

EINE DANKSAGUNG UND EHRERWEISUNG AN JÜRGEN WOLTER UNTER ERWÄGUNG SEINES PERSÖNLICHEN MARKENZEICHENS BEI GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT

Paulo DE SOUSA MENDES*

Seit seiner Begründung hat *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (GA) die Vortrefflichkeit des deutschen Strafrechts vorangetrieben und diesem im Laufe der Jahre vermittels der Diskussion mit ausländischen Autoren, von denen viele ständige Mitarbeiter der Zeitschrift wurden, eine breitere Perspektive verliehen. In den vergangenen 20 Jahren hat Jürgen Wolter als Herausgeber die Qualitätsansprüche der veröffentlichten Beiträge gewährleistet und all seine Kompetenz, Energie und Enthusiasmus der Ausführung dieser Aufgabe gewidmet. Wolter trug in bedeutender Weise dazu bei, dass GA nicht nur im deutschsprachigen Raum zu einem unentbehrlichen Bezugspunkt geworden ist, vielmehr auch in anderssprachigen, nicht allein europäischen Ländern, sondern ebenso weltweit, von Lateinamerika bis nach Japan. In besonders erheblichem Umfang hat sich der Einfluss von GA in den Ländern der romanischen/neulateinischen Sprachen bemerkbar gemacht, vor allem der spanischen, portugiesischen und italienischen Sprache. Wolter wird immer außerordentlich geschätzt werden und sollte aufs Höchste für sein Vorantreiben der Universalisierung der Debatte strafrechtlicher Themen gelobt werden. Dabei hat er all den Autoren, deren Beiträge in GA veröffentlicht wurden, einen gleichrangigen wissenschaftlichen Status zuerkannt, was nicht zu unterschätzen ist, wenn man in Betracht zieht, dass diese Beiträge heutzutage regelmäßig in deutschsprachigen Lehrbüchern, Monografien und Artikeln zitiert werden, ebenso aber in der Fachliteratur anderer Länder. In der deutschen Literatur werden jene Beiträge unabhängig von ihrer Herkunft in die im Trend liegenden diskutierten Fragestellungen einbezogen. Diese Einbeziehung erfolgte auf eine so selbstverständliche Weise, dass man allzu leicht vergisst, dass sie Ergebnis der beharrlichen Haltung Wolters zugunsten einer universal anwendbaren Strafrechtslehre ist.

* Ordentlicher Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Rechtsfakultät der Universität Lissabon. Übersetzung von André Hölzer (aus dem Portugiesischen).

Natürlich ist die Frage berechtigt, ob diese universale Anwendbarkeit nicht der Rezeption der deutschen Strafrechtsdogmatik in anderen Ländern zuzuschreiben ist. Doch ist dies eine vielschichtige Frage.

Oberflächlich betrachtet liegt die Frage nahe, ob die ausländischen Autoren, die in GA veröffentlichen, sich darauf beschränken, die jeweiligen nationalen Rechtslehren einander gegenüberzustellen oder ob sie den Schritt wagen, die universalisierende Perspektive von GA für sich selbst anzunehmen, indem sie relevante Werke ungeachtet der Nationalität oder Sprache ihrer Autoren zur Diskussion heranziehen. Man darf sagen, dass die Antwort hierauf von Fall zu Fall verschieden ausfällt, doch in jedem Falle ist sie allein von den ausländischen Autoren abhängig, wobei es Beispiele für jede Vorliebe gibt. Gewiss wird sich keine wechselseitige Bereicherung einstellen, wenn die ausländischen Autoren lediglich den letzten Tendenzen innerhalb der deutschen Diskussion Echo verschaffen.

