

# Zur Hypertrophie des Rechts\*

## Plädoyer für eine Annäherung von Wissenschaft und Praxis

Von Prof. Dr. Thomas Rotsch, Augsburg

### I. Einleitung

Über das Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Praxis zu lamentieren, ist in Mode, und das nicht erst in jüngster Zeit. So hat bereits von Savigny in seinem „System des heutigen römischen Rechts“ von 1840 beklagt, dass „das Hauptübel unsres Rechtszustandes in einer stets wachsenden Scheidung zwischen Theorie und Praxis“ liege.<sup>1</sup> Auch in jüngerer Zeit ist dieser Zustand wortmächtig beklagt worden. Allein drei bekannte Antrittsvorlesungen haben sich der Problematik angenommen: So hat 1957 Thomas Würtenberger sehr kritisch „Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft“ beäugt<sup>2</sup>, Lutz Meyer-Goßner im Jahre 2000 eine „Theorie ohne Praxis und Praxis ohne Theorie [...]“<sup>3</sup> ausgemacht und Volker Erb nur ein Jahr später „Strafrechtswissenschaft, höchstrichterliche Rechtsprechung und tatrichterliche Praxis des Strafrechts“<sup>4</sup> in ein „unauflösbares Spannungsverhältnis“ gesetzt. Weitere einschlägige Beiträge stammen etwa von Fritz Loos<sup>5</sup>, Hans Joachim Hirsch<sup>6</sup>, Björn Burkhardt<sup>7</sup> und Rainer Zaczek<sup>8</sup>. Erst im letzten Jahr hat Henning Radtke das Phänomen unter der Überschrift „Gestörte Wechselbezüge?“ traktiert.<sup>9</sup> Dabei hat Wolfgang Naucke bereits in seinem Referat auf der Strafrechtslehrertagung 1972 in Kiel formuliert: „Die Trennung von Wissenschaft und Praxis ist unterschieden um 1850 und wird danach nur noch subtil ausgeformt.“<sup>10</sup>

Bei dieser Trennung handelt es sich freilich nicht um ein auf unser Thema begrenztes Phänomen. So kennen wir alle den Gemeinpruch: „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“, den bekanntlich auch Kant zum Titel einer Schrift gemacht hat, mit der er sich 1793

---

\* Im Text leicht gekürzte, um Fußnoten erweiterte Fassung der Antrittsvorlesung, die der Verf. am 26.10.2007 an der Universität Augsburg gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

<sup>1</sup> Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band 1, Berlin 1840, S. XXV.

<sup>2</sup> Würtenberger, Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl. 1959.

<sup>3</sup> Meyer-Goßner, ZRP 2000, 345.

<sup>4</sup> Erb, ZStW 113 (2001), 1.

<sup>5</sup> Loos, in: Immenga (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung, 1980, S. 261 ff.

<sup>6</sup> Hirsch, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, 1989, S. 19 ff.

<sup>7</sup> Burkhardt, in: Eser/Hassemmer/Burkhardt, Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 111 ff.

<sup>8</sup> Zaczek, in: Widmaier/Lesch/Müssig/Wallau (Hrsg.), Festschrift für Hans Dahs, 2005, S. 33 ff.

<sup>9</sup> Radtke, ZStW 119 (2007), 69.

<sup>10</sup> Naucke, ZStW 85 (1973), 399 (424).

gegen Angriffe auf seine Moralphilosophie zur Wehr setzte.<sup>11</sup> Ist also möglicherweise der Versuch, die hier konstatierte Kluft zwischen Wissenschaft und Praxis zu überwinden, von vornherein zum Scheitern verurteilt? Ich glaube dies nicht. Daher werde ich in meinem Vortrag nach einer kurzen Bestandsaufnahme (unter II.) zunächst auf die Suche nach Gründen für das hier konstatierte Kommunikationsdefizit zwischen Wissenschaft und Praxis gehen (unter III.). Dass ich diese Gründe vor allem in einer *pathologischen Überwucherung* der deutschen Strafrechtsdogmatik sehe, mag nach dem Titel des Vortrages schon deutlich geworden sein. Deshalb möchte ich Ihnen in diesem dritten Abschnitt zuerst einige besonders prägnante Beispiele hypertropher Rechts- und Strafrechtsdogmatik zumuten (unter 1.). Die tieferen Gründe für diese Hypertrophie sind damit ihrerseits aber noch nicht benannt. Mit ihnen beschäftige ich mich sodann unter 2. Im vierten Abschnitt (unter IV.) möchte ich schließlich mögliche Wege der Annäherung beschreiben, bevor ich unter V. die Ergebnisse kurz zusammenfasse.

### II. Inventur: Tiefe Kluft, gestörte Wechselbezüge oder fruchtbarer Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis?

Hirsch hat in seinem Beitrag in der Festschrift für Tröndle konstatiert, dass es nur wenige Staaten gebe, in denen der fachliche Kontakt zwischen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung so eng sei wie in Deutschland.<sup>12</sup> Auch Schünemann weist darauf hin, dass ein auf deutschen Gerichten lastender vergleichbarer „Kontrolldruck“ durch die Wissenschaft etwa in England und Frankreich nicht existiere.<sup>13</sup> Und Radtke verneint die von ihm in der Überschrift seines bereits genannten Beitrages noch als Frage formulierten „gestörten Wechselbezüge“ letztlich: der Gesamteindruck sei positiv, Harmonie überwiege und überdecke die teils unvermeidlichen Störungen.<sup>14</sup>

Sicher lässt sich nicht bestreiten, dass überhaupt eine Auseinandersetzung etwa des Bundesgerichtshofes mit strafrechtswissenschaftlichen Ansichten stattfindet. Und in der Tat ist etwa die Bezugnahme auf wissenschaftliche Stellungnahmen in anderen Ländern durchaus unüblich.<sup>15</sup> Für das deutsche Strafrecht wie die deutsche Rechtswissenschaft jedoch ist der Umstand, dass die Rechtsprechung sich *überhaupt* mit der Wissenschaft auseinandersetzt, eine Selbstverständlichkeit. Vor diesem Hintergrund ist mit großer Sorge

---

<sup>11</sup> S. Zaczek (Fn. 8), S. 33.

<sup>12</sup> Hirsch (Fn. 6), S. 19.

<sup>13</sup> Schünemann, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 5.

<sup>14</sup> Radtke, ZStW 119 (2007), 90.

<sup>15</sup> Auch der EGMR verzichtet weitgehend auf eine Bezugnahme, vgl. bspw. EGMR NJW 2006, 3117; EGMR NJW 2004, 2209.

ein Korrodieren des Verhältnisses von Strafrechtswissenschaft und Praxis zu konstatieren, das mich an die bekannte Metapher vom gekochten Frosch erinnert<sup>16</sup>: Taucht man einen Frosch in einen Topf mit heißem Wasser, so versucht er sofort, aus dem Topf zu springen. Setzt man ihn jedoch in kaltes Wasser, und erhöht die Wassertemperatur nur langsam, so lässt sich das Tier zu Tode kochen, ohne sich dagegen zu wehren. Dieses Phänomen scheint mir auch auf den derzeitigen Zustand der Strafrechtswissenschaften zuzutreffen: Wir bemerken seit Jahrzehnten, wie das Wasser immer wärmer wird, und bleiben dennoch sitzen!

