

Strafrechtswissenschaft aus Jena

Von Univ.-Prof. i. R. Dr. Dr. h. c. (TSU) *Heiner Alwart*, Friedrich-Schiller-Universität Jena

I. Vorbemerkungen

Die Einladung, zu Ehren von *Merab Turava* einen Beitrag für die DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) zu schreiben, kollidierte mit meinem Entschluss, den kurzen Text über „Niedergang und Verfall der Strafrechtsdogmatik“ in der JZ (Juristenzeitung) des Jahrgangs 2023¹ als mein Schlusswort innerhalb strafrechtlicher Fachdiskussionen zu betrachten. Warum weiterhin in die allgemeine hermeneutische Leere hineinschreiben? Zustimmung, die einem hinter vorgehaltener Hand zugemutet wird, was mir, von dazu sich berufen fühlender Seite aus, schon mehrmals passiert ist, hat im Unterschied zu begründetem Widerspruch keinen Wert. Sie ist sowohl feige als auch bezeichnend für letztlich unfruchtbare Strukturen der heutigen Strafrechtswissenschaft in Deutschland.

Mit dem erwähnten Schlusswort in der JZ hatte ich mich dafür entschieden, und das mag jetzt etwas selbstwidersprüchlich klingen, ohne jeden Zeitdruck einen neuen Anlauf zu starten, mich – quasi ad infinitum – in erster Linie philosophischen und rechtstheoretischen Untersuchungen zu widmen und die strafrechtlichen Einzelfragen, zumindest vorerst, ad acta zu legen. In Anbetracht der außerordentlich bedrückenden, hochgefährlichen Zeitumstände sollte, so meine Überzeugung, überhaupt versucht werden, wieder einmal – wie nach einem Bankrott – mit dem Anfang anzufangen und diesem Neuanfang – in theoretischer wie praktischer Hinsicht – Zeit und Raum zu geben. Selbstverständlich scheiden trotz (oder wegen) des Ernstes der Weltlage und trotz des grundsätzlichen temporalen Drucks Hoffnungslosigkeit, Resignation oder gar Kapitulation von vornherein aus. Ein Wissenschaftler beugt sich besseren Argumenten, doch er wirft nicht die Flinte ins Korn – weder de iure noch de facto. Er weiß, dass er die Welt nicht alleine retten kann. Aber er sollte imstande sein, seine ureigenen Hausaufgaben, die ihm innerhalb eines

ausdifferenzierten Systems unterschiedlicher Fachkompetenzen zufallen, zuverlässig und kunstgerecht zu erledigen. Mehr ist von ihm nicht zu verlangen. Und mehr braucht er von sich selbst nicht zu verlangen.

Nach der von *Lavrenti Maglakelidze* im Auftrag der DGStZ geschickten Einladung war mir sofort klar, dass ich in diesem Fall eine Ausnahme machen muss. Mit vorliegendem Beitrag unterbreche ich also mein abgewandeltes Denk- und Schreibprogramm, habe ich doch, vermittelt durch den Jubilar, in die lange Tradition einer Partnerschaft zwischen TSU und FSU einrücken, meinen Horizont wesentlich erweitern und auch persönliche Begegnungen weit über ein oberflächlich-akademisches Maß hinaus erleben dürfen. Von daher fühle ich mich *Merab Turava* und mit ihm vielen Kollegen sowie institutionell unseren Universitäten zu großem Dank verpflichtet. Im Folgenden zähle ich lediglich ein paar Punkte intensiver, nicht zuletzt auch von der VolkswagenStiftung unterstützter Zusammenarbeit auf.

Es muss nicht eigens ausgeführt werden, dass ich mich niemals als eine Art Wissenschaftsfunktionär verstanden habe, sondern einfach als kollegialer, lernbereiter Gesprächspartner. Dass im Übrigen stets auf allseitige Freiheit Wert gelegt wurde, versteht sich ebenfalls von selbst. Es ging ja nicht um Nachahmung, sondern darum, dass sich die Partner wechselseitig dabei helfen, in vertretbarer Form jeweils ihr Eigenes zu finden. Am Rande sei beispielhaft erwähnt, dass *Maglakelidzes* Promotion an der staatlichen Iwane-Dschawachischwili-Universität Tbilisi (TSU) von *Merab Turava* und, für die Friedrich-Schiller-Universität Jena (FSU), von *meiner Person* vor Jahren gemeinsam betreut wurde.

Zur Zusammenarbeit gehörten – über die Jahre hinweg – unzählige Gespräche über strafrechtliche Details insbesondere des Allgemeinen Teils. *Turava*, der bei *Detlef Krauß* an der Berliner Humboldt-Universität promoviert hatte, kann es da, auch was die Begeisterungsfähigkeit anbelangt, mit jedem hartgesottenen deutschen Dogmatiker alter Schule (oder soll ich besser sagen: Glasperlenspieler?) aufnehmen. Darüber hinaus aber beeindruckt er stets durch seine überaus souveräne Per-

¹ *Alwart, Heiner*, JZ (Juristenzeitung) 78 (2023) Heft 12, 560 ff.

sönlichkeit und nicht zuletzt durch seine Fähigkeiten als Organisator. So bezog er reibungslos viele georgische Strafrechtsskollegen, junge und alte, Frauen und Männer, in den internationalen wissenschaftlichen Austausch ein. Keineswegs waren alle Beteiligten der deutschen Sprache mächtig (so wenig wie z. B. ich des Georgischen oder auch nur des Russischen). Die Fähigkeit, englisch bzw. amerikanisch sprechen zu können, dürfte inzwischen übrigens mehr helfen als zu Beginn der Kontakte.

Auf *Turava*, seine fachliche Stimme, seine menschenfreundliche Klugheit und Wärme, seinen Humor, wie auch auf seine natürliche Autorität, war immer hundertprozentig Verlass. Durch das mit unseren Strafrechtsprojekten verbundene, wechselseitige Kennenlernen wurde mir ad oculos demonstriert, dass richterliche Unabhängigkeit und Wissenschaftsfreiheit sehr viel miteinander zu tun haben, so dass in einer staatlich-gesellschaftlichen Ordnung immer nur beide zugleich verwirklicht sind oder eben keine von beiden. Ich wünsche von Herzen, dass *Turava*, während ich inzwischen die Privilegien des Alters genießen darf, seiner klaren Haltung in seinem gegenwärtigen hohen Richteramt, also als Präsident des Verfassungsgerichts von Georgien, auch in Zukunft wird treu bleiben können und in der Lage sein wird, etwaige Versuche einer rechtsstaatswidrigen *politischen* Beeinflussung unparteilicher *juristischer* Berufsausübung auf Distanz zu halten. Das Verhältnis von Recht und Politik hat viele Facetten. Es wäre ein eigenes Thema.

II. Die Bedeutung der Zeitenwende für das strafjuristische Problembewusstsein

Innerhalb weniger Jahre haben sich die Zeiten von Grund auf geändert. Das Denken hinkt hinterher. Nativität ist mehr denn je fehl am Platze. Bereits der kurze Augustkrieg, der im Jahre 2008 im Kaukasus stattfand,²

² Vgl. dazu die Verunsicherung, wie sie in meinem auf der Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 24.-26. September 2008 in Tübingen gehaltenen Vortrag zum Ausdruck kommt. Er ist unter zwei (!) Titeln „Das Recht im Fokus von Philosophie, Politik und juristischer Praxis“ sowie „Kontingente Gerechtigkeit“ publiziert in: *Kühl, Kristian* (Hrsg.), ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie) Beiheft 126, 2011, 5 (Inhaltsverzeichnis), 53 ff. (Abdruck des Vortragstextes).

hätte als ein Weckruf in Bezug auf die Möglichkeit eines Konfliktes verstanden werden müssen, wie er seit Kurzem vor allem in der Ukraine, also mitten in Europa, tobt. Aber auch unmittelbar vor der europäischen Haustür, nämlich im Nahen Osten, finden Krieg, Zerstörung und Grausamkeiten in einem zuvor kaum noch für möglich gehaltenen Ausmaß statt. Völkerrecht und insbesondere Völkerstrafrecht offenbaren immer dann, wenn es *theoretisch* entscheidend auf sie ankommt, *praktisch* die Harmlosigkeit von Papiertigern.

