

Steinberg | Koch | Popp (Hrsg.)

Strafrecht in der alten Bundesrepublik 1949–1990

Grundlagen, Allgemeiner Teil und Rechtsfolgende im
zeitgeschichtlichen Spiegel von Gesellschaft und Politik



Nomos

facultas



DIKE



Grundlagen des Strafrechts

herausgegeben von

Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE), Universität Hannover

Prof. Dr. Katrin Höffler, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Universität Augsburg

Prof. Dr. Martino Mona, Universität Bern

Prof. Dr. Georg Steinberg, Universität Potsdam

Prof. Dr. Benno Zabel, Universität Bonn

Band 8

Steinberg | Koch | Popp (Hrsg.)

Strafrecht in der alten Bundesrepublik 1949–1990

Grundlagen, Allgemeiner Teil und Rechtsfolgende im
zeitgeschichtlichen Spiegel von Gesellschaft und Politik



Nomos

facultas



DIKE





Onlineversion
Nomos eLibrary

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

ISBN 978-3-8487-7027-4 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7489-1086-2 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-7089-2068-9 (facultas Verlag, Wien)

ISBN 978-3-03891-287-3 (Dike Verlag, Zürich/St.Gallen)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort: Das Strafrecht in der alten Bundesrepublik als Gegenstand zeitgeschichtlicher Forschung

Als Zeitgeschichte wird die „Epoche der Mitlebenden“¹ bezeichnet, also die Epoche, die zumindest ein Teil der heutigen Zeitgenoss*innen (noch) bewusst miterlebt hat. Innerhalb der Geschichtswissenschaft bildet ihre Erforschung eine besondere, methodisch mit spezifischen Möglichkeiten ausgestattete und mit spezifischen Problemen konfrontierte Teildisziplin. Erstens steht der bei der Erforschung früherer Epochen bestehenden Schwierigkeit, ein quantitativ hinlängliches schriftliches Quellenkorpus aufzufinden, hier eine Überfülle verfügbaren Materials gegenüber, das immense Möglichkeiten eröffnet, zugleich aber das rigorose Auswählen (also Inkaufnahme von „Lückenhaftigkeit“) sowie in besonderem Maß die Reflexion und Rechtfertigung des Selektionsprozesses erfordert. Ausschließlich in der zeitgeschichtlichen Forschung können, zweitens, Zeitzeugen unmittelbar befragt werden, was zugleich die Herausforderung beinhaltet, das subjektiv – entsprechend dem individuellen sinnbildenden Erinnerungsprozess – für historisch erlebt Erklärte methodisch reflektiert auf seinen Erkenntniswert für die intersubjektive Geschichtsschilderung zu bewerten. Drittens, mit dem zweiten zusammenhängend, konkurriert die Historikerin/der Historiker (nicht nur, aber eben auch) mit denen, die „dabei gewesen“ sind, um die Deutung einer Geschichte, die so nah an der Gegenwart liegt, dass sie auch für deren Deutung maßgebend ist; politisch ist die Zeitgeschichte als Deutungsobjekt in ganz besonderem Maß umkämpft.²

Der im 19. Jahrhundert beginnenden modernen Geschichtswissenschaft war mit Blick auf diese spezifischen Bedingungen die zeitgeschichtliche Forschung suspekt. Denn nach dem Konzept des Historismus, zu beschreiben, „wie es eigentlich gewesen“, so das geläufige Diktum seines Protago-

1 Rothfels, Zeitgeschichte als Aufgabe, in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 1953 (Jg. 1), S. 1–8, hier S. 2.

2 Zu allen Aspekten nur der Überblick bei Thießen, Zeitgeschichte als Zumutung und Zugabe. Praxis, Probleme und Potenziale einer besonderen Epoche, 2011.

nisten *Leopold von Ranke* (1795–1886),³ also die Vergangenheit als von der Gegenwart Unabhängiges zu erforschen, musste die zeitliche Nähe des Gegenstands zur Gegenwart als erheblicher methodischer Nachteil erscheinen, die Stützung auf mündliche Aussagen als inakzeptabel. Erst nach dem *Ersten Weltkrieg* wandten sich deutsche Historiker verstärkt der Zeitgeschichte zu, allerdings mit dem spezifischen Anliegen, die „Kriegsschuldfrage“, neuralgischer Punkt der politischen Debatten der 1920er Jahre, mittels Aktenauswertung entsprechend der deutschen Perspektive zu beantworten; ein solches Unterfangen konnte das Image der zeitgeschichtlichen Forschung nicht dauerhaft verbessern. Als *Hans Rothfels* (1891–1976), Gründer der modernen deutschen Zeitgeschichtsforschung, 1953 in seinem bereits zitierten Eröffnungsbeitrag der neugegründeten *Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte* deren Erforschung zur „Aufgabe“ erklärte, konnte er in der deutschen Geschichtswissenschaft zunächst nur ein verhaltenes Echo erzeugen. Denn zeitgeschichtliche Forschung konnte in diesem Zeitpunkt nichts anderes bedeuten als die Auseinandersetzung mit dem Scheitern der ersten deutschen Demokratie, vor allem aber mit der nationalsozialistischen Terrorherrschaft, ihrem Eroberungskrieg und ihrer Ermordungsmaschinerie; persönliche Verstrickungen und Rücksichtnahmen hemmten hier ebenso wie die auf Westintegration gerichtete (geschichts-)politische Agenda.⁴

Fast sieben Jahrzehnte, also zwei Generationen später, im Jahr 2020, haben sich die Gegenstände der Zeitgeschichte (wenn auch nicht ganz entsprechend) zeitlich verschoben; zugleich hat sich die zeitgeschichtliche Forschung zu einem anerkannten und gewichtigen, medial überaus präsenten Feld der Geschichtswissenschaft entwickelt.⁵ Die Zeit des Nationalsozialismus inklusive der bedeutungsvollen Frage nach Kontinuitäten und

3 Ranke, *Geschichten der romanischen und germanischen Völker von 1494 bis 1535*, Erster Band, 1824, Vorrede S. VI.

4 Zum Ganzen näher Nützenadel/Schieder, *Zeitgeschichtsforschung in Europa*. Einleitende Überlegungen, in: dies. (Hg.), *Zeitgeschichte als Problem. Nationale Traditionen und Perspektiven der Forschung in Europa*, 2004, S. 7–24, hier S. 8–12; zum letzten Aspekt und zur weiteren Entwicklung Geyer, im Schatten der NS-Zeit. *Zeitgeschichte als Paradigma einer (bundes-)republikanischen Geschichtswissenschaft*, in: wie vor, S. 25–53.

5 Zu beidem näher Sabrow, *Die Zeit der Zeitgeschichte*, 2012; Bösch/Danyel, *Die Zeitgeschichtsforschung und ihre Methoden*, in: dies. (Hg.), *Zeitgeschichte. Konzepte und Methoden*, 2012, S. 9–21, hier S. 9–17; auch Metzler, *Zeitgeschichte. Begriff – Disziplin – Problem*, in: wie vor, S. 22–46.

