

DEUTSCHES STRAFRECHTSDENKEN IM EUROPÄISCHEN KONTEXT

Prof. Dr. Walter GROPP
Justus-Liebig-Universität / Gießen

I. DIE DEUTSCHE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT AN DER JAHRTAUSENDWENDE

Vom 3.–6. Oktober 1999 fand in der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften eine international ausgerichtete Tagung statt, die den Titel trug „Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende – Rückbesinnung und Ausblick“. Ziel und Aufgabe des Kolloquiums war es laut Vorwort des Tagungsbandes, „sich an der Schwelle zu einem neuen Jahrtausend über Leistungen und Versäumnisse des ausgehenden Jahrhunderts zu vergewissern und nach den Aufgaben des kommenden zu fragen.“¹ Thema Nr. 3 der Tagung lautete „Die deutsche Strafrechtswissenschaft im Spiegel der Rechtsvergleichung“. Das Hauptreferat hielt George P. *Fletcher*, von der New Yorker Columbia University, School of Law. Um Kommentare waren José *Cerezo Mir* von der Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, Maria *Kaiafa-Gbandi* von der Aristoteles Universität in Thessaloniki sowie Andrzej *Zoll* von der Uniwersytet Jagiellónski, Krakow, gebeten worden.

Während sich durch die Kommentare aus Spanien, Griechenland und Polen der prägende Einfluss der deutschen Strafrechtswissenschaft auf die betroffenen Länder wie ein Leitthema hindurch zog, war der Beitrag aus den USA deutlich zurückhaltender. Zwar werden auch hier einerseits die Errungenschaften deutschen Strafrechtsdenkens gewürdigt. Andererseits aber macht *Fletcher* deutlich, dass sich auch außerhalb des deutschen Einflussbereichs durchaus gut funktionierende Strafrechtssysteme finden lassen.

Lassen Sie mich zunächst danach fragen, ob es die seitens des europäischen Auslands erwähnte Beeinflussung durch das deutsche Strafrechtsdenken gibt und worauf sie beruht. Am Ende will ich im Sinne von George Fletcher auch kritische Fragen zur deutschen Strafrechtswissenschaft anzufügen. Dabei wird sich zeigen, dass die deutsche Strafrechtswissenschaft viel weniger „deutsch“ ist, als es zunächst den Anschein hat, und dass die wesentlichen Unterschiede der Strafrechtskulturen in der Zugehörigkeit zur Tradition des kontinental-europäischen Civil Law oder des anglo-amerikanischen Common Law liegen.

Dass das deutsche Strafrecht aus ausländischer Sicht nach wie vor attraktiv sein kann, möge das Beispiel der Türkei deutlich machen. 1858 übernahm die Türkei den von Na-

¹ ESER – HASSEMER – BJÖRN Vorwort V.

poleon beeinflussten französischen Code Penal von 1810.² Nach den Reformen Kemal Atatürks von 1923 wurde der Code Penal 1926 durch die Übernahme des italienischen Strafgesetzbuches von 1889 ersetzt.³ Weil die italienische Gerichtsorganisation mit den Verhältnissen der Türkei schlecht zu vereinbaren war, entschloss man sich 1929 jedoch, nicht die italienische, sondern die deutsche Strafprozessordnung von 1877 einzuführen.⁴ Wer sich mit türkischem Strafrecht beschäftigte, musste sich bis vor wenigen Jahren darüber im Klaren sein, dass er es mit einer Strafprozessordnung deutschen und einem Strafgesetzbuch italienischen Ursprungs zu tun hatte. Eine aus strafrechtsvergleichender Sicht höchst interessante Entwicklung fand jedoch im Jahr 2005 mit dem in Kraft Treten eines neuen türkischen StGB und einer neuen türkischen StPO ihren bemerkenswerten Abschluss. Innerhalb der Vorarbeiten zu den genannten Gesetzbüchern war zunächst eine Kommission eingesetzt, deren Mitglieder, und hier insbesondere ihr Vorsitzender Sulhi *Dönmezer* von der Universität Istanbul, aufgrund ihrer wissenschaftlichen Herkunft eine starke Affinität zum französischen und italienischen Strafrecht aufwiesen. Nachdem der Reformprozess jedoch ins Stocken geraten war, wurde eine Unterkommission gebildet, deren Mitglieder man der sog. „deutschen Schule“ zurechnen kann.⁵ Die Ansichten dieser Kommission setzten sich durch. So trat am 01. 06. 2005 ein neues türkisches Strafgesetzbuch in Kraft, dessen deutscher Hintergrund nicht zu übersehen ist. Dabei stellt es nur einen Teilbereich einer Reform des gesamten Strafrechtssystems der Türkei dar. Denn neben dem StGB trat zum selben Zeitpunkt auch die neue türkische Strafprozessordnung in Kraft. Geplant sind außerdem ein Strafvollzugsgesetz und ein Ordnungswidrigkeitengesetz.⁶ Die Strafrechtsreformen in der Türkei hatten und haben eine doppelte Zielrichtung. Zum einen sollen und wollen sie dem weiteren Ausbau rechtsstaatlicher Verhältnisse dienen. Zum anderen wollen sie als ein Signal an die EU-Kommission gesehen werden, das Signal, dass der Weg für die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit der Türkei geebnet wird. Weshalb in diesem Reformprozess in der Türkei gerade deutsches Rechtsdenken eine Rolle spielt, hat viele Gründe. Ich werde auf sie noch näher eingehen.

