

*Der Beitrag bespricht einen kriminalpolitischen Vorschlag dreier Autoren, Sexualdelikte in der Praxis härter zu bestrafen und insoweit eine grundlegende Reform der Strafzumessung anzustreben. Der Verf. kritisiert die mangelhafte empirische Grundlage des Vorstoßes sowie seine Anbindung an populistische Stimmungen. Er wendet sich überdies gegen vorgeschlagene Eingriffe in die richterliche Unabhängigkeit.*

## I. Einleitung

In der Ausgabe 1/2024 der KriPoZ haben die Autoren *Ehlen, Hoven* und *Weigend*<sup>1</sup> (Im Folgenden: *E/H/W*) den Beitrag „Die strafrechtliche Sanktionierung von Sexualdelikten“ veröffentlicht. Er wird als „Untersuchung der Strafzumessungspraxis an verschiedenen deutschen Gerichten“ bezeichnet.<sup>2</sup> Diese Beschreibung ist, aus noch auszuführenden Gründen, zweifelhaft. Jedenfalls teilweise eingearbeitet ist aber wohl eine Studie, von welcher die Strafrechtslehrerinnen *Hoven* und *Rostalski* zuvor als einem gemeinsamen Presse-text berichtet hatten.<sup>3</sup> Der Beitrag veranlasst eine Entgegnung. Hierzu wiederum ist eine Vorbemerkung erforderlich:

Am 27.12.2023 veröffentlichten die Strafrechtslehrerinnen *Elisa Hoven* (Leipzig) und *Frauke Rostalski* (Köln) in der „FAZ“ den programmatischen Text „Übergriffe härter bestrafen“. Unter der Urheberbezeichnung „Wir“ behaupteten sie dort, sie hätten gemeinsam („wir“) „eine bundesweite Studie“ zum Vergleich von Strafzuschlägen für fiktive Sachverhalte von Richtern (Berufsrichtern) einerseits, „Laien“ andererseits erstellt. Gemeint war allerdings offenbar eine Arbeit von *Weigend* und *Hoven*, die bereits 2021 erschienen ist.<sup>4</sup> Weiterhin führten *Rostalski* und *Hoven* aus, sie („wir“) hätten in einer Studie „86 amts- und landgerichtliche Urteile“ zu Sexualstraftaten „analysiert“.

Der *Verf.* hat den genannten FAZ-Beitrag formal und inhaltlich kritisiert und namentlich auch auf Defizite in den Bezugnahmen der Autorinnen auf angeblich gemeinsame wissenschaftliche Forschungen hingewiesen.<sup>5</sup> Hiergegen

---

\* Der *Autor* ist Rechtsanwalt in München. Er war von 1993 bis 1996 Vorsitzender einer Strafkammer am Landgericht Leipzig, 1996 bis 2000 Referatsleiter in der Strafrechtsabteilung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz, von 2000 bis 2017 Richter am Bundesgerichtshof (2. Strafsenat), seit 2008 als stellvertretender Senatsvorsitzender, ab 2013 als Senatsvorsitzender.

<sup>1</sup> Der *Autor Ehlen* ist Rechtsanwalt in Leipzig, die *Autorin Hoven* Strafrechtslehrerin an der Universität Leipzig und der *Autor Weigend* emeritierter Strafrechtslehrer an der Universität zu Köln.

<sup>2</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (Abstract).

<sup>3</sup> *Hoven/Rostalski*, FAZ v. 27.12.2023, abrufbar unter <https://www.faz.net/einspruch/sexualdelikte-uebergreifhaerter-bestrafen-19410131.html> (22.5.2024).

<sup>4</sup> *Hoven/Weigend*, ZStW 133 (2021), 322.

<sup>5</sup> *Fischer*, LTO v. 7.1.2024, abrufbar unter [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/53570/](https://www.lto.de/persistent/a_id/53570/) (22.5.2024);

beschwerten sich die Autorinnen in einem Schreiben an die Chefredaktion von LTO<sup>6</sup> und forderten eine „Gegendarstellung“<sup>7</sup>. Sie teilten überdies mit:

„In der Studie [ging] es primär um eine qualitative Analyse der Strafzumessungsfaktoren. [...] Die Ergebnisse der Studie spielten für den FAZ-Beitrag auch nur eine untergeordnete Rolle. [...] Es entsteht aus der Studie eine Dissertation, zudem wird sie in einem Abschlussband [...] veröffentlicht.“<sup>8</sup>

Zugleich wurde auf FAZ.net der Wortlaut des Beitrags vom 27.12.2023 nachträglich geändert, um die Kritik zu delegitimieren. Aus der Verfasserbezeichnung „Wir“ wurde „Das Team um Elisa Hoven“. Diese heimliche Änderung wurde bis heute<sup>9</sup> nicht kenntlich gemacht. Auch dies ist bemerkenswert.

---

Hierauf folgte am 9.1.2024 ein – unsubstantiiertes – Verlangen der Autorinnen *Hoven* und *Rostalski* nach einer „Gegendarstellung“, verbunden mit dem Hinweis, dass hier „ein ehemaliger Richter sich anmaß(e), ein Mitglied des deutschen Ethikrates (*Rostalski*) sowie eine Richterin des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs (*Hoven*) zu kritisieren. Was die beiden genannten Nebenämter mit der kriminologischen Kompetenz der Protagonistinnen zu tun haben könnten, bleibt hier wie überhaupt im Ungewissen. Als nächstes folgte ein Beitrag von *Tatjana Hörnle* (Freiburg) im SPIEGEL v. 20.1.2024 (mit lustigen Anmerkungen ad personam), abrufbar unter

<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/sexualstrafrecht-und-justiz-werden-vergewaltigungen-und-andere-sexualdelikte-zu-milde-bestraft-gastbeitrag-von-tatjana-hoernle-a-c5b2c3f2-d2f5-433f-9b57-f289d49b5e35> (22.5.2024)

sowie eine Antwort des *Verf.* hierauf im SPIEGEL v. 23.1.2024, abrufbar unter

<https://www.spiegel.de/kultur/sexualstrafrecht-strafzumessung-per-umfrage-kolumne-a-af86ff7e-a98d-4767-bc64-acb19b14a18a> (22.5.2024);

In Vorbereitung der *Hörnle*-Veröffentlichung übersandte die *Autorin Hoven* den Text der Studie (oder des KriPoZ-Beitrags) mit der ausdrücklichen Maßgabe an die Redaktion, ihn nicht (scil.: an den *Verf.*) weiterzugeben. Dieser hat die Autorinnen *Rostalski* und *Hoven* am 9.1.2024 unter Hinweis auf eine geplante Veröffentlichung zum Thema gebeten, etwa 20 Fragen zur Methodik der genannten Studie zu beantworten. Die Anfrage blieb – bis 1.3.2024 – unbeantwortet.

<sup>6</sup> Die Kritik des *Verf.* „ziel(e) klar auf Täuschung“; es „fehl(e) ihr das wissenschaftliche Fundament“; der *Verf.* maße sich wissenschaftliche Expertise an.

<sup>7</sup> Allerdings ohne mitzuteilen, welchen Inhalt diese haben solle.

<sup>8</sup> Schreiben *Hoven/Rostalski* an LTO v. 9.1.2024.

<sup>9</sup> Manuskript-Datum: 2.3.2024.