Diskontinuitäten über die Systemwechsel hinweg, insbesondere den des Jahres 1945, ist intensiv erforscht worden, ebenso die Geschichte der beiden deutschen Staaten von 1949 bis 1990. Für die strafrechtshistorische Forschung gilt dies mit der Einschränkung, dass das *Strafrecht in der alten Bundesrepublik* nur sehr allmählich als Objekt historischer Forschung wahrgenommen worden ist.⁶ Das dürfte nicht zuletzt damit zusammenhängen, dass viele der hier vorzufindenden dogmatischen Entwicklungslinien noch die heutige Diskussion prägen; zugleich gibt es aber andere, die zwischenzeitlich ihr Ende gefunden haben, und jedenfalls kann man die Wiedervereinigung 1990 als formale Zäsur, also Abschluss des Zeitabschnitts „alte Bundesrepublik“ begreifen.⁷

Den beiden Tagungen in Potsdam im März und November 2019 zum *Strafrecht in der alten Bundesrepublik*, deren Resultate in diesem Band abgedruckt sind, liegt nicht das methodische Konzept zugrunde, auf Zeitzeugen als Quellen zurückzugreifen.⁸ Sondern es wird, gegenläufig (und durchaus komplementär gemeint), auf den Rückgriff auf autobiografisches Material verzichtet, und (nahezu) alle Referentinnen und Referenten gehören der jüngeren Forschergeneration an, die die Zeit vor 1990 nicht gestaltend miterlebte; Quellen sind also in dem Zeitabschnitt verfasste Texte.

Während bisher zur Geschichte des Strafrechts in der alten Bundesrepublik lediglich kürzere, überblicksartige Gesamtdarstellungen existierten,⁹ nimmt der vorliegende Band das gesamte Spektrum des *Allgemeinen Teils*,

6 Vgl. etwa die Bilanz zum Stand von vor 20 Jahren bei Rückert, *Zeitgeschichte des Rechts: Aufgaben und Leistungen zwischen Geschichte, Rechtswissenschaft, Sozialwissenschaften und Soziologie*, in: ZRG 1998 (115. Band), S. 1–85, zur alten Bundesrepublik hier S. 75–81; ders., *Strafrechtliche Zeitgeschichten – Vermutungen und Widerlegungen*, in: KritV 2001 (Jg. 84), S. 223–264.

7 Dies unbeschadet des Umstands, dass in vielerlei Hinsicht bereits der Umbruch im Herbst 1989 als zeitgeschichtliche Zäsur ersten Ranges angesehen werden kann, vgl. nur Sabrow, *Zäsuren in der Zeitgeschichte*, in: Bösch/Danyel (Fn. 5), S. 109–130, hier 124–127.

8 Das realisiert in beeindruckender Weise Hilgendorf (Hg.), *Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft in Selbstdarstellungen*, 2010.

9 Beispielsweise: als Abschnitte in strafrechtshistorischen Gesamtdarstellungen Rüping/Jerouschek, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 6. Auflage, 2011, Rn. 304–316; Vormbaum, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 4. Auflage, 2020, § 5 VI; als Abschnitte in Gesamtdarstellungen zum Recht der alten Bundesrepublik (bereits) Hassemer, *Strafrechtswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland*, in: Simon, *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz*, 1994, S. 259–310; die betreffenden Abschnitte

flankiert durch die „Grundlagen“ und die Rechtsfolgende, in den Blick. Auch das Unterfangen, keine isolierten Dogmengeschichten, sondern zugleich die Interaktionen der Strafrechtswissenschaft, -praxis, -politik sowie gesellschaftlicher Veränderungen nachzuzeichnen, ist für bestimmte Themenfelder neu. Durchaus als ein Experimentieren mit verschiedenen Konzepten möge es verstanden werden, wenn sich die Beiträge teils auf das wissenschaftliche Schrifttum, teils auf die Judikatur als Quelle konzentrieren, teils den gestellten Themenkreis ganz ausschreiten, teils nur besonders aussagekräftigen Einzelaspekten nachgehen, teils nur zurückhaltend, teils intensiv sozialhistorische Korrelate diskutieren. Dass ein Vollständigkeitsanspruch weder besteht noch einzulösen wäre, versteht sich. Die Untersuchung des *Besonderen Teils des Strafrechts in der alten Bundesrepublik* als Gegenstand zeitgeschichtlicher Erforschung ist in unseren Augen ein Desiderat, das wir im Rahmen einer weiteren Tagung erfüllen wollen.

Arnd Koch, Andreas Popp, Georg Steinberg

in: Wesel, Rechtsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, 2019; als Einführungsdarstellungen in Strafrechtslehrbüchern Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, § 4; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, 2016, § 4.

Inhalt

Teil 1: Wissenschaft, Justiz und Kriminalität

Vom schwierigen Umgang mit der Schuld. Anmerkungen zum Wissenschafts- und Lehrbetrieb im Strafrecht 1945/1949 bis 1989/1990	15
<i>Eric Hilgendorf</i>	
Die personelle Zusammensetzung der Justiz und der Anwaltschaft in der Bonner Republik	55
<i>Mark Leonard Schoch</i>	
Kriminalität in der alten Bundesrepublik (1949–1990)	137
<i>Ralf Kölbel</i>	

Teil 2: Der Allgemeine Teil des Strafrechts

Strafrechtsdogmatik und Strafrechtswissenschaft in der Übergangszeit 1945 bis 1949	175
<i>Sönke Gerhold</i>	
Strafgesetzmäßigkeit und gesellschaftlicher Wandel. Art. 103 Abs. 2 GG im Spannungsfeld von Recht und Politik	213
<i>Benno Zabel</i>	
Von der subjektiven zur objektiven Zurechnung – Die Handlungs- und Tatbestandslehre in der Strafrechtswissenschaft der alten Bundesrepublik	247
<i>Stephan Ast</i>	

Inhalt

Zur Zurechnungsdogmatik: Die Heroinspritzen-Entscheidung des BGH von 1984 als „Wendepunkt“ der Rechtsprechung zur freiwilligen Selbstgefährdung?	263
<i>Georg Steinberg und Fabian Stam</i>	
Rechtfertigungsgründe	295
<i>Uwe Hellmann</i>	
Schuld	313
<i>Yao Li</i>	
Entschuldigung eines Mordgehilfen? Die Verbotsirrtumslehre der Bonner Republik im Spiegel der Frankfurter NS-„Euthanasie“-Prozesse	353
<i>Sascha Ziemann</i>	
Unterlassungsdelikte	375
<i>Anette Grünewald</i>	
Entwicklungslinien im Bereich „Versuch und Rücktritt“ in den Jahren 1949–1990	397
<i>Till Zimmermann</i>	
Täterschaft und Teilnahme (1949–1990). Über die zeithistorischen Hintergründe dogmatischer Figuren	413
<i>Arnd Koch</i>	

Teil 3: Strafprozess, Rechtsfolgen, Grundlagen

Strafprozessrecht und -reformen	445
<i>Brian Valerius</i>	
Sanktionenrecht	467
<i>Bernd-Dieter Meier</i>	

