

ausdrückliche Einräumung des „freien richterlichen Ermessens“ die tatrichterliche Strafzumessung in hohem Maße der Überprüfbarkeit entzogen bleiben soll. Der Begriff des richterlichen Ermessens wird selbst von der bürgerlichen Rechtswissenschaft als ein dem jeweiligen Richter ausdrücklich und von Rechts wegen zuerkanntes freies, d. h. nicht der Rechtskontrolle unterliegendes Entscheidungsfeld definiert, was selbst von Kritikern in den eigenen Reihen „häufig (als) richterliche Willkür“ bezeichnet wird.¹⁴

Es ist unschwer zu erkennen, daß diese Spielraumtheorie eben wegen ihrer großen Praktikabilität höchstrichterlich eingeführt bzw. anerkannt wurde. Ihre gleichzeitige Flexibilität entspricht den Bedürfnissen des imperialistischen Herrschaftssystems in der BRD. Die Vermischung von Schuld und Prävention bietet günstige Möglichkeiten, sowohl verbal an klassischen bürgerlichen Strafrechtsprinzipien (wie am Tat- und Proportionalitätsprinzip) festzuhalten als auch willkürliche Entscheidungen zu treffen. Zugleich werden Möglichkeiten eröffnet, Wandlungen in den Monopolinteressen bzw. in der Dominanz der Interessen verschiedener Monopolgruppen zu berücksichtigen.

Demgegenüber verblissen andere Strafzumessungstheorien in ihrer praktischen Relevanz, wie z. B. die „Stellenwerttheorie“, die inzwischen durch eine „Weiterentwicklung“ in Gestalt der „spezialpräventiv modifizierten Stellenwerttheorie“ näher an die vorherrschende Spielraumtheorie herangeführt wurde.¹⁵

Das Klassenwesen bürgerlicher Strafzumessungstheorien

Kennzeichnend für alle Strafzumessungstheorien in der BRD ist, daß sie hinter einer (schein) wissenschaftlich drapierten Theorie der Justizpraxis alle (klassenmäßig bestimmten) Freiheiten bei der Strafzumessung garantieren. Im Ergebnis bleibt — trotz eines ungeheuren Theorieaufwands — die Strafzumessung für die bürgerliche Strafjustiz ein unlösbares Problem, „ein Griff ins Dunkle“.¹⁶ Es bleibt die „Krise der Strafzumessung“¹⁷ als spezifische Form der Krise der imperialistischen Strafjustiz bestehen — eine Krise, die nicht nur andauert, sondern sich gleichfalls verschärft.

Die Aussichtslosigkeit der Lösung dieses Problems spiegelt sich zwangsläufig in dem prinzipiellen Agnostizismus der verschiedenen, auch immer wieder neu aufgemachten oder als neu ausgegebenen Strafzumessungstheorien wider.

Wenn hier von unkontrolliertem richterlichem Ermessen bzw. von richterlicher Willkür die Rede ist, dann geht es nicht in erster Linie um individuelle, auf den einzelnen Richter bezogene Willkür. Natürlich bringt das dem einzelnen Richter weiten Spielraum gewährende Konzept der Strafzumessung Uneinheitlichkeit und Ungerechtigkeit mit sich — was ja auch in der BRD wiederholt Gegenstand öffentlicher Kritik ist.¹⁸ Aber nicht eigentlich diese Ungerechtigkeit ist das klassenmäßig Wesentliche an der „Spielraumtheorie“. Für ihre praktische Anwendung ist nicht der Ermessensspielraum entscheidend, sondern es sind die durch die herrschenden Wertvorstellungen und das Klasseninteresse der Monopole bestimmten Grenzen des Spielraums.

Die Obergerichte der BRD sorgen mit ihren Möglichkeiten des korrigierenden Eingreifens dafür, daß die einzelnen Richter nicht die durch das herrschende Klasseninteresse diktierte Toleranz nach oben oder unten ernstlich überschreiten.¹⁹ Diese Aspekte bleiben aber in der Theorie der BRD entsprechend ihrer politisch-ideologischen Funktion aus den Betrachtungen weitgehend ausgeklammert.

