

# Strafzumessung in Europa

■ Andrew Ashworth<sup>1</sup>

*Das Problem einer regional wie national unterschiedlichen Strafzumessungspraxis existiert weltweit, und die Erklärungen für unterschiedliche Orientierungen in den jeweiligen Ländern werden oft mit sozialen und politischen Faktoren ebenso wie schlicht Traditionen des Rechtssystems verbunden. Europa scheint die einzige Region der Welt zu sein, wo »konzertierte« Versuche zur Entwicklung gemeinsamer Strafzumessungsstandards möglich erscheinen. Im folgenden werden diese Bemühungen in Anbetracht der aktuellen Entwicklungen überprüft.*

Eine einflußreiche Institution in diesem Zusammenhang war der Europarat, eine Organisation, die nach dem Zweiten Weltkrieg gegründet wurde, um die kulturelle, umweltbezogene und die rechtliche Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten zu fördern. Eines der ersten und zugleich dauerhaftesten Erfolgsprojekte war die Verabschiedung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die einen beträchtlichen Einfluß auf die Rechtsentwicklung in den Mitgliedsstaaten hatte.<sup>2</sup>

Ebenfalls einflußreich war die Europäische Union, die bekanntlich eine ökonomisch und politisch mit mehr Machtbefugnissen ausgestattete Organisation einer kleineren Gruppe europäischer Länder darstellt. Kriminalpolitik stand tendenziell eher am Rande der Beratungen der Gremien der Europäischen Union, jedoch scheint das Interesse an Fragen der Strafrechtspflege in den letzten Jahren gewachsen zu sein.

Im Folgenden wird der Begriff Strafzumessung umfassend gebraucht. Er schließt verschiedene Systeme der Einstellung des Verfahrens im Rahmen von z.B. Opportunitätsentscheidungen (Diversion) ebenso ein wie Einziehung und Verfall von Gegenständen und Vermögenswerten, die der Straftäter erlangt hat. Ein umfassender Ansatz müßte ebenfalls Haupt- und Nebenstrafen, Verwaltungsstrafen, Fragen des plea-bargaining, die bedingte Entlassung und andere Formen der vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug etc. ins Blickfeld nehmen. Aus Raumgründen beschränkt sich der nachfolgende Beitrag auf Fragen der Strafzumessungspraxis der Gerichte.<sup>3</sup>

## Die Bedeutung europäischer Quellen und Institutionen für die Strafzumessung

Die Strafzumessungspolitik in Europa wurde von der Europäischen Menschenrechtskonvention,

der Politik des Europarats und der Europäischen Union beeinflusst.

## Die Europäische Menschenrechtskonvention

Wenn man die Regelungen der EMRK oberflächlich betrachtet, so könnte man vermuten, daß sie wenig mit Strafzumessung zu tun haben. Die einzige Vorschrift, die direkt auf Strafzumessungsfragen Bezug nimmt, ist Art. 7, der die Auferlegung einer schwereren Strafe, als gesetzlich zum Zeitpunkt der Begehung der Tat vorgesehen war, verbietet. Allerdings wurden auch andere Regelungen der EMRK im Rahmen von Strafzumessungsfragen thematisiert. Die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EuGH) berücksichtigt eine besonders bedeutsame Frage: die Anwendung der lebenslangen Freiheitsstrafe.

Der EuGH hat die obligatorische Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe gegenüber einem erwachsenen Mörder als mit der Konvention vereinbar angesehen, selbst wenn die Entscheidung über eine vorzeitige Entlassung in den Händen einer politischen Instanz anstatt eines »unabhängigen und unvoreingenommenen Gerichts« liegt, wie dies von Art. 6 der EMRK gefordert wird (vgl. *Wynne* gegen *United Kingdom* 1994, 19 E.H.R.R. 353). Andererseits hat der EuGH nunmehr entschieden, daß im Falle eines Mordes, der von einem Täter unter 18 Jahren begangen wurde, der Zweck der Strafe nicht gänzlich repressiv (punitiv), sondern auch präventiv sein muß und daß deshalb der Verurteilte ein Recht auf regelmäßige Überprüfung der Frage hat, ob eine weitere Inhaftierung notwendig ist. Diese Entscheidung muß in den Händen eines »unabhängigen und unvoreingenommenen Gerichts« liegen (vgl. *Hussain* gegen *United Kingdom* 1996, 22 E.H.R.R. 1 sowie *T und V* gegen *United*

*Kingdom* 2000, 30 E.H.R.R. 121). Die meisten der Entscheidungen des EuGH bezüglich lebenslanger Freiheitsstrafen betreffen Großbritannien, weil in diesem Land die lebenslange Freiheitsstrafe am häufigsten angewendet wird (und auch gesetzlich den weitesten Anwendungsbereich hat). Es ist zu erwarten, daß in Bälde die von britischen Gerichten »automatisch« zu verhängende lebenslange Freiheitsstrafe bei Straftätern, die für ein zweites Sexual- oder Gewaltdelikt verurteilt werden, überprüft werden wird, und zwar im Hinblick auf Art. 3 der EMRK (»unmenschliche Bestrafung«, weil die Strafe unter Umständen als unverhältnismäßig im Hinblick auf das begangene Delikt anzusehen ist), sowie Art. 5 und 6. Von manchen wird auch erwartet, daß der Europäische Gerichtshof seine oben erwähnte Entscheidung im Fall *Wynne* überdenken wird und dem Innenministerium die Entscheidungskompetenz zur Frage, wie lange ein erwachsener Mörder tatsächlich im Strafvollzug verbleiben muß, wegnehmen wird.