Einer entschlossenen, gewaltbereiten, ja mörderischen und skrupellos nationalistischen Interessen- und Machtpolitik scheint das internationale „Recht“ jedenfalls kaum standhalten zu können. Es ist zahnlos, eher bloße Festtagsrede als verbindliche Regulierung und droht, zu einer pathetischen Beschwörungsformel abzugleiten. Die internationale politische Wirklichkeit dürfte mehr denn je durch die von Großmächten erhobenen Ansprüche auf Einflussphären bestimmt sein als durch einen idealistischen Fortschrittsglauben an eine dauerhafte Friedensordnung. Abwegige historische Ableitungen und handfeste ökonomische Ziele zählen offensichtlich mehr als eine konstruierte Ontologie universaler Menschenrechte. Wie sich das Blatt eines Tages wenden könnte, erscheint derzeit nicht einmal andeutungsweise vorhersehbar. Zunächst einmal sollte man wohl damit anfangen, die Tatsachen ungeschminkt zur Kenntnis zu nehmen und von dort aus konsequent weiterzudenken.

Alle Einzelaspekte sind überwölbt von den zwar bekannten, aber oftmals immer noch verdrängten Kardinalproblemen, die mit der extremen Erderhitzung einhergehen. Der menschengemachte Klimawandel, der zumindest vordergründig inzwischen in aller Munde ist, zeichnet sich bereits seit Jahrzehnten ab, ohne dass passende Antworten gesucht, gefunden und realisiert worden wären. Die heute befürchtete globale Naturkatastrophe würde allem Menschlichen ohnehin ein Ende setzen, so dass man sich fragen muss, ob z. B. für eine Fortsetzung der juristischen Debatten im alten Stil überhaupt noch hinreichend Zeit zur Verfügung steht und nicht ohnehin alles im Sand verlaufen wird. Das meiste hätte es sicherlich auch gar nicht anders verdient, als in Vergessenheit zu geraten. (Wer aber sollte später überhaupt noch da sein, um etwas erinnern oder es vergessen zu können?) Dass die Kriege trotz ihrer entsetzlichen Zerstörungswut ein Stück weit gegenüber dem immer

konkreter werdenden Vernichtungspotential der klimatischen Veränderungen verblassen, wäre freilich eine Behauptung, die auf den ersten Blick, etwa angesichts der millionenfachen brutalen Fernsehbilder, höchst befremdlich erscheinen müsste.

Trotzdem steht fest, dass erst eine echte Einsicht in den drohenden finalen Untergang zur Folge hat, dass das Koordinatenkreuz des Denkens, Sprechens und Handelns konsequent verschoben und neu ausgerichtet werden kann. Denn philosophische Versuche, Lebensprozesse zu interpretieren und daraus einzelwissenschaftliche Grundfragen abzuleiten, sind heutzutage von vornherein sinnlos, wenn nicht in Rechnung gestellt wird, dass der Mensch offenbar nicht einmal davor zurückschreckt, die physische Substanz seiner Existenz allmählich aufzugeben, sondern genau dazu den Anfang gemacht hat. Wie sollte etwa Rechtskultur, wie auch immer sie im Einzelnen aussehen mag, da noch imstande sein, uns einen Weg in eine gedeihliche Zukunft zu weisen? Wie sollte das möglich sein, wenn wir nicht bereit sind, weiterhin konsequent an uns selbst festzuhalten? Oder zeigen wir – punktuell und weitgehend unbemerkt versteht sich – schon längst wieder deutliche Züge schlimmster Barbarei? Selbstverständlich drohte ein zivilisatorischer Totalschaden, wenn technologischer „Fortschritt“ z. B. in Kauf nähme, dass die Erde über kurz oder lang für den Menschen unbewohnbar sein könnte.

Damit tauchen Fragestellungen auf, deren detaillierte Bearbeitung im bescheidenen Umfang des vorliegenden Beitrages nicht in Betracht kommt. Trotzdem dürften sie bereits als solche verdeutlichen, warum es vor dem gegenwärtigen, überaus dramatischen Hintergrund geradezu seltsam anmuten muss, wenn der fachliche Diskurs, wie er sich etwa in einschlägigen Journalen oder auch in rechtspraktischen Maßnahmen und sogar in offiziellen Feiern zum 75-jährigen Grundgesetzjubiläum niederschlägt, den Eindruck erweckt, als könne alles ohne Weiteres beim Alten bleiben, als müsse das Framing nicht wesentlich geändert werden, als seien die alten Denkstrukturen mitsamt ihren ideologischen Eckpfeilern, an die man sich so gerne und so erfolgreich angepasst hat, weiterhin von Nutzen.

Offenbar meint man, dass sich die Experten – z. B. über Grundrechtvorschriften, Schadensersatzansprüche, strafrechtliche Verfolgungen von Sitzblockaden, die sich gegen einen auch durch exzessiven Autover-

kehr generierten Klimawandel richten,³ oder auch über Organisationsdelikte, deren Begehung den Aktivisten der „Letzten Generation“ vorgeworfen wird, und über Grenzen der Versammlungsfreiheit bei Klimaprotesten usw. – also über all das anhand überlieferter Maßstäbe wie gewohnt auslassen können. Aber haben sich die Verhältnisse nicht allerspätstens jetzt, d. h. nach (vorläufiger) Verfehlung gleichermaßen ambitionierter wie notwendiger Klimaziele, radikal verändert? Wird nicht Tag für Tag alles messbar immer schlimmer?

Die massiven gesellschaftlichen Veränderungen müssten begriffliche Modifikationen des Rechtssystems eigentlich erzwingen. Gegenwärtig haben sich gravierende Konflikte zugespitzt, die keineswegs ausgeblendet werden dürfen, wenn das Denken von seiner Lethargie befreit und geeignete Gegenmaßnahmen von Grund auf entwickelt werden sollen. Jedoch mangelt es offensichtlich an geeigneten Methoden, wie sie in den folgenden Abschnitten konkret aufgezeigt werden sollen, um den Anforderungen immerhin im Ansatz gerecht werden zu können. Die Art und Weise der gebotenen rechtstheoretischen Anbindung kann jedoch, wie bereits erwähnt, im Rahmen des vorliegenden Beitrags vielleicht exemplarisch angedeutet, aber nicht wirklich ausgeführt werden. Dafür müsste viel weiter in die Philosophie hinein ausgeholt werden, als es an dieser Stelle möglich ist und sinnvoll wäre.

Die Fachliteratur sieht äußerlich – im Druckbild des jeweiligen Buches – zwar weiterhin zumeist verführerisch aus, ist inhaltlich aber in die Jahre gekommen. Darüber kann kein Marketing hinwegtäuschen. Insbesondere die strafrechtlichen Lehrbücher nehmen schon seit Jahrzehnten einen regelrechten Innovationsstau in Kauf (soweit überhaupt noch von „Lehrbüchern“ im ursprünglichen Sinn die Rede sein kann). Sie dürfen gerne ein für alle Mal in die Magazine der Universitätsbibliotheken einsortiert werden. Parallel dazu ist ein Rechtsprechungsleerlauf zu beobachten, der immer bloß

³ Solche Blockaden sind, entgegen einer veralteten und verfehlten höchstrichterlichen deutschen Rechtsprechung, als *gewaltfrei* und schon deshalb nicht als strafbare Nötigung einzustufen. Siehe exemplarisch dazu (schon vor langer Zeit) *Schmidhäuser, Eberhard*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, 1983, Rn. 4/4, 15: Gewalt setze unmittelbare körperliche Einwirkung auf das Opfer voraus; ansonsten bestünde die Gefahr einer konturlos weiten Ausdehnung des Nötigungstatbestandes.