Im KriPoZ-Beitrag von *E/H/W* ist nun weder von *Rostalski* noch vom „Team um Elisa Hoven“ die Rede. Auch eine Dissertation wird nicht erwähnt. Der Mitautor *Ehlen* ist früherer wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl *Hoven*. Auf der Homepage des Lehrstuhls wird er als einziger Autor eines Beitrags zum Thema in einem Tagungsband genannt; hierzu ist wiederum der Aufsatz in KriPoZ 2024, 16 verlinkt. Dieser ist aber wohl weder die Studie des „Teams“ noch deren zusammenfassende Wiedergabe. Vielmehr wird, so liest man, „die vollständige Studie dann im Rahmen einer Dissertation veröffentlicht“. Die Urheberschaften der multiplen Verwertung bleiben also weiterhin etwas vage.

## II. Untersuchungsansatz

In KriPoZ 2024, Seite 16 bis 25, ist die genannte empirische Arbeit verarbeitet worden.<sup>10</sup> Der Text formuliert, ausgehend von dem Postulat, der Staat schulde Tätern, Opfern und der Gesellschaft angemessene Strafen, die Aufgabe, die Strafzumessungspraxis empirisch daraufhin zu untersuchen, ob sie<sup>11</sup> „den rechtlichen Vorgaben Rechnung trägt“. <sup>12</sup> Damit ist offenbar die vorgenannte „Schuld“ gemeint; andere Vorgaben sind nicht erwähnt. Wenn man eine sehr allgemeine rechtliche „Vorgabe“ („Angemessenheit“) argumentativ wie eine konkrete positivrechtliche Regelung behandelt und die Übereinstimmung („Rechnung tragen“) von Einzelfallentscheidungen mit hochabstrakten Begriffen zu prüfen verspricht, setzt dies vielerlei implizite oder explizite Wertungen voraus.

Zur Prüfung der Angemessenheit von Strafhöhen im Einzelfall sowie einer Bewertung ihres Durchschnitts lassen sich eine Vielzahl von Kriterien formulieren; das geltende Recht geht hinsichtlich der Strafzwecke von einer sog. „Vereinigungstheorie“ aus. In allgemeiner Form umschrieben ist die Anforderung an die Strafzumessung mit der Formulierung, die Strafe dürfe sich „nicht von ihrer Bestimmung lösen, gerechter Schuldausgleich zu sein“. <sup>13</sup> Erstaunlicherweise erwähnen die Autoren *E/H/W*, nachdem sie eingangs kurz über Straftheorien berichtet haben, weder Kriterien der Angemessenheit oder solche der Gerechtigkeit, welche sie ihrer Untersuchung zugrunde legen, noch legen sie dar, ob, wo und inwieweit sich auf der Ebene der Kriterien Rechtsprechung, Bevölkerungsmeinung und Autorenmeinung unterscheiden.

Die Operationalisierung ihrer Fragestellung erfolgt vielmehr allein anhand der Feststellung, im Bereich der Sexualdelikte sei es in den vergangenen Jahrzehnten zu „signifikanten“ <sup>14</sup> Einstellungsänderungen gekommen, und der Frage,

„ob die Praxis der Strafzumessung dem gewandelten Verständnis gerecht wird“. <sup>15</sup> Nachweise zu den „Einstellungsänderungen“ fehlen; die Autoren begnügen sich mit dem Hinweis, es sei „vielen Menschen deutlicher geworden, wie schwer das Unrecht von Eingriffen in die sexuelle Selbstbestimmung wiegt“. <sup>16</sup> Auch diese Behauptung stellt als Ergebnis („deutlich geworden“) dar, was als Voraussetzung schon eingegeben ist („wie schwer“). Abermals erfolgt hier also eine gänzlich unklare Vermischung von empirischen Spekulationen („viele Menschen“), rechtspolitischen Postulaten („Schwere“ von Unrecht) und kriminologischen Thesen. Keine der genannten Behauptungen geht über das Niveau populären Meinens hinaus.

Hierauf folgen in dem besprochenen Beitrag zunächst eine statistische Auswertung der Strafverfolgungsstatistik für 2021 im Hinblick auf drei Tatvarianten des § 177 StGB in der Fassung des 50. StÄG<sup>17</sup> und sodann die „Ergebnisse der Urteilsauswertung“ (86 Urteile aus den Jahren 2016 bis 2020), womit ersichtlich die bereits im FAZ-Beitrag von *Rostalski* und *Hoven* erwähnte Studie gemeint ist. Vorangestellt ist beidem die Behauptung, die Ergebnisse dieser Untersuchung zeigten, dass die Strafzumessung dem gewandelten Verständnis „weitgehend nicht gerecht“ werde und dass sie „traditionelle Maßstäbe aus vergangenen Zeiten vielfach ungeprüft weiter anwende(t)“. <sup>18</sup>

Dieser Ansatz ist unplausibel. Weder aus einigen Daten der Strafverfolgungs-Statistik für ein Jahr noch aus einer Auswahl einiger Dutzend Urteile noch aus Daten der zurückliegenden fünf Jahre können die postulierten Schlussfolgerungen abgeleitet werden, denn es fehlt in jeder Hinsicht an nachvollziehbaren Vergleichsgrößen. <sup>19</sup> Dass sich aus Urteilszitaten der Jahre 2016 ff. Schlussfolgerungen auf „Traditionen“ vergangener Jahrzehnte ziehen lassen könnten, erscheint eher fernliegend. Im Übrigen fehlt jeglicher Nachweis dafür, dass vor 20, 40 oder 60 Jahren das Verhältnis zwischen den im Wege der „Umfrage“ erkundeten „Einstellungen“ der Bevölkerung und der Strafzumessungspraxis in Fällen von Sexualstraftaten substanziell anders war als heute. <sup>20</sup>

nommene Hypothese treffe auch auf die Grundgesamtheit zu, nicht über einem festgelegten Niveau liege.

<sup>15</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (17).

<sup>16</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 17.

<sup>17</sup> Fünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung v. 4.11.2016 = BGBl. I 2016, S. 2460.

<sup>18</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (17, 25).

<sup>19</sup> Vgl. dazu *Köbel/Linder*, StV 2024, 322.

<sup>20</sup> Eine – unwissenschaftliche – Recherche im Internet ergibt den subjektiven Eindruck, dass die jeweils abgefragte Meinung der „normalen“ Bevölkerung auch in der Vergangenheit vielfach die angeblich ungerechte „Milde“ der Justizpraxis kritisierte oder gar als Zeichen eines besorgniserregenden Verfalls der „Werte“ deutete. Der Beitrag von *E/H/W* thematisiert die dahinter liegenden kriminologischen Fragestellungen mit keinem Wort.

<sup>10</sup> Vgl. dazu auch die Besprechung von *Köbel/Linder*, StV 2024, 322.

<sup>11</sup> Beispielhaft: Trägt die Praxis der FIFA-Schiedsrichter dem Gebot der Fairness Rechnung? Trägt die Praxis der Bauleitplanung den Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG Rechnung?

<sup>12</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (17).

<sup>13</sup> BGHSt 24, 132 (134); 29, 319 (320); ständige Rspr.

