

AUSGABE 10/2019

S. 463 - 508

14. Jahrgang

### Inhalt

#### AUFSÄTZE

##### *Strafrecht*

##### **Nothilfe bei Tierquälerei?**

Von Prof. Dr. Tobias Reinbacher, Würzburg 509

##### **Subventionsbetrug und Verletzung von Cross-Compliance-Vorgaben**

Von Dr. Davina Bruhn, Hamburg, Prof. Dr. Jens Bülte, Mannheim 517

##### *Europäisches Strafrecht*

##### **Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick (Teil 1)**

##### **Teil 1: Strafverfassungsrecht; Institutionen; Materielles Strafrecht; Strafverfahrensrecht**

Von Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski, LL.M. (Pennsylvania), Saarbrücken 527

##### *Strafverfahrensrecht*

##### **Endlich das Zeugnisverweigerungsrecht für Lebensgefährten?**

Von Prof. Dr. Gudrun Hochmayr, Dr. Dawid Ligocki, LL.M. (Frankfurt [Oder]), Frankfurt (Oder) 540

#### BUCHREZENSIONEN

##### *Strafrecht*

##### **Benno Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik. Über den Zusammenhang von Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, 2018**

(Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Göttingen/Den Haag) 548

#### Herausgeber

Prof. Dr. Roland Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

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

#### Schriftleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

#### Redaktion (national)

Prof. Dr. Martin Böse

Prof. Dr. Janique Brüning

Prof. Dr. Bernd Hecker

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Holm Putzke

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Arndt Sinn

Prof. Dr. Hans Theile

Prof. Dr. Bettina Weißer

Prof. Dr. Mark Zöller

#### Redaktion (international)

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

International Advisory Board

#### Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

#### Verantwortlich für die redaktionelle Endbearbeitung

Wiss. Mitarbeiter Dennis Klein

#### Lektorat fremdsprachiger Beiträge

Noelia Nuñez

Eneas Romero

Jaime Winter Etcheberry

#### Internetauftritt

René Grellert

#### ISSN

1863-6470



## B u c h r e z e n s i o n

**Benno Zabel (Hrsg.)**, Strafrechtspolitik. Über den Zusammenhang von Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2018, 263 S., € 69.-

I. Der Band will, laut Vorwort des Herausgebers, zu einem offensiven, theoretisch und praktisch informierten „Umgang mit dem Verhältnis von Strafrechtspolitik, Gesetzgebung, Dogmatik und Rechtsanwendung“ beitragen. Etwas konkreter geht es, wie schon der Untertitel impliziert, um den Beitrag der Strafrechtswissenschaft zu einer gerechte(re)n (Strafgerechtigkeit!) Strafgesetzgebung, also insbesondere um das Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik. Diesen – durchaus ambitionierten – Zielen werden aus der – natürlich subjektiven – Sicht des Rezensenten nur die Beiträge von *Beck*, *Kubiciel*, *Morsch* und *Bung* (dazu III.) gerecht, denn nur sie liefern weiterführende und operationalisierbare Erkenntnisse. Demgegenüber werden in den Beiträgen von *Silva Sánchez*, *Mona*, *Haverkamp*, *Höffler* und *Goeckenjan* (dazu II.) im Wesentlichen altbekannte Positionen vertreten und/oder es wird nur beiläufig auf das Oberthema des Bandes Bezug genommen. Eine gewisse Zwitterstellung nimmt der Beitrag *Zabels* ein. Insgesamt handelt es sich um ein wichtiges, praktisch relevantes und auch durchaus lesenswertes Buch, wobei sich ein Leser mit wenig Zeit auf die Beiträge von *Beck*, *Kubiciel*, *Morsch* und *Bung* beschränken könnte.