Jenseits des speziellen Problemfalls der lebenslangen Freiheitsstrafe zeigt ein Überblick die Bedeutung der EMRK im Falle von Strafen, die die Rechte gemäß Art. 8, 9, 10 oder 11 unzulässig beschränken, bezüglich Strafen, die bestimmte Tätergruppen diskriminieren, hinsichtlich der Notwendigkeit einer Zustimmung des Betroffenen bei der Auferlegung von gemeindebezogenen Sanktionen, bei Empfehlungen für die Handhabung von Ausweisungen bzw. Abschiebungen, bei der Auferlegung von Kosten des Verfahrens (vgl. *Emmerson/Ashworth* 2000, Kap. 20). Andererseits bleibt die Beobachtung richtig, daß die Konvention keinen größeren Einfluß auf die Strafzumessungspolitik in den Mitgliedsstaaten gehabt hat und wahrscheinlich auch nicht haben wird. Jedoch sind die Mindeststandards im Hinblick auf ein faires Verfahren zweifellos im Rahmen der Strafzumessung zu beachten und es gibt auch andere Vorschriften (z.B. Art. 3, 8, 9, 10 und 11), im Rahmen derer Gesichtspunkte der Verhältnismäßigkeit angesprochen sind.

## Der Europarat

Der Europarat hat zur Strafzumessung seit vielen Jahren Aktivitäten entfaltet. Eine Reihe von Empfehlungen berühren verschiedene Aspekte der Strafzumessung. So wurden beispielsweise in den 80er Jahren die Empfehlung R (85) 11 hinsichtlich der Stellung des Opfers im Strafrecht und Strafverfahren und die Empfehlung R (87) 18 zur Vereinfachung des Strafverfahrens verab-

schiedet. In den 90er Jahren waren es u. a. die Empfehlung R (92) 16 bzgl. der gemeindebezogenen Sanktionen und Maßnahmen und die Empfehlung R (95) 12 zu Fragen des Managements in der Strafrechtspflege, die auch Strafzumessungsfragen betrafen.

Bezogen auf die Strafzumessung im allgemeinen war der Europarat allerdings sehr vorsichtig. Das *Committee on Crime Problems* des Europarats veröffentlichte im Jahre 1974 einen Bericht über »sentencing« (Strafzumessung), der unter anderem für einen engeren Kontakt zwischen Strafrichtern und anderen im Rahmen der Strafjustiz Tätigen, ferner für eine allmähliche Abmilderung des Strafniveaus und der Strafhärte sowie für vermehrte Begleitforschung zur Strafzumessung plädierte. Weiterhin wurde die Entwicklung

**»Obwohl die Reduzierung von Freiheitsentzug ein erklärtes Ziel des Europarats war und ist, haben die weiteren Empfehlungen tendenziell eindeutige Aussagen eher vermieden und diese Frage der Justiz und den jeweils unterschiedlichen rechtlichen Traditionen der Mitgliedsstaaten überlassen«**

einer »wissenschaftlich und rational begründeten Strafzumessungspolitik« gefordert (vgl. *Council of Europe* 1974). Obwohl die Reduzierung von Freiheitsentzug ein erklärtes Ziel des Europarats war und ist, haben die weiteren Empfehlungen tendenziell eindeutige Aussagen eher vermieden und diese Frage der Justiz und den jeweils unterschiedlichen rechtlichen Traditionen der Mitgliedsstaaten überlassen.

Die Bemühungen in Straßburg, die Strafzumessung zu verbessern und zu reformieren, sind nicht zu übersehen, jedoch wurden so viele Einzelfragen ausgeklammert, daß der Europarat sich zunächst dafür entschied, das rechtsstaatliche Ideal der Gleichförmigkeit der Strafzumessung schwerpunktmäßig zu thematisieren. Dementsprechend war das 8. Kriminologische Kolloquium 1987 dem Thema »Ungleichheit in der Straf-

zumessung: Ursachen und Lösungen« gewidmet. Zu den diskutierten Themen gehörten das Konzept der Ungleichheit, statistische Methoden zur Identifikation relevanter Unterschiede und Möglichkeiten der Reduzierung von Strafzumessungsunterschieden (vgl. *Council of Europe* 1987). Ein Ergebnis dieses Kolloquiums war die Einsetzung eines Expertenkomitees für Strafzumessungsfragen, dessen Bericht vom Ministerrat des Europarats 1992 als Empfehlung R (92) 17 angenommen wurde. Die Empfehlungen betonen die Bedeutung von explizit formulierten Zielsetzungen der Strafzumessung, der Entwicklung eines kohärenten Strafsystems, das dem Rechtsanwender klare Vorgaben bei der Anwendung bestimmter Strafen gibt, und der nachhaltigen Verfolgung des Prinzips einer möglichst sparsamen Anwendung von freiheitsentziehenden Sanktionen (*ultima ratio* der Freiheitsstrafe).