<sup>14</sup> Gemeint ist wohl die umgangssprachliche Bedeutung des Begriffs als „gravierend“, nicht aber eine empirisch-statistische Qualifikation, also eine mathematische Herleitung der Annahme, dass die Irrtumswahrscheinlichkeit, die ange-

### III. Urteilsanalyse

#### 1. Stichprobe

Unter der Überschrift „Methodik“ führen die KriPoZ-Autoren *E/H/W* aus:

„Im Rahmen der empirischen Untersuchung zur Sanktionspraxis bei Sexualdelikten wurde zunächst eine qualitative Urteilsanalyse vorgenommen. [...] Um den notwendigen Grad der Generalisierung rekonstruktiver Analyseergebnisse zu erreichen, wurden mehrere Fallauswertungen nach dem Prinzip der maximalen strukturellen Variation durchgeführt. Das Sample der Untersuchung beinhaltet daher Fälle, die sich im Hinblick auf Varianzmerkmale der Gerichte möglichst stark voneinander unterscheiden. Dabei wurden Urteile aus ländlichen und (groß-)städtischen Gerichtsbezirken aus den Bundesländern Bayern, Sachsen, Hamburg und Nordrhein-Westfalen erhoben. [...] Insgesamt wurden 86 amts- und landgerichtliche Urteile mit 97 Taten aus den Jahren 2016 bis 2020 analysiert [...]“<sup>21</sup>

Hierauf folgt eine mit Schaubildern und statistischen Berechnungen angereicherte Darlegung quantitativer Merkmale. Was allerdings fehlt, ist die Darlegung, auf welche Weise man „insgesamt 86 amts- und landgerichtliche Urteile“ aus fünf Jahren ausgewählt hat, um die Grundlage der Analyse zu schaffen<sup>22</sup>; die Methode der Stichproberhebung bleibt im Dunkeln.

Erklärungsbedürftig erscheint im genannten Zitat, welches als der „notwenige Grad der Generalisierung rekonstruktiver Analyseergebnisse“ angesehen werden soll bzw. von den Autoren angesehen wurde. Hierbei wird schon nicht deutlich, was 1. Grad von Generalisierung bedeuten soll, 2. nach welchen Maßstäben und Kriterien sich die „Notwendigkeit“ bestimmt, und 3. was genau man sich unter einem „rekonstruktiven Analyseergebnis“ vorstellen soll.<sup>23</sup>

Wichtig vor allem ist der Hinweis, es sei hinsichtlich der „Varianzmerkmale der Gerichte möglichst stark“ unterschieden worden. Dies könnte einen vagen Hinweis darauf geben, wie das Sample von 86 Urteilen entstanden sein könnte. Allerdings bleibt unklar, nach welchen Varianzen aus welchen Gründen differenziert wurde.<sup>24</sup> *E/H/W* geben nicht an, warum nur Gerichte aus vier Bundesländern herangezogen wurden. Weiterhin fehlt – unter anderem – jeglicher Hinweis darauf,

- nach welchen Kriterien diese Bundesländer ausgesucht wurden;
- wie viele Amtsgerichte und wie viele Landgerichte ausgesucht wurden;

- wie viele Gerichte auf welchem Weg kontaktiert wurden und wie viele hiervon Urteile zur Verfügung gestellt haben;
- welche Justizministerien und Generalstaatsanwaltschaften einbezogen wurden;
- in welcher Form, nach welchen Kriterien und nach welchen Maßstäben die Auswahl der Urteile bei den beteiligten Gerichten vorgenommen wurde;
- in welcher Form die („qualitative“) Datenerhebung erfolgte: Übersendung von (anonymisierten) Urteilsabdrucken? Akteneinsicht durch geheimlichungsverpflichtete „Team“-Mitarbeiter?;
- wie bei den Gerichten Repräsentativität/Vollständigkeit sichergestellt wurde.

Es gibt in NRW 22 Landgerichte (LG) und 129 Amtsgerichte (AG), in Bayern 19 LG und 73 AG, in Sachsen 5 LG und 25 AG, in Hamburg 1 LG und 1 AG. Das sind in den von den Autoren *E/H/W* ausgewerteten Bundesländern insgesamt 47 LG und 228 AG (Summe: 275). Bundesweit gibt es derzeit 115 LG und 638 AG (Summe: 753). Der Untersuchungszeitraum betrug fünf Jahre.<sup>25</sup> Es ist als sicher davon auszugehen, dass durch die – ungleich zahlreicheren – Spruchkörper dieser 753 Gerichte in dem genannten Zeitraum exorbitant mehr als 86 Aburteilungen wegen Sexualstraftaten nach § 177 StGB ergingen. Daher müsste, um eine plausible Behauptung von Validität zu erheben, die Methode der Auswahl im Einzelnen dargelegt werden. Hieran fehlt es im Beitrag von *E/H/W*.

Die Darlegung der Strafverfolgungs-Statistik im *E/H/W*-Beitrag beschränkt sich auf das Jahr 2021.<sup>26</sup> Auch dies ist in der Sache schwer nachvollziehbar, wenn zugleich auf eine qualitative Auswertung von Urteilen aus dem Zeitraum 2016–2020 abgestellt wird.

Der Text lässt überdies einen Hinweis darauf vermissen, welche Spruchkörper in den untersuchten 86 Fällen (davon neun Versuche) entschieden haben: „amtsgerichtlich“ kann sowohl die Aburteilung durch den Strafrichter als auch durch das Schöffengericht (zwei Laien) sein; „landgerichtlich“ sowohl die Aburteilung durch eine erstinstanzliche (zwei Laien) als auch durch eine Berufungsstrafkammer (zwei Laien) sein. Da § 177 StGB auch auf Taten gegen Kinder und Jugendliche Anwendung findet, fehlt auch ein Hinweis darauf, ob und in wie vielen Fällen Jugendschutzgerichte entschieden haben.

Eine kürzlich veröffentlichte Untersuchung<sup>27</sup> legt die Annahme nahe, dass „Laien“ (= Nicht-Juristen), die in umfassendem Umfang mit den Einzelheiten des Verfahrens vertraut sind und der Hauptverhandlung beigewohnt haben, in der Beurteilung der Verfahrensergebnisse zu weithin anderen Ergebnissen gelangen als die von *E/H/W* als Stellvertreter einer – unterstellt: schweigenden – Mehrheit der Laien ins kriminalpolitische Feld geführten Personen.

<sup>21</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (18).

<sup>22</sup> Vgl. oben Fn. 5: Eine entsprechende Anfrage des *Verf.* bei den Autoren wurde nicht beantwortet.

<sup>23</sup> Es könnte ein Pleonasmus oder ein Hinweis auf eine besonders ausgefeilte wissenschaftliche Methode sein.

<sup>24</sup> Etwa: Größe des Gerichts? Zahl der Spruchkörper? Größe des Ortes des Gerichtssitzes? Altersstruktur der Richter?; usw.

<sup>25</sup> Jahre 2016 bis 2020; *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2014, 16 (18).

<sup>26</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2014, 16 (17 f.).

<sup>27</sup> *Kinzig/Iberl*, StV 2023, 843 ff.

Insgesamt weist die von den Autoren *E/H/W* vorgestellte Untersuchung<sup>28</sup> viele Lücken und Unklarheiten in der Beschreibung des Untersuchungs-Designs sowie in der Erörterung der Bewertungs-Grundlagen auf. Schon aus diesem Grunde ist es dem Leser kaum möglich, die empirische Grundlage der weitreichenden Schlussfolgerungen zu prüfen.<sup>29</sup>

## 2. Materielles Recht

Der Beitrag von *E/H/W* widmet sich – ausdrücklich aus Gründen der Repräsentativität<sup>30</sup> – einigen wenigen Tatbestandsvarianten des § 177 StGB. Unter Angabe der gesetzlichen Fundstelle werden genannt:

- § 177 Abs. 1 StGB (Sexueller Übergriff);
- § 177 Abs. 5 StGB (Sexueller Übergriff unter Anwendung von Gewalt, Drohung oder Ausnutzen schutzloser Lage);
- § 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB (Sexueller Übergriff, der mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist – Vergewaltigung).

