
Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention

Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag

Teilbände I und II

Herausgegeben von

**Marc Engelhart, Hans Kudlich
und Benjamin Vogel**

2., unveränderte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention

Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag

Schriften zum Strafrecht

Band 373



Ueli S. C.

Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention

Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag

Teilband I

Herausgegeben von

Marc Engelhart, Hans Kudlich
und Benjamin Vogel

2., unveränderte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing

Druck: Books on Demand

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-18771-3 (Print)

ISBN 978-3-428-58771-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Dieses Buch muss – außerhalb des Protokolls und daher vorab – mit Worten des Bedauerns der Herausgeber beginnen: Ein Bedauern mit Blick auf den Jubilar, der die Festschrift nun voraussichtlich erst mit einer fast einjährigen Verspätung erhalten wird, ein Bedauern mit Blick auf den Verlag, dessen Geduld wir sehr strapaziert haben, und vor allem ein Bedauern mit Blick auf die vielen Autorinnen und Autoren, die pünktlich ihre Manuskripte geliefert und korrigiert haben.

Als die meisten Autorinnen und Autoren ihre Texte zum Jahreswechsel 2019/2020 einreichten, gab es keine Zweifel, dass die Festschrift zeitnah zum 70. Geburtstag des Jubilars im November 2020 übergeben werden würde. Doch das Jahr 2020 verlief anders. Die Pandemie und der Wunsch nach der traditionellen persönlichen Buchübergabe auf einer gemeinsamen Geburtstagsfeier haben die ursprüngliche Planung vereitelt.

Aus diesem Grund befinden sich viele Beiträge – insbesondere in den Nachweisen – auf dem Stand des ersten Quartals 2020. Eine „Aktualisierungsrunde“ im Herbst 2020 wurde von einem Teil der Autoren wahrgenommen – andere verzichteten darauf aus Rücksicht auf die Herstellungsökonomie des Bandes. Beiden Gruppen sei gleichermaßen gedankt: Der einen für die zusätzlichen Mühen der Aktualisierung, der anderen für das rücksichtsvolle Zurücktreten zur Vermeidung von zusätzlichem Korrekturaufwand für den Verlag. Viele Beiträge sind freilich schon thematisch „zeitlos“ und jeder von ihnen ist so interessant, dass sein Wert und die Freude des Jubilars bei der Lektüre durch die Verzögerung in keiner Weise geschmälert werden. Der bekanntermaßen gastfreundliche Jubilar, der schöne akademische Traditionen schätzt, freut sich darauf, den Autorinnen und Autoren im Herbst 2021 persönlich in Freiburg danken zu können, wenn die Umstände, wie wir gegenwärtig alle hoffen, es wieder zulassen.

I.

Ulrich Sieber wurde am 18. 11. 1950 in Stuttgart geboren. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Tübingen, Lausanne und Freiburg bis 1973 lernte er in der mündlichen Strafrechtsprüfung des Ersten Staatsexamens seinen akademischen Lehrer Klaus Tiedemann kennen, bei dem er anschließend als Mitarbeiter tätig war. Dies war der Beginn einer wissenschaftlichen Laufbahn, die stets von intellektueller Neugierde, Offenheit für neue Fragestellungen, teilweise geradezu aufopferungsvollem Engagement für seine Institution sowie großer Fürsorge für seine Mitarbeiter geprägt

war und Ulrich Sieber auf die renommiertesten wissenschaftlichen Positionen unseres Fachs führte.

Der Jubilar promovierte an der Universität Freiburg 1977 mit einer Studie über „Computerkriminalität und Strafrecht“. Nach dem Assessorexamen im Jahr 1978 war er neben seiner Assistententätigkeit an der Universität Freiburg bis 1987 auch als selbständiger Rechtsanwalt in seinem damaligen Forschungsschwerpunkt des Computerrechts tätig, um dessen Probleme in der Praxis kennenzulernen. Die Universität Freiburg habilitierte ihn 1987 aufgrund einer Arbeit über das Verhältnis von materiellem Strafrecht und Strafprozessrecht für die Fachgebiete Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Strafrechtsvergleichung.

Wenige Tage nach der Habilitation erhielt Ulrich Sieber seinen ersten Ruf an die Universität Bayreuth und wurde noch im selben Jahr als Universitätsprofessor auf den neuen Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Informationsrecht berufen. 1991 wechselte er auf den Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Informationsrecht und Rechtsinformatik an der Universität Würzburg. Einen weiteren Ruf auf den Lehrstuhl für Rechtsinformatik an der Universität Münster im Jahr 1994, in dem er auch für ein Semester Gastprofessor an der Universität Tokyo war, lehnte er ab und blieb an der Würzburger Fakultät, der er 1997 und 1998 als Dekan diente.

So erfüllend die Würzburger Zeit und so gut sein Standing an der Fakultät, an der er viel bewegt hatte, auch waren – den ehrenvollen Ruf auf den ehemaligen Lehrstuhl von Claus Roxin an der Ludwig-Maximilians-Universität München konnte der Jubilar nicht ausschlagen. Er schien nun am Ziel seiner Universitätskarriere angekommen zu sein, zumal er auch dort mit großem persönlichen Engagement eine umfassende IT-Infrastruktur für Studierende und Fakultät aufbaute und der Standort München inner- und außeruniversitär ideale Bedingungen für seinen damaligen Forschungsschwerpunkt im IT-Recht bot.

Im Oktober 2003 lockte dann jedoch eine neue und noch größere Herausforderung, und Ulrich Sieber kehrte nach Freiburg zurück, um als Nachfolger von Hans-Heinrich Jescheck und Albin Eser Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht und Leiter der strafrechtlichen Abteilung zu werden. Mit der Universität München blieb er als Honorarprofessor und Leiter des von ihm aufgebauten Rechtsinformatikzentrums verbunden, wurde zugleich aber auch qualifizierter Honorarprofessor und Fakultätsmitglied an der Universität Freiburg und war an verschiedenen ausländischen Universitäten tätig.

II.

1. In seinem *wissenschaftlichen Werk* widmete sich der Jubilar von Anfang an *aktuellen Fragestellungen und Herausforderungen* und wurde hier immer wieder zum Pionier: Seine frühen Aufsätze und seine – in zwei Auflagen erschienene – Dissertation über „Computerkriminalität und Strafrecht“ zählten in den 1970-er Jahren

weltweit zu den ersten kriminologischen und rechtswissenschaftlichen Beiträgen zur Computerkriminalität. Sein Vortrag über „Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht“ 1991 in Bochum brachte das Strafrecht der Europäischen Union erstmals nach Jeschecks Vortrag aus dem Jahr 1954 wieder prominent auf das Programm der deutschen Strafrechtslehretagungen. 1996 forderte er in einer Studie für den Europarat ein Europäisches Modellstrafgesetz. Seine – vor allem auch kriminologischen – Arbeiten für das deutsche Bundeskriminalamt untersuchten zu Beginn der 1990-er Jahre die Organisationsformen und die Logistik der Organisierten Kriminalität. Seit 1997 engagierte er sich gegen die damals von der Politik propagierten Internet-Sperren und für die Meinungsfreiheit im Internet und war seit 2000 einer der ersten deutschen Strafrechtswissenschaftler, der sich mit der Selbstregulierung der Internetprovider und Complianceprogrammen zur Verhinderung von Wirtschaftskriminalität beschäftigte.