Dieses Bild illustriert eine Erscheinung, die überhaupt für die „modernen“ Herrschaftsmethoden imperialistischer Staaten charakteristisch ist, nämlich die Kombination von relativer Beweglichkeit und Entscheidungsfreiheit in einem vom Herrschaftsinteresse wenig tangierten Raum (eben innerhalb des Spielraumes) — was ja zugleich ein Feld des Pluralismus ist — mit einer im Hintergrund bleibenden, aber um so sicherer und zuverlässiger wirkenden Durchsetzung des Hauptinteresses der Monopole, und zwar über den normativen Schuldbegriff und die Bestimmung der Ermessergrenze.

Eine wichtige Funktion der Vielfalt der angebotenen Strafzumessungstheorien besteht auch darin, je nach den Bedingungen des Klassenkampfes, nach der konkreten politischen Situation verschiedene Argumentationsmuster abrufbar zur Verfü-

gung zu haben, wobei selbst die wechselseitige Widerlegung der einen durch die andere (sei es in den Plädoyers, in den Berufungs- bzw. Revisionschriften oder in obergerichtlichen Entscheidungen) eine wichtige politische Funktion erfüllt, nämlich eine Nebelwand des theoretischen Meinungsstreits zu errichten, hinter der, ungesehen und unbemerkt, das herrschende Klasseninteresse durchgesetzt wird.