II. INHALTE

„Im Spiegel der Rechtsvergleichung“ sind es vor allen Dingen folgende Elemente, die aus ausländischer Sicht als Merkmale deutscher Strafrechtsdogmatik immer wieder genannt werden:

1. Die Struktur des Verbrechens, insbesondere die Unterscheidung zwischen Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit der Handlung,⁷

2 ÖNDER S. 313, 315.

3 a.a.O. S. 313.

4 a.a.O. S. 320.

5 ROXIN – ISFEN S. 228.

6 a.a.O. S. 230.

7 Vgl. ZOLL S. 291, 294; FLETCHER S. 237.

2. Das Schuldprinzip⁸ und die sog. Zweispurigkeit des Strafrechts, d. h. die Unterscheidung zwischen Strafen, die eine schuldhaftige Tatbegehung voraussetzen, und sog. Maßregeln, die allein an die Gefährlichkeit des Täters anknüpfen.⁹

Als so genannte „Brennpunkte der Entwicklung des deutschen strafrechtlichen Gedankenguts“ werden außerdem

3. der Begriff des Rechtsguts,

4. die abstrakten Gefährungsdelikte sowie

5. die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen genannt.¹⁰

Aus dem Bereich der Irrtumsdogmatik ist es insbesondere

6. die Problematik des Erlaubnistatbestandsirrtums, die auf Beachtung stößt.¹¹

Fletcher spricht davon, dass sich die deutsche Strafrechtsdogmatik eine wahre „Begriffswelt“ geschaffen habe.¹²

III. METHODEN

Neben den Inhalten weist *Fletcher* vor allen Dingen auf den methodischen Aspekt hin, der das strafrechtswissenschaftliche Denken in Deutschland auszeichne: die Tiefe der Analyse und die Intensität der wissenschaftlichen Auseinandersetzung.¹³ Daneben wird die Verbindung von Recht und Philosophie genannt, was der deutschen Strafrechtswissenschaft Gewicht verleihe.¹⁴ In der Tat ist es an den meisten Universitäten in Deutschland jedenfalls auch eine Strafrechtsprofessur, die die Rechtsphilosophie repräsentiert.¹⁵ Zu nennen wäre hier auch die Tatsache, dass Hochschullehrer in Deutschland ihre gesamte Arbeitskraft Forschung und Lehre widmen sollen. Sie sollen nicht hauptberuflich Rechtsanwälte sein, die so nebenbei auch noch an der Universität lehren. Honorarprofessoren und Lehrbeauftragte bilden an deutschen Fakultäten einen schönen Rahmen, hingegen nicht das Rückgrat eines juristischen Fachbereichs. Die dadurch mögliche Solidität der Forschung und Analyse mache – so *Fletcher* – die Strafrechtsdogmatik sozusagen zur „Rechtsquelle“.¹⁶ Dem kann man insoweit zustimmen, als die Strafrechtslehre dem Gesetzgeber Modelle zur Lösung der Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit anbieten soll und kann.¹⁷ Strafrechtsdogmatik wird so immerhin zum Mittel der Rechtsfindung. Wo die Praxis nicht weiter weiß, versucht ihr die Lehre mittels anerkannter Lehrmeinungen in Verbindung mit anerkannten Schlussverfahren und den Ge-

8 Vgl. FLETCHER S. 237.

9 a.a.O. S. 237.

10 Vgl. KAIJAFI-GHANDI S. 262 ff.; TELLENBACH S. 299.

11 ZOLL S. 290; PHILIPPIDES S. 291, 312.

12 FLETCHER S. 237.

13 a.a.O. S. 235.

14 a.a.O. S. 235.

15 Vgl. z.B. die Juristischen Fakultäten der Universitäten in Berlin (FU), Bremen, Bielefeld, Bochum, Bonn, Erlangen-Nürnberg, Frankfurt am Main, Frankfurt an der Oder, Halle, Hamburg, Leipzig, Marburg, München, Passau, Regensburg, Rostock, Saarbrücken und Tübingen.

16 a.a.O. S. 236.

17 Vgl. ZOLL S. 283.

setzen der Logik Lösungen anzubieten, die mit dem bestehenden Lösungsvorrat immerhin eine gewisse Folgerichtigkeit verbindet.

IV. RAHMENBEDINGUNGEN

Wenn Inhalte und Methoden der Strafrechtsdogmatik eine Art „Software“ bilden, dann könnte man die Rahmenbedingungen, unter denen strafrechtsdogmatisches Denken stattfindet, als „Hardware“ bezeichnen.

