

# Stand und Zukunft der Strafrechtsvergleichung

Kai Ambos\*

A. Grundlegung: Begriff und Geschichte der Strafrechtsvergleichung.....	247	C. Ziele, Methoden und normative Grundlage der Strafrechtsvergleichung.....	257
I. Begriff.....	247	I. Ziele.....	257
II. Geschichte.....	249	II. Methoden.....	259
B. Bedeutung und Funktionen der Strafrechtsvergleichung.....	251	III. Normative Grundlage.....	271
I. Bedeutung.....	251	D. Situation in Forschung und Lehre.....	273
II. Funktionen.....	255	E. Aussichten.....	276

*Die Strafrechtsvergleichung sieht sich durch Globalisierung und Internationalisierung des Rechts sowie neuere Bedrohungslagen (Terrorismus, Cyberkriminalität) vor neue Herausforderungen gestellt. Doch kann sie überhaupt einen nennenswerten Beitrag zur Verbesserung der Sicherheit der Bürger leisten? Um diese Frage zu beantworten, sind zunächst einige grundlegende Vorklärungen notwendig: zu Begriff und Geschichte der Strafrechtsvergleichung (dazu A.), zu Bedeutung und Funktionen (B.), zu ihren Zielen und Methoden sowie der normativen Grundlage (C.) sowie zum Stand in Forschung und Lehre (D.). All das müsste monographisch näher ausgebreitet werden; die Fußnoten enthalten deshalb zahlreiche weiterführende Hinweise. Aussichten und zukünftige praktische Bedeutung der Strafrechtsvergleichung (E.) werden davon abhängen, wie sie sich zu den genannten Herausforderungen stellt.*

## A. Grundlegung: Begriff und Geschichte der Strafrechtsvergleichung

### I. Begriff

Nimmt man den Begriff „Strafrechtsvergleichung“ ernst, so geht es im Sinne eines Minimalprogramms jedenfalls um die vergleichende Untersuchung des ausländischen Strafrechts,<sup>1</sup> wobei damit i.w.S. auch das Strafprozessrecht und die Strafjustiz – im Sinne einer umfassenden Strafjustizvergleichung („comparative criminal justice“)<sup>2</sup> – erfasst sein sollte. Nur dann ist ein Strukturvergleich im unten näher zu

\* Prof. Dr. Kai Ambos, lehrt an der Universität Göttingen und ist Richter am Sondertribunal für Kosovo, Den Haag. Die hier vertretenen Ansichten macht der Verf. in seiner wissenschaftlichen Kapazität. – Ich danke meinem (ehem.) stud. Mitarbeitern M. Nißle und J. Schlake für Unterstützung bei der Recherche und Formatierung des Texts.

1 S. für einen solchen Begriff der Rechtsvergleichung i.A. etwa E. Rabel, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, in: K. Zweigert/H.-J. Putfarken (Hrsg.), Rechtsvergleichung, Darmstadt 1978, S. 86 („Rechtsvergleichung bedeutet, daß die Rechtssätze eines Staates ... mit den Rechtssätzen einer anderen Ordnung auseinandergesetzt werden oder auch mit möglichst vielen anderen aus Vergangenheit und Gegenwart. Wir untersuchen, welche Fragen da und dort gestellt und wie sie beantwortet werden, sodann, wie sich die Antworten zueinander verhalten.“); vgl. auch A. Junker, Rechtsvergleichung als Grundlagenfach, JZ 1994, S. 921 (922) (Vergleichung als „Vorgang“).

2 Grdl. D. Nelken, Comparative Criminal Justice: Making Sense of Difference, Los Angeles: Sage 2010; jüngst S. Harrendorf, Justizieller Umgang mit kriminellen Verhalten im internationalen Vergleich:

beschreibenden Sinne möglich. Was den Vergleich angeht, so kann sich dieser auf die eigene Rechtsordnung beziehen, diese wird also gleichsam am ausländischen Strafrecht gemessen; oder es werden die untersuchten Rechtsordnungen verglichen.<sup>3</sup> Darüber hinaus ist der Begriff der Strafrechtsvergleichung aber nicht fixierbar, denn er passt sich dynamisch den mit der Strafrechtsvergleichung verfolgten Zwecken oder Zielen an;<sup>4</sup> er orientiert sich gewissermaßen an einem „moving target“, weshalb es „fast aussichtslos“ erscheint, Strafrechtsvergleichung „in einem sowohl allumfassenden wie gleichermaßen spezifischen und dabei auch noch allgemeingültigen Begriff zu erfassen.“<sup>5</sup> Hinzu kommt, dass auch der Vergleichsgegenstand erheblich variieren kann:<sup>6</sup> man kann lediglich – im Sinne der frühen legalistischen (begriffsdogmatischen, normativen) Rechtsvergleichung – das positive Recht vergleichen oder auch die ihm zugrundeliegenden Wertungen einbeziehen; man kann – im Sinne der heute (noch) herrschenden funktionalen Methode – über das Normative hinausgehend sich an den Sachproblemen orientieren und die rechtlichen Antworten darauf untersuchen, wobei man sich insoweit auf das konkrete gesellschaftliche Problem beschränken („problem-solving approach“) oder die zur Lösung verwendeten rechtlichen Institutionen („functional-institutional approach“) in die Analyse einbeziehen kann; man kann schließlich auch die soziokulturellen Bedingungen bestimmter Strafrechtsordnungen („Kulturvergleich“) zum Gegenstand der Forschung machen. Wir werden darauf zurückkommen.<sup>7</sup>

Rechtsvergleichung ist demnach also – die immer noch gültige Definition *Rheinsteins* bemühend – eine „empirische, Gesetzmäßigkeiten des Soziallebens erforschende Wissenschaft vom Recht als allgemeiner Kulturererscheinung“;<sup>8</sup> oder – nach einer jüngeren Definition *Eser* – „ein wissenschaftlich-systematisch auf ein bestimmtes Ziel ausgerichtet und dementsprechend methodisch angepasstes Verglei-

Was kann „Comparative Criminal Justice“ leisten?, RW 2017, 113, 118 ff. Häufig wird der Begriff aber bloß zur (normativen) Erfassung der Vergleichung des gesamten Straf- und Strafprozessrechts verwendet, s. etwa E. Grande, Comparative Criminal Justice: a Long Neglected Discipline on the Rise, in: M. Bussani/U. Mattei (Hrsg.), The Cambridge Companion to Comparative Law, Cambridge 2012, S. 191-204; also P. Roberts, On Method: The Ascent of Comparative Criminal Justice, Oxford Journal of Legal Studies 22 (2002), S. 539-561 (reviewing D. Nelken, Contrasting Criminal Justice: Getting from Here to There, Aldershot, Hants, England; Vermont, Vt.: Ashgate/Dartmouth 2006).

3 Vgl. auch A. Eser, Funktionen, Methoden und Grenzen der Strafrechtsvergleichung, in: H.-J. Albrecht (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht – Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, Berlin 1998, S. 1499 (1501).

4 Vgl. A. Eser, Strafrechtsvergleichung: Entwicklung – Ziele – Methoden, in: A. Eser/W. Perron (Hrsg.), Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa, Berlin 2015, S. 929 (941) m.w.N. in Fn. 7 (wonach das Verständnis des Begriffs „offenbar entscheidend davon“ abhängt, „welcher Zweck damit gerade verfolgt wird.“).

5 Eser, Funktionen (Fn. 3), S. 1500.

6 Vgl. auch Eser, Funktionen (Fn. 3), S. 1501; Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1050-1056 m.w.N.

7 Unten C.II.

8 M. Rheinstein, Einführung in die Rechtsvergleichung, München 1987, S. 21.

chen verschiedener Rechte“.<sup>9</sup> Demgegenüber fragt die oben schon angesprochene und vor allem im angloamerikanischen Bereich verbreitete Strafjustizvergleichung noch allgemeiner und dezidiert empirischer danach, wie „people and institutions in different places“ mit „crime problems“ umgehen,<sup>10</sup> wobei der Fokus meist auf der konkreten Strafvollstreckung und den Akteuren liegt.<sup>11</sup> Sie erweist sich gerade mit Blick auf die genannten aktuellen Herausforderungen den traditionellen Ansätzen gegenüber überlegen.

## II. Geschichte

Die Bedeutung der Strafrechtsvergleichung wurde schon Anfang des 19. Jahrhunderts entdeckt.<sup>12</sup> Anselm von Feuerbach (1775-1833) hat sich nicht nur theoretisch der Empirie der rechtsvergleichenden Methode mit Blick auf die Schaffung einer – auch historisch ausgerichteten<sup>13</sup> – „Universaljurisprudenz“ bedient,<sup>14</sup> sondern die

- 9 Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 962; einfacher J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Paris: Dalloz 4. Aufl. 2016, S. 3 („l'étude des différences et des ressemblances entre deux (ou plusieurs) ensembles juridiques pénaux“).
- 10 Nelken, Comparative (Fn. 2), S. 1.
- 11 Nelken, Comparative (Fn. 2), S. 1 („... links between crime, social order and punishment, and explores the roles played by police, prosecutors, courts, prisons and other actors and institutions in the wider context of various forms of social control.“); s. auch Harrendorf, Umgang (Fn. 2), 18 ff.
- 12 Vgl. H.-H. Jeschke, Entwicklung, Aufgaben und Methode der Strafrechtsvergleichung, Tübingen 1955, S. 10 (10-24); Pradel, *Droit* (Fn. 9), S. 18 ff.; Eser, Funktionen (Fn. 3), S. 1503 f.; Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 943 f., 949. – Allg. zur Geschichte der Rechtsvergleichung H. Jung, Zu Theorie und Methoden der Strafrechtsvergleichung, in: R. De Giorgi (Hrsg.), *Il diritto e la differenza: scritti in onore di Alessandro Baratta*, Vol. 1, Lecce: Pensa multimedia 2002, S. 361; Grande, Comparative (Fn. 2), S. 193; W. Heun, Die Entdeckung der Rechtsvergleichung, in: W. Heun/F. Schorkopf (Hrsg.), *Wendepunkte der Rechtswissenschaft: Aspekte des Rechts in der Moderne*, Göttingen 2014, S. 9 (10 ff.) (der sie „um 1800“ datieren will, aber einen „Aufschwung“ in der ersten Hälfte des 19. Jh. mit Feuerbach sieht); J. Basedow, Comparative Law and its Clients, *American Journal of Comparative Law* (AJCL) 62 (2014), S. 821, 827 ff. („not before the end of the nineteenth century“, 829; sechs Entwicklungsstufen unterscheidend); M. Siems, *Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014 (e-book), S. 10 („traditional comparative law“ zu Beginn des 20. Jh.). Zur viel älteren Bedeutung der Vergleichung in anderen Wissenschaftsbereichen (Ethnologie, Linguistik, Religion etc.) als „scientific method“ vgl. N. Jansen, *Comparative Law and Comparative Knowledge*, in: M. Reimann/R. Zimmermann (Hrsg.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2006, S. 305 (318 ff.).
- 13 Zum sich daraus ergebenden, erst in der Weimarer Republik aufgelösten Zusammenhang zwischen Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte S. Vogenauer, *Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung* um 1900: Die Geschichte einer anderen „Emanzipation durch Auseinanderdenken“, *RabelsZ* 76 (2012), 1122 ff.; auch H. Kötz, Was erwartet die Rechtsvergleichung von der Rechtsgeschichte?, *JZ* 1992, S. 20 (21 f.) („Holz vom gleichen Stamm“); Junker, Rechtsvergleichung (Fn. 1), S. 923 („dieselbe Wurzel“); Heun, Rechtsvergleichung (Fn. 12) S. 15 f., 19; für einen dezidiert rechtshistorischen Ansatz noch A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 1. Aufl., Edinburgh: Scottish Academic Press 1974, S. 1 (3) (Rechtsvergleichung als „Legal History concerned with the relationship between systems“, S. 6); die Unterschiede zutreffend betonend hingegen U. Kischel, *Rechtsvergleichung*, München 2015, § 1 Rn. 27 ff. (insbesondere im Rahmen rechtshistorischer Forschung keine Kontrolle der richtigen Auslegung des ausländischen Rechts durch Interviews mit lebenden Rechtspraktikern, weshalb – so ist hinzuzufügen – ein Strukturvergleich im u.g. Sinne (bei Fn. 120 ff.) unmöglich ist).
- 14 P.J.A. von Feuerbach, Blick auf die teutsche Rechtswissenschaft. Vorrede zu Unterholzners juristischen Abhandlungen (1810), in: Anselms von Feuerbach kleine Schriften vermischten Inhalts, 1. Abtheilung, Nürnberg 1833, S. 152 (163).

Strafprozeßrechtsvergleichung auch in seinem Kampf für den reformierten Strafprozess genutzt, wobei er sich insbesondere an den Entwicklungen in Frankreich orientierte.<sup>15</sup> Ihm folgten sein Schüler Karl Joseph Anton *Mittermaier* (1787-1867) und Heinrich Albert *Zachariä* (1806-1875), die sich beide zur Reform des deutschen Strafverfahrens rechtsvergleichend inspirieren ließen.<sup>16</sup> So wäre das reformierte, liberale deutsche Strafverfahren ohne die französischen und angloamerikanischen Vorbilder undenkbar gewesen.<sup>17</sup> Anfang des 20. Jh. hat dann Franz *von Liszt*, „der große Förderer und Anreger der Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Strafrechts“,<sup>18</sup> seine empirisch ausgerichtete Entwicklungstheorie vorgelegt, wonach die Rechtsvergleichung über die „Entwicklungsrichtung“ des gesellschaftlichen Leben informiere, dem Gesetzgeber innerhalb dieser Entwicklungsrichtung „zielbewußtes Eingreifen“ bzw. „die bewusste Zwecksetzung“ gestatte<sup>19</sup> und sich daraus das „Kennzeichen des ‚richtigen Rechts‘“ entnehmen lasse.<sup>20</sup> Unter maßgeblichem Einfluss *von Liszts* ist auch die 16-bändige „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ Anfang des 20. Jh. (1905-1909) entstanden,<sup>21</sup> die wiederum erste Züge legislativer Strafrechtsvergleichung<sup>22</sup> in sich trug und von Leon *Radzinowicz* als „landmark in the history of comparative penal

15 P.J.A. *von Feuerbach*, Über die Gerichtsverfassung und das richterliche Verfahren Frankreichs, in besonderer Beziehung auf die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Aalen 1825. Zu Feuerbach auch *Jescheck*, Entwicklung (Fn. 12), S. 11 f.; *Eser*, Funktionen (Fn. 3), S. 1503; *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 943 f.; M. D. *Dubber*, Comparative Criminal Law, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), Handbook (Fn. 12), S. 1287 (1292 ff.: „good place to start“). Zur besonderen Bedeutung der Entwicklung in Frankreich vgl. T. *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl., Berlin 2011, S. 88 ff.

16 Vgl. C. J. *Mittermaier*, Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschwornengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder geprüft, Stuttgart und Tübingen 1845; *ders.*, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren im Zusammenhang mit den politischen, sittlichen und socialen Zuständen und in den Einzelheiten der Rechtsausübung dargestellt, Erlangen 1851; H. A. *Zachariä*, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, dargestellt auf der Basis einer konsequenten Entwicklung des inquisitorischen und des accusatorischen Prinzips, Göttingen 1846; dazu auch E. *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen 1965, S. 288 ff., 292 f., 297.

17 *Eser*, Funktionen (Fn. 3), S. 1512.

18 *Jescheck*, Entwicklung (Fn. 12), S. 10.

19 F. *von Liszt*, Tötung und Lebensgefährdung (§§ 211-217, 222 RStGB), in K. Birkmeyer u.a. (Hrsg.), Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform, Berlin 1905-1909, BT Bd. V, 1905, S. 1 (4 f.).

20 F. *von Liszt*, Das „richtige Recht“ in der Strafgesetzgebung. II., ZStW 27 (1907), S. 91 (95) („In der empirisch gegebenen Entwicklungsrichtung des im Staat organisierten gesellschaftlichen Lebens erblicke ich als das Kennzeichen des ‚richtigen Rechts‘; nur auf dieser Grundlage lässt sich ein wissenschaftliches System der Politik aufbauen“); *ders.*, Das „richtige Recht“ in der Strafgesetzgebung, ZStW 26 (1906), S. 553 (556). Zu ihm auch *Jescheck*, Entwicklung (Fn. 12), S. 10 f.; *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 949.

