderlichen Gefährlichkeitsprognose Indizwirkung zukommt (§§ 63, 64, 65 I 1 Nr. 2, 69, 70).

1.2.1. Das Verhältnis von § 48 zu §§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66 I.

Die Möglichkeit der Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt (§ 65) kommt für verschiedene Personengruppen in Betracht ¹⁾, von denen jedoch im vorliegenden Zusammenhang allein zwei Gruppen interessieren: die Rückfalltäter mit schwerer Persönlichkeitsstörung (§ 65 I 1 Nr. 1) und die angehenden Hangtäter (§ 65 II). Für die erste Tätergruppe muß die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt angeordnet werden, wenn zwei Vorverurteilungen zu einer Mindestfreiheitsstrafe von jeweils einem Jahr, ein Freiheitsentzug (Strafe oder Maßregel) für die Dauer von mindestens einem Jahr und eine schwere Persönlichkeitsstörung vorliegen ²⁾. Für die zweite Tätergruppe wird die Unterbringung angeordnet, wenn zwei erhebliche, mit Fürsorgeerziehung oder Freiheitsstrafe sanktionierte Straftaten vorliegen, ein mindestens einjähriger Freiheitsentzug stattgefunden hat (Fürsorgeerziehung oder Freiheitsstrafe) und wenn aufgrund einer Gesamtwürdigung die Gefahr erkennbar ist, daß sich der Täter zu einem Hangtäter entwickeln wird. Ähnlich sind die Voraussetzungen der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

1) Vgl. die Übersichten bei LK-Hanack 1978, § 65 Rn. 3; S/S-Stree 1980, § 65 Rn. 2. Gem. § 1 des Gesetzes v. 22.12.1977 (BGBl. I, 3104) tritt § 65 erst am 1.1.1985 in Kraft.

2) Auf die übrigen Unterbringungsvoraussetzungen soll es hier wie bei den anderen Maßregeln nicht ankommen: bzgl. der Vorsätzlichkeit von Vortaten und Anlaßtat besteht eine Identität mit den Voraussetzungen des § 48; die Gefährlichkeitsprognose ist die gemeinsame Voraussetzung aller Maßregeln (vgl. S/S-Stree 1980, Vor § 61 Rn. 8 ff.).

(§ 66 I): zwei Vorverurteilungen zu einer Mindestfreiheitsstrafe von jeweils einem Jahr, ein Freiheitsentzug (Strafe oder Maßregel) für die Dauer von mindestens zwei Jahren und die nach einer Gesamtwürdigung von Täter und Taten getroffene Feststellung, daß es sich um einen gefährlichen Hangtäter handelt.

Vergleicht man diese Aufzählung formeller und materieller Voraussetzungen mit den in § 48 aufgestellten Voraussetzungen, so wird deutlich, daß §§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66 - unbeschadet ihres Charakters als Maßregeln - einen ganz anderen Bereich der Kriminalität erfassen als die allgemeine Rückfallvorschrift. Zum einen kommt das darin zum Ausdruck, daß die zu der Maßregelverhängung führenden Vortaten schwerwiegender sein müssen als bei § 48: diese Vorschrift fordert nur zwei Vorverurteilungen zu Freiheits- oder Geldstrafe und eine Vorverbüßung für die Dauer von mindestens drei Monaten. Zum anderen sind bei §§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66 auch die Voraussetzungen schärfer, die an die Anlaßtat selbst gestellt werden. Bei ihnen muß die Anlaßtat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr (§ 65 II) bzw. zwei Jahren (§§ 65 I 1 Nr. 1, 66 I) geführt haben, während bei § 48 die Rückfalltat lediglich eine Straftat "von einem gewissen Gewicht" sein muß¹⁾. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, daß § 48 nur in den Fällen eine eigenständige Bedeutung entfalten kann, in denen die Anlaßtat ein leichtes oder mittelschweres Vergehen ist, dessen Mindeststrafandrohung weniger als sechs Monate Freiheitsstrafe betragen muß.

Aus dieser Gegenüberstellung mit § 48 wird deutlich, daß §§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66 der Erfassung der schweren und gefährlichen Rückfallkriminalität zu dienen bestimmt sind. Dieses aus den Voraussetzungen der einzelnen Vorschriften

1) S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 19; leichteste Vergehen sind als Anlaßtat gem. § 48 II ausgeschlossen.

geschlossene Ergebnis deckt sich mit den Intentionen des Gesetzgebers, der gerade durch die Neuformulierung des § 66¹⁾ die nur "lästigen", aber nicht wirklich gefährlichen Rückfalltäter aus dessen Anwendungsbereich ausschließen wollte²⁾. Entsprechendes gilt für § 65; auch diese Maßregel ist allein für die Resozialisierung schwerrückfälliger Straftäter geschaffen worden³⁾.

Für den Anwendungsbereich des § 48 läßt sich deshalb die Annahme formulieren, daß er sich mit dem der §§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66 nicht deckt. Es ist jedoch von den tatbestandlichen Voraussetzungen her nicht ausgeschlossen, daß in seltenen Fällen die Strafzumessung unter Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift § 48 erfolgt und daß gleichzeitig eine Maßregel gem. §§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66 I verhängt wird.

1.2.2. Das Verhältnis von § 48 zu § 68 I Nr. 1.

Nach § 68 I Nr. 1 kann das Gericht neben der Strafe Führungsaufsicht anordnen, wenn der Täter unter den Voraussetzungen des § 48 zeitige Freiheitsstrafe verwirkt hat und die Gefahr besteht, daß er weitere Straftaten begehen wird. Damit ist die fakultative Anordnung von Führungsaufsicht neben der obligatorischen Erhöhung der Mindeststrafe die zweite Rechtsfolge, die unmittelbar an die Voraussetzungen des § 48 anknüpft. Die Formulierung des § 68 I Nr. 1 stellt nur darauf ab, daß der Täter "unter den Voraussetzungen des § 48" eine zeitige Freiheitsstrafe verwirkt hat; darauf, daß auch die Rechtsfolge des § 48 ausgesprochen worden ist oder daß die

1) § 42 e a.F. = § 66 n.F. wurde geändert durch das 1. StrRG v. 25.6.1969, BGBl. I 645 (649 f.) mit Wirkung vom 1.4.1970.

2) Prot. V, 272 f., 295, 2299; 1. Schriftl. Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. V/4094, 18 ff.

3) Prot. V, 2245 ff., 2281 ff. mit der sich jeweils daran anschließenden Diskussion im Sonderausschuß.

allgemeine Rückfallvorschrift überhaupt bei der Strafzumessung angewandt worden ist, kommt es demzufolge nicht an. Führungsaufsicht kann gem. § 68 I Nr. 1 also auch dann angeordnet werden, wenn die konkret ausgesprochene Strafe wegen eines besonderen gesetzlichen Milderungsgrundes (z.B. §§ 23 II, 27 II 2, 28 I jeweils i.V.m. I 49 I Nr. 3) unterhalb der Grenze von sechs Monaten Freiheitsstrafe bleibt ¹⁾, oder wenn § 48 bei der Strafzumessung deshalb nicht angewandt worden ist, weil die Rückfalltat ohnehin mit einer Mindestfreiheitsstrafe von sechs Monaten oder mehr bedroht ist und somit außerhalb des für die Strafzumessung konstitutiven Wirkungsbereichs des § 48 liegt ²⁾. Die Herstellung eines solchen breiten Anwendungsbereichs für die Führungsaufsicht ist von dem Gesetzgeber ³⁾ auch beabsichtigt gewesen ⁴⁾.

Diese Anwendungsbreite des § 68 I Nr. 1 wird jedoch durch die weiteren mit der Anordnung dieser Maßregel verbundenen Voraussetzungen, die Gefährlichkeitsprognose und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 62), wieder eingeschränkt. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift kann Führungsaufsicht nur dann angeordnet werden, wenn die Gefahr besteht, daß der Täter weitere Straftaten begehen wird. Diese sehr weit

1) Nach allgemeiner Meinung schließt § 48 die Berücksichtigung von gesetzlichen Strafmitderungsgründen nicht aus; vgl. BGH GA 1979, 425 m.w.Nachw. aus der Rspr. (zu § 23 II); Frosch 1976, 151; Maurach-Zipf 1978, 497; LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 46; S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 21; liegt eine solche Fallkonstellation vor, so ist zu prüfen, ob die besonderen Voraussetzungen für die Verhängung einer kurzfristigen Freiheitsstrafe gem. § 47 I gegeben sind. Teilweise anders Härtel 1973, 147 ff., der bei bestimmten Strafmitderungsgründen bereits die materielle Rückfallvoraussetzung entfallen lassen will.

2) Frosch 1976, 171 f; LK-Hanack 1978, § 68 Rn. 2; S/S-Stree 1980, § 68 Rn. 6.

3) § 68 wurde in das StGB eingefügt durch das 2. StrRG v. 4.7.1969, BGBl. I, 717 (731).

4) 2. Schriftl. Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. V/4095, 35.

formulierte Gefährlichkeitsprognose ist wegen der Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an zwei Stellen einschränkend auszulegen. Unter der "Gefahr" künftiger Straftaten ist nicht die "bloße Möglichkeit" zu verstehen, sondern die Straftaten müssen "mit Wahrscheinlichkeit" voraussehen sein ¹⁾. Bei den erwarteten Straftaten muß es sich um solche "von einiger Erheblichkeit" handeln, denn da die Führungsaufsicht den Betroffenen erheblich belasten kann, würde andernfalls die Anordnung dieser Maßregel zu der Bedeutung der zu erwartenden Straftaten in keinem Verhältnis stehen ²⁾. Die die Anordnung der Führungsaufsicht auslösende Tat muß schließlich für die befürchteten künftigen Straftaten auch symptomatisch sein ³⁾.

Darüberhinaus hat die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 62) zur Folge, daß auch die Anlaßtat nicht völlig unerheblich sein darf ⁴⁾. Zwar bedeutet die Formulierung in § 62 nicht, daß eine Maßregel nur dann angeordnet werden darf, wenn sie zu der Bedeutung der begangenen Tat nicht

-
- 1) LK-Hanack 1978, Vor § 61 Rn. 46 und § 68 Rn. 9; S/S-Stree 1980, § 68 Rn. 8; SK-Horn 1981, § 68 Rn. 12; Lackner 1981, § 68, 2 c i.V.m. § 64, 2 d.
 - 2) Baumann 1977, 743; Frosch 1976, 173; LK-Hanack 1978, § 68 Rn. 10; SK-Horn 1981, § 68 Rn. 12; a.A. Dreher-Tröndle 1981, § 68 Rn. 5; S/S-Stree 1980, § 68 Rn. 8; Lackner 1981, § 68, 2 c; die beiden letzteren wollen jedoch ebenfalls wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Gefahr künftiger Bagatelldelikte als unerheblich ansehen, Dreher-Tröndle halten dies für eine Frage des Ermessens.
 - 3) LK-Hanack 1978 § 68 Rn. 7, 9; SK-Horn 1981, § 68 Rn. 12; Lackner 1981, § 68, 2 d. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß der Anlaßtat für die Prognoseentscheidung eine gewisse Indizwirkung zukommt. Für § 63 hat die Rspr. (BGHSt 5, 140, 143; 20, 230, 233; 24, 134, 136) entschieden, daß die Anlaßtat keine Symptomtat zu sein braucht. Dagegen Koffka 1971, 425.
 - 4) Die Frage nach der Schwere der Anlaßtat ist nicht nur im Rahmen des § 68 relevant, sondern bei der Anordnung aller Maßregeln, denn dem bisherigen kriminellen Verhalten des Täters kommt im Hinblick auf die Gefährlichkeitsprognose indizielle Bedeutung zu.

außer Verhältnis steht ¹⁾. Da sich die Anordnung der Maßregel im wesentlichen nach der von dem Täter ausgehenden künftigen Gefahr richtet, ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch dann noch nicht verletzt, wenn die begangenen Taten für sich betrachtet weniger gewichtig erscheinen, für die Zukunft aber Taten von erheblicher Schwere zu erwarten sind ²⁾. Eine derartige Verlagerung des Blickwinkels darf jedoch keine "Aufwertung" der begangenen Taten in dem Sinne zur Folge haben, daß auch völlig unerhebliche Taten zur Anordnung der Maßregel ausreichen ³⁾. Straftaten im Bereich der kleinen Kriminalität, insbesondere Bagatellstraftaten im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte, dürften deshalb als Anlaßtaten für die Anordnung der Führungsaufsicht nicht ausreichen ⁴⁾, denn die Führungsaufsicht ist mit erheblichen Eingriffen in die Handlungsfreiheit des Täters verbunden: man denke nur an die Strafvorschrift § 145 a.

Für das Verhältnis von § 48 zu § 68 I Nr. 1 ergibt sich daraus die Schlußfolgerung, daß Führungsaufsicht regelmäßig nur dann angeordnet wird, wenn die der Verurteilung zugrunde liegende Tat ein mittelschweres Vergehen oder eine schwerere Straftat ist. Handelt es sich um ein leichteres Ver-

-
- 1) So aber Koffka 1971, 425; Baumann 1977, 743; und die frühere Rspr.: BGHSt 20, 232 (233), BGH, NJW 1970, 1242 (beide zu § 42 b a.F.).
 - 2) BGH bei Dallinger, MDR 1970, 730; BGHSt 24, 134 (135) (beide zu § 42 b a.F.); SK-Horn 1981, § 62 Rn. 5; S/S-Stree 1980, § 62 Rn. 2; diese Auslegung entspricht auch der Auffassung des Gesetzgebers, vgl. 1. Schriftl. Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. V/4094, 17.
 - 3) LK-Hanack 1978, § 62 Rn. 15.
 - 4) Dreher-Tröndle 1981, § 62 Rn. 2; dieses Ergebnis deckt sich auch mit der Ansicht des Gesetzgebers, der § 68 lediglich als Reaktion gegenüber "wirklich gefährlichen Tätern" einsetzen wollte; vgl. 2. Schriftl. Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. V/4095, 35. Im übrigen dürften sich keine Unterschiede zu der oben (Fn. 1) dargestellten Ansicht von Baumann et al. ergeben.

gehen, so wird die Anordnung nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall mit Wahrscheinlichkeit künftige Straftaten von erheblicher Schwere zu erwarten sind.

1.2.3. Das Verhältnis von § 48 zu §§ 63, 64, 65 I 1 Nr. 2, 69 und 70.

Die Gefährlichkeitsprognose ist die gemeinsame Voraussetzung aller Maßregeln (§ 61); die Verhängung von Maßregeln ist nur zulässig, wenn zu erwarten ist, daß der Täter auch zukünftig rechtswidrige Taten begehen wird. Während die Anordnung der bisher dargestellten Maßregeln (§§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66, 68) in ihren formellen Voraussetzungen ausdrücklich an die Tatsache der Rückfälligkeit gebunden war, liegt es bei den nun zu erörternden Maßregeln anders: bei ihnen kommt der Rückfälligkeit des Straftäters lediglich insofern Bedeutung zu, als sie ein Indiz für seine künftige Gefährlichkeit ist.

Die Gefährlichkeitsprognose erfolgt aufgrund einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und seines früheren kriminellen Verhaltens¹⁾. Dabei kann die Gefährlichkeitsprognose im Zusammenhang mit einer Verurteilung unter Anwendung von § 48 auf zweierlei Weise beeinflusst werden, nämlich unter dem Gesichtspunkt der Schwere der Anlaßtat und unter dem Gesichtspunkt der wiederholten Tatbegehung.

Steht eine Straftat aus dem Bereich der Kleinkriminalität zur Verurteilung an, so dürfte sie als Faktor bei der Prognoseentscheidung nicht in Betracht kommen, und zwar zum einen schon deshalb, weil sie keine verhältnismäßige Anlaßtat für die Verhängung von Maßregeln ist²⁾, zum anderen deshalb,

1) LK-Hanack, 1978, Vor § 61 Rn. 52.

2) Siehe oben (bei Fn. 4) S. 20 und (bei Fn. 1 - 4) S. 21

weil die zu erwartenden Straftaten "erhebliche rechtswidrige Taten" (§§ 63, 64, 65 I 1 Nr. 2, 70) sein müssen. Welche Straftaten in diesem Sinne als "erhebliche" Straftaten anzusehen sind, kann zwar nicht allgemein formuliert werden, sondern muß bei jeder Maßregel unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes neu festgelegt werden ¹⁾. Bagatelldelikte dürften diesen Anforderungen aber in keinem Fall genügen ²⁾.

Die Prognoseentscheidung über die künftige Gefährlichkeit des Täters kann auch unter dem Gesichtspunkt der wiederholten Tatbegehung ("Serientäter") ergehen ³⁾. Wenn nämlich aus dem vorangegangenen kriminellen Verhalten des Täters geschlossen werden kann, daß er auch künftig eine Vielzahl von Straftaten begehen wird, so soll das nach einer verbreiteten Ansicht ⁴⁾ die "Erheblichkeit" der zu erwartenden Straftaten begründen können, und zwar auch dann, wenn die zu erwartenden Einzeltaten für sich genommen den Grad einer "erheblichen" Straftat nicht erreichen. Allerdings soll für eine positive Gefährlichkeitsprognose die Erwartung beliebig schwerer Taten, auch wenn sie serienmäßig begangen werden, nicht ausreichen. Vielmehr muß sich der Schweregrad der künftigen, im einzelnen nicht "erheblichen" Taten nach dem Grad der für die

1) LK-Hanack 1978, Vor § 61 Rn. 41 f.; SK-Horn 1981, § 62 Rn. 3.

2) Vgl. auch die Entscheidung des OLG Hamburg, NJW 1970, 1133 (1134) (zu § 66).

3) Hier kann auf den statistisch gesicherten Grundsatz der Prognoseforschung zurückgegriffen werden, daß die Rückfallwahrscheinlichkeit mit wachsender Vorstrafenzahl größer wird; Schmidt 1974, 24; Göppinger 1980, 457.

4) Diese Frage wird unter dem Stichwort "additive" oder "singuläre" Erheblichkeit diskutiert. Zu den Vertretern der "additiven" Ansicht, vgl. die Nachweise in den folgenden beiden Fn. Auf die "singuläre" Erheblichkeit stellen ab: Wehrauch 1970, 1898; Neu 1972, 918; SK-Horn 1981, § 66 Rn. 19. Horstkotte 1970, 155 und Koffka 1971a, 428, wollen die "additive" Erheblichkeit nur dann zulassen, wenn die Einzeltaten einheitlich geplant sind.

einzelne Maßregel erforderlichen und unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes festzulegenden "Erheblichkeit" richten. So ist die für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66 I Nr. 3) erforderliche Gefährlichkeitsprognose schon dann erfüllt, wenn sich die zu erwartenden Einzeltaten an der "oberen Grenze der mittleren Kriminalität" beweisen¹⁾, und die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 I) kann schon dann angeordnet werden, wenn serienmäßig Straftaten aus dem Bereich der mittleren Kriminalität erwartet werden²⁾. Aber auch von den Vertretern dieser Ansicht von der "additiven" Erheblichkeit wird nicht bestritten, daß die Erwartung von Straftaten aus dem Bereich der kleinen Kriminalität, mag künftig auch eine Vielzahl von ihnen begangen werden, für die erforderliche positive Gefährlichkeitsprognose nicht ausreicht³⁾.

Für den Anwendungsbereich des § 48 ergibt sich daraus, daß er sich mit dem der §§ 63, 64, 65 I 1 Nr. 2, 70 nur teilweise deckt. Wie schon bei der Anordnung der Führungsaufsicht (§ 68 I Nr. 1) kann davon ausgegangen werden, daß diese Maßregeln nur dann angeordnet werden, wenn die der Verurteilung

-
- 1) OLG Hamm, MDR 1971, 155; BGHSt 24, 153 (155); OLG Celle, NJW 1971, 1199 (1200); OLG Köln, MDR 1971, 154 (nicht differenzierend); LK-Hanack 1978, § 66, Rn. 115; S/S-Stree 1980, § 66 Rn. 40; Dreher-Tröndle 1981, § 66 Rn. 14; Greiser, 1971, 790 f., der auch die Summierung von Einzeltaten aus dem Bereich der leichten Kriminalität ausreichen läßt.
 - 2) BGH bei Dallinger, MDR 1975, 724; BGH, NJW 1976, 1949; BGHSt 27, 246 (248) (bei "zunehmender Vielfalt krimineller Verhaltensweisen"); Hanack 1977, 171; S/S-Stree 1980, § 63 Rn. 15; Dreher-Tröndle 1981, § 63 Rn. 8; Lackner 1981, § 63, 2 c aa.
 - 3) Zu § 66: BGH bei Dallinger, MDR 1970, 560, 730; Hans OLG Hamburg, MDR 1970, 781; OLG Karlsruhe, NJW 1971, 204 (205). OLG Hamm, NJW 1971, 205 (206); Lackner 1981, § 66, 5 a bb (m.w.Nachw.)
Zu § 63: RGSt 73, 303 (304); BGH, NJW 1955, 837 (838); BGHSt 20, 232 (233); S/S-Stree 1980, § 63 Rn. 15 (m.w.N.); anders BGH, NJW 1967, 297.

zugrunde liegende Tat ein mittelschweres Vergehen oder eine schwerere Straftat ist.

Für die Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 I gilt diese Einschränkung nicht, da die Verhängung dieser Maßregel allein von der Feststellung der mangelnden Eignung des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen abhängig ist ¹⁾. Die Entziehung der Fahrerlaubnis kann daher regelmäßig neben der allgemeinen Rückfallvorschrift § 48 zur Anwendung kommen, wenn die weiteren Voraussetzungen der Anordnung dieser Maßregel erfüllt sind. Dazu gehört vor allem, daß es sich bei der Rückfalltat um eine Tat handeln muß, die im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen worden ist.

1.3. Zusammenfassung

Die hermeneutisch-systematische Auslegung hat ergeben, daß der Standort der allgemeinen Rückfallvorschrift innerhalb des strafrechtlichen Sanktionssystems als der einer besonderen Strafzumessungsvorschrift im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität bezeichnet werden kann. Mit ihrer zweiten Rechtsfolge, in der die allgemeine Rückfallvorschrift als Voraussetzung für die Anordnung von Führungsaufsicht dient, erfaßt sie den Bereich der mittleren und schweren Kriminalität.

In beiden Fällen ist die praktische Relevanz von § 48 als nicht sehr hoch zu veranschlagen. In seiner Funktion als

1) Der Eignungsmangel ist abhängig von der Prognose, daß der Täter weitere Verletzungen seiner Pflichten als Kraftfahrer begehen wird (BGHSt 7, 165, 168; S/S-Stree 1980, § 69 Rn. 29). Insoweit braucht es sich jedoch nicht um erhebliche Pflichtverletzungen zu handeln, da der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gem. § 69 I 2 keine Anwendung findet.

besondere Strafzumessungsregel resultiert dies daraus, daß die Vorstrafen eines Straftäters schon gem. § 46 II ("Vorleben des Täters") berücksichtigt werden können. Die Führungsaufsicht kann aber gerade im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte regelmäßig schon gem. § 68 I Nr. 2 angeordnet werden (§§ 245, 256, 262, 263 IV); auf § 68 I Nr. 1 braucht in diesen Fällen nur dann zurückgegriffen zu werden, wenn es zu einer Strafmilderung, und damit zu einer mildereren Strafe als sechs Monate Freiheitsstrafe gekommen ist.

2. Einzelne Aspekte der Problematik von § 48

Trotz ihrer beschränkten Bedeutung hat die allgemeine Rückfallvorschrift in den letzten Jahren immer wieder Anlaß zur Kritik gegeben. Die in der strafrechtlichen und kriminologischen Literatur an § 48 geübte Kritik läßt sich im wesentlichen folgendermaßen zusammenfassen.

Im Mittelpunkt der Kritik steht die materielle Rückfallvorsetzung, durch die sichergestellt werden soll, daß nur derjenige Täter unter Anwendung von § 48 bestraft wird, dem ein erhöhter Tatschuldvorwurf zu machen ist. Die Kritik hat hier eine doppelte Stoßrichtung. Zum einen richtet sie sich gegen die theoretische Konzeption der Tatschulderhöhung durch Mißachtung der von den früheren Verurteilungen ausgehenden Warnung. Es wird kritisiert, daß damit die moralische Wirkung des früheren Urteils überschätzt werde; der Täter könne vielleicht durch die Verbüßung der Strafe, nicht aber durch den Urteilsspruch gewarnt werden ¹⁾. Fraglich sei auch, ob der Täter diese Warnung bewußt mißachtet habe; ohne daß daraus ihre Unzurechnungsfähigkeit folgen würde, seien nämlich viele Rückfalltäter aufgrund ihrer Persönlichkeits-

1) Bindokat 1959, 289.

struktur nicht in der Lage, die von den früheren Verurteilungen ausgehenden Warnungen zu berücksichtigen¹⁾. Für sie sei keine Steigerung, sondern eine Schwächung der Hemmungsimpulse zur Begehung weiterer Straftaten anzunehmen, die konsequenterweise schuld mindernd zu veranschlagen seien²⁾. Stratenwerth wirft die Frage auf, ob in den Fällen, in denen aus den Vorstrafen eines Täters auf dessen "erhöhte kriminelle Energie" geschlossen werden könne, diese überhaupt mit erhöhter Schuld gleichgesetzt werden dürfe³⁾. Aber auch wenn man der h.M. folgt, die diese Frage grundsätzlich bejaht⁴⁾, stellt Hanack die weitere Frage, ob in § 48 mit dem Rückfall nicht ein Moment der Tatschuld, das für sie noch nicht einmal das wesentliche und charakteristische sei, überbewertet werde⁵⁾. Verschiedentlich wird der Vorwurf erhoben, bei der Strafschärfung handele es sich in Wirklichkeit nicht um einen Ausgleich für gesteigerte Schuld, sondern um einen bloßen "Ungehorsamszuschlag"⁶⁾.

Zum anderen richtet sich die Kritik gegen die Leistungsfähigkeit der in der materiellen Rückfallklausel zur Verfügung gestellten Kriterien, anhand derer geprüft werden soll, ob

-
- 1) Bindokat 1959, 287 f.; Hanack 1968, 111; Stratenwerth 1972, 16; Baumann 1970, 7; ders. 1977, 672; Frosch 1976, 100 ff.; zur Persönlichkeitsstruktur aus kriminologischer Sicht: BMJ 1957, 152, 155; Geerds 1968, 45 ff. (asoziale und sozial hilflose Rückfalltäter); Witter 1968, 60 ff.; Kaiser 1979, 70 f., Rn. 22; ders. 1980, § 11 Rn. 6 ff.
 - 2) Andeutungsweise Bindokat 1959, 288; Stratenwerth 1972, 23; Mir Puig 1974, 202 ff.; deutlich Baumann 1977, 672; Frosch 1976, 105; Schöch 1980, 167.
 - 3) Stratenwerth 1972, 17.
 - 4) Vgl. nur Hillenkamp 1974, 212: "Rückfall kann die Tatschuld erhöhen.". Zur Auseinandersetzung mit Stratenwerth vgl. Hillenkamp 1974, 215; Frosch 1976, 99 f.; sowie Mir Puig 1974, 203 f.
 - 5) Hanack 1968, 110 f.; ähnlich Frosch 1976, 154.
 - 6) AE-AT 1969, 117; Baumann 1970, 8; ders. 1977, 672; Mir Puig 1974, 201 f.

gegenüber dem Täter ein gesteigerter Schuldvorwurf erhoben werden kann. So wird gesagt, die materielle Rückfallklausel sei zu abstrakt und allgemein gehalten, um eine gerechte und einheitliche Handhabung durch die Richter zu gewährleisten¹⁾. Das zur Erläuterung der materiellen Rückfallklausel vom Gesetzgeber und der Praxis verwendete Kriterium des "inneren Zusammenhangs" sei ebenfalls ungenau und ungeeignet²⁾. Die gesetzliche Voraussetzung der Mißachtung früherer Warnungen und das Kriterium des "inneren Zusammenhangs" bewegten sich überdies in einem *circulus vitiosus*, denn beide Voraussetzungen könnten zur Erklärung der jeweils anderen herangezogen werden³⁾. Der Praxis wird der Vorwurf gemacht, sie messe dem Kriterium des "inneren Zusammenhangs" eine Indizwirkung zu; sei nämlich ein derartiger Zusammenhang zwischen den Taten erkennbar, so werde § 48 nur noch in Ausnahmefällen nicht angewandt, obwohl das Gesetz auch hier grundsätzlich eine Prüfung des Einzelfalls vorsehe⁴⁾. Schließlich wird darauf hingewiesen, daß die Allgemeinheit der materiellen Rückfallklausel die Gefahr richterlichen Moralisieren begünstige⁵⁾.

Im Hinblick auf die Rechtsfolge der allgemeinen Rückfallvor-

-
- 1) Maurach 1960, 33 ("inhaltlich übersättigt"); Baumann 1970, 7 ("Ziehharmonika"); Breidhardt 1971, 68 ("zu ungenau"); Hillenkamp 1974, 212 ("abstrakte Farblosigkeit"); Frosch 1976, 115 ("Die der Klausel zugewiesene ... Aufgabe ... geht offenbar über ihre Leistungsfähigkeit hinaus."); Kürschner 1978, 105 ("zu unbestimmt und damit ungeeignet ... , eine einheitliche Handhabung zu gewährleisten").
 - 2) Bindokat 1959, 285 f.; Maurach 1960, 34; Hanack 1968, 108 f.; Hillenkamp 1974, 271 f.; Frosch 1976, 84 ff.; vgl. auch die Kritik von Härtel 1973, 130 ff. und Frosch 1976, 87 an dem Begriff "kriminologisch faßbarer Zusammenhang".
 - 3) Bindokat 1959, 286; Hanack 1968, 108; vgl. dazu Frosch 1976, 77.
 - 4) Bereits Hanack 1968, 107 weist auf die Gefahr einer derartigen Praxis hin; besonders deutlich wird diese Kritik von Frosch 1976, 108 ff. vorgetragen; vgl. i.ü. auch Mir Puig 1974, 206 f.
 - 5) Hanack 1968, 107 f.; AE-AT 1969, 213; Baumann 1970, 8; ders. 1977, 672.

schrift richtet sich die Kritik vor allem gegen die Einbeziehung der unselbständigen Bagatelldelikte ¹⁾ in den Anwendungsbereich des § 48; in diesen Fällen führe die Anwendung des § 48 zu nicht schuldangemessenen Strafhöhen ²⁾. Allgemein lasse sich sagen, daß sich § 48 umso stärker und deshalb unter Schuldgesichtspunkten auch umso problematischer auswirke, je leichter die Rückfalltat sei ³⁾. Bei der Gesamtstrafenbildung gem. § 53 verstärke sich diese Wirkungsweise des § 48 noch ⁴⁾. Auch die spezialpräventive Effektivität der bloßen Strafdauerverlängerung wird von vielen Kritikern angezweifelt ⁵⁾.

Aus der Fülle der Probleme, die sich aus der Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift ergeben haben, können hier nur einige wenige herausgegriffen werden. Die Auswahl erfolgt dabei im wesentlichen unter der Fragestellung, ob der auf theoretischer Ebene als Problem erkannte Sachverhalt auch auf der empirischen Ebene festgestellt werden kann.

2.1. Die materielle Rückfallklausel

Im Mittelpunkt der Kritik steht, wie bereits gesagt wurde, die materielle Rückfallklausel. Stratenwerth ⁶⁾ nennt sie

1) Vgl. zu diesem Begriff Wagner 1979, 44. In der Literatur wird zuweilen auch von "uneigentlichen" Bagatelldelikten gesprochen. Beispiele finden sich auf S. 46

2) Blei 1972, 648; Härtel 1973, 161; Frosch 1976, 139 ff.; Richter 1977, 1907 f.; Forster 1978, 93; Wagner 1979, 49; vgl. auch die Überlegungen von Hanack 1968, 112, die Rückfallstrafe werde sich vor allem bei weniger schwerwiegenden Delikten auswirken, sowie die Kritik von Horn 1977, 566 f.

3) Frosch 1976, 151 ff.; vgl. in diesem Zusammenhang auch Recktenwald 1978, 91.

4) Frosch 1976, 150 f.

5) AE-AT 1969, 213; Baumann 1970, 8; ders. 1977, 672; Hillenkamp 1974, 271; Frosch 1976, 156 ff.; SK-Horn 1981, § 48 Rn. 12.

6) Stratenwerth 1972, 15.

"realitätsfern und doktrinär". Baumann ¹⁾ bezeichnet sie als "Ziehharmonika, auf der der Richter nach Belieben Präventions- oder Vergeltungsmusik machen" könne. Frosch ²⁾ meint etwas vorsichtiger, die mit der materiellen Rückfallklausel verbundene Aufgabe gehe "offenbar über ihre Leistungsfähigkeit hinaus". Kürschner ³⁾ kommt schließlich zu der empirisch begründeten Feststellung, daß diese Voraussetzung "zu unbestimmt, und damit ungeeignet (sei), eine einheitliche Handhabung zu gewährleisten".

Sucht man nach dem Grund für die verbreitete Ablehnung der materiellen Rückfallklausel, so stößt man auf ein Zusammenreffen von unterschiedlichen Zielen und Vorstellungen, die mit der Einführung der allgemeinen Rückfallvorschrift verbunden waren und die in der materiellen Voraussetzung ihren nur unvollkommenen Ausdruck gefunden haben. Zwei Hauptziele sind dabei zu unterscheiden.

Zum einen sollten durch die Einführung von § 48 (§ 17 a.F.) die zuvor geltenden besonderen Rückfallvorschriften (§§ 244, 250 I Nr. 5, 261, 264 a.F.) abgelöst und durch eine allgemeine, also für alle Delikte (gleichartige und ungleichartige) geltende Rückfallvorschrift ersetzt werden ⁴⁾. Mit der in der materiellen Rückfallklausel gewählten Formulierung sollten dabei diejenigen Rückfalltäter erfaßt werden, die wegen ihrer erhöhten Schuld als besonders strafwürdig erschienen. Insoweit liegt das Dilemma der materiellen Rückfallklausel darin, daß sie für die Prüfung der erhöhten Schuld keine Kriterien zur Verfügung stellt; sie enthält

1) Baumann 1970, 7.

2) Frosch 1976, 115.

3) Kürschner 1978, 105.

4) E 62, 182.

keine Hinweise darauf, in welcher Weise die Abgrenzung zwischen strafscharfend wirkenden Vorstrafen und strafzumessungsneutralen Vorstrafen getroffen werden soll. Vielmehr läßt sich diese Frage nach der Ansicht der Rspr. und der ihr folgenden Literatur nur mit dem Rückgriff auf andere Kriterien beurteilen wie etwa die "kriminelle (kriminologische) Kontinuität" ¹⁾, den "inneren Zusammenhang" ²⁾ oder den "inneren, kriminologisch faßbaren Zusammenhang" ³⁾. Aber auch diese Formeln helfen letztlich nicht weiter, denn sie sind, wie Frosch ⁴⁾ deutlich gemacht hat, schuldneutral und können die besondere Vorwerfbarkeit des Rückfalls im Einzelfall nicht begründen. Festzuhalten bleibt also zunächst, daß die materielle Rückfallklausel nur sagt, daß gegenüber dem Rückfalltäter ein besonderer Vorwurf erhoben werden kann. Wann dieser Vorwurf erhoben werden kann, besagt sie nicht ⁵⁾.

Zum anderen wurden mit der Einführung von § 48 spezialpräventive Ziele verfolgt, die aber nicht offen dargelegt, sondern unter der in der materiellen Rückfallklausel enthaltenen Formel von der gesteigerten Schuld des Rückfalltäters

1) BGH GA 1972, 78 (79); OLG Hamburg, NJW 1972, 265 (267); BayObLG, NJW 1972, 1380; BGH GA 1978, 12 (13); BGH bei Dallinger, MDR 1975, 541, die beiden letzten Entscheidungen stellen dabei ab auf die "kriminologische Kontinuität"; ferner Horstkotte 1970, 153.

2) BGH bei Dallinger, MDR 1971, 16; BGH GA 1972, 78 (79); OLG Hamm, NJW 1972, 1381 (1382).

3) BGH GA 1978, 12 (13); BGH, NJW 1974, 465; OLG Hamburg, NJW 1972, 265 (267); BayObLG, NJW 1972, 1380; OLG Koblenz, MDR 1972, 882; OLG Koblenz, MDR 1973, 426; OLG Hamm, NJW 1975, 548 (549); ferner Geerds 1969, 341.

4) Frosch 1976, 84, vgl. dazu auch schon oben S. 13

5) Mir Puig 1974, 188; Frosch 1976, 85.

verborgen wurden. Nachdem an § 61 E 62 von seiten des Alternativ-Entwurfs ¹⁾ und der daran beteiligten Professoren ²⁾ Kritik geübt worden war, wurde die allgemeine Rückfallvorschrift vor allem deshalb beibehalten, weil sie als obligatorische Rechtsfolge die Verhängung von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe vorsah. Ohne allgemeine Rückfallvorschrift, so sagte Horstkotte in den Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform ³⁾, falle aus dem System der freiheitsentziehenden Sanktionen ein bestimmter Bereich der Rückfallkriminalität heraus, nämlich derjenige Täter, der immer wieder rückfällig werde, ohne aber aufgrund der Höhe der Schuld der einzelnen Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten zu verdienen; bei ihnen müsse man praktisch immer Geldstrafe verhängen. Und Dreher ⁴⁾ ergänzte, wenn die Rückfallschärfung gestrichen würde, so hätte das vielfach zur Folge, daß bei den Tätern, denen gegenüber Maßregeln am Platze wären, entsprechende Vorverurteilungen überhaupt nicht zustande kämen. Trotz dieser in erster Linie spezialpräventiven Zielsetzung wurde jedoch im Sonderauschuß weiter daran festgehalten, daß der Rückfall die Schuld des Täters erhöhe ⁵⁾. Dieser erhöhte Schuldvorwurf sollte durch die materielle Rückfallklausel zur Voraussetzung der Anwendung von § 48 gemacht werden. Dabei kann nicht bestrit-

1) AE-AT 1969, 117, 212 f.

2) Hanack 1968, 100 ff.; Grünwald 1968, 98; vgl. auch Baumann 1970, 7 f.

3) Prot. V, 2186; ebenso 1. Schriftl. Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. V/4094, 7.

4) Prot. V, 2187.

5) Dreher sagte, er sei der Meinung, der Grundsatz, daß Rückfall schulderhöhend und damit auch strafferhöhend wirke, weil der Täter die Warnung der ersten Verurteilung in den Wind geschlagen habe, sei ein "gesunder Grundsatz", den die Richter mit Recht seit altersher anwendeten; Prot. V, 2187.

ten werden, daß es in Einzelfällen durchaus berechtigt sein kann, von erhöhter Schuld zu sprechen, wenn nämlich dem Rückfalltäter die Mißachtung der von den Vorverurteilungen ausgehenden Warnungswirkung vorgeworfen werden kann ¹⁾. Aus der letztlich spezialpräventiven Zielsetzung der allgemeinen Rückfallvorschrift folgt aber, daß in § 48 eine Spannungslage festgeschrieben ist, die bei der Anwendung dieser Vorschrift und insbesondere der materiellen Rückfallklausel zu Schwierigkeiten führen muß: es gibt Rückfalltäter, für die aus spezialpräventiven Gründen eine längere Freiheitsstrafe erforderlich erscheint, ohne daß ihnen der besondere Vorwurf i.S.d. § 48 gemacht werden kann; und es gibt umgekehrt Täter, gegenüber denen jener besondere Vorwurf erhoben werden kann, bei denen aber ein Freiheitsentzug trotzdem nicht angezeigt ist ²⁾.

Die materielle Rückfallklausel hat vor diesem Hintergrund eine doppelte Funktion ³⁾: sie soll einerseits beim gleichartigen und insbesondere beim ungleichartigen Rückfall die besonders strafwürdig erscheinenden Fälle von den übrigen abgrenzen; andererseits soll sie sicherstellen, daß nur der mit erhöhter Schuld handelnde Rückfalltäter unter Anwendung von § 48 verurteilt wird. Diese doppelte Funktion dürfte es sein, die zu der Komplexität und dem hohen Abstraktionsgrad ⁴⁾ der materiellen Rückfallklausel geführt hat, und in der letztlich die Schwierigkeiten mit der Anwendung dieser materiellen Voraussetzung begründet liegen.

1) Vgl. dazu schon oben S. 11

2) Horstkotte 1970, 154; Stratenwerth 1972, 22 ff.; Härtel 1973, 78; Frosch 1976, 117; Maurach-Zipf 1978, 491 f.; Sonnen 1979, 111; Lackner 1981, § 48, 3 a; vgl. auch Baumann 1977, 672.

3) Hillenkamp 1974, 212 f.

4) vgl. Maurach 1960, 33; Baumann 1970, 7; Hillenkamp 1974, 212; Frosch 1976, 74.

In dieser Situation haben Rspr. und Teile der Literatur wohl in Anlehnung an die schon zuvor gängige Praxis der Berücksichtigung von Vorstrafen gem. § 46¹⁾ eine Strategie entwickelt, die die Anwendung der materiellen Rückfallklausel erleichtert. Dafür wird auf die Unterscheidung von gleichartigem und ungleichartigem Rückfall zurückgegriffen. Handelt es sich bei der abzuurteilenden Tat um eine solche, die mit den den Vorverurteilungen zugrundeliegenden Taten gleichartig ist, so soll die materielle Voraussetzung des § 48 regelmäßig erfüllt sein²⁾. Bei ungleichartigem Rückfall soll die materielle Voraussetzung dann erfüllt sein, wenn der bereits erwähnte³⁾ "innere Zusammenhang" zwischen den Taten gegeben ist⁴⁾. Der "innere Zusammenhang" soll durch objektive und subjektive Kriterien gebildet werden können. Genannt werden beispielsweise⁵⁾ die Ähnlichkeit in strafrechtssystematischer Hinsicht⁶⁾, die Ähnlichkeit der Tatmittel⁷⁾ oder des Tatobjekts⁸⁾, die Gleichartigkeit in der Motiva-

- 1) Vgl. dazu oben 1.1.2. Interessant ist, daß hier offensichtlich ein Wechselwirkungsprozeß stattgefunden hat. In der grundlegenden Entscheidung zu der strafscharfenden Berücksichtigung auch nicht einschlägiger Vorstrafen verweist BGHSt 24, 198 (200) zur Begründung gerade auf § 48 (§ 17).
- 2) Dieser regelmäßige Mechanismus wird von verschiedener Seite angegriffen: auch beim Rückfall müsse der erhöhte Schuldvorwurf im Einzelfall festgestellt werden, S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 17; SK-Horn 1981, § 48 Rn. 37; Frosch 1976, 109 ff.; Hillenkamp 1974, 217; Horstkotte 1970, 153.
- 3) Vgl. dazu oben S. 31
- 4) BGH GA 1972, 78 (79); BGH bei Dallinger, MDR 1971, 16; OLG Koblenz, GA 1975, 370; OLG Koblenz, NJW 1978, 2043 (2044); OLG Koblenz, MDR 1972, 882; BayObLG, NJW 1972, 1380; OLG Hamm, NJW 1972, 1381 (1382); Dreher-Tröndle 1981, § 48 Rn. 10 f.; LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 36; Maurach-Zipf 1978, 495 f.
- 5) Einen Überblick geben LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 36 und Dreher-Tröndle 1981, § 48 Rn. 11.
- 6) S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 10; OLG Koblenz, MDR 1973, 426.
- 7) LK-Koffka 1974, § 17 Rn. 19; vgl. dazu auch BGH bei Dallinger, MDR 1975, 541 (542).
- 8) OLG Koblenz, MDR 1973, 426.

tion des Rückfalltäters ¹⁾ oder die Feststellung, die Rückfalltat offenbare dieselbe charakterliche Fehlhaltung wie die Vortaten ²⁾.

Dabei wird eine Begründung, warum gerade die gewählten Kriterien den zuvor gleichsam zu einer zusätzlichen Voraussetzung erhobenen "inneren Zusammenhang" herstellen können, nicht gegeben. Zwar dürfte es zutreffen, daß regelmäßig dann, wenn dem Rückfalltäter ein erhöhter Schuldvorwurf gemacht werden kann, zwischen den einzelnen Taten ein "innerer Zusammenhang" besteht und auch eines der erwähnten Kriterien diesen Zusammenhang bezeichnet. Letztlich läuft diese Form der Anwendung der materiellen Rückfallklausel jedoch darauf hinaus, daß nicht nur bei gleichartigem, sondern auch bei ungleichartigem, aber innerlich zusammenhängendem Rückfall die Schuldserhöhung immer angenommen ³⁾ und nur in Ausnahmefällen verneint wird ⁴⁾. Eine derartige "Beweisregel" widerspricht aber nicht nur den Intentionen des Gesetzgebers ⁵⁾, sondern läuft auch dem Grundsatz zuwider, daß dem Täter seine Schuld

1) BGH bei Holtz, MDR 1977, 808; BGH bei Dallinger, MDR 1975, 541.

2) OLG Koblenz, GA 1975, 370; BayObLG, NJW 1972, 1380.

3) Vgl. dazu auch das Ergebnis der Untersuchung von Kürschner (1978, 74). Er fand heraus, daß 79,6% der von ihm befragten Richter die Erfahrung gemacht hatten, dem Täter sei bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen des § 48 regelmäßig (76,7%) oder immer (2,9%) ein erhöhter Schuldvorwurf zu machen.

4) Vgl. dazu BGH bei Holtz, MDR 1977, 808. Nachdem der Tatrichter einen Zusammenhang zwischen Betrug und Diebstahl abgelehnt hatte, hob der BGH das Urteil auf mit der Begründung: "Angesichts dieser nahen Beziehung der zu vergleichenden Taten als Ergebnisse einer in der Persönlichkeit des A. angelegten Fehlhaltung hätte es der Darlegung besonderer Umstände bedurft, um gleichwohl den in § 48 StGB geforderten inneren Zusammenhang zu verneinen." Angemerkt sei an dieser Stelle nur, daß § 48 einen "inneren Zusammenhang" gerade nicht fordert und daß dies auch auf einer bewußten Entscheidung des Gesetzgebers beruht (Prot. V, 378 - Schaffheutle).

5) E 62, 182.

im Einzelfall nachgewiesen werden muß ¹⁾.

Vor diesem Hintergrund dürfte dem Schuldgrundsatz, auf den in der materiellen Rückfallklausel Bezug genommen wird, nur dann Geltung zu verschaffen sein, wenn auf auswechselbare Kriterien verzichtet und vor allem die für den gleichartigen und den innerlich zusammenhängenden ungleichartigen Rückfall aufgestellte Regelvermutung aufgegeben wird. Stattdessen sollte die Anwendung von § 48 allein davon abhängen, daß dem Täter die rückfallbedingte erhöhte Tatschuld zweifelsfrei ²⁾ nachgewiesen werden kann ³⁾. Daß dies gelegentlich mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, sollte nicht davon abhalten, im Einzelfall die Gründe darzulegen, warum ein Rückfalltäter mit mehr Schuld gehandelt hat als ein vergleichbarer anderer Straftäter ⁴⁾.

Den dargestellten Schwierigkeiten mit der Handhabung der materiellen Rückfallklausel muß auch in dem empirischen Teil dieser Arbeit nachgegangen werden. Kürschner ⁵⁾ hat in seiner Untersuchung herausgefunden, daß die materielle Rückfallklausel wegen ihrer unbestimmten Ausformulierung zu einer uneinheitlichen Anwendung durch die Strafrichter geführt hat. In der vorliegenden Arbeit soll weitergehend untersucht werden, in welcher Weise die materielle Voraussetzung die Anwendung von § 48 beeinflußt. Dazu gehört zum einen die Frage, welche Bedeutung dem gleichartigen und dem ungleichartigen Rückfall zukommt. Zum anderen gehört dazu die Frage,

1) BVerfGE 50, 125 (137).

2) LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 42.

3) BVerfGE 50, 125 (137); Horstkotte 1970, 153; Hillenkamp 1974, 217; Frosch 1976, 117; S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 17; SK-Horn 1981, § 48 Rn. 37

4) Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch Haffke 1981, 23, der hierin das Bemühen sieht, "legale Kriminalpolitik contra legem" zu betreiben.

5) Kürschner 1978, 105.

welche Bedeutung die strafrichterliche Praxis der Feststellung des Vorliegens dieser materiellen Voraussetzung beimißt, welche anderen als schuldbezogenen Erwägungen hier also einfließen und inwieweit die materielle Voraussetzung zur Begründung für die Anwendung bzw. Nichtanwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift genommen wird.

2.2. Der erhöhte Tatschuldvorwurf

Nach Ansicht der Rspr. und der ihr folgenden Literatur ist beim gleichartigen und beim innerlich zusammenhängenden ungleichartigen Rückfall regelmäßig davon auszugehen, daß der Täter in der Lage war, die Warnungsfunktion früherer Verurteilungen zu beachten. Der darauf gestützte erhöhte Schuldvorwurf soll nur in besonderen Ausnahmefällen entfallen können, etwa bei Affekttaten ¹⁾, bei Triebtaten, bei denen die Stärke des Triebes die Warnfunktion der Vortaten überdeckte ²⁾, bei Taten, die der Rückfalltäter aufgrund seiner sozialen Hilflosigkeit begangen hat ³⁾ oder bei Bagatelldelicten, von denen festzustellen ist, daß sie im sozialen Umfeld des Täters ohne Überwindung besonderer Hemmungsschranken häufig begangen werden ⁴⁾. Für die Anwendbarkeit von § 48 soll es nicht darauf ankommen, ob es sich bei dem Täter um den Typ eines aktiven antisozialen oder eines passiven asozialen Rückfalltäters handelt ⁵⁾. Zur Begründung führt das OLG Hamm ⁶⁾ aus: "Das Strafgesetz geht davon aus, daß der strafrechtlich Verantwortliche durch Verurteilung

1) BayObLG, NJW 1972, 1380; LG Bonn, NJW 1977, 1929 (1930); Koffka 1972a, 476; LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 39.

2) OLG Stuttgart, MDR 1974, 685; Preisendanz 1978, § 48, 2 f.

3) OLG Stuttgart, Justiz 1971, 357 (358); OLG Köln, GA 1978, 84 (85); LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 40; Jescheck 1978, 718.

4) OLG Köln, OLGSt 1, § 48 S. 13; Dreher-Tröndle 1981, § 48 Rn. 12; Lackner 1981, § 48, 3b.

5) OLG Hamm, NJW 1972, 1381 (1382); OLG Köln, GA 1978, 84 (85); vorsichtiger Dreher-Tröndle 1981, § 48 Rn. 9; OLG Köln, OLGSt 1, § 48 S. 13.

6) OLG Hamm, NJW 1972, 1381 (1382). Die gleiche Begründung findet sich schon bei OLG Stuttgart, Justiz 1971, 357 (358).

und Strafverbüßung sich in seinem zukünftigen Verhalten beeinflussen läßt, daß ihn beides dazu bringt, künftigen kriminellen Verlockungen zu widerstehen."

Dieser allein unter strafrechtsdogmatischen Gesichtspunkten beschriebene Wirkungsmechanismus der Vorverurteilungen wird aus kriminologischer Blickrichtung als "theoretische Konstruktion" ¹⁾ abgetan. Die Kritik stützt sich dabei auf die Überlegung, bei der Mehrzahl der Rückfalltäter könne von den früheren Verurteilungen deshalb keine zusätzliche hemmungsbildende Wirkung ausgehen, weil sie aufgrund ihrer Persönlichkeitsstruktur nicht in der Lage seien, die Vor- und Nachteile ihres kriminellen Tuns abzuwägen und die Vorverurteilungen in ihre Entscheidung mit einzubeziehen ²⁾. Gleichwohl wird auch von dieser Seite nicht geleugnet, daß in Einzelfällen der gegenüber einem Rückfalltäter erhobene erhöhte Schuldvorwurf durchaus berechtigt sein kann ³⁾. Ihre Hauptkritik geht deshalb auch dahin, daß in § 48 ein atypischer Fall normiert worden sei ⁴⁾.

In dieser Auseinandersetzung ist die Frage, ob die Anwendung von § 48 und der dafür erforderliche erhöhte Schuldvorwurf bei dem Rückfalltäter eine bestimmte Persönlichkeitsstruktur

-
- 1) Hanack 1968, 111, vgl. auch Mir Puig 1974, 204: "ein Beispiel für (eine) abstrakte und idealistische Einstellung".
 - 2) Bindokat 1959, 287; Hanack 1968, 111; Stratenwerth 1972, 15 f.; Mir Puig 1974, 202 ff.; Frosch 1976, 94, 100 ff.; Baumann 1977, 672; Kaiser 1979, 70 f. Rn. 22. In der Begründung etwas abweichend Schöch 1980, 167 f. Aufgrund der Ergebnisse der empirischen Kriminologie meint Schöch, die Fähigkeit des Rückfalltäters zu normgerechtem Verhalten nehme mit jeder weiteren Verurteilung ab und vermindere damit die Schwere der Schuld, denn die Rückfallwahrscheinlichkeit steige proportional mit der Zahl der Verurteilungen. Vgl. dazu auch Göppinger 1980, 457; Geerds 1968, 36 ff.
 - 3) Frosch 1976, 75, 99 f.; Hanack 1968, 111; Stratenwerth 1972, 16 (die beiden letzteren beschränken ihre ablehnende Haltung gegenüber der Tatschulderhöhung auf den "typischen Rückfalltäter"); ähnlich Schmidt 1974, 188.
 - 4) Hierzu BVerfGE 50, 125 (136).

voraussetzen, von zentraler Bedeutung. Für die Erörterung dieser Frage dürften vor allem zwei Persönlichkeitsmerkmale des Rückfalltäters bedeutsam sein: die Steuerung und der Halt. Beide Begriffe sind im folgenden zunächst näher zu erläutern.

Die Steuerung wirkt sich als Eigenschaft einer Persönlichkeit aus, wenn es zu einer Konfrontation von vitalem Antrieb ("es-nahen" Geschehnissen im Sinne der Psychoanalyse) und regulierender Instanz ("Ich") kommt. Die typische Situation, welche steuerndes Verhalten auslöst, ist das Auftreten einer von bestimmten Gesamteinstellungen, Normen und Vorsätzen des Subjekts her nicht gebilligten Regung¹⁾. Ein hoher Grad von Selbstkontrolle in diesem Sinne liegt z.B. in folgenden Situationen vor: der Täter faßt Probleme realistisch an, er ist gefühlsmäßig gefaßt, stetig, beharrlich, entschlossen, reif, verantwortlich, auf etwas bestehend, er überdenkt die Sachlage, bevor er handelt. Ein geringerer Grad von Selbstkontrolle oder keine Selbstkontrolle liegt vor, wenn der Täter notwendige Entscheidungen vermeidet, ausweicht, gefühlsmäßig impulsiv ist oder veränderlich, aufgebend, unbeständig, leichtfertig, unreif, nachlässig ist, wenn er der Eingebung des Augenblicks folgt, ohne nachzudenken oder Dinge sagt, die er später bereut²⁾.

Mit Halt wird die Festigkeit des seelischen Gefüges bzw. mehr oder minder umfassender Ausschnitte desselben gegenüber dem Druck einer bestimmten Situation bezeichnet. Der Begriff des Haltes kennzeichnet also die Änderungsresistenz, die auf die Beibehaltung einer situationsangemessenen, d.h. auf weite Sicht hin für das Individuum im positiven Sinn bedeutsamen Haltung und Verhaltensweise abzielt³⁾. Haltstärke ist demnach gegeben, wenn der Täter widerstandsfähig gegenüber Versuchungen und Verlockungen ist, wenn er eine gewisse Grundsatztreue hat, selbstsicher und entschlossen ist oder auf etwas besteht. Haltlos ist der Täter, wenn er leicht an ihn herangetragenen Versuchungen erliegt, wenn er nirgends nein sagen kann, willensschwach ist, leicht beeinflussbar, labil,

1) Thomae 1960, 322.

2) Dieser Indikatorenkatalog wurde entwickelt im Anschluß an Cattell 1978, 72 (Grundwesenszug C: Ich-Stärke vs. Emotionalität und Neurotizismus) und S. 90 (Grundwesenszug G: positiver Überichcharakter vs. abhängiger Charakter) sowie Guilford 1974, 402 f. (Temperamentsfaktor Beobachtbarkeit vs. Impulsivität und Vorsorglichkeit vs. Sorglosigkeit).

3) Thomae 1960, 312 f.

unbeständig, leichtfertig, impulsiv ist und sich leicht überreden läßt¹⁾.

Die Persönlichkeitsmerkmale der Steuerung und des Halts lassen sich unter dem Oberbegriff der psychischen Stabilität zusammenfassen, denn beide Persönlichkeitsmerkmale bezeichnen die Resistenzfähigkeit einer Person gegenüber verschiedenen (internen bzw. externen) Stimuli.

In welchem Verhältnis steht nun die Anwendung von § 48 zu den Persönlichkeitsmerkmalen der Steuerung und des Halts? Diese Frage soll gesondert für psychisch instabile und psychisch stabile Täter beantwortet werden.

2.2.1. Der erhöhte Tatschuldvorwurf bei psychisch instabilen Rückfalltätern

Mit den Eigenschaften der Steuerung und des Halts werden die beiden Bereiche der Persönlichkeit erfaßt, die die Widerstandsfähigkeit gegenüber (internen) Triebregungen oder (externen) verlockenden Situationen angeben. Hat die psychisch instabile Persönlichkeit in diesem Sinne nur eine geringe Widerstandskraft, so kann ihr zwar die Begehung einer einzelnen Tat vorgeworfen werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man die Einzeltatschuld mit dem empirisch-pragmatischen Schuldbe-griff versteht als "Fehlgebrauch eines Könnens, das wir uns wechselseitig praktisch zuschreiben"²⁾. Der für die Anwendung des § 48 erforderliche erhöhte Tatschuldvorwurf kann ihr gegenüber aber nur dann erhoben werden, wenn man davon ausgeht, daß durch die Vorverurteilungen Änderungen in diesen beiden Persönlichkeitsbereichen veranlaßt worden sind: die von der Strafrechtsdogmatik postulierten, von den Vorverur-

1) Im Anschluß an Thomae 1960, 312 f. und Cattell 1978, 90 (Grundwesenszug G: positiver Überichcharakter vs. abhängiger Charakter). Die Doppelverwertung des Grundwesenszugs G rechtfertigt sich aus dem engen Zusammenhang zwischen den Persönlichkeitseigenschaften "Halt" und "Steuerung".

2) Schreiber 1977, 245.

teilungen ausgehenden Hemmungsimpulse für die Begehung weiterer Straftaten müssen also zu einer Stabilisierung der Widerstandsfähigkeit der Täterpersönlichkeit geführt haben.

Es erscheint in der Tat möglich, daß es sich bei den Eigenschaften der Steuerung und des Halts nicht um zwei Konstanzbereiche der menschlichen Persönlichkeit handelt, sondern daß Strukturänderungen im Sinne einer Stabilisierung stattfinden können ¹⁾. Ein derartiger Strukturwandel dürfte nach den Erkenntnissen der Persönlichkeitsforschung ²⁾ dadurch ausgelöst werden, daß sich das Individuum aufgrund einer Umdeutung der Situation, in der die betreffenden Persönlichkeitsbereiche angesprochen werden, um die Herstellung einer neuen, sinnvollen Beziehung zwischen Situation und Persönlichkeit bemüht (was sowohl durch Änderung der Situation als auch durch Änderung/Anpassung der Persönlichkeit möglich ist). Diese für den Strukturwandel notwendige Umdeutung der Gesamtsituation kann von einer veränderten Motivationsstruktur des Individuums abhängig sein, wobei sicherlich auch die in der materiellen Rückfallklausel vorausgesetzten Vorverurteilungen von Einfluß sein können.

Die Motivationslage des Individuums wird jedoch nicht nur durch einen einzigen Umstand, etwa eine oder mehrere Vorverurteilungen, bestimmt, sondern sie ist von einer Vielzahl von Faktoren abhängig, unter denen sich auch solche mit einer entstabilisierenden Wirkung (z.B. Aufenthalt im Strafvollzug) befinden können ³⁾. An dieser Tatsache kommt auch der Gesetzgeber nicht vorbei, wenn er festlegt, die Stabilisierungswirkung sei nur im Hinblick auf die Vorverurteilungen zu

1) Einschränkung muß gesagt werden, daß diese Annahme nur solange gilt, als man die Persönlichkeit nicht als ein statisch-konstantes Bündel von Eigenschaften, Gewohnheiten und Reflexen versteht, sondern einem "dynamischen" Ansatz folgt; vgl. dazu Thomae 1960, 326 ff.

2) Thomae 1960, 336, 339 f., 347.

3) Thomae 1960, 336.

bestimmen ¹⁾. Selbst wenn man die Vorverbüßung (§ 48 I Nr. 2) außer Betracht läßt ²⁾ und allein auf die wenigstens erforderlichen zwei Vorverurteilungen (§ 48 I Nr. 1) abstellt, ist es fraglich, ob sie die Veränderung der Motivationsstruktur und damit der hier relevanten Persönlichkeitsbereiche bewirken können. Die Verurteilung eines Straftäters dürfte nämlich in ihren Auswirkungen ambivalent sein: zwar schärft sie die Verbotskenntnis des Täters und kann damit stabilisierend wirken, gleichzeitig geht aber von ihr auch ein Stigmatisierungseffekt aus, so daß sie entstabilisierend und kriminogen wirken kann ³⁾. Die Verurteilung beeinflusst daher die Motivationslage des Straftäters nicht nur in die Richtung, daß sie seine Widerstandsfähigkeit gegenüber der Begehung von Straftaten festigt. Hinzu kommt, daß die Änderung von Persönlichkeitsbereichen ein sich lang hinziehender Prozeß ist, der durch ein einziges Ereignis (z.B. ein Strafurteil) zwar ausgelöst, aber wahrscheinlich nicht ersetzt werden kann ⁴⁾. Es ist also zweifelhaft, ob bei psychisch labilen Persönlichkeiten von den Vorverurteilungen die Wirkung ausgeht, die vom Gesetz vorausgesetzt wird: wenn die Widerstandsfähigkeit gegenüber der Begehung von Straftaten nicht gestärkt wird, kann sich der Rückfalltäter auch nicht über zusätzliche "Hemmungsimpulse" hinwegsetzen.

-
- 1) Vgl. Horstkotte 1970, 153 Fn. 24; Hillenkamp 1974, 217, bezeichnet das als einen "Griff in die gesetzgeberische 'Trickkiste'".
 - 2) Vgl. in diesem Zusammenhang zu der kriminogenen Wirkung des Strafvollzugs Hanack 1968, 111; Stratenwerth 1972, 16 f., 21; Hillenkamp 1974, 217; Schmidt 1974, 186 f. und passim.; Frosch 1976, 107 f. Anders Bindokat 1959, 289, der meint, zwar könne nicht von der Verurteilung, wohl aber von der Verbüßung eine Warnungswirkung ausgehen.
 - 3) Vgl. Bindokat 1959, 289, der darauf hinweist, daß die "moralische Wirkung des Urteils" nicht überschätzt werden dürfe. I.ü. ist dies der Ansatzpunkt für das soziologische Konzept der sekundären Devianz; siehe dazu unten 3. Kap. 1. Zur Bedeutung von Motivation und Lernen vgl. in diesem Zusammenhang Lemert 1974, 457 ff.
 - 4) Thomae 1960, 339; vgl. hierzu auch Geerds 1968, 37.

Hinzu kommt folgende Überlegung. Selbst wenn die Vorverurteilungen die Wirkung hätten, daß sie die Täterpersönlichkeit stabilisieren könnten, wäre es immer noch zweifelhaft, ob dem Rückfalltäter auch vorgeworfen werden könnte, daß er sich bei der Begehung der neuen Tat hierüber hinweggesetzt hat ¹⁾. Die Notwendigkeit der Neuverurteilung bewiese nämlich nur die spezialpräventive Ineffektivität der früheren Verurteilungen ²⁾: sie hätten gerade keine Änderung dieser Persönlichkeitsbereiche bewirkt, der angenommene Strukturwandel wäre nur ein scheinbarer gewesen ³⁾. Dieses Versagen des verurteilenden Gerichts und der Strafvollstreckungsorgane dürfte dem Rückfalltäter aber nicht erschwerend angelastet werden, wollte man den Vorwurf nicht mit einer Form von Lebensführungs- oder Charakterschuld begründen ⁴⁾. Die Strafbarkeit eines Verhaltens richtet sich allein nach dem Tatschuldprinzip ⁵⁾. Gegenüber dem psychisch instabilen Rückfalltäter dürfte deshalb der für die Strafschärfung erforderliche erhöhte Tatschuldvorwurf nicht erhoben werden können.

-
- 1) Die Frage nach der Vorwerfbarkeit wurde - soweit ersichtlich - zuerst gestellt von Stratenwerth (1972, 17 f.), der sie im Hinblick auf den dem Rückfalltäter verbleibenden Freiheitsspielraum problematisierte, während hier die Vorwerfbarkeit im Hinblick auf die spezialpräventive Effektivität der Vorstrafen in Frage gestellt wird.
 - 2) Frosch 1976, 108.
 - 3) Thomae 1960, 347.
 - 4) Eine reine Lebensführungs- oder Charakterschuld wird heute nicht mehr vertreten; vgl. etwa Stratenwerth 1972, 5 ff.; Hillenkamp 1974, 213, 216; Frosch 1976, 60 f.; SK-Horn 1981, § 46 Rn. 39; eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Begriffen der Lebensführungs- oder Charakterschuld findet sich bei Bruns 1974, 543 ff. und Schmidt 1974, 190 ff.
SK-Horn (1981, § 48 Rn. 5 f.) weist darauf hin, daß der Gedanke der Lebensführungsschuld auch nicht in der Form herangezogen werden kann, daß dem Rückfalltäter vorgeworfen wird, er habe sich die früheren Verurteilungen nicht zur Warnung dienen lassen; eine derartige Rechtspflicht, sich um gewisser Warnungen willen normgemäß zu verhalten, gebe es nämlich nicht; damit fehle es aber an dem für jede Form von Schuld vorauszusetzenden Unrecht.
 - 5) Hierüber herrscht weitgehend Einigkeit, vgl. etwa LK-Hirsch 1979, § 46 Rn. 6; Dreher-Tröndle 1981, § 46 Rn. 4; S/S-

2.2.2. Der erhöhte Tatschuldvorwurf bei psychisch stabilen Rückfalltätern

Es ist darüberhinaus aber auch der Frage nachzugehen, welche Wirkungen von den Vorverurteilungen auf die psychisch stabilen Rückfalltäter ausgehen. Mit diesem Begriff werden haltstarke Persönlichkeiten bezeichnet, die einen hohen Grad von Selbstkontrolle aufweisen. Auch ihre Persönlichkeitseigenschaften können veränderlich sein, können also durch eine oder mehrere Verurteilungen beeinflusst werden, wobei von den Verurteilungen die gleichen ambivalenten Wirkungen ausgehen wie dies bereits für die psychisch instabilen Rückfalltäter beschrieben wurde¹⁾. Die psychisch stabilen Persönlichkeiten zeichnen sich jedoch durch ihre von vornherein bestehende Widerstandsfähigkeit gegenüber Triebregungen oder verlockenden Tatsituationen aus, sie überdenken die Sachlage, bevor sie handeln. Aufgrund ihrer Persönlichkeitsstruktur sind die psychisch stabilen Rückfalltäter daher in der Lage, auch die früheren Verurteilungen in ihre aktuelle

Stree 1980, § 46 Rn. 8; Baumann 1977, 368 f.; Maurach-Zipf 1978, 430; Stratenwerth 1972, 7 f.

Diese Auffassung wird grundsätzlich auch von denjenigen Vertretern im Schrifttum geteilt, die in gewissen Teilbereichen den Gedanken der Lebensführungsschuld anerkennen wollen, z.B. Jescheck 1978, 342 f., ders. 1968, 58; vgl. auch Härtel 1973, 69 ff. Diese Ansicht dürfte nämlich nur die Folge der Unsicherheit darüber sein, mit welchem Inhalt der Grundsatz der Einzeltatschuld auszufüllen ist: sollen für die Bestimmung der Schuld auch persönlichkeitsbezogene Elemente eine Rolle spielen (so die wohl h.M.; vgl. etwa S/S-Stree, 1980, § 46 Rn. 8; LK-Hirsch 1979, § 46 Rn. 6; Bruns 1974a, 752 f.) oder sollen diese Elemente nur unter Präventionsgesichtspunkten zu berücksichtigen sein ("bereinigter Tatschuldbegriff"; vgl. etwa Stratenwerth 1972, 29 ff.; ähnlich Zipf 1969, 40; auch Schaffstein, 1973, 108 ff.)

- 1) Siehe oben S. 42; Thomae (1960, 347) hält allerdings eine echte Persönlichkeitsänderung in die Richtung einer Haltschwäche für ausgeschlossen.

Entscheidung, eine neue Straftat zu begehen, mit einzubeziehen. Für diese Tätergruppe gilt deshalb, daß zwar auch bei ihnen die Vorverurteilungen keine stabilisierende, ihre Widerstandsfähigkeit gegenüber der Begehung von Straftaten festigende Wirkung haben. Die Möglichkeit ist aber nicht ausgeschlossen, daß bei ihnen von ihren psychischen Voraussetzungen her der erhöhte Schuldvorwurf im Einzelfall gerechtfertigt sein kann ¹⁾.

Zusammenfassend kann deshalb als das Ergebnis der vorstehenden Überlegungen gelten, daß die Anwendung von § 48 und der dafür erforderliche erhöhte Schuldvorwurf durchaus ein Eingehen des Richters auf die Persönlichkeitsstruktur des Täters voraussetzen. Insoweit entspricht dieses Ergebnis der Auffassung des BVerfG, wonach der Richter für die Erhebung des erhöhten Schuldvorwurfs auch psychische Faktoren und charakterliche Eigenschaften des Täters berücksichtigen muß ²⁾. Die allgemeine Rückfallvorschrift darf dabei an sich nur auf die Taten von psychisch stabilen, also haltstarken und steuerungsfähigen Rückfalltätern angewandt werden ³⁾.

Für den empirischen Teil dieser Arbeit ergibt sich hieraus die Frage, ob und in welcher Weise die Gerichte in der Praxis bei der Anwendung des § 48 die persönlichkeitspezifischen Bedingungen der Tatschulderhöhung berücksichtigen.

1) Im Ergebnis ähnlich Bindokat 1959, 288; Schmidt 1974, 188; Frosch 1976, 99.

2) BVerfGE 50, 125 (136); vgl. auch Wagner 1979, 45. Zweifelnd Härtel 1973, 133: ein Eingehen auf die Warnungsempfänglichkeit des Täters sehe das Gesetz nur in §§ 20, 21 vor.

3) Im Ergebnis ähnlich OLG Köln, MDR 1980, 510 und Strafverteidiger 1982, 228; dort wird die Erhebung des erhöhten Schuldvorwurfs von den intellektuellen Fähigkeiten und der allgemeinen Motivierbarkeit des Täters abhängig gemacht.

2.3. Die Anwendung auf unselbständige Bagatelldelikte

Nach § 48 II ist die allgemeine Rückfallvorschrift nur dann nicht anwendbar, wenn das Höchstmaß der Freiheitsstrafe, die für die den Rückfall begründende Tat angedroht ist, weniger als ein Jahr beträgt. Indem der Wortlaut der in § 48 II festgeschriebenen Ausnahmeregelung abstrakt auf die angedrohte Höchststrafe des betreffenden Tatbestands und nicht auf das Gewicht des im Einzelfall konkret verwirklichten Unrechts abstellt, unterliegen nach der Ansicht von Rspr. ¹⁾ und in der Literatur h.M. ²⁾ auch die unselbständigen Bagatelldelikte dem Anwendungsbereich des § 48. Mit dem Begriff der unselbständigen Bagatelldelikte werden dabei diejenigen Straftaten bezeichnet, deren angedrohte Höchststrafe zwar ein Jahr oder mehr beträgt, die jedoch von ihrem konkreten Unrechts- und Schuldgehalt her gering zu werten sind, also etwa der Diebstahl geringwertiger Sachen (§§ 242, 248 a) ³⁾, die Beförderungerschleichung (§ 265 a) ⁴⁾ oder der Hausfriedensbruch (§ 123) ⁵⁾.

Diese Regelung wird von vielen Kritikern ⁶⁾ wegen der bei Vorliegen aller Voraussetzungen obligatorisch zu verhängen-

1) OLG Stuttgart, Justiz 1971, 357 (358); OLG Hamm, NJW 1972, 1381; BayObLG, JR 1977, 387; OLG Köln, MDR 1977, 860 und OLGSt 1, § 48 S. 13; OLG Koblenz, NJW 1978, 2043; BVerfGE 50, 125.

2) Blei 1972, 647; ReiB 1974, 300; Frosch 1976, 140; LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 4, 32; Sturm 1979, 370; S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 19; Dreher-Tröndle 1981, § 48 Rn. 12.

3) BayObLG JR 1977, 387; OLG Koblenz, NJW 1978, 2043.

4) OLG Hamm, NJW 1972, 1381.

5) OLG Köln, MDR 1977, 860 und OLGSt 1, § 48 S. 13.

6) Blei 1972; 648; Frosch 1976, 140 ff.; Baumann 1977, 675 Fn. 60; Richter 1977, 1907; Maurach-Zipf 1978, 495; Forster 1978, 93 ff.; Sonnen 1979, 111; S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 19.

den Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten für verfehlt gehalten. Die Kritik richtet sich zum einen gegen die in § 48 II festgelegte Grenzziehung. Durch sie werde eine Differenzierung zwischen selbständigen und unselbständigen Bagatelldelikten geschaffen, die wenig sachgerecht sei, da diese Delikte in ihrem konkreten Unrechts- und Schuldgehalt kaum Unterschiede in der Strafwürdigkeit aufwiesen ¹⁾. Zum anderen richtet sich die Kritik gegen das Mißverhältnis zwischen dem konkreten Unrechts- und Schuldgehalt des unselbständigen Bagatelldelikts, für dessen Bestimmung u.a. auch die Höhe des angerichteten Schadens bedeutsam ist ²⁾, und der Höhe der obligatorischen Mindestfreiheitsstrafe von sechs Monaten ³⁾. Hier wird wieder deutlich, daß der Gesetzgeber bei der Einführung der allgemeinen Rückfallvorschrift vor allem spezialpräventive Ziele verfolgt hat ⁴⁾. Ohne allgemeine Rückfallvorschrift würden nämlich gerade für unselbständige Bagatelldelikte regelmäßig mildere Strafen verhängt werden, als dies in § 48 vorgesehen ist, weil, wie Blei ⁵⁾ zu Recht ausführt, "es eben einfach nicht wahr ist, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 (§ 48) der Schuldgehalt immer bis in einen Bereich hinein angehoben wird, in dem derartige Strafmaße am Platze sind".

1) S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 19.

2) Beispielsweise betrug der Schaden in dem Fall, der der Entscheidung OLG Hamm, NJW 1972, 1381 zugrunde lag, bei einer vierfachen tatmehrheitlich begangenen Beförderungserschleichung weniger als 5,- DM.

3) Frosch 1976, 141; Richter 1977, 1908; Forster 1978, 93; Härtel 1973, 161.

4) Vgl. oben S. 32.

5) Blei 1972, 648.

Diese unter dem Gesichtspunkt des Schuldgrundsatzes nicht unproblematische und deshalb so stark kritisierte Einbeziehung der unselbständigen Bagatelldelikte in den Anwendungsbereich des § 48 hat verschiedentlich dazu geführt, daß Vorschläge unterbreitet wurden, wie diese Regelung bereits de lege lata umgangen werden kann.

2.3.1. Die extensive Auslegung von § 48 II (Richter)

Nach der Ansicht von Richter ¹⁾ ergeben die Entstehungsgeschichte, die grammatikalische, die systematische und die teleologische Auslegung von § 48 I und II, daß selbständige und unselbständige Bagatelldelikte gleichermaßen nicht geeignet sind, einen Täter unter den strafschärfenden Voraussetzungen der allgemeinen Rückfallvorschrift zu verurteilen. Der methodische Weg, auf dem Richter zu diesem Ergebnis gelangt, wird dabei nicht ganz deutlich ²⁾. Es lassen sich jedoch einige Anhaltspunkte dafür finden, daß Richter davon ausgeht, die in § 48 II festgelegte Ausnahmeregelung sei mißverständlich und unvollständig, sie sei deshalb extensiv im Sinne seiner Ansicht auszulegen.

Richter beruft sich zunächst auf die Entstehungsgeschichte von § 48. Bei den Beratungen im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform war die den Rückfall auslösende Tat zunächst als "erhebliche" Tat gekennzeichnet worden ³⁾. Weder selbständige noch unselbständige Bagatelldelikte hätten unter diesen Begriff subsumiert werden können ⁴⁾. Von dieser Formulierung wurde im Laufe der Beratungen Abstand genommen, und es wurde stattdessen in Abs. II eine Ausnahmere-

1) Richter 1977, 1909.

2) Gleiches gilt für Horstkotte (1970, -153), der ohne weitere Begründung davon ausgeht, bei Bagatelltaten könne dem Rückfalltäter allgemein "im Hinblick auf Art und Umstände" der Tat kein erhöhter Schuldvorwurf gemacht werden.

3) Prot. V, 381 ff.; 388 f.; 2198.

4) Vgl. Prot. V, 382 (Horstkotte), 384 (Schaffheutle), 388 (Schaffheutle), 389 (Schaffheutle).

gelung aufgenommen ¹⁾. Es ergeben sich aus den Protokollen der Beratungen keine Hinweise darauf, daß dem Sonderausschuß bei dieser Änderung bewußt war, daß mit der neuen Regelung nur die heute noch selbständigen Bagatelldelicten aus dem Anwendungsbereich des § 48 ausgeschlossen wurden, während z.B. der Hausfriedensbruch (frühere Höchststrafe drei Monate Freiheitsstrafe) und der Mundraub (§ 370 I Nr. 5 a.F.; Übertretung) durch ihre allgemeine gesetzliche "Aufwertung" von § 48 erfaßt wurden. Die Entstehungsgeschichte der allgemeinen Rückfallvorschrift dürfte daher für die Ansicht von Richter sprechen, daß § 48 auf unselbständige Bagatelldelicten nicht anwendbar ist ²⁾.

Dieser aus der Entstehungsgeschichte erkennbare Wille des Gesetzgebers ³⁾, argumentiert Richter, habe in § 48 II seinen - wenn auch unvollkommenen und mißverständlichen - Ausdruck gefunden; bei der Interpretation der Ausnahmeregelung sei deshalb auch der Unrechtsgehalt der Rückfalltat zu berücksichtigen. Die Auslegung einer rechtlichen Vorschrift nach den Regeln der Grammatik und Semantik wird jedoch durch die sprachlich mögliche Bedeutung der verwendeten Ausdrücke und Begriffe begrenzt ⁴⁾. Die in § 48 II festgelegte Ausnahmeregelung verwendet den Begriff der für die neue Tat "angedrohten" Höchststrafe. Mit diesem Begriff wird allein auf die abstrakte Strafdrohung, nicht auf die im konkreten Fall "verwirkte" Strafe abgestellt. Von der Wortbedeutung her ist es daher ausgeschlossen, auch die unselbständigen Bagatelldelicten unter die Ausnahmeregelung in § 48 II zu subsu-

1) Prot. V, 2201 ff.

2) Ähnlich Wagner 1979, 48, 50; Frosch 1976, 143; Forster 1978, 92.

3) Ein Indiz hierfür dürfte auch die Ansicht von Horstkotte (S. 48 Fn. 2) darstellen, der als Mitarbeiter der BMJ an den Beratungen des Sonderausschusses teilgenommen hatte.

4) Larenz 1979, 309.

mieren ¹⁾. Der Ansicht von Richter dürfte deshalb in diesem Punkt zu widersprechen sein. Da die Wortbedeutung die Grenze nicht nur für die grammatikalische Auslegung, sondern gleichzeitig für sämtliche Auslegungskriterien bildet ²⁾, kann es auf die systematischen und teleologischen Argumente, die Richter zur Stützung seiner Ansicht aufführt, nicht ankommen. Es kann deshalb festgestellt werden, daß eine extensive Auslegung von § 48 II mit dem Ziel, die unselbständigen Bagatelldelikte dem Anwendungsbereich des § 48 I zu entziehen, nicht möglich ist.

2.3.2. Die analoge Anwendung von § 243 II (Forster)

Der Vorschlag von Forster ³⁾ geht dahin, die in § 243 II zum Ausdruck gekommene Wertentscheidung des Gesetzgebers, den Diebstahl geringwertiger Sachen zu privilegieren, in entsprechender Anwendung auf die allgemeine Rückfallvorschrift zu übertragen. Zur Begründung seines Vorschlags stützt sich Forster im wesentlichen ⁴⁾ auf zwei Überlegungen. Aus der Systematik des Gesetzes (z.B. §§ 248 a, 243 II StGB, §§ 153, 153 a StPO) werde deutlich, daß Bagatelldelikte vereinfacht verfolgt und der Bagatelldeliktsträter günstiger als der sonstige Straftäter gestellt werden solle ⁵⁾. Und: "Wenn das Gesetz beim Diebstahl geringwertiger Sachen

1) OLG Stuttgart, Justiz 1971, 357 (358); OLG Hamm, NJW 1972, 1381 f.; BayObLG, NJW 1977, 912; OLG Koblenz, NJW 1978, 2043; Wagner 1979, 50; Frosch 1976, 140; Forster 1978, 88 ff.

2) Larenz 1979, 332 f.; ähnlich OLG Koblenz, NJW 1978, 2043 (2044).

3) Forster 1978, 97 ff. Vor Forster hatte sich schon das BayObLG, NJW 1977, 912 mit diesem Vorschlag auseinandergesetzt.

4) Zusätzlich weist Forster (1978, 94 f.) auf die mißliche strafprozessuale Situation hin, daß oftmals bei den unselbständigen Bagatelldelikten wegen des Strafantragserfordernisses der Fortgang des Verfahrens mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten allein in der Hand des Strafantragstellers liegt. Ebenso Richter 1977, 1909.

5) Forster 1978, 83 f.

eine Mindeststrafe von drei Monaten als zu hoch ansieht, dann muß erst recht eine Mindeststrafe von sechs Monaten zu hoch und damit die Anwendbarkeit des § 48 ausgeschlossen sein" ¹⁾.

Forster macht in seinem Vorschlag nicht deutlich, auf welchem methodischen Weg er den Ausschluß der unselbständigen Bagatelldelikte aus dem Anwendungsbereich des § 48 I erreichen will. Seine Formulierung ("entsprechende Anwendung") legt jedoch nahe, daß er eine Analogie bilden will: die Ausnahmeregelung in § 243 II soll auf die Ausnahmeregelung in § 48 II analog angewandt werden.

Methodisch setzt die Analogie neben einer offenen Gesetzeslücke voraus, daß die beiden untersuchten Tatbestände (§ 48 II und § 243 II) in den für die rechtliche Bewertung maßgeblichen Hinsichten übereinstimmen, so daß die Ausfüllung der Gesetzeslücke mit der Rückführung auf ein im Gesetz angelegtes Prinzip begründet werden kann ²⁾. Ein derartiges Prinzip, daß die unselbständigen Bagatelldelikte aus dem Anwendungsbereich der erhöhten Mindeststrafe ausnimmt, ist aber auch aus § 243 II nicht ableitbar. Dort werden nur geringwertige Sachen aus dem Anwendungsbereich des § 243 I herausgenommen; dieser Begriff nimmt allein Bezug auf die nach § 248 a zu behandelnden Eigentums- und Vermögensdelikte, nicht aber auf die nicht unter diesen Oberbegriff fallenden sonstigen unselbständigen Bagatelldelikte, z.B. § 123 I. Mit der Analogie zu § 243 II kann Forster daher nur einen Teil des gewünschten Ergebnisses, nämlich bzgl. der Eigentums- und Vermögensdelikte im Bagatellbereich, begründen.

Aber auch gegen eine derartige eingeschränkte Analogie las-

1) Forster 1978, 97 f.

2) Larenz, 1979, 366.

sen sich Einwände erheben; Einwände, die bereits in dem Urteil des BayObLG ¹⁾ zur Anwendung des § 48 auf einen Diebstahl einer geringwertigen Sache geführt haben. Dort wurde argumentiert, die Strafschärfung nach § 243 I sei tatbezogen, die Strafschärfung nach § 48 I persönlichkeitsbezogen. Grundlage dieses Arguments ist der Gedanke, daß sich die Rechtsfolgenbemessung gem. §§ 242, 243 nach anderen Kriterien richtet als die gem. § 48. Der gem. § 243 I anzuwendende Strafraum wird nur dann berücksichtigt, wenn im Einzelfall das Gewicht von Unrecht und Schuld deutlich über dem Normalfall des einfachen Diebstahls gem. § 242 liegt. § 243 nimmt damit auf den Unwertgehalt der konkreten Tat Bezug, wobei es gleichgültig ist, ob die berücksichtigten Momente im objektiven (z.B. Einbruchsdiebstahl) oder im subjektiven (z.B. gewerbsmäßiger Diebstahl ²⁾) Bereich liegen. Als Folge dieser tatbezogenen Strafschärfung verschieben sich sowohl die Mindest- als auch die Höchststrafandrohung des von § 242 vorgegebenen Strafraums.

Anders liegt es bei der Strafschärfung gem. § 48 I. Als der Gesetzgeber die Mindeststrafe für Rückfalltäter auf sechs Monate Freiheitsstrafe festsetzte, wollte er damit nicht nur den Ausgleich für erhöhte Schuld schaffen, sondern zugleich wurden spezialpräventive Ziele verfolgt: da der neu eingeführte § 47 für den Regelfall die Verhängung von unter sechs Monaten liegenden Freiheitsstrafen verbot, sollte die erforderliche Strafe für Rückfalltäter über dieser Mindestgrenze liegen ³⁾. Das spezialpräventive Interesse des Gesetzgebers äußert sich auch darin, daß hier lediglich die Mindeststra-

1) BayObLG NJW 1977, 912.

2) Zum Verhältnis § 243 I Nr. 3 zu § 48 vgl. LK-Heimann-Trosien 1974, § 243 Rn. 28.

3) Vgl. oben S. 32

fe, nicht auch die Höchststrafe angehoben ist ¹⁾). Damit wird deutlich, daß die gem. § 48 I obligatorisch zu verhängende Strafschärfung nicht so sehr auf die Tat als auf die Person des Rückfalltäters bezogen ist.

Diese mangelnde Übereinstimmung zwischen den mit den Grundsatzzvorschriften (§ 48 I, § 243 I) verfolgten Interessen muß sich aber auch auf die Ausnahmeregelungen jeweils im zweiten Absatz auswirken. Wenn nämlich schon in den Grundsätzen keine Identität oder wenigstens Ähnlichkeit besteht, dann ist nicht einzusehen, warum sie gerade bei den Ausnahmeregelungen bestehen soll. Da sich aber eine rechtlich begründbare Übereinstimmung zwischen diesen beiden Vorschriften nicht nachweisen läßt, kann eine analoge Anwendung von § 243 II auf § 48 II nicht stattfinden.

2.3.3. Die Schwere der Schuld als Auslegungsrichtlinie für § 48 (Horn)

Horn ²⁾ hat angeregt, die allgemeine Rückfallvorschrift nur in den Fällen anzuwenden, in denen die "Tatschuld auch ein Gewicht erreicht, welches die Verhängung von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe als (noch) schuldangemessen erscheinen läßt". Erreiche die Tatschuld selbst unter Berücksichtigung des Rückfalls die Sechs-Monatsgrenze nicht, so seien die materiellen Voraussetzungen des § 48 nicht erfüllt. Bei einer derartigen Interpretation der allgemeinen Rückfallvorschrift dürften die unselbständigen Bagatelldelikte in der Regel aus dem Anwendungsbereich des § 48 ausscheiden. Horn begründet seine Ansicht mit dem Argument,

1) Zipf 1977, 389.

2) SK-Horn 1981, § 48 Rn. 9, 13, 14 ff. Ähnlich auch Maurach 1971, 858, die Grundsätze der Strafzumessung gem. § 46 gälten auch für die Frage, "ob der Richter überhaupt den Schärfungsrahmen des § 48 anwenden soll."

es sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit § 48 eine Durchbrechung des Schuldprinzips angeordnet und die Verhängung von Überschuldstrafe in Kauf genommen habe ¹⁾; eine nicht schuldangemessene Strafe dürfe aber auch nicht aus Gründen der Prävention verhängt werden ²⁾.

Wie bereits dargestellt wurde, wird aus der Entstehungsgeschichte der allgemeinen Rückfallvorschrift deutlich, daß der Gesetzgeber bei der Einführung von § 48 vor allem spezialpräventive Ziele verfolgt hat; die Harmonisierung mit dem Schuldprinzip sollte durch die materielle Rückfallklausel gewährleistet werden. Die Folge davon ist, daß § 48 dann, wenn seine Voraussetzungen erfüllt sind, eine schuld- und strafbegründende Wirkung entfalten kann. Es dürfte deshalb gegen Horn der Ansicht Froschs ³⁾ zuzustimmen sein, daß der Gesetzgeber bei der Einführung von § 48 tatsächlich die Verhängung von Überschuldstrafe in Kauf genommen hat.

Gewichtiger erscheint Horns zweiter Einwand, die (noch) schuldangemessene Strafe bilde die Grenze für präventive Erwägungen. Die hiermit angesprochene Bindung an den Schuldgehalt der konkreten Tat gilt in erster Linie für den Richter. Aber auch der Gesetzgeber ist an das Verfassungsrang genießende ⁴⁾ Schuldprinzip gebunden ⁵⁾. Er kann zwar bei der Festlegung der Unter- und Obergrenzen des Strafrahmens unterschiedliche Gewichtungen einzelner Momente vornehmen, die von ihrem Schuldgehalt her leichtesten und schwersten Fälle müssen sich jedoch in den Strafrahmen einordnen las-

1) SK-Horn 1981, § 48 Rn. 9; ebenso Richter NJW 1977, 1909.

2) SK-Horn 1981, § 48 Rn. 11.

3) Frosch 1976, 179.

4) BVerfGE 20, 323 (331); 45, 187 (228); 50, 125 (133).

5) Vgl. hierzu Wagner 1979, 55 Fn. 64 i.V.m. Zipf 1977, 389.

sen. Bei der praktischen Ausübung des legislativen Ermessens können in Einzelfällen Widersprüche zum Schuldprinzip auftreten, wie es z.B. (hier allerdings offenbar unbewußt ¹⁾) bei den unselbständigen Bagatelldelikten der Rückfalltäter geschehen ist. Ein derartiger Widerspruch bedeutet nicht zwangsläufig, daß diese Norm auch verfassungswidrig ist ²⁾. So hat das BVerfG ³⁾ festgestellt, daß die Anwendbarkeit von § 48 auf unselbständige Bagatelldelikte mit dem Grundgesetz vereinbar ist, da ein Verstoß des Gesetzgebers gegen das Schuldprinzip nur dann verfassungswidrig sei, wenn die gesetzliche Regelung zu "schlechthin untragbaren Ergebnissen" führen würde.

Der Richter ist bei der Anwendung einer Vorschrift an die - verfassungsgemäße - Wertentscheidung des Gesetzgebers gebunden (Art. 97 I GG). Er muß deshalb, sofern ihre Voraussetzungen erfüllt sind, auch die allgemeine Rückfallvorschrift anwenden, die bei Rückfall aus Gründen der erhöhten Schuld die sechsmonatige Mindeststrafe vorsieht ⁴⁾. Eine eigene richterliche Wertung des (Mindest-) Schuldgehalts dieser Strafzumessungstatsache am Maßstab des § 46 wäre gesetzeswidrig und damit unzulässig. Horns Prämisse, eine nicht schuldangemessene Strafe dürfe auch aus präventiven Gründen nicht verhängt werden, kann daher für den Sonderfall der unselbständigen Bagatelldelikte nicht zugestimmt werden.

2.3.4. Die Anwendung von Kollisionsregeln im Verhältnis von § 46 zu § 48 (Wagner)

Wagner ⁵⁾ vertritt die Auffassung, die allgemeine Rückfall-

1) Vgl. oben S. 49.

2) So aber andeutungsweise Horn 1977, 566.

3) BVerfGE 50, 125 (140).

4) LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 43; Maurach-Zipf 1978, 495.

5) Wagner 1979, 56 f.

vorschrift sei nicht anzuwenden, wenn die Rückfalltat vom Unrechts- und Schuldgehalt her nicht so schwer wiege, daß in Zusammenschau mit den Vortaten eine mindestens sechsmonatige Freiheitsstrafe als schuldangemessen anzusehen sei; stattdessen sei die Strafe nach der allgemeinen Strafzumessungsregel des § 46 zu bemessen. Wagner kommt damit zu demselben Ergebnis wie Horn, seine Begründung ist jedoch eine andere. Zum einen, sagt Wagner ¹⁾, sei auf das Verhältnis von § 48 zu § 46 der Satz "lex specialis derogat legi generali" nicht anwendbar, denn zwischen den beiden Vorschriften bestehe auf der Rechtsfolgenseite kein unauflösbarer Widerspruch. Vielmehr handele es sich bei § 48 um eine den § 46 ergänzende Vorschrift. Im Kollisionsfall sei der Widerspruch zwischen beiden Vorschriften zugunsten der allgemeinen Norm, § 46, zu lösen. Zum anderen ²⁾ gelte neben der Forderung nach schuldangemessener Strafe auch der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Schuld und Strafe. Bei der Anwendung des § 48 sei deshalb zusätzlich auch zu prüfen, ob die Verhängung der sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspreche. Das sei bei Bagatelldelikten in der Regel nicht der Fall.

Gegen Wagners erstes Argument läßt sich einwenden, daß es zweifelhaft erscheint, ob auf das Verhältnis von § 48 zu § 46 der Satz "lex specialis derogat legi generali" nicht doch anzuwenden ist. Wagner begründet die Nichtanwendbarkeit dieser Kollisionsregel mit der Feststellung, § 46 lege keine Rechtsfolgen fest, also könne zwischen § 46 und § 48 auf der Rechtsfolgenseite kein unauflösbarer Widerspruch bestehen. Diese Behauptung dürfte aber zu bezweifeln sein. Auch die Grundlagenformel des § 46 I 1 läßt

1) Wagner 1979, 53 ff.

2) Wagner 1979, 56 f., ähnlich: OLG Köln, MDR 1977, 860 (861); S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 19; LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 43; Lackner 1981, § 48, 4.

sich nämlich in eine Tatbestands- und Rechtsfolgenseite zerlegen: wer eine Straftat begangen hat, wird auf der Grundlage seiner Schuld bestraft ¹⁾. Die aufgrund von § 46 ausgesprochene Rechtsfolge kann im Einzelfall sehr wohl mit der in § 48 angeordneten Rechtsfolge in Widerspruch geraten. Insbesondere in den Fällen, in denen ein unselbständiges Bagatelldelikt zur Verurteilung ansteht, kann die Strafzumessung nach § 46 zu einer mildereren Strafe als der gem. § 48 obligatorisch zu verhängenden Mindestfreiheitsstrafe von sechs Monaten führen. Dieser Widerspruch zwischen den sich aus § 46 und § 48 ergebenden Rechtsfolgen dürfte aber nach dem Satz "lex specialis derogat legi generali" zu lösen sein, weil andernfalls der speziellen Norm (§ 48) überhaupt kein Anwendungsbereich bliebe ²⁾.

Für Wagners Ansicht, die Anwendbarkeit von § 48 sei zusätzlich nach dem aus der Verfassung abgeleiteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen, scheint die Überlegung zu sprechen, daß alle staatlichen Eingriffe in die Rechtssphäre des Bürgers diesem Grundsatz unterliegen, also auch die Verhängung von Strafen ³⁾ und Maßregeln (§ 62). Im Strafrecht bedeutet die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, daß der Zweck der staatlichen Deliktsreaktion (Sanktion) zu der Beschränkung der Rechte des Betroffenen in einem angemessenen Verhältnis stehen muß ⁴⁾. Dabei erhält das Verhältnismäßigkeitsprinzip seinen Inhalt erst bei Berücksichtigung des mit dem staatlichen Eingriff (Strafe) verfolgten Zwecks. Dieser Zweck muß jedoch nicht nur im Schuldausgleich liegen, sondern die

1) Eigentlich: wer Täter ist, Vgl. dazu auch das von Larenz 1979, 233 f. gewählte Beispiel zu § 536 BGB.

2) Vgl. Larenz 1979, 251 f.

3) Vgl. BVerfGE 23, 127 (133); S/S-Stree 1980, § 46, Rn. 74.

4) Vgl. S/S-Stree 1980, § 46 Rn. 74; Maurach-Zipf 1977, 92.

Strafe kann auch aus Gründen der Prävention, Resozialisierung, Sühne oder Vergeltung verhängt werden. Das bedeutet, daß eine strafrechtliche Sanktion, die dem Schuldgrundsatz widerspricht, gleichwohl bei Berücksichtigung anderer Zwecke eine verhältnismäßige staatliche Reaktion sein kann. Die obligatorische Verhängung der sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe dürfte allein aus der Perspektive der Spezialprävention betrachtet auch bei im Rückfall begangenen unselbständigen Bagatelldelikten eine (noch) angemessene staatliche Reaktion sein, da - jedenfalls bei einer sinnvollen Ausgestaltung des Strafvollzugs - ein Resozialisierungseffekt erst bei dieser Mindestdauer eintreten dürfte ¹⁾. Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dürfte deshalb nicht der geeignete Ansatzpunkt sein, um diese Delikte aus dem Anwendungsbereich des § 48 auszuschneiden.

2.3.5. Die restriktive Interpretation der materiellen Rückfallklausel

Die Auseinandersetzung mit den in den letzten Jahren de lege lata vorgeschlagenen Möglichkeiten zur Lösung der Problematik der im Rückfall begangenen Bagatelldeliktataten hat gezeigt, daß sie zwar das gewünschte Ergebnis zu begründen vermögen, daß aber gegen jeden der einzelnen Lösungswege Bedenken vorgebracht werden können. Die Kritik stützt sich dabei vor allem auf zwei Gesichtspunkte: zum einen wird teilweise verkannt, daß § 48 einen selbständigen, von § 46 unabhängigen Anwendungsbereich hat, in dem der allgemeinen Rückfallvorschrift eine strafbegründende Wirkung zukommt (Horn, Wagner). Zum anderen kann die Entwicklung einzelner Lösungswege aus methodischen Gründen nicht akzeptiert werden (Richter, Forster).

1) Ähnlich Sonnen 1979, 111; Zipf 1977, 388. Vorsichtiger dagegen Göppinger 1980, 383 f.

Der richtige Ansatzpunkt für eine Lösung dieses Problemkreises dürfte deshalb weder in dem Verhältnis von § 48 zu § 46 noch in der Ausnahmeregelung (§ 48 II), sondern in der Grundsatzeinleitung der allgemeinen Rückfallvorschrift (§ 48 I) zu suchen sein. Hier ist vor allem die materielle Rückfallklausel genauer zu untersuchen, denn aus ihr ergibt sich der erhöhte Tatschuldvorwurf, dessen Berechtigung gerade bei im Rückfall begangenen Bagatelldelicten bezweifelt wird ¹⁾.

Die Mißachtung der von den Vorverurteilungen ausgehenden Warnungswirkung ist eine Voraussetzung, deren Vorliegen dem Rückfalltäter im Einzelfall nachzuweisen ist ²⁾. Der erhöhte Tatschuldvorwurf kann berechtigt sein, wenn von den früheren Verurteilungen Hemmungsimpulse ausgegangen sind, über die sich der Rückfalltäter bei Begehung der neuen Tat vorwerfbar hinweggesetzt hat. Bei psychischer Instabilität des Rückfalltäters dürfte dieser Vorwurf in der Regel nicht erhoben werden können ³⁾. Es sind darüberhinaus aber auch andere Umstände denkbar, in denen dieser Vorwurf aufgrund der aktuellen besonderen psychischen Situation des Rückfalltäters nicht erhoben werden kann, z.B. bei Affekttaten, Triebtaten oder Alkoholeinfluß, aber auch bei nachträglichem Fortfall der Strafbarkeit der Vortaten oder sozialer Hilflosigkeit des Rückfalltäters ⁴⁾. Bei einer sorgfältigen Prüfung dieser materiellen Voraussetzung werden also bereits eine Vielzahl von Rückfalltätern aus dem Anwendungsbereich des § 48 ausgeschieden.

Besonderer Berücksichtigung bedarf aber auch die Art-und-Umstände-Formel innerhalb der materiellen Rückfallklausel (der

1) Auf die Bedeutung der materiellen Rückfallklausel weisen in diesem Zusammenhang hin: BVerfGE 50, 125 (136); LG Bonn NJW 1977, 1929 (1930); Härtel 1973, 161; Zipf 1977, 389; Maurach-Zipf 1978, 495; Sonnen, 1979, 111; kritisch Forster 1978, 97.

2) Vgl. oben S. 36

3) Vgl. oben S. 45

4) Vgl. oben S. 37

erhöhte Tatschuldvorwurf muß "im Hinblick auf Art und Umstände der Straftaten" zu machen sein). Zwar ist zuzugeben, daß diese Formel komplex und global ist und daß sie sich auf dem ersten Blick auf einem derart hohen Abstraktionsniveau bewegen mag, daß sie bereits als "eine kleine Selbstverständlichkeit" bezeichnet worden ist ¹⁾. Aber selbst wenn diese Formel vom Gesetzgeber nicht bewußt gewählt worden ist ²⁾, so kann sie doch in der Weise ausgelegt werden, daß ihr heute rechtlich maßgeblicher, normativer Sinn ermittelt wird ³⁾.

Eine Auslegung der Art-und-Umstände-Formel kann nur auf der Grundlage des möglichen Wortsinns geschehen ⁴⁾. Mit dem Begriff des "Umstands" wird eine "besondere Einzelheit" bezeichnet, "die für ein Geschehen wichtig ist und es mit bestimmt" ⁵⁾. Der Begriff der "Umstände" nimmt also Bezug auf die Tatsituation, bzw. bestimmte Bedingungen der Tatbegehung, wozu auch die bereits erwähnte soziale Hilflosigkeit oder die nachträgliche Straflosigkeit von Vortaten gehört ⁶⁾. Zur Schwere der Tat läßt sich dieser Begriff nicht in Beziehung setzen.

Der Begriff der "Art" hat in diesem Zusammenhang die Bedeutung Eigenart, Wesen, Beschaffenheit, Natur ⁷⁾; er ent-

1) Frosch 1976, 78.

2) Zur Gesetzgebungsgeschichte Frosch 1976, 33.

3) Zur objektiv-subjektiven Auslegungstheorie vgl. Larenz 1979, 305.

4) Larenz 1979, 309.

5) Duden 1970, 683.

6) Wagner 1979, 46.

7) Duden 1970, 62; daß hier nicht die Bedeutung von Sorte, Gattung gemeint ist, dürfte daraus hervorgehen, daß "Art" im vorliegenden Zusammenhang nur als Singularwort gebraucht ist.

wickelt also eine Beziehung zu bestimmten Delikten und Deliktsformen ¹⁾, die sich nicht nur als Hinweis auf unterschiedliche Deliktskategorien (verkörpert in Straftatbeständen), sondern auch auf unterschiedliche Schweregrade interpretieren läßt ²⁾. Der Diebstahl einer geringwertigen Sache und der Bandendiebstahl eines wertvollen Kunstgegenstands sind in diesem Sinn Diebstähle verschiedener "Art" ³⁾.

Von der Wortbedeutung der Art-und-Umstände-Formel her dürfte es mithin nicht ausgeschlossen sein, hier den Ansatzpunkt für den Versuch zu sehen, die unselbständigen Bagatelldelikte aus dem Anwendungsbereich des § 48 I auszuschneiden. Dabei soll hier nicht die Auffassung vertreten werden, Bagatelldelikte könnten generell nicht dem Anwendungsbereich des § 48 I unterfallen ⁴⁾. Vielmehr ist auch bei den unselbständigen Bagatelldelikten die sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen des § 48 I erforderlich. Nur dürfte es bei ihnen häufig so sein, daß angesichts der Art (im Sinne von Eigenart) der begangenen Rückfalltat die Vorverurteilungen keine Warnungswirkung entfalten konnten, wenn es sich bei der Rückfalltat im Gegensatz zu den Vortaten um ein äußerst geringfügiges Vergehen handelt.

Aus der materiellen Voraussetzung, der Rückfalltäter müsse "im Hinblick auf Art und Umstände der Straftaten" mit erhöhter Schuld gehandelt haben, könnte deshalb die Schlußfolgerung gezogen werden, daß es sich bei den einzelnen Strafta-

1) Vgl. Wagner 1979, 46.

2) Ähnlich auch Härtel 1973, 162: der Begriff der "Art" der Straftaten habe nicht nur einen qualitativen, sondern auch einen quantitativen Sinn.

3) So andeutungsweise auch Wagner 1979b, 313, der einen Zusammenhang zwischen Ladendiebstahl und anderem Diebstahl verneint.

4) So aber Horstkotte 1970, 153 f.; ähnlich Härtel 1973, 161 ff.

ten um kriminologisch gleichartige Taten handeln muß. Die kriminologische Gleichartigkeit der Taten dürfte dabei ausgeschlossen sein, wenn trotz der Erfüllung desselben Tatbestands ein deutlicher Unterschied in dem Unrechtsgehalt der einzelnen Taten besteht. Andererseits könnte die kriminologische Gleichartigkeit beispielsweise dann angenommen werden, wenn sich dieselbe kriminelle Motivation des Rückfalltäters in der Verwirklichung unterschiedlicher Tatbestände ausdrückt.

Für eine derartige Interpretation der materiellen Rückfallklausel spricht nicht nur das Argument, daß der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 48 (§ 17 a.F.) ohnehin nur auf "erhebliche" Taten beschränken wollte. Vielmehr dürfte sie auch dem Urteil des BVerfG ¹⁾ gerecht werden, das eine schematische Berücksichtigung der Vorstrafen für unzulässig erklärt hat. Dabei ist die hier vorgeschlagene Interpretation sogar noch etwas präziser als die vom BVerfG entwickelten Grundsätze, als sie klarstellt, daß für die Erhebung des erhöhten Schuldvorwurfs nicht allein auf die strafrechtssystematische, sondern auf die kriminologische Beziehung zwischen den Taten abzustellen ist.

Eine Stützung erfährt die restriktive Interpretation der materiellen Rückfallklausel schließlich auch durch die insoweit parallel gelagerte Vorschrift § 56 f. Nach § 56 f I Nr. 1 reicht es für den Widerruf der Strafaussetzung nicht aus, daß irgendeine Straftat begangen wird. Vielmehr muß der Verurteilte durch die neue Straftat zeigen, "daß die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat". Der Inhalt dieser "Erwartung" ist in § 56 I 1 näher beschrieben. Danach wird die Strafe nur dann ausgesetzt, "wenn zu erwarten ist, daß der Verurteilte sich schon die

1) BVerfGE 50, 125 (137).

Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird". Der Widerruf der Strafaussetzung knüpft damit in der gleichen Weise an die Mißachtung der von einer Verurteilung ausgehenden Warnungswirkung an wie § 48. Für § 56 f entspricht es aber einer verbreiteten Ansicht ¹⁾, daß Bagatelldelikte der an die Strafaussetzung geknüpften Erwartung in der Regel nicht entgegenstehen. Der hierin zum Ausdruck kommende Gedanke, auch im Rückfall solle bei völlig unerheblichen Taten nicht mit der vollen Schärfe des Gesetzes vorgegangen werden, könnte bei der Auslegung der materiellen Voraussetzung des § 48 mit herangezogen werden.

Für den empirischen Teil dieser Arbeit stellt sich nach alledem die Frage, ob und mit welcher Häufigkeit § 48 auf unselbständige Bagatelldelikte angewandt wird. Gleichzeitig wird zu ermitteln sein, ob die Ablehnung der Anwendung von § 48 bei diesen Delikten signifikant häufiger als bei anderen erfolgt, denn hieraus könnte auf eine Unzufriedenheit der Richter mit der allgemeinen Rückfallvorschrift im Bereich der Bagatellkriminalität geschlossen werden.

Wagner ²⁾ hat in seiner empirischen Untersuchung von 1000 Ladendiebstahlsverfahren, also von Verfahren, bei denen unselbständige Bagatelldelikte eine nicht unwesentliche Rolle spielen dürften, herausgefunden, daß in einem Drittel der 42 Verfahren, in denen die formellen Rückfallvoraussetzungen vorlagen, § 48 nicht angewandt wurde. Die Nichtanwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift gegenüber jedem dritten rückfälligen Ladendieb dürfte sich nur damit erklären lassen, daß die Richter in diesen Fällen § 48 restriktiv ausgelegt und Ladendiebstählen mit geringem Unrechts- und Schuldgehalt keine rückfallbegründende Wir-

1) S/S-Stree 1980, § 56 f Rn. 4; vorsichtiger dagegen Dreher-Tröndle 1981, § 56 f Rn. 3; LK-Ruß 1981, § 56 f Rn. 3

2) Wagner 1979b, 303 ff.; 1979, 39.

kung zugeschrieben haben. Es wird zu ermitteln sein, ob sich derartige Tendenzen auch bei anderen Bagatelldelikten als geringfügigen Ladendiebstählen feststellen lassen.

2.4. Die unterschiedlichen Auswirkungen der Rechtsfolge von § 48 bei verschiedenen Delikten

Die allgemeine Rückfallvorschrift ist anwendbar auf alle Vergehen, deren angedrohte Höchststrafe ein Jahr Freiheitsstrafe oder mehr beträgt (§ 48 II) und deren angedrohte Mindeststrafe sich in dem Bereich unterhalb von sechs Monaten Freiheitsstrafe bewegt. Sind die Voraussetzungen der allgemeinen Rückfallvorschrift erfüllt, so ist obligatorisch eine Strafe von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe zu verhängen. Abgesehen von ihrer zweifelhaften spezialpräventiven Effektivität ¹⁾ ist diese Rechtsfolge auch deshalb nicht unproblematisch, weil sie die Mindeststrafe für das begangene Delikt heraufsetzt, ohne die Bedeutung des verletzten Rechtsguts in seinem Verhältnis zu anderen Rechtsgütern zu berücksichtigen. Die Folge ist, daß sich die Anwendung von § 48 bei den einzelnen Delikten sehr unterschiedlich auswirkt ²⁾. Besteht nämlich z.B. ohne die Anwendung von § 48 ein Strafraum von einem Monat (§ 38 II) bis fünf Jahren Freiheitsstrafe, wie dies bei den meisten Eigentums- oder Vermögensdelikten der Fall ist, so wird dieser Strafraum durch die allgemeine Rückfallvorschrift auf eine Spannweite von sechs Monaten bis fünf Jahren reduziert; das unterste Zehntel des Strafraums wird also abgeschnitten. Bei Delikten aber, die z.B. eine Höchststrafe von nur einem Jahr Freiheitsstrafe haben (etwa §§ 123, 185, 186, 265 a,

1) AE-AT 1969, 213; Hillenkamp 1974, 217; Frosch 1976, 156 ff.; Baumann 1977, 672; SK-Horn 1981, § 48 Rn. 12; vgl. auch Stratenwerth 1972, 21; Schmidt 1974, 327 f.

2) Frosch 1976, 151 ff.; Maurach-Zipf 1978, 497.

316 StGB, § 21 I StVG), wird der Strafrahmen durch § 48 auf die Spannweite von sechs bis zwölf Monaten reduziert; es wird also die gesamte untere Hälfte des Strafrahmens abgeschnitten. Ins Allgemeine gewendet läßt sich mit Frosch ¹⁾ sagen: "je geringer die Deliktsbewertung durch den Gesetzgeber und je niedriger deshalb die Höchststrafdrohung, desto gravierender der Effekt der Rückfallbestimmung".

Die obligatorische undifferenzierte Anhebung der Mindeststrafe beim Rückfall kann in zweierlei Hinsicht zu nur schwer erklärbaren Mißverhältnissen führen. Zum einen kann die kriminalpolitische Fragwürdigkeit einer durch einen Tatbestand gezogenen Grenze zwischen straffreiem und strafbarem Verhalten durch die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift besonders deutlich werden. So hat Recktenwald ²⁾ darauf hingewiesen, daß bei "Bahnhofsstreunern", wo bei Zuwiderhandeln gegen ein wirksam erteiltes "Bahnhofsverbot" begrifflich Hausfriedensbruch (§ 123) vorliegt ³⁾, und bei "Stadtstreichern" und ähnlichen gemeinlästigen Randgruppen, deren Verhalten nicht strafbar ist, vom kriminologischen Gehalt her kaum Unterschiede bestehen. Trotz der kriminologischen Gleichartigkeit des abweichenden Verhaltens muß aber nur gegenüber rückfälligen "Bahnhofsstreunern" eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verhängt werden.

Zum anderen wird mit der Anhebung der Mindeststrafe das Gewicht der konkreten Rechtsgutverletzung nicht genügend berücksichtigt, denn leichte und schwere Straftaten werden in

1) Frosch 1976, 152.

2) Recktenwald 1978, 91.

3) OLG Köln, MDR 1977, 860 und OLGst 1, § 48 S. 13.

der gleichen Weise sanktioniert ¹⁾. Mit der erhöhten Schuld des Rückfalltäters allein dürften sich die ungleichen Auswirkungen von § 48 nur schwer begründen lassen. Es ist nämlich nicht ohne weiteres einzusehen, warum beispielsweise eine durchschnittliche Beförderungsererschleichung im Rückfall und ein durchschnittlicher Diebstahl im Rückfall mit der gleichen Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe sanktioniert werden müssen, obwohl der Unrechtsgehalt der einzelnen Tat, wie sich der unterschiedlichen Höchststrafdrohung ablesen läßt, stark voneinander abweicht. An diesen ungleichen Auswirkungen von § 48 dürfte deshalb wieder deutlich werden, daß der Gesetzgeber bei Einführung der allgemeinen Rückfallvorschrift spezialpräventive Ziele verfolgt hat, die sich jedoch in eine auf dem Schuldprinzip aufbauende Strafzumessung nicht bruchlos einfügen lassen.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß in dem empirischen Teil dieser Arbeit nicht nur der Frage nachzugehen ist, welche Anwendungshäufigkeit von § 48 bei den einzelnen Delikten besteht, in welchem Umfang also das dargestellte Problem überhaupt praktische Relevanz besitzt. Es wird vielmehr auch zu ermitteln sein, in welcher Weise sich der bei den einzelnen Delikten unterschiedlich reduzierte Strafraum bei Anwendung von § 48 auf die Höhe der im Einzelfall verhängten Strafe auswirkt. Allgemein formuliert stellt sich die Frage, in welcher Weise die Anwendung des § 48 die Strafhöhe beeinflußt, wenn bestimmte weitere Umstände, wozu insbesondere auch weitere Strafzumessungsgründe zu rechnen sind, vorliegen.

2.5. Die Gesamtstrafenbildung

Die obligatorische Erhöhung der Mindeststrafe auf sechs Monate Freiheitsstrafe wirkt sich besonders mißlich bei der Gesamtstrafenbildung (§§ 53, 54) aus. Da in diesem Fall für

1) Frosch 1976, 152 f.

jede der mehreren Straftaten wenigstens die Mindeststrafe von sechs Monaten verhängt werden muß und die Gesamtstrafe durch die Erhöhung der verwirkten höchsten Einzelstrafe gebildet wird, liegt in diesem Fall die Mindeststrafe noch über sechs Monaten ¹⁾. So wurde z.B. auch in dem Fall, der der Entscheidung des OLG Hamm ²⁾ zugrunde lag, für vier Fälle der Beförderungserschleichung jeweils im Rückfall mit einem Gesamtschaden von weniger als 5,-- DM eine Gesamtstrafe von neun Monaten Freiheitsstrafe verhängt.

Die gegen die allgemeine Rückfallvorschrift und insbesondere gegen die unflexible Erhöhung der Mindeststrafe vorgebrachten Bedenken werden angesichts der Konsequenzen bei der Gesamtstrafenbildung noch verstärkt. Da nämlich gerade bei den leichten Vergehen der Rückfall eines Straftäters unverhältnismäßig stärker berücksichtigt wird als bei den schwereren Delikten, erscheint es wenig sinnvoll, daß sich dieser Effekt bei der Gesamtstrafenbildung noch fortsetzt.

Die Notwendigkeit, gegenüber mehreren Rückfalltaten mit geringem Unrechts- und Schuldgehalt eine Gesamtstrafe verhängen zu müssen, die unangemessen hoch erscheint, kann auf zwei Wegen umgangen werden. Zum einen kann in verstärktem Maß von den Einstellungsmöglichkeiten gem. §§ 153 II, 154 II StPO Gebrauch gemacht werden ³⁾. Zum anderen kann besonders sorgfältig geprüft werden, ob zwischen den einzelnen Taten nicht Fortsetzungszusammenhang und damit Tateinheit (§ 52) gegeben ist.

In der empirischen Untersuchung zur Anwendung des § 48 wird zu ermitteln sein, in welcher Weise sich die Tatmehrheit meh-

1) Frosch 1976, 150 f.

2) OLG Hamm, NJW 1972, 1381.

3) Zur Häufigkeit der Verfahrenseinstellung in der Stichprobe vgl. die Hinweise unten 2. Kap. 5., S.82. Wie die Untersuchung von Hertwig (1982, 203 ff.) gezeigt hat, sind gerichtliche Einstellungen auch dann erstaunlich häufig zu beobachten, wenn ein Täter vorbelastet ist. Dabei scheint der Einstellung nach § 153 II StPO noch ein größeres Gewicht als der Einstellung nach § 153a II StPO zuzukommen.

rerer Rückfalltaten auf die Höhe der Gesamtstrafe auswirkt. Darüberhinaus wird auch die Frage zu untersuchen sein, ob sich die Zahl der angeklagten Straftaten bei Anwendung von § 48 deutlicher als bei seiner Nichtanwendung von der Zahl der verurteilten Straftaten unterscheidet. Ist die Zahl der verurteilten Straftaten bei Anwendung von § 48 erkennbar geringer, so könnte dies als ein Zeichen dafür interpretiert werden, daß die Richter eine unerwünschte Gesamtstrafenbildung durch Einstellung in der Hauptverhandlung oder die Annahme von Fortsetzungszusammenhang zu umgehen versuchen.

3. Zusammenfassung und Hypothesenbildung

Die genauere Betrachtung einzelner Aspekte der allgemeinen Rückfallvorschrift hat gezeigt, daß die vielfältigen Schwierigkeiten, die sich aus der Anwendung des § 48 ergeben, einen gemeinsamen Kern haben: sie resultieren aus dem Konflikt zwischen der spezialpräventiv orientierten Rechtsfolge und der an das Schuldprinzip gebundenen materiellen Anwendungsvoraussetzung. Dieser Konflikt läßt sich dadurch etwas abmildern, daß man in Übereinstimmung mit der Entscheidung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit des § 48 ¹⁾ in jedem Einzelfall eine sorgfältige Prüfung der materiellen Anwendungsvoraussetzung durchführt und auf die Verwendung von Anwendungskriterien, die eine schematisch verfahrenende Praxis begünstigen ("einschlägige Vorstrafen", "innerer Zusammenhang"), weitgehend verzichtet.

Sofern in den vorangegangenen Abschnitten auf die Praxis der Gerichte Bezug genommen wurde, geschah dies auf der Grundlage der bisher veröffentlichten Entscheidungen, die in der überwiegenden Zahl der Fälle von den Rechtsmittelgerichten getroffen wurden. Für eine genauere Ermittlung der gerichtlichen Praxis, insbesondere auch der Praxis der Instanzge-

1) BVerfGE 50, 125.

richte, ist die Untersuchung in einer Stichprobe, die ein verkleinertes und möglichst repräsentatives Abbild der praktischen Tätigkeit aller Gerichte darstellt, erforderlich. Die in den vorangegangenen Abschnitten angestellten Überlegungen haben zunächst zu einer Reihe von allgemein gehaltenen Fragestellungen geführt, unter denen die Untersuchung der gerichtlichen Praxis in einer Stichprobe durchgeführt werden soll. Darüberhinaus ergibt sich aus den angestellten Überlegungen jedoch auch, daß bei der Anwendung des § 48 drei Faktoren eine besondere Bedeutung entfalten: die Schwere der Rückfalltat, der Grad der sozialen Integration des Rückfalltäters und die Höhe seiner Vorstrafenbelastung. Der Einfluß dieser Faktoren auf die Anwendung des § 48 läßt sich in drei Hypothesen ¹⁾ zum Ausdruck bringen.

3.1. Die Schwere der Rückfalltat

Die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift ist in erster Linie von der Schwere der gegenwärtig angeklagten Tat abhängig. Praktische Auswirkungen hat § 48 nur in den Fällen der leichten und mittleren Kriminalität. Je leichter dabei das zu verurteilende Delikt ist, desto stärker wirkt sich die strafkonstitutive Bedeutung des § 48 aus. Ausgehend von der Prämisse, daß es den Gerichten bei der Anwendung des § 48 vor allem auf die spezialpräventiv ausgerichtete Rechtsfolge ankommt, müßte also die Anwendungshäufigkeit mit zunehmender Leichtigkeit der Delikte ansteigen. Diese Überlegung führt zur Formulierung folgender Hypothese:

Hypothese 1

Je leichter das Delikt ist, das von einem Rückfalltäter begangen wird, desto häufiger wird § 48 angewandt. ²⁾

1) Vgl. zur Bedeutung und Formulierung von Hypothesen im allgemeinen Friedrichs 1973, 103 ff.; Mayntz et al. 1978, 30 f.

2) Hypothese 1 bezieht sich nicht auf die allerleichtesten Straftaten die gem. § 48 II aus dem Anwendungsbereich der allgemeinen Rückfallvorschrift ausgeschlossen sind.

3.2. Der Grad der sozialen Integration

Auch die zweite Hypothese ergibt sich aus der Überlegung, daß die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift vor allem im Hinblick auf ihre spezialpräventive Zielsetzung erfolgt. Der Strafzweck der Spezialprävention gliedert sich in drei Komponenten auf: die individualpräventive Abschreckung, die Resozialisierung (Besserung) und die Sicherung vor dem gefährlichen Täter¹⁾. Die für die Anwendung des § 48 bedeutsamste Komponente dürfte die der Resozialisierung sein. Dabei setzt die Resozialisierung voraus, daß der Täter nicht voll sozial integriert ist. Je geringer der Grad der sozialen Integration eines Täters ist, desto größer wird die Notwendigkeit dafür, spezialpräventiv sinnvolle Maßnahmen zu ergreifen. Hieraus ergibt sich folgende Hypothese:

Hypothese 2

Je weniger sozial integriert ein Rückfalltäter im Zeitpunkt der Tatbegehung ist, desto häufiger wird § 48 angewandt.

3.3. Die Höhe der Vorstrafenbelastung

Neben den in den beiden ersten Hypothesen zum Ausdruck gebrachten Einflußfaktoren dürfte für die Gerichte bei der Anwendung des § 48 vor allem die Vorstrafenbelastung des Täters bedeutsam sein. Je stärker ein Täter unbelastet ist, desto größer dürfte die Wahrscheinlichkeit dafür sein, daß der Täter die bereits mehrfach angesprochenen Anwendungskriterien der Praxis ("einschlägige Vorstrafen", "innerer Zusammenhang") erfüllt. Diese Überlegung führt zu folgen-

1) Vgl. nur Bruns 1974, 320 ff.; Maurach-Zipf 1978, 456 f.

der Hypothese:

Hypothese 3:

Je höher die Vorstrafenbelastung eines Rückfalltätlers ist, desto häufiger wird § 48 angewandt.

Auf die Formulierung weiterer Hypothesen zu den möglichen Einflußfaktoren für die Anwendung des § 48 sowie zu den Auswirkungen der Anwendung auf die Strafhöhe soll verzichtet werden, da die Untersuchung in erster Linie einen explorativen und beschreibenden Charakter tragen soll, der durch die vorherige Hypothesenbildung nicht unnötig eingeschränkt werden soll.

2. Kapitel

Beschreibung der Erhebung

1. Die Methode

Die Durchführung einer empirischen Untersuchung setzt zunächst die Auswahl der für das Forschungsproblem geeignetsten Erhebungsmethode voraus. Mit dem Begriff der in einer empirischen Untersuchung verwendeten Methode wird das planmäßige Verfahren bezeichnet, das für die systematische Erfassung von in der Realität vorhandenen Phänomenen angewandt wird ¹⁾. Für eine rechtstatsächliche Untersuchung der Anwendung des § 48 bieten sich aus der Vielzahl der Methoden empirischer Sozialforschung ²⁾ zwei Verfahrensweisen an: die Inhaltsanalyse in der besonderen Form der Aktenanalyse und die Befragung von Richtern, Staatsanwälten oder Verurteilten.

Gegen die Methode der Analyse von Strafverfahrensakten werden dabei von verschiedener Seite ³⁾ erhebliche Einwände geltend gemacht.

So wird eingewandt, die Akten seien von Praktikern der Strafrechtspflege für praktische Zwecke angelegt worden und könnten deshalb nur eine Scheinwirklichkeit (Aktenwirklichkeit) vermitteln ⁴⁾. Die individuell verschiedenen Ansichten der Praktiker gingen mit in die Akteninformation ein und könnten deshalb nur Informationen enthalten, die im höchsten Maß subjektiv gefärbt seien ⁵⁾. Die Gerichtsakten seien nicht

1) Vgl. Friedrichs 1973, 189.

2) Einen Überblick über die wichtigsten Methoden geben Friedrichs 1973, 189 ff; Mayntz et al. 1978, 87 ff.

3) Schneider 1973, 574; Peters 1974, 265 f.; Göppinger 1980, 114 ff.; vgl. auch Blankenburg et al. 1978, 62 f.; eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Methode der Aktenanalyse findet sich bei Müller 1980; vgl. auch Wagner 1979b, 13 ff.; Dolde 1978, 82 ff; Albrecht 1980, 53 ff.; Momberg 1982, 41 ff.

4) Schneider 1973, 574.

5) Schneider 1973, 574; vgl. auch Göppinger 1980, 115.

immer vollständig und sie könnten nur ein Bild von dem äußeren Verfahrenshergang wiedergeben ¹⁾.

Die Einwände sind grundsätzlich berechtigt. Eine empirische Untersuchung der allgemeinen Rückfallvorschrift, die sich auf die Methode der Aktenanalyse beschränkt, leidet unter dem Mangel, daß viele für den Problembereich des Rückfalltäters relevante Daten nicht erhoben werden können, weil die Akten primär unter juristischen und nicht unter kriminologischen Gesichtspunkten geführt werden. Angaben zur Sozialisation, zur Persönlichkeitsstruktur und zur Motivation des einzelnen Rückfalltäters können deshalb nicht oder nur ansatzweise erhoben werden ²⁾. Informationen, die auf die Beschreibung der Täterpersönlichkeit abzielen, sind, wenn sie in den Akten überhaupt enthalten sind, von der subjektiven Einschätzung des jeweiligen Strafrechtspraktikers beeinflusst. Für den Fall, daß solche Daten erhoben werden können, stellt sich die Frage, ob sie überhaupt objektiv wahr und ob sie repräsentativ sind, sich also verallgemeinern lassen.

Stattdessen könnte für eine Untersuchung der Anwendung von § 48 durch die Gerichte die Methode der Befragung angewandt werden. So hat sich Kürschner in seiner Untersuchung zur Handhabung der materiellen Rückfallklausel der Methode der schriftlichen Befragung von Strafrichtern bedient ³⁾.

Kürschner entschied sich für diese Methode vorwiegend deshalb, weil er die übrigen Forschungsformen, insbesondere auch die Methode der Aktenanalyse, für seine Zwecke für

-
- 1) Peters 1974, 265 f.; Blankenburg et al. 1978, 62 f.
 - 2) Ähnliches gilt für die Ermittlung der Schichtzugehörigkeit des einzelnen Rückfalltäters; so auch Wagner 1979a, 36 f.; Albrecht 1980, 59.
 - 3) Zur Auseinandersetzung mit den verschiedenen möglichen Methoden vgl. Kürschner 1978, 48 ff.

nicht geeignet hielt ¹⁾. Sein Ziel war es, festzustellen, ob die Strafrichter die materielle Rückfallklausel des § 48 gleichmäßig verstehen und deshalb auch gleichmäßig anwenden ²⁾. Gegen die Methode der Aktenanalyse sprach dabei zum einen, daß die aufgrund einer Urteilsanalyse gewonnenen Ergebnisse für sein Untersuchungsziel (Ermittlung des Normverständnisses) nur indirekt interpretierbar gewesen wären. Zum anderen war für ihn ausschlaggebend, daß sich aus den Akten Einstellungen und Haltungen der einzelnen Richter zu den verschiedenen Aspekten der materiellen Rückfallklausel nicht erheben lassen. Für die Methode der schriftlichen Befragung sprach dagegen, daß bei dieser Forschungsform das Kriterium der Validität (Gültigkeit der Meßoperation ³⁾ am besten zu gewährleisten und zu kontrollieren war.

Die Entscheidung für eine Erhebungsmethode ist nach den Zielen zu treffen, die mit der empirischen Untersuchung verfolgt werden. Hierin unterscheidet sich die vorliegende Arbeit von Kürschners Untersuchung. Hier soll neben der Frage, welche Faktoren die Anwendung von § 48 beeinflussen, auch untersucht werden, in welcher Weise die allgemeine Rückfallvorschrift auf den Strafzumessungsvorgang Einfluß nimmt. Würde mit dieser Zielrichtung eine schriftliche Befragung von Strafrichtern durchgeführt, so müßte gegenüber dieser Forschungsmethode der Einwand erhoben werden, daß sich das Entscheidungsverhalten der einzelnen Richter in hypothetischen (d.h. durch die Frage vorgegebenen) und in realen Situationen unterscheiden kann ⁴⁾. Die reale Situation, in der ein Richter über die Anwendung von § 48 zu entscheiden hat, wird aber wesentlich durch den Inhalt der vorliegenden

1) Kürschner (1978, 53) sagt zu Recht, daß zur Ermittlung valider Ergebnisse eine Kombination der Methoden der Beobachtung, der Befragung und der Inhaltsanalyse optimal wäre.

2) Kürschner 1978, 2.

3) Zu den Begriffen der Validität und Reliabilität vgl. Mayntz et al. 1978, 22 f.; Friedrichs 1973, 100 ff.

4) Zum Zusammenhang von Antwort im Fragebogen und realer Handlung vgl. Friedrichs 1973, 223 f.; speziell bei der Strafzumessung vgl. Schöch 1973, 49 f.

Akte geprägt (z.B. Auszug aus dem Bundeszentralregister, Fotokopien früherer Urteile) und findet auch in der Form des Urteils in der Akte ihren Niederschlag. Die Analyse von Strafverfahrensakten dürfte deshalb als die für das Untersuchungsziel geeignetere Methode den anderen Forschungsformen vorzuziehen sein.

Zugleich mit der Entscheidung für die Methode der Aktenanalyse muß jedoch auf die Grenzen hingewiesen werden, die diesem Erhebungsverfahren gesetzt sind. Hierbei dürfte es hilfreich sein, nach der Bedeutung zu unterscheiden, die einer bestimmten in die Erhebung einfließenden Information aus der Sicht der Praktiker der Strafjustiz zukommt. Wird von ihnen eine Information als rechtlich relevant angesehen, so dürfen auch die in den Akten enthaltenen Angaben wahr und gültig sein. Hierzu gehören etwa die Angaben zum Ablauf des Strafverfahrens ¹⁾, zur rechtlichen Würdigung der Tat, zur Vorstrafenbelastung des Angeklagten und zur verhängten Sanktion. Anders dürfte es hingegen bei Informationen sein, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten beziehen. Diese Informationen werden von den Gerichten, obwohl sie bei der Strafzumessung durchaus bedeutsam sein können, nicht mit der gleichen Genauigkeit festgestellt wie z.B. die Tatbestandsvoraussetzungen ²⁾. Auch brauchen manche Informationen, die beiläufig in die Akte aufgenommen worden sind, wie etwa Angaben zur Höhe der Schuldenbelastung des Angeklagten, nicht unbedingt der Richtigkeit zu entsprechen ³⁾. Die Ermittlung von derartigen in ihrem Wahrheitsgehalt zweifelhaften und deshalb auch nicht repräsentativen Daten kann

1) So auch Blankenburg et al. 1978, 63.

2) Göppinger 1980, 115; Schneider 1973, 574; zur Ermittlung der strafzumessungsrelevanten Tatsachen ausführlich Albrecht 1980, 77 ff.

3) Göppinger 1980, 115.

gleichwohl für die Verdeutlichung von Tendenzen nützlich sein.

2. Der Erhebungsbogen

Die Entscheidung für die Methode der Aktenanalyse führte zur Erarbeitung eines Erhebungsbogens, in dem die zu untersuchenden Variablen und, da es sich wegen der Arbeitserleichterung um einen voll standardisierten Erhebungsbogen handeln sollte, die einzelnen Kategorien (Merkmalsausprägungen) dieser Variablen aufgeführt wurden. In diesen Erhebungsbogen wurden auch Fragen aufgenommen, für die wegen der gewählten Methode eine hohe Ausfallquote zu erwarten war. Ohne daß mit der vorliegenden Untersuchung beabsichtigt wäre, den Wahrheitsgehalt irgendeiner sozialwissenschaftlichen Kriminalitätstheorie ¹⁾ empirisch nachzuprüfen, erfolgte bei der Konstruktion des Erhebungsbogens eine Anlehnung an die interaktionistischen Modelle zur Erklärung der Entstehung von Kriminalität ²⁾. Die Fragen zur Person des Rückfalltäters bezogen sich deshalb nicht nur auf seine Vorstrafenbelastung, sondern auch auf Auffälligkeiten im kriminellen "Vorfeld" wie Schwierigkeiten im Leistungsbereich, Erziehungsschwierigkeiten und abweichendes Verhalten in der Elternfamilie. Der für die vorliegende Untersuchung verwendete Erhebungsbogen ist im Anhang abgedruckt.

Die für die Computerauswertung erforderliche Übertragung der erhobenen Daten auf Lochkarten setzt die vorherige Codierung der einzelnen Antwortkategorien voraus ³⁾. Die Zuordnung von Code-Symbolen wurde in der vorliegenden Untersuchung bereits in dem Erhebungsbogen vorgenommen, um hierdurch das Auswertungsverfahren zu vereinfachen.

-
- 1) Vgl. etwa die Frustrations-Aggressions-Hypothese, Dollard et al. 1972, 9 ff.; die lernpsychologische Theorie, Selg 1974, 29, 30 ff.; die Theorie der differentiellen Assoziation, Sutherland/Cressey 1960, 74 ff.; die Anomietheorie, Merton, 1957, 131 ff.; die Theorie der sekundären Abweichung, Lemert 1951, 75 ff., 316 ff.; ders. 1974; die Theorie der kriminellen Karriere, Gibbons 1968, 223 ff., oder das interaktionistische Karrieremodell von Quensel 1970, 375 ff.; ders. 1981, 347 ff. Einen Überblick gibt Kerscher 1978.
 - 2) Etwa Lemert, Gibbons, Quensel.
 - 3) Zur Code-Konstruktion vgl. Friedrichs 1973, 376 ff.; Mayntz et al. 1978, 189 ff.

3. Der Pretest

Ein auf dem beschriebenen Weg konstruierter vorläufiger Erhebungsbogen muß in einem Pretest einer Bewährungsprobe unterzogen werden ¹⁾. Der für die vorliegende Untersuchung zunächst entwickelte Erhebungsbogen enthielt 205 Variablen. An ihm wurde im Frühjahr 1980 ein Pretest durchgeführt. Hierfür wurden 20 Urteile (6,49 % der Stichprobe) aus dem Sample, das Garbes, ²⁾ Untersuchung zum Strafzumessungsrecht zugrunde lag, ausgewertet.