In seinem äußerst differenzierten und kritischen Beitrag zur „geglückten und folgenlosen Strafrechtsdogmatik“ hat *Burkhardt* die Problematiken des Verhältnisses von Wissenschaft und Praxis treffend herausgearbeitet und dabei ein deprimierendes Fazit gezogen: „Die knappe Auflistung von Gründen für den unerfreulichen Zustand der Strafrechtsdogmatik lässt die Hoffnung auf Besserung eher schwinden.“<sup>17</sup>

### III. Recht und Zeit – Auf der Suche nach Gründen für das Kommunikationsdefizit zwischen Wissenschaft und Praxis

Die existierenden Berührungspunkte zwischen Theorie und Praxis haben viele Gründe, die hier nicht einmal im Ansatz umfassend erörtert werden können.<sup>18</sup> Ich möchte aber doch versuchen, zwei große Gruppen herauszuschälen, die vor allem für das prekäre Verhältnis von Theorie und Praxis verantwortlich zu sein scheinen. Sie handeln von der Hypertrophie des Rechts (sogleich unter 1.) und dem Geist der Zeiten (unter 2.).

#### 1. Von der Hypertrophie des Rechts

Der Begriff der Hypertrophie wird insbesondere in der Medizin verwandt und beschreibt dort die Vergrößerung eines Organs durch Vergrößerung der Zellen.<sup>19</sup> Unter *kompensatorischer Hypertrophie* versteht man die krankhafte Anpassung an eine pathologische Mehrbelastung.<sup>20</sup> Mit diesem Begriffspaar der kompensatorischen Hypertrophie<sup>21</sup> scheint mir der derzeitige Zustand der Strafrechtsdogmatik recht treffend beschrieben: Kein anderes Strafrechtssystem der Welt zeichnet sich durch ein dermaßen komplexes und kompliziertes

Normen-, Theorien- und Judikatsgeflecht aus wie das deutsche. Und in keinem anderen Strafrechtssystem der Welt sind Strafrechtswissenschaftler mit einer solchen Akribie der letzten Verfeinerung einer praktisch irrelevanten Theorie auf der Spur. Dass aber eine bis zum Exzess betriebene „Vergengerung“<sup>22</sup> der Dogmatik in der an ganz anderen Notwendigkeiten ausgerichteten Praxis nicht mehr ankommt, liegt auf der Hand. Dieses Phänomen hat im übrigen noch eine andere, aktuelle und drängende Seite: In einer europäisierten und globalisierten Welt, in der schon jetzt nach einer Dogmatik des Völkerstrafrechts und vielleicht bald nach einem gesamteuropäischen Strafrechtskonzept gesucht wird, ist für ein dermaßen hypertrophes Rechtssystem kein Platz.<sup>23</sup> Und niemand von uns wird wollen, dass die Befürchtung von *Burkhardt* irgendwann Realität wird, dass der deutsche Strafrechtsdogmatiker in einigen Jahren für das Überleben der deutschen Strafrechtsdogmatik – zu tüchtig war.<sup>24</sup>

Verstehen Sie mich nicht falsch: Ich möchte nicht einer unterkomplexen Dogmatik das Wort reden. Aber ich möchte mit meinem Vortrag den Aufruf verknüpfen, Abschied zu nehmen von einer überkomplizierten Strafrechtsdogmatik und sich zurückzubedenken auf ein – nicht unterkomplexes, aber – in hinreichendem Maße einfaches und in notwendiger Weise klares und kompromissfähiges strafrechtliches Haftungssystem, das eine wirkliche inhaltliche Auseinandersetzung zwischen Theorie und Praxis zulässt. Das bekannte Wort von Albert Einstein: „Jede Theorie sollte so einfach wie möglich sein, aber nicht einfacher!“ lässt sich auch umkehren: „Jede wissenschaftliche Theorie darf so kompliziert wie nötig sein, aber nicht komplizierter!“

Dass der aktuelle Zustand ein völlig anderer ist, möchte ich Ihnen im Folgenden anhand einiger Beispiele zeigen (unter a). Danach soll ein vergleichender Blick über den nahen Tellerrand des Strafrechts gewagt werden (unter b), bevor wir (unter 2.) uns der zweiten Gruppe von Gründen zuwenden, die ich für das Kommunikationsdefizit zwischen Wissenschaft und Praxis verantwortlich mache.

#### a) Die Hypertrophie des Strafrechts

Im Strafrecht vertieft sich das durchaus bereits jahrhundertealte<sup>25</sup> Kommunikationsdefizit zwischen Theorie und Praxis zunehmend.<sup>26</sup> Während die Strafrechtswissenschaft sich in immer feinsinnigere Theorien, rechtstheoretische und rechtsphilosophische Auseinandersetzungen versteigt, ihre Erkenntnisse zudem „europäisiert“ und „internationalisiert“, hat der Praktiker heute Mühe, nicht in einer Flut von Akten zu

<sup>16</sup> Der Hinweis auf das „boiling frog principle“ findet sich auch bei *Burkhardt* (Fn. 7), S. 137 in Fn. 90.

<sup>17</sup> *Burkhardt* (Fn. 7), S. 156.

<sup>18</sup> Vgl. insbes. bereits *Burkhardt* (Fn. 7), passim.

<sup>19</sup> Pschyrembel *Klinisches Wörterbuch*, 259. Aufl. 2002, Stichwort Hypertrophie, S. 753 f.

<sup>20</sup> Pschyrembel *Klinisches Wörterbuch* (Fn. 19), Stichwort Kompensation, S. 885, ebenso Aktivitätshypertrophie, S. 35.

<sup>21</sup> Berücksichtigt man, dass durch die Aufblähung des Strafrechts dogmatische Wucherungen auch außerhalb des ursprünglichen Systems entstehen, lässt sich auch von kompensatorischer Hyperplasie sprechen, vgl. *Rotsch*, ZIS 2007, 260 (263). Zum Unterschied im medizinischen Sinne vgl. *Pschyrembel Klinisches Wörterbuch* (Fn. 19), Stichwort Hyperplasie, S. 749.

<sup>22</sup> *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl. 2006, S. 80, mit Verweis auf *Busch*, *Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre*, 1949.

<sup>23</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Rotsch*, in: *Hattenhauer/Hoyer/Meyer-Pritzl/Schubert* (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Jörn Eckert*, 2008 (im Erscheinen).

<sup>24</sup> *Burkhardt* (Fn. 7), S. 157.

<sup>25</sup> Vgl. Fn. 1.

<sup>26</sup> Siehe neben den in Fn. 1-9 genannten Beiträgen auch *Vogel*, in: *Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi* (Fn. 13), S. 105.

ertrinken und ist froh, wenn sein Dezernat nicht „absäuft“. Dass ihm hierbei weder die Zeit noch die Mittel zur Verfügung stehen, die Erkenntnisse der Wissenschaft in ein möglichst gerechtes Urteil, eine umfassende Anklageschrift oder einen überzeugenden Schriftsatz zu transportieren, liegt auf der Hand. Dass in der Praxis zu einem solch wissenschaftlichen Arbeiten häufig nicht einmal die Notwendigkeit besteht, kommt hinzu.