21 Birkmeyer u.a. (Fn. 19).

22 Zum historischen Beginn legislativer Rechtsvergleichung vgl. *Heun*, Rechtsvergleichung (Fn. 12), S. 13 ff., die er – neben der wissenschaftlich-rechtspraktischen Rechtsvergleichung – als eine der Wurzeln der modernen Rechtsvergleichung sieht.

studies“ bezeichnet wurde;<sup>23</sup> damit jedenfalls dürfte sich die Strafrechtsvergleichung als eigenständige Disziplin etabliert haben.<sup>24</sup> Schon vorher begann man mit der „Edition außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung“,<sup>25</sup> die, wenn auch in anderer Form, bis heute fortbesteht.<sup>26</sup>

Parallel kam es zu einer *Institutionalisierung* durch Gründung zahlreicher strafrechtsvergleichend ausgerichteter Vereinigungen,<sup>27</sup> von denen hier nur zwei genannt werden sollen: zunächst wurde die Internationale Kriminalistische Vereinigung im Jahre 1888 durch *von Liszt, van Hamel* und *Prins* gegründet,<sup>28</sup> sodann – als ihre Nachfolgerin – im Jahre 1924 auf französische Initiative die AIDP;<sup>29</sup> für den common law Strafrechtskreis wurde, allerdings erheblich später (1989) die in Kanada sitzende Society for the Reform of Criminal Law etabliert.<sup>30</sup> Auf wissenschaftlicher Ebene wurden diese Vereinigungen durch spezialisierte Forschungsorganisationen ergänzt, insbesondere das im Jahre 1965 in die Max-Planck Gesellschaft überführte Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.<sup>31</sup>

## B. Bedeutung und Funktionen der Strafrechtsvergleichung

### I. Bedeutung

Auch wer die (Straf-)Rechtsvergleichung gleich zum „Beruf der Zeit“ hochstilisieren will,<sup>32</sup> kann ihre Bedeutung in der heutigen Zeit rechtlicher Globalisierung und

23 *L. Radzinowicz*, International Collaboration in Criminal Science, *The Law Quarterly Review* 58 (1942), S. 110 (128).

24 Vgl. auch *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 943 (keine systematische Methode oder besondere Disziplin der Rechtsvergleichung bis Ende des 19. Jh.).

25 *Jescheck*, Entwicklung (Fn. 12), S. 13, 15 (von 1888-1942 54 Bände, dann wieder ab 1952). Die *Auslandsrundschau der ZStW* wurde erst 1953 als bloßes Mitteilungsblatt gegründet (*Jescheck*, Entwicklung (Fn. 12), S. 15 mit Fn. 19).

26 Vgl. <https://www.mpicc.de/de/forschung/publikationen/uebersetzungen.html> (1.11.2017).

27 *Jescheck*, Entwicklung (Fn. 12), 16 ff.; *Pradel*, Droit (Fn. 9), S. 24 ff.; *Eser*, Funktionen (Fn. 3), S. 1504 f.; *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 949 f..

28 *Jescheck*, Entwicklung (Fn. 12), S. 12 f., 17; *Eser*, Funktionen (Fn. 3), S. 1505.

29 *Jescheck*, Entwicklung (Fn. 12), S. 18 f.; zur dt. Landesgruppe, von Adolf Schönke 1951 ins Leben gerufen, s. ebd. S. 24.

30 *Eser*, Funktionen (Fn. 3), S. 1505. Die offizielle Zeitschrift der Society ist das *Criminal Law Forum*, Springer, dessen editor-in-chief der Verf. ist.

31 *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 947 f. m.w.N. (aus einem im Jahre 1938 von Adolf Schönke gegründeten Institut an der Universität Freiburg hervorgegangen); vgl. auch *Pradel*, Droit (Fn. 9), S. 27 f.

32 So *A. von Bogdandy*, Deutsche Rechtswissenschaft im europäischen Rechtsraum, *JZ* 2011, S. 1 (4 re Sp.); *ders.*, Internationalisierung der deutschen Rechtswissenschaft. Betrachtungen zu einem identitätswandelnden Prozess, in: E. Hilgendorf/H. Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Selbstreflexion der Rechtswissenschaft*, Tübingen 2015, S. 145; ähnlich *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 950 f. („... wahrscheinlich gab es noch keine Zeit, in welcher der Ruf nach Strafrechtsvergleichung lauter als heutzutage erschallt wäre.“).

Internationalisierung doch kaum überschätzen.<sup>33</sup> Die Globalisierung hat zu einer massiven Institutionalisierung in Form supranationaler Organisationen und Vereinigungen – weltweit oder regional operierend, öffentlich- oder privatrechtlich verfasst – geführt, die eine enorme rechtsvergleichende Nachfrage generieren<sup>34</sup> und in denen Tausende von Juristen und Juristinnen aus aller Herren Länder tagtäglich rechtsvergleichende Expertisen – gleichsam als „living comparison of laws“ – erstellen.<sup>35</sup>

Für das *supranationale Strafrecht* ergibt sich die Bedeutung der Strafrechtsvergleichung aus den Primärrechtsgrundlagen selbst,<sup>36</sup> insbesondere zu den seit jeher „aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ abgeleiteten europäischen Grundrechten.<sup>37</sup> Die im Rahmen des *EU-Strafrechts* postulierte „Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften“<sup>38</sup> und die Schaffung von „Mindestvorschriften“ auf dem Gebiet des Strafverfahrens- und des Strafrechts<sup>39</sup> setzen voraus, dass man sich zunächst im Wege vergleichender Untersuchungen

- 33 Zum generellen Bedeutungszuwachs aufgrund von fünf Faktoren vgl. U. Sieber, Strafrechtsvergleichung im Wandel – Aufgaben, Methoden und Theorieansätze der vergleichenden Strafrechtswissenschaft, in: U. Sieber/H.-J. Albrecht (Hrsg.), *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach*, Berlin 2006, S. 78 (80 ff.); insbes. vier Phänomene nennend Eser, *Entwicklung* (Fn. 4), S. 951-953 (von „Angebots- zu einem Nachfragemarkt“); ders., *Zum Stand der Strafrechtsvergleichung: eine literarische Nachlese*, in: Ch. Safferling u.a. (Hrsg.), *FS Streng*, Heidelberg 2017, S. 669 (672 f.); vgl. auch H. Jung, *Grundfragen der Strafrechtsvergleichung*, JuS 1998, S. 1 („Bedeutungszuwachs“), 7 („neue Ära ...“); ders., *Strafrechtsvergleichung* (Fn. 12), S. 380 („stimulierende Wirkung von Europäisierung und Internationalisierung“); ders., *Wertende (Straf-) Rechtsvergleichung. Betrachtungen über einen elastischen Begriff*, GA 2005, S. 1 (2 f.) (Strafrechtsvergleichung als „Gewinner“ der Internationalisierung); T. Weigend, *Criminal Law and Criminal Procedure*, in: J. M. Smits, *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham: Elgar 2006, S. 214 (215 ff.) („increase of its relevance“); S. Beck, *Strafrecht im interkulturellen Dialog*, in: S. Beck/C. Burchard/B. Fateh-Moghadam (Hrsg.), *Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung*, Baden-Baden 2011, S. 65 (66) („Wiederbelebung“); F. Meyer, *Internationalisierung und Europäisierung des Rechts als methodische Herausforderung der Rechtsvergleichung*, in: Beck et al. (Hrsg.), *Strafrechtsvergleichung* (Fn. 33), S. 87 (87-89) („ungeheurer Auftrieb“). – Zum Einfluss der Globalisierung auf die Rvgl. allg. vgl. Basedow, *Comparative Law* (Fn. 12), S. 825 f., 837, 857; zum „global comparative law“ insoweit Siems, *Comparative Law* (Fn. 12), S. 187 ff. (zwischen „hegemonic and counter-hegemonic globalisation“ sowie „globalised localism“ und „localised globalism“ unterscheidend); zur Aufweichung der staatlichen Grenzen („fading state borders“) durch Konvergenz von Rechtsnormen, Regionalisierung u. Transnationalisierung ebd., S. 222 ff.
- 34 Zu einem Nachfrage-orientierten Ansatz der Rvgl. deshalb Basedow, *Comparative Law* (Fn. 12), S. 837 ff. (zwischen „clients“ aus der „academia“, „legal professions“, „legislature“ und den „unification agencies“ unterscheidend).
- 35 Vgl. Basedow, *Comparative Law* (Fn. 12), S. 854-6, 857 („massive institutional foundation for comparative law“, „institutional side of globalization“).
- 36 Zu diesem vertikalen Einfluss von oben nach unten auch Eser, *Entwicklung* (Fn. 4), S. 999-1001.
- 37 S. nun Art. 6(3) EUV.
- 38 Art. 67 Abs. 3 AEUV; vgl. auch Art. 82 Abs. 1 UA 1 AEUV, Art. 83 Abs. 2 AEUV; zum Schadenersatz „nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ im Bereich der außervertraglichen Haftung der Union s. Art. 340(2) AEUV.
- 39 Für das Strafverfahrensrecht s. Art. 82 Abs. 2 S. 1 AEUV (zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen sowie der polizeilich-justiziellen Zusammenarbeit); für das Strafrecht s. Art. 83 Abs. 1 AEUV (zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer, grenzüberschreitender Kriminalität).

zum mitgliedstaatlichen Strafrecht einen Überblick darüber verschafft, wo überhaupt Angleichungsbedarf besteht. Bei der Schaffung strafverfahrensrechtlicher Mindestvorschriften sollen zudem die „Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und -traditionen“ der Mitgliedstaaten berücksichtigt werden;<sup>40</sup> diese Unterschiede müssen aber zunächst durch (strafverfahrensrechtliche) Rechtsvergleichung herausgearbeitet werden. Die mit dem Lissaboner Vertrag geschaffene Möglichkeit der Initiierung des „Notbremseverfahrens“, sofern eine Angleichungsrichtlinie „grundlegende Aspekte“ einer mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnung berührt,<sup>41</sup> verlangt von der Kommission als Hauptinitiator von unionsrechtlichen Gesetzgebungsverfahren solche Aspekte bei der Erarbeitung eines Richtlinienvorschlags – mitgliedstaatliche Einwände gleichsam antizipierend – mit in den Blick zu nehmen; dies wiederum setzt voraus, dass sie sich mit den Grundlagen der mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen – im Wege (straf)rechtsvergleichender Untersuchungen – vertraut gemacht hat. Auf der operativen Ebene sind die mit grenzüberschreitenden Ermittlungen betrauten EU-Organen (Europol, OLAF, Eurojust und die zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft)<sup>42</sup> ständig mit der Anwendung und Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts befasst, weil strafrechtliche Ermittlungen – mangels eines originär europäischen Strafverfahrensrechts – grundsätzlich nach dem Recht des ermittlungsführenden Staats (*lex loci*) erfolgen und bei grenzüberschreitenden Ermittlungen damit mehrere Rechtsordnungen zur Anwendung kommen. Hier zeigt sich besonders der Perspektivenwechsel von der nationalen zur supranationalen, europäischen Ebene.<sup>43</sup> Im Rahmen des *Europarats* hat sich insbesondere der EGMR häufig mit straf- und strafverfahrensrechtlichen Fragestellungen zu befassen, die eine vertiefte Kenntnis des Rechts des beklagten Staats erfordern.<sup>44</sup> Das *europäische Doppelverfolgungsverbot*<sup>45</sup> setzt eine verfahrensabschliessende Entscheidung im Erstaburteilungsstaat voraus;<sup>46</sup> die erforderliche rechtliche Einordnung ist ohne Kenntnisse des betreffenden ausländischen Verfahrensrechts nicht möglich.<sup>47</sup>

Auf dem Gebiet des *Völkerstrafrechts* zählen die allgemeinen Rechtsgrundsätze im klassischen Sinn – als aus dem Recht der wichtigsten Rechtsordnungen abgeleitete

40 Art. 82 Abs. 2 S. 2 AEUV.

41 Art. 82 Abs. 3 UA 1, Art. 83 Abs. 3 AEUV.

42 Zu diesen Organen vgl. K. Ambos, Internationales Strafrecht, München: Beck, 5. Aufl. 2018, § 13.

43 Zu methodologischer Europäisierung insoweit von Bogdandy, Internationalisierung (Fn. 32), S. 144-6.

44 Vgl. Ambos, Strafrecht (Fn. 42), § 10 Rn. 12 ff.

45 Vgl. Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRCh.

46 Dazu und zu den weiteren Voraussetzungen s. Ambos, Strafrecht (Fn. 42), § 10 Rn. 163 ff.

47 Vgl. insoweit auch Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 994 f.

Grundsätze<sup>48</sup> – seit jeher zu den anerkannten Quellen.<sup>49</sup> Das ergibt sich aus der traditionellen völkerrechtlichen Quellenlehre<sup>50</sup> und ist mit dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) für das moderne Völkerstrafrecht übernommen worden.<sup>51</sup> Die Existenz des IStGH und zahlreicher weiterer internationaler Straftribunale hat der Strafrechtsvergleichung zu einer enormen praktischen Bedeutung verholfen,<sup>52</sup> wobei allerdings die Rechtsprechungspraxis meist

- 48 Nur in diesem Zusammenhang kann die Einteilung in Rechtskreise/-familien (klassisch R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 1. Aufl., Paris: Dalloz, 1964, S. 12 f.; R. David/C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris: Dalloz 2002, S. 15 f.; K. Zweigert/H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts, Tübingen 1996, S. 62 ff.; Siems, *Comparative Law* (Fn. 12), S. 73 ff.), insbesondere in angloamerikanischer („common law“) und romanisch-deutscher („civil law“) Rechtskreis, eine gewisse Bedeutung für sich beanspruchen, indem sie es nämlich erlaubt – gleichsam in einem ersten Zugriff –, die Untersuchung auf repräsentative Rechtsordnungen (einerseits die angloamerikanische, andererseits die franco-germanische Tradition) zu beschränken (ebenso P. de Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, 3. Aufl., London: Routledge-Cavendish 2007, S. 35 [„... *ab initio* way of enabling comparativists to take the first steps ...“], Herv.i.Original); H. Kötz, Abschied von der Rechtskreislehre?, ZEuP 1998, S. 493, 504 („erste grobe Orientierung“); Siems, aaO, S. 92 („didactic aim“); Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 4 Rn. 19, 25 f.). Im Übrigen ist diese Einteilung aber schon deshalb abzulehnen, weil sie die bestehenden Unterschiede innerhalb dieser Rechtsfamilien (etwa zwischen dem englischen und US-amerikanischen Bundesstrafrecht sowie zwischen dem französischen und deutschen Recht) einebnet und die Ähnlichkeiten überbetont, also insgesamt zur Vereinfachung neigt, zu zivilrechtslastig ist und überdies nicht-westliche Rechtsordnungen, sei es diejenigen der ehemaligen Kolonien oder diejenigen der moslemisch-buddhistischen Welt, marginalisiert (zusf. Kritik bei Kötz, a.a.O., S. 495 ff.; Siems, *Comparative Law* (Fn. 12), S. 7, 80 ff.; Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 4 Rn. 11-17, 20-24; krit. auch H. Heiss, Hierarchische Rechtskreiseinteilung: Von der Rechtskreislehre zur Typologie der Rechtskulturen?, ZVglRWiss 100 (2001), S. 396 (399 ff.), der selbst eine hierarchische Einteilung – grundsätzlichen, das Wesen des Rechts betreffenden Fragen den Vorrang vor technischen Details einräumend – vorschlägt (412 ff., 416 ff.); J. Husa, Classification of Legal Families Today – Is it Time for Memorial Hymn?, *Revue Internationale de Droit Comparé* 56 (2004), S. 11 ff.; Weigend, *Criminal Law* (Fn. 33), S. 219; Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1069 f.; früher schon G. Frankenberg, Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law, *Harvard International Law Journal* 26 (1985), S. 411 (442 f.)). – Es gibt auch andere Einteilungsversuche, etwa auf einer allgemeinen Ebene nach Rechtstraditionen durch H. P. Glenn, *Legal traditions of the world: sustainable diversity in law*, Oxford: Oxford University Press 2014, S. 1 ff., 60 ff. (dazu krit. Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 131 ff.); oder aus kriminalpolitischer Sicht nach Staats- und Gesellschaftsmodellen durch M. Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris: Presses universitaires de France 1992, S. 81 ff. Zu den „units of comparison“ s. auch Nelken, *Comparative* (Fn. 2), S. 28 ff.
- 49 Vgl. schon, freilich etwas pathetisch, Jescheck, Entwicklung (Fn. 12), S. 31 (Bekämpfung des „international[e]n Verbrechen[tu]m[s]“ durch Rechtsvergleichung, besondere Verantwortung bezüglich der Schaffung eines „völkerrechtlichen Strafrechts“, nämlich als „das sachliche Gewissen der Menschheit dazu berufen, die Gerechtigkeit in ihren großen Postulaten ... zu sichern gegen die Auswirkungen des «bedingungslosen Hasses» der Kriegszeit ...“); jüngst auch L. Chiesa, *Comparative Criminal Law*, in: M. D. Dubber/T. Hörnle (Hrsg.), *Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 2014, S. 1089 (1093 f.); Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1013.
- 50 Vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGH-Statut („general principles of law recognized by civilized nations“).
- 51 Vgl. Art. 21 Abs. 1 lit. c) IStGH-Statut („general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime ...“). Dazu auch Grande, *Comparative* (Fn. 2), S. 191; Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 991 (subsidiäre Fremdrechtsanwendung im Rahmen judikativer Strafrechtsvergleichung), (1002).
- 52 Vgl. auch Weigend, *Criminal Law* (Fn. 33), S. 217.



