

HANS-HEINRICH JESCHECK

Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung

*Recht und Staat
in Geschichte und Gegenwart*

Mohr Siebeck

RECHT UND STAAT
IN GESCHICHTE UND GEGENWART
EINE SAMMLUNG VON VORTRÄGEN UND SCHRIFTEN AUS
DEM GEBIET DER GESAMTEN STAATSWISSENSCHAFTEN

181/182

ENTWICKLUNG, AUFGABEN
UND METHODEN DER
STRAFRECHTSVERGLEICHUNG

ANTRITTSREDE

von

Dr. HANS-HEINRICH JESCHECK

Professor der Rechte an der Universität Freiburg i. Br.



1 9 5 5

VERLAG J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)

TÜBINGEN

Die nachfolgenden Blätter geben in erweiterter Form die Antrittsrede wieder, die der Verfasser am 14. Juni 1954 an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. Br. gehalten hat. Es erschien insbesondere zweckmäßig, den Abschnitt über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Strafrechts auszubauen, da diese Fragen wenig bekannt sind, aber doch ihr erhebliches Gewicht haben.



Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen

Printed in Germany

Druck: Buchdruckerei Eugen Göbel, Tübingen

eISBN 978-3-16-169198-0 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

ADOLF SCHÖNKE

zum Gedächtnis

† 1. Mai 1953

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|--|----|
| A. Die Entwicklung der Strafrechtsvergleichung | 9 |
| I. Die Leistungen der Vergangenheit | 10 |
| II. Die internationale Zusammenarbeit in den großen strafrechtlichen Organisationen | 16 |
| B. Die Aufgaben der Strafrechtsvergleichung | 25 |
| I. Die Aufgaben im nationalen Bereich | 26 |
| II. Die Aufgaben im internationalen Bereich | 29 |
| C. Die Methoden der Strafrechtsvergleichung | 36 |
| I. Ist Rechtsvergleichung Wissenschaft oder Methode? | 36 |
| II. Die Schwierigkeit der Strafrechtsvergleichung | 37 |
| III. Die Methode insbesondere | 38 |
| 1. Die technischen Hilfsmittel | 39 |
| 2. Der geistige Aufbau der Methode | 40 |

Nach akademischem Brauch pflegt der neu Berufene das Thema seiner Antrittsrede aus dem Gebiete zu wählen, das ihm durch frühere Studien, die Tradition des übernommenen Lehrstuhls oder das Fachgebiet der damit verbundenen Arbeitsstätte besonders nahe liegt, um hierdurch anzuzeigen, in welche Richtung er seine Lehr- und Forschungstätigkeit vornehmlich zu lenken gedenkt. In meinem Fall war die Wahl nicht schwierig, da die genannten Gesichtspunkte sämtlich zum selben Ergebnis führen. Wir wissen, daß die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Strafrechts von diesem Hause aus durch das Wirken meines Amtsvorgängers *Adolf Schönke* einen großen Aufschwung in Deutschland genommen hat. Der Nachfolger findet hier eine Forschungsstätte vor, die mit hervorragender Sachkunde, rastlosem Fleiß und glänzender Organisationsgabe zur Übernahme bedeutender, wissenschaftlicher Aufgaben eingerichtet worden ist. Auch die eigenen Arbeiten lagen meist auf diesem Gebiet, sie sind hier entstanden und haben die Möglichkeiten der rechtsvergleichenden Methode für die Lösung von neu aufgetretenen Problemen auf dem Gebiete des Strafrechts zu verwenden gesucht. So soll in dieser Stunde von einigen Grundfragen der Strafrechtsvergleichung die Rede sein. Wer in die praktische Arbeit eines rechtsvergleichenden Instituts unvorbereitet eintritt, ist zunächst überwältigt, ja geradezu bestürzt über die außerordentliche Fülle des Materials, das ungeordnet und ungesichtet in einer sich ständig wiederholenden und immer noch erweiternden Automatik hereinströmt. Man empfindet die Masse des Stoffs anfangs geradezu wie einen Feind und fühlt sich hilflos vor der Aufgabe, Wesentliches und Unwesentliches zu unterscheiden. Wer sich dadurch nicht verwirren lassen will, sondern bestrebt ist, von vornherein einen klaren Kurs zu steuern, wird als Ausgangsposition für seine Arbeit einen Überblick über den gegen-

wärtigen Stand und die Möglichkeiten der Strafrechtsvergleichung zu gewinnen suchen. Dabei stehen folgende drei Fragen im Vordergrund: Welches ist die Tradition, an die wir in der Strafrechtsvergleichung anzuknüpfen haben? Welche konkreten Aufgaben gilt es jetzt und in den kommenden Jahren zu lösen? Welches sind die Arbeitsweise und die Hilfsmittel, die den besten Erfolg versprechen?