Ich habe in dieser Zeitschrift<sup>27</sup> die derzeitige Entwicklung als *Diffusion der Strafrechtsdogmatik* beschrieben und dabei unter Zuhilfenahme von Begrifflichkeiten aus der Ökonomie zu analysieren versucht. Die Beschreibung der von mir ausgemachten Tendenzen zur Diffusion der Dogmatik als *Differenzierung*, *Diversifizierung* und *Divisionalisierung* hat dabei, so meine ich, mehrere Vorteile: Zum einen lassen sich möglicherweise die Erkenntnisse aus der Ökonomie über die mit den verschiedenen Tendenzen einhergehenden Risiken auf den uns interessierenden Bereich übertragen<sup>28</sup>, zum anderen stellt diese Zuordnung vielleicht eine Grundlage dar, auf der man über Wege zur Verringerung der Kluft zwischen Wissenschaft und Praxis nachdenken kann. Ich möchte dies hier nicht weiter ausführen, sondern beschränke mich auf eine kurze Darstellung einiger aktueller Beispiele hypertropher Strafrechtsdogmatik:

aa) Ein prominentes Beispiel der Tendenz zur hypertrophen Diffusion in der Dogmatik des Allgemeinen Teiles des StGB ist die Auseinandersetzung um die mittelbare Täterschaft kraft „Organisationsherrschaft“.<sup>29</sup> Das Beispiel zeigt, dass der BGH sich an der Diffusion der Strafrechtsdogmatik durchaus zu beteiligen weiß. Während *Claus Roxin* ursprünglich (1967) den im Volksmund so genannten Schreibtischtäter eben auch strafrechtsdogmatisch *als Täter* bestrafen wollte und hierzu die für viele sofort einleuchtende Rechtsfigur der Organisationsherrschaft schuf – Täter ist, wer die in einen organisatorischen rechtsgelösten Machtapparat eingliederten Handlanger so beherrscht, dass der von ihm avisierte Erfolg mit Sicherheit eintritt – hat der BGH<sup>30</sup> drei Jahrzehnte (!) später vermeintlich<sup>31</sup> diese Rechtsfigur adaptiert, um die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates der ehemaligen DDR als Täter (und nicht nur als Anstifter) eines Totschlages wegen der Schüsse an der innerdeutschen Grenze bestrafen zu können. Mittlerweile hat sich freilich spätestens durch eine ungewöhnlich freimütige Äußerung von *Armin Nack*<sup>32</sup>, damals Mitglied des entscheidenden 5. und heute Vorsitzender des 1. Strafsenats des BGH, längst herausgestellt, dass der BGH *Roxin* zwar ausgiebig zitiert, durchaus aber eine ganz andere – viel pragmatischere – Konstruktion im Sinne gehabt hat: Der *Chef des Wirtschaftsunternehmens* sollte *täterschaftlich* haften und für die Konstruktion einer solchen Täterschaft – hinter einem ja selbst voll verantwortlichen Straftäter (ursprünglich dem Mauerschützen, jetzt dem Arbeiter oder An-

gestellten) – schien diese Fallgruppe des so genannten „Täters hinter dem Täter“ jedenfalls dem Grunde nach gut zu passen. Freilich hat die Rechtsprechung sich von der Idee *Roxins* in vielerlei Hinsicht längst entfernt, und mittlerweile so viele unterschiedliche Begründungsparameter verwandt, dass sie ganz pragmatisch in all denjenigen Fällen, in denen sie den „Hintermann“ für den eigentlichen Übeltäter hält, diesen eben auch *als Täter* bestrafen kann. *Roxin* hat nach Einwänden aus der Literatur seine ursprüngliche Konstruktion seinerseits nunmehr so sehr modifiziert, dass sie mit seinem originären organisationstheoretischen Ansatz kaum noch etwas zu tun hat. Der natürlich weiter geführte wissenschaftliche Streit, an dem ich zugegebenermaßen nicht ganz uneteiligt bin, ist unter praktischen Gesichtspunkten umso unverständlicher, als die Strafraumen von Anstiftung und Täterschaft identisch sind, vgl. das Gesetz!

Das ist die Hypertrophie des Strafrechts.

bb) In einer der meistdiskutierten BGH-Entscheidungen überhaupt hat der 5. Strafsenat im Fall des Schiedsrichters Robert Hoyzer mit dem sog. „Quotenschaden“ einen neuen Schadensbegriff erdacht. Es ist hier nicht der Ort, die Unnötigkeit einer solchen Konstruktion darzutun. In unserem Zusammenhang interessiert die Potenz der Entscheidung zur Diffusion des Strafrechts: Bislang nahmen h.L. und BGH einen vollendeten Betrug – nur, aber immerhin – in zwei Fällen an: Das Erfolgsdelikt des Betrugers ist jedenfalls und selbstverständlich dann erfüllt, wenn der Vermögensschaden als Nachteil beim Opfer tatsächlich eingetreten, das Opfer also für einen hingegebenen Vermögensgegenstand nicht den entsprechenden Gegenwert erhalten hat. In diesem Fall handelt es sich bei dem Erfolgsdelikt gleichzeitig um ein Verletzungsdelikt, denn mit Eintritt des tatbestandlichen Enderfolges ist das vom Tatbestand geschützte Rechtsgut – das Vermögen – verletzt. Aber auch in einer zweiten Konstellation war man sich bekanntlich über das Vorliegen eines *vollendeten* Betrugers weitgehend einig. Sind die Leistungen, zu deren Erbringung die Vertragsparteien sich – etwa im Rahmen des Abschlusses eines Kaufvertrages – verpflichtet haben, noch nicht erbracht,<sup>33</sup> ist das Vermögen des Opfers aber durch das Eingehen der vertraglichen Verpflichtung wirtschaftlich bereits so stark gefährdet, dass es praktisch bereits verloren<sup>34</sup> ist, liegt ein sog. „Gefährdungsschaden“<sup>35</sup> vor. Dogmatisch wird eine gewisse „Konkretheit der Gefährdung“ vorausgesetzt, womit der Betrug zwar Erfolgsdelikt bleibt, aber zum konkreten Gefährdungsdelikt wird. Diese Vorverlagerung der Strafbarkeit wird von der h.M. akzeptiert.

Ist die Situation damit an sich komplex genug – jeder Examenskandidat weiß ein Lied davon zu singen –, so entsteht durch das aktuelle Urteil des BGH und die Annahme des Quotenschadens über die vermeintliche Begründung einer

<sup>27</sup> *Rotsch*, ZIS 2007, 260.

<sup>28</sup> *Rotsch*, ZIS 2007, 260 (263).

<sup>29</sup> Ausführlich *Rotsch*, ZIS 2007, 260 (264).

<sup>30</sup> BGHSt 40, 218.

<sup>31</sup> Beachte aber jüngst *Rotsch*, ZIS 2007, 260 (262).

<sup>32</sup> *Nack*, GA 2006, 342.

<sup>33</sup> Tatsächlich genügt, dass mindestens eine Leistung noch nicht erbracht ist; richtig *Krack*, ZIS 2007, 103 (109 f.).

<sup>34</sup> I.d.S. der BGH jüngst in NJW 2007, 782 (786), unter Verweis auf BGHSt 34, 394; BGH NStZ 2004, 264; BGHSt 21, 112.