- 1 Entsprechend den drei Grundmustern bürgerlicher Strafretheorien — „absolute“, „relative“ und als Vermischung beider die „Vereinigungstheorie“ — treten vielfältige Formen auf. So gibt es z. B. innerhalb der „Vereinigungstheorien“ die „Punktstraftheorie“, die „Theorie des schöpferischen Gestaltungsakts“, die „Spielraumtheorie“, die „Stellenwerttheorie“ und die „spezialpräventiv modifizierte Stellenwerttheorie“. Zunehmende Bedeutung erlangen auch * solche Theorien, die die Strafzumessung mittels Mathematisierung — letzten Endes mit Hilfe des Computers — zu lösen versuchen.
- 2 Vgl. W. Grasnick, „Rationalität oder Irrationalität der Strafzumessung“, in: Pönometrie — Rationalität oder Irrationalität der Strafzumessung, Schriftenreihe des Instituts für Konfliktforschung, Heft 3, Köln 1977, S. 14 f.
- 3 K. Peters, „Praxis der Strafzumessung und Sanktionen“, in: Kriminologische Gegenwartsfragen, Heft 10, Stuttgart 1972, S. 52 f.
- 4 Vgl. G. Spendei, Zur Lehre vom Strafmaß, Frankfurt am Main 1954.
- 5 Der normative Schuldbegriff ordnet sich im wesentlichen in die normative Lehre ein. Diese geht davon aus, daß die strafgesetzlichen Normen durch sog. übergesetzliche Normen bzw. Werte ergänzt seien, an die sich der Richter bei der Rechtsprechung zu halten habe. Das heißt: Erst das richterliche Werturteil über Tat, Täter, Schuld und Verantwortlichkeit im Sinne bzw. unter Zugrundelegen der über dem Gesetz stehenden Werte würde dem Gesetz gültige Gestalt geben.
Vgl. dazu R. Maurach (Das deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1954, S. 399): „Die Schuld ist nur eine Wertung und kein psychologischer Vorgang.“
Vgl. ferner H. Welzel, der ein Vertreter der sog. Lebensführungs- und Charakterschuld ist: „Die Schuld erstreckt sich ... auf die bestimmte geartete verbrecherische Lebensführung... Schließlich kann sich die Schuld auf einen erworbenen Charakterzug des Täters beziehen, aus dem seine Verbrechen erwachsen.“ (H. Welzel, Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, Berlin 1947, S. 75 f.).
- 6 Die Ausländerfeindlichkeit vieler Richter drückt sich z. B. darin aus, daß sie „die Ausländereigenschaft des Täters strafschärfend werten“, weil diese das „Gastrecht mißbraucht“ hätten. Offenbar war diese Ausländerfeindlichkeit so penetrant, daß verschiedene Obergerichte der BRD und auch der Bundesgerichtshof eine so offenkundige Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes als „rechtsfehlerhaft“ korrigieren mußten (vgl.: Der Spiegel [Hamburg] 1981, Heft 9, S. 94 ff., insb. S. 98).
- 7 Vgl. hierzu M. Melzer, „Die Neue Sozialverteidigung — ein neuer Begriff in der deutschen Strafrechtsreformdiskussion?“, Juristenzeitung (Tübingen) 1970, Heft 23/24, S. 764 ff.; M. Melzer, Die Neue Sozialverteidigung und die deutsche Strafrechtsreformdiskussion, Tübingen 1970; W. de Boor, „Schuldstrafrecht? Normatives Maßnahmerecht?“, in: Schuldstrafrecht oder normatives Maßnahmerecht, Schriftenreihe des Instituts für Konfliktforschung, Heft 1, Köln 1977, S. 37 ff.
- 8 W. Witkowski, „Härtere Strafen und weniger Psychologie? Oder: Vom Unsinn des Strafens“, Kriminalistik (Hamburg/Heidelberg) 1978, Heft 5, S. 201.
- 9 Diese „gemischten Theorien“ werden in der Strafrechtswissenschaft der BRD auch als „Vereinigungstheorien“ bezeichnet. Die „Vermischung“ bzw. „Vereinigung“ würde darin bestehen, daß sowohl die Schuld als auch Spezialprävention (d. h. Abhaltung des Täters von der erneuten Begehung von Straftaten, Wiedereingliederung in die Gemeinschaft sowie Sicherung der Allgemeinheit vor ihm) und Generalprävention (also Abhaltung Dritter von der Begehung von Straftaten) als Grundlage für die Strafe miteinander verknüpft wären.
- 10 Vgl. hierzu u. a.: H. Zipf, Die Strafzumessung, Heidelberg/Karlsruhe 1977, S. 6 ff., 43 ff.; H.-J. Bruns, Strafzumessungsrecht, München 1974, S. 263 ff.; K. LaCkner, Über neue Entwicklungen in der Strafzumessungslehre und ihre Bedeutung für die richterliche Praxis, Heidelberg/Karlsruhe 1978.
- 11 Zum Verhältnis der Rechtsprechung zur „Spielraumtheorie“ vgl. u. a.: H. Ehrhardt, Ungeklärte Fragen der Strafzumessung, Nürnberg 1965, S. 56 ff.; H.-J. Bruns, a. a. O., S. 266 f., 283 f.
- 12 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Bd. 7, S. 32.
- 13 So: Der Spiegel, a. a. O., S. 98, der hier den BRD-Strafrechtler H.-J. Bruns zitiert.
- 14 Vgl. W. Haddenhorst, „Rationalität und Irrationalität der Strafe“, in: Pönometrie — Rationalität oder Irrationalität der Strafzumessung, a. a. O., S. 34.
- 15 Die „Stellenwerttheorie“ sieht vor, die Strafgröße zunächst ausschließlich auf der Grundlage der (normativ verstandenen) Schuld zu bilden. Vgl. hierzu u. a.: H. Henkel, Die „richtige“ Strafe, Tübingen 1969; E. Horn, „Wider die doppelstufige“ Strafhoheitenszumessung“, in: Festschrift für Friedrich Schaffstein, Göttingen 1975, S. 242 ff.; E. Horn, „Zum Stellenwert der Stellenwerttheorie“, in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns, München 1978, S. 165 ff.; H. Schoch, Strafzumessungspraxis und Verkehrsdelinquenz, Stuttgart 1973, S. 86 ff.; C. Roxin, „Prävention und Strafzumessung“, in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns, a. a. O., S. 192 ff.
- 16 G. Spendei, a. a. O., S. 28, Anm. 2 (unter Hinweis auf eine Bemerkung F. v. Liszts aus dem Jahre 1905).
- 17 G. Spendei, a. a. O.
- 18 So z. B.: Der Spiegel, a. a. O., S. 102 und 106: In der Praxis laufe die Bemessung der Strafe mehr wie ein Roulett ab. Auf das Strafmaß wirke sich aus, ob Anklage beim Einzelrichter oder vor der Strafkammer erhoben werde, wie die Geschäftsverteilung sei, in welcher Stimmung sich der Richter befinde, ja bei Verkehrsdelikten sogar, bei welchem Kilometer sich dieses ereignet habe.
- 19 Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß — wie sich H.-J. Bruns (zitiert nach: Der Spiegel, a. a. O., S. 100) äußerte — „neuerdings“ die Kontrolle des Strafuntermaßes wiederholt aktuell geworden sei“. Das bedeutet, daß die Obergerichte die Unterschreitung der Schuldlimitierung, des Ermessensspielraums, gerügt und auf eine strengere Bestrafung gedrängt haben.