

Buchrezension

Otto Lagodny, Zwei Strafrechtswelten, Rechtsvergleichende Betrachtungen und Erfahrungen aus deutscher Sicht in Österreich, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2021, 244 S., € 59.

Die soziologische Form des Fremdseins ist eine „besondere Wechselwirkungsform“ von Nähe und Distanz erklärte *Georg Simmel* 1908 in seinem „Exkurs über den Fremden“.¹ Damit meinte *Simmel* nicht den Fremden in der Gestalt des „Wandernde[n], der heute kommt und morgen geht“, sondern den Fremden, „der heute kommt und morgen bleibt“.² Dieser verkörpere eine „[wechselwirkende] Einheit von Nähe und Entferntheit“, er gehöre zur einer bestimmten Gruppe, aber seine Position innerhalb der Gruppe sei dadurch bestimmt, dass er nicht von vornherein zu ihr gehört.³ Dieser so bestimmten Form des Fremden kommt nach *Simmel* eine besondere Bedeutung zu. Der Fremde, der heute kommt und morgen bleibt, kann eine „Attitüde ‚des Objektiven‘“ entfalten, die es ihm erlaubt „das Nahverhältnis aus der Vogelperspektive [zu] erleben und [zu] behandeln“.⁴ Er ist nicht festgelegt, sondern beweglich und kann trotz seiner Teilnahme am Gruppengeschehen „von außen“ auf dieses blicken.⁵

Dieser „Blick ‚von außen‘“, der Blick des Fremden, der heute kommt und morgen bleibt, ist *Ottos Lagodnys* Blick auf die „österreichische Strafrechtswelt“ in seinem vor kurzem erschienenen Buch „Zwei Strafrechtswelten“ (S. 31). *Lagodny*, der rechtswissenschaftlich deutsch sozialisiert und in Österreich seit 1999 als Universitätsprofessor tätig ist, bezieht sich auf *Georg Simmel* und bekennt sich ausdrücklich zu jenem teilnehmenden Blick des bleibenden „Fremden“ (S. 30 f.). Damit will er die Vorteile dieser Sicht, wie sie *Simmel* aufzeigt, d.h. Beweglichkeit, Freiheit und Objektivität, in den Dienst der Rechtsvergleichung stellen. Vor allem will er Facetten der österreichischen Rechtskultur aufzeigen, die von Österreichern selbst nicht wahrnehmbar sind. „Sie sind in dieser [österreichischen] Kultur und dieser Geschichte aufgewachsen, haben z.B. die Habsburger Geschichte oder die [...] ‚Pietas Austriaca‘ gleichsam von Kindesbeinen an erlebt und verinnerlicht“ (S. 31). Gerade diese zwei Aspekte haben nach *Lagodny* die österreichische Rechtsordnung erheblich geprägt. Dies leuchte aber seinen österreichischen Gesprächspartnern häufig nicht ein, da sie eben nicht den Blickwinkel des Fremden einnehmen können (S. 31).

Aus der Sicht des Fremden und auf der Basis seiner Alltagserfahrungen in Österreich unternimmt *Lagodny* eine umfassende kulturbezogene Strafrechtsvergleiche. Sein treffender Ansatzpunkt ist, dass das Strafrecht im Vergleich zu den übrigen Rechtsgebieten am stärksten mit der Kultur

eines Landes verbunden ist.⁶ Unter Bezugnahme auf *Georg Jellinek* betrachtet er das Strafrecht als den „größte[n] Kulturmesser“ und „Prüfstein“ einer Gesellschaft (S. 34). Es spiegele die Interessen und Werte einer Gesellschaft wider (S. 34). Dies sei darauf zurückzuführen, dass es in besonderer Weise das Produkt historischer Entwicklungen und kultureller Eigenarten ist.⁷ Das Ziel *Lagodnys* ist die Untersuchung der für die Prägung des österreichischen Strafrechts maßgeblichen kulturspezifischen Faktoren sowie die Dokumentation ihres Einflusses in verschiedenen Rechtspraktiken und Vorschriften des gegenwärtigen Straf- und Strafprozessrechts. Die Untersuchung erfolgt mit einem vergleichenden Blick auf entsprechende oder gegenläufige Entwicklungen in Deutschland.