II. *Benno Zabel* liefert in seinem Beitrag zu „Strafrechtspolitik unter dem Grundgesetz“ (S. 9 ff.) eine Zustandsbeschreibung des von ihm sog. Übergangsstrafrechts (S. 9) auf einem hohen abstrakten Niveau, an deren Ende sich der Leser – oder doch jedenfalls dieser Rezensent – allerdings etwas ratlos fragt, was denn nun daraus konkret für das Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik mit Blick auf das Ziel der Strafgerechtigkeit folgen soll. Man wird *Zabel* darin zustimmen können, dass das (liberale) Strafrecht – als „Ausdruck“ und „Produkt“ einer Gesellschaft, ihrer Institutionen und Akteure“ (S. 15) – und die es tragenden Konzepte von „Freiheit, Zwang und Sicherheit [...] immer wieder neu ausgehandelt und durchgesetzt werden müssen“ (S. 40) – ebenso wie Freiheit und Autonomie als Orientierungspunkte eines solchen liberalen Strafrechts und „damit Grundlage für die demokratischen und republikanischen Infrastrukturen funktionierender Gemeinwesen“ (S. 38). Ebenso verdient *Zabel* Zustimmung, wenn er ein Paradox zwischen Rechtermöglichkeit und -begrenzung, dem die alte Diskussion der Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen individueller Freiheit und staatlichem Sicherheitsbedürfnis zugrunde liegt, konstatiert (S. 40). Ebenfalls bekannt ist die Debatte zwischen Kollektivismus und Individualismus (S. 33) und auch die zunehmende Opferorientierung des Strafrechts, mit der – auch, aber nicht nur – die Gefahr der Auflösung des Tatstrafrechts verbunden ist (S. 21 f.). Schließlich kann auch die Bedeutung der Kommunikation für die Legitimation des Strafrechtssystems nicht bestritten werden (S. 25), aber auch das ist an anderer Stelle schon klar(er)

gesagt worden.<sup>1</sup> Was folgt nun aber aus all diesen, auf einem hohen Abstraktionsniveau (und nicht immer klar) vorgetragenen Befunden konkret für das Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik? Welche Rolle kommt der Strafrechtswissenschaft zu? Wie soll sie sich zur Strafrechtspolitik verhalten? Widersprüchlich erscheint es, wenn *Zabel* fordert, dass man sich „den eigenen Strafantrieben“ der Gesellschaft stellen muss, er andererseits aber ein „Unbehagen“ dieser selben Gesellschaft ausmacht, „Gewalt mittels Straf-Gewalt verarbeiten zu müssen“ (S. 41). Muss man, wenn man sich auf die Gesellschaft beruft, sie nicht so nehmen wie sie ist? Ist also ein „Unbehagen“ nicht fehl am Platz, zumal dann, wenn es nur der Intuition des Autors zu entspringen scheint, aber nicht empirisch unterfüttert ist?<sup>2</sup> Vielleicht werden diese kritischen Anmerkungen dem Anliegen *Zabels* nicht gerecht, aber vielleicht lässt sich der Zustand des gegenwärtigen Strafrechts und damit zugleich der gegenwärtige Zustand seiner Gesellschaft<sup>3</sup> nicht (so) komprimiert darstellen, zumal dann, wenn die Überlegungen auf einer monumentalen Habilitationsschrift (*Zabel*, Die Ordnung des Strafrechts, 2017) beruhen, die, in den Worten eines Rezensenten, „den Strukturwandel der Gesellschaft durch eine Analyse des Funktionswandels des Strafrechts sichtbar machen“ will und dies in „verdichtende[r] Beschreibung“ auf einem hohen Abstraktionsniveau.<sup>4</sup>

*Jesús-María Silva Sánchez* (S. 79) vertritt die klassische Position der Eigenständigkeit und des Eigenwerts einer philosophisch ausgerichteten Strafrechtsdogmatik die – als „Philosophie der Moralität des Strafrechts“ (S. 95) – die Strafgerechtigkeit (mit-)garantiert (S. 91). Die „Strafwürdigkeit“ sei Zentralbegriff und -kriterium der Strafgerechtigkeit (S. 91). Jegliche Strafrechtsdogmatik habe sich an einem Ideal vorpo-

<sup>1</sup> Siehe etwa *Günther*, in: *Simester/du Bois-Pedain/Neumann* (Hrsg.), *Liberal Criminal Theory, Essays for Andreas von Hirsch*, 2014, S. 123; dazu *Ambos*, GA 2017, 305.

<sup>2</sup> Nur nebenbei sei auf die irritierende Verwendung des Begriffs „Doppelstaat“ durch *Zabel* (S. 16 f.) hingewiesen. Der Begriff geht bekanntlich auf *Ernst Fraenkel* zurück, der ihn zur Beschreibung des nationalsozialistischen Normen- und Maßnahmenstaats (bei Dominanz des letzteren) verwendet hat (*The Dual State*, 1941, S. 31 ff., 41 ff., 49 ff. [deutsche Fassung 1974]). *Zabel* zitiert *Fraenkel* aber nicht und geht wohl auch von einem anderen Verständnis aus („machthaber Staat“ und „Herrschaftsmanager“).