Es wurde „die Analyse auf sexuelle Übergriffe mit und ohne Gewaltanwendung sowie auf Vergewaltigungen mit und ohne Gewaltanwendung beschränkt“.<sup>31</sup> Was genau untersucht wurde, wird hieraus nicht gänzlich klar. Mit der zusätzlichen Tatbestands-Beschreibung „Sexuelle Nötigung“<sup>32</sup> könnte die Tatvariante des § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB gemeint sein. Diese wurde jedoch ausweislich der Darstellung gar nicht untersucht. Daher ist vermutlich § 177 Abs. 5 StGB gemeint. Dieser Verbrechenstatbestand in der Fassung des 50. StÄG setzt jedoch eine Nötigung im Rechtssinne gar nicht mehr voraus.<sup>33</sup>

„Sexueller Übergriff“ heißen Taten nach § 177 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, gegebenenfalls qualifiziert nach Abs. 5, als unbenannter besonders schwerer Fall im Sinne von Abs. 6 oder als Regelbeispiel (§ 177 Abs. 6 Nr. 2 StGB). „Vergewaltigung“ heißen alle sexuellen Übergriffe, bei denen die sexuelle Handlung auf Seiten des Täters oder des Opfers „mit einem Eindringen in den Körper verbunden“ ist (Abs. 6 Nr. 1). „Sexuelle Nötigung“ ist sowohl ein Übergriff nach Abs. 2 Nr. 5 als auch ein solcher unter Einsatz von nötigender Gewalt (Abs. 5 Nr. 1). Die letztgenannte Vorschrift umfasst

allerdings auch die Variante „Anwendung von Gewalt“ ohne damit intendierte Erzwingung der sexuellen Handlung.<sup>34</sup>

Untersucht wurden 49 Urteile nach – bezogen auf das Inkrafttreten des 50. StÄG – alter und 48 Urteile nach neuer Rechtslage. Hierbei bleibt unerwähnt, welche der alten mit den genannten neuen Tatbestandsvarianten verglichen wurden. Erst recht nicht erkennbar ist, auf welche Tatbestände des Rechtszustands vor Inkrafttreten des 33. StÄG<sup>35</sup> und des 6. StrRG<sup>36</sup> sich ein Vergleich mit „vergangenen Jahrzehnten“ stützen soll.

Aufgrund der weiten Spreizung der Tatbestandsvarianten des „Sexuellen Übergriffs“ im Sinne der Grundtatbestände des § 177 Abs. 1 und Abs. 2 StGB reicht der tatsächliche Spielraum etwa eines „sexuellen Übergriffs unter Anwendung von Gewalt“ (Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 Nr. 1) vom sexuell motivierten „Grabschen“ bei verschlossener Tür oder entgegen (erfolglosem) Wegschieben der Hand des Tatopfers<sup>37</sup> bis zu schweren Gewalttätigkeiten. Der Durchschnitt der empirisch vorkommenden Taten liegt hier ebenso wenig im „schweren“ Bereich wie bei den Delikten gegen das Eigentum: Auch dort liegt die große Mehrzahl aller Straftaten offenkundig weder im mittleren noch im oberen Schwerebereich zwischen Diebstahl geringwertiger Sachen und besonders schwerem Raub (vgl. hierzu noch unten IV. 2. a).

## IV. „Richtergespräche“

Als weitere Quelle ihrer Erkenntnis erwähnt die Untersuchung von *E/H/W* „Richtergespräche“<sup>38</sup>, die mit Richtern und Staatsanwälten (!) im Rahmen von Fortbildungsveranstaltungen an Richterakademien<sup>39</sup> in Kleinstgruppen von „drei bis vier Richtern und Staatsanwälten“ geführt wurden.<sup>40</sup> Unerwähnt bleibt,

<sup>34</sup> Die Tatvariante „wenn der Täter gegenüber dem Opfer Gewalt anwendet“ enthält zwei Untervarianten: 1. Anwendung von Gewalt zur Erzwingung der sexuellen Handlung („Gewalt-Nötigung“) und 2. Anwendung von Gewalt als „Begleiterscheinung“ des Übergriffs, entweder als „sexualisierte Gewalt“ im engeren Sinn (sadistisch motivierten Handlungen), oder als Folge-Straftat (z.B. Nötigung zur Nichtanzeige, usw.).

<sup>35</sup> Dreiunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – §§ 177 bis 179 StGB (33. StrÄndG) v. 1.7.1997 = BGBl. I 1997, S. 1607.

<sup>36</sup> Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) v. 26.1.1998 = BGBl. I 1998, S. 164.

<sup>37</sup> Eine beispielhafte Darlegung von (fiktiven) „besonders leichten“ Taten läuft regelmäßig Gefahr, alsbald als „Verharmlosung“ denunziert zu werden. Gleichwohl ist darauf zu bestehen, dass zwischen Ladendiebstahl und schwerem Raub ein kategorialer Unterschied besteht und die Kritik am Vorschlag, einfachen Diebstahl durchschnittlich viel höher zu bestrafen, sich nicht mit dem Argument bekämpfen lässt, der Kritiker missachte das Leid traumatisierter Raubopfer.

<sup>38</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (20 f.).

<sup>39</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (21).

<sup>40</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 21.

<sup>28</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (Abstract).

<sup>29</sup> In dem oben genannten Schreiben der Autorinnen *Hoven* und *Rostalski* an die Chefredaktion von LTO v. 9.1.2024 war allerdings ausgeführt, es hätte dem *Verf.* „ein kurzer Blick auf die Statistik“ genügen müssen, um zu erkennen, dass seine Kritik „nicht hinnehmbar“ sei.

<sup>30</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (18).

<sup>31</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (19).

<sup>32</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (19, 25).

<sup>33</sup> Vgl. dazu *Fischer*, Strafrechtsgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 71. Aufl. 2024, § 177 Rn. 74, 82 m.w.N.

- welche der drei KriPoZ-Autoren diese Gespräche nach welchem Konzept geführt haben;
- wie viele und welche Mitglieder des „Teams um Elisa Hoven“ beteiligt waren;
- welche „Fortbildungsveranstaltungen“ zu welchen Themen betroffen waren;
- inwieweit die Autoren *Ehlen, Hoven* und *Weigend* jeweils als Referenten der Richterakademien engagiert waren; und
- wie die zahlenmäßig bemerkenswert kleine Zusammensetzung der Interview-Gruppen zustande kam.

