

AUSGABE 10/2020

S. 451 - 487

15. Jahrgang

Inhalt

SONDERAUSGABE DER ZIS

Einführung zum Inhalt der aktuellen Ausgabe

Einleitung zur aktuellen ZIS-Sonderausgabe

Von Prof. Dr. Thomas Rotsch, Gießen

451

AUFSÄTZE

Strafrecht

Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft?

Von Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Göttingen/Den Haag

452

Von Wetterzeichen und Kristallkugeln

Anmerkungen zur (nicht nur geistigen) Situation der deutschen (Straf-)Rechtswissenschaft anlässlich einer Rezension

Von Prof. Dr. Luís Greco, LL.M. (München), Berlin

463

Plädoyer für einen behutsamen Umgang mit Kristallkugeln

Von Prof. Dr. Tatjana Hörnle, Freiburg

468

Vom schwierigen Zustand des deutschen Strafrechts

Von Prof. Dr. Thomas Rotsch, Gießen

471

Der Kampf ums Strafrecht, um dessen Wissenschaft, und seine jüngste Zuspitzung im „Doktorgate“

Überlegungen anlässlich des Rezensionsaufsatzes von Kuhlen, ZIS 2020, 327

Von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann, München

479

Herausgeber

Prof. Dr. Roland Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Dr. h.c. mult.
Bernd Schünemann

Schriftleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Redaktion (national)

Prof. Dr. Martin Böse

Prof. Dr. Janique Brüning

Prof. Dr. Bernd Hecker

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Holm Putzke

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Arndt Sinn

Prof. Dr. Hans Theile

Prof. Dr. Bettina Weißer

Prof. Dr. Mark Zöller

Redaktion (international)

Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal, Den Haag

International Advisory Board

Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Verantwortlich für die redaktionelle Endbearbeitung

Wiss. Mitarbeiter Dennis Klein

Lektorat fremdsprachiger Beiträge

Noelia Nuñez

Veronika Schmidt

Eneas Romero

Jaime Winter Etcheberry

Internetauftritt

René Grellert

ISSN

1863-6470

Einleitung zur aktuellen ZIS-Sonderausgabe

Von Prof. Dr. **Thomas Rotsch**, Gießen

In der Doppelausgabe 7-8/2020 der ZIS ist ein aufsehenerregender Beitrag von *Lothar Kuhlen* erschienen, in dem dieser sich sehr kritisch mit einer strafrechtlichen Dissertation auseinandersetzt.¹ In ihm findet sich in einem pessimistischen Ausblick die Feststellung: „Ich befürchte, dass mir die Lektüre dieser Arbeit einen Blick in die Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft ermöglicht hat. Was ich gesehen habe, hat mir nicht gefallen.“²

Die Schriftleitung hat diesen Beitrag zum Anlass genommen, Autoren, die sich mit diesem Themenkreis im weitesten Sinne bereits ausführlicher auseinandergesetzt haben, um eine Stellungnahme zu bitten. Dabei wurden selbstverständlich Form, Umfang und Schwerpunktsetzung des jeweiligen Beitrags jedem Autor selbst überlassen. Auch hat ein Abgleich der Beiträge vor ihrer Publikation durch die Autoren bewusst nicht stattgefunden.

Die Lektüre der Beiträge belegt zum einen die grundlegende Dimension eines Phänomens, auf das der Blick zum andern ganz unterschiedlich ausfällt.³ Die Schriftleitung hat daher auch ganz bewusst davon abgesehen, die Sonderausgabe unter ein einheitliches „Motto“ zu stellen.

Wir würden uns freuen, wenn die vorliegende Sonderausgabe den Leserinnen und Lesern nicht nur eine instruktive Lektüre bereitet, sondern auch zu einem weiteren, intensiven Diskurs, insbesondere auch unter Beteiligung des ausländischen Strafrechts, führt.

¹ *Kuhlen*, ZIS 2020, 327.

² *Kuhlen*, ZIS 2020, 327 (335).

³ Die Veröffentlichung der Beiträge erfolgt in alphabetischer Reihenfolge: *Ambos*, ZIS 2020, 452; *Greco*, ZIS 2020, 463; *Hörnle*, ZIS 2020, 468; *Rotsch*, ZIS 2020, 471; *Schünemann*, ZIS 2020, 479.

Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft?

Von Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Göttingen/Den Haag*

I. Befund und Gründe

1. Wir Deutsche meinen ja mitunter, alles besonders gut und richtig zu machen.¹ Auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft gibt es eine Tendenz, die ihre Weltgeltung und Überlegenheit proklamiert.² Andere Autoren raten zu mehr Bescheidenheit und Demut.³ Mein Gedächtnis-Aufsatz für

* Ich danke Herrn apl. Prof. Dr. Peter Rackow, Göttingen, für höchst produktiven Austausch sowie Akad. Rat Dr. Alexander Heinze (LLM), Göttingen, Prof. Dr. Stefanie Bock, Prof. Dr. Stefan Harrendorf und Prof. Dr. Thomas Weigend für wertvolle Hinweise.

¹ Der Glaube an die „Deutsche Größe“ hat seine Wurzel nicht nur im Militarismus der Kaiserzeit (dazu bis heute einzigartig Heinrich Manns „Untertan“, aber auch der weniger bekannte Roman „Der Kopf“) sondern auch im diffusen Begriff der Kulturnation (dazu Dorn/Wagner, Die deutsche Seele, 2011, S. 279 ff.). Dort wird auch Schillers fragmentarische Prosaskizze „Deutsche Größe“ zitiert (auch abrufbar unter <http://www.archiv-swv.de/pdf-bank/Friedrich%20von%20Schiller%20-%20Deutsche%20Größe%20F6%20DFe.pdf> [4.10.2020]), wo es u.a. heißt: „Die Majestät des Deutschen ruhte nie auf dem Haupt s[einer] Fürsten. Abgesondert von dem Politischen hat der Deutsche sich einen eigenen Wert gegründet, und wenn auch das Imperium untergegangen, so bliebe die deutsche Würde unangefochten. Sie ist eine sittliche Größe, sie wohnt in der Kultur und im Charakter der Nation, [...]“.

² Vgl. insbesondere Schünemann, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, 2015, S. 223 (226 ff.); ders., ZIS 2016, 654 (665 und passim), mit dem Postulat einer grundsätzlichen Überlegenheit gegenüber dem common law und dem französischsprachigen Bereich; tendenziell auch Hilgendorf/Kudlich/Valerius, in: dies. (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 1: Grundlagen des Strafrechts, 2019, S. V („Gemeinbestand einer internationalen Strafrechtswissenschaft“); Hilgendorf, ebenda, § 18 Rn. 5 („international außerordentlich einflussreich“), Rn. 8 („Internationale Strafrechtsdogmatik“ [...] deren Kern aus einem Netz von rechtsdogmatischen Strukturen, Begriffen und Argumenten besteht und deren Ursprung in Deutschland liegt“). Diese Selbstgewissheit strahlt auch auf den wissenschaftlichen Nachwuchs über, siehe jüngst Babucke, Schulddefekt, 2020, S. 45 („[...] offensichtliche Rolle und [...] Bedeutung des deutschen Rechts als Vorbild, Orientierung und Bezugspunkt für Rechtsordnungen unterschiedlicher Regionen und Kulturen der Welt in der Vergangenheit impliziert [...] auch dessen Eignung als Bezugspunkt für Diskussionen um die Ausgestaltung und Reformen des Völkerstrafrechts.“).

³ Weigend, GA 2020, 139 (140 ff., insbes. 145); Pawlik, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, 2019, S. 217 (254) („[...] ihrer Weltgeltung vielleicht allzu gewisse deutsche Strafrechtswissenschaft“); vgl. auch Kubiciel, ZStW 129 (2017), 473 (480), und insbesondere Hörnle, in: Tiedemann/Sieber/Satzger/Burchard/

Joachim Vogel⁴ sollte in die gleiche Richtung gehen. Rekapitulieren wir ihn zunächst thesenartig:

- Auf internationaler Ebene ist ein *Bedeutungsverlust* der deutschen Strafrechtswissenschaft zu verzeichnen, jedenfalls wenn man den Blick über die in diesem Zusammenhang häufig angeführten⁵ verwandten Systeme hinaus schweifen lässt (vor allem auf das angloamerikanische Recht). Soweit ein deutscher Einfluss (noch) besteht, zeigt er sich eher als einseitiger „Export“⁶ anstatt als Austausch „auf Augenhöhe“.⁷
- Was Fragen des *Allgemeinen Teils* bzw. der allgemeinen Lehren anbelangt, hat allein die Tatherrschaftslehre Roxins – dank völkerstrafrechtlicher Rechtsprechung⁸ – *universelle* Bedeutung erlangt; namentlich die Verbrechenslehre bleibt – nicht zuletzt wegen ihrer historischen Vorannahmen und begrifflich-konstruktiven Komplexität⁹ – weitgehend unverstanden und wird „ignoriert“.¹⁰ Das in ihr zum Ausdruck kommende Systemdenken wird auf dem Gebiet des *Besonderen Teils* – auch hierzulande – von einem problemorientierten Denken bzw. einer krimi-

Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, 2016, S. 289 (305): „Es dürfte eine gute Chance gerade für die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft geben, weiterführenden Input in einen transnationalen Diskurs einzubringen, wenn man sich ernsthaft, ohne Arroganz und missionarischen Eifer, sondern mit Verständnis für die Empfängerhorizonte auf einen solchen einlässt.“

⁴ Ambos, GA 2016, 177; ders. auch in: Tiedemann/Sieber/Satzger/Burchard/Brodowski (Fn. 3), S. 321.

⁵ Vgl. etwa die Auflistung von Hilgendorf (Fn. 2), § 18 Rn. 5 (spanisch- und portugiesischsprachiger Rechtskreis, Ostasien, Griechenland, Türkei); ähnliche Liste bei Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 85v (zusätzlich werden noch Österreich, Schweiz, Italien, Polen, Estland, Kroatien, Serbien, Slowenien, Niederlande und skandinavische Länder genannt, wobei der Einfluss in den zuletzt genannten beschränkt ist).

⁶ Dubber, German Law Journal 2005, 1049 (1049 ff.); Fletcher, Rethinking Criminal Law, 2000 (Nachdruck), S. xxii. Kritisch zur Strafrechtsdogmatik als „Exportschlager“ Hörnle, in: Dreier (Hrsg.), Rechtswissenschaft als Beruf, 2018, S. 183 (198 f.: wirtschaftlich kaum messbar und überdies unklar, was damit in diesem Zusammenhang gemeint ist).

⁷ Ambos, GA 2016, 177 f.; dafür mit Blick auf Lateinamerika Ambos/Malarino, GA 2016, 336 ff.; ebenso etwa Hörnle (Fn. 3), S. 289 (290 u. 292).

⁸ Vgl. Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 17 ff.

⁹ Kritisch auch Hörnle (Fn. 6), S. 207 (Verbrechenslehre „eingefroren“).

¹⁰ Ambos, GA 2016, 177 (178).

nalpolitischen Perspektive verdrängt;¹¹ dies lässt sich im Europäischen Strafrecht ebenso beobachten wie im Völkerstrafrecht.¹²

- Im *Verfahrensrecht* herrscht international ein instrumentelles Verständnis vom Strafverfahren vor, das eine „Erweiterung und Vertiefung der Zwangsmaßnahmen“ begünstigt; dies lässt sich im Europäischen Strafrecht etwa am Prinzip gegenseitiger Anerkennung, erstmalig durch den Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl umgesetzt,¹³ aufzeigen.¹⁴ Insgesamt setzt sich das adversatorische Modell der Hauptverhandlung selbst im civil law-Rechtskreis zunehmend durch.¹⁵
- Zur *Kriminalpolitik* hält die deutsche Strafrechtswissenschaft verbreitet Distanz. Vielfach wird „eine zu große Nähe zur praktischen Gesetzgebung“ gesehen. Wo dagegen die „Dogmatisierung“ der Kriminalpolitik angestrebt wird, schießt dies über das Ziel einer „kritisch-wissenschaftlichen Begleitung“ hinaus.¹⁶ Soweit internationale Vorgaben aus einem ontologisierenden bzw. an angeblich sachlogisch vorgegebenem orientierten Selbstverständnis heraus abgewiesen¹⁷ und insbesondere das angelsächsische Strafrecht als unterlegen abqualifiziert wird, ist dies auf der internationalen Bühne nicht zu vermitteln. Eine solche Ansicht unterschätzt aber auch, dass im angloamerikanischen Diskurs durch den Rückgriff auf „general principles“, die rechtstheoretische bzw. -philosophische Perspektive und eine „kleinteilige“ Fallarbeit nichts prinzipiell Minderwertiges als in der deutschen Dogmatik geleistet wird.¹⁸

¹¹ Für diese auch Hilgendorf (Fn. 2), § 18 Rn. 45 (Berücksichtigung kriminalpolitischer Zielsetzung, weil Strafrechtsdogmatik „ohne kriminalpolitische Reflexion defizitär bleibt“).

¹² Ambos, GA 2016, 177 (178 ff.).

¹³ ABl. EG Nr. L 190 v. 18.7.2002, S. 1. Dazu und zu weiteren Instrumenten gegenseitiger Anerkennung (samt den damit verbundenen grundrechtlichen Problemen) Ambos (Fn. 8), § 12 Rn. 43 ff.

¹⁴ Ambos, GA 2016, 177 (180). Dazu auch unten bei Fn. 89 ff. mit Haupttext.

¹⁵ Ambos, GA 2016, 177 (180). Dies erkennt auch Hilgendorf (Fn. 2), § 18 Rn. 6, wobei er insoweit nur das „angelsächsische“ Recht als überhaupt konkurrenzfähig anzusehen scheint.

¹⁶ Ambos, GA 2016, 177 (181).

¹⁷ Kritisch insoweit auch Hilgendorf (Fn. 2), § 18 Rn. 41 („angesichts des heutigen Stands der wissenschaftstheoretischen Reflexion“).

¹⁸ Ambos, GA 2016, 177 (181 f.); zustimmend de Sousa Mendes, *Causalidade complexa e prova penal*, 2018, S. 79 mit Fn. 175; in diese Richtung auch Hilgendorf (Fn. 2), § 18 Rn. 3, mit dem Hinweis, dass „viele klassische Themen der deutschen Strafrechtsdogmatik in anderen Ländern in der praktischen Philosophie diskutiert [werden]“. Vgl. auch Hörnle (Fn. 6), S. 212 f. (deutsche Strafrechtswissenschaft meide eher den wünschenswerten „engeren Austausch mit zeitgenössischer Philosophie“ und suche (zum Teil) stattdes-

- Zur Was schließlich die *Rechtsprechung* anbelangt, ist bisweilen noch immer eine „widerwillige Rezeption“ internationaler Impulse zu verzeichnen.¹⁹

2. Was nun die *Gründe* für diese Befundlage anbelangt, stehen – neben vielen Einzelaspekten²⁰ – zwei Gesichtspunkte im Vordergrund: Zum einen spielt nach wie vor verbreitet der Gedanke einer *kulturellen Verwurzelung* des Strafrechts eine Rolle.²¹ So unabweisbar eine solche Kulturbedogenheit auch ist,²² so dürfen doch andere Einflussfaktoren nicht in den Hintergrund geraten²³ und so muss sich doch unter den Rahmenbedingungen der Globalisierung jedenfalls ein streng kulturgebundenen Strafrecht als „Chimäre“²⁴ erweisen. Dass sich die Idee gleichwohl hartnäckig hält, mag auch daran liegen, dass das „cultural-defence“-Argument eine gewisse Affinität zu einem „aristokratischen“ (Selbst-)Verständnis der Strafrechtswissenschaft als Lehre, die nur dem Wissenden zugänglich ist, aufweist.²⁵ Jedenfalls wird sich die damit verbundene selbstbezogene Einstellung nicht für immer

sen eine „Aufwertung durch große Namen, bekannte Schulen oder Großtheorien“).

¹⁹ Ambos, GA 2016, 177 (182 f.).

²⁰ So lässt sich der geringe Einfluss des deutschen Strafverfahrensrechts u.a. darauf zurückführen, dass es verbreitet als inquisitorisches Verfahren im traditionell historischen Sinne wahrgenommen wird. Während der Begriff „adversatorisch“ mit einer Betonung der Beschuldigten- und Angeklagtenrechte gleichgesetzt wird, haftet dem deutschen Verfahrensrecht oftmals das Label des Inquisitionsprozesses des Ancien Régime an (dazu ausführlich Heinze, *International Criminal Procedure and Disclosure*, 2014, S. 152 ff.; für ein aktuelles Beispiel aus der IStGH-Rspr. siehe Ambos [Fn. 8], § 8 Rn. 42 mit Fn. 296).

²¹ Ambos, GA 2016, 177 (184 f.).

²² Jüngst etwa mit Blick auf das europäische Strafrecht Staffler, *ZStW* 130 (2018), 1147 (1178 f., mit Zitat meiner Position in Fn. 162 als Relativierung mit Blick auf internationale Einflüsse). Zum Kulturvergleich und cultural turn aus rechtsvergleichender Sicht Ambos, *RW* 2017, 247 (262 ff.), und ders., *UCLA Journal of International and Foreign Affairs* 2020, 9 (30 ff.) jeweils m.w.N.

²³ Etwa der Grad der demokratischen Legitimation legislativer Prozesse und der handwerklichen Qualität ihrer Produkte. Ein kritisches Beispiel stellt insoweit das Europäische Strafrecht bzw. die Europäische Kriminalpolitik dar, sodass der Lissabon-Entscheidung des BVerfG im Ergebnis zuzustimmen war (Ambos/Rackow, *ZIS* 2009, 397 [insbesondere 399 zur Bedeutung kultureller „Identifikationsmuster“]), auch wenn sie den Gedanken (nationalstaatlicher) Kulturgebundenheit des Strafrechts gegenüber dem Aspekt der problematischen demokratischen Legitimation der EU-Kriminalpolitik und der richtigen Forderung nach einer restriktiven Auslegung der für das Strafrecht relevanten Kompetenzgrundlagen des Primärrechts (letztlich wohl sogar: unnötigerweise) überakzentuiert hat.

²⁴ Vogel, *JZ* 2012, 25 (29).

²⁵ Ambos, GA 2016, 177 (187).

durchhalten lassen. Zukunftsweisender ist eine Öffnung gegenüber Ideen eines inter- bzw. transkulturellen Strafrechts,²⁶ was nur umso mehr gilt, als (jedenfalls) im „abendländischen Kulturkreis[]“ [...] keine allzu scharfen einer gemeinsamen Allgemeinen Verbrechenslehre entgegenstehenden Divergenzen“ bestehen.²⁷ Anders ausgedrückt kann man die gemeinsamen Wertvorstellungen und Grundüberzeugungen westlicher liberaler Gesellschaften ohne Anflug von Relativismus offensiv vertreten, denn bei ihnen handelt es sich nicht um „Zufallsprodukte“, sondern um „die Quintessenz der Erfahrungs- und Leidensgeschichte Europas und großer Teile der übrigen Welt.“²⁸ Natürlich ist dies auch Teil unserer Kultur, aber eben nicht der lokalen bzw. nationalen, sondern der transnational-europäischen Geschichte seit der Aufklärung.

Der zweite wesentliche Grund für den zu konstatierenden Bedeutungsverlust der deutschen Strafrechtswissenschaft in der Welt ist profan; er besteht in ihrer *Sprache*, und zwar in einem doppelten Sinne. Zum einen fehlt es dogmatischen Abhandlungen deutscher Autoren häufig an Verständlichkeit und Klarheit,²⁹ so dass es selbst dem Muttersprachler schwerfällt, die Botschaft zu erkennen. Darauf werden wir zurückkommen. Zum anderen ist eine zunehmende Dominanz der englischen Sprache zu konstatieren, die noch dadurch verstärkt wird, dass sich manche aus hiesiger Sicht selbstverständliche Termini allenfalls mit erheblichem Aufwand in diese Sprache übersetzen und einem englischsprachigen Publikum vermitteln lassen.³⁰

²⁶ Ambos, GA 2016, 177 (185). Kritisch *De-La-Vega*, in: Böse/Schumann/Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, 2019, S. 107 (117, damit werde „das Kind mit dem Bade ausgeschüttet“, denn es komme nicht auf Verständlichkeit sondern auf die „Identität des Souveräns mit dem Volk“ an, so dass „das Gesetz der Wille des Volkes ist“). Doch welcher Souverän repräsentiert in diesem Bild das Volk? Sollte es die (mittelbar) demokratisch (parlamentarisch) legitimierte Regierung sein, dann entspricht dies meiner Position des Vorrangs des Demokratieprinzips vor dem des (dogmatisch) richtigen Strafrechts (dazu auch Ambos, ZIS 2019, 548 [550 f.] mit Bezugnahme auf Morsch und Bung).

²⁷ Zutreffend Hörnle (Fn. 3), S. 297.

²⁸ Pawlik (Fn. 3), S. 253.

²⁹ Insoweit kritisch auch Hilgendorf (Fn. 2), § 18 Rn. 43 („[...] Erfordernis von Klarheit, Einfachheit und Nachvollziehbarkeit dogmatischer Begründungszusammenhänge. Nur durch sie lässt sich die nötige Transparenz sicherstellen, die benötigt wird, um die Thesen der Dogmatik überprüfbar (und damit auch kritisierbar) zu machen. ‚Vielversprechender Tiefsinn‘ ist kein Qualitätsmerkmal, sondern eine argumentative Schwäche: unklare Sprache ist in aller Regel bloß ein Zeichen für unklares Denken“); auch Rn. 95.

³⁰ Ambos, GA 2016, 177 (188). A.A. wohl Fletcher, *The Grammar of Criminal Law, Volume Two: International Criminal Law*, 2020, 4 („German *Dogmatik* ... lingua franca ...“ [Hervorhebung im Original]).

II. Replik (insbesondere *Schünemann*) und Duplik

Meine Überlegungen sind – wie schon teilweise in den bisherigen Fußnoten nachgewiesen – auf Zustimmung,³¹ abwägende Kritik³² und (schroffe) Ablehnung³³ gestoßen. Immerhin muss ich selbstkritisch eingestehen, dass ich meine Überlegungen nicht unter den Vorbehalt fehlender empirischer Absicherung gestellt habe.³⁴ Doch schien es mir selbstverständlich, dass es sich um eine subjektive Einschätzung handelt, die auf persönlichen Erfahrungen und Beobachtungen beruht, nicht aber durch umfassende empirische Untersuchungen validiert ist. Eine solche empirische Absicherung – mit Blick auf die Feststellung des (schwindenden) *universellen* Einflusses der deutschen Strafrechtswissenschaft – wäre auch nur mit großem personellem und sachlichem Aufwand (also im Rahmen eines Drittmittelprojekts) möglich.

Wie dem auch sei, eine gründliche Auseinandersetzung ist mir nur durch *Schünemann* zuteil geworden. Das ehrt mich, denn *Schünemann* zählt unbestreitbar zu den einflussreichsten deutschen Strafrechtswissenschaftlern.³⁵ Ich möchte

³¹ Etwa Lagodny, ZIS 2016, 672 (672 mit Fn. 3); Kubiciel, ZStW 129 (2017), 480; Strate, NJW-aktuell 22/2016; de Sousa Mendes (Fn. 18), S. 79 mit Fn. 175 („importância da abertura a modelos e estilos estrangeiros de fazer filosofia, ciência e dogmática do direito penal e a necessidade de intensificar o direito comparado“). Hilgendorf (Fn. 2), § 18 Rn. 5 mit Fn. 10, zitiert mich zwar als „a.A.“ hinsichtlich seiner These des großen Einflusses der deutschen Strafrechtswissenschaft, doch bezieht er sich nur auf bestimmte, traditionell mit unserem Strafrecht verbundene Länder (siehe schon oben Fn. 5), bei denen ich den deutschen Einfluss gar nicht bestreite. Im Übrigen stimmt Hilgendorf mit mir in zahlreichen Punkten in der Sache überein, wie ich in zahlreichen Fußnoten dieses Textes nachweise.

³² So Roxin/Greco (Fn. 5), § 7 mit einerseits Rn. 85t, dann aber andererseits Rn. 85x; ähnlich Pastor, in: Ambos, *Sobre el futuro de la ciencia jurídico-penal alemana*, 2016, S. 69 ff. und in: Ambos, *El futuro de la ciencia jurídico-penal alemana*, 2016, S. 71 ff.; Cote, in: ebenda, S. 51 ff.; punktuell kritisch *De-La-Vega* (Fn. 26).

³³ *Schünemann*, ZIS 2016, 654; Robles, in: Suarez López u.a. (Hrsg.), *Estudios Jurídico Penales y Criminológicos*, En homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Lorenzo Morillas Cueva, 2019, S. 575 (575 f. mit Fn. 2, 5: Verteidigung der Dogmatik gegen das insoweit unterentwickelte common law und die – eher als jene – aristokratische und autoritäre Kriminalpolitik).

³⁴ Einen solchen Vorbehalt formuliert Hörnle (Fn. 6), S. 185, aber ihre Überlegungen sind stärker grundsätzlich (als international) ausgerichtet und lassen gerade in dieser Ausrichtung erkennen, wie schwierig es ist, objektive Bedingungen für eine bedeutsame Strafrechtswissenschaft zu finden. Darüber, ob Arbeitszeit „sinnvoll“ in wissenschaftlich bedeutsame Themen investiert und dabei auch mit Blick auf die „Dringlichkeit aus gesellschaftlicher Sicht“ angemessen eingesetzt wird, lässt sich natürlich trefflich streiten.

³⁵ Gerade sind die ersten drei Bände seiner „Gesammelten Werke“ zu Grundlagen, Täterschaft und Strafprozessrecht bei De Gruyter (2020) erschienen.

meine Duplik deshalb im Kern auf eine Auseinandersetzung mit seiner Replik beschränken,³⁶ und zwar insoweit, als die Auseinandersetzung geeignet ist, die entscheidenden Sachfragen bzw. -aspekte noch einmal hervortreten zu lassen und so den Diskurs – ganz im dialektischen Sinne³⁷ – voranzutreiben.

Schünemanns Kernvorwurf lautet, dass ich auf einer „pragmatischen Metaebene“ argumentiere.³⁸ Die „Objektebene“ werde demgegenüber vernachlässigt.³⁹ Hier liegt teilweise ein Missverständnis vor, teilweise ist der Vorwurf, jedenfalls in seiner Zuspitzung, grundlegend unrichtig.

Was insoweit das *Grundlegende* anbelangt, wird verkannt, dass für eine Strafrechtswissenschaft, die erstens nicht allein um ihrer selbst willen betrieben wird und zweitens anerkennt, dass eine Abschottung gegenüber internationalen Einflüssen gar nicht (mehr) möglich ist,⁴⁰ ein Resonanzverlust auf der internationalen Ebene Besorgnis erregen muss. Anders ausgedrückt: Die von *Schünemann* zugrunde gelegte klare Abschiedbarkeit der „Objektebene“ von einer „Metaebene“, auf der sich dann mehr oder weniger starke Resonanzen feststellen lassen, bleibt theoretisch bzw. ergäbe sich (in einer praktisch relevanten Weise) nur dann, wenn diejenigen, die den angesprochenen Resonanzverlust besorgen, Strafrechtswissenschaft betrieben oder betreiben wollten, um (ausschließlich) auf der internationalen Bühne wahrgenommen zu werden und *insoweit* „Erfolg“ zu haben. Allerdings tritt doch entgegen *Schünemann* bei Lichte betrachtet (soweit ersichtlich) niemand dafür ein, dass sich die deutsche Strafrechtswissenschaft in einen Unterbietungswettbewerb stürzt,⁴¹ in dem es nur darauf ankommt, auf der internationalen Bühne möglichst viel Gehör und Zustimmung zu erhalten. Stattdessen geht es – selbstverständlich! – um die Vermittlung bzw.

Vermittelbarkeit von eigenen Inhalten und Erkenntnissen, denn natürlich muss das, was erdacht wird, auch vermittelt werden können. Hierauf sind die von *Schünemann* gescholtenen Bemühungen ausgerichtet, ohne dass damit aber eine Diskursverweigerung einhergehen⁴² und man sich internationalen Einflüssen und Entwicklungen verschließen darf.⁴³ Ebenso können „Resonanzdefizite in internationalen Organisationen und Diskussionsforen“ selbstverständlich Ausdruck inhaltlicher Angriffsflächen oder Defizite sein. Doch eine kategoriale Verschiedenheit der in Rede stehenden Objekt- und Metaebenen im *Schünemannschen* Sinne, zwischen denen keinerlei osmotische Prozesse stattfinden (können), steht und fällt (offensichtlich) mit der Unhinterfragbarkeit des von ihm zum Maß aller Dinge erhobenen und so bezeichneten „mos analytico-philosophicus civitatis iuris – ‚macpi‘“⁴⁴ bzw. mit der Überhöhung der (deutschen) Strafrechtsdogmatik zu einer „vierte[n] Gewalt“.⁴⁵

Wer nun, wie *Schünemann* dies letztlich tatsächlich tut, dem gesamten Common-Law-Bereich sowie der frankophonen Welt pauschal vorwirft, an keinem „konstruktiven Dialog und Austausch mit dem Rest der Welt“ (sic!) interessiert zu sein bzw. sich der „Anerkennung des in der deutschsprachigen strafrechtsdogmatischen Literatur von allen Teilnehmern verlangten Rationalitätsniveaus“ zu verschließen,⁴⁶ verwei-

³⁶ Weitere Reaktionen werden in den folgenden Fn. samt Haupttext dokumentiert.

³⁷ Die dialektische Rede und Gegenrede ist wohl die produktivste Methode auch wissenschaftlicher Erkenntnisgewinnung, jedenfalls wenn man den strafrechtswissenschaftlichen Diskurs als kommunikativen Prozess begreift (grundlegend *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, 1978; *Habermas*, Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 1992, S. 272 ff. [zur „Theorie des juristischen Diskurses“]; ähnlich jüngst *Haas*, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Fn. 3), S. 277 [286, 305: „dialogische[r] Prozess der Wahrheitsfindung durch Rede und Gegenrede“ in Auseinandersetzung mit Jakobs' Verbrechenslehre]).