dieselben rückwärtsgewandten Betrachtungsweisen wiederholt. Umgekehrt allerdings hat kürzlich etwa das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg dem typischen Konservativismus juristischer Praxis abgeschworen, indem es die Bundesregierung nicht von ungefähr in die Pflicht genommen hat, das Klima – und das bedeutet letztlich: Leib und Leben des Einzelnen und seiner Nachkommen – besser zu schützen als bisher.⁴

Die Ausstrahlung ähnlich problembewusster Gerichtsentscheide, die weltweit immer zahl- und politisch einflussreicher werden,⁵ gilt es zu bedenken, wenn etwa individuellen Protesten des Klimaaktivismus einigermaßen fair mit Zwangsgewalt und Sanktionierung soll begegnet werden können. Aus meiner Sicht handelt es sich z. B. beim Selbstfestkleben auf Rollbahnen ziviler Flughäfen, das unter intentionaler Erregung großen Aufsehens offensiv vollzogen wird, nicht um eine strafbare Handlung, sondern um eine lediglich scheinbar einer Strafverfolgung zugängliche, jedoch im Ergebnis keinesfalls strafwürdige Regelverletzung. Dass die Polizei gleichwohl einzuschreiten hat, versteht sich von selbst und wird von den Protestierern in Kauf genommen. Aber eine Rechtsordnung, die den Überlebensschutz nicht hinreichend berücksichtigt und jungen Menschen daher den Mut nimmt, sich konsequent auf einen bürgerlichen Beruf vorzubereiten, zukunftsorientiert Familien zu gründen und sich auf eigenen Nachwuchs zu freuen, muss nun einmal erhebliche Legitimationsdefizite erleiden. Ganz unversehens könnten Gut und Böse eines Tages sogar vollends die Plätze tauschen.⁶ Aber so weit ist es – hoffentlich – noch lange nicht. Sonst würde es sich schon jetzt abzeichnen, dass rebellierende Kräfte den gesellschaftlichen Rahmen anarchischen Krisen gefährlich annähern. Jedenfalls wäre es fatal, wenn die

vielen Weckrufe heute überhört oder gar durch plumpe Machtausübung im Keim erstickt würden. Es ist nicht zu übersehen, dass der Druck der Verhältnisse in Zukunft nur noch größer werden kann.

Die folgenden Abschnitte sollen exemplarisch danach fragen, ob die heutige, akademische Strafrechtswissenschaft in ureigenen, zentralen Zuständigkeitsbereichen über geeignete methodologische und konzeptionelle Mittel verfügt, die vielleicht dabei mithelfen könnten, den Klimawandel wenigstens zu begrenzen, die Zeitenwende von Grund auf mitzugestalten, und worin diese Mittel gegebenenfalls bestehen. Von vornherein kann es nicht darum gehen, mit strafrechtlichen Mitteln die existenziellen Probleme der Moderne oder Postmoderne zu lösen. Aber eine grundsätzliche, oftmals mit Wissen über historische Staatsverbrechen unterlegte Skepsis gegenüber repressiver öffentlicher Gewalt sollte – um des Allgemeinwohls willen – nicht dazu führen, eine zeitgemäße strafrechtswissenschaftliche Begriffs- und Theoriebildung ins Abseits zu stellen. Jene prinzipiell durchaus berechtigte Skepsis darf keinesfalls zur Folge haben, dass die juristischen Fakultäten, von den Rechtspolitikern und den Würdenträgern der Justiz einmal ganz abgesehen, sich einerseits vor allem einer gesinnungspädagogischen „Vergangenheitsbewältigung“ oder andererseits zwar völlig banalen, aber eben modischen Nebensächlichkeiten (Beispiel: „Für und Wider eines Genderverbots“) verpflichtet fühlen. Das wären nicht die richtigen Themen und Maßstäbe. Gerade mit Blick auf die – hoffentlich – kommenden und hoffentlich lebensbejahend ankommenden Generationen erscheint es wichtiger, sich kompromisslos den echten Problemen von Gegenwart und Zukunft zu widmen und nicht endlosen medialen Scheindebatten.

Indem ich zum Zweck einer internationalen Standortbestimmung die Jenaer Strafrechtswissenschaft, jedenfalls soweit ich sie während meiner aktiven Zeit an der FSU von 1995 bis 2017 zu verantworten hatte und in ihren Nachwirkungen bis heute noch habe, hier mit einem gewissen Optimismus (doch ohne übertriebenen Lokalpatriotismus) in den Mittelpunkt stelle, vertraue ich auf das Interesse *Merab Turavas*. Keineswegs will die folgende Darstellung Ansprüche auf Vollständig- oder Ausschließlichkeit erheben. Es sollten also zumindest insofern keinerlei Missverständnisse entstehen.

⁴ Internetbeleg: <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/ovg-berlin-brandenburg-gericht-verpflichtet-regierung-zu-zusaetzlichen-klima-massnahmen> (aufgerufen am 24.10.2024).

⁵ Zuletzt ist in den Medien über eine Begutachtung des Zustandes der Weltmeere durch den Internationalen Seegerichtshof berichtet worden. Danach führen die Treibhausgase zu einer juristisch unzulässigen Verschmutzung der Ozeane (vgl. „Die Zeit“ vom 23. Mai 2024, S. 29). Der Seegerichtshof ist bekanntlich eine Institution der Vereinten Nationen und hat seinen Sitz in Hamburg.

⁶ Siehe näher dazu *Alwart, Heiner*: <https://www.nzz.ch/wissenschaft/klimaaktivisten-wenn-es-um-den-kampf-um-die-natur-geht-ld.1779632> (aufgerufen am 24.10.2024).

III. „Alwart und seine Jenenser Schule“

Die vorstehende Überschrift gibt einen Passus aus dem Lehrbuch *Klaus Tiedemanns* wörtlich wieder.⁷ *Tiedemanns* Identifizierung einer „Jenenser Schule“ der Strafrechtslehre steht im Zusammenhang mit der hiesigen Entwicklung eines erweiterten (an anderer Stelle des Systems enger gefassten⁸) strafrechtlichen Unrechtsbegriffs. Das von mir befürwortete Regelmodell ergänzt das Rechtsgutsdogma und betont insbesondere den Aktunwert von Wirtschaftsstraftaten, den auch *Tiedemann* hervorgehoben hat.⁹ Zum Beleg nennt er Abhandlungen von mir¹⁰ sowie die Monografien von *Christina Geißler* und *Anja Nöckel*.¹¹

Bereits an diesem einfachen Beispiel aus der Unrechtslehre lässt sich die Abirrung einer Strafrechtswissenschaft verdeutlichen, die meint, ohne philosophisches (oder auch: protostrafrechtliches¹²) Fundament auskommen zu können. Zwar konzidiert namentlich *Günther Jakobs*, dass er an die Auffassung des Rechtsphilosophen und Strafrechtlers *Hans Welzels* anknüpfen wolle, wonach das Strafrecht die Geltung „positiver sozialer ethischer Aktwerte“ zu sichern habe.¹³ Aber ein paar Sätze weiter behauptet er explizit, dass Grundbegriffe wie Schuld und Handlung – mangels einer akzeptablen Möglichkeit, sie in vorrechtlichen Strukturen zu verankern – zwangsläufig zu wesenslosen, entethisierten Begriffen werden, zu bloßen Wortzeichen also, „von denen sich ohne Blick auf die Aufgabe des Strafrechts

schlechthin nichts sagen läßt“; selbst das „Subjekt“, dem zugerechnet wird, erweise sich als eine durch und durch funktionale Leerstelle.¹⁴

So vorzugehen, heißt jedoch, eine Strafrechtsordnung der Überpolitisierung zu öffnen, sie auf diese Weise aufzuweichen und mehr oder weniger der Beliebigkeit preiszugeben. Stattdessen sollte das Strafrecht, zumindest im Ausgangspunkt, von einer übergeordneten Perspektive aus im geistigen Horizont einer Gesellschaft insgesamt fest verankert werden.¹⁵ Zudem sollten die protostrafrechtlichen Kategorien auf der Basis teleologischer Überlegungen ausgebaut und konkretisiert werden. Darüber hinaus gilt es, die soziale Wirklichkeit¹⁶, heute z. B. die außerordentlich bedrohliche Entwicklung durch die klimatischen Veränderungen, mit klar strukturierten rechtstheoretischen und -praktischen Ansprüchen zu konfrontieren, zu beeinflussen und zu verbessern. Dass sich die Strafrechtswissenschaft für die Umsetzung dieses gehaltvollen, bedeutsamen Programms um eine gültige Hintergrund- oder Basisphilosophie bemühen muss, die viel mehr ist als z. B. eine gelehrte Aneinanderreihung von abgehobenen, zeitlos klingenden Klassikerzitate, dürfte auf der Hand liegen.