Zwei Anmerkungen sind zu diesem Bericht zu machen. Zunächst demonstriert der Bericht die Spannungen zwischen den Mitgliedsstaaten hinsichtlich der Entwicklung von Empfehlungen für die Reform des Strafzumessungsrechts. Das Komitee bestand darauf, daß Fragen der Gleichförmigkeit nicht ohne die Diskussion über bestimmte Schlüsselbegriffe (und zwar nicht nur hinsichtlich der *Ultima-ratio*-Funktion der Freiheitsentziehung und des zu fordernden Ausbaus gemeindebezogener Sanktionen, die der etablierten Kriminalpolitik des Europarats entsprechen) behandelt werden können, wie beispielsweise die Formulierung von Zielen der Strafzumessung, die Berücksichtigung von Vorstrafen, Fragen der Strafverschärfung und Strafmilderung etc. Das Ergebnis war ein formaler Kompromiß mit der Folge, daß die Empfehlungen des Komitees vom Ministerrat nur im Rahmen eines Anhangs zu der Empfehlung bestätigt wurden. Die Empfehlung selbst beschränkt sich auf ein eher freundliches Statement zur wünschenswerten größeren Gleichförmigkeit der Strafzumessung, das allerdings eindeutig die Freiheit der Mitgliedsstaaten, ihre eigenen Ziele und rechtlichen Traditionen weiterzuverfolgen, betont. Die zweite Anmerkung bezieht sich darauf, daß es offensichtlich relativ wenig Diskussion über den Strafzumessungsbericht des Europarats gab. In Großbritannien wurde darauf fast niemals Bezug genommen und es scheint, daß er in den Mitgliedsstaaten relativ wenig einflußreich war, obwohl bei den aktuellen Strafrechtsreformen in Griechenland und Slowenien beispielsweise darauf ausdrücklich Bezug genommen wurde und er auch mit den Vertretern der neuen Mitgliedsstaaten des Europarats diskutiert wurde. Anfang der neunziger Jahre hofften einige in Straßburg, daß das Komitee einen Entwurf für einen gemeinschaftlichen europäischen Ansatz der Strafzumessungspolitik vorlegen würde, während andere strikt dagegen waren, daß Vorschläge entwickelt würden, die auf die Strafzumessungspolitik einzelner Mitgliedsstaaten Einfluß nehmen. Am Ende hat triumphiert, was man mit dem Begriff »Apathie« umschreiben könnte.

## Die Europäische Union

Die Europäische Union verfolgt das Projekt der Transformation ihres Territoriums in eine »Zone der Freiheit, Sicherheit und Gerechtigkeit«. Diese Bewegung resultierte aus dem Vertrag von Amsterdam, und drei Beispiele jener neuen Ausrichtung mögen dies verdeutlichen: 1. Beim Gipfel des Europäischen Rats (im Oktober 1999 in Tampere) wurden die Mitgliedsstaaten aufgefordert, die Anerkennung von Gerichtsentscheidungen und die Harmonisierung der Gesetzgebung anzustreben; 2. Das sog. Schengen-Abkommen soll in die Strukturen der Europäischen Union integriert und damit die Zusammenarbeit im Bereich der Strafrechtspflege und der Strafverfolgung verbessert werden (vgl. die darin enthaltenen Vorschriften über transnationale Überwachung); 3. Die Europäische Union entwickelt zunehmend Interessen im Bereich der Garantie der Menschenrechte: es liegt ein Entwurf einer EU-Charta für Menschenrechte vor. Unter der französischen Präsidentschaft sollen verschiedene Kolloquien und Tagungen stattfinden, die darauf ausgerichtet sind, daß die Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention verstärkt auch im Bereich der Europäischen Union Beachtung finden.

## Die Strafzumessung der Gerichte

Im Folgenden werde ich die generellen Strafzumessungssysteme und die Strafzumessungspraxis für verschiedene Delikte näher betrachten.

Ein offensichtlicher Trend in den 90er Jahren in vielen westeuropäischen Ländern liegt in der zunehmend milderen Sanktionierungspraxis gegenüber Diebstahlsdelikten. In Frankreich ist der Anteil von wegen Eigentumsdelikten verurteilten Strafgefangenen von 37 % im Jahre 1985 auf 16 % 1998 gefallen (vgl. *Kensley/Tournier* 1998), in Deutschland von 1970–1998 von 48 % auf 26 % (vgl. *Dünkel/Rössner in van Zyl Smit/Dünkel* 2000). Ein ähnlicher, aber weniger spektakulärer Rückgang wird in Finnland deutlich, wo der Anteil von Freiheitsstrafen bei Diebstahlsdelikten von 44 % im Jahre 1980 auf 36 % 1991 fiel, bei einer gleichzeitigen Abnahme der durchschnittlichen Straflänge von 3,4 auf zwei Monate (vgl. *Törmudd in Tonry/Hatlestad* 1997). Die Höchststrafe für Diebstahl wurde 1994 in Slowenien von 5 auf 3 Jahre herabgesetzt. Auch in England und Wales hat der *Criminal Justice Act* von 1991 die Höchststrafe für Diebstahl von 10 auf 7 Jahre herabgesetzt, aber die Gerichte haben dieses Signal nicht mit einer entsprechenden Reduzierung des Gebrauchs der Freiheitsstrafe beantwortet: Zwischen 1992 und 1997 stieg im Gegenteil der Anteil von unbedingten Freiheitsstrafen bei Diebstahls- und Unterschlagungsdelikten von 7 % auf 14 %, ein Anstieg, der Teil einer generell härteren Strafzumessungspraxis ist. In dieser Hinsicht dürfte England/Wales untypisch im Vergleich zu anderen Mitgliedsstaaten sein, in

denen der Diebstahl zunehmend als ein weniger schweres Delikt eingeschätzt wird. So nahm beispielsweise in der Schweiz die durchschnittliche Länge von Freiheitsstrafen im Falle von Diebstahlsdelikten im Jahre 1992 gegenüber 1984 um 16 % ab (vgl. Killias/Kuhn/Ronnez in Tonry/Hatlestad 1997). Allerdings ist in mittel- und osteuropäischen Ländern die Bestrafung bei Diebstahlsdelikten mit einem (noch immer) relativ hohen Anteil von Freiheitsstrafen härter.