1. Geographische Rahmenbedingungen

Zu dieser „Hardware“ gehören zunächst geographische Voraussetzungen. George Fletcher¹⁸ breitete auf der Tagung 1999 eine deutsche „Landkarte der Strafrechtswissenschaft“ aus. Sie stelle das Kerngebiet der Strafrechtsdogmatik deutscher Herkunft dar. Auf jener Landkarte bilde der deutschsprachige Raum das Zentrum. Um ihn herum gruppieren sich in einem ersten Gürtel katholisch-romanische Länder wie Spanien, Portugal und Italien, aber auch Länder Latein-Amerikas. Ein zweiter Gürtel werde von Ländern wie Japan, Südkorea, Griechenland, Finnland, der Türkei und Polen gebildet. Obwohl Fletcher auf der deutschen Landkarte der Strafrechtswissenschaft Ungarn nicht berücksichtigt, wird man die ungarische Strafrechtswissenschaft wohl auf der Grenze zwischen dem ersten und zweiten Gürtel einordnen können.

Mit der geographischen Nähe korrespondiert auch das gemeinsame historische Schicksal der Länder auf der Landkarte der deutschen Strafrechtsdogmatik. Nicht wenige blicken auf eine von Totalitarismus geprägte Geschichte zurück und sehen das Strafrecht gerade als ein Mittel an, um jene Situation zu überwinden. Das Versagen auch des Strafrechts und vieler deutscher Strafrechtler in der Ära des Nationalsozialismus ist insoweit eine ganz besondere Hypothek, die das deutsche Strafrecht bedrückt, aber auch eine Erfahrung, auf die die deutsche Strafrechtsdogmatik aufbauen kann.

Auf eine besondere Verflechtung des deutschen mit dem polnischen Strafrecht weist Andrzej Zoll hin:¹⁹ Als wesentliche Teile Polens nach dem Verlust der Unabhängigkeit Ende des 18. Jahrhunderts unter die Herrschaft Preußens und danach des deutschen Reiches geraten waren, galt auf diesen Gebieten die preußische und deutsche Gesetzgebung. „Polnische Juristen bekamen ihre Ausbildung an den deutschen Universitäten und übertrugen gezwungenermaßen die deutsche Rechtskultur auf die polnische Bevölkerung. Das deutsche Strafgesetzbuch von 1871 galt auf den Gebieten der ehemaligen deutschen Besatzungszone auch nach der Wiedererlangung der Unabhängigkeit Polens im Jahr 1918, bis das polnische Strafgesetzbuch 1932 in Kraft trat.“

¹⁸ FLETCHER S. 237.

¹⁹ ZOLL S. 285.

2. Kulturelle Rahmenbedingungen

Die Anmerkung *Zoll*'s bestätigt, dass das Zentrum jener von Fletcher ausgebreiteten deutschen Strafrechtslandkarte – seien die Gemeinsamkeiten nun freiwillig und glücklich oder unfreiwillig und unglücklich – offensichtlich nicht Deutschland als Nationalstaat ist. Denn die Geschichte des deutschen Strafrechts beginnt lange vor der Gründung des deutschen Reichs von 1871. Während im Frankreich des 15. Jahrhunderts²⁰ ein Königtum erstarkt, das zur Herausbildung eines gemeinfranzösischen Gewohnheitsrechts und damit zur Zurückdrängung des römischen Rechts führt und das die Mitbestimmungsrechte des Adels zu sog. „Hofämtern“ schrumpfen lässt,²¹ dümpelt östlich davon ein Gebilde namens „Heiliges Römisches Reich deutscher Nation“ vor sich hin, mit einem atemlosen Kaiser, im Kampf mit dem Papst einerseits und den Grafen und Fürsten, insbesondere aber den Kurfürsten, andererseits, ein Reich, dem Napoleon 1806 den Todesstoß versetzt.

Was dem Strafrecht in dieser politisch so schwachen und diffusen Region dennoch einen Vorteil verleiht, könnten zwei Dinge sein: 1. die Rezeption des im 12. Jahrhundert in Norditalien wiederentdeckten und wiedererforschten römischen Rechts und 2. die gemeinsame deutsche Sprache. Um 1450 war es in Mainz Johannes Gensfleisch zur Laden, genannt Johannes Gutenberg, gelungen, durch die Herstellung völlig gleicher, auswechselbarer Metalltypen Bücher zu drucken. Anfang des 16. Jahrhunderts verfasste Johann „Der Starke“, Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg im Auftrag Georgs des Dritten (Schenk von Limpurg), des Fürstbischofs von Bamberg, eine sog. Halsgerichtsordnung in ostoberdeutscher Sprache, die 1507 in mindestens 82 Exemplaren gedruckt wurde. Es fand eine Rezeption vor allem in der Rechtsprechung im Herrschaftsbereich des Bamberger Bischofs statt, dann durch die Mainzer Drucke (in einer niederdeutschen Übersetzung von 1510) reichsweit und schließlich – mit dem Segen des Kaisers – durch die Ausarbeitung der Halsgerichtsordnung als *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532.²² Vielleicht ist die folgende Schlussfolgerung gewagt, dennoch halte ich sie nicht für ausgeschlossen: wenn es gerade die Begriffsbildungen und der Wortschatz der deutschen Strafrechtsdogmatik ist, der ihr Gewicht verleiht,²³ dann könnte das an der langen Zeitspanne von nunmehr 500 Jahren – von der „Bambergensis“ von 1507 bis heute – gelegen haben, dass die deutsche Strafrechtssprache – auf der methodischen Grundlage des römischen Rechts – ihre Begrifflichkeit entwickeln konnte. Diese Dogmatik konnte nun leicht in jene Strafrechtssysteme hineinstrahlen, die selbst auf dem römischen Recht aufbauen, wie z.B. auch das ungarische Recht. Was die so genannte „deutsche“ Landkarte der Strafrechtswissenschaft verbindet ist somit nicht „deutsches“ Strafrechtsdenken, sondern römisches Rechtsdenken in deutscher Sprache.