Thematisch galt das besondere Interesse von Ulrich Sieber damit bereits früh den – durch Technik und gesellschaftlichen Wandel verursachten – Veränderungen von Kriminalität und Strafrecht sowie den dadurch erforderlichen neuen Lösungen. Sein Forschungsschwerpunkt lag deswegen besonders in den aktuellen Bereichen des Cybercrime, des Wirtschaftsstrafrechts, der organisierten Kriminalität, des Terrorismus, der Geldwäsche und des europäischen Strafrechts, welche die neuen Herausforderungen der globalen Informations- und Risikogesellschaft auf exemplarische Weise verdeutlichen. Innovation war daher für ihn stets nicht nur ein Forschungsgegenstand, sondern auch das Ziel seiner rechtlichen und empirischen Forschung.

2. Die Berufung an das *Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* im Jahr 2003 ermöglichte dem Jubilar, den aktuellen Wandel von Gesellschaft, Kriminalität und Kriminalitätskontrolle zum Gegenstand eines umfassenden systematischen *Forschungsprogramms des Instituts* über die „Grenzen des Strafrechts“ zu machen, die er sowohl territorial als auch funktional analysierte. Die Ressourcen des traditionsreichen Instituts sollten dadurch nicht mehr in unverbundenen Einzelprojekten eingesetzt, sondern in einem übergreifenden Forschungsprogramm zu zentralen Fragestellungen gebündelt werden. Anknüpfend an Siebers Vorarbeiten waren es drei, eng miteinander verbundene Paradigmenwechsel, die als zentrale neue Herausforderungen für die Kriminalitätsbekämpfung das Forschungsprogramm prägten: Die Globalisierung, die Digitalisierung sowie die dadurch veränderten Risiken führen zu neuen rechtspolitischen Anforderungen an Risikoeinschätzung und Risikoprävention, was ein Überdenken des klassischen strafrechtlichen Ansatzes verlangt. Zunehmende transnationale Kriminalität, fundamentale Veränderungen der Informationstechnologie und neue Risiken des 21. Jahrhunderts lassen sich nicht mehr allein mit den überkommenen Strafrechtssystemen bewältigen, solange diese von ihrem Ansatz her nur in begrenzten nationalen Territorien durchsetzbar sind, IT-spezifische Ansätze vernachlässigen und vorwiegend repressiv auf vergangene Handlungen (und nicht auch stärker auf die Risikoprävention) fokussiert sind. Die Herausforderungen von Globalisierung, Digitalisierung und Risikoprävention bildeten daher – zusammen mit den entsprechenden Methodenfragen – den Kern

des neuen Forschungsprogramms, das die Arbeiten am Freiburger Max-Planck-Institut von 2004 bis 2019 in eng miteinander zusammenhängenden Forschungsschwerpunkten prägte:

- Der erste Forschungsschwerpunkt zu den Herausforderungen der *Globalisierung* analysierte die Möglichkeiten eines transnational wirksamen, rechtsstaatlichen Strafrechts. Gegenstand waren neue internationale Kooperationsmechanismen, das supranationale (nämlich europäische und internationale) Strafrecht sowie weitere Konzepte zur Schaffung von global wirksamen Normen (z. B. durch Selbstregulierung). Dabei war Ulrich Sieber klar, dass unterschiedliches nationales Straf- und Strafprozessrecht bei jeder Form von internationalen Kooperationsmechanismen wegen der erforderlichen Anerkennungsverfahren oder Anerkennungspostulate entweder zu Effektivitätseinbußen oder aber zu Problemen und Spannungen mit den strafrechtlichen Garantien und Menschenrechten führt. Deshalb war einerseits die demokratische Legitimation für die ergänzende Schaffung von Strafrecht durch überstaatliche Institutionen eine der wichtigen Grundlagenfragen für ihn. Andererseits war er aufgrund seiner frühen Erkenntnisse zu dem national nur schwer regulierbaren globalen Cyberspace von Anfang an ein Anhänger der Rechtsharmonisierung. Nach der bereits erwähnten frühen Studie für ein europäisches Modellstrafgesetz beteiligte er sich später deshalb auch an der Entwicklung einer europäischen Strafprozessordnung für eine supranationale Behörde der EU zur Bekämpfung des EU-Subventionsbetrugs. Dem Hinweis auf die kulturellen Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen entgegnete er gern mit dem Satz von Binding, dass die Gerechtigkeit nicht vom Verlauf eines Grenzflusses abhängig sein dürfe.
- In seinem zweiten Forschungsschwerpunkt zu den Herausforderungen der *Informationsgesellschaft* und der Digitalisierung war für Ulrich Sieber der Gedanke leitend, dass Regelungen für immaterielle Daten und für Information nicht in Analogie zu den klassischen Normen für körperliche Gegenstände, sondern eigenständig zu entwickeln sind. Die beliebige Kopierbarkeit von Daten, ihre weltweite Übertragbarkeit im globalen Cyberspace in Sekundenbruchteilen, die extremen Schwierigkeiten ihrer grenzüberschreitenden Kontrolle, das Machtpotential von personenbezogenen Daten und der Grundsatz der Informationsfreiheit erfordern vielmehr nach seiner Meinung in zahlreichen Bereichen völlig andere Regelungen als die für materielle Güter. Der seit den 1970-er Jahren national, aber auch international vorangetriebenen Entwicklung des materiellen und prozessualen Computerstrafrechts und den in den Würzburger Jahren erarbeiteten Grundsätzen zur Providerverantwortlichkeit (die der deutsche Gesetzgeber im Teledienstegesetz von 1997 festschrieb und die auf europäischer Ebene in der e-commerce-Richtlinie aufgegriffen wurden) folgte auf dem 69. Deutschen Juristentag in München 2012 noch einmal ein aktualisiertes Gesamtprogramm für die notwendigen Reformmaßnahmen zu Cybercrime und digitalen Ermittlungen.