³⁸ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 und passim.

³⁹ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 ff.

⁴⁰ Dass die „Brüsseler ‚Strafrechtspflege‘ intra muros“ ist, hat *Schünemann* bereits im Jahre 2002 – natürlich mit Recht! – in Rechnung gestellt (GA 2002, 501).

⁴¹ Vgl. *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (664): „Rückschrittspropaganda“; auch schon *ders.* (Fn. 2), S. 226 („Proklamation einer Rückwärtsbewegung, [...] Absenkung des Rationalitätsniveaus und [...] selbstverschuldete Unmündigkeit“ [gegen J. Vogel]).

⁴² Vgl. *Weigend*, GA 2020, 145 („gerade um dieser Prinzipien willen [wird es notwendig sein, sich auf den Dialog mit ganz anders ‚gestrickten‘ Juristen aus anderen Rechtskulturen einzulassen, ohne die Redlichkeit oder auch die Wissenschaftlichkeit ihrer Überlegungen von vornherein zu negieren]“); *Hörnle* (Fn. 3), S. 291 („Wer Wissensbestände, Überzeugungen und Prinzipien in internationale Kommissionen, Organisationen und Rechtsprechung einbringen will, muss auf Englisch kommunizieren und publizieren, statt auf der deutschen Sprache und Rechtsterminologie zu beharren. Vor allem aber wird es erforderlich, inhaltlich den gewohnten Empfängerhorizont zu transzendieren und zu analysieren, mit welchen Vorverständnissen die anderen Teilnehmer an Rechtsaushandlungsprozesse herantreten. Genauso wichtig ist die Bereitschaft, sich selbst von Vertrautem zu lösen und sich jenseits der Fokussierung auf das eigene Rechtssystem und die eigene Dogmatik an Kompromisse zu gewöhnen.“).

⁴³ Siehe insoweit *Kubicjel*, JZ 2018, 171 f., mit der Perspektive auf die Kriminalpolitik: „Ein Gesetzgeber, der auf derart unterschiedliche Impulse reagiert, weil er nach den Regeln des internationalen Rechts bzw. den Geboten der politischen Klugheit auf diese reagieren muss, kann nicht systematisch arbeiten.“

⁴⁴ *Schünemann* (Fn. 2), S. 225, 236; *ders.*, ZIS 2016, 665. In der Sache mit Blick auf den Rationalitätsgewinn durch Systematisierung zust. *Hilgendorf* (Fn. 2), § 18 Rn. 101 (wobei freilich *Schünemann* allenfalls den Begriff – „macpi“ – „halb scherzhaft“ [Hilgendorf] verwendet haben dürfte, nicht aber die damit verbundenen Inhalte).

⁴⁵ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (663).

⁴⁶ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (665); dazu *Weigend*, GA 2020, 139 (145): explizite Verneinung der „Wissenschaftlichkeit dessen, was etwa in den frankophonen Ländern wie

gert letztlich selbst *von vornherein* den „ergebnisoffenen Diskurs mit verwandten, aber vor allem mit fremden Rechtsordnungen“.⁴⁷ Stattdessen muss es darum gehen, die Dialogfähigkeit zu verbessern, wobei Aspekte sprachlicher *Verständlichkeit* eine wesentliche Rolle spielen. Insoweit ist es bezeichnend, dass mir *Schünemann* vorhält, in einem zentralen Punkt *Jareborg*⁴⁸ unberechtigt in Anspruch genommen zu haben.⁴⁹ Unter Verweis auf diesen habe ich erklärt, dass ein international taugliches Straftatsystem „leistungsfähig und verständlich sein muss“.⁵⁰ Diese Aussage gibt die abwägende, um einen Ausgleich zwischen Zugänglichkeit bzw. Verständlichkeit und konzeptioneller Leistungsfähigkeit bemühte Passage *Jareborgs*⁵¹ offensichtlich genauso authentisch wieder wie sich die folgende nähere Ausführung in den Kontext einfügt: „Wer wirklich an einem grenzüberschreitenden Strafrechtsdiskurs, an einer universellen Grammatik interessiert ist, sollte von *möglichst* einfachen Strukturen und Kategorien *ausgehen*, denn nur dann existiert überhaupt eine gemeinsame Verständigungsgrundlage.“⁵²

In der Sache lässt sich – wenig überraschend – von einem Standpunkt aus, der das eigene „Rationalitätsniveau“ letztlich für überlegen und unhinterfragbar erklärt,⁵³ nicht erkennen, dass ein Bemühen einer folgenorientiert verstandenen Strafrechtswissenschaft, auf internationaler Ebene Ausgangspunkte und Grundlagen für den Diskurs zu finden bzw. zu schaffen, keinen Rückschritt darstellt, sondern damit versucht wird, die Anschlussfähigkeit der deutschen Strafrechtswissenschaft nicht vollkommen zu verlieren bzw. wieder herzustellen. Entsprechendes gilt hinsichtlich des *rein* sprachlichen Aspekts: Insoweit meint *Schünemann* (unzutreffend), ich stünde auf dem Standpunkt, „dass die deutsche Dogmatik überall dort inhaltlich falsch liege, wo sich ihre Begriffe nicht ins Englische übersetzen lassen“.⁵⁴ Tatsächlich muss man stattdessen – hierauf kam und kommt es mir an – zunächst unterscheiden zwischen den Grenzen, an die (*Wortlaut*-) Übersetzungen deutscher Texte tatsächlich nicht selten stoßen, weil bestimmte dogmatische Begriffe in der angloamerikanischen Rechtssprache nicht oder wenig geläufig sind,⁵⁵

und der unmittelbaren, persönlichen Teilnahme an den dortigen Diskursen, die aus meiner Sicht äußerst fruchtbar sein kann,⁵⁶ aber eben leider noch lange nicht von genügend Kolleginnen und Kollegen gepflegt wird. Eine besondere Situation liegt dann vor, wenn selbst auf diesem Wege im Fachgespräch bestimmte Gedanken der hiesigen Strafrechtsdogmatik sich nicht recht vermitteln bzw. – in *Vogels* Worten – „umschreiben“⁵⁷ lassen.⁵⁸ Derartige Vermittlungsprobleme deuten durchaus darauf hin, dass es jedenfalls fallweise nicht an der Sprache liegt, sondern an einer zu starken Distanz der Strafrechtsdogmatik zum jeweiligen Sachproblem,⁵⁹ das sich regelmäßig auch innerhalb der anderen Rechtsordnung findet. Ein Beispiel mag hier das notorisch interpretations- bzw. gestaltungsoffene Rechtsgutsdogma bilden.⁶⁰

ganz abweichenden Denkfiguren in den common law-Rechtsordnungen nicht für eine Kommunikation über kontinentaleuropäisch geprägte Strafrechtsdogmatik“). *Weigend* selbst gehört freilich zu den wichtigsten und fähigsten Vermittlern deutscher Strafrechtsdogmatik in der angloamerikanischen Welt, vgl. *Hoven/Kubicjel*, in *Hoven/Kubicjel* (Hrsg.), *Zukunftsperspektiven des Strafrechts. Symposium zum 70. Geburtstag von Thomas Weigend*, 2020, S. 10 f., sowie das dort (S. 373 ff.) abgedruckte Veröffentlichungsverzeichnis mit zahlreichen englischsprachigen Veröffentlichungen.

⁵⁶ *Hörnle* (Fn. 3), S. 302.

⁵⁷ *Vogel*, JZ 2012, 25 (28).

⁵⁸ *Ambos*, GA 2016, 177 (190).

⁵⁹ Insoweit zustimmend *Hilgendorf* (Fn. 2), § 18 Rn. 43 (zitiert oben Fn. 29).

⁶⁰ *Ambos*, GA 2016, 177 (188); zustimmend *Lagodny*, ZIS 2016, 678 („Für die Rechtsvergleichung bedeutet diese Erkenntnis, dass man vorsichtig sein muss, wenn man die Rechtsgutslehre auf andere Rechtsordnungen und -traditionen übertragen will. [...] Die Zahl von ausländischen Arbeiten, welche die Rechtsgutslehre rezipieren, ist kein überzeugender Beleg, solange nicht offengelegt ist, dass die entsprechende ausländische Rechtsordnung Ansatzpunkte für einen solchen Transfer bietet und keine Gegenindikationen aufweist.“) mit dem weiteren Hinweis, dass die von *Schünemann* ganz in das Zentrum gerückte gesetzgebungskritische Funktion der Rechtsgutslehre nicht einmal „auf die österreichische Rechtsetzungskultur passt“. In diesem Sinne auch *Wohlers*, in: *Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg* (Fn. 3), S. 307 (309, in anderen Rechtsordnungen nicht relevant); vgl. auch *Kubicjel*, ZStW 129 (2017), 473 (476), zu einem ersichtlich hochgradig bereichsspezifischen Rechtsgut des „Vertrauen[s] in die Integrität und Funktionstüchtigkeit des Kapitalmarktes und andere Institutionen“, an dem sich exemplarisch zeigt, wie entwicklungs- bzw. gestaltungsoffen der Rechtsgutsbegriff ist, was dann daran zweifeln lässt, ob tatsächlich das Rechtsgutsdogma (aus sich heraus) die entscheidenden Antworten auf die Frage liefern kann, ob bzw. inwieweit sich bestimmte Beeinträchtigungen eines „Vertrauens“ in die Kapitalmärkte sachgerechter- bzw. legitimerweise unter Strafe stellen lassen. Vgl. zu grundsätzlichen Bedenken gegenüber dem Potenzial des Rechtsgutsdogmas zudem unten Fn. 72 ff. mit Haupttext.

auch in der ganzen common law-Sphäre an strafrechtlicher Diskussion geführt wird“.

⁴⁷ Für einen solchen *Ambos*, GA 2016, 177 (189); insoweit zustimmend *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 7 Rn. 85x.

⁴⁸ *Jareborg*, *Revue Internationale de Droit Pénal* 52 (1981), 519.

⁴⁹ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (667 f.).

⁵⁰ *Ambos*, GA 2016, 177 (180, *Hervorhebung* hinzugefügt).

⁵¹ Die relevante Passage lautet: „The important thing is to have a general part that is simple and easy to apply and at the same time conceptually rich enough to enable a judge to make all those distinctions that must play a role in the administration of criminal justice.“ (*Jareborg*, *Revue Internationale de Droit Pénal* 52 [1981], 519 [520]).

⁵² *Ambos*, GA 2016, 177 (180, *Hervorhebungen* hinzugefügt).

⁵³ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (665 f.).

⁵⁴ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (668 mit Fn. 85).

⁵⁵ Vgl. auch *Weigend*, GA 2020, 139 (144, es fehle an einer gemeinsamen Sprache und „Englisch eignet sich wegen der

Der Bereich des *Missverstehens* scheint mir dann dort betroffen zu sein, wo *Schünemann* sich gegen meine Kritik der hiesigen Strafrechtswissenschaft als (noch zu sehr) durch ein (im Sinne insbesondere *Doninis*) „tendenziell demokratiefernes, aristokratisches Diskursmodell“⁶¹ geprägt, wendet. Bei Lichte betrachtet werden insoweit allerdings (nur) zwei Gegenargumente in Stellung gebracht. Zunächst sei meine Meinung deshalb nicht nachzuvollziehen,⁶² da „kleinteilige[] Auslegungsfragen wie etwa des Begriffs der Waffe oder des gefährlichen Werkzeugs“ durchaus intensiv diskutiert werden,⁶³ wobei „sich mittlerweile auch Jurastudenten mit eigenen Publikationen beteiligen“ und „eine Art permanenter Schlagabtausch zwischen kritischen Rezensionen aller irgendwie bedeutenden Gerichtsentscheidungen einerseits und der Berücksichtigung der dogmatischen Literatur in diesen Entscheidungen andererseits zum *mapci*-Standard gehört“.⁶⁴ Freilich zerlegt sich dieser Angriff gewissermaßen von selbst, da er ja – ganz abgesehen von der damit verbundenen, meist überflüssigen literarischen Überproduktion⁶⁵ – letztlich das beschreibt, was etwa *Donini* kritisiert: Offensichtlich lässt sich der Vorwurf einer „Strafrechtsaristokratie“ nicht unter Verweis darauf widerlegen, dass sich wissenschaftlich ambitionierte Nachwuchsaristokratinnen und -aristokraten an einem Problem abarbeiten, das der Gesetzgeber verursacht und bezüglich dessen ihn der BGH⁶⁶ nachdrücklich um Behebung ersucht hat.⁶⁷ In diesen Zusammenhang gehört auch der Befund, dass sich bestimmte Themenbereiche – zum Teil

gerade auch im Gegensatz zur angloamerikanischen Welt – als „untererforscht“ darstellen.⁶⁸

Ferner, so der zweite Einwand *Schünemanns*, sei der Vorwurf der Demokratieferne verfehlt, weil gesetzgeberische Entscheidungen lediglich mittelbar auf den Wahlakt rückführbar sein müssen⁶⁹ und im Sinne der „materielle[n] Legitimationstheorie der deliberativen Demokratie [...] Entscheidungen auf der Basis eines möglichst umfassenden Diskurses argumentativer Abwägung getroffen werden sollen, was durch die von mir beschriebene intellektuelle Kontrolle der rechtsprechenden Gewalt durch den *mapci* in idealer Weise realisiert wird“.⁷⁰ Der Einwand der mittelbaren und bestenfalls auch diskursiv erreichten demokratischen Legitimation im politischen Meinungsbildungsprozess ist zwar gewiss richtig, aber – offensichtlich – von mir nicht gemeint, wenn ich von demokratiefernen Tendenzen der hiesigen *Strafrechtswissenschaft* rede. Was dann gerade eines der von *Schünemann* herangezogenen Beispiele anbelangt,⁷¹ erneuert dieses in anschaulicher Weise die Frage, ob es tatsächlich ideal ist, wenn „*mapci*“ (und Rechtsprechung) – statt des Gesetzgebers – die Grenzen der Strafbarkeit nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB bestimmen.

Zentral für den propagierten „*mapci*“-Standard ist dann für *Schünemann* der systemkritische Aspekt des Rechtsguts-

⁶¹ *Ambos*, GA 2016, 177 (178), unter Verweis auf *Donini*, Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform, 2006, S. 7 ff.

⁶² Bzw. allenfalls für jemanden, „der noch niemals eine deutsche strafrechtliche Fachzeitschrift gelesen hat“ (*Schünemann*, ZIS 2016, 654 [667]).

⁶³ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (665 mit Fn. 77).

⁶⁴ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (666).

⁶⁵ Hier wird viel „folgenlose“ Dogmatik im Sinne *Burkhardts* (in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 111 [127 f.]; anderes Begriffsverständnis bei *Schünemann*, GA 1995, 201 [221 ff.]: „Eklektizismus“, „Dogmatik als Interessenwahrnehmung“ und „Traditionalismus“) betrieben und eine unüberschaubare „Publikationsflut“ produziert (*Burkhardt*, a.a.O., S. 129 ff. mit zahlreichen Nachw.), vor allem zu viel Ausbildungs-, Lehrbuch- und Kommentarliteratur, häufig Produkt des Publikationsdrucks im Wissenschaftssystem und durch die Lehre konditioniert; kritisch auch *Hörnle* (Fn. 6), S. 209, 224 („zu viel Zeit in Kommentare und Kurzlehrbücher investiert“, „repetitiv“); *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 7 Rn. 85e. Zum „Festschriftenunwesen“ unten bei Fn. 115 mit Haupttext.

⁶⁶ Vgl. BGHSt 52, 257 (269).

⁶⁷ Hier zeigt sich allerdings ein die Nachwuchswissenschaftler/-innen hart treffendes Rollenproblem: Denn auch und gerade von ihnen wird erwartet, dass sie sich rollengerecht verhalten und entsprechend publizieren. Das hat dann zur Folge, dass einerseits viel Überflüssiges publiziert wird und andererseits ganze Themenbereiche unerforscht bleiben (dazu folgende Fn. mit Haupttext).

⁶⁸ Zum Sexualstrafrecht etwa *Hörnle* (Fn. 6), S. 208; zu Fehlerquellen im Strafprozess und Ursachen (mit Fokus auf die Entwicklung in den USA) *König*, in: Dessecker/Harrendorf/Höffler (Hrsg.), Angewandte Kriminologie – Justizbezogene Forschung, 2019, S. 379 (379 ff.), abrufbar unter <https://univerlag.uni-goettingen.de/handle/3/isbn-978-3-86395-430-7> (4.10.2020). Generell ist die Kriminaljustizforschung hierzulande verglichen mit dem angloamerikanischen Rechtskreis unterentwickelt, was natürlich auch an der geringen Bedeutung und unzureichenden personellen Ausstattung der empirischen Kriminologie liegt (vgl. allg. zur Lage der Kriminologie in Deutschland das Freiburger Memorandum aus dem Jahr 2012, abrufbar unter https://static.mpicc.de/shared/data/pdf/freiburger_memorandum_kriminologie_de_12.pdf [4.10.2020]). Es ist aber auch auf unsere Überbetonung klassischer dogmatischer Themen zurückzuführen, die wiederum zu der gerade beklagten „Publikationsflut“ (Fn. 65) und zu einer „Überdogmatisierung“ (dazu u. Fn. 94 mit Haupttext) führt.

⁶⁹ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (667): „Demokratie bedeutet nach der formalen Theorie der Repräsentativität, dass die Ausübung von Staatsgewalt, also politische Entscheidungen des Gesetzgebers und dadurch mittelbar die Gesetzesanwendung durch die (über die Regierung parlamentarisch verantwortliche) Exekutive und durch die Justiz letztlich auf einen Wahlakt des Demos, der Aktivbevölkerung, zurückgeführt werden können; genuin rechtswissenschaftliche Aussagen werden davon so wenig betroffen wie alle anderen wissenschaftlichen Aussagen oder Meinungsäußerungen, hinter denen keine Staatsgewalt steht.“

⁷⁰ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (667).

⁷¹ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (665 mit Fn. 77).

konzepts⁷². Ersichtlich zu dem Zweck, diesem in der Rechtsprechung des BVerfG zu mehr Resonanz zu verhelfen, wird eine „Neuinterpretation“ der (das Rechtsgutskonzept zur Strafrechtsbegrenzung verwerfenden) BVerfG-Rechtsprechung⁷³ vorgeschlagen.⁷⁴ Nun ist es natürlich die Aufgabe von Strafrechtswissenschaft, mit der jeweiligen Verfassungsrechtsprechung in Dialog zu treten, um sie davon zu überzeugen,⁷⁵ dass das Verfassungsrecht, insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die hoch differenzierte strafrechtstheoretische Diskussion zu Grund und Grenzen staatlichen Strafs nicht reproduzieren kann und sich letztlich als permissiver gegenüber dem staatlichen Strafanspruch erweist.⁷⁶ Doch überrascht der Aufwand, den *Schünemann* für seine „Neuinterpretation“ für nötig hält,⁷⁷ angesichts des einige Seiten später getroffenen apodiktischen Postulats, dass sämtliche „irgendwie bedeutenden Gerichtsentscheidungen“ die dogmatische Literatur im Sinne der *macpi*-Standards rezipieren.⁷⁸ Dieses Postulat hat übrigens, worauf zurückzukommen sein wird, mit der Praxis der gerichtlichen Tatsacheninstanzen kaum etwas zu tun. Dass dort die dogmatische Literatur

(stets) im Sinne der *macpi*-Standards, umfassend und sorgfältig-abwägend, in die Entscheidungsfindung einbezogen wird, ist ein Idealbild, das bei Praktikern/-innen nur ungläubiges Staunen und Verwunderung auslösen dürfte.⁷⁹ Überraschend ist auch, wenn *Schünemann* bündig erklärt, dass das „Rechtsgutsdogma [...] im Nationalsozialismus verworfen wurde“⁸⁰ und es (nach alldem) „ab ovo ungeeignet“ sei, nach einer Rückanbindung des Strafrechts an „den Schutz der Menschenrechte“ zu suchen, zumal dies lediglich „auf eine verkleinerte Version der Rechtsgüterschutzdoktrin“ hinauslaufe.⁸¹

Was dann die Ebene der Methodik anbelangt, begegnet *Schünemann* meinem Votum zugunsten einer stärkeren Akzentuierung der induktiven Methode sowie der stärkeren Einbeziehung empirischer Erkenntnisse mit Überspitzungen: Eine gewissermaßen *rein*-induktive Falllösung lasse sich nicht durchhalten, weil fallbezogene Wertungen stets von außerhalb des Falles Liegendem abgeleitet werden müssten⁸² und Normen als Sollenssätze sich empirischer Überprüfbarkeit entzögen. Auch hier kann ich *Schünemann* wieder nur teilweise, im Grundsätzlichen, zustimmen. Natürlich setzt jede Falllösung – jedenfalls in einem positivistischen (gesetzesbasierten) System – zuvorderst am Gesetz an. Und natürlich muss gewährleistet sein, dass die Lösung konkreter Fälle widerspruchsfrei ausfällt.⁸³ Die Frage ist aber doch, ob sich

⁷² Vgl. *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (660–662).

⁷³ BVerfGE 120, 224 (241, keine „strengerer Anforderungen“ an Strafnormen aus der Rechtsgutslehre). Aus der Lit. vgl. etwa *Appel*, Verfassung und Strafe, 1998, S. 390 („Unter dem Grundgesetz ist der Rechtsgutsbegriff als Strafbarkeitsgrenze, die an den Gesetzgeber herangetragen wird, ebenso systemwidrig wie überflüssig.“); *Stächel*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, 1998, S. 67 ff. („Eine Rechtsgutstheorie setzt für sich genommen dem Gesetzgeber keine Grenzen“, S. 67); *Gärditz*, Der Staat 49 (2010), 331.

⁷⁴ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (660).

⁷⁵ Denn es „lässt die Verfassung und den Gesetzgeber kalt, was Strafrechtswissenschaftler für unvernünftig halten, solange die Unvernunft nicht in Verfassungswidrigkeit übersetzbar ist“ (*Ambos*, GA 2017, 297 [321]). Zutreffend zur Unterscheidung der verfassungsrechtlichen und strafrechtstheoretischen Ebene *Stuckenberg*, GA 2011, 653 (660); zutreffend zur legislativen und verfassungsrechtlichen Unverbindlichkeit des Rechtsgutsdogmas *Wohlers* (Fn. 60), S. 317 f.

⁷⁶ Vgl. schon *Ambos*, in: Zöller/Hilger/Küper/Roxin (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013, 2013, S. 1285 (1292 f.); in diesem Sinne auch *Zaczyk*, Der Staat 50 (2011), 295 ff.; *Greco*, in: Brunhöber/Höffler/Kaspar/Reinbacher/Vormbaum (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, 2013, S. 13 (22 ff.); *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 7 Rn. 85n (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als „Gleich- und Weichmacher“ [Ossenbühl]); *Du Bois-Pedain*, in: Simester/Du-Bois-Pedain/Neumann (Hrsg.), Liberal Criminal Theory, 2014, S. 305 ff. (dazu *Ambos*, GA 2017, 319); auch *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, S. 536 (mit der Behauptung, dass sich das Strafrecht verfassungsrechtlicher Kontrolle entziehe); vgl. aber auch *ders.*, ZIS 2016, 672, wonach es in Österreich auch ohne Rechtsgutslehre „nur“ mit Verfassungsrecht geht.

⁷⁷ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (660–662).

⁷⁸ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (666).

⁷⁹ Differenzierend insoweit *Hörnle* (Fn. 6), S. 200 ff., die zwar grundsätzlich von einer „engen Verzahnung“ von Wissenschaft und Praxis ausgeht, die dadurch mögliche „Konsistenzsicherung“ und größere Gerechtigkeit bzw. zumindest bessere Begründungen aber vor allem durch die höchststrichterliche Rspr. erreicht sieht und dies nicht auf den unhinterfragbaren *macpi*-Standard stützen will, sondern sich auf einen „in ihren Kernbeständen einheitliche und deshalb einflussreiche Dogmatik“ bezieht. Im Übrigen erkennt sie in Spezialbereichen, insbesondere dem Wirtschaftsstrafrecht, „einen sehr tiefen Graben zwischen Theorie und Praxis“ (S. 218).

⁸⁰ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (662). Dies ist überraschend vor dem Hintergrund der Verteidigung des Rechtsgutskonzepts durch Schwinge gegen die Angriffe durch die Kieler Schule (insoweit vor allem Dahm, Schaffstein) und dessen Anreicherung seines teleologischen Rechtsgutsbegriffs mit nationalsozialistischem Gedankengut, weshalb dieser eben – anders als von *Schünemann* behauptet – gar nicht erst „verworfen“ werden musste und zwischen Schwinge und den Kielern lediglich ein (methodisches) „Scheingefecht“ bestand (dazu m.w.N. *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht, 2018, S. 60 ff., 75, 87 ff.).

⁸¹ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (669).

⁸² *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (667): „Weil die Fälle sich ja nicht von selbst entscheiden, muss man selbstverständlich einen Obersatz finden, wobei es abermals selbstverständlich ist, dass dieser Obersatz bei neuen Fällen daraufhin überprüft werden muss, ob er womöglich zu allgemein formuliert wurde oder im Hinblick auf weitere Eigenheiten der unterschiedlichen Fälle weiterer Ausdifferenzierung bedarf.“

⁸³ Vgl. auch *Hilgendorf* (Fn. 2), § 18 Rn. 42 („Konsistenz“ als „Freiheit von logischen Widersprüchen“).

richtige (widerspruchsfreie) Lösungen tatsächlich besser durch ein stark auf den Verbrechensbegriff und auf das (interpretationsoffene) Rechtsgutsdogma konzentriertes (um nicht zu sagen: fixiertes) Systemdenken gewährleisten lassen oder ob nicht eine Herangehensweise angemessener wäre, die das Sachproblem eines Falles als soziales (und damit eben auch empirischer Betrachtung zugängliches) Phänomen stärker in den Blick nimmt.⁸⁴ Dies gilt umso mehr, als wesentliche aktuelle Probleme den Besonderen Teil und nicht den Allgemeinen Teil betreffen und damit eben auch zunehmend durch internationale Vorgaben beeinflusst und geformt werden.

Schünemann hat grundsätzlich (natürlich) auch darin recht, dass Sollenssätze/-aussagen nicht empirisch hinterfragbar sind, doch stellt es eine künstliche Perspektivverengung dar, die Strafrechtswissenschaft auf ein (rechts-)philosophisches Arbeiten mit Sollenssätzen zu reduzieren. Dies gilt sowohl für die Arbeit am konkreten Fall als auch für den kriminalpolitischen Bezug: Selbstverständlich ist es beispielsweise möglich – etwa durch die Befragung von Expertinnen und Experten aus der Praxis – die praktische Relevanz einer bestimmten Theorie zu überprüfen. Sollte sich daraus ergeben, dass bestimmte Theorien aufgrund ihrer Abstraktheit bzw. der Abstraktheit ihrer (Entscheidungs-)Kriterien am praktischen Fall scheitern, kann man natürlich immer noch erklären, dass sie nun einmal „richtig“ sind, die „richtigen Begriffe“ verwenden und sich in das „richtige Strafrechtssystem“ einfügen,⁸⁵ doch sollte eine *echte* gesamte Strafrechtswissenschaft bestrebt sein, der Praxis keine Steine, sondern Brot zu liefern. Noch klarer ist die Bedeutung der empirischen Kriminologie – gleichsam der „Elefant im Raum“ bei diesen normativ-dogmatischen Überlegungen – im Bereich der Schnittstelle zwischen Kriminalpolitik und Strafrechts-

dogmatik. Denn offensichtlich ist es möglich, mit den Mitteln der empirischen Sozialforschung zu evaluieren, inwieweit bestimmte Strafvorschriften, etwa zur Bekämpfung des Menschenhandels (§§ 232 bis 233a StGB),⁸⁶ die in sie gesetzten Erwartungen erfüllen.

Soweit mir Schünemann ferner im Zusammenhang mit ebendieser Schnittstelle zur (internationalen) kriminalpolitischen Ebene ein „Verständnis einer instrumentellen Beliebigkeit von ‚Kriminalpolitik‘“ zuschreibt⁸⁷, scheint er zu übersehen, dass meine Ausführungen, insbesondere solche zur Befundlage, nicht normativ-affirmativ, sondern *rein deskriptiv-analytisch* gemeint sind. Dies gilt etwa für den Vorwurf, dass ich „an der Europäisierung der Strafrechtspflege die polizeiliche Dimension und die Zusammenarbeit europäischer Verfolgungsbehörden rühm[e]“. ⁸⁸ Gemeint ist insoweit wohl eine Passage, in der – rein deskriptiv (!) – dargestellt wird, dass sich im Bereich des Europäischen Strafrechts ein instrumentelles Strafrechtsverständnis im Grundsatz gegenseitiger Anerkennung niederschlägt.⁸⁹ Die Übertragung dieses Grundsatzes auf das Strafrecht habe ich aber schon in der ersten Auflage meines „Internationalen Strafrechts“ kritisiert⁹⁰ und später dann auch das gegenseitige Vertrauen als seine (angebliche) Grundlage.⁹¹ Entscheidend ist bei alledem – und das scheint Schünemann zu übersehen –, dass noch so berechtigte Kritik an der EU- (oder sonstiger) Kriminalpolitik es weit schwerer haben wird, irgendeine Wirkung zu erzielen, wenn sie sich ontologisierend unhinterfragbar gibt und bereits in ihrem Duktus wenig dialogoffen auftritt.