<sup>3</sup> Im Lüdersschen Sinne einer Entwicklung einer Gesellschaftstheorie anhand einer Betrachtung des Strafrechts (*Bung*, GA 2019, 527) in gleichsam umgekehrter (*Jakobs*) Entwicklung des Strafrechts von der Gesellschaft her (*Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, S. VII: „Wirkungen des Strafrechts [...] als gesellschaftliche Vorgänge [...]“; grundlegend *Pawlik*, in: *Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg* [Hrsg.], Strafrecht und Gesellschaft, 2019, S. 218).

<sup>4</sup> *Bung*, GA 2019, 528 (530), der im Übrigen in der Schrift ein „Panorama vom gegenwärtigen Zustand des Strafrechts“ vorfindet, „wie ich es bisher noch nicht gesehen und gelesen habe“ (S. 532).

sitiver Gerechtigkeit zu orientieren (S. 83 f., 94 f.) und sei einem – im Rahmen der „Neokonstitutionalisierung“ vorgeschlagenen – verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab überlegen, denn dieser erweise sich als zu „lax“, weit und unbestimmt, weise also letztlich nur eine geringe Leistungsfähigkeit mit Blick auf die Begrenzung des Strafrechts auf (S. 85 ff.). *Silva Sánchez* plädiert also der Sache nach für ein vorpositives, philosophisch begründetes Überstrafrecht, doch ist es diesem bisher bekanntlich verwehrt geblieben, die allenthalben beklagte Strafrechtsexpansion einzudämmen. So wird dieser orthodoxe Ansatz auch – aus diesem und aus anderen Gründen – von zahlreichen Autoren überzeugend zurückgewiesen. So weist etwa *Stuckenberg* zu Recht darauf hin, dass es einer philosophisch verorteten Strafrechtsdogmatik bisher noch nicht gelungen sei, zu zeigen, „auf welche Weise der Sprung aus der Welt der Gedanken in die Sphäre der Rechtsgeltung geschehen sollte“.<sup>5</sup> *Kubiciel* kritisiert im hier rezensierten Band – wir werden auf ihn zurückkommen –, dass „eine anschluss- und tragfähige Erklärung, wie eine (straf)rechtsphilosophische Konzeption gleichsam aus sich selbst heraus und ohne Akt des Verfassungs- oder Gesetzgebers in den Modus der Rechtsgeltung gelangen kann, [...] nicht ersichtlich“ sei (S. 102 f.).

*Martino Mona* (S. 153 ff.) beginnt seinen Beitrag zu „hybrides Präventionsstrafrecht und Determinismus“ mit der starken These, dass die Lage des heutigen Strafrechts wohl als „desolat“ zu beschreiben sei. Die These wird allerdings weder empirisch untermauert noch geographisch eingegrenzt (bezieht sich *Mona* auf die Schweiz, Deutschland oder gar die ganze Welt?), sondern nur damit begründet, dass sich das Strafrecht völlig dem „Dogma des Präventionismus“ unterworfen habe (S. 153). Wie soll diese Unterwerfung aber den (vermeintlich) desolaten Zustand des Strafrechts (in der Welt) erklären? Die zunehmende Bedeutung des Präventionsrechts wiederum führt *Mona* auf den Determinismus zurück, weil dessen Inkompatibilitätsthese – Willensfreiheit sei mit dem Determinismus unvereinbar – dazu führe, dass ein Schuldstrafrecht, was ja auf der Willensfreiheit aufbaue, unmöglich sei (S. 156 f., 173 f.). *Monas* Text dreht sich dann letztlich um die Frage von Determinismus und Willensfreiheit (S. 158 ff.), wobei er diese allerdings nur als „Scheinproblem“ ansieht (S. 168 ff., 172), was nun aber die Frage aufwirft, warum er sich dann damit überhaupt in dieser Ausführlichkeit (auf 14 Seiten) auseinandergesetzt hat. Wie dem auch sei, ebenso wie die hierzulande übliche (dogmatische) Trennung von Straf- und Polizeirecht (S. 154) keineswegs international verbreitet ist, so kann auch *Monas* Grundthese nicht überzeugen, denn Präventionsstrafrecht bzw. Sicherheitsrecht existiert unabhängig von der Frage von Determinismus und Willensfreiheit. Dies kann man gut in der angloamerikanischen Debatte beobachten, wo der Diskurs zu „preventive justice“, losgelöst von Überlegungen zur Willensfreiheit, als Antwort auf neue Sicherheitsherausforderungen entstanden ist.<sup>6</sup> Auch hierzulande geht das Vordringen der neuen Subdisziplin des Sicherheitsrechts – siehe etwa die neu gegründe-