- Die neuen *Herausforderungen der Risikogesellschaft* als dritter Forschungsschwerpunkt betreffen einerseits die objektiven neuen Risiken als auch andererseits das zunehmende subjektive Bedürfnis der Bevölkerung nach Risikoprävention. Dem neuen politischen Paradigma der Prävention und der Risikovorsorge steht Ulrich Sieber dabei grundsätzlich offen gegenüber, setzt sich dabei jedoch für bessere rechtsstaatliche Garantien zur Begrenzung der entsprechenden Regelungen ein. Für den Bereich des Strafrechts entwickelte er insbesondere in seinen Stellungnahmen im Rechtsausschuss des deutschen Bundestages zu den beiden Gesetzen „zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“ in den Jahren 2009 und 2015 Kriterien für die Legitimation und für die Begrenzung zulässiger Gefährdungsdelikte im Bereich der Terrorismustatbestände. Außerhalb des Strafrechts plädiert Ulrich Sieber im Hinblick auf die neuen Risiken für einen stärkeren *Einsatz von nicht-strafrechtlichen, vor allem präventiven Rechtsregimen*, wie die verwaltungsrechtliche Regulierung, die zivilrechtliche Einziehung oder das Geldwäscherecht, die zu einer „neuen Architektur des Sicherheitsrechts“ führen.
- Auch der vierte Forschungsschwerpunkt hat weit zurückreichende Wurzeln in der Laufbahn von Ulrich Sieber: Die – insbesondere funktionale – *Rechtsvergleichung* (die neben der starken Einbeziehung von Rechtstatsachen sowie Kriminologie, begleitender Grundlagenforschung und Bereitschaft zu Interdisziplinarität prägender Bestandteil seiner Forschungsmethodik ist) war von Beginn an ein wichtiges Element seiner wissenschaftlichen Arbeiten. Dem engen, oft von historischen Zufällen geprägten nationalen Rechtsraum wurde somit eine Vielzahl von Rechtsordnungen als „Lösungsvorrat“ für rechtspolitische Vorschläge und für die Suche nach einer best practice zur Seite gestellt. Bereits 1986 publizierte er sein „International Handbook on Computer Crime“, das auch in die französische und persische Sprache übersetzt wurde, und in der strafrechtlichen Abteilung des Freiburger Max-Planck-Instituts gab es später kaum eine Dissertation, die nicht rechtsvergleichend angelegt war. Wenn das Institut zur Begründung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Völkerstrafrechts in einem Rechtsgutachten für den ICTY beispielsweise über 40 Rechtsordnungen untersuchte, wurde damit die große rechtsvergleichende Tradition des Institutsgründers Hans-Heinrich Jescheck fortgesetzt, dem der Jubilar auf einem für diesen veranstalteten Kolloquium zum 90. Geburtstag den Beitrag über „Strafrechtsvergleichung im Wandel – Aufgaben, Methoden und Theorieansätze der vergleichenden Strafrechtswissenschaft“ widmete. Kein Wunder, dass beide sich sehr gut verstanden und dass Jescheck ihn gegenüber einem Gastwissenschaftler einmal als die „Freude seines Alters“ bezeichnete. Ausdruck dieser besonderen Verbundenheit ist auch der zusammen mit der AIDP geschaffene „Hans-Heinrich-Jescheck-Prize for Comparative and International Criminal Law“, der seither alle fünf Jahre auf den Weltkongressen der AIDP für ein großes Lebenswerk in den Bereichen der Strafrechtsvergleichung und des internationalen Strafrechts verliehen wird. Ein Großprojekt in diesem Bereich ist das am Institut entwickelte Max-Planck-Informationssystem

für Strafrechtsvergleichung (das sogenannte „virtuelle Institut“), das den gesamten Allgemeinen Teil des Strafrechts für eine Vielzahl von Rechtsordnungen auf der Grundlage einer universalen, d. h. für alle Rechtsordnungen anwendbaren Metastruktur systematisiert. Dieses umfangreiche Projekt diente vor allem der Grundlagenforschung und dem Nachweis, dass bei richtiger Anwendung der funktionalen Rechtsvergleichung auch in dem komplexen gesamten Allgemeinen Teil des Strafrechts eine universale Metastruktur für alle Rechtsordnungen zu finden ist. Das System liefert jedoch darüber hinaus auch praxistaugliche Ergebnisse zur Strafrechtsvergleichung des Allgemeinen Teils des Strafrechts, die in der Institutsreihe „strafrechtliche Forschungsberichte“ in mehreren Bänden abgedruckt und auch Online mit einem speziellen Recherchesystem frei abrufbar sind (infor-rim.org). Das innovative Projekt belegt damit auch die Umsetzbarkeit der Vision einer computergestützten Strafrechtsvergleichung, die Ulrich Sieber bereits 2004 in seiner Antrittsrede im Freiburger Max-Planck-Institut als ein zentrales Projekt seines Forschungsprogramms vorgestellt hatte.

III.

Obleich in der Freiburger Zeit der universitäre Unterricht zwangsläufig in den Hintergrund getreten ist, war der Jubilar ein gewissenhafter, beliebter und prägender akademischer Lehrer. Das gilt – hiervon können die Herausgeber teilweise aus eigener Anschauung berichten – mit Blick auf seine studentischen Hörer als Inhaber strafrechtlicher Lehrstühle, noch mehr aber als Mentor des wissenschaftlichen Nachwuchses. Schon in seinen Zeiten in Bayreuth, Würzburg und München zogen die Person, aber auch die Themen von Ulrich Sieber zahlreiche Doktoranden an, die sich später in der Hochschule, als Richter an Obergerichten, als erfolgreiche Rechtsanwälte oder in führender Position in Wirtschaftsunternehmen wiederfanden. Seine akademischen Schüler profitierten dabei – vielfach gewiss über die Zeit der Promotion hinaus – nicht nur dann von seiner Betreuung, wenn es um eines „seiner“ Themen ging, bei denen sie oftmals unmittelbar am „Puls der Forschung“ mitlauschen konnten. Vielmehr vermittelte Ulrich Sieber in beispielhafter Form die Methodik wissenschaftlichen Arbeitens mit klaren Forschungsfragen, Strategien für den Erkenntnisgewinn und vor allem einer Anleitung für die klare und überzeugende Präsentation der Ergebnisse. Manch einer seiner Doktoranden mag das erste Mal überrascht gewesen sein, welch großen, teilweise fast schon pedantisch anmutenden Wert dieser sonst so liberale und tolerante Mann auf eine stringente, im Idealfall einen „Gleichklang der Gliederungspunkte“ erreichende Textstruktur legte, um dann im Laufe der Arbeit selbst zu merken, dass eine klare Gliederung (wenn nicht Garant, so doch zumindest) das wertvollste Hilfsmittel auch zur Formulierung klarer Gedanken darstellt. Darüber war der Jubilar insbesondere für jene Doktoranden, die ihn in der täglichen Arbeit miterleben durften, ein Vorbild an Engagement für seine Institution und an Belastbarkeit.