Nicht nur die Straf- und Zivilrechtslehren setzen voraus, dass sich zum allgemeinen Bedeutungsgehalt von Wörtern wie „Schuld“, „Vorsatz“, „Vertrag“, „Eigentum“, „Versuch“, „Handlung“, „Strafe“ usw. auch dann – im Sinne einer vorbegrifflichen, vorläufigen rechtlichen Verbindlichkeit – etwas sagen lässt, wenn man *nicht*, was aber *Jakobs* offenbar fordern will, mit den Augen des Fachmanns speziell auf die Aufgaben von Zivil- oder Strafrecht schießt. Denn auch der alltägliche Sprachgebrauch, der schlichte Laienhorizont und genuin moralische Zuspitzungen, die sich der genannten Wortbeispiele bedienen, können allesamt mit diesen und

⁷ *Tiedemann, Klaus*, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2014, Rn. 156.

⁸ So z. B. in der Versuchslehre *Thomas Maiers*; siehe einige Absätze weiter unten.

⁹ *Tiedemann, Klaus*, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2014, Rn. 156 ff.

¹⁰ *Alwart, Heiner*, JZ 61 (2006) Heft 11, 546 ff.; *Alwart, Heiner*, in Festschrift für Harro Otto, 2007, S. 3 ff.

¹¹ *Geißler, Christina*, Strukturen betrugsnaher Tatbestände, 2011; *Nöckel, Anja*, Grund und Grenzen eines Marktwirtschaftsstrafrechts, 2012.

¹² Das Konzept wird leider nicht einmal ansatzweise verstanden von *Renzikowski, Joachim*, GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht) 167 (2020) Heft 3, 160 ff. – Näher zu Terminus und Begriff des Protostrafrechts siehe *Alwart, Heiner*, in JRE (Jahrbuch für Recht und Ethik), Band 11, 2003, 127 ff.

¹³ *Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, 1983, S. V, unter Bezugnahme auf *Welzel, Hans*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, 1969, S. 2.

¹⁴ Vgl. *Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, 1983, S. V.

¹⁵ Was etwa den Begriff der Schuld betrifft, so kann es nicht allein um eine Anbindung an philosophische Analysen oder gar an idealistische Spekulationen gehen. Vielmehr muss sich jede einschlägige Theoriebildung auch neurowissenschaftlichen Erkenntnissen gegenüberstellen lassen. Diese können nicht dadurch relativiert werden, dass sich die Strafrechtler auf sich selbst und eigene Luftschlösser zurückziehen. Siehe *Hallmann* (verh. *Hoppe*), *Amina*, Gebundene Freiheit und strafrechtliche Schuld, 2017.

¹⁶ Vgl. *Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, 1983, Rn. 1/8.

anderen Ausdrücken nicht völlig andere Begriffe meinen, als sie im juristisch-dogmatischen Sachzusammenhang herausgebildet und kontrolliert werden. Dass sich der bereichsspezifische Kontext manchmal enger an den üblichen Bedeutungen der Umgangssprache festhalten kann und sich manchmal weiter davon entfernen muss, ist kein Geheimnis, sondern eine subtile kommunikative Herausforderung besonderer Art.

Der Begriff des Rechts selbst übrigens gehört auf den Prüfstand der Alltagsvernunft. Nur dann wird dieser Begriff eine allgemeine Leitfunktion für Verständnis und Handhabung einer staatlichen Zwangsordnung namens „Recht“ erfüllen können.

1. Vorsatz

Das Verhältnis von Sprache, Philosophie, Handlungstheorie auf der einen Seite und von Strafrechtsdogmatik oder juristischer Fachterminologie auf der anderen Seite soll im Folgenden am Begriff des Vorsatzes beispielhaft verdeutlicht werden. Im Alltag finden wir den Plural etwa in dem schönen Sprichwort: „Der Weg zur Hölle ist mit guten Vorsätzen gepflastert.“ Dieser Satz verwendet „Vorsatz“ synonym mit „Intention“ oder „Entschluss“ – mag er auch die Kluft betonen, die sich innerhalb eines gewollten Tuns dann ergibt, wenn sich böse Höllentaten unter dem Gewand scheinheiliger, guter Vorsätze erst so richtig entfalten können. An der Familienähnlichkeit unterschiedlicher Verwendungsweisen von „Vorsatz“ ändern solche Besonderheiten nichts.

Damit ist das protostrafrechtliche Wortfeld angedeutet, zu dem zuvörderst auch „Wille“ und „Motiv“ gehören – jeweils einsetzbar als eine Art Metapher für den inneren Motor menschlichen Verhaltens. Es liegt auf der Hand, dass damit zumindest der Ausgangspunkt auch für einschlägige strafrechtliche Begriffsbildungen bezeichnet ist. Die angedeutete protojuristische Basis wird unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck staatlichen Strafens durch detailliert begründete Entscheidungen weitergeführt. Aber dass sich von diesen Wörtern und Begriffen „ohne Blick auf die Aufgabe des Strafrechts“ schlechthin *nichts* sagen ließe (*Jakobs*), ist eine unangemessene Übertreibung. Das erscheint umso erstaunlicher, weil *Jakobs* an anderer Stelle behauptet, dass sich aus strafrechtlichen Reaktionen auf einschlägige Taten

eine „kognitive Untermauerung“ von strafrechtlich relevanten Verhaltensnormen ergebe.¹⁷ Denn der Prämisse nach soll das Band zum Verständnis des Jedermann doch gerade gekappt sein.

Mit seiner originaristischen These, dass die Strafrechtswissenschaft von jeder humanwissenschaftlichen Perspektive nicht bloß zu unterscheiden, sondern überhaupt zu trennen sei, steht *Jakobs* keineswegs alleine da. So behauptet etwa *Winfried Hassemer*, dass das Strafrecht „sein eigenes Konzept von Freiheit, Verantwortlichkeit und Schuld“ habe.¹⁸ Hinterfragt man diese seltsame, nach einer Art von Juristenmonopol klingende Formulierung, so drängen sich für eine Interpretation zwei Möglichkeiten auf: Entweder der Jurist *Hassemer* will sich jede Kritik „von außen“ verbitten und wertet die Not, gleichsam nur im eigenen Saft zu schmoren, als Tugend und Wichtigkeit auf.

Oder hinter der Behauptung verbirgt sich *Hassemers* fundamentale Ablehnung zumindest des alltäglichen Mikrostrafrechts (wohl nicht des hochpolitischen Völkerstrafrechts gegen ausgewählte Makrokriminelle). Dann würde die von *Hassemer* insoweit gezogene *Frankfurter* Linie bedeuten, dass jenes „eigene Konzept des Strafrechts“ bei wissenschaftlicher Betrachtung nicht ernst zu nehmen sei. Vielmehr sollte man das Strafrecht, das seinem Wesen nach nicht mehr zustande bringe als einen unethischen Machtapparat gegen sozial Deklassierte, besser insgesamt abschaffen. Da sich einer solchen selbstgenügsamen Institution keine Bedeutsamkeit oder gar Sinnhaftigkeit abgewinnen lasse, verbiete es sich, affirmativ an ihr herumzudoktern, für in der Sache begründbare Differenzierungen zu plädieren und immer wieder zu versuchen, das staatliche Strafen einer Gesellschaft einzupflanzen, die sich ständig verändere, neue Konflikte produziere und deren Probleme mit strafrechtlichen Mitteln eben ohnehin nicht gelöst werden könnten. *Hassemers* Position ist nur insofern zuzustimmen, als sie sich gegen eine Politik wendet, die insbesondere bei Gefährdungen der inneren Sicherheit

¹⁷ *Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, 1983, Rn. 1/16, 56 (Hervorhebung von mir).

