

*Wenbo Pan*

## Schuld und Prävention bei der Strafzumessung

Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für  
ausländisches und internationales Strafrecht

# Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie

Herausgegeben von Hans-Jörg Albrecht  
und Ulrich Sieber

Band I 28



Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Strafrecht

Wenbo Pan

# Schuld und Prävention bei der Strafzumessung

Eine vergleichende Untersuchung  
zur deutschen und chinesischen  
Strafzumessungsdogmatik



Duncker & Humblot • Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2021 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.  
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht  
Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i.Br.  
<https://csl.mpg.de/de>

Vertrieb in Gemeinschaft mit Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
[www.duncker-humblot.de](http://www.duncker-humblot.de)

Umschlagphoto: Shitong Wang, Beijing  
Satz: Peter Schmidt (Lektorat Freiburg)

Druck: Stückle Druck und Verlag, Stückle-Straße 1, 77955 Ettenheim  
Printed in Germany

ISSN 1862-7625

ISBN 978-3-86113-288-2 (Max-Planck-Institut)

ISBN 978-3-428-18511-5 (Duncker & Humblot)

CC-Lizenz by-nc-nd/3.0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Abstract</b> .....	IX
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	XI
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XVII

## Kapitel 1

### Einleitung und Vorüberlegungen

<b>1.1 Einführung in Fragestellungen und Problemfelder</b> .....	1
<b>1.2 Gang der Untersuchung</b> .....	7

## Kapitel 2

### Die Grundsätze der Strafzumessung

<b>2.1 Schuld und Prävention als Grundlagen der Strafzumessung in Deutschland</b> ....	11
2.1.1 Der Schuldbegriff .....	11
2.1.1.1 Überblick.....	11
2.1.1.2 Strafbegründungsschuld .....	13
2.1.1.2.1 Entwicklung bis Welzel .....	13
2.1.1.2.2 Funktionale Schuldlehre .....	15
2.1.1.2.3 Zwischenfazit.....	17
2.1.1.3 Strafzumessungsschuld .....	18
2.1.1.3.1 Übersicht.....	18
2.1.1.3.2 Theoretischer Standpunkt: Tat- oder Täterschuld.....	19
2.1.1.3.3 Entwicklung und Probleme.....	20
2.1.1.3.4 Kombination von § 46 Abs. 2 und 3 dt. StGB.....	24
2.1.1.3.5 Zwischenfazit.....	33
2.1.1.4 Verhältnis zwischen Strafzumessungs- und Strafbegründungsschuld .....	34
2.1.1.4.1 Übersicht.....	34
2.1.1.4.2 Tatschwere als Anhaltspunkt der Strafzumessung .....	36
2.1.1.4.3 Bewertungsablauf im Fall der Strafzumessungsschuld.....	41
2.1.2 Die zu berücksichtigenden Strafzwecke .....	42
2.1.2.1 Überblick.....	42
2.1.2.2 Spezialprävention .....	43
2.1.2.2.1 Historische Wurzeln .....	43