Nochmals neue Maßstäbe nicht nur quantitativer, sondern vor allem auch qualitativer Art setzte dann aber die Doktorandenausbildung am Max-Planck-Institut und hier insbesondere ab 2007 in der von Ulrich Sieber gegründeten International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law, die gemeinsam vom Max-Planck-Institut und der Universität Freiburg getragen wurde und in der er vor allem mit seinem Institutskollegen Hans-Jörg Albrecht und seinem Universitätskollegen Walter Perron eng und freundschaftlich zusammenarbeitete. Die Ausbildung in dieser Research School zeichnete sich durch eine intensive Methodenlehre aus. Der Jubilar wollte nicht nur Wissen, sondern vor allem Kompetenz vermitteln. Ein zentrales Element war deswegen von Beginn der Research School an die Forderung nach einer klaren Zielbestimmung der Dissertationen, aus der heraus die Methode der Arbeit und der Gang der Darstellung zu entwickeln waren. „Was ist das Ziel Ihrer Arbeit? Was ist Ihre innovative Forschungsfrage?“ waren häufige Fragen an Doktorandinnen und Doktoranden. Dem von Ulrich Sieber den Promovierenden zur Verfügung gestellten sogenannten wissenschaftlichen „Kochbuch“ verdanken viele Mitglieder der Doktorandenschule eine effektive Durchführung ihrer Promotion, die 2007 bis 2020 über 40 Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen aus 18 Ländern erfolgreich abschlossen. Sieben von Ulrich Sieber betreute Arbeiten aus der Doktorandenschule wurden von der Max-Planck-Gesellschaft mit der Otto-Hahn-Medaille, zwei der Promovierenden sogar mit der Verleihung einer Otto-Hahn-Forschungsgruppe ausgezeichnet. Hinzu kamen zahlreiche weitere Preise von staatlichen Institutionen und privaten Vereinigungen. Viele der ausländischen Doktorandinnen und Doktoranden sind heute in ihren Heimatländern als Assistenzprofessoren und Professoren tätig.

IV.

Neben seiner akademischen Tätigkeit in Forschung und Lehre war Ulrich Sieber zudem in der *Rechtspraxis* engagiert. Gerade im IT-Recht bereitete es ihm immer eine Freude, seine Ergebnisse auch in der Praxis umzusetzen und umgekehrt von dieser zu lernen.

Auf diese Weise erstritt er 1985 das erste Urteil des Bundesgerichtshofs zur Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen. Ende der 1980-er Jahre trug er in den Anfangszeiten der Internetkriminalität auch maßgeblich zur Aufklärung eines der damals spektakulärsten Hackerangriffe auf amerikanische Forschungs- und Rüstungsinstitutionen bei, als er einen für den sowjetischen KGB arbeitenden deutschen Jugendlichen zu einem Deal mit den Nachrichtendiensten der Bundesrepublik brachte. Der Fall führte (für ihn und für die Dienste) zu zahlreichen neuen Erkenntnissen über die damals aktuellen Hacking-Techniken und wurde von der amerikanischen Journalistin Katie Hafner in dem Buch „Cyberpunk“ 1991 dokumentiert. 1999 erreichte Ulrich Sieber in dem spektakulären „Compuserve-Verfahren“ einen Freispruch des angeklagten Access-Providers und verhinderte damit in Deutschland die damals von der Politik geforderten Sperrverpflichtungen und Zensur im Internet.

Nicht zuletzt die Erfahrungen aus diesem Fall spiegeln sich in zwei Büchern von Ulrich Sieber zur Verantwortlichkeit und über Sperrverfügungen im Internet wider.

Ein Schwerpunkt seiner praktischen Tätigkeit lag schon früh vor allem auch in der *rechtspolitischen Beratung* von öffentlichen Institutionen. Ulrich Sieber war persönlicher Sonderberater von zwei EG-Kommissaren für Fragen des Computerrechts und des EG-Betrugs. Die lange Liste der Gutachtertätigkeiten in seinem Lebenslauf erfasst vor allem Arbeiten für zahlreiche internationale Institutionen sowie für nationale Stellen. In der Max-Planck-Gesellschaft engagierte er sich später auch stark in der *Selbstverwaltung im Bereich der Ethik*. Er war lange Zeit und ist weiterhin Mitglied im allgemeinen Ethikrat der Max-Planck-Gesellschaft. Als Vorsitzender der Max-Planck-Kommission, die der damalige Präsident zunächst nur für Fragen der Verteidigungsforschung eingesetzt hatte, entwickelte er einen übergreifenden Ansatz für die allgemeinen Grenzen von sicherheitsrelevanter Forschung. Der Präsident der Max-Planck-Gesellschaft zeichnete Ulrich Sieber für seinen Einsatz in diesem Bereich 2018 mit dem *Communitas-Preis* für besondere Verdienste um die Max-Planck-Gesellschaft aus.

V.

Ulrich Sieber hat sich seit seiner Assistentenzeit und dann auch vor allem als Direktor des Freiburger Max-Planck-Instituts stark für die *internationalen Beziehungen* zwischen den Strafrechtlerinnen und Strafrechtlern in aller Welt eingesetzt. Mit seiner Liebe zum internationalen Austausch und seiner Begeisterung für Strafrechtsvergleichung hat er die von seinen beiden Vorgängern gut ausgebauten Beziehungen des Max-Planck-Instituts erheblich weiterentwickelt. Wenn im Sommer die Bibliotheksplätze des Max-Planck-Instituts für die Gastwissenschaftler nicht ausreichten, wurden Seminarräume des Instituts und nicht voll besetzte Mitarbeiterzimmer zu Arbeitsräumen für ausländische Besucher umgewidmet. Als er 2004 die Leitung des Instituts übernahm, hatte es in diesem Jahr etwa 90 Langzeitgäste. Zwölf Jahre später zeigt der Forschungsbericht des Instituts für die Jahre 2015 bis 2017, dass jedes Jahr im Durchschnitt fast 500 Langzeitgäste aus über 70 verschiedenen Ländern zu mehrwöchigen Aufenthalten am Institut waren. Die Gastwissenschaftler brachten Wissen aus ihren Rechtsordnungen und die Ergebnisse ihrer Forschung ans Institut und nahmen ihrerseits neue Forschungsansätze des Instituts mit in ihre Heimatländer. Der wissenschaftliche Austausch der Gastwissenschaftler aus aller Welt in Vortragsveranstaltungen, Seminaren und Kongressen sowie die Diskussionen auf der Dachterrasse und in der Cafeteria des Instituts und bei gemeinsamen Wanderungen ist vielen ausländischen Wissenschaftlern in bleibender Erinnerung.