Insgesamt wurden in zwei Jahren drei Gruppen von jeweils drei bis vier Richtern und Staatsanwälten befragt; also maximal elf Personen. Die (qualitativen) Fragen, die ihnen gestellt wurden, erfährt der Leser nur andeutungsweise<sup>41</sup>, den Inhalt der zwei besprochenen Sachverhalte – eine Vergewaltigung, ein Wohnungseinbruchsdiebstahl – nur zur Hälfte. Das Forschungsdesign der „Richtergespräche“ bestand darin, den drei Gruppen jeweils zwei fiktive Sachverhalte vorzustellen und sie zu einer „gemeinsamen Strafzumessungsentscheidung“ zu veranlassen. Die Beratung dieser Entscheidungen soll jeweils 90 Minuten gedauert haben.<sup>42</sup>

Der KriPoZ-Beitrag gibt sodann einzelne kurze Äußerungen von insgesamt drei Einzelpersonen – eine Richterin, zwei Staatsanwälte – aus der Diskussion der Strafzumessung im Wortlaut wieder. Aus ihnen werden unmittelbar deutende Schlussfolgerungen abgeleitet: Es bestünden regional unterschiedliche Gewohnheiten; der Bezug auf sie „(wirke) wie eine nachträgliche Rechtfertigung“.<sup>43</sup> Die „Erkenntnisse“ aus den Gesprächen, welche die Untersuchung von *E/H/W* hervorhebt<sup>44</sup>, sind allerdings nicht nur belanglos für den Untersuchungsgegenstand<sup>45</sup>, sondern auch in sich unverständlich. Denn die Schilderung betrifft zunächst Erörterungen zur Dogmatik des § 177 StGB, sodann in vermeintlicher Abgrenzung dazu „auch Fall 2“, obgleich ersichtlich derselbe Fall gemeint ist.

## V. Zumessungsfragen

### 1. Methodik

Zur Strafzumessungs-Methodik der Tatgerichte finden sich im KriPoZ-Aufsatz sowie in der vorangehenden FAZ-Veröffentlichung folgende Beschreibungen durch die Autoren:

- Die Richter orientieren sich bei der Strafzumessung zunächst an der gesetzlichen Mindeststrafe<sup>46</sup>;
- wesentlicher Faktor der Bemessung sei „die überkommene Praxis in dem jeweiligen Gerichtsbezirk“<sup>47</sup>; es setze sich eine Tradition „aus früheren Zeiten“ fort;
- in der teilweise äußerst milden Bestrafung schein eine Minderbewertung der sexuellen Selbstbestimmung von Frauen zum Ausdruck zu kommen<sup>48</sup>;
- die milde Bestrafung (überwiegend unteres Drittel des Strafrahmens; häufige Strafaussetzung zur Bewährung) beruhe auf „fehlender Reflexion der unterschiedlichen Schwere von Delikten, die in der Gestaltung der Strafrahmen nicht unbedingt zum Ausdruck kommen.“<sup>49</sup>

Der letztgenannte Gesichtspunkt wird von den Autoren in zweifacher Hinsicht konkretisiert: Zum einen wird darauf hingewiesen, dass die Ähnlichkeit der Strafhöhen bei einfachem Raub (§ 249 Abs. 1 StGB) und bei sexuellen Übergriffen mit Gewalt (§ 177 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1 StGB) „nicht unproblematisch“ sei.<sup>50</sup> Eine Begründung für diese Bewertung findet sich nicht. Sie ist überdies aus der von den Autoren angeführten Statistik nicht abzuleiten. Denn die Strafverfolgungsstatistik 2021, auf welche *E/H/W* verweisen, führt Strafhöhen für „sexuelle Übergriffe mit Gewalt“ gar nicht getrennt aus, sondern fasst alle drei Varianten des § 177 Abs. 5 StGB zusammen.<sup>51</sup>

Zum anderen und vor allem entwickeln *E/H/W* eine Theorie über die „Logik der Strafrahmen“ in Abhängigkeit von der „Schwere“ der Straftaten, die wiederum anhand des Kriteriums des „Unrechts“ (des „typischen Unrechts“, „erheblichen“, „durchschnittlichen“, „regelmäßigen“ Unrechtsgehalts) bestimmt wird.<sup>52</sup> Der gesetzliche Strafrahmen ist nach Ansicht der Autoren „nicht unbedingt“ Ausdruck der „Schwere von Delikten.“<sup>53</sup> Zutreffend daran ist, dass im Wettlauf zwischen Henne und Ei zunächst die Deliktsbewertung und erst dann die Strafdrohung folgt. Allerdings kann man als sicher davon ausgehen, dass der historische Gesetzgeber der Strafgesetze diese Überlegung gekannt und deshalb die Strafrahmen so bestimmt hat, wie er es angesichts der „Schwere“ der erfassten Taten für angemessen hielt. Hierfür und gegen die These von *E/H/W* sprechen im Übrigen auch § 12 StGB sowie die Regelungen über besonders schwere Fälle und Qualifikationen.

<sup>41</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (21).

<sup>42</sup> Dies ist eine zeitliche Größenordnung, die angesichts des – a.a.O. allein wiedergegebenen – übersichtlichen Sachverhalts einer Vergewaltigung erstaunlich erscheint.

<sup>43</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (23).

<sup>44</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (22).

<sup>45</sup> Beispiele: Die Bewertung einzelner Sachverhaltselemente sei „unterschiedlich“ gewesen; zwei Beteiligte hätten ihre Vorschläge im Hinblick auf Argumente eines Dritten geändert (*Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 [22]).

<sup>46</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (23).

<sup>47</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 23.

<sup>48</sup> *Hoven/Rostalski* (Fn. 3).

<sup>49</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (23).

<sup>50</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 23.

<sup>51</sup> Destatis, Fachserie 10 Reihe 3, Strafverfolgung 2021, S. 174, abrufbar unter

[https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publicationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafverfolgung-2100300217004.pdf?\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publicationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafverfolgung-2100300217004.pdf?_blob=publicationFile) (22.5.2024).

<sup>52</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (24).

<sup>53</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (23).

## 2. Rechtsgutsbewertung

Konsequent ist, dass *E/H/W* die (quantitative? qualitative?) „Schwere“ von Delikten, welche sie ihrer Untersuchung zugrunde legen, nach materiellen Gesichtspunkten zu bestimmen versuchen. Parameter hierfür sind Rechtsgut und Rechtsgutbeeinträchtigung<sup>54</sup> – ein Ansatz, welcher wenig substanziellen Widerspruch erfahren hat.<sup>55</sup>

Insoweit erfährt der Leser, dass die meisten Diebstahlsfälle „Bagatellen“ seien<sup>56</sup>, wohingegen Sexualdelikte eine Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung darstellten.<sup>57</sup> Beides ist zutreffend, hat allerdings schon logisch nichts miteinander zu tun. Hieran ändert auch die Schilderung der möglichen belastenden Umstände und Folgen von sexuellen Übergriffen („Kern der Autonomie“, Rücksichtslosigkeit der Tat, lebenslange psychische Schäden und Therapiebedürftigkeit beim Opfer, usw.) nichts. Sie stellt sich vielmehr als erstaunlich einseitige „Materialisierung“ von konkretisierten Unrechts- und Schuldaspekten dar. Die zum Vergleich herangezogenen Hinweise auf Raub nach § 249 Abs. 1 StGB sowie auf Diebstahl nach § 242 Abs. 1 StGB (ohne nähere Differenzierung) bleiben dagegen auf abstraktem Niveau. Dies ist in hohem Maß suggestiv.