Der Übergang von einer zumeist milden hin zu einer repressiveren Sanktionspraxis ist insbesondere bei den Drogendelikten erkennbar. Trotz der europaweiten Rhetorik über den »Krieg gegen Drogen« bleibt zunächst die Tatsache festzustellen, daß in vielen Ländern der Besitz von geringen Mengen weicher Drogen zum Eigengebrauch allenfalls eine kleinere Geldstrafe zur Folge hat (z.B. Deutschland, England). Die faktische Entkriminalisierung des Besitzes zum Eigengebrauch von weichen Drogen in den Niederlanden ist bekannt. Weniger bekannt ist, daß das polnische Strafrecht den Besitz von Drogen legalisiert hat, was die Polizei daran hindert, entsprechende Drogen zu beschlagnahmen (vgl. Heberton/Spencer 1998). In Belgien existieren neue alternative Maßnahmen für Drogentäter wie beispielsweise die Mediation und gemeinnützige Arbeitsaufträge. Verschiedene Länder haben Behandlungsaufträge für Drogenabhängige eingeführt (z.B. England/Wales und Dänemark, vgl. Kysgaard 1998, S. 9).

Allerdings verändert sich das Bild einer milden Strafzumessungspraxis, wenn die betreffende Person wegen des Handels, Imports etc. von Drogen verfolgt wird (vgl. Traskman in Snare 1995; Tubex/Snacken 1995). Die Konventionen der Vereinten Nationen und des Europarats wurden bereits erwähnt und sie bilden einen Teil der globalen Bewegung für härtere Strafen gegenüber Drogenhändlern. Eines der deutlichsten Beispiele für die Auswirkungen dieses Trends kann in den Niederlanden gefunden werden, einem Land, das bis Ende der 80er Jahre eine der niedrigsten Gefangenenraten in Europa aufwies. Die GefängnisKapazitäten wurden während der 90er Jahre mehr als verdoppelt, und ein wesentlicher Faktor für die Zunahme der Gefangenenrate war der enorme Anstieg von verurteilten Drogentätern (vgl. Tak in Frase/Tonry 2000).

Ein Phänomen, das in vielen Mitgliedsstaaten berichtet wird, ist der zunehmende Anteil von Gefangenen mit langen Haftstrafen, und für diese Entwicklung wird hauptsächlich die im Vergleich zwischen den 80er und 90er Jahren härtere Strafzumessungspraxis bei Drogentätern verantwortlich gemacht (vgl. z.B. in Frankreich, bezogen auf Freiheitsstrafen von mehr als fünf Jahren Kensey/Tournier 1998; bzgl. Deutschland Weigend in Tonry/Hatlestad 1997). Selbst in der Schweiz, wo die Gefängnispopulation relativ stabil geblieben ist, werden Veränderungen in der Zusammensetzung der Insassenstruktur deutlich. Der Anteil von Drogenhändlern hat im Vergleich der Zeiträume 1984/1985 mit 1991/1992 um 38

% zugenommen, derjenige von schweren Delikten des Drogenhandels sogar um 65 % (vgl. Killias/Kuhn/Ronnez in Tonry/Hatlestad 1997). In Italien und Frankreich wurden die Strafrahmen für Drogenhandel erhöht. Dementsprechend wurde die Strafzumessung bei Drogenhandel auch zum Gegenstand der Beratungen von westeuropäischen Experten mit den neuen Mitgliedsstaaten in Mittel- und Osteuropa. Gleichwohl hat zumindest eines dieser Länder, Polen, die europäische Konvention gegen Geldwäsche nicht unterzeichnet, hauptsächlich weil befürchtet wurde, daß ein Verbot negative Effekte auf die Wirtschaft haben würde (vgl. Heberton/Spencer 1998).

Es gibt weiterhin begründete Anhaltspunkte dafür, daß die Strafen für Sexualtäter in einigen Ländern während der neunziger Jahre härter geworden sind. Die durchschnittliche Länge zu verbüßender Freiheitsstrafen hat sich in den Niederlanden zwischen 1985 und 1995 verdoppelt (vgl. Tak in Frase/Tonry 2000) mit der Folge, daß die durchschnittliche Dauer von Freiheitsstrafen inzwischen höher liegt als bei Drogendelikten. Eine ähnliche Tendenz wird in Frankreich ersichtlich, wo die Zahl der Verurteilungen wegen Vergewaltigung u. ä. zwischen 1984 und 1992 um ca. 50 % zunahm und der Anteil von Gefängnisstrafen von 10 Jahren und mehr bei dieser Deliktgruppe sich von 17 % auf 35 % mehr als verdoppelte (vgl. Kensey/Tournier 1998, S. 13). Im Ergebnis ist der Anteil von Gefangenen, die Freiheitsstrafen wegen eines Sexualdelikts verbüßen, von 7,9 % im Jahre 1985 auf 18,3 % im Jahre 1995 angestiegen. In England und Wales sind die Daten weniger eindeutig: Die durchschnittlichen Strafen bei Sexualdelikten stiegen von 34,5 Monaten im Jahre 1987 auf 39,7 Monate im Jahre 1997 an, aber die Zahl der jährlichen Verurteilungen ist leicht zurückgegangen. Ebenso in Deutschland, wo die Zahl der Gefangenen, die stichtagsbezogen wegen eines Sexualdelikts einsaßen, mit 7,5 % im Jahr 1970 und 7,0 % 1998 stabil blieb (die Anhebung der Strafrahmen 1998 läßt allerdings einen Anstieg erwarten). In Belgien gab es sechs Gesetzesreformen und königliche Erlasse hinsichtlich Sexualdelikten im Zeitraum zwischen 1989 und 1995, zumeist verbunden mit einer Erhöhung der Strafrahmen. Auch in Schweden wurden die Strafen für Sexualtäter verschärft (vgl. Eser/Huber 1997, S. 621). Selbst in ansonsten relativ stabilen Verhältnissen hinsichtlich der Strafzumessung wie in der Schweiz haben die durchschnittlichen Straflängen bei Vergewaltigungsdelikten zugenommen (in diesem Falle um ca. 24 % zwischen 1989 und 1992, vgl. Killias/Kuhn/Ronnez in Tonry/Hatlestad 1997, S. 207).