Das Institut, von manchen ausländischen Gästen auch als das „Mekka des Strafrechts“ bezeichnet, war allerdings viel mehr als ein Wissenschaftszentrum. Es bildete auch eine große internationale Familie, die sich immer wieder in Freiburg traf. Der weltweite Ruf des Instituts beruhte nicht nur auf seiner Wissenschaft und seiner Bi-

bliothek, sondern auch auf seiner großen Gastfreundschaft, die Ulrich Sieber besonders am Herzen lag. Darüber hinaus förderte er die internationale Zusammenarbeit im Strafrecht auch in den einschlägigen nationalen und internationalen Organisationen: In Deutschland u. a. als Präsident der von ihm bereits 1992 gegründeten Deutschen Vereinigung für Europäisches Strafrecht sowie als Vorsitzender der Deutschen Landesgruppe der Association Internationale de Droit Pénal (AIDP). Im internationalen Bereich ist er seit langem Vizepräsident in allen drei großen im Strafrecht aktiven internationalen Organisationen: der Association Internationale de Droit Pénal (AIDP), der International Academy of Comparative Law (IACL) und der Société Internationale de Défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste (SiDS).

Die wissenschaftlichen Arbeiten von Ulrich Sieber erschienen in zahlreichen Übersetzungen, die das große Interesse im Ausland an dem Forschungsansatz des Instituts belegen. Besonders intensiv war die Rezeption seiner Arbeiten in Asien, welches ihn besonders anzog. Neben seiner Dissertation, die 1980 auch in japanischer Sprache publiziert wurde, erschienen umfangreiche Sammelbände mit Aufsätzen von ihm in japanischer, koreanischer, chinesischer und nunmehr auch in türkischer Sprache. Für seine wissenschaftlichen Leistungen und für sein Engagement in der internationalen Zusammenarbeit wurde er mit neun Ehrendoktorwürden ausgezeichnet: an der Waseda University Tokio/Japan, der Nationalen und Kapodistrian Universität von Athen/Griechenland, der Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima/Peru), der Universidad Nacional del Altiplano de Puno/Peru, der Freien Universität Burgas/Bulgarien, der Universität Pécs/Ungarn, der Süd-West-Universität Neofit Rilski (Blagoewgrad/Bulgarien), der West University Timisoara/Rumänien sowie der Universidad de Chiclayo/Peru. Darüber hinaus war er Gastprofessor an der staatlichen Todai Universität in Tokyo sowie an den Juristischen Fakultäten der Peking-Universität, der Renmin-Universität und der Beijing Normal-Universität in Peking und der Universität Wuhan.

VI.

All die vorstehenden, bereits höchst selektiv herausgegriffenen, wissenschaftlichen Leistungen machen den Jubilar zu einem Vorbild – nicht nur, aber vor allem auch für seine drei Habilitanden, die als Herausgeber dieser Festschrift fungieren. Keine weniger wichtige Vorbildfunktion hat aber der Mensch Ulrich Sieber: Alle, die an seinen Lehrstühlen oder am Max-Planck-Institut mit ihm zusammenarbeiteten, haben ihn immer als zwar durchaus fordernden, aber eben auch fördernden Chef und Mentor ebenso kennen gelernt wie als stets freundlichen und herzlichen Gesprächspartner, der jedem – den studentischen Mitarbeitern über das Verwaltungspersonal bis zu den Assistenten und Referenten – mit Achtung begegnet ist und „seinen Leuten“ den Rücken gestärkt hat. Während seiner Zeit am Max-Planck-Institut war er zudem regelmäßig mit großem Engagement darum bemüht, bei besonderen Problemen insbesondere ausländischer Mitarbeiter und Gäste Abhilfe zu schaffen,

etwa bei der Klärung aufenthaltsrechtlicher Schwierigkeiten. Und seine Hilfsbereitschaft war nicht auf die Personen beschränkt, von denen er auch selbst „etwas zu erwarten“ gehabt hätte: Einer der Mitherausgeber erinnert sich bis heute daran, wie Ulrich Sieber für einen emeritierten älteren Fakultätskollegen einen eigenen studentischen Mitarbeiter einstellte, damit dieser sich auf der Suche nach Unterstützung nicht wie ein Bittsteller fühlen sollte.

Auch diese persönlichen Seiten, die in einer Festschrift legitimerweise weniger im Fokus stehen als die wissenschaftlichen Meriten, für das Gesamtbild eines Wissenschaftlers aber nicht weniger wichtig sein sollten, sind gewiss nicht nur für uns drei Herausgeber Anlass, unsere Glückwünsche an Ulrich Sieber mit einer tief empfundenen Dankbarkeit zu verbinden. Sie machen darüber hinaus aber auch Hoffnung für die Zunft im Allgemeinen und für den wissenschaftlichen Nachwuchs im Besonderen, zeigen Sie doch, dass man auch mit Gemeinsinn und Charakter ausgezeichnete Erfolge in einer wissenschaftlichen Karriere erreichen kann.

Die herausgeberische Betreuung eines Werkes mit diesem Umfang und so vielen Autoren aus dem In- und Ausland wäre für uns drei allein nicht möglich gewesen. Wir danken daher zahlreichen Helferinnen und Helfern am Erlanger Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie ebenso wie dem Verlag Duncker & Humblot und hierbei namentlich Frau Regine Schädlich für die engagierte, vertrauensvolle und geduldige Betreuung des Werkes.

Frankfurt/Erlangen/Freiburg, im April 2021

*Marc Engelhart
Hans Kudlich
Benjamin Vogel*

Inhaltsverzeichnis

TEILBAND I

I. Grundlagen des (Straf-)Rechts und der Kriminalpolitik

| | |
|---|----|
| <i>Lorena Bachmaier Winter</i> | |
| Comparative Law, Legal Metaphors and Negotiated Justice | 3 |
| <i>Matthew Dyson</i> | |
| Age Before Beauty; Pearls Before Swine: when the Criminal Law's Content Gives Way | 15 |
| <i>Luís Greco</i> | |
| Kants Insel. Zu den guten und schlechten Gründen gegen die Vergeltungstheorie | 27 |
| <i>Tatjana Hörnle</i> | |
| Große Erzählungen der Strafrechtsentwicklung | 45 |
| <i>Makoto Ida</i> | |
| Zur Wahrheit der strafrechtlichen Problemlösung. oder: auf der Suche nach einer universell gültigen Strafrechtsdogmatik | 57 |
| <i>Yesid Reyes</i> | |
| Kommunikative Handlung und Wirklichkeit | 69 |