2.1.2.2.2	Einfluss auf die Strafzumessung.....	44
2.1.2.3	Generalprävention.....	46
2.1.2.3.1	Negative Generalprävention.....	46
2.1.2.3.2	Positive Generalprävention.....	49
<b>2.2</b>	<b>Die „begangene Tat“ und „strafrechtliche Verantwortlichkeit“ in China.....</b>	<b>50</b>
2.2.1	Überblick.....	50
2.2.2	Normative Analyse der zwei Begriffe.....	52
2.2.2.1	Der Begriff der „begangenen Tat“.....	52
2.2.2.1.1	Übersicht.....	52
2.2.2.1.2	Der Inhalt des Begriffs der „begangenen Tat“.....	53
2.2.2.2	Der Begriff der „strafrechtlichen Verantwortlichkeit“.....	57
2.2.2.2.1	Übersicht.....	57
2.2.2.2.2	Die theoretische Einordnung der „strafrechtlichen Verantwortlichkeit“.....	58
2.2.2.2.3	Inhalt der „strafrechtlichen Verantwortlichkeit“.....	60
2.2.2.3	Zwischenfazit.....	63
2.2.3	Ergänzung für beide Begriffe.....	64
2.2.3.1	Die Konkretisierung durch § 61 ch. StGB.....	64
2.2.3.1.1	Gesamtbewertung aller Strafzumessungsumstände.....	64
2.2.3.1.2	Status der Prävention.....	67
2.2.3.2	Konkrete Kriterien durch „vorbildliche Urteile“.....	68
2.2.3.2.1	Überblick.....	68
2.2.3.2.2	Beispiel: „mit grausamen Mitteln“.....	69
2.2.3.3	Kriterien für das Verhängen der Todesstrafe.....	72
2.2.3.3.1	Der Inhalt des § 48 Abs. 1 ch. StGB.....	72
2.2.3.3.2	Kriminalpolitische Erwägungen.....	74
<b>2.3</b>	<b>Zusammenfassung und Schlussfolgerung.....</b>	<b>76</b>
2.3.1	Die Grundlagen der deutschen Strafzumessung.....	76
2.3.1.1	Probleme des Begriffs der Strafzumessungsschuld.....	76
2.3.1.2	Tatschwere als Kern der Strafzumessungsschuld.....	77
2.3.1.3	Status der Prävention.....	78
2.3.2	Die Grundlagen der chinesischen Strafzumessung.....	79
2.3.2.1	Begriffliche Probleme.....	79
2.3.2.2	Anpassung der Strafzumessungsbegriffe.....	80
<b>Kapitel 3</b>		
<b>Die Struktur der Strafzumessungsentscheidung</b>		
<b>3.1</b>	<b>Abwägung zwischen Schuld und Prävention in Deutschland.....</b>	<b>83</b>
3.1.1	Übersicht.....	83
3.1.1.1	Straftheorien.....	83

3.1.1.1.1	Vergeltungstheorie.....	83
3.1.1.1.2	Expressiv-kommunikative Strafttheorie .....	84
3.1.1.1.3	Vereinigungstheorie.....	85
3.1.1.2	Antinomie der Strafzwecke.....	86
3.1.2	Strafzumessungstheorien.....	87
3.1.2.1	Die Spielraumtheorie .....	87
3.1.2.1.1	Inhalt.....	87
3.1.2.1.2	Probleme und Kritik .....	89
3.1.2.1.3	Gründe und mögliche Lösungen.....	93
3.1.2.2	Die Punktstraftheorie.....	96
3.1.2.2.1	Inhalt und Kritik .....	96
3.1.2.2.2	Weitere Entwicklung .....	97
3.1.2.3	Die Stellenwerttheorie.....	98
3.1.2.3.1	Inhalt.....	98
3.1.2.3.2	Kritik und Gründe.....	99
3.1.2.3.3	Reform.....	100
3.1.2.4	Die Theorie der Tatschuldvergeltung.....	101
3.1.2.4.1	Inhalt.....	101
3.1.2.4.2	Kritik.....	101
3.1.2.5	Die Theorie der positiven Generalprävention .....	102
3.1.2.5.1	Inhalt.....	102
3.1.2.5.2	Kritik.....	103
3.1.2.5.3	Ausblick.....	104
3.1.2.6	Die Tatproportionalitätstheorie .....	104
3.1.2.6.1	Überblick .....	104
3.1.2.6.2	Inhalt.....	107
3.1.2.6.3	Beurteilung .....	111
3.1.2.7	Die Theorie des sozialen Gestaltungsakts.....	112
3.1.2.7.1	Inhalt.....	112
3.1.2.7.2	Beurteilung .....	113
3.1.2.8	Die Lehre der Phasen der Strafzumessung.....	113
3.1.2.8.1	Inhalt.....	113
3.1.2.8.2	Einwände .....	114
3.1.3	Der Einstieg in den Strafraumen .....	114
3.1.3.1	Das Denkmodell des Vergleichsfalls .....	114
3.1.3.1.1	Überblick .....	114
3.1.3.1.2	Vergleich auf Strafraumenbasis: Durchschnitts- und Regelfall.....	115
3.1.3.1.3	Vergleich auf Tatbestandsbasis: Regelatbild und normativer Normalfall .....	116
3.1.3.2	Das schrittweise Vorgehen beim Einstieg in den Strafraumen .....	118