Strafvollzugsrecht <i>Erol Pohlreich</i>	495
Jugendstrafrecht <i>Wolfgang Mitsch</i>	529
Zur Entwicklung der Kriminologie zwischen 1949 und 1990 <i>Jochen Bung</i>	545
Strafrechtsphilosophie <i>Andreas Popp</i>	563
Strafrechtsgeschichte in der alten Bundesrepublik (1949–1990). Eine wissenschaftshistorische Skizze <i>Arnd Koch</i>	585
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	611

Teil 1:
Wissenschaft, Justiz und Kriminalität

Vom schwierigen Umgang mit der Schuld. Anmerkungen zum Wissenschafts- und Lehrbetrieb im Strafrecht 1945/1949 bis 1989/1990

von Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg

1. Zur Fragestellung

Die mir gestellte Aufgabe, die allgemeinen Wissenschafts- und Lehrbedingungen der westdeutschen Strafrechtswissenschaft zwischen 1945/1949 und 1989/1990 zu beleuchten, betrifft Faktoren, die sozusagen Basis und Hintergrund der akademischen Tätigkeit bilden. Es geht also nicht um die Entwicklung der strafrechtlichen Dogmatik und auch nicht um strafrechtswissenschaftliche Grundlagendebatten, sondern um die institutionellen, organisatorischen und personellen Rahmenbedingungen, unter denen sich die Disziplin seit dem Zweiten Weltkrieg entwickelt hat.

Ein solches Thema ist offensichtlich so weit, dass es der Eingrenzung und Fokussierung bedarf. Immerhin gibt es für das Zivilrecht¹ und vor allem für das öffentliche Recht bereits einschlägige Untersuchungen.² Für das Strafrecht steht eine vergleichbare umfassende Darstellung noch aus.³

-
- 1 Grundlegend für die Zeit nach Kriegsende J. Rückert, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaft nach 1945, in: NJW 48 (1995), S. 1251 – 1259, hier zitiert nach J. Rückert, Abschiede vom Unrecht. Zur Rechtsgeschichte nach 1945, 2015, S. 3 – 26.
 - 2 M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Vierter Band: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost 1945 – 1990, 2012; siehe auch dens., Das Zögern beim Blick in den Spiegel. Die deutsche Rechtswissenschaft nach 1933 und nach 1945, in: H. Lehmann (Hrsg.), Nationalsozialismus in den Kulturwissenschaften. Bd. 1: Fächer – Milieus – Karrieren, 2004, S. 11 – 31; hier zitiert nach: M. Stolleis, Ausgewählte Aufsätze und Beiträge, hrsg. von St. Ruppert und M. Vec, Bd. 2, 2011, S. 615 – 634. Einen knappen, teilweise nicht unproblematischen Überblick über die Entwicklung aus gesamteuropäischer Sicht gibt D. Heirbaut, Rechtswissenschaften, in: W. Rugg (Hrsg.), Geschichte der Universität in Europa. Band IV: Vom Zweiten Weltkrieg bis zum Ende des Zwanzigsten Jahrhunderts, 2010, S. 367 – 375.
 - 3 Vgl. aber immerhin P. Gödecke, Die juristischen Fakultäten nach 1945, in: G. Pauli, Th. Vormbaum (Hrsg.), Justiz und Nationalsozialismus – Kontinuität und Diskonti-

Im Folgenden soll vor allem die Interaktion der akademischen juristischen Lehre und ihrer Organisation mit dem gesellschaftlichen und politischen Wandel im Mittelpunkt stehen. Als Leitthema dient die Frage nach dem Umgang mit der Schuld im „Dritten Reich“, welche zuerst unschwerflich, dann, ab den 60er Jahren, immer lauter die Studierenden und ihre akademischen Lehrer umtrieb. Um die Schuldfrage herum gruppieren sich andere „großen Themen“ der Universitätsentwicklung zwischen 1945/49 und 1989/1990: problematische Kontinuitäten im Lehrkörper, Themenwahl, Umgang mit dem Humboldt-Mythos, traditionelles vs. kritisches Denken, Interdisziplinarität, Feminismus. Fragen der Studienorganisation und des Prüfungswesens treten dahinter zurück, können aber nicht völlig ausgeblendet werden. Alles in allem drängt sich der Eindruck einer bemerkenswerten Kontinuität – bis heute! – auf.

Am Beginn der modernen Universitätsentwicklung in Deutschland steht, so will es eine feste Übung,⁴ Wilhelm von Humboldts Denkschrift „Über die innere und äußere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten in Berlin“ aus dem Jahr 1809, worin Humboldt wesentliche Grundideen seines neuen Universitätsmodells darlegt.⁵ Die berühmten Leitbegriffe der Humboldt'schen Universitätsidee – „Einsamkeit und Freiheit“ – werden erläutert und ergänzt durch die Gesichtspunkte „Einheit der Wissenschaft“, „Einheit von Forschung und Lehre“ und „Einheit von Lehrenden und Lernenden“. Die Universität soll von staatlichem Zwang möglichst frei sein, und nicht der Ausbildung zu einem Brotberuf, sondern der Bildung freier Menschen nach humanistischen Idealen dienen.

Es ist fraglich, ob Rechtswissenschaft an deutschen Universitäten jemals nach diesem Modell gelehrt wurde, ja sogar, ob sie nach diesem Modell überhaupt gelehrt werden kann. Fest steht aber, dass die Humboldt'sche Universitätsidee nach dem Zusammenbruch bei der Wiedererrichtung der Universitäten in Deutschland durchaus eine Rolle spielt

nuität, 2003, 85 – 103, die auf das Strafrecht einen Schwerpunkt legt. Theorieorientiert Th. Würtenberger, Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, 1957, 2. Aufl. 1959.

4 Differenzierter Th. Ellwein, Die deutsche Universität. Vom Mittelalter bis zur Gegenwart. 2. Aufl. 1992, S. 111 ff., 115 ff.

5 Wilhelm von Humboldt, Sämtliche Werke, hrsg. von W. Stahl, Band 6: Schriften zu Kultur und Unterricht 1809 – 1810, 1999, S. 196 – 205. Zu Humboldts Tätigkeit als Universitätsreformer zusammenfassend P. Berglar, Wilhelm von Humboldt mit Selbstzeugnissen und Bilddokumenten, hier benutzt die 9. Aufl. 2003, S. 79 ff.; siehe auch F. Schaffstein, Wilhelm von Humboldt. Ein Lebensbild, 1952, S. 190 ff.

hat, was eine Fülle von einschlägigen Denkschriften und Stellungnahmen, auch aus der Feder von Juristen, beweist. Darin geht es in aller Regel weniger um Probleme der Universitätsorganisation und des Lehrbetriebs im technischen Sinne als um Fragen des geistigen Neuanfangs im Zeichen von Humanismus und Internationalität.⁶

Auffällig ist, dass die institutionellen und personellen Rahmenbedingungen der Strafrechtswissenschaft zwischen 1945 und 1990 in den (wenigen) Gesamtdarstellungen der deutschen Rechtswissenschaft in der Bonner Republik⁷ kaum oder gar nicht behandelt werden. Das erschwert den Zugang zur Thematik, erlaubt es aber andererseits auch, die Schwerpunkte relativ frei zu setzen.