te „Zeitschrift für das gesamte Sicherheitsrecht“ oder die neue Abteilung „Recht der öffentlichen Sicherheit“ des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht – nicht auf irgendwelche philosophische Überlegungen, sondern auf aktuelle Herausforderungen öffentlicher Sicherheit zurück.<sup>7</sup> Schließlich trägt *Monas* Aufsatz auch nicht zu der Frage bei, ob und inwieweit die Strafrechtswissenschaft zu einer größeren Strafgerechtigkeit beitragen kann.

Auch *Rita Haverkamp's* Beitrag zu „Kriminalpolitik im Spannungsverhältnis von Strafgerechtigkeit und Sanktionenrecht“ (S. 195 ff.) geht nicht schwerpunktmäßig auf das gestellte Oberthema ein, sondern stellt eher eine allgemeine Untersuchung zu Kriminalpolitik, Kriminalstatistik und Sanktionenrecht dar. Überlegungen zur Strafgerechtigkeit finden sich nur im Zusammenhang mit den Straftheorien (S. 211 ff.) und der Strafzumessung (S. 214 ff.), wobei insoweit allerdings nichts wirklich Neues vorgetragen wird. So präferiert *Haverkamp* etwa die Spielraumtheorie – als Kombination von Schuldausgleich und präventiven Strafzwecken –, weil insoweit – über den Schuldausgleich – eine Beziehung zur Strafgerechtigkeit hergestellt werde (S. 214 f., 218).

Bei dem vielversprechenden Titel „Evidence based‘ Kriminalpolitik?“ von *Katrin Höffler* (S. 225 ff.) hat sich der Rezensent mehr genau zu diesem Thema versprochen, doch wird der Begriff theoretisch nur knapp abgehandelt (S. 234 f.) – im Wesentlichen verstanden als Fortsetzung der verwissenschaftlichten rationalen Kriminalpolitik Franz von Liszts (S. 232 ff.) – und im Übrigen plädiert der Beitrag – durchaus aktivistisch – für eine proaktive Kommunikation der Wissenschaft mit der Rechtspolitik (S. 230, 240) bei gleichzeitiger Anerkennung der aktuellen Defizite dieser Kommunikation (S. 230 f.). Überzeugend ist *Höfflers* Auflistung der Gründe für das herrschende Kommunikationsdefizit (S. 230 f.), wobei sie insoweit in der Sache mit *Morsch*, auf die ich zurückkommen werde, übereinstimmt. Man wird *Höffler* auch in ihrem Plädoyer und der Forderung nach „Lobby-Arbeit“ der Forschenden zur (proaktiven) Einbringung in Gesetzgebungsverfahren und der Äußerung in anderen gesellschaftlich relevanten Fragen grundsätzlich zustimmen können, doch fehlt es an einer gründlicheren theoretischen und empirischen Untermauerung dieser Forderungen.

Einen größeren Tiefgang habe ich auch bei dem Beitrag *Ingke Goeckenjans* zur „Strafgesetzgebung und Kriminologie – eine Positionsbestimmung“ (S. 245 ff.) vermisst. *Goeckenjan* sieht eine Wechselbeziehung zwischen Kriminalpolitik und Kriminologie, die sie wiederum als Bedarfswissenschaft bzw. als autonome Grundlagenwissenschaft versteht (S. 246 ff.). Ihre Sympathien gelten – wenig überraschend bei einer Strafrechtswissenschaftlerin – der Grundlagenorientierung (S. 250 f.). Sie hat sogar bestimmte Sympathien für den labeling approach (bezugnehmend auf das „soziale Konstrukt

<sup>7</sup> Vgl. etwa *Sieber*, The new Architecture of Security Law – Crime Control in the Global Risk Society, in: *Sieber/Mitsilegas/Mylonopoulos/Billis/Knust* (Hrsg.), *Alternative Systems of Crimes Control, National, Transnational and International Dimensions*, 2018, S. 3; krit. Rezension von *Ambos*, GA 2019, 506.