A. DIE ENTWICKLUNG DER STRAFRECHTS- VERGLEICHUNG

Verglichen hat man das Recht, seit Menschen mit verschiedener Rechtsordnung zueinander in Beziehung getreten sind, denn nichts war angesichts der lebensbedrohenden Gefahr des Hinaustretens aus dem eigenen Volke oder Stamme natürlicher, als daß man sich zu vergewissern suchte, nach welcher Rechtsordnung der Nachbar leben möge und wie es bei ihm insbesondere mit dem Fremdenrecht bestellt sei. Schon frühzeitig – am ehesten wohl in den italienischen Stadtrepubliken des Mittelalters¹ – hat auch die Wissenschaft diesem praktischen Bedürfnis des Verkehrs- und Wirtschaftslebens dienstbar werden müssen. Insbesondere haben Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie den Blick des Forschers schon seit jeher auf Sitten, Gebräuche und Rechtsvorschriften anderer Völker gelenkt. Dem Historiker erklären sich die Erscheinungen der Vergangenheit oft gerade durch die Vergleichung am besten, und auch der Philosoph muß darauf bedacht sein, die von ihm angenommenen allgemeinen Sätze des Rechts durch Anschauung der verschiedensten menschlichen Verhältnisse bestätigt zu finden, um die Übereinstimmung von Idee und Realität sichtbar werden zu lassen².

¹ Vgl. hierzu *Kohler*, Internationales Strafrecht (Stuttgart 1917) S. 19 ff.

² In allen Schriften, die sich mit Aufgabe und Methode der Rechtsvergleichung befassen, wird deren Bedeutung für Geschichte und Philosophie des Rechts hervorgehoben; vgl. hierzu etwa *del Vecchio*, Die Idee einer vergleichenden universalen Rechtswissenschaft, Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie Bd. VII (1913/14) S. 223 u. 400. Insbesondere konnte die Entstehung des neueren deutschen Strafrechts aus italienischen, spanischen und französischen Einflüssen auf die eigenständigen Rechtsgedanken nur durch vergleichende Geschichtsbetrachtung aufgeklärt werden; vgl. hierzu die Arbeiten von *Löffler*, *His*, *v. Weber*, *Radbruch*, *Bohne*, *Dahm*, *Schaffstein*, *Kern*, *Boldt*, *Eb. Schmidt* und

1. Die Leistungen der Vergangenheit

Rechtsvergleichung im Sinne einer allgemeinen, planmäßigen und zielbewußten Methode unter Verwendung vollwertiger technischer Hilfsmittel hat jedoch erst das 19. Jahrhundert zu treiben gelernt. Die allgemeine geistige Grundeinstellung der Zeit kam dieser neuen juristischen Arbeitsweise entgegen, sobald einmal gewisse Einseitigkeiten der historischen Schule überwunden waren. Dem Juristen des liberalen, vernunftgläubigen Zeitalters war das Recht nichts Ewiges mehr – es war weder in den Sternen geschrieben, noch ausschließlich dem Volksgeiste eingeboren – sondern es erschien als eine rationale und darum auch wandlungsfähige, menschliche Schöpfung. Der Siegeszug der empirischen, induktiven Methode der Naturwissenschaft lehrte auch den Forscher unseres Faches, den Blick auf das Besondere und Einzelne zu lenken und nicht der bloßen Spekulation zu vertrauen. Mit dieser Haltung verknüpfte sich der für das 19. Jahrhundert ebenfalls bezeichnende Glaube, daß man das Wahre und Richtige gewissermaßen aus der Allgemeinheit einer Entwicklung ablesen könne, daß man nur dem „sausenden Webstuhl der Zeit“ genau zuschauen müsse, um, wenn auch nicht ewige, so doch allgemein-gültige Erkenntnisse zu gewinnen. Der große Förderer und Anreger der Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Strafrechts *Franz von Liszt* war tief durchdrungen von dieser Lehre der Entwicklungstheorie:

„Die vergleichende Rechtswissenschaft lehrt uns die Entwicklungsrichtung kennen, in der sich die Organisation des gesellschaftlichen Lebens bewegt; sie gestattet innerhalb dieser Entwicklungsrichtung dem Gesetzgeber die bewußte Zwecksetzung.“³ „In der empirisch gegebenen Entwicklungsrichtung des im Staate organisierten gesellschaftlichen Lebens erblicke ich also das Kennzeichen des ‚richtigen Rechts‘.“⁴

Mit diesen Leitsätzen schrieb *Franz von Liszt* die Welt- und Rechts-

Erik Wolf. An diese Tradition reiht sich als neuestes Zeugnis das Werk von *Hentigs*, *Die Strafe*, Bd. I, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1954.

³ Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. V (Berlin 1905) S. 5.

⁴ Das „richtige Recht“ in der Strafgesetzgebung, ZStW Bd. 27 (1907), S. 95. Vgl. auch *v. Liszt*, ZStW Bd. 26 (1906) S. 556.

anschauung vieler Zeitgenossen⁵ über das erste umfassende Werk der Strafrechtsvergleichung, das es gegeben hat, über die „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“, die die Strafrechtsreform zu Beginn unseres Jahrhunderts eingeleitet hat.

Lange vor *Liszt* hatte bereits *Feuerbach*⁶, den wir sonst in der Ideenwelt *Kants* beheimatet wissen, die Empirie der rechtsvergleichenden Methode nicht verachtet. Seine rechtsethnologischen Studien⁷ leiteten bei uns einen Zweig der Rechtsvergleichung ein, der später gerade in Deutschland, vor allem unter dem Einfluß von *Joseph Kohler*, in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft⁸ mit Liebe und Sachkunde gepflegt worden ist. *Feuerbach* verwendete die vergleichende Methode aber auch für den rechtspolitischen Kampf seiner Zeit um die Reform des Strafverfahrens. In einer Schrift „Über die Gerichtsverfassung und das richterliche Verfahren Frankreichs“ (1825) setzte er sich, nachdem er die Frage an Ort und Stelle selbst studiert hatte, für die großen Prinzipien des modernen Prozesses ein, warnte aber in klarer Erkenntnis der Ge-

⁵ Gegen die Überbewertung der Entwicklungstendenz als Erkenntnisgrund des richtigen Rechts wurde jedoch auch schon damals Widerspruch erhoben; im Grunde war der Gedanke zu Beginn des Jahrhunderts schon überholt. Vgl. hierzu *Kantorowicz*, Probleme der Strafrechtsvergleichung, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Bd. 4 (1908) S. 79 mit weiteren Literaturangaben. Besonders eingehend befaßt sich mit der Frage ein Vortrag von *Rudolf Wassermann*, Rechtsvergleichung und Strafrechtsreform, Leipzig 1909, wo nachgewiesen ist, daß auch die angeblich rein naturalistische Betrachtungsweise *v. Liszts* wertkritische Gesichtspunkte enthält und nicht entbehren kann.

⁶ Über die älteren Vorläufer (*Bacon, Leibniz, Montesquieu*) und die Zeitgenossen (*Hugo, Gans, Thibaut*) vgl. *Schnitzer*, Vergleichende Rechtslehre (Basel 1945) S. 4–10; ferner *Gutteridge*, Comparative Law (Cambridge, 2. Aufl. 1949) S. 12, 13, und *Rheinstein*, Comparative Law and Conflict of Laws in Germany, Chicago L. R. Bd. 2 (1935) S. 232.

⁷ Vgl. hierzu folgende Arbeiten *Gustav Radbruchs*: Anselm Feuerbach, précurseur du droit comparé, Recueil Lambert (Paris 1938) Bd. I S. 284 (§ 23); Anselm v. Feuerbach und die vergleichende Rechtswissenschaft, Schweiz. Z. Str. Bd. 54 (1940) S. 22; Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben (1934) S. 190 ff.

⁸ Gegründet 1878 von *Bernhöft*; vgl. ferner den Festband der Zeitschrift (Bd. 37) zu *Kohlers* 70. Geburtstag.