über bloßes „cherry picking“<sup>53</sup> nicht hinauskommt und insoweit ein systematisches Vorgehen wünschenswert wäre.<sup>54</sup> Wir kommen darauf zurück.<sup>55</sup>

Im *Rechtshilferecht* besteht ein ständiger Kontakt zu ausländischen Rechtsordnungen und je nach der Art der Rechtshilfe – Auslieferung/Überstellung, kleine Rechtshilfe oder Vollstreckungshilfe – und der rechtshilferechtlichen Beziehung – (multi- oder bilateraler) Vertrag oder vertragslos – sind Kenntnisse des Rechts des ersuchten/ersuchenden Staats notwendig oder doch jedenfalls hilfreich. Selbst in einem zunehmend auf gegenseitiger Anerkennung<sup>56</sup> beruhenden System wie dem der EU wird das nationale Recht nicht völlig durch sekundärrechtliche Anweisungen<sup>57</sup> verdrängt, sondern bricht sich vielfach Bahn in Form von Gründen zur Ablehnung eines Ersuchens<sup>58</sup> oder der Auferlegung von Bedingungen zur Vollstreckung.<sup>59</sup> In der klassischen vertragsgestützten Rechtshilfe verlangt der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit – ähnlich wie sein materiellrechtliches Pendant der identischen Tatortnorm im Rahmen des Strafanwendungsrechts<sup>60</sup> – eine Prüfung des Strafrechts des ersuchenden Staats.<sup>61</sup> Bei der vertragslosen Rechtshilfe schließlich befindet man sich ohnehin in den Händen des ersuchten Staats, sollte sich also vorab mit dessen nationalem Rechtshilferecht und vor allem seiner Rechtshilfepraxis vertraut machen.

## II. Funktionen

Diese Beispiele zeigen, dass die Strafrechtsvergleichen einerseits vielfach die Grundlage des internationalen Strafrechts bildet. Da das internationale und europäische Strafrecht sich – trotz autonomer Auslegung und supranationaler Institutionalisierung – in weiten Teilen aus dem nationalen Strafrecht speist, kommt der Strafrechtsvergleichen eine grundlegende Informationsfunktion – als Erzeuger von allgemeinen Rechtsgrundsätzen im o.g. traditionellen Sinne – zu. Zugleich bietet sich eine horizontale Vergleichen der supranationalen Institutionen und ihres

53 So die besonders in den USA geführte Kritik an der Inanspruchnahme der Rechtsvergleichen durch Gerichte, vgl. *Siems*, Comparative Law (Fn. 12), S. 147; *T. Kadner Graziano*, Is it Legitimate and Beneficial for Judges to Compare?, in: M. Andenas/D. Fairgrieve (Hrsg.), Courts and Comparative Law, Oxford: Oxford University Press 2015, S. 25 (30) m.w.N.

54 Vgl. auch *P. Roberts*, Comparative Law for International Criminal Justice, in: E. Örüü/D. Nelken (Hrsg.), Comparative Law. A Handbook, Oxford: Hart 2007, S. 339 (340, 350 ff., 363, 365) (der für einen „more explicit, systematic, and methodologically astute recourse to comparative legal method“ plädiert und insoweit sechs Bereiche diskutiert).

55 Unten C.II.

56 Zu diesem Grundsatz vgl. *Ambos*, Strafrecht (Fn. 42), § 9 Rn. 26 f.

57 Vgl. zu den relevanten EU-Sekundärrechtsinstrumenten *Ambos*, Strafrecht (Fn. 42), § 12 Rn. 14 ff.

58 Vgl. beispielhaft Art. 3, 4 Rb EuHB, ABl. EU 2002, L 190, S. 1; zuletzt geändert durch Rb 2009/299/JI vom 26.2.2009 (ABl. EU L 81, S. 24).

59 Vgl. beispielhaft Art. 5 Rb EuHB.

60 Vgl. § 7 Abs. 1 und Abs. 2 StGB („am Tatort mit Strafe bedroht“).

61 Vgl. beispielhaft Art. 2 Abs. 1 EuAIÜbk, BGBl. 1964 II, S. 1369. Dazu in diesem Zusammenhang auch *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 992-4 (fremdrechtsabhängige Strafgevalt).

Rechts – gleichsam jenseits nationaler Rechtsordnungen – an. Wir kommen darauf zurück.

Andererseits kann es für den nationalen Gesetzgeber u.U. sinnvoll sein, das ausländische Recht vor der Regelung bestimmter Lebenssachverhalte in vergleichender Weise zu Rate zu ziehen (*legislative Strafrechtsvergleichung*).<sup>62</sup> Auch die Akteure des Kriminaljustizsystems – Strafverfolger, Strafverteidiger und Strafrichter – sind zunehmend auf rechtsvergleichende Erkenntnisse zur Lösung von Fragen im Einzelfall angewiesen (*judikative Strafrechtsvergleichung*),<sup>63</sup> weil sich die Kriminalität – gerade im EU Rechtsraum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts<sup>64</sup> – nicht mehr nur in den nationalen Grenzen abspielt. Last but not least, kann Strafrechtsvergleichung auch *wissenschaftlich-theoretisch* betrieben werden,<sup>65</sup> sei es im Sinne eines erweiterten Blicks auf das eigene Recht oder zur Hilfe bei der Lösung grundlegender Rechtsprobleme (Rechtsvergleichung als fünfte Auslegungsmethode).<sup>66</sup>

Damit sind auch die klassischen Funktionen der Strafrechtsvergleichung benannt,<sup>67</sup> wie sie seit Mitte des 19. Jh. zunehmend Bedeutung gefunden haben. Ob diese Trias durch Ergänzung um die „evaluativ-kompetitive Strafrechtsvergleichung“ zu einer Tetrade ergänzt werden soll,<sup>68</sup> kann eigentlich dahinstehen, denn jedenfalls spielt

62 Vgl. Weigend, Criminal Law (Fn. 33), S. 215; Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1005 ff.; Chiesa, Comparative (Fn. 49), S. 1091; s. auch Sect. 3 (1) Law Commissions Act 1965 („duty of each of the commissioners ... to obtain ... information as to the legal system of other countries ...“); aus allg. rvgl. Sicht vgl. Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 1 Rn. 22 ff.; zum Gesetzgeber als „Kunde“ der Rvgl. Basedow, Comparative Law (Fn. 12), S. 842 ff.

63 Diese Funktion der Rechtsvergleichung wurde schon 1900 von dem Zivilrechtler Zitelmann als „Bedeutung in der Rechtsanwendung“ begründet, vgl. E. Zitelmann, Aufgaben und Bedeutung der Rechtsvergleichung, Dt JZ V (1900), S. 329, reproduziert in: K. Zweigert/H.-J. Puttfarcken (Hrsg.), Rechtsvergleichung, Darmstadt: Wiss. Buchges. 1978, S. 11 (11 f.). Die Beispiele sind in der dt. strafrechtlichen Rspr. Legion, s. zB BGHSt 1, 297; 2, 152; 2, 257; 5, 30; 5, 337 sowie BGHSt 38, 214 (228 ff.: Berücksichtigung des ausl. Verfahrensrechts zur Frage der Verletzung polizeilicher Befehlspflichten und Folgen). Zur judikativen Rechtsvergleichung i.A. auch Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung (Fn. 48), S. 16 ff.; K. H. Ebert, Rechtsvergleichung: Einführung in die Grundlagen, Berlin 1978, S. 176 ff.; zur judikativen Strafrechtsvergleichung im Besonderen s. auch Eser, Funktionen (Fn. 3), S. 1507-1510; Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 984 ff.

64 Vgl. Art. 67(1) AEUV.

65 Zur unterschiedlichen Begrifflichkeit („wissenschaftlich-theoretisch“, „theoretisch“, „akademisch“) Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 967.

66 Die Forderung rvgl. Auslegung des nationalen Rechts geht auf K. Zweigert, Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode, RabelsZ 15 (1949/50) S. 5 (8 ff.) zurück (auf Art. 1 SchwZGB Bezug nehmend); zur Rvgl. als fünfter Auslegungsmethode im Verfassungsrecht P. Häberle, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, S. 913 (916 ff.); vgl. näher Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 2 Rn. 53 ff. (insbesondere die Bedeutung bei Lösung schwieriger Fälle betonend, Rn. 72-76); aus strafrechtlicher Sicht Jung, Strafrechtsvergleichung (Fn. 12), S. 380; Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 953 f. mit Fn. 67.

67 Zu dieser Trias Eser, Funktionen (Fn. 3), S. 1506 ff.; (Fn. 4), S. 955 f., 966 ff.; früher schon ansatzweise, aber nicht so differenziert und systematisch Jescheck, Entwicklung (Fn. 12), S. 26 ff.

68 So Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 956, 1020 ff. (mit beeindruckender Differenzierung und Bildung zahlreicher Untergruppen und -formen ...); für eine Liste von 30(!) weiteren Ansätzen bzw. Formen ebd., S. 956-959.

die (Be-)Wertung<sup>69</sup> beim eigentlichen Rechtsvergleich im Rahmen eines rechtsvergleichenden Querschnitts samt rechtspolitischer Empfehlungen eine wichtige Rolle.<sup>70</sup>

## C. Ziele, Methoden und normative Grundlage der Strafrechtsverglei- chung

### I. Ziele

Die genannten Funktionen der Strafrechtsverglei-  
chung beschreiben zugleich ihre  
möglichen –jedenfalls vielfältigen<sup>71</sup> – Ziele: Beratung des Gesetzgebers durch legis-  
lative Strafrechtsverglei-  
chung, Unterstützung der Strafjustiz im Rahmen judikati-  
ver Strafrechtsverglei-  
chung, grundsätzliche Infragestellung von Aspekten des eige-  
nen nationalen Strafrechts durch wissenschaftlich-theoretische Strafrechtsverglei-  
chung. In der rechtsvergleichenden Auseinandersetzung mit dem eigenen Recht tre-

69 Vgl. grdl. zur Rolle von Wertung in der Rechtsvergleichung Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1026 ff., der zwischen den beiden Extrempositionen Radbruchs und von Liszts eine Mittelposition einnimmt, wonach eine Wertung möglich, aber nicht zwingend sei, also Rechtsvergleichung einerseits auch ohne Wertung existieren, andererseits eine Wertung je nach Ziel der betreffenden Vergleichung wünschenswert und erforderlich sein könne (1028 f., auch 1084). Zum Unterschied zwischen Beschreibung und Bewertung (ohne freilich diese generell auszuschließen) M. Mona, Strafrechtsverglei-  
chung und comparative justice: Zum Verhältnis zwischen Rechtsvergleichung, Grundlagenforschung und Rechtsphilosophie, in: Beck et al. (Hrsg.), Strafrechtsverglei-  
chung (Fn. 33), S. 103 (113). Gegen Wertung als Teil der Rechtsvergleichung (die stattdessen zur „durch sie ermöglichten Rechtskritik“ gehöre) E. Rabel, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, Rhein. Zeitschrift für Zivil- und ProzessR 13 (1924), S. 279 (280) (s. aber 286 ff., wo er zu Rechtskritik, -politik und -verbesserung auffordert); zu Rabel und zur Einführung der Bewertungsebene („fifth stage of comparative law“) durch Konrad Zweigert als einer von Rabels Nachfolgern am Hamburger MPI Basedow, Comparative Law (Fn. 12), S. 832 f. Zu einer Differenzierung zwischen „Vergleich von Wertungen“ und „Wertung von Lösungen“, wobei diese nicht zur Rechtsvergleichung i.e.S. zähle, U. Sieber, Grenzen des Strafrechts. Strafrechtliche, kriminologische und kriminalpolitische Grundlagenfragen im Programm der strafrechtlichen Forschungsgruppe am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, in: H.-J. Albrecht/U. Sieber (Hrsg.), Perspektiven der strafrechtlichen Forschung: Amtswechsel am Freiburger Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht 2004, Berlin 2006, S. 35 (74 f.); zur geringen Rolle der Einordnungsfrage später aber ders., Strafrechtsverglei-  
chung (Fn. 33), S. 120; krit. insoweit auch Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1027. Zur Formulierung der „wesentlichen Wertungsfragen ... in einer für alle System gültigen Weise“ im Rahmen der Strafrechtsanglei-  
chung W. Perron, Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar?, ZStW 109 (1997), S. 281 (299).

70 Sieber, Strafrechtsverglei-  
chung (Fn. 33), S. 120 („rationale Begründung der Bewertungsentscheidung“ als Voraussetzung der Rolle der Strafrechtsverglei-  
chung als Instrument der good governance); Weigend, Criminal Law (Fn. 33), S. 219 f. (Bedeutung von „quality judgments“); Mona, Strafrechtsverglei-  
chung (Fn. 69), S. 115 ff. (Bewertung gefordert mit Blick auf Gerechtigkeitstheorie); Siems, Comparative Law (Fn. 12), S. 22 f. (Evaluation und Empfehlungen als Teil vgl. Analyse); Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1084-1087 (1084: „... eine abschließende Stellungnahme erwartet, bei der meist nicht ohne gewisse Wertungen auszukommen sein wird.“); Beck, Strafrecht (Fn. 33), S. 78 (Regelungen nicht nur verstehen, sondern auch bewerten), 85 (Bewertung „unvermeidbar“); Kischel, Rechtsverglei-  
chung (Fn. 13), § 1 Rn. 10 f.

71 Zur „Pluralität der Ziele“ Jung, Strafrechtsverglei-  
chung (Fn. 12), S. 378 f.; zur Flexibilität der Ziele Kischel, Rechtsverglei-  
chung (Fn. 13), § 2 Rn. 5; zu vier Funktionen bzw. Erkenntniszielen G. Dannemann, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?, in: Reimann/Zimmermann (Fn. 12), S. 383 (402-6: unifying law, solving particular problems, applying foreign law, understand-  
ing law).

ten dessen Stärken und vor allem auch Schwächen deutlich(er) zu Tage.<sup>72</sup> Rechtsvergleichung ermöglicht so – jedenfalls idealiter – die kritische Reflexion des eigenen Rechts<sup>73</sup> und einen ganzheitlichen Blick auf dieses;<sup>74</sup> sie schafft „Gegengewichte gegen die Überschätzung der eigenen Dogmatik und ihrer Begriffswelt“<sup>75</sup> und – mehr noch – zeigt, was „am Recht wandelbar, was ewig ist ...“.<sup>76</sup> Als wissenschaftlich kann Rechtsvergleichung, wie auch andere Disziplinen, allerdings nur dann gelten, wenn wir durch sie etwas erkennen, was uns ohne sie verschlossen geblieben wäre. Das ist mehr als bloße Auslandsrechtskunde,<sup>77</sup> als das isolierte und von der gesellschaftlichen Wirklichkeit abstrahierte Nebeneinanderstellen ausländischer Rechtsnormen; es ist, wie schon Franz von Liszt propagiert hat, „etwas Neues, Selbständiges ... das von den einzelnen verglichenen Rechten verschieden, in ihnen nicht ohne weiteres enthalten ist.“<sup>78</sup>

Die mit der wirtschaftlichen Globalisierung einhergehenden neuartigen Risiken in der „Weltrisikogesellschaft“<sup>79</sup> – Straftaten im oder durch das Internet, transnationale organisierte Kriminalität und Terrorismus – stellen auch die Strafrechtsvergleichung vor neue Herausforderungen und führen zu neuen Aufgaben und Zielsetzungen. So wird auf einer allgemeinen Ebene gefordert, dass die Strafrechtsvergleichung normativ und empirisch abgesicherte Antworten zur strafrechtlichen Kon-

72 Vgl. auch *Junker*, Rechtsvergleichung (Fn. 1), S. 928 („Bedingtheiten des eigenen Rechts“); *M. D. Dubber/T. Hörnle*, Criminal Law. A comparative approach, Oxford: Oxford University Press 2014, S. vi; *Chiesa*, Comparative (Fn. 49), S. 1091; *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 969; *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 1 Rn. 1.

73 Grdl. *Frankenberger*, Comparisons (Fn. 48), S. 411 ff., 443 f. (Rechtsvergleichung als „learning experience“ mittels „distancing“ and „differing“ und mit dem Ziel der Selbstreflexion), der freilich der traditionellen, funktionalen Rechtsvergleichung gerade mangelnde Selbstkritik und –reflexionsfähigkeit vorwirft (ebd., S. 433 ff.); krit. insoweit zur funktionalen Methode auch *R. Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), Handbook (Fn. 12), S. 339 (379 f.). Diff. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 2 Rn. 20 f. (Rvgl. zwar verständnisfördernd, aber begrenzte Bedeutung bei dogmatischer Durchdringung des eigenen Rechts).

74 *Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 14 („holistic picture“).

75 *Jescheck*, Entwicklung (Fn. 12), S. 44; s. auch *G. Radbruch*, Der Mensch im Recht: ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts, Göttingen 1957, S. 108 f. („... in ihren Mängeln und Vorzügen würdigen“);

76 *Radbruch*, Mensch (Fn. 75), S. 108 f.

77 Zu dieser als bloßer Teilaspekt der Rechtsvergleichung ohne wissenschaftlichen Anspruch *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 1 Rn. 3 ff. (8), 13.

78 *F. von Liszt*, Zur Einführung. Rückblick und Zukunftspläne, in: *F. von Liszt* (Hrsg.), Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Band I: Das Strafrecht der Staaten Europas, Berlin 1894, S. XIII (XIX); krit. *H. Schultz*, Strafrechtsvergleichung als Grundlagenforschung, in: *H.-H., Jescheck/G. Kaiser* (Hrsg.), Die Vergleichung als Methode der Strafrechtswissenschaft und der Kriminologie, Berlin 1980, S. 7 (19 f.) (auch „weniger anspruchsvolle“ Rechtsvergleichung akzeptierend). In diesem Sinne auch zum „comparing“ vs. „compiling criminal law“ *Chiesa*, Comparative (Fn. 49), S. 1090 f.