Der Pretest ergab deutlich, daß die Aktenanalyse nicht die geeignete Methode zur Ermittlung von Einstellung und individuellen Anschauungen des Täters ist (z.B. Leistungsbereitschaft, Verhältnis zum Geld); auch enthalten die Gerichtsakten in der Regel keine Angaben zu den Erziehungsverhältnissen in der Elternfamilie des Angeklagten oder etwa zu seiner Wohnungssituation oder zum Freizeitbereich. Fragen, die in diese Richtung zielten, wurden aus dem vorläufigen Erhebungsbogen herausgenommen. Neuaufgenommen wurden einzelne Fragen im Bereich der Realkonkurrenz und zur Bewährung von § 48 in der Rechtsmittelinstanz. Ferner erfolgte im Bereich der Fragen zur Handhabung des § 48 eine Entzerrung und Präzisierung der "k.A."-Kategorie. Nach dieser Überarbeitung enthielt der in der Untersuchung verwendete Erhebungsbogen nur noch 193 Variablen.

4. Die Stichprobe

Für die Hauptuntersuchung wurde eine Zufallsstichprobe von 308 Strafverfahrensakten aus drei verschiedenen Landgerichtsbezirken (Göttingen, Kassel, Bielefeld) festgelegt. Die 308 Akten verteilten sich auf die drei Landgerichtsbezirke nach der Größe der jeweiligen Staatsanwaltschaft. Als Maßzahl für die Größe wurde die Gesamtzahl der am 31.12.1977 jeweils beschäftigten Staats- und Amtsanwälte zugrunde gelegt (Göttingen

1) Zur Funktion eines Pretests vgl. Friedrichs 1973, 153 ff., 331 f.

2) Garbe 1981

gen 28, Kassel 46, Bielefeld 80). Um auf die für die Stichprobe erforderliche Größe von wenigstens 300 Verfahren zu kommen, wurde diese Zahl jeweils mit 2 multipliziert. In Göttingen wurden somit 56, in Kassel 92 und in Bielefeld 160 Akten ausgewertet.

Bei der Festlegung der Stichprobe war danach zu unterscheiden, ob es sich um Strafrichterakten oder um die Akten anderer Spruchkörper (Schöffengericht, Strafkammer) handelte. Das war erforderlich, um der örtlich unterschiedlichen Aufbewahrung dieser beiden Aktentypen Rechnung zu tragen.

In allen drei Städten werden die Strafrichterakten auf den amtsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen, die übrigen Strafakten auf den staatsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen aufbewahrt. Dabei ist es jedoch nicht ausgeschlossen, daß in einigen wenigen Fällen auch Strafrichterakten auf staatsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen aufbewahrt werden ¹⁾. In Kassel und in Bielefeld werden sämtliche Akten nicht nur während des Ermittlungs- und des Vollstreckungsverfahrens auf ein und derselben Geschäftsstelle aufbewahrt, diese Akten verbleiben auch nach Abschluß des Vollstreckungsverfahrens bei der Staatsanwaltschaft. Anders ist die behördliche Organisation in Göttingen. Hier bestehen für Verfahren vor dem Strafrichter eigene Vollstreckungsabteilungen und die Akten werden nach Abschluß des Vollstreckungsverfahrens an das Amtsgericht zur Aufbewahrung abgegeben. Die Abgabe an das Amtsgericht wurde bis zum 1.4.1979 durchgeführt.

Für die somit erforderliche Aufteilung der Stichprobe in Strafrichterakten und Akten anderer Spruchkörper wurde eine Schichtung im Verhältnis 1:1 festgelegt. Zwar werden bei einer derartigen Schichtung die Verfahren vor den Schöffengerichten und den Strafkammern überproportional stark berücksichtigt, denn während die Strafrichter 88,4 % aller erstinstanzlichen Verfahren erledigen, sind es bei den Schöffengerichten nur 10,4 % und bei den Strafkammern nur 1,2 % ²⁾. Für eine Schichtung der Stichprobe im Verhältnis 1:1 sprach jedoch die Überlegung, daß die Taten von Rückfalltätern eher vor Schöffengerichten als vor Strafrichtern angeklagt werden, weil wegen der obligatorischen Mindeststrafdrohung von sechs Monaten häufig eine höhere Strafe als Freiheitsstrafe von einem Jahr zu erwarten ist und die Strafgewalt des Strafrichters in diesen Fällen gem. § 25 Nr. 3 GVG erschöpft ist.

-
- 1) Auf den staatsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen wurden in Göttingen keine, in Kassel 2 und in Bielefeld 6 Strafrichterakten ausgewertet.
 - 2) Jeweils einschließlich Jugendrichter und Jugendschöffengericht; vgl. Rieß 1981, 292.

Von den 308 Strafverfahrensakten wurden 209 (67,86 %) Akten unter dem Gesichtspunkt ausgewählt, daß in ihnen bereits in der Anklageschrift § 48 angesprochen wurde. Eine Vergleichsgruppe von 99 (32,14 %) Akten wurde nach dem Kriterium ausgewählt, daß in ihnen der Angeklagte zwar die formellen Voraussetzungen des § 48 erfüllte (zwei Vorverurteilungen, eine Vorverbüßung, Rückfalltat vorsätzlich, keine Rückfallverjährung), daß aber gleichwohl in der Anklage ¹⁾ die allgemeine Rückfallvorschrift nicht angewandt worden war. Für die gesamte Stichprobe gilt daher, daß § 48 in allen Fällen von seinen formellen Voraussetzungen her anwendbar gewesen wäre. Mit der Festlegung dieses übergeordneten Auswahlkriteriums (potentielle Anwendbarkeit von § 48) sollte die Untersuchung der Frage, in welcher Weise die materielle Rückfallklausel die Anwendung des § 48 beeinflußt, vorbereitet werden. Sowohl in den einzelnen Städten als auch bei der Auswahl von Strafrichterakten einerseits und Schöffengerichts- und Strafkammerakten andererseits wurde darauf geachtet, daß die Akten der Untersuchungsgruppe zu denen der Vergleichsgruppe in einem annähernden Verhältnis von 2:1 standen.

Ausgewertet wurden nur Strafakten, bei denen das Hauptverfahren bereits zu einem Abschluß (Einstellung oder Urteil) gekommen war. Ferner wurden nur erstinstanzliche Strafverfahren, jedoch keine Jugendstrafverfahren, ausgewertet. In die Erhebung wurden Akten der Jahrgänge 1975 bis 1980 einbezogen, wobei das Schwergewicht auf den Jahrgängen 1977 bis 1979 lag. Auf die einzelnen Jahrgänge entfallen danach folgende Häufigkeiten: 1975: 17; 1976: 32; 1977: 81; 1978: 111; 1979: 66; 1980: 1.

1) In einem Fall wurde auch eine Akte ausgewertet, in der keine Anklage, sondern ein Strafbefehl vorlag. Der Angeklagte hatte gegen den Strafbefehl Einspruch eingelegt (§ 411 StPO). Da die Voraussetzungen der allgemeinen Rückfallvorschrift erfüllt waren, verurteilte ihn das Gericht unter Anwendung von § 48.

5. Die Auswahl der Akten

Die Hauptschwierigkeit der Erhebung bestand in dem Herausfinden der für die Untersuchung geeigneten Akten. Weder bei der Staatsanwaltschaft noch bei Gericht werden Register geführt, die angeben, ob der Angeklagte/Verurteilte ein Rückfalltäter ist bzw. ob die Strafzumessung unter Anwendung von § 48 erfolgt ist. Es war deshalb erforderlich, zunächst jede einzelne Akte daraufhin durchzusehen, ob aus der Anklageschrift (Untersuchungsgruppe) oder dem Auszug aus dem Bundeszentralregister (Vergleichsgruppe) hervorging, daß die betreffende Akte für die Auswertung geeignet war.

Da dieses Verfahren bei den amtsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen besonders zeitaufwendig, gleichzeitig aber wenig ergiebig ist, erfolgte eine Beschränkung auf die bei jeder Geschäftsstelle gesondert aufbewahrten auf "langer Frist" liegenden Akten. Als für die "lange Frist" geeignet werden auf den Geschäftsstellen in der Regel solche Akten angesehen, die dem zuständigen Amts- oder Staatsanwalt erst nach einer Mindestdauer von ca. 6 Monaten wieder vorgelegt werden müssen. Bei der Beschränkung auf die "langen Fristen" wurde von folgender Überlegung ausgegangen. Ist in der Anklageschrift § 48 angewandt worden, so hat der Strafrichter im wesentlichen drei Möglichkeiten zu reagieren: entweder er stellt das Verfahren ein, oder er fällt ein Urteil und wendet § 48 an, oder er fällt ein Urteil und wendet § 48 nicht an. Da es sich bei § 48 um eine besondere Strafzumessungsvorschrift handelt, waren die nicht eingestellten, durch Urteil abgeschlossenen Verfahren von größerem Interesse. Bei Anwendung von § 48 muß der Strafrichter eine Freiheitsstrafe von wenigstens sechs Monaten verhängen. Wendet er dagegen § 48 nicht an, so ist es unwahrscheinlich, daß er gegenüber dem Rückfalltäter eine Geldstrafe verhängt, vielmehr dürfte auch in diesen Fällen aus spezialpräventiven Erwägungen eine Freiheitsstrafe verhängt werden (vgl. § 47). Die Freiheitsstrafe wird entweder zur Bewährung ausgesetzt (§ 56) oder sie wird zu 2/3 verbüßt und der Strafreiz zur Bewährung ausgesetzt (§ 57) oder sie wird voll verbüßt. In sämtlichen Fällen dürfte für die Akte eine Frist von wenigstens sechs Monaten bis zur Wiedervorlage bei dem zuständigen Amts- bzw. Staatsanwalt bestehen. Bei sechs Monaten liegt aber in etwa die Grenze, die darüber entscheidet, ob eine Akte auf "lange Frist" gelegt wird oder nicht.

Zusätzlich zur Erleichterung der Auswahl der untersuchten Akten gerade auf den amtsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen hat die Beschränkung auf die "langen Fristen" zwei Vorteile, die auch für die staatsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen gelten. Zum einen haben die dort aufbewahrten Akten

in der Regel ¹⁾ abgeschlossene Verfahren zum Inhalt und sind damit für die Untersuchung der Anwendung von § 48 besonders interessant. Zum anderen sind diese Akten während der Dauer der Auswertung verfügbar; sie brauchen also während dieser Zeit nicht dem Staatsanwalt/Amtsanwalt oder dem Rechtspfleger vorgelegt oder in die Kanzlei abgegeben zu werden.

Statt der Beschränkung auf die "langen Fristen" hätten auf den amtsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen zwei weitere Möglichkeiten bestanden, die Auswahl der Rückfalltäterakten zu erleichtern. So hätte etwa die bei jeder Staatsanwaltschaft geführte Zentrale Namenskartei weiterhelfen können. Sie erfaßt jedoch nur die lokale Kriminalität und verzichtet auch häufig auf die Angabe der Art des begangenen Delikts. Besser wäre deshalb der Weg über das Vollstreckungsregister jeder Geschäftsstelle gewesen. Mit seiner Hilfe hätten beispielsweise alle diejenigen Verfahren herausgesucht werden können, die mit der Verhängung einer Freiheitsstrafe abgeschlossen wurden. Bei einer Erprobung dieser Möglichkeit stellte sich jedoch heraus, daß die so gefundenen Akten entweder auf "langer Frist" lagen oder, wenn dies nicht der Fall war, häufig nicht verfügbar waren ²⁾.

Aus diesen Gründen bezieht sich die vorliegende Untersuchung nur auf Strafverfahren, für die die Akten auf den Geschäftsstellen auf "langer Frist" aufbewahrt werden. Diese Beschränkung gilt nicht nur für die amtsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen, sondern wegen der Einheitlichkeit der Erhebung auch für die staatsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen. Auf die Verallgemeinerungsfähigkeit der Ergebnisse wirkt sich die Beschränkung in der Weise aus, daß sich Aussagen nur für diejenigen Verfahren treffen lassen, bei denen es zu einem Urteil gekommen und bei denen eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist. Sofern aber diese beiden Bedingungen erfüllt sind, dürfte die Beschränkung auf die "langen Fristen" nicht zu irgendwelchen wesentlichen Verzerrungen in dem Datenmaterial geführt haben. Über andere Verfahrensabschlüsse als Urteile oder über Urteile, in denen eine Geldstrafe verhängt wurde, können dagegen in dieser Untersuchung keine verlässlichen Aussagen getroffen werden.

In Göttingen, wo der erste Teil der Erhebung durchgeführt wurde, erstreckte sich die Untersuchung der Strafrichterak-

-
- 1) Es ist allerdings auch möglich, daß bei den "langen Fristen" Akten aufbewahrt werden, in denen z.B. das Verfahren wegen Ermittlung des Aufenthalts des Beschuldigten ausgesetzt worden ist.
 - 2) Werden die Hauptakten z.B. als Beiakten versandt, so verbleibt zwar regelmäßig die Handakte der Staatsanwaltschaft auf der Geschäftsstelle. Eine Auswertung der Handakten war jedoch nicht beabsichtigt, da sie für die verfolgten Zwecke zu wenig Informationen enthalten.

ten nicht nur auf die noch in der Vollstreckung befindlichen (also auf "langer Frist" liegenden) Verfahren, sondern zusätzlich auch auf die bei dem Amtsgericht aufbewahrten abgeschlossenen Verfahren. Im Zeitpunkt der Erhebung waren von den 1979 vor dem Strafrichter anhängig gewordenen Verfahren ca. 500 (40 %) bereits abgeschlossen, während sich noch ca. 800 (60 %) in der Vollstreckung befanden. Dieses Verhältnis von 40:60 wurde auch bei der Erhebung der Göttinger Strafrichterakten zugrunde gelegt. Von den insgesamt zu erhebenden 28 Akten wurden deshalb 18 Akten aus den Vollstreckungsabteilungen der Staatsanwaltschaft und 10 Akten aus den Geschäftsstellen bei dem Amtsgericht untersucht.

Von den 10 bereits abgeschlossenen Verfahren hatten 3 Verfahren ihren Abschluß durch Einstellung gem. § 154 II StPO gefunden; die in der jeweiligen Sache zu erwartende Strafe sollte also, obwohl § 48 in der Anklageschrift angewandt war, neben einer bereits verhängten oder zu erwartenden Strafe in anderer Sache nicht beträchtlich ins Gewicht fallen. Ein weiteres Verfahren war gem. § 153 II StPO eingestellt worden; diesem Verfahren lag ein Vergehen gem. § 223 zugrunde. Angehts einer möglichen Provokation durch das Opfer war hier die Schuld des Täters als gering anzusehen. Wegen dieses relativ hohen Anteils von Einstellungen an den bereits abgeschlossenen Verfahren, wurden in Kassel und Bielefeld nur noch solche Verfahren untersucht, die sich in der Vollstreckung befanden; eine der wesentlichen Fragen der vorliegenden Untersuchung, in welcher Weise § 48 die Strafzumessung beeinflusst, kann nämlich aus den Akten die Einstellungen betreffen, nicht beantwortet werden.

Auch unter den in Göttingen untersuchten Verfahren, die vor dem Schöffengericht angeklagt waren, befanden sich zwei Verfahren, die gem. § 153 II StPO, und eins, das gem. § 154 II StPO vorläufig eingestellt worden war. Die die Grundlage der Untersuchung bildende Gesamtstichprobe von 308 Strafverfahren enthält also insgesamt 7 Fälle (2,27 %), die durch Einstellung abgeschlossen worden sind. Da es sich hierbei wegen der zwischenzeitlich enger gefassten Auswahlkriterien nicht um verallgemeinerungsfähige Angaben handelt, können Schlußfolgerungen hieraus nicht gezogen werden. Es scheint jedoch so zu sein, daß bei Rückfalltätern eine Einstellung des Verfahrens meist nur gem. § 154 StPO in Betracht kommt.

Die Gesamtstichprobe enthält darüberhinaus 3 Verfahren, die mit einem Freispruch geendet haben. In zwei dieser Fälle konnte der Rückfalltäter der angeklagten Tat nicht überführt werden, in einem Fall mußte er aus rechtlichen Gründen freigesprochen werden. Der Täter hatte hier nach vorangegangener Alkoholgenuß zwei Einbruchsdiebstähle begangen; gem. §§ 242, 243 konnte er wegen § 20 nicht bestraft werden und eine Strafbarkeit wegen fahrlässigen Vollrauschs (§ 323 a) schied deshalb aus, weil sein Alkoholismus bereits Krankheitswert hatte und ein Fahrlässigkeitsvorwurf nicht erhoben werden konnte.

Schließlich sind in der Vergleichsgruppe auch zwei Sicherungsverfahren (§§ 413 ff. StPO) enthalten. In dem einen Fall litt der Täter an einer Chorea Huntington; er beging innerhalb von ca. 4 Monaten gegenüber dem Pflegepersonal der ihn behandelnden Bethel'schen Anstalten 7 Körperverletzungen (davon 3 gefährliche Körperverletzungen). In dem anderen Fall litt der Täter an einer Hebephrenie; er beging eine Rezeptfälschung, einen Medikamentendiebstahl und einen Betrug gegenüber einem Taxifahrer. Beide Täter hatten die formellen Mindestvoraussetzungen des § 48 erfüllt. Gegenüber beiden ordnete das Gericht nach der Durchführung des Sicherungsverfahrens die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63) an.

Die Stichprobe enthält damit insgesamt 12 Verfahren (3,9 %), in denen eine Strafzumessung nicht stattgefunden hat. Bei Fragestellungen, die die Strafzumessung betreffen, verringert sich deshalb der Umfang der Stichprobe auf 296 Fälle.

Eine weitere Schwierigkeit ergab sich bei der Untersuchung der Strafrichterakten in Bielefeld. Hier sollten 80 Strafrichterakten ausgewertet werden, wobei 54 Akten nach den Kriterien der Untersuchungsgruppe und 26 Akten nach den Kriterien der Vergleichsgruppe ausgewählt werden sollten. Auf den amtsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen konnten jedoch nur 31 Akten gefunden werden, in denen die Anklageschrift bereits auf § 48 hinwies. Die Gründe für dieses nicht erwartete Fehlen von auswertbaren Strafrichterakten konnten dabei nicht geklärt werden. Auffällig waren jedoch zwei Phänomene, die zur Erklärung beitragen könnten. Von den 26 Verfahren, die nach den Kriterien der Vergleichsgruppe (Vorliegen aller formellen Voraussetzungen des § 48, aber keine Anwendung in der Anklageschrift) ausgewählt wurden, wurde die allgemeine Rückfallvorschrift in 16 (61,54 %) Verfahren im Urteil angewandt. Diese Verschiebung des Zeitpunkts, wann das Vorliegen von § 48 erstmals festgestellt wird, könnte darauf zurückzuführen sein, daß die in Bielefeld tätigen Amtsanwälte aus Gründen der Beschleunigung des Verfahrens mit der Erhebung der Anklage nicht warten wollten, bis die für die Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen von § 48 erforderlichen Beikakten eingetroffen waren ¹⁾. Ein Hinweis hierfür fand sich in folgender Verfügung eines Amtsanwalts: "Vermerk: die Rückfallvoraussetzungen mögen in der Hauptverhandlung geprüft werden". Eine derartige Vermutung läßt sich jedoch nicht verallgemeinern. Es war nämlich zu beobachten, daß die Feststellung der Rückfallvoraussetzungen unter den einzelnen Amtsanwälten nicht einheitlich war. Von den 14 amtsanwaltschaftlichen Geschäftsstellen fanden sich in 5 Geschäfts-

1) Vgl. dazu Nr. 73 RiStBV.

stellen ausschließlich Akten, in denen die Rückfallvoraussetzungen zum ersten Mal vom Gericht festgestellt wurden. In 4 Abteilungen waren ausschließlich Akten, in denen der Amtsanwalt zuerst das Vorliegen von § 48 festgestellt hatte. In 5 Abteilungen wurde die allgemeine Rückfallvorschrift entweder vom Amtsanwalt oder vom Richter zuerst geprüft.

Das nicht erwartete Fehlen von auswertbaren Strafrichterakten könnte sich aber auch daraus erklären, daß Rückfalltäter in Bielefeld häufiger als in Göttingen oder Kassel eher vor Schöffengerichten als vor dem Strafrichter angeklagt werden. Die Zahl der insgesamt durchgesehenen Akten ist in den einzelnen Städten nicht festgestellt worden, deshalb kann diese Vermutung auch nicht durch Verhältniszahlen belegt werden. In Göttingen waren jedoch für die Erhebung von 20 Schöffengerichts- und Strafkammerakten der Untersuchungsgruppe 4 Geschäftsstellen erforderlich, in Kassel für die Erhebung von 31 Akten ebenfalls 4 Abteilungen und in Bielefeld für 71 Akten 6 Abteilungen.

Die dargestellten Schwierigkeiten bei dem Auffinden der für die vorliegende Untersuchung benötigten Akten führten dazu, daß sich die Zahlen, die sich nach der Festlegung der Stichprobe für die einzelnen Aktengruppen ergeben hatten ¹⁾, verschoben. So sind in der Untersuchung mehr Schöffengerichts- und Strafkammerverfahren als Verfahren vor dem Strafrichter ausgewertet worden, obwohl hierfür ursprünglich ein Verhältnis von 1:1 vorgesehen war. Der Umfang der Stichprobe, wie er der vorliegenden Untersuchung zugrunde liegt, ergibt sich aus Tab. 4.

6. Quotenvergleich

Fraglich ist, ob die nach den dargestellten Kriterien gebildete Stichprobe repräsentativ ist, ob sich also die auf ihrer Grundlage gewonnenen Ergebnisse auf die Gesamtheit aller (potentiellen) Anwendungsfälle von § 48 verallgemeinern lassen ²⁾. Mit den drei Städten Göttingen, Kassel und Bielefeld wurden eine Stadt mittlerer Größe (Einwohnerzahl der Stadt Göttingen: 124 982 ³⁾, des LG-Bezirks: 484 883 ⁴⁾ jeweils am

1) Vgl. dazu oben 4.

2) Zum Begriff der Repräsentativität vgl. Mayntz, et al. 1978, 69.

3) Veröffentlichung des Nds. Landesverwaltungsamts Hannover 1978.

4) Deutscher Richterbund 1978, 121.

Tab. 4: Umfang der Stichprobe (Anwendung des § 48 auf der Ebene der Staatsanwaltschaft)

Erhebungsort	Strafrichter		andere (Strafk.)		insges.
	Unters.- gruppe	Vergl.- gruppe	Unters.- gruppe	Vergl.- gruppe	
Göttingen	19	9	20 (3)	8 (2)	56
Kassel	31	15	31 (4)	15	92
Bielefeld	37	26	71 (14)	26 (3)	160
insgesamt	87	50	122 (21)	49 (5)	308

31.12.1977), eine kleine Großstadt (Stadt Kassel: 199 500 ¹⁾, LG-Bezirk: 819 753 ²⁾) und eine mittlere Großstadt (Stadt Bielefeld: 313 200 ³⁾, LG-Bezirk 1 115 585 ⁴⁾) ausgewählt. Jede dieser drei Städte liegt in einem anderen Bundesland (Niedersachsen, Hessen, Nordrhein-Westfalen).

Trotz dieser Mischung in bezug auf die Größe und die regionale Verteilung der ausgewählten Städte (bzw. Staatsanwaltschaften) ist die untersuchte Stichprobe nicht repräsentativ. Eine Stichprobe ist für eine Grundgesamtheit, deren Vollerhebung im Regelfall zu unökonomisch wäre, nur dann repräsentativ, wenn die Auswahl der untersuchten Elemente allein nach dem Zufallsprinzip erfolgt. Das Zufallsprinzip ist aber nur dann gewahrt, wenn jedes Element der Grundgesamtheit die gleiche (oder eine berechenbare) Chance hat, in die

1) StaBA 1, 1.2.1.; 1977, Tab. 2.

2) Deutscher Richterbund 1978, 106.

3) StaBA 1, 1.2.1.; 1977, Tab. 2.

4) Deutscher Richterbund 1978, 156.

Stichprobe aufgenommen zu werden ¹⁾.

Bei rechtstatsächlichen Untersuchungen kann das Zufallsprinzip z.B. dadurch sichergestellt werden, daß aus dem Bundeszentralregister (Berlin) oder dem Verkehrszentralregister (Flensburg), wo die Grundgesamtheit aller Verfahren in der Form von Registerauszügen symbolisch repräsentiert ist, eine Zufallsstichprobe gezogen ²⁾ wird ³⁾. Eine andere Möglichkeit besteht darin, aus der Gesamtheit aller in der Bundesrepublik bestehenden Staatsanwaltschaften eine Zufallsstichprobe zu ziehen und in einem zweiten Schritt aus den bei den gezogenen Staatsanwaltschaften aufbewahrten Strafverfahrensakten eine Wahrscheinlichkeitsauswahl zu treffen ⁴⁾.

Aus forschungsökonomischen Gründen wurde für die vorliegende Untersuchung auf eine Zufallsstichprobe verzichtet. Da mit der Beschränkung auf die Städte Göttingen, Kassel und Bielefeld nicht jedes Element der Grundgesamtheit (die durch alle Verfahren in der Bundesrepublik gebildet wird, in denen § 48 potentiell anwendbar ist) die gleiche Chance hatte, in die untersuchte Stichprobe aufgenommen zu werden, sind die auf dieser Grundlage gewonnenen Ergebnisse nicht repräsentativ. Eine weitere Einschränkung der Repräsentativität ergibt sich daraus, daß in den drei Erhebungsorten nur solche Verfahrensakten ausgewertet wurden, die auf "langer Frist" aufbewahrt wurden.

Die nicht bestehende Repräsentativität hindert jedoch nicht daran, in einem nachträglichen Quotenvergleich einzelne Ergebnisse der Stichprobe den entsprechenden Daten der Grundgesamtheit gegenüberzustellen, um auf diesem Weg die Frage abzuklären, ob und inwieweit sich die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung dennoch verallgemeinern lassen. An die-

1) Bartel 1972, 93 f.; Friedrichs 1973, 136; Mayntz et al. 1978, 70; Clauß/Ebner 1978, 180.

2) Zu den verschiedenen Verfahren einer Wahrscheinlichkeitsauswahl vgl. Mayntz et al. 1978, 69 ff.; Friedrichs 1973, 139 f.

3) Ein derartiges Verfahren wandte z.B. Schöch 1973, 73, 100 ff. an; ähnlich auch Janssen 1980, 88 ff.; Momberg 1982, 48 ff.

4) Ein derartiges Verfahren, gemischt mit Elementen der Quotenauswahl, wandten z.B. Hertwig 1982, 29 ff. und Lehmann 1982 an.

sem Punkt besteht allerdings die zusätzliche Schwierigkeit, daß die Grundgesamtheit, von der die vorliegende Untersuchung ausgeht, in keiner Veröffentlichung des Statistischen Bundesamtes beschrieben wird. Die Strafverfolgungsstatistik enthält nur Angaben zu den Verfahren, in denen § 48 im Urteil angewandt wurde. Verfahren, in denen § 48 potentiell anwendbar war, werden von der Strafverfolgungsstatistik nicht gesondert ausgewiesen. Eine Gegenüberstellung der (Teil-)Stichprobe der Anwendungsfälle und der Grundgesamtheit ist darüberhinaus nur in bezug auf die Merkmale Geschlecht und Art der Rückfalltat möglich, denn nur zu diesen Merkmalen enthält die Strafverfolgungsstatistik die entsprechenden Angaben.

Tab. 5 weist den Anteil der Frauen in der (Teil-)Stichprobe und in der Grundgesamtheit aus. Die prozentuale Verteilung ergibt für die (Teil-)Stichprobe einen höheren Anteil an Frauen als es der Grundgesamtheit in den einzelnen Jahrgängen entspricht. Dieser Unterschied kann sich entweder aus Zufall ergeben haben oder er kann sich daraus ergeben haben, daß die hier erhobene (Teil-)Stichprobe nicht aus der Grundgesamtheit stammt, deren Parameter (hier die prozentuale Verteilung) in der Veröffentlichung des Statistischen Bundesamtes beschrieben sind ¹⁾. Zur Prüfung dieser Frage läßt sich folgende Hypothese formulieren: der Anteil der Frauen unter den Rückfalltätern ist in der Stichprobe und in der Grundgesamtheit nicht signifikant verschieden; zwischen ihnen bestehen keine "echten" Unterschiede. Diese "Nullhypothese" kann mit Hilfe eines statistischen Prüfverfahrens entweder bestätigt oder zurückgewiesen werden. Zur Prüfung wird hier ein χ^2 -Test angewandt ²⁾. Um die erheblichen Größenunterschiede zwischen (Teil-)Stichprobe und

1) Die hier erhobene (Teil-)Stichprobe würde dann aus einer anderen Grundgesamtheit stammen, z.B. aus der Gesamtheit aller Verfahren, in denen im Urteil § 48 angewandt wird und die auf den Geschäftsstellen auf "langer Frist" aufbewahrt werden. Damit wird deutlich, daß es bei dem hier erörterten nachträglichen Quotenvergleich letztlich darum geht zu überprüfen, ob die in Abschnitt 5. beschriebene Auswahl der untersuchten Akten in irgendeiner Hinsicht zu systematischen Verzerrungen geführt hat.

2) Zum χ^2 -Test als Verfahren zur Repräsentativitätskontrolle ebenso Albrecht 1980, 62 ff.

Tab. 5: Anteil der Frauen an den gem. § 48 Verurteilten

Jahr	Gem. § 48 Verurteilte	Männer	Frauen	Anteil der Frauen (% von Sp. 2)	Sign. Niv.
1	2	3	4	5	6
Eigene Unters.	211	202	9	4,3	
1975	7 257	7 089	168	2,3	n.s.
1976	10 017	9 781	236	2,4	n.s.
1977	9 719	9 469	250	2,6	n.s.
1978	10 203	9 930	273	2,7	n.s.
1979	9 462	9 202	260	2,8	n.s.
1980	9 051	8 786	265	2,9	n.s.

Quelle für die Zahlen zur Grundgesamtheit:

StaBA 10, 3; jeweiliger Jahrgang, Tab. 8

Grundgesamtheit etwas auszugleichen, wird zusätzlich die Yates-Korrektur angewandt. Das Prüfverfahren ergibt, daß zwischen (Teil-)Stichprobe und Grundgesamtheit keine signifikanten Unterschiede bestehen und zwar ohne Rücksicht auf den Jahrgang, für den die Parameter der Grundgesamtheit vorliegen (Tab. 5 Sp. 6) ¹⁾. Die prozentualen Unterschiede sind also nicht "echt", sondern sie sind nur durch den Zufall bedingt. Die formulierte Hypothese kann danach als bestätigt angesehen werden.

Entsprechende Hypothesen lassen sich für die Unterschiede zwischen (Teil-)Stichprobe und Grundgesamtheit innerhalb der einzelnen Deliktsgruppen aufstellen (vgl. dazu Tab. 6).

1). Bei dem hier erörterten nachträglichen Quotenvergleich kann sich ein "Fehler zweiter Art" (Fälschliche Annahme der Nullhypothese; vgl. dazu Clauß/Ebner 1978, 190) besonders verhängnisvoll auswirken. Es sei deshalb darauf hingewiesen, daß die Unterschiede zwischen Stichprobe und Grundgesamtheit in Tab. 5 noch nicht einmal auf den 10%-Niveau signifikant sind. Vgl. auch Albrecht 1980, 62.

Tab. 6: Verteilung der gem. § 48 Verurteilten auf die
Hauptdeliktsgruppen

Hauptdeliktsgruppen	Eigene Unters.		Grundgesamtheit		Sign. Niv.
	n	%	N	%	
1	2	3	4	5	6
1. Gegen den Staat, die öff. Ordnung und im Amt	0	-	162	1,6	n.s.
2. Gegen die sex. Selbstbestimmung	1	0,5	96	0,9	n.s.
3. Andere Strafta- ten gg. d. Person (außer Straßenverk.)	10	4,7	652	6,4	n.s.
4. Diebstahl und Unterschlagung	131	62,1	6 474	63,5	n.s.
5. Raub und Erpres- sung, § 316 a	6	2,8	198	1,9	n.s.
6. Andere Vermögens- delikte	32	15,2	1 803	17,7	n.s.
7. Gemeingefährl. Straftaten	0	-	78	0,8	n.s.
8. Straftaten im Straßenverkehr	30	14,2	586	5,7	0,001
9. Straftaten nach anderen Bundes- u. Landesgesetzen	1	0,5	154	1,5	n.s.
Straftaten insgesamt	211	100,0	10 203	100,0	

Quelle für die Zahlen zur Grundgesamtheit:

StaBA 10, 3; 1978, Tab. 8

Als Deliktsgruppen werden hier die vom Statistischen Bundesamt verwendeten und bereits aus Tab. 3 bekannten Gruppen zugrunde gelegt. Die "Nullhypothese" für die Deliktsgruppe Nr. 1 lautet beispielsweise: für den Anteil der Taten aus der Deliktsgruppe Nr. 1 an den Rückfalltaten insgesamt bestehen zwischen der (Teil-)Stichprobe und der Grundgesamtheit keine signifikanten Unterschiede. Um hier einen Chi²-Test anwenden zu können, ist es erforderlich, die Anzahl der Verfahren in einer Deliktsgruppe und die Summe der Verfahren in den übrigen Deliktsgruppen einander gegenüberzustellen. Führt man in dieser Art in allen Deliktsgruppen einen Chi²-Test mit Yates-Korrektur durch, so zeigen sich auch hier grundsätzlich keine signifikanten Unterschiede (Tab. 6 Sp. 6)¹⁾. Lediglich in der Deliktsgruppe Nr. 8 (Straftaten im Straßenverkehr) ist ein hochsignifikanter Unterschied feststellbar. Das bedeutet, daß in dieser Deliktsgruppe bei einer Irrtumswahrscheinlichkeit von weniger als 0,1% die (Teil-)Stichprobe kein Element der Grundgesamtheit ist.

Es stellt sich die Frage, worauf dieser Unterschied zurückzuführen ist. Zur Aufklärung dieses Sachverhalts erscheint es sinnvoll, den Vergleich von (Teil-)Stichprobe und Grundgesamtheit nicht auf die Hauptdeliktsgruppen zu beschränken, sondern zu fragen, welche Unterschiede sich bei den einzelnen Straftatbeständen zeigen (vgl. dazu Tab. 7).

Tab. 7 ist in der gleichen Weise aufgebaut wie Tab. 6, allerdings wurde hier wegen der oftmals nur geringen Besetzungszahlen auf die Durchführung von Signifikanztests verzichtet. Aber auch der bloß optische Vergleich der Prozentzahlen (Sp. 3 und 5) macht bereits deutlich, daß das überproportional häufige Auftreten von Straftaten im Straßenverkehr²⁾ in der (Teil-)Stichprobe (Tab. 6 Nr. 8) im wesentlichen allein durch die Straftaten nach dem StVG bedingt ist. Bei den in Tab. 7 angegebenen Verfahren handelt es sich sowohl in der (Teil-)Stichprobe als auch in der Grundgesamtheit ausschließlich um Taten gem. § 21 StVG (Fahren ohne Fahrerlaubnis). Für die übrigen Straftaten im Straßenverkehr (§§ 142, 315 c, 316 StGB) sind zwischen der (Teil-)Stichprobe und der Grundge-

-
- 1) Die Signifikanzprüfungen erfolgten hier ebenfalls auf den 10% - Niveau (vgl. dazu S. 88 Fn. 1)
 - 2) Hierzu gehören §§ 142, 315 c, 316 StGB und die Straftaten nach dem StVG. Für die Grundgesamtheit kommen noch hinzu §§ 222, 230 und 330 a StGB, jeweils i.V.m. einem Verkehrsunfall. Angesichts der Tatsache, daß § 48 nur auf vorsätzliche Rückfalltaten angewandt werden kann, dürfte es sich bei den von der Strafverfolgungsstatistik ausgewiesenen Verfahren gem. §§ 222, 230 (n = 22) um Fälle handeln, in denen § 48 auf konkurrierende Taten angewandt wurde, die in der Statistik nicht gesondert ausgewiesen sind.

Tab. 7: Verteilung der gem. § 48 Verurteilten auf die einzelnen Straftatbestände

Straftat	Eigene Unters.		Grundgesamtheit	
	n	%	N	%
1	2	3	4	5
§ 113	0	-	17	0,2
§ 123	-	-	128	1,3
§ 142	-	-	56	0,5
§ 164	0	-	3	0,0
§ 170 b	4	1,9	304	3,0
§ 176	-	-	46	0,5
§ 177	1	0,5	16	0,2
§ 185	0	-	12	0,1
§ 223	4	1,9	141	1,4
§ 223 a	1	0,5	158	1,5
§ 240	0	-	18	0,2
§ 241	1	0,5	2	0,0
§ 242	64	30,3	2 785	27,3
§ 243	58	27,5	3 369	33,0
§ 244	-	-	72	0,7
§ 246	8	3,8	212	2,1
§ 248 b	-	-	30	0,3
§ 248 c	1	0,5	6	0,1
§ 249	4	1,9	79	0,8
§ 250	0	-	31	0,3
§ 252	1	0,5	24	0,2
§ 255	1	0,5	46	0,5
§§ 259, 260	2	0,9	131	1,3
§ 263	26	12,3	1 175	11,5
§ 265 a	2	0,9	77	0,8
§ 266	1	0,5	22	0,2
§ 267	1	0,5	352	3,4
§ 303	0	-	23	0,2
§ 315 c	1	0,5	29	0,3
§ 316	4	1,9	164	1,6
§ 317	0	-	1	0,0
§ 330 a	0	-	77	0,8
StVG	25	11,8	308	3,0
WaffG	0	-	3	0,0
BtMG	1	0,5	131	1,3
sonstige	-	-	155	1,5
insgesamt	211	100,0	10 203	100,0

Quelle: StaBA 10, 3; 1978, Tab. 8 (ausführliche Ergebnisse)

samtheit keine bedeutsamen Unterschiede festzustellen.

Tab. 7 macht darüberhinaus deutlich, daß nicht nur die Straftaten nach dem StVG, sondern auch der einfache Diebstahl (§ 242) und die Unterschlagung (§ 246) überproportional häufig in der (Teil-)Stichprobe vertreten sind. Diese Abweichung konnte anhand von Tab. 6 deshalb nicht festgestellt werden, weil der schwere Diebstahl (§ 243) in der (Teil-)Stichprobe deutlich unterrepräsentiert ist und sich diese beiden Abweichungen in der Deliktsgruppe Nr. 4 gegenseitig aufheben. Anhand von Tab. 7 läßt sich ferner beobachten, daß außer dem schweren Diebstahl auch die Straftaten gem. § 267 und die Gruppe der "sonstigen Taten" ¹⁾ in der (Teil-)Stichprobe unterrepräsentiert sind. Hinsichtlich der Art der Rückfalltat bestehen also zwischen der (Teil-)Stichprobe und der Grundgesamtheit zahlreiche weitere Unterschiede ²⁾. Diese Unterschiede fallen allerdings bei den späteren Berechnungen deshalb nicht ins Gewicht, weil die Straftatbestände in der Regel zu Gruppen zusammengefaßt werden und sich die Unterschiede dann regelmäßig, wie in der Deliktsgruppe Nr. 4, ausgleichen. Lediglich die Überrepräsentierung der Straftaten nach dem StVG schlägt auf die gesamte Deliktsgruppe der Straftaten im Straßenverkehr (Tab. 6 Nr. 8) durch.

Spaltet man die Straftaten nach dem StVG nach den Orten auf, in denen diese Verfahren ausgewertet wurden, so zeigt sich, daß sie zwar in sämtlichen Orten überproportional häufig erhoben wurden, daß hier aber Kassel mit 12 Verfahren (20,3 % der Teilstichprobe) eine Spitzenposition einnimmt (Tab. 8). Auf welche Gründe diese Spitzenposition Kassels zurückzuführen ist, läßt sich nicht feststellen. Die Überrepräsentierung der Straftaten nach dem StVG in der (Teil-)Stichprobe kann daher letztlich nur als eine in sämtlichen drei Erhebungsorten, insbesondere aber in Kassel, auftretende Auffälligkeit erklärt werden. Bei den späteren Berechnungen wird diese Erscheinung zu berücksichtigen sein.

Die im übrigen nahezu vollständige Übereinstimmung der Ergebnisse der (Teil-)Stichprobe der Anwendungsfälle mit den aus der Strafverfolgungsstatistik bekannten Parametern der Grundgesamtheit (Tab. 5 und 6) legt die Schlußfolgerung nahe, daß die Untersuchungsergebnisse von den entsprechenden Werten der Grundgesamtheit, die nicht bekannt sind, nicht we-

1) Hierzu gehören im wesentlichen § 183 (n = 19), § 253 (n = 14), § 230 (n = 10; hier ohne Verkehrsunfall, vgl. dazu S. 90 Fn. 2), sowie Verstöße gegen das AuslG (n = 13).

2) Führt man in der bei Tab. 6 beschriebenen Art Signifikanztests durch, so sind lediglich die Unterschiede bei § 267 und bei den Straftaten nach dem StVG signifikant.

Tab. 8: Straftaten nach dem StVG und Anwendung des § 48
in den einzelnen Erhebungsorten

Erhebungsort	StVG-Taten	andere Taten
Göttingen (n=33)	6,1	93,9
Kassel (n=59)	20,3	79,7
Bielefeld (n=119)	9,2	90,8
Stichprobe insgesamt (n=211)	11,8	88,2
Grundgesamtheit (n= 10 203)	3,0	97,0

Quelle für die Zahlen zur Grundgesamtheit:
StaBA 10,3; 1978, Tab. 8 (ausführliche Ergebnisse)

sentlich abweichen. Die dieser Untersuchung zugrunde liegende Stichprobe kann daher als annähernd repräsentativ bezeichnet werden.

Die Tatsache, daß die vorliegende Untersuchung in Wirklichkeit nicht repräsentativ ist, wirkt sich nicht nur auf die Interpretation der erhobenen Daten, sondern auch auf die Anwendbarkeit statistischer Prüfverfahren aus. Statistische Prüfverfahren dienen, wie bereits demonstriert wurde, dem Zweck, statistische Kennwerte miteinander zu vergleichen und festzustellen, ob sie sich voneinander signifikant (überzufällig) unterscheiden ¹⁾. Die in diesem Zusammenhang relevant werdende Berechnung von Vertrauensintervallen setzt grundsätzlich voraus, daß die Elemente der Stichprobe nach dem Zufallsprinzip bestimmt worden sind ²⁾. Da dies in der vorliegenden Stichprobe nicht geschehen ist, würde an sich der Schluß nahe liegen, daß auf die Durchführung statistischer Prüfverfahren verzichtet wird ³⁾.

Gleichwohl sollen im folgenden Kapitel die üblichen Signifikanztests zur Prüfung von Unterschieden zwischen zwei Stichproben durchgeführt werden. Für diese Entscheidung ist vor allem die Überlegung ausschlaggebend, daß die Gegenüberstellung von Stichprobe und Grundgesamtheit bezüglich der Merkmale Geschlecht und Deliktsgruppe eine weitgehende Übereinstimmung gezeigt hat. Aus dieser Übereinstimmung konnte die Schlußfolgerung gezogen werden, daß die gewählte Stichprobe annähernd die gleichen Ergebnisse gebracht hat wie sie eine Zufallsstichprobe gebracht hätte. Vor diesem Hintergrund dürfte auch die Anwendung statistischer Prüfverfahren

1) Clauß/Ebner 1978, 162.

2) Bartel 1972, 93; Kellerer 1960, 143 f.

3) Insoweit konsequent Haferkamp 1975, 67 ff.; Wagner 1979b, 29 f.

ren vertretbar erscheinen ¹⁾. Die von ihnen gelieferten Werte können dabei jedoch immer nur als Annäherungswerte verstanden werden.

7. Die Durchführung der Erhebung

Zunächst wurden die Justizminister der betreffenden Bundesländer angeschrieben und um die Genehmigung der Durchführung der Untersuchung bei den einzelnen Staatsanwaltschaften gebeten. Nachdem diese Genehmigung erteilt worden war, wurden die Leitenden Oberstaatsanwälte und der Direktor des Amtsgerichts Göttingen angeschrieben und um die Gewährung des Akteneinsichtsrechts sowie die Bereitstellung eines behelfsmäßigen Arbeitsplatzes gebeten.

Die Auswertung der 308 Strafverfahrensakten wurde im Sommer 1980 vorgenommen. Die Prinzipien einer Zufallsauswahl wurden wenigstens ansatzweise dadurch gewährleistet, daß auf den einzelnen Geschäftsstellen entweder sämtliche der nach den dargestellten Kriterien ausgewählten Akten oder die ersten n-Akten bis zum Erreichen der festgelegten Stichprobengröße ausgewertet wurden. Geschäftsstellen, auf denen besondere Erscheinungsformen der Kriminalität (z.B. Wirtschaftskriminalität, politisch motivierte Kriminalität) bearbeitet werden, wurden bei der Auswahl nicht berücksichtigt.

In den einzelnen Akten wurden in der Regel folgende Teile ausgewertet: Auszug aus dem Bundeszentralregister, Personalbogen, polizeiliches Vernehmungsprotokoll, eventuell erstellte Gutachten, Anklageschrift, Hauptverhandlungsprotokoll, Urteil, Bewährungsbeschluß, Berichte des Bewährungshelfers, Beschluß zur Aussetzung des Strafrests.

Die statistische Analyse der in dieser Form erhobenen Daten erfolgte mit Hilfe des Programmsystems SPSS 8 ²⁾.

1) Ebenso Schöch 1973, 51 mit weiteren Gründen.

2) Hierzu Beutel et al. 1980.

3. Kapitel

Die Ergebnisse der rechtstatsächlichen Untersuchung

Das Verständnis des empirischen Teils dieser Arbeit setzt die Kenntnis einiger statistischer Maßzahlen sowie der statistischen Verfahren zur Berechnung von Zusammenhängen zwischen zwei oder mehr Variablen voraus. Als Maßzahlen der deskriptiven Statistik werden in diesem Abschnitt folgende Kennwerte verwandt:

das arithmetische Mittel (\bar{x}), das aus der Summe der Meßwerte, geteilt durch ihre Anzahl gebildet wird und das den Durchschnitt einer Verteilung angibt;

der Median (Z) als derjenige Wert in der nach ihrer Größe geordneten Rangreihe, der die Reihe halbiert;

der Modalwert (D), also der in einer Verteilung am häufigsten vorkommende Meßwert;

die Variationsweite (v), die die Differenz zwischen dem größten und dem kleinsten Meßwert einer Verteilung bezeichnet;

und die Standardabweichung (s), die die mittlere quadratische Abweichung aller Meßwerte einer Verteilung von ihrem arithmetischen Mittel angibt und die bei normalverteilten Meßwerten Aussagen über den Bereich erlaubt, in dem ein bestimmter Anteil aller Meßwerte liegt (z.B. befinden sich im Bereich $\bar{x} \pm s$ ca. 68% aller Meßwerte).

Für die Darstellung und Überprüfung von Zusammenhängen zwischen zwei oder mehr Variablen ist die Berechnung zweier weiterer Maßzahlen erforderlich.

Zum einen handelt es sich dabei um den Korrelationskoeffizienten. Er gibt Auskunft über die Stärke eines Zusammenhangs. Sein Wertebereich bewegt sich zwischen -1 und +1, wobei +1 eine vollständige funktionale Abhängigkeit zwischen zwei Variablen und -1 einen der geprüften Hypothese entgegengesetzten Zusammenhang angibt, während bei 0 ein Zusammenhang zwischen ihnen nicht besteht.

Bei der anderen Maßzahl handelt es sich um das Signifikanzniveau (p). Es beschreibt die Sicherheit, mit der ein Zusammenhang besteht. Die Anwendung eines Signifikanztests geht dabei von der "Nullhypothese" aus, die Unterschiede zwischen zwei Stichproben seien rein zufälliger Natur, beide Stichproben entstammten also ein und derselben Grundgesamtheit. Ein Signifikanzniveau von $p < 0,05$ bedeutet danach, daß die Wahrscheinlichkeit dafür, daß ein festgestellter Zusammenhang zufällig ist (Irrtumswahrscheinlichkeit), weniger als 5% beträgt; die "Nullhypothese" kann folglich mit einer mehr als 95-prozentigen Sicherheit zurückgewiesen werden.

Für die Berechnung des Korrelationskoeffizienten und des

Signifikanzniveaus stehen jeweils mehrere Verfahren zur Verfügung ¹⁾. Die Auswahl des für die Lösung des einzelnen Problems richtigen Verfahrens ist dabei von verschiedenen Faktoren abhängig wie z.B. dem Skalenniveau der untersuchten Variablen, der Verteilung ihrer Meßwerte, der Größe der Stichproben oder auch der Frage, ob verschiedene Meßwerte eines Falles miteinander verglichen werden (abhängige Stichproben) oder gleiche Meßwerte verschiedener Fälle (unabhängige Stichproben). Zur weiteren Information sei auf die statistischen Lehrbücher ²⁾ verwiesen.

1. Taten, Täter und Sanktionspraxis bei Rückfalltätern

Im folgenden wird zunächst in einem eher deskriptiv orientierten Abschnitt der Hauptteil der in der vorliegenden Untersuchung gesammelten Einzelergebnisse dargestellt. Mit dieser Darstellung werden im wesentlichen zwei Zwecke verfolgt. Zum einen soll ein Beitrag zur empirischen Kriminologie geleistet werden, indem die für die hier untersuchte Tätergruppe der wiederholt Straffälligen ³⁾ wichtigsten Merkmale wiedergegeben werden. In diesem Zusammenhang soll neben den allein die Persönlichkeit und den Sozialbereich der Wiederholungstäter beschreibenden Merkmalen auch auf die von ihm begangenen Taten und die gegen sie verhängten Sanktionen eingegangen werden. Gleichzeitig können die hier erhobenen Daten, indem sie in Einzelfällen mit den entsprechenden Ergebnissen anderer empirisch-kriminologischer

1) Tabellarische Übersichten zu den Korrelationskoeffizienten enthalten: Clauß/Ebner 1978, 115; Bartel 1974, 107; Mayntz et al. 1978, 197; zu den Signifikanztests: Clauß/Ebner 1978, 450 ff.; Bartel 1972, 124, 152; Mayntz et al. 1978, 178; Beutel et al. 1980, 177.

2) Clauß/Ebner 1978; Bartel 1972, 1974; Mayntz et al. 1978, 177 ff., 192 ff.; Friedrichs 1973, 123 ff.; für multivariate Verfahren: Marinell 1977, Gaensslen/Schubö 1976; Moosbrugger 1978.

3) In diesem eher deskriptiv orientierten Abschnitt bleibt § 48 zunächst weitgehend außer Betracht. Die Ergebnisse beziehen sich daher sowohl auf die sog. Untersuchungsgruppe als auch auf die sog. Vergleichsgruppe, die sich voneinander in der Anwendung des § 48 auf der Ebene der Staatsanwaltschaften unterscheiden.

Untersuchungen ¹⁾ oder auch den entsprechenden Daten des Statistischen Bundesamts verglichen werden, in einen größeren kriminologischen Zusammenhang gestellt werden. Die bisher vorliegenden Erkenntnisse der Kriminologie sollen bei der Interpretation der hier gewonnenen Einzelergebnisse berücksichtigt werden.

Zum anderen soll mit dem eher deskriptiven Abschnitt ein Beitrag zur Methodenkritik geleistet werden, indem anhand der Einzelergebnisse dieser Untersuchung gezeigt wird, was die gewählte Methode der Aktenanalyse leisten kann und wo ihre Grenzen liegen ²⁾. Auf die hier erhobenen Merkmale, bei denen wegen der Untersuchungsmethode Zweifel an der Gültigkeit der Ergebnisse bestehen, wird deshalb besonders hingewiesen. Hierdurch können die Grundlagen für die in dem zweiten Abschnitt folgende Analyse der Anwendungspraxis von § 48 deutlich gemacht werden. Merkmale, deren Ergebnisse aus methodenspezifischen Gründen nicht als gültig angesehen werden können, bleiben in dem nachfolgenden zweiten Abschnitt unberücksichtigt. Das gleiche gilt für solche Merkmale, bei denen die Ausfallquote, d.h. der Anteil der für dieses Merkmal nicht auswertbaren Fälle, so hoch ist, daß

1) Bei dem Vergleich werden vor allem die Ergebnisse der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung berücksichtigt, weil die dort gezogene Zufallsauswahl von 200 männlichen Häftlingen ("polytrophe Rezidivisten mit dominierender Eigentums- und Vermögensdelinquenz", Dolde 1978, 76) zu der hier verwendeten Stichprobe deutliche Parallelen aufweist. Vgl. dazu Göppinger 1980, 168; Schöch 1971, 1861; Dolde 1978, 72 ff.; Schmehl 1980, 18 ff.; Wittmann 1980, 204; Kofler 1980, 18 ff.

2) Vgl. hierzu auch Albrecht 1980, 79, der für die wichtigsten für die Strafzumessung relevanten Tatsachen angibt, wie häufig sie in den ausgewerteten Straftaten enthalten sind.

Berechnungen von Zusammenhängen mit ihnen sinnvoll nicht mehr durchgeführt werden können.

In diesem eher kriminologisch als rechtstatsächlich orientierten Abschnitt wird sich an mehreren Punkten die Frage stellen, ob und ggf. in welcher Weise bestimmte zu beobachtende Erscheinungen zu der Tatsache der wiederholten Straffälligkeit der hier untersuchten Tätergruppe in Beziehung zu setzen sind. Damit ist letztlich der kriminalitätstheoretische Ansatz dieser Untersuchung angesprochen.

Im Hinblick auf die Orientierung an einer bestimmten Kriminalitätstheorie erweist sich diese Untersuchung jedoch als relativ offen. Der Grund dafür ist darin zu sehen, daß es hier in erster Linie um eine Analyse der Anwendungspraxis des § 48 geht und weniger um eine Untersuchung zur Rückfallkriminalität, die ohne jeden Bezug auf einen bestimmten Kriminalitätstheoretischen Ansatz weitgehend unergiebig wäre. Gleichwohl sei an dieser Stelle auf folgendes hingewiesen.

Die Erklärung der Kriminalität der wiederholt Straffälligen dürfte am ehesten durch ein interaktionistisches Verlaufsmodell geleistet werden können, das die delinquente Entwicklung als einen Prozeß versteht, an dem sowohl der Straftäter selbst als auch seine soziale Umwelt - hier insbesondere die Träger der formellen Sozialkontrolle - beteiligt sind ¹⁾. Dieser Prozeß läßt sich als kriminelle Karriere bezeichnen, wodurch der dynamische Charakter dieser Entwicklung ("Laufbahn") unterstrichen werden soll ²⁾.

Das Konzept der kriminellen Karriere stammt ursprünglich aus der nordamerikanischen Kriminologie, hat aber in der letzten Zeit auch in der deutschsprachigen Kriminologie Eingang gefunden. Der Begriff der kriminellen Karriere tritt in zwei Bedeutungen auf ³⁾. Zum einen bezeichnet er einen eigenen, interaktionistisch orientierten kriminali-

-
- 1) Ein derartiger Erklärungsansatz wird vertreten von Lemert 1951, 73 ff., 281 ff.; ders. 1974, 433 ff., insbes. 456 ff.; Gibbons 1968, 223 ff.; Quensel 1970, 375 ff.; ders. 1981, 347 ff.; ähnlich auch Haferkamp 1975, 41 ff., insbes. 46 ff. Zur Kritik an diesem Ansatz vgl. Göppinger 1980, 48.
 - 2) Zur Etymologie und Bedeutung des Begriffs der kriminellen Karriere Wulf 1979, 30 ff.; kritisch dagegen Lemert 1974, 452 f.
 - 3) Ähnlich Wulf 1979, 32, 35; er sieht den zweiten Begriffsinhalt aus einer etwas anderen Perspektive als Bildung von Delinquententypologien, bei denen man sich um eine Integration von Tat- und Tätermerkmalen bemühe.

tätstheoretischen Ansatz 1). Zum anderen bildet er die Grundlage für eine empirisch ausgerichtete Forschung, die sich unter verschiedenen Aspekten der Beschreibung der Entwicklung des abweichenden Verhaltens von wiederholt auffälligen Probanden bis zum Untersuchungszeitpunkt widmet 2), ohne dabei jedoch ausdrücklich auf das entsprechende theoretische Konzept Bezug zu nehmen 3). Wesentlicher Inhalt des theoretischen Ansatzes ist das Prinzip der sekundären Devianz. In seiner auf E.M. Lemert 4) zurückgehenden Form besagt es, daß die Entstehung einer kriminellen Karriere mit einer Änderung des Selbstkonzepts desjenigen verbunden ist, der sich abweichend verhält. Wenn ein Proband aufgrund einer gesellschaftlichen Reaktion, die sein Verhalten als kriminell definiert, die ihm zugeschriebene Rolle eines Kriminellen akzeptiert und in sein Selbstkonzept übernimmt, wird er weitere kriminelle Handlungen begehen, um sich dieser Rolle entsprechend zu verhalten. Die Änderung des Selbstkonzepts beruht dabei auf einem zwischen Individuum und Gesellschaft ablaufenden Interaktionsprozeß.

In idealtypischer Form läßt sich dieser Interaktionsprozeß in einem Verlaufsmodell etwa der folgenden Art beschreiben 5). Der Proband, ein Jugendlicher, begeht eine Straftat, um ein für ihn bedeutsames Problem, z.B. akuten Geldmangel 6), zu lösen (primäre Abweichung). Die Wahl dieser speziellen Problemlösungsstrategie kann dabei auf Sozialisationsdefiziten, sozio-ökonomischen Bedingungen, persönlichkeitspezifischen Einstellungen oder anderen Merkmalen beruhen, die ansatzweise auch in der vorliegenden Untersuchung festzustellen sind. Auf die primäre Abweichung folgt eine Reaktion der sozialen Umwelt. Diese Reaktion kann entweder in einer Hilfestellung bei der Problemlösung oder in einer Sanktionierung des abweichenden Verhaltens bestehen. Die Alternative der Sanktionierung ist, insbesondere, wenn sie von den Trägern der formellen Sozialkontrolle ausgeübt wird, mit einer Stigmatisierung des Probanden verbunden. Als Folge der Stigmatisierung ändert sich dessen Selbstkonzept (als Schlagwort formuliert: "Ist

1) Vgl. hierzu S. 99 Fn. 1).

2) Greenwood 1979; Schneider 1977; Dolde 1978; Wulf 1979; vgl. auch Haferkamp 1975.

3) Das ist besonders deutlich bei Haferkamp (1975) der Fall, der einem soziologisch-handlungstheoretischen Ansatz folgt (S. 41); anders dagegen Schneider 1977, 20 f.

4) Lemert 1951, 75 ff., 316 ff.; ders. 1974.

5) Quensel 1970, 377 ff.; ders. 1981, 348 ff.; Lemert 1951, 77.

6) Aus welcher Situation heraus sich die Normverletzung ergibt, ist in diesem Zusammenhang nicht relevant. Lemert (1951, 77) nennt in seinem Beispiel jugendlichen Übermut (excessive energy).

der Ruf erst ruiniert, lebt man völlig ungeniert" 1).) Um dem veränderten Selbstkonzept zu entsprechen, begehrt der Proband daraufhin eine weitere Straftat (sekundäre Abweichung), die wiederum eine Reaktion der sozialen Umwelt nach sich zieht, welche schärfer als die erste Sanktion ausfällt und den Probanden in seinem neuen Rollenverständnis bestätigt. Die Entwicklung einer kriminellen Karriere läßt sich danach als "Folge eines fehlgeschlagenen, sich wechselseitig hochschaukelnden Interaktionsprozesses" 2) zwischen dem Probanden und seiner sozialen Umwelt interpretieren.

Die Anlage der vorliegenden Untersuchung erlaubt es nicht, dieses Verlaufsmodell einer empirischen Überprüfung zu unterziehen. Da die Straftaten selbst nur auf die jeweils letzte Straftat Bezug nehmen, können lediglich den beiliegenden Auszügen aus dem Bundeszentralregister Hinweise auf den äußeren Verlauf der kriminellen Karriere entnommen werden. Die zwischen den Strafverfolgungsorganen und dem Täter abgelaufenen Interaktionen lassen sich aus ihnen nicht rekonstruieren. Insbesondere ist es aber auch mit der Methode der Aktenanalyse nicht möglich, die subjektive Seite des Interaktionsprozesses, also das Selbstkonzept des Täters sowie etwaige Veränderungen, zu erfassen.

Wie bereits gesagt wurde, ist eine Überprüfung des interaktionistischen Ansatzes hier nicht beabsichtigt. Gleichwohl kann das beschriebene Verlaufsmodell einer kriminellen Karriere dazu dienen, die Ergebnisse, die in dieser Untersuchung zur strafrechtlichen Vorbelastung der Wiederholungstäter festgestellt werden, zu interpretieren.

1.1. Die Tat

Das in einem Straftatbestand definierte Delikt bildet den Ausgangspunkt kriminologischer Forschung 3). Die Untersuchung des Deliktbereichs ist dabei mit der Schwierigkeit konfrontiert, daß in vielen Fällen nicht nur ein einziges, sondern mehrere tatbestandlich definierte Delikte begangen werden. Um dieser Schwierigkeit aus dem Weg zu gehen, bietet es sich in einer empirischen Untersuchung

1) Vgl. Geerds 1968, 37.

2) Quensel 1970, 380.

3) Vgl. Göppinger 1980, 574.

zum Strafzumessungsrecht an, die an dem Begriff der "Handlung" orientierte strafrechtliche Unterscheidung zwischen Tateinheit (§ 52) und Tatmehrheit (§ 53) aufzugreifen.

Auf diese Unterscheidung wurde auch in der vorliegenden Untersuchung Bezug genommen. Standen mehrere Delikte zueinander in dem Verhältnis der Tateinheit (§ 52), so wurde dies als ein Delikt gewertet; bei Tatmehrheit (§ 53) wurde die entsprechende Anzahl an Delikten angenommen.

Legt man zur Ermittlung des Umfangs des kriminellen Verhaltens die Zahl der angeklagten Taten zugrunde, so hatten die Probanden der hier untersuchten Stichprobe durchschnittlich $\bar{x} = 2,20$ Delikte begangen. Ein Delikt lag dem Strafverfahren in 164 Fällen (53,2 %) zugrunde, 2 Delikte in 78 Fällen (25,3 %), 3 Delikte in 25 Fällen (8,1 %), 4 Delikte in 16 Fällen (5,2 %) und 5 oder mehr Delikte in 25 Fällen (8,1 %). Die höchste Anzahl an angeklagten Delikten betrug dabei 24.

Ein ähnliches Bild zeigt sich, wenn man die Zahl der vom Gericht verurteilten Taten betrachtet. Die Probanden wurden durchschnittlich wegen $\bar{x} = 1,79$ Delikten verurteilt. Ein Delikt lag dem Urteil und damit der Sanktion in 178 Fällen (59,7 %) zugrunde, 2 Delikte in 74 Fällen (24,8 %), 3 Delikte in 19 Fällen (6,4 %), 4 Delikte in 15 Fällen (5,0 %) und 5 oder mehr Delikte in 12 Fällen (3,9 %). Die höchste Anzahl an verurteilten Delikten betrug 12.

Die Anzahl der verurteilten Delikte ist mit durchschnittlich $\bar{x} = 1,79$ Delikten deutlich niedriger als die Anzahl der angeklagten Delikte, die $\bar{x} = 2,20$ Delikte beträgt. Zwischen den beiden Mittelwerten besteht ein hochsignifikanter Unterschied ¹⁾. Die Gründe hierfür können entweder in

1) Wilcoxon-Test; vgl. Clauß/Ebner 1978, 245 ff.

einer Einstellung mancher Delikte bis zum Ende der Hauptverhandlung (vgl. §§ 153 II, 154 II StPO) oder in der Annahme von Fortsetzungszusammenhang anstelle von Tatmehrheit liegen.

Die Auswahl des untersuchten Straftatbestands, die im weiteren Verlauf der Arbeit z.B. für die Bestimmung der Deliktsschwere, aber auch für andere Merkmale relevant wird, richtete sich, wenn mehrere Delikte begangen worden waren, für Tateinheit und Tatmehrheit einheitlich nach folgenden Kriterien. Zunächst wurde geprüft, auf welches der Delikte § 48 angewandt wurde (Untersuchungsgruppe) bzw. hätte am ehesten angewandt werden können (Vergleichsgruppe). Von mehreren in dieser Hinsicht gleichrangigen Delikten wurde das schwerste, von mehreren gleich schweren Delikten wurde das zeitlich zuerst begangene ausgewählt.

Im folgenden sollen die Ergebnisse zum Deliktbereich näher betrachtet werden.

1.1.1. Hauptdeliktsgruppen

Wie sich aus Tab. 9 ergibt, sind 70,1 % der Taten dem Bereich der Eigentums- und Vermögenskriminalität (Nr. 1 bis 6) oder, wie die Urkundsdelikte (Nr. 7), einem ihr nahestehenden Bereich zuzuordnen; 15,9 % der Taten spielen im Bereich der Verkehrskriminalität (Nr. 8, 9), und bei 13,9 % handelt es sich um andere Straftaten.

Die Gruppe der Verkehrsdelikte, die nicht unter dem Einfluß von Rauschmitteln begangen wurden (Nr. 9), wird ausschließlich durch Verfahren gebildet, denen ein Verstoß gegen § 21 StVG (Fahren ohne Fahrerlaubnis) zugrunde lag. Die Häufigkeit des Auftretens dieses Delikts entspricht der aus der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung bekannten Feststellung, daß die kriminellen Karrieren von Wiederholungstätern in den meisten Fällen auch Verurteilungen wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis einschließen ¹⁾.

1) Vgl. Schöch 1971, 1862; Göppinger 1980, 685; danach waren 55 % der H-Probanden wenigstens einmal wegen einer Tat gem. § 21 StVG vorbestraft.

Tab. 9: Hauptdeliktsgruppen und ausgewählte Einzeldelikte

Deliktsgruppe	n	%
1. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen	27	8,8
2. Diebstahl und Unterschlagung in sonstigen Fällen	130	42,2
davon § 243	71	23,1
3. Raub und Erpressung	10	3,2
4. Betrug mit einem geringen Schaden (§ 248 a)	9	2,9
5. Betrug in sonstigen Fällen	31	10,1
6. Sonstige Eigentums- und Vermögensdelikte	6	1,9
7. Urkundsdelikte	3	1,0
8. Verkehrsdelikte mit Einfluß von Rauschmitteln	9	2,9
9. Verkehrsdelikte ohne Einfluß von Rauschmitteln (§ 21 StVG)	40	13,0
10. Sexualdelikte	2	0,6
11. Andere Straftaten gegen die Person	10	3,2
12. Sonstige Straftaten	31	10,1
davon § 170 b	21	6,8
insgesamt	308	100,0

Verurteilungen wegen dieses Delikts dürften dabei zum einen darauf zurückzuführen sein, daß die Gruppe der wiederholt straffälligen Probanden einem überdurchschnittlich hohen Entdeckungsrisiko ausgesetzt ist, weil gegen sie häufig auch Ermittlungsverfahren wegen anderer Straftaten durchgeführt werden ¹⁾. Zum anderen dürfte hierfür auch der oft zu beobachtende *circulus vitiosus*: Delikt - Sperrfrist (§ 69 a) - Delikt eine Rolle spielen ²⁾. Der Umstand, daß § 21 StVG in der Stichprobe mit immerhin 40 Fällen (13,0 %) vertreten ist, dürfte im übrigen damit zusammenhängen, daß die Verstöße gegen das StVG in dieser Untersuchung überrepräsentiert sind, so daß der hier für die Verkehrsdelinquenz ermittelte Anteil von 13,0 % an der Kriminalität der Wiederholungstäter in Wirklichkeit erheblich niedriger liegen müßte ³⁾.

Neben den zahlreichen Vergehen gem. § 21 StVG ist auch die Häufigkeit von Verfahren wegen Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 170 b) auffällig. In der Deliktsgruppe der "sonstigen Straftaten" (Nr. 12) ist § 170 b das am häufigsten auftretende Einzeldelikt. Bei der Unterhaltspflichtverletzung handelt es sich um ein Vergehen, das oft mit einer Störung der sozialen Bezüge des Täters, vor allem in seinem familiären Bereich oder in seiner beruflichen Integration, verbunden sein dürfte ⁴⁾. Im Zusammenhang mit wiederholter Straffälligkeit dürfte diesem De-

1) Vgl. Schöch 1971, 1862; er ermittelte, daß 58,7 % der Verstöße gegen § 21 StVG in Verbindung mit anderen Straftaten einschl. sonstigen Verkehrsvergehen entdeckt wurden.

2) Göppinger 1980, 685; vgl. aber auch Schöch 1971, 1862.

3) In der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung war die letzte Tat der Probanden nur in 2 % der Fälle ein Straßenverkehrsdelikt. Dagegen sind die Sittlichkeitsdelikte dort mit 10 %, hier aber nur mit 0,6 % vertreten. Dolde 1978, 74.

4) Vgl. auch Göppinger 1980, 318, 540; Wittmann 1980, 206.

likt jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen, da der Täter zur Absicherung seiner finanziellen Lage typischerweise andere Straftaten, etwa in dem Bereich der Eigentums- und Vermögensdelinquenz, begehen dürfte. Der hier für dieses Delikt ermittelte Anteil von 6,8 % kann daher in Wirklichkeit ebenfalls etwas zu hoch liegen.

Zusammenfassend läßt sich danach sagen, daß in der hier untersuchten Stichprobe neben der Eigentums- und Vermögensdelinquenz das Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) und die Unterhaltspflichtverletzung (§ 170 b) besonders häufig auftreten. Zusammengenommen sind diese Deliktsbereiche in 89,9 % der Verfahren vertreten.

1.1.2. Deliktsschwere

Die Schwere einer Straftat kann auf zweierlei Weise angegeben werden, nämlich entweder durch einen von Schöch entwickelten dreidimensionalen Schwereindex mit einem Wertebereich von 1 bis 6 ¹⁾ oder durch einen erstmals von Momberg verwandten Schwereindex, der sich an der Höchststrafe des gesetzlichen Straftatbestands orientiert und der einen Wertebereich von 1 bis 15 hat ²⁾. Die nach diesen beiden Indizes bestimmte Schwere der Taten, die von den Probanden begangen wurden, läßt sich Abb. 1 entnehmen.

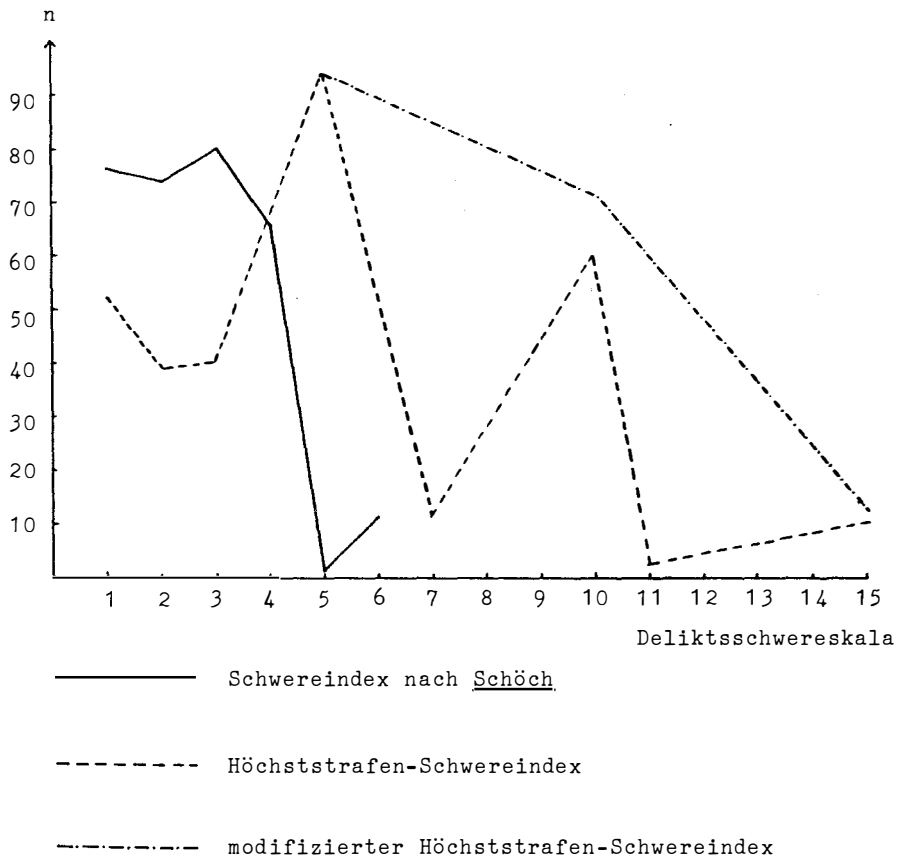
Der Modalwert des Schwereindex von Schöch liegt bei 3. Hierbei handelt es sich um eine Folge davon, daß der einfache Diebstahl (§ 242) und der Betrug (§ 263) mit diesem Indexwert belegt sind. Doch mit dem Modalwert allein kann diese Kurve nicht erschöpfend beschrieben werden. 296 Fälle (96,1 %) liegen nämlich in dem Bereich zwischen 1 und 4, wobei sich die Zahl der Fälle nahezu gleichmäßig auf diese 4 Werte verteilt. Bei den 12 Fällen (3,9 %), die die Werte 5 und 6 haben, handelt es sich ausschließlich um Verbrechen ³⁾. Die annähernde Gleichverteilung in dem

1) Schöch 1975, 110; ders. 1976, 226, Fn. 27; vgl. auch Dölling 1978, 112 Fn. 1. Der Index ist abgedruckt im Anhang Nr. 4.

2) Vgl. Momberg 1982, 63 ff., sowie Anhang Nr. 5.

3) § 249 (n = 5), §§ 250, 255, 177 (je n = 2), § 252 (n = 1).

Abb. 1: Deliktsschwere



Bereich zwischen 1 und 4 läßt weitere differenzierende Aussagen über die Schwere der begangenen Delikte nicht zu.

Etwas deutlicher wird das Bild dagegen, wenn man den an die Höchststrafdrohung angelehnten Schwereindex betrachtet. Hier liegt der Modalwert bei 5, was damit übereinstimmt, daß fast alle Grundtatbestände der Eigentums- und Vermögensdelikte eine angedrohte Höchststrafe von 5 Jahren Freiheitsstrafe haben. In dem Bereich unterhalb des Indexwertes 5 ist erkennbar, daß zunächst sehr viele ganz leichte Delikte auftreten (§§ 185, 241, 265 a, 316 StGB; § 21 I StVG), dann fällt die Kurve zu den weniger zahlreichen leichten Delikten ab (Indexwert 2: §§ 113, 303, 315 c und Eigentums- und Vermögensdelikte an geringwertigen Sachen (§ 248 a); Indexwert 3: §§ 170 b, 223, 240, 246), ehe sie zu den am häufigsten vertretenen Eigentums- und Vermögensdelikten (Indexwert 5) aufsteigt. Die Indexwerte 7 und 11 resultieren aus den verschiedenen Strafmilderungsmöglichkeiten für die Delikte mit den Indexwerten 10 und 15. Werden die Häufigkeiten der Werte 7 und 11 bei dem Kurvenverlauf nicht berücksichtigt, so zeigt die Kurve des Höchststrafen-Schwereindex von dem Indexwert 5 an ein allmähliches Abfallen.

Ein in dieser Form modifizierter Höchststrafen-Schwereindex erweist sich gegenüber dem von Schöch entwickelten Schwereindex darin überlegen, daß er im Bereich der leichten Kriminalität (Indexwerte 1 bis 3) differenziertere Aussagen ermöglicht¹⁾. Die späteren Berechnungen zur Deliktsschwere werden deshalb grundsätzlich mit diesem Instrument durchgeführt; ergeben sich aus dem Schwereindex nach Schöch abweichende Resultate, so wird darauf besonders hingewiesen.

Insgesamt gesehen läßt sich über die Deliktsschwere der von den Probanden begangenen Straftaten sagen, daß sie sich zum überwiegenden Teil in dem Bereich der mittelschweren Vergehen bewegt. Die Verteilung der zur Deliktsschwere ermittelten Werte folgt nicht einer J-förmigen, sondern eher einer glockenförmigen Kurve. Berücksichtigt man, daß in der untersuchten Stichprobe Straftaten aus dem Bereich der Verkehrskriminalität überrepräsentiert sind, daß also die ganz leichten Delikte (§ 21 StVG hat

1) Zur weiteren Auseinandersetzung mit dem Schwereindex von Schöch vgl. Momberg 1982, 64.

nach beiden verwendeten Indizes nur den Wert 1) eigentlich sehr viel seltener auftreten müßten, dann wird die sich einer Normalverteilung annähernde glockenförmige Verteilung der ermittelten Werte noch etwas deutlicher. Hieraus läßt sich folgern, daß für die Probanden von den Gesetzen offenbar nicht der gleiche Konformitätsdruck ausgeht wie für die Normalpopulation ¹⁾.

1.1.3. Bagatelldelikte

Betrachtet man die gegen fremdes Eigentum oder Vermögen gerichteten Straftaten (Tab. 9 Nr. 1 bis 7) unter dem Gesichtspunkt, welchen Wert das Tatobjekt gehabt hat, so ergibt sich folgendes Bild: in 36 Fällen (16,7 %) war das Tatobjekt eine geringwertige Sache (§ 248 a), in 180 Fällen (83,3 %) war es eine höherwertige Sache. Ungefähr jede sechste in dem Bereich der Eigentums- und Vermögenskriminalität begangene Straftat ist danach ein Bagatelldelikt.

Ähnliche Feststellungen können getroffen werden, wenn man die Höhe des Schadens betrachtet, der bei der Tatbegehung angerichtet wurde (Tab. 10) ²⁾. Läßt man für die Prozentberechnung in Tab. 10 diejenigen Fälle außer Betracht, in denen ein materieller Schaden nicht angerichtet wurde, so bewegt sich der Schaden in 39 Fällen (17,6 %) in der Klasse unter 50 DM, in 182 Fällen (82,4 %) liegt er darüber. Hieraus dürfte die Schlußfolgerung gezogen werden können, daß bei den Taten der wiederholt Straffälligen die Bagatelldelikte mit einem Anteil von ca. 15 - 20 % vertreten sind.

1) Zur "J-Kurven-Hypothese" und deren Interpretation vgl. Kaiser 1980, § 12 Rn. 19.

2) Die in Tab. 9 und 10 enthaltenen Angaben sind nicht ganz deckungsgleich. Zum einen liegt das daran, daß für manche Verfahren (n = 13) keine Angaben gemacht werden konnten. Zum anderen ist die Feststellung eines Schadens aber auch nicht an ein Eigentums- oder Vermögensdelikt gebunden, sondern kann z.B. auch bei Vergehen gem. § 170 b erfolgen.

Tab. 10: Schadenshöhe

Schadenshöhe in DM	n	%
kein materieller Schaden	74	25,1
weniger als 10,-	14	4,7
10,- bis 50,-	25	8,5
50,- bis 100,-	25	8,5
100,- bis 500,-	69	23,4
500,- bis 1 000,-	18	6,1
1 000,- bis 5 000,-	43	14,6
5 000,- bis 10 000,-	11	3,7
mehr als 10 000,-	16	5,4
insgesamt	295	100,0

1.1.4. Weitere tatbezogene Merkmale

Die Probanden handelten in 263 Fällen (85,4 %) als Alleintäter; in 45 Fällen (14,6 %) waren mehrere Personen an der Tat beteiligt, und zwar 2 Personen in 34 Fällen, 3 Personen in 10 Fällen und 4 Personen in einem Fall. Die Beteiligung mehrerer Personen an einer Tat wird gewöhnlich für gefährlicher gehalten als die Alleintäterschaft ¹⁾. Für die Beurteilung der Gefährlichkeit der mehreren Tatbeteiligten dürfte es allerdings weniger auf die Zahl als auf die Art des Zustandekommens und die Rollenstruktur dieser Gruppe ankommen ²⁾. Auf die Ermittlung derartiger Merkmale mußte in einer Aktenuntersuchung jedoch verzichtet werden.

1) Göppinger 1980, 586 f.

2) Vgl. Göppinger 1980, 587.

Die Akten wurden daraufhin ausgewertet, ob und in welcher Weise ein Proband bei der Tat Gewalt angewandt hatte. In 210 Fällen (68,2 %) hatten die Probanden keine Gewalt angewandt bzw. war dies schon von der Struktur des Delikts her ausgeschlossen. Gewalt gegen eine oder mehrere Personen wurde in 23 Fällen (7,5 %), Gewalt gegen Sachen in 73 Fällen (23,7 %) und Gewalt gegen Personen und Sachen in 2 Fällen (0,6 %) ausgeübt.

137 Probanden (44,5 %) begingen die Tat, nachdem sie zuvor Alkohol getrunken oder Medikamente eingenommen hatten; bei 171 Probanden (55,5 %) konnte ein derartiger Einfluß nicht festgestellt werden ¹⁾.

Der Anteil der unter Alkoholeinfluß handelnden Probanden dürfte dabei in Wirklichkeit noch höher liegen, denn die Frage, ob im Einzelfall die Feststellung des vorangegangenen Alkoholkonsums in die Strafverfahrensakten Eingang findet, dürfte von der Art des begangenen Delikts sowie von entsprechenden Vermutungen der ermittelnden Polizeibeamten abhängig sein. Damit haftet den in diese Richtung zielenden Ergebnissen einer mit der Methode der Aktenanalyse durchgeführten Untersuchung ein gewisses Maß an Zufälligkeit an ²⁾. Diese Unsicherheit äußert sich hier auch darin, daß die Akten in 67 Fällen (21,8 %) zwar Hinweise darauf enthielten, daß ein Alkoholeinfluß vorlag, die genaue Höhe des Blutalkoholgehalts oder auch nur die Angabe der Trinkmenge als Grundlage einer eigenen Schätzung waren den Akten jedoch nicht zu entnehmen.

In noch deutlicherer Weise scheint die Methode der Aktenanalyse ungeeignet zu sein, um genauere Angaben zu dem für die Tatbegehung wichtigsten Motiv zu erhalten ³⁾. In dieser Hinsicht waren nur 84 Strafakten (27,3 %) auswertbar. Danach lagen der Tat in 17 Fällen (20,2 %) egoistische Mo-

1) Zu den entsprechenden Ergebnissen anderer empirischer Untersuchungen vgl. Göppinger 1980, Tab. 2, S. 226.

2) Göppinger 1980, 225.

3) Vgl. Göppinger 1980, 115; Wagner 1979a, 85.

tive wie Gewinnsucht oder sonstige Formen von Selbstsüchtigkeit zugrunde. In 30 Fällen (35,7 %) hatte die Tat wirtschaftliche Beweggründe, sie entsprang meist einer finanziellen Notlage. Eine günstige Tatsituation oder auch eine Verführung durch Tatbeteiligte spielte in 15 Fällen (17,9 %) eine Rolle. Andere Gründe wie psychische Zwangssituationen, Reaktionen nach Schwierigkeiten in einer partnerschaftlichen Beziehung oder ein aus der konkreten Situation heraus entstandenes spontanes Handeln konnten in 22 Fällen (26,2 %) festgestellt werden.

Das Tatmotiv wird in den Strafakten in der Regel nicht ausführlich erörtert, sondern oftmals nur angedeutet, was u.a. auch darauf zurückzuführen sein dürfte, daß der Beweggrund des Täters für die Begehung der Straftat von den Strafverfolgungsorganen nicht ermittelt wird. Die Angaben zum Tatmotiv sind daher bloße "Zufallsfunde". Hinzu kommt, daß sich das Tatmotiv oftmals nicht auf einen einzigen Beweggrund reduzieren läßt, sondern daß ein ganzes Motivbündel wirksam ist. Vor diesem Hintergrund können die in dieser Untersuchung zum Tatmotiv erhobenen Angaben nicht als verallgemeinerungsfähige Ergebnisse angesehen werden.

1.1.5. Zusammenfassung

Die Mehrzahl der Taten entstammt dem Bereich der Eigentums- und Vermögensdelinquenz, insbesondere den beiden Deliktgruppen Diebstahl und Unterschlagung (51,0 %) und Betrug (13,0 %). Daneben treten als Einzeldelikte besonders häufig § 170 b StGB (6,8 %) und § 21 StVG (13,0 %) auf. Während das Merkmal der Schwere der begangenen Taten normalerweise einer J-förmigen Verteilung folgt, die den vom Gesetz ausgehenden Konformitätsdruck reflektiert, kann in der hier untersuchten Stichprobe eine glockenförmige Verteilung beobachtet werden, deren Schwerpunkt im Bereich der mittelschweren Vergehen liegt. Von Bagatelldelikten kann in ca. 15 - 20 % der Fälle gesprochen werden. Die Taten werden in der Regel nur von einem Täter begangen; Gewalt wird in der Mehrzahl der Fälle nicht angewandt.

Der Alkoholeinfluß und das Tatmotiv lassen sich mit der Methode der Aktenanalyse nicht zuverlässig feststellen; i.ü. hat sich diese Methode jedoch zur Erhebung tatbezogener Merkmale als geeignet erwiesen.

1.2. Der Täter und sein Sozialbereich

Bei den Merkmalen, die den Täter und seinen Sozialbereich betreffen, werden schnell die methodenspezifischen Grenzen der Aktenanalyse deutlich. Diese Merkmale kennzeichnen einen Bereich, der zwar für die Strafzumessung im Einzelfall bedeutsam ist (vgl. § 46 II, "persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse"), bei dem aber die dafür erforderliche Tatsachenfeststellung mit Schwierigkeiten verbunden ist. Den Strafverfolgungsbehörden, und hier insbesondere den Gerichten, stehen oftmals nicht die Zeit und die Mittel zur Verfügung, die für eine umfassende Persönlichkeitserforschung erforderlich wären. In dieser Situation behelfen sich die Gerichte häufig damit, daß sie sich für die Strafzumessung unter Verzicht auf eine umfassende Aufklärung des Täterbereichs auf einige wenige, aber zuverlässig feststellbare Merkmale wie etwa den Familienstand und vor allem die Vorstrafenbelastung konzentrieren.

Eine derartige Praxis muß sich auch auf den Umfang und die Aussagekraft der Ergebnisse einer empirisch-kriminologischen Untersuchung auswirken, deren Erhebungsmethode die Aktenanalyse ist. Für zahlreiche Merkmale, die zwar aus kriminologischer, nicht aber aus strafrechtlicher Perspektive relevant sind, wie etwa Angaben zur Sozialisation oder zur Persönlichkeit des Täters, ist deshalb von vornherein eine hohe Ausfallquote zu erwarten.

Zunächst sei schon an dieser Stelle auf zwei Merkmalsverteilungen hingewiesen. Unter den hier untersuchten 308 Wiederholungstätern befanden sich 298 Männer (96,8 %) und 10 Frauen (3,2 %). Sie waren durchschnittlich 32,86 Jahre

alt (32 Jahre, 10 Monate, 2 Wochen). Der Median der Altersstruktur liegt bei $Z = 30,24$ Jahre (30 Jahre, 2 Monate, 4 Wochen). Die Probanden gehören also mehrheitlich der mittleren Altersgruppe an.

1.2.1. Der familiäre Bereich

1.2.1.1. Die Herkunftsfamilie

Die bislang durchgeführten empirischen Untersuchungen, die sich mit dem Zusammenhang zwischen einzelnen Bereichen der Herkunftsfamilie und später folgender Kriminalität des Kindes beschäftigt haben, bestätigen die Annahme, daß es innerhalb einer Familie Konstellationen gibt, die bei manchen Kindern sozial auffälliges Verhalten und Straffälligkeit fördern ¹⁾. Eine besondere Rolle dürften in dieser Hinsicht die "Multiproblemfamilien" spielen, also Familien, die unter mehr als nur einem Aspekt die Entwicklung des Kindes ungünstig beeinflussen, etwa indem in ihnen ständig konfliktbeladene Beziehungen unter den Eltern oder zwischen Eltern und Kindern ("gestörtes Familienklima") mit abweichendem Verhalten eines Elternteils oder von Geschwistern zusammenreffen ²⁾.

Angesichts der Relevanz, die die Verhältnisse in der Herkunftsfamilie für die spätere Kriminalität entfalten können, wurde auch in dieser Untersuchung versucht, die in den Strafakten enthaltenen Informationen zur Herkunftsfamilie des Probanden auszuwerten. Allerdings konnten diese Informationen in vielen Fällen lediglich den psychiatrischen oder psychologischen Gutachten entnommen werden, die

1) Göppinger 1980, 272 f.; Dolde 1978, 361 ff.; vgl. auch Kaiser 1978, 160 ff.

2) Göppinger 1980, 269; Dolde 1978, 314 ff.

in manchen Strafakten enthalten waren. Die Angaben können deshalb systematische Verzerrungen (z.B. vorwiegend Probanden, an deren Schuldfähigkeit Zweifel bestehen) enthalten, die ihre Verallgemeinerungsfähigkeit einschränken.

1.2.1.1.1. Strukturelle (Un-)Vollständigkeit

Als strukturell unvollständig wird eine Familie dann bezeichnet, wenn z.B. aufgrund von Tod, Scheidung oder Trennung zumindest eine Position im Rahmen des konventionellen Rollenverbands nicht besetzt ist ¹⁾. Nach den bislang vorliegenden kriminologischen Erkenntnissen dürfte die strukturelle Unvollständigkeit einer Familie allein kein kriminogener Faktor sein, also kein Umstand, der, statistisch gesehen, die spätere Straffälligkeit des Kindes begünstigt. Der Grund hierfür dürfte darin zu sehen sein, daß in der strukturell unvollständigen Familie in der Regel eine Reorganisation der konventionellen Rollenverteilung stattfindet, mit deren Hilfe der "Ausfall" eines Familienmitglieds kompensiert wird ²⁾.

Die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung zur strukturellen (Un-)Vollständigkeit der Elternfamilie des Probanden vor dessen 14. Lebensjahr sind in Tab. 11 zusammengefaßt. Danach stammte der Proband in etwas mehr als einem Drittel aller Fälle aus einer strukturell unvollständigen Familie.

Berücksichtigt man die Tatsache, daß ca. zwei Drittel der Probanden zur Tatzeit zwischen 21 und 35 Jahre alt waren, also zwischen 1940 und 1955 geboren wurden, kann - wenn auch nur mit der nötigen Vorsicht - ein Vergleich mit den

1) Göppinger 1980, 258 f.

2) Vgl. Dolde 1978, 234 ff. mit dem Hinweis darauf (S. 237), daß die Begleitumstände (die Gründe und die Art ihrer Bewältigung) kriminologisch bedeutsamer sind als die strukturelle Unvollständigkeit selbst; zusammenfassend zur formalen Familienstruktur S. 358 ff.; vgl. auch Göppinger 1980, 259.

Tab. 11: Strukturelle Unvollständigkeit der Herkunftsfamilie.

Kriterien	n	%
Familie vollständig	55	63,2
(Familie unvollständig)	(32)	(36,8)
davon: Nichtehelichkeit	9	10,3
Tod eines Elternteils	9	10,3
Scheidung oder Trennung der Eltern	13	14,9
Sonstige Gründe	1	1,2
insgesamt	87	100,0

entsprechenden Zahlen der Gesamtbevölkerung stattfinden. Danach besteht eine gewisse Übereinstimmung bei den nicht-ehelich Geborenen (Gesamtbevölkerung ca. 8 - 16 %, je nach Jahrgang ¹⁾), während die Probanden aus geschiedenen Ehen deutlich überrepräsentiert (Gesamtbevölkerung ca. 3 - 5 % ²⁾) und die verwaisten Probanden unterrepräsentiert sind (Gesamtbevölkerung 1955 ca. 21 - 24 % ³⁾). Die Beobachtung, daß Probanden aus geschiedenen Ehen in der Stichprobe überrepräsentiert sind, könnte damit zu erklären sein, daß überproportional viele Probanden aus Problemfamilien stammen, bei denen die Scheidung bzw. Trennung der Eltern das äußere Zeichen für zerrüttete Familienverhältnisse ist.

1) Vgl. Göppinger 1980 Tab. 9, S. 260.

2) Vgl. Göppinger 1980 Tab. 10, S. 263 und Tab. 11, S. 264.

3) Göppinger 1980, 261.

1.2.1.1.2. Aufenthaltsbereiche

Für die Sozialisation des Kindes spielen die verschiedenen Aufenthaltsbereiche, in denen es aufwächst, eine wichtige Rolle; die Aufenthaltsbereiche reflektieren dabei die unterschiedlichen Einflüsse, denen das Kind im Laufe seiner Entwicklung ausgesetzt ist ¹⁾. Dies dürfte sich an dem Beispiel des nicht nur kurzfristigen Heimaufenthalts verdeutlichen lassen. Das in der Heimerziehung häufig anzutreffende ungünstige Verhältnis von Kinderzahl pro Pflegeperson führt zu einem weniger emotionalen und weniger auf die Individualität des Kindes eingehenden Erziehungsverhalten als dies z.B. in der familiären Erziehung möglich ist. Durch eine derartige defizitäre Ersatzerziehung kann die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes entscheidendbeeinflusst werden.

Die in der vorliegenden Untersuchung gewonnenen Ergebnisse zu den vorwiegenden Aufenthaltsbereichen des Probanden während seiner Kindheit und Jugend gehen aus Tab. 12 hervor. Der Anteil der Probanden, die in der vollständigen Elternfamilie leben, sinkt dabei kontinuierlich von 73,2 % in der Altersgruppe bis zu 6 Jahre auf 24,1 % in der Altersgruppe der 17- und 18-Jährigen. Gleichzeitig wächst der Anteil der Probanden, die in einem Erziehungsheim untergebracht sind, von 3,6 % in der Altersgruppe bis zu 6 Jahre auf 46,3 % in der Altersgruppe bis zu 18 Jahre. Auffällig ist hier das sprunghafte Ansteigen der in einem Erziehungsheim Untergebrachten zwischen dem 10. und 14. Lebensjahr von 8,8 % auf 36,7 %. Die Zeit, die der Proband im Jugendstrafvollzug verbrachte, wurde in der Untersuchung nicht berücksichtigt, da die Strafregisterauszüge in der Regel keine genauen Angaben zum Beginn und Ende der Verbüßungszeit enthalten.

Trotz des hohen Anteils an Probanden, die vor ihrem 18. Lebensjahr für einige Zeit in einem Erziehungsheim untergebracht wurden, kann von einer kriminogenen Wirkung der Heimunterbringung an sich nicht gesprochen werden. Die Untersu-

1) Göppinger 1980, 274; Kaiser 1978 , 164.

Tab. 12: Vorwiegende Aufenthaltsorte der Probanden bis zum 18. Lebensjahr

Aufenthaltsort	bis 6 J. (n = 56)	bis 10 J. (n = 57)	bis 14 J. (n = 60)	bis 16 J. (n = 58)	bis 18 J. (n = 54)
vollständige Elternfamilie	73,2	59,6	45,0	37,9	24,1
ein Elternteil, der allein lebt	5,4	8,8	6,7	5,2	7,4
ein Elternteil, der mit einem anderen Partner zusammenlebt	3,6	10,5	8,3	8,6	5,6
Großeltern	12,5	8,8	3,3	1,7	-
Pflegefamilie	1,8	3,5	-	-	-
Erziehungsheim	3,6	8,8	36,7	44,8	46,3
andere Aufenthaltsorte	-	-	-	1,7	16,7

chung von Dolde¹⁾ hat vielmehr gezeigt, daß nach der Altersstufe des Probanden, in der die Heimunterbringung erfolgt, zu differenzieren ist. Erfolgt sie im Kindesalter, so kann sie den Sozialisationsprozeß des Kindes als einer von mehreren Faktoren belasten. Die Einweisung in der Altersstufe zwischen 14 und 18 Jahren erfolgt jedoch in der Regel nur deshalb, weil die Träger der sozialen Kontrollinstanzen bei dem Jugendlichen bereits sozial auffälliges Verhalten registriert haben. Die Heimeinweisung ist in dieser Altersstufe also häufig die Folge und nicht die Ursache für abweichendes Verhalten.

1.2.1.1.3. Abweichendes Verhalten der Eltern

Für einen Probanden, der aus einer "Multiproblemfamilie" stammt, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, daß er bereits

1) Dolde 1978, 247 ff., insbes. 250; Göppinger 1980, 275.

im Jugendalter als delinquent auffällig wird ¹⁾. Die vorliegende Untersuchung sollte sich deshalb auch auf abweichendes Verhalten in der Elternfamilie als einer von mehreren Teildimensionen der "Multiproblemfamilie" ²⁾ beziehen. Die Anzahl der in dieser Hinsicht ausgewerteten Fälle ist jedoch zu gering (n = 13), als daß zwischen diesem und anderen Merkmalen statistische Zusammenhänge untersucht werden könnten, um, etwa mit Hilfe einer Konfigurationsfrequenzanalyse, die Häufigkeit des Auftretens von "Multiproblemfamilien" in der Stichprobe zu ermitteln. Das ist insofern bedauerlich, als Dolde ³⁾ in ihrer Sekundäranalyse der Daten der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung festgestellt hat, daß immerhin 21 % der Probanden der Häftlingsgruppe aus einer "Multiproblemfamilie" stammen.

1.2.1.1.4. Zusammenfassung

Die Herkunftsfamilie der Probanden ist in mehr als einem Drittel der Fälle strukturell unvollständig, wobei der häufigste Grund für die Unvollständigkeit die Scheidung bzw. Trennung der Eltern ist. Die strukturelle Unvollständigkeit kann als ein Anzeichen für funktionale Störungen in dem Familienverband angesehen werden ⁴⁾; hier dürfte allerdings nach den verschiedenen Gründen für die Unvollständigkeit zu differenzieren sein. Der Problemcharakter eines erheblichen Teils der Herkunftsfamilien äußert sich auch darin, daß knapp die Hälfte aller Probanden bis zu ihrem

1) Dolde 1978, 314; Göppinger 1980, 269.

2) Dolde (1978, 311 f.) nennt als weitere Teildimensionen einen niedrigen sozioökonomischen Status und familiäre Sozialisationsdefizite. Zu der hier erhobenen Teildimension, die sich auf das abweichende Verhalten der Erziehungspersonen bezieht, vgl. Dolde 1978, 174 ff.

3) Dolde 1978, 312.

4) Kaiser 1978, 160.

18. Lebensjahr irgendwann in einem Erziehungsheim untergebracht ist.

Die Merkmale, die zur Herkunftsfamilie der Probanden erhoben werden sollten, konnten auch im günstigsten Fall nur in weniger als 30 % der Fälle festgestellt werden. Die hohe Ausfallquote macht es unmöglich, multivariate statistische Verfahren zur Feststellung von "Multiproblemfamilien" anzuwenden. Sie hat darüberhinaus zur Konsequenz, daß diese Merkmale in den späteren Berechnungen nicht berücksichtigt werden, da die wenigen vorhandenen Angaben eine systematisch verzerrte Auswahl (sie beruhen vorwiegend auf Verfahren mit psychologischen oder psychiatrischen Fachgutachten) darstellen können.

1.2.1.2. Die eigene Familie

Obwohl die Strafrechtspraxis bei Entscheidungen gem. § 56 oder § 57 für die prognostische Beurteilung des Verurteilten häufig auf den Bereich seiner eigenen Familie Bezug nimmt, liegen empirisch abgesicherte kriminologische Erkenntnisse hierzu bislang nur in geringem Umfang vor ¹⁾. Die kriminologische Untersuchung der eigenen Familie des Probanden bereitet dabei insoweit Schwierigkeiten, als es hier nicht so sehr auf formale Merkmale wie den Familienstand, sondern vielmehr auf die individuelle Ausgestaltung der einzelnen Partnerschaft ankommt ²⁾. Die Berechtigung, etwa der Ehe eines Probanden eine prognostisch günstige Wirkung zuzuschreiben, dürfte also von dem Verhalten des Probanden vor und während der Ehe abhängig sein. Setzt sich das zuvor gezeigte auffällige Sozialverhalten des Probanden

1) Vgl. dazu Wittmann 1980, 204 ff.; Göppinger 1980, 305 ff., sowie die bei Schmidt 1974, 114 ff. angeführten Untersuchungen.

2) Göppinger 1980, 306.

während der Ehe bzw. festen Partnerschaft fort, so dürfte der ehelichen bzw. partnerschaftlichen Beziehung eine stabilisierende Wirkung nicht zukommen ¹⁾.

Die Erhebung von Merkmalen, die sich auf das Verhalten eines Probanden in dem Bereich seiner eigenen Familie beziehen, ist mit der Methode der Aktenanalyse nur beschränkt möglich, weil es sich hierbei um Fragen handelt, die auch von den Gerichten ohne Inanspruchnahme der Gerichtshilfe (§ 160 III 2 StPO) nicht zuverlässig festzustellen sind. Gleichwohl wurde hier versucht, neben rein formalen Merkmalen wie dem Familienstand oder der Kinderzahl des Probanden, die sich in der Regel bereits aus dem Personalbogen ergeben, auch die vorhandenen Informationen zu solchen Umständen auszuwerten, die sich auf inhaltliche Aspekte der Prokreationsfamilie des Probanden beziehen. Die Erhebung dieser Merkmale war hier zuweilen mit einer subjektiven Einschätzung des Bearbeiters verbunden. Sie sind daher lediglich als ein Hinweis auf Tendenzen zu verstehen und erheben nicht den Anspruch auf Allgemeingültigkeit.

1.2.1.2.1. Familienstand und persönliche Bindungen

Tab. 13 enthält einen Überblick über den Familienstand der Probanden. Auffällig ist der im Vergleich zur Gesamtbevölkerung des Jahres 1978 niedrige Anteil an Verheirateten und der hohe Anteil an Geschiedenen.

Insgesamt waren zum Untersuchungszeitpunkt 158 Probanden (51,3 %) verheiratet oder verheiratet gewesen, davon waren 90 Probanden (57,0 %) bis zum Zeitpunkt der Untersuchung wieder geschieden. In der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung ergaben sich für die Gruppe der Häftlingsprobanden hierfür Prozentsätze von 23 % bzw. 63 % ²⁾. Während sich also die Anteile der bereits wieder Geschiedenen in etwa entsprechen, liegt der Anteil der Verheirateten bzw. verheiratet Gewesenen in der eigenen Untersuchung deutlich höher. Der Unterschied dürfte darauf zurückzuführen sein, daß in der eigenen Untersuchung nicht nur "Jungtäter" (20 bis 30 Jahre), sondern auch ältere Probanden vertreten sind.

1) Göppinger 1980, 310; Wittmann 1980, 207.

2) Wittmann 1980, 205; Göppinger 1980, 306.

Tab. 13: Familienstand zur Tatzeit

Familienstand	n	%	N (in 1000)	%
ledig	147	47,7	24 124,6	39,4
verlobt, feste Verbindung	3	1,0	-	-
verheiratet	67	21,8	30 253,2	49,3
geschieden, dauernd getrennt	90	29,2	1 539,5	2,5
verwitwet	1	0,3	5 404,4	8,8
insgesamt	308	100,0	61 321,7	100,0

Quelle: StaBA 1, 1.3.; 1978, Tab. 3.1.

Der im Vergleich zur Gesamtbevölkerung hohe Anteil an Geschiedenen läßt erste Rückschlüsse auf erhebliche Störungen in den Prokreationsfamilien der Probanden zu.

Um über die Ausgestaltung des familiären Bereichs der Probanden weiteren Aufschluß zu erhalten, wurde hier versucht, neben dem rein formalen Kriterium des Familienstands auch die tatsächlich vorhandenen Bindungen zu erheben, die ein Proband zum Zeitpunkt der Tat hatte. Sofern die Strafakten hierzu keine Angaben enthielten, wurde als Indikator die Wohnsituation des Probanden genommen. Je nachdem, ob er zur Tatzeit mit einem festen andersgeschlechtlichen Partner (oder für den Fall, daß altersbedingt noch keine Ablösung vom Elternhaus stattgefunden hatte, auch mit seinen Eltern) ständig zusammenlebte oder nicht, wurden feste familiäre oder familienähnliche Bindungen angenommen.

Bei der Wohnsituation kann es sich zwar nur um einen sehr groben Indikator für die Intensität der persönlichen Bindungen eines Probanden handeln, weil die Entscheidung darüber, ob ein Proband mit einer anderen Person eine gemeinsame Wohnung bezieht, auch von anderen Umständen als der Qualität ihrer Beziehung zueinander abhängen kann (z.B. Wohnungsmarkt). Gleichwohl erschien die Wohnsituation im

Zusammenhang mit einer Aktenanalyse als der einzig mögliche Indikator zur Bestimmung der persönlichen Bindungen eines Probanden.

Wie sich aus Tab. 14 ergibt, leben nur ca. 40 % der Probanden in einer festen familiären oder familienähnlichen Beziehung. Ca. die Hälfte der Probanden lebt ständig allein.

Ein Vergleich der Ergebnisse aus Tab. 13 und 14 zeigt, daß sich der im Vergleich zur Gesamtbevölkerung sehr niedrige Anteil an Verheirateten erhöht, wenn man statt auf den Familienstand auf ein mehr inhaltliches Kriterium abstellt 1). Es läßt sich schätzen, daß der Anteil der in einer festen Zweierbeziehung stehenden Probanden zwischen 30 und 35 % betragen dürfte. Andererseits muß von knapp 60 % der Probanden gesagt werden, daß sie über keine stabilen familiären oder familienähnlichen Bindungen verfügen. Die Gründe hierfür lassen sich im einzelnen nicht feststellen. Es liegt jedoch nahe anzunehmen, daß nichtexistente oder gestörte ("zerrüttete") eheliche bzw. partnerschaftliche Beziehungen ein Symptom des allgemein auffälligen, unbeständigen Verhaltens der Probanden sind 2).

1.2.1.2.2. Kinder

Für die Charakterisierung des eigenen Familienbereichs der Probanden dürfte auch die Zahl der Kinder von Interesse sein.

Von den Probanden hatten 154 (51,3 %) keine Kinder, 68 (22,7 %) hatten ein Kind, 42 (14,0 %) zwei Kinder und 36 (11,9 %) drei oder mehr Kinder. 8 Fälle enthielten hierzu keine Angaben.

Bei der Untersuchung wurden zwischen ehelichen und nicht-ehelichen Kindern keine Unterschiede gemacht 3). Die undifferenzierte Variable der Kinderzahl kann deshalb nicht als ein Indikator für die Qualität des Familienverhaltens der Probanden angesehen werden.

1) Nach Zusammenfassung der mit nur geringen Fallzahlen besetzten Kategorien besteht zwischen den beiden Merkmalen ein Zusammenhang von $CC_{corr} = 0,47$; $p < 0,001$.

2) Vgl. auch Wittmann 1980, 206.

3) In der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung waren 50 Kinder (89,3 %) der Häftlingsprobanden nichtehelich bzw. außerehelich; vgl. Göppinger 1980, 306.

Tab. 14: Persönliche Bindungen zur Tatzeit

Art der Bindungen	n	%
ständiges Zusammenleben mit einem festen Partner oder mit den Eltern	108	40,1
das Zusammenleben ist aufgrund äußerer Umstände nicht ständig möglich	9	3,3
lockere Bindungen zu einem oder mehreren Partnern	22	8,2
der Proband lebt allein	130	48,3
insgesamt	269	100,0

1.2.1.2.3. Beständigkeit des Wohnsitzes

Der Bereich der eigenen Familie dürfte dann gestört sein, wenn der Proband nicht über einen festen Wohnsitz verfügt. Es wurde daher im Rahmen der vorliegenden Untersuchung versucht, als einen weiteren Indikator für die Ausgestaltung des familiären Bereichs die Beständigkeit des Wohnsitzes der Probanden zu ermitteln.

In den Fällen, in denen die Strafakten hierzu keine abweichenden Angaben enthielten, wurde angenommen, daß ein Proband über einen festen Wohnsitz verfügte. Umgekehrt wurde allerdings das Fehlen eines festen Wohnsitzes nicht immer nur dann angenommen, wenn in den Akten das Kürzel "ofW" auftauchte. Vielmehr wurde soweit wie möglich versucht, sich bei der Auswertung der Akten im Hinblick auf dieses Merkmal weniger an dem melderechtlich relevanten Kriterium des Wohnsitzes als an einer tatsächlich vorhandenen eigenen Wohnung im Sinne eines Lebensmittelpunktes zu orientieren. Da sich diese Frage aus den Akten nur in Einzelfällen beantworten ließ, können die hier ermittelten Ergebnisse allerdings nur als Annäherungswerte verstanden werden.

Wie aus Tab. 15 ersichtlich ist, verfügen nur ca. drei Viertel der Probanden im Zeitpunkt der Tat über eine eige-

Tab. 15: Beständigkeit des Wohnsitzes

Kriterium für die Beständigkeit	n	%
eigene Wohnung	221	72,2
vorübergehend ohne Wohnung	14	4,6
seit kurzem ohne Wohnung (bis 6 Mon.)	39	12,7
seit längerer Zeit ohne Wohnung (mehr als 6 Mon.)	18	5,9
Strafvollzug oder sonstige geschlossene Anstalt	14	4,6
insgesamt	306	100,0

ne Wohnung. Für das verbleibende Viertel der Probanden dürften sich also Störungen in ihrer Prokreationsfamilie (bzw. das vollständige Fehlen einer solchen) bereits aus ihren unstabilen Wohnverhältnissen ergeben.

1.2.1.2.4. Zusammenfassung

Von einem eigenen familiären Bereich (Prokreationsfamilie) kann bei den hier untersuchten Wiederholungstätern nur in ca. einem Drittel der Fälle gesprochen werden. Ca. 60 % der Täter haben keine stabilen familiären oder familienähnliche Bindungen. Ca. ein Viertel der Täter hat zum Zeitpunkt der Tat keinen festen Wohnsitz, womit sich in diesen Fällen das Fehlen stabiler persönlicher Bindungen erklären lassen dürfte.

Die Merkmale zum eigenen familiären Bereich lassen sich mit der Methode der Aktenanalyse nicht ganz zuverlässig erheben; die ermittelten Werte stellen deshalb nur einen ersten Anhaltspunkt dar. Eine Ausnahme bilden in dieser Hinsicht lediglich die leicht feststellbaren Merkmale des

Familienstands und der Kinderzahl.

1.2.2. Der sozioökonomische Bereich

Nach den Ergebnissen der bisherigen empirisch-kriminologischen Untersuchungen besteht zwischen dem Verhalten im Leistungsbereich (Schule, Ausbildung, Beruf) und Straffälligkeit ein Wahrscheinlichkeitszusammenhang ¹⁾. Auffälligkeiten im Leistungsbereich wie Schuleschwänzen, Sitzenbleiben oder Lehrabbruch, verbunden mit einer geringen beruflichen Qualifikation oder häufigem Wechsel des Arbeitsplatzes, werden dabei in der Regel als prognostisch relevante Ursachen späteren kriminellen Verhaltens interpretiert ²⁾. Der statistische Zusammenhang zwischen einzelnen Merkmalen, wie z.B. häufiger Arbeitsplatzwechsel, und Kriminalität dürfte sich jedoch nicht nur als Ursache, sondern auch als eine durch die formelle Sanktion und das damit verbundene Stigma bedingte Folgewirkung der Straftat deuten lassen ³⁾. Allgemein wird man sagen können, daß das beobachtbare gemeinsame Auftreten von Auffälligkeiten im Leistungsbereich und Kriminalität auf ein "umfassend gelagertes Fehlanpassungssyndrom" ⁴⁾ hinweisen.

1.2.2.1. Ausbildungsstand und Leistungsverhalten

In der vorliegenden Untersuchung wurden als Indikatoren für das Ausbildungsniveau der Probanden sowohl der allgemeinbildende Schulabschluß als auch der berufsbildende bzw. Hochschulabschluß festgestellt.

-
- 1) Göppinger 1980, 278 ff., zusammenfassend S. 289; Schmehl 1980, 232 ff.
 - 2) Schmehl 1980, 236 ff.; vgl. auch Schöch 1974, 296 f.
 - 3) Vgl. etwa Schellhoss 1974, 57.
 - 4) Kaiser 1978 , 166; ähnlich Schmehl 1980, 232 f.

Bei der Erhebung dieser Merkmale traten wieder methodenspezifische Schwierigkeiten auf. Sie ergaben sich daraus, daß in den Strafakten oft keine Hinweise auf den schulischen oder beruflichen Ausbildungsgang des Probanden enthalten waren ¹⁾. Bei der Erhebung mußte deshalb in der Form verfahren werden, daß aus der Berufsangabe eines Probanden auf den damit üblicherweise verbundenen schulischen oder beruflichen Ausbildungsabschluß geschlossen wurde. Nur dann, wenn die Strafakten abweichende Angaben enthielten, wurden diese zugrunde gelegt. Diese Erhebungstechnik dürfte zur Folge haben, daß die Ergebnisse ein höheres Ausbildungsniveau der Probanden vermitteln, als es der Wirklichkeit entspricht, denn die Schul- oder Lehrabbrüche der Probanden wurden in den Akten in der Regel nicht angesprochen.

Das Ausbildungsniveau der Probanden ergibt sich aus Tab. 16 und 17. Der Vergleich mit der Gesamtheit aller Erwerbstätigen zeigt, daß die Probanden mit einem niedrigen allgemeinbildenden Schulabschluß deutlich überrepräsentiert sind (Tab. 16). Dabei dürfte der Anteil der Probanden, die die Hauptschule ohne Abschluß verlassen haben, in Wirklichkeit noch erheblich höher liegen.

Das zeigt auch ein Vergleich mit den Ergebnissen der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung. Während sich der Prozentsatz der Häftlingsprobanden, die die Grundschule besucht haben (89 %), in etwa mit dem in der eigenen Untersuchung ermittelten Prozentsatz deckt, wurde dort festgestellt, daß nur 44 % der Häftlingsprobanden die Grundschule mit einem Abgangszeugnis absolviert haben ²⁾.

Da in den Strafakten ein Abbruch der beruflichen Ausbildung des Täters in der Regel nicht vermerkt wird, dürfte auch der hier ermittelte Anteil an Probanden ohne jegliche Berufsausbildung in Wirklichkeit noch sehr viel höher liegen (Tab. 17).

In der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung hatten nur 36 % der Häftlingsprobanden eine abgeschlossene Ausbildung, während 23 % eine Ausbildung gar nicht erst angefan-

1) Vgl. dazu auch Wagner 1979a, 36; Ahrens 1978, 185; Albrecht 1980, 59, 81.

2) Schmehl 1980, 29 ff.; vgl. auch Göppinger 1980, Tab. 15, S. 281.

Tab. 16: Allgemeinbildender Schulabschluß

Abschluß	n	%	N (in 1000)	%
Sonderschule oder Hauptschule ohne Abschluß	31	11,2	173 ¹⁾	0,7
Hauptschule oder abgebrochene weiterführende Schule	232	83,8	18 803	72,3
Mittlere Reife oder abgebrochene weiterf. Schule	13	4,7	4 596	17,7
Abitur oder gleichwertiger Abschluß	1	0,4	2 449	9,4
keine Angaben	31	-	-	-
insgesamt	308	100,0	26 021	100,0

1) Aus den fehlenden Angaben selbst berechnet.

Quelle: StaBA 1, 4.1.2.; 1978, Tab. 2.

Tab. 17: Berufsbildender oder Hochschulabschluß

Abschluß	n	%	N (in 1000)	%
keine Berufsausbildung	85	29,7	8 453 ¹⁾	32,4
Anlernberuf	17	5,9	13 908	53,5
Lehrabschluß	178	62,2		
Meisterprüfung	3	1,1	1 676	6,4
Fachschulabschluß	2	0,7	1 984 ²⁾	7,6
Hochschulabschluß	1	0,3		
keine Angaben	22	-	-	-
insgesamt	308	100,0	26 021	100,0

1) Aus den fehlenden Angaben selbst berechnet.

2) Fachhochschul- und Hochschulabschluß

Quelle: StaBA 1, 4.1.2.; 1978, Tab. 2.

gen und 40 % eine angefangene Ausbildung abgebrochen hatten ¹⁾.

1.2.2.2. Der ausgeübte Beruf

Auch die Erhebung der beruflichen Stellung eines Probanden ist in einer Aktenanalyse nur beschränkt möglich. Zwar wird in den Strafakten in der Regel der Beruf des Beschuldigten angegeben, sein Beruf gilt neben Name, Adresse und Familienstand gleichsam als ein weiteres Identifizierungsmerkmal. Doch sind die in den Akten enthaltenen Angaben oft ungenau. Zum einen beruht das darauf, daß oft die letzte Beschäftigung eines Probanden als "Beruf" gewertet wird, auch wenn es sich hierbei lediglich um eine aushilfsweise Tätigkeit in dem betreffenden Berufskreis gehandelt hat ²⁾. Zum anderen richtet sich die Berufsbezeichnung eines Beschuldigten in der Regel nach dessen eigenen Angaben, wobei eine Tendenz zur Angabe einer besseren beruflichen Position als der tatsächlichen bestehen dürfte ³⁾.

In der vorliegenden Untersuchung wurde bei der Erhebung der beruflichen Stellung in der Weise verfahren, daß die Merkmalsausprägung "Facharbeiter" dann angenommen wurde, wenn es sich typischerweise um einen Facharbeiterberuf handelte und die Akten keine Hinweise auf einen Anlernberuf oder eine nur aushilfsweise Beschäftigung in dieser Berufssparte enthielten. Diese Erhebungstechnik dürfte dazu geführt haben, daß eine größere Anzahl von Probanden als "Facharbeiter" eingestuft worden ist, als es der Wirklichkeit entspricht.

Wie sich aus Tab. 18 ergibt, sind in der Stichprobe die manualen Berufskreise (Hilfsarbeiter und Facharbeiter, zusammen 85,4 %) im Vergleich zu der Gesamtheit der Erwerbstätigen deutlich überrepräsentiert. Die weitere in Tab. 18 angegebene Unterscheidung in Facharbeiter und Hilfsarbeiter ist wegen der angedeuteten methodischen Schwierigkeiten nicht valide. Zusammengenommen entspricht der Anteil der Gruppe der manualen Berufspositionen jedoch den Ergeb-

1) Schmehl 1980, 150 f.; vgl. auch Tab. 42, S. 167 und Göppinger 1980, Tab. 19, S. 286.

2) Vgl. hierzu auch Kofler 1980, 27.

3) Vgl. Kofler 1980, 185 f.

Tab. 18: Stellung im Beruf

Stellung	n	%	N (in 1000)	%
Hilfsarbeiter	118	41,8	11 016	42,3
Facharbeiter	123	43,6		
Angestellter	30	10,6	9 396	36,1
Beamter	-	-	2 269	8,7
selbständiger Unternehmer	8	2,8	2 291	8,8
freiberuflich Tätiger	3	1,0		
mithelfende Familienangeh.	-	-	1 049	4,0
nicht erwerbs- tätig und k.A.	26	-	-	-
insgesamt	308	100,0	26 021	100,0

Quelle: StaBA 1, 4.1.2.; 1978, Tab. 3.

nissen anderer Untersuchungen ¹⁾.

Für die Zusammenhänge zwischen Beruf und Kriminalität scheint es weniger auf die berufliche Stellung als auf eine gewisse Stetigkeit im Arbeitsbereich anzukommen ²⁾. Um über das Arbeitsverhalten der Probanden einigen weiteren Aufschluß zu erhalten, wurde deshalb versucht, aus den Strafakten Informationen zur Dauer einer etwaigen Arbeitslosigkeit und zur Häufigkeit des Stellenwechsels zu gewinnen.

Die Ergebnisse zu der Frage, ob und ggf. wie lange ein Pro-

1) Bei entsprechender Zusammenfassung (Dolde 1978, Tab. 18, S. 203) ergibt sich für die Häftlingsprobanden der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung ein Anteil von 87,5 %. Vgl. auch die wesentlich differenzierteren Angaben von Kofler 1980, 27 ff.

2) Kofler 1980, 91 ff.; Göppinger 1980, 287 f.; Schmidt 1974, 112 ff.

band zum Zeitpunkt der Tat beschäftigungslos war, gehen aus Tab. 19 hervor. Tab. 19 macht deutlich, daß bei knapp der Hälfte der Probanden (45,8 %) die Tat in die Zeit der Arbeitslosigkeit fällt. Nur etwa ein Drittel der Probanden (34,0 %) stand zur Tatzeit in einem festen Arbeitsverhältnis ¹⁾.

Dieser hohe Anteil an Arbeitslosen legt es an sich nahe, einen Bedingungszusammenhang zwischen Beschäftigungslosigkeit und Kriminalität zu vermuten. Gleichwohl dürfte es sich hierbei weniger um einen z.B. durch den anomietheoretischen Ansatz erklärbaren einfachen Kausalzusammenhang als vielmehr um eine Erscheinung handeln, die erst im Zusammenhang mit den hier und auch in anderen Untersuchungen festgestellten Sozialisations- und Ausbildungsdefiziten der Probanden kriminalitätsfördernd wirken kann ²⁾. Dabei ist es denkbar, daß die hohe Arbeitslosigkeit nicht nur die Folge des niedrigen Ausbildungsstands der meisten Probanden ist, sondern daß gerade in der untersuchten Stichprobe, deren eines Auswahlkriterium eine mindestens dreimonatige Vorverbüßung von Freiheitsstrafe war, das Stigma der Straferlassung die Beschäftigungslosigkeit mit bewirkt hat.

In der vorliegenden Untersuchung sollte als Indikator für das Arbeitsverhalten neben der Frage der Arbeitslosigkeit auch die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse erhoben werden, in denen der einzelne Proband während der letzten drei vor der Tat in Freiheit verbrachten Jahre gestanden hatte. Die Erhebung dieses Merkmals war nur mit Einschränkungen möglich, da in den Strafakten regelmäßig nur dann eine genauere Feststellung der einzelnen Beschäftigungsverhältnisse enthalten war, wenn ihnen ein Verfahren wegen Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 170 b) zugrunde lag. In den anderen Fällen war nur eine grobe Schätzung möglich. Das Merkmal konnte in insgesamt 176 Fällen (57,1 %) erhoben werden. In 42 Fällen (23,9 %) war der Proband in den letzten drei Jahren nur ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen. In 28 Fällen (15,9 %) waren es zwei oder mehr

1) Vgl. hierzu auch die (allerdings nicht vergleichbaren) Ergebnisse bei Kofler 1980, 106 ff.

2) Zum Zusammenhang zwischen Arbeitslosigkeit und Jugendkriminalität vgl. Kaiser 1978, 167 ff.

Tab. 19: Beschäftigung zur Tatzeit

Beschäftigung	n	%
voll berufstätig	101	34,0
gelegentlich arbeitend	45	15,2
seit kurzem arbeitslos (bis 6 Mon.)	80	26,9
seit längerer Zeit arbeitslos (über 6 M.)	56	18,9
in der Ausbildung	2	0,7
im Haushalt tätig	4	1,3
Rentner	9	3,0
insgesamt	297	100,0

Arbeitsverhältnisse. In 106 Fällen (60,2 %) war lediglich festzustellen, daß in den letzten drei Jahren verschiedene Beschäftigungsverhältnisse bestanden hatten, ohne daß jedoch deren genaue Zahl angebbar wäre.

Diese Ergebnisse sind sicherlich nicht verallgemeinerungsfähig ¹⁾. Als Tendenz läßt sich ihnen jedoch entnehmen, daß ca. drei Viertel der Probanden in ihrem Arbeitsverhalten eine gewisse Unbeständigkeit zeigen.

1.2.2.3. Finanzielle Lage

Der niedrige Ausbildungsstand der Probanden und ihre Unbeständigkeit im Arbeitsbereich schlugen sich in ihrer schlechten finanziellen Situation nieder. Die Höhe des monatlichen Einkommens ergibt sich aus Tab. 20 ²⁾. Aufgrund der unterschiedlichen Einteilung in Einkommensklassen sind hier die Ergebnisse der Stichprobe mit den entsprechenden Daten des

1) Vgl. stattdessen etwa Kofler 1980, 91 ff., zu den Gründen für den Arbeitsstellenwechsel S. 103 ff.

2) Zu den Schwierigkeiten mit der Erhebung der wirtschaftlichen Situation eines Beschuldigten aus den Strafakten vgl. Albrecht 1980, 80; Wagner 1979a, 37.

Tab. 20: Monatliches Nettoeinkommen

Einkommensklassen in DM	n	%	N (in 1000)	%
kein Einkommen oder bis unter 200,-	56	20,9	3 033	12,9
200,- bis 600,-	40	14,9		
600,- bis 1000,-	60	22,3	3 266	13,7
1000,- bis 1500,-	82	30,6	12 813	54,5
1500,- bis 2000,-	26	9,7		
mehr als 2000,-	4	1,5	4 448	18,9
insgesamt	268	100,0	23 560	100,0

Quelle: StaBA 1, 4.1.2.; 1978, Tab. 2.

Statistischen Bundesamts ¹⁾ nur eingeschränkt vergleichbar. Tab. 20 macht jedoch deutlich, daß mehr als die Hälfte der Probanden (58,1 %) nur über ein monatliches Nettoeinkommen bis 1000 DM verfügt, während der entsprechende Anteil unter den Erwerbstätigen der Gesamtbevölkerung lediglich 26,6 % beträgt.

Die Gründe für diesen hohen Anteil an Probanden mit niedrigem Einkommen werden deutlicher, wenn man die Herkunft ihres Einkommens betrachtet. 46 Probanden (17,0 %) verfügten im Zeitpunkt der Tatbegehung über kein Einkommen, sie waren also vollständig mittellos. 142 Probanden (52,6 %) bezogen Lohn bzw. Gehalt; dieser Anteil deckt sich in etwa mit dem in Tab. 19 ermittelten Anteil von 146 Probanden (49,2 %) die ständig oder wenigstens gelegentlich in einem

1) Die Vergleichszahlen beziehen sich nur auf die Erwerbstätigen. Hieraus läßt sich der vergleichsweise geringe Anteil der niedrigsten Einkommensklasse, die hier auch die Personen ohne Einkommen einschließt, erklären.

Beschäftigungsverhältnis standen. In 60 Fällen (22,3 %) bezogen die Probanden Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe oder Sozialhilfe. Bei einem Vergleich mit den entsprechenden Werten in Tab. 19 wird deutlich, daß weniger als die Hälfte der Probanden, die als arbeitslos eingestuft wurden, die Unterstützung des Arbeitsamts (bzw. Sozialamts) in Anspruch nahmen. In 22 Fällen (8,2 %) bezogen die Probanden andere Formen von Einkommen wie z.B. Entlohnung im Strafvollzug (8 Fälle, 3,0 %; vgl. § 43 StVollzG) oder irgendeine Form von Rente (9 Fälle, 3,3 %).

1.2.2.4. Schichtzugehörigkeit

Die bislang dargestellten Daten zu den wichtigsten sozio-ökonomischen Merkmalen der Wiederholungstäter würden es an sich erlauben, ihre Schichtzugehörigkeit nach der von Scheuch/Daheim ¹⁾ vorgeschlagenen Methode zu berechnen. Danach wird die Schichtzugehörigkeit durch einen Index bestimmt, der sich aus den drei Teildimensionen schulische und berufliche Ausbildung, Beruf und Einkommen des Probanden (bzw. des Haupternährers) zusammensetzt ²⁾. Die sich nach dem Scheuch-Index ergebende Schichtzugehörigkeit der Wiederholungstäter kann aus Tab. 21 entnommen werden.

Die Verwendung des Scheuch-Indexes als Instrument zur Bestimmung der Schichtzugehörigkeit stößt jedoch in der vorliegenden Untersuchung auf Bedenken. Wie bereits erwähnt wurde, enthalten die Strafakten häufig keine Angaben zum allgemeinbildenden und beruflichen Ausbildungsabschluß des Probanden. Dieses Informationsdefizit schlägt sich einerseits in einer hohen Ausfallquote bei der Berechnung der Schichtzugehörigkeit nieder; andererseits sind die in die Berechnung des Schichtindex tatsächlich einfließenden Angaben nicht unbedingt valide, weil etwaige Schul- oder Lehrabbrüche nicht zuverlässig erfaßt werden konnten. Darüberhinaus muß angenommen werden, daß sowohl die in den Strafakten wiedergegebenen Berufsbezeichnungen ³⁾ als auch die

1) Scheuch/Daheim 1974, 102 f.

2) Zu der etwas differenzierteren und an die Lohn-/Preisentwicklung der letzten Jahre leicht angepaßten Fassung des Indexes vgl. Anhang Nr. 2. Vgl. i.ü. auch Dölling 1978, 109, Fn. 2; Ahrens 1978, 184 Fn. 4; Janssen 1980, 111.

3) Dieser Einwand spricht im übrigen auch gegen die Verwendung des von Kleining/Moore (1968) vorgeschlagenen Instruments zur Messung sozialer Schichten im Zusammenhang mit der Methode der Analyse von Strafprozeßakten; a.A. offenbar Janssen 1980, 111, Fn. 3

Tab. 21: Schichtzugehörigkeit nach dem Scheuch-Index

Schicht	n	%	Verteilung nach <u>Scheuch</u> ¹⁾ in %
untere Unterschicht	125	40,6	16
obere Unterschicht	102	33,1	30
untere Mittelschicht	16	5,2	17
mittlere Mittelsch.	3	1,0	12
obere Mittelschicht	-	-	5
Oberschicht	-	-	2
nicht einzuordnen	62	20,1	18
insgesamt	308	100,0	100

1) Scheuch/Daheim 1974, 103.

dort angegebene Höhe des monatlichen Nettoeinkommens nicht in jedem Fall mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Die Verwendung des Scheuch-Indexes als Grundlage der weiteren Berechnungen erscheint vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt.

Stattdessen soll in der vorliegenden Untersuchung auf die zwar weniger aussagekräftige, aber in ihrer Validität und Reliabilität überzeugendere ¹⁾ Dichotomisierung manual - non manual zurückgegriffen werden. Bei diesem Verfahren, das auch in anderen Untersuchungen angewandt wurde ²⁾, richtet sich die Einordnung der Probanden in die Kategorien Unterschicht und Mittelschicht nach ihrer Zugehörigkeit zu manuellen bzw. nichtmanuellen Berufen. Die beiden Extremgruppen "Sozial Verachtete" und "Oberschichtangehörige"

1) Bedenken bei Ahrens 1978, 184.

2) Schumann/Winter 1973, 180; Stein et al. 1973, 114; Blankenburg et al. 1978, 168 f.; zur Ersetzung des Merkmals der Schichtzugehörigkeit durch die berufliche Position des Beschuldigten in einer etwas differenzierteren Form (4 Berufsgruppen), vgl. Albrecht 1980, 168; ähnlich Rolinski 1968, 45 ff., der die Berufe der Angeklagten in die Gruppen "angesehen" - "nicht angesehen" einteilte.

rige" werden bei diesem Verfahren nicht gesondert ausgewiesen, sondern der Unterschicht bzw. Mittelschicht zugeordnet. Da sich die Schichtzugehörigkeit bei diesem Verfahren allein nach der im Zeitpunkt der Tat ausgeübten Berufstätigkeit richtet, kann auf die in Tab. 18 enthaltenen Angaben zurückgegriffen werden. Bei entsprechender Zusammenfassung der einzelnen Kategorien ergibt sich die in Tab. 22 enthaltene Schichtverteilung. Sie zeigt sich der Schichtverteilung nach dem Scheuch-Index (Tab. 21) auch insoweit überlegen, als bei ihr die Anzahl der nicht einzuordnenden Fälle erheblich geringer ist.

Die Schichtverteilung nach Tab. 22 (noch deutlicher ist das bei der Verwendung des Scheuch-Indexes) weist einen sehr hohen Anteil an Probanden auf, die der Unterschicht angehören. Ähnlich ist das Ergebnis, das in der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung für die Gruppe der Häftlingsprobanden ermittelt wurde; dort waren 191 Probanden (96,0 %) der Unterschicht zuzurechnen (Einstufung nach der SSE-Skala) ¹⁾.

Die Interpretation dieses hohen Anteils an Unterschichtangehörigen unter den wiederholt Straffälligen ist von dem gewählten kriminalitätstheoretischen Ansatz abhängig. In der theoretisch geführten Diskussion wird die Schichtzugehörigkeit in der Regel als ein Bedingungsfaktor für die (offiziell registrierte) Kriminalität verstanden. So ist die deutliche Überrepräsentierung von Probanden aus der Unterschicht aus der Sicht des labeling approach ²⁾ als das Ergebnis der selektierenden Tätigkeit der Instanzen der formellen Sozialkontrolle zu interpretieren, die zur Sicherung und Festigung der gesellschaftlichen Herrschaftsstruktur nur bestimmte gesellschaftliche Gruppen sanktionieren. Aber auch aus der Perspektive anderer, weniger radikaler

1) Dolde 1978, 199.

2) Sack 1972, 23; ders. 1974, 287 ff.; vgl. auch Sonnen 1978, 139.

Tab. 22: Schichtzugehörigkeit nach der Stellung im Beruf

Schicht	n	% (alle Pbn.)	% (einstufbare Pbn.)
manual (Unterschicht)	241	78,3	85,5
non-manual (Mittelschicht)	41	13,3	14,5
nicht einzuordnen	26	8,4	-
insgesamt	308	100,0	100,0

theoretischer Positionen ist die Schichtzugehörigkeit als die Ursache kriminellen Verhaltens zu verstehen, weil sie dem Probanden die Chancenstruktur vermittelt, die wiederum sein (abweichendes) Verhalten determiniert. So wird angenommen, ein niedriger sozio-ökonomischer Status bedinge defizitäre familiäre Interaktionsformen, die wiederum die Wahrscheinlichkeit einer kriminellen Entwicklung erhöhten ¹⁾.

Angesichts der nicht nur in dieser, sondern auch in anderen empirischen Untersuchungen festgestellten vielfältigen Auffälligkeiten der wiederholt Straffälligen dürfte mit derartigen Interpretationen die Schichtzugehörigkeit der Probanden überbewertet werden. Plausibler als die beispielsweise vom labeling approach vertretene These der schichtspezifischen Selektion erscheint die Annahme, daß sich die Instanzen der formellen Sozialkontrolle an dem nach außen wirkenden ("auffälligen") Verhalten der Probanden orientieren ²⁾, etwa ihrer Bindungslosigkeit, dem

1) Moser 1970, 237 ff.; eine derartige Kausalkette konnte in der Untersuchung von Dolde 1978, 305 f. nicht bestätigt werden, stattdessen ergab sich ein multikausaler Zusammenhang.

2) So auch Dolde 1978, 227 f.

Fehlen eines festen Wohnsitzes oder der Unbeständigkeit im Arbeitsverhalten. Die Straffälligkeit dürfte bei der Mehrzahl dieser Probanden nur eine Erscheinungsform eines allgemein auffälligen Verhaltens darstellen. Die in dieser Hinsicht "in Erscheinung tretenden" Probanden dürften nicht nur in der Mittelschicht, sondern auch in der Unterschicht eine Minderheit bilden ¹⁾.

Hinzu kommt, daß es sich bei der Zugehörigkeit eines Probanden zur Unterschicht auch um die Folgewirkung "eines ständigen Abgleitens in sozial auffällige Verhaltensweisen und Kriminalität" ²⁾ handeln kann. Zu denken ist hier insbesondere an die Konsequenzen vorangegangener, stigmatisierend wirkender Sanktionen durch die Träger der formellen Sozialkontrolle, die mit Schwierigkeiten des Probanden in seinem sozialen Umfeld und letztlich auch mit seinem sozialen Abstieg verbunden sein können. So konnte etwa in der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung gezeigt werden, daß die Häftlingsprobanden signifikant häufiger als die Vergleichsprobanden im Vergleich zu dem sozio-ökonomischen Status ihrer Herkunftsfamilie sozial abgestiegen waren ³⁾. Über die Intergenerationenmobilität der Probanden kann in der vorliegenden Untersuchung keine Aussage getroffen werden. Insgesamt gesehen dürfte jedoch aus den bisherigen Ausführungen deutlich werden, daß dem Merkmal der Schichtzugehörigkeit, zumal in der hier verwendeten, wenig differenzierten Form (Tab. 22), keine allzu große Bedeutung zukommt ⁴⁾.