Dass – beispielhaft – eine Person, die in einer der dunklen Tiefgarage zusammengeschlagen und ihres Kfz sowie ihrer sämtlichen Personaldokumente beraubt wird, psychologischer Hilfe bedarf, oder dass das Opfer eines Wohnungseinbruchsdiebstahls, dessen Schränke durchwühlt oder dem während des Schlafs bei geöffnetem Fenster der Geldbeutel vom Nachttisch gestohlen wurde, in ihrem „Vertrauen auf andere Menschen dauerhaft gestört“<sup>58</sup> sein könnte, liegt sowohl nach der Lebenserfahrung als auch nach den persönlichen Erfahrungen des *Verf.* aus 30 Jahren tat- und revisionsrichterlicher Tätigkeit näher als eine „Beziehungsunfähigkeit“ oder jahrelange Therapiebedürftigkeit des Opfers einer mittels Festhalten, Bedrängen und sonstiger einfacher körperlicher Gewalt (z.B. Wegschieben einer Hand) erzwungenen Grabscherei bei Weihnachtsfeiern, „Club“-Besuchen oder grenzüberschreitend sexualisierten Begegnungen im beruflichen oder privaten Kontext. Wer die Ansicht vertritt, „Grabsch“-Betroffene seien stets oder regelmäßig schwerer „traumatisiert“<sup>59</sup> als Raubopfer, müsste diese contra-intuitive Meinung begründen können. Wenn eine solche Begründung in der schlichten Wiederholung des Postulats besteht, das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung sei „wichtiger“ als die durch die

§§ 249 ff. StGB geschützten Rechtsgüter des Eigentums und der allgemeinen Selbstbestimmung, handelt es sich um eine zirkuläre Scheinbegründung.

Das kommunikative Risiko von Vergleichen wie dem vorstehenden liegt auf der Hand: Jeglicher Konkretisierung eines fiktiven „leichten“ Falles eines Sexualdelikts wird mit dem Vorwurf begegnet, sie diene der „Verharmlosung“ der schweren Fälle. Kriminalwissenschaftlich kann dieses Risiko nicht vermieden werden, da es sich weitgehend in außerwissenschaftlichen Bereichen realisiert. Nicht akzeptabel ist allerdings, wenn popularisierte Behauptungen zur axiomatischen Grundlage von Forschungen gemacht werden, deren Ergebnisse sodann als Beleg für die Richtigkeit des Vorurteils präsentiert werden. Das gilt für die implizite Behauptung von *E/H/W*, „leichte“ Fälle von Sexualstraftaten gebe es allenfalls in Ausnahmefällen. Das ist schon deshalb unplausibel, weil für „Ausnahmefälle“, in welchen die Anwendung des Regelstrafrahmens nicht angemessen wäre, die Strafrahmen für minder schwere Fälle vorgesehen sind (§ 177 Abs. 9 StGB).

*E/H/W* sind offenkundig der Ansicht, das Rechtsgut des Eigentums (§§ 242 ff., 249 ff. StGB) sei weniger gewichtig (wert) als das der sexuellen Autonomie. Diese Ansicht darf man vertreten, sollte sie dann allerdings auch mit Argumenten stützen können, welche über eine bloße Wiederholung des Postulats hinausgehen. Eine Begründung ergibt sich nicht schon daraus, dass der Rechtswert der Selbstbestimmung seine Wurzel in der Menschenwürde hat, denn auch Eigentum ist „die ökonomische Grundlage individueller Freiheit zur eigenverantwortlichen Gestaltung des Lebens“.<sup>60</sup> Voraussetzung für die Unterstellung der genannten Rangfolge der Rechtsgüter wäre eine plausible Darlegung, nach welchen Kriterien und Maßstäben sich die Bedeutung von Rechtsgütern und die „Schwere“ von deren Verletzung bestimmen sollen. Die von *E/H/W* vorgestellte Untersuchung bietet hierfür eine teils intuitive, teils empirische Antwort, welche nach Ansicht der Autoren jedenfalls den Anforderungen der Wissenschaft der Kriminologie genügt.<sup>61</sup>

### a) Intuition

Die Intuition bezieht sich auf eine materialisierte „Schwere“-Beurteilung, die an einer – zweifelhaften – Vorbewertung von Rechtsgütern orientiert ist. Ersichtlich gehen die Autoren

<sup>54</sup> Ehlen/Hoven/Weigend, KriPoZ 2024, 16 (24).

<sup>55</sup> Vgl. aber BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07 = BVerfGE 120, 224 (Zielseite Rn. 39).

<sup>56</sup> Der Vermutung ist zuzustimmen. Allerdings fehlt es dem Beitrag *E/H/W* sowohl an einer entsprechenden begrifflichen Differenzierung als auch an einer plausiblen empirischen Darlegung.

<sup>57</sup> Ehlen/Hoven/Weigend, KriPoZ 2024, 16 (?).

<sup>58</sup> Ehlen/Hoven/Weigend, KriPoZ 2024, 16 (?).

<sup>59</sup> Der Begriff stammt aus den Psycho-Wissenschaften und hat dort spezifischen Inhalt. Die aktuelle Verwendung im allgemeinen, medialen und justizpraktischen Jargon ist dagegen weithin unspezifisch und irreführend.

<sup>60</sup> BVerfGE 97, 350.

<sup>61</sup> Die Wissenschaftlichkeit spielte in der eingangs beschriebenen Auseinandersetzung eine Rolle. Der *Verf.* kritisierte in SPIEGEL v. 7.1.2024, dass dem Vorab-Text der Autorinnen Hoven/Rostalski Hinweise auf die Plausibilität der beschriebenen Studie fehlten. Hörnle (Fn. 4) kritisierte daraufhin, dieser Kritik fehle es an Wissenschaftlichkeit, dem *Verf.* zudem an Ausbildung. Hoven/Rostalski haben darauf hingewiesen, dass die eine Mitglied eines Ethikrats sei, die andere die Lehrbefugnis für Kriminologie innehat (Fn. 5). Hörnle selbst ist Leiterin der Abteilung Strafrecht (nicht: Kriminologie) am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht in Freiburg (vgl. Organigramm des MPI).

davon aus, dass Sexualstraftaten<sup>62</sup> regelmäßig entweder „schwer“ oder „besonders schwer“ wiegen, während leichte Taten eine seltene Ausnahme darstellten. Dies widerspricht, wie die Autoren nicht verkennen, der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach liegt der tatsächliche Regelfall einer Straftat unterhalb der Mitte des Strafrahmens, da die Mehrzahl der Straftaten nur einen verhältnismäßig geringen Schweregrad aufweist.<sup>63</sup> Dies habe, so *E/H/W*, der BGH in „einer Entscheidung aus dem Jahr 1976“ (gemeint: BGHSt 27, 2) formuliert.

„Diese Aussage bezog sich jedoch auf den Bereich der Alltagskriminalität und lässt sich auf das Sexualstrafrecht nicht übertragen.“<sup>64</sup>

Das ist unzutreffend. Die zitierte Entscheidung betraf ein Verbrechen mit einem Regelstrafrahmen bis 15 Jahre, der vom Tatgericht gem. § 49 Abs. 1 StGB gemildert worden war; es hatte für die als „durchschnittlich“ bewertete Tat eine Strafe in Höhe der Hälfte dieses Strafrahmens verhängt (fünf Jahre sechs Monate). Die Behauptung von *E/H/W*, es habe sich um einen Fall der „Alltagskriminalität“ (offenbar gemeint: Kleinkriminalität) gehandelt, ist daher fernliegend. Das gilt ebenso für die Entscheidungen BGHSt 34, 355 (Totschlag) und BGHSt 37, 153 (Vergewaltigung). Sie ist darüber hinaus auch in der rechtsdogmatischen Schlussfolgerung unzutreffend. Der BGH hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der vorgenannte Rechtssatz für die Zumessung innerhalb des jeweils zur Verfügung stehenden Regelstrafrahmens gelte.<sup>65</sup>

Es ist erstaunlich, dass die Autoren *E/H/W* die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter Bezugnahme auf eine „Entscheidung“<sup>66</sup> zur Seite schieben mit dem Hinweis, diese sei 47 Jahre alt und beziehe sich auf andere als die von den Autoren diskutierten Sachverhalte. Es ist auch überraschend, dass es den Autoren nicht gelungen ist, in einer für ihre These zentral wichtigen Frage mehr als eine einzige widersprechende gerichtliche Entscheidung aufzufinden.