Eine verschärfte Strafzumessung mit längeren Freiheitsstrafen wird auch von einigen anderen Ländern im Hinblick auf *Gewaltkriminalität allgemein* berichtet. In den Niederlanden stieg die durchschnittliche Straflänge in diesem Bereich um ca. 60 % zwischen 1985 und 1995 an (vgl. Tak in Frase/Tonry 2000).

Rassistisch motivierte Delikte haben in einigen Ländern im Rahmen von Gesetzesreformen

und Veränderungen der Strafzumessungspraxis besondere Beachtung gefunden. In Spanien verschärfte ein Gesetz von 1995 die Regelungen zur Erhöhung von Strafen im Falle von rassistischen, diskriminierenden oder antisemitischen Motiven für alle Verbrechenarten (vgl. de la Cuesta/Varona 1996, S. 230). Das schwedische Strafgesetzbuch wurde 1994 in gleicher Weise verändert und sieht nunmehr eine Strafverschärfung im Falle sogenannter »Hate Crimes« vor (Kapitel 29, § 2.7), ebenso der *Crime and Disorder Act* von 1998 in England/Wales und Schottland. Haßverbrechen im Bereich fremdenfeindlicher bzw. rechtsextremer Motive wurden auch im wiedervereinigten Deutschland zu einem zentralen Thema und beeinflussten – da zahlreiche der Täter Jugendliche oder Heranwachsende waren –

**»Bereits der vorliegende kurze Überblick hat gezeigt, daß es keine einheitliche Entwicklung in der Strafzumessungspraxis in Europa in den vergangenen Jahren gibt. Im Hinblick auf sich verschärfende Tendenzen oder eine Abmilderung des Sanktionensystems gibt es ebenfalls kein einheitliches Muster«**

die jugendkriminalpolitische Debatte (vgl. Diinkel/Geng 1999, S. 388 ff.).

Der überhöhte Anteil von Ausländern bzw. ethnischen Minderheiten im Vollzug gaben Anlaß zur Vermutung, daß die Strafzumessungspraxis gegenüber bestimmten ethnischen Gruppen diskriminierend und unfair sei. Eine differenzierte Studie in England/Wales zeigte signifikante Unterschiede im Strafniveau für weiße Verurteilte im Vergleich zu solchen mit afro-karibischem Hintergrund auf, jedoch kam sie zum Schluß, daß 80 % der Unterschiede auf die von letzteren begangenen schwereren Delikte zurückzuführen sei. 13 % der Unterschiede basierten darauf, daß afro-karibische Angeklagte seltener geständig waren und deshalb härtere Strafen erhielten und lediglich 7 % der Unterschiede konnten nicht durch objektive Faktoren erklärt werden (vgl. Hood 1992, S. 124–130). Eine Studie in Belgien zeigte Unter-

schiede im Hinblick auf den Anteil unbedingter Freiheitsstrafen für Marokkaner mit 48 % gegenüber 33 % bei den Belgiern (vgl. *de Pauw* 1998). Der Autor erklärt diesen Unterschied mit bestimmten negativen Kriterien hinsichtlich Einstellung und sozialen Bindungsvariablen der marokkanischen Straftäter, die die Richter vermehrt zur Anwendung von Freiheitsentzug anstatt ambulanter Maßnahmen gelangen lassen.

## Divergenz oder Konvergenz?

Bereits der vorliegende kurze Überblick hat gezeigt, daß es keine einheitliche Entwicklung in der Strafzumessungspraxis in Europa in den vergangenen Jahren gibt. Im Hinblick auf sich verschärfende Tendenzen oder eine Abmilderung des Sanktionensystems gibt es ebenfalls kein einheitliches Muster. Einige Staaten haben die Anwendung von Freiheitsentzug ausgeweitet (z.B. Schweden, die Niederlande, Spanien, Portugal, England/Wales), während andere entsprechende repressive Tendenzen nicht verfolgt haben (z.B. Deutschland bis 1998, Frankreich, Dänemark, Finnland und die Tschechoslowakei bis zu der staatlichen Aufspaltung im Jahr 1992). Dennoch läßt sich europaweit ein gewisser Druck nicht verleugnen, härtere Strafen für bestimmte Delikte vorzusehen bzw. auszusprechen. Dies gilt beispielsweise für die europäischen Initiativen gegen Drogenhandel und Geldwäsche. Auch die veränderten Einschätzungen von sexuellen Gewaltdelikten (insbesondere Kindesmißhandlung) und die zunehmende Besorgnis über den Terrorismus und die Initiativen beispielsweise der Europäischen Union gegen Rassismus sind hier zu nennen.