II. Allgemeiner Teil des Strafrechts

| | |
|--|-----|
| <i>Gunnar Duttge</i> | |
| Recklessness statt dolus eventualis? Zur Systematik der subjektiven Tatseite de lege ferenda | 81 |
| <i>Marc Engelhart</i> | |
| Mitwirkung von Führungspersonen an der Tat und individuelle Organisationsverantwortlichkeit | 97 |
| <i>Walter Gropp</i> | |
| Das subjektive Rechtfertigungselement als hermeneutisches Problem | 121 |
| <i>Claus Roxin</i> | |
| Genehmigungsprobleme im Umweltstrafrecht | 137 |

| | |
|---|-----|
| <i>Franz Streng</i> | |
| <i>Actio libera in causa</i> als Unterlassenskonstruktion? | 147 |
| <i>Benjamin Vogel</i> | |
| Subjektive Einstellungen im strafrechtlichen Handlungsbegriff | 161 |

III. Besonderer Teil des Strafrechts

| | |
|--|-----|
| <i>Jens Bülte</i> | |
| Containern: Eigentumsdelikt ohne Eigentumsverletzung? | 183 |
| <i>José de Faria Costa</i> | |
| Umweltstrafrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts. Kritische Überlegungen ... | 197 |
| <i>José-Luis de la Cuesta</i> | |
| On Ecocrimes and Ecocide in the Global Risk Society. Function and Limits of Environmental Criminal Law from the Perspective of the Association Inter- nationale de Droit Pénal | 207 |
| <i>Mordechai Kremnitzer und Khalid Ghanayim</i> | |
| Tötung des Haustyrannen: Minderschwere Tötung | 219 |
| <i>Volker Krey</i> | |
| About the Criminal Liability of Wives for Adultery. A Classic Example of Oppressing Women Reflections on the Legal History of Roman Antiquity ... | 235 |
| <i>Christos Mylonopoulos</i> | |
| Is the Possession of the Parthenon Sculptures by the British Museum a Criminal Offense According to English Law? | 255 |
| <i>Ulfrid Neumann</i> | |
| Probleme der Rechtfertigung bei der Offenbarung von ärztlichen Geheimnissen (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) | 275 |
| <i>Ayşe Nuhoglu</i> | |
| Legal Provisions on Sexual Offences in the Istanbul Convention and the Turk- ish Criminal Code | 293 |
| <i>Rudolf Rengier</i> | |
| Zur Schadensberechnung bei Betrug und Untreue – Wider Unmittelbarkeits- und pro objektive Zurechnungskriterien | 303 |
| <i>Sergio Seminara</i> | |
| Sterbehilfe und Sterbenlassen nach italienischem Recht | 329 |
| <i>Eugenio R. Zaffaroni und Guido L. Croxatto</i> | |
| Massenproteste im argentinischen Strafrecht | 345 |
| <i>Frank Zieschang</i> | |
| Preußenadler auf dem blauen Euro-Feld eines Kfz-Kennzeichens als Missbil- ligung der Europäischen Union – Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung? ... | 357 |

| | |
|--|-----|
| <i>Nadine Zurkinden</i> | |
| Zur Risikoverteilung zu Lasten des Opfers im Schweizer Betrugstatbestand . . . | 373 |

IV. Wirtschaftsstrafrecht und Compliance

| | |
|--|-----|
| <i>Martin Böse</i> | |
| Die strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland | 395 |
| <i>Luigi Foffani und Adan Nieto Martin</i> | |
| Auf dem Weg zu einem europäischen Wirtschaftsstrafrecht der Menschenrechte? | 411 |
| <i>Wolfgang Heckenberger</i> | |
| Wesentliche Elemente und Implementierung eines effektiven kartellrechtlichen Compliance Programms – unter besonderer Berücksichtigung der kartellrechtlichen Leitlinien des US-amerikanischen Justizministeriums | 421 |
| <i>Matthias Jahn</i> | |
| Friktionen in globalisierten Wirtschaftsstrafsachen: § 353d Nr. 3 StGB und die amerikanische Pre Trial-Discovery | 439 |
| <i>William S. Laufer</i> | |
| Corporate Compliance in Context | 461 |
| <i>Attilio Nisco</i> | |
| Wirtschaft und Menschenrechte. Perspektiven einer Unternehmensstrafbarkeit | 469 |
| <i>Víctor Roberto Prado Saldarriaga</i> | |
| Asset Laundering Through Cryptocurrency in Emerging and Informal Economies. The Case of Peru | 485 |
| <i>Wolfgang Wohlers</i> | |
| Die Verbandsschuld – Pièce de résistance für ein Verbandsstrafrecht | 503 |

V. Strafprozessrecht

| | |
|--|-----|
| <i>Werner Beulke</i> | |
| Der Verteidiger und sein Mandant – von <i>Alsberg</i> bis heute | 521 |
| <i>Juan-Luis Gómez Colomer</i> | |
| Die Zunahme des staatlichen Interventionismus bei der Ermittlung von Straftaten | 533 |
| <i>Rainer Hamm</i> | |
| Wann verdienen tatrichterliche Feststellungen das revisionsrechtliche Testat „rechtsfehlerfrei“? | 545 |
| <i>Jiahong He</i> | |
| Burden of Proof in Self-Defense Cases | 559 |

| | |
|--|-----|
| <i>Hans Kudlich</i> | |
| § 203 StGB als Grenze kooperativen Beschuldigtenverhaltens beim Zugriff auf Beweismittel in Anwaltskanzleien | 573 |
| <i>Heinz Schöch</i> | |
| Wieviel Verletztenrechte verträgt das Strafverfahren? | 591 |
| <i>Morikazu Taguchi</i> | |
| Absprachen in der japanischen Strafprozessordnung – Eine rechtsvergleichen- de Betrachtung | 609 |
| <i>Gerson Trüg</i> | |
| Durchsuchung und Beschlagnahme gegen im unternehmensstrafrechtlichen Kontext tätige Rechtsanwälte – im Lichte der VW-Entscheidung des <i>BVerfG</i> | 635 |
| <i>Richard Vogler</i> | |
| The Disappearance of Criminal Justice | 655 |
| <i>Feridun Yenisey</i> | |
| Elektronische Beweismittel im türkischen Strafprozess | 667 |