-
- 1) Dolde (1978, 109, 228) schätzt den Anteil dieser Minderheit auf 6 - 7 % in der Unterschicht und auf unter 2 % in der Mittelschicht; Schöch (1976, 221) schätzt ihren Anteil auf ca. 2 % in der Unterschicht.
 - 2) Göppinger 1980, 267.
 - 3) Göppinger 1980, 266; vgl. auch Dolde 1978, 197 ff. und Kofler 1980, 75 ff.
 - 4) Zum Zusammenhang von Schichtzugehörigkeit und Kriminalität vgl. auch Kaiser 1978, 152 ff.

1.2.2.5. Zusammenfassung

Die Probanden haben in der Regel einen niedrigen Ausbildungsstand und zeigen ein unstabiles Arbeitsverhalten. Dieses äußert sich in einem häufigen Wechsel der Beschäftigungsverhältnisse und in langen Zeiten der Arbeitslosigkeit. Die beruflichen Positionen dieser Tätergruppe setzen meist keine oder nur geringe Qualifikationen voraus. Als Folge hiervon ergibt sich bei vielen Tätern eine schlechte finanzielle Situation. Mehr als drei Viertel der Täter sind der Unterschicht zuzurechnen.

Die Erhebung von Merkmalen aus dem sozio-ökonomischen Bereich ist mit der Methode der Aktenanalyse nicht immer zuverlässig durchführbar, weil viele Merkmale in den Akten entweder gar nicht oder nur in den Fällen, in denen sie in irgendeiner Hinsicht problematisch sind, angesprochen werden. Lediglich der Beruf und das Nettoeinkommen werden in nahezu allen Fällen angegeben. In den späteren Berechnungen wird aus dem sozio-ökonomischen Bereich des Probanden allein die Schichtvariable (manual - non manual) berücksichtigt.

1.2.3. Persönlichkeitsmerkmale

Die in der Kriminologie geführte Diskussion zur wiederholten Straffälligkeit nimmt bei der Auseinandersetzung mit diesem Problem häufig auf die Persönlichkeitsstruktur des Wiederholungstäters Bezug. So sieht Witter¹⁾ die wesentlichen Kennzeichen dieser Tätergruppe darin, daß sie im Gefühlsbereich "flach und undifferenziert" seien und eine "egozentrisch-egoistische Grundhaltung" hätten; allgemein lasse sich sagen, ihre Persönlichkeitsstruktur sei durch

1) Witter 1968, 60 f.

einen "Mangel an Gemüt in Verbindung mit intellektueller Minderbegabung" geprägt. Auch Geerds ¹⁾ trifft innerhalb der von ihm vorgeschlagenen Tätertypologie die Unterscheidung einzelner Tätertypen u.a. anhand von persönlichkeitsbezogenen Kriterien. So kennzeichnet er den Typ des antisozialen Rückfalltäters als "durchaus willensstark", er habe jedoch "keinerlei oder ausgesprochen wenig Gefühle für (seine) Mitmenschen". Bei dem Typ des asozialen Rückfalltäters handele es sich vielfach um "labile, willensschwache Menschen". Der Typ des asozial hilflosen Rückfalltäters sei schließlich durch einen "partiellen Defekt oder eine begrenzte Sozialtauglichkeit" gekennzeichnet, wozu Geerds z.B. auch eine "geringe Widerstandskraft" rechnet. Die Reihe der kriminologischen Beiträge zur Rückfallkriminalität, die sich an der Persönlichkeitsstruktur des Täters orientieren, ließe sich noch fortsetzen ²⁾.

Zwischen einzelnen Persönlichkeitsmerkmalen und wiederholter Straffälligkeit scheint also ein Zusammenhang zu bestehen, den sich teilweise auch die Prognoseforschung zunutze gemacht hat ³⁾. Inwieweit die Prägung von Persönlichkeitsstrukturen dabei wiederum von anderen Merkmalen wie Sozialisation, sozio-ökonomischen Bedingungen oder auch formellen und informellen Sanktionen auf ein nicht normenkonformes Verhalten abhängig ist, ist jedoch, soweit ersichtlich, bislang in der Kriminologie noch nicht genauer

1) Geerds 1968, 43 ff.

2) Neben Witter 1968 und Geerds 1968 vgl. auch Bresser 1968; Müller-Dietz 1968, 139; BMJ 1957, 152.

3) So meint Leferenz 1972, 1374, die Persönlichkeitsstruktur des Täters sei die sicherste prognostische Grundlage. Dem von ihm vorgeschlagenen Prognoseverfahren liegt jedoch eine psychologisch-psychiatrische Untersuchung von 50 Probanden zugrunde, die in ihrem methodischen Ansatz nicht unproblematisch ist (zu geringe Fallzahl, willkürliche Auswahl der schwersten Fälle, keine Vergleichsuntersuchung).

untersucht worden ¹⁾.

Da die Persönlichkeitsstruktur von Wiederholungstätern mit- hin eine gewisse kriminologische Relevanz besitzt und auch um die persönlichkeitsbezogenen Anwendungsbedingungen von § 48 zu ermitteln, sollten in der vorliegenden Untersu- chung einige zentrale Persönlichkeitsmerkmale erhoben wer- den. Die Untersuchung beschränkte sich dabei auf die vier Merkmale Steuerung, Haltstärke, Gemüt und Selbstsicherheit.

Die Begriffe Steuerung (Selbstkontrolle) und Haltstärke (Änderungsresistenz) sind bereits an anderer Stelle erläu- tert worden ²⁾.

Gemüt als Teilbereich der allgemeinen Gefühlsansprechbar- keit bezeichnet die Mitschwingungsfähigkeit und Bindungs- fähigkeit einer Person; dabei ist unter dem Begriff der Mitschwingungsfähigkeit die spezielle Ansprechbarkeit für mitmenschliche Gefühle und für Werte zu verstehen ³⁾. Eine Persönlichkeit ist dann gemütvoll, wenn sie aufmerksam ge- genüber ihren Mitmenschen ist, weichherzig, vertrauensvoll, emotional ausdrucksbereit, mitfühlend oder eindrucksfähig in bezug auf persönliche und gefühlsmäßige Einwirkungen. Eine gemütlose Persönlichkeit ist kühl, distanziert, hart, pedantisch, mißtrauisch, habgierig, nicht einfühlsam, sie macht sich nichts daraus, andere aus der Bahn zu werfen, wenn es sein muß, sie hat eine egozentrisch-egoistische Grundhaltung ⁴⁾.

Mit dem Begriff der Selbstsicherheit wird die Überzeugung von dem eigenen Selbst als einem positiven Wert bezeichnet (Selbstwertgefühl). Sie tritt in zwei Formen auf, nämlich dem Gefühl, den gestellten Anforderungen gewachsen zu sein, und dem Gefühl, von anderen Menschen akzeptiert zu werden ⁵⁾.

1) Zu den bislang vorliegenden Beiträgen der Psychologie zu kriminologischen Fragestellungen, vgl. Göppinger 1980, 242 ff., hier insbes. S. 251 f.

2) Vgl. oben 1. Kap. 2.2.

3) Thomae 1960, 309.

4) Im Anschluß an Cattell 1978, 66 (Grundwesenszug A: Affektothymie vs. Sizothymie).

5) Vgl. Thomae 1960, 321.

Die selbstsichere Persönlichkeit ist selbstbewußt, zuversichtlich, prahlerisch, energisch, kraftvoll, sie wird nicht so leicht verlegen, sie ist durchsetzungsfähig. Selbstunsicher ist sie dann, wenn sie bescheiden, zurückhaltend, still, ängstlich, gehemmt, befangen, schüchtern ist, unter Insuffizienzgefühlen oder einem Drang zum Perfektionismus leidet oder in egozentrischer Weise die Äußerungen anderer auf sich selbst bezieht¹⁾; auch übertriebene Geltungssucht kann ein Zeichen von Selbstunsicherheit sein²⁾.

Die Entwicklung eines Indikatorenkatalogs für jedes der genannten vier Merkmale diene dem Zweck, das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen, ggf. auch den Grad der Ausprägung jedes Merkmals aus den Akten zu erheben. Es stellte sich jedoch heraus, daß dieses Verfahren nicht praktikabel war. Statt der intendierten (von ihrer Methodik her sicherlich zweifelhaften) Primäranalyse des in den Strafakten beschriebenen Verhaltens der Probanden konnten nur die in den Akten enthaltenen Berichte und Stellungnahmen zu seinem Verhalten ausgewertet werden (Sekundäranalyse). Besonders ergiebig waren in dieser Hinsicht naturgemäß die bei manchen Strafakten befindlichen psychiatrischen oder psychologischen Fachgutachten.

Die auf diese Weise ermittelten Angaben können Tab. 23 entnommen werden. Mögen auch die Erhebungstechnik und die geringe Anzahl der in dieser Hinsicht auswertbaren Fälle zu Bedenken Anlaß geben, so machen die in Tab. 23 enthaltenen Werte doch deutlich, daß die untersuchten Persönlichkeitsmerkmale in hohem Maß nur schwach ausgeprägt sind. Soweit man die Ergebnisse verallgemeinern darf, lassen

1) Im Anschluß an Cattell 1978, 86 (Grundwesenszug E: Dominanz vs. Unterwürfigkeit) und Guilford 1974, 400 f. (Temperamentsfaktor: Selbstvertrauen vs. Minderwertigkeitsgefühle), S. 408 (Selbstsicherheit vs. Befangenheit), S. 409 (Durchsetzung vs. Schüchternheit).

2) Hehlmann 1965, 180.

Tab. 23: Persönlichkeitsmerkmale

Merkmal	Ausprägung			insges.
	stark	mittel	schwach	
Selbstkontrolle	2	-	18	20
Haltstärke	-	-	24	24
Gemüt	1	-	4	5
Selbstsicherheit	3	- 1)	16	19

1) Diese Merkmalsausprägung wurde nicht erhoben.

sich die Probanden durch folgende Merkmalsausprägungen kennzeichnen: sie haben einen geringen Grad von Selbstkontrolle, sie sind haltlos, gemütsarm und selbstunsicher.

Die Merkmale der Steuerung und der Haltstärke lassen sich zu einem einzigen Merkmal zusammenfassen, das die psychische Stabilität eines Probanden gegenüber internen und externen Stimuli angibt, indem den Ausprägungen der beiden Einzelmerkmale verschiedene Werte zugewiesen werden und der durch Addition dieser Werte gebildete Index als Grad der psychischen Stabilität interpretiert wird. Der Grad der psychischen Stabilität eines Probanden läßt sich danach auf einer Skala von 0 (schwach) bis 4 (stark) einordnen 1). Dieser Index zeigt für die vorliegende Untersuchung folgende Verteilung: 0 : 12 Fälle, 1 : 18, 2 : 276, 3 : 2, 4 : 0.

Der mit 276 Fällen sehr große Mittelbereich resultiert aus der hohen Anzahl von fehlenden Angaben, die als "durchschnittlich" gewertet wurden. Die Verteilung der Werte dieses Indexes spiegelt i.ü. ebenfalls die geringe psychische Stabilität der Probanden wider.

Der hohe Anteil an gemütsarmen Tätern deckt sich mit der entsprechenden Beobachtung, die Witter 2) in seinen Untersuchungen gemacht hat. Das gehäufte Auftreten von psychisch instabilen Tätern legt den Schluß nahe, daß in der Stich-

1) Siehe Anhang Nr. 7.

2) Witter 1968, 60 f.

probe vorwiegend asoziale und sozial hilflose Tätertypen im Sinne der Typologie von Geerds ¹⁾ enthalten sind. Dieses Ergebnis dürfte insofern überraschen, als Geerds ²⁾ selbst den antisozialen Rückfalltäter für den am häufigsten auftretenden Tätertyp hält. Daß in der vorliegenden Untersuchung willensstarke (antisoziale) Persönlichkeiten fast gar nicht festgestellt wurden, könnte jedoch mit der Methode der Aktenanalyse im Zusammenhang stehen, denn es ist anzunehmen, daß bei psychisch nicht in besonderer Weise auffälligen Probanden keine psychiatrischen oder psychologischen Fachgutachten angefordert werden.

Die hier zu den Persönlichkeitsmerkmalen der Probanden ermittelten Verteilungen können daher eine systematisch verzerrte Auswahl darstellen. Dies und die hohe Quote an fehlenden Angaben führen dazu, daß die Persönlichkeitsmerkmale der Probanden in den späteren Abschnitten nicht weiter berücksichtigt werden.

1.2.4. Kriminelle Karriere

1.2.4.1. Erziehungsschwierigkeiten

Am Beginn einer kriminellen Karriere können Auffälligkeiten des Probanden im strafrechtlichen Vorfeld stehen. Hierzu ist z.B. zu rechnen, daß der Proband häufig von zu Hause wegläuft, daß er sich heruntreibt oder in der Schule durch ein ausgeprägt antisoziales Verhalten auffällt. Hierzu werden aber auch leichtere Straftaten zu rechnen sein, die er noch im strafunmündigen Alter begeht wie etwa Diebstähle von Fahrrädern, Ladendiebstähle oder Sachbeschädigungen ³⁾. Diese Auffälligkeiten, die sich unter dem Oberbe-

1) Geerds 1968, 45 ff.

2) Geerds 1968, 44.

3) Zur Kinderkriminalität Kaiser 1978, 136 ff.; ders. 1980, § 22 Rn. 16 ff.

griff Erziehungsschwierigkeiten zusammenfassen lassen, können dazu führen, daß die Träger der staatlichen Sozialkontrollinstanzen (z.B. Schule, Jugendamt) auf den Probanden aufmerksam werden. Hierdurch kann der eingangs beschriebene Interaktionsprozeß in Gang gesetzt werden, der zu einer kriminellen Karriere führt.

In der vorliegenden Untersuchung wurde versucht, mittels einer Grobeinschätzung des Bearbeiters die Frage zu beantworten, ob der Angeklagte bereits durch Erziehungsschwierigkeiten aufgefallen war. Eine derartige Grobeinschätzung konnte in 34 Fällen (11,0 %) erfolgen. Davon konnte in 13 Fällen (38,2 %) festgestellt werden, daß Erziehungsschwierigkeiten nicht aufgetreten waren oder zumindest nicht offiziell registriert worden waren. Andererseits waren in 21 Fällen (61,8 %) Erziehungsschwierigkeiten zu verzeichnen. Die meisten dieser Fälle führten dazu, daß Freiwillige Erziehungshilfe (§ 62 JWG) oder Fürsorgeerziehung (§ 64 JWG) angeordnet wurde.

Der Zusammenhang zwischen der Feststellung von Erziehungsschwierigkeiten und der Anordnung von staatlichen Erziehungsmaßnahmen legt die Annahme nahe, daß in den Straftaten Erziehungsschwierigkeiten nur deshalb festgestellt wurden, weil aus ihrem Anlaß staatliche Maßnahmen angeordnet wurden. Ein derartiger Zusammenhang schränkt aber die Verallgemeinerungsfähigkeit der ermittelten Werte in erheblichem Maße ein, denn die Fälle, in denen mittels der Grobeinschätzung Erziehungsschwierigkeiten festgestellt wurden, stellen dann nur eine "negative Auswahl" aus einer größeren Anzahl von Fällen dar, in denen ebenfalls Schwierigkeiten oder in denen umgekehrt gar keine Schwierigkeiten aufgetreten waren. Auf dieses Merkmal soll daher in den folgenden Abschnitten nicht weiter eingegangen werden.

1.2.4.2. Das Alter zur Zeit der ersten Sanktion

Für die Entwicklung der kriminellen Karriere eines Straftäters ist es besonders bedeutsam, in welchem Alter die erste offiziell registrierte und sanktionierte Straftat begangen wurde, da, statistisch gesehen, die Rückfallwahrscheinlichkeit umso größer ist, je früher die erste Straftat auftritt¹⁾. Dieser prognostisch relevante Zu-

1) Kaiser 1980, § 11 Rn. 32; Schmidt 1974, 20; vgl. auch Geerds 1968, 37.

sammenhang besteht jedenfalls dann, wenn Frühkriminalität mit einer besonderen Intensität der Delinquenz zusammen- trifft ¹⁾. In der vorliegenden Untersuchung wurde allerdings lediglich das Alter des Angeklagten im Zeitpunkt der ersten strafrechtlichen Sanktion und nicht auch die Art des ersten begangenen Delikts erhoben, so daß dieser Zusammen- hang hier nicht weiter nachgeprüft werden kann.

In der Untersuchung konnte folgende Altersstruktur festge- stellt werden. 108 Probanden (35,0 %) begingen ihre erste Straftat als Jugendliche, also im Alter von 14 bis 17 Jah- ren. 72 Probanden (23,4 %) waren Heranwachsende im Alter von 18 bis 20 Jahren. Bei 57 Probanden (18,5 %) handelte es sich um Jungerwachsene, die zur Zeit der ersten Sanktion 21 bis 24 Jahre alt waren. Der Gruppe der Vollerwachsenen waren schließlich 71 Probanden (23,0 %) zuzurechnen. Durch- schnittlich waren die Probanden am Beginn ihrer kriminellen Karriere $\bar{x} = 21,49$ Jahre alt.

Die ermittelte Verteilung dürfte für die erste Sanktion eine etwas ältere Altersstruktur wiedergeben, als es der Wirklichkeit entspricht ²⁾.

Das ist auf zwei Gründe zurückzuführen. Zum einen waren in der Stichprobe 12 Strafakten enthalten, denen kein Auszug aus dem Bundeszentralregister beigefügt war. Die Angaben zur kriminellen Karriere eines Probanden mußten deshalb den Urteilen entnommen werden, die sich im Rahmen der Straf- zumessung mit der Vorstrafenbelastung des Verurteilten aus- einandersetzten. Es ist jedoch zu vermuten, daß die Gerich- te hier aus arbeitsökonomischen Gründen nicht die gesamte Vorstrafenbelastung des Probanden darstellten, sondern sich

1) Göppinger 1980, 456, 471.

2) Das wird bei einem Vergleich mit der Altersstruktur der Häftlingsprobanden der Tübinger Jungtäter-Vergleichsun- tersuchung deutlich. Während in der eigenen Untersuchung der Anteil derjenigen Probanden, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres strafrechtlich sanktioniert wurden 35,0 % beträgt, liegt dort der entsprechende Anteil bei 56,5 %; vgl. Dolde 1978, 151.

nur auf die zeitlich letzten Vorstrafen bezogen. Zum anderen wird die Verhängung von Erziehungsmaßregeln, Zuchtmitteln und weiteren richterlichen Entscheidungen nicht im Strafregister, sondern im Erziehungsregister (§§ 55 ff. BZRG) vermerkt¹⁾. Ein Auszug aus dem Erziehungsregister wird aber von den Staatsanwaltschaften nicht in allen Fällen angefordert.

Beide Gründe führen dazu, daß in der Untersuchung für einen Teil der Probanden die am Beginn ihrer kriminellen Karriere stehenden strafrechtlichen Sanktionen nicht berücksichtigt werden konnten. Gleichwohl wurde bei der Erhebung in der Weise verfahren, daß grundsätzlich sämtliche erreichbaren Informationen über einen Probanden, also ggf. auch das Erziehungsregister, ausgewertet wurden, um einen annähernd vollständigen Überblick über die kriminelle Belastung zu erhalten. Das beschriebene Informationsdefizit, das aus dem gelegentlichen Fehlen von Auszügen aus dem Straf- oder Erziehungsregister resultiert, hat zur Folge, daß manche der in dieser Untersuchung verwendeten Merkmale letztlich nicht valide sind, sondern nur als Annäherungswerte im Sinne von Mindestangaben verstanden werden können.

Das Informationsdefizit wirkt sich i.ü. bei sämtlichen Merkmalen aus, die sich auf die bis zur Rückfalltat gegenüber den Probanden verhängten Sanktionen beziehen²⁾. Hierüber wird jeweils besonders hingewiesen werden. Andererseits wirkt sich das Informationsdefizit dann nicht mehr aus, wenn sich die Ergebnisse allein auf die reinen Vorstrafen eines Probanden beziehen, wozu auch etwaige Jugendstrafen zählen, die nicht in das Erziehungsregister, sondern in das Strafregister aufgenommen werden (§ 4 Nr. 1 BZRG). Für die Berechnung des Merkmals der reinen Vorstrafen eines Probanden wurden nämlich die 12 Fälle ausgeschieden, in denen kein Auszug aus dem Bundeszentralregister zur Verfügung stand. In den verbleibenden 296 Fällen ist die kriminelle Karriere eines Probanden also, jedenfalls in bezug auf die Vorstrafen, vollständig erfaßt.

-
- 1) Zur Bedeutung des Erziehungsregisters vgl. Schaffstein 1980, 185 f.; Kaiser 1977, 57. Die Entfernung von Eintragungen aus dem Erziehungsregister (§ 58 I BZRG) dürfte bei Wiederholungstätern wegen § 58 II BZRG keine große Bedeutung haben.
 - 2) Hierzu gehören folgende Merkmale: Alter zur Zeit der ersten Sanktion, Zahl der bisherigen Sanktionen, Art und Häufigkeit der bisherigen Delinquenz (Tab. 25), Zahl der Sanktionen wegen einschlägiger Delikte, Rückfallgeschwindigkeitsquotient, sowie, wenngleich es hier auch nicht praktisch relevant sein dürfte, der Delinquenzbelastungsindex.

1.2.4.3. Art und Häufigkeit der bisherigen Sanktionen

Der Unterschied zwischen den bis zur Rückfalltat verhängten Sanktionen und den Vorstrafen ist auch in der folgenden Darstellung der Ergebnisse zur strafrechtlichen Vorbelastung der Probanden zu beachten.

Die Probanden wiesen zum Untersuchungszeitpunkt durchschnittlich $\bar{x} = 8,39$ Sanktionen auf, die gegen sie verhängt worden waren, ehe sie die Rückfalltat begangen hatten. Die Variationsbreite reichte dabei von 2 bis 28 Sanktionen. Die ermittelten Werte folgen einer bimodalen Verteilung; die beiden Modalwerte liegen bei $D = 5$ und 9 Sanktionen. Der Median beträgt $Z = 7,5$ Sanktionen, die Standardabweichung $s = 4,68$.

Der Mittelwert der reinen Vorstrafen (Jugendstrafe, Geldstrafe, Freiheitsstrafe) liegt mit $\bar{x} = 7,51$ knapp unter dem Mittelwert für sämtliche Sanktionen. Der Unterschied ist hochsignifikant ¹⁾. Die Anzahl der reinen Vorstrafen folgt einer unimodalen, leicht linksschiefen und glockenförmigen Kurve. Der Modalwert liegt hier bei $D = 4$ Vorstrafen, der Median bei $Z = 6,29$ Vorstrafen und die Standardabweichung beträgt $s = 4,72$.

Der zwar hochsignifikante, zahlenmäßig aber nur geringe Unterschied könnte zunächst auf das beschriebene Informationsdefizit bei dem Merkmal der bisher verhängten strafrechtlichen Sanktionen zurückzuführen sein. Möglich erscheint aber auch, daß die Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel, die in erster Linie den Unterschied zwischen der Anzahl der Sanktionen und der der Strafe verursachen, für

1) Der Signifikanztest (t-Test für abhängige Stichproben) konnte nur für die 296 Fälle durchgeführt werden, für die das Merkmal der Vorstrafen ermittelt worden war. Für diese Fälle steigt der Mittelwert der bisher verhängten Sanktionen auf $\bar{x} = 8,57$ bei einer gleichbleibenden Standardabweichung von $s = 4,68$.

die Entwicklung der kriminellen Karriere eines Mehrfachtäters insgesamt gesehen nur eine untergeordnete Bedeutung haben, weil die Gerichte ihnen gegenüber schnell zu härteren Sanktionen, insbesondere der Jugendstrafe, greifen.

Die Art der einzelnen Sanktionen und die Häufigkeit ihrer Verhängung ergeben sich aus Tab. 24 ¹⁾. Es zeigt sich, daß die häufigsten vor der Rückfalltat verhängten Sanktionen die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe sind, wobei der erste Rangplatz von der nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe belegt wird. Insgesamt wurde gegenüber 239 Probanden (78,6 %) im Verlauf ihrer kriminellen Karriere wenigstens einmal eine derartige Sanktion verhängt.

Diese Feststellung ist in erster Linie durch das Auswahlkriterium der untersuchten Stichprobe bedingt, wonach eine mindestens dreimonatige Vorverbüßung von Freiheitsstrafe vorausgesetzt war ²⁾. Darüberhinaus läßt sie sich aber auch als ein Zeichen für das begrenzte Sanktionsrepertoire interpretieren, das der Strafrechtspraxis gegenüber den wiederholt Straffälligen zur Verfügung steht. So läßt sich an der Entwicklung vieler krimineller Karrieren beobachten, daß ab einer bestimmten Anzahl von früheren Verurteilungen gegen den Wiederholungstäter nur noch die Freiheitsstrafe verhängt wird. In Übereinstimmung mit der Erkenntnis der Prognoseforschung, daß die Rückfallwahrscheinlichkeit mit

1) Unter den Begriff der "sonstigen strafrechtlichen Sanktion" fiel in der vorliegenden Untersuchung nur der Strafarrrest (§ 12 WStG), der i.ü. als formelle Voraussetzung für die Anwendung von § 48 ausreicht, vgl. Dreher-Tröndle 1981, § 48 Rn. 4.

2) Diese Voraussetzung konnte auch durch die Verbüßung nach Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung oder die Verbüßung von Jugendstrafe erfüllt werden; vgl. dazu Dreher-Tröndle 1981, § 48 Rn. 4; SK-Horn 1981, § 48 Rn. 32.

Tab. 24: Art und Häufigkeit der vor der Rückfalltat verhäng-
ten formellen Sanktionen

Art der Sanktion		Häufigkeit der Sanktion				
		insges.	davon:			
			1	2	3	4 oder mehr
Jugendstrafrecht	Jugendrichterl. Ermahnung, § 45 I JGG	48	31	12	3	2
	Erziehungsmaßregeln (außer Fürsorgeerziehung)	10	10	-	-	-
	Fürsorgeerziehung	23	22	1	-	-
	Zuchtmittel (ohne Jugendarrest)	47	34	12	1	-
	Jugendarrest	88	47	31	5	5
	Jugendstrafe gem. § 27 JGG	9	9	-	-	-
	Jugendstrafe gem. § 21 JGG	82	67	13	2	-
	Jugendstrafe ohne Bewährung	97	57	33	6	1
Allg. Strafrecht	Verwarnung mit Strafvorbehalt, § 59 StGB	-	-	-	-	-
	Geldstrafe	216	75	56	30	55
	Freiheitsstrafe mit Bewährung, § 56 StGB	216	110	62	29	15
	Freiheitsstrafe ohne Bewährung	239	62	47	26	104
	Maßregeln, §§ 63 ff. StGB	6	6	-	-	-
Sonstige strafrechtliche Sanktionen	3	3	-	-	-	

der Zahl der Vorstrafen zunimmt ¹⁾, wird die Freiheitsstrafe häufig auch nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt.

Der hohe Anteil an nicht ausgesetzten Freiheitsstrafen spiegelt sich auch in der Dauer der vor der Rückfalltat insgesamt verbüßten Freiheitsstrafe wider. Ihr Mittelwert liegt bei $\bar{x} = 45,56$ Monaten mit einer Variationsbreite von 3 bis 342 Monaten ²⁾. Dieser relativ hohe Mittelwert ³⁾ wird jedoch allein durch einige wenige besonders hohe Vorverbüßungszeiten geprägt ⁴⁾. Legt man statt des arithmetischen Mittels den Median zugrunde, so liegt dieser bei $Z = 27,67$ Monaten, der Modalwert nur bei $D = 9$ Monaten.

1.2.4.4. Art und Häufigkeit der bisherigen Delikte

Bei der Erhebung der Art der vor der Rückfalltat begangenen Delikte und der Häufigkeit ihrer Begehung wurde in der folgenden Weise verfahren. Hatten einer früheren Verurteilung mehrere idealkonkurrierende Gesetzesverletzungen zugrunde gelegen, so bezog sich die Erhebung allein auf denjenigen Straftatbestand, der im Urteil für die Begründung der Anwendung des § 48 herangezogen wurde oder am ehesten hätte herangezogen werden können. Hatten dagegen einer früheren Verurteilung mehrere realkonkurrierende Straftaten zugrunde gelegen, so wurden bei der Erhebung sämtliche Einzeltaten berücksichtigt, sofern es sich bei ihnen um ungleichartige Delikte handelte. Die Frage, ob zwei Delikte gleichartig oder ungleichartig waren, richtete sich nach ihrer Zuordnung gemäß dem in dieser Untersuchung verwendeten Deliktgruppenchema ⁵⁾. Diese Erhebungstechnik hat zur

1) Göppinger 1980, 457; Schmidt 1974, 24;; Geerds 1968, 38.

2) In zwei Fällen hatten die Probanden bislang noch keine Freiheitsstrafe verbüßt. In dem einen Fall hatte die Täterin stattdessen mehr als drei Monate in U-Haft verbracht. In dem anderen Fall hatte der anklagende Staatsanwalt nur angenommen, daß der Täter schon wenigstens einmal drei Monate Freiheitsstrafe verbüßt hatte, während diese formelle Voraussetzung in der Hauptverhandlung nicht festgestellt werden konnte.

3) Vgl. auch die bei Schmidt 1974, 28 f. mitgeteilten Ergebnisse anderer empirischer Untersuchungen.

4) Es liegen nur 22 Fälle (7,1 %) über der Grenze von 10 Jahren Dauer.

5) Anhang Nr. 1 (Erhebungsbogen), Fragen Nr. 20 und 86 bis 110.

Konsequenz, daß sich die Aussagen dieser Untersuchung zur Art der bisherigen Delinquenz allein auf die ungleichartigen Vortaten eines Probanden beziehen. Die Beschränkung auf die ungleichartigen Vortaten geschah im Zusammenhang mit dem Gegenstand dieser Untersuchung. Für die Analyse des Anwendungsbereichs des § 48 kommt es weniger auf die Anzahl der Einzeltat an, die einer früheren Verurteilung zugrunde liegen, als auf die Art des Delikts, wegen dessen eine Verurteilung ergangen ist. Es mag zwar unter kriminologischen Aspekten sinnvoll sein festzustellen, wegen wie vieler und welcher Taten ein Proband im Verlauf seiner kriminellen Karriere verurteilt wurde. Im Zusammenhang mit der Anwendung des § 48 interessiert dagegen allein die Frage, ob der Täter bislang schon einmal (oder häufiger) wegen einer Tat verurteilt wurde, die dem gleichen Tatbestand bzw. der gleichen Deliktsgruppe zuzuordnen ist wie die Rückfalltat.

Bereits an dieser Stelle ist auf eine Ungenauigkeit hinzuweisen, die im Zusammenhang mit der beschriebenen Erhebungstechnik steht. Die Darstellung der Art und Häufigkeit der vor der Rückfalltat begangenen Delikte ergibt sich aus der Häufigkeit einer Sanktion, die wegen eines derartigen Delikts verhängt wurde. Die Häufigkeit einer Sanktion ist aber ein Umstand, der, wie bereits gesagt wurde, hier nicht zuverlässig erhoben werden konnte; die hierzu ermittelten Angaben sind lediglich als Mindestangaben zu verstehen. Andererseits erlaubt es die Anlage der Untersuchung nicht, die Art der bisherigen Delinquenz auf die Häufigkeit einer Bestrafung wegen eines bestimmten Delikts zu reduzieren, wodurch valide Aussagen ermöglicht würden. Da nämlich in den Erhebungsbogen zwischen der Art der früheren Delikte 1) und der Sanktionsform 2) unterschieden wurde und da sich diese beiden Datensätze nachträglich nicht wieder zuordnen lassen, ist eine derartige Beschränkung nicht möglich. Sofern also bei der in den späteren Abschnitten behandelten Analyse der Anwendungspraxis des § 48 auf die Art der bisherigen Delinquenz Bezug genommen wird, muß von der Anzahl der bisherigen Sanktionen wegen eines gleichen oder gleichartigen Delikts und nicht von der Anzahl der bisherigen Verurteilungen "zu Strafe" (§ 48 I 1 Nr. 1) ausgegangen werden.

Die vor diesem Hintergrund nur eingeschränkt aussagefähige Art der bisherigen Delinquenz der Probanden ergibt sich aus Tab. 25. Es zeigt sich, daß die häufigsten Verurteilungen

1) Anhang Nr. 1 (Erhebungsbogen), Fragen 86 bis 110.

2) Anhang Nr. 1 (Erhebungsbogen), Fragen 114 bis 140.

Tab. 25: Art und Häufigkeit der vor der Rückfalltat begangenen Delikte

Art des Delikts	Häufigkeit des Delikts ¹⁾				
	insges.	1	2	3	4 oder mehr
1. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen	31	21	7	2	1
2. Diebstahl und Unterschlagung in sonstigen Fällen	272	21	42	51	158
3. Raub und Erpressung, § 316 a	40	28	10	2	-
4. Betrug mit einem geringen Schaden (§ 248 a)	10	8	1	1	-
5. Betrug in sonstigen Fällen	149	66	29	18	36
6. Sonstige Eigentums- und Vermögensdelikte	108	81	21	3	3
7. Urkundsdelikte	49	38	6	4	1
8. Verkehrsdelikte mit Einfluß von Rauschmitteln	94	63	20	9	2
9. Verkehrsdelikte ohne Einfluß von Rauschmitteln	142	53	26	20	43
10. Sexualdelikte	23	18	5	-	-
11. Andere Straftaten gegen die Person	93	59	22	9	3
12. Sonstige Straftaten	196	88	57	22	29

1) Anzahl der Sanktionen wegen eines derartigen Delikts

wegen Straftaten aus der Deliktsgruppe "Diebstahl und Unterschlagung an nicht geringwertigen Sachen" erfolgt sind. Insgesamt wurden 272 Probanden (88,3 %) irgendwann einmal im Verlauf ihrer kriminellen Karriere wegen eines derartigen Delikts formell sanktioniert.

An Tab. 25 fällt auf, daß die Verteilung der Häufigkeiten in den einzelnen Deliktsgruppen zwar grundsätzlich einer linksschiefen, J-förmigen Kurve folgt und damit der Erwartung entspricht, daß die Häufigkeit der Äußerung von Verhaltensweisen in dem Maße abnimmt, in dem sie den sozialen Normen (hier dem Strafgesetzbuch) widersprechen ¹⁾. Einzig die Verteilung in der Deliktsgruppe "Diebstahl und Unterschlagung an nicht geringwertigen Sachen" folgt nicht einer J-förmigen Kurve, sondern einer unimodalen, linksschiefen und glockenförmigen Kurve, deren Modalwert bei $D = 3$ und deren Median bei $Z = 3,59$ Sanktionen wegen dieser Delikte liegt ²⁾. Im Bereich der Eigentumsdelinquenz läßt sich also für die hier untersuchte Täterpopulation der wiederholt Straffälligen ein Konformitätsdruck graphisch nicht nachweisen, wodurch die Bedeutung, die diesem Delinquenzbereich zukommt, noch unterstrichen werden dürfte.

Die Beziehungen zwischen den bisherigen Delinquenzbereichen und der Rückfalltat werden deutlicher, wenn man die Häufigkeit der Verhängung strafrechtlicher Sanktionen wegen einschlägiger Delikte betrachtet. Zwar läßt sich mit dem vorliegenden Datenmaterial eine Einschlägigkeit der Vortaten im strengen Wortsinn (Erfüllung des gleichen Straftatbestands wie die Rückfalltat einschließlich Privilegierungen und Qualifizierungen) grundsätzlich nicht feststellen. Es

1) Zur "J-Kurven-Hypothese" vgl. Kaiser 1980, § 12 Rn. 19 f.

2) Das arithmetische Mittel (\bar{x}) kann hier deshalb nicht berechnet werden, weil 8 oder mehr Sanktionen in der Kategorie "8" zusammengefaßt wurden.

ist aber möglich zu ermitteln, ob die Vortaten der gleichen Deliktsgruppe zuzuordnen sind wie die Rückfalltat. Der Begriff der Einschlägigkeit ist daher hier im Sinne einer gruppenbezogenen Einschlägigkeit zu verstehen. Danach waren insgesamt 256 Probanden (83,1 %) im Verlauf ihrer kriminellen Karriere wegen einschlägiger Delikte strafrechtlich sanktioniert worden, und zwar 79 Probanden (30,9 %) ein- oder zweimal, 84 Probanden (32,8 %) drei- oder viermal und 93 Probanden (36,3 %) fünfmal oder häufiger.

Die Schwere der Vorstrafenbelastung eines Wiederholungstäters kann durch einen Delinquenzbelastungsindex ausgedrückt werden. Ein derartiger Index wurde in der vorliegenden Untersuchung in der Weise berechnet, daß der von Schöch entwickelte Schwereindex sowie der an der gesetzlichen Höchststrafe orientierte Schwereindex für die fünf schwersten Taten (einschließlich der Rückfalltat) ermittelt wurden und diese Indexwerte anschließend jeweils zu einem Gesamtindex addiert wurden ¹⁾. Die Beschränkung des Gesamtindex auf die fünf schwersten Taten diente dem Zweck, den Einfluß der Anzahl der bisherigen Sanktionen auf die Höhe des Indexes möglichst gering zu halten.

Der Delinquenzbelastungsindex, der auf dem Schwereindex von Schöch aufbaute, führt hier zu einem Mittelwert von $\bar{x} = 16,04$ bei einer tatsächlichen Variationsbreite von 6 bis 26 und einer möglichen Variationsbreite von 3 bis 30. Die Standardabweichung beträgt $s = 3,6$. Der Höchststrafen-Schwereindex führt für den Delinquenzbelastungsindex zu einem Mittelwert von $\bar{x} = 32,3$; hier reicht die tatsächliche Variationsbreite von 6 bis 60, die mögliche Variationsbreite 3 bis 75. Die Standardabweichung beträgt $s = 11,83$.

Beide Indizes bringen zum Ausdruck, daß die fünf schwersten Taten, die von den Probanden im Verlauf ihrer kriminellen Karriere begangen wurden, sich, insgesamt gesehen, in dem Bereich oberhalb der mittelschweren Vergehen (etwa des

1) Siehe Anhang Nr. 8.

einfachen Diebstahls oder Betrugs) bewegen. Die Mittelwerte allein sind allerdings nicht sehr aussagekräftig. Die Bedeutung des Indexes ergibt sich vielmehr erst im Zusammenhang mit weiteren Merkmalen, etwa indem die bisherige Delinquenzbelastung eines Probanden zu bestimmten Aspekten der Rückfalltat in Beziehung gesetzt wird.

Aus Tab. 26 läßt sich der Zusammenhang zwischen der Schwere der Vorstrafenbelastung eines Probanden und der Schwere der Rückfalltat (beide Merkmale gemessen mit dem Höchststrafen-Schwereindex) entnehmen. Die Prozentzahlen machen deutlich, daß sich dieser Zusammenhang in der folgenden Weise beschreiben läßt: je schwerer die Vorstrafenbelastung eines Probanden ist, desto schwerer ist auch die Rückfalltat. Probanden, deren bisherige Delinquenz dem Bereich der leichten oder mittelschweren Vergehen zuzurechnen ist (bis zu 30 Indexpunkte), begehen in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle eine gleiche schwere Rückfalltat. Probanden mit einer hohen Delinquenzbelastung (mehr als 40 Indexpunkte) begehen als Rückfalltat mehrheitlich ein schweres Vergehen oder Verbrechen. Im Regelfall entspricht also die Schwere der Rückfalltat dem üblichen Delinquenzniveau eines Probanden. Verwendet man zur Prüfung dieses Zusammenhangs anstelle des an der gesetzlichen Höchststrafe orientierten Schwereindex den von Schöch vorgeschlagenen Schwereindex, so läßt sich zwischen den beiden Merkmalen dieselbe Beziehung feststellen ¹⁾.

1.2.4.5. Rückfallgeschwindigkeit

Die Rückfallgeschwindigkeit eines Probanden wird durch sein Rückfallintervall angegeben. Unter dem Begriff des Rückfallintervalls wird gewöhnlich entweder die Zeitspanne zwischen zwei Straftaten oder die Zeitspanne zwischen

1) $CC_{corr} = 0,49; p < 0,001.$

Tab. 26: Delinquenzbelastung und Schwere der Rückfalltat

Delinquenzbelastung ¹⁾	Schwere der Rückfalltat ¹⁾		
	1 - 3	5	7 - 15
bis 20 Pkte. (n = 47)	68,1	27,7	4,3
21 - 30 Pkte. (n = 113)	52,2	37,2	10,6
31 - 40 Pkte. (n = 66)	33,3	34,8	31,8
mehr als 40 Pkte. (n = 82)	20,7	20,7	58,5

1) Verwendet wurde der an der gesetzlichen Höchststrafe orientierte Schwereindex. $CC_{corr} = 0,55$; $p < 0,001$.

einer Verurteilung und der nächsten Verurteilung verstanden¹⁾. Die vorangegangenen empirisch-kriminologischen Untersuchungen haben gezeigt, daß die Rückfallintervalle mit wachsender Vorstrafenzahl kürzer werden²⁾. Damit kommt der Feststellung des Rückfallintervalls ebenso wie der Zahl der Vorstrafen eine gewisse prognostische Relevanz zu: je kürzer es ist, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit weiterer Straffälligkeit.

Da die Auszüge aus dem Bundeszentralregister zuweilen keine Angaben zum Datum der letzten Verurteilung zugrunde liegenden Tat enthalten³⁾, wurde das Rückfallintervall in der vorliegenden Untersuchung abweichend von dem gewöhnlichen Begriffsverständnis bestimmt. Zum einen wurde der Abstand von dem Datum der letzten Verurteilung bis zu dem Datum der gegenwärtig angeklagten Tat berechnet (Verurteilungsintervall). Dies geschah im Hinblick auf die Feststellung der Frage, wie lange die gem. § 48 I vorauszu-

1) Göppinger 1980, 458; Geerds 1968, 38.

2) Schmidt 1974, 31; Geerds 1968, 38.

3) Zu den Schwierigkeiten bei der Berechnung des Rückfallintervalls vgl. auch Göppinger 1980, 113.

setzende, von der früheren Verurteilung ausgehende Warnungswirkung anhält. Zum anderen wurde die Zeitspanne von dem Datum der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug bis zu dem Datum der gegenwärtig angeklagten Tat berechnet (Entlassungsintervall).

Die in der Untersuchung ermittelten Rückfallintervalle können Tab. 27 und Abb. 2 entnommen werden. Sowohl das Verurteilungs- als auch das Entlassungsintervall zeigen einen sehr geringen Anteil an Rückfälligen in der Zeitspanne von 4 bis 6 Monaten nach der Verurteilung bzw. Entlassung an. In dieser Phase scheint demnach eine gewisse Stabilisierung stattzufinden. Für die Frage, in welcher Phase die Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer Straftaten am höchsten ist, wird dagegen zwischen den beiden Rückfallintervallen zu differenzieren sein. Das Entlassungsintervall macht deutlich, daß die meisten neuen Straftaten unmittelbar im Anschluß an die Entlassung aus dem Strafvollzug begangen werden. Legt man stattdessen das Verurteilungsintervall zugrunde, so scheint hier die kritische Phase in der Zeitspanne von 7 bis 9 Monaten nach der letzten Verurteilung zu liegen. Dieser auffällige Unterschied könnte darauf zurückzuführen sein, daß ein Großteil der Probanden für die letzte Straftat vor der Rückfalltat zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt wurde (vgl. dazu Tab. 24), so daß sie im Anschluß an die letzte Verurteilung zunächst erst einige Zeit im Strafvollzug verbringen mußten.

Um ein weiteres Maß für die Rückfallgeschwindigkeit der Wiederholungstäter zu erhalten, wurde neben den beiden Rückfallintervallen ein Quotient berechnet, der den durchschnittlichen zeitlichen Abstand zwischen den einzelnen bisher verhängten strafrechtlichen Sanktionen angibt. Dieser Rückfallgeschwindigkeitsquotient bezieht sich auf die in Freiheit verbrachte Zeit zwischen der ersten strafrechtlichen Sank-

Tab. 27: Rückfallintervalle

Abstand in Monaten	Letzte Verurteilung - Rückfalltat		Letzte Entlassung - Rückfalltat	
	n	%	n	%
bis 3	37	12,0	76	26,7
4 bis 6	23	7,5	16	5,6
7 bis 12	65	21,1	45	15,8
13 bis 18	43	14,0	39	13,7
19 bis 24	40	13,0	25	8,8
25 bis 36	55	17,9	33	11,6
37 und mehr	45	14,6	51	17,9
insgesamt	308	100,1	285	100,1

\bar{x} = 20,03 Mon.

s = 15,93

Z = 16,33 Mon.

\bar{x} = 19,27 Mon.

s = 19,85

Z = 13,64 Mon.

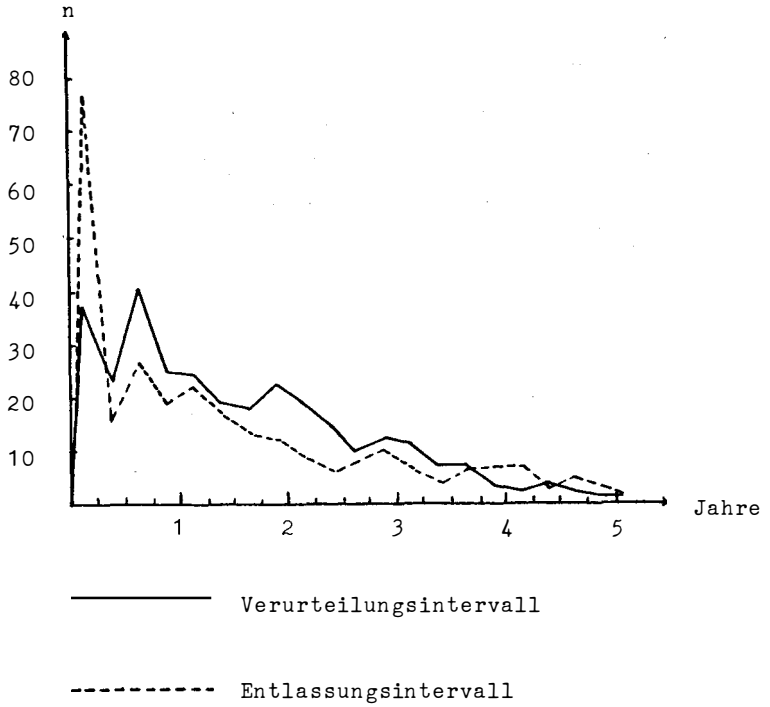
tion und der gegenwärtig angeklagten Tat ¹⁾. Der Durchschnittswert beträgt hier \bar{x} = 0,84 Jahre, d.h. die Probanden wurden durchschnittlich alle 10 Monate und 7 Tage einmal strafrechtlich sanktioniert bzw. begingen in diesem Abstand die gegenwärtig angeklagte Tat, wobei die Zeit, die sie zwischendurch im Strafvollzug verbrachten, rechnerisch unberücksichtigt bleibt. Die Standardabweichung beträgt s = 0,41.

1) Der Berechnung lag folgende Formel zugrunde:

(Alter zur Tatzeit - Alter zur Zeit der ersten strafrechtlichen Sanktion - (Dauer der bislang verbüßten Freiheitsstrafe in Monaten : 12)) : (Anzahl der bisherigen Sanktionen + 1).

Nach dieser Formel wurde für jeden Fall der Rückfallgeschwindigkeitsquotient ausgerechnet. Ein vergleichbarer Quotient wird in der Untersuchung von Wulf 1979, 173 verwendet ("Tatendichteindex").

Abb. 2: Rückfallintervalle



Das arithmetische Mittel des Rückfallgeschwindigkeitsquotienten liegt damit deutlich unter dem insofern vergleichbaren Mittelwert des Entlassungsintervalls. Dieser Unterschied dürfte sich damit erklären lassen, daß für die Berechnung des Rückfallgeschwindigkeitsquotienten unterschiedslos sämtliche im Verlauf der kriminellen Karriere verhängten Sanktionen berücksichtigt wurden; dabei konnten oftmals, gerade wenn es sich um jugendstrafrechtliche Sanktionen handelte, zahlreiche sehr kurze Rückfallintervalle beobachtet werden, die den Rückfallgeschwindigkeitsquotienten entsprechend verringerten.

1.2.4.6. Zusammenfassung

Die Probanden wurden im Verlauf ihrer kriminellen Karriere durchschnittlich $\bar{x} = 8,39$ mal strafrechtlich sanktioniert, ehe sie die Rückfalltat begingen. Unter diesen Sanktionen befinden sich $\bar{x} = 7,51$ Vorstrafen. Die am häufigsten gegenüber den Probanden verhängte Strafart ist die nicht zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe (sie wurde gegenüber 78,6 % der Probanden wenigstens einmal verhängt), es folgen die Geldstrafe (72,2 %) und die zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe (71,3 %). Der Schwerpunkt der bisherigen Delinquenz der Probanden liegt im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte. Die größte Bedeutung kommt dabei der Deliktsgruppe "Diebstahl und Unterschlagung an nicht geringwertigen Sachen" zu; 88,3 % der Probanden weisen wenigstens eine frühere Verurteilung in dieser Deliktsgruppe auf. Mehr als vier Fünftel der Probanden (83,1 %) sind im Verlauf ihrer kriminellen Karriere schon einmal oder häufiger wegen einer Straftat verurteilt worden, die der gleichen Deliktsgruppe zuzurechnen ist wie die Rückfalltat. Mit der Schwere der Taten, die die Probanden im Verlauf ihrer kriminellen Karriere begangen haben, wächst die Wahrscheinlichkeit dafür, daß es sich auch bei der Rückfalltat um ein schweres

Delikt handelt, denn die Schwere der Rückfalltat entspricht weitgehend dem üblichen Delinquenzniveau eines Probanden. Die Probanden begingen die Rückfalltat in der Regel 16,3 Monate nach der letzten Verurteilung und 13,6 Monate nach der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug (jeweils Medianwerte). Die Wahrscheinlichkeit der Begehung der Rückfalltat ist am größten 7 bis 9 Monate nach der letzten Verurteilung und unmittelbar im Anschluß (0 bis 3 Monate) an die letzte Entlassung aus dem Strafvollzug.

Nahezu alle Merkmale zur kriminellen Karriere eines Wiederholungstäters lassen sich mit der Methode der Aktenanalyse gut erheben, da die wichtigsten Informationen in den fast allen Akten beiliegenden Auszügen aus dem Bundeszentralregister enthalten sind. Eine Ausnahme bilden insoweit lediglich Merkmale, die rechtlich nicht gleichermaßen relevant sind, wie etwa Auffälligkeiten im strafrechtlichen Vorfeld.

1.3. Die Sanktion

Nach den Ergebnissen zum Täter und zu der von ihm begangenen Tat sollen in den folgenden Abschnitten die zu der von den Gerichten verhängten Sanktion ermittelten Ergebnisse dargestellt werden. Zwar liegt es an sich nahe, wegen des inhaltlichen Zusammenhangs von § 48 als einer besonderen Strafzumessungsvorschrift mit der Art und Schwere einer bestimmten Sanktion bereits an dieser Stelle auf die allgemeine Rückfallvorschrift einzugehen. Gleichwohl soll § 48 hier zunächst weitgehend unberücksichtigt bleiben, um in dem folgenden zweiten Hauptabschnitt eine geschlossene Erörterung sämtlicher im Zusammenhang mit § 48 stehender Fragen zu ermöglichen.

In den Fällen, in denen ein Proband wegen der Begehung mehrerer Delikte verurteilt wurde, wurde bei der Erhebung der auf die Schwere der verhängten Sanktion bezogenen Merkmale grundsätzlich die Gesamtstrafe zugrunde gelegt. Dies geschah sowohl in den Fällen, in denen das Gericht eine Ge-

samtstrafe gem. § 54 bildete, als auch in den Fällen, in denen ein früheres Urteil gem. § 55 in das in dieser Untersuchung ausgewertete Urteil einbezogen und die Höhe der jeweiligen Einzelstrafen nicht angegeben wurde.

Die Erhebung der Gesamtstrafe anstelle der Einzelstrafen (diese wurden nur für diejenigen Delikte erhoben, auf die das Gericht bei der Strafzumessung § 48 angewandt hatte) erfolgte deshalb, weil nur dann, wenn die Gesamtstrafe bekannt ist, auch die Wahl einer bestimmten Straftat durch das Gericht erklärbar ist, etwa seine Entscheidung in der Frage der Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung (vgl. § 58 I). Darüberhinaus bietet die Feststellung der Gesamtstrafe den Vorteil, daß mit ihr auch der nach der Bestimmung der Höhe der Einzelstrafen folgende zweite Strafzumessungsakt erfaßt wird, in dem eine zusammenfassende Würdigung der Person des Täters und der einzelnen Straftaten erfolgt (§ 54 I 2). Hierbei muß dann allerdings die Anzahl der verurteilten Delikte als ein eigenständiger Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden¹⁾.

1.3.1. Art und Schwere der Sanktion

Die dieser Untersuchung zugrunde liegende Stichprobe ist nicht repräsentativ; die zur Art und Schwere der verhängten Sanktion festgestellten Ergebnisse können deshalb nicht als die Sanktionspraxis bundesdeutscher Gerichte gegenüber Wiederholungstätern verallgemeinert werden, sondern sie beschreiben lediglich eine bestimmte Sanktionspraxis in den drei Erhebungsorten. Darüberhinaus ergibt sich eine weitere Einschränkung der Aussagekraft der Ergebnisse daraus, daß sich das Datenmaterial in allen drei Erhebungsorten auf die auf "langer Frist" liegenden Akten bezieht. Das hat zur Folge, daß sich verlässliche Aussagen nur für diejenigen Verfahren treffen lassen, bei denen es zu einem Urteil gekommen ist, in dem eine Freiheitsstrafe verhängt wurde²⁾. Gleichwohl soll hier jeweils auch kurz auf die zur Verhän-

1) RGSt 44, 302 (306) nennt folgende Strafzumessungstat-sachen, die zu berücksichtigen seien: Zahl und Schwere der Straftaten, ihr Verhältnis zueinander, ihre größere oder geringere Selbständigkeit, sowie das gesamte in den Straftaten hervortretende Verschulden des Täters. Vgl. dazu auch LK-Vogler 1978, § 54 Rn. 7 ff.; S/S-Stree 1980, § 54 Rn. 14 ff.; Dreher-Tröndle 1981, § 54 Rn. 6.

2) Vgl. dazu oben 2. Kap. 5.

gung von Geldstrafe und Maßregeln ermittelten Ergebnisse hingewiesen werden.

1.3.1.1. Strafen

1.3.1.1.1. Strafart

Betrachtet man zunächst allein die von den Gerichten verhängten Strafen, so ergibt sich in bezug auf die Wahl der Strafart folgendes Bild. Von den insgesamt 308 in dieser Untersuchung ausgewerteten Fällen fand eine Strafzumessung nur in 296 Fällen statt ¹⁾. Hierunter befanden sich 288 Verfahren (97,3 %), in denen eine Freiheitsstrafe, und 8 Verfahren (2,7 %), in denen eine Geldstrafe verhängt wurde.

Die von den Gerichten verhängten Freiheitsstrafen wurden insgesamt in 145 Fällen (50,3 %) gem. § 56 zur Bewährung ausgesetzt; in 143 Fällen (49,7 %) erfolgte keine Strafaussetzung zur Bewährung.

Im Bundesdurchschnitt lag im Jahr 1978 der Anteil der Freiheitsstrafen, die zur Bewährung ausgesetzt wurden, erheblich höher (64,3 %) ²⁾. Der demnach vergleichsweise niedrige, in der Stichprobe zu beobachtende Anteil an Strafaussetzungen dürfte in erster Linie auf die erhebliche Vorstrafenbelastung der Probanden ($\bar{x} = 7,51$ Vorstrafen) zurückzuführen sein. Angesichts der in den vorangegangenen Abschnitten festgestellten vielfältigen Auffälligkeiten der Probanden im Sozialbereich wie etwa Bindungslosigkeit, Fehlen eines festen Wohnsitzes oder Unbeständigkeit im Arbeitsverhalten dürfte jedoch ein Anteil von ca. 50 % eine für die Probanden immer noch außerordentlich günstige Sanktionspraxis widerspiegeln.

1) Zu den übrigen 12 Verfahren vgl. oben 2. Kap. 5.

2) StaBA 10,3; 1978 Tab. 6; vgl. auch Kaiser 1980, Tab. 6, S. 289.

Allerdings läßt sich diese Sanktionspraxis nicht in allen drei Erhebungsorten feststellen. Wie Tab. 28 deutlich macht, bestehen in der Frage der Strafaussetzung signifikante regionale Unterschiede. Während in Göttingen und Kassel nur ca. 40 % der Freiheitsstrafen ausgesetzt und ca. 60 % nicht ausgesetzt werden, ist das prozentuale Verhältnis zwischen diesen beiden Strafarten in Bielefeld nahezu umgekehrt. Daraus dürfte zu folgern sein, daß in Bielefeld die an eine günstige Sozialprognose gestellten Anforderungen etwas geringer als in Göttingen und Kassel sind. In den folgenden Abschnitten wird zu prüfen sein, ob diese Beobachtung symptomatisch für eine in Bielefeld allgemein etwas großzügigere Sanktionspraxis ist.

1.3.1.1.2. Strafhöhe

Als Freiheitsstrafe wurde durchschnittlich eine Strafe in Höhe von $\bar{x} = 11,97$ Monaten (11 Monate, 29 Tage) verhängt. Die Variationsbreite reichte hier von 2 bis 67 Monaten. Die Standardabweichung beträgt $s = 9,90$. Die Verteilung der Häufigkeiten auf die vollen Monate (vgl. § 39) folgt einer unimodalen, glockenförmigen und linksschiefen Kurve. Die Höhe des arithmetischen Mittels (\bar{x}) ist also durch einige wenige, aber sehr hohe Freiheitsstrafen bedingt. So lagen insgesamt nur 19 Fälle (6,6 %) über der Grenze von 24 Monaten ¹⁾ und nur 10 Fälle (3,5 %) über der Grenze von 36 Monaten Freiheitsstrafe ²⁾. Dementsprechend sind die anderen Mittelwerte zur Beschreibung der Verteilung deutlich niedriger: der Median liegt bei $Z = 9,28$ Monaten (9 Monate, 8 Tage) und der Modalwert bei $D = 6$ Monaten.

1) Ohne diese Verfahren beträgt $\bar{x} = 9,84$; $s = 4,95$.

2) Ohne diese Verfahren beträgt $\bar{x} = 10,48$; $s = 6,02$.

Tab. 28: Strafart und regionale Verteilung

Erhebungsort	Freiheitsstrafe	
	mit Bew.	ohne Bew.
Göttingen (n = 42)	42,9	57,1
Kassel (n = 90)	41,1	58,9
Bielefeld (n = 156)	57,7	42,3
insgesamt (n = 288)	50,3	49,7

$$CC_{\text{corr}} = 0,22; p < 0,05$$

Wie ein Vergleich der Strafmaßgruppen (Tab. 29) ¹⁾ und der Mittelwerte der verhängten Freiheitsstrafen (Tab. 30) ergibt, lassen sich zwischen den drei Erhebungsorten keine regionalen Unterschiede in der Höhe der Freiheitsstrafen feststellen.

Da die Probanden hier wenigstens zwei, im Regelfall jedoch erheblich mehr Vorstrafen aufwiesen, dürfte diese Nichtfeststellbarkeit regionaler Unterschiede im Zusammenhang mit dem Ergebnis der Untersuchung von Schiel ²⁾ zu sehen sein, daß die regionalen Unterschiede in der Strafzumessungspraxis geringer werden, wenn die Vorstrafenbelastung schwerer wird. Tab. 29 und Tab. 30 machen i.ü. deutlich, daß in bezug auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafen in Bielefeld noch nicht einmal eine Tendenz für eine gegenüber den beiden anderen Erhebungsorten großzügigere Sank-

1) Ein in Tab. 29 unter Zusammenfassung der beiden rechten Spalten durchgeführter Signifikanztest (χ^2) ergibt $CC_{\text{corr}} = 0,20$; n.s.

2) Schiel 1968, 45.

Tab. 29: Strafmaß und regionale Verteilung

Erhebungsort	Höhe der Freiheitsstrafe in Monaten					
	1 - 6	7 - 9	10 - 12	13 - 18	19 - 24	über 24
Göttingen (n = 42)	28,6	33,3	21,4	7,1	0,0	9,5
Kassel (n = 90)	34,4	17,8	22,2	13,3	7,8	4,4
Bielefeld (n = 156)	23,1	26,9	25,0	10,3	7,7	7,1
insgesamt (n = 288)	27,4	25,0	23,6	10,8	6,6	6,6

Tab. 30: Mittelwerte der Freiheitsstrafen und regionale Verteilung

Lfd. Nr.	Erhebungsort	n	\bar{x}	s
1	Göttingen	42	11,14	10,01
2	Kassel	90	10,90	8,68
3	Bielefeld	156	12,81	10,49
	insgesamt	288	11,97	9,90

Sign. Niv.: $\left. \begin{array}{l} 1/2 : \text{n.s.} \\ 1/3 : \text{n.s.} \end{array} \right\}$ t-Test für homogene Varianzen
 $2/3 : \text{n.s.};$ t-Test für heterogene Varianzen

tionspraxis erkennbar ist; die Freiheitsstrafen fallen dort umgekehrt tendenziell eher höher aus als in Kassel oder Göttingen.

Es wurde bereits erwähnt, daß in den Fällen, in denen ein Proband wegen der Begehung mehrerer Delikte verurteilt wurde, für die Bestimmung des Merkmals der Schwere der verhängten Strafe auf die Gesamtstrafe abgestellt wurde. Diese auf die Gesamtstrafe bezogene Erhebungstechnik erlaubt

es zunächst nicht, die Strafhöhe für einzelne Delikte oder Hauptdeliktsgruppen zu ermitteln, da die Gesamtstrafe bei mehreren Delikten durch die Erhöhung der verwirkten höchsten Einzelstrafe bestimmt wird und die Höhe der Gesamtstrafe daher vor allem von der Anzahl der begangenen Delikte abhängig sein dürfte. Für die Analyse des Verhältnisses von Deliktsart und Strafhöhe ist es deshalb erforderlich, daß nur diejenigen Fälle berücksichtigt werden, in denen lediglich ein einziges Delikt verurteilt wurde (n = 178 Fälle; davon Freiheitsstrafe: 171 Fälle) ¹⁾.

Die Höhe der in den einzelnen Deliktsgruppen verhängten Freiheitsstrafen ergibt sich aus Tab. 31. In Tab. 31 sind für jede Deliktsgruppe die Anzahl der Fälle (n), der Mittelwert der Freiheitsstrafe (\bar{x}) und die Standardabweichung (s), letztere zur Verdeutlichung der Streuung der Mittelwerte, angegeben. Eine eindeutige Rangfolge läßt sich für die durchschnittliche Strafhöhe in den Deliktsgruppen nicht festlegen. Den höchsten Mittelwert weist erwartungsgemäß die Gruppe auf (Nr. 3), in der nur Verbrechen (§ 12 I) vertreten sind, nämlich Raub (§§ 249 ff.) und räuberische Erpressung (§ 255). Den niedrigsten Mittelwert weist die Gruppe der sonstigen Eigentums- und Vermögensdelikte (Nr. 6) auf; hierzu gehören die Hehlerei (§ 259) und die Urkundenfälschung (§ 267).

Im übrigen ist an Tab. 31 auffällig, daß der Mittelwert für Betrug mit einem geringen Schaden (§ 248 a) (Nr. 4) über dem Mittelwert für Betrug in sonstigen Fällen (Nr. 5) liegt. Diese Auffälligkeit ist auf einen einzigen Fall zurückzuführen. Hier hatte der Täter einen Betrug gegenüber einem Taxifahrer begangen, wobei ein Schaden von 20,10 DM entstanden war. Das Gericht erkannte auf eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten. Zur Begründung führte das Gericht aus, der Angeklagte sei erst 11 Tage vor der Tat wegen der letzten

1) Zwar berücksichtigt dieses Verfahren nur die Gesamtstrafenbildung gem. § 54 und schaltet nicht auch diejenigen Fälle aus, in denen eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung gem. § 55 stattgefunden hat und in denen die Einzelstrafen nicht angegeben wurden. Hierdurch kann eine Erhöhung der durchschnittlichen Strafhöhen verursacht werden. Da eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung aber allein von zufälligen Kriterien abhängig sein dürfte, kann dieser Faktor hier außer Betracht gelassen werden.

Tab. 31: Höhe der Freiheitsstrafe in den Hauptdeliktsgruppen
(arithmet. Mittel in Monaten)

Deliktsgruppe	n	\bar{x}	s
1. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen	17	6,76	1,92
2. Diebstahl und Unterschlagung in sonstigen Fällen	68	8,79	3,71
----- davon § 243	29	9,86	4,60
3. Raub und Erpressung, § 316 a	4	44,50	17,29
4. Betrug mit einem geringen Schaden (§ 248 a)	6	9,33	5,43
5. Betrug in sonstigen Fällen	15	8,20	3,80
6. Sonstige Eigentums- und Vermögensdelikte, einschl. Urkundsdelikte	4	4,25	2,06
7. Verkehrsdelikte mit Einfluß von Rauschmitteln	6	6,50	1,52
8. Verkehrsdelikte ohne Einfluß von Rauschmitteln	26	7,92	2,58
9. Straftaten gegen die Person (ohne Sexualdelikte)	5	6,80	2,77
10. Sonstige Straftaten	20	8,20	4,12
----- davon § 170 b	16	8,75	4,27
insgesamt	171	8,95	6,91

Verurteilung aus der Haft entlassen worden. Im Hinblick auf den Arbeitsplatz des Probanden, der vom Arbeitsamt nur schwer vermittelbar war, wurde die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt. Wegen der insgesamt gesehen nur geringen Besetzungszahlen in dieser Deliktsgruppe wirkt sich die in diesem Fall verhängte 20-monatige Freiheitsstrafe bei der Berechnung des arithmetischen Mittels besonders deutlich aus. Läßt man diesen einen Fall unberücksichtigt, so ergibt sich in der Deliktsgruppe Nr. 4 ein Mittelwert von

nur $\bar{x} = 7,2$ Monaten. Dieser Wert liegt erwartungsgemäß unter dem Mittelwert der Strafhöhe in der Deliktgruppe Nr. 5.

1.3.1.1.3. Sanktionsschwere

In den beiden vorangegangenen Abschnitten wurden die vom Gericht gewählte Strafart und die Höhe der jeweiligen Strafen getrennt dargestellt. Diese beiden Dimensionen der vom Gericht verhängten Sanktion lassen sich jedoch auch in einem Index zusammenfassen, der die Schwere der Rechtsfolge angibt.

Dieser Sanktionsschwereindex, der erstmals in der Untersuchung von Dölling zur Zweiteilung der Hauptverhandlung erprobt wurde ¹⁾, versucht, sich an dem "juristischen Gewicht" einer Sanktion zu orientieren, indem er die im JGG, im StGB und in der StPO zum Ausdruck kommenden Wertungen berücksichtigt. Für das hier interessierende Erwachsenenstrafrecht hat dieser Index einen Wertebereich von 5 bis 130 Punkten ²⁾.

Das arithmetische Mittel der verhängten Sanktion beträgt nach diesem Index $\bar{x} = 58,78$ bei einer Standardabweichung von $s = 16,92$. In den einzelnen Erhebungsorten wurden folgende Mittelwerte erzielt: Göttingen $\bar{x} = 57,62$, $s = 18,98$; Kassel $\bar{x} = 61,05$, $s = 16,72$; Bielefeld $\bar{x} = 57,81$, $s = 16,37$. Zwischen diesen Mittelwerten besteht kein signifikanter Unterschied ³⁾, obwohl der für Kassel erzielte Wert etwas über den Werten von Göttingen und Bielefeld liegt.

Die Voraussetzungen, unter denen eine Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, sind je nach der Höhe der Freiheitsstrafe unterschiedlich. Nach § 56 gibt es drei Klassen von Freiheitsstrafen, deren Grenzen bei 6, 12 und 24 Monaten liegen. Je niedriger eine Klasse ist, der eine Freiheitsstrafe zugeordnet werden kann, desto geringer sind die

1) Dölling 1978, 201 ff.

2) Vgl. Anhang Nr. 9.

3) t-Test für homogene Varianzen.

Anforderungen, die das Gesetz an die Aussetzung stellt. Bei einer Freiheitsstrafe, die 24 Monate übersteigt, ist eine Strafaussetzung zur Bewährung ausgeschlossen.

In Tab. 32 ist auf diese gesetzliche Regelung Bezug genommen worden. Tab. 32 gibt die Häufigkeit der Aussetzung einer Freiheitsstrafe in den einzelnen Klassen an. Es wird deutlich, daß die Häufigkeit der Aussetzung in dem Maß abnimmt, in dem die verhängte Freiheitsstrafe schwerer wird. Bei Freiheitsstrafen unter 6 Monaten ist die Aussetzung vom Gesetz allein an die Voraussetzung gebunden, daß dem Täter eine positive Sozialprognose gestellt werden kann (§ 56 I, III). Wie sich aus Tab. 32 ergibt, sahen die Gerichte diese Voraussetzung in mehr als vier Fünftel der Fälle (84,2 %) als erfüllt an, obwohl auch hier die Probanden wenigstens zwei Vorstrafen aufwiesen.

Unterscheidet man zwischen den einzelnen Erhebungsorten, so läßt sich zwar in allen drei Klassen bis zu 24 Monaten feststellen, daß in Bielefeld häufiger als in Kassel und in Göttingen eine Strafaussetzung zur Bewährung erfolgt. Besonders deutlich ist das aber in der Klasse der Freiheitsstrafen von 13 bis 24 Monaten. Hier wurden weder in Kassel noch in Göttingen; sondern allein in Bielefeld einige Freiheitsstrafen (n = 8) zur Bewährung ausgesetzt. In diesen Verfahren müssen daher zusätzlich zu der günstigen Sozialprognose "besondere Umstände in der Tat und in der Persönlichkeit des Verurteilten" (§ 56 II) angenommen worden sein.

1.3.1.2. Maßregeln

Von den 298 Verfahren, in denen eine Sanktion verhängt wurde, wurde in 296 Verfahren (99,3 %) eine Strafe ausgesprochen und in 2 Fällen (0,7 %) ein Sicherungsverfahren gem. §§ 413 ff. StPO durchgeführt. Diese beiden Sicherungsverfahren wurden mit der Anordnung der Unterbringung in

Tab. 32: Höhe der Freiheitsstrafe und Häufigkeit der Aussetzung zur Bewährung

Höhe der Freiheitsstrafe	§ 56 +	§ 56 -
Weniger als 6 Mon. (n = 38)	84,2	15,8
6 bis 12 Mon. (n = 181)	58,0	42,0
13 bis 24 Mon. (n = 50)	16,0	84,0
Mehr als 24 Mon. (n = 19)	0,0	100,0
insgesamt (n = 288)	50,3	49,7

$$CC_{\text{corr}} = 0,61; p < 0,001$$

§ 56 + : die Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt

§ 56 - : die Strafe wurde nicht zur Bewährung ausgesetzt

einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63) abgeschlossen ¹⁾. Über diese Verfahren, in denen als Sanktion ausschließlich eine Maßregel verhängt wurde, können in dieser Untersuchung wegen der Beschränkung des Datenmaterials auf die "langen Fristen" keine verlässlichen Aussagen getroffen werden.

Es ist jedoch möglich, kurz auf diejenigen Maßregeln hinzuweisen, die gegenüber den Probanden zusätzlich zu einer Strafe verhängt wurden. Von den 288 Fällen, in denen eine Freiheitsstrafe verhängt wurde, erfolgte die Verhängung einer Maßregel in 62 Fällen (21,5 %), die Verhängung einer Nebenstrafe (§ 44) in einem Fall (0,3 %) und die Verhängung einer Maßregel und einer Nebenstrafe ebenfalls in einem Fall ²⁾.

1) Vgl. dazu oben 2. Kap. 5.

2) Die Nebenstrafe wurde wegen Taten gem. § 316 StGB und § 21 StVG verhängt.

In den 8 Verfahren, die mit einer Geldstrafe endeten, wurde in einem Fall (12,5 %) eine Maßregel (§ 69) verhängt.

Die Art der Maßregeln und die regionale Verteilung dieser Sanktionen können Tab. 33 entnommen werden. Tab. 33 bezieht sich auf sämtliche gegenüber den Probanden verhängten Maßregeln, also auch auf die beiden Sicherungsverfahren gem. §§ 413 ff. StPO. Es zeigt sich, daß der überwiegende Teil der Maßregeln (81,8 %) auf die Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 entfällt. Diese Beobachtung kann teilweise damit im Zusammenhang stehen, daß die Verkehrsdelikte in der Stichprobe überrepräsentiert sind (vgl. Tab. 7). Allerdings handelt es sich bei der Entziehung der Fahrerlaubnis um die auch im Bundesgebiet am weitest häufigsten (97,4 %) verhängte Maßregel. Regionale Unterschiede lassen sich wegen der geringen Häufigkeiten bei den Maßregeln gem. §§ 63, 64 und 68 statistisch nicht feststellen.

1.3.1.3. Zusammenfassung

Die Stichprobe enthält 288 Verfahren, in denen gegenüber den Probanden eine Freiheitsstrafe verhängt wurde. In 145 Verfahren (50,3 %) wurde die Freiheitsstrafe gem. § 56 zur Bewährung ausgesetzt. Die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe läßt sich mit einer unimodalen, glockenförmigen und links-schiefen Kurve graphisch darstellen. Das arithmetische Mittel der Freiheits (gesamt-) strafen beträgt $\bar{x} = 11,97$ Monate, der Median $Z = 9,28$ Monate und der Modalwert $D = 6$ Monate. Der Sanktionsschwereindex, der sowohl die Strafart als auch die Strafhöhe berücksichtigt, führt zu einem Mittelwert von $\bar{x} = 58,78$. Die am häufigsten (81,8 %) neben einer Freiheitsstrafe verhängte Maßregel ist die Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69.

Zwischen den Erhebungsorten lassen sich in bezug auf die Strafhöhe und die Sanktionsschwere keine signifikanten Unterschiede feststellen. Die einzigen regionalen Un-

Tab. 33: Art der Maßregel und regionale Verteilung

Erhebungsort		§ 63	§ 64	§ 68	§ 69	insges.
Stichprobe insgesamt	n	2	3	7	54	66
	%	3,0	4,5	10,6	81,8	100,0
Bundesgebiet	N	356	470	488	188 166	193 234
	%	0,2	0,2	0,3	97,4	100,0

Quelle: StaBA 10, 3;1978, Tab. 2;
die Zahlen für die einzelnen Maßregeln beziehen sich nur auf
Heranwachsende und Erwachsene; die verhängten Maßregeln sind
nicht vollständig aufgeführt.

terschiede sind in der Frage der Strafaussetzung zur Bewäh-
rung zu beobachten; hier zeigt sich insbesondere bei den
Freiheitsstrafen von 13 bis 24 Monaten (§ 56 II) in Biele-
feld eine großzügigere Aussetzungspraxis als in Göttingen
und Kassel.

1.3.2. Die Strafzumessungsgründe

Die Ermittlung der bei der Strafzumessung berücksichtigten
Umstände dürfte einen der wichtigsten Berührungspunkte von
Strafrechtsdogmatik und Rechtstatsachenforschung bilden,
denn die empirische Analyse der Grundlagen einer Strafzu-
messungsentscheidung kann wesentlich zu einer rationaleren,
und zwar sowohl dogmatisch befriedigenden als auch krimino-
logisch sinnvollen Ausgestaltung der Sanktionsfindung bei-
tragen. Zu Teilaspekten der Strafzumessung liegen im deutsch-
sprachigen Raum ¹⁾ bereits verschiedene empirische Untersu-
chungen vor. Hierzu gehören die Auswertung der Reichskrimi-

1) Zu den entsprechenden Untersuchungen in den USA vgl. un-
ten 5. Kap. 1.4., 1.5. und 1.6.

nalstatistik der Jahre 1925 bis 1927 durch Exner ¹⁾, die von Schiel ²⁾ vorgelegte Untersuchung über regionale Unterschiede bei der Strafzumessung, die auf der Analyse von 3145 Straftakten aus Koblenz, Frankfurt und München beruht, sowie die Arbeit von Stoocklin ³⁾, der für 130 Verfahren wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern (Art. 191 Schweiz. StGB) den Einfluß der von den Gerichten in den Urteilen genannten Strafzumessungsgründe auf die Schwere der verhängten Sanktion ermittelte. Diese Arbeiten sind rein deskriptiv und beschränken sich auf die Wiedergabe und Interpretation prozentualer Verteilungen. Mit einem größeren statistischen Aufwand, der die Berechnung von Korrelationen und Signifikanzen einschließt, sind die Untersuchungen von Rolinski ⁴⁾ zur Bevorzugung bzw. Benachteiligung bestimmter Strafhöhen, von Schöch ⁵⁾ zur Strafzumessungspraxis bei Trunkenheit im Straßenverkehr (§§ 315 c, 316) und von Albrecht ⁶⁾ zur Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen durchgeführt worden. Zu dieser Gruppe ist auch die bereits erwähnte Arbeit von Kürschner ⁷⁾ zu zählen, der im Wege der Befragung die Handhabung der materiellen Rückfallklausel des § 48 durch die Strafrichter in Baden-Württemberg untersuchte. Multivariate statistische Verfahren wurden im Zusammenhang mit der Strafzumessungsforschung erstmals von Lewrenz et al. ⁸⁾ eingesetzt; allerdings trägt diese Untersuchung

1) Exner 1931.

2) Schiel 1968.

3) Stoocklin 1971; ähnlich die Arbeiten von Peters 1972, 56 ff. und Wagner 1979b, 332 ff.

4) Rolinski 1968.

5) Schöch 1973.

6) Albrecht 1980.

7) Kürschner 1978.

8) Lewrenz et al. 1968 (Faktorenanalyse); auch Albrecht 1980, 185 (schrittweise Regressionsanalyse).

eher zur Verdeutlichung typischer Erscheinungsformen von Verkehrsdelikten als zu einer Kenntlichmachung der Strafzumessungspraxis der Gerichte bei.

In Ergänzung zu den bereits vorliegenden Untersuchungen sollen auch für die hier ausgewerteten Verfahren gegen wiederholt Straffällige zunächst die Strafzumessungsgründe im allgemeinen herausgearbeitet werden, ehe im Rahmen des nachfolgenden zweiten Hauptabschnitts speziell auf § 48 als Strafzumessungsgrund eingegangen wird.

1.3.2.1. Die Vorgehensweise bei der Ermittlung der Strafzumessungsgründe

Gem. § 267 III 1 StPO müssen die Urteilsgründe "die Umstände anführen, die für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind". Für die Ermittlung der Bedeutung dieser Vorschrift ist zwischen der Wahrheit, der Richtigkeit und der Vollständigkeit der Strafzumessungsgründe zu unterscheiden ¹⁾. Der in § 267 III 1 StPO angeordnete Begründungszwang bezieht sich allein auf die Wahrheit der Urteilsgründe, in der Strafzumessungsbegründung müssen also die Umstände angeführt werden, die das Gericht tatsächlich berücksichtigt hat ²⁾. Die Richtigkeit der Urteilsgründe, also die Frage, ob die im Urteil mitgeteilte Strafzumessungsbegründung sachlich gerechtfertigt ist, ist allein nach dem materiellen Recht, insbesondere nach den §§ 46 ff., zu beurteilen ³⁾.

In einer rechtstatsächlichen Untersuchung zum Strafzumessungsrecht besteht das zentrale Problem weder in der Wahrheit noch in der Richtigkeit, sondern in dem dritten der

1) Bruns 1974, 122, 123 ff.

2) Bruns 1974, 124 ff.; L-R-Gollwitzer 1978, § 267 Rn. 68.

3) Vgl. dazu etwa Bruns 1974, 357 ff.

angesprochenen Sachbereiche: der Vollständigkeit der im Urteil ausgeführten Strafzumessungsgründe. In vielen rechtstatsächlichen Untersuchungen zum Strafzumessungsrecht mußte festgestellt werden, "daß die geschriebenen Strafzumessungsgründe nicht vollständig die tatsächlich maßgebenden Gesichtspunkte enthielten" ¹⁾.

An die Vollständigkeit der Strafzumessungsgründe werden vom Gesetz nur geringe Anforderungen gestellt. Der prozessuale Begründungszwang gem. § 267 III 1 StPO bezieht sich nur auf die "bestimmenden" Strafzumessungsgründe, also auf die Umstände, die für die Strafzumessung "hauptsächlich maßgebend" gewesen sind ²⁾. Ähnliches gilt für die materiell-rechtliche Begründungslast: sie dient der Überprüfbarkeit der Strafzumessungsbegründung durch das Revisionsgericht ³⁾; dementsprechend erschöpft sie sich in dem Zwang zur Angabe "hinreichender", d.h. eine Überprüfung des Urteils ermöglichender Strafzumessungsgründe ⁴⁾. Noch geringer sind die Anforderungen an die Vollständigkeit der Strafzumessungsgründe bei abgekürzten Urteilen (§ 267 IV StPO); hier kann das Gericht den Inhalt der Urteilsgründe "unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach seinem Ermessen" bestimmen. Bei abgekürzten Urteilen kann daher die Mitteilung von Strafzumessungsgründen allenfalls dann erwartet werden, wenn schwere Sanktionen verhängt werden ⁵⁾.

Eine rechtstatsächliche Untersuchung zum Strafzumessungsrecht sieht sich daher mit dem Problem konfrontiert, daß

1) Schöch 1973, 121; Exner 1931, 8 f.; Schiel 1968, 67; Rolinski 1968, 44; vgl. auch Kürschner 1978, 49; Wagner 1979b, 309 f. und 342 ff.

2) Bruns 1974, 140.

3) Bruns 1974, 128 ff.

4) Bruns 1974, 130; auch hier zieht Bruns (1974, 143) die Grenze bei den "bestimmend" gewesenen Umständen.

5) Vgl. L-R-Gollwitzer 1978, § 267 Rn. 109.

sie in irgendeiner Form auch diejenigen Umstände berücksichtigen muß, die zwar den richterlichen Strafzumessungsvorgang beeinflußt haben, die aber im Urteil nicht mitgeteilt worden sind. Dabei können diese "ungeschriebenen" Strafzumessungsgründe zwei Ursachen haben: entweder beruhen sie auf einem bewußten Entschluß des Richters, seine Erwägungen zur Rechtsfolge nicht zu veröffentlichen, oder es handelt sich bei ihnen um irrationale Wertungen, die der Richter sprachlich nicht artikulieren kann¹⁾. Welche dieser beiden Ursachen im Einzelfall wirkt, läßt sich mit der hier gewählten Methode der Aktenanalyse nicht feststellen.

Das Problem der "ungeschriebenen" Strafzumessungsgründe kann zunächst, wie es schon in verschiedenen empirischen Untersuchungen geschehen ist²⁾, in der Weise angegangen werden, daß der statistische Zusammenhang zwischen den einzelnen möglichen Strafzumessungstatsachen und der Sanktions schwere untersucht wird. Wenn zwischen den Ausprägungen einzelner Strafzumessungstatsachen und der Schwere der verhängten Sanktion positive Korrelationen festgestellt werden können, ist die Vermutung naheliegend, daß es sich hier um diejenigen Faktoren handelt, die das Gericht bei der Strafzumessung tatsächlich berücksichtigt hat.

Gleichwohl dürfte sich mit diesem Verfahren das Problem der "ungeschriebenen" Strafzumessungsgründe nicht ganz befriedigend lösen lassen. Das Gewicht, ausgedrückt durch die Stärke des Korrelationskoeffizienten, das auf diesem Weg für einzelne Strafzumessungstatsachen ermittelt wird, ist

1) Bruns 1974, 136.

2) Schiel 1968, 23 ff.; Stoecklin 1971, 17 ff., 105 ff. (allerdings ohne die Berechnung von Korrelationen und Signifikanzen); Rolinski 1968, 43 ff.; Schöch 1973, 121 ff.; Albrecht 1980, 97 ff.

von der Bedeutung und dem Gewicht anderer Strafzumessungstatsachen abhängig, die bei der Entscheidung des Gerichts ebenfalls wirksam sind. So kann z.B. die Feststellung, das Geschlecht des/der Angeklagten übe keinen Einfluß auf die Schwere der verhängten Sanktion aus, von dem weiteren Merkmal der Deliktsschwere abhängig sein, etwa in dem Sinne, daß die Feststellung nur für die Sanktionierung leichter Straftaten zutrifft ¹⁾. Die Durchführung einer Korrelationsanalyse zwischen verschiedenen möglichen Strafzumessungstatsachen und der Sanktionsschwere führt deshalb lediglich zu einer verkürzenden eindimensionalen Betrachtungsweise des Problems der "ungeschriebenen" Strafzumessungstatsachen ²⁾.

Das Problem soll hier daher noch auf eine andere Weise, nämlich mit Hilfe einer multiplen linearen Regressionsanalyse, angegangen werden ³⁾. Mit diesem Verfahren kann der isolierte Beitrag einer speziellen Strafzumessungstatsache (unabhängige Variable) ermittelt werden, indem der Einfluß der übrigen Strafzumessungstatsachen (Störvariablen) durch deren Konstantsetzung ausgeschaltet wird ⁴⁾.

Die multiple lineare Regressionsanalyse legt dabei eine lineare Modellgleichung zugrunde, in der die abhängige Variable (Kriteriumsvariable) als Summe der unterschiedlich gewichteten unabhängigen Variablen (Prädiktorvariablen) dargestellt wird:

$$Y = B_1 X_1 + B_2 X_2 + \dots + B_n X_n + A$$

wobei Y den Wert der abhängigen Variablen darstellt, X_1

1) Vgl. dazu etwa Schiel 1968, 46 ff.

2) Rolinski 1968, 43 ff.; Lewrenz et al. 1968, 47; ähnlich Stoecklin 1971, 17.

3) So auch Albrecht 1980, 185 ff.

4) Moosbrugger 1978, 57 ff., 72 ff.; Marinell 1977, 80 ff.; Gaensslen/Schubö 1976, 95 ff.

bis X_n die untersuchten unabhängigen Variablen repräsentieren, B_1 bis B_n Gewichtungsfaktoren (Regressionskoeffizienten) der jeweiligen unabhängigen Variablen sind und A eine Störgröße ist, die die Differenz zwischen dem tatsächlich zu beobachtenden Wert Y und dem mit Hilfe der Modellgleichung geschätzten Wert \hat{Y} angibt. Das Verfahren der multiplen Regressionsanalyse ermittelt für die unabhängigen Variablen diejenigen Gewichtungsfaktoren, bei denen der Störfaktor 1) am geringsten ist. Je höher dabei ein ermittelter Gewichtungsfaktor ist, desto größer ist der Einfluß, den die jeweilige unabhängige Variable auf die abhängige Variable ausübt 2). Die standardisierten 3) Regressionskoeffizienten geben also in dem vorliegenden Zusammenhang das "echte" Gewicht der verschiedenen Strafzumessungstatsachen an. Es läßt sich ferner ein Bestimmtheitsmaß 4) R^2 berechnen, aus dem hervorgeht, wieviele Varianzprozent der abhängigen Variablen durch die untersuchten unabhängigen Variablen erklärt werden. R^2 kann damit als ein Maß für die Genauigkeit der Schätzung der abhängigen durch die unabhängigen Variablen interpretiert werden.

Es wird in den folgenden Abschnitten zu prüfen sein, inwieweit das Verfahren der multiplen linearen Regressionsanalyse die mit Hilfe eines univariaten Verfahrens ermittelten Ergebnisse modifiziert.

1.3.2.2. Die "geschriebenen" Strafzumessungsgründe

Tab. 34 enthält in der Reihenfolge ihrer Bedeutung die wichtigsten Tatsachen, die von den Gerichten in den Urteilen zur Begründung der Strafzumessung angeführt werden.

Tab. 34 ist dabei in zweierlei Hinsicht unvollständig. Zum einen enthält Tab. 34 nur diejenigen Strafzumessungstatsachen, die in mehr als 6 Urteilen (2,0 %) ausdrücklich be-

-
- 1) Genau: die Summe der Abweichungsquadrate der Differenz zwischen allen tatsächlich beobachteten Werten Y_i und den jeweils geschätzten Werten \hat{Y}_i .
 - 2) Zur Interpretation der Regressionskoeffizienten Moosbrugger 1978, 59 f.; kritisch Gaensslen/Schubö 1976, 119 ff.
 - 3) Die Standardisierung der Regressionskoeffizienten ist erforderlich, um sie miteinander vergleichen zu können. Die standardisierten Koeffizienten werden Beta-Gewichte genannt.
 - 4) Genau: das Quadrat des multiplen Korrelationskoeffizienten R .

Tab. 34: Häufigkeit und Bewertungsrichtung der in den Urteilen genannten Strafzumessungstatsachen

Lfde. Nr.	Bewertgs. richtung	Strafzumessungstatsache	Gesamtstichpr. (n = 296)		nicht abgekürzte Urteile (n = 148)	
			n	%	n	%
1	s	Vorstrafen allgemein	258	87,2	133	89,9
2	s	einschlägige Vorstrafen	220	74,3	117	79,1
3	s	Rückfall (§ 48)	209	70,6	106	71,6
4	m	Blutalkoholgehalt	56	18,9	30	20,3
5	s	Entlassungsintervall	44	14,9	36	24,3
6	s	Länge der bisher verbüßten Freiheitsstrafe	27	9,1	21	14,2
7	m	Motiv, mildernd	26	8,8	17	11,5
8	s	Verurteilungsintervall	13	4,4	9	6,1
9	m	Haltstärke	7	2,4	7	4,7
10	m	Selbstkontrolle	6	2,0	6	4,1
11	s	Motiv, erschwerend	6	2,0	4	2,7

m : strafmildernd
s : strafscharfend

rücksichtigt wurden. Unterhalb dieser Grenze liegen beispielsweise die Rückfallgeschwindigkeit (n = 5), das unsteuerte Arbeitsverhalten des Probanden (n = 3) oder die strafscharfende Berücksichtigung vorangegangenen Alkoholgenusses (n = 4). Insgesamt gesehen wurden diese Merkmale aber zu selten genannt, als daß hieraus verallgemeinerungsfähige Schlußfolgerungen gezogen werden könnten.

Zum anderen konnten in Tab. 34 aufgrund eines Versehens bei der Konstruktion des Erhebungsbogens außer dem Blut-

alkoholgehalt und dem Tatmotiv keine weiteren tatbezogenen Umstände berücksichtigt werden ¹⁾). Nach den eigenen Beobachtungen spielt jedoch das Merkmal der Höhe des angerichteten Schadens in den Strafzumessungsbegründungen eine nicht unwesentliche Rolle. Dieses Merkmal dürfte in ca. 15 - 20 % der Fälle angesprochen worden sein ²⁾. Sonstige tatbezogene Umstände wurden in den Strafzumessungsbegründungen kaum angesprochen ³⁾.

An der insoweit nur eingeschränkt aussagefähigen Tab. 34 fällt auf, daß das "Vorleben des Täters" im Mittelpunkt der Strafzumessungsbegründungen steht. Das "Vorleben" wurde dabei überwiegend unter drei verschiedenen Gesichtspunkten angesprochen. So wurde im Regelfall wenigstens darauf hingewiesen, daß der Täter vorbestraft sei. Wies der Täter einschlägige Vorstrafen auf, so wurde in den meisten Fällen auch dieser Umstand in den Strafzumessungsbegründungen vermerkt ⁴⁾. Die allgemeine Rückfallvorschrift (§ 48) wurde schließlich von den Gerichten in gut zwei Dritteln der Fälle angewandt (n = 211) und dementsprechend grundsätzlich ⁵⁾ auch in der Strafzumessungsbegründung als Strafschärfungsgrund genannt.

Die Häufigkeit des Eingehens der Gerichte auf die strafrechtliche Vorbelastung dürfte in einem engen Zusammenhang

-
- 1) Vgl. dazu Anhang Nr. 1 (Erhebungsbogen), Frage Nr. 31, 33, ...
 - 2) Zum Vergleich sei auf die Untersuchung von Garbe (1981) verwiesen. Er stellte fest, daß der Schaden in 25,4 % aller Urteilsbegründungen als Strafzumessungsgrund genannt wurde. Zu einem anderen Ergebnis kommt allerdings die Untersuchung von Albrecht (1980, 193). Nach seinen Beobachtungen wurde die Höhe des Schadens "nur vereinzelt" zur Begründung herangezogen. Vgl. auch Schöch (1973, 118) der für den "Dritttschaden" einen Anteil von 12,0 % und für den "eigenen Sachschaden" einen Anteil von 3,7 % ermittelte.
 - 3) Nach Garbe (1981) weist dagegen auch das Merkmal der Tausführung (rücksichtsloses planmäßiges Vorgehen) eine gewisse Bedeutung auf (10,9 % aller Urteilsbegründungen).
 - 4) In der Gesamtstichprobe (n = 296) befanden sich n = 247 Täter mit einschlägigen Vortaten. In n = 220 Verfahren (89,1 %) wurde auf diesen Umstand hingewiesen.
 - 5) In der Stichprobe sind allerdings zwei Fälle vertreten, in denen die Anwendung von § 48 nur daraus geschlossen werden konnte, daß § 48 bei den "angewendeten Vorschriften" aufgezählt war.

damit stehen, daß nach den Auswahlkriterien für die hier untersuchte Stichprobe die Täter wenigstens zwei Vorstrafen aufweisen mußten, wobei die Vorstrafenbelastung der meisten Täter über diese Mindestvoraussetzungen noch weit hinausging. In anderen Untersuchungen zum Strafzumessungsrecht ist dementsprechend für das "Vorleben des Täters" ein wesentlich niedrigerer Anteil unter den von den Gerichten ausdrücklich genannten Strafzumessungsgründen festgestellt worden ¹⁾.

Zwischen der Vorstrafenbelastung des Probanden und den weiteren in den Urteilen genannten Strafzumessungsgründen besteht ein erheblicher Abstand, der die Bedeutung der Vorstrafenbelastung noch unterstreicht. Teilweise sind auch unter den übrigen Strafzumessungsgründen noch Merkmale vertreten, die sich auf die Vorstrafenbelastung des Probanden beziehen, etwa die Kürze des Abstands zwischen der letzten Verurteilung bzw. der letzten Straftat und der Rückfalltat (Nr. 5 und 8) und die Länge der bisher verbüßten Freiheitsstrafe (Nr. 6).

Die in den Urteilen angeführten Strafzumessungsgründe sind in der überwiegenden Zahl der Fälle solche Merkmale, die sich von den Gerichten leicht und zuverlässig feststellen lassen ²⁾. Hierzu gehören die Vorstrafenbelastung, für deren Ermittlung der Auszug aus dem Bundeszentralregister zur Verfügung steht, der Blutalkoholgehalt, der sich aus

1) Albrecht (1980, 193) unterschied in seiner Untersuchung zwischen den verschiedenen Strafarten. Wurde Freiheitsstrafe ohne Bewährung verhängt, so erwähnten die Gerichte die Vorstrafen des Täters in 87,8 % der Fälle, bei Freiheitsstrafe mit Bewährung waren es 58,1 %, bei Geldstrafe wenigstens 39,3 %. In der Untersuchung von Garbe (1982) wurde für die "Vorstrafen insgesamt" ein Anteil von 50,6 % ermittelt, in der Untersuchung von Schöch (1973, 118), die allerdings weniger vorbelastete Verkehrsdelinquenten umfaßte, ein Anteil von weniger als 22,3 %.

2) So auch Schöch 1973, 117; Peters 1972, 57.

dem Gutachten des gerichtsmedizinischen Instituts ergibt, aber auch die Merkmale Haltstärke und Selbstkontrolle, die häufig aus einem psychologischen oder psychiatrischen Fachgutachten übernommen werden, sofern sich ein solches in den Akten befindet. Eine Ausnahme bildet in dieser Hinsicht lediglich die Berücksichtigung des Motivs bei der Strafzumessung. Strafmildernd wurden hier vor allem die günstige Tat-situation und die finanzielle Notlage des Täters berücksichtigt. Strafschärfend wirkte es dagegen, wenn das Gericht feststellte, daß die Tat aus egoistischen Motiven begangen worden war.

Für die relative Häufigkeit der Nennung der einzelnen Strafzumessungsgründe ist es ohne Bedeutung, ob die Gesamtstichprobe oder nur eine durch die nicht gem. § 267 IV StPO abgekürzten Urteile gebildete Teilstichprobe zugrunde gelegt wird. Eine Ausnahme stellt insoweit allein das Merkmal des Abstands zwischen der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug und der Rückfalltat (Nr. 5) dar. Es wird in den nicht abgekürzten Urteilen deutlich häufiger erwähnt als in der Gesamtstichprobe.

1.3.2.3. Die Auswirkungen einzelner Strafzumessungstatsachen auf die Schwere der Sanktion

In der statistischen Analyse der Beziehung der verschiedenen in Betracht kommenden Strafzumessungstatsachen und der Schwere der verhängten Sanktion dienen als unabhängige Variablen diejenigen tat- und täterbezogenen Merkmale, die ohne methodisch bedingte Zweifel an ihrer Gültigkeit erhoben werden konnten und die keine allzu hohe Ausfallquote ¹⁾ aufweisen. Insgesamt handelt es sich hierbei um 27 Merkmale, die sich teils auf die abgeurteilte Tat, teils auf den Täter und schließlich auch auf die Anwendung des § 48 beziehen. Als abhängige Variable wird im Regelfall die Höhe des Mittelwerts aller verhängten Freiheitsstrafen genommen.

Die Verwendung des arithmetischen Mittels aller verhängten Freiheitsstrafen als abhängige Variable ist nicht ganz bedenkenfrei. Die auf dem Mittelwert einer Stichprobe auf-

1) Der Anteil der fehlenden Werte beträgt bei den verwendeten Merkmalen in keinem Fall mehr als 15,6 % (n = 45).

bauenden univariaten und multivariaten Signifikanztests setzen nämlich voraus, daß das untersuchte Merkmal normal verteilt ist ¹⁾. Die von den Gerichten verhängten Freiheitsstrafen sind jedoch nicht normal verteilt, sondern folgen, graphisch gesehen, einer unimodalen, glockenförmigen und linksschiefen Kurve ²⁾. Ein zur Prüfung der Normalverteilungshypothese durchgeführter Signifikanztest ³⁾ ergibt dementsprechend, daß sich die Verteilung der verhängten Freiheitsstrafen hochsignifikant von einer Normalverteilung unterscheidet.

Trotz dieser Bedenken soll in den nachfolgenden statistischen Berechnungen als abhängige Variable das arithmetische Mittel aller verhängten Freiheitsstrafen zugrunde gelegt werden. Das geschieht im wesentlichen aus zwei Gründen. Zum einen folgt das Merkmal der Höhe der verhängten Freiheitsstrafen, selbst wenn es nicht normal verteilt ist, einer glockenförmigen und nicht etwa einer J-förmigen Kurve. Die Anwendung parametrischer Prüfverfahren dürfte daher auch aus statistischer Sicht vertretbar sein und entspricht einer durchaus üblichen Forschungspraxis ⁴⁾. Zum anderen besticht das arithmetische Mittel durch seine gegenüber dem Median und dem Modalwert größere Anschaulichkeit, denn es stellt einen echten Durchschnittswert der Strafzumessungspraxis gegenüber Wiederholungstätern dar ⁵⁾. Zur Kennzeichnung der Streuung der im einzelnen verhängten Strafen wird dabei neben dem arithmetischen Mittel grundsätzlich auch die Standardabweichung angegeben.

1.3.2.3.1. Die Anwendung univariater Signifikanztests

Zunächst soll für sämtliche unabhängigen Variablen einzeln geprüft werden, ob sich die durch ihre Ausprägungen verursachten Unterschiede im Mittelwert der abhängigen Variablen signifikant voneinander unterscheiden.

1) Für den t-Test: Clauß/Ebner 1978, 204; für multivariate Verfahren: Marinell 1977, 12.

2) S.o. 1.3.1.1.2.

3) Kolmogorov-Smirnov-Test für eine Stichprobe; vgl. Beutel et al. 1980, 181.

4) Vgl. etwa Schöch 1973, 139 ff.

5) Schöch 1973, 137.

Dieses Verfahren sei zunächst an einem Beispiel dargestellt. Eine denkbare Hypothese lautet: je schwerer das von dem Wiederholungstäter begangene Delikt ist, desto höher ist die verhängte Freiheitsstrafe. Die zur Prüfung dieser Hypothese erforderlichen Zahlenwerte können Tab. 35 entnommen werden. Die Schwere der Tat wird dabei durch den an der gesetzlichen Höchststrafe orientierten Schwereindex angegeben. Aus Tab. 35 geht hervor, daß mit der Schwere des Delikts der Mittelwert der verhängten Freiheitsstrafen ansteigt. Zur Bestimmung der Signifikanz der Mittelwertunterschiede wird zunächst auf die in der rechten Spalte von Tab. 35 angegebenen Standardabweichungen ein F-Test angewandt. Nach dem Ergebnis des F-Tests sind die Varianzen in dem Verhältnis von allen drei Deliktsschweregruppen zueinander heterogen. Die Mittelwerte werden deshalb einem t-Test für heterogene Varianzen unterzogen. Er führt zu dem Ergebnis, daß der Unterschied zwischen der 2. und der 3. Gruppe und dementsprechend auch ("erst recht") der Unterschied zwischen der 1. und der 3. Gruppe hochsignifikant ist. Der Unterschied zwischen der 1. und der 2. Gruppe ist dagegen nicht signifikant bzw. nur auf dem 10%-Niveau signifikant. Die Hypothese kann insgesamt als bestätigt angesehen werden; allerdings ist bei ihrer Interpretation zu berücksichtigen, daß zwischen der 1. und der 2. Gruppe ein signifikanter Unterschied nicht besteht.

Tab. 36 enthält die Zusammenfassung derjenigen Strafzumessungstatsachen, deren Ausprägungen zu signifikanten Unterschieden in der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe führen ¹⁾. Sämtlichen Strafzumessungstatsachen liegt dabei implizit eine Hypothese zugrunde, wie sie in dem eben gezeigten Beispiel ausformuliert wurde. In Sp. 9 kann abgelesen werden, auf welchem Signifikanzniveau diese Hypothese bestätigt werden kann. Sofern die Ausprägungen der einzelnen Merkmale dichotomisch sind, wurde zur Signifikanzprüfung ein t-Test angewandt. Bei mehrdimensionalen Merkmalen wurde insofern eine Vereinfachung vorgenommen, als nicht mehrere t-Test aneinandergereiht, sondern eine einfaktorielles Varianzanalyse ²⁾

1) Folgende Merkmale wirkten sich nicht signifikant auf die Strafhöhe aus: Alkoholeinfluß, Geschlecht, Alter, Familienstand, persönliche Bindungen, fester Wohnsitz, Beschäftigungsverhältnis, soziale Integration, Schicht, Zahl bisheriger Sanktionen, Zahl der Vorstrafen, Zahl bisheriger Sanktionen wegen einschlägiger Delikte, Alter zur Zeit der ersten Sanktion, Verurteilungsintervall, Entlassungsintervall.

2) SPSS: ONEWAY; Beutel et al. 1980, 190 ff.

Tab. 35: Die Auswirkungen der Deliktsschwere auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe

Lfd. Nr.	Deliktsschwere (Höchststrafe)	n	\bar{x}	s
1	1 bis 3 J.	121	8,64	4,35
2	5 Jahre	87	10,25	7,83
3	10 bis 15 J.	80	18,86	13,86
	insgesamt	288	11,97	9,90

Sign. Niv.: 1/2 : n.s. (0,1)
 1/3 : 0,001
 2/3 : 0,001

} t-Test für heterogene Varianzen

durchgeführt wurde.

In Tab. 36 ergibt sich die Rangfolge der verschiedenen Strafzumessungstatsachen aus der Größe der Differenz zwischen dem größten und dem kleinsten Mittelwert (Sp. 8). Die Rangfolge macht deutlich, daß zwei Gruppen von Merkmalen einen wesentlichen Einfluß auf die Höhe der Freiheitsstrafe ausüben: Merkmale, die sich auf die Rückfalltat beziehen (Nr. 1, 3 bis 6, 9), und Merkmale, die sich auf die Vorstrafenbelastung des Täters beziehen (Nr. 2, 7, 8, 10, 11). Dabei scheinen die auf die Tat bezogenen Merkmale den größeren Einfluß zu haben. Neben der Deliktsschwere spielt hier vor allem die Anzahl der Delikte eine Rolle (Nr. 4 und 6). Dies ist eine Folge daraus, daß für die abhängige Variable die Gesamtstrafe und nicht eine Einzelstrafe zugrunde gelegt wurde. Die täterbezogenen Merkmale führen mit Ausnahme der Vorbela-stungsmerkmale grundsätzlich nicht zu signifikanten Unterschieden. Lediglich das Merkmal der eigenen Kinder des Probanden (Nr. 12) scheint eine gewisse Relevanz zu besitzen.

Zwischen den in den Urteilen ausdrücklich genannten Strafzumessungstatsachen (Tab. 34) und den zu signifikanten Unterschieden in der Höhe der Freiheitsstrafe führenden Strafzumessungstatsachen (Tab. 36) bestehen Parallelen nur bei den Merkmalen, die sich auf die Vorstrafenbelastung des Tä-

Tab. 36: Die Auswirkungen einzelner Strafzumessungstatsachen auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe

Lfd. Nr.	Merkmal	n ges.	Ausprägungen	n	\bar{x}	s	Diff.	Sign. Niv.
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	Deliktsschwere	288	Höchststrafe 1-3 J.	121	8,64	4,35	10,22	0,001
			Höchststrafe 5 J.	87	10,25	7,83		
			Höchststrafe 10-15 J.	80	18,86	13,86		
2	Bisherige Delinquenzbelastung	288	bis zu 20 Pkte.	44	7,66	3,81	9,27	0,001
			21 bis 30 Pkte.	105	10,30	7,83		
			31 bis 40 Pkte.	63	11,76	8,95		
			41 Pkte. oder mehr	76	16,93	13,24		
3	Gewaltanwendung	288	nein	196	9,46	6,11	7,86	0,001
			ja	92	17,32	13,65		
4	Anzahl verurteilte Delikte	288	eins	171	8,95	6,91	7,43	0,001
			zwei oder mehr	117	16,38	11,80		
5	Schadenshöhe	276	kein mat. Schaden	66	9,62	6,88	6,25	0,001
			Schaden bis 500,- DM	127	10,76	7,06		
			höher als 500,- DM	83	15,87	14,10		
6	Anzahl angeklagte Delikte	288	eins	149	9,09	7,15	5,96	0,001
			zwei oder mehr	139	15,05	11,42		
7	Dauer bislang verbüßte Freiheitsstrafe	288	bis zu 1 Jahr	73	9,12	8,70	4,50	0,01
			bis zu 2 Jahre	65	11,35	8,48		
			mehr als 2 Jahre	150	13,62	10,69		
8	Rückfall geschwindigkeitsquotient	288	mehr als 1,0	92	10,84	10,22	3,97	0,05
			0,5 bis 1,0	137	11,50	9,12		
			weniger als 0,5	59	14,81	10,72		
9	Bagatelldelikt (§ 248 a)	288	ja	35	8,71	4,72	3,71	0,05
			nein	253	12,42	10,34		
10	Rückfall (§ 48) in der Anklage	288	nein	89	9,47	10,39	3,62	0,01
			ja	199	13,09	9,48		
11	Rückfall (§ 48) im Urteil	288	nein	77	9,79	11,55	2,97	0,05
			ja	211	12,76	9,12		
12	Eigene Kinder	281	ja	137	10,65	9,75	2,59	0,05
			nein	144	13,24	10,03		

ters beziehen. Das gilt allerdings nicht für die Einschlägigkeit der Vortaten (Tab. 34 Nr. 2), für die, jedenfalls soweit sie quantifizierend und nicht dichotomisch (Vorliegen: ja/nein) erfaßt wurden, ein Einfluß auf die Höhe der Freiheitsstrafe nicht nachgewiesen werden konnte. Für den in den Urteilen häufig angesprochenen Blutalkoholgehalt des Täters (Tab. 34 Nr. 4) sowie für das Entlassungs- und Verurteilungsintervall (Tab. 34 Nr. 5 und 8) konnten ebenfalls keine Auswirkungen auf die Strafhöhe festgestellt werden. Das in den Urteilen zuweilen angesprochene Tatmotiv (Tab. 34 Nr. 7 und 11) sowie die Persönlichkeitsmerkmale (Tab. 34 Nr. 9, 10) wurden nicht auf ihren Einfluß auf die Strafhöhe hin untersucht, da mit der Methode der Aktenanalyse nicht zuverlässig festgestellt werden konnte, ob und in welcher Form diese Merkmale in der sozialen Realität vorliegen. Ihre Berücksichtigung hätte daher zu falschen Schlußfolgerungen verleiten können.

Umgekehrt sind nach den Ergebnissen von Tab. 36 zahlreiche tatbezogene Umstände für die Höhe der Freiheitsstrafe relevant (Tab. 36 Nr. 1, 3 bis 6 und 9), die unter den "geschriebenen" Strafzumessungsgründen in Tab. 34 nicht vertreten sind. Der Grund hierfür dürfte allein darin liegen, daß diese Umstände aufgrund des bereits erwähnten Versehens bei der Konstruktion des Erhebungsbogens in Tab. 34 nicht berücksichtigt werden konnten.

Die Ermittlung des Einflusses, den die auf die Vorstrafenbelastung des Täters bezogenen Merkmale auf die Strafhöhe ausüben (Tab. 36), ermöglicht eine Konkretisierung der in Tab. 34 getroffenen Feststellung, daß "das Vorleben des Täters" (§ 46 II) die größte Bedeutung in den geschriebenen Strafzumessungsgründen hat. Es ist nicht die Zahl der bislang gegenüber dem Täter verhängten strafrechtlichen Sanktionen, auch nicht soweit sie wegen einschlägiger Taten erfolgt sind,

sondern es ist die Schwere der Delikte, die den früheren Urteilen zugrunde lagen, die die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe am meisten beeinflusst (Tab. 36 Nr. 2). Je schwerer die Delikte sind, die der Täter bislang begangen hat, desto höher fällt die für die Rückfalltat verhängte Freiheitsstrafe aus. Dieser Zusammenhang wird auch durch das Merkmal der Dauer der bislang verbüßten Freiheitsstrafe ausgedrückt (Tab. 36 Nr. 7). Für die Strafzumessung erweist sich also nicht die quantitative, sondern die qualitative Komponente der Vorstrafenbelastung eines Täters als ausschlaggebend.

Der Vergleich zwischen den in Tab. 36 und Tab. 34 enthaltenen Merkmalen macht ferner deutlich, daß der Rückfall des Täters, also die Anwendung des § 48, nicht nur eine Strafzumessungstatsache ist, auf die von den Gerichten in der schriftlichen Begründung Bezug genommen wird (Tab. 34 Nr. 3), sondern daß es sich hier um einen Faktor handelt, dessen Berücksichtigung auch faktisch zu signifikanten Unterschieden in der Strafhöhe führt (Tab. 36 Nr. 11): bei Anwendung des § 48 fällt die Freiheitsstrafe durchschnittlich höher aus als wenn § 48 nicht angewandt wird. In dem folgenden zweiten Hauptabschnitt werden die Auswirkungen der allgemeinen Rückfallvorschrift noch genauer zu analysieren sein.

In Tab. 36 sind zwei Merkmale aufgeführt, die sich zwar signifikant auf die Strafhöhe auswirken, die jedoch nicht als wirkliche Strafzumessungsfaktoren angesehen werden können, nämlich die Anzahl der angeklagten Delikte (Nr. 6) und die Anwendung des § 48 in der Anklage (Nr. 10). Ihre Aufnahme in den Kreis der zu untersuchenden Strafzumessungstatsachen erfolgte deshalb, weil zu vermuten ist, daß sie mit dem jeweils unmittelbar relevanten Strafzumessungsfaktor (Anzahl der verurteilten Delikte, Anwendung des § 48 im Urteil) in einer engen Beziehung stehen¹⁾. Die Feststellung, daß auch sie sich signifikant auf die Strafhöhe auswirken, kann damit als eine Bestätigung des Einflusses der jeweils unmittelbar relevanten Strafzumessungsfaktoren angesehen werden.

1) Für die Rückfallanklage vgl. dazu Tab. 53 Nr. 1.

Insgesamt gesehen läßt sich auch bei Tab. 36 feststellen, daß gerade für die Merkmale ein Einfluß auf die Strafhöhe nachgewiesen werden kann, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen von dem Gericht leicht und zuverlässig beurteilt werden kann. Für die auf die Tat bezogenen Merkmale ergibt sich das schon daraus, daß ihre Feststellung für den Schuldspruch erforderlich ist oder, wie z.B. die Feststellung der Schadenshöhe, mit ihm doch regelmäßig verbunden wird. Die Beurteilung der Vorstrafenbelastung ist dem Gericht entweder anhand des Auszugs aus dem Bundeszentralregister oder anhand der ihm vorliegenden Beiakten möglich. Demgegenüber scheinen sich sonstige täterbezogene Merkmale, die von den Gerichten nicht so leicht festzustellen sind, bis auf das Merkmal der eigenen Kinder des Probanden (Tab. 36 Nr. 12) bei der Strafzumessung nicht auszuwirken.

1.3.2.3.2. Die Anwendung einer multiplen linearen Regressionsanalyse

Im Anschluß an die Durchführung univariater Signifikanztests wurde mit demselben Variablensatz ein multivariates Prüfverfahren, nämlich die multiple lineare Regressionsanalyse, durchgeführt. Als Kriteriumsvariable diente bei diesem Verfahren wieder die Höhe der von dem Gericht verhängten Freiheitsstrafe ¹⁾. Die Ergebnisse dieses Verfahrens können Tab. 37 entnommen werden.

Die Rangfolge der einzelnen Merkmale ergibt sich hier aus der Größe des jeweiligen Beta-Gewichts, das anzeigt, wie stark der Einfluß einer Strafzumessungstatsache auf die Höhe der Freiheitsstrafe ist ²⁾. Mit den in Tab. 37 wieder-

1) Zum Einfluß des Skalenniveaus der verwendeten Variablen auf die Wahl des angewandten Prüfverfahrens vgl. Opp/Schmidt 1976, 312 f.

2) Genau: Die Veränderung einer unabhängigen Variablen X_i um eine Maßeinheit von X_i bewirkt bei der abhängigen j Variablen Y eine Veränderung um den (nicht standardisierten) B_{ij} -ten Teil einer Maßeinheit von Y ; Moosbrugger 1978, 59 f.

Tab. 37: Die Ergebnisse der Regressionsanalyse

$$R^2 = 0,586$$

$$n = 161$$

$$F = 11,918; p < 0,01 \text{ (df 17; 143)}$$

Lfde.Nr.	Unabhängige Variable	Beta- Gewicht	erklärte Varianz (R^2)	Sign. Niv.
1	Zahl der verurteilten Delikte	0,628	0,344	0,01
2	Deliktsschwere	0,438	0,105	0,01
3	Gewaltanwendung	0,196	0,021	0,05
4	bisherige Delinquenzbelastung	0,180	0,023	0,05
5	Familienstand	0,178	0,034	0,01
6	Zahl früherer Sanktionen wegen einschl. Delikte	0,162	0,007	0,05
7	Rückfall (§ 48) in der Anklage	0,156	0,008	0,05
8	Soziale Integration	0,146	0,003	n.s.
9	Zahl der angeklagten Delikte	0,145	0,006	n.s.
10	Alkoholeinfluß	0,133	0,011	0,05
11	Beschäftigungsverhältnis	0,126	0,002	n.s.
12	Entlassungsintervall	0,086	0,008	n.s.
13	Anzahl der Vorstrafen	0,085	0,003	n.s.
14	Alter z.Z. der 1. Sanktion	0,065	0,002	n.s.
15	Persönliche Bindungen	0,062	0,001	n.s.
16	Rückfallgeschwindigkeit	0,061	0,002	n.s.
17	Geschlecht	0,057	0,002	n.s.

gegebenen 17 Merkmalen können 58,6 % der Varianz der abhängigen Variablen erklärt werden ¹⁾. Erhöht man die Anzahl der unabhängigen Variablen auf 27 Merkmale ²⁾, so können zusätzlich lediglich 0,16 % der Varianz erklärt werden, wobei die Beta-Gewichte dieser weiteren Merkmale ihrer geringen Bedeutung entsprechend jeweils kleiner als 0,05 sind.

Da $R^2 > 0$ ist, besteht in der Stichprobe zwischen der Gesamtheit aller insgesamt untersuchten 17 unabhängigen Variablen und der abhängigen Variable ein relativ starker Zusammenhang. Zur Prüfung der Frage, ob dieser Zusammenhang auf die Grundgesamtheit verallgemeinert werden kann ³⁾, kann als Signifikanztest der F-Test angewandt werden ⁴⁾. Der F-Test führt hier zu dem Ergebnis, daß bei einer Irrtumswahrscheinlichkeit von weniger als 1 % der in der Stichprobe beobachtete Zusammenhang auch in der Grundgesamtheit besteht (vgl. dazu den Kopf von Tab. 37).

Um zu prüfen, ob sich nicht nur das durch die 17 unabhängigen Variablen gebildete lineare Erklärungsmodell, sondern auch die für die einzelnen Variablen ermittelten (nicht standardisierten) Regressionskoeffizienten auf die Grundgesamtheit übertragen lassen, kann ebenfalls ein F-Test durchgeführt werden ⁵⁾. Die Ergebnisse des zu diesem Zweck für jede einzelne unabhängige Variable durchgeführten Signifikanztests können der rechten Spalte in Tab. 37 entnommen werden. Danach reduziert sich die Anzahl der für die Höhe der Freiheitsstrafe auch in der Grundgesamtheit relevanten Merkmale auf insgesamt 8 Strafzumessungstatsachen, die sich - mit Ausnahme des Merkmals des Familienstands - allein auf die begangene Tat (Tab. 37 Nr. 1, 2, 3, 10) oder die Vorstrafenbelastung des Probanden (Tab. 37 Nr. 4, 6, 7) beziehen.

1) Rundungsfehler bewirken, daß sich die einzelnen R^2 -Werte nicht zu 0,586 aufaddieren lassen.

2) Zusätzlich wurden folgende Merkmale aufgenommen: Zahl bisheriger Sanktionen, Alter, Verurteilungsintervall, Kinderzahl, Schicht, Anwendung des § 48 im Urteil, Schaden, Bagatelldelikt und fester Wohnsitz.

3) Siehe dazu oben 2. Kap. 6; an dieser Stelle sei noch einmal darauf hingewiesen, daß die Durchführung einer Regressionsanalyse grundsätzlich eine Zufallsstichprobe voraussetzt (Moosbrugger 1978, 69), die hier allerdings nicht gegeben ist.

4) Moosbrugger 1978, 67 ff.; Gaensslen/Schubö 1976, 106 ff.

5) Gaensslen/Schubö 1976, 109 ff.

Um die in Tab. 37 wiedergegebenen Ergebnisse noch weiter abzusichern, wurde die multiple lineare Regressionsanalyse noch zweimal wiederholt, wobei die untersuchten Variablen jeweils leicht modifiziert wurden. In der ersten Modifikation wurde der Satz der Prädiktorvariablen um 3 prozessuale Merkmale erweitert, nämlich den Verhandlungsort, den Spruchkörper und die Anzahl der Angeklagten in der Hauptverhandlung. Insgesamt konnten damit 65,0 % der Varianz der Kriteriumsvariable erklärt werden; jedoch war es allein das Merkmal des Spruchkörpers, das sich zusätzlich auf die Strafhöhe signifikant auswirkte, während das Merkmal der Anzahl früherer Sanktionen wegen einschlägiger Delikte (Tab. 37 Nr. 6) in diesem Verfahren keine Relevanz mehr besaß.

In der zweiten Modifikation wurde die Kriteriumsvariable auf diejenigen Verfahren beschränkt, in denen das Gericht eine Freiheitsstrafe bis zu einschließlich 24 Monaten verhängt hatte ¹⁾. Als Prädiktorvariablen dienten wieder allein die 27 Merkmale der ersten Regressionsanalyse; die prozessualen Merkmale wurden also nicht berücksichtigt. In dieser Analyse wirkten sich überraschenderweise folgende Merkmale signifikant aus: die Anzahl der verurteilten Delikte (Beta-Gewicht: 0,479), die soziale Integration (0,310), die Beständigkeit des Wohnsitzes (0,293), die Anwendung des § 48 im Urteil (0,184) und die eigenen Kinder des Probanden (0,151). In diesem Verfahren konnten insgesamt 50,4 % der Varianz der Kriteriumsvariablen erklärt werden.

Aus den Ergebnissen dieser beiden Modifikationen und der ursprünglichen Regressionsanalyse dürfte sich folgendes schließen lassen. Stellt man für die Ermittlung der tat-

1) Die statistischen Kennwerte dieser Verteilung sind oben (§.165 Fn. 1) angegeben.

sächlichen Strafzumessungsfaktoren nicht auf die Einzelstrafen, sondern, wie hier geschehen, auf die Gesamtstrafe ab, so ist der wichtigste Faktor die Anzahl der verurteilten Delikte. Diesem Merkmal kam in jeder der hier durchgeführten Regressionsanalysen der erste Rangplatz zu. Im übrigen scheinen je nachdem, ob man allein die leichteren Freiheitsstrafen (bis zu 24 Monaten können sie gem. § 56 zur Bewährung ausgesetzt werden) oder die Freiheitsstrafen insgesamt untersucht, unterschiedliche Faktoren wirksam zu sein. Die Freiheitsstrafen bis zu 24 Monaten werden neben der Anzahl der verurteilten Delikte ausschließlich durch täterbezogene Merkmale beeinflusst und zwar sowohl durch Merkmale, die ein Licht auf die präventiven Erfordernisse des Probanden werfen, als auch durch den Umstand, daß § 48 im Urteil angewandt worden ist. Betrachtet man dagegen die Freiheitsstrafen insgesamt, so dominieren die Merkmale, die sich auf die begangene Tat und auf die Vorstrafenbelastung des Probanden beziehen. Die Höhe der Freiheitsstrafe wird darüberhinaus auch durch den Spruchkörper beeinflusst, der die Strafe im Einzelfall verhängt; hierbei handelt es sich jedoch allein um die Auswirkungen der unterschiedlichen Strafgewalt der verschiedenen Gerichte und nicht um einen "echten" Strafzumessungsfaktor.

Vergleicht man nun die Ergebnisse der univariaten Signifikanztests (Tab. 36) mit den Ergebnissen der multiplen linearen Regressionsanalyse (Tab. 37), so läßt sich hier in der Tendenz eine gewisse Übereinstimmung feststellen. Von den 12 signifikanten Merkmalen aus Tab. 36 treten 5 Merkmale auch in der Regressionsanalyse (Tab. 37) auf, nämlich die Zahl der verurteilten Delikte, die Deliktsschwere, die Gewaltanwendung, die bisherige Delinquenzbelastung und, mit einigem Abstand, die Anwendung des § 48 in der Anklageschrift. Danach dürfte es sich bei diesen 5 Merkmalen um die wichtigsten tatsächlich wirkenden Strafzumessungsfaktoren handeln.

In diesem Zusammenhang ist es auffällig, daß der Anwendung des § 48 in der Anklageschrift offenbar ein größeres Gewicht zukommt als der Anwendung im Urteil. Wie die zweite Modifikation der Regressionsanalyse zeigt, ist das jedoch nur dann der Fall, wenn man den Einfluß beider Merkmale auf sämtliche Freiheitsstrafen untersucht. Bei leichteren Freiheitsstrafen kommt der Anwendung des § 48 im Urteil das größere Gewicht zu. Hieraus läßt sich folgern, daß die Frage, ob ein Täter im Rückfall gehandelt hat, von den Staatsanwaltschaften und Gerichten nicht einheitlich beurteilt wird. Wie die genauere Untersuchung der im Hinblick auf die Anwendung des § 48 zwischen den Staatsanwaltschaften und Gerichten bestehenden Unterschiede noch zeigen wird, verzichten die Staatsanwaltschaften im Gegensatz zu den Gerichten bei Bagatelldelikten oftmals auf eine Rückfallanklage¹⁾. Dies hat zur Konsequenz, daß in den Verfahren, in denen eine Rückfallanklage erfolgt, wegen der vergleichsweise schwereren Delikte durchschnittlich höhere Freiheitsstrafen verhängt werden als in den Verfahren, in denen § 48 bei der Strafzumessung angewandt wird. Die größere Bedeutung, die einer Rückfallanklage nach den Ergebnissen aus Tab. 36 und 37 zuzukommen scheint, beruht also auf den unterschiedlichen Voraussetzungen, unter denen § 48 von den Staatsanwaltschaften und Gerichten angewandt wird.

1.3.2.4. Zusammenfassung

Sofern die Gerichte in den schriftlichen Urteilsgründen diejenigen Umstände aufführen, die sie bei der Strafzumessung strafscharfend oder -mildernd berücksichtigt haben, nennen sie in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle (nahezu 90 %) die Vorstrafenbelastung des Täters. Die von den Gerichten berücksichtigten Strafzumessungstatsachen werden jedoch in der Regel in den schriftlichen Urteilsgründen nicht vollständig wiedergegeben. Um über die "ungeschriebenen" Strafzumessungsgründe Aufschluß zu erhalten, ist deshalb die Durchführung statistischer Prüfverfahren erforderlich.

Die Anwendung univariater und multivariater Prüfverfahren führt zu dem Ergebnis, daß fünf Faktoren für die Strafzu-

1) Siehe unten 2.2.

messung gegenüber Wiederholungstätern bedeutsam sind: die Zahl der verurteilten Delikte, die Deliktsschwere, die Frage, ob bei der Tat Gewalt angewandt worden ist, die bisherige Delinquenzbelastung des Täters und schließlich der Umstand, daß in der Anklageschrift § 48 genannt wurde. Die Tatsache, daß § 48 im Urteil angewandt wurde, wirkt sich signifikant in erster Linie nur dann aus, wenn niedrige Freiheitsstrafen (bis einschl. 24 Monaten) verhängt werden.

1.3.3. Die Strafvollstreckung

Die Beschränkung der Untersuchung auf Strafverfahrensakten, die auf "langer Frist" lagen ¹⁾, macht sich bei den Ergebnissen zur Strafvollstreckung bemerkbar. Die Strafvollstreckung war in diesen Fällen grundsätzlich noch nicht abgeschlossen ²⁾. Auf die Wiedergabe der zur Strafvollstreckung ermittelten Angaben soll daher verzichtet werden.

2. Die Anwendung des § 48

In dem nachfolgenden zweiten Hauptabschnitt des empirischen Teils dieser Arbeit werden die wichtigsten mit § 48 in Zusammenhang stehenden Fragen untersucht. Neben der rein deskriptiven Darstellung von Ergebnissen, die sich sowohl auf die Häufigkeit als auch auf die Art und Weise der Anwendung des § 48 durch die Gerichte beziehen, stehen dabei zwei Fragenkomplexe im Mittelpunkt der Untersuchung. Zum einen wird der Frage nachgegangen, welche Umstände für die Anwendung des § 48 bedeutsam sind. In diesem Zusammenhang werden die in dem ersten Teil dieser Arbeit aus theoretischen Erwägungen abgeleiteten Hypothesen ³⁾

1) S.o. 2. Kap. 5.

2) Ausnahme: die beim AG Göttingen ausgewerteten Akten; s.o. 2. Kap. 5.

3) Vgl. oben 1. Kap. 3.

einer empirischen Prüfung unterzogen; die Untersuchung beschränkt sich allerdings nicht allein auf die in den Hypothesen formulierten wichtigsten Zusammenhänge, sondern erstreckt sich auch auf weitere denkbare Einflußfaktoren (2.3., 2.4.). Zum anderen wird der Frage nachgegangen, wie sich die Anwendung des § 48 bei der Strafzumessung auf die Schwere der verhängten Sanktion auswirkt. Dabei wird untersucht, in welcher Weise § 48 die Strafhöhe beeinflusst, wenn gleichzeitig bestimmte andere Umstände, etwa eine bestimmte Deliktsart, vorliegen. Dieser Teil der Untersuchung dient dem Zweck, über die tatsächliche Bedeutung des § 48 als Strafzumessungsfaktor weiteren Aufschluß zu erhalten (2.5., 2.6.). Zunächst wird jedoch näher darauf eingegangen, bei welchen Delikten § 48 angewandt wird (2.1.) und welcher Zusammenhang insoweit zwischen der Handhabung durch die Staatsanwaltschaften und die Gerichte besteht (2.2.).

Soweit in dem nachfolgenden Kapitel über die Anwendungspraxis des § 48 die Prüfung von Unterschieden und Zusammenhängen zwischen mehreren Merkmalen erfolgt, dient als Grundlage der Berechnungen das in dem vorangegangenen ersten Hauptabschnitt beschriebene Datenmaterial. Dabei werden in den Berechnungen nur diejenigen Merkmale berücksichtigt, die zuverlässig erhoben werden konnten und die keine allzu hohe Ausfallquote ¹⁾ aufweisen.

2.1. Die Anwendung des § 48 in den Hauptdeliktsgruppen und bei den einzelnen Straftatbeständen

Die Bedeutung, die der allgemeinen Rückfallvorschrift bei der Strafzumessung zukommt, wird am ehesten deutlich, wenn man der Frage nachgeht, bei welchen Straftatbeständen bzw. in welchen unter strafrechtlichen oder kriminologischen Ge-

1) Die höchste Ausfallquote besteht für das Merkmal der Zahl bisheriger Sanktionen wegen einschlägiger Delikte. Sie liegt bei 16,6 % (n = 49). Im Regelfall (17 der insgesamt 27 Merkmale) weisen die untersuchten Strafzumessungsgründe keine Ausfälle auf.

sichtspunkten gebildeten Delinquenzbereichen § 48 besonders häufig angewandt wird. Erste Hinweise hierauf ließen sich bereits den Tab. 3, 6 und 7 entnehmen. Aus ihnen ergab sich, daß § 48 seine größte Bedeutung im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte entfaltet (Tab. 3 und 6). § 48 wird am häufigsten dann angewandt, wenn die verurteilte Tat ein Diebstahl (§§ 242, 243) ist (Tab. 7). Den Tab. 3, 6 und 7 konnte jedoch im wesentlichen nur entnommen werden, auf welche Deliktsgruppen bzw. Einzeldelikte sich die Gesamtheit aller Verfahren, in denen § 48 angewandt wird, verteilt. Diese Verteilung kann dabei maßgeblich von der Stärke des Anteils bestimmter Delinquenzbereiche, z.B. des Diebstahls, an der Gesamtheit aller Straftaten bestimmt sein. Es stellt sich deshalb die weitergehende Frage, ob § 48 bei bestimmten Delikten seltener oder häufiger angewandt wird und worin ggf. die Gründe hierfür zu sehen sind. Hierauf soll im folgenden näher eingegangen werden.

Tab. 38 enthält die Häufigkeit der Anwendung bzw. der Nichtanwendung von § 48 in den wichtigsten Deliktsgruppen.

Die Einteilung dieser Deliktsgruppen (Sp. 1) ist hier in der gleichen Weise erfolgt wie bereits in Tab. 9; es wurde also versucht, den breiten Bereich der Eigentums- und Vermögenskriminalität möglichst differenziert darzustellen (Nr. 1 bis 6). Die Gesamtzahl aller Fälle (Sp. 2) ist in Tab. 38 und Tab. 9 nicht identisch. Der Unterschied ist dadurch bedingt, daß sich Tab. 9 auf sämtliche Fälle der Stichprobe bezieht ($n = 308$), während Tab. 38 nur diejenigen Verfahren erfaßt, in denen eine Strafzumessung stattgefunden hat ($n = 296$). In den Sp. 3 und 5 ist angegeben, in wieviel Fällen § 48 in einer Deliktsgruppe von den Gerichten angewandt (Sp. 3) bzw. nicht angewandt (Sp. 5) wurde. Die in den Sp. 4 und 6 enthaltenen Prozentzahlen beziehen sich auf die Gesamtzahl aller Verfahren in einer Deliktsgruppe (Sp. 2); sie lassen sich deshalb jeweils zu 100 % addieren.

Über das prozentuale Verhältnis der Anwendungsfälle zu den Nichtanwendungsfällen hinaus ist es von Interesse festzustellen, ob § 48 in einer bestimmten Deliktsgruppe häufiger angewandt bzw. nicht angewandt wird als in den übrigen Deliktsgruppen. So wird § 48 etwa in der Deliktsgruppe Dieb-

Tab. 38: Die Anwendung von § 48 in den Hauptdeliktsgruppen

Deliktsgruppe	n ges.	§ 48 +		§ 48 -		Sign. Niv.
		n	%	n	%	
1	2	3	4	5	6	7
1. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen	26	25	96,2	1	3,8	*0,01
2. Diebstahl und Unterschlagung in sonstigen Fällen	126	106	84,1	20	15,9	0,001
davon § 243	68	58	85,3	10	14,7	0,01
3. Raub und Erpressung, § 316 a	10	6	60,0	4	40,0	*n.s.
4. Betrug mit einem geringen Schaden (§ 248 a)	9	8	88,9	1	11,1	*n.s.
5. Betrug in sonstigen Fällen	29	20	69,0	9	31,0	n.s.
6. Sonstige Eigentums- und Vermögensdelikte	4	3	75,0	1	25,0	-
7. Urkundsdelikte	3	1	33,3	2	66,7	-
8. Verkehrsdelikte mit Einfluß von Rauschmitteln	9	5	55,6	4	44,4	*n.s.
9. Verkehrsdelikte ohne Einfluß von Rauschmitteln	40	25	62,5	15	37,5	n.s.
10. Sexualdelikte	2	1	50,0	1	50,0	-
11. Andere Straftaten gegen die Person	8	6	75,0	2	25,0	*n.s.
12. Sonstige Straftaten	30	5	16,7	25	83,3	0,001
davon § 170 b	20	4	20,0	16	80,0	*0,001
insgesamt	296	211	71,3	85	28,7	

§ 48 + : § 48 wurde im Urteil angewandt

§ 48 - : § 48 wurde im Urteil nicht angewandt

*: χ^2 - Test mit Yates-Korrektur

stahl und Unterschlagung an nicht geringwertigen Sachen (Nr. 2) in 106 Fällen (84,1 %) angewandt und in 20 Fällen (15,9 %) nicht angewandt. In den übrigen Deliktsgruppen wird § 48 dagegen insgesamt nur in 105 Fällen (61,8 %) angewandt und in 65 Fällen (38,2 %) nicht angewandt. An den Prozentzahlen drückt sich bereits aus, daß § 48 in der Deliktsgruppe Nr. 2 häufiger als in den übrigen Deliktsgruppen (Nr. 1, 3 bis 12) angewandt wird. Um diesen Unterschied auf seine Signifikanz zu prüfen, läßt sich folgende Nullhypothese formulieren: in der Deliktsgruppe Nr. 2 wird § 48 genauso häufig angewandt bzw. nicht angewandt wie in den übrigen Deliktsgruppen. Als Signifikanztest kann hier ein χ^2 -Test angewandt werden, der, falls die Besetzungszahlen in den einzelnen Feldern weniger als $n = 5$ betragen, durch eine Yates-Korrektur ergänzt wird. Die Ergebnisse dieser Art von Signifikanzprüfungen können in Sp. 7 abgelesen werden; für die Deliktsgruppe Nr. 2 zeigt sich hier, daß die Nullhypothese bei einer Irrtumswahrscheinlichkeit von weniger als 0,1 % zurückgewiesen werden kann. Die Signifikanztests wurden in Tab. 38 allerdings nur dann durchgeführt, wenn die Gesamtzahl der Verfahren in einer Deliktsgruppe größer als $n = 5$ war.