Gerade in den Ländern des ehemaligen Ostblocks wird der soziale Kontext der Strafzumessung am deutlichsten: Rußland und andere osteuropäische Länder haben historisch gesehen die Freiheitsstrafe in sehr weitgehendem Umfang genutzt. Deshalb ist es, selbst wenn die Kriminalpolitik entsprechende Überlegungen stützt, schwierig, von dieser Sanktionspraxis abrupt abzugehen. Dies um so mehr in Zeiten, in denen Phänomene der sozialen Desorganisation und kriminelle Organisationen verstärkt auftreten.

In vielen Ländern hat allerdings der Druck von Seiten der Öffentlichkeit oder von Politikern in Richtung härterer Strafen nicht zu einem generellen Anstieg der Straflängen geführt. Vielmehr kann man eine »Spaltung« in der Strafzumessungspraxis erkennen, die im Englischen mit dem Stichwort »bifurcation« oder im Französischen mit dem Begriff »dualisation« umschrieben wird. So ist einerseits die Tendenz gestärkt worden, bestimmte Delikte im Rahmen der Diversion vorzugsweise informell zu erledigen, insbesondere im Hinblick auf jugendliche Straftäter und bagatelartige Eigentumsdelikte, andererseits gibt es im Bereich der Gewalt-, Sexual- und Drogendelinquenz teilweise drastische Verschärfungen der Strafzumessungspraxis.

Strategien der Diversion sind in erster Linie auf der Ebene der Staatsanwaltschaft angesiedelt, jedoch umfassen sie teilweise auch die gerichtliche Strafzumessungspraxis und die Politik bezüglich der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug. Einige Länder haben auch versucht, das Problem steigender Kriminalitäts- und Verurteilungszahlen durch Amnestien zu lösen wie beispielsweise Frankreich und Ungarn. Während die Tendenz im Hinblick auf die Diversion in nahezu allen Ländern deutlich spürbar ist, gibt es hinsichtlich der Verschärfungen von Strafgesetzen weit größere Unterschiede, möglicherweise wegen unterschiedlicher Rechtstraditionen, sozialer Verhältnisse (Stabilität versus sozialer Umbruch), dem unterschiedlichen Einfluß und der Macht von Massenmedien und infolge der unterschiedlich starken Thematisierung von Kriminalität und Strafzumessung als Kategorie politischer (anstatt eher schlicht »rechtlicher«) Materie (vgl. hierzu *Victor in Snare* 1995; *Morgan* 1998).

Positive Auswirkungen der Empfehlungen des Europarats hinsichtlich der Strafzumessung sind kaum zu erkennen. Die Empfehlungen verwiesen auf die Bedeutung einer klaren gesetzlichen Vorgabe für Strafzumessungsprinzipien mit rechtsstaatlichen Sicherungen. Derartige Gesetze wurden in Finnland (*Törnudd in Tonry/Hatlestad* 1997, S. 190; *Lappi-Seppälä in Frase/Tonry* 2000) und in Schweden (*Jareborg* 1995) geschaffen. Der *Criminal Justice Act* von 1991 in England/Wales hat ebenfalls versucht, dieses Modell umzusetzen, jedoch zeigte es sich, daß die Gerichte sich im Laufe der 90er Jahre von den gesetzlichen Vorgaben weitgehend entfernten und der Court of Appeal Entscheidungen, die mit dem Gesetz nicht übereinstimmten, zurückgab (anstatt sie aufzuheben, vgl. *Ashworth* 2000, Kap. 3). Im Ergebnis ist die Situation in England nunmehr ähnlich wie in Schottland, wo »das Zusammenprallen so unterschiedlicher Ideologien wie der wohlfahrts- und straforientierten Sanktionspraxis wesentlich dazu beigetragen hat, daß es nach wie vor an einer kohärenten Philosophie der Strafzumessung fehlt« (*Duff/Hutton* 1999, S. 6). Das Home Office hat die Revision der gesetzlichen Vorschriften zur Strafzumessung initiiert, was darauf hindeutet, daß man sich von der vorrangigen Berücksichtigung von Aspekten der Verhältnismäßigkeit und Tatproportionalität im Gesetz von 1991 lösen will, vermutlich zugunsten einer stärkeren Betonung der Abschreckung und Unschädlichmachung.

## Wertvolle Informationen

Ein nach wie vor offenkundiges Problem der Strafzumessung in der Praxis ist der Mangel an empirischer Forschung über die Entscheidungsprozesse der Rechtsanwender. Schon der Bericht des Europarats von 1974 empfahl differenzierte Studien im Hinblick auf die Motivation und Praxis von Richtern im Rahmen der Strafzumessung

(vgl. *Council of Europe* 1974, S. 13), jedoch gibt es nach wie vor erhebliche Vorbehalte innerhalb der Justiz und sehr wenige Strafzumessungsuntersuchungen, die eine Befragung der Entscheidungsträger ebenso wie teilnehmende Beobachtungen einschließen (vgl. *Flood-Page/Mackie* 1998).