<sup>5</sup> *Stuckenberg*, ZStW 129 (2017), 349 (353).

<sup>6</sup> Vgl. etwa *Ashworth/Zedner*, *Preventive Justice*, 2014.

der Kriminalität“ (S. 250), lehnt aber die von der sog. kritischen Kriminologie vorgetragene Radikalkritik gegen kriminologische Auftragsforschung, also ein „entweder-oder zwischen Bedarfsorientierung und Autonomieanspruch“ (S. 251), ab, da die Kriminologie letztendlich beides – die Devianz der Kriminalität „in ihrer Verhaltensbeschaffenheit“ ebenso wie „in ihrer sozialen Beschaffenheit“ – im Blick behalten müsse (ebenda). Anhand des Phänomens des „reflexhaften Strafrecht[s]“ (S. 253) macht *Goeckenjan* zutreffend deutlich, wie wenig wissenschaftliche Expertise auf Strafgesetzgebung Einfluss nehmen kann (S. 256). Ihr Fazit – die Kriminologie solle „der Kriminalpolitik einen Spiegel vorhalten“ – klingt vor diesem Hintergrund allerdings blass (S. 260).

III. *Susanne Beck* stellt sich in ihrem Beitrag die schwierige Frage, wie ein „gutes Strafgesetz“ erkannt und bewertet werden kann (S. 45 ff.). Sie macht einen überzeugenden Vorschlag eines abstrakten Bewertungsrahmens, der rechtsinterne und -externe Kriterien bereithält (S. 46, 50 ff.), anhand derer vier Aspekte eines Gesetzes, die in der Sache den gängigen Auslegungskriterien entsprechen (nämlich „Prozess“, „Grammatik“, „Systematik“ und „Telos“), gemessen werden können (S. 46, 47 ff.). Dabei betont sie zu Recht, dass es zwischen diesen Aspekten Wechselwirkungen geben kann (S. 49 f.); ebenso leuchtet es ein, wenn sie den Unterschied zwischen einer rechtsinternen Perspektive – die letztendlich der Perspektive des juristischen Fachmanns entspricht – und einer rechtsexternen Perspektive – die über die rein innerjuristische Perspektive den Blick auf die gesellschaftlichen Interessen lenkt, die von einer bestimmten Gesetzgebung betroffen sind, betont. Auch diese Perspektiven seien jedoch nicht vollständig voneinander trennbar, weil es insgesamt immer um die gesellschaftlichen Folgen von Gesetzgebung gehe (S. 58 f.). *Beck* wendet dann ihren abstrakten Bewertungsrahmen auf konkrete Normen an (§§ 238, 202d, 89a ff. StGB, S. 59 ff.), wobei sie betont, dass eine gelungene Bewertung voraussetzt, „dass stetig überprüft und kommuniziert wird, welchen Aspekt man gerade betrachtet und vor welchem Bewertungshorizont, welche Kriterien man ansetzt und welche Prämissen diesen Kriterien zu Grunde liegen“ (S. 69). Ein gutes Strafgesetz sei danach ein solches, „das sich aus rechtsinterner und rechtsexterner Analyse all seiner Aspekte und Wechselwirkungen, im erläuterten Rahmen bewegt, gegen keines der dargestellten Negativkriterien verstößt, den Anschein von Willkür und Ungerechtigkeit vermeidet und den gesellschaftlichen Konflikt abmildert.“ (S. 69 f.). Besonders hervorzuheben ist insoweit der Verstoß gegen Negativkriterien, denn es ist, wie *Beck* zutreffend ausführt, leichter, Ausschlusskriterien bezüglich bestimmter strafrechtsfremder Ziele (z.B. Schutz von Moralvorstellungen, S. 55 f.) oder bezüglich „offensichtlich ungerechte[r]“ Strafnormen (S. 58) zu finden als positive Gerechtigkeitskriterien (ebenda). *Beck* gelingt es damit, nicht nur einen plausiblen abstrakten Bewertungsrahmen zu entwickeln, sondern diesen auch beispielhaft auf bestimmte Normbereiche anzuwenden und damit seine Leistungsfähigkeit deutlich zu machen.