79 Der Begriff geht auf Ulrich Beck zurück, s. dazu *U. Beck*, Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt a. M. 1986; vgl. auch *U. Sieber*, Grenzen des Strafrechts. Grundlagen und Herausforderungen des neuen strafrechtlichen Forschungsprogramms am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, ZStW 119 (2007), S. 1 (3 ff.).

trolle dieser neuartigen Risiken geben solle.<sup>80</sup> Rationale und durchdachte Antworten, wie sie von wissenschaftlich theoretischer Strafrechtsvergleichung zu erwarten sind, brauchen aber Zeit, die die kurzatmige und von Wahlprognosen getriebene Kriminalpolitik meist nicht hat. Auf einer grundsätzlicheren Ebene sind Zweifel angebracht, ob Strafrechtsvergleichung solche Antworten überhaupt geben kann, hängen sie doch von vielen außerrechtlichen Faktoren ab, so dass also zumindest eine interdisziplinäre und die polizeilich-geheimdienstliche Verfolgungspraxis berücksichtigende Perspektive – im Sinne der genannten Strafjustizvergleichung – zu fordern ist.

## II. Methoden

Dies zeigt auch die Bedeutung der Zielbestimmung für die gewählte rechtsvergleichende Methode. Diese lässt sich nicht abstrakt sondern nur mit Blick auf die primär zu bestimmenden Ziele eines rechtsvergleichenden Vorhabens entwickeln.<sup>81</sup> Es ist also eine gewisse, der Kreativität ausreichend Raum lassende *Methodenoffenheit* gefordert,<sup>82</sup> denn die gewählte Methode muss sich am Ziel ausrichten; sie hat eine dem Ziel dienende Funktion, weshalb die zur Zielerreichung am besten geeignete Methode auszuwählen ist.<sup>83</sup> Ziel und Methode sind also zwar zu unterscheiden,<sup>84</sup> aber zugleich interdependent in dem Sinne, dass die Methode ohne das Ziel nicht bestimmt werden kann. Kann es damit *die eine* Methode der Rechtsvergleichung nicht geben,<sup>85</sup> so lässt sich doch ein methodischer Rahmen abstecken, innerhalb dessen sich rechtsvergleichende Forschung bewegen sollte.

Zunächst ergibt sich aus der Notwendigkeit einer Ergebnisoffenheit, dass der Rechtsvergleicher nicht von vorneherein von seinem eigenen dogmatischen und kriminalpolitischen Standpunkt als Arbeitshypothese und Bezugsgegenstand (terti-

80 Vgl. auch Sieber, Grenzen (Fn. 79), S. 16, 53 f. (methodisch abgesicherte Strafrechtsvergleichung als Grundlage rationaler Kriminalpolitik).

81 Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 961, 966, 1038 f.; ders., Stand (Fn. 33), S. 682; zust. Lagodny, ZIS 2016, S. 679 f.; ders., GA 2017, 165 (167); die Zielbestimmung betonend auch Beck, Strafrecht (Fn. 33), S. 77 f.; ähnlich Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 2 (bei den „konkreten Fragen“ anzusetzen); auch P. Roberts Interdisciplinarity in Legal Research, in: M. McConville/W. Hong Cui (Hrsg.), Research Methods for Law, Edinburgh 2017, S. 90 (105: „research questions“ bestimmen „interdisciplinary methods“).

82 Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1038; vgl. auch Michaels, Functional (Fn. 73), S. 343 (keine Festlegung auf eine Methode); Siems, Comparative Law (Fn. 12), S. 7 („plurality of methods“).

83 Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1040; vgl. auch Jung, Strafrechtsvergleichung (Fn. 12), S. 362 (Ausrichtung der Methode am Ziel); Basedow, Comparative Law (Fn. 12), S. 837 („purpose and context ... determine the research design...“).

84 Das wird bei den zahlreichen Ansätzen bzw. Formen von Strafrechtsvergleichung, o. Fn. 68, mitunter nicht beachtet; krit. auch Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1038.

85 S. etwa Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 2 („illusorisch“), 147 f. (gg. ein „Kochrezept“). Anders aber noch von Liszt, Tötung (Fn. 19), S. 4 (Rechtsvergleichung „nur möglich auf Grund einer feststehenden Methode...“); zust. Schultz, Strafrechtsvergleichung (Fn. 78), S. 1 (Rechtsvergleichung selbst als „bestimmte Methode“).

um *comparationis*)<sup>86</sup> ausgehen sollte,<sup>87</sup> wiewohl dieser natürlich als erster Orientierungspunkt dienen kann<sup>88</sup> und schon wegen der rechtlichen Vorprägung jedes Rechtsvergleichers auch dienen wird.<sup>89</sup> Grundsätzlich ist aber – ganz im Sinne der schon genannten *funktionalen Methode*<sup>90</sup> – das zu lösende Sachproblem in den Mittelpunkt zu stellen und danach zu fragen, wie es in der untersuchten Rechtsordnung (funktional äquivalent) gelöst wird bzw. – stärker institutionalisierend – welche Funktion das zur Lösung dieses Sachproblems entwickelte Rechtsinstitut – jenseits seiner Begrifflichkeit und seiner Zuordnung zu einer bestimmten Rechtsdisziplin<sup>91</sup> – in der betreffenden Rechtsordnung hat („Funktionalitätsfrage“).<sup>92</sup> Der Funktionalismus in der Rechtsvergleichung<sup>93</sup> beschreibt also – zunächst ohne weitergehenden theoretischen Anspruch<sup>94</sup> – ein methodisches Vorgehen, welches nicht

86 „Das Dritte des Vergleichs“.

87 So noch *Jeschek*, Entwicklung (Fn. 12), S. 36 ff., 37 f., 40 ff.: Er will von einem eigenen dogmatischen oder kriminalpolitischen Standpunkt ausgehend (1. Stufe), das ausländische Recht auslegen (Exegese, 2. Stufe), sodann systematisieren (3. Stufe) und schließlich rechtspolitisch bewerten (4. Stufe). Zu Recht krit. etwa *U. Nelles*, Rechtsvergleichung per Internet? Einige Aspekte zum Generalthema „Zukunft der Strafrechtsvergleichung“ in: J. Arnold/B. Burkhardt/W. Gropp/G. Heine et al. (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht: Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, S. 1005 (1009); *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 1045.

88 *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 1063.

89 Krit. zur zu westlichen Orientierung traditioneller Rechtsvergleichung *Frankenberg*, Comparisons (Fn. 48), S. 422 f, 442.

90 Zu ihrem Ursprung bei von Jherings Lehre vom instrumentalen Charakter des Rechts (Zwecktheorie) vgl. *K. Zweigert/K. Siehr*, Jhering's Influence on the Development of Comparative Legal Method, *AJCL* 19 (1971), S. 215 (218 f.); auch *Frankenberg*, Comparisons (Fn. 48), S. 433 mit Fn. 78 (auch Pound erwähnend); zur erstmaligen expliziten Erwähnung bei Ernst Rabel im Jahre 1925 *Heun*, Rechtsvergleichung (Fn. 12), S. 20 u. *Basedow*, Comparative Law (Fn. 12), S. 831; weiterführend *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung (Fn. 48), S. 33 ff.; *Siems*, Comparative Law (Fn. 12), S. 25 ff.; auf dem Gebiet der Strafrechtsvergleichung erstmals explizit *H.-H. Jeschek*, Rechtsvergleichung als Grundlage der Strafprozessreform, *ZStW* 86 (1974), S. 761 (772 [Bezugnahme auf soziales Problem], 775 [„funktionellen Gleichwertigkeit“]).

91 Vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 1 Rn. 71, der zutreffend darauf hinweist, dass die funktionale Methode „eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgebiete sinnlos erscheinen lässt“ und zwar schon deshalb, weil andere Rechtssysteme die hiezulande übliche Differenzierung zwischen Zivilrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht mit ihren weiteren Unterteilungen nicht kennen, so dass ganz generell gefragt werden muss, wie die Rechtsordnung bzw. mit welchem rechtlichen Institut sie auf das betreffende Sachproblem reagiert.

92 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung (Fn. 48), S. 33; *Junker*, Rechtsvergleichung (Fn. 1), S. 922; *Eser*, Funktionen (Fn. 3), S. 1521; *Jung*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 12), S. 363 f.; *Michaels*, Functional (Fn. 73), S. 342 (vier Elemente identifizierend); *Sieber*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 112-114; *Pradel*, Droit (Fn. 9), S. 52 f.; *Heun*, Rechtsvergleichung (Fn. 12), S. 25 f.; *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 1 Rn. 14-16, § 3 Rn. 3-5, 181; zur Anwendung bei Rechtssystemvergleichung jenseits nationaler Rechtsordnungen *C. Wendeborst*, Rechtssystemvergleichung, in: Zimmermann (Hrsg.), *Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung*, Berlin: Mohr Siebeck 2016, S. 1 (30); zur Anwendung auf „transnationale Rechtsmärkte“ *G.-P. Callies*, Zur Rolle der Rechtsvergleichung im Kontext des Wettbewerbs der Rechtsordnungen, in: ebd., S. 167 (182 ff., 188 f.).

93 Natürlich ist „Funktionalismus“ ein schillernder und in vielen Disziplinen gebrauchter Begriff; krit. zu seiner oft mehrdeutigen und willkürlichen Verwendung als „shorthand for traditional comparative law“ und „triple misnomer“, mit sieben möglichen Bedeutungen vgl. *Michaels*, Functional (Fn. 73), S. 341, 342 ff., 381; krit. auch *Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 45 („can involve a number of traps“); für eine Ersetzung des Begriffs durch kontextuelle Rvgl., um die Bedeutung besser zu erfassen *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 199-201.

von (rechtlich gesetzten) Begriffen,<sup>95</sup> sondern – empirisch ausgerichtet<sup>96</sup> – von dem zu lösenden Sachproblem als *tertium comparationis*<sup>97</sup> („regelungsbedürftiges soziales Ordnungsproblem“)<sup>98</sup> und der Funktion des insoweit verwendeten Rechtsinstituts ausgeht, um auf diese Weise einen – begrifflich und dogmatisch unvorbe-

94 Treffend M. Kubiciel, Funktionen und Dimensionen der Strafrechtsvergleichung, RW 2012, S. 212 (213 f.); krit. Michaels, Functional (Fn. 73), S. 340 („As theory it hardly exists...“), 362 (den instrumentellen Ansatz betonend), 363 („undertheorized approach ...“); allg. krit. schon Frankenberg, Comparisons (Fn. 48), S. 416 ff. („marginal role of theory“), 433 ff. („vulgar version of sociological functionalism“); ansatzweise zu einer u.a. auf der funktionalen Methode basierenden Theorie der Strafrechtsvergleichung, Sieber, Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 126-129.

95 Deshalb krit. B. Fateh-Moghadam, Operativer Funktionalismus in der Strafrechtsvergleichung, in: Beck et al. (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 41 (43 ff.), der die funktionale Methode, die auf unhaltbaren strukturfunktionalistischen Annahmen beruhe (gleiche gesellschaftliche Probleme bei stabilen gesellschaftlichen Verhältnissen) sowie sich von außerrechtlichen Erwägungen leiten lasse und damit die Autonomie rechtlicher Argumentation negiere (44 ff.), durch einen operativen Funktionalismus ersetzen will, der auf systemtheoretischer Grundlage die Autopoiesis rechtlicher Systeme und damit die Selbstbezüglichkeit und interne Anschlussfähigkeit rechtlicher Argumentation propagiert und auf die sich selbst – aufgrund der im Rechtssystem existierenden operativen Anschlussbedingungen – reproduzierenden Rechtsinstitute statt die – außerrechtlich determinierten – Sachprobleme abstellen will (52 ff.). Daran ist zwar richtig, dass innerhalb eines Rechtssystems auch die spezifisch juristisch-dogmatischen Begründungszusammenhänge beachtet werden müssen (insoweit zust. Kubiciel, Funktionen (Fn. 94), S. 215), doch geht dieser Ansatz selbst von der höchst problematischen und eigentlich unplausiblen Annahme der vollkommenen Autonomie des Rechtssystems aus; zutreff. krit. T. Weigend, Diskussionsbemerkungen, in: Beck et al. (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 131 (Rechtsordnung führe „kein Eigenleben“, sondern werde von „bestimmten sozial und politisch geprägten Entscheidungen determiniert“); insoweit krit. auch Kubiciel, Funktionen (Fn. 93), S. 215 f., wenn er anerkennt, dass die genannten juristischen Begründungszusammenhänge letztlich rechtskulturell beeinflusst sind und deshalb ein „Partialvergleich des soziokulturellen Regelungsumfelds“ notwendig sein kann, insbesondere dann wenn über einen Mikrovergleich ein Rechtsinstitut oder –system als Ganzes erfasst werden soll.

96 Michaels, Functional (Fn. 73), S. 342 („functionalist comparative law is factual“); Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 181 („faktische Herangehensweise“); Callies, Rolle (Fn. 92), S. 170, 172, 187 („law in action“, Rechtsakte); auch Siems, Comparative Law (Fn. 12), S. 35 („the way it is enforced“); aus strafrechtlicher Sicht E. Hilgendorf, Zur Einführung: Globalisierung und Recht, in: Beck et al. (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 11 (24).

97 Vgl. Michaels, Functional (Fn. 73), S. 367-369.

98 Eser, Entwicklung (Fn. 4), S. 1053.

teten – Vergleich mit den funktional äquivalenten<sup>99</sup> Rechtsinstituten fremder Rechtsordnungen zu ermöglichen.<sup>100</sup> Beispielhaft:

- gefragt wird nicht, ob die *Anstiftung* im ausl. Strafrecht strafbar ist, sondern wie die geistige Einwirkung auf den (Haupt-)Täter, die Hervorrufung seines Tatentschlusses erfasst wird;
- gefragt wird nicht, ob der *Diebstahl* iSv § 242 StGB strafbar ist, sondern wie das Eigentum strafrechtlich geschützt bzw. genauer wie es vor Wegnahme geschützt wird;
- gefragt wird nicht, ob das Strafverfahren durch ein *guilty plea* beendet werden kann, sondern ob es Möglichkeiten der vorzeitigen Beendigung des Strafverfahrens im Wege der Absprache zwischen den Verfahrensbeteiligten gibt.

Zur Vermeidung eines zu begrenzt-instrumentellen Ansatzes<sup>101</sup> sind dabei freilich der *historisch-soziokulturelle Kontext*,<sup>102</sup> in dem Rechtsinstitute operieren, übergreifende Konzepte<sup>103</sup> und die Rolle der Systemakteure („agency“), ganz im Sinne

99 Die funktionale Äquivalenz wird besonders von *Michaels*, Functional (Fn. 73), S. 363, 381 als Grundlage – neben einer „epistemology of constructive functionalism“ – einer „more robust functional method“ betont; zu ihrer Nähe zur *praesumptio similitudinis* ebd., S. 370 f. (371: „functional equivalence is similarity in difference“ insofern als rechtliche Institutionen bzgl. der untersuchten Funktion ähnlich sind, im übrigen aber unterschiedlich sein können); dazu wiederum krit. *Franckenberg*, Comparisons (Fn. 48), S. 436 f.; *Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 46 („misleading to assume that modern criminal justice systems all face the same ‘problems’...“); relativierend *Dannemann*, Comparative (Fn. 71), S. 338, 394-6, 399, 401, 406, 418 f. (nur hinsichtlich der praktischen Ergebnisse im Rahmen eines Mikrovergleichs u. sogar insoweit von Funktionalisten selbst relativiert; letztlich seien Ähnlichkeit und Unterschiedlichkeit gleichbedeutend und die „proper balance“ hänge vom Erkenntnisziel ab); *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 1 Rn. 77 f., § 3 Rn. 15, 194-7. Die Ähnlichkeitsvermutung ist aber allenfalls eine Vermutung u. kann somit widerlegt werden, denn „comparative work is both about discovering surprising differences and unexpected similarities“ und „what we will usually need to explain is the unfamiliar mixture of both ...“ (*Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 32, 37); auch *Jansen*, Comparative Law (Fn. 12), S. 306, 336 (Erforschung von „similarities and dissimilarities of different cultural or social phenomena“, „process of constructing relations of similarity and dissimilarity“); *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 184). Zur *praesumptio dissimilitudinis* bei (nicht nationalrechtlich gebundener) Rechtssystemvergleich *Wendehorst*, Rechtssystemvergleich (Fn. 92), S. 31.

100 Die Kritik am Funktionalismus zuseh. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 6 ff. (diff. zwischen Kritik an der Vorgehensweise, an den Hintergründen und des Postmodernismus), 189 ff. (Herausarbeitung der unterschiedlichen Denkstile der Funktionalisten u. ihrer Kritiker); auch *Siems*, Comparative Law (Fn. 12), S. 27 f., 37 ff. (drei Kernkritikpunkte ausmachend: Überbetonung von Ähnlichkeiten, unzulässige Annahme gleicher bzw. vergleichbarer gesellschaftlicher Probleme sowie – postmoderne Kritik – dass Recht überhaupt bestimmten Funktionen diene).

101 Krit. etwa *Roberts*, On Method (Fn. 2), S. 540 m.w.N.

102 Plastisches Anschauungsmaterial bei *H. Jung*, Rechtsvergleich oder Kulturvergleich, in: G. Freund/U. Murmann/R. Bloy/W. Perron (Hrsg.), Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems: Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 1467 (1475 ff.); aktualisierte engl. Fassung in *Bergen Journal of CrimL and CrimJ* 5 (2017), 1.