Geht man schrittweise der Sache tiefgründiger nach, stellt sich die Frage, ob GA ein repräsentatives Panorama der unterschiedlichen Modelle des Strafrechts bietet oder ob es sich auf das deutsche Modell beschränkt. Die Ausgestaltung einer allgemeinen Verbrechenslehre stellt zweifelsohne ein intellektuelles Erbe dar, dass einer ununterbrochenen Folge von Generationen von deutschen Strafrechtlern, zumindest seit Franz von Liszt (1851-1919) – Österreicher von Geburt und Ausbildung, Deutscher von Karriere und Werk – zugutezuhalten ist. Diese allgemeine Verbrechenslehre hat ihre Funktion als eine gemeinsame Grammatik für die Autoren und Leser von GA erfüllt, und dabei die Unterschiede zwischen den behandelten Rechtsordnungen überbrückt. Doch die formale Definition von Verbrechen ist nicht wissenschaftlich, denn sie beruht nicht auf der Gewinnung von Informationen über natürliche Tatsachen und ebenso wenig auf der Formulierung allgemeingültiger Gesetze. Da sie nun nicht wissenschaftlicher Natur ist, steht ihr auch keinerlei erkenntnistheoretische Verbindlichkeit bei, will heißen, sie ist weder wahr noch falsch. Auch ist sie keine normative Definition, denn sie wird nicht aus den Rechtsquellen gewonnen. Und da sie nicht normativ ist, kommt ihr auch keine Rechtskraft zu, d. h. sie ist weder gültig noch ungültig. Aber doch handelt es sich um eine heuristische Definition, insofern sie bei der Systematisierung der Verbrechenselemente zur praktischen Anwendung im Strafrecht beiträgt. Der rein heuristische Charakter der formalen Definition macht sie aber nicht harmloser. Letztlich ist die formale Definition von Verbrechen eine Aufstellung von Verständniskategorien und -strukturen, welche wir auf die Untersuchung von echten Fällen im Rahmen einer bestimmten nationalen, übernationalen oder internationalen Strafrechtsordnung anzuwenden gedenken, deren funktionale Möglichkeiten einer gewissen ethischen und politischen Sichtweise auf den Vorgang, den

Angeklagten zur Antwort zu rufen, untersteht (die wissenschaftliche Einschätzung, falls sie auf die Ethik oder die Politik angewendet wird, ergibt keinen Sinn, doch dies bedeutet nicht, dass selbige keine praktische Vernunftmäßigkeit aufweisen, selbst wenn die ethischen und politischen Sätze sich nur am konkreten Fall aufzeigen lassen, entsprechend der praktischen Weisheit des Aristoteles). Es gibt zwei miteinander in Konkurrenz stehende Modelle einer formalen Definition von Verbrechen. Auf der einen Seite steht die allgemeine Verbrechenlehre deutschen Ursprungs und auf der anderen die Definition der die strafrechtliche Verantwortlichkeit begründenden Umstände (*offence*) englischen Ursprungs, die beide philosophische Hintergründe haben. Das deutsche Modell zeichnet sich dadurch aus, eine analytische Behandlung der Verbrechenmerkmale ausschließlich auf der Ebene des materiellen Rechts zu gewährleisten, als ob die Anwendung von Strafjustiz auf den konkreten Einzelfall einer reinen Kenntnis von Fakten und einer Bestätigung der diesen entsprechenden Rechtsquellen gleichkäme, ungeachtet der Beweiskomplexitäten des Einzelfalles sowie auch der von den Verfahrenssubjekten und anderweitig Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Gründe. Das angloamerikanische Modell definiert die *offence* formal als Aufforderung an den Angeklagten, vor der Strafjustiz auszusagen, wobei es diesem zukommt, seine Verteidigungsmöglichkeiten (*defences*) darzulegen. Bei manchen Verteidigungsmöglichkeiten geht es gar nicht darum, den Angeklagten so zu behandeln, wie er es gemäß der mutmaßlich begangenen Tat verdient hätte. So sind Beweisverbote, die eine Entfernung von unrechtmäßig erhobenen Beweismitteln erzwingen, Verjährungsregeln des Strafverfahrens, die die Schnelligkeit des Verfahrens begünstigen, oder das Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*), das den Angeklagten vor Strafübermaß schützt, Formen von verfahrensrechtlichen Verteidigungsmöglichkeiten. Aber es bestehen auch materiellrechtliche Verteidigungsmöglichkeiten, angefangen bei der Zurückweisung von einem oder mehreren Elementen einer *offence* bis hin zur Tatrechtfertigung oder der Darlegung, dass der Angeklagte nicht strafwürdig ist oder zumindest nicht die von der Anklage geforderte Strafintensität verdient. Folglich bedingt die Definition der Straftat das substanzielle Einbringen aller Verfahrenssubjekte in die Debatte, insbesondere der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten (und seines Verteidigers) und des Richters, so der Fall einem Gericht überwiesen wird. Somit unterscheidet sich das angloamerikanische Modell insofern vom deutschen, als dass Letzteres sich als eine Bezugsmatrix begreift, auf die der Richter bei seiner Urteilsbegründung zurückgreift, ein Richter mit inquisitorischen Befugnissen, der auf der Grundlage seiner eigenen beweisbringenden Initiative erklärt, welche Tatsachen als bewiesen oder als nicht bewiesen gelten, und nicht allein unter dem Einfluss der Verfahrensstrategien der übrigen Verfahrenssubjekte. Eine Verschiedenheit, der noch erheblich Nachdruck verliehen wird durch die Art und Weise, in der die Verteidigungsmöglichkeiten in das Strafverfahren eingebracht und bewertet werden, in