Eine bemerkenswerte Neuerung ist die Entwicklung des *High Court Sentencing Information System* (SIS) durch den schottischen obersten Gerichtshof. Es beinhaltet eine Datenbank auf EDV-Basis aller obergerichtlichen Entscheidungen seit 1993, die entsprechend differenziert und kategorisiert aufbereitet sind, so daß jeder Richter bei Angabe spezifischer grundlegender Fakten des speziellen Falles Informationen über die Strafen, die in ähnlichen Fällen von anderen Richtern verhängt wurden, erhalten kann (vgl. *Hutton in Duff/Hutton* 1999, S. 177–179). Das SIS-System wurde 1998 von der Hälfte der Richter benutzt und wird nunmehr auf alle Richter ausgeweitet. Das System will lediglich Informationen bereitstellen, jedoch kann damit möglicherweise die Entwicklung einer gleichförmigeren Strafzumessungspraxis bewirkt werden.

Die Ansätze in Schottland verdeutlichen das Fehlen jeglicher Bemühungen entsprechender Art auf europäischer Ebene. Lediglich im Bereich der Diversion, vor allem gegenüber jungen Straftätern, gibt es eine Art europäischen Konsens (vgl. Anm. 3). Jenseits dieser Entwicklung scheinen die Empfehlungen des Europarats von 1992 allerdings kaum eine Wirkung gehabt zu haben, selbst innerhalb eines jeweiligen Landes (wo die Disparitäten ausweislich zahlreicher Forschungen ebenfalls erheblich sind, vgl. z.B. *Heinz* 1999 bzgl. Deutschland). Dementsprechend ist eine europäische Konvergenz in der Strafzumessungspolitik weiter entfernt von ihrer Realisierung als vielfach erhofft. Es bleibt abzuwarten, ob Initiativen der Europäischen Union einen größeren Effekt haben werden. Ein Grund, warum die Vorzeichen eher ungünstig erscheinen, dürfte sein, daß es einen erheblichen Konflikt der jeweiligen kriminalpolitischen Orientierungen gibt, der in offiziellen Verlautbarungen nicht auftaucht. Auf der einen Seite hat der Europarat – bestärkt vom Ministerkomitee – wiederholt Erklärungen verabschiedet, die eine Milderung der strafrechtlichen Sanktionierung herbeiführen sollen, insbesondere im Hinblick auf eine seltener Anwendung von Freiheitsentzug, die Förderung von alternativen (gemeindebezogenen) Sanktionen und Diversion bei weniger schweren Delikten. Auf der anderen Seite fanden Delikte zunehmend Beachtung, die gemessen an ihrer Schwere als zu gering bestraft eingeschätzt wurden, so z.B. sexuelle Gewaltdelikte, rassistisch motivierte Delikte und Delikte krimineller Organisationen. Diese in der Sache durchaus berechtigten bzw. begründbaren Anliegen haben allerdings die Konsequenz einer härteren Strafzumessungspraxis. Die zunehmenden Bedrohungsängste sollten jedoch nicht notwendigerweise zu einer härteren Strafzumessungspraxis insgesamt führen, weil eine Reform auch

darin bestehen kann, daß einzelne Delikte wie beispielsweise Diebstahl u. ä. als weniger schwer eingeschätzt werden. Eine solche Entwicklung scheint vor allem in den mittel- und osteuropäischen Ländern derzeit nur bedingt durchsetzbar.

Dies mag allerdings nichts anderes sein als ein weiterer Beleg für die enge Beziehung zwischen Strafjustizsystemen und sozialen Problemen sowie der Unterordnung von Strafzumessungsvorschriften unter »politische Sachzwänge« in vielen, ja den meisten Mitgliedsstaaten des Europarats. Demgemäß bleibt der Inhalt gesetzlicher Strafzumessungsvorschriften wahrscheinlich nach wie vor eine Frage der Politik und der rechtlichen Traditionen eines jeden Staats. Das Beste, was man auf europäischer Ebene erreichen kann, wird vielleicht die Hilfe bei der Entwicklung einer Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bleiben, ein faires Strafverfahren und die Vermeidung unverhältnismäßig harter Sanktionen zu gewährleisten. Jenseits dieser Zielsetzung werden Wissenschaftler sich darum bemühen müssen, die Welle von repressiven Gesetzen, die in zahlreichen gegenwärtigen Strafrechtsreformen deutlich wird, zu brechen. Die Bedeutung der öffentlichen Sicherheit wird man sicherlich nicht vernachlässigen dürfen, aber dies bedeutet nicht notwendigerweise, sich einer Tendenz eines immer härteren Strafens anzuschließen. Die Cambridge-Studie zur Abschreckung zeigt die Fallstricke einer derartigen Verknüpfung (vgl. von Hirsch/Bottoms u.a. 1999). Es gibt einen Bedarf an einem veränderten Diskurs in der Öffentlichkeit, der anstatt der unzutreffenden Verknüpfung von höheren Strafen und einer Reduzierung der Kriminalität die begrenzten Wirkungen strafrechtlicher Sanktionierung (bzw. der Strafzumessung) auf soziales Verhalten realistisch einschätzt und eine weitergreifende sozialpolitische Ausrichtung der Kriminalpolitik verfolgt.

Prof. Dr. Andrew Ashworth lehrt Strafrecht an der Universität Oxford

## Anmerkungen

- 1 Gekürzte Übersetzung des englischen Originalbeitrags von Frieder Dünkel.
- 2 Die hier dargestellten Forschungsergebnisse sind Teil eines Überblicks, der im Auftrag des Europarats erstellt wurde, vgl. hierzu *Council of Europe* 2000.
- 3 Im englischen Originalbeitrag ist ein ausführlicher Abschnitt zur Entwicklung der Diversionspraxis enthalten, der die europaweit ähnlichen Tendenzen einer Ausweitung informeller Verfahrensstrategien unter den Gesichtspunkten verfahrensökonomischer, opfer- (i. S. der *restorative justice*) und täterorientierter Begründungen beleuchtet, vgl. *Ashworth in Council of Europe* 2000; *Tonry/Hatlestad* 1997; ferner die Empfehlung des Europarats R (87) 18 zur Vereinfachung der Strafrechtspflege; zur Entwicklung in Deutschland vgl. *Heinz* 1999.