In der Stichprobe wurde § 48 insgesamt in 211 Fällen (71,3%) angewandt und in 85 Fällen (28,7 %) nicht angewandt¹⁾. Das prozentuale Verhältnis der Anwendungsfälle zu den Nichtanwendungsfällen verändert sich, wenn man die einzelnen Deliktsgruppen betrachtet; in den Deliktsgruppen Nr. 1, 2, 4, 6 und 11 kann ein Überwiegen der Anwendungsfälle, in den übrigen Deliktsgruppen ein Überwiegen der Nichtanwendungs-

1) Da die Anwendung des § 48 für die Stichprobe ein Auswahlkriterium war und da zwischen der Anwendung in der Anklage und im Urteil ein enger Zusammenhang besteht (s.u. Tab. 53 Nr. 1), läßt sich das Verhältnis von 71,3 % Anwendungsfälle zu 28,7 % Nichtanwendungsfälle nicht auf die Grundgesamtheit als allgemeingültig übertragen. Diese Beschränkung wirkt sich auch bei dieser und den späteren Berechnungen aus. Es läßt sich also nicht sagen, daß auch in der Grundgesamtheit § 48 in 85,3 % aller Verfahren angewandt wird, in denen ein Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§§ 242, 243) abgeurteilt wird (vgl. dazu Tab. 38 Nr. 2). Bei diesen Angaben handelt es sich immer nur um Vergleichswerte, die ihre Bedeutung erst durch ihre Gegenüberstellung mit den übrigen Angaben erhalten. Diesem Zweck dient auch die in dem vorangegangenen Absatz beschriebene Signifikanzprüfung.

fälle festgestellt werden. Betrachtet man allein die signifikanten Ergebnisse, so zeigt sich, daß § 48 bei Diebstahl und Unterschlagung (Nr. 1 und 2) ¹⁾ häufiger als in den übrigen Deliktsgruppen angewandt wird und daß in der Mischkategorie der "sonstigen Straftaten" (Nr. 12) die Anwendung des § 48 seltener ist als in den übrigen Deliktsgruppen. In den verbleibenden Deliktsgruppen (Nr. 3 bis 11) zeigen sich keine signifikanten Unterschiede, was teilweise durch die sehr niedrigen Besetzungszahlen bedingt sein dürfte.

Es stellt sich die Frage, worin die Gründe dafür zu sehen sind, daß die allgemeine Rückfallvorschrift bei Diebstahl und Unterschlagung so häufig angewandt und bei den "sonstigen Straftaten" so häufig nicht angewandt wird. Hierfür erscheint es sinnvoll, zunächst die Unterschiede von Anwendung und Nichtanwendung bei den einzelnen Straftatbeständen zu untersuchen.

Tab. 39 ist in der gleichen Weise aufgebaut wie Tab. 38. Aufgrund der geringen Besetzungszahlen erschien es jedoch nur noch bei insgesamt 7 Tatbeständen sinnvoll, einen Signifikanztest in der oben beschriebenen Weise durchzuführen. Die in Tab. 38 enthaltenen Deliktsgruppen Nr. 1 und 2 setzen sich aus den Straftaten gem. §§ 242 bis 248 c zusammen, die Deliktsgruppe Nr. 12 aus den Straftaten gem. §§ 113, 164, 170 b, 185, 317, 323 a sowie den Verstößen gegen das WaffG und das BtMG.

In Tab. 39 lassen sich signifikante Unterschiede zwischen der Anwendung und der Nichtanwendung des § 48 nur bei den Straftaten gem. §§ 170 b, 242 und 243 feststellen; und zwar überwiegen bei § 170 b die Nichtanwendungsfälle und bei §§ 242, 243 die Anwendungsfälle. Damit wird deutlich, daß die in Tab. 38 festgestellten Unterschiede in den Deliktsgruppen Nr. 1 und 2 im wesentlichen durch die Dieb-

1) Zur Anwendung von § 48 bei Delikten an geringwertigen Sachen siehe ausführlich unten 2.3.3.2.

Tab. 39: Die Anwendung von § 48 bei den Einzeldelikten

Straftat	n ges.	§ 48 +		§ 48 -		Sign. Niv.
		n	%	n	%	
§ 113	3	0	0,0	3	100,0	-
§ 164	1	0	0,0	1	100,0	-
§ 170 b	20	4	20,0	16	80,0	0,001
§ 177	2	1	50,0	1	50,0	-
§ 185	2	0	0,0	2	100,0	-
§ 223	4	4	100,0	0	0,0	-
§ 223 a	2	1	50,0	1	50,0	-
§ 240	1	0	0,0	1	100,0	-
§ 241	1	1	100,0	0	0,0	-
§ 242	72	64	88,9	8	11,1	0,001
§ 243	68	58	85,3	10	14,7	0,01
§ 246	11	8	72,7	3	27,3	n.s.
§ 248 c	1	1	100,0	0	0,0	-
§ 249	5	4	80,0	1	20,0	-
§ 250	2	0	0,0	2	100,0	-
§ 252	1	1	100,0	0	0,0	-
§ 255	2	1	50,0	1	50,0	-
§ 259	2	2	100,0	0	0,0	-
§ 263	36	26	72,2	10	27,8	n.s.
§ 265 a	2	2	100,0	0	0,0	-
§ 266	1	1	100,0	0	0,0	-
§ 267	3	1	33,3	2	66,7	-
§ 303	1	0	0,0	1	100,0	-
§ 315 c	2	1	50,0	1	50,0	-
§ 316	7	4	57,1	3	42,9	n.s.
§ 317	1	0	0,0	1	100,0	-
§ 323 a	1	0	0,0	1	100,0	-
StVG	40	25	62,5	15	37,5	n.s.
WaffG	1	0	0,0	1	100,0	-
BtMG	1	1	100,0	0	0,0	-
insgesamt	296	211	71,3	85	28,7	

§ 48 + : § 48 wurde angewandt

§ 48 - : § 48 wurde nicht angewandt

stahlsfälle (§§ 242, 243) und nicht durch die Unterschlagungsfälle bedingt sind. Entsprechend sind die Unterschiede in der Deliktsgruppe Nr. 12 in erster Linie auf die Verfahren wegen Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 170 b) zurückzuführen.

Bezieht man in die Betrachtung diejenigen Verfahren mit ein, für die bei den absoluten Zahlen ein Unterschied von $n > 2$ besteht und für die kein Signifikanztest durchgeführt wurde, so zeigt dieser bloß optische Vergleich, daß die Anwendung des § 48 bei den Straftaten gem. §§ 223, 249, 259 und 265 a und die Nichtanwendung bei den Straftaten gem. §§ 113, 185 und 250 überwiegt. Läßt man hier einmal die etwas widersprüchliche Einordnung von § 249 und § 250 außer Betracht, so wird als Tendenz deutlich, daß § 48 bei den Körperverletzungs- und bestimmten Vermögensdelikten überwiegend angewandt wird, während diese Vorschrift bei Delikten, die insgesamt nur relativ selten auftreten (z.B. §§ 113, 185), überwiegend nicht angewandt wird.

Die oben gestellte Frage nach den Gründen für die unterschiedliche Anwendungshäufigkeit in den verschiedenen Deliktsgruppen läßt sich vor diesem Hintergrund auf einzelne Straftatbestände konkretisieren, insbesondere auf die §§ 170 b, 242 und 243.

Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde ¹⁾, handelt es sich bei der Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 170 b) um ein Delikt, das in dem Verlauf einer kriminellen Karriere nur eine untergeordnete, quasi episodenhafte Rolle spielt. In vielen Fällen resultiert sie daraus, daß der Täter in den familiären und beruflichen Bezügen Schwierigkeiten hat, die sich in Form von Geldmangel und fehlendem Verantwortungsbeußtsein gegenüber der eigenen Familie auswirken. Der Straftatbestand des § 170 b ist damit in diesen Fällen schnell

1) S.o. 1.1.1.

erfüllt, obwohl die mannigfachen Schwierigkeiten des Täters in der Regel zu anderen Straftaten, etwa in dem Bereich der Eigentums- und Vermögenskriminalität, führen. Während in diesen anderen Straftaten eine einheitliche Linie erkennbar sein kann, erfolgen wegen Unterhaltspflichtverletzung häufig nur eine oder allenfalls zwei Verurteilungen; häufigere Verurteilungen wegen dieses Straftatbestands sind selten. In der überwiegenden Zahl der Fälle kommen damit bei diesem Delikt die für die Anwendung des § 48 erforderlichen zwei Vorverurteilungen wegen kriminologisch gleichartiger Taten nicht zustande.

Als Beispiel hierfür kann Fall Nr. 1 dienen.

Nr. 1:

Der Angeklagte, K., 29 Jahre, war von 1973 bis 1975 in Kassel verheiratet gewesen. Aus der Ehe war eine Tochter hervorgegangen, für die K. jedoch keinen Unterhalt zahlte. K. begründete sein Verhalten damit, seine ehemalige Ehefrau habe ihm gegenüber wiederholt seine Vaterschaft bestritten, und der Unterhaltsanspruch sei gerichtlich noch nicht festgestellt worden.

Der Auszug aus dem Bundeszentralregister weist insgesamt 9 Eintragungen auf. 1971 war K. wegen eines einfachen Diebstahls zu einer Geldstrafe verurteilt worden. 1973 folgten eine Verurteilung wegen fahrlässiger Straßenverkehrsgefährdung durch Trunkenheit am Steuer in Tateinheit mit Unfallflucht, eine Verurteilung wegen Körperverletzung in Tateinheit mit Widerstand und Beleidigung sowie eine Verurteilung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis; in sämtlichen Fällen war K. ebenfalls zu einer Geldstrafe verurteilt worden. 1975 und 1976 war gegen K. wegen einfachen und wegen schweren Diebstahls je eine Freiheitsstrafe verhängt worden; bei der zweiten Verurteilung hatte das Gericht hieraus eine Gesamtstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe gebildet. Im Jahr 1976 waren noch zwei weitere Verurteilungen erfolgt, und zwar wegen gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung (Geldstrafe) und wegen schweren Diebstahls (8 Monate Freiheitsstrafe mit Bewährung). 1977 war K. wegen versuchten gemeinschaftlichen Diebstahls unter Einbeziehung der vorherigen Freiheitsstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 14 Monaten ohne Bewährung verurteilt worden.

K. verbüßte diese Freiheitsstrafe bis zum 15.3.1978. Am 16.3. siedelte er nach Berlin über, wo er am 3.4. eine Arbeitsstelle als Dreher fand und 1.560,- DM monatlich verdiente. Ende April zog er in Berlin mit einer Frau und deren beiden Kindern zusammen. Für seine Tochter zahlte K. weiterhin keinen Unterhalt. Am 27.9.1978 wurde er vor dem Schöffengericht in Kassel wegen Verletzung der Unterhaltspflicht seit Mai 1978 angeklagt. Weder in der Anklageschrift noch im Urteil wurde § 48 angewandt. Das Gericht verurteilte K. wegen eines Vergehens nach § 170 b zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten. Die Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Die überproportional häufige Anwendung des § 48 bei Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§ 243) dürfte sich ebenfalls mit der kriminologischen Eigenart dieses Deliktstatbestands erklären lassen. So ist in verschiedenen kriminologischen Untersuchungen festgestellt worden, daß der Verlauf einer kriminellen Karriere im Bereich der Diebstahlskriminalität eine Entwicklung vom einfachen zum schweren Diebstahl aufweist ¹⁾. Für diese Feststellung spricht etwa die Beobachtung, daß bezogen auf das Jahr 1978 der Anteil der Vorbestraften beim einfachen Diebstahl im Bundesdurchschnitt nur 37,7 % beträgt, beim schweren Diebstahl dagegen 76,8 % ²⁾. Hierfür spricht auch, daß die vorbestraften, wegen schweren Diebstahls verurteilten Täter zu 46,0 % fünf oder mehr Vorverurteilungen aufweisen, während die vorbestraften, wegen einfachen Diebstahls verurteilten Täter nur zu 27,2 % fünf oder mehr Vorverurteilungen aufweisen. Bei den Vorstrafen der wegen Einbruchsdiebstahls (§ 243 I Nr. 1) verurteilten Straffälligen dürfte es sich vielfach um Verurteilungen wegen einschlägiger Taten handeln ³⁾. Hieraus läßt sich folgern, daß der schwere Diebstahl ein

1) Göppinger 1980, 647 m.w.N.

2) StaBA 10,3; 1978, Tab. 8; vgl. auch Kaiser 1980, § 27 Rn. 74 ff.

3) Göppinger 1980, 649 m.w.N.; vgl. auch Beulke 1974, 50 f.

Delikt ist, bei dessen Begehung die kriminelle Karriere eines Wiederholungstäters typischerweise einen Punkt erreicht hat, an dem nicht nur die formellen, sondern auch die materiellen Voraussetzungen des § 48 erfüllt sind. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man, wie es in der Praxis der Gerichte in der Regel geschieht ¹⁾, die von den früheren Verurteilungen ausgehende Warnungswirkung bei einschlägigen Vortaten, worunter alle Erscheinungsformen des Diebstahls zu verstehen sind, ohne weiteres annimmt.

Als Beispiel hierfür folgender Fall.

Nr. 2:

A., Jahrgang 1953, war das erste Mal 1969 wegen einer Genußmittellentwendung (§ 370 a.F.) auffällig gewesen; das daraufhin gegen ihn eingeleitete Jugendstrafverfahren war mit einer Ermahnung und der Auferlegung besonderer Pflichten abgeschlossen worden. Das nächste Mal fiel A. 1972 wegen eines einfachen Diebstahls auf; hierfür wurde er verwahrt, und es wurde eine Geldauflage festgesetzt. 1973 beging A. einen versuchten schweren Diebstahl und einen Zechbetrug; das Gericht verhängte hierfür 3 Wochen Jugendarrest und erteilte eine richterliche Weisung. Für eine 1974 begangene Rauschtat wurde die Verhängung einer Jugendstrafe zunächst gem. § 27 JGG ausgesetzt; jedoch wurde später hierfür eine Jugendstrafe in Höhe von 6 Monaten ausgesprochen.

In den Jahren 1974 bis 1978 folgten insgesamt 5 Verurteilungen nach Erwachsenenstrafrecht, und zwar zunächst eine Geldstrafe wegen Diebstahls und Betrugs und eine Freiheitsstrafe (8 Monate, 2 Wochen) wegen fortgesetzten schweren Diebstahls. Hieran schlossen sich eine Verurteilung wegen Körperverletzung, versuchter gefährlicher Körperverletzung, Sachbeschädigung und Diebstahls im Rückfall zu 7 Monaten Freiheitsstrafe sowie eine Verurteilung wegen Betrugs in zwei Fällen und Diebstahls zu 10 Monaten Freiheitsstrafe an. Die bislang letzte Verurteilung war 1978 wegen Betrugs im Rückfall zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten erfolgt.

Am 22.4.1979 wurde A. aus der JVA in Kassel entlassen. Die 450,- DM, die er als Überbrückungsgeld erhalten hatte, wurden ihm nach kurzer Zeit gestohlen. A. arbeitete 3 Tage bei der Fa. Henschel, wurde dann aber wieder entlassen, weil er zweimal zu spät gekommen war. Am 2.6. beschloß A., sich durch Diebstähle Geld zu besorgen.

1) Vgl. dazu auch Tab. 44 und 51.

In der Anklageschrift wurden A. insgesamt 6 Einbruchsdiebstähle vorgeworfen, wobei ein Einbruchsdiebstahl aus zwei fortgesetzten Taten bestand. Das Gericht verurteilte ihn lediglich wegen zwei Einbruchsdiebstählen, wobei jeweils 3 Taten in Fortsetzungszusammenhang standen. Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch das Gericht wandten § 48 an. Gegen A. wurden zwei Einzelstrafen in Höhe von je 10 Monaten festgesetzt, die zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 16 Monaten zusammengezogen wurden. Die Strafe wurde nicht zur Bewährung ausgesetzt.

Darauf, daß § 48 auch beim einfachen Diebstahl (§ 242) hochsignifikant häufiger angewandt als nicht angewandt wird, läßt sich dieser Erklärungsansatz allerdings nicht ohne weiteres übertragen, denn daß ein Rückfalltäter einen einfachen Diebstahl begeht, steht der verschiedentlich beobachteten Entwicklung zum schweren Diebstahl hin entgegen. Für die Begehung eines einfachen Diebstahls im Rückfall könnte stattdessen der Umstand bedeutsam sein, daß es sich hierbei häufig um eine Gelegenheitstat handelt. In zahlreichen Diebstahlsfällen, die der Stichprobe zugrunde liegen, erfolgte die Wegnahme in einer Situation, in der das Entdeckungsrisiko besonders gering war, weil entweder der Gewahrsamsinhaber (oder ein schutzbereiter Dritter) nicht anwesend war oder weil eine Vielzahl von Menschen anwesend war, die die Aufmerksamkeit des Gewahrsamsinhabers ablenkte. Zu diesen Tatsituationen sind etwa der Diebstahl einer Tasche auf dem Bahnhof, eines Mofas vor dem Schwimmbad und insbesondere die Gruppe der Ladendiebstähle zu rechnen. Zwar ist der Ladendiebstahl ein Delikt, das typischerweise von Ersttätern begangen wird ¹⁾. Wenn dieses Delikt jedoch von vorbestraften Tätern begangen wird, also einer Tätergruppe, wie sie auch hier untersucht wurde, so weisen diese Täter in der Regel eine erhebliche strafrechtliche Vorbelastung auf, die sich auch auf einschlägige Vortaten bezieht ²⁾. Speziell für die Gruppe der Rückfalltäter ließe sich danach die Vermutung

1) Wagner 1979a, 53; Kaiser 1980, § 27 Rn. 33

2) Wagner 1979a, 54; er errechnete, daß 78,4 % der vorbestraften und vorbelasteten Ladendiebe wenigstens eine einschlägige Vorstrafe aufwiesen.

aufstellen, daß bei ihnen, unbeschadet eines mehr oder weniger spontanen Handelns, der Gedanke der Risikoabwägung eine Rolle gespielt hat. So könnten sie im Hinblick auf ihre häufig zu beobachtenden finanziellen Schwierigkeiten (man denke nur an die Situation der Haftentlassenen ¹⁾) spontan geglaubt haben, sie könnten sich auf diesem Weg günstiger zusätzliche wirtschaftliche Vorteile verschaffen als beispielsweise mit der Begehung eines sehr viel risikoreichereren Einbruchsdiebstahls. Eine derartige Risikoabwägung dürfte vor allem bei solchen Tätern stattfinden, die ähnliche Taten bereits begangen und darin ihre "Erfahrungen" mit den Ermittlungs- und Justizbehörden gesammelt haben. Die hierbei zustande gekommenen (einschlägigen) Vorstrafen würden bei der Aburteilung der Rückfalltat die Anwendung des § 48 ermöglichen.

Als Beispiele hierfür können die Fälle Nr. 3 und 4 dienen.

Nr. 3:

Für den im Tatzeitpunkt 29 Jahre alten A. weist der Auszug aus dem Bundeszentralregister insgesamt 5 Eintragungen auf. Danach war A. das erste Mal im Alter von 24 Jahren wegen schweren Diebstahls, einfachen Diebstahls in zwei Fällen, versuchten Betrugs und einiger weiterer Taten zu Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt worden. Hieran hatte sich eine Freiheitsstrafe in Höhe von 4 Monaten wegen Verletzung der Unterhaltspflicht angeschlossen. Es folgten eine Verurteilung wegen Diebstahls und wegen Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung zu einer Freiheitsstrafe in Höhe von 12 Monaten sowie eine Verurteilung wegen Diebstahls zu einer 7-monatigen Freiheitsstrafe. Die bislang letzte Verurteilung war wegen schweren und einfachen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe mit Bewährung in Höhe von 9 Monaten erfolgt; die Aussetzung zur Bewährung wurde anlässlich des gegenwärtigen Verfahrens widerrufen.

A. war ein gelernter Seemann, zuletzt war er als Kameraassistent beim NDR tätig gewesen. Zum Zeitpunkt der Tat

1) Wagner 1979a, 91; in diesem Zusammenhang ist auch an die Schwierigkeiten der Alkoholkranken zu denken.

lebte A. von 213,- DM Sozialhilfe, die er zweiwöchentlich erhielt. A. war unterhaltspflichtig für ein 7 Jahre altes Kind. Ihm wurde vorgeworfen, in einer Kasseler Gaststätte aus einer offen stehenden Registrierkasse 405,- DM weggenommen zu haben. Bei der Tat war A. für einen Moment allein und unbeobachtet gewesen. Sowohl in der Anklageschrift als auch im Urteil wurde § 48 angewandt. Das Gericht verhängte gegen A. eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Nr. 4:

Der 39 Jahre alte B., geschieden, 2 Kinder, war von Beruf Filmvorführer, jedoch zur Tatzeit arbeitslos, und erhielt ein monatliches Arbeitslosengeld in Höhe von 720,- DM. B. wurde vorgeworfen, im City Einkaufszentrum in Herford eine Packung Zigaretten im Wert von 2,85 DM gestohlen zu haben. B. bestritt den Vorwurf nicht; er meinte allerdings bei der polizeilichen Vernehmung: "Meines Erachtens war ich durch Alkoholgenuß enthemmt." B. begab sich nach der Tat in eine Trinkerheilanstalt.

Wie der Auszug aus dem Bundeszentralregister ergibt, war B. zunächst zweimal wegen einfachen Diebstahls zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Hieran schlossen sich ebenfalls wegen einfachen Diebstahls eine zweimonatige Freiheitsstrafe sowie wegen Genußmittelentwendung (§ 370 a.F.) eine einmonatige Freiheitsstrafe an. Aus diesen beiden Freiheitsstrafen wurde unter Einbeziehung einer nicht registerpflichtigen Entscheidung eine Gesamtstrafe von 3 Monaten gebildet, die B. auch verbüßte. Es folgten zwei weitere Verurteilungen wegen einfachen Diebstahls, und zwar zu einer Freiheitsstrafe von 6 Wochen und zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten. Die 6-wöchige Freiheitsstrafe wurde von B. ebenfalls teilweise verbüßt.

Der Staatsanwalt und der Strafrichter sahen die Voraussetzungen des § 48 als gegeben an. B. wurde zu einer Freiheitsstrafe in Höhe von 6 Monaten verurteilt. Die Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Bei den hier zu §§ 170 b, 243 und 242 vorgeschlagenen Gründen dafür, warum § 48 überzufällig häufig angewandt bzw. nicht angewandt wird, handelt es sich weitgehend nur um Vermutungen, die auf den entsprechenden Beobachtungen in Einzelfällen basieren. Ihnen ist allerdings die Annahme gemeinsam, daß die unterschiedliche Häufigkeit der Anwen-

dung bzw. Nichtanwendung von § 48 bei den einzelnen Straftatbeständen auf die unterschiedliche Stellung des jeweiligen Delikts im Verlauf einer kriminellen Karriere zurückgeführt werden kann. Hier lassen sich idealtypisch homotrope und polytrope Entwicklungsmuster unterscheiden¹⁾. Dabei dürften manche Deliktsformen, vor allem aus dem Bereich der Eigentums- und Vermögenskriminalität, eher mit homotropen, andere Deliktsformen, wie etwa §§ 170 b, 113 oder 185, eher mit polytropen kriminellen Karrieren verbunden sein. Die Anwendbarkeit des § 48 auf eine Rückfalltat setzt voraus, daß der Prozeß der wiederholten Straffälligkeit wenigstens teilweise als homotrop ("innerer Zusammenhang") bezeichnet werden kann. § 48 erfaßt damit nur eine ganz bestimmte Gruppe aus der Gesamtheit aller Wiederholungstäter. Als Folge hiervon ergibt sich, daß § 48 bei manchen Deliktsformen besonders häufig und bei anderen besonders selten angewandt wird.

2.2. Die Anwendung des § 48 in der Anklageschrift und bei der Strafzumessung

Es ist naheliegend anzunehmen, daß die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift durch die Gerichte in einem engen Zusammenhang mit ihrer Anwendung durch die Staatsanwaltschaften steht. Dieser Zusammenhang soll im folgenden näher beleuchtet werden.

Da die Anwendung des § 48 durch die Staatsanwaltschaft ein wesentliches Auswahlkriterium für die Stichprobe bildete, sei zunächst noch einmal kurz auf die Zusammensetzung der Stichprobe hingewiesen. Die Stichprobe bestand aus insgesamt 308 Strafverfahrensakten, in denen § 48 von seinen formellen Voraussetzungen her anwendbar gewesen wäre. Die Akten wurden nicht nach dem Zufallsprinzip ausgewählt, vielmehr wurden willkürlich zwei Gruppen gebildet, die et-

1) Geerds 1968, 39 f.

wa im Verhältnis von 2 : 1 geschichtet wurden. Zum einen wurden Akten ausgewählt, in denen die Anklageschrift auf § 48 einging (Untersuchungsgruppe, n = 209 oder 67,9 %). Zum anderen wurden Akten ausgewählt, in denen das nicht der Fall war (Vergleichsgruppe, n = 99 oder 32,1 %). Die in Tab. 4 angegebene Zusammensetzung der Stichprobe gibt daher auch Aufschluß über die Häufigkeit der Anwendung von § 48 auf der Ebene der Staatsanwaltschaft.

In der Untersuchungsgruppe waren 10 Akten (3,2 %) enthalten, die durch Verfahrenseinstellung oder Freispruch abgeschlossen wurden; die Vergleichsgruppe enthielt 2 Akten (0,6 %), denen ein Sicherungsverfahren gem. §§ 413 ff. StPO zugrunde lag. Diese 12 Fälle werden im folgenden nicht mehr berücksichtigt, da in ihnen eine Strafzumessung, bei der § 48 relevant werden könnte, nicht stattgefunden hat. Die Untersuchungsgruppe besteht nach Abzug dieser Akten aus n = 199 Fällen (67,2 %), die Vergleichsgruppe aus n = 97 Fällen (32,8 %).

Auf der Ebene der Gerichte wurde § 48 insgesamt in n = 211 Fällen (71,3 %) angewandt und in n = 85 Fällen (28,7 %) nicht angewandt. Im Ergebnis kommt die allgemeine Rückfallvorschrift also häufiger bei den Gerichten als bei den Staatsanwaltschaften zum Einsatz.

2.2.1. Die "doppelte Selektion"

In der gleichen Weise, wie der Wortlaut des § 48 I die Gerichte verpflichtet, diese Vorschrift bei der Strafzumessung anzuwenden, sofern die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, verpflichtet das Legalitätsprinzip (§ 152 II StPO) die Staatsanwaltschaft, § 48 anzuklagen, wenn sie seine Voraussetzungen für erfüllt erachtet. Danach kann für die Anwendung des § 48 auf der Ebene der Staatsanwaltschaften und auf der Ebene der Gerichte grundsätzlich eine weitgehende Übereinstimmung erwartet werden. Sofern zwischen diesen beiden Ebenen in der Anwendungshäufigkeit Unterschiede bestehen, legen die unterschiedlichen strafprozessualen Anforderungen an die Prüfung der Voraussetzungen des § 48 die Erwartung nahe, daß diese Vorschrift häufiger von den Staatsanwaltschaften als von den Gerichten angewandt wird. Da nämlich für die Anklageerhebung ein "ge-

nügender Anlaß" ("hinreichender Tatverdacht", §§ 170, 203 StPO) ausreicht, während für die Verurteilung die richterliche Überzeugung erforderlich ist, wobei jeder vernünftige Zweifel ausgeschlossen sein muß (§ 261 StPO)¹⁾, dürfte es den Staatsanwaltschaften leichter fallen als den Gerichten, die Voraussetzungen des § 48, insbesondere aber die materielle Rückfallklausel, zu bejahen. Der Grund dafür, daß etwaige Unterschiede auf den beiden strafprozessualen Ebenen im wesentlichen auf die materielle Rückfallklausel zurückzuführen sein dürften, liegt darin, daß hier, im Gegensatz zu den anhand des Bundeszentralregisterauszugs leicht feststellbaren formellen Voraussetzungen, eine eigene Beurteilung der "Art und Umstände" der Taten durch den jeweiligen Bearbeiter erforderlich ist.

Die unterschiedlichen strafprozessualen Anforderungen an die Prüfung dieser Voraussetzung legen nach alledem die Annahme nahe, daß die materielle Rückfallvoraussetzung den Ansatzpunkt für eine doppelte Selektion bildet. Aus der Masse derjenigen Wiederholungstäter, bei denen die formellen Voraussetzungen des § 48 erfüllt sind, klagt die Staatsanwaltschaft nur einen Teil an, bei dem sie aufgrund ihrer summarischen Vorprüfung glaubt, die materielle Rückfallvoraussetzung könne erfüllt sein, während die Gerichte diese "Teilmenge" von angeklagten Rückfalltätern durch eine genauere Prüfung der Voraussetzungen des § 48 weiter reduzieren.

Da die Stichprobe hier in eine Untersuchungs- und eine Vergleichsgruppe aufgespalten ist, deren übergeordnetes Kennzeichen die potentielle Anwendbarkeit des § 48 ist, ist es möglich, diese Annahme einer empirischen Überprüfung zu unterziehen. Die Art des Zusammenhangs von Anwendung und Nichtanwendung des § 48 auf den verschiedenen strafprozessualen Ebenen kann Abb. 3 entnommen werden.

1) Kleinknecht 1979, § 261 Rn. 2.

Abb. 3: Anwendung und Nichtanwendung von § 48

Stichprobe insgesamt	296 (100 %)			
Anklage	+ 199 (67,2 %)		- 97 (32,8 %)	
Urteil	+ 178 (60,1 %)		-21 (7,1%)	+ 33 (11,1%)
			- 64 (21,6%)	
	1)		2)	

+ : § 48 wurde angewandt

- : § 48 wurde nicht angewandt

1) Verfahrenseinstellung oder Freispruch (n = 10)

2) Sicherungsverfahren (n = 2)

Wie sich aus Abb. 3 ergibt, übernehmen die Gerichte die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, daß § 48 anzuwenden bzw. nicht anzuwenden sei, in insgesamt 242 Fällen (81,8 % aller Verfahren). In insgesamt 54 Fällen (18,2 %) gelangen die Gerichte dagegen zu einer anderen Entscheidung als die Staatsanwaltschaft. Im Hinblick auf die Beurteilung der Anwendbarkeit des § 48 zeigt sich also zwischen den Gerichten und den Staatsanwaltschaften grundsätzlich eine relativ hohe Übereinstimmung.

Von besonderem Interesse sind diejenigen Verfahren, in denen sich die Entscheidungen der Gerichte und der Staatsanwaltschaften voneinander unterscheiden. In der Mehrzahl dieser Fälle (n = 33) wenden die Gerichte § 48 entgegen der insoweit negativen Entscheidung der Staatsanwaltschaft an, während sie in 21 Fällen die Anwendung des von der Staatsanwaltschaft angeklagten § 48 im Urteil ablehnen. Die zwischen den beiden Ebenen bestehenden Unterschiede in der Anwendungshäufigkeit lassen sich also entgegen der oben formulierten Annahme nur zu 38,9 % damit erklären, daß die Staatsanwaltschaften mehr ("zu viele") Beschuldigte als Rückfalltäter anklagen als nach der Ansicht der Gerichte zulässig ist. Die Unterschiede resultieren vielmehr im wesentlichen (nämlich zu 61,1 %) daraus, daß die Staatsanwaltschaft auf die Anklage des § 48 verzichtet und sich dadurch die Zuständigkeit für die Erstanwendung dieser Vorschrift auf die Ebene der Gerichte verlagert.

Der erwartete Selektionsprozeß von der Ebene der Staatsanwaltschaften auf die Ebene der Gerichte läßt sich mithin Abb. 3 nicht entnehmen.

Damit stellt sich die Frage, worin die Gründe dafür zu suchen sind, daß die Staatsanwaltschaft hier in 33 Fällen darauf verzichtet hat, § 48 anzuklagen, obwohl dies nach der Ansicht der Gerichte durchaus zulässig und nach dem Legalitätsprinzip (§ 152 II StPO) auch geboten gewesen

wäre. Am nächstliegenden ist die Vermutung, diese Erscheinung könne allein als eine regionale Auffälligkeit erklärt werden. Wie nämlich bereits an anderer Stelle beschrieben wurde, führte eben diese Erscheinung, daß die Staatsanwaltschaft auf die Anwendung des § 48 verzichtet, dazu, daß bei den Strafrichterakten in Bielefeld der vorgesehene Stichprobenumfang nicht erreicht werden konnte ¹⁾. Tab. 40 zeigt jedoch, daß sich diese Erscheinung in ähnlicher Weise in sämtlichen hier berücksichtigten Erhebungsorten beobachten läßt. Faßt man darüberhinaus aus Tab. 40 a, b und c die Fälle zusammen, in denen die Anklage § 48 nicht angewendet, und untersucht den Einfluß des Erhebungsorts auf die Häufigkeit der Anwendung von § 48 im Urteil, so lassen sich keine signifikanten Unterschiede feststellen ²⁾. Die auffällig häufige Nichtanklage des § 48 kann daher nicht als eine allein in Bielefeld auftretende, regionale Erscheinung erklärt werden.

Es läßt sich jedoch beobachten, daß diese Auffälligkeit in einem Zusammenhang mit dem Spruchkörper steht, vor dem der Staatsanwalt die Anklage erhebt. Wie Tab. 41 deutlich macht, verlagert sich die Erstanwendung des § 48 von der Staatsanwaltschaft auf das Gericht insbesondere dann, wenn der Täter vor einem Strafrichter und nicht vor einem Schöffenengericht oder einer Strafkammer angeklagt wird. Verzichtet die Staatsanwaltschaft auf die Anwendung des § 48 in der Anklage, so übernimmt der Strafrichter diese Entscheidung nur in 24 Fällen (48,0 %); in 26 Fällen (52,0 %) entscheidet er sich dagegen für die Anwendung des § 48. Faßt man aus Tab. 41 a und b jeweils die Fälle zusammen, in denen die Anklage § 48 nicht angewendet und untersucht den Einfluß des Spruchkörpers auf die Häufigkeit der Anwendung von

1) S. o. 2. Kap. 5.

2) $CC_{corr} = 0,25$; n.s. Das gleiche gilt i.ü. auch dann, wenn man entsprechend die Fälle zusammenfaßt, in denen die Anklage § 48 angewendet ($CC_{corr} = 0,17$; n.s.).

Tab. 40: Anwendung und Nichtanwendung von § 48 in den verschiedenen Erhebungsorten

Tab. 40 a: Göttingen

		Urteil	
		-	+
Anklage	$\bar{-}$ (n = 17)	70,6	29,4
	$\bar{+}$ (n = 30)	6,7	93,3
	ges. (n = 47)	29,8	70,2

r_{phi} (Yates) = 0,62; $p < 0,001$

Tab. 40 b: Kassel

		Urteil	
		-	+
Anklage	$\bar{-}$ (n = 30)	76,7	23,3
	$\bar{+}$ (n = 62)	16,1	83,9
	ges. (n = 92)	35,9	64,1

$r_{\text{phi}} = 0,59; p < 0,001$

Tab. 40 c: Bielefeld

		Urteil	
		-	+
Anklage	$\bar{-}$ (n = 50)	58,0	42,0
	$\bar{+}$ (n = 107)	8,4	91,6
	ges. (n = 157)	24,2	75,8

$r_{\text{phi}} = 0,54; p < 0,001$

Tab. 40 d: Stichprobe insgesamt

		Urteil	
		-	+
Anklage	$\bar{-}$ (n = 97)	66,0	34,0
	$\bar{+}$ (n = 199)	10,6	89,4
	ges. (n = 296)	28,7	71,3

$r_{\text{phi}} = 0,58; p < 0,001$

+ : Anwendung von § 48

- : Nichtanwendung von § 48

Tab. 41: Anwendung und Nichtanwendung von § 48 in den verschiedenen Spruchkörpern

Tab. 41 a: Strafrichter

		Urteil	
		-	+
Anklage	(n = 50) -	48,0	52,0
	(n = 83) +	10,8	89,2
ges. (n = 133)		24,8	75,2

$$r_{\text{phi}} = 0,42; p < 0,001$$

Tab. 41 b: Schöffengericht/Strafkammer

		Urteil	
		-	+
Anklage	(n = 47) -	85,1	14,9
	(n = 116) +	10,3	89,7
ges. (n = 163)		31,9	68,1

$$r_{\text{phi}} = 0,73; p < 0,001$$

+ : Anwendung von § 48

- : Nichtanwendung von § 48

§ 48 im Urteil, so lassen sich hier hochsignifikante Unterschiede feststellen¹⁾; vor Strafrichtern stimmen in diesen Fällen die Entscheidungen zur Anwendung des § 48 in Anklage und Urteil hochsignifikant seltener überein als vor Schöffengerichten und Strafkammern²⁾.

Fraglich ist, worin die Gründe für diese Erscheinung zu suchen sind. Die Fälle, die vor einem Strafrichter angeklagt werden, werden in der Regel von den amtsanwaltschaft-

1) $r_{\text{phi}} = 0,39; p < 0,001$.

2) Bei entsprechender Zusammenfassung der Verfahren, in denen bereits eine Rückfallanklage erfolgt ist, bestehen zwischen den Spruchkörpern keine signifikanten Unterschiede ($r_{\text{phi}} = 0,01; n.s.$).

lichen Geschäftsstellen bei der Staatsanwaltschaft erledigt (§§ 142 I Nr. 3, 145 II GVG). Zumeist handelt es sich hierbei um leichte Delikte, die in sachlicher und rechtlicher Hinsicht einfach gelagert sind (vgl. § 25 GVG). Straftaten von Rückfalltätern sind auf den amtsanwalt-schaftlichen Geschäftsstellen eine seltene Ausnahmerei-schung. Gem. Nr. 73 RiStBV müssen zur Prüfung der Frage, ob die Rückfallvoraussetzungen des § 48 vorliegen, die voll-ständigen Vorstrafakten beigezogen werden. Diese Beizie-hung der Vorstrafakten verzögert aber den Verfahrensablauf; die Akten von Rückfalltätern müssen also für längere Zeit auf einer amtsanwaltschaftlichen Geschäftsstelle verblei-ben als die Akten anderer Straftäter. Es erscheint deshalb durchaus möglich, daß manche Amtsanwälte aus Gründen der Beschleunigung des Verfahrens (um die Akten vom "eigenen Tisch" zu bekommen) zunächst eine einfache Anklage ohne § 48 anfertigen und damit den Zeitpunkt für die erste An-wendung der allgemeinen Rückfallvorschrift in ein späteres Verfahrensstadium (Zwischenverfahren, Hauptverfahren) ¹⁾ abschieben, in dem die erforderlichen Vorstrafakten zur Verfügung stehen ²⁾. Für die Nichtanwendung des § 48 auf der Ebene der Staatsanwaltschaft wären in diesem Fall (un-ter anderem) auch solche Umstände ausschlaggebend, die, wie die Verfahrensbeschleunigung, außerhalb der gesetzlichen

1) Gem. § 265 II StPO ist der Beschuldigte nach Anklageer-hebung hierauf besonders hinzuweisen; L-R-Gollwitzer 1978, § 265 Rn. 41.

2) Vgl. dazu schon oben (S. 83). Für die im Text angestell-ten Überlegungen spricht auch folgender Hinweis, der sich in einer der in Kassel ausgewerteten Strafrichterakten befand (Diebstahl, § 242, an einer Sache im Wert von 16,45 DM). Der Amtsanwalt verzichtete hier in der Ankla-geschrift auf die Anwendung von § 48 und schrieb in der Abschlußverfügung: "Die Vorstrafakten sind nicht über-sandt worden (vgl. Bl. 4 und 5). Ich bitte, diese Akten dort beizuziehen, da Rückfall in Betracht kommt."

Voraussetzungen der anzuwendenden Norm liegen und die vereinfachend als "organisatorische Gründe" bezeichnet werden können. Die Berücksichtigung "sachfremder" Erwägungen könnte also erklären, warum der theoretisch begründbare Selektionsprozeß in bezug auf die Anwendung des § 48 in der Verfahrenswirklichkeit nicht festzustellen ist.

Auf der Ebene der Gerichte scheinen dagegen organisatorische Gründe wie die Verfahrensbeschleunigung keine Rolle zu spielen. So wie es der Intention des Gesetzes entspricht, scheint hier allein das Vorliegen der formellen und materiellen Voraussetzungen über die Anwendung oder Nichtanwendung von § 48 zu entscheiden. Jedenfalls konnte auf der Ebene der Gerichte eine Bezugnahme auf Gründe, die außerhalb der gesetzlichen Voraussetzungen des § 48 liegen, in den Akten nicht festgestellt werden.

2.2.2. Hauptdeliktsgruppen und Einzeldelikte

In dem vorliegenden Zusammenhang ist es von Interesse, der Frage nachzugehen, ob sich einzelne Delikte oder Deliktsgruppen feststellen lassen, bei denen die Unterschiede, die sich in bezug auf die Anwendung des § 48 zwischen den Staatsanwaltschaften und Gerichten ergeben, besonders deutlich auftreten.

Hierzu läßt sich Tab. 42 entnehmen, daß bei den meisten Deliktsgruppen zwischen der Häufigkeit der Anwendung des § 48 in der Anklage und im Urteil keine signifikanten Unterschiede bestehen. Der einzige überzufällige Unterschied ist in den Verfahren festzustellen, denen ein Diebstahl oder eine Unterschlagung geringwertiger Sachen (§§ 242, 246, 248 a) zugrunde liegen (Nr. 1). Hier findet signifikant häufiger eine Verurteilung unter Anwendung von § 48 statt als eine entsprechende Anklage. Eine ähnliche Beobachtung läßt sich bei den Verfahren machen, denen ein

Tab. 42: Hauptdeliktsgruppen und Anwendung von § 48

Deliktsgruppe	n ges.	Anklage § 48 +		Urteil § 48 +		Sign. Niv.
		n	%	n	%	
1. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen	26	17	65,4	25	96,2	0,05
2. Diebstahl und Unterschlagung in sonstigen Fällen	126	108	85,7	106	84,1	n.s.
davon § 243	68	60	88,2	58	85,3	n.s.
3. Raub und Erpressung, § 316 a	10	7	70,0	6	60,0	-
4. Betrug	38	22	57,9	28	73,7	n.s.
5. Sonstige Eigentums- und Vermögensdelikte, einschl. Urkundsdelikte	7	3	42,9	4	57,1	-
6. Verkehrsdelikte mit Einfluß von Rauschmitteln	9	3	33,3	5	55,6	-
7. Verkehrsdelikte ohne Einfluß von Rauschmitteln	40	26	65,0	25	62,5	n.s.
8. Straftaten gegen die Person, einschl. Sex.-delikte	10	6	60,0	7	70,0	-
9. Sonstige Straftaten	30	7	23,3	5	16,7	n.s.
davon § 170 b	20	6	30,0	4	20,0	n.s.
Insgesamt	296	199	67,2	211	71,3	n.s.

Betrug mit einem geringen Schaden (§§ 263 IV, 265 a III, 248 a; insoweit in Tab. 42 nicht gesondert ausgewiesen) zugrunde liegt: von den 9 Fällen, die in dieser Hinsicht auswertbar waren, wurde § 48 in der Anklage 6 mal, im Urteil 8 mal angewandt. Wegen der geringen Besetzungszahlen kann jedoch in dieser Deliktsgruppe ein Signifikanztest nicht durchgeführt

werden ¹⁾.

Es läßt sich also wenigstens der Tendenz nach feststellen, daß die Staatsanwaltschaften in der Anwendung des § 48 dann zurückhaltender als die Gerichte sind, wenn es sich bei den angeklagten Straftaten um Delikte an geringwertigen Sachen (§ 248 a) handelt. Dieses Ergebnis dürfte in einem engen Zusammenhang mit der Beobachtung stehen, daß die Staatsanwaltschaften (Amtsanwaltschaften) bei Anklagen vor dem Strafrichter zuweilen auf die Anwendung des § 48 verzichten.

2.2.3. Zusammenfassung

Die Frage der Anwendbarkeit des § 48 wird von den Staatsanwaltschaften und Gerichten in 81,8 % der Fälle gleich und in 18,2 % der Fälle unterschiedlich beurteilt. Die Unterschiede äußern sich vor allem darin, daß die Staatsanwaltschaften (insbes. die Amtsanwaltschaften) im Gegensatz zu den Gerichten bei Taten, die vor dem Strafrichter angeklagt werden, vor allem aber bei Bagatelldelikten, dazu neigen, § 48 nicht anzuwenden. Die Beziehung zwischen diesen beiden strafprozessualen Ebenen läßt sich deshalb nicht als eine "doppelte Selektion" bezeichnen, bei der die Gerichte lediglich eine selektierende Entscheidung der Staatsanwaltschaften noch weiter eingrenzen. Der Grund hierfür dürfte darin zu sehen sein, daß auf der staatsanwaltschaftlichen (amtanwaltschaftlichen) Ebene neben normimmanenten auch "externe" Gründe, etwa der Gedanke der Verfahrensbeschleunigung, berücksichtigt werden.

Für die Gerichte ist dagegen die alleinige Entscheidungsgrundlage die materielle Rückfallklausel. Nach den Auswahlkriterien für die Stichprobe wäre § 48 in jedem ausgewer-

1) Bei Zusammenfassung dieser beiden Deliktsgruppen ergibt sich $r_{\phi} = 0,32$; $p < 0,01$.

teten Fall von seinen formellen Voraussetzungen her anwendbar gewesen. Insofern, als daher für die Gerichte auch "externe" Gründe ausscheiden, kann der Grund für ihre Entscheidung über die Anwendung oder Nichtanwendung von § 48 allein in der materiellen Rückfallvoraussetzung liegen. Hieraus ergibt sich die in den folgenden Abschnitten zu behandelnde Frage, von welchen Umständen es im einzelnen abhängt, ob die Gerichte die materielle Rückfallklausel für erfüllt halten und § 48 anwenden oder nicht.

2.3. Die Anwendung des § 48 im Urteil

2.3.1. Einführung und Überblick über die Vorgehensweise

Die von Kürschner in Baden-Württemberg durchgeführte Befragung sämtlicher Strafrichter, die an Amts- und Landgerichten tätig waren, hat im wesentlichen zu zwei Ergebnissen geführt. Zum einen stellte Kürschner fest, daß die materielle Rückfallklausel in der Praxis der Strafrichter unterschiedlich gehandhabt wird ¹⁾. Zum anderen fand Kürschner heraus, daß zwischen Merkmalen wie dem Tätigkeitsbereich der Strafrichter, der Dauer ihrer Tätigkeit in der Strafrechtspflege, oder ihren Einstellungen gegenüber kriminalpolitischen Fragestellungen einerseits und einer bestimmten Handhabung der materiellen Rückfallklausel andererseits ein Zusammenhang nicht festzustellen war. Hieraus zog er die Schlußfolgerung, daß die "Unbestimmtheit in der Formulierung" der maßgebliche Faktor für die unterschiedliche Handhabung der materiellen Rückfallklausel sei ²⁾.

Auch Wagner stellte im Rahmen seiner Auswertung von 1000 Straftakten, denen Ladendiebstahlsverfahren aus zwei Berli-

1) Kürschner 1978, 87.

2) Kürschner 1978, 105.

ner Innenstadtbezirken zugrunde lagen, fest, "daß § 48 StGB sehr ungleich angewandt wird, daß er eines seiner kriminalpolitischen Ziele, Richtlinien für eine einheitliche Strafzumessungspraxis zur Verfügung zu stellen, bei Ladendiebstahlsverfahren nicht erreicht (hat)" ¹⁾. Wagner versuchte, diese Ungleichbehandlung mit der unterschiedlichen Auslegung der materiellen Rückfallklausel durch die Berliner Richter zu erklären ²⁾. Dabei gelang es ihm jedoch nicht, diejenigen Kriterien vollständig zu ermitteln, die die Richter bei der Anwendung bzw. Ablehnung der Anwendung des § 48 berücksichtigten. So führte er in den 14 Verfahren, in denen § 48 nicht angewandt wurde, obwohl die formellen Voraussetzungen erfüllt und die Täter darüberhinaus einschlägig vorbestraft waren, eine auf die Tatumstände bezogene Einzelfallanalyse durch, konnte jedoch nur in 8 Fällen (ca. 60 %) erklären, nach welchen Kriterien die Richter ihre Entscheidung getroffen hatten ³⁾.

Aus den Ergebnissen dieser beiden Untersuchungen dürften sich zwei Schlußfolgerungen ziehen lassen. Zum einen scheint die gerichtliche Praxis § 48 sehr uneinheitlich anzuwenden, und zum anderen scheint diese unterschiedliche Handhabung eine Folge der materiellen Rückfallklausel zu sein. Dabei wird in Wagners Untersuchung ganz besonders deutlich, daß sich eine Analyse der Anwendungspraxis des § 48 vor allem mit der Schwierigkeit konfrontiert sieht, daß die Gerichte nur in wenigen Fällen diejenigen Gründe nennen, die für ihre Entscheidung, § 48 anzuwenden bzw. nicht anzuwenden,

1) Wagner 1979b, 310 ff.

2) Wagner 1979b, 312, 314.

3) Wagner 1979b, 320. Danach könnten die Richter die Anwendung von § 48 in 4 Fällen wegen Alkoholeinflusses, in 3 Fällen wegen finanzieller Notlagen und in einem weiteren Fall wegen Drogenabhängigkeit abgelehnt haben. Wagner gibt in seiner Untersuchung allerdings keine absoluten Zahlen an.

maßgeblich gewesen sind. Hierbei handelt es sich wieder um das bereits an anderer Stelle ¹⁾ erörterte Problem, vor das jede Untersuchung zum Strafzumessungsrecht gestellt ist: in dem Urteil werden die vom Gericht angestellten Strafzumessungserwägungen nicht oder nur unvollständig wiedergegeben.

Die Unvollständigkeit der Begründungen zur Anwendung des § 48 konnte auch in der vorliegenden Untersuchung beobachtet werden. Als ein Indikator für die Qualität der Auseinandersetzung des Gerichts mit der allgemeinen Rückfallvorschrift wurde die Anzahl der begonnenen Textzeilen erhoben, in denen das Gericht im Urteil auf § 48 einging. Die Wahl dieses Indikators ist in der Vorstellung begründet, daß mit der Länge der Auseinandersetzung auch ihre Qualität zunimmt. Da dieses Merkmal erst nachträglich in den Erhebungsbogen aufgenommen wurde, fand insoweit eine Erhebung nur in den beiden Städten Kassel und Bielefeld statt (n = 186).

Die Gerichte setzten sich durchschnittlich auf $\bar{x} = 6,98$ begonnenen Textzeilen mit § 48 auseinander. Die Verteilung der Werte dieses Merkmals folgt einer J-förmigen Kurve; kurze Begründungen zu § 48 sind also häufiger, ausführliche seltener. Der Median (Z = 4,68 Zeilen) und der Modalwert (D = 2 Zeilen) liegen deshalb deutlich unter dem Wert des arithmetischen Mittels.

Ein arithmetischer Mittelwert von knapp 7 begonnenen Textzeilen deutet eine Ausführlichkeit und damit Güte in der Qualität der Begründung zu § 48 an, die real nicht vorhanden ist.

In der überwiegenden Zahl der Fälle beschränken sich die Urteile auf Formeln wie "Bei dem Angeklagten liegen die strafschärfenden Voraussetzungen des Rückfalls im Sinne des

1) S.o. 1.3.2.1.

§ 48 StGB vor." In manchen Urteilen wird nur auf die formellen Voraussetzungen der allgemeinen Rückfallvorschrift eingegangen ("Bei dem Angeklagten liegen die Voraussetzungen des Rückfalls gem. § 48 StGB vor. Dies ergibt sich aus den oben erörterten Einzelstrafen und den Vollstreckungszeiten."); andere Urteile beschränken sich auf die Wiederholung der materiellen Rückfallklausel ("Beim Angeklagten liegen die Rückfallvoraussetzungen des § 48 StGB vor. Ihm ist vorzuwerfen, daß er sich frühere Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen."). In der Stichprobe sind zwei Fälle enthalten, in denen die Anwendung von § 48 nur aus den im Urteil "angewendeten Vorschriften" ersichtlich ist, während die Strafzumessungsbegründung auf die allgemeine Rückfallvorschrift nicht mit einem Wort eingeht. In diesen beiden Fällen handelt es sich nicht um Urteile, die gem. § 267 IV StPO abgekürzt sind.

Die Knappheit, mit der die Anwendung und in gleicher Weise auch die Ablehnung der Anwendung von § 48 begründet wird, wird nur in wenigen Fällen durchbrochen. So weisen 72 Urteile (38,7 %) eine Anzahl von begonnenen Textzeilen zu § 48 auf, die über dem arithmetischen Mittelwert liegt; sie haben also der Auseinandersetzung mit der allgemeinen Rückfallvorschrift 7 oder mehr Textzeilen gewidmet. Jedoch bedeutet eine derartig ausführliche Beschäftigung mit § 48 im Urteil nicht automatisch, daß in diesen Fällen auch die Gründe für die Anwendung von § 48 deutlich würden. So kann eine große Anzahl von Textzeilen zu dieser Vorschrift allein durch die Aufzählung einiger, ggf. auch aller Vorstrafen des Angeklagten verursacht sein. Die Aufzählung der Vorstrafen findet zwar im Urteil normalerweise im Zusammenhang mit der Erörterung der persönlichen Verhältnisse des Täters statt ¹⁾. In manchen Fällen konnte allerdings auch beobachtet werden, daß auf die Vorstrafen erst im Zusammenhang mit der Strafzumessung eingegangen wurde.

Als Fazit ist somit festzuhalten, daß die Auseinandersetzung der Gerichte mit § 48 jedenfalls in den schriftlichen

1) Vgl. dazu Rahn 1976, 165 ff. (Muster 52).

Urteilsgründen zumeist sehr knapp und oberflächlich gehalten ist. Das Schwergewicht ihrer Erörterungen bezieht sich dabei meist auf die formellen Voraussetzungen; die materielle Rückfallklausel wird in der Regel nur in ihrem Wortlaut wiederholt. Die Gründe dafür, warum bei der Strafzumessung § 48 angewandt oder seine Anwendung abgelehnt wird, können in der Regel den Urteilen nicht entnommen werden.

Die Schwierigkeiten, die sich bei der Erhebung dieser Gründe in einer rechtstatsächlichen Untersuchung ergeben, resultieren in erster Linie aus der Methode der Untersuchung. Eine Methode wie die Aktenanalyse, die sich an den geschriebenen Strafzumessungsgründen orientiert, ist in der Erkenntnis der hinter den veröffentlichten Strafzumessungsgründen stehenden Überlegungen beschränkt. Die Aktenanalyse wurde daher in dieser Untersuchung auch nur deshalb als Erhebungsmethode gewählt, weil sie für die Untersuchung des Einflusses der allgemeinen Rückfallvorschrift auf die Strafzumessung am geeignetsten erschien ¹⁾.

Um die mit der Methode der Aktenanalyse verbundenen Schwierigkeiten abzumildern, soll hier, wie auch schon bei der Untersuchung der Strafzumessungsgründe im allgemeinen, folgendermaßen verfahren werden. Neben der Darstellung der im Urteil ausdrücklich genannten Gründe für die Anwendung oder Ablehnung der Anwendung von § 48 (2.3.2.) soll versucht werden, die Auswirkungen einer Reihe von möglichen Strafzumessungstatsachen auf die Anwendung bzw. Nichtanwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift festzustellen (2.3.3.). Solche Strafzumessungstatsachen, die in einem Zusammenhang mit der (Nicht-)Anwendung von § 48 stehen, der mit einer geringeren Irrtumswahrscheinlichkeit als 5 % festzustellen ist, können als Einflußfaktoren für die (Nicht-)Anwendung

1) Zur Wahl der Methode s.o. 2. Kap. 1.

von § 48 angesehen werden.

Auch an dieser Stelle ist jedoch wieder darauf hinzuweisen, daß die Durchführung einer Korrelationsanalyse in der beschriebenen Weise lediglich zu einer verkürzenden eindimensionalen Betrachtungsweise der Anwendungsbedingungen des § 48 führt, da sie einen möglichen Zusammenhang zwischen den verschiedenen Einflußfaktoren (unabhängige Variablen) untereinander außer Betracht läßt. Dieser Zusammenhang kann bei der Anwendung multivariater statistischer Verfahren kontrolliert werden. Dabei soll hier als multivariates Verfahren eine Informationsanalyse durchgeführt werden.

Die Informationsanalyse weist zur multiplen linearen Regressionsanalyse gewisse Analogien auf, da auch hier der Informationsgehalt der abhängigen Variablen (Kriteriumsvariable) in einen durch die unabhängigen Variablen (Prädiktorvariablen) erklärbaren Anteil und in einen nicht erklärbaren Anteil zerlegt wird¹⁾. Die Unterschiede zur Regressionsanalyse liegen vor allem darin, daß sowohl die abhängige als auch die unabhängigen Variablen nominalskaliert sein können, und daß mit Hilfe der unabhängigen Variablen nicht die Varianz, sondern der Informationsgehalt der abhängigen Variablen erklärt wird. Da bei der hier zu untersuchenden Fragestellung jedenfalls die Kriteriumsvariable nominalskaliert ist (Anwendung bzw. Nichtanwendung von § 48 im Urteil), mußte anstelle einer Regressionsanalyse ein voraussetzungsärmeres multivariates Verfahren angewandt werden, wofür im Rahmen von SPSS 8 allein die Informationsanalyse zur Verfügung stand.

Die Tatsache, daß mit diesem Verfahren der Informationsgehalt der Kriteriumsvariablen analysiert wird, macht es erforderlich, auf einige zentrale Begriffe hinzuweisen. Der Anteil der in einer Prädiktorvariablen über die Kriteriumsvariable enthaltenen Information wird als Transinformation bezeichnet, deren Berechnungseinheit bit heißt. Ein bit ist dabei definiert als der Überraschungswert eines Ereignisses mit der Wahrscheinlichkeit 0,5. Für jede Variable läßt sich ein Maximalbetrag errechnen, den sie an Information tragen kann; die Berechnung richtet sich nach der Anzahl und der Verteilung der Merkmalsausprägungen. Je größer

1) Beutel et al. 1980, 153 f.

die in einer einzelnen Prädiktorvariablen enthaltene Transinformation ist, desto mehr verringert sie die Unbestimmtheit der Kriteriumsvariablen. Die in bit angegebene Transinformation läßt sich danach, ähnlich wie ein Regressionskoeffizient, als Stärke des Einflusses einer unabhängigen auf die abhängige Variable interpretieren. Im Unterschied zur Regressionsanalyse werden bei diesem Verfahren die übrigen unabhängigen Variablen nicht konstant gehalten, sondern die zwischen den einzelnen unabhängigen Variablen bestehende Wechselwirkung wird als Größe gesondert ausgewiesen. Diese Größe gibt die durch die Kombination sämtlicher unabhängigen Variablen reduzierte Unbestimmtheit bei der abhängigen Variablen an ¹⁾. Mit der Informationsanalyse können schließlich auch signifikant häufig oder signifikant seltene Merkmalskombinationen der untersuchten Variablen festgestellt werden.

2.3.2. Die von den Gerichten genannten Gründe für die (Nicht-)Anwendung des § 48

2.3.2.1. Die Begründungen für die Anwendung des § 48

Es wurde bereits festgestellt, daß die Urteile nur in seltenen Fällen die Gründe dafür angeben, warum § 48 angewandt wird oder warum nicht. Es soll nun zunächst näher auf die Ausführungen eingegangen werden, mit denen die Gerichte in den Urteilen die Anwendung von § 48 begründen.

Eine Aufstellung der verschiedenen Arten von Ausführungen zu § 48 kann Tab. 43 entnommen werden. Am häufigsten sind danach die Fälle, in denen die Anwendung von § 48 entweder nur konstatiert oder mit dem Vorliegen der formellen Voraussetzungen "begründet" wird, sowie die Fälle, in denen

1) Das gilt jedenfalls dann, wenn die Prädiktorvariablen untereinander unabhängig sind. Bei Abhängigkeit ist die für die Wechselwirkung angegebene Größe geringer als die möglicherweise vorhandene Kombinationsvorhersage; diese läßt sich allerdings nicht gesondert berechnen.

Tab. 43: Ausführungen der Gerichte zur Anwendung von § 48.

Lfde. Nr.	Art der Ausführungen	Häufigkeit der Ausführungen		durchschnitt- liche Zeilenlänge	
		n	%	\bar{x}	%
1	Keine Ausführungen oder nur Hinweis auf die formellen Voraussetzgen.	115	54,5	97	3,37
2	Wiederholung des Wortlauts der materiellen Rückfallklausel	9	4,3	8	4,00
3	Hinweis auf die formellen und die materiellen Voraussetzungen	45	21,3	36	10,86
4	Wie 3); zusätzlich weitere Ausführungen	32	15,2	30	15,53
5	Andere Art von Ausführungen	10	4,7	7	5,71
	insgesamt	211	100,0	178	7,06

lediglich der Wortlaut der materiellen Rückfallklausel wiederholt wird. Zu dieser Gruppe der eher oberflächlichen Ausführungen gehören 124 Fälle (58,8 %). Textbeispiele für derartige Ausführungen wurden bereits gegeben ¹⁾.

In 45 Fällen (21,3 %) waren die Urteile insofern etwas ausführlicher, als in ihnen sowohl das Vorliegen der formellen Voraussetzungen festgestellt als auch der Wortlaut der materiellen Rückfallklausel wiederholt wurde.

Hierfür ein Beispiel: "Der Angeklagte handelte unter den Voraussetzungen des strafscharfenden Rückfalls gem. § 48 StGB: wie sich aus den Vorstrafen Nr. 5) und 7) der Strafliste ergibt, ist der Angeklagte bereits zweimal wegen vorsätzlicher Tat verurteilt worden und hat mehr als 3 Monate Freiheitsstrafe verbüßt. Dem Angeklagten muß der Vorwurf gemacht werden, daß er sich die vorangegangenen Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen. Gem. § 48 StGB betrug die Mindeststrafe daher 6 Monate Freiheitsstrafe."

1) S.o. 2.3.1.

Das Manko dieser Art von Ausführungen liegt darin, daß zwar für die Feststellung der formellen Voraussetzungen auf den Auszug aus dem Bundeszentralregister Bezug genommen wird, daß aber das Vorliegen der materiellen Voraussetzung nur behauptet und nicht begründet wird. Die Frage, worauf das Gericht den erhöhten Tatschuldvorwurf gestützt hat, kann bei dieser Art von Ausführungen allenfalls vermutet werden, wenn man die Taten, die den vom Gericht angesprochenen Vorstrafen zugrunde lagen, in die Überlegungen mit einbezieht. Derartige Vermutungen dürften sich jedoch nur bei einschlägigen Vorstrafen mit den entsprechenden Erwägungen des Gerichts treffen.

Insgesamt befanden sich danach in der Stichprobe 169 Urteile (80,1 %), in denen eine Begründung für die Anwendung des § 48 nicht gegeben wurde.

Lediglich in 42 Urteilen (19,9 %) lieferten die Gerichte mehr oder weniger ausführliche Hinweise auf die Gründe für die Anwendung von § 48. Hierbei stand naturgemäß die Auseinandersetzung mit der materiellen Rückfallklausel im Vordergrund.

In diesen 42 Urteilen (vgl. zum folgenden Tab. 44) wurde am häufigsten, nämlich in 25 Fällen (59,5 %), auf die Einschlägigkeit der Vorstrafen verwiesen ("Dem Angeklagten ist vorzuwerfen, daß er sich die früheren Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen. Es handelte sich bei den Vorverurteilungen nämlich jeweils um einschlägige Strafen wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis."). In manchen Fällen verwendete das Gericht nicht den Fachausdruck der Einschlägigkeit, sondern verwies lediglich auf die Straftaten, aus denen sich der erhöhte Tatschuldvorwurf ergab. Hierbei handelte es sich jedoch grundsätzlich um einschlägige Delikte ("..., denn er ist in beiden Fällen wegen Diebstahls zu Freiheitsstrafen verurteilt worden und hat trotzdem weitere Diebstähle begangen.").

Tab. 44: Begründung der Anwendung des § 48

Art der Begründung	n	%
Einschlägigkeit der Vorstrafen	25	59,5
Wiederholungsgeschwindigkeit	5	11,9
Ausschließliche Berücksichtigung der formellen Voraussetzungen	4	9,5
Indizwirkung der formellen Voraussetzungen	2	4,8
Laufende Bewährungszeit	2	4,8
Sonstige Begründungen	4	9,5
Insgesamt	42	100,0

In 5 Fällen (11,9 %) verwies das Gericht zur Begründung der Feststellung des Vorliegens der materiellen Rückfallvoraussetzung auf die Kürze des Rückfallintervalls ("Letzteres (d.h. die Mißachtung der Warnungswirkung) sollte schon wegen der erheblichen Wiederholungsgeschwindigkeit näherer Begründung nicht bedürfen."). In 2 weiteren Fällen (4,8 %) wurde dem Wiederholungstäter zum Vorwurf gemacht, daß er die Rückfalltat während einer laufenden Bewährungszeit begangen hatte ("Letzteres sollte schon angesichts des Umstands, daß die Tat in einer laufenden Bewährungszeit begangen wurde, näherer Begründung nicht bedürfen."). Wie schon aus der Parallelität des Stils der beiden zitierten Begründungen deutlich wird, stammen beide Begründungen aus der Feder des gleichen Richters.

Unter den 42 Urteilen, die eine Begründung zur Anwendung des § 48 enthielten, befanden sich des weiteren 4 Urteile (9,5 %), in denen das Vorliegen der materiellen Rückfall-

voraussetzung aus dem Vorliegen der formellen Voraussetzungen gefolgert wurde ("Dabei haben die strafschärfenden Voraussetzungen des Rückfalls vorgelegen, da der Angeklagte mehr als zweimal wegen Diebstahls bestraft worden ist und auch in einem Fall eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verbüßt hat. Ihm ist daher im Hinblick auf Art und Umstände ...").

In weiteren 2 Urteilen (4,8 %) wurde nicht das Vorliegen der materiellen Rückfallvoraussetzung begründet, sondern es wurde umgekehrt das Nichtvorliegen verneint ("... nicht hat zur Warnung dienen lassen, da besondere Umstände, die hier ausnahmsweise dieser Annahme entgegenstehen könnten, hinsichtlich auch nur einer der Taten (bez. auf die Vorverurteilungen) nicht ersichtlich sind.")¹⁾. Hierzu wurde auch ein Fall gerechnet, in dem festgestellt wurde, die materielle Rückfallvoraussetzung sei "ganz offensichtlich" erfüllt.

Die verbleibenden 4 Fälle (9,5 %) lassen sich nicht systematisch erfassen. In ihnen wurden jeweils verschiedene Gesichtspunkte angesprochen, wobei diesen 4 Fällen gemeinsam ist, daß die Täter in der Vergangenheit bereits überdurchschnittlich häufig strafrechtlich sanktioniert worden waren ($\bar{x} = 9,25$ Sanktionen) und die Gerichte in ihrer Begründung auch auf diese erhebliche Vorbelastung Bezug nahmen. So wurden u.a. die hohe Vorverbüßungsdauer, die große Anzahl der einschlägigen Vorverurteilungen und die sich in den Taten offenbarende kriminelle Kontinuität erwähnt. Für die Begründungen wurden jedoch auch darüberhinausgehende Aspekte herangezogen. Die in diesen Urteilen gelieferten Begründungen gehörten mit zu den ausführlichsten; ihre Länge betrug durchschnittlich $\bar{x} = 22,25$ Zeilen.

1) Vgl. auch oben S. 35 Fn. 4), sowie den Hinweis von Horn 1980, 120 auf die Begründungspraxis der Gerichte.

Betrachtet man zusammenfassend die von den Gerichten gelieferten Begründungen dafür, warum sie § 48 im Einzelfall anwenden (Tab. 44), so läßt sich sagen, daß sich diese Begründungen zum größten Teil in den vertrauten Bahnen der Einschlägigkeit bewegen. Nur in insgesamt 17 Fällen (8,1 % aller Fälle, in denen § 48 angewandt wurde) führen die Gerichte in ihren Begründungen Aspekte an, die von den bekannten Anwendungsformeln der meisten Urteile abweichen.

In der vorstehenden Darstellung der Auseinandersetzung der Gerichte mit der allgemeinen Rückfallvorschrift wurde zunächst ein Problembereich ausgeklammert, der in den Entscheidungen der Obergerichte und in der Literatur eine bedeutende Rolle gespielt hat, nämlich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen § 48 auch dann angewandt werden kann, wenn den früheren Verurteilungen nicht einschlägige Delikte zugrunde lagen, also Delikte, die nicht denselben oder einen gleichartigen Straftatbestand erfüllten wie die Rückfalltat. Von den 211 Fällen der Stichprobe, in denen die Gerichte § 48 anwandten, wurde diese Fragestellung nur in insgesamt 33 Fällen (15,6 %) bedeutsam; in den übrigen 178 Fällen (84,4 %) berücksichtigten die Gerichte ausschließlich gleichartige Delikte.

Die 33 Fälle, in denen die Gerichte nicht auf frühere Verurteilungen wegen gleichartiger Delikte zurückgriffen bzw. zurückgreifen konnten, lassen sich in zwei Gruppen aufspalten: in 18 Fällen (54,5 %) berücksichtigten die Gerichte gleichartige und ungleichartige Delikte, während es in 15 Fällen (45,5 %) ausschließlich ungleichartige Delikte waren. Ausführungen dazu, nach welchen Kriterien die Gerichte ihre Entscheidung trafen, einen erhöhten Tatschuldvorwurf auch bei Berücksichtigung ungleichartiger Delikte zu erheben, wurden im Regelfall, nämlich in 29 Fällen (87,9 %) nicht gemacht. In den 4 Fällen (12,1 %), in denen die Urteile hierzu Ausführungen enthielten, gaben die Gerichte als ausschlaggebendes Kriterium die Ähnlichkeit der Delik-

te in strafrechtssystematischer Hinsicht an ("nach Angriffsrichtung und geschütztem Rechtsgut ähnlich und gleichwertig und damit rückfallbegründend").

Ein Beispiel hierfür findet sich in Fall Nr. 5.

Nr. 5:

B., zur Tatzeit 30 Jahre alt, geschieden, ein Kind, hatte vor dem Göttinger Bahnhof eine Geldbörse mit einem Inhalt von 345,- DM gefunden. Diese Geldbörse hatte er nicht beim Fundbüro abgeliefert. B. war deshalb wegen einer Unterschlagung verurteilt worden.

Der Auszug aus dem Bundeszentralregister wies insgesamt 8 Eintragungen auf, darunter 5 Verurteilungen zu Freiheitsstrafe, die wegen Diebstahls, Betrugs sowie wegen zahlreicher Verkehrsdelikte ergangen waren. Als Rückfallvoraussetzungen zogen sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Strafrichter eine Verurteilung wegen Diebstahls, fahrlässiger Trunkenheit im Straßenverkehr und wegen fahrlässigen Vollrauschs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Monaten und eine Verurteilung wegen Betrugs im Rückfall zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten heran; bei der zweiten Verurteilung war die Strafe zunächst zur Bewährung ausgesetzt worden, die Strafaussetzung war jedoch widerrufen worden. Zur Anwendung des § 48 und insbesondere zur Berücksichtigung des Betrugs führte das Gericht aus: "Bei der Strafzumessung ist von dem erhöhten Strafrahmen des § 48 StGB auszugehen. Denn der Angeklagte hat die Tat begangen, nachdem er schon mehr als zweimal wegen vorsätzlicher Straftaten bestraft worden ist und insgesamt mehr als 3 Monate Freiheitsstrafe wegen dieser Taten verbüßt hat. Dem Angeklagten ist vorzuwerfen, daß er sich diese Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen, denn auch die früheren Verurteilungen erfolgten zum Teil wegen Eigentums- bzw. Vermögensdelikten. Eine Rückfallverjährung im Sinne des § 48 IV StGB ist nicht eingetreten, ..."

B. wurde zu einer Freiheitsstrafe mit Bewährung in Höhe von 6 Monaten verurteilt.

Angesichts der zahlreichen Kriterien, die in den Entscheidungen der Obergerichte und in der Literatur angeführt werden, um das Vorliegen eines "inneren Zusammenhangs" als Voraussetzung für die Erfüllung der materiellen Rückfallvoraussetzung bei ungleichartigen Delikten festzustellen, hätte auch in den Entscheidungen der Untergerichte ein häufigeres

Eingehen auf diese Gesichtspunkte erwartet werden können. Für die Untergerichte scheinen jedoch Kriterien wie "innerer Zusammenhang", "kriminologisch faßbarer Zusammenhang" oder "kriminelle Kontinuität" keine Rolle zu spielen. Sofern sie in ihren Urteilen überhaupt Ausführungen zu ihren Entscheidungskriterien machen, nehmen sie auf Gesichtspunkte Bezug, die, wie der strafrechtssystematische Zusammenhang, leicht feststellbar und nachprüfbar sind.

2.3.2.2. Die Begründungen für die Nichtanwendung des § 48

Im folgenden soll näher auf die Ausführungen eingegangen werden, mit denen die Gerichte im Urteil die Nichtanwendung des § 48 begründen. Wie Tab. 45, deutlich macht, enthalten die Urteile in dieser Hinsicht nur sehr selten irgendwelche Ausführungen. Von den insgesamt 85 Fällen, in denen die Gerichte § 48 nicht anwandten, wurden in 77 Fällen (90,6 %) keine Gründe für die Nichtanwendung mitgeteilt, obwohl § 48 nach den Auswahlkriterien für die Stichprobe in sämtlichen Fällen von seinen formellen Voraussetzungen her anwendbar gewesen wäre. Dabei wurden sowohl die Fälle, in denen § 48 gar nicht angesprochen wurde, als auch die Fälle, in denen die Nichtanwendung mit inhaltsleeren Formeln "begründet" wurde ("Die Voraussetzungen des strafscharfenden Rückfalls gem. § 48 StGB konnten aufgrund der bisherigen Vorverurteilungen nicht eindeutig festgestellt werden."), als "ohne Nennung von Gründen" gewertet. Wie Tab. 45, weiter deutlich macht, ist die Häufigkeit der Mitteilung von Gründen im Urteil davon abhängig, ob § 48 angeklagt wird (Untersuchungsgruppe) oder nicht (Vergleichsgruppe) ¹⁾. In der Untersuchungsgruppe wurde in 6 Fällen eine Begründung für die Nichtanwendung von § 48 gegeben, in der Vergleichsgruppe waren es dagegen nur 2 Fälle.

1) Dieser Umstand spielte für die Häufigkeit der Mitteilung von Gründen bei der Anwendung des § 48 (2.3.2.1.) keine Rolle; die entsprechenden Werte lauten hier $r_{\text{phi}} = 0,01$; n.s.

Tab. 45: Begründung der Nichtanwendung des § 48

Anklage	Urteil	
	ohne Grde.	mit Grden.
§ 48 + (n = 21)	71,4	28,6
§ 48 - (n = 64)	96,9	3,1
insges. (n = 85)	90,6	9,4

$$r_{\text{phi}} = 0,33 \text{ (Yates)}; p < 0,01$$

Die Beobachtung, daß in immerhin 15 Fällen der Untersuchungsgruppe die Gerichte keine Begründung dafür gaben, warum sie bei der Strafzumessung § 48 nicht anwendeten, stimmt bedenklich. Hat nämlich die Staatsanwaltschaft § 48 mit angeklagt, so handelt es sich dabei um einen "vom Strafgesetz besonders vorgesehenen" strafferhöhenden Umstand, der als in der Verhandlung behauptet anzusehen ist ¹⁾. Gem. § 267 II StPO muß das Gericht in den Urteilsgründen auf diesen Umstand eingehen, wobei es darlegen muß, ob er gegeben ist oder aufgrund welcher tatsächlicher oder rechtlicher Überlegungen er entfällt ²⁾. In den 15 Fällen ist das nicht oder nur formelhaft geschehen. Hier tritt eine Praxis zutage, die mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren sein dürfte.

Bei den Gründen, die die Gerichte für die Nichtanwendung von § 48 im Urteil anführten, handelte es sich in 5 Fällen (62,5 %) um formelle, in 3 Fällen (37,5 %) um materielle Gründe.

1) L-R-Gollwitzer 1978, § 267 Rn. 53, 48; Kleinknecht 1979, § 267 Rn. 14.

2) L-R-Gollwitzer 1978, § 267 Rn. 52.

Unter den formellen Gründen dominierte mit 3 Fällen das Fehlen der für die Anwendung von § 48 erforderlichen Vorverbüßungszeit von 3 Monaten Freiheitsstrafe (§ 48 I 1 Nr. 2). Sämtliche 3 Fälle entstammten der Untersuchungsgruppe, deren Auswahlkriterium die Anwendung von § 48 durch die Staatsanwaltschaft war. Die in diesen 3 Fällen zutage tretende unterschiedliche Beurteilung der Vorverbüßungszeit durch Staatsanwaltschaft und Gericht resultierte in 2 Fällen daraus, daß für die Anwendung von § 48 ein früheres Urteil herangezogen wurde, in dem mehrere realkonkurrierende Taten abgeurteilt worden waren; die Staatsanwaltschaft hatte hier nicht darauf geachtet, daß die Einzelstrafen, die bei der Anwendung des § 48 berücksichtigt wurden, die 3-Monats-Grenze noch nicht erreicht hatten. In einem weiteren Fall hatte die Staatsanwaltschaft in zwei Anklagen dem Täter je eine Straftat gem. § 21 I StVG vorgeworfen; die dreimonatige Vorverbüßungszeit lag zwischen diesen beiden Taten, weshalb § 48 auch nur in der zweiten Anklage angewandt worden war. Das Gericht nahm hier zwischen den beiden Taten Fortsetzungszusammenhang an; folglich durfte die nach dem ersten Einzelakt liegende Vorverbüßungszeit nicht mehr berücksichtigt werden.

Zu den übrigen formellen Gründen, die die Gerichte zur Nichtanwendung von § 48 anführten, gehörten der Eintritt der Rückfallverjährung (§ 48 IV, ein Fall der Vergleichsgruppe) und die Nichtvorsätzlichkeit einer der herangezogenen Vortaten (§ 48 I 1 Nr. 1, ein Fall der Untersuchungsgruppe).

Eine Systematisierung der Gründe, die die Gerichte in materieller Hinsicht anführten, ist wegen der geringen Fallzahlen nicht möglich. Hierzu gehörte ein Fall, in dem der Täter an dem Geld seines Freundes eine Unterschlagung begangen hatte, das dieser ihm zur Aufbewahrung gegeben hatte.

Das Gericht lehnte hier die Anwendung des § 48 mit der Begründung ab, die Unterschlagung sei als eine Gelegenheits-tat zu werten. In einem anderen Fall war der Täter wegen eines versuchten schweren Diebstahls im Rückfall angeklagt worden. Die früheren Verurteilungen waren ebenfalls wegen schweren Diebstahls sowie wegen einer Beförderungserschleichung ergangen. Das Gericht war hier der Auffassung, die Beförderungserschleichung sei "mit den Einbruchsdiebstählen rechtsethisch nicht vergleichbar". In dem dritten Fall hatte schon die Staatsanwaltschaft auf die Anwendung des § 48 verzichtet. In den Akten fand sich hierzu folgender Vermerk: "Rückfallvoraussetzungen werden verneint mit Rücksicht auf die verminderte Schuldfähigkeit und da letzte einschlägige Vortat im Jahre 1969/70 begangen. Eine Überprüfung der formellen Voraussetzungen erübrigt sich daher." Auch das Gericht lehnte die Anwendung des § 48 ab mit der Begründung, der Angeklagte sei bei der Tat erheblich ange-trunken gewesen, die Vorstrafen hätten deshalb ihre Warn-funktion nicht entfalten können.

Nr. 6:

A. war, als er die Tat beging, 22 Jahre alt. Er war ledig und lebte noch mit seiner Mutter zusammen. A. hatte die Sonderschule besucht und war nach deren Abschluß verschiedentlich als Hilfsarbeiter tätig gewesen. Zur Tatzeit war A. arbeitslos.

Am Tattag besuchte ihn sein Freund, der endgültig sein Elternhaus verlassen wollte. Zu diesem Zweck hatte er von seinem Sparbuch 6.500,- DM abgehoben. Den größten Teil dieses Geldes gab er A. zur Aufbewahrung. Anschließend gingen beide zusammen in eine Kneipe und begannen zu trinken; zur Tatzeit hatte A. einen Blutalkoholgehalt von 1,31 o/oo. Zwischenzeitlich verließ A. die Gaststätte, ging nach Hause zurück und nahm das Geld (ca. 6.000,- DM) an sich. Nachdem er das getan hatte, kehrte er in die Gaststätte zurück, erzählte seinem Freund aber nicht, wo er gewesen war. Als der Freund noch eine weitere Gaststätte aufsuchen wollte, fand A. eine passende Gelegenheit sich abzusetzen. Er hatte vor, zu einer Bekannten nach Berlin zu fahren, wurde aber noch auf dem Göttinger Bahnhof festgenommen.

A. wurde vor dem Schöffengericht in Göttingen wegen einer

Unterschlagung im Rückfall (§§ 246, 48) angeklagt. Die formellen Rückfallvoraussetzungen waren erfüllt; A. war bereits dreimal wegen Diebstahls und anderer Delikte zu einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe verurteilt worden. Gleichwohl lehnte das Gericht die Anwendung des § 48 ab. Hierzu führte es aus: "Trotz der einschlägigen Vorverurteilungen liegen die Rückfallvoraussetzungen des § 48 StGB aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles nicht vor. Die neue Straftat ist insbesondere dadurch gekennzeichnet, daß der geistig zurückgebliebene Angeklagte in alkoholisiertem Zustand der für ihn großen Versuchung nicht widerstand, sich die in seinem Besitz befindliche hohe Summe zuzueignen. Diese Unterschlagung ist daher als Gelegenheitstat zu werten, welche in keinem engen Zusammenhang mit den früheren einschlägigen Verurteilungen steht."

A. wurde zu einer Freiheitsstrafe in Höhe von 6 Monaten verurteilt. Die Freiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

2.3.2.3. Die Bewährung der Anwendung des § 48 in der Rechtsmittelinstanz

Die bei der Strafzumessung genannten Gründe dafür, warum die Gerichte § 48 anwenden oder nicht, können schließlich dadurch verdeutlicht werden, daß in die Betrachtung die Begründungen mit einbezogen werden, mit denen in der Rechtsmittelinstanz die Entscheidungen der erstinstanzlichen Gerichte zur Anwendung von § 48 aufgehoben werden. Die Beschränkung auf die abweichenden Entscheidungen in der Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus der Überlegung, daß sich die Berufungs- und Revisionsgerichte bei bestätigenden Entscheidungen in der Regel auf die gleichen Erwägungen stützen werden, die bereits im Urteil der 1. Instanz aufgeführt wurden.

Von den insgesamt 301 Verfahren der Stichprobe, die durch ein Urteil abgeschlossen wurden (einschl. Sicherungsverfahren und Freisprüche), wurden 259 Verfahren (86,0 %) durch ein rechtskräftiges erstinstanzliches Urteil abgeschlossen. Hierzu wurden auch die Fälle gezählt, in denen gegen das Urteil der 1. Instanz Berufung eingelegt wurde, in denen aber die Berufung verworfen wurde, weil der Ange-

klagte entweder nicht zur Hauptverhandlung erschienen war (§ 329 StPO) oder spätestens bis zur Hauptverhandlung das Rechtsmittel zurückgenommen hatte (§ 302 StPO). Nur in 42 Fällen (14,0 %) fand eine neue Hauptverhandlung statt, die sich in der Mehrzahl der Fälle auf das Strafmaß, die Bewährungsfrage oder die Anordnung von Maßregeln beschränkte (§ 318 StPO).

Von diesen 42 Verfahren, in denen die Rechtsmittelinstanz ein neues Sachurteil erlies, ergaben sich in 38 Fällen (90,5 %) keine Änderungen in der Art und Weise, wie § 48 angewandt wurde. In den verbleibenden 4 Fällen (9,5 %) wurde die Frage der Anwendbarkeit von § 48 im Gegensatz zur Entscheidung der 1. Instanz verneint. In der Stichprobe befand sich kein Fall, in dem § 48 entgegen der Entscheidung der 1. Instanz von den Rechtsmittelgerichten angewandt worden wäre ¹⁾.

Die Gründe für die Ablehnung der Anwendung von § 48 in der Rechtsmittelinstanz waren sowohl formeller als auch materieller Natur.

In einem Fall hatten sowohl die Anklageschrift als auch das Urteil der 1. Instanz § 48 angewandt, obwohl es sich bei der Tat um eine fahrlässige Trunkenheitsfahrt gem. § 316 II (in Tatmehrheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, § 113) handelte. Nach § 48 I 1 muß die Rückfalltat dagegen vorsätzlich begangen sein.

In zwei weiteren Fällen lehnte das Rechtsmittelgericht die Anwendung des § 48 deshalb ab, weil die Vortaten zu der Rückfalltat nicht in einem solchen Zusammenhang standen, daß von den früheren Verurteilungen für die Rückfalltat eine Warnungswirkung ausgehen konnte. Dabei wurde in dem einen Fall ein Zusammenhang zwischen einem Zechbetrug, begangen am Tag einer früheren Entlassung aus dem Strafvollzug, und einer Unterschlagung (Rückfalltat), in dem anderen Fall zwischen zwei kleineren Betrügereien und einem Einbruchsdiebstahl (Rückfalltat) verneint.

1) Einzige Ausnahme war in dieser Hinsicht ein Verfahren, in dem mehrere Personen angeklagt waren. Für die Auswertung dieses Verfahrens wurde jedoch eine andere Person zugrunde gelegt als die, der gegenüber in der Rechtsmittelinstanz erstmals § 48 angewandt wurde.

In dem vierten Fall war aus den Akten nicht ersichtlich, warum die Anwendung des § 48 in der 2. Instanz abgelehnt worden war. Die Tatsache, daß die kleine Strafkammer § 48 nicht angewandt hatte, drückte sich dabei in dem Strafmaß aus: sie verhängte für drei idealkonkurrierende Taten eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten, während der Strafrichter für die gleichen drei Taten in Realkonkurrenz eine Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Monaten verhängt hatte. Allein der Auszug aus dem Bundeszentralregister legte in diesem Fall die Annahme nahe, daß der Strafrichter bei der Anwendung des § 48 eine Verurteilung wegen Sachbeschädigung zu Dauerarrest berücksichtigt hatte. Hierbei hätte es sich nicht um eine Verurteilung "zu Strafe" (§ 48 I 1 Nr. 1) gehandelt¹⁾, so daß § 48 nicht hätte angewandt werden dürfen. Es gehen jedoch weder das Urteil des Strafrichters noch das der kleinen Strafkammer auf diese Fragen ein.

Die Anzahl der in dieser Hinsicht auswertbaren Verfahren ist sicherlich zu gering, um aus ihnen irgendwelche Schlußfolgerungen ableiten zu können. Es scheint jedoch in der Rechtsmittelinstanz in bezug auf die Anwendung des § 48 eine abschließende Selektion²⁾ stattzufinden, indem die Zahl der auf der erstinstanzlichen Ebene festgestellten Anwendungsfälle (n = 211) um n = 4 Fälle (1,9 %) reduziert wird. Dabei scheinen die Rechtsmittelgerichte die Anwendungsfreudigkeit der erstinstanzlichen Gerichte insbesondere bei ungleichartigen Vortaten eher zu beschränken als zu fördern, indem sie darauf hinweisen, daß nicht jeder strafrechtssystematische Zusammenhang zwischen den Taten ausreicht, um den erhöhten Schuldvorwurf erheben zu können.

2.3.3. Der Einfluß verschiedener Faktoren auf die Anwendung des § 48

Wie die Ausführungen in den vorangegangenen Abschnitten gezeigt haben, lassen sich den Urteilsgründen im Regelfall

1) S/S-Stree 1980, § 48 Rn. 5; Lackner 1981, § 48, 2a.

2) Vgl. dazu auch oben 2.2.1.

keine konkreten Hinweise darauf entnehmen, warum die allgemeine Rückfallvorschrift angewandt bzw. nicht angewandt wird. Dieses Ergebnis dürfte die Notwendigkeit dafür unterstreichen, auf statistischem Weg die Einflußfaktoren für die Entscheidung der Gerichte über die Anwendung bzw. Nichtanwendung des § 48 zu ermitteln.

2.3.3.1. Hypothesenprüfung

Über die Einflußfaktoren, die aus theoretischer Sicht für die Entscheidung zur Anwendung des § 48 am bedeutsamsten erschienen, waren drei Hypothesen aufgestellt worden. Sie bezogen sich auf die Schwere der Tat, die soziale Integration des Täters und seine Vorstrafenbelastung. Die Hypothesen bringen dabei die Erwartung zum Ausdruck, das Gericht berücksichtige diese Umstände in der jeweils angegebenen Art und Weise. Die Gültigkeit dieser Hypothesen soll im folgenden anhand des Untersuchungsmaterials geprüft werden.

2.3.3.1.1. Die Schwere der Rückfalltat

Hypothese 1:

Je leichter das Delikt ist, das von einem Rückfalltäter begangen wird, desto häufiger wird § 48 angewandt.

Mit dieser Hypothese wird auf die Überlegung Bezug genommen, daß sich die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift umso stärker auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe auswirkt, je leichter die abgeurteilte Tat ist. Es wird davon ausgegangen, daß die Gerichte bei ihrer Entscheidung über die Anwendung bzw. Nichtanwendung des § 48 die Konsequenzen, die sich aus der Anwendung für die Strafhöhe ergeben, berücksichtigen. Dabei wird erwartet, daß die Gerichte § 48 gerade um seiner Rechtsfolge willen an-

wenden, etwa weil sie gegenüber einem Rückfalltäter in jedem Fall die Verhängung einer wenigstens sechsmonatigen Freiheitsstrafe für erforderlich halten. Um dieses Ziel, die Verhängung einer wenigstens sechsmonatigen Freiheitsstrafe, zu erreichen, ist es bei leichten Delikten eher als bei schweren Delikten notwendig, die allgemeine Rückfallvorschrift anzuwenden.

Die Ergebnisse dieser Untersuchung zu Hypothese 1 können Tab. 46 entnommen werden. Tab. 46 macht zunächst noch einmal deutlich, daß § 48 in der gesamten Stichprobe in $n = 211$ (71,3 %) angewandt und in $n = 85$ Fällen (28,7 %) nicht angewandt wurde (Tab. 46, unterste Zeile). Vergleicht man für die einzelnen Indexwerte, die die Schwere der Rückfalltat in dem an der gesetzlichen Höchststrafe orientierten Schwereindex angeben, die Abweichungen der Prozentzahlen von diesen Durchschnittswerten, so zeigt sich kein einheitliches Bild. In den Gruppen mit den Indexwerten 1, 3 und 15 kann ein Überwiegen der Nichtanwendungsfälle, in den Gruppen 2, 5 und 10 ein Überwiegen der Anwendungsfälle festgestellt werden. Eine kontinuierliche Abnahme des Anteils der Anwendungsfälle bzw. Zunahme des Anteils der Nichtanwendungsfälle, wie es dem in Hypothese 1 formulierten Zusammenhang entsprechen würde, läßt sich nicht beobachten. Die Untersuchungsergebnisse bestätigen vielmehr den umgekehrten Zusammenhang: je schwerer das Delikt ist, das von einem Rückfalltäter begangen wird, desto häufiger wird § 48 von den Gerichten angewandt. Verwendet man zur Hypothesenprüfung den von Schöch vorgeschlagenen Schwereindex, so zeigt sich ein ähnlicher Zusammenhang ¹⁾. Hypothese 1 muß danach als durch die Untersuchungsergebnisse widerlegt angesehen werden. Nicht mit zunehmender Leichtigkeit, sondern mit zunehmender Schwere der Rückfalltat steigt die Anwendungswahrscheinlichkeit der allgemeinen Rückfallvorschrift.

1) $CC_{corr} = 0,29$; $p < 0,01$.

Tab. 46: Der Einfluß der Deliktsschwere

Schwereindex (Höchststrafe)	§ 48 +		§ 48 -		Sign. 1) Niv.
	n	%	n	%	
1	32	61,5	20	38,5	0,1
2	30	83,3	6	16,7	0,1
3	19	48,7	20	51,3	0,001
5	65	73,0	24	27,0	n.s.
7, 10	58	85,3	10	14,7	0,01
11, 15	7	58,3	5	41,7	n.s.
insgesamt	211	71,3	85	28,7	

$$CC_{\text{corr}} = 0,37; p < 0,001$$

- 1) Das Signifikanzniveau bezieht sich auf die Unterschiede jeweils einer Reihe im Vergleich mit der Summe aller übrigen Reihen.

Für die Beurteilung dieses Ergebnisses erscheint es sinnvoll, die Mehrfeldertafel von Tab. 46 in sechs Vierfeldertafeln zu zerlegen, in denen die beiden Werte einer Reihe jeweils der Summe der restlichen Spaltenwerte gegenübergestellt werden. Mit diesem Verfahren kann festgestellt werden, welche Gruppen von Schweregraden sich von den übrigen Gruppen besonders deutlich unterscheiden. In den auf diese Weise geschaffenen sechs Vierfeldertafeln werden Signifikanztests ¹⁾ durchgeführt. In der rechten Spalte von Tab. 46 sind die Ergebnisse dieser Signifikanztests abzulesen. Zur Verdeutlichung von Tendenzen werden hier auch diejenigen nicht signifikanten Ergebnisse ausgewiesen, bei denen das Signifikanzniveau bei 10 % liegt.

Die Ergebnisse dieser zusätzlichen Signifikanzberechnungen machen deutlich, daß der aus der Mehrfeldertafel ermittelte Zusammenhang (je schwerer das Delikt ist, desto häufiger wenden die Gerichte § 48 an) im wesentlichen durch zwei Gruppen von Delikten determiniert ist: die Delikte mit dem Indexwert 3 und die Delikte mit dem Indexwerten 7 und 10. Unter den Delikten, die den Indexwert 3 haben, sticht da-

1) Chi²-Test.

bei besonders der Tatbestand der Verletzung der Unterhaltungspflicht (§ 170 b) hervor (n = 20 Fälle), während die Deliktgruppe mit den Indexwerten 7 und 10 ausschließlich durch solche Verfahren gebildet wird, denen ein Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§ 243) zugrunde liegt (n = 68). Der in Tab. 46 erkennbare Zusammenhang ist danach im wesentlichen darauf zurückzuführen, daß § 48 bei Verletzung der Unterhaltungspflicht besonders selten und beim schweren Diebstahl besonders häufig angewandt wird.

Die überzufällig häufige bzw. seltene Anwendung des § 48 bei diesen beiden Delikten wurde an anderer Stelle ¹⁾ mit ihrer unterschiedlichen Stellung im Verlauf einer kriminellen Karriere zu erklären versucht. Daraus ließe sich folgern, daß es für die Anwendung des § 48 offenbar nicht auf die Eigenschaften der isoliert betrachteten Rückfalltat, etwa ihre Schwere, ankommt. Der aus der Norminterpretation des § 48 gewonnene Gesichtspunkt, die Schwere der Rückfalltat habe wegen der unterschiedlichen Auswirkungen der Anwendung einen gewissen Einfluß auf die Anwendungswahrscheinlichkeit, scheint in der praktischen Handhabung dieser Vorschrift durch die Gerichte keine Rolle zu spielen. Stattdessen scheint die Anwendung des § 48 vor allem davon abzuhängen, welchen Standort die Rückfalltat innerhalb der Entwicklung einer kriminellen Karriere einnimmt, etwa ob das Verhältnis der Rückfalltat zu den Vortaten als homotrop oder polytrop anzusehen ist.

Die Annahme, für die Anwendung des § 48 komme es nicht auf die Eigenschaften der isoliert betrachteten Rückfalltat, sondern auf die zwischen den Vortaten und der Rückfalltat bestehende Beziehung an, würde bedeuten, daß es sich bei dem in Tab. 46 festgestellten Zusammenhang, der mit $CC_{corr} = 0,37$ immerhin eine mittlere Stärke aufweist, um eine Scheinkorrelation handelt. Eine Scheinkorrelation würde dann vorliegen, wenn der Zusammenhang zwischen der Deliktsschwere und der (Nicht-)Anwendung des § 48 durch eine dritte Variable determiniert werden würde ²⁾. Als derartige Moderatorvariable kommt die Einschlägigkeit der früheren Delikte in Betracht, denn zum einen handelt es sich hierbei um das Merkmal, mit dessen Hilfe sich die im Hinblick auf die Häufigkeit der Anwendung des § 48 zwischen § 170 b und § 243 bestehenden Unterschiede am besten erklären lassen, zum anderen wird die Einschlägigkeit der Vortaten auch in den Urteilen häufig zur Begründung der Anwendung des § 48 herangezogen. Dieses Merkmal könnte dann eine Scheinkorrelation zwischen der Deliktsschwere und der (Nicht-)An-

1) S.o. 2.1.

2) Mayntz, et al. 1978, 200 ff.

wendung des § 48 aufdecken, wenn sie die Ausprägung beider Variablen beeinflussen würde. Mit der Anzahl der Verurteilungen wegen einschlägiger Delikte müßten dann sowohl die Schwere der Rückfalltat als auch die Häufigkeit der Anwendung des § 48 zunehmen.

Um zu ermitteln, ob es sich bei dem in Tab. 46 festgestellten Zusammenhang um eine Scheinkorrelation handelt, wurde in der folgenden Weise verfahren. Das Merkmal der Deliktsschwere wurde, um ausreichende Besetzungszahlen sicherzustellen, in den Randbereichen zusammengefaßt und auf drei Merkmalsausprägungen reduziert (1 - 3, 5, 7 - 15). Die Stärke des Einflusses dieses Merkmals auf die Anwendung des § 48 wurde geringer¹⁾; aus den Prozentzahlen ergab sich jedoch noch deutlicher, als es in Tab. 46 der Fall war, daß die Häufigkeit der Anwendung des § 48 mit zunehmender Deliktsschwere ansteigt. Die Moderatorvariable wurde dichotomisiert, indem jeweils keine bis zwei sowie drei oder mehr Sanktionen wegen einschlägiger Delikte zu einer Gruppe zusammengefaßt wurden. Diese Dichotomisierung wurde deshalb gewählt, weil sich zeigte, daß die Häufigkeit der Anwendung des § 48 erst bei drei einschlägigen Vortaten deutlich zunahm²⁾. Für die Moderatorvariable ließ sich nicht nur ein Einfluß auf die Anwendung des § 48, sondern auch auf das Merkmal der Deliktsschwere feststellen: bei bis zu zwei einschlägigen Vortaten traten häufiger leichte als schwere Rückfalltaten auf, bei drei oder mehr einschlägigen Vortaten war das Verhältnis von leichten zu schweren Rückfalltaten nahezu ausgeglichen³⁾.

Anhand von Tab. 47 kann der Einfluß der Deliktsschwere auf die Anwendung von § 48 bei Konstantsetzung der beiden Ausprägungen der Moderatorvariable festgestellt werden. Tab. 47 fällt in zwei Teiltabellen. Die linke Teiltabelle, bei der der Täter bis zu zwei Sanktionen wegen einschlägiger Delikte aufweist, zeigt, daß die Deliktsschwere nicht zu signifikanten Unterschieden bei der (Nicht-)Anwendung des § 48 führt. Die rechte Teiltabelle, deren Voraussetzung drei oder mehr Sanktionen wegen einschlägiger Delikte sind, bestätigt dagegen den Zusammenhang, der sich auch schon aus Tab. 46 ergeben hatte: je schwerer das Delikt ist, das von einem Rückfalltäter begangen wird, desto häufiger wird § 48 von den Gerichten angewandt. Dabei weist der Korrelationskoeffizient auf einen sehr viel stärkeren Zusammenhang hin, als er sich ergibt, wenn man die Zahl der einschlägigen Vortaten außer Betracht läßt⁴⁾.

1) $CC_{corr} = 0,22$; $p < 0,05$.

2) $r_{phi} = 0,30$; $p < 0,001$; vgl. dazu auch S. 255

3) $CC_{corr} = 0,29$; $p < 0,01$.

4) Vgl. dazu oben Fn. 1)

Tab. 47: Der Einfluß der Deliktsschwere bei Einschlägigkeit früherer Taten

Schwereindex (Höchststrafe)	Zahl der einschl. Vortaten: 0 - 2				Zahl der einschl. Vortaten: 3 od. mehr			
	§ 48 +		§ 48 -		§ 48 +		§ 48 -	
	n	%	n	%	n	%	n	%
1 - 3	41	59,4	28	40,6	40	69,0	18	31,0
5	14	46,7	16	53,3	51	86,4	8	13,6
7 - 15	14	53,8	12	46,2	51	94,4	3	5,6
insges.	69	55,2	56	44,8	142	83,0	29	17,0

$$CC_{\text{corr}} = 0,15; \text{ n.s.}$$

$$CC_{\text{corr}} = 0,38; p < 0,01$$

Diese Ergebnisse machen zunächst deutlich, daß zwischen der Deliktsschwere und der (Nicht-)Anwendung des § 48 jedenfalls keine Scheinkorrelation besteht. Eine Scheinkorrelation hätte sich darin geäußert, daß die Korrelationskoeffizienten beider Teiltabellen in Tab. 47 nahe oder gleich Null gewesen wären, da sich der in Tab. 46 festgestellte Zusammenhang nicht mehr hätte auswirken können, wenn die Moderatorvariable in ihren Auswirkungen konstant gehalten wird ¹⁾.

Aus Tab. 47 ergibt sich dagegen, daß die Schwere der Rückfalltat ein Umstand ist, der von den Gerichten bei der Entscheidung über die Anwendung des § 48 tatsächlich berücksichtigt wird, wenngleich dies auch nur unter bestimmten Umständen geschieht. Die Ergebnisse von Tab. 47 legen die Schlußfolgerung nahe, daß die Deliktsschwere, die Einschlägigkeit der früheren Taten und die Anwendungshäufigkeit des § 48 in einem multikausalen Zusammenhang stehen ²⁾. Die Tatsache, daß in der linken Teiltabelle kein signifikanter Unterschied zwischen Anwendung und Nichtanwendung festgestellt werden konnte, deutet dabei darauf hin, daß die beiden unabhängigen Variablen "nicht-additiv" wirken. Das be-

1) Mayntz et al. 1978, 201 f.

2) Allerdings ist einschränkend darauf hinzuweisen, daß hier die beiden unabhängigen Variablen untereinander abhängig sind; vgl. dazu S. 247 Fn. 3)

deutet, daß der hier untersuchte einzelne Faktor, die Deliktsschwere, nur dann eine Wirkung auf die Anwendungshäufigkeit des § 48 ausübt, wenn er gemeinsam mit einer bestimmten Ausprägung der anderen unabhängigen Variablen, nämlich mindestens drei einschlägigen Vortaten auftritt.

Zusammenfassend läßt sich also folgendes sagen. Nach den Ergebnissen dieser Untersuchung muß Hypothese 1 zurückgewiesen werden. Nicht je leichter, sondern je schwerer das Delikt ist, das von einem Rückfalltäter begangen wird, desto häufiger wird § 48 von den Gerichten angewandt. Diese Aussage ist jedoch nur unter bestimmten Randbedingungen wirksam. Sie gilt nur dann, wenn der Rückfalltäter wenigstens schon dreimal wegen eines einschlägigen Delikts strafrechtlich sanktioniert worden ist. Sofern diese Randbedingung nicht erfüllt ist, besteht zwischen Deliktsschwere und Anwendungshäufigkeit kein statistisch nachweisbarer Zusammenhang.

2.3.3.1.2. Der Grad der sozialen Integration

Hypothese 2:

Je weniger sozial integriert ein Rückfalltäter im Zeitpunkt der Tatbegehung ist, desto häufiger wird § 48 angewandt.

Mit dieser Hypothese wird die Erwartung zum Ausdruck gebracht, daß die Gerichte bei ihrer Entscheidung über die Anwendung bzw. Nichtanwendung des § 48 die spezialpräventive Zielsetzung der allgemeinen Rückfallvorschrift berücksichtigen. Es wird erwartet, daß die Gerichte § 48 deshalb anwenden, weil sie gegenüber sozial nicht integrierten Rückfalltätern die Verhängung einer längeren Freiheitsstrafe zu ihrer Resozialisierung für erforderlich halten.

Mit dem Begriff der sozialen Integration wird die Eingliederung des Probanden in die für ihn wichtigsten sozialen Beziehungsbereiche bezeichnet. Der Grad der sozialen Integration eines Wiederholungstäters kann durch einen Index-

wert angegeben werden, der auf der Addition der Punktwerte aufbaut, mit denen die Ausprägungen der drei Variablen persönliche Bindungen, Beschäftigungsverhältnis und Beständigkeit des Wohnsitzes versehen werden ¹⁾. Auf diese Weise erhält der Index einen möglichen Wertebereich von 0 bis 9 Punkten, wobei 0 Punkte eine gute und 9 Punkte eine schlechte soziale Integration bedeuten ²⁾. Die Täter der hier untersuchten Stichprobe (n = 308) erzielten durchschnittlich $\bar{x} = 3,26$ Punkte bei einer Standardabweichung von $s = 2,70$.

Tab. 48 enthält das Ergebnis dieser Untersuchung zu Hypothese 2. Die Prozentzahlen machen deutlich, daß die Nichtanwendung des § 48 im Bereich bis zu 3 Punkten dominiert, während sie im oberen Bereich (4 bis 9 Punkte) gegenüber der Anwendung des § 48 zurücktritt. Zwischen den beiden Variablen besteht allerdings nur ein schwacher Zusammenhang ($CC_{\text{corr}} = 0,26$).

Ein ähnliches Ergebnis zeigt sich auch dann, wenn man die Mittelwerte des Indexes einander gegenüberstellt. In den 211 Fällen, in denen die Gerichte § 48 anwandten, erzielten die Rückfalltäter einen durchschnittlichen Indexwert von $\bar{x} = 3,53$ bei einer Standardabweichung von $s = 2,71$. In den 85 Fällen, in denen die Gerichte § 48 nicht anwandten, erzielten sie einen Durchschnittswert von $\bar{x} = 2,41$ bei einer Standardabweichung von $s = 2,30$. Dieser Unterschied zwischen den Mittelwerten ist hochsignifikant ($p < 0,001$).

Nach den Untersuchungsergebnissen kann Hypothese 2 daher als bestätigt angesehen werden; der spezialpräventiven

1) Diese drei Variablen korrelieren untereinander wie folgt: persönliche Bindungen - Beschäftigungssituation: $CC_{\text{corr}} = 0,37$; $p < 0,001$; persönliche Bindungen - Beständigkeit des Wohnsitzes: $CC_{\text{corr}} = 0,61$; $p < 0,001$; Beschäftigungssituation - Beständigkeit des Wohnsitzes: $CC_{\text{corr}} = 0,46$; $p < 0,001$. Für die Berechnung der Korrelationen wurde die Variable "Beständigkeit des Wohnsitzes" dichotomisiert und die Variable "persönliche Bindungen" trichotomisiert, um auf diesem Weg ausreichende Besetzungszahlen zu erhalten.

2) Siehe Anhang Nr. 6.

Tab. 48 Der Einfluß der sozialen Integration des Täters

Indexwert für soz. Integration	§ 48 +		§ 48 -	
	n	%	n	%
0 (gut)	50	65,8	26	34,2
1 - 3	68	64,8	37	35,2
4 - 6	54	76,1	17	23,9
7 - 9 (schlecht)	39	88,6	5	11,4
insgesamt	211	71,3	85	28,7

$$CC_{\text{corr}} = 0,26; p < 0,05$$

Zielsetzung der allgemeinen Rückfallvorschrift entsprechend übt der Grad der sozialen Integration eines Rückfalltäters auf die Anwendung des § 48 durch die Gerichte einen gewissen Einfluß aus. Der in Hypothese 2 zum Ausdruck gebrachte Zusammenhang ist jedoch nur schwach ausgeprägt.

2.3.3.1.3. Die Höhe der Vorstrafenbelastung

Hypothese 3:

Je höher die Vorstrafenbelastung eines Rückfalltäters ist, desto häufiger wird § 48 angewandt.

Hypothese 3 bringt die Erwartung zum Ausdruck, daß die Gerichte ihre Entscheidung über die (Nicht-)Anwendung von § 48 von der Höhe der Vorstrafenbelastung eines Täters abhängig machen. Bei dem Begriff der Vorstrafenbelastung handelt es sich zunächst nur um eine abstrakte Bezeichnung für eine Vielzahl von Strafzumessungstatsachen, die sich jeweils auf einzelne Aspekte der bisherigen Delinquenz eines Täters beziehen. Für die Prüfung von Hypothese 3

soll deshalb der Einfluß von vier Einzelmerkmalen untersucht werden, nämlich der Zahl der bisherigen Sanktionen, wobei die jugendstrafrechtlichen Sanktionen, soweit möglich, einbezogen werden, die Zahl der bisher verhängten Strafen, die Schwere der bislang begangenen Taten, wobei auf den Delinquenzbelastungsindex zurückgegriffen wird ¹⁾ und die Zahl der bisherigen Sanktionen wegen einschlägiger Taten.

Wie sich aus Tab. 49 entnehmen läßt, führt die zu Gruppen zusammengefaßte ²⁾ Anzahl der bislang verhängten Sanktionen nicht zu signifikanten Unterschieden bei der Entscheidung der Gerichte über die Anwendung oder Nichtanwendung des § 48 ³⁾. Gleiches gilt für die zu Gruppen zusammengefaßte Anzahl der bislang verhängten reinen Vorstrafen; hier ergibt sich lediglich ein Zusammenhang von $CC_{corr} = 0,12$; der Unterschied zwischen den beiden Teilstichproben ist nicht signifikant. Zwar deutet die prozentuale Verteilung jeweils an, daß die Anwendungswahrscheinlichkeit des § 48 im unteren und im Mittelbereich mit der Anzahl der vorherigen Sanktionen bzw. Vorstrafen zunimmt. In beiden Fällen ist jedoch das Ergebnis noch nicht einmal auf dem 10 %-Niveau signifikant, so daß sich daher, soweit diese beiden Merkmale als Indikatoren gewählt werden, Hypothese 3 nicht bestätigen läßt.

Ähnlich wie es bereits bei der Ermittlung der Relevanz der

-
- 1) Siehe Anhang Nr. 8
 - 2) Eine Prüfung des Mittelwertunterschieds (t-Test) kann hier nicht stattfinden, da die Werte dieses Merkmals nicht normal verteilt sind, sondern einer linksschiefen, unimodalen und glockenförmigen Kurve folgen.
 - 3) Das gilt auch dann, wenn man in Tab. 49 die beiden Gruppen 11 - 15 und 16 - 28 Sanktionen zu einer Gruppe zusammenfaßt ($CC_{corr} = 0,16$; n.s.).

Tab. 49: Der Einfluß der Zahl der bislang verhängten Sanktionen

Zahl der Sanktionen	§ 48 +		§ 48 -	
	n	%	n	%
2 - 4	39	65,0	21	35,0
5 - 7	62	68,1	29	31,9
8 - 10	53	72,6	20	27,4
11 - 15	39	84,8	7	15,2
16 - 28	18	69,2	8	30,8
insgesamt	211	71,3	85	28,7

$$CC_{\text{corr}} = 0,20; \text{ n.s.}$$

einzelnen Strafzumessungsfaktoren zu beobachten war, zeigt sich damit auch hier, daß die quantitative Komponente der Vorstrafenbelastung eines Wiederholungstäters für die Entscheidung der Gerichte, § 48 anzuwenden, bedeutungslos ist. Die Anwendung erfolgt unabhängig davon, wie oft der Täter bislang sanktioniert oder bestraft worden ist. In bezug auf die Quantität der Vorstrafen dürfte das einzige Entscheidungskriterium der Gerichte die im Gesetz selbst enthaltene formelle Voraussetzung sein, der Täter müsse wenigstens zweimal "zu Strafe verurteilt" worden sein (§ 48 I 1 Nr. 1).

Die qualitative Komponente der Vorstrafenbelastung wird durch den Delinquenzbelastungsindex ausgedrückt. Der Zusammenhang zwischen der bisherigen Delinquenzbelastung und der Entscheidung der Gerichte zur Frage der (Nicht-)Anwendung des § 48 ist in Tab. 50 wiedergegeben. Der dort verwendete Delinquenzbelastungsindex baut auf dem an der gesetzlichen Höchststrafe orientierten Schwereindex für die einzelne Tat auf. Die Verteilung in Tab. 50 bestätigt den in Hypothese 3

Tab. 50: Der Einfluß der bisherigen Delinquenzbelastung

Indexwert für die bisherige Delinquenzbelastg.	§ 48 +		§ 48 -	
	n	%	n	%
bis 20 Pkte.	19	41,3	27	58,7
21 - 30 Pkte.	77	69,4	34	30,6
31 - 40 Pkte.	49	77,8	14	22,2
über 40 Pkte.	66	86,8	10	13,2
insgesamt	211	71,3	85	28,7

$$CC_{\text{corr}} = 0,43; p < 0,001$$

aufgestellten Zusammenhang in der Form: je höher die Delinquenzbelastung eines Wiederholungstäters ist, desto häufiger wenden die Gerichte bei der Strafzumessung § 48 an. Da sich der Delinquenzbelastungsindex auf die Schwere der begangenen Delikte bezieht, läßt sich auch sagen: je schwerer die Delikte sind, die ein Wiederholungstäter im Verlauf seiner kriminellen Karriere begangen hat, desto häufiger wird § 48 angewandt. Ähnlich ist das Ergebnis, wenn man für den Delinquenzbelastungsindex den Schöch entwickelten Schwereindex für die einzelnen Taten zugrunde legt. In diesem Fall zeigt sich zwischen den beiden Merkmalen allerdings ein etwas schwächerer Zusammenhang¹⁾.

Für die Beurteilung dieses Ergebnisses ist es erforderlich, die Art der Taten zu berücksichtigen, die zu einem hohen Delinquenzbelastungsindex geführt haben können. Hierzu zählt vor allem der Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§ 243), der nach dem Höchststrafen-Schwereindex mit 10 Punkten zu Buche schlägt. Raub und Erpressung (§§ 249 ff., 255; jeweils 15 Punkte) sind im Verlauf einer kriminellen

1) $CC_{\text{corr}} = 0,38; p < 0,001.$

Karriere schon seltener. Vergewaltigung (§ 177; 15 Punkte) oder andere schwere Sexualdelikte (z.B. §§ 176, 178; jeweils 10 Punkte) sowie Tötungsdelikte (§§ 212 ff.; 15 Punkte) stellen in einer kriminellen Karriere lediglich Einzelerscheinungen dar (vgl. dazu Tab. 25). Ein hoher Delinquenzbelastungsindex, der nach der hier gewählten Konstruktion auf der Addition der Punktwerte für die fünf schwersten Taten aufbaut, dürfte damit hauptsächlich auf die wiederholte Begehung von schweren Straftaten aus dem Bereich der Eigentums- und Vermögenskriminalität zurückzuführen sein.

Wie die vorangegangenen Ausführungen gezeigt haben, bejahen die Gerichte die materielle Rückfallvoraussetzung in der Regel dann, wenn den früheren Verurteilungen einschlägige Delikte zugrunde lagen. Bei nicht einschlägigen Delikten tendiert die Praxis dazu, einen strafrechtssystematischen Zusammenhang zwischen den Taten als tatschulderhöhend ausreichen zu lassen. Ein derartiger Zusammenhang dürfte auch im Verhältnis von Raub und Erpressung einerseits zu Betrug, Diebstahl und schwerem Diebstahl andererseits anzunehmen sein. In den Fällen, in denen ein hoher Delinquenzbelastungsindex festgestellt wurde, dürfte daher nach diesen Kriterien der Praxis die materielle Anwendungsvoraussetzung des § 48 besonders häufig angenommen werden können.

Daß die Gerichte § 48 insbesondere dann anwenden, wenn es sich bei den Vortaten um einschlägige Delikte gehandelt hat, geht nicht nur aus den schriftlichen Strafzumessungsbegründungen hervor, sondern läßt sich auch anhand der in dieser Untersuchung ermittelten Ergebnisse feststellen. Wie sich den Prozentzahlen in Tab. 51 entnehmen läßt, findet die Nichtanwendung des § 48 überdurchschnittlich häufig dann statt, wenn der Täter bis zu zwei Sanktionen wegen einschlägiger Delikte aufweist, während die Anwendung des § 48 überwiegend dann erfolgt, wenn der Täter bislang dreimal oder häufiger einschlägig sanktioniert worden ist. Zwischen der Einschlägigkeit der Vortaten und der (Nicht-)Anwendung des § 48 besteht mit $CC_{\text{corr}} = 0,51$ ein noch stärkerer Zusammenhang als zwischen der Delinquenzbelastung und der (Nicht-)Anwendung des § 48 ($CC_{\text{corr}} = 0,43$).

An Tab. 51 ist auffällig, daß die Anwendung des § 48 erst dann überdurchschnittlich häufig erfolgt, wenn der Täter wenigstens drei einschlägige Vortaten aufweist, obwohl § 48 I selbst nur zwei frühere Verurteilungen voraussetzt.

Tab. 51: Der Einfluß der Zahl der bislang verhängten Sanktionen wegen einschlägiger Taten.

Zahl der Sanktionen	§ 48 +		§ 48 -	
	n	%	n	%
0	34	69,4	15	30,6
1	11	30,6	25	69,4
2	24	60,0	16	40,0
3 - 4	66	79,5	17	20,5
5 od. mehr	76	86,4	12	13,6
insgesamt	211	71,3	85	28,7

$$CC_{\text{corr}} = 0,51; p < 0,001$$

Diese Verschiebung dürfte darauf zurückzuführen sein, daß hier der Einfluß der bislang wegen einschlägiger Delikte verhängten Sanktionen untersucht wird und nicht, wie es § 48 I eigentlich voraussetzt, der Einfluß der bislang erfolgten Verurteilungen "zu Strafe". Die Anzahl der Vorstrafen wegen einschlägiger Delikte wurde in dieser Untersuchung nicht gesondert erhoben. Sie läßt sich auch nicht nachträglich aus dem vorhandenen Datenmaterial generieren, weil im Erhebungsbogen zwischen der Art der früheren Delikte und der Sanktionsform unterschieden wurde und sich diese beiden Datensätze nachträglich nicht wieder zuordnen lassen ¹⁾. Da festgestellt worden war, daß die Anzahl der früheren Sanktionen hochsignifikant größer ist als die Anzahl der Vorstrafen ²⁾, dürfte dieser Unterschied in Tab. 51 dazu geführt haben, daß die Anwendung des § 48 erst ab drei einschlägigen Vortaten überdurchschnittlich häufig erfolgt.

Ferner ist auffällig, daß es auch bei drei oder mehr Vortaten immer noch etliche Verfahren gibt, in denen § 48 nicht angewandt wurde. Der Grund hierfür dürfte zum einen wieder in dem Unterschied zwischen der Zahl der Sanktionen

1) S.o. 1.2.4.4.

2) S.o. 1.2.4.3.

und der erheblich niedrigeren Zahl der Vorstrafen liegen. Zum anderen dürfte diese Auffälligkeit aber auch darauf zurückzuführen sein, daß mit dem Merkmal der Einschlägigkeit der Vortaten nur eine gruppenbezogene und keine tatbestandsbezogene Einschlägigkeit erfaßt wird ¹⁾. Es ist daher anzunehmen, daß die Nichtanwendung des § 48 trotz mehrerer einschlägiger Vortaten vor allem in den Verfahren erfolgt, in denen die früheren Verurteilungen nicht aufgrund desselben Straftatbestands wie die Rückfalltat ergangen sind.

Insgesamt gesehen bestätigt Tab. 51, den in Hypothese 3 formulierten Zusammenhang auch in der folgenden Form: je mehr einschlägige Vortaten ein Wiederholungstäter aufweist, desto häufiger wenden die Gerichte bei der Strafzumessung § 48 an.

Aus Tab. 50 hatte sich ergeben, daß die Wahrscheinlichkeit der Anwendung des § 48 mit der Schwere der Delinquenzbelastung zunimmt. Es war vermutet worden, daß eine hohe Delinquenzbelastung vor allem in solchen Verfahren auftritt, in denen die Vortaten einschlägig sind oder in denen zwischen den Vortaten und der Rückfalltat ein strafrechtssystematischer Zusammenhang besteht. Vor dem Hintergrund der Ergebnisse von Tab. 51 stellt sich deshalb die Frage, in welcher Beziehung die Delinquenzbelastung eines Wiederholungstäters und die Einschlägigkeit der Vortaten im Hinblick auf die Anwendungshäufigkeit des § 48 stehen. Es ist vor allem zu prüfen, ob es sich bei dem in Tab. 50 festgestellten Zusammenhang nur um eine Scheinkorrelation handelt.

Zur Prüfung der Zusammenhänge wurde wie bereits in Tab. 47 die Einschlägigkeit der Vortaten als Moderatorvariable gewählt. Für sie ließ sich nicht nur ein Einfluß auf die Anwendung des § 48 ²⁾, sondern auch auf die Schwere der Delinquenzbelastung feststellen: bei bis zu zwei einschlägigen Vortaten wiesen die Täter eher nur eine leichte, bei drei oder mehr einschlägigen Vortaten eher eine schwere Delinquenzbelastung auf ³⁾.

1) S.o. 1.2.4.4.

2) Vgl. oben S. 247 Fn. 2)

3) $CC_{corr} = 0,37; p < 0,001.$

Tab. 52: Der Einfluß der bisherigen Delinquenzbelastung bei
Einschlägigkeit früherer Taten

Indexwert für die Delinquenz- belastung	Zahl der einschl. Vortaten: 0 - 2				Zahl der einschl. Vortaten: 3 od. mehr			
	§ 48 +		§ 48 -		§ 48 +		§ 48 -	
	n	%	n	%	n	%	n	%
bis 20 P.	11	35,5	20	64,5	8	53,3	7	46,7
21 - 30 P.	29	56,9	22	43,1	48	80,0	12	20,0
31 - 40 P.	17	70,8	7	29,2	32	82,1	7	17,9
über 40 P.	12	63,2	7	36,8	54	94,7	3	5,3
insgesamt	69	55,2	56	44,8	142	83,0	29	17,0

$$CC_{\text{corr}} = 0,34; \text{ n.s.} \quad CC_{\text{corr}} = 0,41; p < 0,01$$

(p < 0,1)

Tab. 52 gibt an, in welcher Weise sich die Delinquenzbelastung auf die Anwendung des § 48 bei Konstantsetzung der beiden Ausprägungen der Moderatorvariablen auswirkt. In der linken wie auch in der rechten Teiltabelle ist festzustellen, daß § 48 bei einer hohen Delinquenzbelastung überdurchschnittlich häufig angewandt wird. Die Ergebnisse der linken Teiltabelle sind zwar nicht signifikant, allerdings wird das Signifikanzniveau von 5 % nur knapp unterschritten 1). In der rechten Teiltabelle ergibt sich ein niedriger Korrelationskoeffizient und ein niedrigeres Signifikanzniveau als bei der undifferenzierten Betrachtungsweise in Tab. 50.

Tab. 52 macht damit zunächst deutlich, daß es sich bei dem in Tab. 50 festgestellten Zusammenhang nicht um eine Scheinkorrelation handelt, denn dann hätten sich für beide Teiltabellen Korrelationen nahe oder gleich Null bzw. nicht signifikante Unterschiede ergeben müssen 2). Das Zusammenwirken der Delinquenzbelastung und der Einschlägigkeit der Vortaten kann auch nicht, wie etwa das Zusammenwirken der

1) Aus der linken Teiltabelle ergibt sich ein χ^2 -Wert von 7,79, während der kritische Wert $\chi^2_{0,05; df=3} = 7,81$ beträgt.

2) Mayntz, et al. 1978, 202.

Deliktsschwere und der Einschlägigkeit der Vortaten (Tab. 47), als Multikausalität bezeichnet werden. In diesem Fall hätte sich nämlich in einer Teiltabelle von Tab. 52 ein (signifikant) stärkerer Zusammenhang zwischen der Delinquenzbelastung und der Anwendung des § 48 ergeben müssen als in Tab. 50 ¹⁾. Der in Tab. 50 festgestellte Zusammenhang wird vielmehr im Hinblick auf die eingeführte Moderatorvariable bestätigt ²⁾. Bei der Delinquenzbelastung handelt es sich also um einen Umstand, der von den Gerichten bei der Anwendung des § 48 weitgehend unabhängig von der Zahl der einschlägigen Vortaten berücksichtigt wird. Wie allerdings die linke Teiltabelle deutlich macht, besteht diese Unabhängigkeit nicht uneingeschränkt. Bei bis zu zwei einschlägigen Vortaten läßt sich nämlich feststellen, daß der sich aus Tab. 50 ergebende Zusammenhang (je höher die Delinquenzbelastung, desto häufiger wenden die Gerichte § 48 an) für die Tätergruppe mit der höchsten Delinquenzbelastung nicht gilt. Die Häufigkeit der Anwendung des § 48 geht in dieser Gruppe wieder etwas zurück, wenngleich sie sich auch immer noch oberhalb des Durchschnitts bewegt. Der Einfluß der Delinquenzbelastung auf die Anwendung des § 48 ist also in diesem Bereich von der Einschlägigkeit der Vortaten abhängig.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die Ergebnisse dieser Untersuchung Hypothese 3 bestätigt haben. Der Begriff der Vorstrafenbelastung eines Rückfalltäters ist dabei nicht quantitativ, sondern qualitativ zu bestimmen. Für die Anwendung des § 48 durch die Gerichte kommt es also nicht auf die Zahl der Vorstrafen an, sondern darauf, wegen welcher Delikte sie ergangen sind. In dieser Hinsicht sind vor allem zwei Umstände ausschlaggebend: die Frage, ob und wie häufig bereits einschlägige Delikte verurteilt worden sind, und die Frage, ob diese Delikte dem Bereich der leichten oder der schweren Kriminalität zuzuordnen sind.

2.3.3.2. Weitere Einflußfaktoren

Es erscheint sinnvoll, die Untersuchung der Frage, welche Umstände für die Anwendung bzw. Nichtanwendung von § 48

1) Mayntz et al. 1978, 206.

2) Mayntz et al. 1978, 208.

bedeutsam sind, nicht allein auf die in den Hypothesen genannten wichtigsten Merkmale zu beschränken, sondern vielmehr in die Untersuchung sämtliche Merkmale einzubeziehen, die bereits als allgemeine Strafzumessungstatsachen in Betracht gezogen worden waren. Insgesamt handelt es sich hierbei um 26 Merkmale ¹⁾.

Für jedes dieser Merkmale wurde deshalb ein univariater Signifikanztest ²⁾ durchgeführt, mit dessen Hilfe ermittelt wurde, ob die verschiedenen Ausprägungen eines Merkmals zu signifikanten Unterschieden zwischen der Häufigkeit der Anwendung und der Nichtanwendung von § 48 führten. Der statistischen Prüfung der Auswirkungen der möglichen Einflußfaktoren lag dabei jeweils implizit eine Hypothese zugrunde, wie sie in dem vorangegangenen Abschnitt für die drei besonders wesentlich erscheinenden Zusammenhänge formuliert wurde. Die Ergebnisse der Signifikanztests können Tab. 53 entnommen werden. Tab. 53 enthält dabei nur diejenigen Merkmale, die auch zu signifikanten Unterschieden geführt haben ³⁾. Die Rangfolge der Merkmale richtet sich nach der Größe des jeweils ermittelten Korrelationskoeffizienten.

Anhand von Tab. 53 läßt sich erkennen, daß die Anwendung des § 48 durch drei Gruppen von Merkmalen beeinflußt wird: tatbezogene Merkmale (Nr. 3, 9, 11, 12, 15), täterbezogene Merkmale (Nr. 6, 8, 10, 13, 14) und schließlich als besondere täterbezogene Merkmale solche, die sich auf die straf-

-
- 1) Im Unterschied zu oben 1.3.2.3. erscheint hier die Anwendung des § 48 im Urteil nicht als unabhängige, sondern als abhängige Variable.
 - 2) Chi²-Test.
 - 3) Folgende Merkmale haben nicht zu signifikanten Unterschieden in der Anwendungshäufigkeit geführt: Gewaltanwendung, Alkoholeinfluß, Geschlecht, Alter, Beschäftigungsverhältnis, Schicht, Zahl bisheriger Sanktionen, Zahl der Vorstrafen, Alter zur Zeit der ersten Sanktion, Verurteilungsintervall und Rückfallgeschwindigkeitsquotient.

Tab. 53: Umstände, die die Anwendung von § 48 im Urteil beeinflussen

Lfde. Nr.	Merkmal	n ges.	Ausprägungen	§ 48 +		§ 48 -		CC corr (*r _{phi})	Sign. Niv.
				n	%	n	%		
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1	Rückfall (§ 48) in der Anklage	296	nein	33	34,0	64	66,0	*0,58	0,001
			ja	178	89,4	21	10,6		
2	Anzahl früherer Sanktionen wegen einschl. Taten	247	1 - 2	35	46,0	41	53,9	0,51	0,001
			3 - 4	66	79,5	17	20,5		
			5 od. mehr	76	86,4	12	13,6		
3	Schaden	284	kein mat. Schaden	40	55,6	32	44,4	0,46	0,001
			Schaden bis 500,-	114	89,1	14	10,9		
			Schaden über 500,-	51	60,7	33	39,3		
4	Bisherige Delinquenzbelastung	296	bis zu 20 Pkte.	19	41,3	27	58,7	0,43	0,001
			21 bis 30 Pkte.	77	69,4	34	30,6		
			31 bis 40 Pkte.	49	77,8	14	22,2		
			41 Pkte. od. mehr	66	86,8	10	13,2		
5	Dauer bislang verbüßte Freiheitsstrafe	296	bis zu 1 Jahr	38	49,4	39	50,6	0,41	0,001
			bis zu 2 Jahre	48	71,6	19	28,4		
			mehr als 2 Jahre	125	82,2	27	17,8		
6	Familienstand	296	ledig	112	80,6	27	19,4	0,30	0,01
			verl., verheiratet	39	56,5	30	43,5		
			geschieden, verw.	60	68,2	28	31,8		
7	Entlassungsintervall	274	13 Mon. od. mehr	96	67,1	47	32,9	0,26	0,01
			7 bis 12 Mon.	39	90,7	4	9,3		
			bis 6 Mon.	67	76,1	21	23,9		
8	Soziale Integration	296	0 Pkte. (gut)	50	65,8	26	34,2	0,26	0,05
			1 - 3 Pkte.	68	64,8	37	35,2		
			4 - 6 Pkte.	54	76,1	17	23,9		
			7 - 9 P. (schlecht)	39	88,6	5	11,4		
9	Anzahl angeklagte Taten	296	ein Delikt	102	65,8	53	34,2	0,25	0,05
			2 od. 3 Delikte	73	72,3	28	27,7		
			4 od. mehr Delikte	36	90,0	4	10,0		
10	Persönliche Bindungen	260	ja	74	64,3	41	35,7	0,23	0,05
			lockere Bindungen	15	68,2	7	31,8		
			nein	98	79,7	25	20,3		
11	Deliktsschwere	296	Höchststrafe 1-3 J.	81	63,8	46	36,2	0,22	0,05
			Höchststrafe 5 J.	65	73,0	24	27,0		
			Höchststrafe 7-15 J.	65	81,3	15	18,8		
12	Anzahl verurteilte Taten	296	ein Delikt	119	66,9	59	33,1	0,22	0,05
			2 od. 3 Delikte	68	73,9	24	26,1		
			4 od. mehr Delikte	24	92,3	2	7,7		
13	Eigene Kinder	288	ja	87	62,1	53	37,9	*0,19	0,01
			nein	118	79,7	30	20,3		
14	Fester Wohnsitz	295	ja	153	66,8	76	33,2	*0,18	0,01
			nein	57	86,4	9	13,6		
15	Bapatelldelikt (§ 248 a)	296	ja	33	94,3	2	5,7	*0,17	0,01
			nein	178	68,2	83	31,8		

rechtliche Vorbelastung des Probanden beziehen (Nr. 1, 2, 4, 5, 7). Diesen drei Merkmalsgruppen lassen sich auch diejenigen Einflußfaktoren zuordnen, die bereits im Zusammenhang mit der vorangegangenen Hypothesenprüfung ermittelt wurden (Nr. 2, 4, 8, 11) ¹⁾.

2.3.3.2.1. Tatbezogene Einflußfaktoren.

Unter den tatbezogenen Merkmalen war für die Deliktsschwere (Nr. 11) bereits festgestellt worden, daß die Anwendungshäufigkeit von § 48 mit der Schwere der begangenen Tat ansteigt (Tab. 46). Das gilt jedenfalls dann, wenn der Täter wenigstens drei einschlägige Vortaten aufweist (Tab. 47). Die Ergebnisse zu den Merkmalen des bei der Tat angerichteten Schadens (Nr. 3) und der Eigenschaft einer Tat als Bagatelldelikt (Nr. 15) scheinen dieser Feststellung zu widersprechen, denn es ist zu beobachten, daß § 48 gerade dann häufiger angewandt wird, wenn bei der Tat ein Schaden von weniger als 500 DM entstanden ist, bzw. dann, wenn es sich bei der Tat um ein Delikt an einer geringwertigen Sache (§ 248 a) handelt ²⁾. Allerdings überraschen diese Ergebnisse nicht allzusehr, denn bereits aus Tab. 38 war erkennbar, daß § 48 bei Delikten an geringwertigen Sachen häufiger angewandt als nicht angewandt wird (Tab. 38, Nr. 1, 4). Diese Beobachtung wird nun durch die Ergebnisse von Tab. 53 (Nr. 3, 15) bestätigt.

Fraglich ist, ob in diesen Ergebnissen ein echter Widerspruch zu dem für das Merkmal der Deliktsschwere festge-

1) Bei dem Merkmal der Einschlägigkeit der Vortaten wurde auf die Merkmalsausprägung "keine einschlägigen Vortaten" (0) verzichtet. Dies geschah, weil auch in der nachfolgenden Informationsanalyse diese Merkmalsausprägung nicht vertreten ist; in dem Datensatz war diese Ausprägung als missing value codiert worden (9), der in der Informationsanalyse standardmäßig nicht berücksichtigt wird (Beutel et al. 1980, 153).

2) Die Schadensgrenze hierfür dürfte etwa bei 40 DM liegen; vgl. Dreher-Tröndle 1981, § 248 a Rn. 5.

stellten Zusammenhang liegt. Um dieser Frage nachzugehen, erscheint es erforderlich, den Einfluß der Schadenshöhe auf die Anwendung des § 48 bei der Strafzumessung genauer zu untersuchen.

Hierzu wurde in Tab. 54 das Merkmal der Schadenshöhe auf Ordinalskalenniveau gebracht, indem auf die Ausprägung "kein materieller Schaden" verzichtet¹⁾ und die Höhe des materiellen Schadens etwas differenzierter als in Tab. 53 Nr. 3 dargestellt wurde. Wie sich an den Prozentzahlen in Tab. 54 deutlich ablesen läßt, wird § 48 von den Gerichten umso häufiger angewandt, je geringer der bei der Tat angeordnete Schaden ist. Dieses Ergebnis entspricht in der Tendenz zwar der in Hypothese 1 ausgedrückten Erwartung, steht jedoch zu dem bei der Prüfung von Hypothese 1 festgestellten Zusammenhang (§ 48 wird umso häufiger angewandt, je schwerer die Rückfalltat ist) in einem gewissen Widerspruch.