III. Folgerungen und Perspektiven

Im Kern geht es mir – ohne die unbestreitbaren (historischen) Leistungen der deutschen Strafrechtswissenschaft in irgendeiner Weise schmälern zu wollen – um die Wahrung ihrer *internationalen Anschlussfähigkeit*. Insoweit halte ich die von mir vorgeschlagenen Änderungen⁹² nach wie vor für richtig:

- ergebnisoffener Diskurs mit fremden Rechtsordnungen (statt Selbst-Referenzialität),⁹³

⁸⁴ Vgl. insoweit auch Hörnle, in: Heilinger/Nida-Rümelin (Hrsg.), *Anthropologie und Ethik* (2015), S. 97 (98 ff., insbesondere S. 102: „Insbesondere wäre ein rein normatives Menschenbild keine hinreichende Basis für eine Rechtsordnung: Bezugnahmen auf empirisches Wissen über den Menschen sind erforderlich. Dies gilt nicht nur, aber insbesondere für den Bereich der Rechtssetzung. Wer Normen zu schaffen oder zu überprüfen hat, sollte sich für die tatsächlichen Umstände menschlichen Daseins in hinreichendem Maße interessieren.“); *dies.* (Fn. 3), S. 298 (Aufgabe der Rechtswissenschaft sei die „Erschließung der Konsequenzen, die sich aus empirischen Vorbedingungen und normativen Prämissen für die Bewertungsperspektiven des Strafrechts ergeben, und in der Entwicklung von Kategorien, Einteilungen und Begrifflichkeiten, die diesen Bewertungsperspektiven angemessen sind“); sowie *dies.* (Fn. 6), S. 215. Vgl. ferner Kubiciel, JZ 2018, 171 (177), zur Bestechung im Gesundheitswesen („Anstatt weiterhin über den strafrechtswissenschaftlichen Begriff des Rechtsguts zu räsonieren, könnte die Strafrechtswissenschaft der Kriminalpolitik dadurch dienen, dass sie die tatsächlichen und rechtlichen Besonderheiten, internen Funktionsweisen und rechtliche Ausgestaltung solcher Institutionen analysiert und auf ihren Freiheitsbezug prüft.“).

⁸⁵ Schünemann, ZIS 2016, 654 (665, 668 und passim).

⁸⁶ Vgl. BT-Drs. 18/9095, S. 22: „Der Ausschuss fordert die Bundesregierung auf, die Neufassung der §§ 232-233a StGB (Menschenhandel, Zwangsprostitution, Zwangsarbeit sowie Ausbeutung der Arbeitskraft und Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung) in zwei Jahren zu evaluieren.“

⁸⁷ Schünemann, ZIS 2016, 654 (668).

⁸⁸ Schünemann, ZIS 2016, 654 (669).

⁸⁹ Ambos, GA 2016, 177 (180).

⁹⁰ Ambos, *Internationales Strafrecht*, 1. Aufl. 2006, § 9 Rn. 27.

⁹¹ Ambos, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl. 2008, § 12 Rn. 60a, und zuletzt 5. Aufl. 2018, § 12 Rn. 51 („Brüsseler bzw. Luxemburger Phantasmagorie“).

⁹² Ambos, GA 2016, 177 (189 ff.).

⁹³ Ebenso Hilgendorf (Fn. 2), § 18 Rn. 119 („vor allem lernen, mit den Strafrechtswissenschaften anderer Länder auf Augenhöhe zu kooperieren“); kritisch zur Selbst-Referenzialität auch Hörnle (Fn. 6), S. 216. Weigend, GA 2020, 146, scheint einen solchen Austausch auf Augenhöhe schon aus-

- Praxistauglichkeit und Verständlichkeit dogmatischer Konstruktionen (keine „Überdogmatisierung“),⁹⁴
- empirische (kriminologisch-interdisziplinäre) Überprüfbarkeit und Überprüfung,⁹⁵
- verstärkte Kommunikation in englischer Sprache⁹⁶ und
- problemorientierte Rechtsvergleichung.⁹⁷

Was die Berücksichtigung ausländischer Diskurse und Erkenntnisse angeht, so hat *Luís Greco* – wie kaum ein anderer aufgrund seiner doppelten, brasilianisch-deutschen Sozialisation und seines Blicks über den deutschen Tellerrand hinaus dafür prädestiniert – mit der Neubearbeitung des ersten Bands des Allgemeinen Teils von *Roxin* den Maßstab für zukünftige Werke, die mit dem Anspruch einer internationalen Strafrechtsdogmatik⁹⁸ auftreten, vorgegeben. Dem entspricht *Greco*s abwägend-differenzierte Position in der Frage der Zukunft unserer Disziplin: neben Bereitschaft zum ergebnisoffenen Dialog mit fremden Strafrechtswissenschaften⁹⁹ Anerkennung von (in der Sache vertretbarer)¹⁰⁰ Einfachheit angesichts verbreiteter Überdogmatisierung und Verkomplizierung,¹⁰¹ Dialog mit der Rechtsprechung,¹⁰² Kontrolle von

Macht durch Recht¹⁰³ und Warnung vor übertriebenen Erwartungen an die Philosophie.¹⁰⁴ Allerdings leidet auch *Greco*s Ansatz,¹⁰⁵ wie schon der seines Lehrers *Schünemann*, daran, dass er den Versuch eines Dialogs und das Bemühen um internationale Anschlussfähigkeit als inakzeptable „wissenschaftliche Diplomatie“ abkanzelt¹⁰⁶ und damit missversteht, denn es geht ja gerade nicht, wie schon oben klargestellt,¹⁰⁷ um einen Unterbietungswettbewerb.

*Greco*s Ansatz des nicht nur apostrophierten, sondern auch praktizierten Dialogs mit ausländischen Lehren weist aber jedenfalls in die richtige Richtung. Wenn wir das ernst nehmen und uns in internationale Diskussionszusammenhänge einbringen, ist es um die Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft nicht so schlecht bestellt. Die damit verbundene Öffnung des Blicks wird uns auch helfen, über andere Problembereiche neu nachzudenken,¹⁰⁸ etwa

- die stärker dialog-/diskussionsorientierte Veranstaltung von Tagungen (vor allem auch mit Blick auf die späteren Veröffentlichungen)¹⁰⁹ und damit das Aufbrechen sog. epistemischer Gemeinschaften,¹¹⁰

zumachen („nicht mehr [...] Lehrmeisterin [...], sondern partnerschaftlich“).

⁹⁴ Ähnlich *Hilgendorf* (Fn. 2), § 18 Rn. 43 (schon zitiert oben Fn. 29); auch kritisch zu „Glasperlenspielen ohne praktische Bedeutung“ und „ein Übermaß an Differenzierungen“ (ebenda, § 18 Rn. 76) sowie „eine teilweise bis zur Absurdität übertriebene Tendenz zur Detailanalyse dogmatischer Probleme“ (ebenda, § 18 Rn. 106); vorher schon *Rotsch*, ZIS 2008, 1 („Hypertrophie“).

⁹⁵ „Methoden der empirischen Kriminologie“ (*Ambos*, GA 2016, 177 [190]) ist dabei (auch) interdisziplinär zu verstehen. Für eine solche Interdisziplinarität auch *Hilgendorf* (Fn. 2), § 18 Rn. 38; kritisch zur mangelnden empirischen Forschung *Hörnle* (Fn. 6), S. 215.

⁹⁶ Neben *Weigend* (Fn. 55) sehr verdienstvoll insoweit *Hörnle*, die neben zahlreichen Aufsätzen in englischer Sprache, zusammen mit *Markus Dubber* eine problemorientierte Analyse zu Grundfragen (einschließlich ausgewählter BT-Probleme) des US-amerikanischen und deutschen Strafrechts vorgelegt hat, in der wichtige deutsche Grundpositionen durch Übersetzung zentraler Rechtsprechung und Kommentierung einem englischsprachigen Publikum vermittelt werden, vgl. *Dubber/Hörnle*, *Comparative Law*, 2014; vgl. auch *dies.* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 2014.

⁹⁷ Dazu näher *Ambos*, RW 2017, 248 (260 ff.). Betonung der Strafrechtsvergleichung auch bei *Hilgendorf* (Fn. 2), § 18 Rn. 119.

⁹⁸ Zukunftsweisend insoweit schon *Roxin*, in: *Eser/Hassemer/Burkhardt* (Fn. 65), S. 369 ff.

⁹⁹ *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 7 Rn. 85w, x (insoweit mir explizit zustimmend).

¹⁰⁰ Niemand will „Baby-Talk“ (*Roxin/Greco* [Fn. 5], § 7 Rn. 85u). Solche polemischen Begriffe lenken nur vom Sachproblem ab.

¹⁰¹ *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 7 Rn. 85d–f, 85s.

¹⁰² *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 7 Rn. 85g.

¹⁰³ *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 7 Rn. 85j.

¹⁰⁴ *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 7 Rn. 85p. Für eine stärkere Nutzung der „analytischen Fähigkeiten zeitgenössischer Philosophen“ aber *Hörnle* (Fn. 6), S. 212.

¹⁰⁵ Weniger gewichtig ist mein Dissens mit *Greco* hinsichtlich seiner Übernahme von *Schünemanns* Diktum der vierten Gewalt (*Roxin/Greco* [Fn. 5], § 7 Rn. 85j) sowie seiner Angst vor „unangemessene[r] Konstitutionalisierung“ (ebenda, § 7 Rn. 85n).

¹⁰⁶ *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 7 Rn. 85t.

¹⁰⁷ Fn. 41 mit Haupttext.

¹⁰⁸ Und uns damit, wie richtig von *Hörnle* (Fn. 6), S. 223 angemahnt, „von ausgetretenen Pfaden [zu] lösen.“

¹⁰⁹ Dazu *Ambos*, ZIS 2020, 254 (267), mit Hinweis auf das Göttinger Anglo-German-Dialogue-Project, abrufbar unter <https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/anglo-german-dialogue> (4.10.2020).

¹¹⁰ Sowohl strukturell als auch inhaltlich hat die deutsche Strafrechtswissenschaft eine nahezu geschlossene epistemische Gemeinschaft begründet (zur Selbst-Referenzialität schon Fn. 93 mit Haupttext). Das bedeutet, dass sie ihre Erkenntnisse nur aus sich heraus und von den Mitgliedern in ihrer Mitte bezieht. Exemplarisch dafür steht der Umgang mit dem wissenschaftlichen Nachwuchs. Bis zur Berufung gilt quasi eine kommunikative Beweislastumkehr: Es wird vermutet, dass der Nachwuchswissenschaftler/die Nachwuchswissenschaftlerin nichts Bedeutsames mitzuteilen hat, was den Diskurs fördert – es sei denn, er/sie beweist das Gegenteil. Das mag zunächst in der Natur der Sache liegen, wird aber sicherlich durch ein nur historisch erklärbares Karrieresystem gefördert, das noch zu häufig eher den „Respekt vor dem Lehrer“ (*Jakobs*, in: *Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg* [Fn. 3], S. 795) als die eigenständige Leistung der Nachwuchswissenschaftlerin zum Beurteilungskriterium erhebt; so verwundert es auch nicht, dass die Einrichtung von Juniorprofessuren gerade in juristischen Fakultäten auf Wi-

- die Einführung einer (angemessen organisierten) peer-review in unseren Fachzeitschriften,¹¹¹
- die konzentrierte (vielleicht sogar strukturierte) Betreuung einer überschaubaren Zahl von Doktoranden/-innen¹¹² und
- (damit zusammenhängend) die Überprüfung unserer Rekrutierungsprozesse¹¹³ sowie

derstand stößt. Das geht Hand in Hand mit einer inhaltlichen Vernachlässigung der Beiträge des akademischen Nachwuchses vor allem in den Archivzeitschriften (auch insoweit anders *Schünemann*, Gesammelte Werke, Bd. 1, 2020, S. V: „zunehmende[n] Besetzung [...] durch den wissenschaftlichen Nachwuchs“). Diese Vernachlässigung hat nachvollziehbare Gründe: Zunehmend werden Festschriften in die Zeitschriften verlagert, und wo könnte eine epistemische Gemeinschaft undurchlässiger sein als bei der Würdigung eines/r älteren Kollegen/in durch ihren/ihre Wegbegleiter (zu Festschriften siehe auch unten Fn. 115). Die schon angesprochene Publikationsflut macht es kaum möglich, auch noch die Publikationen des wissenschaftlichen Nachwuchses zur Kenntnis zu nehmen. Letztlich hat die Exklusivität einer (historisch gewachsenen) Gemeinschaft immer nachvollziehbare Gründe; gleichwohl sollten wir sie kritisch hinterfragen und über Reformen nachdenken.

¹¹¹ Dazu schon *Ambos*, GA 2016, 177 (194); vgl. auch *Rux*, RW 2010, 3 (8 f.), zur Kombination des „in den deutschsprachigen Ländern üblichen Systems der Qualitätskontrolle“ mit den „internationalen Standards“ (peer-review); vgl. auch die Empfehlung des *Wissenschaftsrats*: Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen, 2012, S. 51; ablehnend dagegen *Kostorz*, KJ 2016, 417 (mit Fazit auf S. 422). Ein „echtes“ (anonymes) peer-review-Verfahren durchlaufen etwa in der RW veröffentlichte Beiträge

(<https://www.rechtswissenschaft.nomos.de/> [4.10.2020]) und bspw. auch die Beiträge im „Goettingen Journal of International Law“ (GOJIL). Siehe auch *Hilgendorf* (Fn. 2), § 18 Rn. 57, der aber „ein hohes wissenschaftliches Niveau“ in den „großen (straf-)rechtswissenschaftlichen Zeitschriften“ (sic!), wie GA, JZ, ZStW, auch ohne peer-review gewahrt sieht.

¹¹² Das von *Kuhlen*, ZIS 2020, 327 (335), angesprochene Problem der Qualitätssicherung ist – ungeachtet des von ihm kritisierten Einzelfalls – ja keineswegs neu. Die Plagiatsskandale der letzten Jahre (Guttenberg & Co) legen bared Zeugnis davon ab und zeigen, dass die deutschen Promotionsverfahren dringend der (externen) Kontrolle bedürfen. Eine zahlenmäßige Beschränkung von Doktoranden/-innen pro Doktorvater/-mutter wäre eine Maßnahme, die Beteiligung universitätsexterner, ggf. sogar internationaler Gutachter/-innen eine weitere. Jedenfalls ist der Handlungsbedarf offensichtlich.

¹¹³ Dieses weite Feld reicht von der Nachwuchsförderung (Promotion, Post-Doc) über die verstärkte Einführung von tenure track-Positionen (v.a. im Rahmen einer Juniorprofessur) bis zu den klassischen Berufungsverfahren (zum Nachwuchs schon oben Fn. 110). Dass dort (zunehmend) fach-

- (mit all dem zusammenhängend) die Begrenzung der literarischen Überproduktion (z.B. weniger Kommentare und Kurzlehrbücher,¹¹⁴ auch Festschriften¹¹⁵).

fremde Erwägungen eine Rolle spielen, weiß jeder, der an solchen Verfahren – in welcher Form auch immer – einmal beteiligt war, aber niemand spricht (offen) darüber. Die „causa Halle“, die es sogar in die überregionale Presse geschafft hat (z.B. FAZ v. 14.10.2020, N 4), ist eine die Regel bestätigende Ausnahme (zudem mit einem Juristen als Rektor!). So werden Berufungsverfahren in ein aufwendiges bürokratisches Monstrum verwandelt, um fachfremde Erwägungen entweder zu kaschieren oder pseudolegitimieren. Höchst interessant und wohl aufschlussreich wäre eine empirische Untersuchung über rechtswissenschaftliche Berufungsverfahren der – beispielsweise – letzten zehn Jahre, in der das Anforderungsprofil mit *allen* Bewerbungen abgeglichen und die (aktenkundigen) Begründungen nachvollzogen würden.

¹¹⁴ Kritisch insoweit auch *Hörnle* (Fn. 6), S. 209 („zu viel Zeit in Kommentare und Kurzlehrbücher investiert“).

¹¹⁵ Dass es auch ohne Festschrift geht, haben jüngst Thomas Weigend (Hoven/Kubiciel [Fn. 55]) und mein Göttinger Kollege Jörg-Martin Jehle (Dessecker/Harrendorf/Höffler [Fn. 68]) gezeigt. Zum Wert von Festschriften aus ausländischer Sicht siehe jüngst die vernichtende Kritik von NYU Prof. *Joseph Weiler*, EJIL:Talk 6.8.2020: „It is an institution that has lost any real meaning in more than one sense. When is the last time you actually picked up one of those expensive tomes to read through it? When you are approached by the well-meaning organizers and ‚editors‘ [...] your heart sinks. Of course one cannot say No to an enterprise honouring a colleague whom you respect, oftentimes a friend. In a world where most of us are always behind with our writing commitments it is usually a considerable disruption. Not surprisingly, many Festschriften are replete with recycled writing, and understandably so. Are we expected to drop what we are doing and start some new research project and pen a new article because someone’s birthday is approaching? And then see it buried in a Festschrift, no matter how eminent the honoree? If most edited books are cemeteries, Festschriften are the Arlington National Cemetery of legal scholarship. Since there is a deadline connected to a birthday, it is hard to delay, and so the pieces become even more rushed and the editing even more lax. If there is any honour in these tomes it is not in the content but, it would seem, in the list of names (‚My festschrift is longer than yours ...‘). I have often wondered if the honoree himself or herself manages to wade through the whole thing beyond the Table of Contents. [...] outside the German-speaking world [...] citations to Festschriften are scarce. [...] Why does this plague still rain down on us?“ (abrufbar unter

<https://www.ejiltalk.org/that-which-is-hateful-to-you-do-not-do-to-your-fellow-that-is-the-whole-torah-the-rest-is-interpretation-from-the-elder-hillel-in-babylonian-talmud-shabbat-31a/> [4.10.2020]). Man muss diese Ansicht eines eminenten ausländischen Kollegen nicht teilen, aber doch zur Kenntnis nehmen. Differenzierend *Schünemann* (Fn. 110),

Letzteres könnte leicht dadurch erreicht werden, dass man im Sinne echten wissenschaftlichen Arbeitens¹¹⁶ mehr verlangt als die bloße Zusammenfassung oder auch Systematisierung bestehender Meinungen, nämlich die Entwicklung neuer Gedanken oder jedenfalls neuer Wege der Systematisierung.¹¹⁷

S. V f. (einerseits „Muff von [...] einigen hundert Jahren“, „deplatziert“, geringe „Aufmerksamkeitsschwelle“, andererseits „wissenschaftliche Kür“, aber eben auch – wie *Weiler* – eine Friedhofsmetapher: „Friedhof der entschlafenen Tage, schweigende Vergangenheit“).

¹¹⁶ Zu einem die Rechtsdogmatik in diesem Sinne einschließenden Wissenschaftsbegriff (Einspeisung relevanter und neuer Inhalte als „Produkt methodischen Nachdenkens“) *Hörnle* (Fn. 6), S. 186 ff. (189).

¹¹⁷ Überzeugend *Hörnle* (Fn. 6), S. 189 mit Fn. 21.

Von Wetterzeichen und Kristallkugeln

Anmerkungen zur (nicht nur geistigen) Situation der deutschen (Straf-)Rechtswissenschaft anlässlich einer Rezension

Von Prof. Dr. Luís Greco, LL.M. (München), Berlin

Selten ist von einer Publikation, erst recht von einer Rezension, so viel gesprochen worden wie von derjenigen, die Kühlen in der vorletzten Ausgabe dieser Zeitschrift einer Dissertation gewidmet hat.¹ Mir geht es weniger um den Rezensionsteil der Rezension als um ihren abschließenden „Ausblick“, in welchem der Rezensent bedauert, nicht vor einer isolierten Panne bzw. einem Ausreißer zu stehen, sondern vor einem Symptom. „Ich befürchte, dass mir die Lektüre dieser Arbeit einen Blick in die Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft ermöglicht hat. Was ich gesehen habe, hat mir nicht gefallen. Aber als Kristallkugel war die Dissertation dann doch auch für den Rezensenten wertvoll.“² Er glaubt, das Problem liege vor allem in der Sicherung der „Qualität der Betreuung von Dissertationen“ und in den „Standards [...], nach denen in der Strafrechtswissenschaft die Qualität wissenschaftlicher Leistungen beurteilt wird.“ Kühlens Überlegungen ermutigen mich, über Gegenwart und Zukunft der deutschen (Straf-)Rechtswissenschaft zu reflektieren. Auch wenn ich Kühlens Pessimismus nicht vollends teile, denke ich, dass es leichtsinnig wäre, seinen Weckruf nicht zum Anlass für eine aufrichtige Selbstkritik zu nehmen.

Meine Reflexionen beginnen mit dem Versuch einer Erfassung dessen, was verloren zu gehen droht (I.); sodann bemühe ich mich das zu beschreiben, wodurch es verloren zu gehen droht (II.); abschließend geht es um die praktischen Folgen, also um das, was wir angesichts der beschriebenen Sachlage zu tun gehalten sind (III.).

I. Was droht, verloren zu gehen?

1. Der erste Schritt in unseren Überlegungen muss darin bestehen, das zu veranschaulichen, um dessen Zukunft man sich berechtigterweise Sorgen machen könnte. Denn Sorgen kann man sich nur über etwas machen, das sich nicht ereignen sollte; womit sich die Frage nach dem Grund hierfür stellt, also nach dem Gut, was verloren zu gehen droht, über dessen Schicksal man sich also Sorgen machen sollte.

2. Ich glaube, dass dieses Gut sich am besten durch den Ausdruck *Rechtskultur* erfassen lässt, die sich in Deutschland herausgebildet und etabliert hat.³

¹ Kühlen, ZIS 2020, 327 (Die Auslandsbestechung und die deutsche Strafrechtswissenschaft – eine Rezension, Zu Cornelia Spörl, Das Verbot der Auslandsbestechung).

² Kühlen, ZIS 2020, 327 (335).

³ Die nachfolgende Kennzeichnung entspricht wohl weitgehend dem, was Schünemann in verschiedenen Publikationen als *mos analyticophilosophicus civitatis iuris* (mapci) bezeichnet hat (etwa Schünemann, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, 2015, S. 223 ff. [236]; ders., ZIS 2016, 645 [665]). Ausführlicher zu dem hier vorgetragenen Modell Greco, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, 2015, S. 41 ff.; siehe auch Leite, GA 2020, 273.

a) Den Ausdruck Rechtskultur finde ich deshalb passend, weil er sich aufschlussreich zergliedern lässt. Zunächst steckt in ihm das Wort *Kultur*; die hier interessierende Bedeutung ist aber nicht die soziologisierend-deskriptive, für die Kultur gleich Kultur ist, sondern eine idealisierend-normative, die Kultur mit Bildung und Pflege, Charakter und Tugend verknüpft. Eine über diese Verwandtschaftsverhältnisse hinausgehende, genauere Definition brauchen wir nicht. Kultur ist nach diesem Verständnis nichts Vorgegebenes, sondern mühsam Erworbenes, das man von seinen Eltern nicht schlicht empfängt, wie eine Auslandsreise nach dem Abitur, sondern sich durch jahre- bzw. jahrzehnte- bzw. lebenslange Arbeit aneignen und danach auch verteidigen und weitervermitteln muss.

Zu dieser Kultur gehört strukturiertes, verständliches und überprüfbares *Denken*, das wir unseren Studenten durch den sog. Gutachtenstil einzuprägen versuchen. Zu ihr gehört präzises, prägnantes und klares *Sprechen*, das sich dessen bewusst ist, dass Rechtsbegriffe keine in der Luft schwebenden Schlagworte sind, sondern körperlich spürbare Rechtsfolgen auslösen. Zu ihr gehört vor allem ein offenes, weil sich selbst offlegendes und dem Gegenüberstehenden als gleichwertigen Diskussionspartner anerkennendes, generalisierbares, und insofern jede Freiheit zugleich als Bindung wahrnehmendes *Argumentieren*: von der Arbeitsgemeinschaft über das Seminar hin zur Dissertation und zum wissenschaftlichen Aufsatz, von den Klageschriften der Parteien bis zu den Entscheidungen unserer obersten Gerichte, sie alle denken, sprechen und argumentieren vergleichbar; insofern sie dies tun, bewegen sie sich auf einer Ebene, die weder Über- noch Unterordnungen kennt, sondern nur Gleiche, immer wissend, dass es bei der Lösung des Einzelfalls niemals allein um ihn geht, sondern dass die am Einzelfall entwickelten Überlegungen über ihn notwendigerweise hinausgehen werden und vernünftigerweise hinausgehen müssen.

b) Mit dem Gesagten, das eine Entfaltung des Gehalts des Kulturbegriffs für den vorliegenden Zusammenhang sein sollte, musste schon auf das *Recht* vorgegriffen werden; umgekehrt wird sich zeigen, dass Recht nicht unabhängig von Kultur verstanden werden kann. Denn das, was wir als Recht verstehen, das sich in dem äußert, was gerade beschrieben wurde, ist vielmehr eine Haltung, die sich nicht mit der nackten Tatsache der überlegenen Macht des Mächtigen gegenüber dem Schwachen begnügt, die Macht nicht als verantwortungslose Selbstverständlichkeit hinnimmt, sondern sich schämt, wenn Recht lediglich als Macht auftritt, und damit anerkennt, dass es über der Macht etwas gibt, was sie anstreben sollte. Recht im vollen Sinne des Wortes beginnt, wenn der Mächtige, der über das Leben und Schicksal eines Anderen entscheiden kann, sich nicht mit einem *sic volo, sic jubeo* begnügt; wenn er sich Warum-Fragen stellen lässt, die er nicht mit einem „weil ich will“ oder „weil ich kann“ beiseite räumt; wenn er sich nicht durch *Auctoritas* oder durch Ver-

fahren scheinlegitimiert, sondern sich auf das Wagnis begibt, *Gründe* anzuführen, also zu denken, zu sprechen und zu argumentieren, statt lediglich zu vollstrecken.

c) Soweit zur Rechtskultur – aber warum gerade die *hiesige*? Ist das Ideal, das oben gezeichnet wurde, nicht vielmehr so etwas wie ein Gemeingut der Menschheit? Als gebürtiger Brasilianer, der sein Studium der Rechtswissenschaften zunächst im Geburtsland und erst nach der deutschen Promotion auch hierzulande absolvierte, und der über die Jahre reichlich Erfahrung mit der Denk-, Sprech- und Argumentationskultur anderer Rechtskreise gesammelt hat, kann ich bezeugen, dass dieses, was bei uns selbstverständlich ist, das, wie gesagt, die Falllösung in der Arbeitsgemeinschaft mit der Entscheidung des BGH und des BVerfG verbindet, im internationalen Vergleich gerade keine Selbstverständlichkeit ist. Dass die Macht über sich selbst Rechenschaft ablegt, dass sie sich insofern auf Augenhöhe mit dem Schwachen begibt, das tut sie selten.

aa) Einen Schimmer dieser alternativen Einstellung einer sich für selbstverständlich erachtenden bzw. sich nicht schämenden Macht bekommt man in Deutschland immer wieder zu spüren, insbesondere wenn das in seinem Rang (Anwendungsvorrang), nicht aber notwendig in seiner Qualität überlegene Europarecht in das deutsche Recht einbricht – etwa wenn der Gesetzgeber, einem vermeintlichen Gebot des Europarechts Folge leistend, den Vereinigungsbegriff in dem seit 2017 geltenden § 129 Abs. 2 StGB so definiert, dass er sich auf den ersten Blick nicht mehr von der Bande unterscheidet;⁴ oder wenn die Rechtsprechung sich diesen Eingriffen, die anstelle von durchdachter, auf Grundlage eines Systems argumentierender Begriffsbildung Schlagworte wie Europäisierung oder Verbraucherschutz setzen, wacker widersetzt.⁵ Am pikantesten ist es, wenn wir uns dumm stellen

müssen, um dem verfassungsrechtlichen Gebot der Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR entsprechen zu können⁶ und aus den angeblichen Kriterien oder Prüfschemata, die der EGMR für zahlreiche strafprozessuale Fragen bildet, anwendungsfähige Rechtsbegriffe zu machen. So soll die Provokation menschenrechtswidrig sein, „wenn sich die beteiligten Polizeibeamten nicht auf eine weitgehend passive Strafermittlung beschränken, sondern die betroffene Person derart beeinflussen, dass diese zur Begehung einer Straftat verleitet wird, die sie andernfalls nicht begangen hätte“⁷ – als wäre ein „passives Ermitteln“ keine *contradictio in adjecto*, und als ergäbe die futurologische Frage, ob der Provozierte ohne die Provokation die Straftat auch begangen hätte, einen sinnvollen Beweisgegenstand. Wenn die Wendung „passives Ermitteln“ in einer universitären Prüfungsarbeit auftreten würde, würden wir nicht zögern, Punkte abzuziehen; weil dieser Fehler nicht von einem kleinen Prüfungskandidaten, auch nicht vom BGH, den wir als gelehrte Professoren so gern belehren, sondern von einem hohen europäischen Gericht stammt, hört er auf, ein Fehler zu sein. Oder man nehme die Rechtsprechung des EGMR über das Konfrontationsrecht bei unerreichbaren Zeugen: das Gericht legt seit der Entscheidung der Großen Kammer im Fall Al-Khawaja und Tahery gegen das Vereinigte Königreich⁸ eine angebliche Drei-Stufen-Theorie vor – triftiger Grund für das Nichterscheinen; die Aussage soll nicht die einzige Grundlage der Entscheidung sein („sole or decisive rule“); es müssen ausgleichende Faktoren (z.B. Anwesenheit des Verteidigers bei der Befragung) vorliegen – die aber in keinem ersichtlichen Stufenverhältnis zueinander stehen, wie das Gericht selbst in einer späteren Entscheidung einräumen musste,⁹ so dass der BGH sich auf sich gestellt sieht, diesen Aussagen einen Sinn zu verleihen.¹⁰

⁴ Im Einzelnen, mit den gehörigen Nachweisen, auch in einem Versuch, den gesetzgeberischen Missgriff im Wege einer restriktiv-systematischen Auslegung zu „berichtigen“, *Stein/Greco*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 9. Aufl. 2019, § 129 Rn. 6 ff., 16 ff., 25 ff.