Abhängigkeit von der zwischen den Verfahrenssubjekten jeweils gültigen Rollenverteilung und schließlich durch die Form, wie der Prozessgegenstand der freien fundierten Einschätzung des entscheidenden Richters unterworfen ist. D. h. hierbei handelt es sich um Fragen des Beweismaßes und der Verteilung der Beweislast. Der Unterschied zwischen beiden Modellen ist also nicht eine Frage philosophischer und juristischer Terminologie. Es besteht ein breiter Diskussionsraum zwischen der verfahrensrechtlich orientierten allgemeinen Theorie der *offence*, die ihren philosophischen Ursprung in der Theorie der moralischen Zurechnung Samuel von Pufendorfs (1632-1694) hat und darauf in England durch William Blackstone (1723-1780) aufgenommen und verfeinert wurde, um sich dann im Rechtskreis des Fallrechts (*common law*) auszubreiten, und der auf von Liszt zurückgehenden allgemeinen Verbrechenslehre, die sich in den Ländern mit kodifizierten Rechtsquellen (*civil law*) vollständig durchgesetzt hat. Es ist an dieser Stelle angebracht anzumerken, dass Wolters Denken vorzüglich ausgerüstet ist, um sich dieser Diskussion zu stellen, um so mehr, als er ein integrales Strafrechtssystem vertritt, indem er die Untersuchung der strafbaren Tat mit der Bestimmung der Strafe und dem Strafverfahrensrecht (das nicht bloß einen Zusatz darstellt) verbindet, wie man ersehen kann in: Wolter, J./Freund, G., *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem: Straftatbegriff – Straftatzurechnung – Strafrechtzweck – Strafausschluss Strafverzicht – Strafklagverzicht*, Heidelberg: C. F. Müller, 1996. Der Vergleich von Strafrechtsmodellen fand bereits in der Vergangenheit Ausdruck und kehrt jetzt wieder mit frischem Impuls zurück, sowohl auf deutscher Seite als auch auf englischer (trotz Brexit) oder nordamerikanischer Seite. Dass der kritische Vergleich von Modellen keine zentralere Rolle in GA gespielt hat, ist wohl teilweise einer Abkapselung englischsprachiger Autoren geschuldet, die nicht selten dem Gebrauch, ja sogar dem Erlernen anderer Sprachen gegenüber eine renitente Haltung einnehmen, was ihnen nicht nur das Beherrschen des allgemeinen Sprachgebrauchs, sondern auch der funktionellen Entsprechungen der Fachsprache abverlangen würde. Wie man sieht, gibt es Provinzialismus an vielen Orten und nicht nur in den Ländern der romanischen und germanischen Sprachen. Doch darf die Abhilfe nicht immer darin bestehen, alle Veröffentlichungen der englischen Sprache zu unterwerfen, auch wenn das Englische zu einer Verkehrssprache geworden ist, so wie es einst das Rechtslatein gewesen ist. Aber die Lösung könnte womöglich in einer Ausdehnung der vielsprachigen Veröffentlichungen, die vorzugsweise online und, wo immer möglich, frei zugänglich sein sollten, bestehen.