Als Ausgangspunkt wählt *Lagodny* die in Teil 1 aufgeführten Alltagsbeobachtungen in Österreich. Diese werden auf höchst unterhaltsame, erfrischende und zugleich auf eine von Respekt gegenüber den verschiedenen Rechtskulturen geprägte Art erzählt. *Lagodny* berichtet auch auf anekdotische Art, zum Beispiel von höflichen Umgangsformen im österreichischen Alltag, die oft nur behutsame Kritik zulassen, von der besonderen Bedeutung von Titeln, von „übertriebener Korrektheit“ oder vom sog. „Hausverstand“, einer spezifischen Ausprägung des „gesunden Menschenverstands“, der im Land hoch geschätzt sein soll. Auch Aspekte wie das Auftreten der Polizei oder die Rolle der Strafverteidigung gelangen in den Fokus seiner Beobachtungen.

Unter Zusammenführung aller Beobachtungen eines Fremden, der nach Österreich kam und blieb, stellt *Lagodny* dann im zweiten Teil Folgendes fest: Bei der österreichischen Gesellschaft handelt sich um eine „höfische Gesellschaft“ im Sinne des Kulturosoziologen Norbert Elias (S. 77 ff.). Die soziale Struktur dieser höfischen Gesellschaft sei das Ergebnis der langen Herrschaft der Habsburger. Ihre Ursprungsform ergibt sich aus Kontrollstrategien des Königs über den hohen Adel. Letzterer wird „verhofft“ (S. 80), d.h. er wird in den Hof eingebunden und dadurch in ein Abhängigkeitsverhältnis zum König gebracht (S. 79). Der König, wie *Lagodny* erklärt, wird zugleich zu einer Vaterfigur, die gütig über den Familien-Staat regiert (S. 86). Mit der höfischen Gesellschaft und der katholischen Tradition des „Erzhauses“ Habsburg hängen dem Beobachter zufolge „Aspekte der Subalternität und des Paternalismus“ zusammen, die als Phänomene im heutigen Österreich wahrnehmbar seien (S. 72). Das Triptychon „Gottvater–Landesvater–Hausvater“ gehöre zur „österreichischen Realverfassung“ (S. 86). Hierin liege auch eine mögliche Erklärung für die fehlende Auseinandersetzung der österreichischen Gesellschaft mit dem Nationalsozialismus und der diesbezüglichen Rolle Österreichs (S. 87).

Auf die lange habsburgische Herrschaft ist nach *Lagodny* auch ein weiteres Merkmal österreichischen (Rechts-)Denkens zurückzuführen, nämlich die Toleranz (S. 87 f.). Mit Bezugnahme auf den aufgeklärten Absolutismus unter Maria

¹ *Simmel*, Soziologie, 10. Aufl. 2021, S. 764 ff.

² *Simmel* (Fn. 1), S. 764.

³ *Simmel* (Fn. 1), S. 765.

⁴ *Simmel* (Fn. 1), S. 766 f.

⁵ *Simmel* (Fn. 1), S. 766; *Lagodny*, Zwei Strafrechtswelten, 2021, S. 31.

⁶ So *Beck*, in: Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleiche als Problem und Lösung, 2011, S. 65.

⁷ *Hilgendorf*, in: Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Fn. 6), S. 15.

Theresia und der „Toleranzgesetzgebung“ unter Joseph II. spricht der Autor von einem österreichischen „Toleranzgedanken“. Dieser führe dazu, dass Widersprüchlichkeiten und Inkonsistenzen nicht als störend (auch im rechtswissenschaftlichen Kontext) empfunden werden (S. 72). Das Toleranzkonzept wird dem deutschen „Prinzipiendenken“ oder „Konsequenz-Denken“ gegenübergestellt. Beide Denkart seien mit dem in Deutschland großen Einfluss von Kant zu erklären (S. 88).