20 Vgl. ZWEIGERT – KÖTZ S. 90, 158.

21 Vgl. HATTENHAUER Rn. 954.

22 Näher hierzu www.Rzuser.Uni-Heidelberg.de

23 Vgl. FLETCHER S. 242.

V. PERSONEN

Mehr noch als die geographischen und rechtshistorischen Rahmenbedingungen scheinen es mir aber charismatische Personen und Persönlichkeiten zu sein, die die Geschichte europäischen Strafrechtsdenkens geprägt haben. Johann der Starke, Freiherr von Schwarzenberg und Hohenlandsberg, der Schöpfer der *Constitutio Criminalis Bambergensis* von 1507, wurde bereits erwähnt. Er lebte von 1463 (65) bis 1528 und war kein gelernter Jurist, sondern ein fränkischer Ritter, der als Hofmeister des Bischofs von Bamberg seit 1501 oberster Verwaltungsbeamter des Bistums und Vorsitzender seines Hofgerichtes war.²⁴ Obwohl – oder vielleicht sogar gerade weil! – Schwarzenberg kein Latein gelernt hatte, gelang es ihm bzw. musste er ein Werk in deutscher Sprache schaffen, das das Ermittlungs- und Beweisverfahren regelte, ansatzweise Straftatbestände formulierte und entsprechende Strafen festsetzte. Was Schwarzenberg in die Lage versetzte, ein solches Werk zu vollbringen, wäre noch genauer zu erforschen. Jedenfalls wird von einer Reise des Ritters ins heilige Land berichtet, von der er wohl Rechtskenntnisse über die Juristenschule der Universität Bologna mitgebracht haben könnte.²⁵ Denn es besteht Einigkeit darin, dass *Bambergensis* und *Carolina* eine Rezeption römischen Rechts darstellen.

Als nächstes wäre Ernst Ferdinand *Klein* (geb. 1743, gest. 1810) zu nennen. Klein war Jurist und Mitglied der geheimen Berliner Mittwochsgesellschaft. Er gilt als der Vater des Strafrechts im Rahmen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten.

Als Persönlichkeiten, die ihr dogmatisches Schaffen mit einer persönlichen Botschaft verbunden haben, wären hier insbesondere Ernst *Beling*, Franz von *Liszt*, Reinhard *Frank*, Hans *Welzel* und Karl *Engisch* zu nennen.²⁶ Es ist bemerkenswert, dass von diesen von meinem polnischen Kollegen *Zoll* erwähnten Persönlichkeiten bis auf Hans Welzel alle eine engere Verbindung zu Gießen aufweisen. Reinhard *Frank* und Karl *Engisch* haben sogar gewichtige Jahre ihres Schaffens in Gießen verbracht.

Das Referendariat absolvierte *Frank* in Marburg, wo er Franz von *Liszt* kennen lernte. Nach der Promotion 1887 habilitierte er sich in demselben Jahr mit seiner erweiterten Dissertation, die unter dem Titel „Die Wolffsche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur kriminalpolitischen Aufklärung des 18. Jahrhunderts“ veröffentlicht worden war. Als Hauptwerk *Franks* kann der 1893 in Angriff genommene und erstmals 1897 erschienene Kommentar „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“ gelten. Als Hauptanliegen des Werkes nennt *Frank* im Vorwort, „den Studierenden zu quellenmäßiger Behandlung des Strafrechts anzuleiten“. Auch habe er – im Interesse des streng wissenschaftlichen Charakters – seine Ansichten überall begründet. „Denn nicht Resultate, sondern Methoden sind es, was der Studierende in erster Linie braucht.“²⁷ Für den Praktiker sieht *Frank* seinen Kommentar als „Mitte zwischen den großen Kommentaren und den mit kurzen Anmerkungen versehenen Textausgaben.“²⁸ Die Tauglichkeit des Kommentars für die richterliche wie die „studentische“ Praxis zeigt sich nicht zuletzt in den sog. „*Frank'schen* Formeln“ etwa zum Anfang der Ausführung beim Versuch, zur Freiwilligkeit des Rück-

24 Näher hierzu www.Uni-Mannheim.de/Mateo/desbillons/bambi.html.

25 Vgl. SCHEEL S. 19.

26 Vgl. ZOLL S. 283.

27 FRANK S. V.

28 FRANK S. VI.

tritts, zur Abgrenzung von *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit sowie zur Kausalität der Teilnahme, die bis heute in der juristischen Ausbildung eine Rolle spielen.

Das beste Beispiel für die Ausstrahlungswirkung strafrechtlichen und kriminalistischen Denkens nach Europa dürfte aber Franz *von Liszt* sein, der insofern europäische Eigenschaften aufweist, als er einer ungarischen Familie entstammt, in Wien aufwuchs und in Deutschland wirkte.