3.1.3.2.1	Kritik an vorhandenen Schritten .....	118
3.1.3.2.2	Stellungnahme .....	119
<b>3.2</b>	<b>Die Struktur der Strafzumessung in China .....</b>	<b>121</b>
3.2.1	Überblick .....	121
3.2.2	Die normative Reform der Strafzumessung .....	122
3.2.2.1	Historische Wurzeln .....	122
3.2.2.2	Richtlinien der Strafzumessungsentscheidung .....	123
3.2.2.2.1	Leitprinzipien für die Strafzumessung .....	123
3.2.2.2.2	Methode der Strafzumessung .....	125
3.2.3	Die Strafzumessungstheorien in der Diskussion .....	142
3.2.3.1	Überblick .....	142
3.2.3.2	Die chinesische Punktstraftheorie .....	143
3.2.3.2.1	Inhalt .....	143
3.2.3.2.2	Kritik .....	145
3.2.3.2.3	Ausblick .....	146
<b>3.3</b>	<b>Zusammenfassung und Schlussfolgerung .....</b>	<b>147</b>
3.3.1	Die deutschen Strafzumessungstheorien .....	147
3.3.1.1	Ausgangspunkt: Spielraumtheorie .....	147
3.3.1.2	Der Grund für die Probleme: Unklarheit des Schuldbegriffs .....	148
3.3.1.3	Auswahl: Tatproportionalität .....	149
3.3.2	Die chinesische Strafzumessungsentscheidung .....	150
3.3.2.1	Vorteile der Richtlinien .....	150
3.3.2.2	Nachteile und mögliche Reformen .....	150

## Kapitel 4

### Zusammenfassende Darstellung, Reformüberlegungen und Ausblick

<b>4.1</b>	<b>Zusammenfassung und theoretische Stellungnahme .....</b>	<b>153</b>
4.1.1	Richtige Interpretation der strafzumessungsrelevanten Begriffe .....	153
4.1.1.1	Der Begriff der Strafzumessungsschuld .....	153
4.1.1.2	Der Status der Prävention .....	154
4.1.2	Proportionalität zwischen Tatschwere und Schuld .....	155
4.1.3	Rückkehr zu den traditionellen Strafzumessungstheorien .....	156
4.1.3.1	Die Überlegungen für das Strafzumessungsrecht .....	156
4.1.3.2	Die Überlegungen für das Straftatsystem .....	158
<b>4.2</b>	<b>Die Reformmöglichkeiten .....</b>	<b>159</b>
4.2.1	Die Umsetzung de lege lata .....	159
4.2.1.1	Die Bedeutung des § 5 ch. StGB .....	159
4.2.1.2	Die Vereinbarkeit mit §§ 61 ggf. 48 ch. StGB .....	160
4.2.2	Abwägung zwischen Schuld und Prävention anstatt Richtlinien .....	161

4.2.2.1	Ähnlichkeit traditioneller Ansichten mit den Strafzumessungstheorien.....	161
4.2.2.2	Stellungnahme.....	163
4.2.3	Ergänzungen für die Strafzumessungstheorie .....	164
4.2.3.1	Begründung der Strafzumessung .....	164
4.2.3.2	Revisibilität der Strafzumessung.....	167
<b>4.3</b>	<b>Ausblick .....</b>	<b>170</b>

### **Literaturverzeichnis**

I.	Schrifttum zum deutschen Recht.....	171
II.	Schrifttum zum chinesischen Recht.....	179