Die Zeit unmittelbar nach der Kapitulation am 8. Mai 1945 wird oft als „Stunde Null“ bezeichnet. Zutreffen mag dies vielleicht mit Blick auf die staatliche Tätigkeit,⁸ doch die fast unvorstellbaren Verbrechen, die Deutsche in deutschem Namen noch wenige Monate vorher begangen hatten, ließen sich durch die Kapitulation nicht ungeschehen machen. Die Frage nach einem angemessenen Umgang mit der Schuld musste sich gerade für die Professoren des Strafrechts stellen: Sie waren zum einen sozusagen kraft fachlicher Kompetenz zuständig, wenn es um die Aufarbeitung des Geschehenen ging. Zum anderen waren manche Strafrechtsprofessoren an

6 Repräsentativ ist etwa der Sammelband von K.H. Bauer (Hrsg.), *Vom neuen Geist der Universität. Dokumente, Reden und Vorträge 1945/48, 1947*; O. Vossler, *Humboldts Idee der Universität*, in: *Historische Zeitschrift* 178 (1954), S. 251 – 269, ND. in: O. Vossler, *Humboldt und die deutsche Nation. Humboldts Idee der Universität*, 1967, S. 29 – 46; vgl. auch F. Arnold und E. Spranger, *Studium und Lebensführung. Zwei Reden*, 1954; R. Guardini, W. Dirks und M. Horkheimer, *Die Verantwortung der Universität*, Würzburg 1954; K. Jaspers, K. Rossmann, *Die Idee der Universität*, 1961 (enthält u.a. eine aktualisierte Fassung von wichtigen Texten Jaspers aus den Jahren 1945 ff.); sehr bemerkenswert auch die (stark katholisch geprägte) Abhandlung von A.D. Sertillanges, *Das Leben des Geistes. Sein Wesen, seine Bedingungen, seine Methoden*, 1951, sowie W. Näf, *Wesen und Aufgaben der Universität. Denkschrift im Auftrag des Senates der Universität Bern*, 1950.

7 D. Simon (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz*, 1994. Das Thema fehlt auch in dem Nachfolgeband von Th. Duve, St. Ruppert (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in der Berliner Republik*, 2018.

8 Differenzierend H. Jähner, *Wolfszeit. Deutschland und die Deutschen 1945 – 1955*, 2019, S. 17 ff.; zu den staatsrechtlichen Fragen U. Wesel, *Rechtsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, 2019, Rn. 3 f. (S. 7 ff.); ausführlich D. Willoweit, S. Schlinker, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, 8. Aufl. 2019, § 41 (S. 341 ff.).

den Untaten des Dritten Reichs durchaus nicht unbeteiligt gewesen: als geistige Brandstifter, wohlwollende Beobachter, staats- und regimetragende Kommentatoren, und teilweise sogar als eifrige Propagandisten eines Staates, dessen Mordtaten noch heute den Atem stocken lassen.

Zu fragen ist deshalb zunächst nach den Kontinuitäten und Diskontinuitäten zur Zeit vor 1945, also zum Verhältnis zu der Strafrechtswissenschaft im „Dritten Reich“.⁹ Fragen stellen sich sowohl in personeller als auch in institutioneller Hinsicht,¹⁰ darüber hinaus aber auch in Bezug auf die in den verschiedenen Zeitabschnitten von der Strafrechtswissenschaft vorzugsweise behandelten Themen. Da die Dogmatik der einzelnen strafrechtswissenschaftlichen Subdisziplinen und auch die Entwicklung der (Straf-)Rechtsphilosophie in gesonderten Beiträgen¹¹ dargestellt wird, kann ich mich auf einige allgemeinere Probleme der Epoche 1945 – 1990 beschränken.

Fraglich ist natürlich schon, ob es sich überhaupt um eine einheitliche Epoche handelte. Meines Erachtens lassen sich im genannten Zeitraum, also zwischen 1945/1949 und 1989/1990, wenigstens drei zeitliche Abschnitte unterscheiden, die ich als Nachkriegszeit (1945 - 1960), kritischen

9 Das Thema ist in allgemeinerer Perspektive schon oft behandelt worden, siehe etwa G. Pauli, T. Vormbaum (Hrsg.), *Justiz und Nationalsozialismus – Kontinuität und Diskontinuität*, 2003. J. Perels, *Die Restauration der Rechtslehre nach 1945*, in: Redaktion *Kritische Justiz* (Hrsg.), *Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats*, 1998, S. 237 – 264, behandelt die Kontinuitätsproblematik vor der Folie der Frage, ob Deutschland mit der Kapitulation untergegangen sei (so Hans Kelsen) oder fortbestanden habe (so die seinerzeit ganz überwiegende Meinung der deutschen Staatsrechtslehrer).

10 Wolfgang Naucke schreibt dazu: „Mit dem Problem der Fach - Kontinuität verbunden ist das Problem der Personen - Kontinuität. Die Strafrechtsgeneration, zu der ich gehöre, hat überwiegend universitäre Mentoren, die in der NS - Zeit Hochschullehrer des Strafrechts waren, teilweise an prominenter Stelle, und die in der Bundesrepublik, als sei nichts geschehen, ein ganz anderes Strafrecht erforschten als zuvor. Die Frage, was diese Situation für Gegenstand, Inhalt und Methode des Fachs „Strafrecht“ bedeutet, ist ein wichtiger Teil der Kontinuitätsüberlegungen. Kann es sein, dass eine feste politische Grundabsicht des Strafrechts, das jeweilige Verbrechen zu bekämpfen, durch alle modernen politischen Epochen weitergegeben worden ist, dass diese Weitergabe auch die Weitergabe der Personen, die das Strafrecht zu Verbrechensbekämpfung praktisch oder wissenschaftlich handhaben, möglich macht?“ (W. Naucke, *Autobiographie*, in: E. Hilgendorf (Hrsg.), *Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft in Selbstdarstellungen*, 2010, S. 425).

11 Siehe insbesondere die Beiträge von Gerhold, Popp, Valerius und Zabel in diesem Band.

Aufbruch (1960 – 1975) und Rückkehr zur Normalität (1975 bis 1989/90) umschreiben möchte. Seither hat es keine „disruptiven“ Änderungen in der Organisation und Wissenschaftskultur des deutschen Strafrechts gegeben,¹² wenngleich die deutschsprachige Rechtswissenschaft, und mit ihr teilweise die Strafrechtswissenschaft, durchaus einige Veränderungen durchgemacht hat und seit einigen Jahren überdies in eine Art Grundlagenkrise geraten zu sein scheint.¹³ Eine Tagung wie die unsere, die auch der Selbstvergewisserung dient, könnte möglicherweise dazu beitragen, aus dieser Krise herauszufinden. Die Befassung mit der eigenen Geschichte befördert nicht nur die Erkenntnis der Relativität und Kontingenz des eigenen Standpunkts, sondern kann auch helfen, Wirkfaktoren zu erkennen, die die heutige Situation geprägt haben. Eine solche Erkenntnis eröffnet wiederum den Weg zur bewussten Gestaltung der Zukunft.