<sup>62</sup> Hingewiesen ist auf „§§ 177 ff.“ (*Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 [24]). Es ist zu vermuten, dass die §§ 174 ff. StGB gemeint sind.

<sup>63</sup> BGH, Beschl. v. 13.9.1976 – 3 StR 313/76 = BGHSt 27, 2; BGH, Urt. v. 21.4.1987 – 1 StR 77/87 = BGHSt 34, 355 (360); vgl. auch BGH, Urt. v. 3.8.1990 – 1 StR 62/90 = BGHSt 37, 153 (156); BGH (GrSen), Beschl. v. 22.11.1994 – GSSt 2/94 = BGHSt 40, 360 (368); BGH NStZ-RR 1999, 101 (102); BGH NStZ-RR 2003, 102; BGH, Urt. v. 11.2.1992 – 1 StR 708/91; BGH, Urt. v. 7.3.2000 – 5 StR 30/00; BGH, Urt. v. 29.4.2009 – 2 StR 59/09.

<sup>64</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (24).

<sup>65</sup> BGHSt 34, 355 (360).

<sup>66</sup> Welche suggestiv nicht nur als nicht einschlägig („Alltagskriminalität“), sondern auch als vereinzelt und veraltet („in einer Entscheidung aus dem Jahr 1976“) dargestellt wird.

## b) Empirie

Die Empirik der Beweisführung von *E/H/W* beschränkt sich auf eine – von Vor-Verständnissen geprägte – Darstellung teils von objektiven (jedenfalls teilweise fraglichen) Daten, teils von subjektiven Meinungsäußerungen.

Aus den Daten zur Strafhöhe eines einzelnen Jahrgangs der Strafverfolgungsstatistik lassen sich keine Behauptungen über „Entwicklungen“ oder Vergleiche mit „früheren Zeiten“ ableiten. Sie ergeben darüber hinaus auch keinen objektiv nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen den sog. qualitativen Untersuchungen der Autoren (86 Urteilsbegründungen, drei Interviews mit jeweils maximal vier Justizpersonen) und ihren Ausführungen zur „Schwere“.

## VI. Kriminalpolitik

Die Untersuchung von *E/H/W* kommt zu dem Ergebnis, die Häufung von Strafen im unteren Strafrahmendrittel sei „nicht Ausdruck von Liberalität, sondern vernachlässig(e) den erheblichen Unrechtsgehalt“ von Sexualdelikten.<sup>67</sup> Das ist keine kriminologische, sondern eine politische Aussage. Sie wird als solche nicht dadurch plausibler, dass sie behauptet, auf wissenschaftlichen Grundlagen zu beruhen, deren Design und Bewertung ihrerseits rechtspolitische Behauptungen schon voraussetzen. Sie hat das Ziel, eine generelle Erhöhung der Strafen für Sexualstraftaten (§§ 174 ff. StGB) zu veranlassen, und mündet ein in die Forderung, es müsse

- eine „grundlegende Reform“<sup>68</sup> und bis dahin
- ein „grundlegendes Umdenken“<sup>69</sup>

erfolgen, damit durch eine Erhöhung der in der Praxis verhängten Strafen für Sexualdelikte

- eine angemessene Bestrafung erfolgen<sup>70</sup>,
- eine Loslösung von überkommenen Traditionen der Rechtsprechung vorgenommen<sup>71</sup>,
- den Opferinteressen Rechnung getragen<sup>72</sup> und
- einer Delegitimierung des deutschen Rechtssystems vorgebeugt<sup>73</sup>

werden könne.

Dies ist eine bemerkenswerte Erweiterung des zunächst in der „FAZ“ veröffentlichten Vorab-Berichts. Dort war ein „grundlegendes Umdenken“ gefordert worden, welches auf

<sup>67</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (24).

<sup>68</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (25). Im FAZ-Artikel von *Hoven/Rostalski*, (Fn. 3), beschränkte sich die Forderung auf „grundlegendes Überdenken“. Im KriPoZ-Beitrag sind hieraus „Grundlegende Reformen“ geworden, für deren Generierung das „grundlegende Überdenken“ nur als erster Schritt empfohlen wird.

<sup>69</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 25.

<sup>70</sup> *Hoven/Rostalski* (Fn. 3); *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16.

<sup>71</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (25).

<sup>72</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (24).

<sup>73</sup> *Hoven/Rostalski* (Fn. 3).

die Strafrechtspraxis bezogen war. Im KriPoZ-Beitrag stellt sich nun heraus, diese Grundlegung solle nur einstweilen erfolgen, bis sie durch „grundlegende Reformen“ ersetzt oder überflüssig werde. Daher drängt sich die Frage auf, was sich *E/H/W* hierunter vorstellen. Die Bezugnahme auf „Opferinteressen“ ist insoweit geradezu symptomatisch für die Zirkularität der Argumentation: Ersichtlich unterstellen *E/H/W*, diese Interessen richteten sich auf die Verhängung hoher Strafen. Das wird weder empirisch belegt noch theoretisch differenziert erläutert, sondern erscheint erneut als bloße Übernahme populistischer Alltagstheorie.

Angeregt wird von den Autoren zunächst eine „Neukonzeption der Sexualdelikte“. Als einzige Quelle möglicher näherer Erkenntnis wird auf eine „im Erscheinen begriffene“ Dissertation einer wissenschaftlichen Hilfskraft am Lehrstuhl *Hoven* verwiesen<sup>74</sup>; der mehr als tausendseitige Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht vom 19.7.2017 wird nicht erwähnt.

Weiter vorgeschlagen wird die Formulierung von „Strafzumessungsrichtlinien“. Wer dies tun soll, ist nicht erwähnt. Die Autoren räumen ein, dass die hoheitliche Verbreitung solcher Richtlinien (wohl analog zu den RiStBV; vgl. aber dort Einführung Abs. 1) im Hinblick auf die Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit weithin abgelehnt wird. Diese Bedenken wollen die Autoren dadurch ausräumen, dass an der Formulierung der Richtlinien Richter beteiligt werden sollen.<sup>75</sup> Der Vorschlag offenbart ein schockierendes Unverständnis des Regelungsgehalts von Art. 97 Abs. 1 GG. Denn die Unabhängigkeit der Richter ist kein Art. 9 Abs. 3 GG zuzuordnendes Quasi-Verbandsrecht, sondern Recht und Pflicht jedes einzelnen Richters auch gegenüber allen anderen Richtern.<sup>76</sup> Dass die Unabhängigkeit eines Richters durch Straf-„Vorgaben“ verletzt wäre, ließe sich – beispielhaft – daher nicht damit bestreiten, Letztere seien vom Gerichtspräsidium formuliert, also einem Gremium der Selbst-Verwaltung, das aus Richtern besteht.<sup>77</sup> Ebenso wenig wie ein Gerichtspräsidium wäre eine Kommission zur Formulierung von „Strafvorschlägen“ ein Organ richterlicher Gewalt.