*Michael Kubiciel* wendet sich in seinem Beitrag zu „Kriminalpolitik und Strafrechtswissenschaft“ (S. 99 f.) zunächst

gegen das überpositive Strafrechtsdenken, die rechtsphilosophische Abstraktion ohne „Rechtsgeltung“, den reflexhaften Rekurs auf Schlagworte (ultima ratio, Rechtsgut) (S. 102 ff., 115), denn dieser strafrechtswissenschaftliche Diskurs liefere keine klaren Vorgaben, keine „idée directrice“ (S. 106), um der Expansion und „Verflüssigung“ des Strafrechts Einhalt zu gebieten; insbesondere verlangt *Kubiciel* die Ersetzung des „in vielerlei Hinsicht unglücklichen Begriff“ des Rechtsguts, denn die Strafe reagiere „nicht auf die Verletzung eines Rechtsguts [...] sondern auf die Verletzung eines subjektiven Rechts (als Recht) bzw. einer Norm, die für den Bestand einer Institution wesentlich ist“ (S. 122, vorher S. 105, 106). So fordert *Kubiciel* einen Perspektivenwechsel, die Orientierung an „Entwicklungslinien“ (S. 106 ff.), etwa der Expansion des Strafrechts durch Internationalisierung, gestiegene Bedeutung der Sozialmoral oder Zunahme von sogenannten reflexiven Straftatbeständen, die sich dadurch auszeichneten, dass die „regelgebundene Regulierung um prinzipienorientierte und kooperative Elemente ergänzt“ wird (S. 113). Dabei will *Kubiciel* die Aufgaben der Strafrechtswissenschaft mit Blick auf die konkrete Gesellschaft bestimmen (S. 114 ff.), denn wenn die Strafrechtswissenschaft „Aussagen über das Strafrecht und die Kriminalpolitik dieser Gesellschaft treffen will, muss ihre Arbeit [...] mit der Betrachtung der Wirklichkeit beginnen.“ (S. 115, *Hervorhebung* im Original). Und diese Wirklichkeit bestehe aus den Institutionen der Gesellschaft, der zunehmenden Institutionalisierung der Kriminalpolitik und der politischen Wirklichkeit, die Strafrechtler verstehen müssten, wenn sie darauf Einfluss nehmen oder sie gar ändern wollten (S. 115 ff.). Die Strafrechtswissenschaft müsse sich über ihre Rolle – als „gesetzgebungskritische oder gesetzgebungsberatende Wissenschaft“ (S. 118) – klar werden, wobei *Kubiciel* überzeugend das Modell einer hier sog. bescheidenen Beratung vertritt. Die Strafrechtswissenschaft müsse ferner ihr methodisches Instrumentarium erweitern, sich insbesondere mit Blick auf die Sozialwissenschaften öffnen (S. 119 ff.) und nach Alternativen zum Strafrecht suchen (S. 123 f.), wobei *Kubiciel* insoweit das Hassemersche Konzept eines Interventionsrechts zu einem (spezial-)präventiven Interventionsrecht weiterentwickeln will (S. 124). Überzeugend ist an diesen Überlegungen die klare Zurückweisung überpositiver, strafrechtsphilosophischer Konzepte, die von der Wirklichkeit der konkreten Gesellschaft abgekoppelt sind und damit auch nicht mit Einfluss auf die Rechtspolitik rechnen können.

*Anke Morsch*, die einzige Praktikerin unter den Autoren, beschreibt mit kluger Präzision und aufgrund langjähriger Erfahrung das Verhältnis von Wissenschaft und Gesetzgebung (S. 133 ff.). Ihr richtiger Ausgangspunkt ist das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG), aus dem sich das Primat des Gesetzgebers – und nicht etwa des (Straf-)Rechtswissenschaftlers – ergibt. Die Verantwortung für Gesetze liege eben beim Parlament, wobei freilich zu beachten ist, worauf *Bung* zutreffend hinweist (S. 186), dass das Demokratieprinzip „nicht allein“ „regiert“: Es gibt auch noch das Rechtsstaatsprinzip und die Menschenrechte und prozedural ist das Demokratieprinzip an das Mehrheitsprinzip gekoppelt. Gleich-