2. Die Schuldfrage nach 1945

Nach dem Zusammenbruch des Dritten Reichs wurden die in den 12 vorangegangenen Jahren verübten Verbrechen erst einmal erfolgreich verdrängt. Der Historiker Harald Jähner hat die Haltung der deutschen Bevölkerung – und dazu zählen durchaus auch Universitätsprofessoren – gegenüber den nationalsozialistischen Verbrechen in seinem Buch „Wolfszeit“ wie folgt geschildert:

„Der Holocaust spielte im Bewusstsein der meisten Deutschen der Nachkriegszeit eine schockierend geringe Rolle. Etliche waren sich zwar der Verbrechen an der Ostfront bewusst, und eine gewisse Grundschild, den Krieg überhaupt begonnen zu haben, wurde eingeräumt, aber für die millionenfache Ermordung der deutschen und europäischen Juden war im Denken und Fühlen kein Platz. Nur ganz wenige, der Philosoph Karl Jaspers etwa, sprachen sie öffentlich an. Nicht einmal in dem lang diskutierten Schuldbekenntnis in der evangelischen und katholischen Kirche wurden die Juden explizit erwähnt. ... Die Unvorstellbarkeit des Holocaust erstreckte sich auf perfide Weise auch auf das Volk der Täter. Die Verbrechen besaßen eine Dimension,

12 Die Wiedervereinigung Anfang der 90er Jahre hat die deutsche Strafrechtswissenschaft allenfalls insofern berührt, als die Stellsituation für angehende Professorinnen und Professoren einige Jahre lang überaus günstig war. Eine wesentliche inhaltliche Neuausrichtung war damit nicht verbunden.

13 E. Hilgendorf, Die deutsche Strafrechtswissenschaft der Gegenwart, in: E. Hilgendorf/H. Kudlich/B. Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Band 1: Grundlagen des Strafrechts, § 18, Rn. 9.

die sie, noch während sie geschahen, aus dem kollektiven Bewusstsein verbannte.“¹⁴ Und weiter: „Der Überlebenstrieb schaltet Schuldgefühle ab – ein kollektives Phänomen, das in den Jahren nach 1945 zu studieren ist und das Vertrauen in den Menschen, auch die Grundlagen des eigenen Ichs, tief irritieren muss. Obwohl Bücher wie das Tagebuch von Anne Frank oder Eugen Kogons „SS-Staat“ die Verdrängung störten, begannen viele Deutsche erst mit den Auschwitzprozessen ab 1963 sich den begangenen Verbrechen zu stellen.“¹⁵

Im Folgenden wird es auch darum gehen, zu klären, ob und inwieweit diese Charakterisierung¹⁶ auch für die Universitäten und ihre juristischen Fakultäten gilt, wobei der Fokus auf der Strafrechtswissenschaft liegen soll.

3. Das NS-Strafrechtsdenken als Revolte gegen die Aufklärung

Um nachvollziehen zu können, wie sich die „Stunde Null“ auf den „geistigen Haushalt“ der deutschen Strafrechtswissenschaft nach 1945 auswirkte, ist ein Verständnis der geistigen Bewegungen seit der Weimarer Zeit nützlich.

14 Wolfszeit. Deutschland und die Deutschen 1945 – 1955 (Fn. 8), S. 12.

15 Wolfszeit. Deutschland und die Deutschen 1945 – 1955 (Fn. 8), S. 13.

16 Weitergehend R. Giordano, Die zweite Schuld, oder von der Last, Deutscher zu sein, 1987, 2. Aufl. 2000, der für die Zeit nach 1945 und darüber hinaus von einem „großen Frieden mit den Tätern“ spricht (a.a.O., S. 13 und passim). Bereits davor hatte Hermann Lübbe die These vertreten, das „kommunikative Beschweigen“ der NS-Zeit sei notwendig gewesen, um die Deutschen in den neuen demokratischen Staat zu integrieren, H. Lübbe, Der Nationalsozialismus im deutschen Nachkriegsbewusstsein, in: Historische Zeitschrift 236 (1983), S. 579 – 599. Zur politischen und kulturellen „Großwetterlage“ nach 1945 auch H.-E. Volkmann (Hrsg.), Ende des Dritten Reiches – Ende des Zweiten Weltkriegs. Eine perspektivische Rückschau, 1995; H. Glaser, Kulturgeschichte der Bundesrepublik Deutschland. Zwischen Kapitulation und Währungsreform 1945 – 1948, 1985; H.M. Enzensberger (Hrsg.), Europa in Ruinen. Augenzeugenberichte aus den Jahren 1944 – 1948, 1990, zuletzt K. Iken, U. Klußmann und E.-M. Schur (Hrsg.), Als Deutschland sich neu erfand. Die Nachkriegszeit 1945 – 1949, 2019. Eine reichhaltige Fundgrube für die wissenschaftliche Vertiefung einzelner Aspekte ist T. Fischer, M.N. Lorenz (Hrsg.), Lexikon der „Vergangenheitsbewältigung“ in Deutschland. Debatte- und Diskursgeschichte des Nationalsozialismus nach 1945, 3. Aufl. 2015.

Die „moderne Schule“ um den 1919 verstorbenen Strafrechtslehrer Franz von Liszt¹⁷ unterschied sich vor allem dadurch von der klassischen Strafrechtswissenschaft, dass von Liszt und seine Anhänger bewusst die Nähe zu den empirischen Wissenschaften suchten. Empirisches Wissen sollte die Möglichkeiten vergrößern, mit zweckmäßigen Maßnahmen gegen sozialschädliches Verhalten vorzugehen. Es war daher nur konsequent, dass von Liszt Strafrechtsdogmatik und Kriminologie zur „gesamten Strafrechtswissenschaft“ vereinigte. Damit wurde eine der wichtigsten Forderungen der Strafrechtsreformer der Aufklärung erfüllt. Auch andere Vertreter der Strafrechtswissenschaft überschritten in den 20er Jahren den überkommenen disziplinären Rahmen. So beschäftigte sich etwa der gegenüber von Liszt um zwei Generationen jüngere Karl Engisch¹⁸ intensiv mit der zeitgenössischen Philosophie, unter Einschluss des neuen „Positivismus“, und ließ die im 19. Jahrhundert so verbreitete Fixierung auf den deutschen Idealismus, insbesondere auf Hegel, hinter sich.¹⁹

Das neue Strafrechtsdenken nach 1933 richtete sich vor allem gegen die Ideale der Aufklärung wie Freiheit und Gleichheit vor dem Gesetz.²⁰ Hauptgegner war das Reformprogramm von Liszts, dem „Naturalismus“, „Materialismus“ und „Positivismus“ vorgeworfen wurde. Das neue Denken lässt sich gut an einigen Äußerungen des Wiener Strafrechtsprofessors Graf Gleispach verdeutlichen, der auf der 25. Tagung der Deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung am 12. und 13. September 1932 in Frankfurt a.M. folgendes ausführte:

„Ich halte den Standpunkt für unmöglich, dass die letzten politischen Ereignisse, die ja doch nur Auswirkungen neuer Geistesströmungen sind, mit der Strafrechtsreform nichts zu tun haben... Es handelt sich um machtvolle Volksbewegungen, um das Emporkommen neuer Geistesrichtungen, die mit

17 In den letzten Jahren sind zahlreiche Arbeiten zu von Liszt erschienen, siehe v.a. A. Koch, M. Löhnig, *Die Schule Franz von Liszts: Spezialpräventive Kriminalpolitik und die Entstehung des modernen Strafrechts*, 2016.