¹⁸ *Hassemer, Winfried*, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 121 (2009) Heft 4, 829 ff., 859. Zu konzedieren ist, dass das zitierte Diktum im Folgenden etwas überstrapaziert sein dürfte. Der argumentative Kern meines Gedankenganges wird dadurch aber nicht verfälscht.

dazu tendiert, dem Wähler das repressive Strafrecht als Allheilmittel verkaufen zu wollen, anstatt den Schwerpunkt auf Gewährleistung präventiver Maßnahmen zu setzen.

Was die Teleologisierung oder meinetwegen: Funktionalisierung des besagten Vorsatzbegriffs betrifft, so drängt sich die Einsicht auf, dass er – immer vorausgesetzt, er soll das Unrecht einer vorsätzlichen Straftat bezeichnen – weiter gefasst sein muss als das, was als zielgerichteter Wille oder Intention typischerweise Bestandteil handlungstheoretischer Analyse, ethischer Bewertung und des Alltagssprachgebrauchs ist. Denn „Fahrlässigkeit“ im strafrechtlichen Sinne kann erst dann beginnen, wenn die eingetretenen Handlungsfolgen nicht mehr im Radius dessen liegen, was der Täter wenigstens als möglichen Ausgang seines Vorhabens bis zum Schluss einkalkuliert hatte. Dass eine eingetretene Folge nicht zum eigentlichen Mittel-Zweck-Zusammenhang gehört, wie er vom Täter verfolgt wird, vermag demgegenüber noch nicht auf bloße „Fahrlässigkeit“ hinzudeuten. Auch ein solches, wenngleich nicht intentional herbeigeführtes Ergebnis, gleichsam einen antizipierten Kollateralschaden, muss sich der Täter nach den gängigen Prämissen zum Vorsatz im Sinne des Strafgesetzbuchs zurechnen lassen.

Die vorrechtlichen, mit philosophischer Methode zu durchdringenden Strukturen des strafrechtlichen Vorsatzbegriffs wären erst dann – freilich ganz bewusst – vollends verlassen, wenn sich der Gesetzgeber einer bestimmten Irrtumskonstellation (nämlich dem sogenannten Erlaubnistatbestandsirrtum) annehmen und sie im Sinne eines Vorsatzausschlusses folgendermaßen regeln würde: „Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes verwirklichen würden, kann allenfalls wegen fahrlässiger Begehung bestraft werden.“ Es würde im vorliegenden Zusammenhang zu weit führen, diese denkbare Regelung näher zu erläutern, sie beispielhaft zu veranschaulichen, näher aufzuzeigen, inwiefern sie eine Herausforderung für den Rechtsbegriff des Vorsatzes darstellt und warum sie durch den Gesetzgeber, also durch ein positives Gesetz und ausnahmsweise nicht durch die Strafrechtsdogmatik, einer Lösung zugeführt werden kann. Ich erlaube mir, zu dieser überaus komplexen, im Grunde wenig reizvollen Problematik auf meinen Beitrag zu einer „Wissenschaftlichen Fach-

konferenz der georgischen Strafrechtsprofessoren“ zu verweisen.¹⁹

2. Notwehr

Das protojuristische Strafrecht kehrt dann in das Gesamtbild der Betrachtungen zurück, wenn man einmal die Begriffe „Aktion“ und „Reaktion“ einander gegenüberstellt. Erweitert man nämlich den Blickwinkel, dann kann z. B. eine vorsätzlich-körperverletzende Tat unter Umständen durch Notwehr gerechtfertigt und im Wesentlichen als straflose *Reaktion* zu begreifen sein. Entgegen der traditionellen Strafrechtslehre, die auf den Vorsatzbegriff fixiert ist, der aber zur inneren Tatseite z. B. einer Notwehr nicht passt, wird erst durch eine unbefangene Analyse reaktiven Verhaltens ermöglicht, den die Handlung tragenden *Verteidigungswillen* eben nicht als *Verteidigungsvorsatz* zu deuten, sondern dessen begriffliche Eigenständigkeit zur Geltung zu bringen: Ein *Verteidigungswille* setzt voraus, dass der Verteidiger die ihm aufgedrängte Notwehrsituation zum Grund seines Handelns macht. Mehr nicht. Er setzt nicht voraus, dass der Verteidiger eine bestimmte Folge seines Handelns antizipiert, etwa diejenige, dass der Angreifer etwa durch den Faustschlag tatsächlich gestoppt werden kann und nicht dadurch womöglich noch weiter angestachelt wird. (Obwohl die Intention, den Angriff endgültig abzuwehren, der praktische Normalfall sein dürfte.)

Im Einklang mit seinem Ursprung ist und bleibt „der Vorsatz“ in seinen drei unterbegrifflichen Ausprägungen (*dolus directus* 1. Grades, *dolus directus* 2. Grades und *dolus eventualis*) der antizipierende Handlungswille innerhalb eines (wie gezeigt erweiterten) Mittel-Zweck-Zusammenhangs. Das Notwehrhandeln hingegen antwortet spontan auf einen vorgegebenen Angriff, ohne dass es dem jeweiligen Verteidiger darauf ankommen muss, den Konflikt im Endeffekt zu seinen eigenen Gunsten oder, im Falle der Fremdverteidigung (Nothilfe), zugunsten eines Dritten zu einem bestimmten Ende zu bringen. Auf ins Auge gefasste, mögliche, zukünftige Ziele kommt es also dem ursprünglichen Verständ-

¹⁹ Alwart, Heiner, in FS-Strafrechtslehrertagung (Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa), Tbilisi 2013, S. 421 ff.

nisansatz nach nicht wesentlich an. Erfolgreiche, d. h. eben: straflose Notwehr ist demnach schon (bloßer) Widerstand *gegenüber einem Angreifer* und nicht zwangsläufig ein intendierter, wenigstens vorläufiger Sieg *über den Angreifer*.²⁰

Die Interpretation der voluntativen Komponente, d. h. der inneren Seite des Rechtsbegriffs der Notwehr, wird von einer außer- oder vorrechtlichen Motivlehre gestützt, die dem Rechtsanwender nützliche Differenzierungen an die Hand gibt. So gesehen bildet das Protostrafrecht das Material, aus dem der Jurist die für die Rechtsanwendung geeigneten Begriffe formt. Eine präzise Deduktion aus der hermeneutischen Ausarbeitung einer solchen Motivlehre²¹, die über den strafrechtlichen Vorsatzbegriff weit hinausgeht, ist für eine wohlbegründete, wertungsmäßig haltbare Annahme eines strafrechtlich relevanten Unrechtsausschlusses mitentscheidend.

3. Versuch

Um den Rechtfertigungsgrund der Notwehr zufriedenstellend erfassen zu können, bedarf es demnach der Hilfestellung durch eine begrifflich-systematische Vorbereitung, die von einer handlungstheoretischen Analyse geleistet wird. Im Hinblick auf *den Versuch* im strafrechtlichen Sinne hingegen – im Folgenden das nächste Thema – wird man zwar nicht schwertun, seine inhaltliche Willens- und Vorsatzgebundenheit als notwendig darzutun. Insofern ist das Strafrecht gewiss an umgangssprachliche und protojuristische Prämissen unausweichlich gebunden. Die Anerkennung eines „fahrlässigen Versuchs“ wäre von daher ebenso eine *contradictio in adiecto* wie etwa die Rede von einem „fahrlässigen Diebstahl“. Staatliches Strafen auf solche Figuren zu stützen, hieße, das repressive System offen der Irrationalität und Unberechenbarkeit auszuliefern.