⁵ Bzgl. des Vereinigungsbegriffs noch BGHSt 54, 216 (223 f.) – es bleibt zu hoffen, dass diese Linie nicht verlassen wird (dass sie sich mit dem geltenden Recht verträgt, versuche ich in der in der letzten Fn. zitierten Kommentierung nachzuweisen); bzgl. der angeblichen europarechtskonformen Auslegung des Betrugstatbestands am „europäischen Verbraucherleitbild“ BGH NJW 2014, 2595, Rn. 28 ff. Zu diesem zweiten Beispiel sei noch gesagt (weil ich nicht auf weitere eigene Publikationen verweisen kann): Das Schrifttum scheint überwiegend für die europäisierende Auslegung einzutreten (umfassend mit entsprechenden Nachw. zuletzt *Hoyer*, ZIS 2019, 412, der eine differenzierende Lösung entwickelt); damit wird aber übersehen, dass das Lauterkeitsrecht – insofern völlig anders als § 263 StGB – „abstrakte“ Verbote vorsieht, die unabhängig von der Aussicht auf einen Schaden eingreifen. Es gibt also keinen Verstoß gegen das ultima ratio-Prinzip, wenn für die Legitimierung eines „abstrakten“, im Sinne eines unabhängig von der Schaffung einer unerlaub-

ten Gefahr für das Vermögen eingreifenden Verbots, mehr verlangt wird als für ein solches, das erst mit der Aussicht auf einen Schaden legitimiert wird. M.a.W.: „Vermögensschädigendes Verhalten“ bedeutet nicht notwendig dasselbe wie „unlauteres Verhalten + x“. Die Kritik des Schrifttums dürfte teilweise der Verführung durch das Schlagwort der asymmetrischen Akzessorietät erlegen sein (zur Kritik hieran *Greco*, GA 2019, 693).

⁶ Etwa BVerfG NJW 2005, 1765.

⁷ So die ständige Rspr. des EuGH seit EuGH, Urt. v. 4.11.2010 – 18757/06 (Bannikova/Russland), Rn. 37 ff., 48; weitere Nachw. bei *Schünemann/Greco*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 26 Rn. 72 (im Erscheinen).

⁸ EGMR, Urt. v. 15.12.2011 – 26766/05, 22228/06 (Al-Khawaja und Tahery v. Vereinigtes Königreich).

⁹ EGMR, Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (Schatschaschwili v. Deutschland), Rn. 110 ff. = NJOZ 2017, 544 (deutsch).

¹⁰ Insbesondere BGH NSTZ 2017, 602; NSTZ 2018, 51. Das Schrifttum ist wieder ganz überwiegend BGH-kritisch.

bb) Es ließe sich zeigen – nicht aber in der vorliegenden Abhandlung¹¹ – dass Derartiges, wovon das deutsche Recht gottlob noch eher punktuell betroffen ist, also weder durchdachte, noch auf Begriffen basierende, weder offen, noch generalisierbar argumentierende Entscheidungen, nichts anderes als Rechtsalltag in den meisten anderen Ländern (sogar in Europa) ist. Für sie ist Recht kein Gegensatz zu Macht, sondern deren Fortsetzung mit gleichen Mitteln. Für sie ist Denken und Sprechen und Argumentieren in erster Linie Ritual, Teil des Verfahrens im Luhmannschen Sinne; der Betroffene möge sich nicht beklagen, weil ihm eine lange „Begründung“ zur Verfügung gestellt wurde, deren einziger Sinn es ist, durch ihre schlichte Körperlichkeit (d.h. durch den dicht gedruckten, schwer lesbaren und erst recht unverständlichen Text) Protest für nicht anschlussfähig zu erklären.

cc) Ich meine nicht, dass in solchen Ländern nur Macht, und kein Recht existiert; in ihnen muss aber durchaus der echte Rechtsanteil im Recht viel stärker umkämpft werden. Dieser Kampf wird als Einzelkampf durchgeführt, häufig mit heldenhafter Aufopferung durch diejenigen, die ihn antreten – beginnend bei selbstfinanzierten Auslandsaufenthalten und Privatbibliotheken, bis hin zu der Mühe, überhaupt Gründe statt Autoritäten anzuführen, was weder Garantie dafür ist, dass man überhaupt gehört und ernst genommen wird (sondern nicht vielmehr als Pedant beiseitegeschoben wird), noch dafür, dass man kein Risiko eingeht, von den Autoritäten, die sich ungern auf Augenhöhe ansprechen lassen, als Herausforderung wahrgenommen zu werden. In Deutschland muss weniger ums Recht gekämpft als daran gearbeitet werden; die

Rechtskultur ist *institutionalisiert*, sie wird gepflegt und gelebt von Personen, die ihren Lebensunterhalt dadurch verdienen, dass sie einem hohen Standard des Denkens, Sprechens und Argumentierens nachkommen. Wissenschaft und Praxis mögen scheinbar miteinander streiten; wer meint, sie stünden in Deutschland einander als „fremde seltsame Welten“ gegenüber,¹² übersieht, dass Meinungsstreitigkeiten erst auf einer anspruchsvollen gemeinsamen Grundlage ausgetragen werden können, hier nämlich der Überzeugung, Arbeit am Recht als ein Gefüge von Gründen zu leisten.

Das oben unter a) und b) beschriebene Ideal einer auf Gründen basierenden Rechtskultur hat sich wegen dieser institutionellen Verankerung nirgendwo sonst so sehr zu realisieren vermocht, wie hierzulande. Sie ist das bewunderungswürdige Ergebnis der Arbeit von mindestens bis in das Mittelalter zurückverfolgbaren Generationen von namhaften wie namenlosen Theoretikern und Praktikern, auf deren Schultern wir stehen, wenn wir heute Recht lehren und praktizieren – der Schatz, auf dessen Suche Generationen von begeisterten Nachwuchswissenschaftlern, zu denen auch ich gehörte, sich in dieses Land begeben.

3. Dass ich in meiner Beschreibung eher die positiven Seiten dieser Kultur hervorgehoben habe, heißt aber nicht, dass es nichts gäbe, was zu kritisieren und zu verbessern wäre. An dieser Stelle erinnere ich nur an unsere zu Recht vielfach gerügte „selbstbewusste Provinzialität“, die so tut, als gäbe es nichts Wertvolles und Intelligentes neben dem, was hierzulande geschrieben und gedacht wird;¹³ dass dies aber nicht so sein muss, habe ich in meiner Neubearbeitung des Allgemeinen Teils von Roxin zu zeigen versucht.¹⁴ Weitere Probleme, die aus dem Inneren dieser Kultur hervorgehen, werde ich unten unter II. 2. ansprechen.

II. Wodurch droht es, verloren zu gehen?

Kultur muss sich, wie gesagt, jede Generation erst erarbeiten; Kultur ist deshalb zerbrechlich. Sie ist in der Gegenwart mehreren Gefahren ausgesetzt, einigen, die von außen, anderen, die aber von innen, aus den eigenen Reihen, sogar auch von prominenten Repräsentanten dieser Kultur kommen. Von diesen Gefahren kann ich nur als Theoretiker sprechen, der ich auch bin; ich blende deshalb die Herausforderungen der Praxis aus, nicht weil es sie nicht gäbe – einige davon, die ich auch als Wissenschaftler sehen kann, wurden bereits erwähnt –, sondern weil ich sie nicht aus Eigenerfahrung kenne.

1. Die von außen kommenden Gefahren beginnen bei der teilweisen Fremdsteuerung des deutschen Studiums durch die Landesjustizprüfungsämter, die vorschreiben, was gelehrt

¹¹ Zwei Beispiele, zu denen ich schon gearbeitet habe, und ein drittes: Die italienische Rechtsprechung über den strafprozessualen Tatbegriff, die vom Gesetz losgelöst behauptet, die prozessuale Tat, fatto – dasselbe Wort übrigens, mit dem man die strafsystematische Kategorie des Tatbestands bezeichnet, was Anknüpfungspunkt für die offensichtliche quaternio terminorum bildet – bestehe aus den Merkmalen Handlung, Erfolg und Kausalzusammenhang, aber zugleich hieraus folgt, Hehlerei und Raub seien dieselbe Tat (vgl. mit ausführlichen Nachw. Greco [Fn. 3], S. 495 f.). Frankreich macht es gelegentlich sogar besser; es wird (immerhin) auf das Gesetz verwiesen, aber auf dessen nackten Wortlaut, ohne den Hauch einer an eine Subsumtion erinnernde Begründung anzubieten – so dass etwa die zweite Verfolgung als vorsätzliche Tötung einer bereits zuvor als fahrlässige Tötung rechtskräftig abgeurteilten Handlung deshalb möglich sei, weil das Gesetz (Art. 368 Code de procédure pénale) nur die zweite Verfolgung wegen der „mêmes faits“ untersagt (für die Nachw. siehe Greco [Fn. 3], S. 63, 490). Das dritte Beispiel betrifft mein Herkunftsland: Trotz verfassungsrechtlich anerkannten Analogieverbots gelang es dem dortigen Obersten Bundesgericht (Supremo Tribunal Federal), die Diskriminierung gegen Homosexuelle unter den Tatbestand der Diskriminierung aus Gründen der „Rasse“ zu subsumieren (ADO 26 /DF). Für ein viertes Beispiel – die brasilianische „Rezeption“ der Tatherrschaftslehre – siehe Greco/Leite, ZIS 2014, 285; zu den Entscheidungsstilen nicht deutscher Gerichte siehe Greco (Fn. 3), S 62 ff.

¹² Fischer, in: Michalke/Köberer/Pauly/Kirsch (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008, 2008, S. 63; siehe auch Rotsch, ZIS 2008, 1.

¹³ Diese Klage findet sich etwa bei Fletcher, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 235 (239); Zoll, ebenda, S. 283 (285 f.); Silva Sánchez, GA 2004, 679 (681).

¹⁴ Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020 – dort auch mit Nachw. dazu, dass die kritisierte Haltung sich zu ändern beginnt (§ 7 Rn. 85w).

und gelernt werden muss. Obwohl sich dies am Ende gewiss positiv ausgewirkt hat, in dem Sinne einer international so weit ersichtlich nirgendwo sonst vorhandenen Nähe von gelehrt-gelerntem und auch gelebtem Recht, besteht zugleich die Versuchung für alle an der Universität Involvierte, die eigene Arbeit als reine Klausurvorbereitung zu verstehen, die Universität bestenfalls zur Fachhochschule, wenn nicht zum Repetitorium zu machen. Strafprozess, Strafzumessung, Strafvollzug, Sexual-, Steuer-, Korruptions- und Staatsschutzstrafrecht, dies alles ist für die Wissenschaft nur am Rande interessant.¹⁵ – Auch die Verlage tun das Ihrige: Bücher verkaufen; nur sind die Bücher, die sich am besten verkaufen lassen, nicht notwendig die wissenschaftlich wertvollsten, sondern Lehrbücher und Kommentare, die mit wenigen Ausnahmen auf die Entwicklung neuer Ansätze zugunsten reiner Beschreibung verzichten, und dies in einem wahren Teufelskreis gegenseitigen Sich-Beschreibens.¹⁶ Trotz allseits bekanntem bzw. beklagtem Überfluss an beiden Publikationsformaten entstehen derer immer neue, und die alten erhalten in immer kürzerem Takt publizierte Neuauflagen; an ihnen beteiligt sich nahezu jeder, womit die Freiheit und Ruhe, sich den Themen vertieft zu widmen, die man eigentlich bereichern könnte, einem langsam verloren gehen. – In den letzten Jahrzehnten wird das Recht zunehmend von großzügigen, gutwilligen Drittmittelgebern beeinflusst, deren Taschen leichter zu lockern sind, wenn modern anmutende, m.a.W. anschlussfähige-zeitgeistkonforme Förderanträge, sowohl hinsichtlich der Thematik, als auch der in Aussicht gestellten Ergebnisse, eingereicht werden; Ob-Fragen sind gegenüber Wie-Fragen strukturell im Nachteil. – Und last but not least darf das unfreier werdende Gesellschaftsklima nicht unerwähnt bleiben, der spürbare Druck, Sensibles, wenn überhaupt, dann nur im Sinne der politischen Korrektheit zu thematisieren, der sich inzwischen auch an deutschen Universitäten bemerkbar macht, obwohl es bzw. er einer freien Gesellschaft und erst recht einer freien Universität unwürdig ist.¹⁷

¹⁵ Ähnlich Hörmle, in: Dreier (Hrsg.), Rechtswissenschaft als Beruf, 2018, S. 183 (208).

¹⁶ Und Abschreibens – von einem Kollegen und Ko-Kommentator hörte ich das Bonmot: Wenn einer von einem anderen abschreibt, heißt es Plagiat; wenn alle von allen abschreiben, heißt es Kommentar. Wohlgermerkt: Ich kritisiere nicht das Format Lehrbuch/Kommentar; ohne Lehrbücher gibt es keine Ausbildung, und ohne das Genre Kommentar, eine deutsche Schöpfung (umfassend Kästle-Lamparter, Welt der Kommentare, 2016), gäbe es nicht die enge Verzahnung von Wissenschaft und Praxis, die für die hierzulande bestehende Rechtskultur charakteristisch ist. Die Kritik gilt nur dem Überschuss (ähnlich Hörmle [Fn. 15], S. 209).

¹⁷ Die Universität Edinburgh verleugnet jüngst keinen geringeren als David Hume, siehe <https://www.ed.ac.uk/news/students/2020/equality-diversity-and-inclusion-an-update> (abgerufen am 4.10.2020). Von Derartigem sind wir in Deutschland (noch?) ein Stück entfernt.

2. Noch problematischer wird es, wenn die Gefahren nicht mehr bloß von außen, sondern *aus den eigenen Reihen* kommen. Dies geschieht – und diese Sorgen scheinen *Kuhlen* bewegt zu haben¹⁸ –, wenn wir ungelesene Dissertationen durchwinken, und erst recht, wenn wir sie mit summa cum laude bewerten, womit wir zugleich, weil die summa-Note immer noch als Einladung zur Habilitation und somit zu einer wissenschaftlichen Karriere verstanden wird, den wissenschaftlichen Nachwuchs ohne die gehörige Sorgfalt selektieren. Das geschieht, wenn wir nur lobende Rezensionen schreiben, oder gar keine, oder von Büchern, die wir nicht genau gelesen haben. Das geschieht, wenn es implizit oder explizit heißt, dass alles, was wir in Deutschland publizieren, deshalb wertlos sei, weil es von dem englischsprachigen Diskussionsraum nicht wahrgenommen wird. Das geschieht, wenn wir Berufungsentscheidungen nach wissenschaftsfremden Kriterien treffen, etwa Drittmittelstärke, Länge und nicht Qualität der Publikationsverzeichnisse u.a., oder wenn wir dafür eintreten, dass der Weg zum Prof. Dr. für den befreundeten Honorarprofessor kürzer wird als für den durchschnittlichen Habilitanden. Das geschieht, wenn wir die sorgfältige, mühsame dogmatische Arbeit, ohne die sich über Recht kaum denken, sprechen und argumentieren lässt, als kleingeistig abtun.¹⁹ Zuletzt geschieht das, wenn wir ungeniert-nonchalant behaupten, dass sich allein Wissenschaftler aus Ländern mit „problematischer Vergangenheit“ für das deutsche Recht interessieren würden,²⁰ womit man Generationen von ausländischen Kollegen, deren individueller Kampf ums Recht nach Deutschland geführt hat und immer noch führt, bestenfalls für naiv und verblendet, in Wahrheit schlicht für dumm erklärt. Denn die problematische Vergangenheit Deutschlands ist nicht Ausdruck einer Kultur des Argumentierens auf Augenhöhe, für die nur das Argument, und nicht die Person zählt, sondern ihre offensichtlichste Negierung.

3. Die Gefahren von außen gab es zwar immer, obwohl nach meinem Empfinden das Ausmaß spürbar zugenommen haben dürfte. Die Gefahren von innen stehen uns nicht nur näher, sondern sind zu einem großen Teil neu, und deshalb so erschreckend. Zusammen werden sie zu mehr als den vor 15 Jahren festgestellten „Wetterzeichen des Untergangs“;²¹ sie drohen in der Tat, die in Deutschland einzigartig vorhandene *Institutionalisierung* der Arbeit am Recht *aufzulösen*, und von den Involvierten mehr und mehr auch hierzulande einen einsamen Kampf ums Recht zu verlangen. Weil aber die Institutionen in ihrer „Körperlichkeit“, also als Quelle von Alimentation und Reputation immer noch bestehen, werden sie gerade für diejenigen attraktiv, der Recht und Wissenschaft nicht als Beruf, sondern als *Geschäft* betreibt.

¹⁸ Wobei ich mich ausdrücklich einer Äußerung darüber enthalte, ob der Vorwurf im Fall, der Gegenstand von *Kuhlen*s Rezension war, berechtigt ist.

¹⁹ Hierzu kritisch m.w.N. Roxin/Greco (Fn. 14), § 7 Rn. 85b ff.

²⁰ So bekanntlich Vogel, JZ 2012, 25 (27).

²¹ Eine Anspielung auf *Schünemann*, Wetterzeichen des Untergangs der deutschen Rechtskultur, 2005.

Wenn Wissenschaft zur *Alternative zwischen heldenhafter Aufopferung und Geschäft* wird, dann ist klar, wofür man sich als Wissenschaftsgläubiger, sei es als Etablierter oder als Nachwuchsvertreter, eher entscheiden wird. Der Etablierte wird sich dazu getrieben fühlen, seine Aufgaben der Forschung und Lehre so weit wie möglich an seine Mitarbeiter zu delegieren, um sich stattdessen Mandaten, Gutachten und Kanzleien (als Of Counsel) widmen oder dem schlichten Wissenschaftstourismus zuwenden zu können. Unsere frischen summa-Doktoren, die vor der biographieprägenden Entscheidung stehen, ob sie eine Habilitation antreten sollten, können die beschriebene Alternative nur als Mahnung deuten, sich gut zu überlegen, ob nicht eine Karriere als Praktiker vorgezogen werden sollte, und dies nicht obwohl, sondern just weil man Interesse am Recht und an der Wissenschaft hat.

III. Was tun?

Aus dem Beschriebenen folgt schon, was zu tun ist, weshalb ich mich in diesem abschließenden Abschnitt kurz fassen kann. Es gilt zu verhindern, dass die institutionalisierte Rechtskultur, die sich hierzulande etabliert hat, von außen zerstört und von innen untergraben wird. Das heißt, es gilt, das Gute zu bewahren und fortzuentwickeln, dem Schlechten zu widerstehen, bevor der Punkt erreicht ist, an dem Widerstand zum Martyrium wird. Gerade gegen die inneren Gefahren, die uns näherstehen, an deren Bestehen wir häufig als Verantwortliche beteiligt sind, können und müssen wir mehr unternehmen.

Als Rechtsgelehrte tragen wir eine Verantwortung, in der Welt die Kultur der Unterscheidung von Macht und Recht, von Entscheidung und Begründung, weiter zu repräsentieren. Diese Verantwortung dürfen wir nicht verleugnen, dadurch, dass wir uns dem von außen und von innen kommenden Druck beugen.

Bei der Fertigstellung der Druckfahnen zum vorliegenden Aufsatz (am 16. Oktober 2020 um ca. 15:00) erreichte mich die traurige Nachricht, dass dieses schreckliche Jahr uns noch Luís Gracia Martín genommen hat. Auch er, der größte Vertreter des Erben von Hans Welzel im romanischsprachigen Raum, glaubte an den Wert einer Kultur des Rechts und des Arguments. Ich möchte meine Überlegungen nachträglich seinem Gedenken widmen. Ya te echo de menos, querido amigo.

Plädoyer für einen behutsamen Umgang mit Kristallkugeln

Von Prof. Dr. Tatjana Hörnle, Freiburg

I. Eine vielgelesene Rezension

In der Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS 2020, 327–335) wurde jüngst das Buch von *Cornelia Spörl* „Das Verbot der Auslandsbestechung. Ursache, Grund und Zweck“, 2019, besprochen. Es handelt sich um die Druckfassung einer Dissertation, die im Promotionsverfahren an der Universität Köln mit summa cum laude bewertet wurde. Der Rezensent ist *Lothar Kühlen*, derzeit Seniorprofessor für Strafrecht an der Universität Mannheim. Die Buchbesprechung fällt außerordentlich kritisch aus, so kritisch, dass sie Diskussionen auf Twitter auslöst. *Kühlen* konzentriert seine Kritik vor allem auf sprachliche Defizite. Auf mehreren Seiten listet er detailliert etwa 30 Flüchtigkeitsfehler auf, die sich auf knapp 300 Buchseiten verteilen. Außerdem kritisiert *Kühlen* auf drei Seiten Formulierungen, die er als präventiv einstuft. Vergleichsweise knapp fällt die inhaltliche Beschäftigung mit der Arbeit aus. Moniert wird die fehlende Auseinandersetzung mit seiner eigenen Kommentierung im Nomos Kommentar und *Till Zimmermanns* Habilitationsschrift „Das Unrecht der Korruption“, die nach Abgabe der Doktorarbeit, aber noch vor Drucklegung erschienen ist.

Warum verfasse ich einen Beitrag zu dieser Ausgabe der ZIS? Das ist vor allem deshalb erklärungsbedürftig, weil *Cornelia Spörl*, die Autorin des besprochenen Buchs, mittlerweile als PostDoc in der von mir geleiteten strafrechtlichen Abteilung am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht arbeitet. Unter normalen Umständen läge es mir schon deshalb fern, eine Rezension einer Rezension zu verfassen. Von normalen Umständen kann hier allerdings keine Rede sein. Der Text *Kühlens* weist mehrere Besonderheiten auf. Erstens liegt der Schwerpunkt nicht auf der Auseinandersetzung mit dem Inhalt, was gewöhnlich zentrales Element der Besprechung eines Fachbuchs ist. Zweitens fällt die überdurchschnittliche Länge der Rezension auf sowie die Tatsache, dass durch die Wahl einer kostenfrei zugänglichen Online-Zeitschrift eine besondere Breitenwirkung erzielt wird. Drittens ist die Kritik durchgängig scharf. Viertens wird ein tieferer Grund für den unverkennbaren Unmut des Rezensenten auf den letzten zwei Seiten („Ausblick“) deutlich: *Kühlen* geht davon aus, dass die von ihm besprochene Dissertation exemplarisch für einen breiteren Trend stehe, und seine Kritik zielt auf die Praxis der Benotung von Dissertationen und die heutige „Sozialisation des strafrechtlichen Nachwuchses“ (S. 335). Die Lektüre der Arbeit habe ihm „einen Blick in die Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft ermöglicht“; was er gesehen habe, habe ihm nicht gefallen, aber „als Kristallkugel“ sei die Dissertation doch auch für den Rezensenten wertvoll (S. 335). Mein Anliegen ist es, auf *Kühlens* Systemdiagnosen einzugehen und aufzuzeigen, was gegen die Benutzung einer Buchrezension zum Zweck der Systemkritik spricht.

II. Bewertung von Dissertationen

Kühlen sieht ein generelles Problem bei der Qualitätssicherung (S. 335). Konkreter gefasst, wäre die These, dass Dok-

torarbeiten zu oft und trotz sprachlicher Defizite mit summa cum laude benotet werden. Dies müsste zunächst empirisch untermauert werden; der Rezensent verweist jedoch nur auf zwei Erfahrungen (eine eigene sowie auf die eines Kollegen, der gesprächsweise davon berichtete). Wenn man sich Statistiken zur Notenvergabe ansieht, fallen vor allem Unterschiede zwischen den deutschen juristischen Fakultäten auf: Die Note summa cum laude, die im Bundesdurchschnitt ein Viertel aller Promotionen krönt, wird mancherorts sehr selten vergeben, anderswo für ein Drittel oder fast die Hälfte aller Arbeiten.¹ Wenn man eine Noteninflation vermutet, ist es zudem wenig plausibel, das Problem bei der deutschen Strafrechtswissenschaft zu verorten – andere Teilfächer der Rechtswissenschaften dürften ebenso betroffen sein wie auch andere akademische Felder. Ein erster sinnvoller Schritt als Basis für Selbstreflexion in der Rechtswissenschaft wäre, wenn der Deutsche Juristen-Fakultätentag den Statistiken, die auf seiner Homepage bereits veröffentlicht werden, die Noten für Dissertationen hinzufügen könnte.

Mit Blick auf das Gesamtsystem würde ich mich der Forderung anschließen, dass das Urteil „mit höchstem Lob“ ernst genommen werden und deshalb nicht als Regelfallnote vergeben werden sollte. Was bedeutet dies aber, wenn man diese Leitlinie auf die Bewertung konkreter Arbeiten herunterbricht? *Kühlen* deutet hierzu eine These an: Sowohl die Noten magna cum laude als auch erst recht summa cum laude setzen voraus, dass die Arbeit „sprachlich ansprechend“ gestaltet sei (S. 332). Die entscheidende Frage ist dann, was „sprachlich ansprechend“ heißt. Durch die detaillierte Aufzählung der Fehler im besprochenen Buch suggeriert *Kühlen*, dass die Verfasserin Grundregeln der deutschen Grammatik nicht beherrsche. Dies ist ebenso falsch wie das Verdikt „Desaster“ (S. 332). Die passendere Beschreibung wäre: Die Arbeit wurde nicht mehrfach Korrektur gelesen, was bei längeren Texten erforderlich ist. 30 grammatische und orthographische Flüchtigkeitsfehler auf knapp 300 Seiten Druckfassung sind zu beanstanden, und manche dieser Fehler (etwa, wenn aus dem Untermaßverbot ein Untermaßgebot wird, S. 260 des Buches) wiegen schwerer als andere. Es mag eine vertretbare These sein, dass jede mit summa cum laude bewertete Doktorarbeit sprachlich makellos sein müsse. Ich würde dies allerdings nicht kategorisch formulieren, sondern sprachliche Beanstandungen in Relation zur inhaltlichen Bewertung setzen. Überzeugende Ideen sind viel wichtiger.

III. Eine Doktorarbeit als Kristallkugel

Die markanteste Aussage in *Kühlens* Rezension ist, dass die Dissertation ihm als „Kristallkugel“ gedient habe und ihm der Blick in die Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft

¹ Deutsches Zentrum für Hochschul- und Wissenschaftsforschung, Promotionsnoten in Deutschland 2000 bis 2017, abrufbar unter

<http://www.forschungsinform.de/promotionsnoten/Promotionsnoten-std.php?ct=std> (5.10.2020).

nicht gefalle (S. 335). Was hat er in der Kristallkugel gesehen? Kurz zuvor im Text formuliert er, dass es „durchaus wahrscheinlich“ sei, dass die zu besprechende Doktorarbeit exemplarisch „für einen neuartigen und erfolgreichen Typus der strafrechtswissenschaftlichen Literatur und auch für eine neue Art der Sozialisation des strafrechtswissenschaftlichen Nachwuchses“ stehe (S. 335). Offenbar hat dieser große Bogen, den *Kuhlen* von einer Doktorarbeit zur Zukunft unseres Faches spannt, die Redaktion der ZIS motiviert, eine Sonderausgabe herauszugeben. Mir ist bei den Bemerkungen zur „neuen Art der Sozialisation“ nicht klar geworden, warum Grund zur Beunruhigung bestehen könnte. Will *Kuhlen* es negativ werten, dass sich Studierende und Promovierende über die heute existierenden, vielfältigen Fördermöglichkeiten informieren, diese wahrnehmen und mehrere Auslandsaufenthalte absolvieren? Lautet die These, dass nicht nur Schuster bei ihren Leisten, sondern Jurastudenten bei dem bleiben sollen, was für ein deutsches Erstes Juristisches Staatsexamen unabdingbar ist? Dem wäre zu widersprechen, aber dies ist wohl auch nicht gemeint. *Kuhlen* befürchtet, dass Karriereförderung überzogene Erwartungen an die Exzellenz einer Doktorarbeit begründe und in Überforderung münde. Ein solcher Kausalzusammenhang scheint mir wenig plausibel. Fördermaßnahmen erhalten in der Regel hochmotivierte, ehrgeizige, gute Vornoten mitbringende Personen – diese Eigenschaften sind wissenschaftlichem Arbeiten wohl kaum abträglich.

Außerdem bliebe zu begründen, warum es auf eine *neue* Art der Sozialisation zurückzuführen sein sollte, dass manche Verfasser juristischer Publikationen darauf abzielen, „mit großer Ambition und erheblichem theoretischen Aufwand“ (S. 335) Eindruck auf Leser zu machen. Anforderungen, die *Lothar Kuhlen* für gute wissenschaftliche Arbeiten benennt (präzise und verständlich argumentieren, sorgfältig formulieren), sind als allgemeine Regeln mit Nachdruck zu unterstreichen. Ich teile *Kuhlens* Abneigung gegen Garnierungen (meine Formulierung), die der Leserschaft die Bildung des Autors vorführen sollen, also verwendet werden, ohne notwendiger Bestandteil eines Argumentationsgangs zu sein. Allerdings kann über diesen Punkt keineswegs praktischer Konsens vorausgesetzt werden. Im Gegenteil: Es entsprach und entspricht gängigen Praktiken in der traditionsgeprägten deutschen Rechtswissenschaft, beim Verfassen von Texten Habitusverdeutlichung zu betreiben. Wer die Publikationen mancher deutschen Ordinarien kennt, könnte auf dieser Basis für den wissenschaftlichen Nachwuchs einen Empfehlungskatalog schreiben, der von *Kuhlens* (und meinen) Idealvorstellungen sehr weit entfernt ist. Darin einzuschließen wäre: dunkles Raunen statt klarer Gedankenführung; lange, verschachtelte Sätze; viele lateinische Ausdrücke; prominente Namen aus dem bildungsbürgerlichen Kanon der Literatur, Philosophie und Musik; sehr lange Fußnoten mit weiteren Lese Früchten. Das Bestreben, Eindruck zu machen und Zugehörigkeit zu demonstrieren, ist älter als Exzellenzinitiativen und systematische Nachwuchsförderung. Nach meiner Beobachtung sind jüngere Generationen, die Erfahrungen außerhalb des deutschen Universitätssystems sammeln konnten,

glücklicherweise weniger anfällig dafür, den eben beschriebenen Stil nachzuahmen.