<sup>35</sup> Der Ausdruck „schadensgleiche Vermögensgefährdung“ ist ungenau, vgl. *Rotsch*, ZStW 117 (2005), 577 (584 f.).

dritten Schadenskatégorie hinaus endgültig eine durch unnötige Diversifizierung bewirkte Diffusion der Strafrechtsdogmatik. Indem die Richter nämlich trotz des neu kreierten Quotenschadens offenbar weiter von einem Eingehungsbetrag ausgehen,<sup>36</sup> verkehrt sich das Verhältnis von Eingehungs- und Erfüllungsbetrag: Während bislang auf den Eingehungsbetrag nur zu rekurrieren war, wenn es zum tatsächlichen Austausch der Leistungen nicht gekommen ist, lässt der Quotenschaden sich – anders als der BGH<sup>37</sup> meint – nun nicht mehr als „Durchgangsstadium“ bis zum Erfüllungsschaden konstruieren. Denn wenn der Quotenschaden, wie der BGH<sup>38</sup> glaubt, tatsächlich in der Verschiebung der Gewinnchance liegt, ist diese Chance entweder bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verschoben oder sie ist es nicht. Bejaht man eine solche Verschiebung, kann sich diese Verschiebung aber nicht durch die Auszahlung des Gewinns in den Gewinnfällen „vertiefen“.<sup>39</sup> Entsprechen sich jedoch der Schaden im Eingehungs- und der Schaden im Erfüllungszeitpunkt, so hat der Erfüllungsschaden keinerlei Funktion mehr. Der Tatbestand des Betrages mutiert zum bloßen konkreten Gefährdungsdelikt.

Das ist die Hypertrophie des Strafrechts.

cc) In der kurz zuvor<sup>40</sup> ergangenen Entscheidung des BGH zum Fall „Kanter“<sup>41</sup> gelingt dem BGH die offensichtlich für notwendig gehaltene Flucht aus der Annahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Angeklagten über eine äußerst beachtenswerte Modifikation des subjektiven Tatbestandes. Den Einwand des ehemaligen Bundesinnenministers, er habe die Partei nicht schädigen, sondern im Gegenteil schützen wollen, wendet der BGH dogmatisch und verlangt trotz im objektiven Tatbestand angenommener bloßer Vermögensgefährdung einen auf die „endgültige“ Schädigung gerichteten Vorsatz. Wenn der 2. Senat hier einen bloßen Gefährdungsvorsatz nicht genügen lassen will, geschieht das zunächst einmal in dem grundsätzlich anerkanntesten Bestreben, die Reichweite des Untreuetatbestandes einzuschränken. Dies gelingt freilich nur über die Schaffung einer Inkongruenz zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand, die die Richter sogar sehen, aber für unbeachtlich erklären<sup>42</sup>. Unabhängig davon, ob diese Vorgehensweise dogmatisch überzeugt, ist sie ein weiterer Beleg für die Diffusion von Untreue- und Vorsatzdogmatik gleichermaßen.

Das ist die Hypertrophie des Strafrechts.

dd) Nach § 2 StPO können „zusammenhängende“ Strafsachen aus prozessökonomischen Gründen „verbunden“ werden.<sup>43</sup> Wann der nach § 2 StPO vorausgesetzte Zusammenhang besteht, ist in § 3 StPO geregelt. Ein sog. „sachlicher Zusammenhang“ ist nach § 3 Var. 2 StPO u.a. dann gegeben, wenn mehrere Personen beschuldigt werden, Täter oder Teilnehmer einer Tat zu sein. Die bislang einmütige Auffassung<sup>44</sup> nimmt an, dass zwar der Begriff des Täters im materiell-rechtlichen Sinne, derjenige des Teilnehmers hingegen in einem eigenen, strafprozessualen Sinne zu verstehen sei.<sup>45</sup> Auch hier wollen wir uns nicht inhaltlich mit der Frage auseinandersetzen<sup>46</sup>, sondern können uns mit der Einsicht begnügen, dass auch insoweit die Tendenz zur Diffusion auszumachen ist

Das ist die Hypertrophie des Strafrechts.

ee) Während wir in unseren Erstsemesterveranstaltungen den Studenten einbläuen, dass es einen Rücktritt nur vom versuchten Delikt gebe und die Prüfung eines Rücktritts bei vollendeter Tat einen genauso schwerwiegenden Fehler darstelle wie ein unzutreffender Versuchsaufbau, muss ich meinen Examenskandidaten erklären, dass der Normierungsdrang des modernen Gesetzgebers etwa im Wirtschaftsstrafrecht dazu geführt hat, dass wir in Wahrheit auch einen Rücktritt vom vollendeten (!) Fahrlässigkeitsdelikt (!) kennen (man werfe einen Blick auf § 330b Abs. 1 i.V.m. § 330a Abs. 5 StGB)!

Das ist die Hypertrophie des Strafrechts.

ff) Eine Entwicklung scheint mir besonders fatal. Tatsächlich lässt sich schon längst nicht mehr von „Strafrecht“ als einheitlichem und homogenem Rechtsgebiet sprechen. Längst hat eine Aufspaltung in die unterschiedlichsten Divisionen stattgefunden, die durch eine besondere Dialektik gekennzeichnet ist. Das insbesondere von Jakobs unter großem Aufsehen in die Diskussion eingeführte gegensätzliche Begriffspaar vom Bürger- und Feindstrafrecht ist hierfür nur das vielleicht derzeit prominenteste Beispiel.<sup>47</sup> Weitere Gegensätze lassen sich leicht benennen. So sprechen wir seit einigen Jahren von „modernem“ Strafrecht, das sich offenbar prägnant unterscheidet von dem, was wir bislang zwar nicht als unmodern, aber doch als „traditionell“ (und das soll wohl heißen: rechtsstaatlich-liberal<sup>48</sup>) bezeichnet haben. Das Prä-

<sup>36</sup> Vgl. BGH NJW 2007, 782 (785).

<sup>37</sup> BGH NJW 2007, 782 (786).

<sup>38</sup> BGH NJW 2007, 782 (785).

<sup>39</sup> In diesem Sinne aber der BGH in NJW 2007, 782 (786), der freilich gleichzeitig nicht ganz klar davon spricht, der Quotenschaden stelle „einen erheblichen Teil des beabsichtigten endgültigen Schadens bei dem Wettanbieter dar.“

<sup>40</sup> Die vielfach sog. „Hoyzer“-Entscheidung stammt vom 15.12.2006 (5 StR 181/06), das bislang erstaunlicherweise wenig beachtete „Kanter“-Urteil vom 18.10.2006 (2 StR 499/05; vgl. dazu jetzt aber Ransiek, NJW 2007, 1727).

<sup>41</sup> BGH wistra 2007, 136.

<sup>42</sup> BGH wistra 2007, 136 (142).

<sup>43</sup> Vgl. Rotsch, in: Krekeler/Löffelmann (Hrsg.), Anwaltkommentar zur StPO, 2007, § 2 Rn. 1 ff.

<sup>44</sup> Anders jetzt Rotsch/Sahan, ZIS 2007, 142.

<sup>45</sup> Wendisch, in: Rieß (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl. 1999, § 3 Rn. 6; Pfeiffer, in: ders. (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 2003, § 3 Rn. 3; Lemke, in: Lemke u.a. (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2001, § 3 Rn. 4.

<sup>46</sup> Hierzu ausführlich Rotsch/Sahan, ZIS 2007, 142.

<sup>47</sup> Vgl. bereits Rotsch, ZIS 2007, 265 m.w.N. in Fn. 53.