103 Damit gelingt der Übergang vom funktionalen Problem- zum übergreifenden Konzeptvergleich, der allerdings schon im funktionalen Ansatz angelegt ist; vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 166-9, 190-2.



der schon mehrfach erwähnten Strafjustizvergleichung,<sup>104</sup> zu beachten.<sup>105</sup> Insoweit ist also auch empirisch,<sup>106</sup> freilich aus einer Makroperspektive, vorzugehen und –

104 Vgl. auch *Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 45 (krit., dass der Funktionalismus „agency as substantially irrelevant“ betrachte), 48 („finding out what criminal justice actors ... actually think ...“); dafür auch *T. Hörnle*, Plädoyer für eine transnationale Strafrechtswissenschaft, in: K. Tiedemann/U. Sieber/H. Satzger/C. Burchard/D. Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, Baden-Baden 2016, S. 289 (303); zur ähnlichen vergleichenden Rechtstheorie (comparative jurisprudence) *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 129 f. (auf das „law in minds“ abstellend). Schon einer der Väter des Funktionalismus (Fn. 90), Hein Kötz, hat allerdings 1998 konzediert, dass die funktionale Methode das Verfahren zur Generierung bestimmter Ergebnisse – gleichsam einer „black box“ – vernachlässige (*Kötz*, Abschied, Fn. 48, S. 505).

105 Ein entsprechender „cultural turn“ wird insbesondere im **französischen und englischen** (postmodernen) **Schrifttum** diskutiert, vgl. *P. Legrand*, Le Droit Comparé, 5. Aufl., Paris: Presses universitaires de France 2015, S. 123 („la comparaison ... sera CULTURELLE ou ne sera pas“, Herv.i.Original; dazu *H. Jung*, Kontinuität und Wandel – Der französische Beitrag zur Theorie, in: U. Sieber/G. Dannecker/U. Kindhäuser/J. Vogel/et al. (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Köln 2008, S. 1515 (1521 f.)); *V.G. Curran*, Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law, *AJCL* 46 (1998), S. 43 (auf S. 51 eine „immersion into the political, historical, economic and linguistic contexts“ fordernd, um eine „valid examination of another legal culture“ vornehmen zu können); *R. Cotterrell*, Comparative Law and Legal Culture, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), Handbook (Fn. 12), S. 709 ff. (711) („Culture ... appears fundamental – a kind of lens through which all aspects of law must be perceived ...“); *D. Nelken*, Defining and using the concept of legal culture, in: Öricü/Nelken (Hrsg.), Comparative Law (Fn. 54), S. 109 ff. (110: „... a focus on legal culture directs us to examine the interconnections between law, society and culture as they are manifested also in the ‘law in action’ and the ‘living law’.“); *Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 48 ff.; *Siems*, Comparative Law (Fn. 12), S. 101 ff., 119 ff. („cultural turn“ als Konsequenz der postmodernen Kritik an traditioneller Rechtsvergleichung, Berücksichtigung der „legal culture“ als Teil eines „socio-legal comparative law“); aus deutscher Sicht jüngst *G. Olson*, Introduction: Mapping the Pluralist Character of Cultural Approaches to Law, *German Law Journal (GLJ)* 18 (2017), S. 233 ff. (245) („transdisciplinary and culturally-oriented research on law in Germany“ fordernd) u. *F. Reimer*, Law as Culture? Culturalist Perspectives in Legal Theory and Theory of Methods, *GLJ* 18 (2017), S. 255 ff. (zum Verhältnis von Recht u. Kultur aus dt. Sicht). Im **deutschsprachigen Schrifttum** finden sich zwar schon in der zweiten Hälfte des 19. Jh. mit Wilhelm Arnold und Josef Kohler Autoren, die das Verhältnis von Recht und Kultur problematisieren (vgl. *Reimer*, aaO, S. 256 mwN), und einige Jahrzehnte später hat Radbruch Recht als „Kulturerscheinung“ und Rechtswissenschaft als „verstehende Kulturwissenschaft“ bezeichnet (Rechtsphilosophie. Studienausgabe, Heidelberg: C.F. Müller, 1999, S. 34, 115) und von einem „Vergleich zwischen den Rechtskulturen“ gesprochen („Erst der Vergleich zwischen den beiden Rechtskulturen lernt jede von ihnen in ihrer Eigenart kennen, in ihren Mängeln und Vorzügen würdigen“, *G. Radbruch*, Erneuerung des Rechts, in: A. Kaufmann (Hrsg.), Gesamtausgabe, Bd. 3: Rechtsphilosophie, Heidelberg 1990, S. 80 (81); ihm folgend *H. Scholler*, Rechtsvergleichung als Vergleich von Rechtskulturen – Ein Beitrag zu Gustav Radbruchs Rechtsvergleichung, in: F. Haft (Hrsg.), Strafgerechtigkeit: Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 743 (744); auch *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 182, 185, 220-5, § 4 Rn. 40-44 [„Sammelbegriff“]; *Reimer*, aaO, S. 262 [„compare law means to compare cultures“], der iÜ der Ansicht ist, dass „almost any legal system can be viewed as a cultural archive – a repository of the history of social-political thought“, S. 269); doch ist eine vergleichbare *strafrechtliche* Diskussion jüngeren Datums, vgl. *Hilgendorf*, Einführung (Fn. 96), S. 22 f. (Berücksichtigung des kulturellen Kontexts); *Beck*, Strafrecht (Fn. 33), S. 65 ff. (kulturbezogene Rechtsvergleichung, die, „über den Vergleich von Rechtskulturen hinausgehend, diverse interdisziplinäre Erkenntnisse über die Kultur ... in die Vergleichung einbezieht“, S. 67); krit. *Fateh-Moghadam*, Funktionalismus (Fn. 95), S. 49 f. (allerdings aus seiner Sicht eines operativen Funktionalismus, s. o. Fn. 95); krit. wg. eines impliziten Nationalismus *Wendehorst*, Rechtssystemvergleiche (Fn. 92), S. 32 f. – Für eine – nur begriffersetzende (schon o. Fn. 93), in der Sache ähnliche – kontextuelle Rechtsvergleichung, die auch die Rechtskultur einschließt, vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 146 ff., 199 ff. (zusf. Rn. 201; die Fehlerlehre betonend Rn. 202), § 4 Rn. 45 f.; ähnlich zur Kontextabhängigkeit und der Forderung eines „Kontextwechsels der Theorien“ *K. Yamanaka*, Wandlung der Strafrechtsdogmatik nach dem 2. Weltkrieg – Zum Kontextwechsel der Theorien in der japanischen Straftatlehre, in: M. Jehle/V. Lipp/K. Yamanaka (Hrsg.), Rezep-

entgegen der häufig schematischen Implantierung fremder Rechtsinstitute („legal transplants“)<sup>107</sup> – eine rechtskulturelle Adaptation vorzunehmen, indem einerseits die übernommenen Rechtsinstitute an den vorgefundenen Kontext angepasst und andererseits die vorhandenen Rechtsinstitute in ihrem jeweiligen soziokulturellen Kontext untersucht und verstanden werden.<sup>108</sup> Ein so erweiterter funktionaler Ansatz erlaubt den kulturellen Besonderheiten jeder Rechtsordnung<sup>109</sup> Rechnung zu

tion und Reform im japanischen und deutschen Recht, Göttingen 2008, S. 173 (174 f.); ausführlicher nun mit Bsp. *ders.*, Kontext- und Paradigmenwechsel bei Rechtsrezeption und –fortbildung mit Beispielen der japanischen Strafrechtswissenschaft, in: E.W. Plywaczewski und E.M. Guzik-Makaruk (Hrsg.), Aktuelle Problem des Strafrechts und der Kriminologie, Warschau 2017, S. 252 ff. (Analyse des Kontextwechsels bei rezipierten Rechtsbegriffen und rezipieren Rechtssystemen im Sozial- und Normsystem sowie in der Argumentation); zur akt. Entwicklung des japan. Strafrechts jüngst G. Duttge/M. Tadaki (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungslinien des japanischen Strafrechts im 21. Jh., Tübingen 2017. – Zum Zusammenhang zwischen (rechts-)kulturellen und pluralistischen Ansätzen vgl. Olson, aaO, S. 233 ff. u. das entspr. special issue des GLJ.

- 106 Zu empirischer Strafrechtsvergleichung etwa R. Sacco, Einführung in die Rechtsvergleichung, Baden-Baden 2011, S. 65; Nelles, Rechtsvergleichung (Fn. 87), S. 1013 ff.; allg. zur empirischen Ausrichtung der Rvgl. Basedow, Comparative Law (Fn. 12), S. 837, 856; zu rechtssoziologischen u. quantitativ-numerischen Ansätzen Siems, Comparative Law (Fn. 12), S. 119 ff., 145 ff. (zum „comparative criminal law“ insoweit S. 140 ff.); zum empirischen Fokus der comparative criminal justice schon vor Fn. 10 im Haupttext.
- 107 Zu diesem Phänomen grdl. (u. befürwortend) Watson, Legal Transplants (Fn. 13), S. 21 und passim; umfassend zu ratio, Wirkungsweise, Erscheinungsformen u. überkommener Praxis (seit dem römischen Recht) Siems, Comparative Law (Fn. 12), S. 190 ff. (i.E. ihre tatsächliche Bedeutung in der Rechtsentwicklung anerkennend, mit Blick auf positive/negative Wirkungen kontextabhängig differenzierend u. neuerdings eine stärkere policy-Orientierung ausmachend); zu den mit einer Rechtsübernahme verbundenen Fragestellungen (Bedingungen, Konsequenzen, Formen) auch Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 2 Rn. 34 ff., § 3 Rn. 127 f.; krit. zur Aufdrängung fremden Strafrechts insoweit A. Eser, Evaluativ-kompetitive Strafrechtsvergleichung. Zu „wertenden“ Funktionen und Methoden der Strafrechtsvergleichung, in: Freund et al. (Hrsg.), FS Frisch (Fn. 102), S. 1441 (1459 f.).
- 108 Vgl. Nelken, Comparative (Fn. 2), S. 18 ff. (Verständnis bestimmter Methoden der Sozialkontrolle „in the context of their own structures and expectations“, 21), 40 ff. („cross-culturally valid explanations“), 88 („broader cultural ways of thinking“), 93 („cross-cultural collaboration“); Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 1 Rn. 11, 14, 75 (Berücksichtigung des rechtskulturellen, außerrechtlichen, politischen und sozialen Umfelds [insoweit – gesellschaftlicher Kontext – zur Bedeutung der Rechtssoziologie ebd., § 1 Rn. 36]), § 3 Rn. 170 f. (Funktionsbedingungen des Rechts); auch Dannemann, Comparative (Fn. 71), S. 413 f. („Legal Context“ i.S.d. rechtlichen und außerrechtlichen Regelungszusammenhangs); Basedow, Comparative Law (Fn. 12), S. 837 (Untersuchungsansatz kontextabhängig); Siems, Comparative Law (Fn. 12), S. 194 ff.
- 109 Zur Kulturbedingtheit des Strafrechts in unserem Zusammenhang Schultz, Strafrechtsvergleichung (Fn. 78), S. 14 (Berücksichtigung der geschichtlichen, politischen, kulturellen und sozialen Bedingungen); zust. Jung, Strafrechtsvergleichung (Fn. 12), S. 366, auch 371 f.; jüngst Hilgendorf, Einführung (Fn. 96), S. 23 (Recht „als Teil der Kultur“); Beck, Strafrecht (Fn. 33), S. 81, 83, 86 („Verwobenheit“); Meyer, Internationalisierung (Fn. 33), S. 90; Kubiciel, Funktionen (Fn. 93), S. 214 („kulturell imprägniert“); auch K. Ambos, Zur Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft: Offenheit und diskursive Methodik statt selbstbewusster Provinzialität, GA 2016, S. 177 (184-7) m.w.N. Zu den eine Rechtsordnung prägenden Faktoren, verbalisiert („Formanten“, z.B. Gesetze, Rspr.) oder implizit („Kryptotypen“, insbesondere Denkansätze) vgl. grdl. Sacco, Rechtsvergleichung (Fn. 106), S. 59 ff., 61 f., 74; krit. Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 39 ff.

tragen,<sup>110</sup> ohne dabei freilich einem überambitionierten<sup>111</sup> Kulturtotalvergleich das Wort zu reden; vielmehr sind die genannten kulturellen Aspekte – die jeweiligen „cultures of control“<sup>112</sup> – ergänzend zu berücksichtigen,<sup>113</sup> nicht zuletzt um die eigene Subjektivität aufgrund rechtskultureller Vorprägungen zurückzudrängen<sup>114</sup>

110 Ebenso *Michaels*, Functional (Fn. 73), S. 365 („assumes that legal rules are culturally embedded...“), 381.

111 Überambitioniert ist ein „Kulturvergleich“ schon wegen der Offenheit und Unbestimmtheit des – (rechts-)soziologisch geprägten – Kulturbegriffs, was auch die Befürworter kulturbezogener Rechtsvergleichung einräumen müssen, vgl. *D. Nelken*, Using the concept of legal culture, Australian Journal of Legal Philosophy 29 (2004), S. 1 (1, 7 ff.), der selbst eine vage Definition vorschlägt („stable patterns of legally oriented social behaviour and attitudes“, ebd., S. 1) und einräumt, dass das Konzept „difficult to define and easy to abuse“ sei (ebd., S. 8); *ders.*, Comparative (Fn. 2), S. 48 ff. („highly controversial“, S. 50); *Beck*, Strafrecht (Fn. 33), S. 71 ff. („Risiko der Vagheit von Kultur“!); dazu auch – als einer der führenden Autoren – *D. Nelken*, Using the concept of legal culture, Australian Journal of Legal Philosophy (Austl.J.Leg.Phil.) 29 (2004), S. 1 (1, 7 ff.), der selbst eine vage Definition vorschlägt („stable patterns of legally oriented social behaviour and attitudes“, ebd., S. 1) und einräumt, dass das Konzept „difficult to define and easy to abuse“ sei (ebd., S. 8); zuseh. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 4 Rn. 30 f., 44 (diff. zwischen externer – Einstellung der Bevölkerung – und interner – Einstellung der Juristen – Rechtskultur) und Rn. 33–36 (die illustrative Kontroverse zwischen Friedman und Cotterrell darstellend), wobei er allerdings einen spezifisch rechtlichen Ansatz – in Abgrenzung zu einem rechtsoziologischen – verfolgt (s.a. § 4 Rn. 51: „nichtjuristische Aspekte des Kontexts“ nicht „alleine anderen Fachdisziplinen“ überlassen), die Abgrenzung beider Ansätze überzeichnet (ebd., § 4 Rn. 38–44) und schließlich die Rechtskultur in seinen Kontextbegriff aufnehmen will (ebd., § 4 Rn. 45 f.; dazu schon o. Fn. 105 in fine); grdl. Kritik bei *T. Gutmann*, Recht als Kultur?, Baden-Baden: Nomos, 2015, S. 13 (Kulturbegriff stifte nur „Verwirrung“), 36 f. „kulturbezogene Rechtsvergleichung... zum Scheitern verurteilt... Vorstellung, dass Rechtsordnungen wie Knödel in einer trüben Kultursuppe schwimmen und sich langsam voll saugen, vermag nichts zu erklären.“) u. passim; Antikritik bei *Reimer*, Law (Fn. 105), S. 263 ff.

112 *Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 58 m.w.N.

113 Ebenso *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 1054 f. („Ergänzungsverhältnis“); *Hörnle*, Plädoyer (Fn. 104), S. 303 f. (verstehender Ansatz); die genannten Positionen von *Beck* (Fn. 33) und *Fateh-Moghadam* (Fn. 95) versöhnend *W. Perron*, Operative-funktionalistische oder kulturbezogene Strafrechtsvergleichung, in: *Beck et al.* (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 121 ff. (operativ-funktionalistische Methode für legislative Rechtsvergleichung und kulturbezogene Methode bei internationaler Strafrechtsvereinheitlichung, doch führt dies – im Rahmen legislativer Rechtsvergleichung – zu den o. Fn. 107 mit Haupttext abgelehnten „legal transplants“); *Beck*, Strafrecht (Fn. 33), S. 67 u. passim, will ihren Ansatz im Übrigen auch als Ergänzung existierender Methoden, als Eröffnung eines weiteren Blickwinkels verstehen; vermittelnd auch *Siems*, Comparative Law (Fn. 12), S. 285 ff., 313 ff. (der zwar die Erweiterung traditioneller Rvgl. um nicht-juristische Disziplinen ausdrücklich fordert, vgl. schon o. Fn. 105, u. insoweit von „implicit comparative law“ spricht, aber i.E. eine gegenseitige Befruchtung fordert); *Kubiciel*, Funktionen (Fn. 94), S. 212 (216) (partieller Kulturvergleich); *Reimer*, Law (Fn. 105), S. 270 („dialogue“ zwischen Rechts- u. Kulturwissenschaft.); zu kulturell-rvgl. Auslegung *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 2 Rn. 63 f.