Mein Haupteinwand gegen *Kuhlens* Rezension ist ein methodischer: Selbst wenn man der Überzeugung ist, dass sich das Wissenschaftssystem ungünstig entwickelt, ist es problematisch, den Unmut darüber in einer Buchrezension abzuladen. Systemkritik würde eine genauere Analyse des Status Quo erfordern, wofür eine entsprechend große Zahl an Qualifikationsschriften herangezogen werden müsste. Die Idee, eine systematische, auf repräsentativen Daten beruhende Analyse durch eine einzelne, scharf kritische Buchrezension zu ersetzen, ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Erstens ist dies unfair gegenüber den Individuen, die dem Rezensenten als Blitzableiter dafür dienen, *auch* Ärger über vorangegangene Lektüre loszuwerden. Zweitens haben Buchbesprechungen eine andere Funktion: Sie sollen in erster Linie die Fachöffentlichkeit über den Inhalt von neu erschienenen Werken informieren und Diskussionen dazu anstoßen. Wenn der Fokus auf einer sprachlichen Analyse liegt, wird Autoren eine Chance genommen, die Inhalte ihrer Forschung in die Fachdiskussion einzubringen. Drittens, und das ist wohl der wichtigste Punkt: Psychologische Gründe sprechen gegen eine Pars-pro-toto-Vorgehensweise, bei der eine Buchbesprechung zum Anlass genommen wird, „endlich einmal“ anzusprechen, was der Rezensent als größere Entwicklung wahrnimmt. Sobald sich die Arbeitshypothese geformt hat, dass sich ein Buch in ein größeres, negativ zu bewertendes Muster einfüge, wird dieser Effekt verzerrend wirken. Es wächst dann die Gefahr einer selektiven Wahrnehmung, die penibel alle ins Muster passende Schwächen aufspürt und ihr Gewicht überbewertet,² aber Stärken nicht sieht.

IV. Wenn aus einer Kristallkugel ein Brennglas wird

Reaktionen auf *Kuhlens* Aufsatz zeigen, dass wir uns beim Verfassen von Buchbesprechungen auch Gedanken über deren soziale und psychologische Effekte machen sollten. Dies gilt insbesondere, wenn für eine sehr negative Besprechung nicht eine in Printform erscheinende, regelmäßig nur von Strafrechtswissenschaftlern gelesene Zeitschrift gewählt wird, sondern ein frei zugängliches Online-Medium, und zwar auch dann, wenn es sich wie bei der ZIS um eine Fachzeitschrift handelt. Zum einen sollte man sich des Umstands bewusst sein, dass viele Menschen – und zu dieser Spezies gehören auch Rechtswissenschaftler – Skandale und Tratsch

² *Kuhlen* identifiziert in der Arbeit *Spörls* vier „klare strafrechtliche Fehler“, S. 330. Fehler bzw. fehlende Präzision sind an den angegebenen Stellen der Dissertation zu bemängeln, die aber nicht auf fehlende Kenntnis des Strafrechts schließen lassen. Der vierte angeführte Fehler ist offensichtlich orthographischer Natur (Bewährung statt Bewehrung); im ersten Fall beschreibt die *Autorin* heimliches Vorgehen als typisch für Korruption auf Phänomenebene, während der Rezensent dies als Rechtsdefinition interpretiert; und die Einordnung der in Fn. 1276 behandelten Situation als entweder Subsumtions- oder anderen Verbotsirrtum ist kompliziert und zeigt nicht, dass die *Verfasserin* den Unterschied von Subsumtions- und Verbotsirrtum als solchen nicht kenne.

mögen (ich war zunächst erstaunt, wie viele Professorenkollegen, und zwar keineswegs nur aus dem Fach Strafrecht, mich auf diese Rezension angesprochen haben). Zum anderen entladen sich in medialen Kommentaren auch Emotionen, die negativer einzuordnen sind als die noch vergleichsweise harmlose Freude an Tratsch, nämlich Schadenfreude und Häme.³ Zu bedenken ist, welche Effekte derartige Äußerungen für die Rekrutierung von wissenschaftlichem Nachwuchs haben könnten. Mein Eindruck ist, dass die Rezension und die Kommentare bei Twitter & Co. das Potential haben, mehr Personen als nur die betroffene Buchautorin zu verunsichern. Es wäre nicht wünschenswert, wenn nur noch oder vorwiegend Individuen mit einem bestimmten Persönlichkeitstyp eine akademische Karriere einschlägen, nämlich solche, die besonders robust und sehr von sich selbst überzeugt sind. Erstens ist es gegenwärtig ohnehin nicht einfach, Talente für eine Karriere in der Wissenschaft zu gewinnen. Zweitens bewirkt das Merkmal „von sich selbst überzeugt“ im System Wissenschaft keine überzeugende Vorauswahl, da es nicht mit großem wissenschaftlichen Talent (was Fähigkeit zu Zweifel und Selbstzweifel voraussetzt) korreliert.

Ich will mich nicht Strömungen anschließen, die „sichere Räume“ und „In-Watte-Packen“ in akademischen Kontexten verlangen; solche Anliegen halte ich für überzogen. Die entgegengesetzte Schlussfolgerung, dass medial ausgelebte Häme mancher Zeitgenossen und soziale Folgen Rezensenten nicht zuzurechnen seien und deshalb auch nicht beim Schreiben antizipiert werden müssten, wäre aber ebenfalls nicht überzeugend. Geänderte Formen der Interaktion in der zeitgenössischen Mediengesellschaft beeinflussen auch die Kommunikation über Wissenschaft. Das Verfassen einer guten Rezension mit kritischen Inhalten wird damit zu einer Gratwanderung, die nicht einfach, aber auch nicht unmöglich ist.

³ So kommentierte etwa der Kollege *Holm Putzke* die Rezension auf Twitter mit den Worten: „Prof. Dr. Dr. Lothar Kuhlen *vernichtet* die mit ‚summa cum laude‘ bewertete und preisgekrönte Dissertation von Cornelia Spörl. Bemerkenswert. Es lebe die kritische wissenschaftliche Auseinandersetzung!“ – *Kursivsetzung durch mich*.

Vom schwierigen Zustand des deutschen Strafrechts

Von Prof. Dr. Thomas Rotsch, Gießen

I. Einleitung

Wer die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Strafrecht liebt, muss dessen Entwicklung mit zunehmender Sorge betrachten. Bereits seit Jahren werden nicht zu Unrecht die unterschiedlichsten Tendenzen beklagt, die die Zukunftschancen des deutschen Strafrechts, zumal auf einem globalisierten Weltmarkt, in einem eher trüben Licht erscheinen lassen.¹ In der Doppelausgabe der ZIS vom Juli/August dieses Jahres ist nun eine von *Lothar Kuhlen* verfasste Rezension einer Dissertation erschienen, die sich nicht nur in scharfen Worten gegen deren Bewertung mit dem höchsten Prädikat „summa cum laude“ verwahrt, sondern auch im Einzelnen dezidiert vielfältige inhaltliche, stilistische und sprachliche Mängel der Arbeit anprangert.² Unabhängig davon, wie man zur Veröffentlichung eines solchen Verrisses³ steht, gibt der Beitrag jedenfalls Anlass, nach den tieferen Gründen für ein Phänomen zu suchen, das möglicherweise mehr erhellt als die temporäre Überlastung eines Doktorvaters und seines Zweitgutachters. Denn tatsächlich, davon bin ich überzeugt, geht es um – viel – mehr als um eine vielleicht unangebrachte Bewertung einer Qualifikationsschrift. Der aktuelle Anlass dieser Sonderausgabe der ZIS ist nur ein *Symptom* einer schon seit Jahrzehnten schleichenden, nach meinem Eindruck in jüngerer Zeit sich aber weiter ausbreitenden und beschleunigenden Entwicklung. Und weil es in Wahrheit um viel mehr geht, muss hier auf den konkreten Fall nicht näher eingegangen werden. Es sollen vielmehr fünf grundsätzliche Entwicklungslinien aufgezeigt werden, die den hier als schwierig titulierten Zustand des deutschen Strafrechts illustrieren sollen. Dabei beschränke ich mich bewusst auf das Strafrecht einerseits und die Situation in Deutschland andererseits, auch wenn der Verdacht nicht fernliegt, dass die aufgezeigten Phänomene darüber hinausreichen.

Wenn in diesem Beitrag der Zustand des „deutschen Strafrechts“ beleuchtet und dessen häufig behauptete Leitbildfunktion kritisch hinterfragt werden soll, so verlangt dies zunächst drei Vorbemerkungen: Erstens wird von deutschem Strafrecht hier in einem extensiven Sinn gesprochen, sodass Gesetzgebung, Rechtsprechung und Dogmatik gleichermaßen umfasst sind. Denn die im Folgenden aufgezeigten Tendenzen finden sich, wenn auch in unterschiedlicher Qualität, in sämtlichen dieser Bereiche. Zweitens soll nicht verkannt

werden, dass es sich bei jedweder Strafrechtsdogmatik nicht um eine „nationale“ Lehre im engeren Sinn handelt, worauf bereits vor Jahren bspw. *Silva Sánchez*⁴ hingewiesen hat. Wenn hier von „deutschem Strafrecht“ und „deutscher Strafrechtsdogmatik“ gesprochen wird, wird durchaus nicht verkannt, dass es sich hierbei um das Ergebnis eines reziproken supranationalen Diskurses handelt, der seinerseits durch die vielfältigsten Wechselbeziehlichkeiten gekennzeichnet ist, die über die Einflüsse und Inbezugnahmen der unmittelbar an der Diskussion jeweils beteiligten Länder weit hinausreichen. Das ändert aber nichts daran, dass „eine deutsche Strafrechtswissenschaft“ im Sinne von *Liszt*⁵ als *regierendes Strafrechtssystem* existiert.

Drittens will der Beitrag sich im Rahmen der in Deutschland seit einiger Zeit mit zunehmender Heftigkeit geführten Auseinandersetzung um die „selbstbewusste Provinzialität“⁶ einer „rückwärtsgewandten“⁷ deutschen Strafrechtswissenschaft⁸ nicht einseitig positionieren – weil beide Positionen in ihrer jeweiligen Rigorosität mich nicht zu überzeugen vermögen. Der fruchtbare wissenschaftliche Austausch auf dem Gebiet des Strafrechts, wie er aus deutscher Sicht insbesondere u.a. mit Spanien, Lateinamerika, der Türkei und Japan stattfindet,⁸ darf aber den Blick dafür nicht versperren, dass das deutsche Strafrecht ganz unterschiedlichen und durchaus gegenläufigen, z.T. widersprüchlichen und dynamischen Einflüssen und Entwicklungen ausgesetzt ist, die weitreichende Konsequenzen (nicht nur) für seine vermeintliche Leitbildfunktion haben. Die ausgemachten groben fünf Entwicklungslinien werden dabei (unter II. 1.–5.) in einer subjektiven und naturgemäß fragmentarischen Auswahl kurz exemplifiziert.

II. Vom schwierigen Zustand des deutschen Strafrechts

1. Hypotrophie

Als Autor, aber auch als Leser, sieht man mit wachsender Sorge auf die deutsche Publikationslandschaft.

Einerseits ist in den letzten Jahrzehnten auf dem strafrechtlichen Zeitschriften- und Büchermarkt eine unüberschaubare Vielzahl an Spezialpublikationen erschienen, die

¹ Guter Abriss der Diskussion jetzt bei *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 85a ff. Vgl. im Einzelnen insbesondere *Rotsch*, ZIS 2008, 1 („Hypertrophie des Rechts“); Replik von *Puppe*, ZIS 2008, 67 („strafrechtswissenschaftliche Bußpredigt“); *Vogel*, JZ 2012, 25; *Ambos*, GA 2016, 177; dagegen *Schünemann*, ZIS 2016, 654; anders und zurückhaltender wieder *Weigend*, GA 2020, 139.

² *Kuhlen*, ZIS 2020, 327.

³ Ein weiteres, über die Grenzen der Strafrechtswissenschaft hinaus bekannt gewordenes Beispiel findet sich hier: *Putzke*, ZIS 2009, 177.

⁴ *Silva Sánchez*, GA 2004, 679 (680). Ebenso z.B. *Roxin*, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 369 (379); *Robles Planas*, ZIS 2010, 361.

⁵ *Fletcher*, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Fn. 4), S. 235 (239); ähnlich *Donini*, Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform, 2006, S. 3 (5).

⁶ So in der Sache *Ambos*, GA 2016, 177; *Vogel*, JZ 2012, 25; vorsichtiger *Weigend*, GA 2020, 139 („Die Alternative wäre eine antiquarische Strafrechtswissenschaft, [...]“).

⁷ *Vogel*, JZ 2012, 25; *Ambos*, GA 2016, 177; *Schünemann*, ZIS 2016, 654.

⁸ Von manchen freilich als „Einbahnstraße“ titulierte, vgl. *Duttge/Erler/Tadaki*, ZStW 127 (2015), 225 (226). In diesem Sinne auch *Vogel*, JZ 2012, 27; *Ambos*, GA 2016, 178.

es nahezu unmöglich machen, selbst in seinem ureigenen Fachgebiet noch den Überblick zu behalten. Das findet seinen Grund zunächst natürlich in einer immer komplexer werdenden Realität, der das Recht in verzweifelter Anstrengung hinterherhechelt. Dabei kann man sich in Deutschland derzeit manchmal des Eindrucks nicht erwehren, dass das von Natur aus akzessorische Strafrecht in seiner Gesetzgebung als immer öfter originäres politisches Steuerungsmittel mit einer atemberaubenden Geschwindigkeit und frappanten Überheblichkeit den Versuch unternimmt, in vorausseilendem (Un-) Gehorsam die Realität ebenso wie die an sich primären Rechtsgebiete des Zivil- und Öffentlichen Rechts hinter sich zu lassen. Seinen zweiten Grund hat dieser Zustand in der Veröffentlichungspolitik der juristischen Fachverlage, die – unter enormem Wettbewerbsdruck stehend – jede noch so kleine Lücke mit einer weiteren Publikation oder gar ganzen Publikationsreihe zu stopfen versuchen. Die Folge davon ist, dass selbst Standardwerke mit exorbitant schrumpfenden Verkaufszahlen zu kämpfen haben. Für die Verlage mag sich dies auf der Grundlage einer Gesamtkalkulation noch rechnen; für die Autoren, aber auch für die Leser, ist es verheerend.

All dies führt zu einer paradoxen Situation: Einer Legion von Autoren scheint eine Minderheit von Lesern gegenüberzustehen – ein Phänomen, das sich übrigens nicht auf den wissenschaftlichen Buchmarkt beschränkt, sondern sich seit Jahren auch vermehrt in der deutschen Belletristik beobachten lässt.⁹ Alles wird publiziert, kaum etwas wird gelesen. Dabei findet eine „Hyperspezialisierung“ statt, die nur noch für Eingeweihte zugänglich ist. Es entsteht die erstaunliche Situation eines Angebotspolypols, das zu einer „atomisierten Marktstruktur“ führt.¹⁰

Andererseits findet eine gegenläufige Entwicklung hinsichtlich des wissenschaftlichen Gehalts insbesondere von Lehrbüchern statt. Die großen Standardwerke zum Allgemeinen Teil des Strafrechts, die den Ruf der deutschen Strafrechtswissenschaft in vielen Ländern der Welt (zu Recht) mitbegründet haben, sind fast ausnahmslos vom Markt verschwunden. Das Lehrbuch von *Jakobs* findet ebenso wenig eine Fortsetzung wie der AT von *Jescheck*. Die beiden Bände von *Roxin* zum AT sind ebenfalls seit vielen Jahren nicht mehr aufgelegt worden; gerade erst hat *Luis Greco* sich an die Mammutaufgabe gewagt, das Werk fortzuschreiben. Ob und inwieweit ihm dies dauerhaft gelingt, bleibt abzuwarten. Bei vielen der in den letzten Jahren veröffentlichten Lehrbücher zum AT handelt es sich um nur unwesentlich aufgepeppte Vorlesungsskripten, die nur noch für einen ganz begrenz-

ten Markt – den Hochschulort des Autors – geschrieben und nicht mit dem Anspruch verfasst sind, ein eigenes und originelles strafrechtliches Gedankengebäude zu entwickeln und auszubreiten. Dass diese Skripten dann freilich dennoch häufig mit einem Umfang von mehreren hundert Seiten daherkommen, sollte nicht nur die Leser alarmieren.

Die Gründe für diese Situation sind vielfältig und können hier nicht vertieft dargestellt werden.¹¹ Sie haben zu tun mit der systematischen Entwissenschaftlichung des deutschen Jurastudiums in den letzten Jahrzehnten, mit der man angeblich internationalen Maßstäben gerecht zu werden versucht; geändertem Lese- und Kommunikationsverhalten von Studenten, die sich auf der WhatsApp-Tastatur blendend, selbst in einer digitalen juristischen Bibliothek aber überhaupt nicht auskennen – und natürlich einem überbordenden, nicht mehr zu beherrschenden Rechtsstoff: Die Zeiten, in denen wegweisende originelle Theorien, die diesen Ausdruck noch verdienen, entwickelt werden konnten, scheinen endgültig vorbei zu sein. Heutzutage ein Lehrbuch zum Allgemeinen Teil als Alleinautor zu verfassen, ist eine Herkulesaufgabe, die der in die Bewältigung von Verwaltungsaufgaben, Stellung von Drittmittelanträgen, Kommissionssitzungen, Prüfungstätigkeit, Vortragstätigkeit, Lehre und Forschung (?) eingebundene Hochschullehrer kaum noch zu bewältigen vermag. Ein solches Lehrbuch hätte – um wieder zum Leitbild auch ausländischer Wissenschaftler und Wissenschaften zu taugen – die Globalisierung und Europäisierung des Strafrechts ebenso zu berücksichtigen wie die stetig zunehmenden Einflüsse des und die Wechselwirkungen mit dem Zivil- und Öffentlichen Recht(s), und dürfte im Zeitalter allumfassender Internationalisierung die allgemeinen Lehren anderer Länder kaum außer Betracht lassen. Das mag einem in einzigartiger Weise international sozialisierten Wissenschaftler wie *Luis Greco* vielleicht gelingen, der dafür aber eben auch an ein bestehendes Werk anknüpfen kann, dass seinerseits das leuchtende Lebenswerk des größten lebenden deutschen Strafrechtslehrers darstellt. Regelmäßig und insbesondere dann, wenn es sich um ein neues Werk handelt, das keinen Vorläufer hat, der „fortgeschrieben“ werden kann, wird eine solche Aufgabe sich heutzutage aber nur noch mit einer Vielzahl von Autoren bewältigen lassen. Dass die Zusammenführung vieler, wissenschaftlich ganz unterschiedlich sozialisierter Autoren – zumal bei den allgemeinen Lehren des Strafrechts – allerdings ganz besondere Probleme birgt, liegt dabei auf der Hand.¹²

Die Tendenz zur Hypotrophie schlägt sich aber zunehmend auch in der Rechtsprechung nieder. Das kann im Einzelfall dann dazu führen, dass ein *Strafsenat* des BGH bei der Beantwortung eines einfach und eindeutig gelagerten Sachverhalts die Frage nach dem Versuchsbeginn (in concreto: i.R.d. § 242 StGB) ohne jegliche Subsumtion in bloßer Aneinanderreihung von Plattitüden, Pleonasmen und abstrakten,

⁹ Vgl. z.B. die Studie des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels „Buchkäufer – quo vadis“ aus dem Jahr 2018, abrufbar unter:

<https://docplayer.org/108688304-Studie-buchkaeufer-quo-vadis.html> (19.10.2020).

¹⁰ In den Wirtschaftswissenschaften unterscheidet man Angebots-, Nachfrage- und bilaterale Polypole. Dort sollen nur Letztere aufgrund des geringen Marktanteils der einzelnen Marktteilnehmer zu einer „atomisierten Marktstruktur“ führen.

¹¹ Vgl. dazu bereits *Rotsch*, ZIS 2008, 1 (2 ff.).

¹² Vgl. jetzt das auf neun Bände angelegte Handbuch von Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, 2019 ff.; und die kritische Rezension von *Gropp*, GA 2019, 764.

mit dem konkreten Sachverhalt in keinem Zusammenhang stehenden Ausführungen – auch im Ergebnis unzutreffend – bejaht.¹³ Das ist schlimm genug. Wenn dann aber auch die Anmerkungsliteratur die Entscheidung (weil sie sie nicht gelesen oder vergessen hat, was und wie wichtig Subsumtion ist?) als „gleichsam schulmäßig“ bezeichnet und behauptet, „die prägnanten wie klar formulierten Aussagen [könnten] in der Prüfungssituation wortgleich übernommen werden [...]“¹⁴, dann muss dem aufs Deutlichste widersprochen werden (dürfen).¹⁵

2. Hypertrophie

Vor mehr als zehn Jahren habe ich in einem „Plädoyer für eine Annäherung von Wissenschaft und Praxis“ von einer „Hypertrophie des Rechts“ gesprochen.¹⁶ Das hat mir von *Ingeborg Puppe* den Vorwurf einer „strafrechtswissenschaftlichen Bußpredigt“ eingebracht.¹⁷ Schon *Björn Burkhardt* hat vor nahezu 20 Jahren freilich die Befürchtung geäußert, der deutsche Strafrechtsdogmatiker sei für das Überleben der deutschen Strafrechtsdogmatik möglicherweise *zu tüchtig*.¹⁸ Obwohl ich damals ausdrücklich klargestellt hatte, dass es mir nicht darum gehe, einer unterkomplexen Dogmatik das Wort zu reden¹⁹ – eine solche wurde auch hier bereits oben bei der Schilderung des deutschen Lehrbuchmarktes kritisiert –, wurde eben dieser Vorwurf erhoben.²⁰ Solange die Strafrechtswissenschaft sich aber jeglicher (Selbst-)Kritik²¹ durch Polemik zu entziehen versucht,²² macht dies eine ernsthafte, ernstgemeinte und selbstreflexiv-kritische Diskussion der eigenen Leistung und Leistungsfähigkeit schwer.

Tatsächlich lässt sich aber nicht leugnen, dass im Land der „Dichter und Denker“ einige Umstände kumulieren, die zu einer vielleicht einzigartigen, auch einzigartig durchdachten Strafrechtsdogmatik geführt haben, deren zunehmende Hypertrophie die Rezeption in anderen Ländern zukünftig freilich eher (weiterhin) hindern wird. Da sind zunächst die sprichwörtlichen Wesensmerkmale „der Deutschen“ – „a race of thinkers and of critics“²³. Schon 1828 hat der Literaturhistoriker *Wolfgang Menzel* in seinem Überblick über „Die deutsche Literatur“ formuliert: „Die Deutschen thun nicht viel, aber sie schreiben desto mehr. Wenn dereinst ein Bürger der kommenden Jahrhunderte auf den gegenwärtigen Zeitpunkt der deutschen Geschichte zurückblickt, so werden ihm mehr Bücher als Menschen vorkommen. [...] Er wird sagen, wir haben geschlafen und in Büchern geträumt. [...] Das

sinnige deutsche Volk liebt es zu denken und zu dichten, und zum Schreiben hat es immer Zeit.“²⁴ Und schon bei *Tolstoi* lesen wir: „Pfuel war von einem unerschütterlichen, unheilbaren, geradezu fanatischen Selbstbewußtsein erfüllt, wie es eben nur bei den Deutschen vorkommt, und zwar besonders deswegen, weil nur die Deutschen aufgrund einer abstrakten Idee selbstbewußt sind, aufgrund der Wissenschaft, d.h. einer vermeintlichen Kenntnis der vollkommenen Wahrheit. Der Franzose ist selbstbewußt, weil er meint, daß seine Persönlichkeit sowohl durch geistige als durch körperliche Vorzüge auf Männer und Frauen unwiderstehlich bezaubernd wirkt. Der Engländer ist selbstbewußt aufgrund der Tatsache, daß er ein Bürger des besteingerichteten Staates der Welt ist, und weil er als Engländer immer weiß, was er zu tun hat, und weiß, daß alles, was er als Engländer tut, zweifellos das Richtige ist. Der Italiener ist selbstbewußt, weil er ein aufgeregter Mensch ist und leicht sich und andere vergißt. Der Russe ist besonders deswegen selbstbewußt, weil er nichts weiß und auch nichts wissen will, da er nicht an die Möglichkeit glaubt, daß man etwas wissen könne. Aber bei dem Deutschen ist das Selbstbewußtsein schlimmer, hartnäckiger und widerwärtiger als bei allen andern, weil er sich einbildet, die Wahrheit zu kennen, nämlich die Wissenschaft, die er sich selbst ausgedacht hat, die aber für ihn die absolute Wahrheit ist.“²⁵

Diese deutsche Lust am Fabulieren trifft im Bereich der allgemeinen Strafrechtslehren auf ein weites Feld: So stößt man bei vertieftem Nachdenken über ein Problem der allgemeinen Strafrechtsdogmatik rasch und unweigerlich auf rechtstheoretische und rechtsphilosophische Grundlagenfragen, deren Beantwortung fast immer hoch problematisch ist. Hinzu kommt, dass eine in Jahrzehnten feinsinnig ausziselierte wissenschaftliche Diskussion nicht selten zur (scheinbaren) Beantwortung *eines* mehr oder weniger willkürlich isolierten Problems führt, die ihrerseits eine *Vielzahl* von neuen Fragen aufwirft. Mit den Worten von *Burkhardt*: „Zu den Problemen, die die neue Dogmatikergeneration vorfindet, gehören die Lösungsvorschläge der alten.“²⁶ Mittlerweile herrscht in Deutschland (aus den verschiedensten und durchaus „guten“ Gründen) – auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁷ – ein System ständiger Selbstkontrolle und Selbstkorrektur, die letztlich zu einer Aufgabe der Selbstbindung an eigene Überzeugungen führt.²⁸

Drei kurze Beispiele mögen dies belegen:

¹³ BGH NJW 2020, 2570 = HRRS 2020 Nr. 597.

¹⁴ v. *Heintschel-Heinegg*, JA 2020, 550 f.

¹⁵ So geschehen bei *Rotsch*, ZJS 2020, 481.

¹⁶ *Rotsch*, ZIS 2008, 1.

¹⁷ *Puppe*, ZIS 2008, 67.

¹⁸ *Burkhardt*, in: *Eser/Hassemer/Burkhardt* (Fn. 4), S. 111 ff. (157).

¹⁹ *Rotsch*, ZIS 2008, 1 (2).

²⁰ *Puppe*, ZIS 2008, 67.

²¹ *Ambos*, GA 2016, 177.

²² Vgl. *Schünemann*, ZIS 2016, 654.

²³ *Edward George Bulwer-Lytton* (1803–1873) in der Widmung seines Werks *Ernest Maltravers*, 1837.

²⁴ *Wolfgang Menzel*, *Die deutsche Literatur*, 1828, 2. Aufl. 1836.

²⁵ Толстой (Tolstoi), *Война и миръ* (Krieg und Frieden), 1868/69 (deutsche Übersetzung von Hermann Röhl, in: *Tolstois Meisterromane*, Bd. 6 [= Krieg und Frieden Bd. 3], 1922), Neunter Teil (= Dritter Band, Erster Teil), X. (= S. 68 f. der deutschen Ausgabe).

²⁶ *Burkhardt* (Fn. 18), S. 148.

²⁷ Vgl. nur beispielhaft und ohne inhaltliche Ordnung BVerfGE 39, 1; 40, 296; 43, 108; 69, 315; 76, 256; 82, 60; 88, 203; 104, 92. Zu weiteren Nachweisen *Rotsch*, ZIS 2008, 1 (5).

²⁸ *Schlink*, JZ 2007, 157.

In der Diskussion um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern der Geschäftsführung eines Wirtschaftsunternehmens aufgrund einer rechtswidrigen Kollegialentscheidung hat das pragmatische, aber dogmatisch wenig überzeugende Urteil des BGH im sog. „Leterspray“-Fall²⁹ zu einer Vielzahl unterschiedlicher, häufig im Einzelnen schwierigster Konstruktionen bereits auf der Ebene der Kausalitätsfeststellung durch die Strafrechtswissenschaft geführt – die freilich allesamt nicht zu überzeugen vermögen und die ihren Höhepunkt in dem Versuch finden, zwei schon für sich gesehen nicht unproblematische Rechtsfiguren, scil. die sog. alternative und die sog. kumulative Kausalität, deren Voraussetzungen jeweils *nicht* gegeben sind, zu kombinieren und in einer neuen Konstruktion zu bündeln.³⁰ Weshalb zwei Rechtsfiguren, die einen konkreten Sachverhalt jeweils nicht erfassen, nun plötzlich zur Lösung desselben Sachverhalts deshalb führen können sollen, weil man sie miteinander kombiniert, wird freilich nicht erklärt.