<sup>48</sup> Das lässt freilich einen Rückschluss auf die Bedeutung des Terminus „modern“ zu. Diese Entwicklung hat ihren Ursprung natürlich in einem Klimawechsel der Kriminalpolitik – auch wenn dieser, jedenfalls in Deutschland, wissenschaft-

ventionsstrafrecht (im Gegensatz zum Repressionsstrafrecht) lässt sich als besondere Entwicklung des modernen Strafrechts konkretisieren; wer den hier geäußerten Eindruck der wachsenden Kluft zwischen Wissenschaft und Rechtsprechung teilt, wird die Diskrepanz zwischen „theoretischem“ und „praktischem“ Strafrecht betonen. Wir sprechen von Kern- und Nebenstrafrecht und auch die Dichotomie von Oberschicht- und Unterschichtstrafrecht ist uns nicht unbekannt. Das für die Zukunft vielleicht einschneidendste Begriffspaar scheint mir das des nationalen und des internationalen (auch europäischen) Strafrechts zu sein.

Liegt es nicht auf der Hand, dass ein solchermaßen diffuses Strafrecht einer einheitlichen Begriffsbildung überhaupt nicht mehr zugänglich ist, zerfasert, unüberschaubar und – vor allem für die Praxis – unfassbar wird?

Das ist die Hypertrophie des Strafrechts.

### b) Die Hypertrophie des Rechts

Die Phänomene beschränken sich auf den Bereich des Strafrechts nicht. Lassen Sie mich in aller Kürze und soweit mir das möglich ist, einen Blick ins Verfassungsrecht werfen.

*Bernhard Schlink* hat seinen im Februar letzten Jahres in der Juristenzeitung veröffentlichten Aufsatz überschrieben mit: „Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel“<sup>49</sup>. *Schlink* macht dort die Aufgabe der Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichts an seine eigenen Entscheidungen aus. Eine offenbar auch im Verfassungsrecht zunehmende Diffusion führt zur Zunahme von Selbstkorrekturen, also der Änderung früherer verfassungsrechtlicher Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht selbst. „Nachdem dem BVerfG zunächst aufgefallen ist, wie ähnlich Abgeordnete Beamten geworden sind (BVerfGE 40, 296, 311 ff.), fallen ihm bei genauem Hinsehen gleichwohl bestehende Unterschiede auf (BVerfGE 76, 256, 341 ff.); nachdem das BVerfG vielfach gescholten worden ist, weil es das Familienexistenzminimum nicht von der Steuer befreit hat (BVerfGE 43, 108, 121 ff.), ist es die Schelte leid und besinnt sich eines anderen (BVerfGE 82, 60, 85 f.); nachdem das bundesverfassungsgerichtliche Insistieren auf strafrechtlichem Schutz des ungeborenen Lebens (BVerfGE 39, 1, 45 ff.) seine gesellschaftliche und politische Evidenz verloren hat, will auch das BVerfG nicht mehr insistieren (BVerfGE 88, 203, 264); nachdem es nicht gerne gesehen hat, dass unter seinem weiten Versammlungsbegriff (BVerfGE 69, 315, 343) auch Spaß-, Unterhaltungs- und Aktionsveranstaltungen vom Grundrecht der Versammlungsfreiheit geschützt sind, wechselt es zu einem neuen, engen Versammlungsbegriff (BVerfGE 104, 92, 104), und bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Parteienfinanzierung ist es so ratlos und schwankend (BVerfGE 8, 51, 63; 20, 56, 97; 73, 40, 84 ff.; 85, 264, 285 ff.) wie die möglichen Lösungen des Problems vielfältig

lich kaum verbalisiert wird; eine Ausnahme bildet *Sack*, in: Obergfell-Fuchs/Brandenstein (Hrsg.), Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie: Festschrift für Helmut Kury zum 65. Geburtstag, 2006, S. 35.

<sup>49</sup> *Schlink*, JZ 2007, 157.

sind.“<sup>50</sup> Diese Selbstkorrekturen führen zu einem Verlust der Fremdbindung: nicht mehr nur ist das Bundesverfassungsgericht selbst nicht an seine eigene Rechtsprechung gebunden, auch die Rechtsprechung im Übrigen verweigert den obersten Richtern immer öfter die Gefolgschaft.<sup>51</sup>

Die mit dieser Rechtsprechung einhergehende Entdogmatisierung führt zu einer Entrationalisierung richterlicher Entscheidungsfindung. Sie begründet eine Überspezialisierung Einzelner und die Ohnmacht Vieler. Da auch sie im Deckmantel wissenschaftlicher Dogmatik daherkommt, führt sie im Ergebnis zur Hypertrophie der Verfassungsdogmatik.

Das ist die Hypertrophie des Rechts.

Ich möchte es bei diesem kurzen Ausflug auf fremdes Terrain bewenden lassen. Jeder der anwesenden Rechtswissenschaftler und Praktiker möge sich für seinen Bereich fragen, ob dort nicht ähnliche Tendenzen zu beobachten sind. Bei schon nur oberflächlicher Betrachtung scheint mir eine ähnliche Entwicklung in manchen Bereichen – etwa dem Urheber-, Steuer- und Internationalen Privatrecht – nicht fern zu liegen.

Bevor nunmehr nach möglichen Lösungswegen gesucht werden kann, ist nach den tieferen Gründen für den derzeitigen Zustand unseres Rechtssystems zu fragen:

### 2. Vom Geist der Zeiten

Wir müssen uns heute nicht mehr darüber streiten, dass eine *Einheit* zwischen Theorie und Praxis – anders als etwa *Bindung*<sup>52</sup> und mit ihm das 19. Jahrhundert noch glaubte – nicht existiert, sich nicht herstellen lässt, ja auch nicht erstrebenswert ist.<sup>53</sup> Zu verschieden sind die Aufgaben und Handlungsbedingungen<sup>54</sup>: Die Rechtsprechung, als Teil des gesellschaftlichen Machtanwendungsapparates hat für eine gerechte Entscheidung des Einzelfalles zu sorgen. Dabei ist sie insbesondere der Rechtssicherheit verpflichtet. Die Rechtsprechung sucht sich ihre Probleme nicht aus, sie werden ihr präsentiert. Sie darf sich der Rechtsanwendung nicht verweigern. Sie steht unter dem Zwang, zu einer Entscheidung kommen zu müssen, und das in einer begrenzten Zeit.<sup>55</sup> Die Wissenschaft hingegen ist frei. Sie wählt sich ihren Untersuchungsgegenstand selbst aus, sie traktiert ihn um der Originalität willen, und sie traktiert ihn, so lange und so oft sie will. Ihr geht es um die Perfektion des Rechtssystems.<sup>56</sup> Dass der Rock dieser Idee so weit ist, dass unter ihm die unterschiedlichsten Karriere- und Manipulationsinteressen Platz haben,<sup>57</sup>

<sup>50</sup> *Schlink*, JZ 2007, 157 (159).

<sup>51</sup> *Schlink*, JZ 2007, 157 (158).

<sup>52</sup> *Bindung*, ZStW 1 (1881), 4 (29).

<sup>53</sup> I.d.S. auch *Erb*, ZStW 113 (2001), 18.

<sup>54</sup> *Burkhardt* (Fn. 7), S. 116 m.w.N. in Fn. 19-21.

<sup>55</sup> Der allenthalben kritisierte Zeitdruck, unter dem Entscheidungen gefällt werden müssen, hat freilich auch eine andere, den Interessen des Beschuldigten dienende Funktion, vgl. etwa *Radtke*, ZStW 119 (2007), 83.

<sup>56</sup> *Röhrich*, ZGR 1999, 445 (463).