Darüber hinaus jedoch hängt die Begriffsbestimmung der Versuchs-Straftat wesentlich sowohl von teleologischen als auch positivistischen Überlegungen ab. *Thomas Maier* hat detailliert gezeigt, dass und wie ein adäquater juristischer Versuchsbegriff erst in einer Zusammenschau von Regelungen des Allgemeinen und

des Besonderen Teils einschließlich des Nebenstrafrechts entstehen kann, d. h. vom AT-Ausgangspunkt aus (nämlich §§ 22 ff. des Strafgesetzbuchs) nach einzelnen Straftatbeständen hin gleichsam pluralistisch aufzufächern ist.²² Darin besteht die im Grunde unbestreitbare Kernaufgabe einer rechtsstaatlich aufgeklärten und methodenbewussten Versuchslehre. Ohne Bezugnahmen auf spezifische Strukturen von gesetzlichen Tatbeständen und ohne Einordnung legislativer Kontingenzfaktoren in den Gesamtzusammenhang der Begriffsbildung müsste eine ihrer Intention nach unrechtsbegründende Theorie im Wesentlichen leer bleiben.²³ Dass die Verfassung bei argumentativ gesättigten Herleitungen kaum helfen kann, sei hier wenigstens am Rande angemerkt. Grundgesetzinterpretation kann die zentrale Rolle von Philosophie, Rechtstheorie und Methodologie für die Strafrechtsdogmatik nicht ersetzen. Dass das juristische Denken dadurch nicht etwa „undemokratisch“ wird, sollte auf der Hand liegen.

Als besonders interessant erscheint noch, dass *Maier* die verbreiteten normtheoretischen Betrachtungsweisen durch Rückgriff auf den Rechtsbegriff der analytischen Hermeneutik widerlegt. Eine das Problem vereinfachende Normtheorie würde die Ausgangsbedingungen verfehlen, die eine moderne, ausdifferenzierte Rechtsordnung charakterisieren und die nicht zuletzt für adäquate richterliche Begriffsbildungen und entsprechende Anwendungen leitend sein müssen. In Anbetracht der Mannigfaltigkeit möglicher Versuchsdelikte lässt sich die objektive Seite, wie soeben bereits angedeutet, auch nicht auf das AT-Merkmal des „unmittelbaren Ansetzens“ (§ 22 des Strafgesetzbuchs) reduzieren. Vorstellungen des Täters über seine Handlungssituation

²² *Maier, Thomas*, Die Objektivierung des Versuchsunrechts, 2005.

²³ Es darf nicht unterschlagen werden, dass sich diese Erkenntnis partiell auch auf den *Vorsatzbegriff* anwenden lässt. Da der Kontingenzfaktor bei der Bildung von gesetzlichen Tatbeständen groß ist, kann es unter Umständen teleologisch geboten sein, den vorsatzausschließenden „Irrtum über Tatumstände“ (§ 16 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs) zu Lasten des bloßen „Verbotsirrtums“ (§ 17 des Strafgesetzbuchs) auszudehnen. Das hätte dann den Effekt, dass „Vorsatz“, wie erwünscht, in einem signifikant größeren Umfang verneint werden könnte, als es sonst möglich wäre. Siehe noch einmal: *Alwart, Heiner*, in FS-Strafrechtslehrertagung (Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa), Tbilisi 2013, S. 421 ff. Zwecks Veranschaulichung des Problems findet sich dort ein konkretes Beispiel aus dem Wirtschaftsstrafrecht.

²⁰ *Alwart, Heiner*, JuS (Juristische Schulung) 36 (1996) Heft 11, 953 ff.

²¹ *Alwart, Heiner*, GA 130 (1983) Heft 10, 433 ff.

können – im Hinblick auf das Vorliegen eines bloßen Versuchsdelikts – tatbestandlich relevante Realitätslücken nicht ausnahmslos kompensieren. Eine moralische Verhaltensnorm wie „du sollst nicht töten“ mag im Zusammenhang mit einem Totschlagsversuch zur Unrechtsbegründung auch dann tauglich erscheinen, wenn der Revolver, dessen Abzug betätigt wird, versehentlich ungeladen ist. Aber eine solche Betrachtungsweise lässt sich keinesfalls verallgemeinern. So kann etwa der komplexe Deliktstatbestand der versuchten Geldwäsche nur dann funktionieren, wenn er nach völlig anderen Regeln gedacht, strukturiert und zur Grundlage von Entscheidungen gemacht wird.²⁴

Im Einzelnen muss ich an dieser Stelle auf *Maiers* zukunftssträchtige Monografie verweisen. Seinem Konzept lässt sich nicht vorwerfen, dass es letztlich alles beim Alten lässt, verbreitete Auffassungen nicht in Frage stellt, sondern sich damit begnügen würde, dem Mainstream durch einen idealistischen Überbau zu schmeicheln. *Maier* geht es gerade nicht darum, einen unfruchtbaren rechtsphilosophischen Zusatzjargon zu etablieren, der keinen Schritt weiterführt. Für den langweiligen Stillstand einer selbstgerechten Strafrechtslehre sind, wenn man die einschlägige Fachliteratur zur Kenntnis nehmen mag, wahrlich andere zuständig.

IV. Zurechnungs- und Verbrechenlehre im Übergang

Eine bedeutungsvolle strafrechtliche Verbrechenlehre – der Begriff der Straftat – setzt eine hermeneutisch-ethische Handlungs- und Zurechnungslehre voraus. Diese kann zwar ihrerseits Gegenständlichkeit und Inspiration im positiven Recht suchen. Das gilt etwa für Untersuchungen zum außerordentlich komplexen Verhältnis von kollektiver und individueller Zurechnung. Insbesondere die dogmatische Beteiligungslehre, die an Figuren wie „Täterschaft“ und „Teilnahme“ anknüpft, kommt aber um die Notwendigkeit, an eine vorgelagerte Theorie anzuknüpfen, nicht herum. Vor allem eine ausgefeilte Zurechnungslehre ist die entscheidende Prämisse für die allmähliche Herausbildung eines gleichermaßen zeitgerecht-modernen wie funktionstüchtigen Strafrechts.

Darüber hinaus ergeben sich Probleme daraus, dass die juristische Praxis immer wieder urplötzlich vor neuen sozialen Herausforderungen steht, denen sie nicht ausweichen kann. So schafft der seinerseits allzu oft bloß reaktive politische Prozess oftmals strafrechtliche Regelungen, die dann mit Geduld und ruhigem Verstand wieder eingeholt werden müssen. Das bedeutet im besten Fall, dass z. B. die Zurechnungslehre, dann zwangsläufig im Nachhinein, aktualisiert, kontrolliert, modifiziert oder vielleicht sogar auf ein anderes Fundament gestellt werden muss. Dieses Fundament impliziert dann unter Umständen Änderungen in der Verbrechenlehre sowie ein neues, eben systematisch entwickeltes Gesetzgebungsprogramm. Dass von Grund auf reflektierte Reformvorschläge sowohl in der allgemeinen Strafrechtswissenschaft Beachtung und Zustimmung finden als auch die Kompromisswelt der Parteipolitik beeindrucken können, besagt das nach aller Erfahrung noch lange nicht. Trotzdem darf man nicht nachlassen.