Während das deutsche Rechtsdenken stark durch Kant geprägt sei, werde das österreichische durch Kelsens Rechtslehre bestimmt (S. 121 ff.). In der Einflussnahme von Kelsens „Reiner Rechtslehre“ sieht *Lagodny* neben der langen habsburgischen Tradition und der Bedeutung der katholischen Kirche einen weiteren entscheidenden Prägungsfaktor der österreichischen Rechtsordnung und des österreichischen Rechtsdenkens. Er berichtet davon, dass in der Rechtswissenschaft, vor allem im Bereich des öffentlichen Rechts, die Ansicht Kelsens verbreitet ist, wonach Rechtspolitik strikt von der Rechtswissenschaft sowie ihren Nachbardisziplinen zu trennen sei (S. 122 ff., 129). Die Trennung von Recht, Politik und Nachbarwissenschaften lehnt *Lagodny* nachdrücklich ab. Das Konzept der „Reinheit der Wissenschaft“ sei auf ein Verständnis der Rechtswissenschaft als empirische Wissenschaft zurückzuführen (S. 126). *Lagodny* betont demgegenüber, dass die Rechtswissenschaft keine empirische Disziplin ist, sondern eine „Argumentationswissenschaft“ (S. 129 f.). „Ihr Erkenntnisziel kann nur das jeweils am meisten überzeugende Argument sein.“ (S. 129).

Was die Kooperation der Rechtswissenschaft mit benachbarten Disziplinen betrifft, könnte man auf die Notwendigkeit von Interdisziplinarität nicht treffender hinweisen, als es *Lagodny* tut: „Ohne interdisziplinäres Vorgehen oder jedenfalls die Bereitschaft dazu ist in der Rechtswissenschaft kaum mehr Innovatives zu erwarten“ (S. 134). Der Ausschluss der Interdisziplinarität sei eine Art „Kästchendenken“ (S. 133). Ein solches Kästchendenken diagnostiziert *Lagodny* auch innerhalb der Rechtswissenschaft selbst. Da in Österreich das Ordnungswidrigkeitenrecht dem Verwaltungsrecht zugehört, berichtet der Autor, sei die Betreuung einer Dissertation in diesem Bereich Strafrechtswissenschaftlern ohne entsprechende Lehrbefugnis im Verwaltungsrecht nicht gestattet (S. 60). Gleichwohl erzählt *Lagodny* an späteren Stellen des Buches (Teil 4, S. 212 ff.) von einem größeren Spielraum für interdisziplinäre Vorgehensweisen im Rahmen des österreichischen Jurastudiums als in Deutschland. Er berichtet von der „Offenheit des Studiums“, das nicht von Justizprüfungsämtern reguliert wird (S. 212). Beeindruckt liest man von dem Angebot interdisziplinärer studentischer Diskussionsrunden an der Juristischen Fakultät Salzburgs, bei denen auch die soziologische Analyse von Tischsitten oder sportwissenschaftliche Überlegungen zu Diätplänen zum Gegenstand werden (S. 213). In einem solchem Kontext der „Offenheit“ erscheint fachübergreifende Zusammenarbeit zumindest in der Lehre begünstigt zu sein. Das stark reglementierte und an Prüfungsleistungen orientierte deutsche Jurastudium lässt über das permanente Klausurentraining hinaus weniger Gestaltungsraum zu.

Nachdem *Lagodny* die aus seiner Sicht prägenden Faktoren – Herrschaft der Habsburger, katholische Kirche, die Rechtslehre Kelsens – in Teil 2 benannt und ihre Auswirkungen in bestimmten beobachtbaren Phänomenen wie Paternalismus, Toleranz, fehlende Konfrontation mit der eigenen Verstrickung in den Nationalsozialismus lokalisiert hat, geht er in Teil 3 zu den rechtsvergleichenden Einzelanalysen zum Straf- und Strafprozessrecht über (S. 135 ff.). In diesem Abschnitt konkretisiert *Lagodny* seine zuvor dargestellten Beobachtungen an ausgewählten Beispielen der Gesetzgebung und Rechtspraxis. Dies macht er in unmittelbarem Vergleich mit entsprechenden Regelungen und Rechtsdiskussionen in Deutschland. Der Autor befasst sich vor dem Hintergrund der österreichischen kulturhistorischen Besonderheiten mit einem großen Spektrum von Einzelunterschieden zwischen Deutschland und Österreich, die von der Gerichtssprache über die Vorfeldkriminalisierungstendenzen bis hin zur Gestaltung des Finanzstrafrechts in den zwei Ländern reichen. Aus der Fülle der interessanten Informationen sind einige wichtige Feststellungen und Beobachtungen des Autors hervorzuheben, die in prägnanter Form vor allem in Teil 4 in „persönliche[n] Schlussfolgerungen“ zusammengefasst werden: Das österreichische materielle Strafrecht könne in einigen Hinsichten für das deutsche vorbildlich sein, da es von Toleranz und Solidarität gekennzeichnet sei (S. 225). Hier zeigt sich nach *Lagodny* die Milde der paternalistischen höfischen Gesellschaft. Im österreichischen Strafprozessrecht komme hingegen ihr patriarchalischer Charakter zum Ausdruck: es weise „gar diktatorische Züge“ auf (S. 225).