Franz *von Liszt*, ein Vetter des gleichnamigen Komponisten, wurde am 2. März 1851 in Wien geboren, wo er nach der Reifeprüfung 1869 an der Universität Wien sein Jurastudium aufnahm. Bei Wilhelm Emil *Wahlberg* hörte er Strafprozessrecht, bei Julius *Glaser* Strafrecht. Der ehemals Gießener Strafrechtler Adolf *Merkel*, seit 1872 Nachfolger *Glasers*, prüfte *v. Liszt* in der mündlichen Doktorprüfung. Außer *Merkel* übten vor allem der 1868 ebenfalls von Gießen nach Wien berufene Rudolf von *Jhering* und die von ihm vertretene „Zweckjurisprudenz“²⁹ einen großen Einfluss auf den jungen *Liszt* aus. Nach einer Reise durch Deutschland 1874 mit Studienaufenthalten in Göttingen und Heidelberg und dem Besuch von Gefängnissen u. a. in Bruchsal und Nürnberg, habilitierte er sich an der Universität Graz mit einer strafrechtlichen Studie über Meineid und falsches Zeugnis.

Am 3. März 1879 folgt *v. Liszt* einem Ruf nach Gießen. Die Gießener Zeit endet 1882 mit der Berufung nach Marburg. Weitere Stationen sind Professuren in Halle (1889) und Berlin (1898–1917).

Die „Spuren“, die *Franz v. Liszt* während der kurzen Zeit in Gießen hinterlassen hat, sind epochemachend!

Neben einer Darstellung des deutschen „Reichspressrechts“ (1880) ist hier vor allem das 1881 erschienene Lehrbuch „Das deutsche Reichsstrafrecht“ zu nennen.³⁰ Das lt. Vorwort „kurzgefasste“ Lehrbuch – nach *Engisch* „ein kleines handliches Büchlein, dessen fesselnde Darstellungsweise dem damaligen Studenten die Erlernung des Strafrechts beneidenswert leicht werden ließ“³¹ – ist zur Einführung in das Studium des Reichsstrafrechts bestimmt. „Es wendet sich an den Studenten, der an die Theorie des Strafrechtes herantritt, und an den Praktiker, der bei ihr Rat sucht und Lösung für die Fragen des täglichen Lebens. Dem einen wie dem anderen soll das kleine Buch den Weg weisen, nicht ihn ans Ziel führen.“³² Dieses „kleine Buch“ stellt auf 473 Seiten nach einer Einleitung (S. 1–63) den Allgemeinen Teil (S. 64 – 228) und den Besonderen Teil (S. 229–454) des Strafrechts auf der Grundlage des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 und der strafrechtlichen Nebengesetze dar. Den Kern des Allgemeinen Teils bilden die „Begriffsmerkmale der verbrecherischen Handlung“:³³ „Handlung“, „rechtswidrige Handlung“, „schuldhaft rechtswidrige Handlung“, „mit Strafe belegtes Delikt“, ein „großer strafrechtlicher Wurf“,³⁴ der die Verbrechenslehre bis heute prägt und dessen dogmatische Anbahnung durch den einheitlichen Unrechtsbegriff *Merkels* durchaus nahe liegt.³⁵

Den zweiten Schwerpunkt legt *v. Liszt* auf die Strafe. Neben den Begriff der Strafe und die Strafmittel tritt ein Abschnitt über die „Handhabung“ der gesetzlichen Strafrahmen

29 VON JHERING S. 59 ff.

30 S. o. Anm. 31.

31 ENGISCH S. 18.

32 V. LISZT S. V.

33 Zur grundlegenden Bedeutung des Handlungsbegriffs bei *v. Liszt*, vgl. SCHMIDT S. 205 ff

34 Vgl. SCHMIDT S. 219.

35 Näher zu diesen Zusammenhängen bei SINN VI 3.

durch den Richter. Liszts „Credo“, der im sog. Marburger Programm ausführlich dargestellte Zweckgedanke, findet sich bereits im Rahmen der „Grundbegriffe“:³⁶ Die Strafe erreiche ihren Zweck durch „Vermehrung und Kräftigung der den Einzelnen vom Verbrechen abhaltenden Motive“ durch Androhung und Vollzug der Strafe sowie durch „dauernde oder vorübergehende Sequestrierung des Verbrechers (Sicherheit)“. „Einer weiteren Rechtfertigung der Strafe als des Nachweises ihrer Tauglichkeit zum Zwecke und ihrer Unentbehrlichkeit bedarf es nicht.“³⁷ Mit dieser Ausrichtung auf den Zweckgedanken im Strafrecht knüpft v. Liszt an die in Wien von Jhering und Jellinek vertretene Interessenjurisprudenz an.³⁸

1881 gründen v. Liszt und Adolf Dochow, Professor für Strafrecht in Halle, die Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Im Vorwort „An unsere Leser“ stellen die Herausgeber ihr Programm vor: Die „ZStW“ soll als „kriminalistisches Zentralorgan ein möglichst vollständiges und treues Bild von dem jeweiligen Stande und den Fortschritten der strafrechtlichen Gesetzgebung und Wissenschaft Deutschlands sowie aller wichtigeren außerdeutschen Länder bieten“.³⁹ Es werden selbständige wissenschaftliche Abhandlungen, vierteljährliche Literaturberichte, Übersichten über die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft in den „wichtigeren außerdeutschen Ländern“ einschließlich der legislatorischen Entwicklung und Essays über Werke von „bleibender Bedeutung“ angekündigt sowie eine kritische Beleuchtung der Tätigkeit des Reichsgerichts von Zeit zu Zeit.⁴⁰ Dieses Konzept prägt die ZStW im Wesentlichen bis heute. Nach Goldammer’s Archiv – begründet 1853 – ist die ZStW heute die traditionsreichste Strafrechtszeitschrift im deutschen Sprachraum.