<sup>57</sup> *Mertens*, ZGR 1998, 386.

steht auf einem anderen Blatt. Die Wissenschaft weiß alles – aber eben auch nicht mehr.<sup>58</sup>

a) *Der Geist der Praxis*

Zeit- und Ressourcenknappheit der Praxis sind vielbeklagt, diese Klage muss hier nicht wiederholt werden. Lassen Sie mich vielmehr nur ein einziges Beispiel aus der Praxis der Strafrechtsprechung anführen, das auch in der nichtjuristischen Öffentlichkeit heftig und kontrovers diskutiert worden ist. Es handelt sich um das – mittlerweile abgeschlossene – sog. „Mannesmann-Verfahren“. Bekanntlich hat das Landgericht Düsseldorf das Verfahren nach einer Absprache unter den Verfahrensbeteiligten gem. § 153a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 StPO eingestellt.<sup>59</sup> Die Einstellung wurde im Hinblick auf den bekanntesten der Angeklagten, den Vorstandssprecher der Deutschen Bank Dr. Ackermann – bei einem Jahresgehalt von 15-20 Mio. €, so genau konnte er das nicht sagen –, mit der Auflage der Zahlung von 3,2 Mio. € verbunden, die dieser zwischenzeitlich geleistet hat. Hier ist nicht der Ort, sich grundsätzlich zu Zulässigkeit und Notwendigkeit von Absprachen im Strafverfahren zu äußern. Der Fall zeigt aber in großer Deutlichkeit, wozu das Spannungsverhältnis von hypertropher Strafrechtswissenschaft einerseits und – wenn man so will – atropher Strafrechtspraxis andererseits führt: Strafrechtsdogmatisch geht es in diesem Fall um schwierigste Probleme des Untreuetatbestandes, komplexe Irrtums- und komplizierte Beteiligungsfragen.<sup>60</sup> Der Bundesgerichtshof<sup>61</sup> hat zu diesen Fragen in seiner Revisionsentscheidung sehr deutlich Stellung genommen und das Landgericht unzweideutig auf seine Rechtsauffassung – Strafbarkeit wegen Untreue – hingewiesen. Das Landgericht ficht dies nicht an. Es sieht das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung durch die Auferlegung der Geldzahlungen als beseitigt an. Und es behauptet gar, durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes seien die über das konkrete Strafverfahren hinausgehenden bedeutsamen Rechtsfragen geklärt! Das Landgericht geht also – wie der BGH – von einem strafwürdigen, ja strafbaren Verhalten aus, freilich bei gleichzeitigem Vorliegen solch geringer Schuld, dass diese – wie § 153a Abs. 1 StPO formuliert – der Einstellung „nicht entgegensteht“. Dass diese Auffassung angesichts des immensen öffentlichen Interesses und des im Raume stehenden Schadens in Höhe von 57 Mio. € nicht jedermann zu überzeugen vermag, scheint verständlich. Und wenn das Landgericht beschwichtigend behauptet, die Verfahrenseinstellung schmälere die Bedeutung des BGH-Urteils nicht, trifft dies den verheerenden Eindruck, den der Beschluss nicht nur in weiten Teilen der Öffentlichkeit<sup>62</sup>, sondern auch in der Strafrechtswissenschaft hervorgerufen

hat, jedenfalls nicht. *Frank Saliger* und *Stefan Sinner* haben in einem aktuellen Beitrag in ZIS 12/2007 ganz treffend eine Dichotomie von „abstraktem Recht“ und „konkretem Willen“ ausgemacht<sup>63</sup>: Das Interesse an der Klärung grundlegender abstrakter Rechtsfragen wird kurzerhand für erledigt erklärt, der konkrete Wille der Beteiligten zur Verfahrensbeendigung offensichtlich als vorrangig erachtet. Eine solche Auflösung der Fremdbindung an höchstrichterliche Urteile ist uns nicht unbekannt; wir haben sie im Rahmen der Darstellung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes bereits kennengelernt. Dass diese Kultur der Rechtsfindung in der Strafrechtswissenschaft mit allergrößter Sorge gesehen wird, liegt auf der Hand. Unter praktischen und pragmatischen Gesichtspunkten mag der Einstellungsbeschluss des LG Düsseldorf vertretbar sein, unter strafrechtsdogmatischen Gesichtspunkten ist er eine Katastrophe.

b) *Der Geist der Wissenschaft*

An solchen Entwicklungen ist natürlich nicht die Praxis alleine schuld. Wenn es der Strafrechtswissenschaft offensichtlich immer weniger gelingt, ihre Erkenntnisse verständlich und verwertbar in die Praxis zu transportieren, so verfehlt sie ihr vornehmstes Ziel, bleibt „welt- und lebensfremd“ und „kann keine Theorie des Rechts sein.“<sup>64</sup> So trägt sie ihren Teil zum gegenwärtigen Zustand unseres Strafrechtssystems bei.<sup>65</sup>

Die tieferen Gründe für dieses Phänomen sind vielfältiger Art, sie alle haben zu tun mit dem derzeitigen Zustand der Geisteswissenschaften, der Art und Weise, wie sich an der Hochschule heute Karriere machen lässt, einer immensen Publikationsflut, die sich, hervorgerufen von dem Veröffentlichungszwang häufig auf immer größere Originalität bedachter junger Wissenschaftler, über uns ergießt, mit einem ständigen Anwachsen von Wissen, das – nicht nur für Studenten – mittlerweile immer weniger beherrschbar wird. *Burkhardt* hat treffend formuliert: „Zu den Problemen, die die neue Dogmatikergeneration vorfindet, gehören die Lösungsvorschläge der alten.“<sup>66</sup>

Hieraus folgt eine hochgradige Verunsicherung der Wissenschaft. Rechtsunsicherheit ist damit nicht erst das Resultat widersprüchlicher Rechtsprechung, sondern findet ihren Ausgangspunkt in der Vielzahl fein ausziseliertes, hochgradig kontroverser, und häufig doch nur für den Spezialisten im Detail zu unterscheidender wissenschaftlicher Theorien. Alle kommen sie mit wissenschaftlichem Erkenntnisinteresse daher, das Resultat sind zur Verunmöglichung jeglicher sicheren Meinungsbildung führende Gewissheitsverluste. Um mit *Arzt* zu sprechen: Die Vielfalt wird zum Primärschaden.<sup>67</sup> Das lässt es nur zu verständlich erscheinen, wenn etwa der BGH sich von der strafrechtswissenschaftlichen Diskussion

<sup>58</sup> *Paul Montel*.

<sup>59</sup> Vgl. Pressemitteilung Nr. 09/2006; Nr. 01/2007; [www.lg-duesseldorf.nrw.de](http://www.lg-duesseldorf.nrw.de).

<sup>60</sup> Vgl. jüngst *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 476 (477).

<sup>61</sup> BGH NJW 2006, 522 mit Anm. *Hohn*, wistra 2006, 161; *Ransiek*, NJW 2006, 814; *Rönnau*, NStZ 2006, 218; *Schünnemann*, NStZ 2006, 196.

<sup>62</sup> Vgl. die Nachw. zur Medienberichterstattung bei *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 476 in Fn. 1.

<sup>63</sup> *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 476 (479, 481).

<sup>64</sup> *Zaczyk* (Fn. 8), S. 41.

<sup>65</sup> Freilich war im Mannesmann-Fall mit dem Revisionsurteil des BGH eine klare Rechtsauffassung in der Welt; darauf weisen *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 481 zu Recht hin.

<sup>66</sup> *Burkhardt* (Fn. 7), S. 148.