Für den Einfluß der Deliktsschwere auf die Häufigkeit der Anwendung des § 48 mußte allerdings eine Einschränkung gemacht werden. Aus Tab. 47 hatte sich ergeben, daß die Deliktsschwere die Anwendungshäufigkeit von § 48 nur dann beeinflusst, wenn der Täter drei oder mehr einschlägige Vortaten aufweist. Untersucht man vor diesem Hintergrund den Einfluß der Schadenshöhe²⁾ auf die Anwendung des § 48 unter der Voraussetzung, daß der Täter entweder bis zu zwei oder drei oder mehr einschlägige Vortaten aufweist, so zeigt sich hier eine komplementäre Wirkungsweise. Ein niedriger Schaden (Schaden bis 500 DM) führt nur dann hochsignifikant häufiger als ein hoher Schaden zur Anwendung des § 48, wenn der Täter bis zu zweimal wegen einschlägiger Taten sanktioniert worden ist³⁾. Bei drei oder mehr einschlägigen Vortaten bestehen zwischen niedrigem und hohem Schaden nur noch geringe Unterschiede⁴⁾. Die Merkmale des

- 1) Da mit dieser Kategorie auch diejenigen Verfahren erfaßt werden, in denen ein (u.U. hoher) immaterieller Schaden entstanden ist, ist sie mit den Kategorien, die die Höhe des materiellen Schadens angeben, nicht vergleichbar. In Tab. 53 Nr. 3 ist das Merkmal der Schadenshöhe daher auch als eine gemischt nominal/ordinalskalierte Variable zu verstehen.
- 2) Das Merkmal der Schadenshöhe wurde dichotomisiert in die beiden Gruppen: Schaden bis 500 DM und Schaden über 500 DM. Als Stärke des Einflusses auf die Anwendung des § 48 ergab sich: $r_{\text{phi}} = 0,33$; $p < 0,001$.
- 3) $r_{\text{phi}} = 0,55$; $p < 0,001$.
- 4) $r_{\text{phi}} = 0,18$; $p < 0,05$.

Tab. 54: Der Einfluß der Schadenshöhe

Schadenshöhe	§ 48 +		§ 48 -	
	n	%	n	%
bis unter 50 DM	36	94,7	2	5,3
50 bis 100 DM	22	91,7	2	8,3
100 bis 500 DM	56	84,8	10	15,2
500 bis 1000 DM	12	66,7	6	33,3
1000 bis 5000 DM	25	62,5	15	37,5
5000 DM und mehr	14	53,8	12	46,2
insgesamt	165	77,8	47	22,2

$$CC_{\text{corr}} = 0,47; p < 0,001$$

Schadens und der Einschlägigkeit der Vortaten stehen damit ebenfalls in einem multikausalen Zusammenhang zur Anwendung des § 48 ¹⁾, der sich mit der Multikausalität von Deliktsschwere und Einschlägigkeit der Vortaten (vgl. Tab. 47) nicht überschneidet, sondern sie ergänzt.

Es stellt sich die Frage, worauf es zurückzuführen ist, daß die Gerichte § 48 in den Verfahren, in denen der Täter nur einen geringen Schaden angerichtet hat und weniger als drei einschlägige Vortaten aufweist, überzufällig häufiger anwenden als nicht anwenden. Zunächst ist hier wieder darauf hinzuweisen, daß sich das Merkmal der Einschlägigkeit der Vortaten nicht mit der üblicherweise zur Begründung der Anwendung des § 48 herangezogenen Einschlägigkeit der Vortaten deckt. Die mangelhafte Trennschärfe des Merkmals der Einschlägigkeit der Vortaten gebietet also Vorsicht bei der Interpretation dieses Ergebnisses.

Trotz dieser Einschränkung ist an diesem Ergebnis auffällig, daß die überzufällige Anwendung des § 48 gerade im Zusammenhang mit weniger als drei einschlägigen Vortaten

1) Die Multikausalität ist hier "additiv", d.h. jede der beiden unabhängigen Variablen kann auch allein die Anwendung des § 48 beeinflussen; vgl. Mayntz et al. 1978, 206.

erfolgt. Die Gerichte haben also in den meisten dieser Verfahren (nämlich immer dann, wenn der Täter nicht zwei einschlägige Vortaten aufweist, die zwei einschlägigen Vorstrafen entsprechen) ein oder zwei nicht einschlägige Vorstrafen zur Begründung der Tatschulderhöhung herangezogen. Eine derartige Handhabung der allgemeinen Rückfallvorschrift entspricht nicht der üblichen Praxis, die Anwendung des § 48 von wenigstens zwei einschlägigen Vorstrafen abhängig zu machen, wofür sich auch in dieser Untersuchung zahlreiche Belege ergaben (vgl. Tab. 44 und 51). Es muß deshalb der Frage nachgegangen werden, welche Strafe üblicherweise in einem Verfahren zu erwarten ist, in dem ein Täter verurteilt wird, der nur einen geringen Schaden angerichtet hat, und der weniger als zwei einschlägige Vorstrafen aufweist. Nach der üblichen Praxis dürfte § 48 hier nicht angewandt werden. Darüberhinaus besteht aber auch die Möglichkeit, daß das Gericht wegen § 47 I auf die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe verzichtet und gegenüber dem Verurteilten eine Geldstrafe verhängt. Die Nichtanwendung des § 48 würde in diesem Fall nicht nur zu einer geringeren Freiheitsstrafe, sondern sogar zu einer milderen Straform führen. Wegen der Beschränkung des Datenmaterials auf die auf "langer Frist" liegenden Strafakten können hier aber über das Verhältnis der Freiheitsstrafe zur Geldstrafe keine Aussagen getroffen werden. Damit dürfte deutlich werden, daß die Feststellung einer signifikant häufigeren Anwendung als Nichtanwendung von § 48 unter bestimmten Umständen nicht aussagekräftig ist, weil die Verfahren, in denen § 48 unter vergleichbaren Umständen nicht angewandt wird, in dem Datenmaterial nicht vollständig erfaßt sind.

Wenn hier also festgestellt wird, daß § 48 in Verfahren mit einem nur geringen Schaden und weniger als drei einschlägigen Vortaten überzufällig häufig angewandt wird, so können aus dieser Feststellung keine verallgemeinernden Schlußfolgerungen gezogen werden. Dieses Ergebnis dürfte allein durch die Zusammensetzung der Stichprobe bedingt sein. Das gleiche gilt für die Ergebnisse, daß § 48 bei Delikten an geringwertigen Sachen (§ 248 a) häufiger angewandt als nicht angewandt wird (Tab. 38 Nr. 1, 4; Tab. 53 Nr. 15) und daß die Anwendungshäufigkeit mit zunehmender Leichtigkeit des Schadens ansteigt (Tab. 54).

Die genauere Untersuchung des Einflusses der Schadenshöhe auf die Anwendung des § 48 zeigt also, daß die zur Schadenshöhe festgestellten Ergebnisse nicht in einem echten Widerspruch zu dem bei der Deliktsschwere beobachteten Zusammenhang stehen. Der Einfluß, der hier für das Merkmal der Schadenshöhe ermittelt wurde, läßt sich aus der Be-

grenztheit des Datenmaterials erklären und ist deshalb nicht verallgemeinerungsfähig ¹⁾.

Neben der Schwere der Rückfalltat und der Höhe des bei der Tat angerichteten Schadens erweist sich auch die Zahl der Delikte, und zwar sowohl der angeklagten als auch der verurteilten Delikte, als von Bedeutung (Tab. 53, Nr. 9, 12). Je mehr realkonkurrierende Taten angeklagt sind bzw. verurteilt werden, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, daß sich unter diesen Taten wenigstens eine ²⁾ befindet, auf die das Gericht § 48 anwendet. Die Beobachtung, daß zwischen der Zahl der angeklagten Delikte und der Anwendung von § 48 ein stärkerer Zusammenhang besteht als zwischen der Zahl der verurteilten Delikte und der Anwendung von § 48, ist darauf zurückzuführen, daß mehr Taten angeklagt als verurteilt werden ³⁾ und die zur Anzahl der angeklagten Delikte gebildete Kontingenztabelle (Nr. 9) deshalb entsprechend differenzierter ist als die Tabelle zur Anzahl der verurteilten Delikte (Nr. 12).

2.3.3.2.2. Täterbezogene Einflußfaktoren

Das Merkmal der sozialen Integration des Täters (Tab. 53 Nr. 8) wurde bereits bei Hypothese 2 als Einflußfaktor für

1) Für diesen Erklärungsansatz spricht auch das Ergebnis der Untersuchung von Wagner (1979b, 311). Den von ihm veröffentlichten Ergebnissen läßt sich entnehmen, daß die Anwendungshäufigkeit von § 48 mit der Größe des Schadens ansteigt. Führt man trotz der geringen Besetzungszahlen einen Signifikanztest durch, so ergibt sich allerdings $CC_{\text{corr}} = 0,43$; n.s. Ein weiterer Hinweis hierfür findet sich in der Untersuchung von Kürschner (1978, 81). Dort wurde ermittelt, daß 85,3 % der befragten Richter der Ansicht sind, in Fällen geringer Unrechtsverwirklichung könne die Nichtanwendung von § 48 berechtigt sein.

2) Zur Häufigkeit der Anwendung von § 48 bei Tatmehrheit, s.u. 2.5.4.2.

3) S.o. 1.1.

die Anwendung des § 48 ermittelt. Zwei seiner Teildimensionen, nämlich die persönlichen Bindungen (Nr. 10) und die Beständigkeit des Wohnsitzes (Nr. 14), bestätigen dabei den in Hypothese 2 formulierten Zusammenhang. Die dritte Teildimension, das Beschäftigungsverhältnis des Täters, führt nicht zu signifikanten Unterschieden ¹⁾. Darüberhinaus läßt sich Tab. 53 entnehmen, daß § 48 häufiger dann angewandt wird, wenn der Täter ledig ist, als wenn er verheiratet oder geschieden ist (Nr. 6), sowie dann, wenn er keine eigenen Kinder hat (Nr. 13). Damit bringen auch die Merkmale Familienstand und eigene Kinder zum Ausdruck, daß die Stärke der familiären bzw. familienähnlichen Bindungen eines Täters auf die Häufigkeit der Anwendung von § 48 im Urteil einen statistisch nachweisbaren Einfluß hat: je mehr Defizite ein Täter in diesem sozialen Bereich aufweist, desto häufiger wenden die Gerichte bei der Strafzumessung § 48 an.

2.3.3.2.3. Der Einfluß der Vorbelastungsmerkmale

Unter den Merkmalen, die sich auf die strafrechtliche Vorbelastung des Täters beziehen, übt die Anwendung des § 48 in der Anklageschrift (Nr. 1) den größten Einfluß aus. Die Entscheidung der Gerichte, § 48 anzuwenden, wird wesentlich dadurch bestimmt, wie die Staatsanwaltschaft die Anwendbarkeit des § 48 beurteilt.

Dieser Einfluß, der von der Rückfallanklage ausgeht, dürfte, wie noch weiter unten im einzelnen gezeigt werden wird ²⁾, darauf zurückzuführen sein, daß die Staatsanwaltschaften und die Gerichte bei ihrer Entscheidung über die Anwendung des § 48 im wesentlichen die gleichen tat- und täterbezogenen Umstände berücksichtigen. Die Folge hiervon ist, daß die

1) $CC_{corr} = 0,21$; n.s.

2) S.u. 2.4.

Beurteilung der Anwendbarkeit des § 48 durch die Staatsanwaltschaften in den meisten Fällen eine entsprechende Entscheidung des Gerichts präjudiziert. Die Tatsache, daß die Anwendbarkeit des § 48 nicht in allen Fällen von den Staatsanwaltschaften und Gerichten gleich beurteilt wird, dürfte, wie an anderer Stelle gezeigt werden konnte ¹⁾, zum einen auf die Berücksichtigung auch organisatorischer Belange durch die Staatsanwaltschaft, zum anderen auf eine sorgfältigere Prüfung der materiellen Rückfallvoraussetzung durch die Gerichte zurückzuführen sein. Die Feststellung, daß die Rückfallanklage der wichtigste Einflußfaktor für die Anwendung des § 48 bei der Strafzumessung ist, bedeutet nicht, daß die Gerichte bei einer Rückfallanklage auf eine eigenständige Beurteilung der formellen und materiellen Rückfallvoraussetzungen verzichten. Da jedoch eine Rückfallanklage insbesondere bei den schwerer belasteten Tätern erfolgt, dürfte sie für die Gerichte ein starkes Indiz für die Anwendbarkeit des § 48 sein.

Aus Tab. 53 ergibt sich ferner, daß § 48 von den Gerichten umso häufiger angewandt wird, je länger die Dauer der bislang verbüßten Freiheitsstrafe ist (Nr. 5). Das Merkmal der Verbüßungsdauer steht dabei in einer engen Beziehung zu der Delinquenzbelastung des Täters: je schwerer die bisher von ihm begangenen Taten sind, desto länger ist auch die Zeit, die er bislang im Strafvollzug verbracht hat ²⁾. Der Einfluß der Verbüßungsdauer auf die Häufigkeit der Anwendung des § 48 bringt also lediglich einen weiteren Aspekt des bereits bekannten Zusammenhangs zum Ausdruck, daß die Anwendung des § 48 von der Schwere der bisherigen Delinquenz abhängig ist.

1) S.o. 2.2.

2) Reduziert man diese beiden Merkmale auf die in Tab. 53 angegebenen Ausprägungen, so ergibt sich als Zusammenhang $CC_{corr} = 0,63$; $p < 0,001$.

Schließlich läßt sich Tab. 53 entnehmen, daß § 48 dann, wenn der Abstand zwischen der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug und der Rückfalltat weniger als ein Jahr beträgt, durchschnittlich häufiger angewandt wird, als wenn dieser Abstand mehr als ein Jahr beträgt (Nr. 7). Die Anwendungshäufigkeit nimmt allerdings nicht mit der Kürze des Abstands zu, sondern sie hat ihren Schwerpunkt in dem Bereich von 7 bis 12 Monaten. Für die Anwendung des § 48 kommt es offenbar nur auf den Abstand zur letzten Strafentlassung und nicht auf den Abstand zur letzten Verurteilung an ¹⁾. Auch für den die gesamte kriminelle Karriere des Täters berücksichtigenden Rückfallgeschwindigkeitsquotienten läßt sich ein Einfluß nicht nachweisen ²⁾.

Die meisten der sich aus Tab. 53 ergebenden Zusammenhänge bringen zum Ausdruck, daß die Häufigkeit der Anwendung des § 48 zunimmt, wenn (nominalskalierte Merkmale) bzw. je mehr (ordinal- und intervallskalierte Merkmale) die jeweils untersuchte unabhängige Variable den Täter unter den Gesichtspunkten einer größeren Schuld oder gesteigerter spezialpräventiver Erfordernisse belastet. Diese Generalisierung gilt für sämtliche täterbezogenen Merkmale (Nr. 1, 2, 4 bis 6, 8, 10, 13, 14, mit Einschränkungen auch Nr. 7) sowie für die meisten tatbezogenen Merkmale (Nr. 9, 11, 12). Sie gilt nicht für die Merkmale, die sich auf den bei der Tat angerichteten Schaden beziehen (Nr. 3, 15), allerdings läßt sich diese Ausnahme mit der Begrenztheit des Datenmaterials erklären. Bei den täterbezogenen Merkmalen läßt sich darüberhinaus eine Unterscheidung treffen, die den gleichen Zusammenhang etwas differenzierter ausdrückt. Die Anwendungshäufigkeit von § 48 nimmt zu, wenn der Täter Defizite im Bereich der persönlichen Beziehungen aufweist bzw. je größer diese Defizite sind. In bezug auf die strafrechtliche Vor-

1) $CC_{corr} = 0,11$; n.s.

2) $CC_{corr} = 0,14$; n.s.

belastung des Täters ist festzustellen, daß die Anwendungshäufigkeit von § 48 in dem Maß zunimmt, in dem die Vorstrafenbelastung des Täters gravierender wird, in dem sich also seine kriminelle Karriere weiterentwickelt.

2.3.3.2.4. Der Einfluß von Persönlichkeitsmerkmalen

In dem vorliegenden Zusammenhang wäre es auch von Interesse, der Frage nachzugehen, ob die Anwendung des § 48 bei der Strafzumessung durch bestimmte Persönlichkeitsmerkmale der Täter beeinflusst wird. Die theoretischen Überlegungen hatten zu dem Ergebnis geführt ¹⁾, daß von den Vorverurteilungen bei psychisch instabilen Tätern keine Warnungswirkung ausgehen kann. Der für die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift vorausgesetzte erhöhte Schuldvorwurf kann daher nur gegenüber psychisch gefestigten Tätern erhoben werden. Geht man bei der Untersuchung der persönlichkeitspezifischen Bedingungen der Tatschulderhöhung einmal von der Erwartung aus, daß die Gerichte bei ihrer Interpretation und Handhabung der allgemeinen Rückfallvorschrift dieser Ansicht folgen, so lassen sich diese Überlegungen in folgende Hypothese umsetzen: je psychisch stabiler ein Rückfalltäter ist, desto häufiger wird § 48 von den Gerichten angewandt.

An anderer Stelle ²⁾ war bereits darauf hingewiesen worden, daß sich die Persönlichkeitsmerkmale der Rückfalltäter mit der Methode der Aktenanalyse nicht erheben lassen. Die wenigen in dieser Hinsicht auswertbaren Strafakten lassen Verallgemeinerungen nicht zu. In Tab. 55 wurde gleichwohl versucht, die wenigen zu den Persönlichkeitsmerkmalen erhaltenen Angaben zu der Anwendung des § 48 in Beziehung zu setzen, um erste Hinweise auf die Praxis der Gerichte zu er-

1) S.o. 1. Kap. 2.2.

2) S.o. 1.2.3.

Tab. 55: Der Einfluß von Persönlichkeitsmerkmalen

Merkmal	n ges.	Ausprägungen	§ 48 +		§ 48 -		CC _{corr} (*r _{phi})	Sign. Niv.
			n	%	n	%		
Selbst- kontrolle	296	stark	1	50,0	1	50,0	0,07	(n.s.)
		schwach	13	76,5	4	23,5		
		k.A. (durchschn.)	197	71,1	80	28,9		
Haltstärke	296	stark	-	-	-	-	*0,04	n.s.
		schwach	17	77,3	5	22,7		
		k.A. (durchschn.)	194	70,8	80	29,2		
Index psychische Stabilität	296	3 Pkte. (stark)	1	50,0	1	50,0	0,08	(n.s.)
		2 Pkte. (durchschn.)	189	71,1	77	28,9		
		1 Pkt.	12	70,6	5	29,4		
		0 Pkte. (schwach)	9	81,8	2	18,2		

k.A. = keine Angaben

halten. Aus Tab. 55 wird deutlich, daß keines der untersuchten Merkmale die Anwendung des § 48 beeinflusst; die Korrelationskoeffizienten sind nahe Null und die durch die Merkmale bewirkten Unterschiede sind nicht signifikant. Damit muß die Hypothese vorläufig zurückgewiesen werden. Würde man unterstellen, daß die in Tab. 55 enthaltenen Ergebnisse verallgemeinerungsfähig sind, so ergäben sich hieraus allerdings Bedenken gegen die Anwendungspraxis der Gerichte; denn sie würden bedeuten, daß die Gerichte auf die persönlichkeitspezifischen Bedingungen zur Anwendung des § 48 keine Rücksicht nähmen. Dies würde aber der auch vom BVerfG ¹⁾ geforderten "Gesamtwürdigung" sämtlicher dem Gericht zur

1) BVerfGE 50, 125 (136).

Verfügung stehender Umstände nicht entsprechen.

2.3.3.3. Die Durchführung einer Informationsanalyse

Um die Zusammenhänge zwischen den im vorangegangenen Abschnitt ermittelten Einflußfaktoren und der Anwendung von § 48 im Urteil noch etwas weiter aufzuklären, wurde im Anschluß an die univariaten Signifikanztests eine multivariate Informationsanalyse durchgeführt. Als Prädiktorvariablen dienten in dieser Analyse lediglich die fünf ersten in Tab. 53 erscheinenden Einflußfaktoren, die sich mit einem Korrelationskoeffizienten, der durchweg über 0,40 lag, deutlich von den übrigen Einflußfaktoren unterschieden. Die Beschränkung auf diese fünf Prädiktorvariablen war erforderlich, weil die Anzahl der in die Berechnung einfließenden Merkmalsausprägungen aus technischen Gründen möglichst gering gehalten werden mußte ¹⁾. Als Kriteriumsvariable diente das Merkmal der Anwendung des § 48 im Urteil.

2.3.3.3.1. Die Relevanz der einzelnen unabhängigen Variablen

Tab. 56 enthält die Transinformationwerte, die für die fünf analysierten Prädiktorvariablen ermittelt wurden.

Die Rangfolge der in Tab. 56 aufgeführten Variablen richtet sich nach der Größe des jeweiligen Transinformationswerts. Dieser Wert wird sowohl in bit als auch in Prozent angegeben. Die Prozentzahlen beziehen sich dabei auf die in der Kriteriumsvariablen enthaltene Information (0,848 bit = 100 %) ²⁾. Aus der rechten Spalte wird deutlich, daß die

-
- 1) Ein Verfahrensabbruch erfolgt, wenn $IPR > 4096$. $IPR = P_1 \dots P_n$, wobei P_i die Anzahl der Ausprägungen der i -ten Variablen ist. Beutel et al. 1980, 154 ist insofern unvollständig.
 - 2) Die Tatsache, daß sich der maximale Informationswert (1,0 bit) und der tatsächliche Informationswert (0,848 bit) voneinander unterscheiden, resultiert daraus, daß die beiden Ausprägungen der Kriteriumsvariable (§ 48 im Urteil: ja/nein) nicht gleich häufig auftreten, sondern daß in der Stichprobe die "ja"-Kategorie sehr viel häufiger auftritt ($n = 211$) als die "nein"-Kategorie. Hierdurch wird die in der Kriteriumsvariablen enthaltene Unbestimmtheit etwas

Tab. 56: Die Ergebnisse der Informationsanalyse für die
Anwendung des § 48 im Urteil

n = 237

Abhängige Variable (§ 48 im Urteil):

Informationswert = 0,848 bit

maximaler Informationswert = 1,0 bit

Lfde. Nr.	Unabhängige Variable	Transinformation		Sign. Niv.
		bit	%	
1	Rückfallanklage	0,209	24,6	0,001
2	Anzahl früherer Sanktionen wegen einschl. Delikte	0,093	10,9	0,001
3	Schaden	0,069	8,2	0,001
4	Bisherige Delinquenz- belastung	0,061	7,1	0,001
5	Dauer bislang verbüßte Freiheitsstrafe	0,048	5,6	0,001
	Wechselwirkung dieser fünf Variablen	0,093	11,2	
	Restunbestimmtheit	0,275	32,4	
	insgesamt	0,848	100,0	

Ergebnisse zu sämtlichen Prädiktorvariablen hochsignifikant sind, daß sie sich also mit einer Irrtumswahrscheinlichkeit von weniger als 0,1 % auf die Grundgesamtheit verallgemeinern lassen.

reduziert. Würden beide Kategorien in der Stichprobe mit der gleichen Häufigkeit auftreten, so wären der tatsächliche und der maximale Informationswert identisch.

Tab. 56 zeigt für die fünf analysierten Variablen die gleiche Rangfolge an wie schon Tab. 53. Dabei wird deutlich, daß der mit Abstand wichtigste Umstand die Anwendung des § 48 in der Anklageschrift ist, da der hierfür ermittelte Wert von 0,209 bit die in der abhängigen Variablen (der Anwendung bzw. Nichtanwendung des § 48 im Urteil) enthaltene Unbestimmtheit ¹⁾ um 24,6 %, also nahezu um ein Viertel reduziert.

Im Anschluß an die Prädiktorvariablen sind in Tab. 56 die für die Wechselwirkung und die Restunbestimmtheit errechneten Werte enthalten. Die Wechselwirkung gibt die durch die Kombination der fünf Prädiktorvariablen reduzierte Unbestimmtheit an. Die Prädiktoren sind hier teilweise von einander abhängig, d.h. die durch eine Variable getroffene Voraussage überschneidet sich teilweise mit der einer anderen ²⁾. Das wird dann plausibel, wenn man sich überlegt, daß sich die Variablen Nr. 2, 4 und 5 auf die Vorstrafenbelastung des Täters beziehen und unter jeweils verschiedenen Aspekten die gleiche Aussage treffen ³⁾, nämlich daß die Anwendungshäufigkeit von § 48 in dem Maß zunimmt, in dem sich seine kriminelle Karriere fortentwickelt ⁴⁾. Die Abhängigkeit der Prädiktorvariablen untereinander hat zur Folge, daß der in Tab. 56 für die Wechselwirkung angegebene Wert geringer ist, als es der Wirklichkeit entspricht. Durch die Kombination der Prädiktorvariablen werden also nicht nur 0,093 bit (11,2 %) der Unbestimmtheit der Kriteriumsvariablen reduziert, sondern ein darüber noch hinausgehender Anteil, der sich allerdings nicht gesondert berechnen läßt.

-
- 1) Die Ausdrücke Unbestimmtheit und Information sind austauschbar.
 - 2) In den Prädiktorvariablen sind insgesamt 7,42 bit (100 %) Information enthalten. Hiervon stammen 6,26 bit (84,3 %) aus den einzelnen Variablen und 1,16 bit (15,7 %) aus einer Überlappung der Voraussage dieser Variablen. Da die Prädiktorenbindung mit 1,16 bit > 0 ist, sind die Variablen voneinander abhängig.
 - 3) Vgl. dazu S. 268 Fn. 2).
 - 4) Berücksichtigt man allein die Variablen Nr. 1, 3 und 5, so beträgt die Prädiktorenbindung (s.o. Fn. 2) zwischen ihnen lediglich 1,7 %.

Die Restunbestimmtheit gibt die Größe der Unbestimmtheit an, die in der Kriteriumsvariablen trotz der durch die Prädiktoren gelieferten Information noch enthalten ist. Sie entspricht damit der Störvariablen (A) in der multiplen linearen Regressionsanalyse. Wie sich Tab. 56 entnehmen läßt, ist die Restunbestimmtheit hier noch verhältnismäßig groß; knapp ein Drittel der in der Kriteriumsvariablen enthaltenen Information können nicht aufgeklärt werden. Das dürfte auf die geringe Anzahl von nur fünf analysierten Prädiktorvariablen zurückzuführen sein.

Insgesamt gesehen läßt sich sagen, daß die Informationsanalyse in bezug auf die einzelnen unabhängigen Variablen die Ergebnisse der univariaten Korrelationsanalyse und Signifikanztests (Tab. 53) bestätigt, auch wenn mit den fünf für die Analyse ausgewählten Variablen nur ca. zwei Drittel der in der Kriteriumsvariablen enthaltenen Information aufgeklärt werden können. Da bei der Informationsanalyse, anders als etwa bei der Regressionsanalyse, der Einfluß einer unabhängigen Variablen nicht in der Form berechnet wird, daß für die Berechnung der Einfluß der übrigen unabhängigen Variablen konstant gehalten wird, geben die ermittelten bit-Werte nicht die "wahre" Stärke des Einflusses eines Prädiktors an. Vielmehr ist zusätzlich die zwischen den Prädiktoren bestehende Wechselwirkung zu berücksichtigen. Durch sie werden hier wenigstens 0,093 bit (16,2 % der nach Abzug der Restunbestimmtheit in der Kriteriumsvariablen verbleibenden 0,573 bit) erklärt. Trotz dieser Ungenauigkeit kann man aber nach den Ergebnissen der Informationsanalyse davon ausgehen, daß die Anwendung des § 48 im Urteil in erster Linie durch die Anwendung des § 48 in der Anklageschrift (Nr. 1) und in zweiter Linie durch bestimmte, auf die Vorstrafenbelastung des Täters bezogene Merkmale (Nr. 2, 4, 5) beeinflußt wird. Schließlich wirkt sich in der Informationsanalyse auch der Schaden als ein die Tat charakterisierender Umstand aus; allerdings ist die Signifikanz dieses Merkmals wegen der Begrenztheit des Datenmaterials nicht verallgemeinerungsfähig.

2.3.3.3.2. Die Häufigkeit von Merkmalskombinationen

Mit Hilfe der Informationsanalyse läßt sich darüberhinaus feststellen, ob bestimmte Kombinationen der Ausprägungen der untersuchten Variablen überzufällig häufig oder überzufällig selten auftreten. Die insoweit wichtigsten Ergebnisse können Tab. 57 entnommen werden.

Tab. 57 enthält für die fünf Prädiktorvariablen und die Kriteriumsvariable diejenigen Merkmalskombinationen, die in der Stichprobe viermal oder häufiger beobachtet wurden, und die sich von der theoretisch erwarteten Häufigkeit signifikant ¹⁾ unterscheiden. Um die einzelnen Merkmalskombinationen zu erfassen, ist Tab. 57 spaltenweise zu lesen. Die Rangfolge der Kombinationen ergibt sich aus der Größe der Differenz zwischen der erwarteten und der beobachteten Häufigkeit. Tab. 57 enthält nur Merkmalskombinationen, die überzufällig häufig auftreten. Kombinationen, die signifikant seltener als erwartet auftreten, konnten nicht beobachtet werden. Tab. 57 erfaßt insgesamt 66 Fälle; die 10 in Tab. 57 wiedergegebenen Merkmalskombinationen beziehen sich damit auf mehr als ein Viertel (27,8 %) aller Fälle (n = 237), obwohl sie selbst nur 2,3 % der möglichen Merkmalskombinationen (n = 432) stellen.

Mit Abstand am häufigsten (n = 17) tritt folgende Kombination auf: § 48 wird bereits in der Anklageschrift angewandt, der Täter weist 5 oder mehr Sanktionen wegen einschlägiger Taten auf, der angerichtete Schaden beträgt weniger als 500 DM, der Täter hat einen Delinquenzbelastungsindex von 41 Punkten oder mehr, er hat bereits mehr als 2 Jahre Freiheitsstrafe verbüßt, und (als Folge dieser Voraussetzungen) das Gericht wendet § 48 im Urteil an. Die nächsthäufige Kombination (n = 9) unterscheidet sich von dieser Kombination darin, daß der angerichtete Schaden mehr als 500 DM beträgt. In beiden Fällen hat die kriminelle Karriere eines Täters bereits ein beträchtliches Ausmaß erreicht. Gerade

1) Da $n < 2 \cdot \text{IRP}$ (Definition von IPR siehe S. 272 Fn. 1)) ist, können die Ergebnisse der Signifikanztests fehlerhaft sein.

Tab. 57: Häufigkeit von Merkmalskombinationen für die Anwendung von § 48 im Urteil

n = 237

Anzahl der möglichen Kombinationen: 432

Variablen	Ausprägungen	Rangfolge der 10 häufigsten Kombinationen der Ausprägungen der 6 wichtigsten Variablen									
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
§ 48 im Urteil	nein						x	x			
	ja	x	x	x	x	x			x	x	x
§ 48 i.d. Anklage	nein						x	x			
	ja	x	x	x	x	x			x	x	x
Anzahl früherer Sanktionen wegen einschl. Delikte	1 - 2						x	x			
	3 - 4			x	x				x	x	
	5 od. mehr	x	x			x					x
Schaden	kein mat. Schaden								x		x
	bis 500,- DM	x		x	x	x					
	höher als 500,-		x				x		x	x	
Bisherige Delinquenzbelastung	bis zu 20 Pkte.						x				
	21 bis 30 Pkte.							x			x
	31 bis 40 Pkte.				x	x					
	41 P. od. mehr	x	x	x					x	x	
Dauer bislang verbüßte Freiheitsstrafe	bis zu 1 Jahr						x	x			
	bis zu 2 Jahre				x					x	x
	mehr als 2 J.	x	x	x		x			x		
Beobachtete Häufigkeit		17	9	7	6	6	4	4	5	4	4
Erwartete Häufigkeit		2	2	2	1	2	0	0	2	1	1
Signifikanzniveau		0,001	0,001	0,05	0,001	0,01	0,001	0,001	0,05	0,05	0,05

angesichts der zahlreichen einschlägigen Vortaten dürfte das Gericht daher mit der Anwendung von § 48 keine großen Schwierigkeiten haben.

Zur Verdeutlichung der am häufigsten auftretenden Merkmalskombination kann Fall Nr. 7 dienen.

Nr. 7:

Der 28 Jahre alte A. war Spitzendreher, seit 2 1/2 Jahren kinderlos verheiratet und zur Tatzeit seit ca. 6 Wochen arbeitslos. A. wurde, jeweils unter Anwendung von § 48, wegen zweier Kaufhausdiebstähle angeklagt; ihm wurde vorgeworfen, in einem Kaufhaus eine Sporttasche im Wert von 39,90 DM und in einem anderen Kaufhaus einen Kassettenrecorder im Wert von 179,- DM gestohlen zu haben. Die Taten waren geschehen, als A. in einer anderen Sache bereits eine Ladung zum Strafantritt hatte. Das Arbeitsamt hatte die Vermittlung eines neuen Arbeitsplatzes von vornherein mit der Begründung abgelehnt, es lohne sich nicht, A. noch einmal zu vermitteln.

Der Auszug aus dem Bundeszentralregister wies 9 frühere Verurteilungen auf, darunter 2 Verurteilungen wegen einfachen Diebstahls und 5 Verurteilungen wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall. Bei den letzten drei Verurteilungen war jeweils eine Gesamtfreiheitsstrafe von über einem Jahr verhängt worden. Die letzte Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 2 Monaten hatte A. voll verbüßt; insgesamt hatte er bislang knapp 5 Jahre (59 Monate) im Strafvollzug verbracht.

Das Schöffengericht in Kassel verurteilte A. wegen zweifachen Diebstahls. Unter Berücksichtigung von § 48 wurde für jede Tat eine Einzelstrafe in Höhe von 9 Monaten Freiheitsstrafe verhängt. Das Gericht führte dazu aus: "Trotz erheblicher Freiheitsstrafen als Vorstrafen hat er sich die Vorverurteilungen nicht zur Warnung dienen lassen. Vielmehr ist der Angeklagte, bereits im Besitz einer Ladung zu einem weiteren Strafantritt befindlich, weiter in Richtung auf Berufskriminalität tätig geworden, die aus der Beute von Straftaten den Lebensunterhalt bestreitet. Die vom Angeklagten ausgehende kriminelle Intensität und der Eindruck von seiner Gefahrenträchtigkeit als Straftäter haben sich durch die abzuurteilenden Straftaten noch verstärkt, so daß die für die abzuurteilenden Taten zu verhängenden Einzelstrafen deutlich über dem Mindestmaß des § 48 StGB liegen mußten." Bei der Gesamtstrafenbildung wurde gem. § 55 ein früheres Urteil einbezogen, in dem gegen A. wegen

fahrlässigen Vollrauschs und einer Unterschlagung eine Gesamtfreiheitsstrafe von 14 Monaten verhängt worden war. Das Schöffengericht verurteilte ihn diesmal zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde.

2.3.4. Zusammenfassung

Die Frage, von welchen Umständen die Anwendung des § 48 im Urteil abhängig ist, wird auf zweierlei Weise untersucht, und zwar werden zum einen die von den Gerichten im Urteil ausdrücklich genannten Gründe dafür, warum sie § 48 anwenden bzw. nicht anwenden, ausgewertet und systematisiert, zum anderen wird der Einfluß einer Reihe von möglichen Strafzumessungstatsachen auf die Häufigkeit der Anwendung des § 48 statistisch analysiert.

Betrachtet man zunächst allein die Art und Weise der Auseinandersetzung mit § 48 im Urteil, so wird die Untersuchung der maßgeblichen Anwendungsgründe durch die Knappheit der Erörterung des § 48 im Rahmen der Strafzumessungsbegründung eingeschränkt. Kurze Ausführungen sind hier sehr häufig, lange dagegen sehr selten anzutreffen. Die Kürze der Ausführungen schlägt sich auch auf den Inhalt der Erörterungen nieder. Nimmt man allein die Fälle, in denen die Gerichte § 48 im Ergebnis anwenden, so erfolgt in 80,1 % der Fälle keine oder nur eine formelhafte Begründung dafür, warum § 48 angewandt wird. Unter den verbleibenden 19,9 % der Fälle dominiert als Anwendungsgrund mit knapp 60 % die Einschlägigkeit der Vorstrafen. Ähnlich unergiebig sind die Urteilsgründe, wenn man allein die Fälle betrachtet, in denen die Gerichte für die Anwendung des § 48 wenigstens eine frühere Verurteilung berücksichtigen, der ein von der Rückfalltat verschiedenartiges Delikt zugrunde liegt. Hier ergeben sich aus den Urteilen in 87,9 % der Fälle keine Hinweise darauf, nach welchen Kriterien die materielle Rückfallvoraussetzung angenommen wird. In den verbleibenden

12,1 % der Fälle wird als Anwendungsgrund der zwischen den Taten bestehende strafrechtssystematische Zusammenhang genannt. Betrachtet man demgegenüber allein die Fälle, in denen die Gerichte § 48 im Ergebnis nicht anwenden, so steigt der Prozentsatz der Urteile ohne Begründung noch weiter auf 90,6 % an. In den verbleibenden 9,4 % der Fälle werden sowohl formelle als auch materielle Gründe genannt, eine Systematisierung ist hier jedoch wegen der geringen Besetzungszahlen nicht möglich.

Insgesamt gesehen müssen die Begründungen der Gerichte zur Anwendung bzw. Nichtanwendung des § 48 als knapp und oberflächlich gekennzeichnet werden.

Die statistische Analyse des Zusammenhangs zwischen verschiedenen Strafzumessungstatsachen und der Häufigkeit der Anwendung des § 48 führt im wesentlichen zu folgenden Ergebnissen. Betrachtet man die Rückfalltat, so lassen sich zwei gegenläufige Zusammenhänge feststellen: die Anwendungshäufigkeit von § 48 nimmt zu, je schwerer die Rückfalltat wird, aber auch je geringer der bei der Tat angerichtete Schaden ist. Diese beiden Zusammenhänge wirken allerdings unter unterschiedlichen Bedingungen. Die Schadenshöhe beeinflusst die Anwendung des § 48 insbesondere dann, wenn keine oder bis zu zwei einschlägige Vortaten vorliegen, die Deliktsschwere dagegen bei drei oder mehr einschlägigen Vortaten. Die überzufällig häufige Anwendung des § 48 auf Taten, bei denen nur ein geringer Schaden entstanden ist, kann durch eine Eigenart der dieser Untersuchung zugrunde liegenden Stichprobe bedingt sein. Die Stichprobe erlaubt gültige Aussagen nur für diejenigen Verfahren, in denen eine Freiheitsstrafe verhängt wurde. Gerade bei Taten mit einem nur geringen Schaden dürfte aber auch häufig eine Geldstrafe verhängt werden. Die beiden gegenläufigen Zusammenhänge stehen daher nicht in einem echten Widerspruch zueinander.

Bei den täterbezogenen Merkmalen läßt sich zum einen feststellen, daß die Anwendungshäufigkeit von § 48 dann zunimmt, wenn ein Täter defizitäre persönliche Beziehungen aufweist. Dieser Zusammenhang bringt die spezialpräventive Zielsetzung der allgemeinen Rückfallvorschrift ansatzweise zum Ausdruck. Zum anderen läßt sich feststellen, daß die Anwendungshäufigkeit in dem Maß zunimmt, in dem die Vorstrafenbelastung des Täters gravierender wird, in dem sich also seine kriminelle Karriere fortentwickelt. Die Gerichte orientieren sich hier allerdings weniger an der Zahl als an der Einschlägigkeit und der Schwere der bisherigen Taten. Neben diesen Umständen ist es für die Anwendung des § 48 vor allem bedeutsam, ob § 48 bereits in der Anklageschrift angesprochen wurde.

Verallgemeinernd läßt sich die Wirkungsrichtung der Mehrzahl der hier untersuchten Einflußfaktoren in der Weise kennzeichnen, daß die Häufigkeit der Anwendung des § 48 zunimmt, wenn bzw. je mehr ein Merkmal den Täter unter den Gesichtspunkten einer größeren Schuld oder gesteigerter spezialpräventiver Erfordernisse belastet.

Die Durchführung eines multivariaten statistischen Verfahrens führt zu dem Ergebnis, daß die Anwendung des § 48 in der Anklage für die Anwendung im Urteil der wichtigste Einflußfaktor ist, gefolgt von verschiedenen auf die Vorstrafenbelastung des Täters bezogenen Merkmalen und schließlich der Schadenshöhe als einem auf die Tat bezogenen Merkmal.

Die statistisch ermittelten Anwendungsgründe dürften damit zu den von den Gerichten in den Urteilen genannten Anwendungsgründen eine gewisse Ergänzung liefern, indem sie zeigen, daß es nicht allein auf die "Einschlägigkeit" der Vortaten ankommt, sondern daß hier ein ganzes Bedingungsgefüge besteht, aus dem die "Einschlägigkeit" nur einen Ausschnitt bildet.

2.4. Die Anwendung des § 48 in der Anklage

Die Feststellung, daß die allgemeine Rückfallvorschrift insbesondere dann bei der Strafzumessung angewandt wird, wenn sie bereits von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift angesprochen wurde, legt es nahe, sich etwas näher mit den Umständen zu beschäftigen, die die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift in der Anklage beeinflussen.

In der Anklage selbst werden grundsätzlich keine Gründe dafür genannt, warum § 48 angewandt bzw. nicht angewandt wird. Zuweilen finden sich Hinweise auf die allgemeine Rückfallvorschrift in der Abschlußverfügung, sie beziehen sich allerdings in der Regel auf organisatorische Belange oder auf die formellen Rückfallvoraussetzungen und geben über die materiell berücksichtigten Gesichtspunkte ebenfalls keinen Aufschluß.

Die Untersuchung der Anwendungsgründe muß sich daher auf die statistisch feststellbaren Einflußfaktoren beschränken. Wie Tab. 58 deutlich macht, läßt sich von den tatbezogenen Merkmalen für die Deliktsschwere (Nr. 3), die Höhe des angerichteten Schadens (Nr. 7) und die Ausübung von Gewalt (Nr. 13) ein Einfluß feststellen. Die Deliktsschwere und die Schadenshöhe wirken sich dabei auf der Ebene der Staatsanwaltschaft in der gleichen Weise gegenläufig aus wie auf der Ebene der Gerichte. Auch hier dürfte sich jedoch die Wirkungsrichtung der Schadensvariable mit der Begrenztheit des Datenmaterials erklären lassen. Die Ausübung von Gewalt bei der Rückfalltat wirkt sich auf der Ebene der Staatsanwaltschaft in der Weise aus, daß sie die Anwendung des § 48 begünstigt, während die Gewaltlosigkeit seine Nichtanwendung begünstigt.

Betrachtet man die täterbezogenen Merkmale, so zeigt sich hier wie auf der gerichtlichen Ebene ein Einfluß solcher

Tab. 58: Umstände, die die Anwendung von § 48 in der Anklage beeinflussen

Lfde.-Nr.	Merkmal	n ges.	Ausprägungen	§ 48 +		§ 48 -		CC corr (*r _{phi})	Sign. Niv.
				n	%	n	%		
1	Bisherige Delinquenzbelastung	308	bis zu 20 Pkte.	15	31,9	32	68,1	0,50	0,001
			21 bis 30 Pkte.	73	64,6	40	35,4		
			31 bis 40 Pkte.	49	74,2	17	25,8		
			41 Pkte. od. mehr	72	87,8	10	12,2		
2	Anzahl früherer Sanktionen wegen einschl. Taten	256	1 - 2	37	46,8	42	53,2	0,48	0,001
			3 - 4	69	82,1	15	17,9		
			5 od. mehr	76	81,7	17	18,3		
3	Deliktsschwere	308	Höchststrafe 1-3 J.	75	57,7	55	42,3	0,33	0,001
			Höchststrafe 5 J.	63	66,3	32	33,7		
			Höchststrafe 7-15 J	71	85,5	12	14,5		
4	Entlassungsintervall	285	13 Mon. od. mehr	92	62,2	56	37,8	0,28	0,01
			7 bis 12 Mon.	39	86,7	6	13,3		
			bis 6 Mon.	69	75,0	23	25,0		
5	Familienstand	308	ledig	114	77,6	33	22,4	0,28	0,01
			verl., verheiratet	42	60,0	28	40,0		
			geschieden, verw.	53	58,2	38	41,8		
6	Dauer bislang verbüßte Freiheitsstrafe	308	bis zu 1 Jahr	43	54,4	36	45,6	0,27	0,01
			bis zu 2 Jahre	43	64,2	24	35,8		
			mehr als 2 Jahre	123	75,9	39	24,1		
7	Schaden	295	kein mat. Schaden	42	56,8	32	43,2	0,25	0,01
			Schaden bis 500,-	102	76,7	31	23,3		
			Schaden über 500,-	57	64,8	31	35,2		
8	Anzahl angeklagte Taten	308	ein Delikt	108	65,9	56	34,1	0,24	0,05
			2 od. 3 Delikte	65	63,1	38	36,9		
			4 od. mehr Delikte	36	87,8	5	12,2		
9	Soziale Integration	308	0 Pkte. (gut)	49	62,8	29	37,2	0,23	0,05
			1 - 3 Pkte.	66	61,1	42	38,9		
			4 - 6 Pkte.	56	75,7	18	24,3		
			7 - 9 P. (schlecht)	38	79,2	10	20,8		
10	Rückfallgeschwindigkeitsquotient	308	mehr als 1,0	63	63,6	36	36,4	0,22	0,05
			0,5 bis 1,0	95	64,6	52	37,4		
			weniger als 0,5	51	82,3	11	17,7		
11	Alter zur Tatzeit	308	bis 25 Jahre	54	75,0	18	25,0	0,22	0,05
			26 bis 35 Jahre	97	71,9	38	28,1		
			älter als 35 Jahre	58	57,4	43	42,6		
12	Eigene Kinder	300	ja	84	57,5	62	42,5	*0,21	0,001
			nein	119	77,3	35	22,7		
13	Gewaltanwendung	308	nein	132	62,9	78	37,1	*0,16	0,01
			ja	77	78,6	21	21,4		
14	Soziale Schicht	282	manual	170	70,5	71	29,5	*0,13	0,05
			non-manual	22	53,7	19	46,3		
15	Fester Wohnsitz	306	ja	151	64,3	84	35,7	*0,13	0,05
			nein	56	78,9	15	21,1		

Merkmale, die eine schlechte soziale Integration des Täters indizieren (Nr. 5, 9, 12, 15). Je mehr Defizite ein Täter hier aufweist, desto häufiger wird § 48 angewandt. Zusätzlich treten hier mit dem Alter des Täters (Nr. 11) und seiner Schichtzugehörigkeit (Nr. 14) zwei Merkmale auf, für die ein unmittelbarer Bezug zur Anwendung von § 48 nicht besteht.

Bei den Merkmalen, die sich auf die strafrechtliche Vorbelastung des Täters beziehen (Nr. 1, 2, 4, 5), ist festzustellen, daß die Häufigkeit der Anwendung von § 48 in dem Maß zunimmt, in dem sich die kriminelle Karriere des Täters fortentwickelt. Zusätzlich zu den auch auf der gerichtlichen Ebene zu beobachtenden Merkmalen wirkt sich bei den Staatsanwaltschaften auch die Rückfallgeschwindigkeit (Nr. 10) aus.

Insgesamt gesehen läßt sich für die meisten Merkmale feststellen, daß sie eine Rückfallanklage wahrscheinlicher machen, wenn bzw. je mehr sie den Täter unter den Gesichtspunkten der Schuld oder präventiver Erfordernisse belasten.

Wie sich bei der Durchführung eines multivariaten statistischen Verfahrens zeigt (Tab. 59), läßt sich ein einzelner Umstand, dem für die Anwendung des § 48 eine dominierende Position zukommt, nicht feststellen. Stattdessen muß davon ausgegangen werden, daß sich zumindest die in dem multivariaten Verfahren untersuchten Merkmale in ihrer Relevanz für eine Rückfallanklage in vielfältiger Weise überschneiden. Hierfür spricht auch die hohe Wechselwirkung, durch die allein die in der Kriteriumsvariablen enthaltene Unbestimmtheit um ca. 40 % reduziert wird.

Zwischen den Gerichten und Staatsanwaltschaften bestehen also Unterschiede insoweit, als für die Anwendung von § 48 in der Anklage der Einfluß von solchen Umständen feststellbar ist, die sich im Urteil nicht mehr auswirken. Hierzu ge-

Tab. 59: Die Ergebnisse der Informationsanalyse für die
Anwendung des § 48 in der Anklage.

n = 256

Abhängige Variable (§ 48 in der Anklage):

Informationswert = 0,868 bit

maximaler Informationswert = 1,0 bit

Lfde. Nr.	Unabhängige Variable	Transinformation bit	%	Sign. Niv.
1	Bisherige Delinquenz- belastung	0,104	12,0	0,001
2	Anzahl früherer Sanktionen wegen einschl. Delikte	0,088	10,2	0,001
3	Deliktsschwere	0,059	6,8	0,001
4	Entlassungs- intervall	0,046	5,3	0,001
5	Familienstand	0,025	2,9	0,05
6	Dauer bislang verbüßte Freiheitsstrafe	0,017	1,9	0,05
	Wechselwirkung dieser sechs Variablen	0,347	39,9	
	Restunbestimmtheit	0,182	21,0	
	insgesamt	0,868	100,0	

hören die Gewaltanwendung bei Begehung der Tat, das Alter des Täters, seine Schichtzugehörigkeit und die Rückfallgeschwindigkeit. Die Irrelevanz dieser vier Merkmale auf der Ebene der Gerichte kann als ein Hinweis auf einen Selektionsprozeß angesehen werden, in dem die Gerichte eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft zur Anwendung des § 48 (auch) auf die Legitimität der berücksichtigten Kriterien hin überprüfen.

Umgekehrt bestehen zwischen der Ebene der Gerichte und der Staatsanwaltschaften Unterschiede auch insoweit, als sich im Urteil zwei Faktoren auswirken, für die in der Anklage kein Einfluß festgestellt wurde, nämlich der Bagatelldeliktcharakter der Rückfalltat und die persönlichen Bindungen des Täters. Das Merkmal der persönlichen Bindungen gibt, anders als etwa das Alter des Täters oder seine Schichtzugehörigkeit, einen direkten Hinweis auf psychosoziale Defizite beim Täter, die für eine spezialpräventiv motivierte Sanktion einen ersten Anhaltspunkt bieten können. Zwar kommt es im Rahmen der materiellen Rückfallvoraussetzung grundsätzlich allein auf den erhöhten Schuldvorwurf an. Der Einfluß dieses Merkmals erscheint jedoch berechtigt, denn das Gericht muß bei der Prüfung dieser Voraussetzung "psychische Faktoren, charakterliche Eigenschaften des Täters und dessen Lebensumstände" ¹⁾ berücksichtigen und auch Sinn und Zweck der in § 48 festgelegten Rechtsfolge in seine Überlegungen mit einbeziehen. Die überzufällig häufige Anwendung von § 48 auf Bagatelldelikte dürfte darauf zurückzuführen sein, daß auf der Ebene der Staatsanwaltschaften (Amtsanwaltschaften) der Gedanke der Verfahrensbeschleunigung eine Rolle spielt, der dort zum Verzicht auf die Anwendung von § 48 führt, während derartige "sachfremde" Erwägungen auf der Ebene der Gerichte offenbar ohne Bedeutung sind.

Der Grund für den engen Zusammenhang zwischen der Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift im Urteil und in der Anklage dürfte danach darin zu sehen sein, daß Gerichte und Staatsanwaltschaften bei ihrer Entscheidung über die Anwendung im wesentlichen die gleichen Faktoren berücksichtigen, nämlich solche, die sich auf die strafrechtliche Vorbelastung des Täters, seine persönlichen Lebensumstände und die Stellung der Rückfalltat in seiner kriminellen Karriere beziehen. Die Art der Berücksichtigung erfolgt

1) BVerfGE 50, 125 (136).

dabei im wesentlichen bei den Staatsanwaltschaften und Gerichten in der gleichen Weise; je belastender ein Merkmal ist, desto häufiger wird § 48 angewandt. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft zur Anwendung präjudiziert daher in den meisten Fällen eine entsprechende Entscheidung des Gerichts. Die Unterschiede zwischen diesen beiden strafprozessualen Ebenen dürften, wie bereits an anderer Stelle gezeigt werden konnte ¹⁾, daraus resultieren, daß sich die Gerichte auf die Berücksichtigung dieser Faktoren beschränken, während auf der Ebene der Staatsanwaltschaften darüberhinaus noch weitere Gesichtspunkte, darunter auch "sachfremde" Gesichtspunkte, berücksichtigt werden.

2.5. Der Einfluß von § 48 auf die Strafzumessung

Für die Frage, welche Relevanz § 48 als Strafzumessungsfaktor besitzt, ergaben sich bereits im Zusammenhang mit der Analyse der in der Stichprobe feststellbaren Strafzumessungstatsachen erste Hinweise. Die mit einer Vielzahl von möglichen Strafzumessungstatsachen durchgeführten univariaten Signifikanztests zeigten, daß für die Anwendung von § 48 im Urteil ein Einfluß auf die Strafhöhe nachgewiesen werden kann; in den Verfahren, in denen § 48 bei der Strafzumessung angewandt wurde, lag die Freiheitsstrafe signifikant höher als in den Verfahren, in denen § 48 nicht angewandt wurde (Tab. 36 Nr. 11). Mit der Durchführung mehrerer Regressionsanalysen konnte dieses Ergebnis dahingehend konkretisiert werden, daß sich die Anwendung von § 48 in erster Linie dann auswirkt, wenn vergleichsweise leichte Freiheitsstrafen (bis einschl. 24 Monate) verhängt werden.

Bei der allgemeinen Rückfallvorschrift handelt es sich also

1) S.o. 2.2.

um einen Strafzumessungsfaktor, der für die Schwere der gegenüber einem Wiederholungstäter verhängten Sanktion tatsächlich von Bedeutung zu sein scheint. Das gilt nicht nur für die Festsetzung der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe, sondern auch für die Wahl der Straftart, indem § 48 über die sechsmonatige Mindestfreiheitsstrafe jedenfalls im Regelfall ¹⁾ die Geldstrafe ausschließt. Darüber hinaus dürfte sich § 48 auch bei der Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung auswirken. Um über die Bedeutung des § 48 als Strafzumessungsfaktor näheren Aufschluß zu erhalten, soll in den folgenden Abschnitten sein Einfluß auf die Strahöhe und die Wahl der Straftart etwas genauer beleuchtet werden.

2.5.1. Der Einfluß von § 48 auf die Wahl der Straftart

Obwohl § 48 nur eine Strafmaßbestimmung enthält und sich damit allein auf den Vorgang der Strafzumessung i.e.S. bezieht, erscheint es sinnvoll, zunächst zu untersuchen, ob sich die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift auch bei der Wahl der Straftart, also der Strafzumessung i.w.S., auswirkt ²⁾. Da es das vorliegende Datenmaterial nicht zuläßt, über andere Strafarten als die Freiheitsstrafe, also vor allem die Geldstrafe, zuverlässige Aussagen zu treffen, muß sich die Untersuchung hier auf die Fragestellung beschränken, ob und in welcher Weise § 48 die Entscheidung über die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung gem. § 56 beeinflusst.

Wie bereits aus Tab. 28 bekannt ist, wird die Freiheitsstrafe dann, wenn man die gesamte Stichprobe (n = 288) betrach-

1) Bei Strafmilderung kann es dagegen auch zur Verhängung von Geldstrafe kommen (§ 47).

2) Vgl. zu den Begriffen "Strafzumessung i.e.S." und "Strafzumessung i.w.S.", auf die auch die "Stellenwerttheorie" Bezug nimmt, Horn 1975, 246 ff.; Schöch 1975a, 259 ff.

Tab. 60: Der Einfluß von § 48 auf die Strafaussetzung zur
Bewährung

	§ 56 +	§ 56 -
§ 48 + (n = 211)	42,7	57,3
§ 48 - (n = 77)	71,4	28,6
insges. (n = 288)	50,3	49,7

$$r_{\text{phi}} = 0,25; p < 0,001$$

§ 56 + : Die Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt
§ 56 - : Die Strafe wurde nicht zur Bewährung ausgesetzt
§ 48 + : § 48 wurde bei der Strafzumessung angewandt
§ 48 - : § 48 wurde nicht angewandt

tet, in ca. der Hälfte der Verfahren (50,3 %) zur Bewährung ausgesetzt. Unterscheidet man dagegen in der Stichprobe danach, ob bei der Strafzumessung § 48 angewandt wird oder nicht, so lassen sich hochsignifikante Unterschiede feststellen. In den Verfahren, in denen § 48 angewandt wird, findet eine Strafaussetzung nur in 42,7 % der Fälle statt ¹⁾, bei Nichtanwendung von § 48 dagegen in 71,4 % der Fälle (Tab. 60). Der zwischen den beiden Variablen bestehende Zusammenhang ist allerdings nur schwach ausgeprägt.

Die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung setzt die Erwartung voraus, daß der Täter künftig keine Straftaten mehr begehen wird (§ 56 I). Die Mehrzahl der Gerichte scheint also bei der Beurteilung dieser positiven Sozialprognose die Anwendung von § 48 als einen gegen die Aussetzung sprechenden Umstand zu werten.

1) Wagner (1979b, 325) ermittelte in seiner Untersuchung einen Anteil von 17,9 % (n = 5).

Aus Tab. 28 konnte entnommen werden, daß die Entscheidung über die Strafaussetzung in den einzelnen Erhebungsorten variiert, und zwar wurde die Freiheitsstrafe in Bielefeld (57,7 %) signifikant häufiger zur Bewährung ausgesetzt als in Göttingen oder Kassel (beide ca. 40 %). Untersucht man deshalb den Zusammenhang zwischen § 48 und § 56 auf regionale Unterschiede hin, so zeigt sich für Kassel und Bielefeld ein relativ einheitliches Bild. In Kassel wurde die Freiheitsstrafe bei Anwendung von § 48 in 13 Fällen (22,0 %), bei Nichtanwendung dagegen in 24 Fällen (77,4 %) zur Bewährung ausgesetzt ¹⁾. In Bielefeld lagen die entsprechenden Werte bei 50,4 % und 81,1 % ²⁾. Damit bestätigt sich sowohl für Kassel als auch für Bielefeld der aus Tab. 60 bekannte, allgemeine Zusammenhang, daß die Freiheitsstrafe bei Anwendung von § 48 seltener ausgesetzt wird als bei Nichtanwendung. Gleichzeitig wird deutlich, daß die sich aus Tab. 28 ergebende großzügigere Aussetzungspraxis in Bielefeld vor allem in den Verfahren besteht, in denen bei der Strafzumessung § 48 angewandt wird ³⁾.

Für Göttingen zeigt sich dagegen ein etwas überraschendes Bild. Hier wurde die Freiheitsstrafe bei Anwendung des § 48 in 17 Fällen (51,5 %), bei Nichtanwendung jedoch nur in einem Fall (11,1 %) zur Bewährung ausgesetzt. Während also in den Anwendungsfällen der Anteil der Aussetzungen in etwa dem Anteil in den beiden anderen Erhebungsorten, insbesondere dem Anteil in Bielefeld (50,4 %), entspricht, steht der Anteil der Aussetzungen in den Nichtanwendungsfällen hierzu im Widerspruch.

Dieser Widerspruch könnte mit der Zusammensetzung der Stichprobe in Göttingen zu erklären sein. In diesem Erhebungsort wurden neben den auf "langer Frist" aufbewahrten Strafakten, bei denen in der Regel die Vollstreckung noch lief, auch abgeschlossene Verfahren berücksichtigt ⁴⁾. Unter diesen ab-

1) $r_{\text{phi}} = 0,53$; $p < 0,001$.

2) $r_{\text{phi}} = 0,26$; $p < 0,001$.

3) Vgl. dazu auch S. 165 f.

4) S.o. 2. Kap. 5.

geschlossenen Verfahren befanden sich unverhältnismäßig mehr Einstellungen, Freisprüche und Geldstrafenurteile als in den übrigen Teilen der Stichprobe. Diese Überrepräsentierung abgeschlossener Verfahren könnte auf Kosten derjenigen Verfahren erfolgt sein, in denen § 48 nicht angewandt und die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die hier für Göttingen festgestellte Verteilung läßt sich daher nicht in irgendeiner Weise verallgemeinern.

Eine Sekundäranalyse des der Untersuchung von Garbe ¹⁾ zugrunde liegenden Datenmaterials zeigt denn auch, daß die Freiheitsstrafen in Göttingen bei Anwendung von § 48 in 40 % der Fälle, bei Nichtanwendung ²⁾ dagegen in 71,4 % der Fälle zur Bewährung ausgesetzt werden. Der durch die Anwendung des § 48 bewirkte Unterschied ist allerdings nicht signifikant ³⁾.

Insgesamt gesehen läßt sich sagen, daß die bereits anhand von Tab. 28 beobachteten regionalen Unterschiede noch deutlicher in Erscheinung treten, wenn man danach unterscheidet, ob § 48 bei der Strafzumessung angewandt wurde oder nicht. Bei Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift variiert der Anteil der Verfahren, in denen die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde, zwischen 22,0 % (Kassel) und 51,5 % (Göttingen). Bei Nichtanwendung des § 48 bewegt sich dieser Anteil in Kassel und Bielefeld um ca. 80 %, während er in Göttingen niedriger zu liegen scheint.

In dem vorliegenden Zusammenhang dürfte es auch von Interesse sein, der Frage nachzugehen, ob und ggf. welche Maßregeln zusätzlich zu einer Strafe verhängt werden, wenn bei der Strafzumessung § 48 angewandt bzw. nicht angewandt wird. Anders als bei der Strafaussetzung zur Bewährung läßt sich bei der Maßregelverhängung kein Einfluß von § 48 feststellen.

1) Garbe 1982.

2) Die Probanden wiesen hier ebenfalls wenigstens zwei Vorstrafen auf (vgl. § 48 I 1 Nr. 1); über ihre Vorverbüßungszeit (vgl. § 48 I 1 Nr. 2) lagen allerdings keine Erkenntnisse vor.

3) $r_{\text{phi}} = 0,31$; n.s.

Von den 211 Verfahren, in denen § 48 angewandt wurde, erfolgte die Verhängung einer Maßregel in 42 Fällen (19,9 %). Von den 85 Verfahren, in denen bei der Strafzumessung § 48 nicht angewandt wurde, wurden Maßregeln in 21 Fällen (24,7 %) verhängt. Der durch die Anwendung des § 48 bewirkte Unterschied ist nicht signifikant ¹⁾.

Die Art der Maßregeln, die bei Anwendung bzw. Nichtanwendung von § 48 verhängt werden, läßt sich Tab. 61 entnehmen. Auch anhand von Tab. 61 lassen sich keine wesentlichen, durch § 48 bewirkten Unterschiede beobachten. Die am weitaus häufigsten verhängte Maßregel ist in beiden Gruppen die Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69. Wegen der geringen Besetzungszahlen kann hier jedoch kein Signifikanztest durchgeführt werden.

Sieht man einmal von den beiden bereits mehrfach erwähnten Sicherungsverfahren, in denen die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63) angeordnet wurde, ab, so ist festzustellen, daß in der Stichprobe keine Maßregeln gem. §§ 63, 65 3), 66 und 70 vertreten sind. Diese Beobachtung kann allerdings nicht als eine Bestätigung der aus theoretischen Erwägungen abgeleiteten Annahme angesehen werden, daß sich die Anwendungsbereiche der § 48 und §§ 65 I 1 Nr. 1, II, 66 nicht decken ⁴⁾; diese Annahme hätte es nämlich nicht ausgeschlossen, daß in der Gruppe der Nichtanwendungsfälle derartige Maßregeln zu beobachten gewesen wären. Ähnliches gilt für die Annahme, die Anwendungsbereiche der § 48 und §§ 63, 64, 65 I 1 Nr. 2 und 70 überschneiden sich allein in bezug auf die mittelschweren Vergehen oder schwerere Straftaten ⁵⁾; auch hierfür läßt sich dem Datenmaterial weder eine Bestätigung noch eine Widerlegung entnehmen. Für das Verhältnis von § 48 zu § 69 war schließlich aus theoretischer Sicht die Annahme formuliert worden, daß

1) $r_{\text{phi}} = 0,05$; n.s.

2) S.o. 2. Kap. 5 und 3. Kap. 1.3.1.2.

3) Vgl. dazu oben S. 16 Fn. 1.

4) S.o. 1. Kap. 1.2.1.

5) S.o. 1. Kap. 1.2.3.

Tab. 61: Der Einfluß von § 48 auf die Maßregelverhängung

	§ 64	§ 68	§ 69
§ 48 + (n = 42)	4,8	11,9	83,3
§ 48 - (n = 21)	0,0	9,5	90,5
insgesamt (n = 63)	3,2	11,1	85,7

beide Vorschriften grundsätzlich nebeneinander anwendbar seien ¹⁾. Diese Überlegung wird durch die Ergebnisse in Tab. 61 bestätigt; dabei wird gleichzeitig deutlich, daß der Anwendung des § 48 bei der Strafzumessung in bezug auf die Entziehung der Fahrerlaubnis keine differenzierende Funktion zukommt ²⁾. Auf das Verhältnis von § 48 zu § 68, das, wie Tab. 61 deutlich macht, mit insgesamt nur n = 7 Verfahren (2,4 %) keine allzu große praktische Bedeutung besitzt, wird an anderer Stelle ³⁾ besonders eingegangen.

2.5.2. Der Einfluß von § 48 auf die Strafhöhe in den Hauptdeliktgruppen und bei bestimmten Straftatbeständen

Im Mittelpunkt der theoretisch geführten Diskussion über die Auswirkungen der allgemeinen Rückfallvorschrift stehen die Konsequenzen, die ihre Anwendung auf unselbständige Bagatelldelikte nach sich zieht. Im folgenden soll diese Fragestellung über die Gruppe der unselbständigen Bagatelldelikte hinaus auf sämtliche der hier gebildeten Deliktgruppen erweitert werden, um festzustellen, ob und in

1) S.o. 1. Kap. 1.2.3.

2) Ähnlich wie bei den Maßregeln allgemein (s.o. S. 292 bei Fn. 1)) sind auch bei der Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 keine signifikanten Unterschiede feststellbar; $r_{\text{phi}} = 0,07$; n.s.

3) S.u. 2.6.

welcher Weise sich die Anwendung des § 48 in den Deliktsgruppen und bei bestimmten Einzeldelikten auswirkt.

Da für die Erhebung des Merkmals der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe bei Verurteilung wegen mehrerer realkonkurrierender Straftaten auf die Gesamtstrafe abgestellt wurde¹⁾, können bei der Untersuchung der Auswirkungen von § 48 in den verschiedenen Deliktsgruppen nur diejenigen Verfahren berücksichtigt werden, in denen lediglich eine einzige Straftat abgeurteilt wurde (n = 171). Die für diese Verfahren errechneten Mittelwerte und Standardabweichungen sind in Tab. 62 angegeben. Tab. 62 schließt sich damit an Tab. 31 an, die für dieselben Verfahren die entsprechenden Werte enthält, ohne daß diese jedoch im Hinblick auf § 48 aufgeschlüsselt dargestellt sind.

Schon der bloße optische Vergleich der in Tab. 62 angegebenen Mittelwerte macht deutlich, daß in den Verfahren, in denen bei der Strafzumessung § 48 angewandt wurde, der Mittelwert der verhängten Freiheitsstrafen grundsätzlich höher ist als in den Verfahren, in denen § 48 nicht angewandt wurde. Die einzige Ausnahme bildet in dieser Hinsicht die Deliktsgruppe Nr. 3 (Raub und Erpressung), wobei das Ergebnis allerdings wegen der geringen Fallzahlen, insbesondere in der Gruppe der Anwendungsfälle (n = 1), nicht überbewertet werden darf.

Um die "Echtheit" der durch § 48 bewirkten Unterschiede festzustellen, wurde für jede Deliktsgruppe, sofern das aufgrund der Fallzahlen möglich war, ein t-Test durchgeführt. Wie die Ergebnisse der Signifikanzprüfungen zeigen, (Tab. 62, letzte Spalte), führt § 48 nur in der Deliktsgruppe Betrug mit einem nicht geringen Schaden (Nr. 5) sowie bei Verkehrsdelikten mit und ohne Rauschmitteleinfluß (Nr. 7, 8) zu Unterschieden in der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe, die wenigstens auf dem 5 %-Niveau signifikant sind. Die durch § 48 in der Deliktsgruppe Diebstahl an nicht geringwertigen Sachen (Nr. 2) bewirkten Unterschie-

1) Zu den Gründen hierfür vgl. oben S. 163

Tab. 62: Der Einfluß von § 48 in den Hauptdeliktsgruppen
(arithmet. Mittel der Freiheitsstrafen in Monaten
bei Einzeltaten ohne realkonkurrierende Taten)

Deliktsgruppe	§ 48 +			§ 48 -			Sign. Niv.
	n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s	
1. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen	17	6,76	1,92	-	-	-	-
2. Diebstahl und Unterschlagung in sonstigen Fällen	53	9,25	3,54	15	7,20	3,99	0,1
----- davon § 243	22	10,73	4,56	7	7,14	3,85	0,1
3. Raub und Erpressung	1	36,00	0,00	3	47,33	20,01	n.s. ¹⁾
4. Betrug mit einem geringen Schaden	5	10,20	5,59	1	5,00	0,00	n.s. ¹⁾
5. Betrug in sonstigen Fällen	12	9,33	3,31	3	3,67	1,53	0,05
6. Sonstige Eigentums- und Vermögensdelikte, einschl. Urkundsdelikte	2	5,50	2,12	2	3,00	1,41	n.s.
7. Verkehrsdelikte mit Einfluß von Rauschmitteln	3	7,67	1,15	3	5,33	0,58	0,05
8. Verkehrsdelikte ohne Einfluß von Rauschmitteln	16	9,13	1,78	10	6,00	2,54	0,01
9. Straftaten gegen die Person (keine Sexualdelikte)	5	6,80	2,77	-	-	-	-
10. Sonstige Straftaten	5	10,60	4,34	15	7,40	3,87	n.s.
----- davon § 170 b	4	11,75	4,03	12	7,75	4,00	n.s.
insgesamt	119	9,00	4,13	52	8,83	10,93	n.s. ¹⁾

1) t-Test für heterogene Varianzen (sonst: für homogene Varianzen)

de sind nicht signifikant bzw. nur auf dem 10 %-Niveau signifikant.

Von besonderem Interesse ist die Frage, wie sich die Anwendung von § 48 bei den Straftaten an geringwertigen Sachen auswirkt (Deliktsgruppen Nr. 1 und 4). Die aus theoretischer Sicht so häufig geäußerte Befürchtung, die Anwendung von § 48 könne zu nicht mehr schuldangemessenen Strafen führen, wenn der bei der Tat angerichtete Schaden nur gering sei, würde aus empirischer Sicht dann eine gewisse Bestätigung erfahren, wenn sich in den Deliktsgruppen Nr. 1 und 4 zwischen den Anwendungsfällen und den Nichtanwendungsfällen signifikante Unterschiede im Mittelwert ermitteln ließen. Wie Tab. 62 zeigt, lassen sich jedoch gerade in diesen Deliktsgruppen keine Signifikanzen feststellen (Nr. 4) bzw. wegen der geringen Fallzahlen gar nicht erst berechnen (Nr. 1).

Es wäre jedoch voreilig, wenn aus diesen Feststellungen die Schlußfolgerung gezogen würde, § 48 wirke sich bei den Straftaten an geringwertigen Sachen (§ 248 a) nicht in der Weise aus, wie es in der theoretisch geführten Diskussion verschiedentlich geäußert wurde. Die Nichtfeststellbarkeit signifikanter Unterschiede ist nämlich in erster Linie dadurch bedingt, daß in der Gruppe der Nichtanwendungsfälle keine Verfahren (Nr. 1) oder nur ein Verfahren (Nr. 4) vertreten sind. Dabei könnte der Grund für diese Unterbesetzung darin zu sehen sein, daß die Gerichte gegenüber den Wiederholungstätern, bei denen sie § 48 nicht für anwendbar halten, auch die besonderen Voraussetzungen für die Verhängung einer kurzfristigen Freiheitsstrafe (§ 47) für nicht vorliegend erachten und deshalb gegenüber diesen Tätern eine Geldstrafe verhängen oder die Verfahren sogar gem. §§ 153, 153a StPO einstellen ¹⁾. Über die Verfahren, in denen eine Geldstrafe

1) Siehe dazu schon oben 2.3.3.2.

verhängt wurde, können in dieser Untersuchung aber wegen der Beschränkung des Datenmaterials auf die "langen Fristen" keine zuverlässigen Aussagen getroffen werden; dementsprechend sind diese Verfahren in Tab. 62 auch nicht vertreten. Daraus folgt, daß die Nichtfeststellbarkeit von signifikanten Unterschieden in den Deliktsgruppen Nr. 1 und 4 nicht zwangsläufig bedeutet, § 48 wirke sich hier nicht aus, sondern sie läßt sich auch in der Weise interpretieren, daß die Unterschiede zwischen der Anwendung und der Nichtanwendung von § 48 nicht nur auf die Strafhöhe ¹⁾, sondern auch (sogar) auf die (in dieser Untersuchung allerdings nicht feststellbare) Wahl der Strafart bzw. auf die Entscheidung über die Einstellung des Strafverfahrens Einfluß haben.

Die in Tab. 62 gewählte, auf die Deliktsgruppen bezogene Betrachtungsweise erscheint jedoch etwas unbefriedigend, denn angesichts der Verschiedenartigkeit der Deliktsgruppen, bei denen signifikante Unterschiede festgestellt werden können, lassen sich aus den Ergebnissen noch keine verallgemeinernden Aussagen ableiten. Es soll deshalb untersucht werden, wie sich die Anwendung des § 48 bei bestimmten Straftatbeständen auswirkt.

Tab. 63 gibt die Mittelwertunterschiede bei den sechs am häufigsten in der Stichprobe auftretenden Tatbeständen an. Einige der in Tab. 63 enthaltenen Angaben sind bereits aus Tab. 62 bekannt (§§ 170 b, 243 StGB, § 21 StVG). Darüber hinaus ergibt sich aus Tab. 63, daß bei einer differenzier- ten Betrachtung der Taten gem. §§ 242, 243, 246 nur beim Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§ 243) Unter-

1) Bei Zusammenfassung der Anwendungsfälle in den Deliktsgruppen Nr. 1 und 4 ($n = 22$; $\bar{x} = 7,55$; $s = 3,23$) ergibt sich bei Durchführung eines t-Tests für heterogene Varianzen $p < 0,01$, was mit als Beleg für die vorgeschlagene Interpretation angesehen werden kann.

Tab. 63: Der Einfluß von § 48 bei bestimmten Einzeldelikten

Straftatbestand	§ 48 +			§ 48 -			Sign. Niv. 1)
	n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s	
§ 170 b	4	11,75	4,03	12	7,75	4,00	n.s.
§ 242	41	7,63	2,20	5	6,60	2,97	n.s.
§ 243	22	10,73	4,56	7	7,14	3,85	0,1
§ 246	6	7,83	1,83	3	8,33	6,81	n.s.
§ 263	16	9,81	3,95	4	4,00	1,41	0,05
§ 21 StVG	16	9,13	1,78	10	6,00	2,54	0,01

1) t-Test für homogene Varianzen

schiede auftreten, die wenigstens auf dem 10 %-Niveau signifikant sind; beim einfachen Diebstahl (§ 242) und bei der Unterschlagung (§ 246) scheint sich § 48 nicht auszuwirken. Schließlich ergibt sich aus Tab. 63 auch, daß sich die für den Betrug mit einem nicht geringen Schaden festgestellten Unterschiede (Tab. 62 Nr. 5) bei einer gemeinsamen Betrachtung von geringem und nicht geringem Schaden in sämtlichen Betrugsfällen beobachten lassen.

Damit stellt sich die Frage, ob sich diejenigen Deliktsgruppen und Straftatbestände, bei denen ein Einfluß von § 48 feststellbar ist, unter einem oder mehreren Aspekten erfassen und systematisieren lassen.

Naheliegend ist die Annahme, daß die Unterschiede in der Strafhöhe wesentlich durch den dem Gericht zur Verfügung stehenden Strafraum bestimmt werden. So läßt sich in Anlehnung an Frosch¹⁾ vermuten, daß § 48 insbesondere

1) Frosch 1976, 152.

dann zu signifikanten Unterschieden führt, wenn das Gesetz für eine Straftat nur eine niedrige Höchststrafe androht. Umgekehrt erscheint es möglich, daß der Einfluß von § 48 abnimmt, wenn dem Gericht ein weiter Strafrahmen zur Verfügung steht, insbesondere dann, wenn in diesem Strafrahmen die Mindeststrafe zusätzlich noch von einem Monat auf drei Monate Freiheitsstrafe angehoben ist. Als Umstände, die die Grenzen des Strafrahmens beeinflussen, sind in diesem Zusammenhang auch die gesetzlichen Strafmilderungsgründe zu berücksichtigen (vgl. § 49).

Die Ergebnisse der unter diesem Gesichtspunkt durchgeführten Berechnungen können Tab. 64 entnommen werden.

In Tab. 64 ist in der linken Spalte der dem Gericht zur Verfügung stehende Strafrahmen ¹⁾ angegeben. Hierbei handelt es sich um die den §§ 38 II, 49 I sowie den einzelnen Straftatbeständen entnommenen gesetzlichen Strafrahmen und nicht um den im übrigen verwendeten, an der gesetzlichen Höchststrafe orientierten Schwereindex. Ein nach § 49 I gemilderter Strafrahmen wurde immer dann angenommen, wenn aus den Urteilsgründen erkennbar war, daß das Gericht die Voraussetzungen eines gesetzlichen Milderungsgrundes (in der Mehrzahl der Fälle § 21) für erfüllt hielt und die Strafe dementsprechend mildern wollte. Dabei wurde in den Urteilsgründen nicht immer deutlich gemacht, ob der Milderungsgrund nur in dem "normalen" Strafrahmen strafmindernd berücksichtigt wurde, oder ob auch der Strafrahmen selbst gem. § 49 I gemildert wurde. In derartigen Zweifelsfällen wurde für die Berechnungen in Tab. 64 der gemilderte Strafrahmen zugrunde gelegt ²⁾.

Tab. 64 macht zunächst wieder deutlich, daß in den Anwendungsfällen durchschnittlich eine höhere Freiheitsstrafe verhängt wurde als in den Nichtanwendungsfällen. Etwas anderes

-
- 1) Nur Freiheitsstrafe; die daneben oftmals fakultativ mögliche Geldstrafe wurde außer Betracht gelassen.
 - 2) Von den n = 171 Verfahren, in denen nur eine Straftat verurteilt wurde, fand eine Strafmilderung in n = 18 Fällen (10,5 %) statt, und zwar in 15 Fällen gem. § 21 und in 3 Fällen gem. § 23 II. Die Anwendung von § 48 bei der Strafzumessung hat auf die Strafmilderung keinen Einfluß ($r_{\text{phi}} = 0,04$; n.s.).

Tab. 64: Der Einfluß von § 48 in den Strafrahmengruppen

Strafrahmen	insgesamt			§ 48 +			§ 48 -			Diff.	Sign. Niv.
	n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s		
1 M - 9 M	1	8,00	0,00	-	-	-	1	8,00	0,00	-	-
1 M - 1 J	30	7,70	2,51	19	8,84	1,83	11	5,73	2,33	3,11	0,001
1 M - 2 J	4	5,25	2,36	1	7,00	0,00	3	4,67	2,52	2,33	n.s. ¹⁾
1 M - 2 J, 3 M	2	4,50	2,12	2	4,50	2,12	-	-	-	-	-
1 M - 3 J	28	8,32	3,84	13	8,85	3,18	15	7,87	4,39	0,98	n.s.
1 M - 3 J, 9 M	7	6,00	2,00	7	6,00	2,00	-	-	-	-	-
1 M - 5 J	66	7,91	3,91	54	8,48	2,89	12	5,33	2,74	3,15	0,01
1 M - 7 J, 6 M	8	8,63	4,87	5	9,40	5,55	3	7,33	4,16	2,07	n.s.
3 M - 10 J	21	10,33	4,53	17	11,12	4,34	4	7,00	4,24	4,12	n.s.
1 J - 15 J	4	44,50	17,29	1	36,00	0,00	3	47,33	20,01	-11,33	n.s. ¹⁾
insgesamt	171	8,95	6,90	119	9,00	4,13	52	8,83	10,93	0,17	n.s. ¹⁾

1) t-Test für heterogene Varianzen (sonst: für homogene Varianzen)

J : Jahr(e)

M : Monat(e)

scheint lediglich für die Gruppe der Fälle, in denen die Höchststrafe von einem Jahr gemildert wurde, sowie für die Gruppe der Verbrechen zu gelten. Wegen der allzu geringen Besetzungszahlen können jedoch die höheren Freiheitsstrafen für die Nichtanwendungsfälle hier nicht als "echte" Ausnahmen angesehen werden.

Darüber hinaus ist allerdings in Tab. 64 kein einheitliches Bild erkennbar. Der Betrag der Differenz zwischen den beiden Mittelwerten variiert zwischen 0,98 und 4,12, ohne daß sich dabei ein Bezug zu den Strafrahmengruppen herstellen ließe; weder nimmt der Differenzbetrag mit der Weite des dem Gericht zur Verfügung stehenden Strafrahmens konstant ab noch nimmt er konstant zu. Es erscheint allenfalls möglich, die Entwicklung des Differenzbetrags mit einer U-Kurve zu vergleichen, deren Tiefpunkt (geringster Differenzbetrag) dort liegt, wo der gesetzliche Strafrahmen 1 Monat bis 3 Jahre beträgt.

Trotz dieser Uneinheitlichkeit des Differenzbetrags läßt sich Tab. 64 entnehmen, daß der bedeutsamste Unterschied zwischen den Anwendungs- und den Nichtanwendungsfällen in der Gruppe der Verfahren besteht, in der die gesetzliche Höchststrafe 1 Jahr beträgt. Das drückt sich in dem in Tab. 64 sonst nicht mehr zu beobachtenden Signifikanzniveau von $p < 0,001$ aus. Zu dieser Gruppe gehören die Straftaten gem. §§ 265 a, 316 StGB, § 21 StVG¹⁾. Damit erfährt die oben geäußerte Vermutung, § 48 wirke sich besonders deutlich bei den Taten aus, für die das Gesetz nur eine niedrige Höchststrafe androhe, durch das vorliegende Datenmaterial eine gewisse empirische Bestätigung. Allerdings kann der Strafrahmen allein nicht zur Erklärung dafür herangezogen werden, daß § 48 bei manchen Deliktgruppen zu signifi-

1) Die Taten gem. § 185 und § 241 sind in der Stichprobe nur im Zusammenhang mit weiteren realkonkurrierenden Taten vertreten, so daß sie in Tab. 64 keine Bedeutung haben.

kant höheren Freiheitsstrafen führt, als wenn § 48 bei der Strafzumessung nicht angewandt wird, denn dann müßte sich für die Gruppen, die einen weiteren gesetzlichen Strafraumen als von 1 Monat bis zu 1 Jahr haben, eine konstante Abnahme des Einflusses der allgemeinen Rückfallvorschrift zeigen.

Zusammenfassend läßt sich danach über die Auswirkungen der Anwendung des § 48 auf die Strafhöhe bei Einzeltaten feststellen, daß die Rückfallschärfung nur in den Verfahren zu signifikant höheren Freiheitsstrafen führt, denen ein Betrug oder ein Verstoß gegen § 21 StVG zugrunde liegt bzw. in denen die zugrundeliegende Tat eine angedrohte Höchststrafe von fünf oder nur einem Jahr Freiheitsstrafe hat. Signifikante Auswirkungen zeigen sich damit nur in den Verfahren, in denen, wie sich aus Tab. 38 ergibt, § 48 weder überdurchschnittlich häufig noch überdurchschnittlich selten angewandt wird. Andererseits sind bei den Delikten, bei denen § 48 besonders häufig angewandt wird, nämlich den Straftaten gem. §§ 242, 243, keine signifikanten Auswirkungen festzustellen.

2.5.3. Der Einfluß von § 48 unter verschiedenen Randbedingungen

2.5.3.1. Ausgangsüberlegungen

Wie sich aus Tab. 36 Nr. 11 ergab, führt die Anwendung des § 48 bei der Strafzumessung grundsätzlich zu signifikant höheren Freiheitsstrafen als die Nichtanwendung. Die Feststellung, daß sich § 48 in dieser Weise auswirkt, erklärt jedoch nicht, warum dies so ist. Naheliegend ist die Annahme, die signifikant höheren Freiheitsstrafen seien auf die sechsmonatige Mindestfreiheitsstrafe zurückzuführen. Zweifel an dieser Annahme ergeben sich jedoch aus den bisherigen Ergebnissen zu den Umständen, die die Anwendung des

§ 48 beeinflussen (vgl. Tab. 53). Dort hatte sich nämlich gezeigt, daß die Rückfallschärfung umso häufiger erfolgt, je mehr die weiteren Strafzumessungstatsachen den Täter unter den Gesichtspunkten einer größeren Schuld oder gesteigerter spezialpräventiver Erfordernisse belasten. Die in den Fällen der Anwendung des § 48 zu beobachtenden höheren Freiheitsstrafen können also auch auf diese weiteren Strafzumessungsfaktoren zurückzuführen sein, die das Gericht bei der Strafzumessung nach den allgemeinen Grundsätzen des § 46 berücksichtigen kann.

Um über den Grund für die signifikant höheren Freiheitsstrafen in den Anwendungsfällen näheren Aufschluß zu erhalten, soll deshalb untersucht werden, in welcher Weise sich § 48 auf die Strafhöhe auswirkt, wenn die weiteren Strafzumessungstatsachen in ihren Ausprägungen konstant gehalten werden. Aus technischen Gründen kann dabei jeweils nur das Zusammenwirken der allgemeinen Rückfallvorschrift mit einem einzigen weiteren Strafzumessungsfaktor analysiert werden.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die folgende Annahme: je belastender der weitere Strafzumessungsgrund für den Täter ist, desto weniger wirkt sich die Anwendung von § 48 bei der Strafzumessung aus, desto geringer wird also die strafkonstitutive Bedeutung der sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe. Diese Annahme basiert auf der Überlegung, daß sowohl in den Anwendungsfällen als auch in den Nichtanwendungsfällen des § 48 der Mittelwert der Freiheitsstrafe zunimmt, je mehr die als Randbedingung untersuchte weitere Strafzumessungstatsache den Täter belastet. Der zwischen den Anwendungsfällen und den Nichtanwendungsfällen bestehende Unterschied dürfte dabei geringer werden, denn der straferschwerende Einfluß, den die Anwendung des § 48 ausübt, dürfte durch den belastenden Einfluß der weiteren Strafzumessungstatsache zunehmend überlagert werden.

Um diese Annahme zu überprüfen, bedürfen zwei Begriffe der Erklärung. Als belastend wird die Ausprägung eines Strafzumessungsmerkmals dann bezeichnet, wenn sie unter den Gesichtspunkten der Schuld eines Täters oder spezial- oder generalpräventiver Erfordernisse als straferschwerend gewürdigt werden kann und auch, wie sich aus Tab. 36 ergibt, tatsächlich gewürdigt wird. Die Frage, ob der Einfluß von § 48 unter verschiedenen Randbedingungen abnimmt oder zunimmt, läßt sich mit der zwischen dem Mittelwert der Anwendungsfälle und dem Mittelwert der Nichtanwendungsfälle bestehenden Differenz bestimmen. Ein abnehmender Einfluß besteht dann, wenn diese Differenz geringer wird, wenn aus signifikanten Unterschieden nicht signifikante werden oder wenn der Mittelwert der Nichtanwendungsfälle den der Anwendungsfälle übersteigt. Dieser zuletzt genannte Fall wird durch eine negative Differenz angezeigt.

2.5.3.2. Randbedingungen, die sich auf die Rückfalltat beziehen

Aus Tab. 65 läßt sich entnehmen, in welcher Weise sich der Einfluß von § 48 auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe verändert, wenn sich gleichzeitig die Ausprägungen eines weiteren Strafzumessungsgrundes ändern. Als weitere Strafzumessungsgründe sind in Tab. 65 lediglich die auf die Rückfalltat bezogenen Merkmale enthalten.

Die Interpretation der in Tab. 65 mitgeteilten Ergebnisse sei zunächst an einem Beispiel demonstriert. Bezogen auf die Schwere der Rückfalltat lautet die Hypothese, die hier überprüft werden soll: je schwerer die Tat ist, desto weniger wirkt sich die Anwendung von § 48 bei der Strafzumessung aus. In Tab. 65 Nr. 1 ist die Schwere der Rückfalltat in dem an der gesetzlichen Höchststrafe orientierten Schwereindex angegeben; dabei wurden drei Gruppen zunehmender Schwere gebildet. Die für diesen Schwereindex ermittelten Werte sind nicht identisch mit den für die einzelnen Strafrahmengruppen ermittelten Werte, die in Tab. 64 mitgeteilt sind, denn zwischen diesen beiden Merkmalen bestehen z.B. bei der Behandlung der Bagatelldelikte (§ 248 a) Unterschiede¹⁾. In der vorletzten Spalte von Tab. 65 ist die Differenz der Mittelwerte, auf die es für die Hypothesenprüfung ankommt, enthalten. Hier zeigt sich ein uneinheitliches

1) Vgl. Anhang Nr. 5.

Tab. 65: Der Einfluß von § 48 unter verschiedenen auf die Tat bezogenen Randbedingungen

Lfde. Nr.	Merkmal	Ausprägungen	§ 48 +			§ 48 -			Diff.	Sign. Niv.
			n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s		
1	Delikts-schwere	Höchststrafe 1-3 J.	81	9,65	4,28	40	6,60	3,76	3,05	0,001 ¹⁾
		Höchststrafe 5 J.	65	11,48	8,50	22	6,64	3,54	4,84	0,05 ¹⁾
		Höchststrafe 7-15 J.	65	17,92	11,70	15	22,93	20,88	-5,01	n.s.
2	Schaden	kein mat. Schaden	40	10,55	5,11	26	8,19	8,87	2,36	n.s.
		Schaden bis 500 DM	114	11,05	6,25	13	8,23	12,17	2,82	n.s.
		Schaden über 500 DM	51	18,39	13,96	32	11,84	13,58	6,55	0,05 ¹⁾
3	Bagatell-delikt	ja	33	9,00	4,70	2	4,00	1,41	5,00	n.s. ¹⁾
		nein	178	13,46	9,57	75	9,95	11,66	3,51	0,05
4	Gewalt-anwendung	nein	139	10,59	6,54	57	6,70	3,68	3,89	0,001
		ja	72	16,96	11,65	20	18,60	19,57	-1,64	n.s.
5	Alkohol-einfluß	nein	112	12,87	10,32	46	8,57	10,11	4,30	0,05 ¹⁾
		ja	99	12,65	7,60	31	11,61	13,37	1,04	n.s.
6	Anzahl ange-klagte Taten	eins	102	8,93	4,06	47	9,45	11,31	-0,52	n.s.
		zwei oder mehr	109	16,35	10,93	30	10,33	12,08	6,02	0,01 ¹⁾
7	Anzahl verur-	eins	119	9,00	4,13	52	8,83	10,93	0,17	n.s.
		zwei oder mehr	92	17,63	11,29	25	11,80	12,73	5,83	0,05 ¹⁾

1) t-Test für homogene Varianzen (sonst: für heterogene Varianzen)

Bild. Die Differenz wird zunächst größer, was auf eine Zunahme des Einflusses von § 48 hindeutet. Anschließend wird die Differenz jedoch negativ, was ein Zeichen für eine Abnahme des Einflusses von § 48 ist. Die zwischen den Mittelwerten bestehenden Unterschiede und damit auch der Differenzbetrag können zufällig zustande gekommen sein. Um die "Echtheit" des Unterschiedes zu überprüfen, wurde ein t-Test durchgeführt. Die Ergebnisse dieses Signifikanztests sind in Tab. 65 in der letzten Spalte enthalten. Dabei läßt sich beobachten, daß das Signifikanzniveau konstant geringer wird; der für die zweite Deliktsgruppe ermittelte Unterschied besteht also nur bei einer geringeren Sicherheit als der für die erste Deliktsgruppe ermittelte Unterschied, und der Unterschied in der dritten Deliktsgruppe kann ganz auf Zufall beruhen. Bezieht man also in die Interpretation der Mittelwertsunterschiede das Signifikanzniveau mit ein, so zeigt sich, daß die Sicherheit, mit der eine Aussage über den Einfluß von § 48 getroffen werden kann, bei zunehmender Deliktsschwere abnimmt. Hieraus folgt, daß mit Hilfe des sinkenden Signifikanzniveaus das uneinheitliche Verhalten des Differenzbetrags im Sinne der aufgestellten Hypothese interpretiert werden kann: je schwerer die Tat ist, desto unsicherer ist der Einfluß der Anwendung von § 48 bei der Strafzumessung.

Für die übrigen in Tab. 65 enthaltenen Strafzumessungsgründe sind die gleichen Überlegungen anzustellen wie für das Beispiel der Deliktsschwere. Insgesamt gesehen ergibt sich aus Tab. 65, daß der in der hier untersuchten Annahme formulierte Zusammenhang nur für drei Merkmale bestätigt werden kann. Nur im Zusammenwirken mit der Deliktsschwere (Nr. 1), der Gewaltanwendung (Nr. 4) und dem Alkoholeinfluß (Nr. 5) nimmt der Einfluß von § 48 ab, je mehr (Nr. 1) bzw. wenn (Nr. 4, 5) das jeweilige andere Merkmal den Täter belastet. Für die übrigen Strafzumessungsgründe ergibt sich aus Tab. 65 ein umgekehrter Zusammenhang.

Diese übrigen Strafzumessungsgründe lassen sich zwei Gruppen zuordnen; sie beziehen sich entweder auf die Höhe des bei der Tat angerichteten Schadens (Nr. 2, 3) oder auf die Zahl der begangenen Taten (Nr. 6, 7). In beiden Fällen dürfte es sich jedoch um plausible Abweichungen von der Ausgangsüberlegung handeln. Die Feststellung, daß sich § 48 bei Taten an geringwertigen Sachen nicht auf die Höhe

der Freiheitsstrafe auswirkt, ergab sich nämlich bereits aus Tab. 62. Zur Erklärung war dort darauf hingewiesen worden, daß sich die Anwendung von § 48 bei derartigen Taten möglicherweise nicht nur auf die Strafhöhe, sondern auch auf die Wahl der Strafart auswirkt, wobei sich allerdings dieser Einfluß mit dem vorliegenden Datenmaterial nicht feststellen läßt ¹⁾. Würde man diesen Erklärungsansatz auch auf die in Tab. 65 enthaltenen Ergebnisse übertragen, so ergäbe sich daraus, daß für die den Täter weniger belastenden Randbedingungen (Nr. 2: Schaden bis 500 DM ²⁾; Nr. 3: Bagatelldelikt ja) ein stärkerer Einfluß von § 48 vermutet werden könnte, als es sich in den Ergebnissen ausdrückt. Die Ergebnisse zu den Merkmalen, die sich auf die Höhe des angerichteten Schadens beziehen (Nr. 2, 3) müssen deshalb der Ausgangsüberlegung nicht unbedingt widersprechen.

Der vorgeschlagene Erklärungsansatz ist jedoch auf solche Merkmale beschränkt, bei denen in der den Täter am wenigsten belastenden Kombination von Strafzumessungsgründen eine vergleichsweise sehr niedrige Fallzahl auf ein Ausweichen des Gerichts auf eine andere Strafart (Geldstrafe) hindeutet. Diese Bedingung ist für die Merkmale, die sich auf die Schadenshöhe beziehen, erfüllt (Nr. 2: n = 13; Nr. 3: n = 2), gilt aber nicht für diejenigen Merkmale, die sich auf die Zahl der begangenen Taten beziehen (Nr. 6: n = 47; Nr. 7: n = 52). Aus den zu diesen Merkmalen ermittelten Ergebnissen folgt daher, daß die Anwendung von § 48 nur dann zu Unterschieden in der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe führt, wenn der Täter zwei oder mehr Taten begangen hat. Diese der Ausgangsüberlegung widersprechende Feststel-

1) S.o. 2.5.2.

2) Die Bedingung "kein materieller Schaden" ist für die Ausgangsüberlegung nur von untergeordnetem Interesse, denn ein erheblicher immaterieller Schaden kann für den Täter bei der Strafzumessung u.U. belastender sein als ein materieller Schaden. Die gemischte Nominal-/Ordinalskalierung dieser Variable erweist sich deshalb in dem vorliegenden Zusammenhang als nur begrenzt tauglich.

lung, daß sich § 48 nur bzw. gerade bei Realkonkurrenz auswirkt, soll in einem späteren Abschnitt zusammenhängend erörtert werden ¹⁾.

2.5.3.3. Randbedingungen, die sich auf die Vorstrafenbelastung des Täters beziehen.

Tab. 66 gibt den Einfluß der Anwendung von § 48 auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe unter verschiedenen Bedingungen wieder, die sich auf einzelne Aspekte der Vorstrafenbelastung des Täters beziehen. Dabei läßt sich nur für zwei der untersuchten Merkmale die eingangs aufgestellte Annahme bestätigen. Nur im Zusammenwirken mit den Merkmalen der bisherigen Delinquenzbelastung (Nr. 4) und der Erwähnung von § 48 schon in der Anklageschrift (Nr. 10) nimmt der Einfluß der allgemeinen Rückfallvorschrift bei der Strafzumessung ab, je mehr (Nr. 4) bzw. wenn (Nr. 10) das jeweilige andere Merkmal den Täter belastet. Für die übrigen Strafzumessungsgründe lassen sich zwei Arten von Zusammenhängen erkennen; entweder zeigt sich ein der Grundannahme entgegengesetzter Zusammenhang (Nr. 3, 6, 8), oder die Anwendung von § 48 übt dann den stärksten Einfluß aus, wenn sie mit der oder den mittleren und nicht mit einer der beiden extremen Ausprägungen des jeweiligen anderen Strafzumessungsgrundes zusammentrifft (Nr. 1, 2, 5, 7, 9).

Diese beiden Arten der Abweichung von der Grundannahme bedürfen einer näheren Betrachtung. Ein ihr entgegengesetzter Zusammenhang zeigt sich bei der Einschlägigkeit der früheren Taten (Nr. 3), der Länge des Abstands zwischen der letzten Verurteilung und der Rückfalltat (Nr. 6) und dem Alter des Täters zur Zeit der ersten Sanktion (Nr. 8). Gleichwohl dürfte hierin kein Widerspruch zu der Grundan-

1) S.u. 2.5.4.

Tab. 66: Der Einfluß von § 48 unter verschiedenen auf die Vorstra-
fenbelastung des Täters bezogenen Randbedingungen

Lfde. Nr.	Merkmal	Ausprägungen	§ 48 +			§ 48 -			Diff.	Sign. Niv.
			n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s		
1	Zahl früherer Sanktionen	2 - 4	39	12,26	10,17	19	11,79	15,03	0,47	n.s.
		5 - 7	61	11,69	7,56	26	7,69	5,48	4,20	0,05 ¹⁾
		8 - 10	54	14,02	9,21	19	9,95	3,21	4,07	0,001
		11 oder mehr	57	12,86	9,89	13	16,69	18,36	-3,83	n.s.
2	Zahl der Vorstrafen	2 - 4	56	12,91	9,93	27	10,59	13,36	2,32	n.s. ¹⁾
		5 - 7	65	12,91	9,10	25	7,16	3,69	5,75	0,001
		8 oder mehr	78	12,86	9,15	25	11,56	14,28	1,30	n.s.
3	Zahl früherer Sanktionen wegen einschlägiger Taten	keine	34	12,71	11,46	11	13,09	18,18	-0,38	n.s.
		1 - 2	35	12,11	7,99	37	11,00	13,09	1,11	n.s.
		3 - 4	66	11,59	8,41	17	6,71	3,53	4,88	0,001
		5 oder mehr	76	14,11	9,03	12	7,42	2,39	6,69	0,001
4	Bisherige Delinquenz- belastung	bis zu 20 Pkte.	19	9,37	3,17	25	6,36	3,80	3,01	0,01 ¹⁾
		21 bis 30 Pkte.	77	11,23	8,28	28	7,75	5,81	3,48	0,05
		31 bis 40 Pkte.	49	12,24	8,20	14	10,07	11,38	2,17	n.s. ¹⁾
		41 Pkte. od. mehr	66	15,91	10,94	10	23,70	23,71	-7,79	n.s.
5	Dauer bislang verbüßte Freiheitsstrafe	bis zu 1 Jahr	38	11,21	10,47	35	6,86	5,56	4,35	0,05
		bis zu 2 Jahre	48	12,75	9,25	17	7,41	3,81	4,84	0,01
		mehr als 2 Jahre	125	13,24	8,65	25	15,52	17,83	-2,28	n.s.
6	Verurteilungs- intervall	13 Mon. od. mehr	118	12,08	7,41	50	9,48	12,37	2,60	n.s.
		7 bis 12 Mon.	48	12,50	9,38	16	9,43	7,35	3,07	n.s. ¹⁾
		bis 6 Mon.	45	14,82	12,30	11	11,27	13,43	3,55	n.s. ¹⁾
7	Entlassungs- intervall	13 Mon. od. mehr	96	12,70	10,63	41	10,44	13,32	2,26	n.s. ¹⁾
		7 bis 12 Mon.	39	12,26	9,69	4	5,25	2,22	7,01	0,001
		bis 6 Monate	67	12,09	6,43	20	11,50	11,79	0,59	n.s.
8	Alter z.Z. der 1. Sanktion	18 J. oder älter	131	12,09	8,81	56	9,88	11,99	2,21	n.s.
		14 bis 17 Jahre	80	13,86	9,56	21	9,57	10,57	3,79	n.s. ¹⁾
9	Rückfall geschwindig- keitsquotient	mehr als 1,0	64	11,70	9,35	28	8,86	11,93	2,84	n.s. ¹⁾
		0,5 bis 1,0	100	13,12	9,78	37	7,14	4,91	5,98	0,001
		weniger als 0,5	47	13,45	7,20	12	20,17	18,70	-6,72	n.s.
10	Rückfall (§ 48) in der Anklage	nein	33	10,45	10,73	56	8,89	10,24	1,56	n.s.
		ja	178	13,19	8,76	21	12,19	14,49	1,00	n.s.

1) t-Test für homogene Varianzen (sonst: für heterogene Varianzen)

nahme liegen. Diese geht nämlich davon aus, daß die einzelnen Ausprägungen des weiteren Strafzumessungsgrundes, die in Tab. 66 konstant gehalten werden, den Täter zunehmend belasten. Für das Merkmal der Einschlägigkeit der Vortaten (Nr. 3) müßte also die Hypothese gelten: je mehr einschlägige Vortaten ein Täter aufweist, desto höher fällt die Freiheitsstrafe aus. Ein solcher Zusammenhang konnte jedoch gerade nicht bestätigt werden ¹⁾; für dieses Merkmal wie für die quantitative Komponente der Vorstrafenbelastung überhaupt läßt sich grundsätzlich kein Einfluß auf die Strafzumessung feststellen ²⁾.

Das gleiche gilt im Ergebnis für das Verurteilungsintervall (Nr. 6) und das Alter des Täters zur Zeit der ersten Sanktion (Nr. 8). Für beide Merkmale läßt sich ein strafschärfender Einfluß auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe ebenfalls nicht feststellen (vgl. dazu Tab. 36), so daß die Grundannahme auch auf sie nicht anwendbar ist.

Bei den übrigen in Tab. 66 enthaltenen Merkmalen, nämlich der Anzahl der bisher ergangenen Sanktionen bzw. Strafen (Nr. 1, 2), der Dauer der bislang verbüßten Freiheitsstrafe (Nr. 5), der Länge des Abstands von der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug bis zur Rückfalltat (Nr. 7) und die Rückfallgeschwindigkeit (Nr. 9), wirkt sich § 48 am stärksten im Mittelbereich des jeweils anderen Strafzumessungsgrundes aus. Zunächst ist hier wieder festzustellen,

1) S.o. S. 186 Fn. 1.

2) S.o. S. 190. Etwas anderes könnte sich aus Tab. 37 ergeben, denn in der Regressionsanalyse erwies sich dieses Merkmal als ein relevanter Strafzumessungsfaktor (Tab. 37 Nr. 6). Die Relevanz, die einem Merkmal nach der Durchführung einer Regressionsanalyse zukommt, ist jedoch abhängig von der Bedeutung der gleichzeitig untersuchten weiteren Faktoren. Insofern erweist sich die Einschlägigkeit der Vortaten als ein sehr unstabiles Merkmal; sowohl in der ersten als auch in der zweiten Modifikation der Regressionsanalyse ist sein Regressionskoeffizient nicht mehr signifikant. Die Ergebnisse aus Tab. 37 sprechen daher nicht gegen die im Text vorgeschlagene Erklärung.

daß die Merkmale, die sich auf die Quantität der Vorstrafenbelastung beziehen (Nr. 1, 2 sowie Nr. 7), von den Gerichten nicht straferschwerend berücksichtigt werden (vgl. dazu Tab. 36). Darüber hinaus spricht diese Art des Zusammenwirkens von § 48 mit einem weiteren Strafzumessungsgrund wenigstens teilweise durchaus für die eingangs aufgestellte Grundannahme, denn im Zusammenwirken mit der den Täter am meisten belastenden Merkmalsausprägung läßt sich ein Einfluß der allgemeinen Rückfallvorschrift nicht mehr nachweisen. Die Besonderheit für diese Gruppe von Merkmalen besteht hier darin, daß § 48 die Höhe der Freiheitsstrafe auch im Zusammenwirken mit der den Täter am wenigsten belastenden Merkmalsausprägung nicht beeinflußt. Hierin offenbart sich eine Wirkungsweise des § 48, die der Grundannahme widerspricht. Bei welchen weiteren Strafzumessungsgründen die eine und bei welchen die andere Wirkungsweise besteht, läßt sich unabhängig von den hier untersuchten Merkmalen noch nicht abstrakt formulieren, vielmehr ist dies eine Frage, die in Zukunft noch weiterer Aufklärung bedarf.

2.5.3.4. Randbedingungen, die sich auf andere Kennzeichen des Täters als seine Vorstrafenbelastung beziehen.

Im Zusammenhang mit Tab. 36 wurde außer dem Einfluß von Merkmalen, die sich auf die Vorstrafenbelastung des Täters beziehen, auch der Einfluß von insgesamt 9 weiteren täterbezogenen Merkmalen untersucht. Hiervon führte nur ein einziges Merkmal, nämlich der Umstand, daß der Täter eigene Kinder hat, zu signifikanten Unterschieden in der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe (Tab. 36 Nr. 12). Dieses Merkmal erwies sich bei Durchführung der Regressionsanalyse als nicht wirklich relevant; dafür offenbarte hier der Familienstand des Täters eine gewisse Bedeutung (Tab. 37 Nr. 5): ledige Täter werden härter bestraft als verheiratete oder geschiedene Täter.

Obwohl deshalb für die meisten der weiteren täterbezogenen

Merkmale die Voraussetzung der Grundannahme, daß die als Randbedingungen gewählten Merkmale den Täter zunehmend belasten müssen, nicht erfüllt ist, wurde hier gleichwohl das Zusammenwirken von § 48 mit sämtlichen dieser Strafzumessungsgründe untersucht. Die Ergebnisse sind in Tab. 67 enthalten. Für die meisten dieser Strafzumessungsgründe läßt sich ein Zusammenhang erkennen, der die Grundannahme bestätigt; der Einfluß von § 48 geht also zurück, wenn das weitere Merkmal den Täter belastet (Nr. 1 bis 5, 8, 9). Für die Richtung, in die ein solches Merkmal belastend wirkt, wurde dabei grundsätzlich auf die Mittelwerte der Freiheitsstrafe zurückgegriffen, die sich ergaben, wenn man den Einfluß des jeweiligen Merkmals auf die Höhe der Freiheitsstrafe untersuchte (insoweit in Tab. 36 nicht enthalten) ¹⁾.

In zwei Fällen zeigt sich eine von der Grundannahme abweichende Wirkungsweise des § 48. Die allgemeine Rückfallvorschrift wirkt sich dann am stärksten aus, wenn der Täter keinen festen Wohnsitz hat (Nr. 6), und wenn er nur gelegentlich arbeitet bzw. schon seit kurzem arbeitslos ist (Nr. 7). In beiden Fällen handelt es sich um Randbedingungen, die den Täter unter spezialpräventiven Gesichtspunkten belasten ²⁾, so daß nach der Grundannahme eigentlich nur ein geringer Einfluß von § 48 zu erwarten gewesen wäre. Im Hinblick darauf, daß sich diese Randbedingungen selbst nicht signifikant auf die Höhe der Freiheitsstrafe auswirken, kann jedoch hierin ein echter Widerspruch zu der ein-

1) Eine Ausnahme bilden insoweit Tab. 67 Nr. 4 und 6. Hier wurde für die Richtung der Belastung von Plausibilitäts-erwägungen ausgegangen.

2) Für das Beschäftigungsverhältnis (Nr. 7) äußert sich das auch in einem Ansteigen des Mittelwerts der Freiheitsstrafe (insoweit in Tab. 36 nicht enthalten).

Tab. 67: Der Einfluß von § 48 unter verschiedenen sonstigen
täterbezogenen Randbedingungen

Lfde. Nr.	Merkmal	Ausprägungen	§ 48 +			§ 48 -			Diff.	.Sign. Niv.
			n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s		
1	Geschlecht	weiblich	9	11,56	5,10	1	4,00	0,00	7,56	0,01
		männlich	202	12,82	9,26	76	9,87	11,61	2,95	0,05
2	Familien- stand	verheiratet, gesch.	99	12,84	10,68	52	9,35	10,66	3,49	n.s. ¹⁾
		ledig	112	12,70	7,53	25	10,72	13,40	1,98	n.s.
3	Eigene Kinder	ja	87	11,90	9,85	50	8,48	9,29	3,42	0,05
		nein	118	13,38	8,67	26	12,58	14,93	0,80	n.s.
4	Alter zur Tatzeit	bis einschl. 25 J.	53	13,47	8,13	17	8,47	8,54	5,00	0,05 ¹⁾
		26 bis 35 Jahre	89	13,10	10,11	32	10,28	13,15	2,82	n.s. ¹⁾
		älter als 35 Jahre	69	11,78	8,52	28	10,04	11,50	1,74	n.s.
5	Persönliche Bindungen	ja	69	12,81	8,55	36	9,58	12,58	3,23	n.s.
		nein	118	12,95	8,80	30	11,63	12,06	1,32	n.s.
6	Fester Wohnsitz	ja	141	12,90	9,64	67	10,12	11,99	2,78	n.s.
		nein	69	12,46	8,10	10	7,60	8,14	4,86	n.s. ¹⁾
7	Beschäftigungs- verhältnis	ja	66	11,21	9,21	32	9,94	10,91	1,27	n.s. ¹⁾
		gelegentlich	87	13,75	8,54	30	8,60	9,07	5,15	0,01 ¹⁾
		lange arbeitslos	39	14,77	11,12	11	14,18	19,17	0,59	n.s.
8	Soziale Integration	gut (0 - 3 Pkte.)	118	11,99	8,81	58	9,33	11,58	2,66	n.s.
		schlecht (4 - 9 P.)	93	13,74	9,46	19	11,21	11,65	2,53	n.s. ¹⁾
9	Soziale Schicht	non-manual	27	12,67	11,70	10	5,80	2,20	6,87	0,01
		manual	167	12,68	8,61	61	10,92	12,68	1,76	n.s.

1) t-Test für homogene Varianzen (sonst: für heterogene Varianzen)

gangs aufgestellten Annahme nicht gesehen werden.

2.5.3.5. Zusammenfassung und Schlußfolgerungen

Um über die Wirkungsweise des § 48 näheren Aufschluß zu erhalten, wurde das Zusammenwirken der allgemeinen Rückfallvorschrift mit jeweils einem weiteren Strafzumessungsgrund untersucht. Die Untersuchung ging von der Annahme aus, daß der Einfluß der Anwendung des § 48 bei der Strafzumessung umso geringer wird, je belastender dieser weitere Strafzumessungsgrund für den Täter ist. Diese Annahme konnte im wesentlichen bestätigt werden. Insbesondere im Zusammenwirken mit den wichtigsten anderen Strafzumessungsgründen, nämlich der Deliktsschwere, der Gewaltanwendung und der bisherigen Delinquenzbelastung ¹⁾, wird der Einfluß des § 48 auf die Strafhöhe umso geringer, je mehr diese Merkmale den Täter belasten. Bei einzelnen Merkmalen zur Vorstrafenbelastung des Täters zeigte sich allerdings noch eine zweite Art des Zusammenwirkens von § 48 mit einem anderen Strafzumessungsgrund, indem auch dann, wenn dieser den Täter nur wenig belastete, ein Einfluß von § 48 nicht festzustellen war. In welchen Fällen der eine, in welchen der andere Wirkungsmechanismus eingreift, ließ sich nicht aufklären.

Die überprüfte Annahme steht in einem engen Zusammenhang mit der in dem vorangegangenen Abschnitt aufgestellten Vermutung, daß sich § 48 besonders deutlich bei den Taten auswirke, für die das Gesetz nur eine niedrige Höchststrafe androhe. Über diese Vermutung konnte mit dem zur Verfügung stehenden Datenmaterial ebenfalls keine abschließende Aussage getroffen werden. Einzelne Anhaltspunkte wie der hochsignifikante Unterschied in der leichtesten Strafrahmengruppe (Tab. 64) sprachen zwar für eine Bestätigung dieser Vermutung; eine konstante Abnahme des Einflusses von § 48 mit

1) S.o. Tab. 37 Nr. 2, 3, 4.

steigender Höchststrafdrohung ließ sich jedoch nicht feststellen.

Aus den Untersuchungsergebnissen läßt sich danach eine allgemeine Aussage über die Wirkungsweise des § 48 nicht ableiten. Daraus folgt, daß die eingangs gestellte Frage nach dem Grund für die bei Anwendung des § 48 zu beobachtenden signifikant höheren Freiheitsstrafen hier nicht abschließend beantwortet werden kann. Zwar läßt sich sagen, daß § 48 immer dann, wenn signifikante Unterschiede auch bei Konstantsetzung jeweils einer weiteren Strafzumessungstatsache zu beobachten sind, gerade wegen seiner sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe auf die Strafhöhe einwirkt. Eine derartige Aussage ist jedoch nur dann zulässig, wenn sichergestellt ist, daß ein in der Strafhöhe auftretender Unterschied nicht auf den Einfluß einer dritten Strafzumessungstatsache zurückzuführen ist, die hier aus technischen Gründen nicht gleichzeitig konstant gesetzt werden konnte. Solange bis eine methodisch komplexere Untersuchung den Grund für die bei Anwendung des § 48 zu beobachtenden Unterschiede ermittelt, ist es daher erforderlich, auf eine allgemeine Aussage zu verzichten und den Einfluß der Rückfallschärfung immer nur im Zusammenwirken mit einem bestimmten weiteren Strafzumessungsfaktor zu beschreiben. In bezug auf die Tat, wegen der der Täter verurteilt wird, muß also gesagt werden, daß die Anwendung des § 48 nur bei Taten gem. § 263 StGB und gem. § 21 StVG zu signifikanten Unterschieden in der Höhe der Freiheitsstrafe führt. In bezug auf die weiteren Randbedingungen sind vergleichbare Aussagen zu treffen.

Im übrigen läßt sich ähnlich wie schon im Hinblick auf die verurteilte Tat zwischen der Häufigkeit der Anwendung des § 48 bei Vorliegen bestimmter Umstände und den Auswirkungen, die seine Anwendung auf die Strafhöhe hat, ein gegenläufiger Zusammenhang feststellen. Zum einen war zu beobachten,

daß die Häufigkeit der Anwendung des § 48 zunimmt, je stärker die bisherige Delinquenzbelastung des Täters ist und je schwerer die Rückfalltat ist (Tab. 53 Nr. 4 und 11). Zum anderen zeigte sich, daß der Einfluß des § 48 auf die Strafhöhe unter diesen beiden Bedingungen geringer wird (Tab. 66 Nr.4 und Tab. 65 Nr. 1). Daraus folgt, daß die Anwendung des § 48 gerade in den Fällen, in denen sie am häufigsten erfolgt, am wenigsten relevant ist. Umgekehrt zeigt § 48 gerade dort die stärksten Auswirkungen, wo dies angesichts einer im übrigen relativ geringen Schuld des Täters problematisch erscheint. Ein derartiger gegenläufiger Zusammenhang zeigt sich jedoch nicht bei allen Strafzumessungsfaktoren. Im Hinblick auf die Einschlägigkeit der früheren Taten, das Entlassungsintervall und die Tatmehrheit (Tab. 53 Nr. 2, 7, 12) zeigt sich vielmehr, daß § 48 auch in den Fällen die stärksten Auswirkungen aufweist, in denen er am häufigsten angewandt wird. Davon sollen die Auswirkungen des § 48 bei Realkonkurrenz im folgenden näher untersucht werden.

2.5.4. Der Einfluß von § 48 bei Realkonkurrenz

Wie die Analyse des Zusammenwirkens der allgemeinen Rückfallvorschrift mit dem Strafzumessungsfaktor der Zahl der verurteilten Taten gezeigt hat, führt die Anwendung des § 48 nur dann zu signifikant höheren Freiheitsstrafen als die Nichtanwendung, wenn gleichzeitig zwei oder mehr realkonkurrierende Straftaten abgeurteilt werden (Tab. 65 Nr. 7). Liegt dem Verfahren dagegen nur eine einzige Straftat zugrunde, so führt die Rückfallschärfung grundsätzlich nicht zu signifikanten Unterschieden in der Strafhöhe. Insoweit lassen sich Auswirkungen allein dann feststellen, wenn die zu verurteilende Straftat ein Vergehen gem. § 263 StGB oder § 21 StVG ist (vgl. Tab. 62 bis 64). Hieraus läßt sich die Annahme ableiten, daß die fehlende Signifikanz

des Unterschieds in der Höhe der Freiheitsstrafe bei nur einer Tat nicht bedeutet, daß die Anwendung von § 48 überhaupt keine Auswirkungen hat, sondern daß ihre Auswirkungen nur gering sind und sich deshalb erst durch die Verstärkung ihres Effekts bei Verurteilung mehrerer Taten deutlich bemerkbar machen.

Im folgenden soll deshalb die Wirkungsweise der Anwendung des § 48 bei der Gesamtstrafenbildung näher beleuchtet werden. Die Untersuchung beschränkt sich dabei nicht nur auf die Frage der Auswirkungen des § 48 auf die Strafhöhe bei Realkonkurrenz, sondern geht zunächst noch einmal auf die Zahl der Taten ein, bei denen die allgemeine Rückfallvorschrift angewandt wird, da sich hieraus bereits erste Hinweise auf die praktische Bedeutung dieser Problematik und etwaige Umgehungstendenzen der Praxis ergeben können.

2.5.4.1. Unterschiede in der Zahl der angeklagten und der verurteilten Taten

Im Hinblick auf die Zahl der Taten, die einem Strafverfahren zugrunde liegen, läßt sich ein Selektionsprozeß beobachten: die Gerichte verurteilen einen Täter wegen deutlich weniger Straftaten als die Staatsanwaltschaften ihm in der Anklageschrift vorwerfen.

Dieser Selektionsprozeß läßt sich auch in der Stichprobe feststellen. In den Verfahren, in denen eine Strafzumessung stattfand, ($n = 296$), wurden durchschnittlich $\bar{x} = 2,22$ Taten angeklagt und $\bar{x} = 1,77$ Taten verurteilt. Dieser Unterschied zwischen den angeklagten und den verurteilten Taten ist hochsignifikant ¹⁾. Er kann darauf zurückzuführen sein, daß ein Teil der angeklagten Taten während des Hauptverfahrens eingestellt wurde (vgl. §§ 153 II, 154 II StPO), oder darauf, daß die Gerichte mehrere von der Staatsanwalt-

1) Wilcoxon-Test; vgl. Clauß/Ebner 1978, 245 ff.

schaft angeklagte Taten als in Fortsetzungszusammenhang stehend bewerteten und damit die Anzahl der realkonkurrierenden Taten reduzierten.

An anderer Stelle ¹⁾ war die Vermutung geäußert worden, ein signifikanter Unterschied in der Zahl der angeklagten bzw. verurteilten Taten könne insbesondere bei Anwendung von § 48 ein Hinweis darauf sein, daß die Gerichte eine durch die Anwendung von § 48 auf eine Vielzahl von Einzeltaten bedingte hohe Gesamtstrafe zu vermeiden versuchen, indem sie besonders dann, wenn die Voraussetzungen von § 48 erfüllt sind, zur Einstellung oder zur Annahme von Fortsetzungszusammenhang neigen. Diese Vermutung könnte dann als durch das vorliegende Datenmaterial bestätigt angesehen werden, wenn sich in bezug auf die Differenz von angeklagten und verurteilten Taten zwischen den Verfahren, in denen § 48 angewandt wurde, und den Verfahren, in denen § 48 nicht angewandt wurde, wesentliche Unterschiede feststellen ließen.

Die Mittelwerte der Zahl der angeklagten und der verurteilten Taten bei (Nicht-)Anwendung von § 48 können Tab. 68 entnommen werden. In dem vorliegenden Zusammenhang ist vor allem die Differenz der Mittelwerte der angeklagten und der verurteilten Taten von Interesse (Tab. 68, Sp. 6). Hier zeigt sich, daß die Differenz in den Verfahren, in denen § 48 im Urteil angewandt wird, größer ist als in den Verfahren, in denen § 48 nicht angewandt wird. Das Niveau der Signifikanz des Unterschieds sinkt von 0,1 % auf 1,0 % ab (Sp. 8).

Für die Prüfung der Frage, ob sich die Differenz in den Anwendungsfällen ($d = 0,52$) von der Differenz in den Nicht-

1) S.o. 1. Kap. 2.5.

Tab. 68: Angeklagte und verurteilte Taten bei Anwendung von § 48 im Urteil

1	angeklagte Taten		verurteilte Taten		Differenz %		Sign. 1) Niv. 8
	n 2	\bar{x} 3	n 4	\bar{x} 5	\bar{x} 6	(Sp. 3) 7	
§ 48 +	211	2,43	211	1,91	0,52	21,4	0,001
§ 48 -	85	1,69	85	1,44	0,25	14,8	0,01
insgesamt	296	2,22	296	1,77	0,45	20,3	0,001

1) Wilcoxon-Test

anwendungsfällen ($d = 0,25$) überzufällig unterscheidet, steht ein Signifikanztest nicht zur Verfügung. Die geringere Differenz in den Nichtanwendungsfällen kann durch die ohnehin schon niedrigeren Mittelwerte bedingt sein; wenn nämlich sowieso nur $\bar{x} = 1,69$ Taten angeklagt werden, besteht für die Gerichte weniger Veranlassung, die Zahl der Taten zu reduzieren, als wenn $\bar{x} = 2,43$ Taten angeklagt werden. Um den Einfluß der jeweils unterschiedlichen Größe der Mittelwerte auszuschalten, ist es deshalb erforderlich, den Anteil des Differenzbetrags an dem Mittelwert der Zahl der angeklagten Taten zu berechnen (Sp. 7). Dieser Anteil ist in den Anwendungsfällen (21,4 %) nur etwas größer als in den Nichtanwendungsfällen (14,8 %).

Die Zahl der angeklagten Taten wird also von den Gerichten in den Anwendungsfällen nicht erheblich stärker reduziert als in den Nichtanwendungsfällen. Die Vermutung, die Gerichte neigten insbesondere dann, wenn die Voraussetzungen des § 48 erfüllt sind, zur Einstellung einzelner Verfahren oder zur Annahme von Fortsetzungszusammenhang, wird damit durch das vorliegende Datenmaterial nicht deutlich bestätigt. Eine Tendenz der Praxis zur Umgehung der mißlichen Rechtsfolgen

der Anwendung von § 48 bei der Gesamtstrafenbildung läßt sich insoweit nicht sicher feststellen.

2.5.4.2. Häufigkeit der Anwendung von § 48 bei mehreren Delikten

Die statistische Analyse derjenigen Faktoren, die die Anwendung des § 48 beeinflussen, hatte gezeigt, daß je mehr Taten verurteilt werden, auch die Wahrscheinlichkeit umso größer ist, daß sich hierunter wenigstens eine Tat befindet, auf die bei der Bemessung der Einzelstrafen § 48 angewandt wird (Tab. 53 Nr. 12). Dieser Zusammenhang zwischen der Zahl der verurteilten Taten und der Anwendung des § 48 ergibt sich auch aus Tab. 68. Danach werden die Täter, denen gegenüber die Gerichte § 48 anwenden, durchschnittlich wegen $\bar{x} = 1,91$ Taten verurteilt, während die Täter, denen gegenüber sie § 48 nicht anwenden, durchschnittlich nur wegen $\bar{x} = 1,44$ Taten verurteilt werden. Der Unterschied zwischen diesen beiden Mittelwerten ist signifikant ($p < 0,05$)¹⁾.

Der für die Gruppe der Anwendungsfälle errechnete Mittelwert von $\bar{x} = 1,91$ Taten gibt noch keine Auskunft darüber, auf wie viele dieser Taten § 48 bei der Bildung einer Einzelstrafe angewandt wird. Um das festzustellen, wurde bei der Verurteilung mehrerer Delikte die Häufigkeit der Anwendung von § 48 als eigenständiges Merkmal erhoben. Da bei diesem Merkmal die Verfahren, in denen § 48 auf 8 oder mehr Einzeltaten angewandt wurde, zu einer Gruppe zusammengefaßt wurden, läßt sich jedoch ein Mittelwert nicht berechnen. Es ist deshalb erforderlich, die Zahlen in einer Kontingenztafel einander gegenüberzustellen.

Tab. 69 enthält für die Verfahren, in denen § 48 angewandt

1) Mann-Whitney U-Test; vgl. Clauß/Ebner 1978, 224 ff. Der Unterschied der Mittelwerte der angeklagten Taten ist deutlich signifikant ($p < 0,01$).

Tab. 69: Die Häufigkeit der Anwendung von § 48 bei mehreren Delikten

Gesamtzahl der verurteilten Taten		Anzahl der Taten, auf die § 48 angewandt wird								insgesamt
		1	2	3	4	5	6	7	8 od. mehr	
1 (Idealk.)	n	119								119
	%	100,0								100,0
2 (Realk.)	n	9	44							53
	%	17,0	83,0							100,0
3	n	1	4	10						15
	%	6,7	26,7	66,7						100,1
4	n		1	3	10					14
	%		7,1	21,4	71,4					99,9
5	n			1	1					2
	%			50,0	50,0					100,0
6	n					1				1
	%					100,0				100,0
7	n				1			2		3
	%				33,3			66,7		100,0
8 od. mehr	n								4	4
	%							100,0		100,0
insgesamt	n	129	49	14	12	1	0	2	4	211
	%	61,1	23,2	6,6	5,7	0,5	0,0	0,9	1,9	99,9

wurde ($n = 211$), in den Zeilen die Gesamtzahl der verurteilten Taten, also dasjenige Merkmal, für das ein Mittelwert von $\bar{x} = 1,91$ errechnet wurde. In den Spalten von Tab. 69 ist angegeben, auf wie viele der Taten § 48 angewandt wurde. Die Verteilung für dieses Merkmal kann über die Gesamtzahl der verurteilten Taten nicht hinausgehen. Dieser Grenzwert ist durch den schräg durch Tab. 69 verlaufenden Balken gekennzeichnet.

Die Ergebnisse aus Tab. 69 unterstreichen die praktische Bedeutung der Problematik der Anwendung des § 48 bei Real Konkurrenz. Von den 211 Verfahren, in denen die Rückfall schärfung erfolgte, wurde § 48 lediglich in 129 Fällen (61,1 %) im Hinblick auf eine einzige Tat angewandt. Dem gegenüber erfolgte die Anwendung in immerhin 82 Fällen (38,9 %) im Hinblick auf zwei oder mehr Taten; die sechsmonatige Mindestfreiheitsstrafe mußte also in etwa einem Drittel aller Anwendungsfälle wenigstens zweimal in Anschlag gebracht werden.

Tab. 69 zeigt in dem Bereich von 2 bis 4 verurteilten Taten eine relativ einheitliche Tendenz, nämlich, daß § 48 in der überwiegenden Mehrzahl der Verfahren auf sämtliche realkonkurrierenden Taten angewandt wird. Diese Tendenz läßt sich bei 5 oder mehr verurteilten Taten nicht mehr mit der gleichen Deutlichkeit beobachten, wenn auch die geringen Besetzungszahlen in diesem Bereich (durch ihn werden nur noch 10 Verfahren, 2,8 %, erfaßt) zuverlässige Aussagen nicht mehr erlauben. Verallgemeinernd läßt sich sagen, daß bei Anwendung des § 48 mit zunehmender Gesamtzahl der verurteilten Taten die Wahrscheinlichkeit dafür geringer wird, daß § 48 auf alle Einzeltaten angewandt wird. Diese Abnahme der Relevanz von § 48 dürfte in erster Linie darauf zurückzuführen sein, daß dann, wenn die Gesamtzahl der verurteilten Taten wächst, auch die Wahrscheinlichkeit dafür zunimmt, daß sich hierunter Taten befinden, die zu den früheren Verurteilungen des Angeklagten in keiner inneren Beziehung stehen, so daß die materielle Rückfallvoraussetzung nicht erfüllt ist. Zu derartigen realkonkurrierenden und nicht rückfallbegründenden Taten können z.B. Vergehen gem. §§ 113, 185, 241 oder §§ 123, 303 oder §§ 316, 142 gehören, die zu den Taten, die eigentlich im Mittelpunkt eines Verfahrens stehen, oft nur unwesentliche "Begleit taten" bilden.

Die Größe des Anteils dieser nicht rückfallbegründenden Taten läßt sich nicht genau berechnen, da die genaue An-

zahl der Taten, auf die § 48 angewandt wurde, nicht bekannt ist. Es läßt sich jedoch schätzen, daß dieser Anteil auf die ganze Stichprobe ¹⁾ gesehen bei ca. 7 % der Gesamtzahl der verurteilten Taten liegt. Wie sich Tab. 69 entnehmen läßt, wurden die Täter in der Gruppe der Anwendungsfälle (n = 211) insgesamt wegen 395 Taten ²⁾ verurteilt. Dabei wurde § 48 insgesamt auf 368 Taten ³⁾ (93,2 %) angewandt. Wegen der Zusammenfassung von 8 oder mehr Taten zu einer Gruppe kann der Anteil der Taten, bei denen § 48 angewandt wurde, an der Gesamtzahl der verurteilten Taten in Wirklichkeit noch etwas niedriger (ca. 93,0 %) liegen. In diesem Zusammenhang wäre es von Interesse, der Frage nachzugehen, ob und ggf. in welcher Weise dieser Anteil bei verschiedenen Deliktsgruppen variiert. Mit dem vorliegenden Datenmaterial ist das allerdings wegen zu geringer Fallzahlen nicht möglich.

2.5.4.3. Unterschiede in der Höhe der Gesamtstrafe

Wie sich bereits aus Tab. 65 Nr. 7 ergab, führt die Anwendung von § 48 nur dann zu signifikanten Unterschieden in der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe, wenn gleichzeitig zwei oder mehr realkonkurrierende Straftaten verurteilt werden. Diese Feststellung soll im folgenden etwas differenzierter betrachtet werden.

Aus Tab. 70 kann entnommen werden, in welcher Weise sich die Anwendung bzw. Nichtanwendung von § 48 auswirkt, wenn man die Gruppe "zwei oder mehr Taten" noch weiter aufspaltet. Die zwischen den Mittelwerten der Freiheitsstrafen bestehende Differenz nimmt tendenziell zu, je mehr Taten verurteilt werden (Tab. 70, vorletzte Sp.). Allerdings ist der Unterschied zwischen den Anwendungs- und den Nichtanwendungsfällen nur bei drei gleichzeitig verurteilten Straftaten signifikant (Tab. 70, letzte Sp.) ⁴⁾.

1) Die Stichprobe wird hier allein durch die Gruppe der Anwendungsfälle (n = 211) gebildet.

2) Aus Tab. 69 errechneter Mindestwert.

3) Aus Tab. 69 errechneter Mindestwert.

4) Bei 4 oder mehr verurteilten Taten bestehen zwischen den Mittelwerten deutliche Unterschiede; die fehlende Signifikanz dürfte dabei auf die zu geringe Fallzahl bei den Nichtanwendungsfällen zurückzuführen sein.

Tab. 70: Unterschiede in der Höhe der Gesamtstrafe.

Zahl verurteilte Taten	§ 48 +			§ 48 -			Diff.	Sign. Niv.
	n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s		
1	119	9,00	4,13	52	8,83	10,93	0,17	n.s.
2	53	13,77	6,15	20	12,10	13,37	1,67	n.s.
3	15	17,20	7,26	3	6,67	1,53	10,53	0,05 ¹⁾
4 od. mehr	24	26,42	16,48	2	16,50	19,09	9,92	n.s. ¹⁾
insgesamt	211	12,76	9,12	77	9,79	11,55	2,97	0,05

1) t-Test für homogene Varianzen
(sonst: für heterogene Varianzen)

Bei der Interpretation von Tab. 70 ist zu beachten, daß für den Vergleich der Mittelwerte in der Gruppe der Anwendungsfälle die Zahl der insgesamt verurteilten Taten zugrunde gelegt wurde und nicht etwa die Zahl der Taten, auf die bei der Bemessung der Einzelstrafe § 48 angewandt wurde. Zwar ließ sich Tab. 69 entnehmen, daß § 48 im Bereich bis zu 4 Taten nahezu auf sämtliche realkonkurrierenden Einzel-taten angewandt wird. Sofern das jedoch nicht geschieht, kann sich dieser zwischen den beiden Merkmalen bestehende Unterschied auch auf die Höhe der Freiheitsstrafe niederschlagen.

Um diesen Unterschied auszuschalten, wurden in Ergänzung zu Tab. 70 die Mittelwerte der Freiheitsstrafe für die Verfahren berechnet, in denen bei Verurteilung von zwei oder drei ¹⁾ realkonkurrierenden Taten § 48 auf sämtliche dieser Taten angewandt wurde. Wie sich auch Tab. 69 entnehmen läßt, handelt es sich dabei um n = 44 bzw. n = 10 Verfahren. Die für diese Verfahren berechneten Mittelwerte unterscheiden sich jedoch nur unwesentlich von den in Tab.

1) Die Beschränkung auf 2 oder 3 Taten erfolgte deshalb, weil ab 4 oder mehr Taten die Gruppe der Nichtanwendungsfälle nur noch n = 2 beträgt.

70 angegebenen Werten ¹⁾. Dementsprechend führte auch die Prüfung der Signifikanz des Unterschieds der Freiheitsstrafe in den Anwendungs- und den Nichtanwendungsfällen im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen ²⁾.

Der zwischen den beiden Merkmalen bestehende Unterschied könnte bewirkt haben, daß in Tab. 70 die Differenz der Mittelwerte in der Gruppe "vier oder mehr Taten" ($d = 9,92$) geringer ist als in der Gruppe "drei Taten" ($d = 10,53$). Da nämlich in dieser Gruppe die Zahl der Taten, auf die § 48 angewandt wurde, erheblich hinter der Zahl der verurteilten Taten zurückbleibt (vgl. Tab. 69), kann sich diese Diskrepanz auch in einem niedrigeren Mittelwert der Anwendungsfälle und damit in einem Absinken des Differenzbetrags äußern. Im Hinblick auf die geringen Besetzungszahlen kann dieser Gesichtspunkt hier jedoch nicht weiter verfolgt werden.

Zusammenfassend läßt sich über die Gesamtstrafe sagen, daß sie dann, wenn bei der Bildung der Einzelstrafen § 48 angewandt wird, höher ausfällt, als wenn die allgemeine Rückfallvorschrift bei der Bemessung der Einzelstrafen keine Rolle gespielt hat. Der Einfluß des § 48 wird dabei tendenziell umso größer, je mehr abgeurteilte Taten bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind. Die Untersuchungsergebnisse bestätigen damit im wesentlichen die eingangs aufgestellte Annahme, daß sich die Auswirkungen der Anwendung des § 48 bei der Gesamtstrafenbildung erheblich verstärken. Die Frage, ob und in welcher Weise sich dieser Verstärkungseffekt messen und beschreiben läßt (z.B. proportional oder exponentiell zur Anzahl der verurteilten Taten),

1) Zwei Taten: $n = 44$; $\bar{x} = 13,25$; $s = 5,62$;
drei Taten: $n = 10$; $\bar{x} = 17,10$; $s = 8,10$.

2) Sign.Niv. bei zwei Taten: n.s.; bei drei Taten: $p < 0,01$ (t-Test für heterogene Varianzen).

berührt ein allgemeines Problem der Gesamtstrafenbildung¹⁾ und kann hier nicht weiter untersucht werden.