18 Zu Leben und Werk siehe v.a. A. Maschke, *Gerechtigkeit durch Methode. Zu Karl Engischs Theorie des juristischen Denkens*, 1993.

19 Es ist bemerkenswert, dass die rechtstheoretische Debatte ab Mitte der 60er Jahre (unten 9) wieder an Arbeiten Engischs aus den 30er und sogar 40er Jahren anknüpfen konnte, dazu E. Hilgendorf, *Die Renaissance der Rechtstheorie zwischen 1965 und 1985*, 2005, S. 28, 46, 62 und passim.

20 Zum Kontext E. Hilgendorf, *Rechtsphilosophie zwischen 1860 und 1960*, in: ders./J.C. Joerden (Hrsg.), *Handbuch Rechtsphilosophie*, 2017, S. 160 (165). Ausführlich K. Ambos, *Nationalsozialistisches Strafrecht. Kontinuität und Radikalisierung*, 2019.

ganz bestimmten Zielrichtungen alles, Wirtschaft, geistige Kultur, Staat und Recht, zu durchdringen suchen. Ihre weltanschaulichen und staatspolitischen Grundlagen sind für unsere Zeit neu... Nach der Grundeinstellung der jungen Bewegung soll das Recht überhaupt und auch das Strafrecht nur Mittel zur Förderung und Hochzuchtung der deutschen Volksgemeinschaft sein. Die deutsche Volksgemeinschaft ist eine Gemeinschaft von Menschen, die durch gemeinsame Abstammung und ererbte Kultur verbunden, als oberste Einheit zu denken ist. Ihre völkische Höherentwicklung im Sinn der Auslese und möglichsten Ausprägung ihrer Eigenart ist Zielpunkt. Darum sind in das Recht deutscher Staaten eingedrungene fremde Rechtsgedanken auszumerzen, darum wird der oft zu beobachtende Nachahmungstrieb der Gesetzgeber bekämpft, dagegen vollbewusst an alte deutsche Rechtsgedanken angeknüpft und versucht, alte deutsche Rechtseinrichtungen wieder zum Leben zu erwecken, soweit sie an unsere gegenwärtigen Verhältnisse angepasst werden können. Ausgangspunkt ist nicht die Freiheit des Einzelnen, sondern das Wohl des Ganzen. Das Ganze kommt vor dem Teil oder Glied... Vor allem ist die Aufgabe gestellt, den heute so häufigen Zwiespalt (zwischen Recht und Sittlichkeit) zu vermeiden... Haftungsgrundlage (ist) die Schuld, die Schuld des einzelnen zurechnungsfähigen Individuums als ein Zurückbleiben hinter den Forderungen, die ein Volk an das Individuum stellen darf; die Strafe ist Vergeltung.“²¹

Kurz nach der Tagung wurde der Grundtenor der neuen Denkweise von Georg Dahm und Friedrich Schaffstein in einer Schrift mit dem bezeichnenden Titel: „Liberales oder autoritäres Strafrecht?“ zusammengefasst.²² Auch später so prominente Autoren wie Hans Welzel gingen übrigens mit dem überkommenen Naturalismus und liberalen Positivismus hart ins Gericht, eine Haltung, die Welzel und andere fataler Weise auch nach 1945 unter veränderten Rahmenbedingungen und geänderten Vorzeichen beibehielten.²³

Die Abkehr von der Gesetzesbindung ging mit Forderungen nach einer Flexibilisierung und Entformalisierung des Strafrechts einher. Führend waren dabei Autoren aus dem Umkreis der „Kieler Schule“ wie die bereits erwähnten Professoren Dahm und Schaffstein. Die Strafbegründung kehrte zu Ansätzen des deutschen Idealismus zurück; die Straftat wurde nicht als Verletzung eines individuellen Rechtsguts verstanden, sondern als Ver-

21 Zitiert nach: K. Peters, Die Umgestaltung des Strafgesetzes 1933 – 1945, in: Deutsches Geistesleben und Nationalsozialismus. Eine Vortragsreihe der Universität Tübingen mit einem Nachwort von Hermann Diem, herausgegeben von A. Flitner, 1965, S. 161.

22 G. Dahm, F. Schaffstein, Liberales oder autoritäres Strafrecht? 1933.

23 Dazu näher unten 5).

stoß gegen die völkische Pflichtenordnung.²⁴ Der neue, strikt „antipositivistische“ Geist sollte auch schon in der Juristenausbildung zum Tragen kommen. Daher wurden 1933 alle Referendare verpflichtet, sich vor dem Examen einer achtwöchigen Indoktrination im Referendarslager Jüterbog, nach dem damaligen preußischen Justizminister auch „Gemeinschaftslager Hanns Kerrl“ genannt, zu unterziehen. Dieses Lager soll zwischen 1933 und 1939 von 20.000 jungen Juristen besucht worden sein.²⁵

Bei der Bewertung des Verhaltens junger Rechtswissenschaftler nach 1933 sollte man es sich nicht zu leicht machen. Im Rückblick ist offenkundig, dass bereits die Machtergreifung der Nationalsozialisten die staatlich organisierten Verbrechen des Dritten Reiches einleitete. Jedenfalls bis Mitte der 30er Jahre lagen die Dinge jedoch keineswegs so offen zu Tage. Nicht wenige NS-Parteigänger der ersten Stunde waren „Idealisten“, für die die Weimarer Republik keine Attraktivität mehr besaß und wohl nie besessen hatte.²⁶ In Hitler und seiner Bewegung sahen sie die Chance, ihre Ideale zu verwirklichen. Das galt erst recht für die Jugend, wie Peters hervorhebt:

„Wenn wir heute von Illusionen sprechen, welchen damals um 1932/33 so viele jüngere Menschen, von Idealismus beseelt, zum Opfer gefallen sind, müssen wir doch versuchen, diesen Vorgang zu klären. Das neue Programm erschien als eine geschichtsverwurzelte, nationalbewusste, volkhafte, den sittlichen Ideen entsprechende Strafrechtskonzeption. Wie tief das gerade auf die jüngere Generation wirkte, ist nur dann zu begreifen, wenn man sich die Ent-

24 Die Ersetzung der liberalen Rechtsgutslehre durch die hegelianisierende Konzeption einer „objektiven Pflichtenordnung“ hat in der deutschen Strafrechtswissenschaft auch heute noch Anhänger. Dazu kritisch E. Hilgendorf, System- und Begriffsbildung im Strafrecht, in: ders./H. Kudlich/B. Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Band 2, § 27 Rn. 74 ff.