Obwohl der weiter oben bereits erwähnte *Hans Welzel* in seinem rechtsphilosophischen Hauptwerk betont, dass die „sachlogischen Strukturen“ der Zurechnungslehre quasi zeitlos gültig seien,²⁵ kann davon, genau genommen, keine die Rede sein. So steht die *Mikrokriminalität*, d. h. das übliche Individualstrafrecht, heute im Feuer von Psychoanalyse und vor allem Neurowissenschaft. Und die strafrechtliche Reaktion auf *Makrokriminalität*, d. h. auf eine Erscheinungsform von Kriminalität, für die Staat und Gesellschaft unter Umständen unmittelbar mitverantwortlich sind, erlaubt im Verhältnis zum alltäglichen Strafrecht, das aus einem grundsätzlich zivilisierten sozialen Zusammenleben erwächst, gewisse Erweiterungen möglicher Zurechnungsurteile. Ähnliches gilt für die *Mesokriminalität*, d. h. für das Unternehmensstrafrecht, das nicht nur eigene Zurechnungsstrukturen evoziert, sondern sogar – gegen verbreiteten Widerstand einer im Individualismus verharrenden deutschen Strafrechtsdogmatik – einen kollektiven „Endpunkt der Zurechnung“ (*Hans Kelsen*) etabliert, nämlich z. B. den „Endpunkt“ einer Aktiengesellschaft, die dann in einem Unternehmensstrafrecht, das seinem Namen gerecht würde, gegebenenfalls als schadenstiftendes oder wenigstens regelbrechendes Täterunternehmen erfasst werden könnte. Als vom Täter-

²⁴ Näher *Maier, Thomas*, Die Objektivierung des Versuchsunrechts, 2005, S. 237 ff.

²⁵ Vgl. *Welzel, Hans*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Auflage, 1962, S. 244.

unternehmen durch Abwässer verursachter „Schaden“ kommt gegebenenfalls ein rätselhaftes Fischsterben in einem Fluss in Betracht, als Regelverletzung ein korruptes Geschäftsgebaren.

Das Mesostrafrecht verweist auf ein wichtiges faktisches Zwischenphänomen im Bereich der Zurechnungslehre. Eine zurechnungsrelevante Ambivalenz besteht nämlich darin, dass sowohl ein einzelner, verantwortlicher Unternehmenstätter als auch das betreffende Täterunternehmen selbst als auch beide nebeneinander als strafwürdig in Betracht kommen.²⁶ Eine solche kumulative Haftung fordert im Einzelfall der Strafzumessungen eine überzeugende Verteilung von Ent- und Belastungsfaktoren zwischen Individuum und ökonomischem Kollektiv: Wer hat mehr Schuld? Der Einzelne oder die über einen langen Zeitraum hinweg offensichtlich vernachlässigte Unternehmenskultur bzw. ein schlechtes unternehmerisches Risiko- oder Antikorruptionsmanagement? Wer hat weniger Schuld? Die Belastung des Kollektivs, d. h. der Aktiengesellschaft, entlastet das Individuum, z. B. einen Geschäftsführer. Das gilt natürlich auch umgekehrt.

In einer derart doppelgleisig abwägenden Zurechnung als Teilbereich einer im Ansatz und in der Ausführung homogenen und widerspruchsfreien Verbrechenslehre spiegelt sich sowohl die heutige Realität wirtschaftlicher Macht wider als auch die Tatsache, dass Unternehmen oftmals über das größte Know-how verfügen, was etwa die Eindämmung des von ihrem Betrieb ausgehenden Gefahrenpotenzials betrifft. Von daher erweist es sich als notwendig, sie in einen effektiven Gesellschafts- und Rechtsgüterschutzes einzubinden.

Die Zurechnungs- und Verbrechenslehre sollte sich nicht durch eine den Status des Individuums verabsolutierende „Rechtsphilosophie der Freiheit“ von notwendigen Entwicklungsschritten abhalten lassen. Die heute gebotene Radikalität des Denkens kann keine Glaubenssache sein. Sie darf auch nicht mit bloßer Schaumschlägerei und einer selbstbetrügerischen Einübung in ein scheinbedeutsames Philosophenvokabular verwechselt werden. Wenn z. B. gleichermaßen feierlich wie vage an den deutschen Idealismus erinnert wird, darf nicht vergessen werden, dass wir davon nicht nur zeitlich weit weg sind. Weiterführende Radikalität im Sinne der

„Jenenser Schule“ wird sich erst dann ergeben, wenn es gelingt, Zeit und Raum möglichst genau beim Namen zu nennen und bedingungslos an sachlichen Kriterien festzuhalten, anstatt die Qualität des Diskussionsstandes etwa an der Moral aller Beteiligten zu messen. Die Chance, Dinge sinnvoll zu verändern, ergibt sich nur dann, wenn ein Reformator auch in dem wurzelt, was er interpretiert, und sich nicht aus Wolkenkuckucksheim heraus von oben nach unten zu Wort meldet.

Die Strafrechtswissenschaft befindet sich in einer ausgesprochen glücklichen Lage, weil mit der Monografie *Katharina Krämers* über „Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht“ bereits ein Werk vorliegt, das die Zurechnungslehre in alle drei soeben genannten Kriminalitätsbereiche hinein detailliert entfaltet und das Verhältnis von individueller und kollektiver Zurechnung im Einzelnen durchleuchtet.²⁷ Das Ergebnis ist die Vorstellung *einer Zurechnungsfamilie*, ohne die das Strafrecht der Gegenwart nicht systematisch dargestellt werden kann, sondern, wie noch üblich, zu einzelnen Bruchstücken fragmentiert werden muss. Den Analysen *Krämers* folgend habe ich meinerseits versucht, eine überzeugende „Kritik an den aktuellen Strafverfahren gegen KZ-Personal“ vorzutragen.²⁸ Würden sich eines Tages wieder originäre Lehrbuchautoren zu Wort melden, die imstande sind, Zurechnungs- und Verbrechenslehre zusammenzudenken, und die sich nicht damit begnügen, vor langer Zeit eingeführte juristische Lernbücher als Zweit- oder Drittautorenscheinbar *up to date* herauszubringen, müssten sie sich auf *Krämers* Ausarbeitungen stützen. Sollten jedoch in nicht allzu ferner Zukunft (weitere) entscheidende zivilisatorische Rückschritte stattfinden oder es sogar nur noch um ein nacktes planetarisches Überleben der Menschheit gehen, dann wird erst einmal vieles in den Hintergrund rücken, das dort eigentlich nicht hingehört. Es stammt aus anderen Zeitläuften und müsste nunmehr den wissenschaftsgeschichtlichen Stempel der Vergänglichkeit tragen. An diesem Punkt aber endet zugegebenermaßen meine Fantasie.

²⁷ *Krämer, Katharina*, Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht, 2015.

²⁸ *Alwart, Heiner*, JZ 77 (2022) Heft 14, 715 ff. Mit dem Thema hatte ich mich – im Augenblick des Überschreitens der Pensionsgrenze aus Altersgründen – bereits in meiner damals auf Zustimmung, Widerspruch, Ängstlichkeit und Abwehr gestoßen Jenaer Abschiedsvorlesung vom 3. Februar 2017 befasst: „Wie aus alter Schuld neue Schuld erwachsen kann“.

²⁶ *Mittelsdorf, Kathleen*, Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007.

V. Die Entgrenzung des Strafprozesses

Ohne eine Zurechnungslehre, auf deren Fundament eine inhaltsreiche strafrechtliche Grammatik en Detail herauswächst, die von den zuständigen Akteuren in der Rechtswirklichkeit kunstgerecht auch durchgesetzt wird, muss jeder straftheoretische Legitimationsdiskurs seinen Gegenstand verlieren und von vornherein ins Leere laufen. Denn wie soll eine Faktizität staatlichen Strafens ethisch begründet bzw. von vornherein innerhalb der Handlungsspielräume auch nach ethischen Maßstäben herausgebildet werden, deren vermeintliche Begriffsbildungen sich als unfähig erweisen, die gesellschaftliche Entwicklung zu interpretieren, geschweige denn mit ihr Schritt zu halten, sondern sich stattdessen als mehr oder weniger beliebiges Juristenlatein entpuppen? Vielleicht bleibt dann noch der Aspekt eines nie größer als heute ausgeprägten strafprozessualen Spaß- oder Unterhaltungsfaktors übrig. Mancher versucht sogar, über eine sogenannte „expressive“ Rechtfertigungsstrategie den – mit diversen justizfremden Zielsetzungen inzwischen völlig überfrachteten – Strafprozess immerhin mit Genugtuungsgefühlen z. B. von Opfern, Zeugen und Nebenklägern abzustützen. Eine solche straftheoretische Hilfs- und Gefühlskonstruktion einschließlich einer systematischen Akzeptanz von Rachegeleuten eignet sich dann gewiss dazu, noch jedes aktuelle Krisenphänomen unkritisch aufzusaugen.