<sup>67</sup> *Arzt*, in: Dornseifer u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, S. 839 (867 ff., 873).

mehr oder weniger unbeeindruckt zeigt und sein eigenes *Recht findet*.

Die Anstrengungen der Strafrechtswissenschaft sind um so fragwürdiger, als sich längst erwiesen hat, dass die Übernahme einer strafrechtswissenschaftlichen Theorie in die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht etwa dann erfolgt, wenn sie dogmatisch besonders überzeugend ist, sondern sich schlicht nach dem bestehenden kriminalpolitischen Bedürfnis richtet. Wir erinnern uns an das zur Rezeption der *Roxin*-schen Rechtsfigur der Organisationsherrschaft durch den BGH vor einigen Minuten Gesagte.

Im „modernen“ Strafrecht, von dem bereits die Rede war, ist zudem die wissenschaftliche Diskussion durch ein weiteres Phänomen gekennzeichnet. Wenn es dort in zunehmenden Maße nicht mehr um die Reaktion auf Vergangenheit, sondern um die Bewältigung der Zukunft geht,<sup>68</sup> Strafrecht also zum Risikosteuerungs- und -bewältigungsinstrument verkommt, sehen wir uns mit der Schwierigkeit konfrontiert, immer komplexere Probleme in immer kürzerer Zeit lösen zu müssen. Dies hat unmittelbar Rückwirkungen auf die Qualität einer Wissenschaft, die nicht mehr die Zeit findet, sich ihrer selbst zu versichern.

Die Entwicklung hat freilich noch eine besorgniserregende, gleichsam entgegengesetzte Konsequenz: Offenbar wird insbesondere von wissenschaftlichen Verlagen zunehmend angenommen, (Straf)Rechtswissenschaft könne nur noch unterkomplex vermittelt werden. Während selbst meisterhaft verfasste Lehrbücher, wie etwa dasjenige von *Roxin* zum Allgemeinen Teil des StGB, sich mittlerweile im Ausland besser verkaufen als in Deutschland, finden auf wenigen Seiten zusammengeschriebene „Kurzanleitungen zum Prädikatsexamen“ reißenden Absatz. Den Verlagen hierfür einen Vorwurf zu machen, wäre absurd; sie sind auf Gewinnmaximierung ausgerichtete Wirtschaftsunternehmen, für die bei der Konzeption ihres Verlagsprogramms natürlich der Verkaufserfolg eines Buches an oberster Stelle steht.

### c) *Der Geist der Zeit*

Wir alle sind Hausgenossen des Geistes unserer Zeit.<sup>69</sup> Diese Aussage ist banal und dennoch bleibt sie wahr. Von vielen noch immer – nicht ganz zutreffend – *Johann Gottfried Herder* zugeschrieben, stammt die Idee, die Eigenarten einer bestimmten Epoche mit Hilfe von zeitübergreifenden Instrumentarien und Messkriterien aufzuspüren, aus einem 1760 verfassten Werk des Philologen *Christian Adolph Klotz*.<sup>70</sup> Der deutsche Begriff des „Zeitgeistes“ ist nach einer Entlehnung aus dem Lateinischen in die Globalsprache eingegangen, auch im Englischen findet er Verwendung. Dieser „Geist der Zeiten“<sup>71</sup> ist verführerisch: Anonym, bilderlos<sup>72</sup> und ne-

---

<sup>68</sup> *Hassemer*, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 1994, S. 9 ff.

<sup>69</sup> *Hiery*, Zur Einleitung: Der Historiker und der Zeitgeist, abrufbar unter [www.uni-bayreuth.de/departments/neueste/ZeitgeistEinleitung.htm](http://www.uni-bayreuth.de/departments/neueste/ZeitgeistEinleitung.htm).

<sup>70</sup> *Hiery* (Fn. 69).

<sup>71</sup> Vgl. *Goethe*, Faust, Erster Teil, Nacht.

<sup>72</sup> *Konersmann*, in: *unizeit* v. 8.1.2005, S. 2.

bulös wie er ist, gibt uns der Begriff eine Rechtfertigungsfolie für unsere Bequemlichkeit an die Hand, uns mit den Umständen unserer Zeit abzufinden. Man bedient sich eines Begriffsgespensstes, um das Gespenst der Hilflosigkeit zu vertreiben. Und dennoch lässt er manchmal einen erhellenden Blick zu auf das intellektuelle und kulturelle Klima einer Epoche.

Ein aktuelles Beispiel: Seit Jahren lässt sich, auch in den so genannten seriösen Medien, eine Rückkehr zur Oberflächlichkeit beobachten. Nunmehr hat auch die altehrwürdige FAZ mit einem Dogma gebrochen und präsentiert uns auf der Titelseite ein Farbfoto, dessen von der Redaktion in einem vielsagenden Rechtfertigungsversuch behauptete bildhafte Einmaligkeit von der täglichen Realität Lügen gestraft wird. Wie auch immer man zu dieser Boulevardisierung der Form stehen mag: Jedenfalls hat das neue Layout dazu geführt, dass *ein Drittel* des bislang auf der Titelseite untergebrachten Textes verschwunden ist. Der moderne Leser, euphemistisch als „eiliger“ Leser tituliert, wird zum entmündigten Leser degradiert. In einer digitalisierten Welt, in der es keine Entfernungen mehr gibt, hat sich nicht nur die Verbreitung von Nachrichten, sondern auch deren Präsentation und Rezeption in einer Art und Weise beschleunigt und verschlankt, die aus dem Leibeigenen von einst einen Zeiteigenen<sup>73</sup> gemacht hat. Der vermeintliche Segen des modernen E-Mail-Verkehrs etwa mutiert für viele mittlerweile zum Fluch und nicht wenige wünschen sich die Langsamkeit vergangener Zeiten zurück.

Die Universität aber ist seit jeher der vornehmste Ort, dieser Tendenz zum „Verzicht auf das Denken“<sup>74</sup> die Lust auf die Nachdenklichkeit entgegenzusetzen. Womit ich bei dem Versuch angelangt bin, von einer Annäherung von Wissenschaft und Praxis zu sprechen.

## IV. Plädoyer für eine Annäherung von Wissenschaft und Praxis

Wie passt das nun zusammen: Die Schilderung der hier behaupteten Hypertrophie des Rechts, die Forderung, zu einem „vereinfachten“ Rechtssystem zurückzukehren, und der gleichzeitige Appell zur tieferen Nachdenklichkeit?

Den Versuch zu unternehmen, das Recht von der Last seiner Hypertrophie zu befreien, sollte nicht missverstanden werden als der Aufruf zur Problemverniedlichung.<sup>75</sup> Im Gegenteil: Gerade die Universität kann und soll ein Ort vertiefter, ja wissenschaftlicher Problembewältigung sein. Die Kunst des Dozenten besteht nicht in der Verharmlosung komplexen Rechtsstoffes, sondern in der Reduktion auf und der Vermittlung von tragende(n) Grundstrukturen ohne unangebrachte Vereinfachung. Dabei sollte der praktische Nutzen der Ausbildung aber nicht aus den Augen verloren werden. Es liegt in unserer Hand, aus den jungen Studentinnen und Studenten unserer Fakultäten kritische und nachdenkliche Juristen zu machen, die nicht zu Subsumtionsautomaten im

---

<sup>73</sup> *Hiery* (Fn. 69).

<sup>74</sup> *Zaczyk* (Fn. 8), S. 41.