## Literatur

Ashworth, A. (2000), *Sentencing and Criminal Justice*. 3. Aufl. London: Butterworths.

*Council of Europe* (Hrsg.) (1974): *Sentencing*. Straßburg: Council of Europe.

*Council of Europe* (Hrsg.) (1987): *The Simplification of Criminal Justice. Recommendation (87) 18*. Straßburg: Council of Europe.

*Council of Europe* (Hrsg.) (1992): *Consistency in Sentencing. Recommendation (92) 17*. Straßburg: Council of Europe.

*Council of Europe* (Hrsg.) (2000): *Crime and Criminal Justice in Europe*. Straßburg: Council of Europe.

De la Cuesta, J. L., Varona, G. (1996): *An Approach to the New Spanish Penal Code of 1995*. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 3, S. 226 ff.

Dünkel, F., Geng, B. (Hrsg.) (1999): *Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit – Bestandsaufnahme und Interventionsstrategien*. Mönchengladbach: Forum-Verlag.

Duff, P., Hutton, N. (Hrsg.) (1999): *Criminal Justice in Scotland*. Aldershot: Ashgate-Dartmouth.

Emerson, B., Ashworth, A. (2000): *Human Rights in Criminal Proceedings*. London: Sweet & Maxwell.

Eser, A., Huber, B. (Hrsg.) (1997): *Strafrechtsentwicklung in Europa*. Bd. 5.1 und 5.2. Freiburg: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.

Flood-Page, C., Mackie, A. (1998): *Sentencing Practice: an examination of decisions in magistrates' courts and the Crown Court in the mid-1990s*. Home Office Research Study 180. London: Home Office.

Frase, R., Tonry, M. (Hrsg.) (2000): *Punishment and Penal Systems in Western Countries*. New York: Oxford University Press.

Hebenton, B., Spencer, J. (1998): *Law Enforcement in Societies in Transition*. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1, S. 29 ff.

Heinz, W. (1999): *Die Abschlussscheidung des Staatsanwalts aus rechtstatsächlicher Sicht*. In: Geissler, C. (Hrsg.): *Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften*. Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle, S. 125–206.

Hood, R. (1992): *Race and Sentencing*. Oxford: Oxford University Press.

Jareborg, N. (1995): *The Swedish Sentencing Reform*. In: Clarkson, C., Morgan, R. (Hrsg.): *The Politics of Sentencing Reform*. Oxford: Oxford University Press.

Kensey, A., Tournier, P. (1998): *French Prison Numbers Stable Since 1988, but Populations Changing*. *Overcrowded Times*, 9, S. 4 ff.

Kyvsgaard, B. (1998): *Penal Sanctions and the Use of Imprisonment in Denmark*. *Overcrowded Times*, 9, Nr. 6, S. 1 ff.

Morgan, R. (1998): *Imprisonment in England and Wales: Flood Tide, but on the Turn?* *Overcrowded Times*, 9, Nr. 6, S. 1 ff.

de Pauw, W. (1998): *Sentencing of Drug Offences: Focus on Ethnic Minorities* (Unveröff. Manuskript für die Jahrestagung der American Society of Criminology. Kontaktmailadresse: wdpaupw@vub.ac.be)

Snare, A. (Hrsg.) (1995): *Beware of Punishment*. *Scandinavian Studies in Criminology*. Bd. 14. Oslo: Pax-Verlag.

Tonry, M., Hatlestad, K. (Hrsg.) (1997): *Sentencing Reform in Overcrowded Times: a Comparative Perspective*. New York: Oxford University Press.

Tubex, H., Snacken, S. (1995): *L'Évolution des Longues Peines: Aperçu International et Analyse des Causes*. *Déviance et Société*, 19, S. 103 ff.

von Hirsch, A., Bottoms, A. E., Burney, E., Wikström, P.-O. (1999): *Criminal Deterrence*. Oxford: Hart Publishing.

van Zyl Smit, D., Dünkel, F. (Hrsg.) (2000): *Imprisonment Today and Tomorrow – International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions*. 2. Aufl. Deventer, Boston: Kluwer (im Druck).



Gabriele Zwihehoff (Hrsg.)

»Großer Lauschangriff«

Die Entstehung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 26. März 1998 und des Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 4. Mai 1998 in der Presseberichterstattung 1997/98  
2000, LIV, 314 S., geb.,  
98,- DM, 715,- öS, 89,- sFR  
ISBN 3-7890-6911-6

(Juristische Zeitgeschichte. Abteilung 5: Juristisches Zeitgeschehen • Rechtspolitik und Justiz aus zeitgenössischer Perspektive, Bd. 6)

Wohl selten hat eine rechtspolitische Frage die Öffentlichkeit so bewegt wie die Einführung des »Lauschangriffs«. Diese Dokumentation läßt die unterschiedlichen rechtspolitischen Positionen deutlich werden; der Strafrechtler Jürgen Welp kommentiert die strafprozeßrechtlichen Folgen der Gesetzesänderungen.

 **NOMOS**