Als Beispiel für das österreichische Toleranzdenken, das nicht auf Konsequenz und Prinzipien beharrt, nennt *Lagodny* unter anderem die Straflosigkeit des untauglichen Versuchs (S. 143). Von Solidaritätsdenken ist, worauf *Lagodny* zu Recht hinweist, unter anderem die Notwehrregelung geprägt. Die Notwehr muss nach § 3 des österreichischen StGB „angemessen“ sein. Außerdem erfasst nach § 94 öStGB der Tatbestand des „Imstichlassens eines Verletzten“ ausdrücklich auch das „Imstichlassen“ des verletzten Angreifers. Die deutsche Ersetzung der Angemessenheitsprüfung durch Fallgruppen als sozialetisches Korrektiv zur fehlenden Güterabwägung sowie die deutsche Diskussion, ob ein „Unglücksfall“ im Sinne des § 323c dStGB vorliegt, wenn der Täter nicht rechtswidrig handelt, sind dagegen nach *Lagodny* Ausdrucksformen des unnachgiebigen deutschen Konsequenz-Denkens (S. 153, 157).

Anders als in Bezug auf das materielle Strafrecht zeichnet *Lagodny*, wie bereits erwähnt, ein negatives Bild des österreichischen Strafprozessrechts. Als zentrales Problem nennt er die wenig geschätzte Rolle der Strafverteidigung. Bereits das Gesetz bringe der Strafverteidigung ein Misstrauen entgegen; eine Einstellung, die in der österreichischen Bevölkerung verbreitet sei (S. 195, S. 226). Als Beispiel führt er unter anderem die rechtlichen Einschränkungen bei der Durchführung eines unüberwachten Mandantengesprächs an (S. 185 ff.). Auf eine Geringschätzung der Strafverteidigung deutet auch die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts in der österreichischen Rechtspraxis hin (S. 189 f.). *Lagodny* stellt eine „Reduktion des Strafverteidigers auf einen ‚Verfahrens-

hilfverteidiger“ (S. 191) fest. Die nachrangige Rolle der Strafverteidigung hänge mit der „Übermacht“ der Richterfigur zusammen, die wiederum Ausdruck des patriarchalischen Denkens sei (S. 181, 225 f.).

Lagodny bleibt nicht nur bei einer Gesamtbetrachtung der deutschen und österreichischen Rechtsordnung und des deutschen und österreichischen Rechtsdenkens stehen. Er will aus seinen Betrachtungen auch „[v]erallgemeinerbare Erkenntnisse für die (Straf-)Rechtsvergleichung“ (S. 211 oben) gewinnen. Eine der wichtigsten Erkenntnisse des Autors in diesem Zusammenhang betrifft die Perspektive einer Vereinheitlichung des Strafrechts der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die Verschiedenheiten der zwei Rechtskulturen seien so grundlegend, dass eine Vereinheitlichung des österreichischen und deutschen Strafrechts nicht möglich sei: „Wenn zwei historisch so eng verbundene Rechtsordnungen wie die deutsche und die österreichische ihr materielles Strafrecht nicht vereinheitlichen können, um so viel mehr ist es unmöglich, das Strafrecht Italiens und Finnlands zu vereinheitlichen.“ (S. 219). Damit bestätigt *Lagodny* die Richtigkeit der im Vergleich zur Assimilierung bescheideneren Harmonisierungsstrategie der EU im Bereich des Strafrechts. Das Ziel kann nicht die Vereinheitlichung, sondern grundsätzlich lediglich die Annäherung der nationalen Rechtsordnungen sein.⁸