25 F. Schmerbach, Das "Gemeinschaftslager Hanns Kerrl" für Referendare in Jüterbog 1933-1939, 2008; das „Gemeinschaftslager Hanns Kerrl“, welches der Referendarsausbildung diente, sollte nicht mit dem „Kitzeberger Lager“ für junge Rechtslehrer verwechselt werden, zu letzterem B. Rüthers, Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, 1994, S. 41 f.; allgemein zur Juristenausbildung im „Dritten Reich“ H. Schütz (Hrsg.), Justiz im „Dritten Reich“, 1984, S. 105 – 113.

26 Ein Beispiel ist der beim Machtantritt der Nationalsozialisten schon kurz vor seiner Emeritierung stehende Würzburger Strafrechtslehrer Friedrich Oetker (1854 – 1937), zu ihm J. Buchner, Der Strafrechtsordinarius Friedrich Oetker. Ein Beitrag zur Aufarbeitung der nationalsozialistischen Zeit der Würzburger Universitätsgeschichte, 2020.

wicklung in der Weimarer Zeit vor Augen hält.“²⁷ Weiter heißt es: „Die Zunahme der Kriminalitätszahlen galt als Beweis eines völlig versagenden Strafrechts. Die starke Betonung des Individuums in der liberalen Strafrechtsauffassung erschien als mangelnde Berücksichtigung der Gemeinschaftserfordernisse. Dass es zu dieser vielfach behaupteten Schwäche des Strafrechts überhaupt kommen konnte, wurde auf Überfremdung des deutschen Strafrechts durch Gedanken zurückgeführt, die aus ausländischen Strafrechtssystemen stammten, die von einer international verknüpften Strafrechtswissenschaft getragen wurden, die zudem – und damit kommt auch ein antisemitischer Affekt hinzu – von artfremden Vorstellungen durchsetzt sei.“²⁸

Manche dieser Charakterisierungen – Furcht vor zunehmender Kriminalität, Überfremdung, Internationalisierung, gar vor „artfremden“ Einflüssen – kommen uns heute unangenehm vertraut vor. Wenn heute, nach den Erfahrungen mit den Verbrechen des Nationalsozialismus immer noch – oder auch: schon wieder – viele Menschen derartige Befürchtungen hegen, sollten wir zurückhaltend sein, Menschen, die unsere historischen Erfahrungen noch nicht haben konnten, pauschal zu verurteilen. Je näher freilich der Kriegsbeginn rückte, desto weniger Nachsicht wird man üben können. Neben klar verbrecherischen Gestalten wie Roland Freisler und Hans Frank gab es eine ganze Reihe von gemäßigter auftretenden, später prominenten (Straf-)Juristen, die dem Nationalsozialismus auch in der Phase offener Diktatur die Treue bewahrt haben.²⁹

4. Institutionelle und persönliche Rahmenbedingungen nach 1945

Einen authentischen Einblick in das Lebensgefühl eines „unbelastet“ gebliebenen Juristen im Jahr 1945 gewährt das von Ulrich Weber herausgegebene Tagebuch des Rechtshistorikers Karl Siegfried Bader aus dem

27 Peters, Die Umgestaltung des Strafgesetzes (Fn. 21), S. 161.

28 Peters, Die Umgestaltung des Strafgesetzes (Fn. 21), S. 162 f.

29 I. Müller, Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit der deutschen Justiz, 1987, Neuauflage 2014. Bernd Rüthers hat zur theoretisch-soziologischen Erfassung der hier in Frage stehenden Wissenschaftlergeneration das Konzept der „Sozialisationshorte“ vorgeschlagen, vgl. dens., Geschönte Geschichten – geschonte Biographien. Sozialisationskohorten in Wendeliteraturen. Ein Essay, 2. Aufl. 2015, S. 3 ff.; 21 ff.; vgl. auch dens., Deutsche Funktionseliten als Wende-Experten? Erinnerungskulturen im Wandel der Systeme und Ideologien 1933, 1945/49 und 1989, 1987.

Zeitraum Juli 1945 bis Juni 1946.³⁰ Bader war von Juli 1945 als (zunächst kommissarischer) Oberstaatsanwalt in Freiburg i.Br. und seit März 1946 als Generalstaatsanwalt am dortigen Oberlandesgericht tätig. Weber fasst den Grundton des Tagebuchs so zusammen:

„Befreites Aufatmen nach der Überwindung der nationalsozialistischen Diktatur, vermischt mit einer leisen, aber nicht zu übersehenden Unsicherheit, wie es weitergehen wird; Freude über das Wiedersehen mit der Familie und alten Freunden und Bekannten; mutige Entscheidung für die aktive Mitwirkung am Neuaufbau; Organisation einer rechtsstaatlichen Justiz; Übergang der Universität in eine radikal verwandelte Zeit; Neugestaltung der juristischen Ausbildung und des Prüfungswesens; Schutz von Archivbeständen vor unersetzlichen Verlusten; erste parteipolitische Regungen; Wiederbelebung des Verlagswesens; insbesondere Gründung einer neuen juristischen Zeitschrift unter schwierigsten Bedingungen; aufsehenerregende Strafverfahren.“³¹

Besonders bemerkenswert erschien Bader das große Selbstbewusstsein der Professoren:

„O diese Professoren! ‚Tun als ob‘ allüberall in der Universität. Leben diese Leute auf dem Mond? Gibt es keinen verlorenen Krieg? Es ist ja ganz schön sich nicht beirren zu lassen, aber was zuviel ist, bleibt zuviel! Ich glaube ihnen zudem die Unbekümmertheit nicht recht, sie sieht stark nach bloßer Geschäftigkeit und Ablenkung aus.“³²

Bei Kriegsende waren zahlreiche Universitätsgebäude schwer beschädigt oder ganz zerstört, so dass der Unterricht oft nur behelfsmäßig oder gar nicht wiederaufgenommen werden konnte.³³ Immerhin wurde an einer ganzen Reihe von Universitäten bereits in der 2. Hälfte des Jahres 1945 der Studienbetrieb begonnen, zuerst in Göttingen und Tübingen.³⁴ Es folgten Marburg, Jena, Münster, Hamburg, Bonn, Heidelberg, Kiel und Erlan-

30 U. Weber (Hrsg.), *Der Wiederaufbau. Tagebuch von Karl S. Bader Juli 1945 bis Juni 1946*. In: P.-L. Weinacht (Hrsg.); *Gelb-rot-gelbe Regierungsjahre. Badische Politik nach 1945. Gedenkschrift zum 100. Geburtstag Leo Wohlebs (1888 – 1955)*, 1988, S. 33 – 88.