Das Hinnehmen und Absegnen aber kann nicht das Ziel von Strafrechtswissenschaft sein. Es kann nicht ihr Ziel sein, eine staatliche Institution als legitimes Strafgericht zu verkaufen, die sich zwar noch so nennt und entsprechend auftritt, aber in Wahrheit anderen Zwecken dient, z. B. dem Zweck, mehr oder weniger beliebige gesellschaftliche Bedürfnisse aufzufangen sowie Fernsehender mit Millionen nichtssagenden Bildern aus Verhandlungen zu versorgen. Als ob es allen nur noch darauf ankommen dürfe, sich für eine jeweils kurze Zeitspanne von Bildern gefangen nehmen und befriedigen zu lassen. Das war's dann schon. Das nächste spannende Thema, d. h. die nächsten bunten Bilder bitte. Hauptsache, man gehört zu den Bildbetrachtern, zum Publikum, und nicht zu den abgebildeten Bildlieferanten, über die sich die Konsumenten dann ungebremst hermachen können.

Die strafgerichtliche Praxis greift auf eine adäquate Zurechnungs-, Verbrechens- und Prozesslehre nicht

mehr zurück, d. h. sie kann nicht mehr darauf zurückgreifen und eine zügig prozedierende Aufklärung eines Tatverdachts gleichsam in den Mittelpunkt des Gerichtssaals stellen, weil sie von einer Strafrechtswissenschaft im Stich gelassen wird, die mit einer adäquaten Begriffs- und Theoriebildung nichts mehr im Sinn hat. Ursprüngliche Ansprüche strafrechtlich-dogmatischen Denkens, die auf Gerechtigkeit, Fairness und Menschenwürde zielen, werden allenfalls noch als Lippenbekenntnisse erhoben. Aus dem Strafprozess ist ein *Forum* geworden, nämlich eine Plattform oder mediale Bühne für unterschiedlichste Selbstdarstellungen und Repräsentationen. Auf einer solchen Plattform kann das Schicksal der Angeklagten nur noch am Rande interessieren.

Lediglich ein bestimmtes Darstellungsinteresse wollen viele Richter heute ausschließen, offenbar deshalb, weil es das Apriori ihres Tuns zerstören würde: den Diskurs der „Klimakleber“. Zwar werden manchmal Stellungnahmen von angeklagten Klimaaktivisten gönnerhaft zugelassen. Aber das dürfte dann nach dem Motto geschehen: in das eine Ohr rein, aus dem anderen wieder raus. Man geht lieber zur Tagesordnung über, gehorcht den reflexhaften Forderungen aus Politik und Massenmedien, dass hart zuzugreifen sei. Auch wird Klimaaktivisten von Strafrichtern gerne entgegeng gehalten, dass eine Hauptverhandlung nicht eigentlich das „Forum“ sei, um über den Klimanotstand zu diskutieren. Trotzdem: Die Unsicherheit in den Eingangsinstanzen ist groß, und die Selbstzweifel staatlicher Autoritäten sind manchmal deutlich spürbar. So kann und darf es auf diesem Feld nicht weitergehen.

Die Monografie von *Hanna Weyrich* zeigt die gegenwärtige Entgrenzung des Strafprozesses in allen ihren höchst fragwürdigen Facetten. Darauf beziehe ich mich und schließe mich *Weyrichs* Kritik an. Resümierend schreibt sie. „Solange [...] an staatlicher Strafe, die diese Bezeichnung verdient, festgehalten wird, sind auch ihre theoretischen Prämissen und deren Folgen für die Strafgestaltung ernst zu nehmen. Das heißt, dass das System staatlicher Strafe auch gegen Entgrenzungserscheinungen zu verteidigen ist, um seine Funktionsfähigkeit *im Sinne dieser Prämissen* zu erhalten.“²⁹ Ich füge hinzu, dass diese Prämissen nicht vom Himmel fallen, sondern immer wieder aus den Problemen von

²⁹ *Weyrich, Hanna*, *Straftheorien und Rechtswirklichkeit*, 2021, S. 300 (Hervorhebung von mir).

Zeit und Raum heraus zu erarbeiten sind. Daran scheint es heutzutage entscheidend zu fehlen. Geblendet durch eine immer verblüffender und für viele immer faszinierender werdende Technokratie, verkennt die Gesellschaft, dass jedenfalls die „Debattenkultur“ nur noch ein Restbestand ist und ernste Sachfragen nur noch trivialisiert und nicht mehr in der Tiefe erörtert werden können. Auf diese Weise muss das Wesentliche notgedrungen auf der Strecke bleiben.

VI. Schlussbemerkung

Ein durchdachtes Strafrecht wird, wie schon eingangs betont, die Welt gewiss nicht retten. Aber die Strafrechtler hätten ihre Hausaufgaben gemacht. Durch die vorstehenden Überlegungen sollte die Notwendigkeit aufgezeigt werden, die Strafrechtskategorien als ein bewegliches System zu denken, sie aufeinander abzustimmen und ein nicht zuletzt methodologisches Problembewusstsein zu schaffen. Ohne Einbettung (sozusagen „nach oben“) in Philosophie und Rechtstheorie wird die Dogmatik (sozusagen „nach unten“) an einer sich dramatisch verändernden Realität vorbei denken, für die Gesellschaft wertlos werden und verdientermaßen an ihrer Unfruchtbarkeit scheitern.

Nachdem das dafür notwendige Rüstzeug nunmehr offen zu Tage liegt, sollte kein Zweifel darüber bestehen, dass die von unserer Jenaer Forschungsgemeinschaft entwickelten Instrumente der jüngsten Zeitenwende gewachsen sind. Das kann natürlich nur für ein relativ kleines rechtswissenschaftliches, philosophisch-rechtstheoretisches Spielfeld gelten. Ein konsequentes Gebrauchmachen von diesen Möglichkeiten würde gerade den Klimaaktivismus in einem neuen Licht erscheinen lassen, übrigens ohne die besonderen Aktionen des Klimaprotestes an der vieldiskutierten, schwammigen Figur „zivilen Ungehorsams“ messen zu müssen. Aber das wäre ein weiteres, wichtiges Thema, ein besonders vielschichtiges Thema, das nicht nur in Deutschland, sondern auch in Georgien, ja überall dort auf unserem Planeten Relevanz gewinnen muss, wo es Rechtsregime (und das bedeutet immer auch: Zwangsordnungen) gibt. Bei einem solchen Problem wie der drohenden globalen Klimakatastrophe können aus juristischer Sicht letztlich weder nationale noch überhaupt positivistische Kriterien im Vordergrund stehen. Die Andeutungen oben, in

Abschnitt II, sind jedoch zu wenig, um von Grund auf Verständnis für den meines Erachtens gebotenen Realismus aufzubauen. Aber es muss ja auch noch etwas zu tun übrigbleiben. Am Ende dieses Beitrages kann also lediglich eine herzliche Einladung zur Fortsetzung des gemeinsamen Gesprächs stehen. Das wird der Ehrung des Jubilars *Merab Turava* durch die DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) und versuchsweise durch den vorliegenden Aufsatz sicherlich keinerlei Abbruch tun.³⁰

³⁰ Rückblickend erinnere ich noch beispielhaft an die verfahrensrechtliche Jenaer Monografie von *Grawe, Stefan*, Die strafprozessuale Zufallsverwendung, 2008. Seine kritische Rezension des Werkes resümiert *Welp, Jürgen* folgendermaßen: „Die Arbeit von *Grawe* wird Veranlassung zu fruchtbaren Kontroversen geben. Seine Thesen sind kompromisslos und originell. Man darf erwarten, dass von ihnen wichtige Impulse für die Anforderungen des Datenschutzes an das strafprozessuale Informationsrecht ausgehen werden.“ So in: GA 156 (2009) Heft 5, 248.