Lagodnys kultursoziologische Rechtsvergleichung zeigt aber nicht nur die Grenzen einer Rechtsvereinheitlichung auf, sondern verdeutlicht auch die Probleme eines unreflektierten rechtspolitischen Imports (legal transplants).⁹ „In Österreich würde sich mit dem deutschen StGB nicht viel ändern, weil in Österreich ein völlig anderes Vorverständnis der Rechtswissenschaften besteht“, erklärt der Autor. „Vor allem“, so *Lagodny* weiter, „haben die handelnden Menschen und Organe ein ganz anderes Selbstverständnis“ (S. 219). Seine Beobachtungen und Ausführungen bekräftigen die eher untergeordnete Rolle der Sprache bei der Prägung einer Rechtskultur, wie bereits aus dem Kontext der Rechtskreislehre bekannt ist.¹⁰ Sprachgleichheit bedeutet nicht Rechtsgleichheit,¹¹ wie auch nicht denselben Denkstil. *Lagodnys* Ausführungen zu den unterschiedlichen Rechtsdenkmustern in Deutschland und Österreich stellen zugleich eine mittelbare Absage an Vorstellungen einer das Denken überhaupt determinierenden Rolle der Sprache dar, wie die radikale linguistische Relativitätstheorie sie vertritt.¹²

Insgesamt stellt *Lagodnys* Werk „Zwei Strafrechtswelten“ eine beeindruckende rechtsvergleichende Untersuchung dar, die trotz ihrer Tiefgründigkeit nicht nur für Juristen, sondern auch für Laien gut zugänglich bleibt. Das Buch zeichnet sich durch einen angenehmen Stil, feinen Humor sowie mutige

und sachliche Kritik aus. *Lagodny* zeigt, dass auch Fachbücher unterhaltsam sein können. Es ist nicht übertrieben zu sagen: Hat man einmal mit der Lektüre des Buches begonnen, wird man von ihr gefangen und will das Buch nicht mehr weglegen. Das Werk lässt sich außerdem als Vorbild souveräner kulturbezogener Strafrechtsvergleichung betrachten, die sich nicht als „beste“ Vorgehensweise versteht: „Die hier vorgenommene [Vergleichung] ist keineswegs ein Muster für ‚die idealtypische‘ Methode. Die gibt es nämlich nicht, genauso wenig wie es ‚die idealtypische‘ empirische Methode gibt“, schreibt der Autor (S. 210). Zudem werden Fach- und Allgemeinwissen auf höchst produktive Weise vermittelt. Für mich war die Lektüre sogar von besonderem Gewinn, da meine eigene Sicht auf die deutsche Strafrechtswissenschaft klarer geworden ist. Zunächst akademisch in Griechenland sozialisiert und dann nach Deutschland übersiedelt, verstehe ich nach über zehn Jahren Tätigkeit in diesem Feld sehr gut, was *Lagodny* mit dem „Blick des Fremden“ meint. Da ich zudem vier Jahre im deutsch-österreichischen Grenzgebiet gelebt habe, konnte ich gerade auch einige der alltäglichen Beobachtungen und Schilderungen des Autors gut nachvollziehen.

Akad. Rätin a.Z. Dr. Georgia Stefanopoulou, LL.M., Hannover

⁸ Vgl. *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 9 Rn. 28.

⁹ Dazu *Brand*, JuS 2003, 1082 (1087).

¹⁰ Dazu *Brand*, JuS 2003, 1082 (1089).

¹¹ *Brand*, JuS 2003, 1082 (1089).

¹² Zur Thematik der linguistischen Relativität im Recht *Stefanopoulou*, in: Bülow/Bung/Harnisch/Wernsmann (Hrsg.), Performativität in Sprache und Recht, 2016, S. 49.