TEILBAND II

VI. Computer- und Informationsstrafrecht

| | |
|---|-----|
| <i>Héctor Hernández Basualto</i> | |
| Der unbefugte Zugang zu einem Computersystem und die Grenzen des zu be- achtenden Willens des Rechtsinhabers | 681 |
| <i>Emmanouil Billis, Nandor Knust und Jon Petter Rui</i> | |
| Künstliche Intelligenz und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit | 693 |
| <i>Dominik Brodowski</i> | |
| Digitalisierung als Herausforderung und Zukunftsaufgabe für das materielle Strafrecht | 727 |
| <i>Christoph Burchard</i> | |
| Digital Criminal Compliance | 741 |
| <i>Jörg Eisele</i> | |
| Strafbares Betreiben von sog. Darknetplattformen | 757 |
| <i>Eric Hilgendorf</i> | |
| Vom Werkzeug zum Partner? Zum Einfluss intelligenter Artefakte auf unsere sozialen Normen und die Aufgaben des Rechts. Skizze eines interdisziplinären Forschungsprojekts | 767 |
| <i>Thomas Hoeren</i> | |
| Das Informationsrecht ist tot, es lebe das Informationsrecht. Überlegungen zu einem scheinbar überflüssig gewordenen Fach | 779 |

| | |
|---|-----|
| <i>Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu</i> | |
| Aktuelle Rechtsprechung: Materielles Strafrecht (Berichtszeitraum 1. 1. 2030– 31. 12. 2030) | 791 |
| <i>Lorenzo Picotti</i> | |
| Cybercrime und Strafrecht | 807 |
| <i>Johanna Rinceanu</i> | |
| Menschenrechte in der digitalen Krise | 831 |
| <i>Silvia Tellenbach</i> | |
| Ein Streifzug durch das iranische Computerstrafrecht | 851 |
| <i>Stephen C. Thaman</i> | |
| Erzwungene Entschlüsselung Digitaler Dateien. Eine Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft | 867 |

VII. Strafrecht und Sicherheitsrecht

| | |
|--|------|
| <i>Jan-Hendrik Dietrich</i> | |
| Verfassungsschutz in der föderalen Ordnung | 885 |
| <i>Wolfgang Frisch</i> | |
| Terrorismus und präventives Strafrecht. Zu den Möglichkeiten und Problemen eines sogenannten präventiven Strafrechts gegen terroristische Straftaten | 905 |
| <i>Kurt Graulich</i> | |
| Zum Trennungsgebot im Sicherheitsrecht | 929 |
| <i>Momyana Guneva</i> | |
| Haben wir die Büchse der Pandora geöffnet? | 947 |
| <i>Florian Jeßberger</i> | |
| Terrorismusstrafrecht und humanitäre Hilfe | 959 |
| <i>Valsamis Mitsilegas</i> | |
| ‘Security Law’ and Preventive Justice in the Legal Order of the European Union. The Case of Counter-terrorism | 975 |
| <i>Ralf Poscher</i> | |
| Virtuelle Versammlungen und Versammlungsfreiheit | 989 |
| <i>Bettina Weißer</i> | |
| Unterstützung von Terrororganisationen | 1001 |
| <i>Zunyou Zhou</i> | |
| China’s Criminal Law Against Cyberterrorism | 1017 |

**VIII. Internationales und ausländisches Strafrecht
sowie Strafrechtsvergleichung**

Koffi Kumelio A. Afandé

The Prevention and Repression of the Crime of Genocide: A New Generation
out of the Kamite Continent 1033

Gerhard Dannecker

Der Grundsatz der Einmaligkeit der Strafverfolgung: Verbot der Parallelver-
folgung vor erstmaliger rechtskräftiger Sanktionierung 1073

Albin Eser

Varianten der Strafrechtsvergleichung 1095

Robert Esser

Die Europäische Ermittlungsanordnung (EEA). Ein Auslaufmodell vor dem
Beginn seiner praktischen Erprobung? 1111

Peter Frank

Völkerstrafrecht in Deutschland. Eine Bestandsaufnahme der letzten Jahre ... 1133

Martin Heger

Zur Vorgeschichte des Europäischen Strafrechts 1147

Katsunori Kai

Medical Safety and the Role of Criminal Law from the Viewpoint of Com-
parative Law 1165

Hans-Heiner Kühne

Der europarechtliche Rechtsschutz gegen eine „red notice“ von INTERPOL 1175

Raimo Lahti

Entwicklungstrends der finnischen Strafrechtswissenschaft von den 1970-er bis
zu den 2010-er Jahren 1183

Frank Meyer

Financial Intelligence Units – Epitome and Test Case of Transnational Security
Law 1203

Walter Perron

Gedanken zur Europäischen Ermittlungsanordnung 1217

Christoph Safferling

Ist die Krise des Internationalen Strafgerichtshofs auch eine Krise des Völker-
strafrechts? 1235

Frank Saliger

Zur Nichtanwendbarkeit von § 284 StGB auf von ausländischen Servern
hochgeladene und in Deutschland abrufbare Internet-Glücksspiele 1251

Helmut Satzger

Umwelt- und Klimastrafrecht in Europa – die mögliche Rolle des Strafrechts
angesichts des „Green Deal“ der Europäischen Union 1267

| | |
|---|------|
| <i>Bertram Schmitt</i> | |
| Diversität der Prozesssysteme in der Praxis des Internationalen Strafgerichtshofs. Am Beispiel der Beurteilung der Zulässigkeit und Erheblichkeit von Beweismitteln | 1281 |
| <i>Gerhard Werle und Aziz Epik</i> | |
| Strafzwecke und Strafzumessung in der Praxis des Internationalen Strafgerichtshofs | 1299 |

IX. Strafrechtliche Sanktionen, Strafvollzug und Kriminologie

| | |
|---|------|
| <i>Hans-Jörg Albrecht</i> | |
| Organisierte Kriminalität – Strukturen und Erklärung | 1321 |
| <i>Nestor Courakis</i> | |
| Juvenile Justice in Greece. An Overview Following the Legislative Reform of 2019 | 1335 |
| <i>Dieter Dölling</i> | |
| Zum Stand des deutschen Strafzumessungsrechts | 1345 |
| <i>Thomas Hillenkamp</i> | |
| Serientötungen kranker und pflegebedürftiger Menschen. Anmerkungen zum Fall Niels H. | 1357 |
| <i>Elisa Hoven</i> | |
| Strafzumessung in Australien – ein Vorbild für Deutschland? | 1373 |
| <i>Jörg Kinzig</i> | |
| Organisierte Kriminalität und Clankriminalität: Gemeinsamkeiten und Unterschiede | 1391 |
| <i>Luis Arroyo Zapatero</i> | |
| Strafe und Zwangsarbeit im Strafvollzug während der ersten Phase des Franco-Regimes | 1415 |
| <i>Lucia Zedner and Andrew Ashworth</i> | |
| Administrative Sanctions: Two Contradictions | 1435 |
| Veröffentlichungsverzeichnis | 1445 |
| Autorenverzeichnis | 1473 |

I. Grundlagen des (Straf-)Rechts und der Kriminalpolitik

Comparative Law, Legal Metaphors and Negotiated Justice

By *Lorena Bachmaier Winter*

I. Introduction

One of Prof. Ulrich Sieber's great contributions to modern legal sciences – and certainly not the only one – has been his understanding of the relevance of comparative law as an essential method to address the legal challenges of a globalized – and increasingly transnational – world. Being a pioneer in the study of digital law and cybercrime, he detected very early that in the digital world all legal systems are interconnected; and he also understood that legal studies – and solutions – could not be disconnected any longer and had to rely on comparative law. These pages only seek to pay tribute to someone who has been able to delve into the meaning of comparative law, the need for dialogue between legal systems and also the need for dialogue between disciplines, without preconceived ideas or prejudices, with an open mind to face the present and future challenges for legal science.