2.5.4.4. Unterschiede in der Höhe der Einzelstrafen

Neben der Untersuchung der Auswirkungen von § 48 auf die Höhe der Gesamtstrafe ist es auch von Interesse, der Frage nachzugehen, in welcher Weise § 48 die Höhe der Einzelstrafen beeinflusst.

Eine derartige Untersuchung ist hier allerdings nur mit zwei Einschränkungen möglich. Zum einen ist die Höhe der Einzelstrafen ein Merkmal, das hier nur für diejenigen Verfahren erhoben wurde, in denen § 48 bei der Strafzumessung angewandt wurde, denn in der Phase der Konzeptualisierung dieser Untersuchung konzentrierte sich das Interesse zunächst ausschließlich auf diese Verfahren. Der Verzicht auf die Erhebung der Höhe der Einzelstrafen in den Nichtanwendungsfällen bedeutet, daß die Einzelstrafen in den Anwendungs- und den Nichtanwendungsfällen hier nicht einander gegenübergestellt werden können. Zum anderen wurde die Höhe der Einzelstrafen aus forschungsökonomischen Gründen nur für die drei vom Gericht am schwersten bewerteten Taten erhoben. Für die Kenntlichmachung von Tendenzen dürfte diese Anzahl jedoch ausreichen, da, wie sich auch Tab. 69 entnehmen läßt, insgesamt nur in n = 19 Verfahren²⁾ mehr als drei Einzelstrafen bei der Gesamtstrafenbildung zu berücksichtigen waren.

Tab. 71 enthält für sämtliche Verfahren, in denen § 48 bei der Strafzumessung angewandt wurde (n = 211), die durchschnittliche Höhe der verhängten Freiheitsstrafe. Zunächst sind in Tab. 71 noch einmal die bereits aus Tab. 65 Nr. 7 bekannten Mittelwerte für die Verfahren mit einer Straftat (Nr. 1) und für die Verfahren mit zwei oder mehr real konkurrierenden Straftaten (Nr. 2) angegeben. Hieran schlossen sich die Mittelwerte für die Einzelstrafen an (Nr. 3, 4, 5). Die Rangfolge der Einzelstrafen richtete sich bei der

1) Vgl. dazu etwa die Verknüpfungs- und Entscheidungsregeln bei v. Linstow 1974, 191 ff. i.V.m. 75 f.

2) Das sind 9 % aller Anwendungsfälle (n = 211) bzw. 20,7 % aller Anwendungsfälle bei Realkonkurrenz (n = 92).

Tab. 71: Unterschiede in der Höhe der Einzelstrafen

Lfde. Nr.	Straftat	n	\bar{x}	s
1	eine Straftat	119	9,00	4,13
2	zwei oder mehr Straftaten (Gesamtstrafe)	92	17,63	11,29
3	1. Einzelstrafe	91 ¹⁾	9,48	4,29
4	2. Einzelstrafe	81 ¹⁾	7,73	3,24
5	3. Einzelstrafe	32 ¹⁾	7,59	3,07

Lfde. Nr.	Sign. Niv.	Prüfverfahren
1/2 ²⁾	0,001	} t-Test für unabh. Stichproben
1/3	n.s.	
1/4 ²⁾	0,05	
1/5	(0,1)	
2/3	0,001	} t-Test für abhängige Stichproben
2/4	0,001	
2/5	0,001	
3/4	0,001	
3/5	0,001	
4/5	0,05	

1) In einem Verfahren wurden keine Einzelstrafen, sondern nur die Gesamtstrafe angegeben.

2) t-Test für heterogene Varianzen (sonst: für homogene Varianzen)

Erhebung nach der Höhe der vom Gericht verhängten Freiheitsstrafe; die zweit- und die drittschwerste Einzelstrafe sind deshalb hochsignifikant geringer als die schwerste Einzelstrafe.

Aus Tab. 71 ergibt sich, daß bei Verurteilung mehrerer Taten die schwerste Einzelstrafe (Nr. 3) im Durchschnitt so-

gar noch etwas höher liegt als die Strafe, die verhängt wird, wenn nur eine Tat zur Verurteilung ansteht (Nr. 1). Der Unterschied ist allerdings nicht signifikant. Diese Feststellung bedarf einer genaueren Betrachtung. Es ließe sich nämlich die Annahme aufstellen, daß die Gerichte zur Vermeidung einer durch die Anwendung von § 48 bedingten hohen Gesamtstrafe (auch) bei der Bemessung der schwersten Einzelstrafe niedrigere Freiheitsstrafen als üblich verhängen. Diese Annahme scheint durch Tab. 71 widerlegt zu werden. Sie würde jedoch dann eine gewisse empirische Bestätigung erfahren, wenn sich für einzelne Delikte oder Deliktsgruppen zwischen der Strafhöhe für eine einzelne Tat und die schwerste Einzelstrafe signifikante Unterschiede feststellen ließen.

In Tab. 72 sind die für einen derartigen Vergleich erforderlichen Mittelwerte enthalten. In den meisten Deliktsgruppen kann die gleiche Tendenz beobachtet werden, die sich auch schon aus Tab. 71 ergab, daß nämlich die schwerste Einzelstrafe im Durchschnitt höher ausfällt als die nur für eine einzelne Tat verhängte Strafe (Nr. 1, 2, 5, 6, 7, 9). Nur in wenigen Deliktsgruppen fällt die schwerste Einzelstrafe geringer aus (Nr. 3, 4, 8 und § 243). Die Unterschiede sind jedoch grundsätzlich nicht signifikant; eine Ausnahme stellt insofern lediglich die Deliktsgruppe Nr. 3 (Raub und Erpressung) dar. Da in die Berechnung des "Mittelwerts" der Freiheitsstrafe für eine einzelne Tat jedoch nur ein Fall einfließt, darf diese Ausnahme nicht überbewertet werden. Insgesamt gesehen läßt sich daher feststellen, daß bei einer Betrachtung der einzelnen Delikte oder Deliktsgruppen keine wesentlichen Unterschiede auftreten. Die Annahme, die Gerichte versuchten, die Folgen einer mehrfachen Anwendung von § 48 bei der Bemessung der schwersten Einzelstrafe (Einsatzstrafe, § 54 I 1) zu umgehen, läßt sich damit durch das vorliegende Datenmaterial nicht bestätigen.

Tab. 72: Strafhöhe für ein Delikt und Höhe der schwersten Einzelstrafe

Deliktsgruppe	eine Straftat			schwerste Einzeltat			Sign. Niv.
	n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s	
1. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen	17	6,76	1,92	8	7,00	4,42	n.s. ¹⁾
2. Diebstahl und Unterschlagung in sonstigen Fällen	53	9,25	3,54	52 ²⁾	9,35	3,32	n.s.
davon § 243	22	10,73	4,56	35 ²⁾	10,06	3,65	n.s.
3. Raub und Erpressung	1	36,00	0,00	5	14,40	5,85	0,01 ¹⁾
4. Betrug an einer geringwertigen Sache	5	10,20	5,59	3	6,33	0,47	n.s. ¹⁾
5. Betrug mit einem geringen Schaden	12	9,33	3,31	8	11,25	3,90	n.s.
6. Sonstige Eigentums- und Vermögensdelikte, einschl. Urkundsdelikte	2	5,50	2,12	2	8,50	1,50	n.s.
7. Verkehrsdelikte mit Einfluß von Rauschmitteln	3	7,67	1,15	2	8,00	0,00	n.s. ¹⁾
8. Verkehrsdelikte ohne Einfluß von Rauschmitteln	16	9,13	1,78	9	8,11	1,73	n.s.
9. Straftaten gegen die Person (einschl. Sexualdelikte)	5	6,80	2,77	2	17,00	11,00	n.s. ¹⁾
10. Sonstige Straftaten	5	10,60	4,34	-	-	-	-
davon § 170 b	4	11,75	4,03	-	-	-	-
insgesamt	119	9,00	4,13	91	9,48	4,29	n.s.

1) t-Test für heterogene Varianzen (sonst: für homogene Varianzen)

2) In einem Verfahren wurden keine Einzelstrafen, sondern nur die Gesamtstrafe angegeben.

2.5.4.5. Zusammenfassung

Sofern die Strafzumessung auf der Grundlage einer einzigen abgeurteilten Tat erfolgt, lassen sich zwischen den Verfahren, in denen § 48 angewandt wird, und den Verfahren, in denen das nicht geschieht, nur bei bestimmten Taten, nämlich § 263 StGB und § 21 StVG, Unterschiede in der Strafhöhe feststellen. Betrachtet man dagegen die Stichprobe insgesamt, so treten Unterschiede, die durch die Anwendung des § 48 bedingt sind, erst dann auf, wenn der Strafzumessung mehrere realkonkurrierende Taten zugrunde liegen. Dabei werden die Unterschiede umso größer, je mehr abgeurteilte Taten zu berücksichtigen sind.

In den Verfahren, in denen ein Angeklagter wegen mehrerer Taten verurteilt wird, wendet das Gericht, sofern es § 48 überhaupt anwendet, diese Vorschrift auf ca. 93 % der verurteilten Taten an. Je mehr Taten in die Gesamtstrafenbildung einfließen, desto geringer wird die Wahrscheinlichkeit dafür, daß § 48 auf sämtliche dieser Taten angewandt wird.

Es läßt sich nicht nachweisen, daß die Gerichte die sich aus der Anwendung des § 48 bei der Gesamtstrafenbildung ergebenden hohen Freiheitsstrafen in irgendeiner Form zu umgehen versuchen. Weder wird bei Anwendung des § 48 die Zahl der angeklagten Taten wesentlich stärker reduziert (etwa durch Einstellung in der Hauptverhandlung oder Annahme von Fortsetzungszusammenhang) als bei Nichtanwendung des § 48, noch sind zwischen der schwersten Einzelstrafe bei Realkonkurrenz und der Freiheitsstrafe bei nur einer einzigen Tat bedeutsame Unterschiede festzustellen.

Die Beobachtung, daß die Auswirkungen der Anwendung des § 48 auf die Strafhöhe mit der Zahl der bei der Gesamtstrafenbildung zu berücksichtigenden Einzelstrafen zuneh-

men, wirft ein zusätzliches Licht auf die Problematik der sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe. Die Untersuchung des Einflusses des § 48 unter verschiedenen Randbedingungen hatte zu dem Ergebnis geführt, daß der Einfluß des § 48 im Zusammenwirken mit den beiden Merkmalen Deliktsschwere und bisherige Delinquenzbelastung gerade dann am größten ist, wenn diese weiteren Umstände für eine geringere Strafe als sechs Monate Freiheitsstrafe zu sprechen scheinen¹⁾. Die Untersuchung des Einflusses des § 48 bei Tatmehrheit hat nun gezeigt, daß sich diese unter Schuldgesichtspunkten problematische Wirkungsweise bei der Verurteilung mehrerer Taten noch weiter verschärft.

2.5.5. Der Einfluß von § 48 in den verschiedenen Sanktions-schweregruppen

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß § 48 ein Umstand ist, dessen Berücksichtigung bei der Strafzumessung sich unter bestimmten Voraussetzungen in signifikant höheren Freiheitsstrafen niederschlägt. Dieses Ergebnis korrespondiert mit den entsprechenden Feststellungen, die bereits bei der Untersuchung des Einflusses einer Vielzahl von möglichen Strafzumessungsfaktoren auf die Strafhöhe getroffen werden konnten (1.3.2.3.). Dort hatte allerdings die Durchführung mehrerer Regressionsanalysen zu der Einschränkung geführt, daß sich die Anwendung von § 48 bei der Strafzumessung im Verhältnis zu den weiteren Strafzumessungstat-sachen nur dann signifikant auf die Strafhöhe auswirkt, wenn man allein die leichteren Strafen (Freiheitsstrafen bis einschl. 24 Monate) betrachtete. Bei Einbeziehung der schweren Strafen war für § 48 ein Einfluß nicht nachweisbar.

1) S.o. 2.5.3.5.

Diese Beobachtung legt es nahe, die Auswirkungen der Anwendung des § 48 in den einzelnen Strafmaßgruppen etwas genauer zu untersuchen (Tab. 73).

Die Untersuchung beschränkt sich dabei nicht nur auf die Strafmaßgruppen (Nr. 3), sondern erstreckt sich auch auf zwei weitere Bereiche, die mit dem Strafmaß im Zusammenhang stehen, nämlich den Spruchkörper (Nr. 1) und die Straftart (Nr. 2). Die Beziehung zwischen Spruchkörper und Strafmaß ergibt sich aus der unterschiedlichen Strafgewalt der einzelnen Gerichte (§§ 24, 25, 74 GVG), die Beziehung zwischen Straftart und Strafmaß aus den unterschiedlichen Voraussetzungen, unter denen eine Strafaussetzung zur Bewährung erfolgen kann (§ 56; vgl. dazu auch Tab. 32).

Wie sich Tab. 73 entnehmen läßt, entfaltet § 48 seine größte Bedeutung bei Freiheitsstrafen, die in dem Rahmen von 13 bis 24 Monaten verhängt werden (Nr. 3); allerdings ist dieses Ergebnis nicht signifikant. In den leichteren Strafmaßgruppen bestehen zwischen der Anwendung und der Nichtanwendung des § 48 nur äußerst geringe Unterschiede; in der Gruppe der Freiheitsstrafen von mehr als 24 Monaten führt die Anwendung des § 48 sogar zu niedrigeren Mittelwerten in der Freiheitsstrafe als die Nichtanwendung.

Mit diesem Ergebnis korrespondieren die durch die Anwendung des § 48 bewirkten Unterschiede bei den einzelnen Spruchkörpern (Nr. 1). Hier entfaltet § 48 seine größte Bedeutung bei den von den Schöffengerichten verhängten Urteilen; hieran schließen sich die Urteile der Strafrichter an. Bei Strafkammersachen führt die Anwendung des § 48 wieder zu niedrigeren Mittelwerten als die Nichtanwendung. Die in dem Rahmen von 13 bis 24 Monaten verhängten Freiheitsstrafen dürften im Regelfall von Schöffengerichten ausgesprochen worden sein (§ 24 GVG); die Ergebnisse von Tab. 73 Nr. 1 und 3 dürften sich insoweit also entsprechen.

Schließlich macht Tab. 73 auch deutlich, daß die Anwendung des § 48 nur im Zusammenwirken mit der Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung zu höheren Mittelwerten führt (Nr. 2). Da die Aussetzung einer Freiheitsstrafe nur bis zu der Grenze von 24 Monaten möglich ist (§ 56 II), läßt sich auch dieses Ergebnis in dem Sinne interpretieren, daß die Anwendung des § 48 nur bei den ver-

Tab. 73: Der Einfluß von § 48 in verschiedenen Sanktions-
schweregruppen

Lfde. Nr.	Merkmal	Ausprägungen	§ 48 +			§ 48 -			Diff.	Sign. Niv.
			n	\bar{x}	s	n	\bar{x}	s		
1	Spruch- körper	Strafrichter	100	8,68	2,97	27	5,89	2,81	2,79	0,001
		Schöffengericht	94	13,96	8,15	44	7,39	4,18	6,57	0,001 ¹
		Strafkammer	17	30,18	14,72	6	45,00	14,67	-14,82	0,05
2	Strafart	FmB	90	9,32	3,47	55	6,15	3,23	3,17	0,001
		FoB	121	15,32	11,01	22	18,91	18,27	- 3,59	n.s. ¹
3	Strafmaß	weniger als 6 Mon.	5	3,80	0,84	33	3,67	1,05	0,13	n.s.
		6 bis 12 Monate	148	8,86	2,16	33	8,64	1,97	0,22	n.s.
		13 bis 24 Monate	45	18,51	3,56	5	15,60	1,67	2,91	n.s.
		25 Monate od. mehr	13	40,77	12,52	6	45,00	14,67	- 4,23	n.s.

1) t-Test für heterogene Varianzen (sonst: für homogene Varianzen)

FmB : Freiheitsstrafe mit Bewährung
FoB : Freiheitsstrafe ohne Bewährung

gleichsweise leichten Strafen zu höheren Mittelwerten als die Nichtanwendung führt.

Allerdings bestehen hier insoweit Unterschiede zu den beiden vorherigen Ergebnissen, als die Aussetzung vorwiegend bei Freiheitsstrafen bis zu 12 Monaten erfolgt (Tab. 32), während hier für § 48 die größten Unterschiede in dem Rahmen von 13 bis 24 Monaten festzustellen sind (Tab. 73 Nr. 3). Da jedoch in der Gruppe der Anwendungsfälle der Mittelwert in den Aussetzungsverfahren (Nr. 2; $\bar{x} = 9,32$) sogar noch höher ist als der Mittelwert der Freiheitsstrafen, die in dem Rahmen von 6 bis 12 Monaten verhängt werden (Nr. 3; $\bar{x} = 8,86$), scheinen sich hier die in Bielefeld beobachteten Aussetzungen in der Strafmaßgruppe von 13 bis 24 Monaten ¹⁾ besonders deutlich auszuwirken. Die zur Strafart (Tab. 73 Nr. 2) ermittelten Ergebnisse stimmen also mit den beiden vorherigen Ergebnissen nur der Tendenz nach überein.

Insgesamt gesehen bestätigen die Ergebnisse aus Tab. 73 die anhand der zweiten Modifikation der Regressionsanalyse getroffene Feststellung, daß die Anwendung des § 48 nur dann zu signifikant höheren Freiheitsstrafen führt, wenn es sich um Freiheits(gesamt)strafen von bis zu 24 Monaten handelt.

2.5.6. Das Verhältnis von § 48 zu § 46

Die bisherigen Untersuchungsergebnisse erlauben es nicht, über die Wirkungsweise des § 48 eine allgemeine Aussage zu treffen. Zwar konnte festgestellt werden, daß der Einfluß des § 48 beim Zusammenwirken mit den bedeutendsten weiteren Strafzumessungsfaktoren, nämlich der Deliktsschwere und der bisherigen Delinquenzbelastung, umso stärker wird, je weniger diese weiteren Merkmale den Täter belasten. In die gleiche Richtung zielt auch die Feststellung, daß der Anwendung des § 48 die größte Bedeutung in den Verfahren zukommt, in denen eine Gesamtfreiheitsstrafe von weniger als 24 Monaten verhängt wird. Über die strafkonstitutive Wirkung der sechsmonatigen Mindestfreiheitsstra-

1) Vgl. dazu oben 1.3.1.1.3.

fe kann aus diesen Ergebnissen jedoch deshalb keine Aussage abgeleitet werden, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß die bei Anwendung des § 48 zu beobachtenden signifikant höheren Freiheitsstrafen nicht auf den Einfluß solcher Strafzumessungstatsachen zurückzuführen sind, die aus technischen Gründen nicht kontrolliert werden können.

Um über die strafkonstitutive Wirkung des § 48 Aufschluß zu erhalten, wurde in der bisherigen Untersuchung in der Weise verfahren, daß der Einfluß bestimmter Strafzumessungstatsachen auf die Strafhöhe analysiert wurde. Dabei wurde davon ausgegangen, daß der Rückfall des Täters nach § 48 und die übrigen Strafzumessungstatsachen nach den Grundsätzen des § 46 berücksichtigt werden. In den folgenden Abschnitten soll dagegen die strafkonstitutive Wirkung des § 46 aus einer etwas anderen Perspektive heraus untersucht werden, indem nicht der Einfluß verschiedener Strafzumessungsfaktoren auf die Strafhöhe analysiert wird, sondern indem eine direkte Gegenüberstellung der Strafzumessung gem. § 48 und der Strafzumessung gem. § 46 versucht wird.

2.5.6.1. Unterschiede in der Strafzumessung nach § 48 und § 46

§ 46 unterscheidet sich von § 48 vor allem darin, daß die Strafzumessung nicht an die starre Untergrenze von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe gebunden ist. § 46 ermöglicht somit ein flexibleres Eingehen auf die Rückfälligkeit eines Täters als § 48. Hieraus ergibt sich die Annahme, daß eine allein nach § 46 bemessene Freiheitsstrafe im Durchschnitt geringer ausfällt als eine nach § 48 bemessene Freiheitsstrafe.

Um über die unterschiedlichen Auswirkungen von § 48 und § 46 auf die Strafhöhe näheren Aufschluß zu erhalten, wurde versucht, die Art und Weise bzw. die normative Grundla-

ge der Berücksichtigung der Vorstrafenbelastung bei der Strafzumessung zu ermitteln. Eine Berücksichtigung allein nach § 46 wurde dann angenommen, wenn die Gerichte zwar die Voraussetzungen des § 48 nicht für gegeben hielten, aber die Vorstrafen des Täters gleichwohl als einen strafschärfenden Umstand erwähnten. Das geschah von den 296 Verfahren, in denen eine Strafzumessung stattfand, in 53 Fällen (17,9 %). In 153 Fällen (51,7 %) wurden die Vorstrafen erkennbar nur durch die Anwendung des § 48 berücksichtigt. Eine Doppelberücksichtigung der Vorstrafen nach § 48 und § 46 fand in 58 Fällen (19,6 %) statt. Eine hierfür typische Formulierung im Urteil lautete etwa: "Schließlich konnte auch nicht übersehen werden, daß sein Strafregister über die rückfallbegründenden Verurteilungen hinaus weitere einschlägige Verurteilungen enthält." In 32 Verfahren (10,8 %) wurden die Vorstrafen, soweit erkennbar, bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt.

Die Zuordnung der einzelnen Verfahren zu diesen vier Kategorien war nicht immer ohne Zweifel möglich. Gerade die Zuordnung zu den Kategorien der Doppelberücksichtigung und der vollständigen Nichtberücksichtigung mußte oftmals auf der mehr oder weniger intuitiven Einschätzung des Bearbeiters beruhen. Das sei an einem Beispiel deutlich gemacht. In der Strafzumessungsbegründung fand sich der Satz: "Im Strafmaß war ihm zugute zu halten, daß er einschlägig noch nicht aufgefallen war." Hieraus wurde gefolgert, daß die Vorstrafen nicht berücksichtigt worden waren. Ob das jedoch tatsächlich der Fall war, bleibt zweifelhaft, denn der Angeklagte, der wegen einer Unterhaltspflichtverletzung (§ 170 b) verurteilt worden war, wies immerhin 9 Vorstrafen, vorwiegend wegen Diebstahls, auf. Die Verteilung der Stichprobe auf die genannten vier Kategorien vermag daher nicht mehr als eine grobe Orientierung zu vermitteln. Die Verwendung dieses Merkmals erscheint aber gleichwohl sinnvoll zu sein, um die Auswirkungen von § 48 und § 46 und ihr Verhältnis zueinander näher zu beleuchten.

Tab. 74 enthält die Mittelwerte der verhängten Freiheitsstrafen bei jeweils unterschiedlicher Art der Berücksichtigung der Vorstrafen. Der eingangs formulierten Annahme entsprechend zeigen die Mittelwerte eine kontinuierliche Zunahme von der vollständigen Nichtberücksichtigung der Vorstrafen bis zur Doppelberücksichtigung gem. § 48 und § 46. Als wichtigstes Ergebnis zeigt Tab. 74, daß die nach § 48 bemessenen Freiheitsstrafen (Nr. 3) zwar höher sind

Tab. 74: Höhe der Freiheitsstrafe bei Anwendung von § 48 und § 46

Lfde. Nr.	Art der Berücksichtigung der Vorstrafen	n	\bar{x}	s
1	Weder § 46 noch § 48	27	8,48	9,27
2	Nur § 46	50	10,50	12,64
3	Nur § 48	153	11,37	7,85
4	§ 46 und § 48	58	16,45	11,10
	insgesamt	288	11,97	9,90

Lfde. Nr.	Sign. Niv.
1/2	n.s. 1)
1/3	(0,1)
1/4	0,01
2/3	n.s. 1)
2/4	0,05
3/4	0,01 1)

1) t-Test für heterogene Varianzen (sonst: für homogene Varianzen)

als die nach § 46 bemessenen (Nr. 2), daß dieser Unterschied aber nicht signifikant ist. Erst die Doppelberücksichtigung (Nr. 4) führt zu Freiheitsstrafen, die signifikant höher sind als die nach § 46 (Nr. 2) oder § 48 (Nr. 3) verhängten Strafen.

Die in Tab. 74 enthaltenen Ergebnisse legen damit die Schlußfolgerung nahe, daß die Berücksichtigung der Vorstrafen eines Täters allein nach § 48 für die Strafhöhe praktisch ohne Bedeutung ist. Die strafkonstitutive Wirkung der sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe des § 48 scheint im Vergleich zu den Strafhöhen, die nach den Grundsätzen des § 46 erzielt werden, nur äußerst gering zu sein. Die in der bisherigen Untersuchung festgestellten Unterschiede zwischen

den Verfahren, in denen die Rückfallschärfung erfolgt, und den Verfahren, in denen sie nicht erfolgt war, dürften also vor allem auf die Fälle zurückzuführen sein, in denen eine Doppelberücksichtigung der Vorstrafen nach § 48 und § 46 stattgefunden hatte. In diesen Fällen dürften die signifikant höheren Strafen jedoch nicht durch die sechsmonatige Mindestfreiheitsstrafe bedingt sein, sondern sie dürften eine Folge der teilweise sehr erheblichen Vorstrafenbelastung der Täter sein, die gem. § 46 berücksichtigt wurde.

Gleichwohl kann mit Hilfe der in Tab. 74 enthaltenen Ergebnisse die eingangs formulierte Annahme noch nicht widerlegt werden. Die Feststellung, daß zwischen den allein nach § 46 und den allein nach § 48 bemessenen Freiheitsstrafen keine signifikanten Unterschiede zu beobachten sind, kann nämlich wieder auf den Einfluß von Störvariablen zurückzuführen sein; es ist denkbar, daß die Strafzumessung allein nach § 46 vor allem in solchen Verfahren erfolgt, in denen es sich um erheblich vorbelastete Wiederholungstäter handelt, bei denen jedoch die besonderen Voraussetzungen der materiellen Rückfallklausel nicht erfüllt sind. Um das Verhältnis von § 48 zu § 46 weiter aufzuklären, erscheint es deshalb erforderlich, auf zwei Fragen einzugehen, nämlich von welchen Umständen es abhängt, ob § 46 oder § 48 angewandt wird, und ob sich die in Tab. 74 angegebenen Wirkungsweisen bei Konstantsetzung bestimmter Bedingungen, etwa bei einzelnen Delikten, verändern.

2.5.6.2. Der Einfluß verschiedener Faktoren auf das Verhältnis von § 48 zu § 46

Die Untersuchung derjenigen Umstände, die die Häufigkeit der Strafzumessung nach den verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten von § 48 und § 46 beeinflussen, beschränkt sich

auf solche Merkmale, die die strafrechtliche Vorbelastung des Täters kennzeichnen, da gerade hier die wesentlichen Berührungspunkte von § 48 und § 46 liegen ¹⁾. Diejenigen Vorbelastungsmerkmale, die im Verhältnis von § 48 zu § 46 zu signifikanten Unterschieden führen, sind in Tab. 75 zusammengefaßt ²⁾.

Betrachtet man die prozentuale Verteilung der Ausprägung eines Merkmals auf die verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten von § 48 und § 46 (Tab. 75, Sp. 5, 7, 9, 11), so zeigen sich die deutlichsten Veränderungen bei den beiden Kategorien der vollständigen Nichtberücksichtigung und der Doppelberücksichtigung. Hierzu lassen sich zwei Aussagen treffen. Je belastender eine Strafzumessungstatsache für den Täter ist, desto seltener wird weder § 48 noch § 46 angewandt (Sp. 5). Diese Aussage gilt für die Merkmale Nr. 1, 2, 3, und 5. In der Tendenz trifft sie ebenfalls bei den Merkmalen Nr. 4 und 7 zu. Lediglich bei dem Merkmal des Entlassungsintervalls (Nr. 6) zeigt sich keine einheitliche Linie; die vollständige Nichtberücksichtigung dieses Merkmals über § 48 oder § 46 besteht am häufigsten bei einem sehr kurzen oder bei einem sehr langen Entlassungsintervall, während bei einem mittleren Abstand die vollständige Nichtberücksichtigung selten ist.

Die zweite Aussage, die sich anhand von Tab. 75 treffen läßt, ist noch deutlicher. Je belastender eine Strafzumessungstatsache für den Täter ist, desto häufiger wird bei der Strafzumessung die Kombination von § 48 und § 46 angewandt (Sp. 11). Diese Aussage gilt für sämtliche der in Tab. 75 enthaltenen Merkmale.

-
- 1) Die Untersuchung erstreckt sich also nicht auch auf mögliche tatbezogene oder sonstige täterbezogene Einflußfaktoren.
 - 2) Folgende Merkmale wirkten sich nicht signifikant aus: Rückfallgeschwindigkeitsquotient, Verurteilungsintervall, Alter zur Zeit der ersten Sanktion.

Tab. 75: Einflußfaktoren für das Verhältnis von § 48 zu § 46

Lfde. Nr.	Merkmal	Ausprägungen	Weder § 46 noch § 48		Nur § 46		Nur § 48		§ 46 u. § 48		CC _{corr}	Sign. Niv.
			n	%	n	%	n	%	n	%		
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	Rückfall (§ 48) in der Anklage	nein	26	26,8	38	39,2	24	24,7	9	9,3	0,71	0,001
		ja	6	3,0	15	7,5	129	64,8	49	24,6		
2	Zahl früherer Sanktionen wg. einschl.Taten	1 - 2	15	19,7	26	34,2	29	38,2	6	7,9	0,49	0,001
		3 - 4	5	6,0	12	14,5	53	63,9	13	15,7		
		5 od. mehr	3	3,4	9	10,2	47	53,4	29	33,0		
3	Dauer bislang verbüßte Freiheitsstrafe	bis zu 1 Jahr	16	20,8	23	29,9	34	44,2	4	5,2	0,42	0,001
		bis zu 2 Jahre	6	9,0	13	19,4	39	58,2	9	13,4		
		mehr als 2 Jahre	10	6,6	17	11,2	80	52,6	45	29,6		
4	Bisherige Delinquenz- belastung	bis zu 20 Pkte.	11	23,9	16	34,8	15	32,6	4	8,7	0,39	0,001
		21 bis 30 Pkte.	10	9,0	24	21,6	60	54,1	17	15,3		
		31 bis 40 Punkte	8	12,7	6	9,5	36	57,1	13	20,6		
		41 Pkte. od. mehr	3	3,9	7	9,2	42	55,3	24	31,6		
5	Anzahl früherer Sanktionen	2 - 4	10	16,9	10	16,9	37	62,7	2	3,4	0,34	0,001
		5 - 7	10	11,0	20	22,0	51	56,0	10	11,0		
		8 - 10	7	9,5	13	17,6	32	43,2	22	29,7		
		11 od. mehr	5	6,9	10	13,9	33	45,8	24	33,3		
6	Entlassungs- intervall	13 Mon. od. mehr	15	10,5	32	22,4	74	51,7	22	15,4	0,29	0,05
		7 bis 12 Monate	1	2,3	3	7,0	29	67,4	10	23,3		
		bis 6 Monate	11	12,5	10	11,4	42	47,7	25	28,4		
7	Anzahl der Vorstrafen	2 - 4	15	17,2	16	18,4	45	51,7	11	12,6	0,28	0,05
		5 - 7	7	7,7	19	20,9	51	56,0	14	15,4		
		8 od. mehr	10	9,4	18	17,0	45	42,5	33	31,1		
		insgesamt	32	10,8	53	17,9	153	51,7	58	19,6		

Von Interesse ist es nun, welche Unterschiede zwischen der Berücksichtigung nach § 46 (Sp. 7) und der Berücksichtigung nach § 48 (Sp. 9) bestehen. Hier läßt sich auf den ersten Blick kein einheitliches Bild feststellen. Bei den Strafzumessungsgründen, die sich als Einflußfaktoren für die Anwendung des § 48 erwiesen hatten (Nr. 1 bis 4, 6; vgl. dazu auch Tab. 53), nimmt der Anteil der Verfahren, in denen nur § 48 berücksichtigt wurde, tendenziell in der gleichen Weise zu, wie sich das bereits anhand von Tab. 53 beobachten ließ. Uneingeschränkt gilt diese Aussage allerdings nur für die Merkmale Nr. 1 und 6¹⁾. Bei der Einschlägigkeit der Vortaten (Nr. 2), der Dauer der bislang verbüßten Freiheitsstrafe (Nr. 3) und der bisherigen Delinquenzbelastung (Nr. 4) sinkt der Anteil in der schwersten Merkmalsausprägung wieder ab. Diese Abnahme ist jedoch nicht mit einem Rückgang der Bedeutung des § 48 gleichzusetzen. Wie nämlich die sprunghafte Zunahme des Anteils der Doppelberücksichtigung (Sp. 11) zeigt, wird die schwerste Merkmalsausprägung in diesen Fällen von den Gerichten sowohl nach § 48 als auch nach § 46 gewürdigt.

Ein ähnlicher Zusammenhang läßt sich auch für die Zahl der Vorstrafen (Nr. 7) feststellen. Dieses Merkmal hatte sich nicht als Einflußfaktor für die Anwendung des § 48 erwiesen. In bezug auf die Zahl der bislang verhängten Sanktionen (Nr. 5) nimmt der Anteil der Berücksichtigung nach § 48 nahezu konstant ab, je mehr Sanktionen der Täter aufweist; der Anteil der Doppelberücksichtigung (Sp. 11) nimmt in dem gleichen Maß zu.

1) Auch bei Tab. 53 (Nr. 7) ließ sich beobachten, daß § 48 am häufigsten in den Verfahren angewandt wird, in denen die Rückfalltat in einem Zeitraum von 7 bis 12 Monaten nach der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug begangen wird.

Korrespondierend zu der Zunahme des Anteils der Berücksichtigung nach § 48 bei den Merkmalen Nr. 1 bis 4 und 6 (Sp. 9), nimmt der Anteil der Berücksichtigung nach § 46 (Sp. 7) ab. Bei den beiden quantitativen Merkmalen (Nr. 5 und 7) steigt dieser Anteil zunächst und nimmt dann ab. Allerdings ist hier wieder zu vermuten, daß die spätere Abnahme bei den quantitativen Merkmalen durch die Doppelberücksichtigung nach § 48 und § 46 (Sp. 11) kompensiert wird.

Aus Tab. 75 ergibt sich damit keine Bestätigung für die Vermutung, die Strafzumessung allein nach § 46 könne vor allem in solchen Verfahren erfolgen, in denen erheblich vorbelastete Wiederholungstäter verurteilt würden, bei denen jedoch die materielle Rückfallvoraussetzung nicht erfüllt wäre. Die Häufigkeit der Strafzumessung allein nach § 46 nimmt jedenfalls der Tendenz nach in dem Maß ab, in dem die Vorbelastungsmerkmale schwerer werden. Der Einfluß von Störvariablen kann daher insoweit ausgeschlossen werden.

2.5.6.3. Die Auswirkungen von § 48 und § 46 unter verschiedenen Bedingungen

Tab. 74 hatte zu dem Ergebnis geführt, daß zwischen den allein nach § 48 und den allein nach § 46 bemessenen Freiheitsstrafen keine signifikanten Unterschiede bestehen. Zu prüfen ist jedoch, ob sich dieses Ergebnis dann verändert, wenn man den Einfluß der beiden Strafzumessungsvorschriften bei Konstantsetzung bestimmter Bedingungen untersucht.

Wie die Regressionsanalyse zur Ermittlung der Bedeutung der verschiedenen Strafzumessungsgründe (Tab. 37) gezeigt hatte, haben die Zahl der verurteilten Taten und die Deliktsschwere mit Abstand die größte Relevanz für die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe. Allein durch diese beiden Merkmale können ca. 45 % der Varianz der abhängigen Variablen erklärt werden. Die Untersuchung der Wirkungsweise

von § 48 und § 46 unter verschiedenen Bedingungen beschränkt sich deshalb auf die Untersuchung der Veränderungen, die sich bei Konstantsetzung dieser beiden wichtigsten Strafzumessungsgründe ergeben. Um ausreichende Besetzungszahlen zu erhalten und wegen der besseren Umsetzbarkeit in praktische Schlußfolgerungen, soll dabei allerdings anstelle der abstrakten Deliktsschwere auf bestimmte Einzeldelikte Bezug genommen werden.

Tab. 76 gibt an, zu welchen Unterschieden die verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten von § 48 und § 46 führen, wenn man die Stichprobe im Hinblick auf bestimmte Einzeldelikte aufspaltet.

Um den Einfluß, der sich aus der Anwendung des § 48 auf mehrere realkonkurrierende Taten ergibt, auszuschalten, wurden für Tab. 76 nur diejenigen Verfahren berücksichtigt, in denen lediglich eine einzige Straftat abgeurteilt wurde. Die Signifikanz der jeweils zwischen den vier Mittelwerten (Sp. 2 bis 5) bestehenden Unterschiede kann mittels einer einfaktoriellen Varianzanalyse¹⁾ berechnet werden; sie ergibt sich aus Sp. 6. Darüber hinaus ist es auch von Interesse, ob die Anwendung allein von § 48 und allein von § 46 (Sp. 3 und 4) zu signifikanten Unterschieden führt. Dieses Signifikanzniveau, das mittels eines einfachen t-Tests berechnet werden kann, ergibt sich aus Sp. 7.

Läßt man in Tab. 76 einmal diejenigen Zellen außer Betracht, in denen nur ein Verfahren vertreten ist, so zeigt sich ähnlich wie in Tab. 74 ein kontinuierliches Ansteigen der Mittelwerte der Freiheitsstrafen von der vollständigen Nichtberücksichtigung bis zur Doppelberücksichtigung. Eine Ausnahme scheint insoweit § 246 darzustellen, dessen unregelmäßig variierende Mittelwerte allerdings wegen der insgesamt nur geringen Besetzungszahlen (n = 9) nicht überbewertet werden dürfen. Das gilt auch für das dort in Sp. 7 angegebene Signifikanzniveau, denn da in Sp. 3 nur ein Verfahren vertreten ist, ist die Durchführung eines Signifikanztests methodisch nicht ganz bedenkenfrei.

Tab. 76 ermöglicht eine differenziertere Betrachtung der bereits aus Tab. 63 bekannten Ergebnisse. Tab. 76 bestä-

1) SPSS: ONEWAY; Beutel et al. 1980, 190 ff.

Tab. 76: Die Auswirkungen von § 46 und § 48 bei verschiedenen Straftatbeständen

Straftatbestand		Weder noch § 46 § 48	Nur § 46	Nur § 48	§ 46 u. § 48	Sign. Niv.	
						Sp. 2-5	Sp. 3-4
1		2	3	4	5	6	7
§ 170 b	n	6	6	4	-	0,01	n.s.
	\bar{x}	4,67	10,83	11,75	-		
	s	2,73	2,23	4,03	-		
§ 242	n	1	4	32	9	n.s.	n.s.
	\bar{x}	8,00	6,25	7,28	8,89		
	s	-	3,30	2,08	2,26		
§ 243	n	3	4	14	8	0,01	n.s.
	\bar{x}	6,67	7,50	8,43	14,75		
	s	4,62	3,87	2,24	4,89		
§ 246	n	2	1	4	2	n.s.	0,05 ¹⁾
	\bar{x}	11,00	3,00	7,75	8,00		
	s	7,07	-	1,71	2,83		
§ 263	n	1	3	10	6	0,01	0,05
	\bar{x}	5,00	3,67	8,20	12,50		
	s	-	1,53	2,53	4,64		
§ 21 StVG	n	-	10	10	6	0,01	0,01
	\bar{x}	-	6,00	9,10	9,17		
	s	-	2,54	1,45	2,40		

1) t-Test für heterogene Varianzen (sonst: für homogene Varianzen)

tigt zunächst, daß die Anwendung bzw. Nichtanwendung des § 48 bei Betrug (§ 263) und Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) zu signifikanten Unterschieden in den Mittelwerten der verhängten Freiheitsstrafen führt. Das gilt nicht nur dann, wenn man die alleinige Anwendung von § 48 oder § 46 betrachtet (Sp.7), sondern auch dann, wenn man sämtliche Kombinationsmöglichkeiten von § 48 und § 46 in die Betrachtung einbezieht (Sp. 6). Darüber hinaus macht Tab. 76 deutlich, daß das in Tab. 63 festgestellte Signifikanzniveau von 10 % bei Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§ 243) eine Folge der Verfahren ist, in denen eine Doppelberücksichtigung stattgefunden hat. Die hierdurch verursachten Mittelwerte unterscheiden sich ähnlich wie in Tab. 74, deutlich signifikant ¹⁾ von den allein durch § 48 bedingten Mittelwerten. Schließlich geht aus Tab. 76 auch hervor, daß es bei der Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 170 b) ohne Bedeutung ist, ob die Vorstrafen eines Täters nach § 46 oder nach § 48 berücksichtigt werden. Unterschiede in den Mittelwerten der verhängten Freiheitsstrafen treten erst dann auf, wenn man in die Betrachtung diejenigen Verfahren einbezieht, in denen die Vorstrafen bei der Strafzumessung gänzlich unberücksichtigt geblieben sind.

Tab. 77 gibt an, welche Unterschiede sich aus den verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten von § 48 und § 46 ergeben, wenn man danach unterscheidet, ob nur eine einzige Tat oder mehrere realkonkurrierende Taten abgeurteilt werden.

Wenn die Strafzumessung auf der Grundlage nur einer einzigen verurteilten Tat erfolgt, fällt die Freiheitsstrafe bei Nichtberücksichtigung der Vorstrafen am niedrigsten, bei Doppelberücksichtigung gem. § 48 und § 46 am höchsten aus. Zwischen diesen beiden Extremen ist die unter Anwen-

1) Der Unterschied ist nicht signifikant (t-Test für heterogene Varianzen).

Tab. 77: Die Auswirkungen von § 46 und § 48 bei einer und mehreren verurteilten Taten

Anzahl verurteilte Taten		Weder § 46 noch § 48	Nur § 46	Nur § 48	§ 46 u. § 48	Sign. Niv.	
						Sp. 2-5	Sp. 3-4
1		2	3	4	5	6	7
eine	n	15	37	86	33	n.s. (0,1)	n.s. 1)
	\bar{x}	5,80	10,05	8,28	10,88		
	s	4,04	12,55	3,85	4,28		
zwei od. mehr	n	12	13	67	25	0,01	n.s.
	\bar{x}	11,83	11,77	15,33	23,80		
	s	12,66	13,32	9,72	13,01		

1) t-Test für heterogene Varianzen

derung allein von § 48 gebildete Freiheitsstrafe im Gegensatz zu Tab. 74 niedriger als die unter Anwendung von § 46 gebildete Freiheitsstrafe. Der zwischen den beiden Mittelwerten bestehende Unterschied ist jedoch nicht signifikant (Sp. 7). Anders ist das Bild bei Verurteilung mehrerer realkonkurrierender Taten. Hier steigt der Mittelwert, ähnlich wie es bereits bei Tab. 74 beobachtet werden konnte, nahezu kontinuierlich an. Der zwischen Sp. 3 und 4 bestehende Unterschied ist jedoch ebenfalls nicht signifikant (Sp. 7).

Tab. 77 enthält damit eine differenzierte Fassung der Ergebnisse, die bereits aus Tab. 65 Nr. 7 bekannt sind. Dort wurde festgestellt, daß sich die Anwendung des § 48 nur bei Verurteilung mehrerer realkonkurrierender Taten signifikant auf die Freiheitsstrafe auswirkt. Diese Feststellung wird durch Tab. 77 im wesentlichen bestätigt. Bei nur einer verurteilten Tat ist nicht nur der Mittelwert der Freiheitsstrafen, die allein unter Anwendung von § 48 gebildet werden, niedriger als der Mittelwert, der sich bei einer Strafzumessung allein gem. § 46 ergibt, sondern selbst bei der Doppelberücksichtigung gem. § 48 und § 46 fallen die Freiheitsstrafen nicht wesentlich ¹⁾ höher aus als bei der Strafzumessung allein gem. § 46. Dagegen führt die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift bei mehreren realkonkurrierenden Taten zu deutlich höheren Freiheitsstrafen.

Aus den Tab. 76 und 77 scheint sich damit letztlich eine Bestätigung für die eingangs formulierte Annahme zu ergeben, daß § 48 wegen seiner sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe im Durchschnitt zu höheren Freiheitsstrafen führt als die flexiblere Regelung des § 46. Die zwischen den beiden Strafzumessungsvorschriften bestehenden Unterschiede

1) t-Test für heterogene Varianzen.

sind zwar gering und im Regelfall nicht signifikant (Tab. 74). Insoweit als der Einfluß von Störvariablen ausgeschaltet werden kann (Tab. 75), ist jedoch zwischen § 48 und § 46 unter bestimmten Bedingungen, etwa bei Straftaten gem. § 263 StGB und § 21 StVG, ein signifikanter Unterschied feststellbar (Tab. 76). Gelten andere Bedingungen, so lassen sich zwischen § 48 und § 46 keine signifikanten Unterschiede feststellen; allenfalls die Doppelberücksichtigung der Vorstrafen nach § 48 und § 46 führt zu erkennbar höheren Freiheitsstrafen (etwa bei § 243; vgl. Tab. 76). Bei Verurteilung mehrerer realkonkurrierender Taten nehmen die zwischen den beiden Strafzumessungsvorschriften bestehenden Unterschiede zu, sie sind allerdings nicht signifikant (Tab. 77).

2.5.6.4. Schlußfolgerungen

Der direkte Vergleich der Strafzumessung nach § 48 und nach den Grundsätzen des § 46 hat im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen geführt, die schon die Untersuchung des Einflusses von § 48 im Zusammenwirken mit bestimmten weiteren Strafzumessungstatsachen erbracht hatte (2.5.2. bis 2.5.4.). Die Frage, wie sich die schuld- und strafkonstitutive Wirkung des § 48 im Verhältnis zu § 46 aus empirischer Sicht verallgemeinernd beschreiben läßt, kann jedoch auch an dieser Stelle nicht abschließend beantwortet werden. Die bei Anwendung des § 48 unter bestimmten Bedingungen zu beobachtenden Unterschiede (vgl. Tab. 76) brauchen nämlich nicht auf die sechsmonatige Mindestfreiheitsstrafe zurückzuführen zu sein, sondern sie können eine Folge derjenigen Umstände sein, die die Anwendung allein des § 48 beeinflussen (vgl. Tab. 75).

Die Untersuchung der Auswirkungen des § 48 im Verhältnis zu § 46 kann letztlich methodisch befriedigend nur durch eine Parallelisierung sämtlicher Anwendungsbedingungen geleistet werden. Auf ein im Hinblick auf die wichtigsten An-

wendungsbedingungen hin erfolgendes paarweises Gleichsetzen von Verfahren gem. § 48 und Verfahren gem. § 46¹⁾ ist diese Untersuchung jedoch nicht angelegt. In dieser Untersuchung ist es lediglich möglich, auf drei Einzelfälle hinzuweisen, in denen jeweils zwei Mittäter zu verurteilen waren (paarweises Gleichsetzen sämtlicher tatbezogenen Merkmale!), die beide eine erhebliche Vorstrafenbelastung aufwiesen, wobei jeweils gegenüber einem Mittäter bei der Strafzumessung § 48 angewandt wurde, während die Strafzumessung gegenüber dem anderen gem. § 46 erfolgte.

Fall Nr. 8:

Der im Zeitpunkt der Tat 27 Jahre alte S. war gelernter Schmied, arbeitete jedoch zur Tatzeit als Kraftfahrer, wobei er monatlich etwa 1.600,-- DM brutto verdiente. S. hatte keine familiären oder partnerschaftlichen Bindungen und bewohnte zur Untermiete ein möbliertes Zimmer. S. war bereits fünfmal wegen teils versuchten, teils fortgesetzten schweren Diebstahls verurteilt worden, wobei aus den ersten beiden Verurteilungen nachträglich eine Gesamtstrafe gebildet worden war. Eine in zwei Fällen gewährte Strafaussetzung zur Bewährung sowie eine Aussetzung des Strafrests zur Bewährung mußten widerrufen werden. Die letzte Verurteilung erfolgte etwa 2 Jahre und 7 Monate vor der angeklagten Tat wegen einer Beförderungerschleichung; hier wurde eine Geldstrafe verhängt. S. wurde zuletzt etwa 9 Monate vor der Tat aus dem Strafvollzug entlassen.

Der Mittäter B. war im Zeitpunkt der Tat 24 Jahre alt. B. war gelernter Schäfer; zur Tatzeit war B. jedoch arbeitslos und lebte allein und ohne Einkommen in einem Wohnwagen. B. war erst viermal strafrechtlich sanktioniert worden. Ein im Alter von 18 Jahren begangener Diebstahl hatte zu einer Weisung und der Auflage geführt, den angerichteten Schaden wieder gutzumachen. Es folgten je eine Verurteilung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, wegen Sachbeschädigung und wegen schweren Diebstahls. Die wegen des schweren Diebstahls zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe mußte widerrufen werden. B. war zuletzt erst etwa 2 Monate vor der Tat aus dem Strafvollzug entlassen worden.

In der Tatnacht begingen S. und B. gemeinsam drei vollendete schwere Diebstähle, indem sie aus drei verschiedenen verschlossenen PKW Gegenstände entwendeten, sowie einen versuchten Einbruchsdiebstahl in ein Café. S. hatte zur

1) Vgl. dazu Mayntz et al. 1978, 172 f.

Tatzeit einen Blutalkoholgehalt von 1,9 o/oo, während der des B. nur 0,8 o/oo betrug.

Bei der Strafzumessung wurde allein auf die Taten des S. § 48 angewandt, obwohl auch B. jedenfalls die formellen Voraussetzungen der allgemeinen Rückfallvorschrift erfüllte und die verurteilten Taten zu der früher begangenen Sachbeschädigung und dem früheren schweren Diebstahl wenigstens in einem strafrechtssystematischen Zusammenhang standen (Eigentumsdelikte). Gegenüber S. wurde eine Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 8 Monaten verhängt, wobei die Einzelstrafen dreimal 7 und einmal 9 Monate betragen. Gegenüber B. wurde eine Freiheitsstrafe von 1 Jahr verhängt, wobei die Einzelstrafen dreimal 5 und einmal 6 Monate betragen. Keine der beiden Freiheitsstrafen wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Fall Nr. 9:

Der im Zeitpunkt der Tat 36 Jahre alte A. war verheiratet und hatte 5 Kinder. Etwa 2 Wochen vor der Tat wurde A. zunächst krankgeschrieben, dann wurde er von seinem Arbeitgeber entlassen. Der Auszug aus dem Bundeszentralregister wies insgesamt 13 Verurteilungen auf. Hierunter befanden sich 6 Verurteilungen wegen Diebstahls, und zwar überwiegend wegen gemeinschaftlichen schweren Diebstahls, 4 Verurteilungen wegen Verkehrsdelikten, 2 Verurteilungen wegen Betrugs und eine Verurteilung wegen eines Hausfriedensbruchs. In drei Strafverfahren war A. nach Jugendstrafrecht behandelt worden. In zwei Fällen wurde aus je zwei Urteilen eine Gesamtstrafe gebildet. Das letzte Urteil war gut 9 Monate vor der Tat ergangen; hier war A. wegen gemeinschaftlichen Diebstahls in einem besonders schweren Fall zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt worden, die Strafe war für die Dauer von 3 Jahren zur Bewährung ausgesetzt worden.

Sein Mittäter war der 38-jährige J., der geschieden war und zwei Kinder hatte, denen gegenüber er jedoch nicht mehr zum Unterhalt verpflichtet war. J. hatte weder einen festen Wohnsitz noch einen festen Arbeitsplatz und bezog monatlich 270,- DM Sozialhilfe. Der Registerauszug des J. wies insgesamt 11 Eintragungen auf. Daraus ging hervor, daß gegen J. im Alter von 17 Jahren Fürsorgeerziehung angeordnet worden war, und daß er als Jugendlicher/Heranwachsender zweimal wegen Diebstahls und einmal wegen Betrugs zu Jugendstrafe verurteilt worden war. Als Erwachsener wurde J. viermal wegen Diebstahls und je einmal wegen gemeinschaftlichen Straßenraubs, wegen Betrugs und wegen Verletzung der Unterhaltspflicht verurteilt. Das letzte Urteil erging gut 9 Monate vor der Tat gegen ihn und A.; im Zeitpunkt der Tat war dieses Urteil für J. jedoch noch nicht rechtskräftig.

Am Tattag begannen A., J. und L. (21 Jahre, noch nicht vor-

bestraft) schon in den Nachmittagsstunden zu trinken. Alle drei Angeklagten wohnten damals zusammen bei A. In den frühen Abendstunden begaben sie sich zur Fa. G., wo A. mit seinem Ellenbogen eine Fensterscheibe eindrückte. Alle drei Angeklagten stiegen in das Gebäude ein und gelangten durch Aufbrechen weiterer zwei Türen in das Büro der Firma. Dort entwendeten sie aus einer vorgefundenen Kassette, in der der Schlüssel steckte, 1.670,80 DM.

Das Schöffengericht wandte gegenüber A. § 48 an, lehnte die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift gegenüber J. jedoch ab. Die letzte Verurteilung des J. wegen gemeinschaftlichen schweren Diebstahls konnte nicht berücksichtigt werden, da sie noch nicht rechtskräftig war. Die davor liegenden einschlägigen Verurteilungen unterlagen aber bereits der Rückfallverjährung (§ 48 IV). Zur Höhe der verhängten Strafe führte das Schöffengericht aus: "Gleichwohl erschien bei beiden Angeklagten die Schuld derart gleichmäßig groß, daß ein Unterschied bei der Strafmaßverhängung nicht zu vertreten gewesen wäre. Das Gericht hielt in beiden Fällen Freiheitsstrafen in Höhe von je 1 Jahr und 6 Monaten für erforderlich, aber auch noch einmal ausreichend und schuldangemessen."

Beide Angeklagten legten gegen das Urteil Berufung ein. Die große Strafkammer entschied bei der Anwendung von § 48 genau entgegengesetzt der Ansicht des Schöffengerichts. Gegenüber J. wandte die große Strafkammer § 48 an, indem sie den zwischen den letzten einschlägigen Vortaten und der Rückfalltat liegenden Betrug berücksichtigte. Gegenüber A. lehnte sie die Anwendung von § 48 ab. Das Schöffengericht hatte bei A. zwei Verurteilungen wegen Betrugs berücksichtigt. Die große Strafkammer führte dazu aus: "Die beiden Verurteilungen vom ... und vom ... sind jedoch wegen kleinerer Betrügereien erfolgt. Insbesondere der Verurteilung vom ... zu einer Geldstrafe von 300,-- DM, die wegen eines Betrugs im Zusammenhang mit der Reparatur einer Waschmaschine verhängt wurde, ist lediglich ein so geringer Warn-effekt beizumessen, daß dem Angeklagten im Hinblick auf den jetzt begangenen Einbruchsdiebstahl nicht vorgeworfen werden kann, daß er sich diese Verurteilung nicht habe zur Warnung dienen lassen." In der Höhe der verhängten Strafen bestätigte die große Strafkammer die Entscheidung des Schöffengerichts.

Fall Nr. 10:

Der zur Tatzeit 23-jährige B. war gelernter Verkäufer, jedoch seit kurzem arbeitslos, wobei er wöchentlich 240,-- DM Arbeitslosengeld bezog. Obwohl B. mit nur kurzen Unterbrechungen in der Bundesrepublik aufgewachsen war, war er britischer Staatsbürger, denn sein Vater war Angehöriger

der britischen Stationierungsstreitkräfte. B. war erst 14 Jahre alt, als gegen ihn bereits das erste Strafverfahren wegen illegalen Grenzübertritts eingeleitet wurde; dieses Verfahren wurde gem. § 45 JGG eingestellt. Es folgten vier Verurteilungen wegen teils einfachen, teils schweren Diebstahls sowie wegen gemeinschaftlichen Straßenraubs, wovon zwei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht ergingen. In einem Fall wurde eine früher verhängte Strafe in das darauffolgende Urteil miteinbezogen.

Sein Mittäter J. war zur Tatzeit 24 Jahre alt. J. war als gelernter Koch seit 4 Monaten arbeitslos; er bezog monatlich etwa 800,- DM Arbeitslosengeld. J. war verheiratet und hatte ein Kind. Zwei Strafverfahren gegen J. waren gem. § 45 JGG eingestellt worden. J. wurde später insgesamt sechsmal verurteilt, davon zweimal wegen Diebstahls und je einmal wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, Führens einer Waffe ohne Waffenschein, gemeinschaftlichen Straßenraubs und eigenmächtiger Abwesenheit von der Truppe. Vier dieser Verurteilungen ergingen nach Jugendstrafrecht. In zwei Fällen waren J. und B. schon einmal gemeinsam verurteilt worden; diesen Urteilen lagen ein gemeinschaftlicher Diebstahl und ein gemeinschaftlicher Straßenraub zugrunde.

Angeklagt und verurteilt wurden B. und J. wieder wegen gemeinschaftlichen Diebstahls. Nach einer gemeinsamen Zechtour mit dem Zeugen K. hatten B. und J. in der Wohnung dieses Zeugen übernachtet. In den frühen Morgenstunden hatten sich beide in das Schlafzimmer des K. begeben und diesem unter dem Kopfkissen eine Briefftasche fortgenommen, die ca. 800,- DM enthielt.

Zur Strafzumessung führte das Schöffengericht folgendes aus: "Soweit Verurteilung erfolgt ist, fiel mildernd das volle Geständnis der beiden Angeklagten ins Gewicht. Strafschärfend mußte jedoch Berücksichtigung finden, daß beide Angeklagte bereits einschlägig in erheblichem Maße vorbestraft sind. Für B. kommt hinzu, daß bei ihm die Voraussetzungen des strafschärfenden Rückfalls vorliegen, wie sich aus den oben näher erörterten Vorstrafen ergibt. Er hat sich diese Vorstrafen nicht zur Warnung dienen lassen, obwohl (sic!) er aus ihnen mehr als drei Monate Freiheitsstrafe verbüßt hat. Eine Strafmilderung infolge der nicht auszuschließenden Schuld-milderung infolge des genossenen Alkohols kam nicht in Betracht, da bei beiden Angeklagten Vorstrafen immer wieder unter erheblichem Alkoholeinfluß begangen wurden und beide Angeklagte daher genau wissen, daß sie nach vorangegangenem erheblichen Alkoholgeuß grundsätzlich zur Begehung von Straftaten neigen."

Gegenüber B. wurde eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten verhängt, gegenüber J. eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Auf die Berufung des B. hin wurde seine Freiheitsstrafe auf 7 Monate gemindert. Das Berufungsgericht nahm eine Strafmilderung wegen des genossenen Alkohols an und berücksichtigte die Tatsache, "daß es sich hier um eine echte Gelegenheitstat handelte, die der Angeklagte nicht von langer Hand vor-geplant hatte." Die Freiheitsstrafe des B. wurde nicht zur Bewährung ausgesetzt.

In zwei dieser Einzelfälle (Nr. 8, 10) zeigt sich, daß die unter Anwendung des § 48 gebildete Freiheitsstrafe höher ausfällt als die gem. § 46 gebildete Freiheitsstrafe. In dem dritten Einzelfall (Nr. 9) werden vom Gericht ausdrücklich keine Unterschiede zwischen der Strafzumessung gem. § 48 und gem. § 46 anerkannt. Verallgemeinernde Aussagen lassen sich hieraus nicht ableiten.

Die schuld- und strafkonstitutive Wirkung des § 48 im Verhältnis zu § 46 kann mithin in dieser Arbeit nicht abschließend beurteilt werden. Da signifikante Unterschiede in den Auswirkungen der nach § 48 bzw. § 46 bemessenen Freiheitsstrafe nur unter bestimmten Bedingungen festzustellen sind, läßt sich allenfalls vermuten, daß der in § 48 festgelegten sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe keine allzu große Relevanz zukommt. Die Bedeutung der allgemeinen Rückfallvorschrift dürfte bei Realkonkurrenz wegen der Verstärkung ihres Anwendungseffekts zunehmen.

2.5.7. Zusammenfassung

Die Anwendung von § 48 im Urteil wirkt sich signifikant auf die Mittelwerte der verhängten Freiheitsstrafen aus; in den Verfahren, in denen § 48 bei der Strafzumessung angewandt wird, liegt die Freiheitsstrafe höher als in den Verfahren, in denen § 48 nicht angewandt wird. Diese Beobachtung legt es nahe, die Art und Weise des Einflusses der

allgemeinen Rückfallvorschrift auf die Strafzumessung genauer zu untersuchen.

Zunächst ist festzustellen, daß § 48 nicht nur die Strafhöhe, sondern auch die Strafart beeinflusst. Die Möglichkeit der Verhängung einer Geldstrafe wird bereits durch den Gesetzestext des § 48 ausgeschlossen. Bei Anwendung des § 48 wird darüber hinaus eine Freiheitsstrafe auch hochsignifikant seltener zur Bewährung ausgesetzt als bei Nichtanwendung; hier sind allerdings regionale Unterschiede zu beobachten. In bezug auf die zusätzlich zu einer Strafe verhängten Maßregeln geht von § 48 dagegen kein Einfluß aus.

Untersucht man nun den Einfluß der allgemeinen Rückfallvorschrift auf die Strafhöhe, so ist folgendes festzustellen. Die Anwendung des § 48 führt nur in solchen Verfahren zu signifikant höheren Freiheitsstrafen, die wegen Betrugs mit einem nicht geringen Schaden (§ 263) oder wegen Verkehrsdelikten, insbesondere wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG), durchgeführt werden. Bei Verfahren wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall (§ 243) sind die durch § 48 bewirkten Unterschiede nur mit einer Irrtumswahrscheinlichkeit von 10 % festzustellen. Bei Straftaten an geringwertigen Sachen (§ 248 a) kann ein Einfluß des § 48 nicht nachgewiesen werden. Allerdings ist die Aussagekraft des Datenmaterials insoweit begrenzt, denn die in diesen Fällen vermutlich häufig erfolgende Verhängung von Geldstrafe wird mit der Stichprobe nicht erfaßt.

Die Art und Weise, in der die Anwendung des § 48 die Strafhöhe beeinflusst, läßt sich nicht allgemein beschreiben. Zwar läßt sich für die Mehrzahl der hier untersuchten Merkmale feststellen, daß der Einfluß der allgemeinen Rückfallvorschrift auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe umso geringer wird, je belastender ein weiterer Umstand ist,

den das Gericht bei der Strafzumessung ebenfalls zu berücksichtigen hat. Diese Feststellung kann beispielsweise für das Zusammenwirken von § 48 mit den Merkmalen Deliktsschwere, Gewaltanwendung und bisherige Delinquenzbelastung getroffen werden. Andererseits ist aber auch zu beobachten, daß die allgemeine Rückfallvorschrift im Zusammenwirken mit bestimmten anderen Umständen eine hiervon abweichende Wirkungsweise aufweist. So zeigt der Einfluß des § 48 in bezug auf den dem Gericht zur Verfügung stehenden Strafraumen kein einheitliches Verhalten. Insofern ist lediglich feststellbar, daß § 48 den größten Einfluß bei den Delikten hat, die einen Strafraumen bis zu einem Jahr haben (§§ 265 a, 316 StGB, § 21 StVG), während im übrigen kein sich konstant ändernder Einfluß des § 48 erkennbar ist. Schließlich läßt sich für das Zusammenwirken von § 48 mit bestimmten weiteren Umständen auch ein umgekehrter Zusammenhang feststellen, nämlich daß der Einfluß der allgemeinen Rückfallvorschrift umso stärker wird, je mehr das weitere Merkmal den Täter belastet. Zu diesen Merkmalen sind beispielsweise die Anzahl der einschlägigen Vortaten und die Anzahl der insgesamt verurteilten Taten zu rechnen.

Im einzelnen hat die Untersuchung der Wirkungsweise des § 48 bei Tateinheit und Tatmehrheit zu folgenden Ergebnissen geführt. Betrachtet man allein die Mittelwerte der Freiheitsstrafen in den Verfahren, in denen bei der Strafzumessung nur eine einzige Tat (oder mehrere idealiter konkurrierende Taten) zu berücksichtigen ist, so führt die Anwendung des § 48 nicht zu höheren Mittelwerten als die Nichtanwendung. Jedoch sind bei Verurteilung von zwei oder mehr realkonkurrierenden Taten deutliche Unterschiede erkennbar; tendenziell werden die Unterschiede umso größer, je mehr Taten verurteilt werden. Der Einfluß, der von § 48 auf die Strafzumessung ausgeht, wirkt sich also umso stärker aus, je mehr Einzelstrafen, bei denen § 48 angewandt

wird, zusammentreffen. Der Nichtfeststellbarkeit von Auswirkungen der Anwendung des § 48 bei nur einer einzigen Tat entspricht es, daß sich auch zwischen den Mittelwerten der Freiheitsstrafen für die schwerste Einzelstrafe bei Realkonkurrenz und für die Freiheitsstrafe bei nur einer einzigen verurteilten Tat keine Unterschiede feststellen lassen.

Für den Einfluß, der von § 48 auf die Strafhöhe ausgeht, ist auch bei Verurteilung von zwei oder mehr realkonkurrierenden Taten eine obere Grenze erkennbar: § 48 führt nur dann zu signifikant höheren Freiheitsstrafen, wenn es sich um (Gesamt-)Freiheitsstrafen von bis zu 24 Monaten handelt. Die größte Bedeutung entfaltet § 48 in dem Bereich von 13 bis 24 Monaten; allerdings sind hier die zu beobachtenden Unterschiede nicht signifikant.

Die bisherigen Ergebnisse beziehen sich auf eine Gegenüberstellung der Verfahren, in denen § 48 bei der Strafzumessung angewandt wird, mit den Verfahren, in denen das nicht geschieht. Die Vorstrafen eines Täters können aber bei der Strafzumessung nicht nur über die Anwendung von § 48, sondern auch über die allgemeinen Grundsätze des § 46 berücksichtigt werden. Ein Vergleich der Verfahren, in denen die Vorstrafen eines Täters allein über § 48 berücksichtigt werden, mit den Verfahren, in denen sie über § 46 berücksichtigt werden, zeigt, daß die Anwendung von § 48 zwar zu etwas höheren Freiheitsstrafen als die Strafzumessung gem. § 46 führt, daß dieser Unterschied aber nicht signifikant ist. Auch bei Verurteilung von zwei oder mehr realkonkurrierenden Taten ist der Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen nicht signifikant. Insofern kommt es also für die Höhe der Freiheitsstrafe nicht entscheidend darauf an, auf welcher normativen Grundlage die Strafzumessung durchgeführt wird. Anders ist das Bild dagegen dann, wenn man bestimmte Einzeldelikte betrachtet. Hier

zeigt sich, daß § 48 bei Taten gem. § 263 StGB und § 21 StVG zu signifikant höheren Freiheitsstrafen führt als § 46. Im übrigen werden die höchsten Freiheitsstrafen in den Verfahren verhängt, in denen bei der Strafzumessung § 48 und zusätzlich die allgemeinen Richtlinien des § 46 angewandt werden. Abschließende Aussagen zum Verhältnis von § 48 zu § 46 können in dieser Untersuchung jedoch nicht getroffen werden.

2.6. Der Einfluß von § 48 auf die Anordnung von Führungsaufsicht

Die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift kann zwei Rechtsfolgen nach sich ziehen: zum einen kann § 48 durch die obligatorische Erhöhung der Mindeststrafe auf die Strafzumessung einwirken, zum anderen kann das Vorliegen der Voraussetzungen des § 48 die Anordnung von Führungsaufsicht gem. § 68 I Nr. 1 ermöglichen ¹⁾. Nach den Ergebnissen dieser Untersuchung hat § 48 als Strafzumessungsvorschrift die größere Bedeutung. Von den 211 Fällen, in denen § 48 von den Gerichten angewandt wurde, wurde er, soweit das aus dem Urteil ersichtlich ist, in 209 Fällen (99,1 %) ausschließlich bei der Strafzumessung angewandt. In 2 Fällen (0,9 %) diente § 48 sowohl als Strafzumessungsvorschrift als auch als Voraussetzung für die Anordnung von Führungsaufsicht. In der Stichprobe war kein Fall enthalten, in dem auf § 48 ausschließlich im Zusammenhang mit § 68 I Nr. 1 Bezug genommen wurde.

Die genannten Zahlen drücken ein Übergewicht der Bedeutung als Strafzumessungsgrund aus, das allein aus dem insgesamt selteneren Vorkommen der Anordnung von Führungsaufsicht resultieren dürfte. Zwar ließ sich Tab. 33 entnehmen, daß diese Maßregel gegenüber den Wiederholungstätern der Stichprobe relativ häufiger angeordnet wurde, als es der Gesamt-

1) Vgl. dazu oben 1. Kap. 1.2.2.

heit der abgeurteilten Straftäter entsprach. Gleichwohl konnten in der Stichprobe insgesamt nur 7 Fälle (2,4 %) festgestellt werden, in denen diese Maßregel verhängt wurde.

Um die reale Bedeutung von § 48 als Voraussetzung für die Maßregelverhängung zu ermitteln, erscheint es deshalb sinnvoll, kurz auf die Gründe einzugehen, aus denen die Führungsaufsicht in diesen 7 Fällen angeordnet wurde. Diese Gründe konnten nur in 4 Fällen festgestellt werden; hier wurde die Führungsaufsicht in je 2 Fällen gem. § 68 I Nr. 1 und Nr. 2 angeordnet. In den übrigen drei Fällen enthielten die Urteile keine Bezugnahme auf die formellen Voraussetzungen des § 68. Den Urteilen lagen hier jeweils Taten gem. §§ 242, 243 zugrunde, in einem Fall davon in Tatmehrheit mit § 249, so daß die Führungsaufsicht sowohl gem. § 68 I Nr. 1 als auch gem. Nr. 2 hätte angeordnet werden können. Diese Fallzahlen sind zu niedrig, um aus ihnen verallgemeinerungsfähige Schlußfolgerungen ziehen zu können. Sie dürften jedoch deutlich machen, daß § 48 als Voraussetzung für die Maßregelverhängung nicht gänzlich unbedeutend ist.

Diese Feststellung relativiert die Beobachtung, daß § 48 in 99,1 % der Fälle ausschließlich bei der Strafzumessung angewandt wird. Dieser hohe Prozentsatz bedeutet nicht, daß § 48 als formelle Voraussetzung für die Anordnung von Führungsaufsicht nahezu bedeutungslos ist, sondern er bringt lediglich zum Ausdruck, daß gegenüber Wiederholungstätern sehr viel häufiger eine einfache Freiheitsstrafe ausgesprochen wird, als daß kumulativ oder alternativ eine Maßregel gem. § 68 verhängt wird. Zusammenfassend kann deshalb gesagt werden, daß § 48 zwar seine größere Bedeutung im Strafzumessungsrecht entfaltet, daß seine beiden Rechtsfolgen aber im Rahmen ihrer jeweiligen Bezugssysteme (§§ 46, 68) eine vergleichbare Relevanz besitzen.

Als Beispiel für die Anordnung von Führungsaufsicht kann Fall Nr. 11 dienen.

Fall Nr. 11:

H., geboren 1948, erlitt im Jahr 1955 eine Hirnhautentzündung, die in der Folgezeit bis zu seinem 14. Lebensjahr zu Krampf- und Schwindelanfällen führte. H. wechselte daraufhin von der Volksschule zur Sonderschule, aus der er 1962 aus der 6. Klasse entlassen wurde. Eine berufliche Ausbildung begann H. nicht. Er war bei verschiedenen Firmen als Bauhelfer tätig, wobei das Beschäftigungsverhältnis nie für eine längere Zeit andauerte.

Etwa 1970/71 begann H., Alkohol zu trinken. Aus diesem Grund kam es zu Auseinandersetzungen mit seinen Eltern, die schließlich dazu führten, daß er das Elternhaus verließ. Hierauf setzte eine Serie von Straftaten ein (11 Verurteilungen), bei denen es sich fast ausschließlich um Zechbetrügereien handelte. H. beging die Straftaten oft nur ein oder zwei Tage nach der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug.

H. wurde zuletzt am 19.6.1978 entlassen. Am 20.6.1978 beging er erneut einen Zechbetrug, für den er in einem anderen Verfahren mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bestraft wurde (im Zeitpunkt des hier ausgewerteten Urteils noch nicht rechtskräftig). Am 29. und am 30.7.1978 beging H. je einen vollendeten und einen versuchten Einbruchsdiebstahl in eine Gaststätte. Als H. festgenommen wurde, hatte er einen Blutalkoholgehalt von 2,06 o/oo.

Die Strafkammer wandte bei der Strafzumessung § 48 an. Den erhöhten Schuldvorwurf begründete sie folgendermaßen: "Für die Strafzumessung war zu beachten, daß der Angeklagte die Taten wegen der bereits aufgeführten Vorverurteilungen, bei denen es sich, da sie sämtlich Zechbetrüge betreffen, zwar nicht um gleichartige Verurteilungen handelt, die jedoch nach Angriffsrichtung und geschütztem Rechtsgut ähnlich und gleichwertig und damit rückfallbegründend sind, unter den Voraussetzungen des Rückfalls begangen hat." Da H. als Folge der frühkindlichen Hirnhautentzündung als schwach-sinnig anzusehen war, konnte die Strafkammer von der Milderungsmöglichkeit gem. § 21 Gebrauch machen. Sie verhängte für den vollendeten Einbruchsdiebstahl eine Einzelstrafe von 7 Monaten, für die versuchte Tat eine Einzelstrafe von 5 Monaten. Diese Einzelstrafen zog die Kammer zu einer Gesamtstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe zusammen, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Zusätzlich ordnete die Strafkammer Führungsaufsicht an. Hierzu führte sie im Urteil aus: "Es besteht die Aussicht, daß der Angeklagte zu einem geordneten Leben zurückfindet, wenn ihm z.B. durch die Aufnahme in eine Einrichtung, die ihm zugleich Unterkunft und Arbeit gewährt, gewisse Leitlinien gegeben werden. Diese Möglichkeit soll durch die Unterstellung des Angeklagten nach seiner Haftentlassung unter die Führungsaufsicht, die zugleich die Betreuung durch einen Bewährungshelfer beinhaltet, herbeigeführt werden." Die Kammer machte dabei nicht deutlich, auf welcher formellen Grundlage (§ 68 I Nr. 1 oder 2) sie die Führungsaufsicht anordnete. Als Dauer der Führungsaufsicht wurde die Höchstgrenze von 5 Jahren bestimmt.

Für die Anordnung von Führungsaufsicht gem. § 68 I Nr. 1 ist es nur von Bedeutung, ob die Voraussetzungen des § 48 erfüllt sind; darauf, ob § 48 auch bei der Strafzumessung angewandt wurde, kommt es nicht an. Diese Unabhängigkeit von der Anwendung des § 48 wird auch durch das Datenmaterial belegt (vgl. dazu Tab. 61). Von den 211 Verfahren, in denen § 48 bei der Strafzumessung angewandt wurde, erfolgte die Anordnung von Führungsaufsicht in 5 Fällen (2,4 %), von den 85 Verfahren, in denen § 48 nicht angewandt wurde, in 2 Fällen (2,4 %). Dieser Unterschied ist nicht signifikant¹⁾. Die geringen Besetzungszahlen erlauben es allerdings nicht, für das Verhältnis von § 48 zu § 68 weitere differenzierende Aussagen zu treffen.

In dem vorliegenden Zusammenhang ist schließlich noch auf folgendes hinzuweisen. In der Stichprobe sind zwei Fälle enthalten, in denen zwar im Verlauf des Strafverfahrens die Anordnung von Führungsaufsicht beantragt wurde, in denen aber die Anordnung letztlich vom Gericht abgelehnt wurde. In einem Fall teilte das Gericht die Gründe hierfür nicht im Urteil mit. Diesem Verfahren lag eine räuberische Erpressung (§ 255) zugrunde, die Führungsaufsicht hätte also jedenfalls gem. §§ 256, 68 I Nr. 2 angeordnet werden können. Das Gericht verhängte in diesem Verfahren eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren, 7 Monaten. In dem anderen Fall verhängte das Gericht für mehrere besonders schwere Diebstähle (§ 243) bei Anwendung von § 48 eine Gesamtstrafe von 4 Jahren. Die Anordnung von Führungsaufsicht lehnte

1) $r_{\text{phi}} = 0,02$; n.s. (χ^2 -Test mit Yates-Korrektur).

das Gericht ab, "... da der Angeklagte im Fall einer bedingten Entlassung ¹⁾ einem Bewährungshelfer unterstellt werden würde, dessen Aufsicht im wesentlichen dem einer Führungsaufsicht nahekommt." Hierbei dürfte es sich allerdings um eine Begründung handeln, die den Grundgedanken des § 68 g I außer Betracht läßt, wo das Konkurrenzverhältnis zwischen der Aussetzung des Strafrests zur Bewährung und der Führungsaufsicht gerade zugunsten der Führungsaufsicht gelöst wird ²⁾.

2.7. Diskussion der Untersuchungsergebnisse

In den vorangegangenen Abschnitten ist eine Vielzahl von Einzelaspekten zur Praxis der Anwendung des § 48 angesprochen worden. Dabei wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit versucht, eine geschlossene Darstellung dieser Einzelaspekte zu vermitteln, wobei zunächst auf die Anwendungsbereiche und -voraussetzungen (2.1. bis 2.4.) und anschließend auf die Anwendungsfolgen (2.5., 2.6.) eingegangen wurde. Von den im 1. Teil dieser Arbeit angestellten theoretischen Überlegungen wurden in der empirischen Untersuchung allein die drei zentralen Hypothesen (1. Kap., 3.) aufgegriffen und geprüft. Auf die weiteren aus theoretischen Überlegungen abgeleiteten Forschungsfragen (1. Kap., 2.) wurde dagegen nicht ausdrücklich eingegangen, obwohl von ihnen wesentliche Impulse zur Strukturierung der empirischen Untersuchung ausgegangen waren. Auf diese allgemein gehaltenen, nicht als Hypothesen formulierten Forschungsfragen soll stattdessen in dem folgenden Abschnitt Bezug genommen werden, in dem eine zusammenfassende Darstellung und Würdigung der empirischen Ergebnisse insbesondere unter dem Blickwinkel dieser Forschungsfragen erfolgen soll.

1) Bei vollständiger Verbüßung einer mehr als zweijährigen Freiheitsstrafe tritt die Führungsaufsicht kraft Gesetzes ein (§ 68 f); das Gericht brauchte deshalb nur auf den Fall einer vorzeitigen bedingten Entlassung einzugehen.

2) Vgl. dazu S/S-Stree 1980, § 68 g Rn. 1

2.7.1. Die materielle Rückfallklausel

Aus theoretischer Sicht steht die Funktion und Wirkungsweise der materiellen Rückfallklausel im Mittelpunkt des Interesses. In der empirischen Untersuchung sollte deshalb der Frage nachgegangen werden, ob und in welcher Weise die materielle Rückfallklausel die Anwendung des § 48 beeinflußt.

Bei der Untersuchung dieser Frage wurde von den in den schriftlichen Urteilsgründen enthaltenen Ausführungen der Gerichte zu § 48 ausgegangen. Die Ausführungen, mit denen die Gerichte die Anwendung bzw. die Ablehnung der Anwendung des § 48 begründen, müssen als knapp und oberflächlich bezeichnet werden. Urteile, in denen der Auseinandersetzung mit § 48 nur zwei oder drei Textzeilen gewidmet werden, sind weitaus häufiger zu beobachten als Urteile mit längeren Ausführungen. Sowohl bei Anwendung als auch bei Nichtanwendung des § 48 enthalten ca. 80 - 90 % der Urteile keine Begründung für die jeweilige Entscheidung, sondern es wird in vielen Fällen (25,6 %) allenfalls der Wortlaut der materiellen Rückfallvoraussetzung wiederholt. Über die Relevanz der materiellen Rückfallklausel für die Anwendung des § 48 lassen sich deshalb den meisten Urteilen keine Hinweise entnehmen.

Die Nichtfeststellbarkeit der Entscheidungsgründe in diesen Fällen dürfte jedoch nicht in dem Sinne zu interpretieren sein, daß die Praxis der Strafgerichte der Prüfung des Vorliegens der materiellen Rückfallvoraussetzung überhaupt keine Bedeutung beimißt. Vielmehr stößt die Untersuchung hier an methodische Grenzen, indem sie die hinter einer Strafzumessungsentscheidung stehenden Erwägungen nicht oder nur unvollständig aufzudecken vermag. Die wirklichen Entscheidungsgründe dürften daher in diesen Fällen im wesentlichen denjenigen entsprechen, die sich in den verbleibenden 10 - 20% der Fälle den Urteilsgründen entnehmen lassen.

Unter diesen dominiert als wichtigster Grund die Einschlägigkeit der früheren Taten. Als weitere Gründe sind die Wiederholungsgeschwindigkeit, die Tatbegehung während einer laufenden Bewährungszeit und das Erfülltsein der formellen Rückfallvoraussetzungen zu nennen. Es ist also erkennbar, daß die Gerichte bei der Prüfung der materiellen Rückfallvoraussetzung nicht nur auf die Gleichartigkeit der Vortaten, sondern darüberhinaus auch noch auf weitere Kriterien abstellen. Allerdings sind gerade die in den ausgewerteten Urteilen enthaltenen weiteren Kriterien nicht ganz unproblematisch. Zum einen erscheint es nämlich möglich, daß manche dieser Kriterien nur individuelle Begründungsschemata einzelner Richter zum Ausdruck bringen, die formelhaft und ohne Prüfung im Einzelfall angewandt werden. Zum anderen wird aber auch durch keines der genannten weiteren Kriterien auf die zwischen den früheren Taten und der Rückfalltat bestehende Beziehung abgestellt, sondern es werden lediglich bestimmte formale Aspekte der Vorstrafenbelastung des Täters hervorgehoben. Unter den von den Gerichten genannten Gründen für die Anwendung des § 48 dürfte deshalb der einzig wirklich tragfähige Grund die Einschlägigkeit der früheren Taten sein. Allerdings gibt der bloße Hinweis auf die Einschlägigkeit der Vortaten die wirkliche Begründung für die Anwendbarkeit des § 48 nur stark verkürzt wieder. Ausführlichere Begründungen in dieser Hinsicht waren jedoch in keinem einzigen Fall zu beobachten; es fehlten also gänzlich Ausführungen etwa in der Art, daß die früheren Verurteilungen die Verbotskenntnis des Täters in einer bestimmten Weise geschärft hatten, so daß er bei der erneuten Begehung einer vergleichbaren Tat mit erhöhter Schuld gehandelt hatte. Die von den Gerichten in den schriftlichen Urteilsgründen gelieferten Ausführungen zur Anwendung des § 48 spiegeln daher insgesamt gesehen keine sorgfältige Auseinandersetzung mit der materiellen Rückfallklausel wider.

Dieses Ergebnis wird noch etwas deutlicher, wenn man die Begründungen zur Anwendung des § 48 in denjenigen Verfahren untersucht, in denen das Gericht nicht einschlägige, sondern eine oder mehrere ungleichartige Vortaten als rückfallbegründend heranzieht. Der Anteil dieser Verfahren an der Gesamtheit aller Anwendungsfälle ist mit 33 Verfahren (15,6 %) nicht allzu groß. Für die Begründung der Berücksichtigung ungleichartiger Vortaten bei der Anwendung des § 48 sind in der Literatur und in der Rspr. der Revisionsgerichte vielfältige Kriterien entwickelt worden. So ist darauf hingewiesen worden, daß zwischen den Taten ein "innerer Zusammenhang", ein "kriminologisch faßbarer Zusammenhang" oder eine "kriminelle Kontinuität" bestehen müsse. Die zwischen den Taten bestehende Beziehung könne durch die Ähnlichkeit in strafrechtssystematischer Hinsicht, durch die Ähnlichkeit der Tatmittel oder des Tatobjekts oder durch dieselbe allen Taten zugrunde liegende Motivation des Täters gebildet werden. In den ausgewerteten Urteilen wird jedoch auf diese oder andere mögliche Kriterien nicht eingegangen. In 87,9 % der Verfahren wird die Anwendung des § 48 überhaupt nicht begründet. Die restlichen Verfahren nennen als ausschlaggebendes Kriterium die Ähnlichkeit der Taten in strafrechtssystematischer Hinsicht, also lediglich einen einzigen Umstand, der sich leicht und zuverlässig feststellen läßt. Eine weitergehende Begründung der Tatschuldenerhöhung erfolgt darüber hinaus nicht.

Insgesamt gesehen unterscheiden sich also die Begründungen beim gleichartigen und beim ungleichartigen Rückfall in ihrer Qualität nicht wesentlich voneinander. Die Oberflächlichkeit der Begründungen wirkt sich dabei auch auf die Relevanz der materiellen Rückfallklausel für die Einbeziehung mancher nicht einschlägiger bzw. den Ausschluß mancher einschlägiger Vortaten aus. Die materielle Rückfallklausel verfolgt (etwa im Gegensatz zu den früheren besonderen Rückfall-

vorschriften §§ 244, 250 I Nr. 5, 261, 264 a.F.) den Zweck, § 48 sowohl in solchen Fällen anwendbar zu machen, in denen dem Täter mehrere nicht einschlägige Vortaten strafschärfend vorgeworfen werden können, als auch in solchen Fällen die Anwendbarkeit des § 48 auszuschließen, in denen trotz einschlägiger Vortaten ein erhöhter Schuldvorwurf nicht erhoben werden kann. In keiner dieser beiden Funktionen wird die materielle Rückfallklausel jedoch häufig eingesetzt. Die Anwendung des § 48 bei einer oder mehreren ungleichartigen Vortaten erfolgt, wie bereits gesagt wurde, in 33 Fällen (15,6 %); zur Begründung der Nichtanwendung wird auf die materielle Rückfallklausel nur in 3 Fällen (3,5 % aller Nichtanwendungsfälle) Bezug genommen. Auf der Ebene der Rechtsmittelgerichte wird die Anwendung des § 48 nur in 2 Fällen (4,8 % aller Fälle, in denen die Rechtsmittelinstanz ein neues Sachurteil erläßt) aus materiellen Gründen abgelehnt.

Aus diesen verschiedenen Einzelbeobachtungen muß die Schlußfolgerung gezogen werden, daß der materiellen Rückfallklausel für die Anwendung wie für die Nichtanwendung des § 48 nur eine geringe praktische Bedeutung zukommt. Das in der materiellen Rückfallklausel enthaltene Potential für eine gerechte und kriminologisch sinnvolle Strafzumessungsentcheidung bleibt weitgehend ungenutzt.

Dieses Ergebnis wird auch dann nicht wesentlich modifiziert, wenn man in die Überlegungen die auf korrelationsanalytischem Weg gefundene Einflußfaktoren einbezieht. Zwar konnte hier festgestellt werden, daß die Gerichte offenbar eine ganze Reihe von Umständen bei der für die Prüfung der materiellen Rückfallvoraussetzung erforderlichen Gesamtwürdigung von Tat und Täterpersönlichkeit berücksichtigen. Jedoch ließ sich hier als allgemeiner Zusammenhang beobachten, daß die Häufigkeit der Anwendung des § 48 zunimmt, wenn bzw. je mehr

ein bestimmtes Merkmal einen Täter belastet. Die der materiellen Rückfallklausel immanente Spannungslage zwischen einer spezialpräventiv orientierten Rechtsfolge und einer an das Schuldprinzip gebundenen Anwendungsvoraussetzung kommt in dieser durchgängig zu beobachtenden Beziehung nicht zum Ausdruck. Der Verdacht ist naheliegend, daß die richterliche Praxis in der großen Mehrzahl der Fälle trotz der gegenteiligen Entscheidung des BVerfG ¹⁾ schematisch verfährt und die Auslegung der materiellen Rückfallklausel allein davon abhängig macht, ob der Täter im Hinblick auf die Einschlägigkeit der früheren Taten eine wenigstens sechsmonatige Freiheitsstrafe "verdient" hat. Empirisch-statistisch nachweisen läßt sich dieser Verdacht hier freilich nicht.

2.7.2. Der erhöhte Tatschuldvorwurf

Von kriminologischer Seite wird gegen die allgemeine Rückfallvorschrift eingewandt, ein erhöhter Schuldvorwurf könne gegenüber den meisten Rückfalltätern nicht erhoben werden, weil sie aufgrund ihrer Persönlichkeitsstruktur häufig nicht in der Lage seien, bei der Begehung einer Straftat die früheren Verurteilungen als einen gegen die Tatbegehung sprechenden Umstand zu berücksichtigen. In dem empirischen Teil dieser Arbeit sollte deshalb untersucht werden, ob die Gerichte diesen Einwand der Kriminologie ernst nehmen und die Anwendung des § 48 von der Persönlichkeitsstruktur des Täters abhängig machen.

Bei der Untersuchung sollte hier in der Weise vorgegangen werden, daß der Zusammenhang zwischen bestimmten persönlichkeitspezifischen Bedingungen der Tatschulderhöhung und der Anwendung von § 48 festgestellt werden sollte. Zu diesen Persönlichkeitsmerkmalen zählen die Steuerung und der Halt so-

1) BVerfGE 50, 125 (137).

wie die in der theoretischen Diskussion häufig angesprochenen Merkmale Gemüt und Selbstsicherheit. Es zeigte sich allerdings, daß die Erhebung von Persönlichkeitsmerkmalen mit der hier verwendeten Methode der Aktenanalyse nicht geleistet werden kann. Weniger als 10 % aller untersuchten Verfahren waren im Hinblick auf die genannten Persönlichkeitsmerkmale auswertbar; die ermittelten Werte dürften dabei eine systematisch verzerrte Auswahl darstellen. Es kommt hinzu, daß die Reliabilität der Messung dieser Merkmale nicht vollständig gewährleistet ist, denn die Feststellung, ob und in welcher Form ein Merkmal erfüllt ist, war regelmäßig subjektiven Einflüssen ausgesetzt. In dieser Arbeit können daher grundsätzlich keine Aussagen über die Persönlichkeitsmerkmale der Rückfalltäter gemacht werden.

Sieht man aber einmal von den vielfältigen methodischen Schwächen der Untersuchung dieser Merkmale ab, so lassen sich die Täter dieser Stichprobe in der folgenden Weise kennzeichnen: sie haben nur einen geringen Grad von Selbstkontrolle, sie sind haltlos, gemütsarm und selbstunsicher. Die Mehrzahl der Täter weist also eine Persönlichkeitsstruktur auf, die es eigentlich nicht erlaubt, ihnen die Mißachtung der früheren Verurteilungen zum Vorwurf zu machen. Untersucht man den Zusammenhang zwischen den genannten Persönlichkeitsmerkmalen und der Anwendung von § 48 bei der Strafzumessung, so zeigt sich hier eine weitgehende statistische Unabhängigkeit: die Gerichte treffen ihre Entscheidung für die Anwendung des § 48 ohne Rücksichtnahme darauf, ob es sich um psychisch gefestigte Täterpersönlichkeiten handelt oder nicht. Da dieses Ergebnis durch die beschriebenen methodischen Unzulänglichkeiten beeinflußt worden sein kann, ist es allerdings grundsätzlich nicht verallgemeinerungsfähig.

Geht man aber einmal davon aus, daß in diesem Ergebnis ein erster Hinweis auf eine bestimmte Anwendungspraxis der Ge-

richte deutlich wird, so stellt sich die Frage, wie eine derartige Anwendungspraxis, sollte sie in einer späteren Untersuchung methodisch einwandfrei nachgewiesen werden können, zu beurteilen ist.

Die Anwendung des § 48 gegenüber psychisch ungefestigten Täterpersönlichkeiten bedeutet, daß ihnen gegenüber ein im Vergleich zu einem Ersttäter erhöhter Schuldvorwurf erhoben wird, obwohl die persönlichkeitspezifischen Bedingungen hierfür nicht erfüllt sind. Diese Handhabung der allgemeinen Rückfallvorschrift dürfte gegen den verfassungsrechtlichen ¹⁾ Schuldgrundsatz verstoßen. Danach muß die Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen; die Verschärfung einer Strafe, etwa wegen der Rückfälligkeit des Täters, setzt dementsprechend erhöhte Schuld voraus ²⁾. Eine Anwendung von § 48, die in Übereinstimmung mit dem Schuldgrundsatz erfolgen soll, ist nur dann möglich, wenn ³⁾ dem Täter die Mißachtung der von den früheren Verurteilungen ausgehenden Warnungswirkung vorgeworfen werden kann. Für die Prüfung dieser Frage muß das Gericht auch auf die Persönlichkeitsstruktur des Täters eingehen und fragen, in welcher Weise die früheren Verurteilungen die Motivationslage des Täters beeinflußt haben ⁴⁾. § 48 unabhängig von diesen persönlichkeitsbezogenen Umständen anzuwenden, dürfte einer Fiktion der Tatschulderhöhung gleichkommen und wäre als eine rechtswidrige Strafzumessungspraxis abzulehnen.

1) Abgeleitet wird der Schuldgrundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 1 I GG; vgl. auch § 46 I 1 StGB.

2) Vgl. BVerfGE 50, 125 (133 f.), dort allerdings nicht aus der Perspektive des Gerichts, sondern des Gesetzgebers.

3) Hervorhebung bei BVerfGE 50, 125 (136).

4) Im Ergebnis ähnlich OLG Köln, MDR 1980, 510 und Strafverteidiger 1982, 228.

Es ist also zu fordern, daß das Gericht bei der Anwendung von § 48 eine Gesamtwürdigung sämtlicher schuldrelevanter Umstände vornimmt, wobei auch psychische Faktoren und charakterliche Eigenschaften des Täters zu berücksichtigen sind. Die normative Grundlage für diese Forderung dürfte sich aus dem Amtsermittlungsgrundsatz (§ 244 II StPO) ergeben. Auch wenn § 244 II StPO im Bereich der Sanktionsentscheidung nur insoweit gilt, als es um die Gewinnung einer "zuverlässigen Entscheidungsgrundlage" ¹⁾ geht, dürften hierzu auch bestimmte Merkmale der Persönlichkeitsstruktur eines Täters zu zählen sein, denn gerade sie stehen in einem engen Zusammenhang mit dem Schuldvorwurf. Das BVerfG bezeichnet die zu fordernde Gesamtwürdigung als selbstverständlich ²⁾. Nach den in dieser Untersuchung zu beobachtenden ersten Hinweisen auf die Anwendung von § 48 bei bestimmten Täterpersönlichkeiten dürfte diese Ansicht jedoch für die Praxis der Gerichte nicht zutreffen.

Die Praktikabilität der hier aufgestellten Forderung mag auf Bedenken stoßen, denn die Gerichte können nicht in jedem Verfahren ein psychologisches oder psychiatrisches Fachgutachten einholen, das sich mit der Berechtigung eines erhöhten Schuldvorwurfs auseinandersetzt. Sofern sich jedoch in dem Verlauf eines Strafverfahrens Anhaltspunkte für eine auffällige psychische Instabilität des Täters ergeben, sollten die Gerichte bei der Anwendung des § 48 Vorsicht walten lassen. Derartige Anhaltspunkte können sich aus den besonderen Lebensumständen des Täters, seinem Verhalten im familiären, Freizeit- und Leistungsbereich sowie auch aus der Tatsituation selbst (spontanes Handeln) ergeben. Die Gerichte sollten sich bei Hinweisen auf eine besondere Persönlichkeitsstruktur des Täters zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts der Gerichtshilfe (§ 160 III 2 StPO) ³⁾ be-

1) Kleinknecht 1979, § 244 Rn. 34.

2) BVerfGE 50, 125 (136).

3) Vgl. dazu Nds. Ministerium der Justiz 1979, 66 ff.

dienen.

2.7.3. Die Anwendung auf unselbständige Bagatelldelikte

Die vom Gesetz (§ 48 II) vorgesehene Einbeziehung der Bagatelldelikte in den Anwendungsbereich der allgemeinen Rückfallvorschrift wird in der theoretisch geführten Diskussion vielfach kritisiert, weil die sechsmonatige Mindestfreiheitsstrafe bei Taten mit einem nur geringen Unrechts- und Schuldgehalt nicht angemessen sei. In der empirischen Untersuchung sollte deshalb der Frage nachgegangen werden, in welchem Umfang sich dieses Problem stellt, also ob und mit welcher Häufigkeit § 48 auf unselbständige Bagatelldelikte angewandt wird.

Als unselbständige Bagatelldelikte werden solche Straftaten bezeichnet, deren angedrohte Höchststrafe zwar ein Jahr oder mehr beträgt, deren konkreter Unrechts- und Schuldgehalt jedoch gering zu werten ist, so daß sie den selbständigen Bagatelldelikten (§ 48 II) gleichzustellen sind. Zu den unselbständigen Bagatelldelikten zählen etwa die Vergehen gem. §§ 123, 265 a sowie die Straftaten aus dem Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte, die an geringwertigen Sachen (§ 248 a) begangen werden, insbesondere die Vergehen gem. § 242 und § 263. Die Verkehrsdelikte, deren angedrohte Höchststrafe häufig ebenfalls nur ein Jahr Freiheitsstrafe beträgt (§ 316 StGB, § 21 StVG), werden dagegen wegen ihrer von der "klassischen Kriminalität" stark abweichenden Deliktsstruktur (hohe Gefährdungsintensität) nicht zu den unselbständigen Bagatelldelikten gerechnet; auf sie soll hier daher auch nicht weiter eingegangen werden.

Ausgehend von denjenigen Verfahren, in denen eine Strafzumessung stattgefunden hat (n = 296), sind unselbständige Bagatelldelikte in 38 Verfahren (12,8 %) vertreten. Hierzu ge-

hören:

25 Verfahren (8,4 %), die wegen eines Vergehens gem. §§ 242, 248 a durchgeführt wurden,

7 Verfahren (2,4 %) wegen Vergehen gem. §§ 263 IV, 248 a, je 2 Verfahren (0,7 %) wegen Vergehen gem. § 185 und § 265 a und je ein Verfahren (0,3 %) wegen Vergehen gem. § 241 und §§ 246, 248 a.

Allein die Straftaten an geringwertigen Sachen (§ 248 a) ¹⁾ stellen in der Stichprobe einen Anteil von 11,8 %. Straftaten gem. § 123 sind in der Stichprobe nicht vertreten.

Von den insgesamt 38 Verfahren, die wegen unselbständiger Bagatelldelikte durchgeführt wurden, wurde § 48 in 34 Fällen (89,5 %) bei der Strafzumessung angewandt. In der restlichen Stichprobe liegt der Anteil der Anwendungsfälle erkennbar niedriger; dort wurde § 48 nur in 68,6 % aller Verfahren (n = 177) angewandt. Dieser Unterschied ist signifikant ²⁾. Betrachtet man allein die Straftaten an geringwertigen Sachen (§ 248 a), so liegen die entsprechenden Anteile bei 94,3 % für diese Vergehen und bei 68,2 % für die übrigen Straftaten. Dieser Unterschied ist deutlich signifikant ³⁾.

Die genannten Verteilungen legen es an sich nahe, die Eigenschaft einer Tat als Bagatelldelikt als einen Umstand zu interpretieren, der die Anwendung von § 48 begünstigt. § 48 stellt sich in der Stichprobe als eine Strafzumessungsvorschrift dar, die gerade auf Bagatelttaten angewandt wird. Es konnte jedoch gezeigt werden, daß diese Häufigkeitsverteilung aus der Begrenztheit der Stichprobe zu erklären ist.

1) Hier und im folgenden jeweils unter Einbeziehung der Verfahren gem. §§ 265 a III, 248 a.

2) $r_{\text{phi}} = 0,14$; $p < 0,05$.

3) Vgl. Tab. 53 Nr. 15.

Mit ihr lassen sich lediglich Aussagen über Verfahren treffen, in denen eine Freiheitsstrafe verhängt wurde; über Geldstrafenurteile sind hier keine Aussagen möglich. Der in der Stichprobe festgestellte geringe Anteil an Verfahren, in denen § 48 bei einer Bagatelldelikt nicht angewandt wurde, muß also gedanklich um diejenigen Verfahren ergänzt werden, in denen bei Nichtanwendung von § 48 statt einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängt wurde. Damit wird deutlich, daß in dieser Untersuchung letztlich keine Aussagen darüber getroffen werden können, ob § 48 bei unselbständigen Bagatelldelikten überzufällig häufig oder überzufällig selten angewandt wird.

Die Bedeutung der Anwendung von § 48 bei Bagatelldelikten kann daher in dieser Arbeit zuverlässig nur in der Form erschlossen werden, daß man allein auf diejenigen Verfahren abstellt, in denen § 48 bei der Strafzumessung angewandt wird (n = 211). Die unselbständigen Bagatelldelikte sind in dieser Teilstichprobe mit 34 Verfahren (16,1 %) vertreten. Allein die Straftaten an geringwertigen Sachen (§ 248 a) stellen dabei einen Anteil von 15,6 %. Ungefähr jedes sechste Verfahren, bei dem § 48 angewandt wird, wird also wegen eines unselbständigen Bagatelldelikts durchgeführt.

Dieses Ergebnis ändert sich auch dann nicht wesentlich, wenn man die Teilstichprobe der Anwendungsfälle auf diejenigen Verfahren beschränkt, denen nur eine einzige verurteilte Tat zugrunde liegt (n = 119), um auf diesem Weg den Einfluß der Tatmehrheit auf die Anwendung von § 48 auszuschalten. In dieser eingeschränkten Teilstichprobe sind die unselbständigen Bagatelldelikte mit 22 Verfahren (18,5 %) vertreten. Der Anteil der unselbständigen Bagatelldelikte an den Anwendungsfällen ist also in den beiden Teilstichproben in etwa gleich groß; verallgemeinernd läßt er sich auf ca. 15 - 18 % schätzen.

Der hier ermittelte Anteil von ca. 15 - 18 % dürfte sich auch auf die Grundgesamtheit, also sämtliche Verfahren, in denen § 48 bei der Strafzumessung angewandt wird, übertragen lassen. Hierfür ist von folgenden Überlegungen auszugehen. Die Straftaten gem. §§ 242, 246 und 263 sind in der Stichprobe der Anwendungsfälle (n = 211) mit 98 Verfahren (46,4 %) im Verhältnis zur Grundgesamtheit leicht überrepräsentiert. In der Grundgesamtheit stellen diese Taten nur einen Anteil von 40,9 %¹⁾. Für die Straftaten an geringwertigen Sachen (§§ 242, 246, 263 jeweils i.V.m. § 248 a)²⁾ läßt sich in der Stichprobe ein Anteil von 31 Verfahren (14,7 %) ermitteln. Berechnet man auf der Grundlage des in der Stichprobe ermittelten Verhältnisses von Straftaten an geringwertigen Sachen (31,6 %) zu den übrigen Straftaten gem. §§ 242, 246, 263 (68,4 %) den Anteil der Straftaten an geringwertigen Sachen für die Grundgesamtheit, so erhält man hier einen Wert von 12,9 %. Dazu sind als weitere unselbständige Bagatelldelikte die Straftaten gem. §§ 123, 185, 241 und 265 a zu rechnen; sie stellen in der Grundgesamtheit einen Anteil von ca. 2,1 %. Zusammengenommen dürften die unselbständigen Bagatelldelikte also auch in der Grundgesamtheit mit einem Anteil von ca. 15 % vertreten sein, wobei dieser Anteil an der unteren Grenze des hier geschätzten Intervalls von ca. 15 - 18 % liegt.

Die Feststellung, daß die Anwendung des § 48 in ca. 15 - 18 % der Fälle auf unselbständige Bagatelldelikte erfolgt, dürfte die Bedeutung der theoretischen Diskussion um diesen Problembereich unterstreichen. Sie zeigt, daß es sich hierbei nicht nur um strafrechtsdogmatische, kriminologische oder kriminalpolitische Konstruktionen handelt, die für die Anwendungspraxis der Gerichte nur eine unbedeutende Rolle spielen. Die Feststellung, daß ungefähr jeder sechste Fall im Hinblick auf die Rechtsfolge des § 48 unter Unrechts- und Schuldgesichtspunkten problematisch ist, dürfte vielmehr die Notwendigkeit dafür deutlich machen, bereits de lege lata Vorschläge für eine befriedigende Lösung dieses Problembereichs zu erarbeiten.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die theore-

1) Vgl. Tab. 7.

2) Hier ohne die Verfahren gem. §§ 265 a III, 248 a.

tische Diskussion über die Einbeziehung der unselbständigen Bagatelldelikte in den Anwendungsbereich des § 48 in der Praxis der Gerichte Widerhall gefunden hat, ob sich hier also ein geschärftes Problembewußtsein erkennen läßt. Die Untersuchung von Kürschner hat gezeigt, daß immerhin 85,3 % der Richter der Ansicht sind, in Fällen geringer Unrechtsverwirklichung könne die Nichtanwendung von § 48 berechtigt sein ¹⁾. Es wäre deshalb von Interesse festzustellen, ob sich diese gewisse Unzufriedenheit der Richter auch in ihrer praktischen Handhabung des § 48 niederschlägt.

In der vorliegenden Untersuchung kann, wie bereits gesagt wurde, für diese Frage nicht auf die unterschiedlichen Häufigkeiten von Anwendung und Nichtanwendung des § 48 bei Bagatelldelikten und anderen Delikten zurückgegriffen werden, weil in der Gruppe der Nichtanwendungsfälle die Geldstrafenverfahren nicht vollständig einbezogen wurden. Es ist jedoch möglich, die Häufigkeit der Anwendung von § 48 bei der Strafzumessung im Verhältnis zur Anwendung in der Anklageschrift zu untersuchen. Wenn sich hier feststellen ließe, daß die Gerichte im Vergleich zur Staatsanwaltschaft die Anwendung des § 48 bei Bagatelldelikten häufiger als bei anderen Straftaten ablehnten, könnte dies als ein Hinweis auf eine gewisse Unzufriedenheit der Richter mit den Rechtsfolgen der allgemeinen Rückfallvorschrift gewertet werden.

Von den Staatsanwaltschaften wurden unselbständige Bagatelldelikte (§ 248 a) in 23 Fällen (11,6 %) und andere Straftaten in 176 Fällen (88,4 %) angeklagt. Bei sämtlichen Bagatelldelikten wurde der Antrag der Staatsanwaltschaft, § 48 anzuwenden, von den Gerichten übernommen. Bei den übrigen Straftaten wurde § 48 dagegen nur in 155 Fällen (88,1 %) auch bei der Strafzumessung angewandt, während die Gerichte in 21 Fällen (11,9 %) die Anwendung des § 48 ablehnten. Hier-

1) Kürschner 1978, 81.

mit korrespondiert die weitere Beobachtung, daß die Gerichte, obwohl keine Rückfallklage erfolgte, bei Bagatelldelikten eher als bei anderen Straftaten dazu neigen, § 48 gleichwohl bei der Strafzumessung anzuwenden. Von insgesamt 12 nicht unter Anwendung des § 48 angeklagten Bagatelldelikten wurde § 48 in 10 Fällen (83,3 %) bei der Strafzumessung berücksichtigt; bei den anderen Straftaten waren es dagegen von insgesamt 85 Verfahren nur 23 Fälle (27,1 %). Gerade bei den unselbständigen Bagatelldelikten sind die Staatsanwaltschaften also mit der Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift zurückhaltender als die Gerichte; ein Ergebnis, das mit organisatorischen Gründen der Staatsanwaltschaft wie dem Gedanken der Verfahrensbeschleunigung zu erklären versucht wurde.

Die hier ermittelten Verteilungen lassen mithin keinen Hinweis darauf erkennen, daß die Gerichte bei der Verurteilung eines unselbständigen Bagatelldelikts zögern, § 48 anzuwenden. Die von Kürschner ermittelte weit verbreitete skeptische Einstellung der Richter zum Sinn (Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit) der Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift im Bagatellbereich schlägt sich also in ihrer Strafzumessungspraxis nicht nieder.

Damit wird deutlich, daß sich diese Problematik letztlich nur durch den Gesetzgeber wird lösen lassen. Der Umstand, daß sich die theoretische Diskussion um die Einbeziehung der unselbständigen Bagatelldelikte in den Anwendungsbereich des § 48 auf die praktische Arbeit der Gerichte nicht erkennbar auswirkt, dürfte die Notwendigkeit dafür unterstreichen, daß zumindest in dieser Frage eine gesetzliche Klarstellung herbeigeführt wird. Die Gefahr dafür, daß in Einzelfällen Freiheitsstrafen verhängt werden, deren Höhe die schuldangemessene Strafe übersteigt, darf angesichts der Feststellung, daß die Anwendung des § 48 in ungefähr jedem sechsten Fall

auf ein unselbständiges Bagatelldelikt erfolgt, nicht unterschätzt werden. Zwar muß § 48 nicht in jedem Fall Strafhöhen begünstigen wie in jenem Verfahren, in dem für einen Betrug gegenüber einem Taxifahrer mit einem Schaden von 20,10 DM eine Freiheitsstrafe (mit Bewährung) in Höhe von 20 Monaten verhängt wurde ¹⁾. Aber auch wenn man von derartigen Extremfällen absieht, bleibt die Gefahr von Strafhöhen, die gegen das Schuldprinzip verstoßen, bestehen, denn selbst wenn in dem genannten Fall die geringstmögliche Freiheitsstrafe von 6 Monaten (mit Bewährung) verhängt worden wäre, bliebe angesichts des geringen Schadens und der weiteren Tatumstände (z.B. Situation des Haftentlassenen, Leichtigkeit der Tatbegehung, da keine Vorleistungspflicht) ein Rest von Unbehagen zurück. Von den Gerichten wird das Schweigen des Gesetzgebers in dieser Frage offenbar als eine kriminalpolitisch motivierte Billigung der Einbeziehung der unselbständigen Bagatelldelikte in den Anwendungsbereich des § 48 verstanden. Eine Änderung der Anwendungspraxis dürfte sich deshalb nur über eine gesetzliche Klarstellung erreichen lassen.

2.7.4. Die unterschiedlichen Auswirkungen der Rechtsfolge des § 48.

Aus theoretischer Sicht ist verschiedentlich auf die Konsequenzen eingegangen worden, die die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift bei den verschiedenen Straftatbeständen nach sich zieht. So wurde etwa von Frosch ²⁾ die Hypothese aufgestellt, daß der Effekt des § 48 umso gravierender wird, je geringer die angedrohte Höchststrafe und die sich darin ausdrückende Deliktsbewertung durch den Gesetzgeber ist. In der hier vorliegenden Arbeit sollte deshalb untersucht werden, in welcher Weise sich der durch § 48 bei den einzelnen Delikten unterschiedlich reduzierte Strafrahmen auf die Höhe der Freiheitsstrafe auswirkt.

1) S.o. 1.3.1.1.2.

2) Frosch 1976, 152..

Bei der Untersuchung dieser Frage muß eine Beschränkung auf diejenigen Verfahren erfolgen, in denen bei der Strafzumessung nur eine einzige Tat zu berücksichtigen ist. Sofern nämlich der Strafzumessung mehrere realkonkurrierende Taten zugrunde liegen, kann die Strafhöhe nicht allein durch den Strafrahmen der Einsatzstrafe erklärt werden (vgl. § 54 II). Zwar gilt das grundsätzlich auch bei der Verurteilung mehrerer idealkonkurrierender Taten (vgl. § 52 II 2); die "Sperrwirkung des mildereren Gesetzes" wurde in dieser Untersuchung jedoch vernachlässigt, da sie praktisch selten relevant wird. Der Untersuchung liegt insoweit eine Stichprobe von $n = 171$ Verfahren zugrunde.

In dieser Stichprobe läßt sich zunächst nicht feststellen, daß sich die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift signifikant auf die Strafhöhe auswirkt. Bei Anwendung von § 48 wird durchschnittlich eine Strafe in Höhe von $\bar{x} = 9,00$ Monaten verhängt, bei Nichtanwendung sind es $\bar{x} = 8,83$ Monate. Gleichwohl läßt sich hieraus nicht die Schlußfolgerung ziehen, von der Anwendung des § 48 gehe kein Einfluß auf die Strafhöhe aus. Seine Auswirkungen zeigen sich nämlich dann, wenn man seinen Einfluß in den einzelnen Strafrahmengruppen untersucht. Insoweit wirkt sich § 48 am deutlichsten (hochsignifikant) dann aus, wenn dem Gericht ein Strafrahmen von einem Monat (vgl. § 38 II) bis zu einem Jahr zur Verfügung steht. Die Hypothese von Frosch scheint hierin eine gewisse empirische Bestätigung zu finden. Nach seiner Hypothese wäre jedoch des weiteren zu erwarten gewesen, daß der Einfluß von § 48 auf die Strafhöhe in den nachfolgenden Strafrahmengruppen konstant abnimmt. Eine derartige Wirkungsweise läßt sich in der Stichprobe allerdings nicht feststellen. Stattdessen wirkt sich § 48 in den einzelnen Strafrahmengruppen recht unterschiedlich aus. Die geringsten Unterschiede zwischen der Anwendung und der Nichtanwendung des § 48 sind dort zu beobachten, wo dem Gericht ein Strafrahmen

von einem Monat bis zu drei Jahren zur Verfügung steht. Andererseits führt § 48 bei Strafraumen von einem Monat bis zu fünf Jahren zu Strafhöhen, bei denen sich die Anwendung und die Nichtanwendung wieder deutlich signifikant voneinander unterscheiden. Bei Strafraumen von drei Monaten bis zehn Jahren liegt der Unterschied zwischen den Mittelwerten zwar zahlenmäßig noch darüber, er ist jedoch nicht mehr signifikant. Nach den Ergebnissen dieser Untersuchung kann daher die Hypothese von Frosch nicht bestätigt werden. Gleichzeitig wird deutlich, daß sich § 48 auf die Strafhöhe sehr ungleichmäßig auswirkt.

Diese Feststellung läßt sich auch dann treffen, wenn man anstelle der einzelnen Strafraumengruppen den Einfluß von § 48 bei den verschiedenen Straftatbeständen untersucht. Hier zeigt sich, daß die Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift allein bei Straftaten gem. § 263 StGB und § 21 StVG zu wenigstens signifikant höheren Freiheitsstrafen als die Nichtanwendung führt. Die Unterschiede bei Straftaten gem. § 243 sind nur auf dem 10 %-Niveau signifikant. Bei Straftaten gem. § 246 führt sogar die Nichtanwendung zu höheren Freiheitsstrafen als die Anwendung (nicht signifikant).

Die Beobachtung, daß die Anwendung des § 48 bei der Strafzumessung unter bestimmten Umständen (also z.B. bei den Straftaten gem. § 263 StGB und § 21 StVG) zu signifikant höheren Freiheitsstrafen führt als die Nichtanwendung, bedeutet nicht notwendig, daß der Unterschied in der Strafhöhe auf die in § 48 angeordnete sechsmonatige Mindestfreiheitsstrafe zurückzuführen ist. Die statistische Untersuchung derjenigen Umstände, die die Anwendung des § 48 beeinflussen, zeigte nämlich, daß die allgemeine Rückfallvorschrift umso häufiger angewandt wird, je belastender die Einflußfaktoren für den Täter sind. Die bei Anwendung des § 48 zu beobachtenden Unterschiede in der Strafhöhe können deshalb

auch durch diese weiteren Strafzumessungstatsachen bedingt sein, die von den Gerichten über die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung gem. § 46 berücksichtigt werden können. Um diesen störenden Einfluß auszuschalten, wurde der Einfluß des § 48 auf die Strafhöhe auch in der Weise untersucht, daß die weiteren Strafzumessungstatsachen in ihren Ausprägungen konstant gehalten wurden.

Die in dieser Weise durchgeführte Untersuchung zeigt, daß sich die Wirkungsweise des § 48 auch insoweit nicht in einer allgemeinen Form beschreiben läßt. Zwar wird der Einfluß von § 48 im Zusammenwirken mit bestimmten weiteren Strafzumessungstatsachen umso geringer, je belastender der jeweilige Umstand ist; eine Beobachtung, die der von Frosch für die Strafraumen der Delikte aufgestellten Hypothese entspricht. Dies gilt etwa für die Merkmale Deliktsschwere, Gewaltanwendung und bisherige Delinquenzbelastung. Es gilt jedoch beispielsweise nicht für die Merkmale Einschlägigkeit der früheren Taten, Entlassungsintervall und Tatumehrheit; hier ist der Einfluß von § 48 gerade dann am stärksten, wenn entweder eine mittlere oder die schwerste Ausprägung des jeweiligen Merkmals vorliegt.

Als wesentliches Ergebnis dieser Untersuchung ist also festzustellen, daß sich die Anwendung des § 48 auf die Strafhöhe sehr ungleichmäßig auswirkt und daß sich seine Wirkungsweise nicht in einer allgemeinen Form erfassen und systematisieren läßt.

Die in dieser Untersuchung ermittelten Zusammenhänge sind, soweit sich aus ihnen gleichwohl eine allgemeine Aussage ableiten läßt, von einer gewissen Gegenläufigkeit gekennzeichnet. Zum einen ist zu beobachten, daß § 48 umso häufiger angewandt wird, je belastender die weiteren Strafzumessungstatsachen für den Täter sind. Zum anderen ist gerade für die beiden wichtigsten Strafzumessungstatsachen, näm-

lich die Deliktsschwere und die bisherige Delinquenzbelastung (vgl. Tab. 36 Nr. 1 und 2), die auch die Anwendung des § 48 beeinflussen (vgl. Tab. 53 Nr. 4 und 11), erkennbar, daß der Einfluß des § 48 auf die Strafhöhe umso geringer wird, je belastender die jeweiligen Merkmale sind. Hieraus folgt, daß die praktischen Auswirkungen der allgemeinen Rückfallvorschrift gerade in den Fällen am geringsten sind, in denen sie am häufigsten angewandt wird.

Eine ähnliche Gegenläufigkeit ist auch im Hinblick auf die Anwendung des § 48 bei bestimmten Straftatbeständen zu beobachten. In den Verfahren, in denen die Rückfallschärfung am häufigsten erfolgt, nämlich bei den Straftaten gem. §§ 242, 243 (vgl. Tab. 39), sind in der Strafhöhe keine signifikanten Unterschiede feststellbar. Andererseits sind die Unterschiede gerade in den Verfahren am deutlichsten, in denen § 48 weder überdurchschnittlich häufig noch überdurchschnittlich selten angewandt wird, nämlich bei den Straftaten gem. § 263 StGB und § 21 StVG.

Aus diesen Zusammenhängen werden idealtypisch zwei Konstellationen deutlich, die bei der Diskussion um die weitere Beibehaltung des § 48 eine besondere Aufmerksamkeit verdienen. In den Fällen, in denen die Anwendung des § 48 am häufigsten erfolgt, ist sie für die Strafhöhe am wenigsten relevant. Umgekehrt ist die Anwendung in den Fällen, in denen sie für die Strafhöhe am relevantesten ist, unter dem Gesichtspunkt einer im übrigen geringen Schuld des Täters (z.B. geringe Deliktsschwere, niedrige bisherige Delinquenzbelastung) problematisch. Angesichts der insgesamt sehr inhomogenen Wirkungsweise des § 48 sind in dieser Untersuchung freilich auch zahlreiche Zusammenhänge festgestellt worden, die zu diesen beiden idealtypischen Konstellationen in einem Widerspruch stehen.

2.7.5. Die Gesamtstrafenbildung

Ausgehend von der Prämisse, daß sich die Anwendung von § 48 bei nur einer verurteilten Tat auf die Höhe der Freiheitsstrafe auswirkt, läßt sich aus theoretischer Sicht die Annahme aufstellen, daß sich dieser Anwendungseffekt bei der Gesamtstrafenbildung fortsetzt und verstärkt. In der empirischen Untersuchung sollte deshalb der doppelten Fragestellung nachgegangen werden, in welcher Weise sich § 48 bei der Gesamtstrafenbildung auswirkt, und ob sich ggf. seitens des Gerichts Anzeichen für die Umgehung einer unerwünscht hohen Gesamtstrafe ergeben.

Die Untersuchungsergebnisse haben die eingangs formulierte Annahme im wesentlichen bestätigt. Die zwischen den Mittelwerten der Freiheitsstrafen in den Anwendungsfällen und den Nichtanwendungsfällen bestehende Differenz wird tendenziell umso größer, je mehr Einzeltaten verurteilt werden. Der sich in der Differenz zwischen den Mittelwerten ausdrückende Anwendungseffekt von § 48 wird also umso stärker, je mehr Einzelstrafen bei der Gesamtstrafenbildung zu berücksichtigen sind. Die größten (sichersten) Unterschiede sind dann zu beobachten, wenn gleichzeitig drei Taten verurteilt werden. Die Auswirkungen der Anwendung von § 48 auf die Strafhöhe, die sich bei Verurteilung nur einer einzigen Tat lediglich im Zusammenwirken mit bestimmten weiteren Umständen zeigen, erfahren danach bei der Gesamtstrafenbildung eine derartige Verstärkung, daß sie auch unabhängig von weiteren Umständen feststellbar sind. Die leichte Abnahme des Mittelwertunterschieds bei vier oder mehr verurteilten Taten dürfte darauf zurückzuführen sein, daß in dieser Gruppe der Anteil der Einzelstrafen, bei deren Bemessung § 48 angewandt wird, zurückgeht, wodurch auch der Anwendungseffekt von § 48 geringer werden dürfte.

Die Verstärkung des Anwendungseffekts von § 48 kann von den Gerichten zuweilen unerwünscht sein, weil die Höhe der zu bildenden Gesamtstrafe wegen der sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe der Einzelstrafen wesentlich durch die Tatsache der Rückfälligkeit des Täters bestimmt wird und die Bedeutung anderer Strafzumessungsfaktoren, etwa der Unrechts- und Schuldgehalt der einzelnen Delikte, hierdurch zurückgedrängt wird. Der Anwendungseffekt von § 48 kann insbesondere dann unerwünscht sein, wenn es sich bei den verurteilten Delikten um Straftaten an geringwertigen Sachen (§ 248 a) handelt. Hieraus ließe sich folgern, daß die Gerichte eine durch die Anwendung des § 48 bedingte hohe Gesamtstrafe in irgendeiner Weise zu vermeiden suchen.

Wie die Untersuchung gezeigt hat, läßt sich allerdings eine in diese Richtung zielende Praxis der Gerichte nicht nachweisen. Im Hinblick auf die Zahl der Taten ist eine Tendenz zur Umgehung hoher Gesamtstrafen nicht erkennbar. Für die Frage, in welchem Umfang die Gerichte die Zahl der angeklagten Taten durch die Annahme von Fortsetzungszusammenhang oder Einstellung in der Hauptverhandlung (etwa gem. §§ 153 II, 154 II StPO) verringern, ist es nämlich ohne Bedeutung, ob § 48 bei der Strafzumessung angewandt wird oder nicht. Ein Vergleich der Strafhöhen für eine einzelne Tat und für die am schwersten bewertete Einzeltat (Einsatzstrafe, § 54 I 1) zeigt ferner, daß auch die Einsatzstrafe nicht geringer ausfällt als die Freiheitsstrafe bei Verurteilung nur einer einzigen Tat.

Als wesentliches Ergebnis dieser Untersuchung ist mithin festzuhalten, daß sich die Anwendung von § 48 in der Praxis der Gerichte umso stärker auswirkt, je mehr Einzelstrafen bei der Gesamtstrafenbildung zu berücksichtigen sind. Das

in dem vorigen Abschnitt angesprochene Problem, daß sich § 48 insbesondere in den Verfahren auswirkt, in denen die Schuld des Täters trotz des Rückfalls als relativ gering anzusehen ist, wird damit bei der Gesamtstrafenbildung noch weitaus bedeutsamer.

4. Kapitel

Die aus den Untersuchungsergebnissen zu ziehenden Konsequenzen: § 48 de lege ferenda.

Wie die empirische Untersuchung gezeigt hat, gibt die praktische Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift in verschiedener Hinsicht Anlaß zur Kritik. Auf der Seite der Anwendungsvoraussetzungen ist festzustellen, daß die materielle Rückfallklausel die ihr zgedachte Funktion, eine flexible Berücksichtigung der Vorstrafen eines Täters zu ermöglichen, weitgehend nicht erfüllt. Es bestehen Hinweise auf eine Anwendungspraxis, die dem Schuldgrundsatz nicht entspricht, weil die Persönlichkeitsstruktur der Täter nicht in ausreichendem Maß berücksichtigt wird. In ungefähr jedem sechsten Fall erfolgt die Anwendung des § 48 auf ein unselbständiges Bagatelldelikt, was unter dem Gesichtspunkt des schuldangemessenen Strafens ebenfalls problematisch erscheint. Auf der Seite der Anwendungsfolgen ist zu kritisieren, daß sich § 48 sehr ungleichmäßig auf die Strafhöhe auswirkt und sich eine homogene Wirkungsweise nicht erkennen läßt. Dabei zeigen sich die Auswirkungen der Anwendung der allgemeinen Rückfallvorschrift in besonders deutlicher Weise, wenn der Strafzumessung mehrere realkonkurrierende Straftaten zugrunde liegen; hier tritt also noch eine Verstärkung des unter Schuldgesichtspunkten problematischen Anwendungseffekts ein.

Diese aus der empirischen Analyse der Anwendungspraxis abgeleiteten Kritikpunkte decken sich teilweise mit der auch in der strafrechtlichen und kriminologischen Literatur vortragenen Kritik ¹⁾. Die verbreitete Unzufriedenheit mit der allgemeinen Rückfallvorschrift gibt Anlaß zu der Frage,

1) Siehe dazu im einzelnen oben S. 26 ff.

ob de lege ferenda die unveränderte Beibehaltung des § 48 empfehlenswert ist.

1. Die in der Literatur vorgeschlagenen Änderungen

In der bislang zu § 48 veröffentlichten Literatur finden sich nur wenige positive Stellungnahmen ¹⁾. In der überwiegenden Mehrzahl der Aufsätze und Dissertationen wird für eine Änderung des gegenwärtigen gesetzlichen Zustands plädiert. Dabei lassen sich im groben zwei Richtungen unterscheiden: zum einen wird eine Modifizierung, aber grundsätzliche Beibehaltung des § 48, zum anderen seine vollständige Abschaffung angestrebt.

Die meisten Vorschläge für eine Modifizierung des § 48 ergeben sich aus der Kritik an der Einbeziehung der unselbständigen Bagatelldelikte in den Anwendungsbereich der allgemeinen Rückfallvorschrift. Richter leitet hieraus die Forderung ab, der Gesetzgeber solle in § 48 I oder II ausdrücklich klarstellen, daß Bagatelldelikte als Rückfalltaten ausgenommen ²⁾. Forster schlägt vor, die Ausnahmeregelung des § 48 II auf alle Antragsdelikte zu erweitern ³⁾; hierdurch würden sämtliche Straftaten an geringwertigen Sachen (§ 248 a) aus dem Anwendungsbereich des § 48 I herausfallen. In die gleiche Richtung zielt auch der Vorschlag von Zipf. Er hält allerdings eine Erweiterung der Ausnahmeregelung des § 48 II für ungeeignet und plädiert stattdessen für eine tatbestandliche Privilegierung der wichtigsten Eigentums- und Vermögensdelikte an geringwertigen Sachen, deren angedrohte Höchststrafe weniger als ein Jahr Freiheitsstrafe betragen müsse ⁴⁾.

1) Breidhardt 1971, 69, 137 ("begrüßenswert"); vgl. auch Reiß 1974, 303.

2) Richter 1977, 1909.

3) Forster 1978, 99.

4) Zipf 1977, 389; Maurach-Zipf 1977, 499; an der zuletzt genannten Stelle schlägt Zipf i.ü. die Streichung des § 48 I Nr. 2 und die Verkürzung der Frist des § 48 IV vor. Im Ergebnis ebenso Kaiser 1979, 71 Rn. 24.

In diesem Zusammenhang verdient auch der bereits im Gesetzgebungsverfahren vertretene Vorschlag Erwähnung, als taugliche Rückfalltaten von vornherein nur "erhebliche" Straftaten zuzulassen ¹⁾.

Die weiteren Vorschläge für eine Modifizierung des § 48 zielen auf eine Neufassung der materiellen Rückfallklausel ab. Noch bevor die allgemeine Rückfallvorschrift Gesetz wurde, machte Maurach in seinem Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag den Vorschlag, anstelle der Warnungsformel die objektive rechtsethisch-psychologische Gleichartigkeit der Vortaten und der Rückfalltat zur materiellen Voraussetzung zu erheben ²⁾. Kürschner fordert die Konkretisierung der materiellen Rückfallklausel im Hinblick auf die Frage, welche schuld mindernden oder schuldsteigernden Momente und welche präventiven Gesichtspunkte berücksichtigt werden dürften ³⁾. Auch Breidthardt scheint eine Präzisierung der materiellen Rückfallklausel für wünschenswert zu halten ⁴⁾.

Vorwiegend wird jedoch die vollständige Abschaffung der allgemeinen Rückfallvorschrift gefordert. Bindokat ⁵⁾, H. Mayer ⁶⁾, Blei ⁷⁾ und Horn ⁸⁾ treten für die ersatzlose Streichung des § 48 ein. Dieser Auffassung scheint auch Härtel zu sein, der diese Vorschrift zur Disposition des Gesetzgebers stel-

1) Prot. V, 387 ff., insbes. 388 f.

2) Maurach 1960, 34; Maurach plädiert i.Ü. für die Einbeziehung der schweren Fahrlässigkeitstaten in den Anwendungsbereich des § 48.

3) Kürschner 1978, 107 f.

4) Die Äußerungen von Breidthardt 1971, 136 sind in dieser Frage etwas unklar.

5) Bindokat 1959, 291.

6) H. Mayer 1968, 159.

7) Blei 1972, 647.

8) Horn 1977, 566 f.

len will, wenn sich eine verstärkte Anwendung auf Rückfalltaten aus dem Bereich der Bagatelldelinquenz feststellen lasse ¹⁾. Aus dem Kreis des Alternativentwurfs und seiner Verfasser kommt der Vorschlag, die allgemeine Rückfallvorschrift abzuschaffen und als staatliche Reaktion gegenüber Rückfalltätern die Unterbringung in der sozialtherapeutischen Anstalt und notfalls in der Sicherungsverwahrung vorzusehen ²⁾. In diesem Sinne dürfte wohl auch der Vorschlag von Mir Puig zu verstehen sein, § 48 abzuschaffen und durch geeignete Maßregeln zu ersetzen ³⁾. Frosch fordert die Abschaffung des § 48 und seine Ersetzung durch resozialisierende Rechtsfolgen anstelle oder neben einer tatschuldangemessenen Geldstrafe im Bereich unter 6 Monaten Freiheitsstrafe; hierfür biete sich eine Vorschrift wie § 56 AE-AT an ⁴⁾.

2. Stellungnahme und eigener Vorschlag

Die an den Gesetzgeber herangetragenen Änderungswünsche sind vielfältig. Die Frage, ob und ggf. in welcher Form auch hier eine Empfehlung abgegeben wird, hat sich dabei nicht nur unter Schuldgesichtspunkten an dem Gedanken der Gerechtigkeit und unter Präventionsgesichtspunkten an dem Gedanken der Zweckmäßigkeit, sondern auch an der Praktikabilität der vorgeschlagenen Neuregelung zu orientieren.

Wie in dieser Arbeit deutlich geworden sein dürfte, können gegen die allgemeine Rückfallvorschrift in verschiedener

1) Härtel 1973, 176.

2) AE-AT 1969, 213; Hanack 1968, 113 ff.; Baumann 1970, 8; ders. 1977, 672; vgl. auch Grünwald 1968, 98.

3) Mir Puig 1974, 208 ff.

4) Frosch 1976, 185 ff.

Hinsicht Einwände erhoben werden. Die Kritik richtet sich sowohl gegen die Anwendungsvoraussetzungen als auch gegen die Anwendungsfolgen. Der auf der Rechtsfolgenseite festgestellten Inhomogenität dürfte dabei das stärkere Gewicht zukommen, denn hier werden Widersprüche sichtbar, die mit dem Gedanken der Gerechtigkeit nur schwer zu vereinbaren sein dürften. So läßt sich letztlich nicht befriedigend erklären, warum die Anwendung des § 48 bei Straftaten gem. § 21 StVG und § 263 StGB, nicht aber z.B. bei Straftaten gem. § 242 oder § 246 zu signifikant höheren Freiheitsstrafen als die Nichtanwendung führt. Der Strafzumessungsgrund des Rückfalls wirkt sich also bei manchen Delikten stärker aus als bei anderen; eine Beobachtung, die den Gedanken an einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 I GG) nahelegt. Auch die Verstärkung des Anwendungseffekts der allgemeinen Rückfallvorschrift bei Realkonkurrenz stößt auf Bedenken. Ausgehend von dem Einwand, daß in § 48 mit dem Rückfall ein Moment der Tatschuld, das für sie noch nicht einmal das wesentliche und charakteristische ist, überbewertet wird ¹⁾, führt die mehrfache Einflußnahme der sechsmonatigen Mindestfreiheitsstrafe auf die Strafhöhe bei Realkonkurrenz zu einer noch weiteren Überbewertung des Rückfalls. Während also schon bei der einfachen Anwendung des § 48 im Rahmen der Strafzumessung der Gedanke an einen Verstoß gegen das Schuldprinzip naheliegt ²⁾, dürfte dies erst recht bei der mehrfachen Anwendung im Rahmen der Gesamtstrafenbildung gelten.

Damit wird deutlich, daß die Vorschläge, die auf eine Modifizierung der allgemeinen Rückfallvorschrift durch den Gesetzgeber abzielen, letztlich nicht weit genug gehen. Selbst wenn es nämlich gelänge, die Bagatellproblematik im Rahmen

1) Hanack 1968, 110 f.; Frosch 1976, 72, 154.

2) Frosch 1976, 72, 154.

des § 48 befriedigend zu lösen, bliebe weiterhin ein Bereich, in dem § 48 - sollte er nicht im Verhältnis zu § 46 gänzlich unbedeutend und damit überflüssig sein - schuld-konstitutiv wirken würde, so daß die eben genannten Bedenken weiter von Bedeutung wären. Der aus den Untersuchungsergebnissen abzuleitende eigene Vorschlag kann daher nur dahin gehen, § 48 vollständig abzuschaffen.

Gegen diese Empfehlung können zwei Einwände geltend gemacht werden. Zum einen läßt sich einwenden, § 48 sei erforderlich, um gegenüber Rückfalltätern eine einheitliche Strafzumessung zu gewährleisten¹⁾. Aber abgesehen davon, daß der tiefere Grund dafür unklar ist, warum gerade und ausschließlich gegenüber dieser Tätergruppe die Einheitlichkeit der Strafzumessung angestrebt wird, ist nachdrücklich zu bezweifeln, daß der Gesetzgeber mit der Einführung von § 48 dieses Ziel erreicht hat. Nicht nur in der Untersuchung von Kürschner wurde festgestellt, daß die materielle Rückfallklausel in der Praxis der Strafrichter unterschiedlich gehandhabt wird²⁾, sondern auch hier war festzustellen, daß sich § 48 sehr ungleichmäßig auf die Strafhöhe auswirkt.

Zum anderen läßt sich die weitere Beibehaltung des § 48 mit der Behauptung begründen, sie sei unter spezialpräventiven Gesichtspunkten erforderlich, um eine ausreichend lange stationäre Resozialisierung zu ermöglichen³⁾. Von einer derartigen Erforderlichkeit kann jedoch nur in den Fällen die Rede sein, in denen nicht schon andere Strafzumessungsfaktoren, die gem. § 46 berücksichtigt werden, ebenfalls zu einer unter Resozialisierungsgesichtspunkten ausreichend langen Freiheitsstrafe Anlaß geben. Wie die vorliegende Untersuchung gezeigt hat, sind dies die Fälle, in denen die Straftat vergleichsweise leicht und die bisherige Delin-

1) Härtel 1973, 176.

2) Kürschner 1978, 87.