<sup>75</sup> Siehe *Erb*, ZStW 113 (2001), 18, der eine Selbstreduzierung der Wissenschaft für unmöglich hält.

Sinne *Montesquieu*s verkommen, sondern juristisches Systemverständnis und soziale Kompetenz entwickeln. Das braucht Zeit und verlangt eine Methode der Vermittlung des Rechts, die sich vom kommerziellen Repetitor unterscheiden muss. Wir sollten den Jurastudenten von heute nicht unterschätzen, wir sollten ihn aber auch nicht in einer Flut praktisch irrelevanten Insiderwissens ertrinken lassen. Es liegt an uns, Vorsorge dafür zu treffen, dass aus einem guten Examenkandidaten auch ein im besten Sinne des Wortes guter Praktiker werden kann.

Gerade die Universität Augsburg hat, so glaube ich, in mancherlei Hinsicht schon jetzt die Weichen für die Ausbildung zukünftiger Juristengenerationen gut gestellt. So ist die Studentenschaft in das Verfahren der Berufung neuer Professoren, etwa über die Berücksichtigung studentischer Evaluationen, frühzeitig einbezogen. In Augsburg ist ein „Examinatorium ohne Rep“ entstanden, das ein erstklassiges Alternativangebot zum kommerziellen Repetitor darstellt und als Vorbild für andere bayerische Universitäten dient. Über die Ausstattung an der Universität ein Wort zu verlieren, erübrigt sich ohnehin, auch wenn das Studenten, die andere Universitäten nicht kennengelernt haben, ohne weiteres vielleicht gar nicht zu schätzen wissen.

Trauen wir den Studenten etwas mehr zu: Mit spannenden Veranstaltungen lässt sich das Vorurteil widerlegen, der Student sei am Montagmorgen noch nicht, am Freitagmittag schon nicht mehr an der Universität anzutreffen; ein Vorurteil, das ja bekanntlich auch über Professoren kursiert. Nicht wenige Studenten sind dankbar für Lektürehinweise abseits ausgetretener Repetitoriumspfade, der Griff zum dünnen Buch erfolgt nicht selten schlicht deshalb, weil der Student nicht auf anspruchsvollere Literatur hingewiesen worden ist und in der Masse der angebotenen Literatur dann eben zum kostengünstigsten Band greift. Und nicht jedem philosophischen Kopf unter den Studenten muss man anraten, das Jura-studium in kurzen und vermeintlich vorbildhaften 8 Semestern möglichst schnell hinter sich zu bringen.

Da eine Antrittsvorlesung auch dazu dienen soll, das eigene gegenwärtige und zukünftige Arbeitsgebiet zu umreißen, erlauben Sie mir, einige bescheidene Lösungsvorschläge für die im Strafrecht beschriebenen Defizite zu unterbreiten, die zum Teil mit der wertvollen Hilfe vieler Kollegen bereits auf den Weg gebracht sind.

Vor mittlerweile zwei Jahren haben wir die reine online-Publikation ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik gegründet.<sup>76</sup> Sie hat sich – wenn man so will: quer zum Zeitgeist – das Ziel gesetzt, dem wissenschaftlich vertieften Gedanken wieder mehr Raum zu geben. Dabei hat sie gegenüber einem klassischen Printmedium den Vorteil, keinerlei Platzbeschränkung zu unterliegen. Auch die üblichen, für den Autor wie den Leser unattraktiven monatelangen Wartezeiten bis zur Veröffentlichung entfallen. Nach der guten Aufnahme in Wissenschaft und Praxis ist es uns gelungen, unter der Leitung des renommierten Völkerstrafrechtlers *Kai Ambos* ein International Advisory Board ins Werk zu

setzen, das für die Einwerbung und Beurteilung ausländischer Beiträge zuständig ist. Ihm gehören mittlerweile mehr als 25 renommierte Professoren aus aller Welt an.

Der Erfolg der Zeitschrift hat uns ermutigt, zum 1. Februar 2008 mit einer ebenfalls kostenlosen online-Ausbildungszeitschrift an den Start zu gehen. Zu Beginn des neuen Jahres werden wir die alle examensrelevanten Rechtsgebiete umfassende Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)<sup>77</sup> als zunächst alle zwei Monate erscheinendes Angebot ins Netz stellen.

*Matthias Jahn* und *Armin Nack* haben mit dem letzten Jahr zum ersten Mal organisierten Karlsruher Strafrechtsdialog einen verdienstvollen Beitrag zu einer Annäherung zwischen Strafrechtswissenschaftlern und Richtern des BGH geleistet. Auf dieser Tagung ist die Idee gereift, diese Annäherung auch praktisch umzusetzen. Mittlerweile haben wir mit einigen jüngeren Strafrechtskollegen, *Armin Nack* und sechs weiteren Strafrichtern des BGH die Arbeitsgruppe Wissenschaft und Praxis (WuP) gegründet. Sie stellt den Versuch dar, die Strafrechtswissenschaft an der Rechtsfindung des höchsten Strafgerichtes vor der Urteilsfindung zu beteiligen. Hierzu sind die Schilderungen rechtlicher Probleme anstehender BGH-Entscheidungen auf der Homepage der ZIS eingestellt; jedem Wissenschaftler ist so die Möglichkeit gegeben, vorab zu einem entscheidungsrelevanten praktischen Problem unter wissenschaftlichen Gesichtspunkten Stellung zu nehmen.<sup>78</sup>

Und natürlich ist es an uns, praktischen Sachverstand an die Universität zu holen. In Augsburg konnten bereits mehrere ausländische Strafrechtswissenschaftler für Vorträge gewonnen werden – am 5.11.2007 etwa sprach auf Initiative von *Henning Rosenau Prof. Taguchi* aus Tokio zu dem „Prozessgegenstand im japanischen Strafprozessrecht“<sup>79</sup>; *Claus Roxin* hat bereits zum Strafprozessrecht gesprochen, *Kristian Kühl* hat einen Vortrag zum materiellen Strafrecht zugesagt und für das Sommersemester ist eine gemeinsame Veranstaltung von *Armin Nack* und *mir* geplant, im Rahmen derer wir versuchen werden, die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft *aus theoretischer wie aus praktischer Sicht* zu beleuchten.

## V. Ergebnis

Nicht nur das Strafrecht zeichnet sich durch eine zunehmende Diffusion der Dogmatik aus, die zu einer Hypertrophie des Rechts führt. Diese Hypertrophie löst die Systematisierungskonzepte der deutschen Rechtswissenschaft auf; nicht zuletzt sie stellt daher einen wesentlichen Grund für eine zunehmende Entfremdung von Wissenschaft und Praxis dar. Wer diese Entfremdung verringern will, muss jedenfalls zweierlei leisten: Er hat in der Ausbildung dafür zu sorgen, dass *Wissenschaft* mit Blick auf *praktische* Notwendigkeiten vermittelt wird und er hat die sich in seiner Position bietenden Möglichkeiten der Intensivierung der Kontakte zur Praxis wahrzunehmen und auszubauen.

---

<sup>77</sup> Abrufbar unter [www.zjs-online.com](http://www.zjs-online.com).

<sup>78</sup> Der erste Beitrag von *Gössel* findet sich in ZIS 2007, 557.

<sup>79</sup> Der Beitrag erscheint in ZIS 2/2008.

---

<sup>76</sup> Sie erscheint monatlich zur Monatsmitte und ist abrufbar unter [www.zis-online.com](http://www.zis-online.com).