Wegen der engen Verknüpfung mit der Gießener Epoche in zeitlicher wie in geistiger Hinsicht⁴¹ sei auch das sog. „Marburger Programm“ in die Gießener Spuren v. Liszts einbezogen, d. h. Liszts Marburger Antrittsvorlesung „Der Zweckgedanke im Strafrecht“ von 1882, abgedruckt im dritten Band der ZStW von 1883.⁴² Mit der Anknüpfung an Jherings teleologische Rechtsbetrachtung durch die Proklamierung des Zweckgedankens im Strafrecht wird v. Liszt zum „Bannerträger“ der „modernen Schule“.⁴³

Die Ausstrahlung von Liszt’s lässt sich eindrucksvoll auch in den Bemerkungen des spanischen Kollegen Cerezo Mir im Rahmen jener Berliner Tagung von 1999 erkennen. Seinen Ausführungen kann man entnehmen, dass Jiménez de Asúa, einer der berühmtesten spanischen Strafrechtslehrer, bei von Liszt in Berlin studierte. Er hat außerdem das Lehrbuch von Liszts ins Spanische übersetzt „und die Grundbegriffe der deutschen Strafrechtsdogmatik in seiner „Verbrechenslehre“ („Teoría Jurídica del delito“) von 1931 bekannt gemacht.“⁴⁴ Hinzugefügt sei, dass der Kampf von Liszt’s gegen die kurze Freiheitsstrafe gerade auch in Griechenland fruchtbar gewirkt hat.⁴⁵

36 v. LISZT S. 3 f., vgl. aber auch zu den Strafrechtstheorien S. 16 ff

37 v. LISZT S. 4.

38 Vgl. MOOS S. 664, 666.

39 ZStW 1 (1881), 1 ff

40 Vgl. ZStW 1 (1881), 1 ff.

41 Vgl. v. Liszt S. 3., 16.

42 ZStW 3 (1883), 1 ff.

43 ENGISCH S. 19.; LIEBSCHER S. 626.

44 CEREZO MIR S. 255.

45 Vgl. PHILIPPIDES S. 291, 304.

Man könnte hier noch weitere Beispiele für das Einwirken deutscher Strafrechtsdogmatiker auf das Ausland nennen.⁴⁶ Lassen Sie mich in diesem Zusammenhang noch einmal auf die Reform des Strafrechts in der Türkei eingehen. In jenem Unterausschuss des Rechtsausschusses für die Reform des türkischen Strafgesetzbuches findet man Personen, die in Deutschland wohl bekannt sind und die in der Türkei als Schüler der deutschen Schule gelten. Ich habe Sie während meiner Zeit als Assistent und später als Privatdozent in Freiburg am Max-Planck-Institut kennengelernt. Sie bildeten eine kleine Gruppe, an deren Spitze mein Kollege und Freund Bahri *Öztürk* stand, der sich für die deutsch-türkischen Strafrechtsbeziehungen in ganz hervorragender Weise verdient gemacht hat. Die Förderung dieser türkischen Kollegen durch deutsche Stiftungen hat dazu geführt, dass deutsches Strafrechtsdenken das türkische Strafrecht wesentlich beeinflusst und so zur Ablösung französisch/italienischer Vorläufer geführt hat. An dieser Stelle lässt sich gut erkennen, dass die Unterstützung ausländischer Wissenschaftler durch deutsche Stiftungen nicht hoch genug eingeschätzt werden kann. Den Kolleginnen und Kollegen auf deutscher Seite kommt dabei insofern eine große Verantwortung zu, als es ihre Aufgabe ist, für erstrangige Stiftungen wie insbesondere die Alexander von Humboldt Stiftung im Ausland zu werben und exzellente junge Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zu gewinnen. Und es ist mir eine ganz besondere Freude, dass auch hier in Szege die Früchte der Alexander-von-Humboldt-Stiftung sichtbar zum Tragen kommen.