Aufgrund einer vermeintlichen kriminalpolitischen Notwendigkeit hat sich in der deutschen Strafrechtswissenschaft im Anschluss an das sog. „Rolling Stones“-Urteil des schweizerischen Bundesgerichts aus dem Jahr 1987³¹ in Windeseile die Rechtsfigur der sog. fahrlässigen Mittäterschaft³² durchgesetzt. Mit einer, immerhin Finalität voraussetzenden Tatherrschaftslehre verträgt sich eine solche Annahme ganz sicher nicht. Dennoch liest man in Band 2 des Lehrbuchs von *Claus Roxin* zum Allgemeinen Teil die lapidare Feststellung: „Aber es wirkt doch [...] angemessener, beide wegen gemeinschaftlich fahrlässigen Verhaltens haftbar zu machen. [...] Denn für die Mittäterschaft ist eine Kausalität des einzelnen Mittäters für den Erfolg nicht unbedingt erforderlich. Es genügt, daß das gemeinsame Verhalten als solches den Erfolg verursacht hat und daß es auf den Beitrag des einzelnen bei einer Betrachtung ex ante hätte ankommen können [...]“.³³ Trotz aller in den letzten Jahren erschienenen Literatur zur fahrlässigen Mittäterschaft und den durch sie unternommenen vielfältigen Rechtfertigungs- und Begründungsversuchen erscheint die Notwendigkeit der Anerkennung einer solchen Rechtsfigur weiterhin höchst zweifelhaft.³⁴ Sie ist aber auch gefährlich, weil sie das Kausalitäts-erfordernis als Errungenschaft der Aufklärung sowie Bedeutung und Reichweite des Zweifelssatzes in Vergessenheit geraten lässt: Lässt sich – wie in der „Rolling Stones“-Entscheidung – nicht aufklären, ob A oder B den für das

Opfer tödlichen Stein bewegt hat, ist die Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit über § 25 Abs. 2 dStGB unzulässig.³⁵

Auch eine weitere Konstruktion, die auf *Claus Roxin* zurückgeht und vom BGH zu einer eigenständigen Form mittelbarer Täterschaft ausgeformt worden ist – die sog. Organisationsherrschaft³⁶ – lässt sich in diesem Zusammenhang anführen. Während der BGH mit der Tatherrschaftslehre sonst weithin auf Kriegsfuß steht, macht er sie hier singulär zum Anknüpfungspunkt eines durchaus ganz eigenen „ökonomischen Täterbegriffs“³⁷. Dieser hat mit der ursprünglichen Konstruktion durch *Roxin* nicht mehr allzuviel gemein und verfolgt auch ganz andere Ziele – nämlich die „Bekämpfung“ der Wirtschaftskriminalität, die die ganz herrschende Literatur in Deutschland von der Rechtsfigur gerade angenommen wissen will.³⁸ Aber auch *Roxins* Konstruktion, die er selbst wiederholt modifiziert hat,³⁹ widerspricht als *normative Erfolgsherrschaft* jedenfalls der *Roxinschen* Tatherrschaftslehre in nicht unwesentlichem Maß.⁴⁰ Während *Roxin* den „offenen Tatherrschaftsbegriff“ weiterhin als größten Vorzug seiner Lehre ansieht,⁴¹ stellt er in Wahrheit ihr größtes Manko dar, weil er – ähnlich wie die subjektive Theorie der Rechtsprechung – jedes gewünschte Ergebnis rechtfertigt und damit gegen das Gebot der Rechtssicherheit und das Bestimmtheitsprinzip verstößt. Die Organisationsherrschaft mit *Luis Greco* nicht ganz zu Unrecht als *Roxins* „größten nationalen und internationalen Erfolg“⁴² zu bezeichnen, lässt dabei freilich geflissentlich unerwähnt, dass etwa im brasilianischen Fall Mensalão das Gericht – ich zitiere erneut *Greco* – „[...] die deutsche Organisationsherrschaft nicht übernommen, sondern eine Art Positionsherrschaft erfunden [hat], die Strafbarkeit [...] allein daran knüpft, dass man in einer Organisation, aus der heraus Straftaten begangen werden, eine

²⁹ BGHSt 37, 106.

³⁰ Zum Ganzen jüngst und ausführlich *Rotsch*, ZIS 2018, 1.

³¹ BGE 113 IV, 58.

³² Vgl. *Rotsch*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 887. Monographisch zuletzt *Böhringer*, Fahrlässige Mittäterschaft, 2017, mit zahlreichen weiteren Nachw.

³³ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 241. Man lese die Aussage nochmals und frage sich, wo in ihr eine Begründung vorkommt.

³⁴ Eingehend *Böhringer* (Fn. 32), passim.

³⁵ Freilich lässt sich recht unproblematisch fahrlässige Alleintäterschaft begründen, vgl. *Rotsch* (Fn. 32), S. 905 ff.

³⁶ *Roxin*, GA 1963, 193; *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 518. Nach *Ambos*, GA 2016, 177 (179), handelt es sich bei der Tatherrschaftslehre um den „einzige[n] durchschlagende[n] Erfolg“ der deutschen Strafrechtslehre im Ausland; siehe dazu noch sogleich im Text.

³⁷ *Rotsch*, ZIS 2007, 260.

³⁸ *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 25 Rn. 30; *Joecks/Scheinfeld*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 158; *Roxin* (Fn. 33), § 25 Rn. 129 ff.; *Schild*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 25 Rn. 44; *Rotsch*, NSTZ 1998, 491 (493 f.); jeweils mit weiteren Nachw. Kritisch auch *Ambos*, GA 1998, 226.

³⁹ Vgl. *Rotsch*, in: Momsen/Grützner (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2020, 1. Kap. B. Rn. 64.

⁴⁰ Dazu ausführlicher *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 322, 324.

⁴¹ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Aufl. 2019, S. 136 ff.

⁴² *Greco*, in: *Rotsch* (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS, 2018, S. 1233 (1246) = ZIS 2016, 416 (421).

führende Position innehat, ohne dass Vorsatz und überhaupt ein Verhalten, also Tun und Unterlassen, vorliegen müssen.⁴³ Und weiter: „Die angebliche Rezeption der deutschen Theorie bemäntelt die gewagte, gesetzeswidrige und das Schuldprinzip missachtende Zurechnungskonstruktion mit einer wissenschaftlichen Autorität, die die Entscheidung gegen jegliche Kritik immunisieren soll.“⁴⁴ Für die strafrechtliche Zurechnungslehre und vor allem für die Beteiligungsdogmatik lasse sich aus der Entscheidung „überhaupt nichts“ gewinnen;⁴⁵ es handele sich um eine „Mogelpackung“⁴⁶. Jedenfalls ist das Mensalão-Urteil des brasilianischen Obersten Bundesgerichts – wie im Übrigen auch die Fujimori-Entscheidung des Peruanischen Obersten Strafgerichts aus dem Jahr 2009⁴⁷ – ein deutlicher Beleg für die offenbar zunehmende Schwierigkeit der Rezeption deutscher Strafrechtsdogmatik im Ausland; so stellt es seinerseits einen Beitrag zur weiteren Hypertrophierung des Strafrechts dar.

Die in Deutschland typische Tendenz zur „Vergenauierung“⁴⁸ steht in einem bemerkenswerten Widerspruch zur oben beschriebenen Situation auf dem hypotrophen deutschen Lehrbuchmarkt und einer nicht selten stark selbstbezüglichen und zunehmend simplifizierenden Rechtsprechung. Dabei drängt sich die Befürchtung auf, dass ein hypertrophes Strafrechtssystem paradoxerweise – weil es intellektuell, zeitlich und logistisch kaum mehr zu bewältigen ist – zu unterkomplexen Lehrbuchdarstellungen und Entscheidungen führt. Um nicht missverstanden zu werden: Viele dieser „Skripten“, „Grundrisse“ und „Einführungen“ haben durchaus ihre Berechtigung; es bedeutet aber eine nicht zu unterschätzende Gefahr für den Zustand eines Strafrechtssystems, wenn sich seine Abhandlungen hierin erschöpfen. Und der immer wieder geäußerte Hinweis auf die Rechtsprechung anderer Länder, in denen eine Auseinandersetzung mit der Strafrechtswissenschaft häufig vollständig unterbleibe,⁴⁹ überzeugt mich im Hinblick auf eine ganz andere, ursprünglich ausgesprochen wissenschaftsaffine Tradition in Deutschland überhaupt nicht.

⁴³ Greco/Leite, ZIS 2014, 285 (290).

⁴⁴ Greco/Leite, ZIS 2014, 285 (291).

⁴⁵ Greco/Leite, ZIS 2014, 285 (291).

⁴⁶ Greco/Leite, ZIS 2014, 285 (292).

⁴⁷ Siehe hierzu umfassend ZIS 11/2009 mit Beiträgen von Rotsch (549), Ambos (552), Roxin (565), Schroeder (569), Jakobs (572), Herzberg (576), Caro Coria (581), Garcia Caverio (596), Meini (603), Pariona Arana (609) und van der Wilt (615). Trotz der durch das Urteil bis dato erfolgten „eindrucksvollste[n] Anerkennung“ (Rotsch, ZIS 2009, 549 [551]) der Lehre von der Organisationsherrschaft ist die Entscheidung nicht frei von Ungereimtheiten, vgl. Rotsch, ZIS 2009, 549 (551) mit Fn. 51.

⁴⁸ Busch, Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, 1949, S. 18.

⁴⁹ Schünemann, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolph (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 5. Zuletzt wieder Roxin/Greco (Fn. 1), Rn. 85g.

3. Divisionalisierung

Die hochgradige Diversifizierung der Strafrechtsdogmatik⁵⁰ führt zu der Entstehung von eigenständigen strafrechtlichen Subkategorien, die immer mehr ihren eigenen Regeln gehorchen.⁵¹ Eine einheitlich-homogene wird dadurch immer mehr zugunsten einer polymorph-heterogenen Strafrechtsdogmatik aufgelöst. Das sog. Wirtschaftsstrafrecht – für das bis heute keine konsentierte Begriffsdefinition existiert⁵² – ist hierfür ein gutes Beispiel. Hier finden in weiten Bereichen Aufweichungen, Modifikationen und Loslösungen von der traditionellen Dogmatik und anerkannten Grundsätzen des Kernstrafrechts statt. Es ist bezeichnend, wenn in den beiden führenden Lehrbüchern zum deutschen Wirtschaftsstrafrecht in einem vor die Klammer gezogenen Abschnitt von „allgemeinen Prinzipien des Wirtschaftsstrafrechts“⁵³ gesprochen wird und diese Vorgehensweise offenbar ihre Rechtfertigung darin findet, dass diese den „allgemeinen Prinzipien des (Kern-) Strafrechts“ durchaus *nicht* vollständig entsprechen.⁵⁴ Es stellt sich daher sehr wohl die Frage, ob und inwieweit zumindest Teile des Wirtschaftsstrafrechts einer eigenständigen Regelung bedürfen oder ob nicht doch an der Grundidee einer im Wesentlichen einheitlichen und homogenen Strafrechtsdogmatik festzuhalten ist. Diese Diskussion müsste allerdings unter der Prämisse geführt werden, dass eine etwaige dogmatische Selbstständigkeit des Wirtschaftsstrafrechts gerade nicht zum Ziel haben dürfte, Abschleifungen traditioneller Strafrechtsdogmatik zu *legitimieren*. Vielmehr könnte eine gesetzlich normierte bzw. wissenschaftlich fortentwickelte „Sonderdogmatik des Wirtschaftsstrafrechts“ den Gefahren entgegenwirken, die sich bereits seit geraumer Zeit und zunehmend verwirklichen: dass nämlich tatsächliche oder vermeintliche Sonderprobleme des Wirtschaftsstrafrechts eine (vermeintlich) spezifisch wirtschaftsstrafrechtliche Lösung erfahren, die zwar zunächst auf diese Sonderkonstellation beschränkt ist, anschließend aber unkontrolliert in das Kernstrafrecht zurückwirkt.

Im deutschen Völkerstrafrecht ist eine solch eigenständige Normierung (im VStGB) längst erfolgt. Das Völkerstrafrecht stellt eine weitere eigenständige strafrechtliche Subkategorie dar, die – möglicherweise sogar in größerem Maße als das Wirtschaftsstrafrecht – überkommene strafrechtliche Grundprinzipien auf die Probe stellt.⁵⁵ Auch wenn diese Probe – wie die jahrzehntelangen Bemühungen im Wirtschaftsstrafrecht zeigen – nicht immer bestanden wird, gibt es of-

⁵⁰ Vgl. dazu eingehend Rotsch, ZIS 2007, 260.

⁵¹ Hierzu und zum Folgenden vgl. Rotsch (Fn. 39), 1. Kap. B. Rn. 84 m.w.N.

⁵² Vgl. jüngst Dobrosz, Wirtschaftsstrafrecht und Divisionalisierung, 2019.

⁵³ So ausdrücklich auch Rotsch (Fn. 39), 1. Kap. B. Rn. 10.

⁵⁴ Vgl. Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, § 4: „Besonderheiten und Prinzipien der Gesetzgebung im Wirtschaftsstrafrecht“; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2020, § 6 I.: „Regelungstechnik“.

⁵⁵ Zu den Rechtsquellen des Völkerstrafrechts vgl. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Aufl. 2020, § 15 Rn. 2 ff.

fenbar ein ausgeprägtes Bedürfnis dafür, diese Subkategorien des Kernstrafrechts von ihrem Oberbegriff abzugrenzen. Sinnvoll ist eine solche Abgrenzung aber nur dann, wenn die Subkategorien des Kernstrafrechts zumindest teilweise anderen Regeln gehorchen als dieses selbst.⁵⁶

4. Konservativismus versus Progressivismus

In anderer Hinsicht erstarrt die deutsche Strafrechtswissenschaft in überkommenen Begründungsstrukturen und lässt, zuweilen durchaus mit guten Gründen, die Bereitschaft zur Flexibilisierung dogmatischer Traditionen vermissen. Die Frage einer originären strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeit ist hierfür ein gutes Beispiel. Sie wurde in Deutschland bereits bis zum Ende der 1990er Jahre intensiv diskutiert; mit dem Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems vom März 2000 wurde die Einführung einer Verbandsstrafe (Strafbarkeit juristischer Personen) im Bereich des klassischen Kriminalstrafrechts abgelehnt.⁵⁷ Seit einigen Jahren wird die Diskussion auch in Deutschland – insbesondere unter dem Eindruck der gegenläufigen Entwicklung in der EU⁵⁸ – wieder mit Vehemenz geführt.⁵⁹ Mittlerweile ist Deutschland mit seinem Festhalten am Grundsatz der Individualverantwortlichkeit in der EU fast schon isoliert – nur Bulgarien, Griechenland und Lettland sperren sich ebenfalls noch gegen die Einführung einer strafrechtlichen Kollektivverantwortlichkeit⁶⁰. In jüngerer Zeit haben in Europa z.B. die Schweiz⁶¹, Österreich⁶² und Spanien⁶³ die strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit eingeführt.

Wo die Zurechnungsstrukturen des Strafrechts die Bestrafung des Einzelnen häufig nicht überzeugend zu begründen vermögen,⁶⁴ scheint das Bestreben ungebrochen, dann doch zumindest das Unternehmen mit Kriminalstrafe zu belegen. Dass dieser Grund für sich allein kein tragfähiges Argument für die Notwendigkeit, die Strafbarkeit des Unternehmens

einzuführen, sein kann, liegt an sich auf der Hand. Wo individuelle Strafbarkeit sich im Einzelfall unter Rückgriff auf traditionelle Zurechnungsparameter nicht begründen lässt, sollte daher ganz besonders intensiv darüber nachgedacht werden, ob dieser Umstand nicht den Verzicht auf eine strafrechtliche Sanktionierung insgesamt nahelegt.

Die kriminalpolitische Diskussion in Deutschland weist auch in jüngerer Zeit freilich – mittlerweile eindeutig – in die entgegengesetzte Richtung. Insbesondere nach dem Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs des Landes Nordrhein-Westfalen⁶⁵ wurde auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft wieder verstärkt über die Einführung einer – über die bereits existenten Sanktionsmöglichkeiten⁶⁶ hinausgehenden – originären strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeit gestritten. Während zum Teil vehement gegen die Einführung der Unternehmensstrafbarkeit Stellung bezogen wird,⁶⁷ stehen andere⁶⁸ der Idee durchaus aufgeschlossen gegenüber. So liegen aus jüngster Zeit ein „Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes“⁶⁹, die „Frankfurter Thesen zur Unternehmensverantwortung für Unternehmenskriminalität“⁷⁰ wie auch ein „Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes“⁷¹ vor. Und mittlerweile steht mit dem Regierungsentwurf zum „Verbandssanktionengesetz“ (VerSanG) nun doch die Verabschiedung eines durchaus eigentümlichen Gesetzes vor der Tür.⁷²

Diese Diskussion und ihr nunmehr abschbares Ergebnis ist sicherlich weit mehr von vermeintlichen kriminalpolitischen Notwendigkeiten als von überzeugenden wissenschaftlichen Einsichten geprägt. Dabei ist es allerdings wenig ergebig, der rasanten Fortentwicklung eines sich immer mehr internationalisierenden und immer weiter divisionalisierenden Strafrechts stets wieder die jahrzehntealten – richtigen – Einwände fehlender Handlungs- und Schuldfähigkeit des Kollektivs entgegenzuhalten. Dass ein traditionelles Verständnis von Handlungs- und Schuldfähigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen entgegensteht, ist kaum zu bestreiten. Wer aber einerseits die Europäisierung

⁵⁶ Vgl. bereits Rotsch, in: Joecks/Ostendorf/Rönnau/Rotsch/Schmitz (Hrsg.), Recht – Wirtschaft – Strafe, Festschrift für Erich Samson zum 70. Geburtstag, 2010, S. 141 (147); ders. (Fn. 39), 1. Kap. B. Rn. 9.

⁵⁷ Abschlussbericht, 2000, S. 190 ff. (Beschluss 12-1, S. 193).

⁵⁸ Vgl. Tiedemann (Fn. 54), § 9 Rn. 439.

⁵⁹ Vgl. jüngst etwa Schünemann, ZIS 2014, 1; ders., in: Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen –, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 429; Hoven, ZIS 2014, 19; Grützner, CCZ 2015, 56; Ortmann, NZWiSt 2017, 241.

⁶⁰ Tiedemann (Fn. 54), § 9 Rn. 439.

⁶¹ Normiert in Art. 102 und Art. 102 a schwStGB.

⁶² In Österreich ist ein eigenständiges Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) normiert worden.

⁶³ Geregelt in Art. 31bis Código Penal; vgl. de la Cuesta/Pérez Machío, in: Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter (Fn. 59), S. 527; Rodríguez Mourullo, ebenda, S. 545.

⁶⁴ Zu den Gründen Heine, Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen, 1995; Rotsch, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, jeweils passim.

⁶⁵ Dazu ausführlich etwa Hoven, ZIS 2014, 19; Jahn/Pietsch, ZIS 2015, 1.

⁶⁶ Vgl. Wittig (Fn. 54), § 8 Rn. 10 f.

⁶⁷ Besonders pointiert Schünemann, ZIS 2014, 1 („kriminalpolitischer Zombie“).

⁶⁸ Tiedemann (Fn. 54), § 9 Rn. 439 ff. (449 f.).

⁶⁹ Der Entwurf findet sich auf der Homepage der Forschungsgruppe unter dem folgenden Link:

https://verbandsstrafrecht.jura.uni-koeln.de/sites/fg_verbandsstrafrecht/user_upload/Koelner_Entwurf_eines_Verbandssanktionengesetzes_2017.pdf (19.10.2020).

⁷⁰ Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop, wistra 2018, 27.

⁷¹ Saliger/Tsambikakis/Mückenberger/Huber (Hrsg.), Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, 2019.

⁷² Auch hierzu ist die Literatur bereits wieder nahezu unüberschaubar. Unter Compliance-Gesichtspunkten vgl. dazu jüngst nur die Beiträge von Lehmkuhl (S. 165), Prittwitz/Zink (S. 251) und Ransiek (S. 273), in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance – Status quo und Status futurus (im Erscheinen).

und Internationalisierung des Strafrechts forciert, kann diese nicht andererseits allein nach den Vorgaben seines eigenen nationalen Strafrechts goutieren. Hier wird das Dilemma der deutschen Strafrechtsdogmatik besonders deutlich: Während in Deutschland seit Jahrzehnten auf höchstem Niveau Argumente, Bedenken und Einwände ausgetauscht werden, ist die Entwicklung in anderen Ländern längst weitergegangen. Und die autarke deutsche Strafrechtsdogmatik huldigt (noch) einem Ausnahme- und Außenseitermodell und taugt vielleicht auch deshalb immer weniger zum Vorbild für andere Länder. Dass das Festhalten an dem Modell der strafrechtlichen Individualverantwortlichkeit damit falsch gewesen wäre, ist damit nicht gesagt.

In der Frage der Unternehmensstrafbarkeit war also bislang ein deutlicher Konservatismus festzustellen – der freilich nunmehr vom kriminalpolitischen Wind gleichsam hinweggefedt worden ist. Während der Allgemeine Teil des StGB sich insbesondere von originellen strafrechtswissenschaftlichen Neukonzeptionen bereits seit Jahrzehnten vollständig unbeeindruckt zeigt, werden der Besondere Teil und insbesondere die Strafprozessordnung hingegen von einer Flut von, häufig europäisch vorgeprägten Gesetzesänderungen geradezu überschwemmt. Vor allem europäische und völkerrechtliche Vorgaben und eine in den letzten Jahren auch im Strafrecht vermehrt zu beobachtende Tendenz zur Amerikanisierung erschüttern das über Jahrzehnte gewachsene dogmatische Fundament des deutschen Strafrechts ganz erheblich:

5. Assimilation

So ist zunächst der Einfluss des europäischen Rechts seit Jahren auch im Strafrecht nicht zu leugnen. Das stellt für die deutsche Strafrechtsdogmatik deshalb ein Problem dar, weil die Vorgaben der EU mit dem Systematisierungsgedanken jedweder Strafrechtsdogmatik⁷³ häufig nur eingeschränkt oder gar nicht kompatibel sind.

Ein ganz junges Beispiel hierfür stellt die Einfügung der jeweiligen Nr. 2 in Abs. 1 bzw. Abs. 2 des (ohnehin bereits stark europarechtlich ausgeformten)⁷⁴ § 299 dStGB und die damit verbundene Einführung des sog. Geschäftsherrenmodells dar. Diese Erweiterung wurde in der deutschen Strafrechtswissenschaft (erfolglos) frühzeitig kritisiert, weil sie im System der Delikte gegen den Wettbewerb einen Fremdkörper darstellt.⁷⁵ Dennoch weist die aktuelle Kommentarliteratur ausdrücklich – und zu Recht – darauf hin, dass bei der

Auslegung der Strafvorschrift sicherzustellen ist, dass verbindliche völkerrechtliche und unionsrechtliche Maßstäbe Beachtung finden.⁷⁶

Im Völkerstrafrecht, von dem wir oben im Abschnitt „Divisionalisierung“ (unter 3.) bereits als strafrechtlicher Subkategorie gesprochen haben, mag insoweit größere Vorsicht herrschen. Es steht aber zu befürchten, dass moderne völkerstrafrechtliche Rechtsfiguren wie etwa die Joint Criminal Enterprise⁷⁷ Rechtsprechung und Wissenschaft vielleicht doch nicht unbeeindruckt lassen werden.

Vor den Gefahren einer solchen Assimilation allein kriminalpolitisch bedingter Regelungsvorgaben und Rechtsfiguren ist zu warnen. Sie korrodieren die Einheitlichkeit und Qualität der Strafrechtsdogmatik weiter und unterminieren den Führungsanspruch der deutschen Strafrechtswissenschaft.

Neben dem Einfluss des Europäischen Rechts und des Völkerrechts gibt es einen dritten starken Faktor, der zumindest im Strafrecht bislang noch nicht vertieft erörtert worden ist: Es ist dies die „Amerikanisierung des Strafrechts“⁷⁸, die freilich auch nur eine besondere Erscheinungsform der fortschreitenden Amerikanisierung unserer Gesellschaft insgesamt darstellt. Sie manifestiert sich besonders deutlich im Rahmen der Diskussion um die sog. Criminal Compliance⁷⁹ und dort etwa im Zusammenhang mit den „Internal Investigations“⁸⁰. Wie das gesamte Compliance-Phänomen, das seinen Ursprung in den USA hat, ist auch das Instrument der „unternehmensinternen Untersuchungen“ in Deutschland in rasanter Weise adaptiert worden. Dabei bleibt freilich häufig völlig außer Betracht, dass die in der StPO normierten Beschuldigtenrechte für solche „Interviews“ keine Geltung beanspruchen.⁸¹ Es ist aber naiv zu glauben, dass in der Praxis der Wirtschaftsunternehmen, in der häufig zunächst einmal arbeitsrechtliche Fragen im Vordergrund stehen, die strafprozessualen Beschuldigtenrechte in den Blick geraten. Das gilt aus den unterschiedlichsten Gründen selbst dann, wenn die Ermittlungen zum Verdacht der Begehung einer Straftat führen.

Es stellt sich die Frage, inwieweit ein Strafrechtssystem, dass im Wege der Assimilation die unterschiedlichsten Strafrechtskonzepte in sich aufnimmt, noch als Leitbild für andere Strafrechtssysteme taugt. Vielleicht ist dies aber in Zeiten, in denen ein rasanter sozialer, politischer und technologischer

⁷³ Vgl. dazu z.B. *Silva Sánchez*, GA 2004, 679; *Roxin* (Fn. 4), S. 379; *Robles Planas*, ZIS 2010, 357.

⁷⁴ Hierzu *Gaede*, in: *Leitner/Rosenau* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 2017, StGB § 299 Rn. 1 ff., 15 ff.

⁷⁵ Siehe insbesondere *Rönnau*, StV 2009, 302 (306 ff.); *Kubiściel*, ZIS 2014, 667; *Lüderssen*, in: *Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter* (Fn. 59), S. 889; *F. Walther*, *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*, 2011, S. 195 ff. Siehe auch *Rogall*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, Vor § 298 Rn. 13 ff. m.w.N.

⁷⁶ *Gaede* (Fn. 74), § 299 Rn. 16.

⁷⁷ Hierzu und zu ihren Erscheinungsformen *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 30 ff.

⁷⁸ Erste Ansätze bei *Momsen*, in: *Bannenberg/Brettel/Freund/Meier/Remschmidt/Safferling* (Hrsg.), *Über allem: Menschlichkeit, Festschrift für Dieter Rössner*, 2015, S. 873; *Rotsch*, in: *Hilgendorf/Kudlich/Valerius* (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts*, Bd. 1, 2019, § 26 Rn. 45.

⁷⁹ Siehe dazu umfassend *Rotsch* (Hrsg.), *Criminal Compliance*, Handbuch, 2015.

⁸⁰ Vgl. knapp *Rotsch*, in: *Rotsch* (Fn. 79), § 2 Rn. 23 ff. Umfassend *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Hrsg.), *Internal Investigations*, 2. Aufl. 2016; *Wilkins*, *Internal Investigations*, 2020.

⁸¹ *Rotsch* (Fn. 79), § 2 Rn. 27.

Wandel nach einem „modernen“ Strafrecht verlangt, auch der einzige Weg, diesem Anspruch gerecht zu werden.

III. Ergebnis

Das deutsche Strafrecht ist durch eine Vielzahl von unterschiedlichen Zuständen, Strömungen und Entwicklungslinien gekennzeichnet, die sich nicht einseitig als nur negativ oder nur positiv kennzeichnen lassen. Es erscheint stark divisionalisiert und heterogen, gleichermaßen hypo- wie hypertroph und assimiliert in großem Ausmaß, häufig kriminalpolitisch bedingt, systemfremde Einflüsse. Zudem vollzieht es den Wandel von einem traditionell-konservativen, hoheitlichen Mittel der Reaktion zu einem innovativ-progressiven hybriden Steuerungsinstrument und spiegelt letztlich doch nur – wie schon seit jeher – die vielgestaltige Akzessorietät des Strafrechts.⁸² Wir stehen vor einer Zeitenwende und sollten auf der Hut sein, dass uns dieser schwierige Zustand des Strafrechts nicht alsbald überfordert.

⁸² Dazu *Wagner*, Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts, 2016, Rn. 18 ff.

Der Kampf ums Strafrecht, um dessen Wissenschaft, und seine jüngste Zuspitzung im „Doktorgate“

Überlegungen anlässlich des Rezensionssaufsatzes von *Kuhlen*, ZIS 2020, 327

Von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. **Bernd Schünemann**, München

I. Der Verriss und seine Gründe

1. Die Lektüre von *Kuhlens* Rezensionssaufsatz löst auf den ersten Blick gemischte Gefühle aus, indem sich der Leser infolge seiner (meiner) intuitiven Parteinahme für den Schwächeren fragt, ob es wirklich nötig ist, dass ein Ordinarius im Ruhestande eine Doktorarbeit zum Objekt seiner allseits anerkannten herausragenden analytischen Fähigkeiten nimmt und schonungslos seziert. Bei genauerer Betrachtung wird aber rasch klar, dass auf die Rezension die Sentenz von *Petronius* zutrifft „qui asinum non potest, stratum caedit“. Der zweite, ebenfalls auf den ersten Blick etwas befremdliche Charakterzug der Rezension liegt darin, dass sie sich auf Formalien und vor allem sprachliche Mängel kapriziert, während die zentrale wissenschaftliche These der Dissertation, die vom Korruptionsbekämpfungsgesetz 2015¹ angeordnete allgemeine Bestrafung der Bestechung ausländischer Amtsträger dadurch zu legitimieren, dass hierin eine indirekte Gefährdung der Integrität der deutschen Verwaltung gesehen wird², nur mit wenigen Bemerkungen gestreift wird: Das leuchte dem Rezensenten zwar nicht ein, aber die Praxis werde sich mit dieser oder einer anderen Begründung über die Zweifel an einer Verfassungsmäßigkeit von § 335 a Abs. 1 Nr. 2 a) hinwegsetzen³; die Gefährdungsthese sei unrealistisch und die Annahme der Doktorandin, durch die Kriminalisierung derartiger Bestechungen werde „der deutsche Verwaltungsapparat standhaft und beharrlich gegen korruptive Einflüsse auch transnationaler Art verteidigt“, treuherzig⁴. *Kuhlen* beruft sich aber auch insoweit nur auf die „empirisch extreme Unplausibilität“, nicht auf ein die Gesetzgebung normativ eingrenzendes, naheliegender Weise auf der Ebene der Verfassung zu begründendes Prinzip.