114 Vgl. auch *Beck*, Strafrecht (Fn. 33), S. 71 (bewusste Wahrnehmung der Subjektivität des eigenen Standpunkts), 77 (Offenlegung der eigenen kulturellen Bedingtheit); auch *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 12–4, 186 f. (enges Verständnis von Neutralität als Vorurteilsfreiheit), 227 f. (nationalrechtliche Perspektive als Fehlerquelle); *Jansen*, Comparative Law (Fn. 12), S. 314 f. („wholly neutral perspective ... neither possible nor desirable...“). Die Subjektivität des Rechtsvergleichers wurde insbesondere von *Legrand*, Droit (Fn. 105), S. 5 und dem erkenntnistheoretischen Skeptizismus weiterer postmoderner Ansichten (dazu *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 28; auch *Siems*, Comparative Law (Fn. 12), S. 97) betont; vgl. auch *Frankenberg*, Comparisons (Fn. 48), S. 414 ff. (deshalb das schon oben erwähnte „differentiating“ fordernd) und *Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 18 ff. (Gefahr des „ethnocentrism“). Die daraus folgenden Vorprägungen erklären die schon von *Damaška* geäußerte Feststellung, dass „lawyers socialised in different settings of authority can look at the same object and see different things“ (*M. R. Damaška*, The Faces of Justice and State Authority, New Haven: Yale University Press 1986, S. 66).

und sich der Relativität und Wertgebundenheit der eigenen Rechtsordnung permanent zu vergewissern.<sup>115</sup> All das macht interdisziplinäre Kooperation notwendig,<sup>116</sup> ohne dass diese freilich automatisch ausreichend wäre, um alle kulturellen Faktoren in ihrer Komplexität vollständig erfassen zu können;<sup>117</sup> letztlich hängt man insoweit von der Expertise und Ehrlichkeit der Kooperationspartner aus der fremden Rechtsordnung ab,<sup>118</sup> sofern man nicht selbst die Möglichkeit hat, sich mit dieser durch längere Studienaufenthalte vertraut zu machen.<sup>119</sup>

Eine fallbasierte, das gesamte Strafjustizsystem einbeziehende Methode, wie sie einem strafrechtlichen *Strukturvergleich*<sup>120</sup> zugrunde liegt, ermöglicht dabei, die Unterschiede zwischen einzelnen Rechtssystemen auch und insbesondere auf der Ebene der Rechtsanwendung genauer herauszuarbeiten. Das Ziel eines solchen Strukturvergleichs ist es, die „spezifische Verbindung von normativen Regelungen und praktischer Rechtsanwendung“ in unterschiedlichen Rechtsordnungen<sup>121</sup> mittels einer induktiv-empirischen Methode im Wege einer „prozesshaften“ Fallanalyse – von der materiellrechtlichen Subsumtion eines fiktiven Sachverhalts<sup>122</sup> über

115 Überzeugend Beck, Strafrecht (Fn. 33), S. 75 (Recht als „Kompromiss zwischen alle individuellen Wahrheiten und Werten einer konkreten Gesellschaft“ und „doch notwendig Ausdruck und Element gerade der Kultur und Kommunikation dieser historisch und geographisch speziellen Gesellschaft...“).

116 Vgl. auch Beck, Strafrecht (Fn. 33), S. 80; Meyer, Internationalisierung (Fn. 33), S. 92; allg. zur Notwendigkeit der Interdisziplinarität vgl. schon Schultz, Strafrechtsvergleichung (Fn. 78), S. 14; Jung, Strafrechtsvergleichung (Fn. 12), S. 368 f.; zur Interdisziplinarität aus methodischer (englischer) Sicht Roberts, Interdisciplinarity (Fn. 81), S. 92 ff.; skeptisch aber Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 162-4 (Betonung originär rechtswiss. Methoden u. Ablehnung fachfremder Anleihen).

117 Dies einräumend auch Beck, Strafrecht (Fn. 33), S. 80 (Berücksichtigung aller kulturellen Faktoren „unmöglich“, Kultur „kategorisch nicht fassbar“).

118 Zur Problem der Auswahl der Interviewpartner u. Fn. 128.

119 Vgl. insoweit Nelkens Differenzierung zwischen „virtually there“, „researching there“ and „living there“ („observing participants“), die ein „continuum running from least to greatest engagement with another society“ und ihrer Rechtsordnung darstellen, Nelken, Comparative (Fn. 2), S. 93 ff. m.w.N.; zur Notwendigkeit des Eintauchens („immersion“) in die fremde Rechtsordnung auch Siems, Comparative Law (Fn. 12), S. 104 ff. (freilich zutreffend anerkennend, dass man niemals ein „complete insider“ werden kann, S. 308); zur Schwierigkeit der Ermittlung des gelebten Rechts auch Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 265.

120 Zum Begriff früher schon W. Perron, Überlegungen zum Erkenntnisziel und Untersuchungsgegenstand des Forschungsprojekts „Allgemeiner strafrechtlicher Strukturvergleich“, in: J. Arnold/B. Burkhardt/W. Gropp/H.-G. Koch (Hrsg.), Grenzüberschreitungen: Beiträge um 60. Geburtstag von Albin Eser, Freiburg 1995, S. 127 ff.; ders., Grenzen (Fn. 69), S. 291 ff.; auch Jung, Grundfragen (Fn. 33), S. 2 f.; dies., Strafrechtsvergleichung (Fn. 12), S. 363 (366 ff.) (der sich aber wohl von den Beratungen des MPI Fachbeirats, dessen Mitglied er zur Zeit der Entwicklung des Strukturvergleichsprojekts war, hat inspirieren lassen, vgl. auch ebd., Fn. 19); zur Genese des Projekts, die bis in das Jahr 1988 zurückreicht, vgl. A. Eser, § 1 Zur Genese des Projekts – Ein Werkstattbericht, in: Eser/Perron (Hrsg.), Strukturvergleich (Fn. 4), S. 3 (14 ff.).

121 In Eser/Perron wurden acht Länder (Deutschland, England/Wales, Frankreich, Italien, Österreich, Portugal, Schweden und Schweiz) erfasst; zur Begründung der Beschränkung vgl. W. Perron, § 2 Ziel und Methode der Untersuchung, in: Eser/Perron (Hrsg.), Strukturvergleich (Fn. 4), S. 27 (37).

122 „Methode der Lösung fiktiver Fälle“, vgl. Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (34) (Herv. i. Original). Die Vergleichung fiktiver Fälle garantiert die Identität des Vergleichsgegenstands; tatsächliche Fälle würden sich immer, jedenfalls in Nuancen, unterscheiden (ebd., S. 35).

die strafverfahrensrechtliche Abhandlung bis zur Strafvollstreckung<sup>123</sup> – zu erforschen.<sup>124</sup> Variationen des Sachverhalts<sup>125</sup> erlauben dabei, die unterschiedliche Bewertung des Unrechtsgehalts der betreffenden Tat – die „Graduierung des Tatumwerts“<sup>126</sup> – herauszuarbeiten, und zwar nicht nur mit Blick auf die tatbestandliche Erfassung, sondern auch – ganz im Sinne der erwähnten prozesshaften Fallanalyse – mit Blick auf die vorgesehene Strafe, die konkrete (tatrichterliche) Strafzumessung und die Strafvollstreckung. Die Landesberichterstatter müssen sich dabei der Hilfe nationaler Strafrechtspraktiker und -wissenschaftlicher bedienen, mit denen sie halboffene Intensivinterviews führen;<sup>127</sup> insoweit kommt der Auswahl der Interviewpartner<sup>128</sup> und der Auswertung der – notwendigerweise heterogenen<sup>129</sup> – Antworten eine entscheidende Bedeutung zu.<sup>130</sup> Die Bezugnahme auf das Strafverfahren ist insofern ergebnisorientiert als gefragt wird, ob und inwieweit die Art des betreffenden Strafverfahrens das Urteil und einen etwaigen Straffolgenspruch beeinflusst; der Ablauf des Verfahrens an sich (als Normalverfahren oder in abgekürzter Form) sowie die damit für den Angeklagten verbundene Belastungen werden hingegen ausgeblendet.<sup>131</sup> Damit sollen Erkenntnisse über das „tatsächliche Funktionieren“ der untersuchten strafrechtlichen Regelungen in den betreffenden

- 123 Eser, § 1 (Fn. 120), S. 3 (21); Perron, in ebd., S. 31; Perron, in ebd., S. 767-770; s. insoweit auch den Kriterienkatalog für die Interviews mit den nationalen Experten bei Perron, in ebd., S. 39 f.; früher schon *Schultz*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 78), S. 12 (Einbeziehung des „tatsächliche[n] Gangs der Strafrechtspflege ... von der polizeilichen Ermittlung bis zur ... Entlassung aus dem Vollzug ....“); *Weigend*, Criminal Law (Fn. 33), S. 218 („... look at the foreign system as a whole...“).
- 124 Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (29); W. Perron, § 11 Einführung, in: Eser/Perron (Hrsg.), Strukturvergleich (Fn. 4), S. 767.
- 125 Prüfung von vier Varianten des Haustyrannenfalls, vgl. Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (32 f.); zur Selektion gerade dieser Fallgruppe durch Auswertung der relevanten nationalen Literatur ebd., S. 38.
- 126 Perron, § 2 (Fn. 120), S. 27 (32). Das war der Schwerpunkt der ersten drei Fallvarianten des Haustyrannenfalls (geplante/spontane Tötung des schlafenden Ehemanns), während in der vierten Variante (Tötung auf Angriff) eine mögliche Rechtfertigung (Notwehr) oder Entschuldigung im Mittelpunkt stand; vgl. Perron, § 11 (Fn. 124), S. 767 (768), insbesondere zur Straffreistellung bei der vierten Variante ebd., S. 821 f. (822-838).
- 127 Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (34 f., 39 f.) (60-120 min. je Interview mit Interviewleitfaden; zu den Fragen s. den Auswertungsbogen im Anhang S. 1137 ff.).
- 128 Es wurden zwischen 9 (Portugal) und 17 (Frankreich) Interviewpartner aus Praxis und Wissenschaft ausgewählt, vgl. Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (38 f.) Zur Expertenbefragung allg. krit. *Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 91 ff. (u.a. fragen, wie wir sicher sein können, dass uns die nationalen Experten wirklich erzählen, was sie wissen).
- 129 Selbstkrit. insoweit auch Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (36) (Antworten „recht heterogen“, „erhebliche Lücken“ bei Auswertung), (44) (nicht immer deutliche Unterscheidung zwischen Ansicht des Interviewpartners und Prognose gerichtlicher Entscheidung; nicht alle Fragen für alle Länder relevant, aber aufgrund explorativer Methode unvermeidlich); ferner verfügten auch nicht alle Gesprächspartner über eine ausreichende Kompetenz in allen Teilbereichen, vgl. zB W. Perron, § 16 Besonderheiten der Strafvollstreckung, in: Eser/Perron (Hrsg.), Strukturvergleich (Fn. 4), S. 909 (nur beschränkte Kompetenz hinsichtlich Strafvollstreckung).
- 130 Zur Auswertung näher Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (40-45) (Auswertung von Wortprotokollen mittel EDV); zum Auswertungsbogen s. Anhang S. 1137 ff.
- 131 Perron, § 2 (Fn. 120), S. 27 (33 f.) (Fokus auf „Verfahrensbeendigung durch Urteilsspruch über Schuld und Strafe“).

Rechtsordnungen gewonnen und zugleich die Übereinstimmungen und Unterschiede herausgearbeitet werden;<sup>132</sup> weitergehend sollen „Strukturen und Funktionsweisen der unterschiedlichen Rechtskulturen“ erkannt werden.<sup>133</sup> Im Vordergrund stehen nicht die positivrechtlichen Inhalte der einzelnen Regelungen selbst – im Sinne einer bloßen Auslandsrechtskunde – sondern die „strukturellen Beziehungen“ zwischen diesen Regelungen (dem positiven Recht) und ihrer praktischen Anwendung.<sup>134</sup> Dabei geht ein solcher betont empirischer und das gesamte Strafjustizsystem in den Blick nehmender Ansatz zutreffend von der Beschränktheit einer traditionell „dogmatischen“ oder rein normativen Herangehensweise aus, weil diese nicht nur „schon den normativen Bedeutungsgehalt“ unterschiedlicher nationaler Regelungen „nicht vollständig erfassen“ kann,<sup>135</sup> sondern eben vor allem nicht die tatsächliche Funktionsweise der betreffenden Regelungen in einem gegebenen Strafjustizsystem vollständig verstehen und erklären kann.<sup>136</sup> Die Erkenntnisbreite eines solchen Ansatzes hängt selbstverständlich davon ab, wie viele Deliktgruppen und Sachverhaltstypen erfasst sowie wie viele Länder untersucht werden.<sup>137</sup> Ein weiterer Vorteil der Strukturvergleichsmethode besteht darin, dass der induktive Ansatz ein diskursives Vorgehen der Projektgruppe notwendig macht und dabei ein Defizit traditioneller rechtsvergleichender Projekte – das parallele Erstellen der Landesberichte bei fehlender oder nur geringer Kommunikation zwischen den Landesberichterstattem und das Erstellen des rechtsvergleichenden Querschnitts mit gelegentlichen (bilateralen) Rückfragen an die Landesberichterstatte<sup>138</sup> – überwin-

132 Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (29).

133 Perron, § 11 (Fn. 124), S. 767.

134 Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (29).

135 Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (30).

136 Zur Berücksichtigung von „sozialethischen Vorstellungen und ... sozialen Verhältnissen“ sowie der „soziale[n] Wirklichkeit“ schon Schultz, Strafrechtsvergleichung (Fn. 78), S. 10 f.; ebenso Perron, Grenzen (Fn. 69), S. 286 f., 301 („Binsenweisheit“); Jung, Strafrechtsvergleichung (Fn. 12), S. 364 („empirische Geltung der Normen“), 368 („Feldforschung“); Sieber, Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 116 f. (Einbeziehung der „Wirklichkeitsebene“ durch Strukturvergleichung); Weigend, Criminal Law (Fn. 33), S. 218 f.; auch Hilgendorf, Einführung (Fn. 96), S. 22; Mona, Strafrechtsvergleichung (Fn. 69), S. 110 f. (Einbeziehung der „sozialen Wirklichkeit“).

137 Das Freiburger Strukturvergleichsprojekt hatte insoweit – bei nur einer Deliktgruppe (Tötung) mit einem Sachverhaltstypus (Haustyrann) und nur acht untersuchten Ländern (o. Fn. 121) – nur einen beschränkten Erkenntniswert, aber es hatte eben vorrangig experimentellen Charakter, sollte es doch „vorrangig der Entwicklung und Erprobung einer Untersuchungsmethode dienen, mit der in etwaigen späteren Projekten auch andere Themen und andere Rechtskreise bearbeitet werden können.“ (Perron, § 2 (Fn. 121), S. 27 (37); dazu näher Ambos, GA 2017, 560....). Allg. zu Länderauswahl und Kriterien Eser, Stand (Fn. 33), S. 673 ff.

138 Ein solcher klassischer Rechtsvergleich erfolgt in drei Schritten: (1) exegetische Arbeit mit den ausgewählten Rechtsordnungen (Auswahl, pretest), ggf. unter Berücksichtigung der sozioökonomischen und kulturellen Grundlagen, und Erstellung des Landesberichts; (2) Systematisierung und Ordnung des Materials und der Erkenntnisse zur Erstellung des rechtsvergleichenden Querschnitts; (3) Abfassung der rechtspolitischen Bewertung und Empfehlungen. Ähnlich das 3-Phasen-Modell für den Einzelvergleich von L.-J. Constantinesco/Léontin-Jean, Rechtsvergleichung, Bd. 2, Die rechtsvergleichende Methode, Köln u.a.: Heymann 1972, S. 137 ff. (Feststellen, Verstehen und Ver-

det.<sup>139</sup> Die induktive Methode – im Rahmen eines kontinentaleuropäischen Forschungsprojekts – zeigt übrigens auch, dass der Gegensatz zwischen deduktiver civil law und induktiver common law Rechtsbegründung<sup>140</sup> eine Überzeichnung darstellt, die wahrscheinlich nicht einmal auf der rechtstheoretischen Primärebene der Ausdifferenzierung in den zahlreichen Rechtsordnungen von common und civil law gerecht wird.<sup>141</sup>

Die Existenz zahlreicher *internationaler Straftribunale* macht es weiter notwendig, Strafrechtsvergleichung nicht mehr nur horizontal, zwischenstaatlich zu betreiben, sondern auch vertikal zu untersuchen, inwieweit die Rechtsprechung der Straftribunale vom nationalen Recht beeinflusst und, umgekehrt, das nationale Recht von dieser beeinflusst wird.<sup>142</sup> Insoweit kann von *zirkulärer Rechtsvergleichung* – Einfluss des nationalen Rechts (upward) auf die Rechtsprechung der internationalen

gleichen) sowie *Dannemann*, Comparative (Fn. 71), S. 406-18 („selection“ der Vergleichsgegenstände/-fragen und Rechtsordnungen, „description“ der Vergleichsgegenstände, des Kontexts u der Ergebnisse, „analysis“ der Unterschiede/Ähnlichkeiten u. Erkenntnisse); für eine vierstufige Struktur *Siems*, Comparative Law (Fn. 12), S. 13 ff. (allerdings die Vorfrage der Bestimmung der Forschungsfrage und der Länderauswahl als erster, gesonderter Schritt, ansonsten dreistufig wie oben); noch kleinteiliger die acht Schritte von *de Cruz*, Comparative Law (Fn. 48), S. 242 ff.; beide zusf. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 3 Rn. 32 ff., der selbst hilfreiche Hinweise zum Aufbau einer rvgl Untersuchung und zur konkreten Arbeitsweise gibt (ebd., § 3 Rn. 236 ff., 249 ff.).