3) Maurach-Zipf 1977, 499; Kaiser 1979, 71 Rn. 24.

quenzbelastung vergleichsweise gering ist ¹⁾. Hier würde die Strafzumessung allein nach den Grundsätzen des § 46 häufig zu Strafen führen, die milder als die unter Anwendung von § 48 verhängten Strafen wären. In diesen Fällen werden durch § 48 jedoch Strafen gefördert, die unter Schuldgesichtspunkten zumindest problematisch sind, so daß sich die Befürworter der weiteren Beibehaltung des § 48 die Frage stellen lassen müssen, ob sie es angesichts der gegenwärtigen konkreten Ausgestaltung des Strafvollzugs verantworten können, allein aus Gründen der Spezialprävention (d.h. im wesentlichen der Resozialisierung) in Einzelfällen auch nicht mehr schuldangemessene Freiheitsstrafen in Kauf zu nehmen.

Darüber hinaus ist aber auch fraglich, ob die Verbüßung einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe für eine erfolgreiche Resozialisierung überhaupt ausreichend ist; nach den bisher vorliegenden kriminologischen Erkenntnissen dürfte hierfür vielmehr eine wenigstens zwölfmonatige Verbüßungsdauer erforderlich sein ²⁾.

Mit der vollständigen Abschaffung des § 48 wäre die Aufgabe der Strafzumessung gegenüber Rückfalltätern allein nach den in § 46 festgelegten Grundsätzen zu lösen. In den Fällen, in denen die Schuld des Täters nicht zu Freiheitsstrafen von 6 Monaten oder mehr Anlaß gibt, könnten Freiheitsstrafen nur noch dann verhängt werden, wenn sie "zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich" wären (§ 47 I); i.ü. müßten Geldstrafen verhängt werden. Hiergegen wende man nicht ein, dieser Vorschlag führe faktisch entweder über § 47 oder über § 43 zu der verpönten und durch das 1. StrRG weitgehend abgeschafften kurzfristigen Freiheitsstrafe ³⁾. Die Alternative hier-

1) Zu den Ausnahmen vgl. Tab. 65, 66 und 67

2) Vgl. Schaffstein 1980, 105, 107; Schöch 1975a, 262 ff.

3) Jescheck 1968, 62.

zu ist über § 48 die als Überschuldstrafe verhängte längere Freiheitsstrafe, deren spezialpräventive Effektivität angesichts der tatsächlichen Verhältnisse im Strafvollzug oft nur Wunsch, nicht Wirklichkeit ist. Im Hinblick auf den mit Verfassungsrang ausgestatteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dürfte bei dieser Entscheidung die kurzfristige Freiheitsstrafe als das "kleinere Übel" vorzuziehen sein.

Die allgemeine Rückfallvorschrift abzuschaffen, kann nur die erste, wenn auch dringendste Empfehlung an den Gesetzgeber sein. Die beiden hiergegen genannten Einwände weisen jedoch auf weitere Probleme hin, über die es darüberhinaus nachzudenken gilt. Hier sei nur angedeutet, daß eine Vereinheitlichung der Strafzumessungspraxis in Anlehnung an nordamerikanische Erfahrungen ¹⁾ mit der Erarbeitung von Strafzumessungsrichtlinien erreicht werden könnte, die ggf. in § 46 zu normieren wären, und daß die spezialpräventive Einflußnahme auf Rückfalltäter im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldstrafe durch die Ermöglichung von Weisungen (etwa in Anlehnung an § 56 AE-AT) denkbar ist ²⁾.

1) Siehe unten 5. Kap. 1.4. und 3.

2) Frosch 1976, 186 f.

5. Kapitel

Exkurs: Die Sanktionierung von Wiederholungstätern im Strafrecht der USA - eine Alternative zu § 48 StGB?

Wie die Untersuchung zur Anwendungspraxis des § 48 StGB gezeigt hat, wirft die praktische Handhabung der allgemeinen Rückfallvorschrift eine Reihe von Problemen auf, so daß es naheliegt, der verschiedentlich ausgesprochenen Empfehlung zu folgen, § 48 StGB de lege ferenda zugunsten der flexiblen Regelung in § 46 StGB abzuschaffen. Die Erörterung der rechtspolitischen Frage, in welcher Weise Rückfalltäter gerecht, aber auch kriminologisch sinnvoll zu sanktionieren seien, läßt es dabei geboten erscheinen, das Blickfeld über die in der Bundesrepublik Deutschland gesetzlich normierten oder die in der Literatur diskutierten Lösungsstrategien hinaus auszudehnen und die in anderen Ländern praktizierten oder diskutierten Regelungen auf ihre Verwertbarkeit für das deutsche Rechtssystem hin zu untersuchen.

Für einen derartigen Rechtsvergleich bieten sich die USA an. Zwar basieren die Gesetzgebung und Rechtsprechung in den USA wegen des dort bestehenden Fallrechts (common law) auf einem vollständig anderen Rechts- und Normverständnis als in der Bundesrepublik Deutschland. Dieser Kontrast könnte sich jedoch gerade in dem vorliegenden Zusammenhang als nützlich erweisen, wo es um die Suche nach möglichen Alternativen zu bereits bekannten Regelungen geht. Für die Auswahl der USA zum Zweck eines Rechtsvergleichs spricht darüber hinaus die Tatsache, daß in den 70er Jahren einzelne Teile sowohl des Strafgesetzbuchs des Bundes als auch der Strafgesetzbücher der meisten Einzelstaaten reformiert wurden, wobei sich diese Teilreformen oftmals auf das Sanktionenrecht bezogen. Aus den gesetzlichen Änderungen und den hierbei gesammelten Erfahrungen könnten sich ebenfalls neue Impulse für das deutsche Recht ergeben. Schließlich läßt sich

für einen derartigen Vergleich die Überlegung anführen, daß das Problem der Kriminalität in den USA in einem sehr viel größeren Umfang existiert als in der Bundesrepublik Deutschland ¹⁾. Auch die Analyse des Versuchs der zuständigen amerikanischen Behörden und Gerichte, mit diesem Problem fertig zu werden, könnte neue Anregungen für die Sanktionierung von Wiederholungstätern in der Bundesrepublik Deutschland vermitteln.

In den folgenden Abschnitten wird deshalb der doppelten Fragestellung nachgegangen, in welcher Weise in den USA mit Wiederholungstätern verfahren wird, und welche Schlußfolgerungen sich daraus für das deutsche Recht ziehen lassen. Die Darstellung der amerikanischen Verhältnisse steht hierbei im Vordergrund, denn sie dürften für den deutschen Leser weitgehend unbekannt sein. Die Darstellung bezieht sich dabei nicht nur auf den Teil eines Strafprozesses, in dem der Richter die Strafzumessung (sentencing) vornimmt, sondern sie versucht, auch über diejenigen übrigen Verfahrensabschnitte sowie diejenigen außerprozessualen Punkte zu informieren, an denen mit einem Wiederholungstäter anders verfahren wird als mit einem Ersttäter.

1. Die gesetzlichen Regelungen

Die in den USA geltenden gesetzlichen Regelungen zur Sanktionierung von Wiederholungstätern lassen sich in Abgrenzung zum deutschen Recht durch zwei Stichworte kennzeichnen: ihre Härte (severity) in bezug auf die angedrohten Strafen und ihre Verschiedenartigkeit (variety) innerhalb der Einzelstaaten sowie im Verhältnis zum Bund. Mit dem Begriff der Härte soll dabei ausgedrückt werden, daß die im Gesetz für die Begehung einer Straftat angedrohten Rechts-

1) Vgl. dazu etwa President's Commission 1968, 87 ff.

folgen regelmäßig schwerwiegender sind, als es der Regelung im deutschen Recht entspricht. Die relative Härte der angedrohten Sanktionen läßt sich nicht nur an den Rechtsfolgen für die einzelnen Straftaten ablesen, wovon die noch im Bund ¹⁾ und in etlichen Einzelstaaten ²⁾ bestehende Todesstrafe ein beredtes Zeugnis ablegt, sondern sie findet sich auch und insbesondere in den gesetzlichen Regelungen für Wiederholungstäter wieder. Nach einer Tabelle des American Law Institute ³⁾ bestand im Jahr 1954 in 24 Einzelstaaten die Möglichkeit, bei der dritten (7 Einzelstaaten) oder vierten (17) Verurteilung eines Straftäters gegen ihn die lebenslange Freiheitsstrafe zu verhängen. Diese Zahl erhöhte sich noch im Verlauf der nächsten 20 Jahre. So bestand nach einer von Hand/Singer ⁴⁾ im Jahr 1973 erstellten Tabelle in 29 Einzelstaaten ⁵⁾ die Möglichkeit, gegenüber einem Wiederholungstäter die Strafe bis auf eine lebenslängliche Freiheitsstrafe zu erhöhen, wenn er zum zweiten (4 Einzelstaaten), dritten (10) oder vierten (15) Mal verurteilt wurde. Für die Zeit nach 1973, in der in den meisten Einzelstaaten die Strafrechtsreformgesetze erlassen wurden, fehlt es bislang an einer vergleichbaren Aufstellung.

Die unterschiedliche Anzahl an Vorverurteilungen, die jeweils für die Anwendung der Straferhöhungsvorschriften er-

1) Tit. 18 USC §§ 1111 (b), 2381 iVm. § 3566.

2) Z.B. Ky. Rev. Stat. 532.035; Texas Penal Code § 12.31; Utah Code Ann. 76 - 3 - 206 (1); Cal. Penal Code § 190; N.Y. Penal Law § 60.06.

3) ALI 1954, 39 f.

4) Hand/Singer 1974, 40 ff.; zur Härte der Sanktionen vgl. auch ABA 1967, 162 f.

5) Hierzu dürfte auch die Regelung in Maine (15 M.R.S.A. § 1742) zu rechnen sein, nach der eine Freiheitsstrafe in beliebiger Länge verhängt werden konnte. Diese Regelung wurde jedoch 1975 ersatzlos aufgehoben.

forderlich sind, deutet bereits den Hintergrund des zweiten erwähnten Stichworts, der Verschiedenartigkeit innerhalb der Bundesstaaten ¹⁾, an. Innerhalb der Einzelstaaten sowie im Verhältnis zum Bund besteht in bezug auf die Regelungen zur Sanktionierung von Wiederholungstätern weder eine Homogenität noch gar eine Uniformität. Diese spezielle Frage kann gesetzlich geregelt sein, sie kann aber auch, wie z.B. in Maine ²⁾, ungeregt geblieben sein. Unterschiede bestehen nicht nur bei der Anzahl der Vorverurteilungen, sondern auch bei der Frage, welcher Art die früheren Taten sowie die Rückfalltat sein müssen, oder bei der Frage, ob die jeweilige Vorschrift obligatorisch oder fakultativ anwendbar ist. Auch die Art der Rechtsfolge variiert; so kann der Richter in manchen Staaten nur eine unbestimmte, in anderen nur eine bestimmte Freiheitsstrafe verhängen, was in der Regel von der Ausgestaltung des allgemeinen Sanktionensystems des jeweiligen Bundesstaats abhängig ist.

Die Verschiedenartigkeit der gesetzlichen Regelungen macht es erforderlich, die Darstellung auf einige wesentlich erscheinende Punkte zu reduzieren. Dabei soll nicht in der Form vorgegangen werden, daß versucht wird, die verschiedenen Einzelregelungen in eins oder mehrere formale Systeme zu integrieren, welche dann als das amerikanische Sanktionenrecht behandelt werden. Eine derartige Betrachtungsweise müßte notwendigerweise oberflächlich bleiben. Stattdessen soll in der folgenden Darstellung versucht werden, eine Auswahl von Einzelregelungen möglichst vollständig vorzustellen, um hieraus die entsprechenden Schlußfolgerungen für das deutsche Recht zu ziehen. Hierbei sollen vor allem auch die drei wichtigsten in den letzten Jahren vorgelegten Musterentwürfe für eine Reform des Straf- und Strafzumessungsrechts berücksichtigt werden, da sich ihre Vorschläge in

1) Vgl. dazu Hand/Singer 1974, 2 ff., 10 ff.

2) Vgl. S. 395 Fn. 5).

der Gesetzgebung sowohl des Bundes als auch verschiedener Einzelstaaten niedergeschlagen haben.

1.1. Model Penal Code

Im Jahr 1962 wurde von den Mitgliedern des American Law Institute die endgültige Fassung eines Musterentwurfs für ein Strafgesetzbuch, der Model Penal Code, beschlossen. Die endgültige Fassung beruhte auf umfangreichen Vorarbeiten, die sich über eine Zeitspanne von 10 Jahren hingezogen und zu insgesamt 13 Vorentwürfen geführt hatten. Der Model Penal Code hat nicht nur einen rein strafrechtlichen Inhalt, wobei zwischen einem allgemeinen (§§ 1.01. bis 7.09.) und einem besonderen Teil (§§ 210.0. bis 251.4.) unterschieden wird, sondern er regelt auch die Strafvollstreckung (§§ 301.1. bis 306.6.) sowie die behördliche Organisation der Strafvollstreckungsorgane (§§ 401.1. bis 405.4.).

Die Gesetzestechnik in bezug auf die Festlegung der Rechtsfolge ist im Model Penal Code wie jetzt auch in zahlreichen Bundesstaaten eine andere als im deutschen Recht. Während im Besonderen Teil des deutschen Strafgesetzbuchs jeder Tatbestand eine auf ihn abgestimmte Rechtsfolge enthält, findet im Besonderen Teil des Model Penal Code lediglich eine Klassifizierung der Delikte statt; jeder Straftatbestand enthält als Rechtsfolge die Zuordnung zu den Deliktsgruppen Verbrechen (felony) ersten, zweiten oder dritten Grades, Vergehen (misdemeanor) oder geringfügiges Vergehen (petty misdemeanor). Im Allgemeinen Teil des Model Penal Code werden dann die Rechtsfolgen für die einzelnen Deliktsgruppen konkretisiert. Die Höhe der normalerweise zu verhängenden Freiheitsstrafen kann dem linken Teil der Tab. 78 (ordinary terms) entnommen werden. Neben der Freiheitsstrafe kann auch eine Geldstrafe verhängt werden, deren Obergrenze sich ebenfalls an der Schwere der einzelnen Deliktsgruppen orientiert (§ 6.03.).

Tab. 78: Höhe der Freiheitsstrafen im Model Penal Code in Jahren

<u>Felonies</u> (Verbrechen)	Ordinary Term		Extended Term	
	Min.	Max.	Min.	Max.
1st degree	1 - 10	lebensl.	5 - 10	lebensl.
2nd degree	1 - 3	10	1 - 5	10 - 20
3rd degree	1 - 2	5	1 - 3	5 - 10
<u>Misdemeanors</u>				
(Vergehen)				
Misdemeanor	-	0 - 1	0 - 1	3
Petty misd.	-	0 - 30 Tage	0 - 6 Mon.	2

Quelle: American Law Institute 1962, §§ 606., 6.07., 6.08., 6.09.

Tab. 78 enthält als Untergrenze (Min.) für die Verhängung von Freiheitsstrafen für Verbrechen zwei Zahlen, die den Strafrahmen angeben, innerhalb dessen die Mindeststrafe im Einzelfall gebildet werden muß. Im übrigen mag die Unterscheidung zwischen einer Mindest- und einer Höchststrafe verwundern. Sie läßt sich damit erklären, daß im Model Penal Code - wie auch noch vor den Strafrechtsreformen der letzten Jahre in fast allen Bundesstaaten - die Verhängung von unbestimmten Freiheitsstrafen (indeterminate sentencing) vorgesehen ist ¹⁾. Die Verhängung einer unbestimmten Freiheitsstrafe bedeutet für den Verurteilten, daß die Festlegung der tatsächlichen Dauer der Strafverbüßung von der Entscheidung eines Entlassungsgremiums (parole board) abhängig ist. Die Aussetzung des Strafrests zur Bewährung und die Entlassung aus dem Strafvollzug (release on parole) können jedoch erst dann erfolgen, wenn der Verurteilte wenigstens die Mindeststrafe ²⁾ verbüßt hat (§ 305.6.). Hat das Gericht eine Freiheitsstrafe in bestimmter Höhe verhängt, so kann das parole board die Entlassung aus dem Strafvollzug jederzeit

- 1) Eine Ausnahme stellen im Model Penal Code lediglich die nicht erhöhten Strafen für (geringfügige) Vergehen dar; vgl. § 6.08.
- 2) Diese kann durch ein Bonus-System für gute Führung noch verkürzt werden, vgl. § 305.1.

anordnen. Im deutschen Recht besteht demgegenüber die Möglichkeit der Verhängung von unbestimmten Freiheitsstrafen nur als Sanktion für die Straftaten von Jugendlichen und Heranwachsenden (§ 19 JGG).

Der Model Penal Code enthält zwar eine ausdrückliche Normierung der mit der Strafe verfolgten Zwecke (§ 1.02. (2)) ¹⁾; Strafzumessungsrichtlinien oder auch nur eine Aufzählung verschiedener Strafzumessungsfaktoren, wie sie im deutschen Recht in § 46 II StGB stattgefunden hat, enthält er jedoch nicht ²⁾. Über die vorgesehenen Auswirkungen der Rückfälligkeit eines Täters auf die Schwere der Sanktion lassen sich daher keine Aussagen treffen. Stattdessen findet sich im Model Penal Code allerdings eine Regelung, die unter bestimmten Voraussetzungen die Verhängung einer längeren als der gewöhnlichen Freiheitsstrafe (extended terms) ermöglicht.

Eine Erhöhung der Freiheitsstrafe kann gem. §§ 7.03., 7.04. gegenüber vier Tätergruppen erfolgen: dem Wiederholungstäter (persistent offender), dem Berufsverbrecher (professional criminal), dem gefährlichen Geisteskranken (dangerous, mentally abnormal person) und dem Mehrfachtäter (multiple offender).

Ein Wiederholungstäter ist derjenige, der bereits zweimal wegen Verbrechen oder wegen eines Verbrechens und zweier Vergehen verurteilt worden ist und dafür eine Freiheitsstrafe verbüßt hat. Als Berufsverbrecher wird derjenige angesehen, dessen Einkommen im wesentlichen nur damit er-

1) Vgl. dazu unten S. 447 ff.

2) Derartige Hinweise finden sich nur an zwei Stellen, nämlich zum einen bei der Regelung der Frage, welche Strafart zu wählen ist. Gem. § 7.01. (2) (g) soll die Freiheitsstrafe dann nicht zur Bewährung ausgesetzt werden (withholding sentence of imprisonment), wenn der Verurteilte bereits Vorstrafen aufweist oder nicht seit längerem ein gesetzestreuendes Leben geführt hat. Zum anderen finden sich derartige Hinweise bei der Regelung der Entscheidung des parole board, den Gefangenen aus der Strafhaft zu entlassen. Gem. § 305.9. (2) (j) ist hier auch die Vorstrafenbelastung des Gefangenen zu berücksichtigen.

klärt werden kann, daß es aus Straftaten stammt. Die Feststellung, ein Täter sei ein gefährlicher Geisteskranker, kann nur aufgrund einer psychiatrischen Untersuchung getroffen werden und setzt eine geistige Abnormalität voraus. Als Mehrfachtäter wird derjenige bezeichnet, der gleichzeitig wegen zweier oder mehrerer Verbrechen verurteilt wird; bei ihm ist die Straferhöhung nur dann möglich, wenn sie nicht ohnehin schon durch die Konkurrenzregeln (§ 7.06.) vorgesehen ist.

Mit Ausnahme des Mehrfachtäters, dessen Aufnahme in den Kreis der Tätergruppen, denen gegenüber die Strafe erhöht werden kann, eine Konsequenz der Konkurrenzregeln des Model Penal Code ist, liegt die Intention dieser Regelung darin, den gefährlichen Täter härter zu bestrafen als den "normalen" Straftäter. Die Gefährlichkeit ist deshalb für den Wiederholungstäter, den Berufsverbrecher und den Geisteskranken eine zusätzliche Voraussetzung (commitment for an extended term is necessary for the protection of the public) ¹⁾.

Die Verhängung einer längeren als der gewöhnlichen Freiheitsstrafe äußert sich grundsätzlich in einer Erhöhung der Mindest- und Höchststrafe ²⁾; allein bei Verbrechen ersten Grades, deren Höchststrafe die lebenslängliche Freiheitsstrafe ist, ist lediglich die Untergrenze für die zu verhängende Mindeststrafe erhöht. Die Dauer der erhöhten Freiheitsstrafen kann im einzelnen dem rechten Teil von Tab. 78 (extended terms) entnommen werden. Auch in bezug auf die erhöhten Freiheitsstrafen enthält der Model Penal Code keine Richtlinien oder einen Kriterienkatalog, der bei der Strafzumessung im Einzelfall zu berücksichtigen ist. Lediglich in der Begründung zu diesem Musterentwurf wird zum Ausdruck gebracht, die verhängte Strafe müsse in einer Beziehung zu der Schwere der Straftat stehen ³⁾.

1) Vgl. zum Ganzen ALI 1954, 38 ff.

2) Bei (geringfügigen) Vergehen wechselt zusätzlich die Straffart; statt einer bestimmten Freiheitsstrafe muß eine unbestimmte verhängt werden; vgl. S. 398 Fn. 1).

3) ALI 1954, 41.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Model Penal Code in seinem sanktionenrechtlichen Teil zwei Ziele erreicht hat, in denen er sich von den meisten der bis dahin geltenden Gesetze des Bundes und der Einzelstaaten unterscheidet. Zum einen liegt die Dauer der Freiheitsstrafen, die der Model Penal Code vorsieht, erheblich unter dem bis dahin üblichen Strafniveau, indem für die große Mehrzahl der Straftaten die Obergrenze für die Höchststrafe bei 10 Jahren festgelegt ist. Diese Obergrenze kann nur dann überschritten werden, wenn die Straftat ein Verbrechen ersten Grades ist (z.B. Mord, Kidnapping, schwere Vergewaltigung, schwerer Raub) oder wenn für ein Verbrechen zweiten Grades (z.B. Totschlag, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung, Einbruch, Raub) eine erhöhte Freiheitsstrafe verhängt werden kann. Zum anderen sind im Model Penal Code zum ersten Mal die Voraussetzungen restriktiver gefaßt worden, unter denen die zu verhängende Freiheitsstrafe erheblich erhöht werden kann. Bis zum Model Penal Code war es üblich ¹⁾, bei einer bestimmten Anzahl von Vorverurteilungen wegen Verbrechen die Freiheitsstrafe drastisch zu erhöhen. Der Model Penal Code versucht stattdessen, diese Möglichkeit durch die zusätzliche Voraussetzung der Gefährlichkeit des Wiederholungstäters einzugrenzen und gleichzeitig weitere Tätergruppen herauszuarbeiten, bei denen die Straferhöhung ebenfalls angebracht ist. Die wesentliche Neuerung liegt mithin darin, daß in Besinnung auf den Strafzweck (die Verhinderung von Straftaten; § 1.02. (2) ²⁾) eine erhebliche Straferhöhung in der Form der extended terms nur noch dann zulässig ist, wenn es für die Verwirklichung dieses Strafzwecks erforderlich ist.

1) In etlichen Bundesstaaten gelten vergleichbare Regelungen noch heute; vgl. z.B. Ala. Code 13A - 5 - 9; Col. Rev. Stat. 16 - 13 - 101; Idaho Code 19 - 2514; La. Rev. Stat. Tit. 15, § 529.1; Mass. ALM c 279 § 25.

2) Vgl. dazu unten S. 447 ff.

Die Regelung des Model Penal Code findet auf den ersten Blick im deutschen Recht keine Parallele. Zwar ist es gem. § 46 I StGB möglich, bei der Strafzumessung auch präventive Ziele zu berücksichtigen; die Grundlage und die Grenze hierfür bildet jedoch die Schuld des Täters. Eine Straferhöhung, wie sie der Model Penal Code in den extended terms vorsieht, wäre danach im deutschen Recht nur dann zulässig, wenn gegenüber dem Täter ein gesteigerter Schuldvorwurf erhoben werden könnte. So kann die Vorstrafenbelastung eines Täters nur dann zu einer höheren Strafe führen, wenn ihm vorzuwerfen ist, daß er sich die früheren Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen (vgl. § 48 I StGB).

Der Model Penal Code stellt dagegen für die Begründung der besonderen Straferhöhung nicht auf die gesteigerte Schuld eines Täters ab - was sich z.B. bei der Bestrafung eines Wiederholungstäters darin äußert, daß jede Art von Vortaten ausreichend ist, sofern es sich dabei nur um Verbrechen bzw. Vergehen handelt -, sondern auf die Gesichtspunkte der Gefährlichkeit bzw. Resozialisierungsbedürftigkeit eines Täters. Eine von der Tatschuld unabhängige Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist im deutschen Recht nur bei der Verhängung von Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB) zulässig. Im Sinne der deutschen Terminologie lassen sich die extended terms des Model Penal Code danach eher als Maßregeln denn als Strafen verstehen.

Die dem deutschen Recht geläufige Unterscheidung von Strafen einerseits und Maßregeln andererseits findet sich im Model Penal Code nicht. Vielmehr wird hier versucht, die unterschiedlichen Zielrichtungen dieser beiden Sanktionsarten bei der Strafzumessung zu kombinieren, indem die Strafdauer nach den jeweils unterschiedlichen Erfordernissen (eine relativ geringe, der Tat angemessene Strafe für den "normalen" Täter, eine hohe, für lange Zeit isolierend wirkende Strafe für den gefährlichen Täter) bestimmt wird. Eine ähnlich un-

differenzierte Regelung war im deutschen Recht bis zur Aufhebung durch das 1. StrRG im Jahr 1970 in § 20a a.F. StGB, der Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher, enthalten ¹⁾.

1.2. Model Sentencing Act

Im Jahr 1963 wurde vom National Council on Crime and Delinquency ein Musterentwurf für ein Strafzumessungsgesetz, der Model Sentencing Act, vorgelegt; eine zweite, verbesserte Auflage erschien im Jahr 1972. Zusätzlich gab der NCCD im Jahr 1969 Richtlinien für die Strafzumessung bei gefährlichen Straftätern heraus (Guides to Sentencing the Dangerous Offender), die Hinweise darauf enthielten, wie der Richter auch ohne gesetzliche Grundlage die Konzeption des Model Sentencing Act praktisch anwenden konnte. Der Model Sentencing Act beschäftigt sich ausschließlich mit der Strafzumessung bei Verbrechen ²⁾.

Die in dem Gesetzestext des Model Penal Code zwar angelegte, aber in der Begründung zu diesem Mustergesetz nicht näher ausgeführte Unterscheidung zwischen dem gefährlichen und dem "normalen" Straftäter bildet die Ausgangsposition des Model Sentencing Act. So ergibt sich aus § 1, daß es die Konzeption des Gesetzes ist, den gefährlichen Straftäter zu identifizieren, auszusondern und in der Haft so lange wie erforderlich bessernd zu behandeln, während andere Straftäter nur für eine begrenzte Zeit in Haft genommen werden können. Gegenüber nichtgefährlichen Straftätern sollen die Strafaussetzung zur Bewährung (probation), die Aussetzung der Verhängung einer Strafe (suspended sentence) oder die Geldstrafe (fine) beschlossen werden ³⁾, es sei denn, daß

1) Vgl. Schönke/Schröder 1969, § 20 a Rn. 4.

2) NCCD 1972, 3 f.

3) Als Nebenstrafe ist fakultativ die Schadenswiedergutmachung (restitution), eine vom NCCD vorgeschlagene neue Sanktion, vorgesehen; vgl. § 9 ⁽³⁾ und NCCD 1972, 19 f.

eine derartige Anordnung die Gefahr einer ernsthaften Verletzung der öffentlichen Sicherheit mit sich bringt.

In dieser Ausgangsposition ist bereits das Sanktionensystem des Model Sentencing Act angedeutet. Gegenüber nichtgefährlichen Straftätern wird die Verhängung von nicht stationären Sanktionen (community treatment) ¹⁾ bevorzugt, denn diese Maßnahmen sind kostengünstiger als das gegenwärtige Strafvollzugssystem und bedeuten auch einen geringeren staatlichen Eingriff in das Leben des Verurteilten ²⁾. Nur für diejenigen nichtgefährlichen Straftäter, bei denen mit diesen Maßnahmen der Strafzweck (public protection, § 1) nicht erreicht werden kann, von denen also gleichwohl eine gewisse Gefahr ausgeht, ist die Freiheitsstrafe vorgesehen, die in offenen oder halboffenen Anstalten (open or minimum-security type) vollzogen werden soll. In diesen Fällen verhängt das Gericht eine bestimmte Freiheitsstrafe, deren Höchststrafe bei 5 Jahren liegt. Die Freiheitsstrafe bzw. der Strafrest kann jederzeit von dem parole board zur Bewährung ausgesetzt werden, ohne daß zunächst (wie bei der unbestimmten Freiheitsstrafe des Model Penal Code) eine gewisse Mindestzeit verbüßt worden sein muß ³⁾.

In § 1 enthält der Model Sentencing Act einen Hinweis darauf, nach welchen Kriterien die Strafe im Einzelfall zu bemessen ist. Danach sind sämtliche Maßnahmen auf das Potential des Täters zur Resozialisierung abzustimmen, wobei die individuellen Eigenschaften, Umstände und Bedürfnisse berücksichtigt werden sollen. Nach der Systematik des Gesetzes (Grundsatzregelung) dürfte sich diese Vorschrift sowohl bei

1) Zusätzlich zu den bereits erwähnten Sanktionen sieht der Model Sentencing Act die Strafaussetzung zur Bewährung ohne gerichtlichen Schuldspruch (probation without conviction) vor; vgl. § 9 (1) und NCCD 1972, 18.

2) NCCD 1972, 5.

3) NCCD 1972, 20.

der Entscheidung des Gerichts als auch bei der Entscheidung des parole board auswirken.

Grundsätzlich ist es also allein die Täterpersönlichkeit und nicht die angeklagte Tat, die die Auswahl der Sanktionsart und die Schwere der Strafe im Einzelfall bestimmt. Der Model Sentencing Act macht nur in zwei Fällen eine Ausnahme. Zum einen wird für Mord ersten Grades die lebenslange Freiheitsstrafe angeordnet (§ 7), wobei der NCCD andeutet, daß wegen des geringen Sicherheitsrisikos die Unterbringung in halboffenen Anstalten ausreichen und in vielen Fällen auch die Entlassung aus dem Strafvollzug (release on parole) erfolgen kann ¹⁾. Zum anderen wird für einige besonders schwere Verbrechen wie z.B. Mord zweiten Grades, schwere Vergewaltigung, Kidnapping oder schwerer Raub die Höchststrafe von 5 auf 10 Jahre Freiheitsstrafe angehoben (§ 8). Hierbei handelt es sich jedoch um eine Vorschrift, deren gesetzliche Übernahme der NCCD wegen des Bruchs mit der im übrigen verfolgten Konzeption der täterorientierten Strafe den angesprochenen gesetzgebenden Körperschaften überläßt. Daß ein grundsätzlich täterorientiertes Sanktionensystem im Bereich der schweren Delinquenz auch den Unrechts- und Schuldgehalt der begangenen Tat berücksichtigt, ist eine Erscheinung, die sich im deutschen Recht in ähnlicher Weise bei den Voraussetzungen der Verhängung von Jugendstrafe wiederfindet (§ 17 II JGG).

In Abgrenzung hierzu ist für die Tätergruppe der gefährlichen Straftäter eine Höchststrafe von 30 Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen. Der Model Sentencing Act differenziert zwischen drei Typen von gefährlichen Straftätern: dem am organisierten Verbrechen beteiligten Täter, dem Täter, der schwere körperliche Verletzungen zufügt, und dem gefährlichen Wiederholungstäter. In dem vorliegenden Zusammenhang interessiert allein dieser dritte Tätertypus. Der Mo-

1) NCCD 1972, 16.

del Sentencing Act charakterisiert ihn durch vier Voraussetzungen: es muß wenigstens eine Vorverurteilung wegen eines Verbrechens vorliegen, die Wiederholungstat muß das Leben oder die Sicherheit eines anderen stark gefährdet haben, und der Täter muß eine schwere geistige oder emotionale Störung ¹⁾ aufweisen, die einen Hang zur Begehung gefährlicher Verbrechen indiziert (§ 5 (1)). Als wichtigste Voraussetzung wird jedoch die vierte angesehen, nämlich die Prognose, daß der Täter auch in Zukunft schwere Straftaten mit aggressivem Charakter begehen wird. Der NCCD empfiehlt dem Richter für die Prognoseentscheidung eine umfassende Würdigung der Täterpersönlichkeit ²⁾. Auf die Ergebnisse der Prognoseforschung wird wegen der Unsicherheit ihrer Aussagen ausdrücklich kein Bezug genommen; die Aufgabe des Richters wird vielmehr als eine "common-sense decision based on as much information as possible" ³⁾ beschrieben.

Auch wenn der Täter nach diesen Kriterien als ein gefährlicher Wiederholungstäter anzusehen ist, ist die Entscheidung, eine bestimmte Freiheitsstrafe bis zu einer Höchstdauer von 30 Jahren zu verhängen, in das Ermessen des Gerichts gestellt. Die Strafzumessungsentscheidung dürfte sich wieder allein nach § 1, der Resozialisierungsbedürftigkeit und -fähigkeit des Täters, richten. Der Richter hat also sowohl zu berücksichtigen, welche Strafdauer wegen der von dem Täter ausgehenden Gefahr zum Schutz der Gesellschaft erforderlich ist, als auch, welcher Erfolg von den auch im geschlossenen Vollzug (maximum-security institution) durchgeführten Behandlungsmaßnahmen zu erwarten ist ⁴⁾.

1) Severe mental or emotional disorder; in der 1. Aufl. des MSA hieß es noch: severe personality disorder; vgl. dazu NCCD 1972, 11.

2) NCCD 1969, 11 ff.; 1972, 10 f.

3) NCCD 1972, 11.

4) NCCD 1969, 14 f.; 1972, 12.

Das Problem der wiederholten Kriminalität wird vom Model Sentencing Act mithin in der Weise angegangen, daß allein auf die Gefährlichkeit des Täters, d.h. auf die Gefahr, daß er auch in Zukunft Straftaten begehen wird, abgestellt wird. Die im deutschen Recht so umstrittene Frage, ob und wann ein Rückfalltäter mit erhöhter Schuld gehandelt hat, stellt sich also für den Model Sentencing Act gar nicht, was von seiner Idee der täter- und nicht tatorientierten Strafe ¹⁾ her nur konsequent ist. Die rein utilitaristische Konzeption des Model Sentencing Act, die Gefährlichkeit des Täters zum Ausgangspunkt der Sanktionsentscheidung zu machen, führt in der Theorie zu einer Reduktion des Problems der wiederholten Kriminalität: Da die Strafe eines jeden Täters, sei er Rezidivist oder nicht, auf seine Resozialisierungsbedürftigkeit und -fähigkeit abgestellt ist, ist nach Abschluß der Strafvollstreckung von ihm eine gesetzmäßige Lebensführung zu erwarten, wobei allerdings eingeräumt wird, daß ein gewisses Restrisiko bestehen bleibt ²⁾.

Die Konzeption des Model Sentencing Act beruht damit auf einer langen nordamerikanischen Tradition, nach der mit der Verhängung von Strafe ein doppelter Zweck verfolgt wird: der Schutz der Gesellschaft durch die Inhaftierung des Täters (Isolierung) und in der Haft seine Besserung durch therapeutische Maßnahmen (Resozialisierung) ³⁾. Der Model Sentencing Act zeichnet sich dabei dadurch aus, daß er erstmals allein den Gesichtspunkt der Gefährlichkeit, der hinter diesem doppelten Strafzweck steht, zum Maßstab für die Sanktionsentscheidung im Einzelfall macht, und daß er die Kriterien für die Beurteilung der Gefährlichkeit äußerst restriktiv formuliert. Wie jedoch das insofern

1) Ausnahmen: §§ 7, 8 MSA.

2) NCCD 1972, 13.

3) Vgl. dazu v. Hirsch 1976, xxx f. sowie die Auseinandersetzung hiermit auf S. 9 bis 32. Siehe auch unten Abschnitt 1.7.

eine Ausnahme bildende Beispiel der Sanktion für Mord ersten Grades zeigt, kann auch der Model Sentencing Act seine Konzeption der täterorientierten Strafe nicht durchgängig durchhalten.

In das deutsche Recht lassen sich die Vorschläge des Model Sentencing Act wie auch schon die des Model Penal Code nicht ohne weiteres einfügen. Der Vorschlag, die Bestrafung von Rezidivisten an deren Gefährlichkeit auszurichten, ist mit dem Schuldprinzip (§ 46 I 1 StGB) nicht vereinbar. Die Kriterien, die der Model Sentencing Act an einen gefährlichen Wiederholungstäter stellt, weisen daher auch eher Parallelen zu den Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung (§ 66 I StGB) als zu den Voraussetzungen der Straferhöhung wegen erhöhter Schuld auf. Die Vorschläge des Model Sentencing Act unterscheiden sich jedoch von der Sicherungsverwahrung insofern, als die Verhängung dieser Maßregel gesetzlich an das Verhältnismäßigkeitsprinzip (§ 62 StGB), also auch an die Schwere der begangenen Tat gebunden ist, während eine derartige Restriktion im Konzept der täterorientierten Strafe des Model Sentencing Act grundsätzlich ¹⁾ nicht vorgesehen ist.

1.3. Sentencing Standards

Die American Bar Association billigte im Jahr 1968 den Entwurf (tentative draft), der von ihrem Advisory Committee on Sentencing and Review im Jahr 1967 veröffentlicht worden war und der sich mit den Maßstäben für Alternativen und Verfahrensweisen bei der Strafzumessung (Standards relating to Sentencing Alternatives and Procedures) auseinandersetzte. Durch diese Billigung wurden die Sentencing Standards zur

1) Für den Tätertyp des gefährlichen Wiederholungstäters ergibt sie sich indirekt aus der Beschränkung auf lebensgefährdende Taten; vgl. hierzu auch ABA 1967, 138 f.

offiziellen Ansicht der ABA gemacht. Es handelt sich hierbei nicht, wie beim Model Penal Code und beim Model Sentencing Act, um einen Mustertext für ein Gesetz, sondern um die in 7 Teile gegliederte, thesenartig formulierte Darstellung derjenigen Grundsätze, die nach Ansicht der ABA bei Gesetzgebungsarbeiten im Strafzumessungsrecht berücksichtigt werden sollten. Die Sentencing Standards enthalten daher in vielen Fällen keine fertigen Lösungen, sondern lediglich die Mindestvoraussetzungen, die an die strafrechtliche Sanktion und den Sanktionsprozeß gestellt werden.

Als Strukturprinzip für jedes Strafgesetzbuch wird in den Sentencing Standards, wie auch schon im Model Penal Code, vorgeschlagen, daß sämtliche Straftaten in Deliktsgruppen eingeordnet werden, die die unterschiedlichen Schweregrade der Straftaten zum Ausdruck bringen. In einem zweiten Schritt soll dann die gesetzliche Normierung derjenigen Sanktionsmöglichkeiten erfolgen, die für die Straftaten jeder einzelnen Deliktsgruppe zulässig sind (§ 2.1. (a)). In der Anzahl der einzelnen Deliktsgruppen sowie in der Art der verschiedenen Sanktionen legt sich die ABA nicht fest; sie werden der einzelstaatlichen Ausgestaltung überlassen ¹⁾. Hierdurch soll den angesprochenen Legislativen ein Spielraum zur Einführung neuartiger Sanktionen erhalten werden ²⁾.

Nach dieser eher grundsätzlichen Regelung werden in den folgenden Abschnitten (§§ 2.3. bis 2.7.) die Mindestvoraussetzungen für verschiedene Sanktionsformen festgelegt: die Strafaussetzung zur Bewährung (probation), die teilstationäre Freiheitsstrafe, z.B. die Inhaftnahme über Nacht oder an Wochenenden (partial confinement), die vollstationäre Freiheitsstrafe (total confinement), die Unterbringung in re-

1) ABA 1967, 52.

2) ABA 1967, 54.

sozialisierenden Einrichtungen (special facilities) und die Geldstrafe (fine). Im Verhältnis der drei zuerst genannten Sanktionsformen zueinander ist jeweils die den Verurteilten am wenigsten belastende Sanktion zu wählen, sofern dies mit dem Schutz der Gesellschaft, der Schwere der Straftat und den Resozialisierungsbedürfnissen des Verurteilten zu vereinbaren ist (§§ 2.2., 2.5. (c)).

Der Problemkreis der wiederholten Kriminalität wird lediglich im Zusammenhang mit einer ausführlichen Regelung der vollstationären Freiheitsstrafe (total confinement; §§ 3.1. bis 3.8.) behandelt. Die Sentencing Standards bauen hier, wie auch schon ihre Vorgänger, auf der Unterscheidung zwischen normalen Strafen und erhöhten Strafen auf (special term approach ¹⁾). Als Begründung hierfür wird angeführt, daß die in den USA verhängten Strafen im Durchschnitt höher seien, als es für einen wirksamen Schutz der gesellschaftlichen Interessen eigentlich erforderlich sei. Nur eine kleine Minderheit der Straftäter könne aber als wirklich gefährlich angesehen werden, wobei die ABA das Verhältnis von nichtgefährlichen zu gefährlichen Straftätern auf 90 % : 10 % schätzt ²⁾. Die zu beobachtenden hohen Durchschnittsstrafen seien eine Folge der geltenden Gesetze, die sich für die Höchststrafe eines Delikts an den schwersten und außergewöhnlichsten Fällen orientierten. Hierdurch werde in der Praxis die Durchschnittsstrafe auch für die gewöhnlichen Fälle in die Höhe getrieben ³⁾. Die extrem hohen Höchststrafen der geltenden Gesetze förderten im übrigen auch die Ungleichheit in der Strafzumessung (disparity), da innerhalb dieses breiten Strafrahmens jeder Richter die Strafzumessung nach anderen Kriterien vornehme ⁴⁾. Die ABA

1) ABA 1967, 93.

2) ABA 1967, 59, 83.

3) ABA 1967, 60 f., 83.

4) ABA 1967, 40, 84 i.V.m. 91 f.

schlägt deshalb vor, daß die in normalen Fällen zu verhängende Höchststrafe bei 5 und in Ausnahmefällen ¹⁾ 10 Jahren Freiheitsstrafe liegen solle, während die erhöhte Freiheitsstrafe für bestimmte Tätertypen die Grenze von 25 Jahren Freiheitsstrafe nicht übersteigen dürfe (§§ 2.1. (d), 3.1. (c)).

In den Sentencing Standards selbst sind zwei Fallgruppen geregelt, in denen eine derartige erhöhte Freiheitsstrafe verhängt werden kann: wenn es sich um einen Gewohnheitsverbrecher handelt (habitual offender; § 3.3.) oder wenn gleichzeitig mehrere Straftaten verurteilt werden (multiple offenses; § 3.4.). Die für beide Fallgruppen gemeinsame Voraussetzung ist, daß die Verhängung einer erhöhten Freiheitsstrafe erforderlich ist, um die Gesellschaft vor einem weiteren kriminellen Verhalten des Verurteilten zu schützen (necessary in order to protect the public from further criminal conduct by the defendant). Zusätzliche Voraussetzung für den Gewohnheitsverbrecher ist, daß er bereits zwei Vorstrafen wegen Verbrechen aufweist und daß seit der letzten Tat bzw. seit der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug nicht mehr als 5 Jahre vergangen sind.

Für weitere Fallgruppen, in denen eine erhöhte Freiheitsstrafe verhängt werden kann, sind in den Sentencing Standards nur die Mindestvoraussetzungen festgelegt. Die ABA formuliert diese Mindestvoraussetzungen zwar im Hinblick auf die beiden Tätertypen des Berufsverbrechers (professional criminal) und des gefährlichen Straftäters (dangerous offender) ²⁾, in

1) Z.B. bewaffneter Raub (armed robbery); für Mord kann die Freiheitsstrafe noch über dieser Grenze liegen; vgl. ABA 1967, 61, 140.

2) Der Typ des gefährlichen Straftäters entspricht dabei dem gefährlichen Geisteskranken des MPC.

beiden Fällen hielt sie jedoch den Diskussionsstand noch nicht für so weit fortgeschritten, daß eine endgültige Formulierung der einzelnen Voraussetzungen möglich war ¹⁾. Die ABA fordert daher neben einigen formalen Garantien lediglich, daß hinreichende Kriterien entwickelt und auch gesetzlich normiert werden, die den Tätertyp beschreiben, gegen den eine erhöhte Freiheitsstrafe verhängt werden kann (§ 2.5. (b)(ii)), und daß diese nur dann verhängt wird, wenn sie erforderlich ist, um die Gesellschaft vor einem weiteren kriminellen Verhalten des Verurteilten zu schützen (§ 3.1. (c)(iii)) ²⁾.

In der Frage, ob die Freiheitsstrafe, sei sie nun erhöht oder nicht, als bestimmte oder als unbestimmte Freiheitsstrafe zu verhängen sei, legt sich die ABA nicht fest. Anders als der Model Penal Code, der grundsätzlich die Verbüßung einer gewissen Mindeststrafe vorsieht, ehe die Entlassung aus dem Strafvollzug (release on parole) erfolgen kann, und anders als der Model Sentencing Act, dessen Regelung die Verhängung einer derartigen Mindeststrafe ausschließt, empfehlen die Sentencing Standards eine gesetzliche Regelung, die das Gericht zwar ermächtigt, aber nicht verpflichtet, eine solche Mindeststrafe zu verhängen (§§ 3.2. (b), 3.3. (a)(iii), 3.4. (b)(ii)). Grundsätzlich soll das Gericht allerdings eine bestimmte Freiheitsstrafe verhängen. Eine unbestimmte Freiheitsstrafe soll nur dann zulässig sein, wenn der Schutz der Gesellschaft die Verbüßung einer gewissen Mindeststrafe erforderlich macht (§ 3.2. (c)(vi)) ³⁾.

Die Sentencing Standards enthalten keine § 46 II StGB entsprechende Aufzählung derjenigen Strafzumessungsfaktoren,

1) ABA 1967, 96, 99.

2) Die Verhängung von special terms soll darüberhinaus nur für Verbrechen, nicht für Vergehen zulässig sein; vgl. ABA 1967, 100, 169.

3) ABA 1967, 160 i.V.m. 146 f.

die bei der Festlegung der Dauer der Sanktion zu berücksichtigen sind ¹⁾). Die Härte der Sanktion dürfte jedoch in erster Linie von der Schwere der Straftat abhängig sein. Für die "normalen" Fälle ergibt sich das indirekt daraus, daß die mögliche Höchststrafe von der Deliktsgruppe abhängig ist, in die die Tat einzuordnen ist. Für die "besonderen" Fälle ist in den Sentencing Standards, abweichend von der Regelung im Model Sentencing Act, festgelegt, daß sich die Dauer der erhöhten Freiheitsstrafe grundsätzlich nach der Dauer der normalerweise zu verhängenden Freiheitsstrafe richten sollte ²⁾.

Vergleicht man die Sentencing Standards mit den Vorschlägen des ALI und des NCCD, so läßt sich feststellen, daß die hier formulierten Grundsätze größere Affinitäten zum Model Penal Code als zum Model Sentencing Act aufweisen. Der Grund hierfür dürfte darin zu sehen sein, daß der Model Penal Code und die Sentencing Standards bei der Strafzumessung (wenn auch nicht unbedingt bei der Wahl der Sanktionsart) der Schwere der Straftat, also ihrem Unrechtsgehalt, eine bedeutende Rolle zuweisen, während der Model Sentencing Act bei der Strafzumessung grundsätzlich nur die Gefährlichkeit des Täters berücksichtigt. Die drei Entwürfe stimmen andererseits darin überein, daß sie in Abweichung zu den bis dahin geltenden Gesetzen die Unterscheidung von "normalen" und erhöhten Strafen einführen. Das Ziel dieser Unterscheidung liegt darin, daß für die große Mehrheit der Straftäter niedrigere Strafen verhängt werden, und daß gleichzeitig im Bereich der Strafzumessung eine gewisse Homogenität unter den einzelnen Richtern hergestellt wird. Letztlich zielt die Intention aller drei Entwürfe also darauf ab, zwei negative Charakteristika des amerikanischen Strafzumessungsrechts, die

1) Vgl. ABA 1967, 108 ff., 197 f.; zur Wahl der Sanktionsform vgl. oben S. 409 f.

2) Vgl. ABA 1967, 137 ff.

Härte (severity) und die Ungleichheit (disparity), abzubauen.

Die somit für die Entwicklung des amerikanischen Strafrechts wertvolle Unterscheidung zwischen "normalen" und erhöhten Strafen (extended/special term approach) macht die Vorschläge andererseits für das deutsche Strafrecht unverwertbar. Zwar findet sich eine ähnliche Unterscheidung auch hier, nämlich in den Strafen, die normalerweise zu verhängen sind, und den Maßregeln der Besserung und Sicherung, die entweder statt der Strafe oder, wie die Sicherungsverwahrung (§§ 66, 67 StGB), im Anschluß an die Strafe vollstreckt werden. Die Sanktionsentscheidung nach dem StGB wird jedoch anders als in den Regelungen der drei Entwürfe durch jeweils unterschiedliche Maßstäbe geleitet: entweder durch das Schuldprinzip (§ 46 I 1 StGB) oder durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip (§ 62 StGB). Das in den drei Entwürfen vorgeschlagene, trotz der Unterscheidung von "normalen" und erhöhten Strafen letztlich nur einspurige Sanktionensystem erscheint daher aus der Perspektive des zweispurigen deutschen Systems als zu undifferenziert, um eine Alternative zur gegenwärtigen deutschen Regelung zu bieten.

1.4. Federal Criminal Code

Die Gesetzgebungszuständigkeit für das Strafrecht, das Strafprozeßrecht und das Strafvollstreckungsrecht liegt grundsätzlich bei den Einzelstaaten. Der Bund hat für diese Materien die Gesetzgebungszuständigkeit nur dann, wenn die gesetzliche Normierung von Straftaten und Sanktionen erforderlich ist, um die Wirksamkeit derjenigen Maßnahmen zu gewährleisten, für deren Durchführung der Bund verantwortlich ist ¹⁾. Das materielle Strafrecht des Bundes ²⁾ definiert

1) 21 Am Jur 2d, Criminal Law, § 15.

2) United States Code: Title 18 (Crimes and Criminal Procedure).

also z.B. Konkursvergehen (§§ 151 ff.), Straftaten gegen Bürgerrechte (241 ff.), Währungsvergehen (§§ 331 ff.), Zollvergehen (§§ 541 ff.) sowie Vergehen und Verbrechen, die innerhalb der Seehoheit oder der territorialen Zuständigkeit des Bundes begangen werden wie z.B. Totschlag (§§ 1111 ff.), Sexualdelikte (§§ 2031 f.) oder Eigentumsdelikte (§§ 2111 ff.).

Die gesetzliche Struktur der einzelnen Vorschriften des materiellen Strafrechts entspricht dem deutschen Recht: jeder Tatbestand enthält eine auf ihn abgestimmte Rechtsfolge. Die Straftaten werden also nicht, wie es im Model Penal Code und in den Sentencing Standards vorgesehen ist, in Deliktsgruppen eingeordnet, vielmehr ergibt sich die Schwere der angedrohten Sanktion unmittelbar aus der Schwere der begangenen Straftat. Wie aus § 4205 deutlich wird, kann das Gericht, wenn es eine Freiheitsstrafe verhängt, diese entweder als eine bestimmte oder als eine unbestimmte Freiheitsstrafe ausgestalten. Verhängt es eine bestimmte Freiheitsstrafe, so können die Aussetzung des Strafrests und die Entlassung aus dem Strafvollzug (release on parole) in Abweichung von der sonst üblichen Regelung ¹⁾ erst dann erfolgen, wenn der Verurteilte wenigstens ein Drittel der Strafe oder bei höheren Strafen als 30 Jahre wenigstens 10 Jahre verbüßt hat (§ 4205 (a)). Verhängt das Gericht eine unbestimmte Freiheitsstrafe, so kann es durch die Festsetzung einer niedrigen Mindeststrafe erreichen, daß die Entlassung aus dem Strafvollzug auch schon vor der Verbüßung von wenigstens einem Drittel der Höchststrafe erfolgen kann. Die zu verhängende Mindeststrafe darf dementsprechend nicht höher sein als ein Drittel der Höchststrafe (§ 4205 (b)) ²⁾. Diese Regelung gilt jedoch nur für Freiheitsstra-

1) Vgl. dazu oben S. 398
sese Regelung ABA 1967, 153.

; zur Kritik an die-

2) Vgl. dazu 18 USCS § 4205 Anm. 13.

fen über einem Jahr. Darunterliegende Freiheitsstrafen ¹⁾ können nur dann zur Entlassung aus dem Strafvollzug nach Verbüßung von einem Drittel der Höchststrafe führen, wenn das Gericht eine entsprechende Mindeststrafe festgesetzt hat (§ 4205 (f)). Niedrigere Freiheitsstrafen dürften nach der Intention des Gesetzes also grundsätzlich voll ²⁾ zu verbüßen sein.

Strafzumessungsrichtlinien ³⁾ oder eine § 46 II StGB vergleichbare Aufzählung derjenigen Kriterien, die bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind, enthält das Strafgesetzbuch des Bundes nicht. Stattdessen hat sich zu einzelnen Strafzumessungstatsachen eine umfangreiche Kasuistik entwickelt ⁴⁾. Das Gericht kann bei der Strafzumessung grundsätzlich jede Art von Information berücksichtigen, die Aufschluß über die Tat oder die Person des Täters gibt ⁵⁾. Die Frage, ob bei der Strafzumessung auch frühere Verurteilungen des Täters berücksichtigt werden können, wird dabei allerdings aus einer völlig anderen Perspektive angegangen, als es im deutschen Recht üblich ist. Während im deutschen Recht die Art der früheren Taten und ihre Beziehung zur Rückfalltat im Mittelpunkt stehen, kommt es nach der zu dieser Strafzumessungstatsache entwickelten Kasuistik der amerikanischen Gerichte ausschließlich darauf an, ob die früheren Verurteilungen prozessual rechtmäßig zustande gekommen sind ⁶⁾. So ist wiederholt entschieden worden, daß

-
- 1) 18 USC § 4205 (f) bezieht sich nur auf Freiheitsstrafen von 6 Monaten bis zu einem Jahr.
 - 2) Abzüglich derjenigen Anzahl von Tagen, die wegen guter Führung erworben wurden; vgl. dazu 18 USC §§ 4161 ff.
 - 3) Vgl. dazu unten S. 422 f.
 - 4) Vgl. Fed. Rules Cr. Proc. rule 32, 18 U.S.C.A. Anm. 392 ff. (Title 18, rule 32 (a) des U.S. Supreme Court hat Gesetzeskraft gem. 18 USC § 3562.)
 - 5) Fed. Rules Cr. Proc. rule 32, 18 U.S.C.A. Anm. 419.
 - 6) Fed. Rules Cr. Proc. rule 32, 18 U.S.C.A. Anm. 415.

frühere Verurteilungen dann nicht berücksichtigt werden dürfen, wenn bei ihnen der Angeklagte nicht durch einen Verteidiger vertreten war ¹⁾. Auf irgendeine innere Beziehung zwischen den Taten wird in den Entscheidungen kein Wert gelegt.

Demgegenüber sind im Federal Criminal Code einige besondere Strafzumessungsvorschriften enthalten, die auf die Gleichartigkeit der Vortaten abstellen. Es wird beispielsweise für die zweite Verurteilung wegen Verführung (§ 2032) die Höchststrafe von 15 Jahren auf 30 Jahre Freiheitsstrafe angehoben. In ähnlicher Weise sind Straferhöhungen für den sexuellen Mißbrauch von Kindern (§ 2251) ²⁾ oder den zwischenstaatlichen Transport von Schallplatten mit gefälschten Etiketten (2318) ³⁾ vorgesehen. Eine Systematik ist in diesen Regelungen nicht zu erkennen. Ähnliche besondere Rückfallvorschriften galten im deutschen Recht bis zur Einführung des § 48 StGB im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte (§§ 244, 250 I Nr. 5, 261, 264 StGB a.F.).

Das Strafgesetzbuch des Bundes kennt wie auch schon die drei dargestellten Entwürfe die Möglichkeit, für einzelne als gefährlich anzusehende Tätertypen (dangerous special offender) eine erhöhte Freiheitsstrafe zu verhängen, deren Obergrenze bei 25 Jahren liegt (§ 3575 (b)) ⁴⁾. Darüberliegende Freiheitsstrafen, die nach anderen Vorschriften verhängt werden können, werden durch diese Regelung nicht berührt (§ 3575 (c)). Die Verhängung einer erhöhten Freiheitsstrafe ist gegenüber dem Wiederholungstäter, dem Be-

1) Z.B. Gandy v. U.S. (CA 5), 502 F.2d 564 (1974).

2) Die Höchststrafe erhöht sich von 10 auf 15 Jahre Freiheitsstrafe.

3) Die Höchststrafe erhöht sich von 1 auf 2 Jahre Freiheitsstrafe.

4) Diese Vorschrift wurde im Jahr 1970 als ein Teil des Organized Crime Control Act eingeführt. Eine bis auf einige redaktionelle Anpassungen parallele Vorschrift findet sich in 21 USC § 849 (Dangerous Special Drug Offender Sentencing).

rufsverbrecher und dem am organisierten Verbrechen beteiligten Täter möglich. Der Wiederholungstäter wird durch wenigstens zwei Vorverurteilungen, wenigstens eine Vorverurteilung sowie einen zeitlichen Abstand von nicht mehr als 5 Jahren zwischen der letzten Verurteilung bzw. Entlassung aus dem Strafvollzug und der Rückfalltat ¹⁾ gekennzeichnet. Darüber hinaus muß er als gefährlich anzusehen sein, d.h. die Verhängung einer erhöhten Freiheitsstrafe muß zum Schutz der Gesellschaft erforderlich sein (§ 3575 (e)(1), (f)) ²⁾. Die Höhe der zu verhängenden Freiheitsstrafe soll sich nach der Dauer der normalerweise zu verhängenden Freiheitsstrafe richten.

Gegen die Sonderstrafe für einzelne gefährliche Täterttypen sprechen die gleichen dogmatischen Erwägungen, die sich bereits im Zusammenhang mit den drei dargestellten Entwürfen ergeben hatten. Auf die erhöhte Freiheitsstrafe soll daher hier nicht weiter eingegangen werden. Auch gegen die erwähnten besonderen Rückfallvorschriften sprechen erhebliche Einwände. So ist zunächst unklar, nach welchen Prinzipien sich die vereinzelte Straferhöhung richtet (Sicherungsmaßnahme? Schuldsteigerung?). Darüber hinaus ist zu fragen, ob es sich hierbei nicht um allgemeine Prinzipien handelt, die bei jedem Straftatbestand anzuwenden sind ³⁾.

Anders als bei den drei Musterentwürfen, deren Darstellung sich notwendigerweise auf die Wiedergabe der vorgesehenen Regelungen beschränken mußte, ist es beim Federal Criminal Code möglich, die tatsächliche Strafzumessungspraxis der dieses Gesetz anwendenden Gerichte zu untersuchen. In dem

1) Die Rückfalltat muß ein Verbrechen sein.

2) Diese Formulierung ist nicht so unbestimmt, daß die Vorschrift als verfassungswidrig anzusehen ist; U.S. v. Stewart (CA 6), 531 F.2d 326; 41 ALR Fed. 550 (1976).

3) Mit diesem Argument wurde im deutschen Recht die Einführung der allgemeinen Rückfallvorschrift (§ 48 StGB) begründet.

vorliegenden Zusammenhang soll deshalb der Frage nachgegangen werden, wie sich die Tatsache der Rückfälligkeit eines Täters auf die Strafzumessung faktisch auswirkt.

In den USA sind in den letzten Jahren zahlreiche empirische Studien zur Strafzumessungspraxis der Gerichte durchgeführt worden. Das gemeinsame Ergebnis dieser Untersuchungen ist, daß die Gerichte Fälle, die im Hinblick auf die verurteilte Tat als vergleichbar erscheinen, ungleich behandeln (disparity) ¹⁾. Erklären läßt sich diese Beobachtung mit dem weiten Ermessen, das einem Richter bei der Strafzumessung zur Verfügung steht. Hieraus und aus der verbreiteten Überzeugung, die Strafzumessung habe sich grundsätzlich eher an der Täterpersönlichkeit als an der verurteilten Tat zu orientieren, folgt, daß in bezug auf die Tat ähnlich liegende Fälle in der Sanktionsfrage unterschiedlich entschieden werden können ²⁾. In den empirischen Untersuchungen wurde jedoch darüberhinaus festgestellt, daß für die Ermessensentscheidung des Richters auch solche Faktoren eine Rolle spielen, deren Legitimität zu bezweifeln ist, etwa die Rasse des Verurteilten ³⁾, die Frage, ob er ein Schuldgeständnis (guilty plea) abgelegt hat ⁴⁾, oder die Frage, ob über die Schuld des Angeklagten die Jury oder der Richter entschieden hat (jury trial/bench trial ⁵⁾.

Zur Strafzumessungspraxis der Bundesgerichte liegt eine Untersuchung von Tiffany, Avichai und Peters ⁶⁾ vor. Sie untersuchten den Einfluß von 6 Strafzumessungsfaktoren auf die

-
- 1) Eine im Second Circuit der Bundesgerichtsbarkeit durchgeführte empirische Untersuchung führte zu dem Ergebnis, daß der Faktor der Vorstrafenbelastung des Angeklagten auf die Ungleichbehandlung (disparity) keinen Einfluß ausübt. Partridge/Eldridge 1974, 52.
 - 2) Vgl. dazu v. Hirsch 1976, 27 ff.
 - 3) Tiffany et al. 1975, 387 f. (unter der einschränkenden Bedingung, daß keine Vorstrafen vorliegen); Rhodes 1977, 350; anders: Clarke/Koch 1976, 77; Baab/Furgeson 1967, 497 f.
 - 4) Die Strafmilderung ist hier nicht verfassungswidrig, Brady v. U.S., 397 U.S. 742 (1969). Empirische Untersuchungen: Rhodes 1977, 346; anders: Baab/Furgeson 1967, 487 f.
 - 5) Tiffany et al. 1975, 379 ff.
 - 6) Tiffany et al. 1975; vgl. auch Harries/Lura 1974, ihre Untersuchung beschränkt sich jedoch auf die regionalen Unterschiede in der Strafzumessungspraxis.

Schwere der verhängten Sanktion: Art des Delikts ¹⁾, Alter, Rasse, Vorstrafenbelastung, Art des Verteidigers (gewählt/ bestellt) und Art der Verurteilung (jury trial/bench trial). Hierfür werteten sie 1248 Verfahren aus, die in den Jahren 1967 und 1968 vor Bundesgerichten gegen männliche, erwachsene Straftäter durchgeführt worden waren (Dokumentenanalyse). Die Schwere der verhängten Sanktion wurde durch einen Indexwert ausgedrückt, der sich in einem Bereich zwischen 0 und 50 bewegte.

Die Untersuchung führte zu folgenden Ergebnissen. Die Schwere des Delikts hat von allen Strafzumessungsfaktoren den größten Einfluß. Die Vorstrafenbelastung eines Täters wirkt sich am stärksten dann aus, wenn die frühere Verurteilung zu einer Strafe von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe geführt hat. Bei den leichteren Delikten hat die Vorstrafenbelastung einen größeren Einfluß als bei dem schweren Delikt des Bankraubs. Der Schuldspruch durch eine Jury führt zu härteren Strafen als der Schuldspruch durch einen Richter; die Vorstrafenbelastung ist für diesen Einfluß ohne Bedeutung. Ein Wahlverteidiger verhilft nur dann zu milderen Strafen, wenn die Verhandlung vor einem Richter und nicht einer Jury durchgeführt wird. Schwarze werden härter als Weiße bestraft, wenn beide Gruppen keine Vorstrafenbelastung aufweisen. Das Alter hat keinen Einfluß auf die Strafzumessung.

Das Merkmal der Vorstrafenbelastung wurde in der Weise operationalisiert, daß nicht auf die Anzahl der Vorstrafen, sondern auf ihre Schwere abgestellt wurde. Es wurden drei Gruppen gebildet: (1) keine Vorverurteilung, (2) Vorverurteilung zu einer Strafe von einem Jahr Freiheitsstrafe oder weniger (damit werden im wesentlichen die Vergehen als Vortaten erfaßt; vgl. § 1) und (3) Vorverurteilung zu einer Strafe von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe (Verbrechen). Diese Art der Operationalisierung entspricht grundsätzlich der auch in der eigenen Untersuchung zu beobachtenden Tatsache, daß es für

1) Die Untersuchung konzentrierte sich auf 4 Straftatbestände: bank robbery, auto theft, interstate transportation of forged securities und miscellaneous forgery.

den Einfluß der Vorstrafenbelastung auf die Strafzumessung eher auf deren qualitativen als quantitativen Charakter ankommt ¹⁾.

Im einzelnen führten die unterschiedlichen Ausprägungen der Vorstrafenbelastung zu folgenden Mittelwerten: Gruppe (1) 11,6 Punkte, Gruppe (2) 12,6 Punkte, Gruppe (3) 17,4 Punkte; das arithmetische Mittel für alle Fälle lag bei 13,9 Punkten. Die auffällige (und signifikante) Steigerung des Mittelwerts zwischen Gruppe (2) und (3) könnte damit zu erklären sein ²⁾, daß die Richter in den Fällen der Gruppe (3) die Täter für gefährlicher hielten als in den übrigen Fällen, so daß sie deshalb die Täter für eine längere Zeit verwahrt wissen wollen. Hierfür dürfte auch die Beobachtung sprechen, daß der Einfluß der Vorstrafenbelastung auf die Strafzumessung abnimmt, je schwerer das verurteilte Delikt ist, denn bei den schweren Straftaten ergibt sich die Möglichkeit der für notwendig erachteten längerfristigen Verwahrung bereits aus dem Unrechtsgehalt der Tat.

Die Autoren dieser Untersuchung selbst liefern für den Einfluß der Vorstrafenbelastung auf die Strafzumessung keine Erklärung. Angesichts ihrer Ergebnisse dürfte es jedoch am plausibelsten sein, die Straferhöhung auf den Strafzweck der Isolierung des gefährlichen Wiederholungstäters (incapacitation, predictive restraint) zurückzuführen. Der Grund für die Straferhöhung für Wiederholungstäter wäre in diesem Fall der gleiche, der auch den drei dargestellten Musterentwürfen zugrunde liegt ³⁾.

Seit dem Jahr 1971 soll der Federal Criminal Code refor-

1) Siehe oben S. 190

2) Die Straferhöhung kann weder auf 18 USC § 3575 (vgl. S. 417 f.) noch auf eine vergleichbare Vorschrift, etwa für habitual offenders, zurückgeführt werden.

3) Vgl. oben S. 413.

miert werden. Der ursprüngliche Reformvorschlag ¹⁾ sah in seinem sanktionenrechtlichen Teil die Klassifizierung sämtlicher Straftaten in 5 Deliktsgruppen (3 für Verbrechen, 2 für Vergehen) vor. Jede dieser Deliktsgruppen enthielt verschiedene Sanktionsmöglichkeiten, wobei die Auswahl der Sanktion im Einzelfall durch allgemeine gesetzliche Richtlinien bestimmt wurde. Die Sonderregelung für gefährliche Verbrecher (dangerous felons, § 3202) entsprach im wesentlichen der bereits geltenden Regelung ²⁾. Zusätzlich enthielt der Reformvorschlag eine Sonderregelung für denjenigen Täter, der zum dritten Mal wegen eines schweren Vergehens verurteilt wurde. In diesem Fall konnte die Strafe der nächsthöheren Deliktsgruppe entnommen werden (§ 3003). Insgesamt gesehen wies der ursprüngliche Reformvorschlag zahlreiche Parallelen zum Model Penal Code auf.

Ein späterer Reformentwurf, für den die Initiative vom U.S. Senat ausging ³⁾, verfolgte dagegen in seinem strafzumessungsrechtlichen Teil einen ganz anderen Ansatz. Sein Bestreben war es, das Strafzumessungsermessen der Gerichte so weit wie möglich einzuschränken ⁴⁾. Während der ursprüngliche Reformvorschlag noch vorsah, daß jede Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten als eine unbestimmte Freiheitsstrafe verhängt werden sollte (§ 3201 (2)), konnte nach dem späteren Reformentwurf nur noch eine bestimmte Freiheitsstrafe verhängt werden. Die Strafzumessung wurde durch die Normierung von Strafzwecken und Strafzumessungsrichtlinien (sentencing guidelines) reglementiert (18 USC §§ 101 und 2003) ⁵⁾. Es wurde eine Federal Sentencing Com-

1) National Commission on Reform of Federal Criminal Laws, 1971.

2) Vgl. oben S. 417 f.

3) S. 1437, 95th Cong., 2d Sess. (1978).

4) Vgl. zu diesem Reformentwurf Tyler 1978, 20 ff.

5) Vgl. dazu Frankel 1973, 113 f.; zur Praktikabilität von Strafzumessungsrichtlinien vgl. Wilkins et al. 1976.

mission geschaffen, die weitere detaillierte Strafzumessungsrichtlinien aufstellen sollte (28 USC § 994)¹⁾. Wichtiger Richter im Einzelfall von diesen Richtlinien ab, so wurde gegen seine Entscheidung ein Rechtsmittel zugelassen. Für Wiederholungstäter waren keine besonderen Strafrahmen mehr vorgesehen, die Vorstrafenbelastung mußte aber bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (28 USC § 994 (d), (h)). Dieser Reformentwurf erhielt allerdings keine Gesetzeskraft, da eine Verabschiedung im Kongreß wegen des Widerstands zahlreicher Interessengruppen, insbesondere der Bürgerrechtsgruppen, nicht erfolgen konnte. Der jüngste von dem U.S. Senat vorgelegte Reformentwurf²⁾ baut in seinem strafzumessungsrechtlichen Teil ebenfalls auf der Konzeption der Normierung von Strafzwecken und Strafzumessungsrichtlinien auf.

1.5. California Penal Code

Am 1.7.1977 trat in Kalifornien der Uniform Determinate Sentencing Act in Kraft, durch den das seit 1917 geltende Strafzumessungsrecht, das auf dem Prinzip der unbestimmten Freiheitsstrafe aufbaute, nahezu vollständig umgestaltet wurde. Die Reform bewirkte, daß die Strafvollstreckungsbehörden und die Gerichte den größten Teil ihrer bis dahin bestehenden Möglichkeit zur Ermessensausübung verloren. In den folgenden Jahren wurden zwar noch vereinzelt weitere Vorschriften eingefügt, die die Strafzumessung insbesondere bei Sexualdelikten regelten (§§ 667.6., 12022.3., 12022.8.); die grundsätzliche Konzeption des neuen Rechts, nämlich die Höhe der verhängten und die Dauer der verbüßten Strafe vorhersehbar zu machen, wurde aber nicht mehr geändert.

1) Vgl. dazu Frankel 1973, 118 ff.

2) S. 1722, 96th Cong., 1st Sess. (1979).

Um die Zielsetzung des Determinate Sentencing Act ganz zu verstehen, ist es zunächst erforderlich, die Gründe aufzuzeigen, die gegen die weitere Beibehaltung des bis dahin geltenden Prinzips der unbestimmten Freiheitsstrafe sprachen ¹⁾. Dieses Prinzip galt seit seiner Einführung in Kalifornien in der Form, daß das Gericht bei der Strafzumessung keine Strafdauer festlegte ²⁾, sondern für die Bestimmung der Unter- und Obergrenze der Freiheitsstrafe auf die gesetzlichen Regelungen Bezug nahm. Hierdurch ging die eigentliche Zuständigkeit für die Strafzumessung auf das parole board (Adult Authority) über, das in seiner Entscheidung lediglich durch den (sehr weiten) gesetzlichen Strafrahmen gebunden war. Die Entscheidung, den Gefangenen auf Bewährung zu entlassen (release on parole), konnte von dem parole board bei einer Verletzung der Bewährungsaufgaben widerrufen werden und führte zu einer erheblichen Verlängerung der Strafdauer. Die Maßnahmen des parole board konnten bis zum Jahr 1972 in der Regel nicht gerichtlich nachgeprüft werden ³⁾.

Für den Gefangenen war diese Art der Ermessensausübung mit einer großen Unsicherheit bzgl. der tatsächlichen Strafdauer verbunden. Gleichzeitig vermochte es das parole board jedoch nicht, dem doppelten Anspruch gerecht zu werden, der mit der unbestimmten Freiheitsstrafe verbunden war, nämlich den gefährlichen Straftäter zu identifizieren und zu verurteilen und den besserungsfähigen Straftäter zu resozialisieren. Zum einen stellte sich heraus, daß es keine sicheren Prognoseverfahren gab, die es erlaubten, das künftige Verhalten des Gefangenen vorherzusagen ⁴⁾. Zum anderen zeigten empirische Untersuchungen, die zu etlichen Resozialisierungsmodellen durchgeführt worden waren, daß die erwarteten

-
- 1) Vgl. dazu Cassou/Taughner 1978, 6 ff.; Zuetel 1977, 1178 ff.; Carey 1979, 552 ff.; Orland 1978, 32 ff.
 - 2) Vgl. § 1168 a.F.: "... the court in imposing the sentence shall not fix the term or duration of the period of imprisonment."
 - 3) Dies änderte sich erst durch eine Entscheidung des U.S. Supreme Court, in der die Mindestvoraussetzungen für ein rechtmäßiges Verfahren (due process), wie z.B. der Anspruch auf rechtliches Gehör, auf den Widerruf der Aussetzung des Strafrechts übertragen wurden; Morrissey v. Brewer, 408 U.S. 471 (1972). Vgl. dazu Cassou/Taughner 1978, 9 ff.; Zuetel 1977, 1190 ff.
 - 4) Vgl. dazu v. Hirsch 1976, 19 ff.; Morris 1974, 66 ff. Das Argument gegen die Verwendung von Prognoseverfahren ist, daß die Anzahl der Falschaussagen (false positives) um so größer wird, je genauer die angestrebte Aussage sein soll.

Erfolge ausblieben. Der wichtigste Einwand war allerdings, daß durch das Ermessen der parole boards eine Ungleichbehandlung derjenigen Gefangenen gefördert wurde, die vergleichbare Straftaten begangen hatten (disparity). Allmählich trat in der öffentlichen Diskussion der Strafzweck der Resozialisierung in den Hintergrund, und es wurde allgemein der Frage mehr Beachtung geschenkt, was der Täter für seine Tat eigentlich "verdient" habe (just desert). Für eine eher tatorientierte Straftheorie mußten aber die durch das Ermessen der parole boards geförderten Ungleichheiten als ungerecht erscheinen.

Mit dem Determinate Sentencing Act wurde mithin nicht nur das Sanktionensystem geändert, sondern nahezu die gesamte Strafzumessung wurde auch auf einen neuen Strafzweck, den Schuldausgleich (retribution), gegründet. § 1170 (a) (1) Satz 1 des neuen ¹⁾ Gesetzes lautet dementsprechend: "The legislature finds and declares that the purpose of imprisonment for crime is punishment." ²⁾

In dieser Erklärung wird bereits der Anwendungsbereich des neuen Gesetzes deutlich. Der Determinate Sentencing Act bezieht sich lediglich auf die Sanktionsform der Freiheitsstrafe, während die Geldstrafe, die Strafaussetzung zur Bewährung (probation) oder andere Sanktionsformen von der neuen Regelung unberührt bleiben. Auch innerhalb der Freiheitsstrafe gilt der Determinate Sentencing Act nicht unbeschränkt: er findet weder Anwendung auf Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr und einem Tag ³⁾, die weiter als unbestimmte Freiheitsstrafe verhängt und vollstreckt werden (§ 1168 (b)), noch findet er Anwendung auf einige besonders

-
- 1) Bereits in den Jahren bis 1917 richtete sich die Strafhöhe nach dem Unrechtsgehalt der Tat, und die Freiheitsstrafe wurde als eine bestimmte verhängt.
 - 2) Zwischen den Begriffen punishment, retribution und desert bestehen nur geringe semantische Unterschiede, die sich auf die mit diesen Begriffen verbundene Aussage nicht auswirken. Vgl. v. Hirsch 1976, 45 f.; Orland 1978, 33; anders Harris 1975, 284 f.
 - 3) Freiheitsstrafen in Höhe von 1 Jahr und 1 Tag oder mehr werden in state prisons verbüßt, Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr in county jails.

schwere Delikte ¹⁾, für die die lebenslängliche Freiheitsstrafe vorgesehen ist ²⁾. Das neue Recht wirkt sich bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe jedoch indirekt durch die geänderten Vorschriften zur Entlassung aus dem Strafvollzug (release on parole) aus ³⁾.

Innerhalb dieses eingeschränkten Anwendungsbereichs gelten folgende Regelungen ⁴⁾. Der Determinate Sentencing Act baut auf der Unterscheidung zwischen Basisstrafen (base terms) und Zuschlägen (enhancements, Straferhöhungen) auf, die zur Basisstrafe hinzutreten, wenn bestimmte Umstände vorliegen. Für jedes ⁵⁾ Verbrechen ist in dem California Penal Code eine Kette von drei Basisstrafen vorgesehen. Beispiele hierfür finden sich in Tab. 79. Der Richter hat bei der Strafzumessung grundsätzlich die mittlere Basisstrafe zu wählen, es sei denn, er findet in der Tat besondere strafmildernde oder strafscharfende Umstände, die die Wahl der niedrigeren oder höheren Basisstrafe nahelegen (§ 1170 (b)). Der Richter ist bei seiner Entscheidung an die Strafzumessungsregeln (sentencing rules) des Judicial Council of California gebunden (§ 1170.3. (a)(2)), in denen exemplarisch ⁶⁾ diejenigen Kriterien aufgezählt sind, die strafmildernd oder

-
- 1) Mord ersten Grades, § 190; Kidnapping für ein Lösegeld, § 209; Anschlag auf Eisenbahnen (trainwrecking), § 219; Körperverletzung durch einen lebenslänglichen Gefangenen, § 4500; Körperverletzung oder Totschlag durch Explosion, § 12310.
 - 2) Für die Taten gem. §§ 190, 219 und 12310 kann auch die Todesstrafe verhängt werden, wenn besondere Umstände erschwerend hinzutreten.
 - 3) Die Mindestverbüßungsdauer beträgt 7 Jahre; § 3046.
 - 4) Darstellungen des Inhalts des Determinate Sentencing Act finden sich bei Cassou/Taughner 1978, 22 ff.; Smith/Newcomb 1977, 280 ff.
 - 5) Soweit der Determinate Sentencing Act anwendbar ist.
 - 6) Cal. Rules of Court, tit. 2, div. I - A, rule 408.

Tab. 79: Basisstrafen (base terms) im California Penal Code
in Jahren

Straftat (Beispiele)	Lower Term	Middle Term	Upper Term
Diebstahl über § 200 §§ 498, 18	16 Mon.	2 Jahre	3 Jahre
Erpressung, § 520	2	3	4
Raub, § 213	2	3	5
Einbruch in ein Wohnhaus, § 461	2	4	6
Beraubung eines Schaffners, § 211a	3	4	6
Sex. Mißbrauch von Kindern, § 288	3	5	7
Vergewaltigung, § 264	3	6	8
Gemeinschaftl. Verge- waltigung, § 264.1	5	7	9

Quelle: California Penal Code § 1170 (a)(2).

strafschärfend wirken können ¹⁾. Obwohl sich nach dem Gesetzestext ("crime") bei dieser Entscheidung nur tatbezogene Umstände auswirken dürften, sollen nach den Regeln des Judicial Council auch personenbezogene Umstände, wie z.B. die Vorstrafenbelastung des Täters, berücksichtigt werden ²⁾.

Nachdem der Richter einmal die Basisstrafe gewählt hat, muß er für bestimmte Umstände Zuschläge verhängen, die die Basisstrafe um in der Regel ein, zwei oder drei Jahre erhöhen.

1) Cal. Rules of Court, tit. 2, div. I - A, rules 421, 423.

2) Vgl. dazu Cassou/Taugher 1978, 40 f.

Tab. 80: Zuschlagssystem (enhancements) im California Penal Code

Lfde.Nr.	Voraussetzungen	§§	Zuschlag in Jahren
1	Bewaffnung mit Schußwaffe	12022 (a)	1
2	Bewaffnung mit Schußwaffe bei Sexualdelikt	12022.3 (b)	2
3	Benutzung einer tödl. oder gefährlichen Waffe	12022 (b)	1
4	Benutzung einer Schußwaffe	12022.5	2
5	Benutzung einer Schußwaffe bei Sexualdelikt	12022.3 (a)	3
6	Schaden über \$ 25,000	12022.6 (a)	1
7	Schaden über \$ 100,000	12022.6 (b)	2
8	Erhebliche körperliche Verletzungen	12022.7	3
9	Erhebl. körperl. Verlet- zungen bei Sex.-delikt	12022.8	5
10	Vorverbüßung wegen eines Verbrechens	667.5 (b)	1
11	Vorverbüßung wg. eines Gewaltverbrechens; Rückf.- tat: Gewaltverbrechen	667.5 (a)	3
12	Vorverurteilung wg. eines Sexualdelikts; Rückfalltat: Sexualdelikt	667.6 (a)	5
13	Wenigstens 2 Vorverbüßungen wg. Gewaltverbrechen; Rückf.- tat: Sexualdelikt	667.6 (b)	10
14	Gleichzeitige Verurteilg. mehrerer Taten; Strafen aufeinanderfolgend (conse- cutive); Nebentat: jedes Verbrechen	1170.1 (a)	$\frac{1}{3}$ des middle term für jede Nebentat; keine Zuschläge gem. Nrn. 1 bis 9
15	Wie Nr. 14) Nebentat: Gewaltverbrechen	1170.1 (a)	Wie Nr. 14); ¹ zusätzlich jeder Straf- ³ erhöhung gem. Nr. 1,3,4,8.

Quelle: California Penal Code

Die Voraussetzungen für diese Zuschläge und ihre Höhe können im einzelnen Tab. 80 entnommen werden. Es lassen sich drei Gruppen von Voraussetzungen unterscheiden: solche, die bestimmte Tatmodalitäten beschreiben (Nr. 1 bis 9), solche, die die Vorstrafenbelastung des Täters einbeziehen (Nr. 10 bis 13), und solche, die die gleichzeitige Verurteilung mehrerer Delikte regeln (Nr. 13, 14). Die Verhängung der Zuschläge ist grundsätzlich obligatorisch; sie darf nur dann unterbleiben, wenn besondere mildernde Umstände vorliegen (§ 1170.1. (c),(g)) ¹⁾. Die Doppelverwertung derselben Strafzumessungstatsache sowohl bei der Auswahl der höheren Basisstrafe als auch bei der Verhängung eines Zuschlags ist nicht zulässig (§ 1170 (b)) ²⁾.

Durch den Determinate Sentencing Act wurden darüber hinaus auch die Vorschriften zur Entlassung aus dem Strafvollzug (release on parole) geändert. Durch ein Bonus-System kann der Gefangene jetzt die Verbüßungsdauer um ein Drittel verkürzen. Der Gefangene erhält dabei einen Bonus für gute Führung (3 Monate pro Jahr) und einen Bonus für seine Teilnahme an der Arbeit und an Veranstaltungen des Gefängnisses (1 Monat pro Jahr) (§ 2931 (b)). Hat sich der Gefangene auf diese Art eine Verkürzung der Verbüßungsdauer verdient, so ist die Entlassung aus dem Strafvollzug obligatorisch ³⁾. Bei einem Verstoß gegen die Entlassungsauflagen kann das parole board (Community Release Board) die Entlassung widerrufen (§ 3060). Im Gegensatz zu einer ausführlichen gesetzlichen Regelung des Verfahrens bei einem Ver-

-
- 1) Die Ausnahmeregelung bezieht sich nicht auf die Nr. 2, 5, 9, 12 bis 15 in Tab. 80. Vgl. dazu auch Cal. Rules of Court, tit. 2, div. I - A, rule 445.
 - 2) Das Doppelverwertungsverbot bezieht sich nicht auf die Nr. 2, 5, 9, 12, 13 in Tab. 80. Vgl. dazu auch Cal. Rules of Court, tit. 2, div. I - A, rule 441.
 - 3) Die Entlassung von Gefangenen, die zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, ist fakultativ (§ 3046).

sagen des Bonus durch das parole board ist der Widerruf der Entlassung aus dem Strafvollzug weitgehend ungeregelt geblieben. Das Verfahren bei einem Widerruf dürfte sich daher weiter nach dem schon vor dem Determinate Sentencing Act geltenden Fallrecht richten ¹⁾.

Innerhalb des Anwendungsbereichs des Determinate Sentencing Act kann sich demnach die Tatsache der Rückfälligkeit eines Straftäters auf zweierlei Weise auswirken. Zum einen kann eine höhere Basisstrafe gewählt werden, zum anderen kann ein Zuschlag von ein, drei, fünf oder zehn Jahren Freiheitsstrafe verhängt werden. Anders als bei den bislang dargestellten Gesetzen und Gesetzesentwürfen wird als Voraussetzung für die Verhängung eines Zuschlags nicht mehr auf eine Gefährlichkeitsprognose oder andere täterbezogene Merkmale abgestellt. Die Frage, ob und in welcher Höhe ein Zuschlag verhängt wird, richtet sich vielmehr allein nach den Taten und der in ihnen zum Ausdruck kommenden Gefährlichkeit des Täters. Daß die Gefährlichkeit in dem grundsätzlich auf dem Schuldprinzip aufbauenden Sanktionensystem des California Penal Code aber immer noch eine gewisse Rolle spielt, dürfte sich dabei vor allem aus den hohen Zuschlägen für rückfällige Sexualverbrecher ergeben (5 und 10 Jahre), mit denen die Basisstrafe mehr als verdoppelt werden kann ²⁾. Das bereits erwähnte Doppelverwertungsverbot (§ 1170 (b)) hindert im übrigen nicht daran, für die Wahl der höheren Basisstrafe und für die Verhängung eines Zuschlags jeweils unterschiedliche Vorstrafen heranzuziehen ³⁾. Ähnliches gilt im deutschen Recht für die Verwertung von Vorstrafen bei der Anwendung von § 48 StGB einerseits und einer weite-

1) Cassou/Taughner 1978, 91 f., vgl. dazu oben S. 424 Fn. 3).

2) § 667.6. wurde zusammen mit §§ 12022.3., 12022.8. allerdings erst im Jahr 1979 eingeführt. Zu weiteren Überlegungen sehen unten S. 453 f.

3) *People v. Roberson*, App., 146 Cal. Rptr. 777 (1978).

Straferhöhung gem. § 46 StGB andererseits ¹⁾).

Auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Determinate Sentencing Act finden sich einige Vorschriften, die die Strafzumessung bei Wiederholungstätern regeln. Sie beziehen sich auf Vergehen, für die im Normalfall nur eine relativ geringe Strafe angedroht ist. So wird für den Diebstahl eines Ersttätlers an Gegenständen im Wert bis \$ 200 eine Geldstrafe bis \$ 1.000 und/oder eine Freiheitsstrafe in einem county jail bis zu 6 Monaten angedroht (§ 490). Ähnliches (Geldstrafe jedoch nur bis \$ 500) gilt für die Belästigung von Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahre (§ 647a). Für den unbefugten Gebrauch eines Fahrzeugs sieht das Gesetz eine Geldstrafe bis \$ 200 und/oder eine Freiheitsstrafe bis zu 3 Monaten vor (§ 499b). Für die Taten von Wiederholungstätern schienen dem Gesetzgeber diese Strafdrohungen offenbar nicht ausreichend zu sein ²⁾. Für die zweite ³⁾ und jede nachfolgende Verurteilung wegen eines derartigen Delikts ⁴⁾ ist jedenfalls eine Freiheitsstrafe in einem county jail bis zu einem Jahr ⁵⁾ oder in einem state prison für 16 Monate, 2 oder 3 Jahre angedroht.

Da diese besonderen Strafzumessungsvorschriften auf die Gleichartigkeit von Vortaten und Rückfalltat abstellen und

-
- 1) Siehe dazu oben S. 14 f.
 - 2) § 666 wurde acht Tage nach dem Inkrafttreten des Determinate Sentencing Act eingeführt (Cassou/Taughner 1978, 32 Fn. 201), § 499b.1. erst im Jahr 1978.
 - 3) Ausnahme: § 499b.: dritte Verurteilung (§ 499b.1.(b)).
 - 4) Ausnahmen: Bei einer Rückfalltat gem. § 490 kommen als Vortaten auch in Betracht: Diebstahl an Gegenständen im Wert von über \$ 200, Einbruch und Raub (§ 666); bei einer Rückfalltat gem. § 647a auch der sexuelle Mißbrauch von Kindern (§ 647a); bei einer Rückfalltat gem. § 499b auch der Diebstahl von Kraftfahrzeugen (§ 499b.1. (a), hier im Gegensatz zu Fn. 3) schon die zweite Verurteilung).
 - 5) Die Möglichkeit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe in einem county jail entfällt, wenn die Rückfalltat eine Tat gem. § 647a ist.

da der Gesetzgeber an anderer Stelle (§ 1170 (a)(1))¹⁾ als Strafzweck den Schuldausgleich festgelegt hat, ist die Annahme naheliegend, daß in diesen Vorschriften dem erhöhten Schuldvorwurf, der gegenüber einem Rückfalltäter erhoben werden kann, Rechnung getragen wird. Zumindest²⁾ für die Strafzumessungsvorschrift, die den rückfälligen Dieb an geringwertigen Sachen erfaßt (§ 666), bestehen jedoch Zweifel, ob ein der strengen Rechtsfolge entsprechender erhöhter Schuldvorwurf auch in jedem Fall gerechtfertigt ist³⁾. Die Anwendung des § 666 setzt nämlich nicht nur voraus, daß der Täter schon einmal wegen eines gleichartigen Delikts verurteilt worden ist, sondern er muß hierfür zusätzlich eine Freiheitsstrafe verbüßt haben. Der kalifornische Gesetzgeber ging hier offenbar davon aus, daß ein Ersttäter, gegen den eine Freiheitsstrafe verhängt wird⁴⁾, bereits mit erheblicher Schuld gehandelt hat, so daß für ihn im Wiederholungsfall ein erweiterter Strafraum zur Verfügung stehen muß. Da aber anders als etwa im deutschen Recht in § 48 I 1 Nr. 2 StGB keine Mindestverbüßungsdauer festgelegt ist, genügt für die Anwendbarkeit des § 666 auch die Verbüßung von lediglich ein oder zwei Tagen, zu denen der Angeklagte verurteilt wird, nachdem er diese Zeit bereits vor der Strafzumessung im Gefängnis verbracht hat. Ein derartiges Urteil dürfte vor allem in den Fällen verhängt werden, in denen der Richter Milde walten lassen will. Wird der Verurteilte allerdings rückfällig,

-
- 1) Da sich die Grundsatzzerklärung des Gesetzgebers (vgl. oben S. 425) auf die Freiheitsstrafe im allgemeinen bezieht, dürfte ihre Aussagekraft über den Anwendungsbereich des Determinate Sentencing Act hinausgehen.
 - 2) Ähnliches gilt für die Rückfallvorschrift gem. § 499b.1. (a) und (b).
 - 3) Vgl. dazu Finberg 1978, 679 f., 683 ff.
 - 4) Alternative ist die Verhängung einer Geldstrafe bis \$ 1.000

so wirkt sich für ihn diese milde Strafe nachteilig aus, da jetzt der Strafraum des § 666 anwendbar ist. Wäre der Angeklagte dagegen zu einer hohen (und schuldangemessenen) Geldstrafe verurteilt worden, so würde für ihn im Rückfall weiterhin der milde Strafraum des § 490 Anwendung finden. Das Beispiel zeigt, daß die Schuld des Rückfalltäters nicht in jedem Fall so groß sein muß, daß sie die Anwendung des erhöhten Strafraums des § 666 legitimiert.

Im deutschen Recht führt die Anwendung des § 48 StGB zu ähnlichen Problemen. Ist der durch die Rückfalltat entstandene Schaden nur gering, handelt es sich also z.B. um einen unbedeutenden Ladendiebstahl, so kann der tatsächliche Schuldgehalt der Rückfalltat geringer sein, als es die Anwendbarkeit der allgemeinen Rückfallvorschrift eigentlich voraussetzt. Diese Diskrepanz wirkt sich im deutschen Recht insofern praktisch aus, als § 48 StGB die obligatorische Verhängung einer mindestens sechsmonatigen Freiheitsstrafe vorsieht. Die Regelung des § 666 ist demgegenüber etwas flexibler. Hier ist zwar die Obergrenze der Freiheitsstrafe erhöht, eine Mindestfreiheitsstrafe wird dagegen nicht festgelegt. Lediglich die Möglichkeit, eine Geldstrafe zu verhängen, entfällt. Diesen Wegfall kann der Richter jedoch durch die Verhängung einer geringen Freiheitsstrafe in einem county jail kompensieren.

Für die Anwendbarkeit des § 666 ist es mithin entscheidend, ob der Ersttäter zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist oder nicht. Um herauszufinden, von welchen Kriterien die Verhängung einer Freiheitsstrafe abhängig ist, wurde von Finberg¹⁾ eine empirische Untersuchung durchgeführt. Sie wertete 566 Verfahren aus, die in der ersten Hälfte des Jahres 1976²⁾ in drei Landkreisen (counties)

1) Finberg 1978, 686 ff.

2) § 666 galt in leicht abgewandelter Form schon vor dem Determinate Sentencing Act, wurde durch diesen jedoch zunächst (vgl. oben S. 431 Fn. 2)) außer Kraft gesetzt.

Nordkaliforniens wegen Diebstahls an Gegenständen im Wert bis \$ 200 gem. § 490 ¹⁾ durchgeführt worden waren (Dokumentenanalyse). Finbergs Untersuchung führte zu dem Ergebnis, daß vier prozessuale Faktoren einen Einfluß auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe ausüben, nämlich die Region ²⁾, in der der Prozeß stattfindet, die Richterpersönlichkeit, die Anwesenheit eines Verteidigers im Prozeß und die Art des Schuldgeständnisses (guilty/nolo contendere/not guilty) ³⁾. Hieraus zog Finberg den Umkehrschluß, daß die Wahl der Strafart weitgehend von dem Grad der Schuld des Täters unabhängig ist ⁴⁾ und daß deshalb die Anwendung einer besonderen Strafzumessungsvorschrift für denjenigen Rückfalltäter, der eine Freiheitsstrafe verbüßt hat, nicht berechtigt ist.

Gegen Finbergs Untersuchung läßt sich einwenden, daß sie den Begriff der Schuld des Ersttätters, über den sie eine Aussage treffen will, nicht operationalisiert. Zwar ist zuzugeben, daß sich der Begriff der Schuld nicht vollständig in Indikatoren zerlegen läßt; durch die Erhebung von tatbezogenen Variablen wie z.B. dem angerichteten Schaden oder auch durch die Erhebung der (nicht einschlägigen) Vorstrafenbelastung des Täters kann jedoch eine wenigstens ansatzweise Aussage über die Tatschuld getroffen werden. Gleichwohl ist diese Untersuchung insofern von Interesse, als sie die Überlegung bestätigt, daß die Anwendung der besonderen Straferhöhungsvorschrift des § 666 in Einzelfällen auf der bloßen Fiktion eines erhöhten Schuldvorwurfs beruhen kann.

-
- 1) Unklar bleibt, ob sich die Untersuchung nur auf Ersttäter bezog. Auch Rückfalltäter können gem. § 490 verurteilt werden, wenn gegen sie bei der ersten Verurteilung nur eine Geldstrafe verhängt wurde.
 - 2) Es wurde zwischen counties und districts differenziert.
 - 3) Vgl. dazu unten S. 456 Fn. 1).
 - 4) Finberg 1978, 693.

Die Problematik des § 666 weist damit deutliche Parallelen zu § 48 StGB auf; die Anwendung beider Vorschriften stößt im Bagatellbereich auf Schwierigkeiten, da die vorgesehene Rechtsfolge dem Schuldgehalt der Rückfalltat nicht angemessen ist, wobei die Rechtsfolge des § 666 gegenüber § 48 StGB, wie gezeigt wurde, eine größere Flexibilität besitzt.

Der Judicial Council of California veröffentlicht vierteljährlich Statistiken, die Aufschluß über die Strafzumessungspraxis der kalifornischen Gerichte geben. Zur Strafzumessung bei Wiederholungstätern enthalten diese Statistiken jedoch nur spärliche Informationen. Danach wird von allen Fällen, die dem Anwendungsbereich des Determinate Sentencing Act unterfallen, der Einjahreszuschlag gem. § 667.5 (b) (vgl. Tab. 80 Nr. 10) in ca. 8 - 10 % der Fälle und der Dreijahreszuschlag gem. § 667.5 (a) (vgl. Tab. 80 Nr. 11) in ca. 1 - 2 % der Fälle verhängt. Dies geschieht hauptsächlich dann, wenn die Tat ein Eigentumsdelikt oder ein gegen Personen gerichtetes Delikt ¹⁾ ist ²⁾. Ist die Tat ein im Rückfall begangener Diebstahl an Gegenständen im Wert bis \$ 200 (petty theft) und wird bei der Strafzumessung § 666 angewandt, so wird gegen den Täter in ca. 25 - 33 % der Fälle eine Freiheitsstrafe in einem state prison verhängt, in ca. 55 - 63 % der Fälle wird die Strafe zur Bewährung ausgesetzt (probation) ³⁾, in ca. 2 - 8 % der Fälle wird eine Freiheitsstrafe in einem county jail verhängt ⁴⁾ und in ca. 3 - 8 % der Fälle erfolgen andere Sanktionen ⁵⁾. Der hohe Anteil an Freiheitsstrafen in einem

1) Hierzu wird auch Raub (robbery) gezählt.

2) Judicial Council of California 1977 ff., Nr. 2 bis 10, Tab. 6.

3) Die Möglichkeit hierzu ergibt sich aus § 1203. (e).

4) Tab. 1 weist dies als eine Sanktion für ein Vergehen (misdemeanour) aus.

5) Judicial Council of California 1977 ff., Nr. 2 bis 10, Tab. 1.

state prison macht dabei deutlich, daß die Richter den erhöhten Strafraumen des § 666 voll ausnutzen.

1.6. New York Penal Law

Als letztes Beispiel für das amerikanische Strafzumessungsrecht soll das Strafgesetzbuch des Bundesstaates New York dienen. Das Strafgesetzbuch wurde hier anders als in den übrigen Bundesstaaten bereits im Jahr 1965 grundlegend reformiert, nachdem eine eigens hierfür eingesetzte Kommission die Reform seit 1961 vorbereitet hatte. Die Kommission konnte bei ihrer Arbeit bereits die Musterentwürfe des Model Penal Code (1962) und des Model Sentencing Act (1963) berücksichtigen. Weitere Teilreformen im Strafzumessungsrecht des Staates New York fanden in den Jahren 1973 und 1976 statt. Sie ließen die grundsätzliche Konzeption des bestehenden Strafzumessungssystems unberührt, ergänzten es jedoch um Sondervorschriften für den Wiederholungstäter (§ 70.06.) und den gewalttätigen Verbrecher (§§ 70.02, 70.04, 70.08).

In der gesetzlichen Struktur ¹⁾ entspricht das New York Penal Law dem vom Model Penal Code vorgeschlagenen Klassifikationssystem. Sämtliche Straftaten werden zunächst in vier Gattungen unterteilt (§ 55.10): Verbrechen, Vergehen, Übertretungen (violations) und Ordnungswidrigkeiten, die allein im Bereich der Verkehrsdelinquenz existieren (traffic infractions). Die Verbrechen und Vergehen werden darüberhinaus in Deliktgruppen untergliedert (§ 55.05), und zwar die Verbrechen in sechs (A-I, A-II, B bis E) und die Vergehen in drei Deliktgruppen (A, B, unclassified). Als Sanktionsformen sieht das New York Penal Law die Geldstrafe, die Strafaussetzung zur Bewährung (in den drei Formen probation, conditional und unconditional discharge, die sich in der

1) Vgl. zum folgenden Note 1964, 1470 ff., die sich allerdings auf den Rechtszustand des Reformgesetzes von 1965 bezieht.

Härte der Bewährungsauflagen unterscheiden), die nur zeitweise zu verbüßende Freiheitsstrafe (intermittent imprisonment) und die voll zu verbüßende Freiheitsstrafe vor (§ 60.01). Diese zuletzt genannte Sanktionsform ergeht als bestimmte Freiheitsstrafe, wenn die verurteilte Tat ein Vergehen oder eine Übertretung ist (§ 70.15), und als unbestimmte Freiheitsstrafe ¹⁾, wenn die Tat ein Verbrechen ist (§ 70.00). Bei einer bestimmten Freiheitsstrafe ²⁾, kann die Entlassung aus dem Strafvollzug (release on parole) nach der Verbüßung von 60 Tagen erfolgen; bei einer unbestimmten Freiheitsstrafe ist wenigstens die vom Gericht festgesetzte Mindeststrafe zu verbüßen (§ 70.40).

Für den Fall, daß ein Straftäter zum zweiten oder dritten Mal ein Verbrechen begeht, enthält das New York Penal Law zahlreiche Sonderregelungen. Allgemein gilt, daß gegenüber einem solchen Wiederholungstäter eine Freiheitsstrafe ³⁾ verhängt werden muß (§ 60.05. (5)). Die Art und Weise, in der sich dabei die Tatsache der Rückfälligkeit auf die Strafhöhe auswirkt, kann Tab. 81 entnommen werden. Danach wird für den Täter, der bereits einmal wegen eines Verbrechens verurteilt ⁴⁾ worden ist (second felony offender), in Abweichung von der Strafdrohung für den erstmalig wegen eines Verbrechens Verurteilten ("Normalfall") für die Höchststrafe eine Untergrenze festgelegt. Gleichzeitig wird die Dauer der Mindeststrafe erhöht; während sie im Normalfall wenigstens ein Jahr und höchstens ein Drittel der Höchststrafe beträgt (§ 70.00. (3)), beläuft sie sich beim second felony offender auf die Hälfte der Höchststra-

1) Gem. § 70.00. (4) kann für Verbrechen der Klasse D und E sowie für einige Verbrechen der Klasse C in Ausnahmefällen eine bestimmte Freiheitsstrafe verhängt werden.

2) Zusätzliche Voraussetzung: ihre Länge beträgt mehr als 90 Tage.

3) Nicht in der Form des intermittent imprisonment.

4) Eine Vorverbüßung wird nicht vorausgesetzt.

Tab. 81: Höhe der Freiheitsstrafen im New York Penal Law
in Jahren

Delikts- gruppe	Normalfall		Second felony offender		Persistent felony offender	
	Min.	Max.	Min.	Max.	Min.	Max.
A-I	15 - 25 lebensl.		keine Sonderreg.		für jede Deliktsgruppe Strafrahmen wie A-I; Anordnung fakultativ	
A-II	3 - 8 $\frac{1}{3}$ lebensl.		6 - 12 $\frac{1}{2}$ lebensl.			
B	1 - 8 $\frac{1}{3}$	25	($\frac{1}{2}$)	9 - 25		
C	1 - 5	15	($\frac{1}{2}$)	6 - 15		
D	1 - 2 $\frac{1}{3}$	7	($\frac{1}{2}$)	4 - 7		
E	1 - 1 $\frac{1}{3}$	4	($\frac{1}{2}$)	3 - 4		

Quelle: New York Penal Law, §§ 70.00., 70.06., 70.10.

fe (§ 70.06. (4)). Diese beiden Maßnahmen dürften in der Praxis zu einer erheblichen Verlängerung der Strafdauer des Wiederholungstäters führen. Für den Täter, der bereits zweimal wegen eines Verbrechens verurteilt ¹⁾ worden ist (persistent felony offender), enthält § 70.10. eine noch weitergehende Strafdrohung. Wenn der Richter hier zusätzlich zu den formellen Voraussetzungen der Meinung ist, daß dem öffentlichen Interesse am besten gedient ist, wenn der Täter für längere Zeit inhaftiert und lebenslänglich überwacht wird ²⁾ (that extended incarceration and life-time

1) Die verhängten Freiheitsstrafen müssen auch verbüßt worden sein.

2) Diese Formulierung bezieht sich offenbar auf die Überwachungsfunktion des parole board bei einer Entlassung aus dem Strafvollzug. Die Dauer der Überwachung muß dabei dem nicht verbüßten Rest der Höchststrafe (hier: lebenslänglich) entsprechen (§ 70.40. (1)(b)).

supervision will best serve the public interest), so kann er eine Mindeststrafe von 15 bis 25 Jahren und eine lebenslängliche Höchststrafe verhängen und zwar unabhängig davon, welcher Deliktsgruppe das begangene Verbrechen zuzuordnen ist.

Die im New York Penal Law enthaltenen Sonderregelungen für gewalttätige Verbrecher (violent felony offender) ¹⁾ sind in der gleichen Weise konstruiert, wie sie sich aus Tab. 81 für den nichtgewalttätigen Verbrecher ergeben. Unterschiede bestehen insofern, als § 70.02. (3) bereits für den Normalfall eines violent felony offender eine Untergrenze für die Höchststrafe festlegt und als diese Untergrenze für den second violent felony offender über der entsprechenden Untergrenze für den second felony offender liegt (§ 70.04. (3)). Für den persistent violent felony offender sieht § 70.08. als Höchstgrenze die lebenslängliche Freiheitsstrafe vor, während die Mindeststrafe ²⁾ auf die jeweilige Deliktsgruppe abgestimmt ist. Dieser Unterschied zur Strafdrohung für den persistent felony offender (§ 70.10.; Tab. 81) könnte sich damit erklären lassen, daß es für eine Bestrafung als persistent violent felony offender nicht auf zusätzliche Zweckdienlichkeitserwägungen ankommt. Die Sonderregelungen für gewalttätige Verbrecher (§§ 70.02., 70.04. und 70.08) enthalten allerdings derartig viele Ausnahmen, daß diese kurze Beschreibung nur als ein Hinweis auf ihre Grundstruktur angesehen werden kann.

Vergleicht man die im New York Penal Law enthaltenen Vorschriften zur Verhängung einer Freiheitsstrafe mit den entsprechenden Regelungen des Model Penal Code und des Model Sentencing Act ³⁾, so wird deutlich, daß sich die Absicht der Musterentwürfe, für die große Mehrheit der Straftäter nur relativ niedrige Höchststrafen zur Verfügung zu stellen, in New York nicht durchgesetzt hat. Ähnlich wie die Musterentwürfe sieht dagegen auch das New York Penal Law

1) Die hierzu zu zählenden Taten sind in § 70.02. (1) aufgeführt. Die Sonderregelungen für gewalttätige Verbrecher bauen auf einem etwas anderen Klassifikationssystem auf als es für nicht gewalttätige Verbrecher gilt.

2) Flexibel ist hier nur die Untergrenze der Mindeststrafe, während die Obergrenze (wie auch in Tab. 81) 25 Jahre Freiheitsstrafe beträgt.

3) Vgl. dazu Murrah/Rubin 1965, 1175 ff.; Note 1964, 1470 ff.

die Möglichkeit vor, für eine bestimmte Tätergruppe, nämlich den persistent felony offender, eine über den normalen Strafraumen erheblich hinausgehende Freiheitsstrafe zu verhängen (§ 70.10.). Die Verhängung einer derartigen erheblich erhöhten Freiheitsstrafe ist dabei allerdings nicht an die einschränkende Voraussetzung gebunden, daß für den Täter eine besondere individuelle Gefährlichkeit nachgewiesen wird. Die Reformkommission lehnte eine derartige Voraussetzung ausdrücklich ab, da ihr die mit dieser Voraussetzung verbundenen verfahrensrechtlichen Garantien als zu kompliziert und unpraktikabel erschienen ¹⁾. Stattdessen kommt es lediglich darauf an, ob der Richter die Verhängung einer erheblich höheren Freiheitsstrafe für zweckmäßig hält, eine Voraussetzung, die sich von den zusätzlich anzustellenden Ermessenserwägungen des Richters (die Verhängung ist fakultativ) nicht wesentlich unterscheiden dürfte. Die Verhängung der Sonderstrafe für einen persistent felony offender weist damit zu den erhöhten Strafen der Musterentwürfe (extended terms) in zwei Punkten Unterschiede auf: zum einen sind die Voraussetzungen, die an die Verhängung gestellt werden, geringer, zum anderen ist die angedrohte Strafe erheblich höher. Im strafzumesungsrechtlichen Teil des New York Penal Law lassen sich demnach keine wesentlichen Einflüsse der bei den Reformarbeiten bekannten Musterentwürfe feststellen ²⁾.

Aus der grundsätzlich tatorientierten Perspektive des Model Penal Code heraus läßt sich gegen die Sonderstrafe für einen persistent felony offender (§ 70.10.) ferner einwenden, daß die unterschiedlichen Schweregrade der Tat bei der Festsetzung der Strafe nicht berücksichtigt werden können ³⁾. Han-

1) Temporary State Commission 1964, 276.

2) So auch Murrah/Rubin 1965, 1179. Sie schließen mit den Worten: "If anything, the situation may become worse than before."

3) Dieser Einwand bezieht sich nicht auf den persistent violent felony offender, vgl. S. 439.

delt es sich z.B. bei der Rückfalltat um ein Verbrechen der Klasse D oder E und sind sämtliche erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, so muß der Richter zwischen dem Strafrahmen für normale Fälle, dessen Höchststrafe 4 oder 7 Jahre beträgt ¹⁾, und dem Strafrahmen gem. § 70.10., dessen Mindeststrafe wenigstens 15 Jahre beträgt, wählen. Das New York Penal Law sieht hier keine Abstufungen vor. Es ist darüberhinaus denkbar, daß diese starre Regelung beim plea bargaining als Druckmittel gegenüber dem Beschuldigten verwendet wird, ein Verfahren, an dessen Rechtmäßigkeit trotz der gegenläufigen Mehrheitsentscheidung des U.S. Supreme Court ²⁾ wegen Verstosses gegen die due-process-Klausel des 14. amendment erhebliche Zweifel bestehen ³⁾.

Zur Strafzumessungspraxis im Bundesstaat New York liegen für die Zeit nach der Reform von 1965 ⁴⁾ keine empirisch-statistischen Untersuchungen vor. Die Ergebnisse von Untersuchungen, die in anderen Bundesstaaten durchgeführt wurden, lassen sich grundsätzlich nicht auf die Strafzumessungspraxis in New York verallgemeinern. Es dürfte jedoch sinnvoll sein, der Frage nachzugehen, welches relative Gewicht in diesen anderen Untersuchungen für verschiedene Strafzumessungsfaktoren, insbesondere die Vorstrafenbelastung eines Täters ermittelt worden sind. Sollte sich hier eine wiederkehrende, in der überwiegenden Zahl der Untersu-

1) Und zwar auch dann, wenn es sich um einen second felony offender handelt, vgl. § 70.06.

2) Bordenkircher v. Hayes 434 U.S. 357 (1978).

3) Vgl. Bordenkircher v. Hayes 434 U.S. 365 (Blackmun, J., dissenting), Hayes v. Cowan (CA 6) 547 F.2d 42 (1976); Hooker 1977, 703 ff.; Ross 1978, 879 ff.

4) Folgende Studie konnte mangels Verfügbarkeit nicht berücksichtigt werden: New York State. Executive Advisory Committee on Sentencing. Crime and Punishment in New York. 1979.

chungen beobachtete Rangfolge feststellen lassen, so dürfte einiges dafür sprechen, daß diese Rangfolge auch für die Verhältnisse in New York gültig ist. Ein Nachweis für die Strafzumessungspraxis in New York läßt sich mit diesem behelfsmäßigen Verfahren allerdings nicht erbringen.

Das relative Gewicht, das einzelnen Strafzumessungsfaktoren (unabhängige Variablen) bei der Auswahl der Sanktionsart und der Festlegung der Sanktionsschwere (abhängige Variablen) zukommt, läßt sich mit Hilfe einer multiplen linearen Regressionsanalyse feststellen¹⁾. Die hierbei ermittelten Regressionskoeffizienten können als Parameter für das relative Gewicht der einzelnen unabhängigen Variablen interpretiert werden. Die unabhängigen Variablen lassen sich danach in eine Rangfolge bringen, deren Anordnung sich nach der Größe des Einflusses auf die abhängige Variable richtet²⁾.

Aus der Vielzahl der zur Strafzumessungspraxis in den USA durchgeführten empirisch-statistischen Untersuchungen, sollen hier nur diejenigen berücksichtigt werden, die das Verfahren einer multiplen linearen Regressionsanalyse angewandt haben³⁾. Zu dieser Gruppe gehören u.a.⁴⁾ auch die folgenden Studien.

Baab/Furgeson werteten in ihrer Untersuchung 1720 Verfahren aus, die in den Jahren 1965/66 in Texas vor District Courts gegen Verbrecher durchgeführt worden waren (Dokumentenanalyse). Sie stellten fest, daß (in dieser Reihen-

1) Vgl. zum folgenden Johnston et al. 1973, 873 ff.; Rhodes 1977, 337 ff.; siehe auch oben S. 179 f.

2) Hierfür muß allerdings zunächst eine Standardisierung der unabhängigen Variablen erfolgen, vgl. Johnston et al. 1973, 873 f.

3) Z.B. Baab/Furgeson 1967, 482; Johnston et al. 1973, 873 ff.; Harries/Lura 1974, 400; Tiffany et al. 1975, 374 f.; Kilpatric/Brummel 1976, 110; Rhodes 1977, 337 ff.; Clarke/Koch 1976, 88 ff., letztere verwenden ein leicht abgewandeltes Verfahren.

4) In der Untersuchung von Kilpatric/Brummel werden 4 Gruppen gebildet, deren Einzelergebnisse sich nicht generalisieren lassen. Ähnliches gilt für die Studie von Harries/Lura. Auf diese Untersuchungen wird daher im Text nicht weiter eingegangen.

folge) die Schwere der Tat, die Richterpersönlichkeit, die Aussetzung der U-Haft, das Geschlecht, eine frühere Verurteilung wegen eines Verbrechens und die Art des Verteidigers den größten Einfluß auf die Strafzumessung ausübten ¹⁾.

Johnston et al. führten im Jahr 1971 eine Befragung von 69 Richtern an Superior Courts in Washington State durch. Ihnen wurden 5 jeweils voneinander verschiedene Fälle zur Strafzumessung vorgelegt. Als die beiden wichtigsten Strafzumessungsfaktoren wurden die Anzahl der früheren Verhaftungen des Angeklagten wegen Verbrechen und die Art des schwersten bislang verurteilten Verbrechens festgestellt. Weitere Einflußfaktoren bezogen sich auf Erfahrungen und Einstellungen des Richters sowie auf das Verhalten des Angeklagten im Prozeß und sein Tatmotiv ²⁾.

Clarke/Koch untersuchten 798 Verfahren, die nach 1971 in Mecklenburg County, North Carolina, wegen Einbruchs und Diebstahls durchgeführt worden waren. Die Faktoren, die den größten Einfluß auf die Strafzumessung ausübten, waren (in dieser Reihenfolge): die Tatschwere, die Höhe des Einkommens des Angeklagten, die Vorstrafenbelastung und die Güte des Beweismaterials, gemessen an der Schnelligkeit der Festnahme ³⁾.

Eine Untersuchung von Rhodes bezog sich auf 1111 Verfahren vor den District Courts in Hennepin und Ramsey County, Minnesota. Diesen Verfahren lagen ausschließlich Verurteilungen wegen Besitzes von Betäubungsmitteln, Einbruchs, Diebstahls und Fälschung zugrunde. Folgende Einflußfaktoren wurden festgestellt: das Schuldgeständnis, die Aussetzung der U-Haft, das Geschlecht und die Rasse des Angeklagten ⁴⁾.

1) Baab/Furgeson 1967, 484 ff.

2) Johnston et al. 1973, 869.

3) Clarke/Koch 1976, 74 ff.

4) Rhodes 1977, 341 ff.

An den Ergebnissen dieser vier Untersuchungen läßt sich keine allgemeingültige Rangfolge der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ablesen. Die Unterschiedlichkeit der Ergebnisse dürfte dabei jedoch in erster Linie auf die jeweils unterschiedlichen unabhängigen Variablen zurückzuführen sein, deren Einfluß auf die Strafzumessung untersucht wurde. So wurden z.B. von Rhodes gar keine Daten zur Vorstrafenbelastung des Täters erhoben, was der alleinige Grund dafür sein dürfte, daß dieses Merkmal in der mitgeteilten Rangfolge nicht vertreten ist. Berücksichtigt man diese methodische Verschiedenartigkeit, so berechtigen die Ergebnisse der vier Untersuchungen zu folgenden zwei Aussagen. Immer dann, wenn der Einfluß sowohl der Tatschwere als auch der Vorstrafenbelastung gemessen wurde, kam der Tatschwere das größere Gewicht zu. Und immer dann, wenn der Einfluß von prozessualen Faktoren wie der Aussetzung der U-Haft oder dem Schuldgeständnis gemessen wurde, kam diesen Faktoren ein erhebliches Gewicht zu. Danach dürften die Tatschwere, die prozessuale Vorgeschichte und die Vorstrafenbelastung eines Täters als die für die Strafzumessung bedeutsamsten Faktoren angesehen werden können ¹⁾, wobei die Tatschwere den größten Einfluß ausüben dürfte.

1.7. Straftheorien

Zum Abschluß der Darstellung der gesetzlichen Regelungen erscheint es sinnvoll, kurz der Frage nachzugehen, welches die theoretischen Grundlagen der Strafe in den USA sind.

In der amerikanischen Diskussion zum Strafzumessungsrecht ist es anerkannt, daß vier Gründe die Verhängung einer Strafe rechtfertigen können: Abschreckung (deterrence), Re-

1) Zu den in der eigenen Untersuchung ermittelten fünf wichtigsten Strafzumessungsfaktoren vgl. oben S. 195

sozialisierung ¹⁾ (rehabilitation), Isolierung (incapacitation) und Vergeltung (retribution) ²⁾.

Das Konzept der Abschreckung, das auf den englischen Theoretiker Jeremy Bentham (1748 - 1832) zurückgeführt wird ³⁾, zerfällt in die beiden Komponenten allgemeine und individuelle Abschreckung (general/special deterrence). Es besagt, daß durch die Auferlegung einer Strafe die Allgemeinheit (potentielle Straftäter) sowie der einzelne, dem gegenüber die Strafe verhängt wird, von der Begehung weiterer Straftaten abgeschreckt werden. Das Konzept der Resozialisierung geht davon aus, daß jede Straftat ihren Grund in einem Persönlichkeitsdefizit des Täters hat. Die Strafe dient deshalb dem Zweck, durch Behandlung, Erziehung und Ausbildung die Defizite des Täters auszugleichen. Das Konzept der Isolierung baut auf der Überlegung auf, daß der Täter dann keine Straftaten mehr begehen kann, wenn er von dem Rest der Gesellschaft abgesondert, also physisch isoliert wird. Dieser Strafzweck läßt sich durch verschiedene Maßnahmen erreichen, z.B. Verbannung, Hospitalisierung oder Hausarrest ⁴⁾; die praktisch bedeutsamste Maßnahme ist allerdings die Einsperrung in einem Gefängnis (incarceration). Das Konzept der Vergeltung schließlich, das von Immanuel Kant erstmals theoretisch begründet wurde, besagt, daß eine Strafe deshalb auferlegt werden kann bzw. muß ⁵⁾, weil der Täter sie verdient hat (principle of just deserts). Die Strafe dient zum einen dem Ausgleich für das begangene Unrecht, zum anderen dem Ausdruck der moralischen Mißbilli-

-
- 1) Genaugenommen müßte rehabilitation als Rehabilitation übersetzt werden, um die ursprünglich medizinisch-therapeutische Komponente dieses Begriffs zum Ausdruck zu bringen. Da sich aber der Bedeutungsgehalt des amerikanischen Begriffs inzwischen derart geändert hat, daß der Begriff rehabilitation als resocialization oder reintegration verstanden wird, wurde als deutsches Äquivalent der Begriff Resozialisierung gewählt. Vgl. Harris 1975, 280.
 - 2) Harris 1975, 274 ff.; Pugsley 1979, 381 ff.; Fletcher 1978, 414 f.
 - 3) Auf Feuerbachs "Theorie des psychologischen Zwanges" wird, soweit ersichtlich, nicht eingegangen.
 - 4) Versteht man diesen Strafzweck in einem weiteren Sinn als "Neutralisierung", so fallen hierunter auch solche Maßnahmen wie Entziehung der Fahrerlaubnis oder Berufsverbot; Pugsley 1979, 387; Harris 1975, 276 f.
 - 5) Es wird in diesem Zusammenhang die Frage diskutiert, ob die an sich verdiente Strafe aus präventiven Erwägungen heraus gemildert werden kann (so etwa Morris 1974, 75) oder nicht (so etwa v. Hirsch 1976, 73).

gung durch den Rest der Gesellschaft. Der Begriff der retribution läßt sich daher auch mit dem deutschen Begriff des Schuldprinzips gleichsetzen ¹⁾.

Diesen vier Straftheorien kam in der Entwicklung des amerikanischen Strafrechts jeweils ein unterschiedliches Gewicht zu ²⁾. Nach der Amerikanischen Revolution (1776) herrschte zunächst allein das Konzept der Vergeltung für das begangene Unrecht. Die Strafgesetze legten in dieser Phase für verschiedene Delikte jeweils bestimmte Strafen fest. Nach dem Bürgerkrieg (1861 - 1865) entstand eine Bewegung, die als einzig legitimen Strafzweck die Resozialisierung des Täters ansah (prison reform movement). Diese Bewegung forderte die Anpassung der Strafe an die individuelle Behandlungsbedürftigkeit des Täters sowie an die von ihm ausgehende Gefahr für die Allgemeinheit. Um die Individualisierung der Strafe zu ermöglichen, wurde von der Legislative gefordert, daß sie den Gerichten und Strafvollstreckungsbehörden ein möglichst weitgehendes Ermessen einräumte. Die Resozialisierung des Täters entwickelte sich allmählich zum vorherrschenden Strafzweck; bis zum Jahr 1922 hatten 38 Bundesstaaten eine Form von unbestimmter Freiheitsstrafe eingeführt, bis zum Jahr 1976 waren es alle Bundesstaaten.

Mit Beginn der 70er Jahre wurde an dem Prinzip der unbestimmten Freiheitsstrafe immer härtere Kritik geübt ³⁾;

1) Es ist zu berücksichtigen, daß dieser Begriff im deutschen Recht eine doppelte Bedeutung hat: mit ihm kann zum einen die konstitutive Funktion der Schuld ("Schuld-Sühne-Prinzip"), zum anderen die limitierende Funktion der Schuld ("Strafzumessungsmaßstab") angesprochen werden (vgl. Bruns 1974, 311 ff., 199 ff.). In dem vorliegenden Zusammenhang ist zunächst allein die erste Bedeutung angesprochen.

2) Einen Überblick gibt Orland 1978, 30 ff.; vgl. auch Damaška 1981, 704 ff.

3) Zu den Einwänden gegen die unbestimmte Freiheitsstrafe vgl. oben S. 424. Maßgeblichen Einfluß übte hier die Publikation von Frankel (1973) aus.

der Anlaß hierfür könnten dabei die vorangegangenen schweren Unruhen in einzelnen Gefängnissen gewesen sein. In der zweiten Hälfte der 70er Jahre richtete sich die Kritik auch gegen die theoretische Basis der unbestimmten Freiheitsstrafe. Es wurde die Forderung erhoben, daß der Täter nicht mehr mit der Strafe zwangsweise resozialisiert werden dürfe, sondern daß gegen ihn nur noch diejenige Strafe verhängt werden dürfe, die er auch verdient habe. Als Strafgrund wurde das Schuldprinzip neu entwickelt ¹⁾. Dabei wurde auf die von H.L.A. Hart ²⁾ vorgeschlagene Unterscheidung zwischen der allgemeinen Rechtfertigung für die Institution Strafe (general justifying aim) und der Rechtfertigung für die Zuweisung einer bestimmten Strafe im Einzelfall (distribution, allocation) zurückgegriffen. Während bei der allgemeinen Rechtfertigung neben dem Schuldprinzip teilweise auch das Konzept der Abschreckung (general deterrence) berücksichtigt wurde ³⁾, wurde für die Rechtfertigung der Strafzumessung im Einzelfall ausschließlich das Schuldprinzip herangezogen ⁴⁾.

Diese hier nur kurz skizzierte Entwicklung der Grundlagen des amerikanischen Strafrechts spiegelt sich in den dargestellten Gesetzen und Musterentwürfen wider. Allerdings ist hier auch häufig ein Ekklektizismus sämtlicher Straftheorien anzutreffen, der die beschriebene historische Entwicklung nicht mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck bringt.

Der Model Penal Code (1962) nennt als die allgemeinen Prinzipien, die seinem sanktionenrechtlichen Teil zugrunde lie-

1) Morris 1974, 58 ff., insbes. 73 ff.; Harris 1975, 286 f.; 322 ff.; v. Hirsch 1976; Pugsley 1979, 397 ff.; zu weiteren Ansätzen (Neopositivismus, Prinzip der Abschreckung und Sicherung) vgl. v. Hirsch 1982, 1055 ff.

2) Hart 1968, 4.

3) Harris 1975, 286 f.; v. Hirsch 1976, 35 ff.; ders. 1982, 1069 f.; anders Pugsley 1979, 396 f.

4) Morris 1974, 73 ff.; Harris 1975, 286 f.; v. Hirsch 1976, 59 ff.

gen, im wesentlichen ¹⁾ fünf Ziele: die Verhinderung von Straftaten, die Förderung der Resozialisierung des Täters, die Verhinderung unverhältnismäßiger und willkürlicher Strafen, die Warnung vor den möglichen Sanktionen und die Differenzierung zwischen den Tätern im Hinblick auf ihre Behandlung (§ 1.02. (2)(a) bis (e)). Diese Aufzählung läßt keine Präferenz für eine bestimmte Straftheorie erkennen. Das Konzept der Resozialisierung wird zwar unter verschiedenen Aspekten angesprochen, andererseits wird aber auch auf die Schwere der Tat (keine unverhältnismäßigen Strafen) Bezug genommen. Eine ähnliche Vielfalt findet sich bei den Richtlinien zur Wahl der Sanktionsart. Danach soll die Freiheitsstrafe dann nicht zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn (a) die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Täter während der Bewährungszeit eine weitere Straftat begeht, oder (b) eine erforderliche Behandlung am besten in einer geschlossenen Institution durchgeführt werden kann oder (c) die Strafaussetzung die Schwere der begangenen Straftat abwerten würde (§ 7.01. (1)). Schließlich ist auch auf das bereits an anderer Stelle beschriebene Klassifikationssystem hinzuweisen, das die Schwere von Tat und Strafrahmen aufeinander abstimmt ²⁾. Aus allem ergibt sich, daß der Model Penal Code neben dem Schutz der Gesellschaft als dem den drei utilitaristischen Straftheorien (Abschreckung, Resozialisierung, Isolierung) gemeinsamen Ziel auch den Unrechtsgehalt der begangenen Tat berücksichtigt. Gleichwohl dürfte es zweifelhaft sein, daß der Model Penal Code mit dieser Betonung der Tat das Konzept der Vergeltung als gleichberechtigte oder gar überlegene Straftheorie festlegen wollte. Näher liegt die Annahme, daß mit der Bezugnahme

1) Weitere Ziele sind: die Festlegung der Zuständigkeiten der Gerichte und Behörden, die Förderung wissenschaftlicher Methoden bei der Strafzumessung und die Neuorganisation der Strafvollzugsbehörde (§ 1.02. (2) (f) bis (h)).

2) Vgl. Abschnitt 1.1. am Anfang, sowie ALI 1954, 10 f.

auf die Tat lediglich der Strafzweck der Resozialisierung an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden werden sollte. Hierfür dürfte die Beobachtung sprechen, daß die erheblich erhöhten Strafraumen für einige gefährliche Tätertypen zwar nicht mit dem Konzept der Vergeltung gerechtfertigt werden können, daß der Unrechtsgehalt der begangenen Tat hier aber trotzdem über die drei Deliktsgruppen eine gewisse limitierende Funktion ausübt (vgl. dazu Tab. 78). Aus der Begründung zum Model Penal Code geht dabei nicht hervor, daß zwischen "normalen" und erhöhten Strafen jeweils unterschiedliche Prinzipien (etwa Schuldprinzip, Verhältnismäßigkeitsprinzip) Anwendung finden sollten. Der Model Penal Code dürfte danach als ein vorwiegend an den utilitaristischen Straftheorien, insbesondere an dem Gedanken der Spezialprävention, orientierter Musterentwurf zu charakterisieren sein ¹⁾.

Ähnliche Aussagen dürften sich über das New York Penal Law (1965) ²⁾, die Sentencing Standards (1967) ³⁾, den Federal Criminal Code sowie den hierzu ergangenen ursprünglichen Reformvorschlag (1971) ⁴⁾ treffen lassen. Diese Gesetze und Reformentwürfe zeichnen sich durch die unbestimmte Freiheitsstrafe ⁵⁾ als ein Zeichen für den Strafzweck der Resozialisierung, sowie durch die Klassifizierung der Delikte ⁶⁾ als

-
- 1) In der Terminologie von Gardner 1976, 799 ff. dürfte die dem Model Penal Code zugrundeliegende Terminologie als "impure legalistic utilitarianism" zu kennzeichnen sein.
 - 2) Die begangene Tat wird von der Reformkommission ausschließlich spezialpräventiv interpretiert: "The seriousness of the crime is an indication of the public's need for protection and of the offender's need for control." Temporary State Commission 1964, 276.
 - 3) Vgl. ABA 1967, 61 ff. (§ 2.2.).
 - 4) Vgl. National Commission on Reform of the Federal Criminal Laws 1971, 2 f. (§ 102).
 - 5) Ausnahme: Sentencing Standards, vgl. S. 412.
 - 6) Ausnahme: Federal Criminal Code, vgl. S. 415.

ein Zeichen für den auf die Tat bezogenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus. Zwar wird auch in dem späteren Reformvorschlag für ein Strafgesetzbuch des Bundes (1978) ein Ekklektizismus von Straftheorien festgeschrieben ¹⁾; im Unterschied zu den übrigen Gesetzen und Musterentwürfen ²⁾ wird hier jedoch erstmals das Konzept der Vergeltung ausdrücklich als ein eigenständiger Strafzweck genannt (just punishment) ³⁾.

Die beschriebene historische Entwicklung der amerikanischen Straftheorien hat sich dagegen an zwei Stellen in idealtypischer Weise niedergeschlagen: im Model Sentencing Act (1963) und im California Determinate Sentencing Act (1977). In § 1 des Model Sentencing Act wird gesagt, der Zweck der Strafgesetze und der Strafzumessung sei der Schutz der Gesellschaft. Strafen dürften nicht auf Rache oder Vergeltung gegründet werden (The purpose of penal codes and sentencing is public protection. Sentences should not be based upon revenge and retribution). Das Strafzumessungssystem des Model Sentencing Act baut grundsätzlich allein ⁴⁾ auf den beiden täterbezogenen Konzepten der Resozialisierung und Isolierung auf. Demgegenüber legt § 1170 (a) des California Determinate Sentencing Act für seinen Anwendungsbereich fest ⁵⁾, Strafgrund sei der Schuldausgleich (... the purpose of imprisonment for crime is punishment). Das auf die Tat und

1) S. 1437, 95th Cong., 2d Sess. (1978), § 101 (b).

2) Ausnahme: National Commission on Reform of the Federal Criminal Laws 1971, § 102 (a) (1).

3) Dieser Reformvorschlag sieht das Klassifikationssystem und die bestimmte Freiheitsstrafe vor.

4) Ausnahme: §§ 7, 8 MSA.

5) Vgl. aber Cal. Rules of Court, tit. 2, div. I - A, rule 410, wo wieder von einem Ekklektizismus ausgegangen wird.

gewisse schulderhöhende Umstände wie die Vorstrafenbelastung des Täters gegründete System von Basisstrafen und Zuschlägen läßt dabei eine nach dem Konzept der Resozialisierung erforderliche Individualisierung der Strafe nicht mehr zu.

In der neueren amerikanischen Diskussion über die theoretischen Grundlagen des Strafrechts wird u.a. auch auf die Frage eingegangen, ob und in welcher Weise sich eine Straf-erhöhung für Wiederholungstäter rechtfertigen läßt. Von besonderem Interesse dürfte hierbei die Kontroverse von Andrew von Hirsch und George P. Fletcher sein ¹⁾.

V. Hirsch, ein Vertreter des Konzepts der Vergeltung ²⁾, ist der Ansicht, die Vorstrafen könnten bei der Strafzumessung strafscharfend berücksichtigt werden. Zur Begründung führt er an, die Tatsache, daß Vorstrafen vorlägen, ändere den Schuldgehalt der Tat (degree of culpability), da der Täter auf einem Verhalten beharre (persist), dessen Verbotensein ihm durch die frühere Verurteilung deutlich gemacht worden sei. Ergänzend führt v. Hirsch eine Überlegung aus dem Gebiet des Beweisrechts an: jede Wiederholung eines strafbaren Verhaltens ³⁾ erlaube es, die Schuld feststellung mit einer größeren Sicherheit zu treffen. Seine Schlußfolgerung ist, wer mit erhöhter Schuld gehandelt habe, der habe auch eine härtere Strafe verdient ⁴⁾.

-
- 1) Vgl. auch Harris 1975, 324 (keine Straferhöhung) und Morris 1974, 79 f. (Freiheitsstrafe für den Wiederholungstäter, dem gegenüber vorher geringere Sanktionen verhängt worden waren). Beide liefern für ihre Ansicht jedoch keine Begründung.
 - 2) Jedenfalls bei der Strafzumessung im Einzelfall (allocation).
 - 3) V. Hirsch (1976, 86) räumt ein, daß diese Überlegung nur dann gilt, wenn es sich um ähnliche (similar) Taten handelt.
 - 4) V. Hirsch 1976, 84 ff.; ders. 1982, 1070 Fn. 56 m.w.N.

Fletcher ist dagegen der Ansicht, eine strafschärfende Berücksichtigung der Vorstrafen sei nicht zulässig. Hierfür nennt er zwei Gründe. Zum einen könne bei der Strafzumessung die Komponente der Schuld (culpability) niemals größer sein als die Komponente des Unrechts (wrongdoing), denn entweder habe ein Täter schuldhaft (voluntarily and intentionally) gehandelt oder aber seine Schuld sei gemindert, weil bestimmte Entschuldigungsgründe eingriffen; eine Schuldsteigerung, die eine Strafschärfung rechtfertigen könne, sei nicht möglich. Zum anderen könne das Beharren auf einem Verhalten aber auch gar nicht als Schuldsteigerung angesehen werden, sondern es sei vielmehr eine Unrechtssteigerung, da die Autorität gesellschaftlicher Institutionen angegriffen werde. Bei einem derartigen Verhalten handele es sich aber um einen bloßen Akt von Ungehorsam, der in einer liberalen Gesellschaftsordnung nicht strafbar sei ¹⁾.

Die Auseinandersetzung zwischen v. Hirsch und Fletcher weist zu der in Deutschland anlässlich der Einführung einer allgemeinen Rückfallvorschrift geführten Diskussion einige Parallelen auf. Folgt man der heute in der Bundesrepublik Deutschland überwiegenden Meinung ²⁾, so dürfte die Ansicht von v. Hirsch vorzugswürdig sein ³⁾. Akzeptiert man nämlich das Konzept der Schuld als dasjenige Element der Strafe, das die moralische Mißbilligung eines Handelns trotz Andershandelns ausdrückt ⁴⁾, so kann dieses Konzept eine primär durch das Unrecht bestimmte Strafe nicht nur mildern, sondern auch schärfen. Wenn dem Täter durch eine frühere Verurteilung deutlich gemacht worden ist, daß die Rechtsord-

1) Fletcher 1978, 459 ff.

2) Vgl. LK-Hirsch 1979, § 48 Rn. 32 ff.

3) Mit Ausnahme seines beweisrechtlichen Arguments; vgl. Fletcher 1978, 463 Fn. 17.