2. Nach meiner Überzeugung kann man über die „geistige Situation der (gegenwärtigen) deutschen Strafrechtswissen-

schaft“⁵ nicht treffend, geschweige denn erschöpfend sprechen, ohne auch diese normative Frage zu thematisieren, worauf ich im 3. Teil meiner Überlegungen zurückkommen werde. Unbeschadet dessen scheint mir aber *Kuhlens* akribische Analyse hierfür wichtige indirekte Aufschlüsse, nämlich ein Exempel dafür zu liefern, dass die von mir schon früher beobachtete Tendenz zur postmodernen Beliebigkeit in den Grundfragen des Strafrechts ein Bedürfnis zur Ausfüllung dieses Vakuums durch (wie *Kuhlen* zeigt: allzu oft missglückte) bombastische Wortschöpfungen und sprachliche Arabesken zeugt, mit deren Hilfe sich der hoffnungsvolle wissenschaftliche Nachwuchs gegenüber der nicht weniger eifrigen Konkurrenz einen Platz an der Sonne zu erkämpfen versucht, auf dem sich seine bereits etablierten Vorgänger als „Schnittstelle zwischen Wissenschaft, Politik und Praxis“⁶ eingerichtet haben (was als Bild womöglich mehr aussagt als gedacht wurde, weil die Schnittstelle selbst keine eigene Substanz bildet). Zwar könnte die sich auf grammatische und stilistische Fragen konzentrierende Kritik *Kuhlens* beckenmesserhaft erscheinen, aber bei genauerer Prüfung wird deutlich, dass sie schon bei den Mindestbedingungen ansetzt, die das Tor zum Eintritt in den wissenschaftlichen Diskurs markieren. Denn Prämisse und Grundvoraussetzung jeder sich daran anschließenden dogmatischen Untersuchung bildet das vernünftige Reden, und davon handelt *Kuhlens* akribische Analyse, indem er exemplarisch zeigt, dass die besten Noten, die höchsten Preise und die meisten Stipendien heutzutage an einen maximal prätentösen Stil vergeben werden, der in Wahrheit nicht einmal diese Grundvoraussetzung und Grundprämisse erfüllt. Wenn man *Kuhlens* im einzelnen belegte Kritik an dem heute so erfolgreichen Duktus liest, mit bombastischen Formulierungen Tiefsinn vorzugaukeln und sich dabei zugleich einen modischen, mit anglo-amerikanischem Firnis überpinselten Anstrich zu geben, wird man (um der klassische Zitate goutierenden Dissertation die Reverenz zu erweisen) unweigerlich an das Gespräch Hamlets mit dem jungen⁷ Höfling Osrik erinnert, der laut Hamlet „the tune of the time“ trifft, indem er lauter „bubbles“ produziert.⁸

¹ Gesetz zur Bekämpfung der Korruption v. 20.11.2015, BGBl. I 2015, S. 2025.

² *Spörl*, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2019, S. 258–260.

³ *Kuhlen*, ZIS 2020, 327 (328 linke Spalte).

⁴ *Kuhlen*, ZIS 2020, 327 (328 rechte Spalte), wozu *Kuhlen* auf S. 329 seine eigenen früheren Arbeiten zitiert und mit Recht deren fehlende Berücksichtigung in der Arbeit von *Spörl* moniert, was mir zwar auch mit meinen eigenen einschlägigen Arbeiten (ZRP 2015, 68, sowie in: Hoven/Kubiciel [Hrsg.], Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 25) bei *Kuhlen* widerfahren ist, aber gegenüber einer – anders als eine Dissertation – nicht auf vollständige Literaturverarbeitung verpflichteten Rezension keine Kritik begründet (eher schon bei einem Großkommentar wie dem Schönte/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, siehe dort *Eisele*, § 335a Rn. 7).

⁵ In Fortsetzung meiner Analyse vor 25 Jahren in GA 1995, 201; spanisch *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia juridico-penal alemana*, Bogotá 1996.

⁶ So der offizielle Internetauftritt des „Doktorvaters“ der rezensierten Dissertation.

⁷ Act V Scene II 192 („young Osrik“), während Hamlet selbst, wie sein Dialog mit dem Totengräber zeigt (Scene I 155, 165 f., 178), zu diesem Zeitpunkt 30 Jahre alt ist und damit für das Elisabethanische Zeitalter im besten Mannesalter steht, verglichen mit heute etwa eines bereits arrivierten Lehrstuhlinhabers.

⁸ Hamlets komplettes Verdikt lautet: „Thus has he – and many more of the same bevy that I know the dressy age dotes on – only got the *tune of the time* and outward habit of en-

II. Wissenschaftssoziologische Erklärungen

1. Der zentrale Vorwurf der Rezension trifft aber nicht einmal den Nachwuchs, der das Erfolgsgeheimnis gespürt hat, in den Fußstapfen des Betreuers⁹ unter Umkehrung der alten Maxime „Mehr sein als Scheinen“¹⁰ über ein „In-Thema“ zu schreiben, sondern diejenigen, die die Noten, Preise und Stipendien zu vergeben haben und teils auf den farbigen Abglanz hereinfallen, teils ihn gar verlangen oder wenigstens fördern.¹¹ Freilich stehen wir hier nicht im mindesten vor einem völlig neuen Phänomen, denn der gesellschaftliche Aufstieg nicht nach dem Leistungsprinzip, sondern nach dem Prinzip der Protektion ist so alt wie die Menschheit – zumal die Flecken des Aufstiegs häufig nach einer gewissen Zeit durch Leistungen getilgt oder vergessen werden. Und auch in der Universität, in der das Leistungsprinzip von allen gesellschaftlichen Institutionen am Längsten verwirklicht gewesen ist, hat es natürlich immer wieder Fälle des Günstlingsprinzips gegeben, wie ich auch schon in der alten Bundesrepublik miterlebt habe. So, wenn etwa ein Habilitand, der kaum etwas publiziert hatte und von einem Abschluss der (tatsächlich nie abgeschlossenen) Habilitationsschrift weit entfernt war, aufgrund eines direkten Kontaktes zwischen zwei Ordinarien auf einen Lehrstuhl gehievt wurde, auf dem er auch die anschließenden Jahrzehnte so gut wie nichts publiziert hat; wenn ein ostasiatischer Doktorand, der eine durchaus passable deutschsprachige Dissertation eingereicht hatte, in der mündlichen Prüfung aber in dieser Sprache keinen einzigen sinnvollen Satz zu formulieren vermochte, auf energisches Betreiben seines Doktorvaters dennoch promoviert wurde; wenn das „summa cum laude“ an einer Fakultät zur häufigsten Note avancierte, die etwa von Direktoren eines Max-Planck-Instituts als Referent und Co-Referent in anmutigem Wechselspiel vergeben wurde; wenn der dieses Prädikat vergebende Erstgutachter die Arbeit offenbar nicht gelesen hatte und in seinem Votum die übliche Inhaltsangabe dadurch raffiniert bewältigte, dass er das Inhaltsverzeichnis herzählte und mit schmückenden Beiworten wie etwa „tiefdringend behandelte“ garnierte.

2. Sind die von *Kuhlen* am Ende seiner Rezension getroffene Feststellung, es handle sich nicht um einen Einzel-

counter; a kind of yesty collection, which carries them through and through the most fond and winnowed opinions; and do but blow them to their trial, the *bubbles* are out.“ (Act V Scene II 185 ff. (*Hervorhebungen* durch den Verf.).

⁹ Denn die oben erwähnte These wurde bereits von *Kubicieł* aufgestellt, erstmals anscheinend in: *Kubicieł/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, 29 f., sowie in Hoven/Kubicieł (Fn. 4), S. 45 (55 ff.).

¹⁰ Die deutsche Formulierung wird gewöhnlich dem älteren Moltke zugeschrieben, die Maxime findet sich aber bereits bei Aischylos, Plato und Cicero.

¹¹ Übrigens bietet für die Prämisse der vernünftigen Rede durchaus der anglo-amerikanische Dogmatikstil ein gutes Beispiel, weil er durchweg auf der Common Sense-Ebene stattfindet und Verstiegheiten meidet; auf seine Defizite auf der Stufe der systematischen Verknüpfung komme ich unten zurück.

fall, und seine implizit kassandrahafte Frage nach den Standards, nach denen (scil. heutzutage) die Qualität wissenschaftlicher Leistungen in der Strafrechtswissenschaft beurteilt wird¹², demnach übertrieben und kein Grund zur Besorgnis, vielleicht sogar repräsentativ für den Unmut alter weißer Männer? Ich kann auf diese wissenschaftssoziologische Frage keine mithilfe der quantitativen Methoden der empirischen Sozialwissenschaften gesicherte Antwort geben, sondern nur die Gründe nennen, die meinen persönlichen Eindruck einer erheblichen *quantitativen Steigerung* des von *Kuhlen* exemplarisch beschriebenen Phänomens plausibel machen.

a) Der Hunger von Politikern nach Dokortiteln und die damit zusammenhängenden Manipulationen bei ihrer Erlangung haben im letzten Jahrzehnt Aufsehen erregt. Die Kette reicht von Baron Guttenberg bis zu Franziska Giffey. Besondere Aufmerksamkeit „verdient“ Annette Schavan, weil es bei ihr um die Leiterin eines Kultus- bzw. Bildungs- und Forschungsministeriums ging. In politischer Hinsicht fand die Bundeskanzlerin mittlerweile eine für sie typische Lösung, indem sie das Bundesministerium einfach an eine Frau vergab, die von einer Erlangung des Doktorgrades, leider auch von jeglicher Erfahrung mit Wissenschaft und Universitäten weit entfernt war. Die dadurch regierungsamtlich beglaubigte Nutzlosigkeit von einschlägigen Kenntnissen für einen Politiker ermöglicht dieser Gruppe einen stillen Abgang aus dem „Dokorgate“, lässt dann aber statt dessen die Dokormütter und -väter und damit die beamtete Wissenschaft selbst ins Rampenlicht treten, denen das plagiatorische Verhalten der von ihnen Betreuten schon deshalb hätte auffallen müssen, weil die angebotene intellektuelle Substanz der betreffenden Texte durchweg dürftig war.

b) Ein weiterer begünstigender Umstand liegt in meinen Augen in dem Niedergang des professoralen Prestiges in den letzten 50 Jahren und in dem entsprechenden Abbau des akademischen Komments, den ich am Beispiel der deutschen Strafrechtswissenschaft kurz skizzieren möchte.

aa) Die großen deutschen Kodifikationen beruhen ganz wesentlich auf den Leistungen der Rechtswissenschaft. Für das BGB bedarf das keiner weiteren Darlegung, für die Strafprozessordnung haben nicht nur die großen Prozessualisten zu Beginn des 19. Jahrhunderts (Feuerbach, Mittermaier, Zachariae u.a.) die Grundlagen für den reformierten Strafprozess und damit auch für die Beratungen der Reichs-Justizkommission zur Verteidigung liberaler Konzepte gegen die auf tunlichste Stärkung der staatlichen Strafverfolgungsmacht bedachten Vertreter des Bundesrats gelegt. In der Bundesrepublik bestand die zur Reform des Strafrechts eingesetzte Große Strafrechtskommission zu einem wesentlichen Teil aus Universitätsprofessoren, die entscheidenden kriminalpolitischen Verbesserungen am E 1962, insbesondere auch die Liberalisierungen im Besonderen Teil, sind ausschließlich von den sog. Alternativprofessoren angestoßen worden. Noch in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts konnte ich mich auf regelmäßig vom Landesjustizministerium Baden-Württemberg veranstalteten Tagungen zur Reform von Strafrecht

¹² *Kuhlen*, ZIS 2020, 327 (335).

und Strafverfahren wie auch anlässlich meines Gutachtens für die Kommission zur Reform des Wirtschaftsstrafrechts von dem Ernst und der Sorgfalt überzeugen, mit der die Vertreter der Politik und Ministerien wissenschaftliche Positionen zur Kenntnis nahmen. Davon ist wenig übriggeblieben. Die sog. Expertenanhörungen namentlich durch den Rechtsausschuss des deutschen Bundestages sind im Kern nur noch Alibiveranstaltungen. Der tiefste Einschnitt in den Strafprozess seit der Ersetzung des Inquisitionsverfahrens durch den reformierten Strafprozess, nämlich die Legalisierung der Urteilsabsprachen, ist vom Gesetzgeber ohne jede Berücksichtigung der wissenschaftlichen Kritik durchgepaukt worden, nachdem ihm eine fast schon die Grenze zum Parteiverrat i.w.S. übersteigende Entwurfsvorlage des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer hierfür einen maximal oberflächlichen Entwurfstext überreicht hatte¹³.

bb) Parallel dazu ist die Statur des Universitätsprofessors zurückgestutzt und seine Energie auf viele andere Betätigungsfelder abgelenkt worden.

(1) Die Abschaffung der besonderen Rechtsstellung des Emeritus und die Auslagerung wichtiger Entscheidungen auf Räte und darin wieder auf Kommissionen hat die Kontrollichte innerhalb einer Fakultät enorm reduziert. Aus meinem Semester als Wissenschaftlicher Rat und Professor (C3) an der Universität Bonn 1975/76 besitze ich noch ein Fakultätsprotokoll, in dem Werner Flume in seiner Eigenschaft als Mitglied des alle Fakultätsmitglieder einschließenden Promotionsgremiums gegen das vom Erst- und Zweitgutachter unterbreitete positive Votum Widerspruch einlegte. Die darin gelebte Verantwortung der gesamten Fakultät für eine Promotion, d.h. für die Aufnahme des Promovierten in den Kreis der von der Fakultät beglaubigten Wissenschaftler, mutet heute an wie Erzählungen aus Gullivers Reisen. Auch bei Habilitationen haben zwar noch alle habilitierten Mitglieder ein Mitwirkungsrecht, die Möglichkeit zu einem Sondervotum ist aber nicht mehr vorgesehen und würde auf Befremden treffen. Die wichtigste Entscheidung einer Fakultät schließlich, nämlich die Berufung eines neuen Mitglieds, ist jedenfalls in München innerhalb der Fakultät auf den Berufungsausschuss verschoben worden, bei dessen Besetzung deshalb bereits die Weichen gestellt werden, die auch durch die auswärtigen Gutachten nicht mehr umgestellt werden, weil deren Auswahl wiederum dem Ausschuss obliegt und üblicherweise von dessen Vorsitzendem vorgetestet wird.

(2) Die karge Ausstattung der Lehrstühle mit Forschungsmitteln zwingt zur Einwerbung von Drittmitteln¹⁴, aber der Aufwand für die Beantragung, Bewirtschaftung und Abrechnung von Forschungsmitteln steht mittlerweile außer Verhältnis zu den durch ihren Einsatz erzielbaren Ergebnissen (ich kann mich noch an Zeiten erinnern, als derartige Mittel auf mein privates Konto überwiesen wurden und für

die Abrechnung eine Seite ausreichte). Und auch der Aufwand für die Bewirtschaftung der kargen Lehrstuhlmittel ist enorm gestiegen. Etwa an der Humboldt-Universität in Berlin kann ein Ordinarius heute nicht einmal für einige Monate eine studentische Hilfskraft einstellen, ohne dass der Personalrat deren Auswahl akribisch überwacht, und über jede Arbeitsstunde muss Buch geführt und dieses vom Professor persönlich kontrolliert werden. Unter diesen Bedingungen besteht weder Neigung noch Freiraum, sich in die Nachwuchsentscheidungen von Kollegen einzumischen.

Noch negativer dürfte sich auf diesem Feld Folgendes auswirken: Das eigene Forschungsprojekt muss möglichst bombastisch aufgepaukt werden und den „tone of the time“ treffen (der junge Osric lässt grüßen), um die nicht selten überaus selbstbewussten Funktionäre des Drittmittelgebers zu beeindrucken; letztlich kommt es dann weniger auf die Substanz als auf die Marketingstrategie des Projekts an.¹⁵ Und weil man nicht weiß, welche Kollegen von diesen bei der Begutachtung zurate gezogen werden, wird auch außerhalb von Berufungsseilschaften eine Klüngel- oder Krähenmentalität gefördert, die dann wiederum die heutige Rezensionen-„kultur“ prägenden Maximen der „Schonung und Milde“ verstärkt, so dass kein Nachwuchswissenschaftler darauf konditioniert wird, seine Erzeugnisse müssten auch einer peinlichen Befragung standhalten können.

(3) Als letzte naheliegende Ursache für eine Zunahme der professoralen culpa in eligendo vel erudiendo darf die notorische Zunahme der außeruniversitären Aktivitäten nicht unerwähnt bleiben, sei es als Rechtsgutachter, Verteidiger oder Unternehmens- und Politikberater. Wenn die vom Gesetzgeber einmal als Ausnahme gedachte Ermöglichung der Verbindung von Theorie und Praxis wie bei der Verteidigung im Strafverfahren¹⁶ zur Regel wird, geht das naturgemäß auf Kosten einer sorgfältigen, d.h. auch kritischen Anleitung des Nachwuchses, wobei der Versuchung des akademischen Lehrers ein „Professorgate“ der Praxis korrespondiert: Weil es bei vielen Großkanzleien mittlerweile zum guten Ton gehört, einen Honorarprofessor oder mindestens einen Fachhochschulprofessor auf dem eigenen Briefkopf ausweisen zu können, geht die institutionelle Verschränkung zwischen Anwaltskanzleien und Mitgliedern juristischer Fakultäten vielfach so weit, dass der Professor als „Of Counsel“ auf dem Briefkopf der Kanzlei für diese Reklame macht, was freilich bei aktiven Professoren auch beamtenrechtlich gravierenden Bedenken begegnet.¹⁷

c) Schließlich wirft speziell die von *Kuhlen* rezensierte Dissertation unweigerlich eine Frage auf, die freilich in einer *cancel culture* zu stellen für die darin noch auf Aufstieg Erpichten alles riskieren heißt: Wird *außerhalb* von Bereichen,

¹³ Dazu die Kritik bei *Schünemann*, ZRP 2006, 63.

¹⁴ Die dadurch entstehenden Probleme wegen der Abhängigkeit, ein den Interessen eines Drittenmittelgebers dienliches Forschungsprojekt zu erfinden, sowie wegen des Verlustes der Unbefangenheit bei dessen Durchführung können im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter verfolgt werden.

¹⁵ Zu einem bemerkenswerten Beispiel, für ein seit 50 Jahren argumentativ abgegrast Thema der VW-Stiftung einen sechsstelligen Betrag zu entlocken, siehe *Schünemann*, StraFo 2018, 317.

¹⁶ So bereits § 138 Abs. 1 RStPO.

¹⁷ Zu den anwaltsrechtlichen Problemen siehe BGH (*Senat für Anwaltsachen*), Beschl. v. 22.7.2020 – AnwZ (Brfg) 3/20.

in denen es auf keine objektiv prüfbaren Fähigkeiten ankommt (also etwa bei den von politischen Parteien zu vergebenen Ämtern) und in denen deshalb zum geschichtlichen Ausgleich der über biblische Zeitläufe praktizierten Unterdrückung und Benachteiligung von Frauen durchaus eine Frauenquote von 90 % legitimierbar wäre, also in den durch Leistungsnoten geprägten Bereichen eine *heimliche* Frauenquote respektiert, dergestalt dass die Arbeiten von weiblichen Doktoranden etc. bei der Vergabe von Noten, Preisen, Stipendien, Drittmitteln, Habilitationsstellen und Berufungen einen ähnlichen Bonus erhalten wie etwa die Magisterarbeiten von Studenten aus exotischen Ländern? Solange hierzu keine neutrale quantitativ-empirische Untersuchung vorliegt, wird sie nur von den jeweiligen Gutachtenden, Preisverleihenden, Stipendien- und Stellenvergebenden sowie Berufenden selbst zu beantworten sein.

III. Wetterzeichen von der Ablösung einer kritischen Strafrechtskultur?

1. Die bisherigen Erklärungen des von *Kuhlen* aufgedeckten Phänomens können mich trotz ihrer hohen Plausibilität noch nicht endgültig befriedigen, solange nicht die Auffindung einer strafrechtswissenschaftlichen Struktur gelingt, die diese äußere Welt im Innersten zusammenhält. Nach meiner Vermutung ist es die postmoderne Beliebigkeit ihrer Inhalte. Ich möchte die sich gegenwärtig in den Vordergrund drängenden Posaunisten des strafrechtswissenschaftlichen „tune of the time“ mit dem Riesen Antaios vergleichen, dessen Kraft in dem Augenblick verloren ging, als er nicht mehr auf festem Grund stand. Der feste Grund ist die in der Aufklärung wurzelnde Strafrechtstheorie mit den drei Säulen der objektiven Umfangsbegrenzung des Strafrechts als Ultima Ratio zum Rechtsgüterschutz (rückverfolgbar bis zu Beccarias Sozialschadenslehre und der französischen Verfassung von 1791), der subjektiven Begrenzung durch das Schuldprinzip (entstanden aus viel älteren kanonischen Traditionen, aber endgültig entwickelt in der deutschen Strafrechtsdogmatik des 19. und 20. Jahrhunderts) und der formalen durch das Gesetzlichkeitsprinzip (ausgearbeitet durch Feuerbach, in seiner über Schuldprinzip und Gewaltenteilung hinausgehenden Bedeutung erst in der deliberativen Demokratie vollständig erschlossen). Nur auf dieser Basis kann und muss „Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft“ gedeihen und dadurch die drohende Willkür von Gesetzgebung und Rechtsprechung intellektuell kontrollieren, als Avantgarde der Gesellschaft in Form des *mos analytico-philosophicus civitatis iuris* („mapci“). Meinen eigenen Standpunkt hierzu habe ich in vielen Jahrzehnten entwickelt¹⁸ und sodann in meinem Vortrag auf der

Würzburger Tagung 2013 über „Selbstreflexion der Rechtswissenschaft“¹⁹ zusammengefasst. Dieser bestand in wesentlichen Teilen aus einer in der Diktion zurückgenommenen Auseinandersetzung mit der Grundsatzkritik von *Joachim Vogel* an der deutschen Strafrechtswissenschaft in JZ 2012, 25, deren (weitgehend fertiggestellte) Zurückweisung in einer speziellen Abhandlung mir direkt nach seinem tragischen Tod nicht angemessen erschien. *Vogels* Konzeption ist dann von *Ambos* in GA 2016, 177, übernommen worden, worauf ich in ZIS 2016, 654, ausführlich geantwortet habe und hier verweisen kann²⁰. In dem am Ende desselben Jahres erschienenen Erinnerungsband an *Joachim Vogel* findet sich sodann ein ebenfalls in dessen Fußstapfen formuliertes „Plädoyer für eine transnationale Strafrechtswissenschaft“ von *Tatjana Hörnle*²¹, das von ihr anschließend in einer Studie über „Stärken und Schwächen der deutschen Strafrechtswissenschaft“ fortgeführt²² und vor kurzem von *Weigend* mit einer Apostille versehen worden ist²³. Parallel dazu geht auch die inhaltliche Auseinandersetzung über das Fundament des deutschen Strafrechts weiter, also über die Brauchbarkeit oder Preisgabe seiner traditionellen Zweckbestimmung als „ultima ratio zum Rechtsgüterschutz“, die (durchaus im Kielwasser einer von Freiburg ausgehenden Strömung) vor allem von dem mit Vorliebe die strengen Garantien des Strafrechts im weiten Feld des öffentlichen Rechts auflösenden Bonner Staatsrechtslehrer *Gärditz* für unsinnig erklärt und durch die auf politisches Belieben hinauslaufende Idee der *Demokratizität* ersetzt wird. Ich möchte zunächst auf die Haltlosigkeit der sich modern und international gebenden neuesten Kritik an dem von mir sog. *mos analytico-philosophicus civitatis iuris* („mapci“) und die fehlende Vorbildhaftigkeit des Theoriediskurses im Verfassungs- und Europarecht jedenfalls für das Strafrecht eingehen und mich sodann der propagierten Ersetzung des Rechtsgüterschutzprinzips durch *Demokratizität* zuwenden.

2. a) Leider ist auch in *Hörnles* Plädoyer die von *Vogel* 2012 begonnene, multiple *Verzeichnung* der von ihnen einerseits hochgelobten angloamerikanischen und französischen, andererseits geschmähten deutschen Strafrechtsdogmatik fortgesetzt worden, indem 1. für das common law die das geltende Recht betreffende (wenig elaborierte) Dogmatik mit der Strafrechtsphilosophie²⁴ vertauscht, 2. anstelle der noch we-

¹⁸ Etwa *Schünemann*, in: Geppert/Bohnert/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag, 1992, S. 117; *ders.*, GA 1995, 201; *ders.*, in: *ders./Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi* (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 1; *ders.*, GA 2001, 205; *ders.*, in: Putzke/Hardtung/Hörnle/Merkel/Scheinfeld/Schlehofer/Seier (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 39.

¹⁹ *Schünemann*, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, 2015, S. 223.

²⁰ Auch abgedruckt in: Rotsch (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2018, S. 17, sowie in: *Schünemann*, Rechtsfindung im Rechtsstaat und Rechtsdogmatik als ihr Fundament, Gesammelte Werke, Bd. 1, 2020, S. 455.

²¹ *Hörnle*, in: Tiedemann/Sieber/Satzger/Burchard/Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege – Erinnerung an Joachim Vogel, 2016, S. 289.

²² *Hörnle*, in: Dreier (Hrsg.), Rechtswissenschaft als Beruf, 2018, S. 183.

²³ *Weigend*, GA 2020, 138 (144 ff.).

²⁴ Oder mit der Gesetzgebung, wenn *Hörnle* (Fn. 21), S. 293, den englischen Sexual Offences Act gegen meine Analyse

niger elaborierten, allein schon von der Schrifttumsquantität her archaisch gebliebenen französischen Dogmatik auf schöngeistige Betrachtungen verwiesen²⁵ wird und 3. die enormen Anstrengungen der deutschen Strafrechtswissenschaft, über den in weiten Teilen der Welt als vorbildlich empfundenen, auch von *Vogel* und *Hörnle* nicht bestrittenen Dogmatikexport hinaus einen konstruktiven Dialog zu führen²⁶, kurzerhand unterschlagen werden. Auch die innere Produktivität der deutschen Strafrechtswissenschaft wird falsch dargestellt, wenn 1. anstelle der tatsächlich quasi permanent stattfindenden „Kontroverse über alles“ das von *Vogel* übernommene, von Grund auf falsche Bild der „Gralshüterschaft“ bei *Hörnle* als „eingefrorene Verbrechenslehre“ wieder auftaucht²⁷ oder 2. bei der Klage über in Deutschland fehlende Monographien und längere Aufsätze und die dadurch im Vergleich zum englischen Sprachraum (angeblich) fehlenden „intellektuell anspruchsvollen Analysen“²⁸ die in Deutschland für die akademische Qualifikation in der Regel unverzichtbaren dogmatischen Habilitationsschriften und die (zwar, wie *Kuhlen* gezeigt hat, gelegentlich zu Unrecht hochgelobten, aber) häufig genug auf deren Niveau

der systematischen Mängel der als case law-Berichterstattung auftretenden Dogmatik in Stellung zu bringen versucht.

²⁵ *Hörnle* (Fn. 21), S. 293 Fn. 11, und zu ihrem Beispiel bereits *Schünemann* (Fn. 19), S. 227.

²⁶ Da ich das privilegium odiosum genieße, anstelle des vorsichtshalber nicht attackierten, bei *Ambos* sogar hochgelobten, tatsächlich aber wie kein anderer die „modes of thought“ der deutschen Dogmatik repräsentierenden *Claus Roxin* als Zitatenlieferant (und dadurch Dummy) benutzt zu werden, darf ich vielleicht auf meine eigenen jahrzehntelangen Bemühungen hinweisen, etwa dokumentiert in: *Schünemann/de Figueiredo Dias* (Hrsg.), *Bausteine des europäischen Strafrechts*, Coimbra-Symposium für Claus Roxin, 1995; *Schünemann/Suárez González* (Hrsg.), *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts*, Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, 1994; *Schünemann/Dubber* (Hrsg.), *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem – Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*, 2000; *Schünemann* (Hrsg.), *Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege*, 2006; und in zahlreichen Heften von *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* als Plattform für Beiträge ausländischer Strafrechtswissenschaftler (Übersicht bei *Volter*, GA 2019, 658).

²⁷ *Hörnle* (Fn. 22), S. 207. Die hinzugefügte Behauptung, der dreigliedrige Verbrechenaufbau werde heute kaum mehr in Frage gestellt, ist 1. empirisch unzutreffend, weil der Nachweis der rein didaktisch-prüfungstechnischen Unterscheidung zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit innerhalb des Unrechts und damit des zweigliedrigen Verbrechenaufbaus verbreitet und alles andere als widerlegt ist (siehe nur *Schünemann*, in: *ders./de Figueiredo Dias* [Fn. 26], S. 149), und 2. normativ irrelevant, weil die maßgebliche zweistufige (!) Unterscheidung von Unrecht und Schuld für das Verständnis von Strafrecht überhaupt ebenso unverzichtbar wie elementar und überdies vom deutschen Gesetzgeber rezipiert worden ist (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB und öfter).