Schließlich wird vorgeschlagen, eine „Strafzumessungskommission“<sup>78</sup> – aus Juristen und (!) Vertretern von Interes-

sengruppen (?) – zu bilden. Diese soll sich mit der Unrechtschwere von Delikten „befassen“, Strafzumessungsentscheidungen sammeln, den Gerichten „Ankerwerte“ für Strafen vorschlagen sowie die Meinung der Bevölkerung zu Strafzumessungsfragen „in den politischen Prozess einbringen“.<sup>79</sup> Hierzu kann hier nur allgemein Stellung genommen werden: Der Zusammenhang zwischen „Rechtsempfinden“, öffentlicher Meinung, Rechtspolitik und Sanktionspraxis ist seit vielen Jahrzehnten Gegenstand intensiver soziologischer und kriminologischer Diskussion; er zählt zu einem der zentralen Forschungsgebiete der Kriminologie. Das (mindestens implizite) Postulat von *E/H/W*, die Straf-Stimmung der („durchschnittlichen“) Bevölkerung müsse auf dem Wege „grundlegenden Umdenkens“ in den konkreten Entscheidungen der Strafjustiz verstärkten Ausdruck finden, ist zunächst nicht mehr als eine bloße „Meinung“. Sie wird nicht dadurch zur Wissenschaft, dass sie mit allgemeinsten Aussagen zu Grundlagen der Strafzwecklehre kombiniert wird.

## VII. Schluss

In ihrer Beschwerde<sup>80</sup> gegen die „anmaßende“ Kritik des *Verf.* an ihrer FAZ-Veröffentlichung haben deren Autorinnen *Rostalski* und *Hoven* ausgeführt, es sei nicht hinnehmbar, den Beitrag ohne Kenntnis der Studie zu kritisieren. Die Lektüre des Beitrags in KriPoZ 2024, 16 ff. bestätigt diese Kritik nicht. Dies gilt selbst dann, wenn man unterstellt, dass die Straferwartungen einer – wie auch immer ermittelten – Mehrheit der Gesamtbevölkerung, also einer Gesamtheit von mit den Einzelfällen und der Rechtslage nicht vertrauten Laien, diejenigen der Strafrechtsrechtsexperten in der Justiz übersteigen.

Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Differenzierung zwischen der angeblichen Ansicht von „Laien“ und den Entscheidungen der Justiz, auf welcher die polemische rechtspolitische Forderung von *E/H/W* sich stützt, ihrerseits schon deshalb Schwächen aufweist, weil in der weit überwiegenden Zahl aller Entscheidungen, welche Tatvorwürfe nach §§ 174 ff. StGB betreffen, „Laien“ in Gestalt von Schöffen beteiligt. Da eine große Mehrzahl dieser Laien-Richter bekundet, die Entscheidungen, an welchen sie mitgewirkt haben, für richtig und gerecht zu halten<sup>81</sup>, besteht jedenfalls Anlass, eine allein oberflächliche Bezugnahme auf „Laien“-Befragungen zu überprüfen.

Hierfür spricht unter anderem auch die Annahme, dass „Laien“, die intensiv mit den jeweiligen Fällen vertraut sind, eine wesentliche bessere Beurteilungsgrundlage haben als Laien, die im Rahmen von Befragungen auf der Grundlage von oberflächlichen und tendenziösen Sachverhalts-Vorgaben zur Abgabe von Strafzumessungs-Vorschlägen aufgefordert werden. Der argumentative Sprung von solcherlei empirischen Forschungsergebnissen auf die Ebene rechtspoliti-

beschriebenen Vorbild aus New South Wales, einem Bundesstaat Australiens, dessen Rechtssystem dem Common Law folgt.

<sup>79</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (25).

<sup>80</sup> Fn. 5.

<sup>81</sup> Vgl. dazu ausführlich *Kinzig/Iberl*, StV 2023, 843 ff.

<sup>74</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (24 Fn. 41).

<sup>75</sup> *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16 (25).

<sup>76</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.7.2016 – 2 BvR 661/16, Rn. 15: „Der Richter ist nach Art. 97 I GG weisungsunabhängig; seine sachliche Unabhängigkeit wird durch die Garantie der persönlichen Unabhängigkeit in Art. 97 II GG institutionell gesichert (vgl. *BVerfGE* 4, 331 [346] = NJW 1956, 137; *BVerfGE* 14, 56 [69] = NJW 1962, 1611; *BVerfGE* 26, 186 [198] = NJW 1969, 2192; stRspr).“

<sup>77</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.7.2016 – 2 BvR 661/16, Rn. 16: „Die in Art. 97 I GG gewährleistete sachliche Unabhängigkeit betrifft grundsätzlich nur das Verhältnis der Richter zu den Trägern nichtrichterlicher Gewalt.“

<sup>78</sup> Nach einem in einem Beitrag von *Hoven* aus dem Jahr 2021 (*Hoven*, in: Engelhart/Kudlich/Vogel [Hrsg.], Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag, 2021, S. 1373)

scher oder gar justiz-anleitenden Forderungen erscheint lückenhaft und daher in der Sache verfehlt.

Die Möglichkeit, dass das von ihnen behauptete Missverhältnis zwischen Laien-„Stimmung“ und Rechtsfolgenstatistik nicht als bedrohliche „Entfremdung“ (aufgrund zu milder Strafen) gewertet werden müsse, sondern als Problem irrational generierter Punitivität zu diskutieren sei, haben die Autoren *E/H/W* nicht einmal in Betracht gezogen.

Die Berücksichtigung von „Laien“-Beurteilungen findet im KriPoZ-Beitrag im Übrigen geringeren Raum als im Vorab-Beitrag von *Rostalski* und *Hoven* in der FAZ. Die Behauptung, dass eine Abweichung in der Bewertung bei Sexualstraftaten besonders ausgeprägt sei, soll an dieser Stelle nicht im Einzelnen hinterfragt werden. Die Betrachtung der medialen Öffentlichkeit zeigt, dass Konjunkturen der Punitivität überaus vielgestaltig sind (Beispiele: Jugend- und Kinderkriminalität; „Clankriminalität“, Fremdenkriminalität; Taxifahrer-Morde; Straßenkriminalität; erpresserische Entführungen).

Der Beitrag von *E/H/W* behauptet einen Folgerungszusammenhang zwischen selektiven empirischen Daten, vorurteilsvollen „qualitativen“ Wertungen und rationalen rechtspolitischen Forderungen, der weder evident ist noch von den Autoren erläutert wird. Die Behauptung, bei Auseinanderfallen von allgemeiner Straferwartung und praktischen Entscheidungsergebnissen „drohe“ eine Delegitimation des Staates, ist zum einen eine ihrerseits voraussetzungsvolle Prognose, zum anderen eine explizit *politische* Beschreibung einer speziellen potenziellen Folge. Hieraus ergibt sich für das Programm einer „grundlegenden Reform“ (*E/H/W*) nichts. Denn weder ist die Grundannahme thematisiert, Strafrechtspraxis und Bevölkerungserwartung sollten harmonisiert sein, noch sind der befürchteten Delegitimation entgegenwirkende Faktoren auch nur erwähnt.

Strafrechtsdogmatische Fragen sind unzureichend behandelt. Die kriminalpolitischen Forderungen stützen sich auf zirkuläre Bewertungen. Das Verlangen nach „Umdenken“, Strafzumessungen und Richteranleitungen auf der Basis von Laienbefragungen oder Internet-Kommentaren ist, für sich betrachtet, nicht mehr als eine Umschreibung verbreiteter populistischer Parolen. Die von *E/H/W* vorgeschlagenen Eingriffe in die richterliche Unabhängigkeit erscheinen fernliegend.