4) BGHSt 2, 194 (200); so offenbar auch Fletcher 1978, 459.

nung sein Verhalten nicht hinzunehmen gewillt ist, so kann die Fähigkeit des Täters zu normgemäßer Motivation bei Begehung der Rückfalltat größer sein als bei Begehung der Ersttat. Da das Konzept der Schuld aber gerade auf die Fähigkeit des Täters, sich normgemäß zu motivieren, abstellt, ist es folglich möglich, daß der Täter bei der Rückfalltat mit größerer Schuld als bei der Ersttat gehandelt hat ¹⁾. Ob auf der tatsächlichen Ebene bei dem einzelnen Täter eine Schuldsteigerung festgestellt werden kann oder ob nicht durch die früheren Verurteilungen bestehende Hemmungsimpulse eher abgebaut statt aufgebaut werden, sind dabei Fragestellungen, die die theoretische Konstruktion einer möglichen Schuldsteigerung nicht widerlegen.

Die hier beschriebene Argumentationskette erklärt die Strafschärfung für einen Rückfalltäter mit seiner gesteigerten Schuld. Im deutschen Recht folgt daraus als Konsequenz, daß die Strafschärfung nur dann zulässig ist, wenn die jeweiligen Taten in den wesentlichen Gesichtspunkten ("im Hinblick auf Art und Umstände") miteinander vergleichbar sind, wobei zur Prüfung dieser Voraussetzung zahlreiche Kriterien entwickelt worden sind (z.B. der "innere" oder der "kriminologische Zusammenhang"). V. Hirsch kommt, wenn auch über sein in diesem Kontext fragwürdiges beweisrechtliches Argument, zu dem gleichen Ergebnis; er sagt, seine Argumentation verliere an Überzeugungskraft, wenn die Taten genügend unähnlich (sufficiently dissimilar) seien ²⁾. In dem California Determinate Sentencing Act, der nach seiner eigenen Aussage auf dem Schuldprinzip aufbaut, findet sich diese Beschränkung auf vergleichbare Taten allerdings nicht. Die Zuschläge, die gem. § 667.5. verhängt werden können (Tab. 80, Nr. 10, 11), lassen jedes (Gewalt-)Verbrechen als Vortat ausreichen. Diese Regelung hat zwar in

1) SK-Horn 1981, § 46 Rn. 77.

2) V. Hirsch 1976, 86 (Fn.)

allen anderen Gesetzen und Gesetzesentwürfen, insbesondere in den extended/special terms, zahlreiche Parallelen, anders als der Determinate Sentencing Act bauen diese anderen Gesetze jedoch nicht (ausschließlich) auf dem Schuldprinzip auf. Für den California Determinate Sentencing Act stellt diese Regelung mithin eine gewisse Inkonsequenz dar.

2. Die Behandlung von Wiederholungstätern im Ermittlungs- und Vollstreckungsverfahren

In den vorangegangenen Abschnitten wurde die Frage erörtert, in welcher Weise sich die Rückfälligkeit eines Täters bei der Strafzumessung (sentencing) auswirkt. Dabei konzentrierte sich die Erörterung ausschließlich auf die Strafzumessung durch das Gericht. Diese Beschränkung darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß für die Schwere der gegenüber einem Täter verhängten Sanktion neben dem Gericht auch noch andere Instanzen verantwortlich sind. Zu diesen Instanzen gehören insbesondere die Staatsanwaltschaft und das parole board. Indem der Staatsanwalt mit dem Verteidiger des Angeklagten ein Schuldgeständnis aushandelt (plea bargaining), nimmt er über die Tat, die er in der Hauptverhandlung anklagt und wegen der der Angeklagte dann verurteilt wird, Einfluß auf den Strafrahmen, der dem Gericht bei der Strafzumessung zur Verfügung steht. In den Händen des parole board liegt die Entscheidung der Frage, wie lange die Freiheitsstrafe für einen Verurteilten tatsächlich andauert; das parole board ist in seiner Entscheidung, die Entlassung aus dem Strafvollzug (release on parole) anzuordnen, lediglich ¹⁾ an die von dem Gericht festgelegte Mindest- und Höchststrafe gebunden. Da diese Maßnahmen der Staatsanwaltschaft und

1) Anders ist die Situation allerdings dann, wenn das Gesetz, wie z.B. § 2931 Cal. Penal Code, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die obligatorische Entlassung aus dem Strafvollzug vorsieht. In diesem Fall kann nicht von einer eigenen Entscheidung des parole board gesprochen werden.

des parole board in einem engen Zusammenhang zu der Strafzumessungsentscheidung des Gerichts stehen, soll im folgenden der Frage nachgegangen werden, in welcher Weise sich die Rückfälligkeit eines Täters auf diesen beiden Ebenen auswirkt und welche Konsequenzen sich daraus für die richterliche Strafzumessung ergeben.

2.1. Plea Bargaining

Als plea bargaining ¹⁾ wird das Aushandeln eines Schuldgeständnisses zwischen dem Staatsanwalt und dem Verteidiger des Angeklagten, in Ausnahmefällen auch mit dem Angeklagten selbst, bezeichnet. In der Regel findet das plea bargaining statt, nachdem die Anklage erfolgt ist (grand jury indictment oder prosecutor's information); der Staatsanwalt ändert dann die Anklage der getroffenen Vereinbarung entsprechend in der Hauptverhandlung. Inhaltlich ist die das plea bargaining abschließende Vereinbarung nicht festgelegt. Der Angeklagte kann sich etwa in einem Anklagepunkt schuldig bekennen, wenn der Staatsanwalt dafür einen anderen Anklagepunkt einstellt, oder der Angeklagte kann sich zu einer weniger schwerwiegenden Form der angeklagten Tat schuldig bekennen, oder er kann auch in bezug auf die angeklagte Tat ein Schuldgeständnis ablegen, wenn der Staatsanwalt im Gegenzug zusichert, dem Gericht eine milde Strafe vorzuschlagen. Die Vorteile des plea bargaining liegen für den Staatsanwalt darin, daß er sich auf diese Art und Weise eine gewisse Arbeitserleichterung verschaffen kann, während sie für den Angeklagten darin liegen, daß seine Strafe relativ milde ausfällt.

Die Beurteilung des plea bargaining ist in der amerikanischen Diskussion umstritten. In einzelnen Gerichtsbezirken

1) Vgl. dazu Rosett/Cressey 1976; President's Commission 1968, 333 ff.; Torcia 1975, 241 ff.; Schumann 1977; Damaška 1981, 720 ff.; Weigend 1982.

werden bis zu 90 % aller Verfahren durch ein Schuldgeständnis (plea of guilty/plea of nolo contendere) ¹⁾ des Angeklagten erledigt, wobei man annimmt, daß in einem großen Teil dieser Verfahren ein plea bargaining vorangegangen ist ²⁾. Im Jahr 1975 wurde im Bundesstaat Alaska durch einen Erlaß des Generalstaatsanwalts (attorney general) das plea bargaining verboten ³⁾. Zu einer rechtlichen Erfassung dieses informellen Verfahrens sind etliche Vorschläge vorgelegt worden ⁴⁾. Zahlreiche Vorschriften wie die in allen Bundesgerichten anwendbare rule 11 des US Supreme Court ⁵⁾ verlagern den Schutz für den Angeklagten auf die Ebene der Gerichte. Sie sehen vor, daß sich der Richter bei einem guilty plea des Angeklagten nach einer etwaigen Vereinbarung zwischen den Parteien erkundigen muß, die er entweder annehmen oder zurückweisen kann; weist der Richter die Vereinbarung zurück, so kann der Angeklagte sein guilty plea zurücknehmen, ohne daß ihm daraus beweisrechtliche Nachteile entstehen. Die Beibehaltung des plea bargaining als einer legitimen Einrichtung des amerikanischen Strafverfahrens dürfte letztlich allein darauf zurückzuführen sein, daß es sich hierbei um ein wirksames Regulativ zur Steuerung der Arbeitsbelastung in den Staatsanwaltschaften und Gerichten handelt.

-
- 1) Der Unterschied zwischen diesen beiden Formen liegt darin, daß das plea of nolo contendere in einem späteren Zivil- oder Strafprozeß nicht als Beweismittel gegen den Verurteilten verwendet werden kann; Torcia 1975, 253.
 - 2) President's Commission 1968, 333.
 - 3) Vgl. dazu Rubinstein/White 1979.
 - 4) Empfehlungen für eine gesetzliche Regelung sind z.B. in ABA 1967a enthalten; vgl. auch President's Commission 1968, 337 f.
 - 5) Fed. Rules Cr. Proc. rule 11 (d), (e), (f), 18 U.S.C.A.; vgl. auch § 1192.5. Cal. Penal Code.

Hinweise darauf, wie sich die Rückfälligkeit eines Täters beim plea bargaining auswirkt, lassen sich einer Untersuchung entnehmen, die von Lagoy, Senna und Siegel ¹⁾ durchgeführt wurde. Sie untersuchten die Frage, welche Informationen ein Staatsanwalt bei der Entscheidung berücksichtigt, ob er eine von dem Verteidiger des Angeklagten vorgeschlagene Vereinbarung annimmt oder ablehnt.

Hierfür wandten sie folgendes Verfahren an ("information board" method). Den an der Untersuchung beteiligten Staatsanwälten (n = 20) ²⁾ wurden zwei Fälle vorgelegt, wobei in Fall A die Anklage wegen des Besitzes einer erheblichen Menge von Heroin, in Fall B wegen eines körperlichen Angriffs mit der Absicht zu einer Vergewaltigung ergangen war. In beiden Fällen bot der Verteidiger ein plea of guilty für eine leichtere Tat an. Den Staatsanwälten wurden 25 Informationskarten vorgelegt, die auf der Vorderseite die abstrakte Bezeichnung für den Inhalt einer Information (z.B. Alter, Geschlecht, Vorstrafen, gesetzlich vorgesehene Strafe) und auf der Rückseite die Konkretisierung für den jeweiligen Fall (z.B. Fall A: als Vorstrafen waren 3 geringe Verkehrsvergehen angegeben; Fall B: insgesamt 7 Vorstrafen, davon 2 wegen Körperverletzung) enthielten. Daraufhin wurden die Staatsanwälte gebeten, in der Reihenfolge ihrer Bedeutung diejenigen Informationskarten auszuwählen, die sie benötigten, um den Vorschlag des Verteidigers anzunehmen oder abzulehnen.

Die Auswertung zeigte, daß folgende Informationen am häufigsten berücksichtigt wurden: die Vorstrafen (von allen 20 Staatsanwälten gewählt), die Einstellung der Polizei zu der vorgeschlagenen Vereinbarung (18), die Darstellung der Polizei von der Tat (18) und die Art und Zulässigkeit von Beweisen (15) in Fall A; die Vorstrafen (20), die Darstellung des Opfers von der Tat (19), das Verhältnis des Täters zum Opfer (18) und die Einstellung des Opfers zu der vorgeschlagenen Vereinbarung (15) in Fall B. Um eine Entscheidung zu treffen, benötigten die Staatsanwälte in Fall A 5,6 und in Fall B 6,0 Informationen. Die Informationen, nach

1) Lagoy et al. 1976.

2) Es sollte sich hierbei lediglich um eine pilot study handeln.

deren Kenntnisnahme die Staatsanwälte glaubten, ihre Entscheidung treffen zu können (decision card), waren am häufigsten: die Einstellung der Polizei (in 4 Fällen), die Darstellung der Polizei (3), das Alter des Angeklagten (2) und seine Vorstrafen (2) in Fall A; die Einstellung des Opfers (7), die Vorstrafen (3) und die Darstellung des Opfers (2) in Fall B. Die Reihenfolge, in der die Informationen ausgewählt wurden, variierte sowohl zwischen den verschiedenen Staatsanwälten als auch bei dem einzelnen Staatsanwalt zwischen den beiden vorgelegten Fällen. Die individuellen Auswahlverfahren konnten gleichwohl zwei groben Grundmustern zugeordnet werden, nämlich einem eher täterorientierten und einem eher tatorientierten Grundmuster.

Die Ergebnisse dieser Untersuchung legen die Annahme nahe, daß alle Staatsanwälte beim plea bargaining die Vorstrafen des Täters berücksichtigen. Hierbei dürfte es sich jedoch nicht um ein Merkmal handeln, das für ihre Entscheidung, auf ein Angebot des Verteidigers zu reagieren, ausschlaggebend ist. Der Stellenwert, der diesem Merkmal bei der Entscheidung zukommt, läßt sich verallgemeinernd weder in der Form festlegen, daß dies das erste Merkmal ist, um dessen Feststellung sich der Staatsanwalt bemüht, noch, daß es das letzte vor der endgültigen Entscheidung festgestellte Merkmal (decision card) ist. In Fall A kam den Vorstrafen ein durchschnittlicher Stellenwert von 2,4 zu, in Fall B ein durchschnittlicher Stellenwert von 3,4.

Da sich die Untersuchung allein auf die Informationsbasis der Staatsanwälte beim plea bargaining bezog, läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen, in welcher Weise die Vorstrafen die Entscheidung der Staatsanwälte beeinflussen. Bewertet man vergrößernd die Vorstrafen des Täters in Fall A als gering und in Fall B als erheblich und berücksichtigt die Tatsache, daß in Fall A das Angebot des Verteidigers

von 13 Staatsanwälten, in Fall B dagegen nur von 7 Staatsanwälten angenommen wurde, so kann daraus jedoch die Annahme abgeleitet werden, daß hier ein Kausalzusammenhang besteht: je geringer die Vorstrafenbelastung des Täters ist, desto größer sind die Konzessionen, zu denen der Staatsanwalt bereit ist. Die Untersuchungsergebnisse legen allerdings ebenfalls nahe, daß ein derartiger Zusammenhang verschiedene Randbedingungen voraussetzt, die sich auf die Tat und deren Beurteilung durch die Polizei und das Opfer beziehen. Auch die Beweisbarkeit der Tat dürfte dabei eine erhebliche Rolle spielen.

Die Annahme, daß mit zunehmender Vorstrafenbelastung des Täters das plea bargaining zu geringeren Konzessionen des Staatsanwalts führt, findet eine normative Bestätigung in § 999 f (e) California Penal Code, worin der Staatsanwaltschaft das Aushandeln einer Vereinbarung mit Wiederholungstätern untersagt wird. Als Wiederholungstäter (career criminal) wird dabei der Täter bezeichnet, der entweder in den letzten 10 Jahren einmal wegen eines Gewaltdelikts oder zweimal wegen eines schweren Eigentums- oder Drogendelikts verurteilt wurde oder gegen den dreimal wegen eines schweren Eigentumsdelikts ermittelt wurde, und der gegenwärtig wegen eines schweren Eigentums- oder Drogendelikts inhaftiert ist. § 999 f wurde im Jahr 1977 zusammen mit verschiedenen anderen Vorschriften eingeführt, deren Ziel es war, durch organisatorische und verfahrensmäßige Schwerpunktsetzung das Problem der wiederholten Kriminalität in Kalifornien in den Griff zu bekommen.

Im deutschen Recht ist ein plea bargaining nicht vorgesehen; es dürfte wegen des Legalitätsprinzips (§ 152 II StPO) auch grundsätzlich unzulässig sein. Gleichwohl finden sich auch in der deutschen Verfahrenswirklichkeit mögliche Ansatzpunkte für ein Aushandeln von Strafhöhen zwischen Verteidigern und Staatsanwälten, etwa bei der Einstellung des

Strafverfahrens gem. § 153a StPO oder bei der Erledigung des Strafverfahrens durch Strafbefehl ¹⁾. Zwischen der vorläufigen Einstellung gegen Auflagenerteilung gem. § 153 a I StPO und dem amerikanischen plea bargaining besteht dabei insofern eine Parallele, als, wie z.B. die Untersuchung von Hertwig ²⁾ gezeigt hat, die Vorstrafen eines Beschuldigten bei der Frage der Einstellung grundsätzlich als ein gegen eine Einstellung sprechender Umstand gewertet werden.

2.2. Release on Parole

Unter dem Begriff der release on parole wird die von dem parole board angeordnete vorzeitige Entlassung aus dem Strafvollzug und Aussetzung des Strafrests zur Bewährung verstanden. Sofern nicht gesetzliche Vorschriften die Entlassung zu einem bestimmten Zeitpunkt obligatorisch machen, ist das parole board bei seiner Entscheidung lediglich an die von dem Gericht festgelegte Mindest- und Höchststrafe gebunden. Fast alle der in den vorangegangenen Abschnitten erörterten Gesetze und Gesetzesentwürfe räumen dem jeweils zuständigen parole board einen derart weitgehenden Ermessensbereich ein. Das Ermessen der parole boards ist dabei ein Ausfluß des lange Zeit vorherrschenden Konzepts der Resozialisierung des Täters. Danach war der Strafzweck dann erreicht, wenn festgestellt werden konnte, daß der Täter durch die Behandlung im Strafvollzug wirksam resozialisiert worden war. Eine derartige Feststellung konnte nach diesem Konzept nur von einem Expertengremium, dem parole board, getroffen werden. Hieraus resultierte, daß die Verantwortung für die Strafdauer im Einzelfall zwischen dem Richter und dem parole board aufgeteilt wurde; der kri-

1) Schumann, 1977, 201 ff.

2) Hertwig 1982, 203 ff.

minologisch nicht geschulte Richter ¹⁾ legte den Strafraumen fest, während das parole board das Verhalten des Täters im Strafvollzug und sein Ansprechen auf die durchgeführte Behandlung beurteilte und dementsprechend die Strafe im Einzelfall konkretisierte.

Im Zuge der an anderer Stelle beschriebenen ²⁾ Neuorientierung der amerikanischen Diskussion an dem Schuldprinzip als Grundlage der Strafzumessung verstärkte sich auch die Kritik an dem weiten Ermessen der parole boards. Als Reaktion auf diese Kritik wurde das Ermessen der parole boards eingeschränkt. Dies geschah entweder, indem Gesetze die obligatorische Entlassung aus dem Strafvollzug bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen vorsahen ³⁾, oder, indem die parole boards sich selbst Richtlinien gaben, die ihre Entscheidung, die Entlassung anzuordnen, leiten sollten ⁴⁾.

Ein Beispiel für derartige Richtlinien sind die 1973 eingeführten Paroling Policy Guidelines ⁵⁾ der United States Parole Commission, die für sämtliche Gefangenen, die nach dem Federal Criminal Code verurteilt werden, zuständig ist. Diese Richtlinien sehen vor, daß bei jeder Entscheidung über die Entlassung eines Gefangenen grundsätzlich ⁶⁾ zwei Umstände berücksichtigt werden: die Schwere des begangenen strafbaren Verhaltens (severity of offense behavior) und das Risiko einer möglichen Verletzung der Ent-

1) Für Kalifornien vgl. oben S. 424 Fn. 2).

2) S.o. Abschnitt 1.7.

3) Vgl. § 2931 Cal. Penal Code.

4) Zu der Entwicklung in Kalifornien vor dem Determinate Sentencing Act vgl. Cassou/Taughner 1978, 13 ff.

5) 28 CFR 2.20.

6) Die Berücksichtigung weiterer Umstände ist nicht ausgeschlossen, 28 CFR 2.20. (c) (d); vgl. unten S. 464 Fn. 2)

Tab. 82: Richtlinien der U.S. Parole Commission für die
Entlassung aus dem Strafvollzug (Monatsangaben)

Deliktsschwere (Beispiele)	Entlassungsprognose			
	Very good	Good	Fair	Poor
Low (Diebstahl mit Schaden unter \$ 2000)	6	6 - 9	9 - 12	12 - 16
Low Moderate (Betrug mit Schaden unter \$ 2000)	8	8 - 12	12 - 16	16 - 22
Moderate (Diebstahl mit Schaden unter \$ 20.000)	10 - 14	14 - 18	18 - 24	24 - 32
High (Diebstahl mit Schaden unter \$ 100.000)	14 - 20	20 - 26	26 - 34	34 - 44
Very High (Diebstahl mit Schaden unter \$ 500.000)	24 - 36	36 - 48	48 - 60	60 - 72
Greatest I (Totschlag; Kidnapping)	40 - 52	52 - 64	64 - 78	78 - 100
Greatest II (Mord; Flugzeugent- führung; Hochverrat)	52 + 1)	64 + 1)	78 + 1)	100 + 1)

1) Eine Obergrenze wird nicht festgesetzt.

Quelle: 28 CFR 2.20

lassungsaufgaben (potential risk of parole violation). Das begangene strafbare Verhalten ist in 7 Klassen zunehmender Schwere eingeteilt (vgl. hierzu Tab. 82). Für die Prognoseentscheidung wird aus 7 Merkmalen, von denen sich kein einziges auf das Verhalten während der Strafverbüßung bezieht ¹⁾, ein Prognoseindex gebildet (salient factor score), der jeden Gefangenen einer von insgesamt 4 Risikogruppen zuordnet. Für jede der somit 28 möglichen Kombinationen der auf die Tat und die Prognose bezogenen Klassen ist ein Zeitraum angegeben, der zu verbüßen ist, ehe die Entlassung erfolgen kann. Je schwerer dabei das begangene strafbare Verhalten ist, desto ungewisser wird dieser Zeitraum; bei den schwereren der möglichen Kombinationen kann zwischen der Unter- und der Obergrenze der Verbüßungsdauer ein Unterschied von 12 Monaten oder mehr bestehen.

Diese Richtlinien sind sicherlich dazu geeignet, die zuvor bestehende Ermessensfreiheit wirksam einzuschränken. Trotzdem haben auch diese Richtlinien einen kritischen Punkt: sie nehmen keinen Bezug auf die vom Richter verhängte Strafe ²⁾. Als Argument hierfür wird angeführt, unter den Richtern bestehe eine derartig große Ungleichbehandlung gleichliegender Fälle, daß es die Aufgabe der U.S. Parole Commission sei, hier eine Einheitlichkeit herzustellen ³⁾. In dem Streben nach Einheitlichkeit gehen die Richtlinien allerdings so weit, daß sie darüber hinaus auch nicht auf die

-
- 1) Diese Merkmale sind: frühere Verurteilung, frühere Verbüßung, Alter bei der 1. Straftat, gegenwärtige Tat Autodiebstahl oder Scheckbetrug, Widerruf einer früheren Bewährung, Drogenabhängigkeit und Beschäftigungslosigkeit.
 - 2) Vgl. Alschuler 1980, 238: "The sentence imposed by the court becomes an irrelevancy."
 - 3) Gottfredson 1979, 83, stellte fest, daß in der Zeit vor der Einführung der paroling policy guidelines (sein Datenmaterial bezog sich auf die Jahre 1970 - 72) die U.S. Parole Commission keine wesentliche Verminderung der Ungleichbehandlung durch die Gerichte bewirkte. Die festgestellte Verbüßungsdauer richtete sich in erster Linie nach der von den Gerichten verhängten Strafhöhe. Die Ergebnisse der Untersuchung von Gottfredson dürften in

vom Gericht oder der jury beurteilte Tat abstellen, weil diese oftmals nur das Ergebnis des plea bargaining wiedergebe und deshalb der eigentlich "verdienten" Strafe nicht unbedingt entspreche. Stattdessen berücksichtigen die Richtlinien allein das tatsächlich begangene strafbare Verhalten, das von der U.S. Parole Commission eigenständig gewürdigt werden soll. Die U.S. Parole Commission stellt also noch einmal die tatsächlichen Grundlagen des Urteils fest, ohne daß der Gefangene hier die gleichen Verfahrensgarantien genießt wie in der Hauptverhandlung ¹⁾, und konkretisiert auf dieser Grundlage die Strafe, die der Täter zu verbüßen hat. Da diese quasirichterliche Entscheidung der U.S. Parole Commission kein besonderes ²⁾ Expertenwissen voraussetzt, wird häufig die Frage gestellt, ob diese Aufgabe nicht besser einem Gericht als einer Verwaltungsbehörde anvertraut wird ³⁾.

Zur Entlassungspraxis der parole boards sind zahlreiche empirische Untersuchungen durchgeführt worden ⁴⁾. Zwei dieser Untersuchungen verdienen in dem vorliegenden Zusammenhang besonderes Interesse, da in ihnen diejenigen Umstände ermittelt wurden, die die Entlassungspraxis eines parole boards beeinflussen. Beide Untersuchungen beziehen sich auf den Bundesstaat Connecticut. Gem. § 54 - 125 Connecticut General Statutes ist die Entscheidung des parole board, wann

ähnlicher Weise auch auf die Bundesstaaten zutreffen, in denen das Ermessen der parole boards gegenwärtig keinen rechtlichen Beschränkungen unterliegt.

- 1) Vgl. dazu Project 1975, 835 ff.
- 2) Die Richtlinien halten sich hier eine Hintertür offen. Gem. 28 CFR 2.20. (c) sind sie für Fälle gedacht, in denen "good institutional adjustment and program progress" vorliegen. In Sonderfällen kann daher die U.S. Parole Commission von den dargestellten Richtlinien abweichen.
- 3) Abschuler 1980, 240, 241; Project 1975, 898
- 4) Vgl. aus der letzten Zeit z.B. Sacks 1977; Gottfredson 1979; Talarico 1979.

es innerhalb des vom Gericht festgelegten Strafrahmens die Entlassung anordnet, an die beiden Voraussetzungen gebunden, daß zu erwarten ist, daß der Gefangene in Zukunft keine Straftaten mehr begehen wird, und daß eine Entlassung nicht mit dem Wohl der Gesellschaft unvereinbar ist. Das Connecticut Parole Board hat in seinen das Gesetz konkretisierenden Richtlinien ¹⁾ lediglich exemplarisch diejenigen Faktoren aufgezählt, die es bei seiner Entscheidung berücksichtigen will ²⁾. Anders als etwa die U.S. Parole Commission im Zuständigkeitsbereich des Bundes verfügt das Connecticut Parole Board danach immer noch über ein weitgehendes Ermessen bei der Entlassung eines Gefangenen.

Sacks ³⁾ wertete in seiner Untersuchung 226 Verfahren aus, die in der Zeit von Anfang Januar bis Anfang Juni 1974 vor diesem parole board gegen männliche, erwachsene Gefangene durchgeführt worden waren. Die Entscheidung des parole board (abhängige Variable) konnte 4 Formen annehmen: Entlassung, Versagung der Entlassung, Aufschiebung der Entscheidung und Verschiebung des Entlassungszeitpunkts; Sacks teilt in der Darstellung seiner Untersuchung allerdings lediglich die Ergebnisse für die Alternative Entlassung - Versagung der Entlassung ⁴⁾ mit. Als unabhängige Variablen untersuchte er insgesamt 76 Merkmale, wobei er mit 57 dieser Merkmale zunächst eine Faktorenanalyse durchführte, die die Anzahl der relevanten Merkmale auf 19 Faktoren reduzierte. Um den Einfluß der unabhängigen Variablen festzustellen, wandte Sacks das Verfahren einer Diskriminanzanalyse an.

1) Die Befugnis hierzu ergibt sich aus § 54 - 126 Connecticut General Statutes.

2) Vgl. dazu Sacks 1977, 351 ff., 355 f.

3) Sacks 1977.

4) Hiermit werden 183 Fälle (81 %) der Stichprobe abgedeckt. In der Diskriminanzanalyse faßte Sacks die beiden übrigen Ausprägungen der abhängigen Variable zu einer Kategorie zusammen.

Sie führte zu dem Ergebnis, daß drei Faktoren die Entscheidung des Connecticut Parole Board wesentlich beeinflussten: die Teilnahme an befristeten Entlassungsvorbereitungsprogrammen, eine gute Vorbereitung der Zeit nach der Entlassung und die Vorstrafen bzw. das Versagen bei früheren Bewährungen. Die Anwendung der Diskriminanzanalyse auf die ermittelten 19 Faktoren führte zu einer Aufklärung von 52 % der Varianz bei der Entscheidung des parole board; bei Einbeziehung aller 76 unabhängigen Variablen konnten 84,4 % erklärt werden.

Talarico ¹⁾ untersuchte 176 Verfahren, die im Februar und März 1975 vor dem Connecticut Parole Board durchgeführt worden waren. Ihre abhängige Variable entspricht derjenigen in Sacks' Untersuchung ²⁾; als unabhängige Variablen dienten lediglich 21 Merkmale. Auch Talarico wandte das Verfahren der Diskriminanzanalyse an. Sie stellte fest, daß folgende Merkmale den größten Einfluß auf die Entscheidung hatten, ob ein Gefangener entlassen wurde: Merkmale, die sich auf das Arbeitsverhalten des Gefangenen bezogen ³⁾, Merkmale, die sich auf seine Kooperation mit den Vollzugsbeamten bezogen ⁴⁾ und das Versagen bei früheren Bewährungen ⁵⁾. Die Diskriminanzanalyse führte zu einer Aufklärung von 56,2 % der Varianz bei der Entscheidung des parole board.

1) Talarico 1979.

2) Talarico teilt zwar die Ergebnisse der gesamten Diskriminanzanalyse mit, hier sollen jedoch nur die Ergebnisse der wichtigsten Diskriminanzfunktion (Entlassung - keine Entlassung) mit den entsprechenden Ergebnissen der Untersuchung von Sacks verglichen werden.

3) Work/educational release, parole plans - job, job training.

4) Drug problem treatment, good - time recommendation.

5) Parole revocations.

Auffällig ist, daß nach der Untersuchung von Talarico im Gegensatz zu Sacks' Untersuchung die Vorstrafen keinen Einfluß auf die Entscheidung der Connecticut Parole Boards haben. Talarico selbst liefert hierfür keine Erklärung. Der Grund hierfür dürfte jedoch darin zu sehen sein, daß sie, um den Einfluß der Vorstrafenbelastung eines Gefangenen zu ermitteln, lediglich zwei Merkmale in die Diskriminanzanalyse aufnimmt, nämlich das Alter bei der ersten Verbüßung einer Freiheitsstrafe und die Anzahl der früheren Verhaftungen und Verurteilungen ¹⁾. Sacks dagegen verwendet zusätzlich auch Merkmale, die sich auf die Anzahl der früheren Verbüßungen von Freiheitsstrafe oder auf die Frage beziehen, ob den früheren Verurteilungen Verbrechen zugrunde lagen ²⁾. Talarico untersucht also allein die quantitative Komponente der Vorstrafenbelastung, während sich Sacks vorwiegend an der Schwere der Vorstrafen orientiert. Wie auch in der eigenen Untersuchung zu beobachten war ³⁾, kommt es bei der Strafzumessung jedoch eher auf den qualitativen als den quantitativen Charakter der Vorstrafen eines Täters an. Da Talarico den Einfluß von Merkmalen, die sich auf die Schwere der früheren Taten beziehen, nicht untersucht, dürfte sich daher aus ihren Ergebnissen nicht folgern lassen, daß es bei der Entscheidung eines parole board auf die Vorstrafenbelastung eines Gefangenen nicht ankommt. Überzeugender dürften die Ergebnisse der Untersuchung von Sacks sein, daß die Wahrscheinlichkeit der Versagung der Entlassung aus dem Strafvollzug in dem Maß ansteigt, in dem die Vorstrafenbelastung eines Täters größer (schwerer) wird ⁴⁾.

1) Talarico 1979, 119 Fn. 13 Nr. 1 und 5.

2) Sacks 1977, 360.

3) Siehe oben S. 190

4) Sacks 1977, 365.

Die Einrichtung der release on parole, die im deutschen Recht in § 57 StGB eine Parallele hat, wirkt sich danach für einen Wiederholungstäter in der Form aus, daß in seinem Fall die Verbüßung der Freiheitsstrafe länger dauert als in dem Fall, in dem ein vergleichbarer Ersttäter von dem Gericht zu einer gleich langen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

3. Zusammenfassung

Wie die vorstehenden Erörterungen gezeigt haben dürften, kann, wenn von dem amerikanischen Strafzumessungssystem gesprochen wird, nicht allein derjenige Abschnitt eines Strafverfahrens betrachtet werden, in dem der Richter die Strafzumessung vornimmt (sentencing). Vielmehr ist es erforderlich, in die Betrachtung auch diejenigen Verfahrensabschnitte einzubeziehen, in denen die Strafzumessungsentscheidung des Richters vorbereitet bzw. konkretisiert wird. Zwei für das amerikanische Strafverfahren typische Einrichtungen sind hier von besonderer Bedeutung: das plea bargaining und die release on parole. Das vor der Hauptverhandlung stattfindende plea bargaining zwischen dem Staatsanwalt und dem Verteidiger des Angeklagten legt die Tat fest, zu der sich der Angeklagte schuldig bekennt, und bestimmt dadurch gleichzeitig den gesetzlichen Strafrahmen, der dem Richter bei der Strafzumessung zur Verfügung steht. Eine von dem Richter verhängte Freiheitsstrafe wird in der Regel nicht voll verbüßt; die Einrichtung der release on parole dient dem Zweck, innerhalb des von dem Richter festgelegten Strafrahmens den Gefangenen zum "richtigen" Zeitpunkt zu entlassen. Auf allen drei Ebenen (Staatsanwaltschaft, Gericht, parole board) ist die Entscheidung, wie mit einem Straftäter verfahren wird, größtenteils eine Ermessensentscheidung. Erst in den letzten Jahren wurde damit begonnen,

die Entscheidungen des Gerichts und des parole board rechtlichen Beschränkungen zu unterwerfen. Zwischen diesen drei Ebenen, auf denen über die Strafe eines Täters entschieden wird, bestehen vielfältige Interdependenzen, die allerdings, soweit ersichtlich, bislang noch nicht genauer untersucht worden sind. Die Strafzumessungsentscheidung eines Richters bildet danach nur einen Ausschnitt aus einem mehrstufigen, von Ebene zu Ebene konkreter werdenden Sanktionsprozeß.

Das sich an den Richter wendende Strafzumessungsrecht in den USA läßt sich durch zwei Eigenschaften charakterisieren: seine Härte in bezug auf die angedrohten Sanktionen und seine Verschiedenartigkeit innerhalb der Einzelstaaten sowie im Verhältnis zum Bund. Die bestehenden Gesetze und Gesetzesentwürfe, von denen hier eine Auswahl erörtert wurde, können dabei auf drei Grundmodelle reduziert werden ¹⁾. Am weitesten verbreitet, aber gegenwärtig auch am meisten kritisiert, sind diejenigen Regelungen, nach denen der Richter eine unbestimmte Freiheitsstrafe verhängen kann (indeterminate sentencing approach). Beispiele hierfür sind das Strafgesetzbuch des Bundes, das New York Penal Law sowie die hier erörterten Musterentwürfe für ein Strafzumessungsgesetz. Den Gegenpol hierzu bilden diejenigen Regelungen, nach denen der Richter bei der Strafzumessung kein oder nur noch ein sehr geringes Ermessen hat, weil bereits das Gesetz für jedes Delikt eine bestimmte Strafe vorsieht (determinate/presumptive sentencing approach). Als Beispiel hierfür diente der California Penal Code; ähnliche Regelungen gelten aber auch in einigen anderen Bundesstaaten ²⁾. Eine Mittelstellung zwischen diesen beiden Grundmodellen

1) Tyler 1978, 12.

2) Z.B. § 12.55.125 Alaska Stat.; § 13 - 701 Ariz. Rev. Stat.; 38 § 1005 - 8 - 1 Illinois Ann. Stat.; §§ 35 - 50 - 2 - 3 ff. Indiana Stat.; ähnlich auch § 18 - 1 - 105 Col. Rev. Stat.

nehmen diejenigen Regelungen ein, die das Ermessen des Richters bei der Strafzumessung durch detaillierte Richtlinien strukturieren (sentencing guidelines approach). Ein Beispiel hierfür ist der von dem U.S. Senat vorgelegte Gesetzesentwurf für ein neues Bundesstrafgesetzbuch ¹⁾. Die Ablösung des indeterminate sentencing approach durch Regelungen, die das richterliche Ermessen auf die eine oder andere Weise einschränken, spiegelt dabei die Entwicklung wider, die die amerikanische Diskussion zu den theoretischen Grundlagen des Strafrechts genommen hat; der Strafzweck der Resozialisierung des Täters tritt allmählich in den Hintergrund, während das Schuldprinzip eine Renaissance erlebt.

Speziell für die Sanktionierung von Wiederholungstätern können zwei Arten von gesetzlichen Vorschriften festgelegt werden. Zum einen gibt es Vorschriften, die für Wiederholungstäter sowie meist auch für einige weitere Tätergruppen unabhängig von der Schwere der der Verurteilung zugrunde liegenden Tat eine hohe, in der Regel wenigstens 20 Jahre betragende Freiheitsstrafe vorsehen (extended/special term approach). Der Begriff des Wiederholungstäters wird hier in den meisten Fällen durch eine bestimmte Anzahl an Vorverurteilungen und eine gewisse Gefährlichkeit definiert. Beispiele hierfür fanden sich in den dargestellten Musterentwürfen für ein Strafzumessungsgesetz, im Strafgesetzbuch des Bundes sowie im New York Penal Law. Die hinter diesen Vorschriften stehende Intention ist die Isolierung des als gefährlich angesehenen Straftäters. Diese Vorschriften finden im deutschen Recht in der Sicherungsverwahrung (§§ 66, 67 StGB) sowie in der bis zum Jahr 1970

1) S. 1437, 95 th Cong., 2d Sess. (1978); S. 1722, 96th Cong., 1st Sess. (1979). Vgl. dazu auch die empirische Untersuchung zur Entwicklung und Praktikabilität von Strafzumessungsrichtlinien von Wilkins et al. 1976; ferner Damaška 1981, 717 ff.

geltenden Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher (§ 20 a StGB a.F.) eine Parallele. Zum anderen gibt es Vorschriften, die für Täter, die eine bestimmte Tat zum zweiten oder dritten Mal begehen, eine gegenüber Ersttättern des gleichen Delikts höhere Strafe vorsehen. Beispiele hierfür waren im Strafgesetzbuch des Bundes und im California Penal Code enthalten. Auch im deutschen Recht gab es lange Zeit derartige besondere Rückfallvorschriften; sie wurden allerdings bei Einführung der allgemeinen Rückfallvorschrift (§ 48 StGB) aufgehoben. Neben diesen beiden Arten von gesetzlichen Sonderregelungen ist es zulässig und auch empirisch feststellbar, daß die Gerichte gegenüber Wiederholungstätern in dem ihnen zur Verfügung stehenden Strafraumen eine höhere Strafe verhängen als gegenüber vergleichbaren Ersttättern. In Strafzumessungssystemen, in denen das Ermessen des Richters eingeschränkt ist, drückt sich diese Praxis entweder durch besondere Hinweise in den anzuwendenden Strafzumessungsrichtlinien (so etwa im Senatsentwurf für ein neues Bundesstrafgesetzbuch) oder durch besondere Zuschläge zu den auf Ersttäter anwendbaren Basisstrafen (so etwa im California Penal Code) aus. Der theoretischen Grundlage des jeweiligen Strafzumessungssystems entsprechend kann die Straferhöhung für Wiederholungstäter entweder mit seiner gegenüber einem Ersttäter größeren Gefährlichkeit oder mit seiner größeren Schuld gerechtfertigt werden. Aus den dargestellten Gesetzen und Gesetzesentwürfen ergab sich hierzu nur in zwei Fällen eine deutliche Aussage; der Model Sentencing Act baute ausschließlich auf den Konzepten der Isolierung und Resozialisierung, der California Determinate Sentencing Act ausschließlich auf dem Schuldprinzip auf.

Betrachtet man die Stellung eines Wiederholungstäters im Sanktionsprozeß, so ist festzustellen, daß er auf jeder der

drei hier erörterten Ebenen eine gegenüber einem vergleichbaren Ersttäter unterschiedliche Behandlung erfährt. Je schwerer seine Vorstrafenbelastung ist, desto geringer sind die Konzessionen, zu denen ein Staatsanwalt beim plea bargaining bereit ist, desto höher fällt die Strafe aus, die ein Richter gegen ihn verhängt, und desto länger ist die Zeit, die er im Strafvollzug verbüßen muß, ehe ein parole board seine Entlassung anordnet. Wenn in diesem Sanktionsprozeß jede Instanz bei ihrer Entscheidung auf der Entscheidung der vorherigen Instanz aufbaut¹⁾, vergrößert sich der Unterschied, der nach der Entscheidung auf einer Ebene in der Schwere der Sanktion zwischen einem Ersttäter und einem Wiederholungstäter besteht, auf den nachfolgenden Ebenen. Die gegenüber einem Wiederholungstäter vollstreckte Sanktion ist danach im Ergebnis um ein Mehrfaches schwerer als die gegenüber einem Ersttäter vollstreckte Sanktion, wenn beide, etwa als Mittäter, das gleiche Delikt begangen haben. Die unterschiedliche Behandlung von Erst- und Wiederholungstätern macht dabei ein Charakteristikum des amerikanischen Strafverfahrens deutlich: es ist ein Selektionsprozeß, bei dem auf jeder Verfahrensebene die Anzahl der Straftäter auf diejenige Zahl reduziert wird, die die nachfolgende Verfahrensebene "verkräften" kann (selectivity)²⁾. Das Merkmal der Rückfälligkeit eines Straftäters dürfte in diesem Prozeß ein wesentliches Selektionskriterium bilden³⁾.

Das strafrechtliche Sanktionensystem der Bundesrepublik Deutschland unterscheidet sich von den dargestellten amerikanischen Sanktionensystemen vor allem durch seine Zwei-

1) Anders etwa die U.S. Parole Commission, die das tatsächlich begangene strafbare Verhalten eigenständig würdigt.

2) Zu diesem Charakteristikum vgl. Rosett 1972, 1 ff.

3) Für das deutsche Recht im Ergebnis ähnlich Albrecht 1980, 121.

spurigkeit ¹⁾). Die Verhängung einer Strafe richtet sich nach dem Maß der Schuld eines Täters, die Verhängung einer Maßregel nach seinen spezialpräventiven Bedürfnissen. Im Sinne der amerikanischen Terminologie dient die Strafzumessung in erster Linie der Verwirklichung des Schuldprinzips, es wird also gefragt, was ist diese Tat dieses Täters "wert" ²⁾ (just desert), während die Maßregelverhängung der Isolierung des gefährlichen Täters und der Resozialisierung dient. Sonderregelungen für Wiederholungstäter sind in jeder dieser beiden Spuren enthalten: in §§ 46 II, 48 StGB bei den Strafen, in §§ 65, 66, 68 StGB bei den Maßregeln. Die Trennung von Strafen und Maßregeln, deren Schwere nach jeweils unterschiedlichen Prinzipien bestimmt wird (Schuldprinzip, Verhältnismäßigkeitsprinzip), dürfte dabei einerseits als ein Vorteil zu werten sein, denn dies trägt zu einer rationaleren Ausgestaltung der Sanktionsentscheidung bei, andererseits dürfte darin aber auch ein Nachteil zu sehen sein, denn es bleibt unklar, welches die gemeinsame Rechtfertigung für diese beiden Formen der Institution Strafe ist (general justifying aim).

Die Vorschriften, die im deutschen Recht die Strafzumessung regeln (§§ 46 ff. StGB), haben im amerikanischen Recht keine unmittelbare Parallele. Am ehesten lassen sie sich mit dem Grundmodell vergleichen, das als sentencing guidelines approach bezeichnet wurde, denn § 46 II StGB nennt etliche Umstände, die das Gericht bei der Strafzumessung zu berücksichtigen hat, und auch die in § 48 StGB festgelegte obligatorische Mindeststrafe für Rückfalltäter kann als eine gesetzliche Strafzumessungsrichtlinie verstanden

1) Diese Aussage gilt jedenfalls insofern, als die Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) betroffen ist. Sofern es sich um mentally disordered persons handelt, läßt sich auch im amerikanischen Sanktionssystem eine gewisse Zweispurigkeit feststellen, vgl. dazu etwa 18 USC §§ 4241 ff.; §§ 1367 ff. Cal. Penal Code. Diese Vorschriften weisen einige Gemeinsamkeiten mit § 63 StGB auf.

2) SK-Horn 1981, § 46 Rn. 29.

werden. Von dem sentencing guidelines approach unterscheidet sich das deutsche Strafzumessungsrecht allerdings insofern, als weder § 46 StGB noch § 48 StGB die Entscheidung des Gerichts strukturieren und damit in etwa vorhersehbar machen. Das einzige, wenn auch wirksame Korrektiv gegen willkürliche Strafzumessungsentscheidungen ist die Einlegung von Rechtsmitteln, die im Gegensatz zum sentencing guidelines approach in jedem Fall zulässig sind (§§ 318, 344 StPO).

Das Ziel der vorstehenden Erörterungen bestand darin, die in den USA bestehenden oder vorgeschlagenen Regelungen daraufhin zu untersuchen, ob sich aus ihnen neue Impulse oder sogar Alternativen zu der gegenwärtigen Sanktionierung von Wiederholungstätern in der Bundesrepublik Deutschland ergeben. Es konnte festgestellt werden, daß die amerikanischen Vorschriften, die die Sanktionierung von Wiederholungstätern regeln, entweder im deutschen Recht bereits bekannt sind (extended/special term approach und besondere Rückfallvorschriften) oder daß es sich um Vorschriften handelt, die sich allein aus der Grundstruktur des jeweiligen Strafzumessungssystems erklären lassen, in das sie inkorporiert sind (enhancements) und die sich deshalb auf die davon verschiedene Grundstruktur des deutschen Strafzumessungssystems nicht übertragen lassen.

Die Abschaffung des § 48 StGB zu fordern, ist ein rechtspolitisches Postulat, das, oberflächlich betrachtet, die sich in den USA gegenwärtig vollziehende Entwicklung, die zu einer Reduktion des richterlichen Strafzumessungsermessens führt, zu negieren scheint. Die Forderung nach Abschaffung des § 48 StGB schlägt in die gleiche Bresche, die bereits mit der Normierung des § 153 a StPO geschlagen wurde: das Ermessen der Organe der Strafrechtspflege soll erweitert werden, ihnen soll im Umgang mit dem Straftäter eine größere Flexibilität eingeräumt werden ¹⁾. Berücksichtigt man jedoch, daß

1) Vgl. Fletcher 1978, xxii.

es sich bei § 48 StGB um eine Sonderregelung handelt, die sich in das bestehende, auf dem Schuldprinzip aufbauende Strafzumessungssystem der Bundesrepublik Deutschland nicht bruchlos einfügen läßt, weil sie im Grunde eine spezialpräventiv motivierte Regelung ist, so handelt es sich bei der Forderung nach Abschaffung um ein der amerikanischen Entwicklung parallel laufendes Postulat nach einer gerechten Strafzumessung.

Anhang Nr. 1: Erhebungsbogen

1	Laufende Nummer der Akte	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
2	Folgekartennummer	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
3	Verhandlungsort	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
1	Götingen	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	Kassel	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	Bielefeld	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	Spruchkörper	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1	Straffrichter	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	Schöffengericht	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	erweitertes Schöffengericht	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	Strafkammer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5	Anklage unter Anwendung von § 48	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
0	nein	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1	Ja	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6	Abschluß des Verfahrens	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9	K.A.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1	Einstellung gem. § 153 II StPO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	Einstellung gem. § 153a II StPO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	Einstellung aus anderen Gründen	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	Urteil gem. § 267 I-III StPO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5	Abgekürztes Urteil gem. § 267 IV StPO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6	Freisprechendes Urteil gem. § 267 V StPO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
7	Gegen wieviel Personen wird die Hauptverhandlung durchgeführt?	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
9	K.A.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1	eine Person	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
8	acht Personen oder mehr	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
SOZIALDATEN DES ANGEKLAGTEN					
8	Geschlecht des/der Angeklagten	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
1	männlich	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	weiblich	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9	Alter zur Tatzeit	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
99	K.A.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
01-98	Anzahl der Lebensjahre	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

10	Staatsangehörigkeit des Angeklagten	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9	K.A.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1	Deutscher	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	europäischer Ausländer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	außereuropäischer Ausländer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
11	Familienstand zur Tatzeit	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9	K.A.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1	ledig	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	verlobt/feste Verbindung	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	verheiratet	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	geschieden/ nicht nur vorübergehend getrennt lebend	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5	verwitwet	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
12	Erreichter Schulabschluss des Angeklagten (bei Jugendlichen und Heranwachsenden: angestrebter Schulabschluss)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9	K.A.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1	Sonderschule oder Hauptschule ohne Abschluß	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	Hauptschule mit Abschluß	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	Mittlere Reife, einschli. 2jährige Handelsschule oder abgebrochene weiterführende Schule	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	Abitur	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
13	Berufsausbildung des Angeklagten (bei Jugendlichen und Heranwachsenden: angestrebte Berufsausbildung)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9	K.A.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
0	Keine Berufsausbildung	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1	Anlernberuf (mit Abschluß)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	Lehrabschluss (Gesellen- oder Gehilfenprüfung)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	Meister- oder Technikerprüfung	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	höhere Fachschule, Ingenieurschule, andere höhere technische Lehranstalt; Inspektorenprüfung	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5	Hochschulstudium ohne Abschluß, ggf. auch ohne 2. Staatsexamen	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6	Hochschulstudium mit Abschluß	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
7	Andere Berufsausbildung	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
14	Ausgebüete Berufstätigkeit im Zeitpunkt der Tat (bei Arbeitslosen und Rentnern: der frühere Beruf)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
99	K.A. bzw. nicht einstuftbar	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
01	Hilfsarbeiter	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
02	Facharbeiter	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
03	Einfacher oder mittlerer Angestellter	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
04	Leitender oder besonders qualifizierter Angestellter	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
05	Beamter des einfachen oder mittleren Dienstes	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
06	Beamter des gehobenen oder höheren Dienstes	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
07	Kleiner selbständiger Unternehmer oder Gewerbetreibender (mit bis zu 5 Arbeitskräften im Betrieb, einschli. Familienmitglieder)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
08	Größerer selbständiger Unternehmer oder Gewerbetreibender (mit mehr als 5 Arbeitskräften im Betrieb, einschli. Familienmitglieder)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>



12	13	14	15	16

19 Genaue Bezeichnung der angeklagten Tat
(siehe Anhang Nr. 2)

20 zu welcher Deliktgruppe gehört die angeklagte Tat?

- 01 Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen; §§ 242, 246, 248a
- 02 Diebstahl und Unterschlagung in sonstigen Fällen; §§ 242 bis 244, 246, 248b
- 03 Raub und Erpressung, räuberischer Angriff auf Kraftfahrer; §§ 249 bis 255; 316a
- 04 Betrug an einer geringwertigen Sache; §§ 263 IV, 265a III, 248a
- 05 Betrug in sonstigen Fällen; §§ 263 bis 265b
- 06 Andere Vermögensdelikte an geringwertigen Sachen; §§ 257 IV 2, 259 II, 266 III, 248a
- 07 Sonstige Eigentums- und Vermögensdelikte
- 08 Urkundsdelikte; §§ 267 bis 281
- 09 Verkehrsdelikte mit Einfluss von Rauschmitteln (Alkohol, etc.)
- 10 Verkehrsdelikte ohne Einfluss von Rauschmitteln
- 11 Sexualdelikte; §§ 174 bis 184b
- 12 Andere Straftaten gegen die Person (außer im Straßenverkehr)
- 13 Sonstige Straftaten

30	31

21-22 Schwereindex

- Nach Schöch (siehe Anhang Nr. 3)
- Nach Momberg (siehe Anhang Nr. 4)

32	33

23 Schwere des Delikts
(orientiert an der gesetzl. Mindeststrafe)

- 1 Verbrechen (§ 12 I)
- 2 Vergehen mit einer Mindeststrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe (§§ 176, 244, etc.)
- 3 Vergehen mit einer Mindeststrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe (§§ 243, 272, etc.)
- 4 Delikte an geringwertigen Sachen (§ 248 a)
- 5 Sonstige Vergehen (§ 12 II)

34

24 Anklageerhebung wegen mehrerer Einzelakte in Fortsetzungszusammenhang

- 99 Trifft nicht zu
- 02 Zwei Einzelakte
- 98 98 oder mehr Einzelakte

35	36

25 Anklageerhebung wegen mehrerer durch "Klammerwirkung" verbundener Einzelakte

- 9 Trifft nicht zu
- 2 Zwei Einzelakte
- 8 8 oder mehr Einzelakte

37	38

41	42

- 09 Kleiner Landwirt (mit bis zu 20 ha Land, auch bei gelegentlichem Nebenerwerb)
- 10 Großer Landwirt (mit mehr als 20 ha Land)
- 11 Freiberuflich Tätiger (Arzt, Journalist, selbständiger Vertreter, Steuerberater, o.ä.)
- 12 Noch in Schul- oder Berufsausbildung
- 13 im Haushalt tätig

15 Monatliches Nettoeinkommen zur Tatzeit

(auch Einkünfte aus Grundbesitz, Kapitalertrag, Nebenerwerb, Unterhaltszahlungen, Stipendium, Taschengeld, etc.)

- 99 K.A.
- 01 bis unter 200 DM
- 02 200 bis 400 DM
- 03 400 bis 600 DM
- 04 600 bis 800 DM
- 05 800 bis 1000 DM
- 06 1000 bis 1500 DM
- 07 1500 bis 2000 DM
- 08 2000 bis 2500 DM
- 09 2500 bis 3000 DM
- 10 3000 bis 3500 DM
- 11 3500 bis 4000 DM
- 12 mehr als 4000 DM

43	44

16 Herkunft des Hauptanteils des monatlichen Nettoeinkommens

- 9 K.A.
- 0 Kein Einkommen
- 1 Lohn/Gehalt
- 2 Arbeitslosengeld
- 3 Arbeitslosenhilfe
- 4 Sozialhilfe
- 5 Unterhaltszahlungen
- 6 Ausbildungs-/Umschulungsbeihilfe, o.ä.
- 7 Sonstiges Einkommen

45	46

17 Schichtindex (siehe Anhang Nr. 1)

- 01...65 erzielte Gesamtpunktzahl
- 97 noch in der Schul- oder Berufsausbildung
- 98 im Haushalt tätig
- 99 der Schichtindex wird nicht ausgerechnet, weil einzelne Angaben fehlen

47	48

DIE ANGEKLAGTE TAT

18 Zahl der angeklagten Delikte

- 01 ein Delikt, einschl. Idealkonkurrenz (auch Fortsetzungstaten)
- 02 zwei Delikte (nur bei Realkonkurrenz)
- 99 99 oder mehr Delikte

49	50

26 Wieviel Personen waren an der angeklagten Tat beteiligt?

- 9 K.A.
- 1 nur ein Beteiligter
- 8 8 oder mehr Beteiligte

33

27 Ist bei der angeklagten Tat Gewalt angewendet worden?

- 9 K.A.
- 0 nein
- 1 Gewalt gegen eine Person/Personen
- 2 ja, Gewalt gegen eine Sache/Sachen
- 3 ja, Gewalt gegen Personen und Sachen

40

28 Tatsituation

- 9 K.A.
- 1 günstig
- 2 weder günstig noch ungünstig
- 3 ungünstig

41

29 Höhe des angerichteten Schadens

- 9 K.A.
- 0 kein materieller Schaden
- 1 bis unter 10 DM
- 2 10 bis 50 DM
- 3 50 bis 100 DM
- 4 100 bis 500 DM
- 5 500 bis 1000 DM
- 6 1000 bis 5000 DM
- 7 5000 bis 10000 DM
- 8 10000 DM und darüber

42

TATERBEZOGENE STRAFZUMESSUNGSTATSACHEN

30-31 Familiäre oder familienähnliche Bindungen im Zeitpunkt der Tat

- 9 K.A.
- 1 der Angeklagte lebt ständig mit einem festen (andersgeschlechtlichen) Partner zusammen oder er lebt ständig in seiner Elternfamilie
- 2 ein Zusammenleben mit einem Partner oder in der Elternfamilie ist aufgrund äußerer Umstände (berufl. Situation, o.ä.) nicht ständig möglich
- 3 der Angeklagte hat lockere Bindungen zu einem oder mehreren Partnern oder er lebt mit häufig wechselnden Partnern zusammen
- 4 der Angeklagte lebt allein oder mit einer gleichgeschlechtlichen Person/Partnern zusammen

43

44

Vorliegen Berücksichtigung

32-33 Beschäftigung des Angeklagten im Zeitpunkt der Tat

- 9 K.A.
- 1 voll berufstätig
- 2 gelegentlich arbeitend
- 3 seit 6 Monaten arbeitslos (bis 6 Monate)
- 4 seit längerer Zeit arbeitslos (über 6 Monate)
- 5 noch in Schul- oder Berufsausbildung
- 6 im Haushalt tätig
- 7 Rentner

45

46

34-35 Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse in den letzten drei in Freiheit verbrachten Jahren vor der Tat (bei ungenauen oder zweifelhaften Angaben die Mindestzahl)

- 9 K.A.
- 0 trifft nicht zu (Heranwachsender, Rentner, Hausfrau, etc.)
- 1 ein Beschäftigungsverhältnis
- 7 sieben oder mehr Beschäftigungsverhältnisse
- 8 es bestanden jedenfalls verschiedene Beschäftigungsverhältnisse, ohne daß deren genaue Zahl angebar wäre

47

48

36-37 Abbruch der schulischen Ausbildung

- 9 K.A.
- 0 kein Abbruch
- 1 einmal abgebrochen
- 8 achtmal oder öfter abgebrochen

49

50

38-39 Abbruch der beruflichen Ausbildung

- 9 K.A.
- 0 kein Abbruch
- 1 einmal abgebrochen
- 8 achtmal oder öfter abgebrochen

51

52

40-41 Sonstige Störungen im Leistungsbereich (Schule schwänzen, "blau machen", etc.)

- 9 K.A.
- 0 nein
- 1 ja

53

54

50-51 2. Zur Zeit der Hauptverhandlung

- 9 K.A.
- 1 ja
- 2 nein, er hat seit kurzem keine Wohnung, aber er hat eine in Aussicht
- 3 nein, er hat seit kurzem keine Wohnung
- 4 nein, er hat seit längerer Zeit keine Wohnung
- 5 der Angeklagte befindet sich in U-Haft oder verbüßt eine Freiheitsstrafe

51

52

52 Index soziale Integration (siehe Anhang Nr. 5)

53

FOLGEKARTENNUMMER D U P. 1 - 3

53-54 Strukturelle Unvollständigkeit der Elternfamilie des Angeklagten vor dem 14. Lebensjahr

- 9 K.A.
- 0 Familie unvollständig
- 1 Tod eines Elternteils
- 2 Tod beider Eltern
- 3 Scheidung bzw. Trennung der Eltern
- 4 Längere Haftstrafe eines Elternteils (über 2 Jahre)
- 5 Unvollständigkeit aufgrund von Kriegseinwirkungen (z.B. Gefangenschaft, die über 2 Jahre dauert)
- 6 Unvollständigkeit aus sonstigen Gründen

54

55

(55-58) Abweichendes Verhalten in der Elternfamilie (angegeben wird jeweils die schwerste Form)

- 9 K.A., trifft nicht zu (z.B. weil Elternfamilie unvollständig)
- 0 kein abweichendes Verhalten
- 1 Alkohol- oder Drogenmißbrauch
- 2 Alkoholabhängigkeit
- 3 Drogenabhängigkeit
- 4 Prostitution
- 5 Kriminalität (einmalige Bestrafung)
- 6 wiederholte Kriminalität

55-56 1. Abweichendes Verhalten des Vaters

Vorliegen Berücksichtigung

42-43 Zahl der Kinder des Angeklagten

- 9 K.A.
- 0 keine Kinder
- 1 ein Kind
- 8 acht oder mehr Kinder

55

56

44-45 Zahl der gegenüber dem Angeklagten unterhaltsberechtigten Personen

- 9 K.A.
- 0 keine
- 1 eine
- 8 acht oder mehr

57

58

46-47 Schuldenbelastung des Angeklagten zur Tatzeit insgesamt (Abzahlungskäufe, Darlehen, Gerichtskosten, Deliktsschulden, etc.; keine Unterhaltsverpflichtungen, Wohnungsmiete oder andere feste Kosten)

- 99999 K.A.
- 00000 keine Schulden
- 00001 1 DM Schulden
- 99997 99.997 DM Schulden und mehr
- 99998 zwar Schulden, aber keine genaueren Angaben

59

(48-51) Hat der Angeklagte einen festen Wohnsitz?

48-49 1. Zur Tatzeit

- 9 K.A.
- 1 ja
- 2 nein, er hat vorübergehend keine Wohnung (z.B. berufsbedingter Ortswechsel oder gerade aus der Haft entlassen), aber er hat eine Wohnung in Aussicht
- 3 nein, er hat seit kurzem keine Wohnung (bis 6 Monate)
- 4 nein, er hat seit längerer Zeit keine Wohnung (mehr als 6 Monate)

56

54

Vorliegen 9 Berücksichtigung 40

57-58 2. Abweichendes Verhalten der Mutter

59-60 Erziehungsschwierigkeiten (von zu Hause weggelaufen, etc.)

- 9 K.A.
- 0 nein
- 1 ja

41

42

(61-70) Überwiegende Aufenthaltsorte des Angeklagten in seiner Kindheit und Jugend

- 9 K.A.
- 0 in der vollständigen Elternfamilie
- 1 bei Vater/Mutter, der/die allein lebt (auch mit häufig wechselnden Partnern)
- 2 bei Vater/Mutter, der/die ständig mit einem anderen Partner zusammenlebt
- 3 bei den Großeltern
- 4 in einer Pflegefamilie
- 5 in einem Erziehungsheim
- 6 in einem (Lehrlings- O.ä.) Wohnheim
- 7 bei Freunden, in Wohngemeinschaften
- 8 andere Aufenthaltsorte

Vorliegen 25 Berücksichtigung 26

73-74 Haltstärke des Angeklagten

- 9 K.A.
- 1 haltstark
- 2 mittlerer Grad von Veränderungsresistenz
- 3 haltsschwach
- 4 haltlos

75 Index psychische Stabilität (siehe Anhang Nr. 6)

76-77 Gemüt des Angeklagten

- 9 K.A.
- 1 gemütvoll
- 2 mittlerer Grad von Gemütsstärke
- 3 gemütsarm
- 4 gemütslos

78-79 Selbstsicherheit des Angeklagten

- 9 K.A.
- 1 selbstsicher
- 2 selbstunsicher

80-81 Alkohol- oder Drogeneinfluß beim Angeklagten im Zeitpunkt der Tatbegehung (bei fehlender %/oo Angabe nach der Trinkmenge geschätzt)

- 9 K.A.; nein
- 1 alkoholische Beeinflussung, aber keine genaueren Angaben - auch nicht Trinkmenge
- 2 BAK bis zu 0,8%/oo
- 3 BAK 0,8%/oo bis 1,3%/oo
- 4 BAK 1,3%/oo bis 2,0%/oo
- 5 BAK höher als 2,0%/oo
- 6 Medikamentenabusus
- 7 weiche Drogen (Haschisch, Marihuana, etc.)
- 8 harte Drogen (Opium, Heroin, etc.)

Vorliegen Berücksichtigung

126-127 ..Jugendstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt wurde	<input type="checkbox"/>	12	<input type="checkbox"/>	14
128-129 ..Jugendstrafe, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde	<input type="checkbox"/>	11	<input type="checkbox"/>	13
130-131 Zahl der nach allgemeinem Strafrecht ausgesprochenen Verwarnungen mit Strafvorbehalt	<input type="checkbox"/>	21	<input type="checkbox"/>	22
Zahl der nach allgemeinem Strafrecht verhängten	<input type="checkbox"/>	23	<input type="checkbox"/>	24
132-133 ..Geldstrafen	<input type="checkbox"/>	25	<input type="checkbox"/>	26
134-135 ..Freiheitsstrafen, die zur Bewährung ausgesetzt wurden	<input type="checkbox"/>	25	<input type="checkbox"/>	26
136-137 ..Freiheitsstrafen, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurden	<input type="checkbox"/>	23	<input type="checkbox"/>	24
138-139 ..Maßregeln (§§ 63ff.)	<input type="checkbox"/>	29	<input type="checkbox"/>	30

140-141 Zahl der sonstigen verhängten strafrechtlichen Sanktionen (§ 153a II StPO; § 60; etc.)	<input type="checkbox"/>	31	<input type="checkbox"/>	32
--	--------------------------	----	--------------------------	----

142-143 Dauer der bereits vorher insgesamt verbüßten Freiheitsstrafe	<input type="checkbox"/>	33	<input type="checkbox"/>	35
99 K.A.	<input type="checkbox"/>	34	<input type="checkbox"/>	36
00 keine Vorverurteilung	<input type="checkbox"/>	34	<input type="checkbox"/>	36
01...98 Dauer in Monaten	<input type="checkbox"/>	34	<input type="checkbox"/>	36

144-145 Alter des Angeklagten zur Zeit der ersten strafrechtlichen Verurteilung	<input type="checkbox"/>	37	<input type="checkbox"/>	38
99 K.A.	<input type="checkbox"/>	37	<input type="checkbox"/>	38
01...98 Anzahl der Lebensjahre	<input type="checkbox"/>	37	<input type="checkbox"/>	38

146 Rückfallgeschwindigkeitsquotient	<input type="checkbox"/>	39	<input type="checkbox"/>	40
Alter (Tatzeit - erste strafrechtl. Verurteilung)	<input type="checkbox"/>	39	<input type="checkbox"/>	40
Anzahl der verhängten Sanktionen	<input type="checkbox"/>	39	<input type="checkbox"/>	40
99 K. A. (auch: eine Angabe fehlt)	<input type="checkbox"/>	39	<input type="checkbox"/>	40
01 RQ = 0,1	<input type="checkbox"/>	39	<input type="checkbox"/>	40
98 RQ = 9,8 oder höher	<input type="checkbox"/>	39	<input type="checkbox"/>	40

Vorliegen Berücksichtigung

147-148 Abstand von der letzten Verurteilung bis zu der ggw. angeklagten Tat	<input type="checkbox"/>	41	<input type="checkbox"/>	43
99 K.A.	<input type="checkbox"/>	41	<input type="checkbox"/>	43
00 keine Vorverurteilung	<input type="checkbox"/>	41	<input type="checkbox"/>	43
01...98 Dauer des Abstands in Monaten (Wochen werden ab- bzw. aufgerundet)	<input type="checkbox"/>	41	<input type="checkbox"/>	43

149-150 Abstand von der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug bis zu der ggw. angeklagten Tat	<input type="checkbox"/>	45	<input type="checkbox"/>	47
99 K.A.	<input type="checkbox"/>	45	<input type="checkbox"/>	47
00 keine Vorverurteilung im Strafvollzug	<input type="checkbox"/>	45	<input type="checkbox"/>	47
01...98 Dauer des Abstands in Monaten (Wochen werden ab- bzw. aufgerundet)	<input type="checkbox"/>	45	<input type="checkbox"/>	47

DIE ANWENDUNG VON § 48

151 Anwendung des § 48 bei der Strafzumessung	<input type="checkbox"/>	49	<input type="checkbox"/>	51
9 Trifft nicht zu (z.B. weil Verfahren eingestellt oder die Strafzumessung aus anderen Gründen entfällt)	<input type="checkbox"/>	49	<input type="checkbox"/>	51
0 nein, § 48 wurde nicht angewandt	<input type="checkbox"/>	49	<input type="checkbox"/>	51
1 ja, § 48 wurde angewandt	<input type="checkbox"/>	49	<input type="checkbox"/>	51

152 Gründe für die Nichtanwendung von § 48	<input type="checkbox"/>	53	<input type="checkbox"/>	55
9 K.A.; trifft nicht zu (auch: § 48 wurde angewandt)	<input type="checkbox"/>	53	<input type="checkbox"/>	55
0 Gründe für die Nichtanwendung werden nicht genannt	<input type="checkbox"/>	53	<input type="checkbox"/>	55
1 die Nichtanwendung erfolgte nur aus formellen Gründen	<input type="checkbox"/>	53	<input type="checkbox"/>	55
2 ...nur aus materiellen Gründen (materielle Rückfallklausel)	<input type="checkbox"/>	53	<input type="checkbox"/>	55
3 ...aus beiden Gründen	<input type="checkbox"/>	53	<input type="checkbox"/>	55

153 Gründe für die Nichtanwendung aus (u.a.) formellen Gründen	<input type="checkbox"/>	57	<input type="checkbox"/>	59
9 K.A.; trifft nicht zu (auch: die Nichtanwendung erfolgte nur aus materiellen Gründen)	<input type="checkbox"/>	57	<input type="checkbox"/>	59
0 Gründe werden nicht genannt	<input type="checkbox"/>	57	<input type="checkbox"/>	59
1 die angeklagte Tat ist nicht vorsätzlich	<input type="checkbox"/>	57	<input type="checkbox"/>	59



- 2 es fehlt an den erforderlichen zwei Vorverurteilungen (§ 48 I Nr. 1)
- 3 es fehlt an den erforderlichen Vorverurteilung (§ 48 I Nr. 2)
- 4 die Rückfallverjährung greift ein (§ 48 IV)
- 5 sonstige Gründe

§

154 Gründe für die Nichtanwendung aus (u.a.) materiellen Gründen

- 99 K.A.; trifft nicht zu (auch: die Nichtanwendung erfolgte nur aus formellen Gründen)
- 00 Gründe werden nicht genannt
- 01 es wird lediglich der Wortlaut der materiellen Rückfallklausel wiederholt
- 02 die Vorverurteilungen stehen in einem "tatschuldrelevanten" (o.ä.) Zusammenhang
- 03 die bereits sanktionierten Vorverurteilungen sind nicht mehr strafbar (z.B. § 175 a.F.)
- 04 der Angeklagte ist haltlos, hat keine Selbstkontrolle, o.ä. soziale Hilflosigkeit; aktuelle Notlage
- 05 der Angeklagte handelte im Affekt (§ 21)
- 06 er handelte unter Drogen- oder Alkoholeinfluß (§ 21)
- 08 er ist ein Triebtäter (§ 21)
- 09 sonstige Begründung mit den Voraussetzungen des § 21
- 10 von den Verurteilungen konnte aus anderen Gründen keine Warnungswirkung für die Rückfalltat ausgehen
- 11 Delikte wie das begangene werden im sozialen Umfeld des Täters häufig begangen
- 12 sonstige Gründe

§

155 Gründe für die Anwendung von § 48

- 9 K.A.; trifft nicht zu (auch: § 48 wurde nicht angewandt)
- 1 § 48 wurde nur bei der Strafzumessung angewandt
- 2 § 48 diente ersichtlich nur als Voraussetzung für die Anordnung von Führungsaufsicht (§ 68 I Nr. I)
- 3 § 48 wurde aus beiden Gründen angewandt

§

156 Schwerpunkt der Begründung für die Anwendung von § 48

- 9 trifft nicht zu
- 0 Gründe für die Anwendung werden nicht genannt
- 1 es wird lediglich der Wortlaut der materiellen Rückfallklausel wiederholt
- 2 erhöhte Tatschuld
- 3 Charakterschuld, Lebensführungsschuld, o.ä. Gefährlichkeit des Täters (Sicherung der Allgemeinheit)
- 4 spezialpräventive Gründe ("zur Einwirkung auf den Täter erforderlich")
- 5 Sonstige Gründe (auch mehrere gleichgewichtige Gründe)

§

157 Ausschlaggebende Kriterien des Gericht bei der Interpretation der materiellen Rückfallklausel

- 9 trifft nicht zu
- 0 Kriterien werden nicht genannt
- 1 durch die früheren Verurteilungen geschaffene unsubstanzvolle Assoziationen (Assoziationsstorie)
- 2 Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens
- 3 durch Vorverurteilungen geschärfte Verbotserkenntnis
- 4 Bemühen um Resozialisierung in den Wind geschlagen
- 5 Sichhinwegsetzen über durch die Vorverurteilungen geschaffene Hemmungsimpulse
- 6 andere Kriterien

§

158 Bei der Anwendung des § 48 berücksichtigte Delikte

- 9 K.A.; trifft nicht zu
- 1 nur gleichartige Delikte (Verletzung desselben Tatbestandes, einshchl. Qualifizierungen und Privilegierungen)
- 2 nur ungleichartige Delikte (durch "inneren Zusammenhang" o.ä. verbunden)
- 3 gleichartige und ungleichartige Delikte

§

159 Ausschlaggebende Kriterien des Gerichts bei der Berücksichtigung ungleichartiger Delikte

- 9 K.A.; trifft nicht zu (auch: es wurden nur gleichartige Delikte berücksichtigt)
- 0 Kriterien werden nicht genannt
- 1 Gleichartigkeit der Motivation
- 2 Ausdruck desselben charakterlichen Fehlhaltung des Täters
- 3 Ähnlichkeit in strafrechtssystematischer Sicht
- 4 Ähnlichkeit der Tatmittel
- 5 Ähnlichkeit des Tatobjekts
- 6 andere Kriterien

§

160 Sonstige Berücksichtigung der Vorstrafenbelastung des Angeklagten bei der Strafzumessung (im Rahmen des § 46)

- 3 K.A.: trifft nicht zu (es erfolgte keine Strafzumessung)
- 1 die Vorstrafen werden erkennbar nur bei der Anwendung von § 48 berücksichtigt
- 2 § 48 wurde nicht angewandt, trotzdem werden die Vorstrafen bei der Strafzumessung berücksichtigt
- 3 die Vorstrafen werden sowohl bei der Anwendung von § 48 als auch sonst bei der Strafzumessung berücksichtigt
- 4 die Vorstrafen werden bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt

58

FOLGEKARTENNUMMER D U P. 1 - 3

161-164) Bei Verurteilung wegen mehrerer realkonkurrierender Delikte

161 Zahl der verurteilten Delikte

- 99 Trifft nicht zu (z.B. weil das Verfahren eingestellt wurde)
- 01 ein Delikt, einschl. Idealkonkurrenz (auch Fortsetzungstaten)
- 02 zwei Delikte (nur bei Realkonkurrenz)
- 98 98 oder mehr Delikte

5

162 Häufigkeit der Anwendung des § 48

- 9 Trifft nicht zu (es erfolgte keine Strafzumessung oder § 48 wurde überhaupt nicht angewandt)
- 0 Verurteilung und Anwendung von § 48 erfolgten nur wegen eines Delikts, einschl. Idealkonkurrenz
- 1 § 48 wurde nur bei einem von mehreren realkonkurrierenden Delikten angewandt
- 8 § 48 wurde bei 8 oder mehr realkonkurrierenden Delikten angewandt

7

163 Schwere des Delikts, auf das § 48 angewandt wurde

- 9 trifft nicht zu
- 0 Verurteilung und Anwendung von § 48 erfolgten nur wegen eines Delikts, einschl. Idealkonkurrenz
- 1 bei Realkonkurrenz: § 48 wurde nur auf das schwerste Delikt angewandt (§ 54 I 1)
- 2 ... nur auf ein leichteres Delikt
- 3 ... auf mehrere leichtere Delikte
- 4 ... auf das schwerste und weitere leichtere Delikte
- 5 ... auf mehrere gleich schwere Delikte

8

164 Höhe der Einzelstrafen nach Anwendung von § 48

- 99 trifft nicht zu
- 00 Verurteilung und Anwendung von § 48 erfolgten nur wegen eines Delikts, einsch. Idealkonkurrenz
- 01....98 Höhe der Einzelstrafe in Monaten für das schwerste realkonkurrierende Delikt

1

40

DIE VERHÄNGTE SANKTION

- 165 Art der verhängten Strafe
 - 9 K.A.: trifft nicht zu (z.B. weil das Verfahren eingestellt wurde)
 - 1 Geldstrafe
 - 2 Freiheitsstrafe mit Bewährung (§ 56)
 - 3 Freiheitsstrafe ohne Bewährung
 - 4 Geldstrafe und Freiheitsstrafe mit Bewährung
 - 5 Geldstrafe und Freiheitsstrafe ohne Bewährung
 - 6 weder Geldstrafe noch Freiheitsstrafe

11

166 Verhängung von Maßregeln und Nebenstrafe

- 9 K.A.: trifft nicht zu
- 1 Maßregel
- 2 Nebenstrafe
- 3 Maßregel und Nebenstrafe
- 4 weder Maßregel noch Nebenstrafe

11

167 Höhe der (u.a.) verhängten Geldstrafe

- 9 K.A.: trifft nicht zu (auch: keine Geldstrafe verhängt)
- 0 bis zu 30 Tagessätze
- 1 31 bis 60 Tagessätze
- 2 61 bis 90 Tagessätze
- 3 91 bis 120 Tagessätze
- 4 121 bis 150 Tagessätze
- 5 151 bis 180 Tagessätze
- 6 181 bis 270 Tagessätze
- 7 271 bis 360 Tagessätze
- 8 mehr als 360 Tagessätze

13

168 Höhe der (u.a.) verhängten Freiheitsstrafe (bei Realkonkurrenz: Gesamtstrafe)

- 99 K.A.: trifft nicht zu (auch: keine Freiheitsstrafe verhängt)
- 01 ein Monat
- 98 98 und mehr Monate

14

15

169 Art der (u.a.) verhängten Maßregel

9 K.A.: trifft nicht zu (auch: keine Maßregel verhängt)

0 psychiatrisches Krankenhaus (§ 63)

1 Entziehungsanstalt (§ 64)

2 Sozialtherapeutische Anstalt (§ 65)

3 Sicherungsverwahrung (§ 66)

4 Führungsaufsicht (§ 68)

5 Berufsverbot (§ 70)

6 Führungsaufsicht und eine andere Maßregel

7 Entziehung der Fahrerlaubnis und eine andere Maßregel

14

170 Strafmilderung gem § 49

9 K.A.: trifft nicht zu (z.B. weil keine Freiheitsstrafe verhängt wurde)

0 eine Strafmilderung hat nicht stattgefunden

1 Strafmilderung gem. § 21

2 Strafmilderung gem. § 23 II

3 Strafmilderung gem. § 27 II 2

4 Strafmilderung gem. § 28 I

5 Strafmilderung aus sonstigen Gründen

11

171 Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe gem. § 47 nach Strafmilderung

9 K.A.: trifft nicht zu (z.B. weil keine Strafmilderung gem. § 49)

0 die Strafmilderung führt nicht in den Anwendungsbereich des § 47

1 die kurze Freiheitsstrafe ist verhängt worden

2 die kurze Freiheitsstrafe ist nicht verhängt worden

11

172 Gründe für die Verhängung der kurzen Freiheitsstrafe (§ 47)

9 K.A.: trifft nicht zu (auch: die kurze Freiheitsstrafe ist nicht verhängt worden)

1 Verhängung zur Einwirkung auf den Täter (bei besonderen Umständen in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters)

2 Verhängung zur Verteidigung der Rechtsordnung

3 Verhängung aus beiden Gründen

11

173 Strafsaussetzung mit gleichzeitiger Auflagenerteilung (§ 56 b)

9 trifft nicht zu (z.B. weil keine Strafsaussetzung erfolgt ist)

0 Auflagen wurden nicht erteilt

1 Auflage, den Schaden wieder gutzumachen (§ 56 b II Nr. 1)

2 Auflage, einen Geldbetrag zu zahlen (§ 56 b II Nr. 2)

3 Sonstige Auflagen

10

174 Strafsaussetzung mit gleichzeitiger Weisungserteilung (§ 56 c)

9 trifft nicht zu

0 Weisungen wurden nicht erteilt

1 eine Weisung

8 acht oder mehr Weisungen

11

175 Widerruf der Strafsaussetzung (§ 56 f.)

9 K.A.: trifft nicht zu

0 die Strafsaussetzung wurde ersichtlich nicht widerrufen

1 Widerruf wegen weiterer Straftaten (§ 56 f I Nr. 1)

2 Widerruf wegen weisungsverstoßes (§ 56 f I Nr. 2)

3 Widerruf wegen Auflagenverstoßes (§ 56 f I Nr. 3)

4 Widerruf aus mehr als einem Grund

12

176 Anordnung von Führungsaufsicht

9 trifft nicht zu (z.B. weil das Verfahren eingestellt wurde)

0 FA ist nicht angeordnet worden

1 FA ist gem. § 68 I Nr. 1 angeordnet worden

2 FA ist gem. § 68 I Nr. 2 angeordnet worden

3 FA ist gem. § 68 II angeordnet worden

4 Es ist nicht erkennbar, aus welchem Grund FA angeordnet worden ist

13

177 Ablehnung der beantragten Anordnung von Führungsaufsicht

9 trifft nicht zu (z.B. weil FA nicht beantragt worden ist)

0 FA ist angeordnet worden

1 FA ist nicht angeordnet worden, weil ... die Voraussetzungen des § 48 fehlen

2 ... die Voraussetzungen der Gefährlichkeitsprognose nicht erfüllt sind

3 ... die angeklagte Tat dafür als zu unerheblich angesehen wird

4 FA ist aus Ermessensgründen nicht angeordnet worden ("kann")

5 FA ist aus anderen Gründen nicht angeordnet worden

14

178 Dauer der Führungsaufsicht (§ 68 c)

(angeordnete, nicht tatsächliche Dauer, § 68 e I)

9 K.A.: trifft nicht zu (z.B. weil FA nicht angeordnet worden ist)

1 2 Jahre

2 bis 2 1/2 Jahre

3 bis 3 Jahre

4 bis 3 1/2 Jahre

5 bis 4 Jahre

6 bis 4 1/2 Jahre

7 bis 5 Jahre

15

179 FA mit gleichzeitiger Weisungerteilung (§ 68 b)

- 9 K.A.: trifft nicht zu
- 0 Weisungen wurden nicht erteilt
- 8 eine Weisung
- 8 acht oder mehr Weisungen

u

180 Ist das erstinstanzliche Urteil rechtskräftig geworden?

- 9 K.A.
- 0 nein
- 1 ja

t

181 Wird § 48 in der Rechtsmittelinstanz anders angewandt?

- 9 K.A.: trifft nicht zu (z.B. weil das erstinstanzliche Urteil rechtskräftig geworden ist)
- 0 in der Rm.-Instanz ergeben sich keine Änderungen Die Anwendung des § 48 wird in der Rm.-Instanz im Gegensatz zur 1. Instanz
- 1 ... abgelehnt aus formellen Gründen
- 2 ... abgelehnt aus materiellen Gründen
- 3 ... abgelehnt aus beiden Gründen
- 4 ... angenommen aus formellen Gründen
- 5 ... angenommen aus materiellen Gründen
- 6 ... angenommen aus beiden Gründen

u

DIE VERBÜSSTE SANKTION

182 Anordnung von U-Haft im Ermittlungsverfahren

- 9 K.A.
- 0 nein
- 1 ja

t

183 Dauer der U-Haft in Monaten

- 99 K.A.: trifft nicht zu (z.B. weil keine U-Haft angeordnet)
- 01 ein Monat
- 98 98 Monate oder mehr (wochen werden ab- bzw. aufgerundet)

u

184 Anrechnung der erlittenen U-Haft (§ 51 I)

- 99 K.A.: trifft nicht zu
- 00 die U-Haft wurde nicht angerechnet
- 01 ein Monat wurde angerechnet
- 98 98 Monate oder mehr wurden angerechnet

u

185 Dauer der im Strafvollzug (nicht U-Haft) verbühten Freiheitsstrafe

- 99 K.A.: trifft nicht zu (z.B. weil keine Freiheitsstrafe verhängt wurde)
- 00 keine Verbüßung von Freiheitsstrafe
- 01 ein Monat
- 98 98 Monate oder mehr

u

186 Aussetzung des Strafrests (§ 57)

- 9 K.A.: trifft nicht zu (z.B. weil keine Freiheitsstrafe verbüßt wurde)
- 0 der Strafrest ist nicht ausgesetzt worden
- 1 Aussetzung nach Verbüßung von 2/3 (§ 57 I)
- 2 Aussetzung nach Verbüßung von 1/2 (§ 57 II)
- 3 die Strafrest wurde aus anderen Gründen nicht bis zum Ende verbüßt

u

187 Aussetzung des Strafrests mit Auflagenerteilung (§§ 57 III 1, 56 b)

- 9 trifft nicht zu (z.B. weil keine Aussetzung erfolgt ist)
- 0 Auflagen wurden nicht erteilt
- 1 Auflage, den Schaden wieder gutzumachen (§ 56 b II Nr. 1)
- 2 Auflage, einen Geldbetrag zu zahlen (§ 56 b II Nr. 2)
- 3 sonstige Auflage

u

188 Aussetzung des Strafrests mit Weisungerteilung (§§ 57 III 1, 56 c)

- 9 trifft nicht zu
- 0 Weisungen wurden nicht erteilt
- 1 eine Weisung
- 8 acht oder mehr Weisungen

u

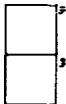
189 Widerruf der Aussetzung des Strafrests (§§ 57 III 1, 56 f.)

- 9 K.A.: trifft nicht zu
- 0 die Aussetzung wurde ersichtlich nicht widerrufen
- 1 Widerruf wegen weiterer Straftaten (§ 56 f I Nr. 1)
- 2 Widerruf wegen Weisungsverstoßes (§ 56 f I Nr. 2)
- 3 Widerruf wegen Auflagenverstoßes (§ 56 f I Nr. 3)
- 4 Widerruf aus mehr als einem Grund

u

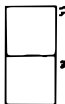
190 Höhe der zweitsschwersten Einzelstrafe nach (=164a) Anwendung von § 48

- 99 trifft nicht zu
- 00 Verurteilung und Anwendung von § 48 erfolgten nur wegen eines Delikts, einschl. Idealkonkurrenz
- 01...98 Höhe der Einzelstrafe in Monaten für das zweitsschwerste realkonkurrierende Delikt



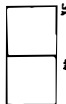
191 Höhe der drittsschwersten Einzelstrafe nach (=164b) Anwendung von § 48

- 99 trifft nicht zu
- 00 Verurteilung und Anwendung von § 48 erfolgten nur wegen eines Delikts, einschl. Idealkonkurrenz
- 01...98 Höhe der Einzelstrafe in Monaten für das drittsschwerste realkonkurrierende Delikt



192 Anzahl der begonnenen Textzeilen, in denen das Gericht im Urteil auf § 48 eingeht

- 99 das Gericht geht auf § 48 nicht ein
- 01...98 Anzahl der begonnenen Textzeilen



Anhang Nr. 2: Schichtindex

(Nach Scheuch/Daheim, 1974, 102 f.)

<u>12</u>	<u>Erreichter Schulabschluß des Angeklagten</u>	<u>Punkte</u>
	(bei Jugendlichen und Heranwachsenden: angestrebter Schulabschluß)	
9	k.A.	
1	Sonderschule oder Volksschule ohne Abschluß	(0)
2	Volksschule mit Abschluß oder abgebrochene weiterführende Schule	(2)
3	Mittlere Reife, einschl. 2-jährige Handels- schule, oder abgebrochene weiterführende Schule	(9)
4	Abitur	(14)
<u>13</u>	<u>Berufsausbildung des Angeklagten</u>	
	(bei Jugendlichen und Heranwachsenden: angestrebte Berufsausbildung)	
9	k.A.	
0	Keine Berufsausbildung	(0)
1	Anlernberuf (mit Abschluß)	(3)
2	Lehrabschluß (Gesellen- oder Gehilfenprüfung)	(4)
3	Meister- oder Technikerprüfung	(10)
4	Höhere Fachschule, Ingenieurschule, andere höhere technische Lehranstalt; Inspektorenprüfung	(14)
5	Hochschulstudium ohne Abschluß, ggf. auch ohne 2. Staatsexamen	(18)
6	Hochschulstudium mit Abschluß	(20)
7	Andere Berufsausbildung	

Berechnungsmodus:

Der Punktwert bestimmt sich nach der jeweils höchsten Punktzahl, also bei Volksschulabschluß und abgeschlossener Lehre 4 Punkte, bei Realschulabschluß und abgeschlossener Lehre 9 Punkte.

- 14 Ausgeübte Berufstätigkeit im Zeitpunkt der Tat Punkte
(bei Arbeitslosen und Rentnern:
der frühere Beruf)
- 99 k.A. bzw. nicht einstuftbar
 - 01 Hilfsarbeiter (1)
 - 02 Facharbeiter (10)
 - 03 Einfacher oder mittlerer Angestellter (13)
 - 04 Leitender oder besonders qualifizierter
Angestellter (23)
 - 05 Beamter des einfachen oder mittleren Dienstes (13)
 - 06 Beamter des gehobenen oder höheren Dienstes (23)
 - 07 Kleiner selbständiger Unternehmer oder Gewer-
betreibender (mit bis zu 5 Arbeitskräften im
Betrieb, einschl. Familienmitglieder) (17)
 - 08 Größerer selbständiger Unternehmer oder Gewer-
betreibender (mit mehr als 5 Arbeitskräften
im Betrieb, einschl. Familienmitglieder) (25)
 - 09 Kleiner Landwirt (mit bis zu 20 ha Land,
auch bei gelegentlichem Nebenerwerb) (15)
 - 10 Großer Landwirt (mit mehr als 20 ha Land) (23)
 - 11 Freiberuflich Tätiger (Arzt, Journalist,
selbständiger Vertreter, Steuerberater, o.ä.) (25)
 - 12 Noch in Schul- oder Berufsausbildung
 - 13 Im Haushalt tätig
- 15 Monatliches Nettoeinkommen zur Tatzeit
(auch Einkünfte aus Grundbesitz, Kapitalertrag,
Nebenerwerb, Unterhaltszahlungen, Stipendium,
Taschengeld, etc.)
- 99 k.A.
 - 01 bis unter 200 DM (1)
 - 02 200 bis unter 400 DM (1)
 - 03 400 bis unter 600 DM (1)
 - 04 600 bis unter 800 DM (2)
 - 05 800 bis unter 1000 DM (4)
 - 06 1000 bis unter 1500 DM (7)

07	1500 bis unter 2000 DM	(11)
08	2000 bis unter 2500 DM	(13)
09	2500 bis unter 3000 DM	(15)
10	3000 bis unter 3500 DM	(17)
11	3500 bis unter 4000 DM	(19)
12	mehr als 4000 DM	(20)

Berechnungsmodus:

Der Schichtindex wird durch die Addition der Einzelpunkt-
werte errechnet. Fehlen die Angaben zu einem der Merkmale
(bei Angeklagten, die sich noch in der Schul- bzw. Berufs-
ausbildung befinden, bei im Haushalt Tätigen, etc.), dann
wird für diese Person kein Gesamtpunktwert errechnet.

Die Einordnung ergibt sich aus folgender Skala:

<u>Punkte</u>	<u>Schicht</u>
bis 15 Pkte.	UU
bis 25 Pkte.	OU
bis 35 Pkte.	UM
bis 50 Pkte.	MM
bis 59 Pkte.	OM
bis 65 Pkte.	O

Anhang Nr. 3: Deliktskategorien

(Vgl. Dölling 1978, 280)

A. Straftaten nach dem StGB

Bei Straftaten nach dem StGB ist die Paragrafenzahl anzugeben. Sie ist in die ersten drei Kästchen zu schreiben. In das vierte Kästchen wird eine Null eingetragen.

Enthält die Bezeichnung des Paragraphen ein a oder b (z.B. § 170 b) ist in das vierte Kästchen für a eine 1, für b eine 2, usw. einzutragen.

B. Straftaten nach anderen Bundesgesetzen

Straftaten nach dem StVG	4000
Straftaten nach dem WStG	4100
Straftaten nach dem WaffG	4200
Straftaten nach dem BtMG	4300
Straftaten nach anderen Bundesgesetzen	4400
Sonstige	4500

Anhang 4: Index für die Schwere der Delikte
(Dölling 1978, 296 ff.)

<u>Tatbestand</u>	<u>Index</u>
Fahren ohne Fahrerlaubnis	1
Fahren ohne Versicherungsschutz	1
Trunkenheit im Verkehr	2
Gefährdung des Straßenverkehrs	2
Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr	2
Unfallflucht	2
Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen	1
Diebstahl von Feld- und Gartenfrüchten	1
Ladendiebstahl	2
KFZ-Diebstahl	3
Unbefugter Gebrauch eines KFZ	2
Diebstahl am Arbeitsplatz	1
Schwerer Diebstahl	4
Unterschlagung	2
Hehlerei	3
Zechbetrug	2
Beförderungs- und Veranstaltungerschleichung	1
Betrug	3
Urkundenfälschung	3
Urkundenunterdrückung	2
Mißbrauch von Titeln	1
Vereitelung der Zwangsvollstreckung	2

Nötigung	2
Bedrohung	2
Freiheitsberaubung	3
Einfache Körperverletzung	1
Gefährliche Körperverletzung	3
Schwere Körperverletzung	3
Beabsichtigte schwere Körperverletzung	3
Fahrlässige Körperverletzung	1
Fahrlässige Tötung	5
Raub	6
Räuberischer Diebstahl	5
Räuberische Erpressung	6
Erpressung	4
Sachbeschädigung	2
Brandstiftung	2
Hausfriedensbruch	2
Beleidigung	1
Üble Nachrede, Verleumdung	2
Falsche Verdächtigung	2
Vortäuschen einer Straftat	2
Falsche uneidliche Aussage	3
Falsche Versicherung an Eides Statt	3
Meineid	4
Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte	3
Gefangenenmeuterei	4

Aktive Bestechung	3
Verletzung der Unterhaltspflicht	2
Abtreibung	3
Sexueller Mißbrauch von Kindern	2
Sexuelle Nötigung	4
Vergewaltigung	6
Entführung gegen den Willen der Entführten	3
Zuhälterei	5
Exhibitionistische Handlungen	1
Homosexuelle Handlungen	2
Vollrausch	2
Steuerhinterziehung	1
Schmuggel	2
Rauschmitteldelikte	2
Straftaten nach dem Waffengesetz	2
Straftaten nach dem Wehrstrafgesetz	2
Straftaten nach dem Tierschutzgesetz	1
Straftaten nach dem Lebensmittelgesetz	1
Straftaten nach dem Paßgesetz	1

Anhang Nr. 5: Schwereinschätzung von Delikten orientiert
an Höchststrafen (Momberg 1982, 379 f.)

GRUNDSÄTZE:

- Die gesetzlich angedrohte Höchstfreiheitsstrafe wird als Punktwert (= Schwereindex) gesetzt.
- Alle gesetzlichen Schärfungs- und Milderungsmöglichkeiten sind zu berücksichtigen. Eine fakultative Milderung ist zu unterstellen, solange sie nicht ausdrücklich abgelehnt wird.
- Wird bei der Berechnung ein Wert erreicht, der kleiner als 1 ist, so ist dieser Wert gleich 1 zu setzen.
- Als Punktwerte im Schwereindex erscheinen nur volle Jahre - bei Zwischenwerten ist immer nach unten abzurunden.
- Lebenslange Freiheitsstrafe wird im Punktwert 20 ausgedrückt.

AUSNAHMEN:

- Bei Vermögensdelikten, die gem. § 248a StGB als Antragsdelikte zu behandeln sind (bis 50 DM), ist nur die Hälfte des Punktwertes zu berücksichtigen.
- Ist der Mindeststrafrahmen bei Strafrahmen von bis zu 5 Jahren auf drei Monate angehoben, so erhöht sich der Punktwert um 2.
- Ist der Mindeststrafrahmen bei Strafrahmen von bis zu 5 Jahren auf sechs Monate angehoben, so erhöht sich der Punktwert um 3.
- Ist der Mindeststrafrahmen bei Strafrahmen von bis zu 10 Jahren auf 2 Jahre angehoben, so erhöht sich der Punktwert um 2.

Anhang Nr. 6: Index soziale Integration

	<u>Familiäre oder familienähnliche Bindungen im Zeitpunkt der Tat</u>	<u>Punkte</u>
30	9 k.A.	(0)
	1 Der Angeklagte lebt ständig mit einem festen (andersgeschlechtlichen) Partner zusammen oder er lebt ständig in seiner Elternfamilie	(0)
	2 Ein Zusammenleben mit einem Partner oder in der Elternfamilie ist aufgrund äußerer Umstände (berufl. Situation, o.ä.) nicht ständig möglich	(1)
	3 Der Angeklagte hat lockere Bindungen zu einem oder mehreren Partnern oder er lebt mit häufig wechselnden Partnern zusammen	(2)
	4 Der Angeklagte lebt allein oder mit einer gleich- geschlechtlichen Person/Partner zusammen	(3)
32	<u>Beschäftigung des Angeklagten im Zeitpunkt der Tat</u>	
	9 k.A.	(0)
	1 Voll berufstätig	(0)
	2 Gelegentlich arbeitend	(1)
	3 Seit kurzem arbeitslos (bis 6 Monate)	(2)
	4 Seit längerer Zeit arbeitslos (über 6 Monate)	(3)
	5 Noch in Schul- oder Berufsausbildung	(0)
	6 Im Haushalt tätig	(0)
	7 Rentner	(0)
48	<u>Hat der Angeklagte zur Tatzeit einen festen Wohnsitz?</u>	
	9 k.A.	(0)
	1 Ja	(0)
	2 Nein, er hat vorübergehend keine Wohnung (z.B. berufsbedingter Ortswechsel oder weil gerade aus der Haft entlassen), aber er hat eine Wohnung in Aussicht	(1)
	3 Nein, er hat seit kurzem keine Wohnung (bis 6 Monate)	(2)
	4 Nein, er hat seit längerer Zeit keine Wohnung (mehr als 6 Monate)	(3)
	5 Der Angeklagte befindet sich im Strafvollzug	(3)
	<u>Berechnungsmodus:</u>	
	Addition der Punktwerte in den einzelnen Kategorien.	

Anhang Nr. 7: Index psychische Stabilität

71	<u>Selbstkontrolle des Angeklagten</u>	<u>Punkte</u>
9	k.A.	(1)
1	Hoher Grad von Selbstkontrolle	(2)
2	Durchschnittlicher Grad von Selbstkontrolle	(1)
3	Geringer Grad von Selbstkontrolle	(0)
4	Keine Selbstkontrolle	(0)
73	<u>Haltstärke des Angeklagten</u>	
9	k.A.	(1)
1	Haltstärke	(2)
2	Mittlerer Grad von Veränderungsresistenz	(1)
3	Haltschwach	(0)
4	Haltlos	(0)

Berechnungsmodus:

Addition der Punktwerte in den einzelnen Kategorien.

Anhang Nr. 8: Delinquenzbelastungsindex

Der Schwereindex von Schöch, (Anhang Nr. 4) und der an der gesetzlichen Höchststrafe orientierte Schwereindex (Anhang Nr. 5) werden für sämtliche Taten berechnet, wegen der der Angeklagte bereits früher schon einmal strafrechtlich sanktioniert worden ist.

War der Angeklagte wegen mehrerer real- oder idealkonkurrierender Delikte verurteilt worden, so wird der Schwereindex jeweils für die schwerwiegendste Tat berechnet.

Der Schwereindex wird auch für die gegenwärtig angeklagte Tat berechnet (vgl. Anhang Nr. 1: Erhebungsbogen, Fragen Nr. 21 - 22).

Für die Berechnung des Delinquenzbelastungsindexes werden die fünf höchsten Schwereindizes addiert.

Anhang Nr. 9: Index für die Schwere der Rechtsfolge im
Erwachsenenstrafrecht (Dölling 1978, 286)

<u>Rechtsfolge</u>	<u>Index</u>
Vorläufige Einstellung und Auflage	
gem. § 153a II StPO	5
Verwarnung mit Strafvorbehalt und Absehen von Strafe	10
Verwarnung mit Auflage	15
Geldstrafe	20
bis 10 Tagessätze	21
bis 20 "	22
bis 30 "	23
bis 40 "	24
bis 50 "	25
bis 60 "	26
bis 70 "	27
bis 80 "	28
bis 90 "	29
91 und mehr Tagessätze	30
Freiheitsstrafe mit Bewährung	40
1 Monat	41
bis 3 Monate	42
bis 6 Monate	43
bis 9 Monate	44
bis 1 Jahr	45
bis 1 Jahr und 3 Monate	46
bis 1 Jahr und 6 Monate	47
bis 2 Jahre	48
Freiheitsstrafe	70
bis 3 Monate	71
bis 6 Monate	72
bis 9 Monate	73
bis 1 Jahr	74
bis 1 Jahr und 3 Monate	75
bis 1 Jahr und 6 Monate	76
bis 1 Jahr und 9 Monate	77
bis 2 Jahre	78
bis 2 Jahre und 3 Monate	79
bis 2 Jahre und 6 Monate	80

Für jede weiteren 3 Monate gibt es einen Punkt mehr. - Freiheitsentziehende Maßregeln sind wie Freiheitsstrafen zu bewerten.

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- AHRENS, W.: Die Einstellung in der Hauptverhandlung gem. §§ 153 II, 153a II StPO. Jur. Diss. Göttingen 1978. (Kriminologische Studien, Bd. 27).
- ALBRECHT, H.-J.: Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems. Die Geldstrafe im System strafrechtlicher Sanktionen. Berlin 1980.
- ALSCHULER, A. W.: Sentencing Reform and Parole Release Guidelines. 51 University of Colorado L. Rev. 237 - 245 (1980).
- ALTERNATIVENTWURF EINES STRAFGESETZBUCHES. Allgemeiner Teil. Vorgelegt von Jürgen Baumann, et al. 2. Aufl. Tübingen 1969.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION. ADVISORY COMMITTEE ON SENTENCING AND REVIEW: Standards Relating to Sentencing Alternatives and Procedures. 1967.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION. ADVISORY COMMITTEE ON THE CRIMINAL TRIAL: Standards Relating to Pleas of Guilty. 1967. (Zitiert als 1967a).
- AMERICAN JURISPRUDENCE. A Modern Comprehensive Text Statement of American Law. 2d ed. Rochester, N.Y., San Francisco, Ca., 1962 ff.
- THE AMERICAN LAW INSTITUTE: Model Penal Code. Tentative Draft No. 2. 1954.
- THE AMERICAN LAW INSTITUTE: Model Penal Code. Proposed Official Draft. 1962.
- BAAB, G. W.; FURGESON, W. R., Jr.: Texas Sentencing Practices: A Statistical Study (Comment). 45 Texas L. Rev. 471 - 503 (1967).
- BARTEL, H. unter Mitarbeit von GLASER, W. R. und METZGER, H.-D.: Statistik I für Psychologen, Pädagogen und Sozialwissenschaftler. 2. Aufl. Stuttgart 1974.
- BARTEL, H. unter Mitarbeit von GLASER, W. R. und Metzger, H.-D.: Statistik II für Psychologen, Pädagogen und Sozialwissenschaftler. Stuttgart 1972.
- BAUMANN, J.: Resozialisierungsgedanke und Rechtsgüterschutz im 1. und 2. Strafrechtsreformgesetz. DRIZ 1970, S. 2 - 9.
- BAUMANN, J.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 8. Aufl. Bielefeld 1977.

- BEULKE, W.: Vermögenskriminalität Jugendlicher und Heranwachsender. Jur. Diss. Göttingen 1974. (Kriminologische Studien, Band 20).
- BEUTEL, P.; KÜFFNER, H.; SCHUBÖ, W.: SPSS 8. Statistik-Programm-System für die Sozialwissenschaften nach Norman H. Nie, C. Hadlai Hull. Eine Beschreibung der Programmversionen 6, 7 und 8. 3. Aufl. Stuttgart, New York 1980.
- BINDOKAT, H.: Zur Rückfallstrafe de lege ferenda. ZStW 71 (1959), S. 281 - 291.
- BLANKENBURG, E.; SESSAR, K.; STEFFEN, W.: Die Staatsanwaltschaft im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle. Berlin 1978.
- BLEI, H.: Urteilsanmerkung zu BayObLG NJW 72, 1380 und OLG Hamm NJW 1972, 1381. JA 1972, StR 183 - 184 (647 - 648).
- BREIDTHARDT, B.: Die Behandlung des Rückfalls und des Rückfalltäters in der Strafrechtsreform der sechziger Jahre. Jur. Diss. Hamburg 1971.
- BRESSER, P. H.: Typologie der jugendlichen Rückfalltäter. KrimGegfr 8 (1968), S. 86 - 99.
- BRUNS, H.-J.: Strafzumessungsrecht. Gesamtdarstellung. 2. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1974.
- BRUNS, H.-J.: Alte Grundfragen und neue Entwicklungstendenzen im modernen Strafzumessungsrecht. In: Festschrift für Hans Welzel. Hrsg. von Günther Stratenwerth et al. Berlin, New York 1974. S. 739 - 760. (Zitiert als Bruns 1974a).
- BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ: Der kriminelle Rückfall. Bericht über den Dritten Internationalen Kongreß für Kriminologie in London vom 12. bis 19. September 1955. MschKrim 40 (1957), S. 146 - 163.
- CAREY, W. T.: Determinate Sentencing in California and Illinois. Its Effect on Sentence Disparity and Prisoner Rehabilitation (Note). 1979 Washington University L. Q., 551 - 569.
- CASSOU, A. K.; TAUGHER, B.: Determinate Sentencing in California. The New Numbers Game. 9 Pacific L. J., 2 - 106 (1978).
- CATTELL, R. B.: Die empirische Erforschung der Persönlichkeit. 2. Aufl., überarbeitet von Hartmut Häcker und Lothar R. Schmidt. Weinheim, Basel 1978.
- CLARKE, St. H.; KOCH, G. G.: The Influence of Income and other Factors on Whether Criminal Defendants go to Prison. 11 Law & Society Rev., 57 - 92 (1976).

- CLAUSS, G.; EBNER, H.: Grundlagen der Statistik für Psychologen, Pädagogen und Soziologen. 6. Aufl. Berlin 1978.
- DAMAŠKA, M.: Versuche zur Rationalisierung der Strafzumessung in den USA. ZStW 93 (1981), S. 701 - 727.
- DEUTSCHER RICHTERBUND: Handbuch der Justiz 1978. Heidelberg, Hamburg 1978.
- DOLDE, G.: Sozialisation und kriminelle Karriere. München 1978.
- DOLLARD, J. et al.: Frustration und Aggression. 4. Aufl. Weinheim, Berlin, Basel 1972.
- DÖLLING, D.: Die Zweiteilung der Hauptverhandlung - Eine Erprobung vor Einzelrichtern und Schöffengerichten -. Jur. Diss. Göttingen 1978. (Kriminologische Studien, Bd. 28).
- DREHER, E.; TRÜNDLE, H.: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 40. Aufl. München 1981.
- UDEN: Bd. 10: Bedeutungswörterbuch, bearbeitet von Paul Grebe et al. Mannheim, Wien, Zürich 1970.
- EBERMAYER, L.; LOBE, A.; ROSENBERG, W.: Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. 9. Aufl. Hrsg. von Paulheinz Baldus und Günther Willms. Berlin, New York 1974. 10. Aufl. Hrsg. von Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Ruß und Günther Willms. Berlin, New York 1978 ff. (Zit. als LK-Bearbeiter).
- ENTWURF EINES STRAFGESETZBUCHES (E 1962). Bundesratsvorlage. Bundesrat Drucks. 200/62. Bonn 1962.
- EXNER, F.: Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte. Leipzig 1931. (Kriminalistische Abhandlungen, Heft 16).
- FINBERG, J.: Empirical Study of California Penal Code Section 666. Enhanced Sentences Only Applied to Second Offenders Who Have Served Jail Time Violates Equal Protection and Due Process. (Comment). 12 University of San Francisco L. Rev., 679 - 715 (1978).
- FLETCHER, G. P.: Rethinking Criminal Law. Boston, Toronto 1978.
- FORSTER, P.: Der rückfällige Bagatelldelictant. In: Festschrift für Maximilian Nüchterlein. Nürnberg 1978. S. 83 - 99.
- FRANKEL, M. E.: Criminal Sentences. Law Without Order. New York 1973.
- FRIEDRICH, J.: Methoden empirischer Sozialforschung. Reinbek bei Hamburg 1973.

- FROSCH, H.: Die allgemeine Rückfallvorschrift des § 48 StGB. Jur. Diss. Tübingen 1976. (Juristische Studien, Bd. 59).
- GAENSSLEN, H.; SCHUBÖ, W.: Einfache und komplexe statistische Analyse. 2. Aufl. München, Basel 1976.
- GARBE, J.: Fragen der Strafzumessung unter besonderer Berücksichtigung der zweigeteilten Hauptverhandlung. Unveröffentlichtes Manuskript. Göttingen 1981.
- GARDNER, M. R.: The Renaissance of Retribution - An Examination of Doing Justice. 1976 Wisc. L. Rev., 781 - 815.
- GEERDS, F.: Zur Rückfallkriminalität Erwachsener. KrimGegfr 8 (1968), S. 27 - 52.
- GEERDS, F.: Anm. zum Urteil des BGH vom 19.7.1968 - 4 StR 4/68 = JZ 1969, 339. JZ 1969, 341.
- GIBBONS, D. C.: Society, Grime, and Criminal Careers. Englewood Cliffs, N.J., 1968.
- GÖPPINGER, H.: Kriminologie, 4. Aufl. München 1980.
- GOTTFREDSON, M. R.: Parole Board Decision-Making: A Study of Disparity Reduction and the Impact of Institutional Behaviour. 70 J. Crim. Law and Criminology 77 - 88 (1979).
- GREENWOOD, P. W.: Rand Research on Criminal Careers: Progress to date. Santa Monica, Ca. 1979.
- GREISER, P.: Die Serientat und der "schwere wirtschaftliche Schaden" im neuen Recht der Sicherungsverwahrung. NJW 1971, 789 - 791.
- GRÜNWALD, G.: Das Rechtsfolgensystem des Alternativ-Entwurfs. ZStW 80 (1968), S. 89 - 118.
- GUILFORD, J. P.: Persönlichkeit. Logik, Methodik und Ergebnisse ihrer quantitativen Erforschung. 6. Aufl. Weinheim, Basel 1974.
- HAFERKAMP, H.: Kriminelle Karrieren. Handlungstheorie, Teilnehmende Beobachtung und Soziologie krimineller Prozesse. Reinbek bei Hamburg 1975.
- HAFFKE, B.: Rückfall und Strafzumessung. Kriminalsoziologische Bibliographie. Heft 31, 1981, S. 11 - 26.
- HANACK, E.-W.: Zur Problematik einer Sonderstrafe für Rückfalltäter. In: Programm für ein neues Strafbuch. Der Alternativentwurf der Strafrechtslehrer. Hrsg. von Jürgen Baumann. Frankfurt/M. 1968. S. 100 - 115.

- HANACK, E.-W.: Anm. zum Urteil des BGH vom 23.6.1976 - 3 StR 99/76 = BGH NJW 1976, 1949. JR 1977, 170.
- HAND, R. C.; SINGER, R. G.: Sentencing Computation Laws and Practice: A Preliminary Survey. Ed. by: American Bar Association. Commission on Correctional Facilities and Service Resource Center on Correctional Law and Legal Services. Washington, D.C. 1974.
- HARRIES, K. D.; LURA, R. P.: The Geography of Justice. Sentencing Variations in US. Judicial Districts. 57 Judicature, 392 - 401 (1974).
- HARRIS, M. K.: Disquisition on the Need for a New Model for Criminal Sanctioning Systems. 77 West Virginia L. Rev. 263 - 326 (1975).
- HART, H. L. A.: Prolegomenon to the Principles of Punishment. In: Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. S. 1 - 27. New York, Oxford 1968.
- HÄRTEL, R.: Zur Rückfallstrafe nach § 17 StGB. Eine dogmatische und kriminalpolitische Untersuchung. Jur. Diss. Freiburg/Br. 1973.
- HEHLMANN, W.: Wörterbuch der Psychologie. 4. Aufl. Stuttgart 1965.
- HERTWIG, V.: Die Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit. Eine empirische Analyse der Handhabung der §§ 153, 153a StPO in der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Praxis. Jur. Diss. Göttingen 1982.
- HILLENKAMP, T.: Zur materiellen Rückfallklausel des § 17 StGB. GA 1974, 208 - 219.
- v. HIRSCH, A.: Doing Justice. The Choice of Punishments. Report of the Committee for the Study of Incarceration. New York 1976.
- v. HIRSCH, A.: Gegenwärtige Tendenzen in der amerikanischen Strafzumessungslehre. ZStW 94 (1982), S. 1047 - 1079
- HOOKER, P. H.: Criminal Law - Prosecutors may not seek Habitual Offender Indictments against Defendants Unwilling to Plead Guilty to Lesser Charges without Valid Justification (Case Comment). 7 Memphis State University L. Rev., 703 - 711 (1977).
- HORN, E.: Wider die "doppelspurige" Strafhöhenzumessung. In: Festschrift für Friedrich Schaffstein. Hrsg. von Gerald Grünwald et al. Göttingen 1975. S. 241 - 254.
- HORN, E.: Neuerungen der Kriminalpolitik im deutschen Strafgesetzbuch 1975. ZStW 89 (1977), S. 547 - 569.

- HORN, E.: Eine "Check-Liste" für Strafzumessungsentscheidungen. Jura 1980, 113 - 122.
- HORSTKOTTE, H.: Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über den Rückfall und die Maßregeln der Sicherung und Besserung. JZ 1970, 152 - 156.
- JANSSEN, D.: Heranwachsende im Jugendstrafverfahren. Jur. Diss. Göttingen 1980. (Kriminologische Studien, Bd. 37).
- JESCHECK, H.-H.: Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuchs (Allgemeiner Teil). ZStW 80 (1968), S. 54 - 88.
- JESCHECK, H.-H.: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin 1978.
- JOHNSTON, B. L.; MILLER, N. P.; SCHOENBERG, R.; WEATHERLY, L.R.: Discretion in Felony Sentencing - A Study of Influencing Factors. 48 Washington L. Rev. 857 - 889 (1973).
- JUDICIAL COUNCIL OF CALIFORNIA. ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE COURTS: Sentencing Practices Quarterly. (Nr. 1: Quarter ending September 30, 1977).
- KAISER, G.: Gesellschaft, Jugend und Recht. System, Träger und Handlungsstile der Jugendkontrolle. Weinheim, Basel 1977.
- KAISER, G.: Jugendkriminalität. Rechtsbrüche, Rechtsbrecher und Opfersituationen im Jugendalter. 2. Aufl. Weinheim, Basel 1978.
- KAISER, G.: Rückfalltäter und Resozialisierung. In: G. Kaiser, H. Schöch: Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug (Juristischer Studienkurs). München 1979, S. 66 - 82.
- KAISER, G.: Kriminologie. Ein Lehrbuch. Heidelberg, Karlsruhe 1980.
- KELLERER, H.: Statistik im modernen Wirtschafts- und Sozialleben. Reinbek bei Hamburg 1960.
- KERSCHER, I.: Sozialwissenschaftliche Kriminalitätstheorien. Eine Einführung. 2. Aufl. Weinheim, Basel 1978.
- KILPATRIC, D.; BRUMMEL, J.: Sentencing Study. 52 Washington L. Rev., 103 - 119 (1976).
- KLEINING, G.; MOORE, H.: Soziale Selbsteinstufung (SSE). Ein Instrument zur Messung sozialer Schichten. KzfSS 20 (1968), 502 - 552.

- KLEINKNECHT, T.: Strafprozeßordnung. 34. Aufl. München 1979.
- KOFFKA, E.: Anm. zum Urteil des BGH vom 21.4.1971 - 2 StR 82/71 = BGHSt 24, 134. JR 1971, 424.
- KOFFKA, E.: Anm. zum Urteil des BGH vom 25.5.1971 - 1 StR 40/71 = JR 1971, 426. JR 1971, 427. (Zitiert als Koffka 1971a).
- KOFFKA, E.: Anm. zum Urteil des BGH v. 4.8.1971 - 2 StR 13/71 = BGHSt 24, 198. JR 1972, 471.
- KOFFKA, E.: Anm. zum Urteil des BayObLG vom 21.3.1972 - 7 St 262/71. JR 1972, 476. (Zitiert als Koffka 1972a).
- KOFLE, R.: Beruf und Kriminalität. München 1980.
- KÜRSCHNER, W.: Die materielle Rückfallklausel des § 48 StGB. Untersuchungen zur Behandlung von drei Problemkreisen in der Gesetzgebung und in der richterlichen Strafzumessungspraxis. Jur. Diss. Heidelberg 1978. (Kriminologische Schriftenreihe, Band 68).
- LACKNER, K.: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 14. Aufl. München 1981.
- LAGOY, St. P.; SENNA, J. J.; SIEGEL, L. J.: An Empirical Study on Information Usage for Prosecutorial Decision Making in Plea Negotiations. 13 Am. Crim. L. Rev. 435 - 471 (1976).
- LARENZ, K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 4. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1979.
- LEFERENZ, H.: Die Kriminalprognose. In: Handbuch der forensischen Psychiatrie. Bd. II. Hrsg. von Hans Göppinger und Hermann Witter. Berlin, Heidelberg, New York 1972. S. 1347 - 1384.
- LEHMANN, A.: Empirische Untersuchung zur Kostentragungspflicht. Unveröffentlichtes Dissertationsmanuscript, Göttingen 1982.
- LEMERT, E. M.: Social Pathology. A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behavior. New York, Toronto, London 1951.
- LEMERT, E. M.: Der Begriff der sekundären Devianz. In: Seminar Abweichendes Verhalten I. Die selektiven Normen der Gesellschaft. Hrsg. von Klaus Lüderssen und Fritz Sack. Frankfurt/M. 1974, S. 433 - 476.

- LEWRENZ, H., et al: Die Strafzumessungspraxis bei Verkehrsdelikten in der Bundesrepublik Deutschland (Schriftenreihe der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft Hamburg, Band 6). Hamburg 1968.
- v. LINSTOW, B.: Berechenbares Strafmaß. Eine neue Methode der Strafzumessung am Beispiel wichtiger Verkehrsdelikte. Berlin 1974.
- LÖWE, E.; ROSENBERG, W.: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Bearbeitet von Hanns Dünnebier et al. 23. Aufl. Bd. III, §§ 213 bis 358. Berlin, New York 1978. (Zit. als L-R-Bearbeiter).
- MARINELL, G.: Multivariate Verfahren. München, Wien 1977.
- MAURACH, R.: Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform. Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag. In: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages. München 1960. Hrsg. von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages. Band I (Gutachten). 3. Teil A. Tübingen 1960.
- MAURACH, R.: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Karlsruhe 1971.
- MAURACH, R.: Anm. zum Urteil des BGH v. 4.8.1971 - 2 StR 13/71 = BGHSt 24, 198. JZ 1972, 130.
- MAURACH, R.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband 1. Fortgeführt von Heinz Zipf. 5. Aufl. Heidelberg, Karlsruhe 1977.
- MAURACH, R.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband 2. Fortgeführt von Karl Heinz Gössel und Heinz Zipf. 5. Aufl. Heidelberg, Karlsruhe 1978.
- MAYER, H.: Behandlung der Rezidivisten (gefährlicher Gewohnheitsverbrecher) im deutschen Strafrecht. ZStW 80 (1968), S. 139 - 162.
- MAYNTZ, R.; HOLM, K.; HÜBNER, P.: Einführung in die Methoden der empirischen Soziologie. 5. Aufl. Opladen 1978.
- MERTON, R. K.: Social Theory and Social Structure. Revised and enlarged edition. The Free Press of Clencoe 1957.
- MIR PUIG, S.: Dogmatische Rechtfertigung und kriminalpolitische Kritik der Rückfallstrafscharfung. ZStW 86 (1974), S. 175 - 210.

- MOMBERG, R.: Der Einfluß der Jugendgerichtshilfe auf die Entscheidung des Jugendrichters. Eine empirische Untersuchung anhand von 276 Jugendstrafverfahrensakten. Jur. Diss. Göttingen 1982.
- MOOSBRUGGER, H.: Multivariate statistische Analyseverfahren. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978.
- MORRIS, N.: The Future of Imprisonment. Chicago, London 1974.
- MOSER, T.: Jugendkriminalität und Gesellschaftsstruktur. Frankfurt/M. 1970.
- MÜLLER, S.: Aktenanalyse in der Sozialarbeitsforschung. Weinheim, Basel 1980.
- MÜLLER-DIETZ, H.: Möglichkeiten und Grenzen der Behandlung erwachsener Rückfalltäter. KrimGegfr 8 (1968), S. 130 - 146.
- MURRAH, A. P.; RUBIN, S.: Penal Reform and the Model Sentencing Act. 65 Columbia L. Rev., 1167 - 1183 (1965).
- NATIONAL COMMISSION ON REFORM OF FEDERAL CRIMINAL LAWS: A Proposed New Federal Criminal Code (Title 18, United States Code). Washington, D.C. 1971.
- NATIONAL COUNCIL ON CRIME AND DELINQUENCY. COUNCIL OF JUDGES: Guides to Sentencing the Dangerous Offender. New York, Chicago, Austin, San Francisco 1969.
- NATIONAL COUNCIL ON CRIME AND DELINQUENCY. COUNCIL OF JUDGES: Model Sentencing Act. 2d ed. 1972.
- NEU, G.: Die erhebliche Straftat gemäß § 42e I Nr. 3 StGB bzw. § 66 I Nr. 3 2. StrRG, insbesondere die "singuläre" und "additive" Erheblichkeit. MDR 1972, 915 - 918.
- NIEDERSÄCHSISCHES MINISTERIUM DER JUSTIZ (Hrsg.): Empfehlungen zur Bewährungshilfe, Führungsaufsicht, Gerichtshilfe. Bericht der Planungskommission für den Sozialdienst in der niedersächsischen Strafrechtspflege. Hannover 1979.
- NOTE: The Proposed Penal Law of New York. 64 Columbia L. Rev., 1469 - 1558 (1964).
- OPP, K. D.; SCHMIDT, P.: Einführung in die Mehrvariablenanalyse. Grundlagen der Formulierung und Prüfung komplexer sozialwissenschaftlicher Aussagen. Reinbek bei Hamburg 1976.
- ORLAND, L.: From Vengeance to Vengeance: Sentencing Reform and the Demise of Rehabilitation. 7 Hofstra. L. Rev. 29 - 56 (1978).

- PARTRIDGE, A.; ELDRIDGE, W. B.: The Second Circuit Sentencing Study. A Report to the Judges of the Second Circuit. 1974.
- PETERS, K.: Praxis der Strafzumessung und Sanktionen. KrimGegfr 10 (1972), 51 - 67.
- PETERS, K.: Strafprozeß und Tatsachenforschung. Ein Beitrag zum Verhältnis von Rechtswissenschaft und Soziologie. In: Festschrift für Heinrich Henkel. Hrsg. von Claus Roxin in Verbindung mit Hans-Jürgen Bruns und Herbert Jäger. Berlin, New York 1974, S. 253 - 271.
- PREISENDANZ, H.: Strafgesetzbuch. 30. Aufl. Berlin 1978.
- THE PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE: The Challenge of Crime in a Free Society. New York 1968.
- PROJECT: Parole Release Decisionmaking and the Sentencing Process. 84 Yale L.J. 810 - 902 (1975).
- PROTOKOLLE des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform. 5. Wahlperiode.
- PUGSLEY, R. A.: Retributivism: A Just Basis for Criminal Sentences. 7 Hofstra L. Rev. 379 - 405 (1979).
- QUENSEL, St.: Wie wird man kriminell? KJ 3 (1970), S. 375 - 382.
- QUENSEL, St.: Wie wird man kriminell? UJ 33 (1981), S. 347 - 353.
- RAHN, D.: Mustertexte zum Strafprozeß. 2. Aufl. München 1976.
- RECKTENWALD, W.: Besprechung von "Hartmut Frosch, Die allgemeine Rückfallvorschrift des § 48 StGB". GA 1978, S. 90 - 91.
- REISS, G.: Die Bestrafung der Wiederholungstäter gem. § 17 StGB. Rechtspfleger 1974, 295 - 303.
- RHODES, W. M.: A Study of Sentencing in the Hennepin County and Ramsey County District Courts. 6 J. Legal Studies 333 - 353 (1977).
- RICHTER, A.: Bagatelldelikt als "Rückfalltat". NJW 1977, 1907 - 1909.
- RIESS, P.: Statistische Beiträge zur Wirklichkeit des Strafverfahrens. In: Festschrift für Werner Sarstedt. Hrsg. von Rainer Hamm. Berlin, New York 1981, S. 253 - 328.
- ROLINSKI, K.: Die Prägnanztendenz im Strafurteil. Jur. Diss. Mainz, o.J. (um 1968). (Kriminolog. Schriftenreihe, Band 37).

- ROSETT, A. I.: Conviction and Commitment. Los Angeles, Ca. 1972.
- ROSETT, A. I.; CRESSEY, D. R.: Justice by Consent. Plea Bargains in the American Courthouse. Philadelphia, New York, San Jose, Toronto 1976.
- ROSS, St. F.: Bordenkircher v. Hayes: Ignoring Prosecutorial Abuses in Plea Bargaining. 66 Cal. L. Rev. 875 - 883 (1978).
- RUBINSTEIN, M. L.; WHITE, T. J.: Plea bargaining: Can Alaska live without it? 62 Judicature 266 - 279 (1979).
- RUDOLPHI, H.-J.; HORN, E.; SAMSON, E.: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band I. Allgemeiner Teil (§§ 1 - 79b). 3. Aufl. Frankfurt/M. 1981. (Zit. als SK-Bearbeiter).
- SACK, F.: Definition von Kriminalität als politisches Handeln: der labeling approach. KrimJourn 1972, 3 - 31.
- SACK, F.: Schicht und Klasse. In: Kleines Kriminologisches Wörterbuch. Hrsg. von Günther Kaiser, Fritz Sack und Hartmut Schellhoss. Freiburg, Basel, Wien 1974, S. 284 - 290.
- SACKS, H. R.: Promises, Performance and Principles: An Empirical Study of Parole Decisionmaking in Connecticut. 9 Connecticut L. Rev. 347 - 423 (1977).
- SAUER, W.: System des Strafrechts. Besonderer Teil. Köln, Berlin 1954.
- SCHAFFSTEIN, F.: Spielraumtheorie, Schuldbegriff und Strafzumessung nach den Strafrechtsreformgesetzen. In: Festschrift für Wilhelm Gallas. Hrsg. von Karl Lackner et al. Berlin, New York 1973, S. 99 - 116.
- SCHAFFSTEIN, F.: Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung. 7. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1980.
- SHELLHOSS, H.: Beruf und Kriminalität. In: Kleines Kriminologisches Wörterbuch. Hrsg. von Günther Kaiser, Fritz Sack und Hartmut Schellhoss. Freiburg, Basel, Wien 1974, S. 54 - 57.
- SCHEUCH, E. K. unter Mitarbeit von DAHEIM, H.: Sozialprestige und soziale Schichtung. In: David W. Glass, René König (Hrsg.): Soziale Schichtung und soziale Mobilität. 5. Aufl. 1974, S. 65 - 103.
- SCHIEL, J.: Unterschiede in der deutschen Strafrechtsprechung. Jur. Diss. Mainz o.J. (um 1968). (Kriminologische Schriftenreihe, Band 38).

- SCHMEHL, H.-H.: Jugendliche und heranwachsende Straftäter während ihrer Ausbildung. München 1980.
- SCHMIDT, P. J.: Probleme der Rückfallkriminalität. Ein kritischer Beitrag zur Rechtsentwicklung durch das Erste und Zweite Strafrechtsreformgesetz. Jur. Diss. Göttingen 1974.
- SCHNEIDER, H. J.: Die gegenwärtige Lage der deutschsprachigen Kriminologie. JZ 1973, S. 569 - 583.
- SCHNEIDER, H. J.: Berufsverbrecher und gefährliche Intensivtäter - ihre kriminelle Karriere, ihre Persönlichkeitsmerkmale, ihre Reaktionen und die Reaktion auf ihr kriminelles Verhalten. Schriftenreihe der Polizeiführungsakademie Nr. 4/4 (1977), S. 20 - 42.
- SCHÖCH, H.: Verkehrskriminalität und allgemeine Delinquenz. NJW 1971, 1857 - 1863.
- SCHÖCH, H.: Strafzumessungspraxis und Verkehrsdelinquenz. Stuttgart 1973.
- SCHÖCH, H.: Methoden, Dunkelfeld. In: Heike Jung (Hrsg.), Fälle zum Wahlfach Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug. München 1975, S. 104 - 120.
- SCHÖCH, H.: Grundlage und Wirkungen der Strafe. Zum Realitätsgehalt des § 46 Abs. 1 StGB. In: Festschrift für Friedrich Schaffstein. Hrsg. von Gerald Grünwald et al. Göttingen 1975, S. 255 - 273. (Zit. als Schöch 1975a)
- SCHÖCH, H.: Ist Kriminalität normal? - Probleme und Ergebnisse der Dunkelfeldforschung -. KrimGegfr 12 (1976), S. 211 - 228.
- SCHÖCH, H.: Kriminologie und Sanktionsgesetzgebung. ZStW 92 (1980), S. 143 - 184.
- SCHÖNKE, A.; SCHRÖDER, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 14. Aufl. München 1969. 20. Aufl., bearbeitet von Th. Lenckner, P. Cramer, A. Eser und W. Stree. München 1980. (Zit. als S/S-Bearbeiter).
- SCHREIBER, H.-L.: Was heißt heute strafrechtliche Schuld und wie kann der Psychiater bei ihrer Feststellung mitwirken? Der Nervenarzt 48 (1977), S. 242 - 247.
- SCHUMANN, K. F.: Der Handel mit Gerechtigkeit. Funktionsprobleme der Strafjustiz und ihre Lösungen - am Beispiel des amerikanischen plea bargaining. Frankfurt/M. 1977.

- SCHUMANN, K. F.; WINTER, G.: Zur Analyse der Hauptverhandlung im Strafprozeß. In: Jürgen Friedrichs (Hrsg.), Teilnehmende Beobachtung abweichenden Verhaltens. Stuttgart 1973, S. 174 - 212.
- SELG, H.; MEES, U.: Menschliche Aggressivität. Theorien, Diagnostik, Therapiemöglichkeiten. 3. Aufl. Göttingen, Toronto, Zürich 1974.
- SMITH, J. F.; NEWCOMB, J. C.: California's Determinate Sentence Law: The "Final" Version. 4 Orange County B. J., 280 - 296 (1977).
- SONNEN, B.-R.: Kriminalität und Strafgewalt. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978.
- SONNEN, B.-R.: Anmerkung zum Urteil des OLG Koblenz vom 13.4.1978 - 1 Ss 98/78 = NJW 1978, 2043. In: JA 1979, 110.
- STATISTISCHES BUNDESAMT (Hrsg.): Fachserie 1 (Bevölkerung und Erwerbstätigkeit). Reihe 1.2.1. (Bevölkerung der kreisfreien Städte und Landkreise). Stuttgart, Mainz 1977. (Zit. als StaBA 1, 1.2.1.).
- STATISTISCHES BUNDESAMT (Hrsg.): Fachserie 1 (Bevölkerung und Erwerbstätigkeit). Reihe 1.3. (Bevölkerung nach Alter und Familienstand). Stuttgart, Mainz 1978. (Zit. als StaBA 1., 1.3.).
- STATISTISCHES BUNDESAMT (Hrsg.): Fachserie 1 (Bevölkerung und Erwerbstätigkeit). Reihe 4.1.2. (Beruf, Ausbildung, und Arbeitsbedingungen der Erwerbstätigen). Stuttgart, Mainz 1978. (Zit. als StaBA 1, 4.1.2.).
- STATISTISCHES BUNDESAMT (Hrsg.): Fachserie 10 (Rechtspflege). Reihe 3 (Strafverfolgung). Stuttgart, Mainz 1975 bis 1980. (Zit. als StaBA 10, 3).
- STEIN, E.; SCHUMANN, K. F.; WINTER, G.: Organisatorische Probleme des Strafprozesses. In: Steinert, Heinz (Hrsg.) Der Prozeß der Kriminalisierung. München 1973, S. 112 - 123.
- STOECKLIN, L. M.: Untersuchung über das Gewicht der einzelnen Strafzumessungsgründe. Analyse der Basler Gerichtspraxis (1961 - 1963) zu Art. 191 StGB. Basel, Stuttgart 1971. (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 97).
- STRATENWERTH, G.: Tatschuld und Strafzumessung. In: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Bd. 406/407. Tübingen 1972.
- STURM, R.: Zur Strafschärfung bei Rückfall (§ 48 StGB). MDR 1979, 369 - 370.

- SUTHERLAND, E. H.; CRESSEY, D. R.: Principles of Criminology. 6th ed. Chicago, Philadelphia, New York 1960.
- TALARICO, S. M.: Judicial Decisions and Sanction Patterns in Criminal Justice. 70 J. Crim. Law and Criminology 117 - 124 (1979).
- TEMPORARY STATE COMMISSION ON REVISION OF THE PENAL LAW AND CRIMINAL CODE: Proposed New York Penal Law. 1964.
- THOMAE, H.: Das Problem der Konstanz und Variabilität der Eigenschaften. In: Handbuch der Psychologie. Bd. 4: Persönlichkeitsforschung und Persönlichkeitstheorie. Hrsg. von Ph. Lersch und H. Thomae. 2. Aufl. Göttingen 1960, S. 281 - 353.
- TIFFANY, L. P.; AVICHAH, Y.; PETERS, G. W.: A Statistical Analysis of Sentencing in Federal Courts: Defendants Convicted after Trial, 1967 - 1968. 4 J. Legal Studies 369 - 390 (1975).
- TORCIA, CH. E.: Wharton's Criminal Procedure. Vol. 2. 12. ed. Rochester, N.Y., San Francisco, Cal. 1975.
- TYLER, H. R., Jr.: Sentencing Guidelines: Control of Discretion in Federal Sentencing. 7 Hofstra L. Rev., 11 - 28 (1978).
- WAGNER, J.: Die schuldangemessene Bestrafung von Bagatelldelikten im Rückfall. - Ein Beitrag zur Auslegung von § 48 StGB. GA 1979, S. 39 - 58.
- WAGNER, J. unter Mitarbeit von BRANDT, L.: Ladendiebstahl - Wohlstands- oder Notstandskriminalität? Ein Beitrag zur Kriminologie des Ladendiebstahls. Heidelberg 1979. (Kriminologische Schriftenreihe, Bd. 70). (Zit. als Wagner 1979a).
- WAGNER, J.: Staatliche Sanktionspraxis beim Ladendiebstahl. Göttingen 1979. (Zit. als Wagner 1979b).
- WEIGEND, T.: Strafzumessung durch die Parteien - Das Verfahren des plea bargaining im amerikanischen Recht. ZStW 94 (1982), S. 200 - 226
- WEIHRAUCH, M.: Die materiellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung. NJW 1970, 1897 - 1902.
- WILKINS, L. T.; KRESS, J. M.; GOTTFREDSON, D. M.; CALPIN, J. C.; GELMAN, A. M.: Sentencing Guidelines: Structuring Judicial Discretion. Final Report of the Feasibility Study. 1976.
- WITTER, H.: Psychiatrische und psychologische Gesichtspunkte bei der Beurteilung der Rückfallkriminalität. KrimGegfr 8 (1968), S. 53 - 65.

WITTMANN, H.-J.: Zur Bedeutung der Ehe für die Bewährung von
Straffälligen. ZStV 29, 204 - 208 (1980).

WULF, B. R.: Kriminelle Karrieren von "Lebenslänglichen".
München 1979.

ZIPF, H.: Die Strafmaßrevision. München 1969.

ZIPF, H.: Anm. zum Urteil des BayObLG vom 21.12.1976 - RReg.
5 St 192/76. JR 1977, 388 - 389.

ZUETEL, K. R.: Senate Bill 42 and the Myth of Shortened Sen-
tences for California Offenders: The Effect of the
Uniform Determinate Sentencing Act (Comment).
14 San Diego L. Rev., 1176 - 1204 (1977).

Lebenslauf

Am 3.10.1955 wurde ich in Frankfurt/Main geboren. Meine Eltern sind Dr. rer. pol. Kurt-Helmut Meier und Dr. med. Elisabeth Meier, geb. Huchzermeyer. Ich habe zwei Geschwister.

In der Zeit von Ostern 1962 bis Ostern 1966 besuchte ich die Grundschule in Kassel-Harleshausen. Anschließend wechselte ich auf das altsprachliche Friedrichs-Gymnasium, ebenfalls in Kassel, über. Dort bestand ich am 24.5.1974 das Abitur.

Von dem Wintersemester 1974/75 an studierte ich in Göttingen an der Georg-August-Universität Rechtswissenschaften und Anglistik. Am 6.9.1979 bestand ich das 1. juristische Staatsexamen.

Seit dem 1.11.1979 bin ich am Juristischen Seminar der Universität Göttingen bei Prof. Dr. Heinz Schöch beschäftigt, und zwar zunächst als geprüfte wissenschaftliche Hilfskraft und seit dem 1.6.1981 als wissenschaftlicher Angestellter. Diese Zeit nutzte ich zur Anfertigung vorliegender Dissertation.

Bernd-Dieter Meier