Die deutsche Strafrechtslehre ist in eine Phase der kritischen Selbstreflexion eingetreten. Nach unserem Dafürhalten darf die viel beschworene aktuelle Krise der deutschen Strafrechtsdogmatik nicht mit einem Verlust ihres Einflusses in der Welt gleichgesetzt werden und um so weniger noch

mit einem Mangel an qualitativ hochwertiger akademischer Produktion. Es wäre schlecht um uns bestellt, hätte sich die deutsche Strafrechtslehre auf eine patriotische Verteidigung eines intellektuellen Territoriums eingeschworen. Liegt gegenwärtig eine Krise der deutschen Strafrechtslehre vor, so steht diese im Zusammenhang mit einer eventuellen Unzulänglichkeit einer konsequenten Antwort auf die neuen Herausforderungen an das Strafrecht angesichts der Verwundbarkeit der liberalen Demokratien in einer Welt, die sich in Umwälzungen befindet, hervorgerufen durch die großen Risiken der Globalisierung und gegenwärtig – in umgekehrter Ausrichtung – durch die Risiken einer Rückkehr der Logik der geostrategischen Blöcke. Die schwierigen Themen sind exponentiell angewachsen, angefangen bei dem internationalen Strafrecht, über das europäische Strafrecht und die neuen Gebiete der Regulierung ökonomischer, finanzieller, sozialer und umweltbezogener Aktivitäten (die strafrechtliche oder nahezu strafrechtliche Dimensionen beinhalten), bis hin zur Verbrechensverhütung und öffentlichen Sicherheit. In der Folge hat sich die Lehre über die verschiedenen Gebiete hin so weit ausgedehnt, dass die Autoren die Übersicht über die Gesamtheit und die Fähigkeit zur Zusammenfassung verloren haben, und so bisweilen aus ihnen Spezialisten oder gar Technokraten des Strafrechts gemacht. Niemals hat Wolter in seiner Tätigkeit als Herausgeber von GA neuartigen Themen und Herausforderungen den Eintritt verwehrt, doch – dies ist ihm zugutezuhalten – ist GA ebenso niemals der Veröffentlichung von bloß den Wissensstand auf diversen Gebieten des zeitgenössischen Strafrechts beschreibenden Berichten anheimgefallen. Wolter haben wir auch die unnachgiebige Wahrung der kritischen Reflexion in den Seiten von GA zu verdanken.

Ich danke Jürgen Wolter für sein Vertrauen, mich in die erlesene Gruppe der ständigen Mitarbeiter von *Goldammer's Archiv für Strafrecht* aufgenommen zu haben. Das Privileg, jeden Monat die neueste Ausgabe der Zeitschrift zu empfangen, hat mir ermöglicht, die beispielhafte Aufgabe Wolters als Vorreiter eines informierten und geistreichen strafrechtlichen Denkens aufmerksam zu verfolgen. Danke schön, Professor Wolter, für ihren fortdauernden Beitrag zur Universalisierung des strafrechtlichen Denkens, als Herausgeber und – nicht minder bedeutsam – als Autor eines umfangreichen Referenzwerkes.