While in the past the legal transfers took place primarily through war invasions, political conquests or migrations, currently legal transfers occur mostly through other ways: globalization, harmonization in supra-regional systems, political integration – such as the European Union – and international legal cooperation programs represent nowadays powerful channels for the interaction of legal systems and the import of legal solutions and models. In such a context, the role of the comparative lawyer gains in importance, since legal science cannot be limited anymore to the study of the national legal system itself. The same applies to the law-making process: in a globalized world, legislators cannot adopt rules in isolation, ignoring the development of legal solutions in the rest of the world.

Watson defined comparative law as the study of relations, mainly the historical relations between different legal systems or between the rules of different systems.¹ However, comparative law does not need always to address the analysis of the historical relationship between systems or the study of different legal traditions in the abstract; it can also focus on particular institutions, how they are imported and inserted in another legal system. This contribution will try to reflect on comparative law,

¹ *Watson, A., Legal Transplants. An Approach to Comparative Law, Athens/London, The University of Georgia Press, 1993 (2^a ed.), p. 9.*

the interaction of legal systems and the use of legal metaphors from the perspective of a specific legal institution of the criminal procedure that has been transferred from the U.S. to the European continental system: negotiated justice and *plea agreements*.² Plea bargaining's "journey" from the common law to the continental European systems is of special interest to any comparative lawyer because, being one of the most salient institutions of the "dispute resolution" model, it has nevertheless been introduced into the European continental procedural model, whose main feature continues to be the official comprehensive inquiry in search of the truth, in order to establish the criminal liability. Is it necessary or useful to resort to legal metaphors to define this legal interaction? Which metaphor would be more adequate? Could this legal transfer be described as a successful one? These are some of the questions I will try to reflect on.

II. Legal Transplants and Other Metaphors in Comparative Law

Comparative lawyers seem to like resorting to metaphors, perhaps because, after more than a century, the concept of comparative law is still debated. A metaphor is defined as a rhetorical figure by means of which a reality or concept is expressed through a different one suggesting that they are similar. Resorting to metaphors implies to some extent labelling a phenomenon and fulfils a cognitive function: it fosters a better understanding and communication by applying a concept to an object or action to which it is not literally applicable. In comparative law, metaphors have proliferated especially to define the type of relationship that takes place between legal systems as well as to determine the effects that such interactions produce in the receiving system. Thus, in legal literature we find, among others, terms such as *legal transplants*, *legal irritants*,³ *legal formants*,⁴ *legal resistant*,⁵ *legal inoculation*,⁶ *legal contaminations*;⁷ and also *legal translations*.⁸

² This paper has its origins in the reading and later discussions of Máximo Langer's paper "From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure", 45 *Harv. Int'l L.J.* 1 (2004), pp. 1–65, published in *Donnes*, A. (ed.), *Culturas Procesales: el Juicio Abreviado*, special issue *Revista Discusiones*, 1–2018.

³ *Teubner*, G., "Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences", *The Modern Law Rev.* 11 (1998), pp. 11–32.

⁴ *Sacco*, R., "Legal formants: a Dynamic Approach to Comparative Law", 39 (1991) *American Journal of Comparative Law*, p. 1343 ss.; *Watson*, *From Legal Transplants to Legal Formants* (fn. 3), pp. 469–476.

⁵ *Jackson*, J., "Playing the Culture Card in Resisting Cross-Jurisdictional Transplants: A Comment on Legal Processes and National Culture", 5 (1997) *Cardozo Journal of Intl. & Comp. Law*, p. 51 ff.

Given this terminological variety, it might be worth asking whether all these legal metaphors are useful or accurate to describe the interaction of legal systems and rules and the results thereof.

The most widespread term to conceptualize the interaction between systems is likely legal transplants. As is known, the term was popularized by Watson, for whom *legal transplants* have been one of the most frequent and fertile channels of legal evolution throughout history;⁹ and *legal borrowing* occurs for a very simple reason: because importing legal solutions is easier than creating them *ex novo*.¹⁰

Watson, who was a Romanist and a historian of Scottish law, focused part of his study on the historical relationship between legal systems as well as on the influence that Roman law – and later also Canon law – had on the territories conquered by Rome. In that context, he analysed, *inter alia*, in which ways Roman law was introduced in Scotland and the reasons why the civil law tradition was preserved in Scotland. For Watson, the massive borrowings we can see through history contradict Savigny's idea that law is an expression of the spirit of a people.¹¹ And, certainly, the extensive adoption of Roman law and Roman culture is a clear proof of the permeability of societies to imported legal systems. From that “macro-legal” perspective based on the Romanization process it cannot be denied that legal transfers – and legal evolution – have occurred through conquests, migrations and voluntary importation processes, in a manner similar to an organ that is extracted from its original body and implanted in another to develop its same function.¹²

Legrand, however, considers that *legal transplants* are impossible and criticizes Watson for not taking into account the meaning of what is the rule and what is a legal system;¹³ the real meaning of the rule cannot be displaced because it always refers to an “idiosyncratic socio-cultural situation”.¹⁴ Obviously, if the concept of

⁶ Grande, E., “Legal Transplants and the Inoculation Effect: How American Criminal Procedure has Affected Continental Europe”, 64 (2016) American Journal of Comparative Law, pp. 583–618.

⁷ Monateri, P. G., “The ‘Weak Law’: Contaminations and Legal Cultures. Borrowing of Legal and Political Forms”, 13 (2003) *Transnat'l L. & Contemp. Probs.*, p. 575 ff., accessible at www.alanwatson.org.

⁸ Additional legal metaphors are listed by Grande, *Legal Transplants and the Inoculation Effect* (fn. 7), p. 585, as for example, *legal fluxes*, *legal grafts*, *legal circulation* or *legal migration*.

⁹ Watson, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law* (fn. 1), p. 95.

¹⁰ Watson, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law* (fn. 1), p. 21, quoting Roscoe Pound: “History of a system is largely a history of borrowings of legal materials from other legal systems”, p. 22.

¹¹ *Ibid.*

¹² Watson, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law* (fn. 1), p. 27.

¹³ On the contrary, Legrand, P., “The impossibility of legal transplants”, 4, issue 2 (1997) *Maastricht Journal of Eur. & Comp. Law*, pp. 111–124, p. 113.

¹⁴ See Legrand, *The impossibility of legal transplants* (fn. 14), p. 117–118.