wohl ändert das nichts an dem grundsätzlichen Primat des Gesetzgebers, welches den Wissenschaftler in seine demokratischen Schranken verweist. Den konkreten Einfluss wissenschaftlicher Beratung kann man, auch darin ist *Morsch* zustimmen, nur durch eine Einzelanalyse der Gesetzgebung feststellen (S. 137). Insoweit zeigen die von ihr gewählten Beispiele (etwa die letzte große StPO-Reform oder die Reform des Öffentlichkeitsgrundsatzes, aber auch die – wieder einmal – gescheiterte Reform des § 211 StGB) in aller Deutlichkeit, dass der konkrete Einfluss der Wissenschaft sehr gering ist, auch wenn *Morsch* – vielleicht aus reiner Höflichkeit? – ihre Bedeutung nicht gänzlich leugnen will (S. 147). Die Spannung bzw. den Widerspruch bringt *Morsch* auf die Begriffe von Rechtsstaat und Rationalität/Professionalität versus Demokratie und Partizipation (S. 147). Die Funktion der Wissenschaft sieht sie darin, zunächst einmal die „Grundlagen für eine allseitige Kommunikation“ zu legen, insoweit komme ihr eine „Transferleistung ähnlich dem Sachverständigen im Prozess“ zu (S. 148). Zusammenfassend schließt sie mit vier Thesen, die ich allesamt für plausibel und zukunftsgerichtet halte (S. 148 f.). Besonders hervorheben möchte ich ihren sehr plausiblen Hinweis, dass die Rolle der Wissenschaft am geringsten im parlamentarischen Verfahren, etwa im Rahmen parlamentarischer Anhörungen (die *Höffler*, S. 231, deshalb zutreffend als „Alibianhörungen“ bezeichnet), sei, weil eben das Gesetzgebungsverfahren zu diesem Zeitpunkt schon sehr weit fortgeschritten ist. Ferner weist sie auf den unterschiedlichen Zeithorizont von Wissenschaft und Rechtspolitik hin und zwar mit dem sehr treffenden Begriff der „Ungleichzeitigkeit“ (S. 149), der in der Sache auch von *Höffler* (S. 239) und *Goekenjan* (S. 248) aufgegriffen wird. Schließlich fordert sie eine bessere Vernetzung der Wissenschaft mit der Rechtspolitik und damit etwas, was auch *Höffler*, allerdings in einem etwas aktivistischeren Ton, gefordert hat.

*Jochen Bungs* Beitrag zu „Strafgesetzgebung und Strafgerechtigkeit im materiellen Strafrecht“ (S. 181 ff.) beeindruckt durch seine Klarheit in Sprache und Argumentation (man möchte sich Ähnliches fast für den Beitrag von *Zabel* wünschen). *Bung* will deutlich machen, inwieweit die Strafgesetzgebung etwas mit Gerechtigkeit zu tun hat (S. 181) und dies gelingt ihm in der Tat in beeindruckender Weise. Er bestimmt zunächst die Strafgerechtigkeit mit Blick auf die Strafbegründung (Strafbegründungsschuld) und die Strafzumessung (Strafzumessungsschuld), also als Zurechnungs- und Zumessungsaspekt (S. 182 f.). Ferner weist er nach, dass Strafgerechtigkeit auch ohne Schuld – bei den schuldunabhängigen Maßregeln – existieren kann und zwar als Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit, also letztendlich aus der Verfassung heraus (S. 183 ff.). Er identifiziert den gerechten Ausgleich als ein Kernelement richtigen Strafrechts (S. 185.) und plädiert dafür – insoweit auf einer Linie mit *Kubiciel* und *Zabel* – die gesellschaftlichen Strafbedürfnisse ernst zu nehmen (S. 186 ff.) – es gibt eben keine vornehme Überlegenheit der Strafrechtswissenschaft (S. 188 f.) –, wobei aber diese gesellschaftlichen Strafbedürfnisse zugleich durch Vernunft eingehegt werden müssten (S. 190, 192, 193). Es gehe also im Sinne Rousseaus um die Erkenntnis des Gemeinwillens

durch Klugheit und Weisheit, nicht durch den Verweis auf das – ohnehin verbrannte – gesunde Volksempfinden (S. 190, 192).<sup>8</sup> Präziser ausgedrückt gehe es um den Ausgleich des ungerechten Vorteils, aber eben nicht um das (populistische) Bedienen von Ressentiments (S. 190 ff.). *Bung* zeigt damit, was Rechtstheorie auf hohem Niveau und in klarem Duktus zur Begründung von Strafgerechtigkeit – bei gleichzeitigem konkretem Bezug zum Strafrecht – beitragen kann.

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

<sup>8</sup> Dazu auch *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht, 2019, S. 31, 41 und passim.