139 Vgl. insoweit zur konkreten Durchführung der Untersuchung *Perron*, § 2 (Fn. 121), S. 27 (34 ff.).

140 So *Chiesa*, Comparative (Fn. 49), S. 1098 f.

141 Für eine diff. Darstellung von common und civil law und der Unterschiede vgl. *Siems*, Comparative Law (Fn. 12), S. 41 ff. (schlussfolgernd, dass die Unterscheidung überzeichnet ist und man besser zwischen westlichem/nicht-westlichem Recht unterscheiden sollte, S. 68 ff.).

142 Vgl. allg. aus völkerrechtlicher Sicht *D. Shelton*, International law and domestic legal systems: incorporation, ransformation and persuasion, Oxford: Oxford University Press 2011; *E. Kristjansdottir/A. Nollkaemper/C. Ryngaert* (Hrsg.), International Law in Domestic Courts: Rule of Law Reform in post-conflict States, Cambridge: Intersentia 2012; *Eser*, Funktionen (Fn. 3), S. 1508 f.; *A. Dolidze*, Bridging Comparative and International law: *Amicus Curiae* Participation as a Vertical Legal Transplant, European Journal of International Law (EJIL) 26 (2015), S. 851 ff. (die „vertical diffusion“ rechtlicher Institutionen zwischen dem Nationalstaat und dem Völkerrecht untersuchend, nämlich in Form der „upward diffusion“ nationaler Konzepte mit der Folge ihrer Internationalisierung und die „downward diffusion“ internationaler Konzepte); aus völkerstrafrechtlicher Sicht *M. Delmas-Marty*, The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law, Journal of International Criminal Justice (JICJ), 1 (2003), S. 13 (16 ff.) (einerseits Beitrag der Rechtsvergleichung zur Entwicklung des Völkerstrafrechts [„hybridization“], andererseits zur Integration von diesem in nationales Recht); speziell zum völkerstrafrechtlichen Einfluss auf nationaler Ebene *W. Burke-White*, The Domestic Influence of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Creation of the State Court of Bosnia & Herzegovina, Columbia Journal of Transnational Law 46 (2008), S. 279; *E. Kirs*, Limits of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Domestic Legal System of Bosnia and Herzegovina, Goettingen Journal of International Law 3 (2011), S. 397 ff.; *S. Horowitz*, How International Courts Shape Domestic Justice: Lessons from Rwanda and Sierra Leone, Israel Law Review (IsLRev) 46 (2013), S. 339; *N. Roht-Arriaza*, Just a “Bubble”? Perspectives on the Enforcement of International Criminal Law by National Courts, JICJ 11 (2013), S. 537 ff.; *Y. Shany*, How Can International Criminal Courts Have a Greater Impact on National Criminal Proceedings? Lessons from the First Two Decades of International Criminal Justice in Operation, IsLRev 46 (2013), S. 431 ff.

Straftribunale und umgekehrt (downward) – gesprochen werden,<sup>143</sup> die es eher als die klassische universale – in der Regel überambitionierte – Rechtsvergleichung<sup>144</sup> ermöglicht, tatsächlich universell gültige Grundsätze und Regeln – auf der supranationalen Ebene selbst – zu entwickeln,<sup>145</sup> erweist sich doch die supranationale Rechtsprechung selbst als deren Quelle.<sup>146</sup> Internationale Strafgerichtshöfe werden damit einerseits zu einem „Laboratorium für transkulturelle Strafrechtsdiskurse“;<sup>147</sup> andererseits sind die aus dem nationalen Recht abgeleiteten allgemeinen Rechtsgrundsätze mit Blick auf Ziel und Zweck dieser internationalen Strafgerichte zu entwickeln,<sup>148</sup> wobei allerdings, wie schon oben angemahnt,<sup>149</sup> ein möglichst repräsentatives, systematisches und methodisch sauberes Vorgehen erforderlich ist. Ein solch zirkulärer Ansatz trägt auch den neuen governance Strukturen, wie sie sich insbesondere im europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts herausgebildet haben, Rechnung, weil er es besser ermöglicht, die suprana-

143 Zum traditionellen Verständnis der Zirkulation zwischen nationalen Rechtsordnungen vgl. *Sacco*, Rechtsvergleichung (Fn. 106), S. 25 f.

144 Deren Ziel einer Einbeziehung prinzipiell aller Rechtsordnungen der Welt (insoweit schon zu Feuerbachs Universaljurisprudenz o. Fn. 14 u. Haupttext; zum Privatrecht *Rabel*, Aufgabe (Fn. 69), S. 283: „Tausendfältig schillert und zittert unter der Sonne und Wind das Recht jedes entwickelten Volkes. Alle diese vibrierenden Körper zusammen bilden einen noch von niemandem mit Anschauung erfasstes Ganzes.“) ist aus vielen Gründen kaum realisierbar, nicht zuletzt weil gerade die klassische Rechtsvergleichung, die interessanterweise diesen Anspruch formuliert hat, seit jeher zu eurozentristisch ausgerichtet war (zu unkritisch insoweit *Sieber*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 111 f., der aber zutreffend auf das Systematisierungsproblem hinweist, S. 114–116, das wohl in der Tat nur mit Hilfe der Rechtsinformatik zu lösen ist; zur computergestützten Rechtsvergleichung insoweit, allerdings nur rudimentär ebd., S. 124 f.); krit. auch *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 976–978 („wenig realistisch“, Strafrechtsvergleichung könne „weder gleichermaßen global noch thematisch total sein“, sie müsse aber „räumlich wie gegenständlich offen sein“, also universal in dem Sinne sein, dass sie „gegen Abschottung gerichtet [sei] und prinzipiell auf weitest gehend mögliche Strafrechtserfassung“ abziele); *A. von Bogdandy*, Zur sozialwissenschaftlichen Runderneuerung der Verfassungsvergleichung. Eine hegelianische Reaktion auf Ran Hirschs *Comparative Matters*, *Der Staat* 55 (2016), S. 103 (110) (in Auseinandersetzung mit dem genannten Werk wegen dessen nordamerikanischen Universalismus feststellend, dass „ein jeder Universalismus doch stets auch ein Partikularismus ist.“). Natürlich spielt in diesem Zusammenhang auch das vielfach beklagte Ressourcenproblem eine Rolle, dazu etwa *Callies*, Rolle (Fn. 92), S. 173 f.

145 Für eine instruktive Diskussion der Auswirkungen der Globalisierung auf die Strafjustiz(vergleichung) vgl. *Nelken*, Comparative (Fn. 2), S. 71 ff.

146 S. allg. zum Verhältnis von Rechtsvergleichung und völkerrechtlicher Rspr. schon *E. Rabel*, Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung, *RabelsZ* 1 (1927), S. 1 (5 ff.); zur Rechtsvergleichung als Quelle völkerrechtlicher Rspr. *M. Bothe*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Praxis internationaler Gerichte, *ZaöRV* 36 (1976), S. 280; zur Notwendigkeit der Rechtsvergleichung mittels „hybridization“ bzw. „cross-fertilization“ für die Entwicklung eines pluralistischen Völkerstrafrechts *Delmas-Marty*, Contribution (Fn. 142), S. 13, 16, 18–21; spezifischer zur Entwicklung allgemeiner Grundsätze in der Rspr. der internationalen Straftribunale *F. O. Raimondo*, General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals, Leiden: Nijhoff 2008, S. 84 ff.

147 *J. Vogel*, Transkulturelles Strafrecht, *GA* 2010, S. 1 (12); zust. *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 1003.

148 *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 1111 (Gewinnung von Prinzipien aus nationalen Rechtsordnungen mit Blick auf Ziele der internationalen Strafgerichtsbarkeit).

149 O. Fn. 54.



tionale Ebene als autonom-rechtserzeugend wahrzunehmen.<sup>150</sup> Supranationale Rechtssysteme selbst – seien sie universal oder regional verfasst – ermöglichen wiederum eine horizontale Rechtssystemvergleiche<sup>151</sup> jenseits nationalstaatlicher Rechtsordnungen, z.B. einen Vergleich internationaler Straftribunale.<sup>152</sup>

### III. Normative Grundlage

Unabhängig von der verwendeten Methode gilt, dass Strafrechtsvergleiche nicht nur rein instrumentell, ergebnisorientiert betrieben werden,<sup>153</sup> sondern sich – im Sinne wertender Rechtsvergleiche<sup>154</sup> und wie der demokratische Gesetzgeber<sup>155</sup> – an den *verfassungs- und menschenrechtlichen Wertentscheidungen* des liberalen Rechtsstaats orientieren sollte.<sup>156</sup> Das folgt schon aus der oben als notwendig erkannten (Be-)Wertung,<sup>157</sup> denn damit stellt sich die Folgefrage nach der inhaltlichen Ausfüllung der geforderten Wertungen. Die funktionale Methode kann diese

150 Vgl. dazu Meyer, Internationalisierung (Fn. 33), S. 90 ff. (die Notwendigkeit multidisziplinärer Ansätze betonend).

151 Dazu aus vorwiegend zivilrechtlicher Sicht Wendehorst, Rechtssystemvergleiche (Fn. 92), S. 8 ff. (wobei sie unter nationalrechtlich ungebundenen Rechtssystemen auch solche versteht, die institutionell nicht verankert sind, z.B. religiöse Recht oder anerkannte Rechtsprinzipien in einem bestimmten Bereich).

152 Vgl. aus eher normativer Sicht R. O’Keefe, International Criminal Law, Oxford: OUP 2015, S. 111 ff., 483 ff.; K. Ambos, Treatise on International Criminal Law. Volume I: Foundations and General Part, Oxford: OUP 2013, S. 40 ff. (51-3); ders., Treatise on International Criminal Law. Volume III: International Criminal Procedure, Oxford: OUP 2016, S. 8 ff. (44); aus dezidiert empirischer Sicht A. Smeulers/B. Holsaert/T. van den Berg, Sixty-Five Years of International Criminal Justice: The Facts and Figures, Int.Cr.L.Rev. 13 (2013), S. 7 ff.

153 Kritisch insoweit schon J. Vogel, Diskussionsbemerkungen: Instrumentelle Strafrechtsvergleiche, in: Beck et al. (Hrsg.), Strafrechtsvergleiche (Fn. 33), S. 205 (207 ff.); auch P. Hauck, Funktionen und Grenzen des Einflusses der Strafrechtsvergleiche auf die Strafrechtsharmonisierung in der EU, in: ebd., S. 255 (260); Kubiciel, Funktionen (Fn. 94), S. 218 f.; Eser, Evaluativ (Fn. 107), S. 1460; vgl. auch Michaels, Functional (Fn. 73), S. 351.

154 Grdl., auch zur Begriffsgeschichte Eser, Strafrechtsvergleiche (Fn. 107), S. 1443 ff. (1450 ff.); ders., Entwicklung (Fn. 4), S. 929 (1020 ff.); früher schon Jung, Wertende (Fn. 33), S. 1 ff.; zur europarechtlichen Bedeutung Heun, Rechtsvergleiche (Fn. 12), S. 26 f.; zur „wertvergleichenden“ Strafrechtsvergleiche abgrenzend Sieber, Strafrechtsvergleiche (Fn. 33), S. 119 ff.; zu „values“ und „evaluation“ in der Rechtsdogmatik N. Jareborg, Legal Dogmatics and the Concept of Science, in: Freund et al. (Hrsg.), FS Frisch (Fn. 102), S. 49 (57).

155 Zur Bindung des demokratischen Gesetzgebers an Grundrechte, Willkürverbot und Menschenrechte schon Ambos, Zukunft (Fn. 109), S. 187.

156 Für eine menschenrechtliche Wertgrundlage auch H. Jung, Sanktionensysteme und Menschenrechte, Bern et al. 1992, S. 43-48; i.W. zust. Sieber, Strafrechtsvergleiche (Fn. 33), S. 121 f. („Ausrichtung auf den Menschen in einer offenen Gesellschaft und damit auf das allgemeine Freiheitsprinzip ...“); auch Eser, Evaluativ (Fn. 107), S. 1463 f.; Kischel, Rechtsvergleiche (Fn. 13), § 1 Rn. 79 ff. („menschenrechtsorientierte ... Vergleiche“); früher schon K. Ambos, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung, Berlin 2002, S. 45. – Ein an ökonomischem Nutzen und Effizienz orientierter Ansatz, wie er insbesondere der ökonomischen Analyse des Rechts zugrundeliegt (vgl. Kischel, Rechtsvergleiche (Fn. 13), § 3 Rn. 56 ff., 68 ff.), ist damit nicht vereinbar (krit. zur ökonomischen Analyse in der Rvgl. auch ebd., § 3 Rn. 65-77 ff., 95 f., der freilich darauf hinweist, dass diese nur sehr begrenzt und selektiv von der orthodoxen ökonomischen Analyse Gebrauch macht); vorwiegend ökonomisch orientiert ist auch die neuere statistische Rechtsvergleiche, dazu ebd. § 3 Rn. 106 ff.; zu numerischer Rvgl. insoweit auch Siems, Comparative Law (Fn. 12), S. 145 ff.

157 O. Fn. 68 f.

Bewertung nicht leisten, denn es geht dabei um mehr als die Bewertung der Funktionsfähigkeit der im Mikrovergleich untersuchten rechtlichen Institution.<sup>158</sup> Doch auch die Entscheidung für die aus den Menschenrechten und der Verfassung folgenden Wertentscheidungen stellt nur eine Grundwertentscheidung auf einer Metaebene dar, die im Rahmen eines konkreten rechtsvergleichenden Forschungsprojekts intersubjektiv konkretisiert werden muss.<sup>159</sup>

Das Selbstverständnis einer funktional, strukturell und kulturell ausgerichteten (Straf-)Rechtsvergleichung ist *wissenschaftlich theoretisch und grundlagenorientiert*, ohne dabei die legislative und judikative Funktion von Strafrechtsvergleichung<sup>160</sup> in Abrede stellen zu wollen. Theoretisch anspruchsvollere Strafrechtsvergleichung geht jedoch weit darüber hinaus, weil sie weniger an den beschränkten Fragestellungen des Gesetzgebers oder der Kriminaljustiz als vielmehr an dem großen Ganzen – dem Strafrecht als System, den tragenden Rechtsprinzipien und den strafrechtlichen Institutionen – interessiert ist. Strafrechtsvergleichung in diesem Sinne ist zwar auch Methode der (Straf-)Rechtsdogmatik,<sup>161</sup> denn sie systematisiert den Rechtsstoff und kann durch Vergleichung unterschiedlicher Lösungsansätze zu einer widerspruchsfreien und in sich schlüssigen Rechtsanwendung beitragen. Vor allem aber ist sie strafrechtstheoretische Grundlagenforschung, denn es geht – über bloße Gesetzesvergleichung und -dogmatik hinaus – entweder um die vertiefte Untersuchung eines Einzelphänomens (Mikroperspektive) oder um einen Institutionen- oder gar Systemvergleich (Makroperspektive),<sup>162</sup> sei es mit Blick auf das Strafrechtssystem als Ganzes oder auf einzelne, mehrere Einzelphänomene umfassende Rechtsinstitute und deren Wirkungen in unterschiedlichen gesellschaftli-

158 Vgl. Michaels, Functional (Fn. 73), S. 373 ff. (381).

159 Vgl. Sieber, Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 119-123 (mit zutreffender Abgrenzung der Vorfragen vor der eigentlichen Bewertung: (1) Vergleichbarkeit des Regelungsgegenstandes [vergleichbare Problemlage], (2) Vergleichbarkeit der Bewertungsmaßstäbe und (3) Vergleich der konkreten Regelungen, S. 119-21); auch ders. Grenzen (Fn. 78), S. 53 ff.; krit. und weiterführend aus Sicht einer „evaluativ-kompetitiven Strafrechtsvergleichung“ Eser, Evaluativ (Fn. 106), S. 1447 (1449 f., 1450 ff.), wobei er darunter eine Rechtsvergleichung versteht, deren „Zielsetzungen ... von neutraler Wertung bis zu interessengeleitetem Wettbewerb reichen können...“ (S. 1453, näher 1454 ff.) und zwischen Funktionen und Methoden unterscheidet (S. 1450 ff., 1460 ff.).

160 Zu dieser Dreiteilung s. schon o. bei Fn. 62 ff.

161 Vgl. auch M. Donini, Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform: Beiträge zum Strafrecht und zur Strafrechtspolitik in Italien und Europa, Berlin 2006, S. 30; ähnlich zum symbiotischen Verhältnis von Rechtsvergleichung und Dogmatik schon Junker, Rechtsvergleichung (Fn. 1), S. 924.