VI. SCHWÄCHEN

Nun lassen die genannten Namen großer deutscher Strafrechtsdenker eines erschreckend deutlich werden: Die Zeit der Blüte, in der die deutsche Strafrechtsdogmatik europa- und vielleicht sogar weltweit befruchtend gewirkt hat, hat ihren Zenit überschritten. Die bis hierher von mir genannten Namen betreffen alle Personen, die nicht mehr unter den Lebenden weilen. Zwei Ausnahmen sollte man allerdings machen: Ich würde Hans-Heinrich *Jescheck* und Albin *Eser*, die ehemaligen Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, gerne zu den großen Strafrechtswissenschaftlern zählen, die i. S. von Franz *von Liszt's* versucht haben, deutsche Strafrechtsdogmatik verständlich und exportfähig zu halten und sie von ausländischen Ideen befruchten zu lassen. Das Lehrbuch von *Jescheck* ist mit seinen Hinweisen zum ausländischen Strafrecht einmalig, und es wundert nicht, dass es seit 1996 keine Neuauflage gegeben hat. Man kann spekulieren, woran dies liegt. Thomas *Weigend*, der *Jescheck* als Autor des Lehrbuches nachgefolgt ist, ist Inhaber eines Lehrstuhles an der Universität Köln. Für einen einzigen Lehrstuhl mit zwei oder drei Assistentinnen und Assistenten ist die Betreuung eines Werkes wie des Allgemeinen Teils von *Jescheck* kaum zu bewältigen. Soweit ich informiert bin, hat sich Thomas *Weigend* deshalb mit weiteren Strafrechtlern zusammengetan, um das Werk seines akademischen Lehrers fortzusetzen. Man kann nur hoffen, dass dieses Vorhaben gelingen möge. Dies erfordert freilich sehr viel Zeitaufwand, den der heutige Universitätsbetrieb nicht mehr zulässt. Es fehlen einfach die Freiräume, um schöpferisch nachzudenken und neue Ideen zu durchdenken. So besteht die Gefahr, dass die deutsche Strafrechtsdogmatik verarmt, im eigenen Saft vor sich hin schmort, weil sie nicht in der Lage ist, auch von au-

⁴⁶ Vgl. KALIFA-GBANDI S. 261; PHILIPIDES S. 291, 299; ZOLL S. 286, 287.

ßerhalb Ideen aufzugreifen. Es fehlen mit den Worten von Fletcher die Hinweise auf die Ideen, die dogmatischen Figuren, die Schriftsteller, die Rechtsprechung und die philosophischen Schulen ausländischer Rechtskreise in der jüngeren deutschen Literatur.⁴⁷ Es gibt kein Lehrbuch zur Strafrechtsvergleichung.⁴⁸ *Fletcher* spricht daher nicht zu unrecht von der „selbstbewussten Provinzialität der deutschen Literatur“.⁴⁹ Der eloquente *Fletcher* meint, dass man dies nicht einfach nur mit der Schwierigkeit des Verstehens einer fremden Sprache entschuldigen dürfe. Ich bin hier anderer Auffassung. Aus eigener Erfahrung kann ich sagen, dass kaum etwas schwieriger ist, als dogmatische Begriffe in eine fremde Sprache zu übersetzen. Wer die deutsche Sprache als Fremdsprache erlernt, bekommt mit dem Erlernen gleich die Terminologie der deutschen Strafrechtsdogmatik mitgeliefert. Er ist daher eher in der Lage, einen Vergleich mit den Gegebenheiten in seiner eigenen Strafrechtsdogmatik herzustellen. Für deutsche Muttersprachler ist es schwieriger, Sachgegebenheiten in einer fremden Sprache so zu erfassen, dass man sie mit der eigenen deutschen Begrifflichkeit der Strafrechtsdogmatik vergleichen kann. Ich erfahre dies schmerzlich am eigenen Leib, wenn ich versuche, mein Lehrbuch so in die englische Sprache zu übersetzen, dass auch Amerikaner oder Engländer die deutsche Strafrechtsdogmatik verstehen. Es fällt sogar in der Auseinandersetzung mit fremdem Strafrecht auf, dass die deutsche Begrifflichkeit gar nicht so perfekt ist, wie sie es vorgibt. Nehmen wir als einfaches Beispiel den Verbrechenaufbau, der aus deutscher Sicht nach der h. M. aus den Stufen objektiver und subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld besteht. Schon der Begriff „Tatbestand“ ist dabei aus deutscher Sicht vieldeutig. Um genauer zu sein, müsste man von Tatbestandsmäßigkeit sprechen. Hier ist es nun interessant, dass man im anglo-amerikanischen Strafrecht von „elements of the crime“ spricht. Es wäre somit schon viel erreicht, wenn sich auf dem Wege nach Europa und in die Welt auch die deutsche Strafrechtsdogmatik einer Sprache befleißigen würde, die exakt und dennoch adaptionsfähig ist. Die Sprache der gegenwärtigen deutschen Strafrechtsphilosophie erscheint mir hier eher ungeeignet. Ich werde versuchen, in der Neuauflage meines Allgemeinen Teils mich einer solchen einfachen und adaptionsfähigen Sprache zu bedienen. Dann wird das Wort „Tatbestand“ gestrichen und durch Tatbestandsmäßigkeit ersetzt, wobei die Tatbestandsmerkmale nun „Elemente der Tatbestandsmäßigkeit“ genannt werden. Somit gibt es objektive Elemente und subjektive Elemente der Tatbestandsmäßigkeit. Der Weg zu den elements of the crime ist damit nicht mehr weit und es könnte so eine international verstehbare Sprache gefunden werden. Auch das Wort „Erlaubnistatbestandsirrtum“ muss abgeschafft werden. Es wird ersetzt durch die „irrigte Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes“.