²⁸ *Hörnle* (Fn. 21), S. 294.

geschriebenen Dissertationen unberücksichtigt bleiben. Zwar kann ich ihrer Kritik an der Überproduktion von StGB-Kommentaren und noch mehr von Kurzlehrbüchern ohne eigene Konzepte beipflichten, aber man darf bei der spezifisch deutschen Literaturform von Kommentaren und systematischen Lehrbüchern nicht übersehen, dass diese eine unverzichtbare Rolle bei dem Einfluss der dogmatischen Rechtswissenschaft auf und dadurch der rationalen Kontrolle über die ohne sie letztlich nach Willkür stattfindende Rechtsprechung ermöglichen, von der in Frankreich wie in den Ländern des Common Law kaum eine Rede sein kann.

b) Auch *Weigend* hat kürzlich unter Berufung auf *Vogel* und *Ambos* gemeint, es sei verfehlt und führe zu einer antiquarischen Strafrechtswissenschaft, schon für deren Begriff bestimmte inhaltliche und methodische Vorgaben zu machen; die dagegen gerichtete „kosmopolitische“ Auffassung lasse sich notwendigerweise auf den Dialog mit ganz anders „gestrickten“ Juristen aus anderen Rechtskulturen ein, arbeite partnerschaftlich am internationalen Austausch mit, der inzwischen ganz überwiegend auf Englisch geführt werde, so dass nur solche Wissenschaftler der deutschen Lehre eine Stimme verschaffen könnten, die sich auch auf Englisch auszudrücken verstünden.²⁹

aa) Das ist gegenüber *Vogel*, *Ambos* und *Hörnle* nicht neu, zeigt aber noch einmal sehr deutlich das totale Missverständnis des „mapci“. Der Schwerpunkt dieses von mir für die Rechts- und speziell für die Strafrechtswissenschaft geprägten Begriffs liegt zunächst auf der Betonung des Analytischen, also der sprachanalytischen Philosophie, die den entscheidenden Fortschritt gegenüber der Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts markiert.³⁰ Der für die Gesellschaft wichtigste Zweig der Rechtswissenschaft und gerade auch für die Juristenausbildung der zentrale Gegenstand ist die Dogmatik, d.h. eine wissenschaftlich fundierte Auslegung des geltenden Rechts. Sie muss prinzipiell in derselben Sprache praktiziert werden wie das Recht selbst. Die Behauptung, alle wichtigen Beiträge müssten in englischer Sprache formuliert werden, ist deshalb schon von Anfang an verfehlt. Übersetzungen ins Englische machen auf dieser Ebene nicht nur keinen Sinn, sondern führen auch in die Irre oder ins Ungefähre. Denn viele Differenzierungen, die zum Alltag der deutschen Diskussion gehören, sind in der englischen Rechtssprache bis heute nicht einmal ausgebildet. Weil die Sprache die Welt-Sicht einer Kultur zum Vorschein bringt³¹, bedeutet dies, dass im englischen Rechtsraum diese Differenzierungen für irrelevant gehalten werden. Es nutzt dann auch nichts, irgendwelche lexikalischen Übersetzungen zu fabrizieren, die von den englischen Juristen in ihrem anderen Sprachstil nicht kontext-

²⁹ *Weigend*, GA 2020, 139 (145 f.).

³⁰ Zu meinen eigenen fast ein halbes Jahrhundert umfassenden Bemühungen, sie für die Theorie der Rechtsfindung fruchtbar zu machen, siehe *Schünemann* (Fn. 20), *passim*.

³¹ Grundlegend *Wilhelm von Humboldt*, *Über die Verschiedenheit des menschlichen Sprachbaues und ihren Einfluss auf die geistige Entwicklung des Menschengeschlechts*, 1836; *Sapir*, *Language*, 1921; *Whorf*, *Language, Thought, and Reality*, 1964.

tuell eingeordnet werden können. Ein Beispiel wäre, wenn man etwa die hochdifferenzierten Ausdrucksformen der Niloten für bestimmte Körperhaltungen oder der Inuit für verschiedene Schneesorten mit irgendwelchen Umschreibungen ins Deutsche übersetzen würde: Die Situationen wären für Deutsche nicht verständlich, weil sie nicht in dieser Welt leben und deshalb auf die unterschiedlichen Beobachtungen keinen Wert legen. Ein ähnlicher perspektivischer Unterschied ergibt sich im Verhältnis zum Common Law wegen der dort herrschenden, letztlich der Schwurgerichtsverfassung zu verdankenden prozessualen Betrachtungsweise, die aus vernünftigen pragmatischen Gründen mit „Tests“ und Fallregeln arbeitet anstelle einer hochkomplizierten und -differenzierten, anstelle der forensischen Reproduzierbarkeit auf ein System abhebenden Dogmatik. Ein instruktives Beispiel bildet der von mir schon früher angeführte Vergleich der deutschen Theorie der objektiven Zurechnung mit der englischen Thin-Skull-Rule.³² Eine wissenschaftliche Dogmatik des geltenden Rechts in dem bei uns sogar in der höchstrichterlichen Judikatur praktizierten Sinn³³ gibt es deshalb weder in England noch in den USA, wie *Dubber* auf der Hamburger Strafrechtslehrertagung selbst erklärt hat³⁴ und jeder Blick in die maßgeblichen Lehr- und Handbücher bestätigt. Aber natürlich nicht wegen eines dortigen Mangels an Intelligenz und Kreativität (die weitestgehende Abhängigkeit der gegenwärtigen europäischen Kultur von der amerikanischen erweist das direkte Gegenteil), sondern weil die im „mapci“ in der Strafrechtsdogmatik abgehandelten Fragestellungen in England und in den USA in der Regel in der Strafrechtsphilosophie erörtert werden, im Unterschied zur deutschen Diskussion regelmäßig mit Ausflügen und Verankerungen in der Moralphilosophie. Beispielsweise ist der in Deutschland seit 150 Jahren fast ohne Unterlass geführte Streit um die Imperativtheorie bezüglich der Gleichstellung von Vollendung und Versuch auch in den USA aufgeflammt, übrigens ohne dass die traditionsreiche deutsche und spanische Diskussion zur Kenntnis genommen wird, während man in dem Lehrbuch von *Roxin/Greco* eine wahrhaft „kosmopolitische“ Erörterung findet.³⁵ Aber diese ausgefeilten Diskurse („very sophisticated“) bleiben meist platonisch und beanspruchen keine Erkenntnisse über das geltende Recht, oder um mit Heinrich Heine zu sprechen: ihre Englisch parlierenden Teilnehmer „saßen und tranken am Teetisch“.

bb) Noch gründlicher daneben geht *Weigends* Vorwurf, ein Verfechter des „mapci“ würde in missvergnügter prinzipieller Ablehnung in seiner provinziellen Wallfahrtsstätte verharren. Dass ich zur Vorbereitung meines Juristentagsgutachtens 1990 über die strafprozessualen Absprachen nicht nur

die gesamte US-amerikanische Judikatur und Literatur zum Thema des Plea Bargaining ausgewertet, sondern auch die von mir durch eine Repräsentativ-Umfrage ermittelte deutsche Gerichtspraxis vermöge eines Leitfaden-Interviews mit amerikanischen Strafrichtern in Chicago mit der dortigen Praxis konfrontierte, war für mich selbstverständlich. Hierbei wie auch bei späteren kleineren Forschungsprojekten gemeinsam mit der Staatsuniversität in Tallahassee/Florida musste ich allerdings feststellen, dass die meiner Meinung nach entscheidende Frage, welche Konsequenzen in einem mit Urteilsabsprachen arbeitenden Verfahren für die Verbesserung der Rechtsstellung der Verteidigung im Ermittlungsverfahren gezogen werden müssen, dort wie auch bis heute in Deutschland von so gut wie niemandem gestellt wurde. Ich denke, dass ich mich mit diesem Vorgehen wie auch mit meinen anschließenden Reformvorschlägen, Vorträgen und Diskussionen über das Absprachenproblem in Polen, Südeuropa (vor allem Spanien und Griechenland), Ostasien (vor allem China) und ganz Lateinamerika³⁶ weder provinziell noch rückwärtsgewandt, sondern einigermaßen „kosmopolitisch“ verhalten habe, auch wenn ich von allen meinen Diskussionspartnern ebenso wie von mir selbst die Einhaltung des „mapci“ verlangt habe. Das hat entgegen *Ambos*, *Hörnle* und *Weigend* weder etwas mit der Geographie noch etwas mit der Sprache zu tun, weil es die Bedingungen rechtswissenschaftlichen Redens betrifft, die auch in Deutschland oft genug verfehlt werden (etwa bei der Begründung der bereits erwähnten Einführung der Absprachen – sprich Verständigung – in das deutsche Strafverfahren oder in der von *Kuhlen* rezensierten Dissertation).

c) Irreführend ist deshalb auch die Behauptung einer von mir verteidigten (spezifisch deutschen) *antiquarischen* Strafrechtsdogmatik.³⁷ Es geht um wissenschaftliche Qualitäten, deren Anspruch völlig unabhängig davon ist, in welchem Land sie respektiert werden oder nicht. Die ostasiatischen, europäischen und lateinamerikanischen Strafrechtswissenschaftler – die arrivierten ebenso wie der Nachwuchs – kommen auch nicht deshalb nach Deutschland, weil sie dieses Land oder seine Menschen oder seine Teetische lieben, sondern weil sie hier die Kriterien und das Niveau vorfinden, auf dem sie selbst arbeiten oder das sie lernen wollen. Sie pilgern deshalb auch nicht zu einem heiligen Gral, sondern besuchen eine Werkstatt, in der eine Rechtsdogmatik betrieben wird, die einerseits Wissenschaftsansprüchen genügt und anderer-

³² Schünemann, ZIS 2016, 654 (666 Fn. 79).

³³ Wobei sich zwar die Frage stellt, inwieweit dogmatische Argumente die Entscheidung bestimmen oder nur verbrämen (dazu Schünemann, GA 2011, 445), aber auch im letzteren Fall müssen die Gerichte jedenfalls Entscheidungen fällen, die einer dogmatischen Rechtfertigung zugänglich sind.

³⁴ *Dubber*, ZStW 121 (2009), 977.

³⁵ *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 10 Rn. 91–101c.

³⁶ Zu einer Konzentration der im Laufe zweier Jahrzehnte entwickelten Vorschläge nunmehr Schünemann, Strafprozessrecht und Strafprozessreform, 2020, XIV. Teil, S. 417 ff.

³⁷ Eigenartigerweise sparen die „kosmopolitischen Kritiker“ ausgerechnet diejenigen Bereiche der strafrechtswissenschaftlichen Publikationen aus, in denen es tatsächlich um die Pflege von (notabene überaus wertvollen) Antiquitäten zur dogmatischen Fruchtbarmachung geht, sei es der Strafrechtsphilosophie Kants in der Wolff-Köhler-Schule, derjenigen von Hegel bei Jakobs-Pawlik oder mittlerweile auch von *Jakobs* selbst in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, 2019.

seits die politische Aufgabe der Rechtswissenschaft erfüllen kann, auf die ich sogleich noch zu sprechen komme.

Wo die Diskussionsforen sich befinden, für die sich *Weigend* und *Hörnle* begeistern und die sie für die allein relevanten halten, müssten sie uns erst einmal näher beschreiben. Es ist selbstverständlich, dass man, wenn man eine fremde Rechtskultur kennenlernen will, sich der dortigen Sprache befleißigen muss. Amerikaner und Engländer sind aber, wie sogar *Ambos* feststellen musste, zumeist nicht bereit, eine andere Sprache zu erlernen (natürlich von wichtigen Ausnahmen abgesehen, die dann auch regelmäßig in Deutschland zu finden sind und die hiesige Diskussion bereichern). Das Forum, auf dem ausschließlich Englisch gesprochen wird, wird deshalb (weil dogmatische Diskussionen in den USA keinen Nutzen versprechen) vorwiegend über Strafrechtsphilosophie gehen. Dagegen ist auch gar nichts einzuwenden, nur muss man sich darüber im Klaren sein, dass diese Meta-Diskussionen ausgerechnet in England und den USA die Praxis kaum beeinflussen. Und auch auf dieser Ebene liegt man falsch, wenn hier abermals eine deutsche Eigenart behauptet werden soll, denn unsere Strafrechtstheorie stammt in der Zurechnungssphäre ursprünglich aus der Kanonistik, ist dann über Pufendorf und in der idealistischen Philosophie weiter entwickelt und zuletzt von der Strafrechtsdogmatik übernommen worden, während sie bezüglich der Grenzen des Strafrechts auf einem *Italiener*, eben Beccaria, beruht und auf der Übernahme seiner Thesen in der Gewährleistung der Grundrechte in der *französischen* Verfassung von 1791 und damit der ersten modernen Verfassung Europas, die merkwürdigerweise hierfür nie zitiert wird³⁸. Dass diese Begrenzungen später in Deutschland als Begrenzung der Gesetzgebung weiterentwickelt worden sind, kann man schwerlich als deutsche Eigenbrötlerei ansehen.

3. Die neuerdings propagierte Zurückdrängung und Unterpflügung des von mir ja nicht erfundenen, sondern vorgefundenen und auf den Begriff gebrachten „mapci“ hat – und das macht die enorme gesellschaftliche Relevanz dieser Auseinandersetzung aus – nicht nur wissenschaftstheoretische, sondern vor allem auch eine gewaltige *politische* Bedeutung, weil sie letztlich die Willkür des Gesetzgebers frei gibt, der in der heutigen Wirklichkeit eine anonyme Bürokratie und nicht etwa eine direkt demokratisch legitimierte Äußerung repräsentativer Abgeordneter darstellt und mit der Strafe dem Bürger nicht nur irgendwelche Pflichten auferlegt, sondern einen *overkill* zufügt.

Leider sieht man schon heute, wohin diese Propaganda führen wird, nämlich zu dem endgültigen Verlust der Prägewirkung einer rechtsstaatlichen Strafrechtswissenschaft für die Rechtskultur und damit auch für die Gesetzgebung³⁹, für die einmal das Max-Planck-Institut in Freiburg auch ohne eigene inhaltliche Impulse die wichtigste Drehscheibe dargestellt hat. Falls beispielsweise die Spanisch/Portugiesisch sprechende Welt hiervon nicht mehr erreicht werden sollte, geht eine gerade dort politisch unverzichtbare Dimension

verloren, während es eine Illusion ist, dass eine ähnliche Wirkung durch unverbindliche Gesprächsarenen im englischen Sprachraum erreicht werden könnte.

4. Ein Wort noch zu dem in meinen Augen für die gesellschaftliche Aufgabe der Strafrechtswissenschaft entscheidenden inhaltlichen Fundament. Über die unverzichtbare Bedeutung der Rechtsgutsdoktrin sowie ihre methodologische Bewandnis und verfassungsrechtliche Legitimität habe ich mich bereits in der Erwiderung auf *Ambos* ausführlich verbreitet.⁴⁰ Sie ist in sachlicher Hinsicht im Gesellschaftsvertrag als zentraler Denkfigur jeder Legitimation staatlicher Gewalt sowie ebenfalls in historischer Hinsicht unvergleichlich tief (s.o. 2. c) und dadurch zugleich makellos international verankert, weshalb die Beckmesserei, es fehle dieses Wort im Text des Grundgesetzes, am Problem gründlich vorbeigeht. Der vermeintliche Trumpf, hinter das Rechtsgüterschutzprinzip auf das Grundgesetz zurückzugehen, ist deshalb in Wahrheit ein Bluff, dessen Aufdeckung zugleich die Malaise der aktuellen Rechtswissenschaftstheorie im Verfassungsrecht evident macht.

a) Die Rechtsfindung im Strafrecht 1. mit den drei obersten, teils explizit und teils implizit in der Verfassung enthaltenen Fixpunkten des *nullum-crimen*-Satzes, des Schuldprinzips und des Prinzips der *Ultima Ratio* zum Rechtsgüterschutz, 2. einem seit über 200 Jahren ausgefeilten Zurechnungssystem und 3. einer Rezeption der zentralen dogmatischen Kategorien durch den Gesetzgeber⁴¹ besteht in großem Umfange in der Explikation impliziter Ableitungszusammenhänge und im Übrigen in einer systematisch vielfältig rückgekoppelten, uneingeschränkt rationalen Diskussion der durchweg innerhalb enger qualitativer Leitplanken verbleibenden und quantitativ reduzierten Lösungsalternativen, quasi wie das Navigieren auf einem schmalen Kanal. Hingegen sieht sich die Dogmatik des Verfassungsrechts den riesigen semantischen Leerräumen des Grundgesetzes gegenüber, auf denen sie wie ein Schiffskapitän auf dem Ozean Kurse abstecken soll – sogar (um im Bilde zu bleiben) nach Zertrümmerung des Kompasses infolge der machtpolitischen Überwölbung durch die EU, in der ein häufig genug die juristische Rationalität durch politische Ziele ersetzender und hierin vom BVerfG bis zu der in einem Rechtsstaat eigentlich grotesken Grenze der „offensichtlichen Unrichtigkeit“ tolerierter Gerichtshof das letzte Wort hat.⁴² Weil es an einer

⁴⁰ *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (659 ff.); jetzt etwa in *Schünemann* (Fn. 20), S. 462 ff.; fortgeführt in: Saliger u.a. (Hrsg.), *Rechtsstaatliches Strafrecht*, Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 705.

⁴¹ Beispielsweise der (im Common Law nicht hinreichend ausgebildeten!) fundamentalen Unterscheidung von Unrecht und Schuld in §§ 11 Abs. 1 Nr. 5, 17, 19–21, 29, 32–35 StGB, der Beteiligungsformen in §§ 25–27 StGB und der (die Unterscheidung von Unrecht und Schuld voraussetzenden) limitierten Akzessorietät in §§ 26–28 StGB.

⁴² Siehe das OMT-Urteil BVerfGE 142, 123, Rn. 181, 190: „b) Die dem Urteil vom 16. Juni 2015 [scil. des EuGH] zugrundeliegende Art und Weise richterlicher Rechtskonkretisierung begegnet aus der Sicht des Senats gleichwohl ge-

³⁸ Wortlaut bei *Schünemann*, ZIS 2016, 654 (659).

³⁹ Allerneuestens auch eingeräumt von *Hörnle*, ZIS 2020, 440 (448).

einheitlichen europäischen Öffentlichkeit fehlt als Minimalvoraussetzung valider demokratischer Strukturen im Lichte der allein noch kurrenten deliberativen Demokratietheorie, kann die Realität der „gubernativen Rechtssetzung“ allenfalls noch durch die Rechtswissenschaft als Avantgarde der Zivilgesellschaft einer (auf europäischer Ebene fast durchweg fehlenden oder ignorierten)⁴³ Kritik unterworfen werden. In rechtswissenschaftstheoretischer Hinsicht setzt das aber zweierlei voraus, nämlich erstens verbesserte analytische Instrumente zur Unterscheidung einer Rechtsfindung secundum legem von maskierten Machtsprüchen⁴⁴ und zweitens deren unerschrockene Dekonstruktion durch soziologisch-politologische Methoden und Erkenntnisse.

b) Im Gegensatz dazu marschiert die vom öffentlichen Recht ausgehende Rechtswissenschaftstheorie gerade in Gestalt ihrer engagiertesten Vertreter in die umgekehrte Richtung und damit nach meiner Meinung in eine Sackgasse. Die „Reine Rechtslehre“ Hans Kelsens wieder zu mobilisieren,⁴⁵ paralyisiert die Möglichkeiten einer kritischen Rechtswissenschaft ausgerechnet in einer Phase, in der diese so notwendig ist wie seit 1945 nicht mehr. Und die Forderung nach einer

wichtigen Einwänden mit Blick auf die Erhebung des Sachverhalts (aa), das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (bb) und die gerichtliche Kontrolle der Europäischen Zentralbank bei der Bestimmung ihres Mandates (cc). [...] c) Ungeachtet dieser Einwände bewegt sich der Grundsatzbeschluss über das OMT-Programm in der vom Gerichtshof der Europäischen Union vorgenommenen Auslegung jedoch nicht ‚offensichtlich‘ außerhalb der der Europäischen Zentralbank zugewiesenen Kompetenzen im Sinne des Ultra-vires-Kontrollvorbehalts.“ Zur habituellen Überreizung seiner schmalen Legitimationsbasis durch den EuGH siehe im Übrigen Schünemann, StV 2016, 178 (179 f.) m.w.N. Zur nunmehr allerersten Feststellung der offensichtlichen Unrichtigkeit der EuGH-Rechtsprechung zum PSPP-Programm durch das BVerfG siehe das Ur. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859, 1651, 2006/15, 980/16, und dessen beschämende Desavouierung durch den Bundestagsbeschluss v. 2.7.2020 auf Basis des Antrages der „Ganz Großen Koalition“, BT-Drs. 19/20621.

⁴³ Bspw. ist die Kritik an der (angeblichen) Bindung des nationalen parlamentarischen Gesetzgebers an einen rein gubernativen Rahmenbeschluss (zusammenfassend Schünemann, Die Europäisierung der Strafrechtspflege als Demontage des demokratischen Rechtsstaats, 2014, S. 48 ff., 176 ff., 271 ff. und passim) in dem die Sicht der nächsten Juristengeneration prägenden Standard-Kurzlehrbuch von Satzger (Internationales und Europäisches Strafrecht, 8. Aufl. 2018; weiter Schünemann, a.a.O., S. 306 Bsp. b) ebenso unerwähnt geblieben wie das oben in Fn. 26 nachgewiesene „Gesamtkonzept“ einer rechtsstaatlichen Europäisierung.

⁴⁴ Dazu z.B. Schünemann (Fn. 20), S. 141 ff.

⁴⁵ Deutliche Sympathien bei Lepsius, Relationen: Plädoyer für eine bessere Rechtswissenschaft, 2016, S. 14, 23, 29; dezidiert Jestaedt/Lepsius, in: Kelsen, Verteidigung der Demokratie, 2006, S. XVII f.; Jestaedt, Die Verfassung hinter der Verfassung, 2008.

„Relationierungswissenschaft“⁴⁶ bewirkt letztlich dasselbe, denn sie gestattet einen Regress auf „die Beziehungen, die eine Norm eingeht, auf die Kontexte, Sachverhalte, Verfahren, institutionelle Rahmenbedingungen, Zeiträume“ vorzunehmen, woraus folgen würde, dass „dieselbe Norm Unterschiedliches besagen kann, wenn sie auf andere Umstände und in anderen Beziehungen angewendet wird“⁴⁷ – was wegen dieses auf unterschiedlichste Gegenstände verweisenden Regresses ohne klare Abbruchlinie in der Praxis zur Akzeptanz jeder Machtausübung führen dürfte und damit die Staatsrechtswissenschaft wieder auf die Ebene zurückfällt, auf der sie früher so oft operierte, nämlich als ancilla potestatis, als die Beschafferin von Legitimität für eine zutiefst illegitime Gewalt. Falls man aber das Konzept der „Relationierungen“ nur als schlichten Verweis auf die heuristische (!) Funktion des und damit jedes neuen Sachverhalts⁴⁸ verstehen soll, brächte sie nichts Neues und müssten jedenfalls auf der sprachanalytischen Ebene kritisiert werden, weil Lepsius’ Verständnis des Wenn-Dann-Schemas einer (vollständig gedachten!) Rechtsnorm als „einfache Kausalität“⁴⁹ Präskriptivität und Deskriptivität verwechselt und weil nicht die „Aussagen über Rechtsnormen“, sondern diese selbst „Konditionalsätze“ wären; und ob eine Norm in der Realität „gerade diese und nicht jene Wirkung zeigen wird“, ist erstens keine dogmatische, sondern eine empirische Frage und verfängt sich zweitens im Paradoxon des lügenden Kreters, weil die zu findende Relation etwas über sich selbst (eben die vorher noch nicht abschließend formulierte Norm) sagen soll.

c) Diese Preisgabe jeder menschenrechtlichen Begrenzung des strafrechtlichen overkills⁵⁰ auf dem Altar einer angeblichen „Gesellschaftsfunktionalität“, die dann letztlich von dem jeweils herrschenden Machtapparat definiert wird, kennzeichnet auch die wiederholten Versuche von Gärditz, mithilfe des Ausdrucks der „Demokratizität“ einen kruden Gesetzespositivismus zu restituieren.⁵¹ Dass er mein Argument, in der Denkfigur des Gesellschaftsvertrages werde sich kein einziger Bürger dem overkill unterwerfen, wenn es nur zum Schutz irgendeines Interesses nützlich und nicht zum Schutz überragender Interessen notwendig sowie von ihm bei rechtskonformem Verhalten vermeidbar wäre, für einen

⁴⁶ Zusammenfassend Lepsius (Fn. 45).

⁴⁷ Lepsius (Fn. 45), S. 22 f.

⁴⁸ Dazu Schünemann (Fn. 20), S. 285 ff.

⁴⁹ Lepsius (Fn. 45), S. 27, auch die folgenden Zitate.

⁵⁰ Dazu Schünemann, ZIS 2016, 654 (658 ff.).

⁵¹ Erstmals umfangreich ausgeführt in Gärditz, Staat und Strafrechtspflege, 2015, wonach sich das Strafrecht auf den „demokratischen Primat des Politischen“ einlassen müsse, wenn es mehr sein wolle „als ein auf dem verwesenden Kadaver des Idealismus vegetierender Saprophyt“; zur die Verwesung der Menschenrechte gleich mit besorgenden „Demokratizität“ ders., JZ 2016, 641, sowie zuletzt ders., in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Fn. 37), S. 709. Schwer zu erklären ist, dass Gärditz die methodologische Binsenweisheit übersieht, dass ein vom Parlament erlassenes Gesetz bei der Anwendung in der Regel mehr Fragen aufwirft als beantwortet.

„Vulgär-Kontraktualismus“ hält, der heute für die Legitimierung von Verfassungen kaum mehr ernsthaft bemüht werde⁵², ignoriert erstens die seit einem halben Jahrhundert weltweit führende Rechtsphilosophie von John Rawls, dessen „veil of ignorance“ in funktionaler Hinsicht mit dem „vulgären“ Gesellschaftsvertrag identisch ist. Und zweitens zögere ich nicht, umgekehrt den bei Gärditz über die Menschenrechte nach dem notorisch molluskenhaften Verhältnismäßigkeitsprinzip verfügenden Staat als ein vulgäres Machtgebilde zu qualifizieren, in dem das Strafrecht ersichtlich im Polizeirecht aufgeht. Freilich scheint das dem „tune of the time“ zu entsprechen, wie die neue Bezeichnung des ehemaligen Max-Planck-Instituts in Freiburg erkennen lässt, auf die sich die Direktoren verständigt haben und in der das Recht nur noch an dritter Stelle steht, hinter der Erforschung der anscheinend als vor(straf)rechtliche Phänomene verstandenen „Kriminalität“⁵³ und „Sicherheit“.⁵⁴ Es bleibt zu hoffen, dass die Aufgabe der rechtsstaatlich-liberalen Strafrechtswissenschaft zur Erforschung und Verteidigung der „magna charta des Bürgers (!)“ erhalten bleibt und nicht eine Wandlung zu einer Art instrumenteller Zulieferungsdisziplin des Polizeiwesens im Sinne der alten ancilla potestatis zu befürchten ist.⁵⁵

5. Schließlich ein allerletztes Wort zu meinem Verständnis der gesellschaftlichen Aufgabe der Rechtswissenschaft zur intellektuellen Kontrolle der Rechtsprechung, das auch in den Augen der Herausgeber des Würzburger Sammelbandes „sehr anspruchsvoll“ erschien⁵⁶. In meinen Augen ist es eine Selbstverständlichkeit, da ja die Dogmatik dieselben logischen Operationen durchführt, die ein Richter vor der Subsumtion des ihm unterbreiteten Falles unter das Gesetz auch durchführen muss, nur eben ohne Machtausübung. Hieraus ergibt sich zugleich die gesellschaftliche Insuffizienz der diese Aufgabe unzulänglich erfüllenden anglophonen und frankophonen Dogmatikarenen. Angesichts der offensichtlich stark nachlassenden Kontrolle der staatlichen Machtausübung durch die traditionell als vierte Gewalt apostrophierten Medien⁵⁷ ist die „Substitutions-Aufgabe“ der Rechtswissenschaft

sogar immer wichtiger geworden und erfordert gewissermaßen als Vorhut der Rechtsprechungs- eine dezidierte Gesetzgebungskritik anstelle des krampfhaften Versuches, Fehlentscheidungen des Gesetzgebers irgendeinen (unsinnigen) Sinn zu unterlegen. Und damit schließt sich der Kreis meiner Überlegungen zu der an ihrem Anfang stehenden Rezension von *Kuhlen*.

6. Während sich dieser Beitrag im Korrekturgang befand, ist Luis Grácia Martín gestorben, der wie wenige andere ausländische Kollegen in seinen umfangreichen und gewichtigen Beiträgen vor allem zur Strafrechtstheorie und zum Allgemeinen Teil die deutsche Strafrechtsdogmatik nicht nur in allen Nuancen berücksichtigt, sondern auch kritisch weiterentwickelt und dabei insbesondere die Lebensfähigkeit eines modernen finalistischen Systems nachgewiesen hat – sowohl an seinem Schreibtisch an der Universität Saragossa als auch in seinen unermüdlich als *praeceptor mundi Hispanici* gehaltenen Vorlesungen und Vortragsreihen. Dem Vermächtnis seiner gleichermaßen als Verkörperung des „*mapci*“ wie als vorbildlicher akademischer Lehrer herausragenden Persönlichkeit, die mit 65 Jahren mitten aus dem Schaffen gerissen wurde, möchte ich diese Abhandlung widmen.

⁵² Gärditz (Fn. 51 – Kindhäuser et. al), S. 716 f. Fn. 59.

⁵³ Denn mit diesem verdinglichenden Begriff wird die Erforschung der Kriminalisierungsphänomene zumindest an den Rand gedrängt, was durch den Internetauftritt des Instituts noch unterstrichen wird.

⁵⁴ Womit laut Internetauftritt die „öffentliche Sicherheit“ im Sinne des Polizeirechts gemeint ist.

⁵⁵ Als diesbezügliches Wetterzeichen muss allerdings registriert werden, dass die JuristenZeitung als bisher führendes Organ für die die Eingriffsschwelle des Strafrechts schleifenden Theorien von Vogel und Gärditz auch die Forderung von Peters publiziert hat, aus den Menschenrechten eine globale Pflicht zur Korruptionsbestrafung abzuleiten (*ders.*, JZ 2016, 217).

⁵⁶ Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Fn. 19), S. 11 unten, wo sich allerdings ein Druckfehler eingeschlichen hat, wenn von der intellektuellen Kontrolle der Rechtswissenschaft (richtig: der Rechtspraxis) durch die Rechtswissenschaft gesprochen wird.

⁵⁷ Dazu am Beispiel von Fake News *Schünemann*, GA 2019, 620 (626) und öfter.