162 Zu Mikro- und Makrovergleichung vgl. etwa Jung, Strafrechtsvergleichung (Fn. 12), S. 362 f.; Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 1 Rn. 17 f. Die Begrifflichkeit ist nicht unumstritten; in einem anderen Sinne etwa Sacco, Rechtsvergleichung (Fn. 106), S. 29 f. (Vergleich innerhalb einer Rechtsfamilie oder zwischen Rechtsfamilien); zur „Systemologie“ (Systemvergleich) als originärem Beitrag der Rechtsvergleichung zur Wissenschaft ebd., S. 125-127; aus rechtsfamiliärer Perspektive Dannemann, Comparative (Fn. 71), S. 387 f.; aus historischer Sicht Basedow, Comparative Law (Fn. 12), S. 830 f.; jüngst Wendehorst (Fn. 92), S. 1 ff. Auch lässt sich die Abgrenzung nicht immer eindeutig durchführen, vielmehr existiert „ein Kontinuum zunehmend typisierender Vergleichung vom sehr spezialisierten Einzelvergleich ... bis hin zu hochgradig generalisierenden Einteilung in Rechtskreise.“ (Kischel, Rechtsvergleichung, Fn. 13, § 1 Rn. 18).

chen und kulturellen Zusammenhängen.<sup>163</sup> Damit wird zugleich das eigene Recht, wie schon eingangs erwähnt,<sup>164</sup> kritisch reflektiert und hinterfragt.<sup>165</sup> Allerdings ist auch eine solche Rechtsvergleichung nicht zweckfrei,<sup>166</sup> denn sie verfolgt jedenfalls die in jeder Grundlagenforschung angelegten Erkenntniszwecke<sup>167</sup> und strebt letztlich nach interkultureller Gültigkeit<sup>168</sup> auf dem – allerdings steinigem – Weg zu einer universellen Strafrechtswissenschaft.<sup>169</sup>

## D. Situation in Forschung und Lehre

Die oben angesprochene Internationalisierung, die heutzutage in aller Munde ist, hat zweifellos zu einem Bedeutungszuwachs rechtsvergleichender *Forschung* geführt, wie sich etwa an der Zahl rechtsvergleichender Promotionen und entsprechender Schriftenreihen ablesen lässt.<sup>170</sup> Die deutsche Forschung ist auch international angemessen sichtbar, wobei natürlich auch hier das Primat der englischen

163 Vgl. auch *Sieber*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 94 f., 109 f. (systematisches Wissen von verschiedenen Strafrechtsordnungen); *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 973-975 (mit Aufzählung unterschiedlichster Ausrichtungen); als Grundlagenfach aus rechtshistorischer Sicht *A. Koch*, Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsvergleichung, in: Freund et al. (Hrsg.), FS Frisch (Fn. 102), S. 1483 (1485 ff.).

164 Vgl. oben C.I.

165 Vgl. auch *Hilgendorf*, Einführung (Fn. 96), S. 15; *Mona*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 69), S. 104, 106 ff. (der deshalb Rechtsvergleichung als „subversive Disziplin“ begreift). Dies gilt (natürlich) erst recht, wenn man als ausländischer Jurist in einer fremden Rechtsordnung arbeitet, dazu mit eigener Erfahrung *O. Lagodny*, Fallstricke der Strafrechtsvergleichung am Beispiel der deutschen Rechtsgutslehre, ZIS 2016, S. 679.

166 Ebenso *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 963-965 (zutreffend die Legitimität der Ziele und Korrektheit der Methoden betonend); anders aber die üwM, vgl. schon *Jescheck*, Rechtsvergleichung (Fn. 90) S. 764; *G. Kaiser*, Strafrechtsvergleichung und vergleichende Kriminologie, in: G. Kaiser/T. Vogler (Hrsg.), Strafrecht – Strafrechtsvergleichung, Freiburg 1975, S. 79 (82); *Schultz*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 78), S. 8 („reine Forschung“); ihnen folgend *Sieber*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 94; ebenso *Callies*, Rolle (Fn. 92), S. 174.

167 Ebenso *Mona*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 69), S. 109, der zwar Schultz, wie o. Fn. 166, zitiert, aber einräumt, dass jedenfalls übergreifende Zwecke wie die Gerechtigkeit verfolgt werden (sollen). Schulz selbst fragt (S. 19) nach den „wissenschaftlichen Zielen“ der Strafrechtsvergleichung.

168 Zum „Verallgemeinerungsprinzip“ in diesem Zusammenhang, bei dem es um die transnationale Verallgemeinerungsfähigkeit von rechtlichen Gedanken oder Institutionen geht, von *Bogdandy*, Rechtsraum (Fn. 32), S. 1 (4 re Sp.).

169 In der Sache ebenso hat schon *von Liszt*, Einführung (Fn. 78), S. XX, XXV als „Recht der Zukunft“ eine „gemeinsame, allen einzelnen Rechten entnommene, aber über ihnen allen stehende Strafrechtswissenschaft“ zur „höchste[n] Aufgabe“ der Rechtsvergleichung erklärt; ambitionierter für eine „universale“ Strafrechtswissenschaft *Sieber*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 129 f., der nun das seit 2004 im Aufbau befindliche „Max-Planck-Informationssystem für Strafrechtsvergleichung“ (*Sieber* Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 124, 129) über die MPI-website zugänglich gemacht hat, wobei allerdings nur 25 Rechtsordnungen und nur AT-Fragestellungen erfasst und die Landesberichte teilweise noch nicht abgeschlossen sind; vgl. <https://www.mpic.de/de/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/vi.html> (1.11.2017). Die ursprüngliche Projektidee wurde schon im Jahre 2000 von Ursula Nelles auf Einladung des damaligen MPI-Direktors Eser im Institut vorgestellt, vgl. *Nelles*, Rechtsvergleichung (Fn. 87), S. 1005 f. mit Fn. 1, 1016 f.; krit. zur Umsetzung auch *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 976 f. Für eine „transnationale Strafrechtswissenschaft“ auch *Hörnle*, Plädoyer (Fn. 104), S. 303 ff.

170 Vgl. nur die Schriftenreihen zum internationalen und ausländischen Strafrecht bei Duncker & Humblot und Nomos, die die traditionelle Schriftenreihe des MPI für ausländisches und internationales Strafrecht (ebenfalls – wieder – Duncker & Humblot) ergänzen.

Sprache gilt;<sup>171</sup> insoweit ist es bemerkenswert, dass eines der führenden modernen Werke zur Rechtsvergleichung von einem in England lehrenden deutschen Rechtswissenschaftler in englisch verfasst wurde.<sup>172</sup> Die Internationalisierung hat sich allerdings nicht in gleicher Weise auf die akademische *Lehre* ausgewirkt, obwohl deren Bedeutung schon lange anerkannt ist<sup>173</sup> und sie zu Recht auch als Grundlagenfach gilt,<sup>174</sup> eben weil sie sich wie keine andere juristische Disziplin in dieser Form zur kritischen Reflektion des eigenen Rechts eignet. Frühe Forderungen, dass die Ausbildung der Internationalisierung Rechnung tragen müsse,<sup>175</sup> haben – von einigen Leuchtturmprojekten abgesehen<sup>176</sup> – letztlich nur zur Etablierung des Europarechts als Pflichtfach<sup>177</sup> geführt. Die (Straf-)Rechtsvergleichung fristet aber nach wie vor ein Mauerblümchendasein, so dass die von *Jung* im Jahre 1998 geäußerte Feststellung, dass es für die Rechtsvergleichung „nach wie vor nicht leicht“ sei, „sich im Studium des Rechts zur Geltung zu bringen“,<sup>178</sup> weiter Gültigkeit beanspruchen darf.<sup>179</sup> Auch die *Rechtsprechung* zieht die Strafrechtsvergleichung nur selektiv und ergebnisorientiert heran.<sup>180</sup>

Die geringe Bedeutung der Strafrechtsvergleichung ist auch darauf zurückzuführen, dass sie sich traditionell im Schlepptau der dominierenden Zivilrechtsvergleichung

171 Dazu schon *Ambos*, Zukunft (Fn. 109), S. 187 f.

172 *Siems*, Comparative Law (Fn. 12).

173 Vgl. früher schon *B. C. Aubin/K. Zweigert*, Rechtsvergleichung im deutschen Hochschulunterricht, Tübingen 1952, S. 28 f. („zentraler Bildungsfaktor ...“); *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung (Fn. 48), S. 20 (Bedeutung für akadem. Unterricht als Ziel); *Junker*, Rechtsvergleichung (Fn. 1), S. 921 („in der Universitätslehre etabliert“); zust. *Jung*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 12), S. 378; auch *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 948.

174 *Junker*, Rechtsvergleichung (Fn. 1), S. 921, 927.

175 Vgl. schon *Jung*, Grundfragen (Fn. 33), S. 1.

176 S. etwa das Würzburger Projekt „Globale Systeme und interkulturelle Kompetenz“, mit dem versucht wird, grundlegenden Fähigkeiten im Umgang mit fremdem Recht und fremder Kultur in der juristischen Ausbildung zu verankern; dazu *Hilgendorf*, Einführung (Fn. 96), S. 14 sowie [www.gsik.de](http://www.gsik.de) (1.11.2017).

177 Vgl. schon *Jung*, Grundfragen (Fn. 33), S. 7 („europarechtliche Bezüge“ als Pflichtfach im Saarland); zur Bedeutung auch *Junker*, Rechtsvergleichung (Fn. 1), S. 921. Das bestätigt auch ein Blick in die geltenden Prüfungsordnungen der Länder, die alle Europarecht („europarechtliche Bezüge“) als Pflichtfach vorsehen (das Saarland zusätzlich „internationale Bezüge“).

178 *Jung*, Grundfragen (Fn. 33), S. 6.

179 Zur Schwierigkeit der Integration in die allgemeine Lehre vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 2 Rn. 18.

180 Vgl. *E. Schramm*, Die Verwendung strafrechtsvergleichender Erkenntnisse in der Rspr. des BGH und BVerfG, in: Beck et al. (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung (Fn. 33), S. 155 ff.

befindet.<sup>181</sup> So gibt es im deutschsprachigen Bereich<sup>182</sup> 57 juristische Fakultäten<sup>183</sup> mit insgesamt 141 Lehrstühlen für Rechtsvergleichung, davon entfallen gerade einmal 12 auf das Strafrecht, 24 auf das öffentliche Recht (i.e.S.) und 96 auf das Zivilrecht;<sup>184</sup> 8 der 11 strafrechtlichen Lehrstühle mit rechtsvergleichender Ausrichtung benutzen die Denomination „Strafrechtsvergleichung“,<sup>185</sup> die restlichen drei die Denomination „Rechtsvergleichung“. <sup>186</sup> Was die Schwerpunktbereiche angeht, so kommt die Strafrechtsvergleichung allenfalls im Rahmen der allgemeinen Rechtsvergleichung,<sup>187</sup> internationalrechtlicher<sup>188</sup> oder kriminalwissenschaftlicher<sup>189</sup> Schwerpunkte vor.

Was die juristische Ausbildung angeht, so bleibt Deutschland damit wohl hinter Frankreich und einigen anderen Ländern zurück<sup>190</sup> und es mag nur ein schwacher Trost sein, dass es um die Lage in den USA wohl noch schlechter bestellt ist, jedenfalls wenn man der berühmten Kritik des Yale Professors John *Langbein* an der Praxis in US-amerikanischen Rechtsfakultäten und in der Rechtspraxis allgemein<sup>191</sup> glauben darf; dieser Befund lässt sich wohl ohne Weiteres auf andere com-

181 Vgl. *Jung*, Grundfragen (Fn. 33), S. 1; *H. Heiss*, Hierarchische Rechtskreiseinteilung – Von der Rechtskreislehre zur Typologie der Rechtskulturen?, ZVglRWiss 100 (2001), S. 396 (401) („typischerweise ... im Privatrecht angesiedelt“); *Dubber*, Comparative (Fn. 15), S. 1288; *Hilgendorf*, Einführung (Fn. 96), S. 12 („Domäne des Zivilrechts“); *Mona*, Strafrechtsvergleichung (Fn. 69), S. 104 f.; *Grande*, Comparative (Fn. 2), S. 191; *Eser*, Stand (Fn. 33), S. 670; diff. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Fn. 13), § 1 Rn. 68 ff. („gewisse Vorherrschaft“, aber Rvgl. universal und in allen Rechtsgebieten existierend).

182 Die folgenden Daten hat meine (ehem.) studentische Mitarbeiterin Muriel Nißle per Internetrecherche ermittelt; Stand Mai 2017.

183 45 in Deutschland, fünf in Österreich, sechs in der deutschsprachigen (!) Schweiz und eine in Luxemburg.

184 Deutschland: 126 Lehrstühle für Rechtsvergleichung (85 Zivilrecht, 21 Öff. Recht, 11 Strafrecht, 9 Rechtsgeschichte); Österreich: 3 Lehrstühle, 1 Institut (2 Zivilrecht, 1 Strafrecht sowie ein Institut für Zivilprozessrecht, Insolvenzrecht und vergleichendes Prozessrecht); Schweiz: 10 Lehrstühle (8 Zivilrecht, 2 Öff. Recht); Luxemburg: 2 Lehrstühle (1 Zivilrecht, 1 Öff. Recht).

185 Bonn, Frankfurt O., Freiburg, Gießen, Hamburg, Hannover, Köln, Osnabrück.

186 Göttingen, Frankfurt a.M., HU Berlin.

187 So zB in Würzburg [https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02000100/studium/schwerpunkt-bereich/SPB\\_mit\\_Vorlesungen\\_fuer\\_HP.pdf](https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02000100/studium/schwerpunkt-bereich/SPB_mit_Vorlesungen_fuer_HP.pdf) (1.11.2017).

188 So zB in Jena, <[http://www.rewi.uni-jena.de/rewi2media/Downloads/Studium/Hinweise\\_SB.pdf](http://www.rewi.uni-jena.de/rewi2media/Downloads/Studium/Hinweise_SB.pdf)> (1.11.2017).

189 So zB an der HU Berlin <https://www.rewi.hu-berlin.de/de/sp/2015/sp/sp7> (1.11.2017) und in Göttingen <<http://www.uni-goettingen.de/de/kurzbeschreibung-sb-6---kriminalwissenschaften/450905.html>> (1.11.2017).

190 Vgl. *Eser*, Entwicklung (Fn. 4), S. 948 m.w.N. in Fn. 42.

191 *J. Langbein*, The Influence of Comparative Procedure in the United States, AJCL 43 (1995), S. 545 (549, 554) („... study of comparative procedure ... little following ... If the study of comparative law were to be banned from American law schools tomorrow morning, hardly anyone would notice. ... They operate on the assumption that the foreigners have nothing to teach ... Fortified in the lucrative fool's paradise that they inhabit, American legal professionals have little incentive to open their eyes to the disturbing insights of comparative example.); etwas optimistischer *V. V. Palmer*, Insularity and Leadership in American Comparative Law: The Past One Hundred Years, Tulane Law Review 75 (2001), S. 1093 (1097) („In truth, given its isolation, it would appear to have done well under the circumstances, at least by any quantitative measure“).

mon law Rechtsordnungen übertragen, jedenfalls wenn es um die Vergleichung mit nicht englischsprachigen Rechtsordnungen geht.<sup>192</sup>

## E. Aussichten

Trotz der allfälligen Tendenzen einer Renationalisierung im Zuge populistischer Strömungen – sei es in Europa oder darüberhinaus („America first“) – verlangen die Herausforderungen transnationaler (organisierter) Kriminalität, die ja beileibe nicht auf den sog. Islamischen Staat beschränkt sind, eher nach mehr als weniger Strafrechtsvergleichung, wobei der Schwerpunkt auf der Nachfrageseite eher in die Richtung umfassender Strafjustizvergleichung mit einem Fokus auf Strafverfolgung und Rechtshilfe als auf dem Gebiet der Grundlagenforschung liegt. Von der – insbesondere polizeilichen – Praxis wird ein Beitrag zur Harmonisierung der Strafjustizsysteme – insbesondere mit Blick auf die Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden – verlangt, weil deren Unterschiedlichkeit in rechtstechnischen und operativen Details die transnationale Verfolgung von Straftatverdächtigen erschwert. Für die Strafrechtsvergleichung als wissenschaftlicher Disziplin stellt sich freilich insoweit die Frage, inwieweit sie sich zum bloßen Erfüllungsgehilfen strafjustizieller Verfolgungsinteressen machen will, zumal es kaum zu erwarten sein dürfte, dass traditionelle strafrechtsvergleichende Forschung praxistaugliche Antworten liefert, die nicht ohnehin von jedem ausreichend kreativen Strafjustizpraktiker selbst gefunden werden bzw. aus konkreter Kooperation der Strafverfolgungsbehörden resultieren können. Wissenschaftliche Strafrechtsvergleichung darf jedenfalls nicht den Blick auf das große Ganze verlieren, also die Grundlagen rechtsstaatlicher – verfassungs- und menschenrechtlich abgesicherter – Strafverfolgung, auch wenn sich diese jenseits nationaler Grenzen bewegt und gegen Personen richtet, die sich selbst als Gegner („Feinde“) liberaler Gesellschaften verstehen. Strafrechtsvergleichung als Grundlagenforschung sollte sich hin zu einer inter- und transnationalen Strafrechtswissenschaft entwickeln, der es weniger um die nationale Dogmatik des nationalen Rechts als vielmehr um Strafrechtstheorie und comparative criminal justice in einem dialogorientierten Verfahren geht.<sup>193</sup>

192 Symptomatisch ist es in diesem Zusammenhang, dass das einzige casebook zu comparative criminal law (o. Fn. 72; krit. C.-F. Stuckenberg, Dubber, Markus D./Hörnle, Tatjana: Criminal Law. A Comparative Approach. Oxford: Oxford University Press 2014. XXXVIII, 671 S., ZStW 128 (2016), S. 292) von zwei deutschen Autoren (Dubber und Hörnle) stammt, von denen der erste allerdings in Kanada lehrt.

193 Für den Versuch eines solchen „Anglo-German Dialogue“ s. <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/en/anglo-german-dialogue> (1.11.2017).