Man sieht an der Stelle, dass die Fortentwicklung der Strafrechtsdogmatik nur eine weltweite und einfache sein kann. Es gilt somit, eine gemeinsame einfache von außen befruchtete und nach außen wirkende Sprache zu finden, die in möglichst vielen Ländern verständlich ist. Völlig neu ist dies nicht. Denn was die Institutionen betrifft, ist auch die deutsche Strafrechtsdogmatik durchaus aus ausländischen Quellen gespeist. So weist gerade *Jescheck* darauf hin, dass es sehr intensive italienische, spanische und französische Einflüsse auf das deutsche Strafrecht gibt⁵⁰ Ohne den Einfluss *Napoleons* sähe die

47 Vgl. FLETCHER S. 239.

48 Vgl. a.a.O. S. 239.

49 a.a.O. S. 239.

50 JESCHECK S. 9; vgl. auch PHILIPPIDES S. 291, 292.

deutsche Strafrechtsdogmatik ganz anders aus, als dies heute der Fall ist. Und dass es nicht ohne eine enge Kooperation geht, zeigt ganz pragmatisch die Zusammenarbeit von Richtern unterschiedlicher dogmatischer Herkunft im Zusammenhang mit der Arbeit der sog. ad hoc-Gerichtshöfe der Vereinten Nationen wie etwa das Jugoslawien-Tribunal oder der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag.

In seiner kritischen Anmerkung zieht *Fletcher* eine Parallele der deutschen Strafrechtsdogmatik zur Theologie. Theologie entwickle sich innerhalb kulturell begrenzter Glaubensgemeinschaften. *Fletcher* fragt, ob die Strafrechtsdogmatik dem theologischen Muster folgt.⁵¹ Er kommt zu dem Ergebnis, dass die deutschen Strafrechtler sich bisher als „Priester einer Glaubensgemeinschaft“ gefühlt hätten, „die sich vor Einflüssen anderer Glaubensrichtungen bzw. Rechtssysteme zu hüten versuchten. Im 21. Jahrhundert werden wir sicher Schritte in Richtung einer gemeinsamen, über alle unsere nationalen Vorurteile erhabenen Dogmatik unternehmen.“

Damit weist uns *Fletcher* einen sehr guten Weg. Die Aussage *Fletcher*'s erinnert mich an einen Hinweis, den ich im Lehrbuch eines sehr berühmten Rechtsvergleichers gefunden habe, der auf dem Gebiet der Zivilrechtsvergleiche arbeitete und aus Deutschland in die USA emigrieren musste, wo er insbesondere in Chicago gewirkt hat. Max *Rheinsteins* weist darauf hin, dass die Rechtswissenschaft sich mit der Auslegung autoritativer Texte befasse. Die Entwicklung eines umfassenden Systems von Normen und Erkenntnissen führe dazu, dass es nicht „die Rechtswissenschaft“ sondern die deutsche, die ungarische, die anglo-amerikanische, die chinesische usw. Rechtswissenschaft gebe.⁵² Ähnlich verhalte es sich mit der Theologie, wo es eine evangelische, eine katholische, eine islamische, jüdische, hinduistische oder buddhistische gebe. Auch die Philologie müsse sich mit autoritativen Texten befassen. Daher gibt es die Anglistik, die Germanistik usw.. Diese Aufspaltung ist unbefriedigend, weil sie kommunikationshemmend ist. Es gibt aber einen Ausweg der darin besteht, dass sich eine vergleichende Wissenschaft bildet. Anstatt einer evangelischen oder einer katholischen Religionswissenschaft wäre es die Aufgabe, eine vergleichende Religionswissenschaft oder eine vergleichende Sprachwissenschaft zu betreiben, die sich damit beschäftigt, die Struktur, die Grundregeln die unterschiedlichen Wortschätze der verschiedenen Sprachen kennenzulernen und zu analysieren. Es bildet sich so eine Wissenschaft von der Sprache im Allgemeinen, eine Wissenschaft von der Religion als solcher. Auf die Rechtswissenschaften der unterschiedlichen Geographien übertragen würde dies bedeuten, dass wir uns mit einer vergleichenden Rechtswissenschaft befassen müssen. Denn sie stellt die Grundfrage nach dem Kern des Rechts.

Als Strafrechtler haben wir uns mit der Frage nach dem Kern des Strafrechts zu beschäftigen. Wir können uns dieser Frage nähern, indem wir vergleichende Strafrechtswissenschaft betreiben. Die Strafrechtsdogmatik eines jeden Landes kann nur bestehen und sich weiterentwickeln, wenn sie als Teilbereich einer vergleichenden Strafrechtswissenschaft verstanden wird. Indem wir uns hier in Szeged zu einem strafrechtsvergleichenden Seminar treffen und unsere Gedanken austauschen, um gemeinsam und in deutscher Sprache die Geheimnisse des europäischen Strafrechtsdenkens zu erforschen, sind wir auf dem richtigen Weg, um unser eigenes und das fremde Recht als Teil einer vergleichenden Strafrechtswissenschaft zu verstehen.

51 FLETCHER S. 240.

52 Vgl. RHEINSTEIN §2.