31 *Tagebuch von Karl S. Bader* (Fn. 30), S. 34. Die in dem Zitat angesprochene Zeitschrift war die ab Juli 1946 bei Mohr-Siebeck in Tübingen erscheinende „Deutsche Rechts-Zeitschrift“, die spätere „Juristenzeitung“ (JZ).

32 Eintrag vom 25.7.1945, *Tagebuch von Karl S. Bader* (Fn. 30), S. 37.

33 Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Band 4 (Fn. 2), S. 42 ff.

34 *Wiedergeburt des Geistes. Die Universität Tübingen im Jahr 1945. Eine Dokumentation*, bearb. von M. Schmid und V. Schäfer, 1985.

gen. Andere Universitäten öffneten erst 1946 (etwa Frankfurt,³⁵ Halle/Wittenberg, Leipzig und München). Als eine der letzten Universitäten nahm die Universität Würzburg, deren Gebäude im Bombenkrieg besonders stark in Mitleidenschaft gezogen worden waren,³⁶ ihren Lehrbetrieb wieder auf.³⁷ Die Zahl der juristischen Fakultäten hatte sich von 23 auf eine in Berlin und 14 in den westlichen Besatzungszonen verringert, nämlich Bonn, Erlangen, Frankfurt, Freiburg, Göttingen, Hamburg, Heidelberg, Kiel, Köln, Marburg, München, Münster, Tübingen und Würzburg. Im Jahr 1946 traten die juristische Fakultät der Universität Mainz und 1948 die Jurafakultäten der Universität des Saarlandes in Saarbrücken sowie die der Freien Universität Berlin hinzu.

Die Juristenausbildung kehrte zu den alten, bereits vor 1933 bestehenden Formen zurück, obgleich die Juristenausbildungsordnung von 1939 vom Kontrollrat nicht aufgehoben wurde, sondern in Kraft blieb.³⁸ Auch die Vorgaben des Gerichtsverfassungsgesetzes galten weiter.³⁹ Die Univer-

35 B. Diestelkamp, Kurzer Abriss einer Geschichte der Fakultät/des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt am Main bis zum Ende des 20. Jahrhunderts, in: 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt. Erfahrungen, Herausforderungen, Erwartungen. Hrsg. vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main, 2014, S. 11 (39).

36 Zu Würzburg P. Baumgart, Zäsuren in der Würzburger Universitätsgeschichte zwischen dem Ersten Weltkrieg und dem Neuanfang von 1945, in: ders. (Hrsg.), Die Universität Würzburg in den Krisen der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Biographisch-systematische Studien zu ihrer Geschichte zwischen dem Ersten Weltkrieg und dem Neubeginn 1945, 2002, S. 1 (11 ff.).

37 Nachweise in: Wiedergeburt des Geistes (Fn. 30), S. 118 – 119.

38 D. Sörgel, Implementation der Grundlagenfächer, 2014, S. 34. Aus dem zeitgenössischen Schrifttum zur Rechtslage unmittelbar nach Kriegsende insbes. E. Kern, Ausbildungsfragen, in: DRZ 1946, S. 14 – 18.

39 Näher zu Inhalt und Methoden des Rechtsunterrichts nach 1945 G. Erdsiek, Methoden und Einrichtungen des Rechtsunterrichts in Deutschland, in: E. Wolf (Hrsg.), Beiträge zur Rechtsforschung, 1950, S. 235 – 250 (insbes. S. 238 ff.). Der Text irritiert durch seine verfehlte Polemik gegen den „Positivismus“, der angeblich zwischen 1933 und 1945 das juristische Denken verführt habe. Dagegen H. Pauer-Studer, Einleitung: Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus, in: dies./J. Fink (Hrsg.), Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten, 2014, S. 15 – 135 (S. 20 ff. und passim); aus der älteren Literatur M. Walther, Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen wehrlos gemacht?, in: Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats (Fn. 9), S. 299 – 322. Siehe auch unten 6).

sitäten betonen ihre Unabhängigkeit,⁴⁰ was nach der „Gleichschaltung“ im Dritten Reich nicht überrascht; allerdings war der Einfluss der vier Besatzungsmächte auf den Hochschulbetrieb beträchtlich, und er wurde in den Besatzungszonen unterschiedlich ausgeübt.⁴¹ Mit dem Entstehen der Bundesländer wurde auch die Juristenausbildung wieder landesspezifisch geregelt, wobei die tradierte Zweiteilung in Erstes und Zweites Staatsexamen erhalten blieb.⁴² Fragen der Studienreform wurden intensiv diskutiert, nicht zuletzt in der neuen „Juristenzeitung“, deren Herausgeber Karl S. Bader in der Ausbildung der Juristen einen Schlüssel für das Gelingen eines staatlichen Neuaufbaus sah.⁴³

Während des Krieges hatte es an den meisten juristischen Fakultäten nur noch wenige Studenten gegeben.⁴⁴ Dies lag vor allem daran, dass die Studenten – Jura-Studentinnen gab es kaum⁴⁵ – als Soldaten eingezogen worden waren. Nach dem Krieg war das Interesse am Jurastudium

40 E. Riezler, Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Staat und Universität, in: DRZ 1947, S. 127 – 140, dazu teilweise kritisch der im Londoner Exil lebende Rechtsanwalt B. Mosheim, DRZ 1947, S. 396 ff. mit Erwiderung von Riezler, ebenda S. 398 f.

41 Sörgel, Implementation der Grundlagenfächer (Fn. 38), S. 35 ff. Am stärksten wurde in der Sowjetischen Besatzungszone in Belange der Universitäten eingegriffen und damit eine neuerliche Gleichschaltung vorbereitet.

42 Details bei Neidhard, Rechtsstudium und erste Staatsprüfung nach dem neuen Justizausbildungsrecht, in: DRZ 1949, S. 153 – 156.

43 K. S. Bader, Probleme der Juristenausbildung, in: Festgabe zur Wiesbadener Juristentagung 1946, S. 57 ff.; ders., Stärkung der Staatsautorität. Umschau in DRZ 1947, S. 313 f.; ders., Die deutschen Juristen, 1947, wo die geistige Subalternität der Juristenschaft kritisiert wird.

44 Zahlen bei H. Titze, Datenhandbuch zur deutschen Bildungsgeschichte, Bd. 1, Teil 2: Wachstum und Differenzierung der deutschen Universitäten 1830 – 1945, 1995, S. 87 (Berlin), S. 108 (Bonn), S. 136 (Breslau), S. 159 (Erlangen), S. 173 (Frankfurt), S. 192 (Freiburg), S. 213 (Gießen), S. 236 (Göttingen), S. 255 (Greifswald), S. 276 (Halle), S. 292 (Hamburg), S. 314 (Heidelberg), S. 338 (Jena), S. 360 (Kiel), S. 376 (Köln), S. 395 (Königsberg), S. 418 (Leipzig), S. 439 (Marburg), S. 461 (München), S. 482 (Münster), S. 502 (Rostock), S. 533 (Tübingen), S. 559 (Würzburg).

45 Im Dritten Reich wurden Frauen gezielt vom Jura-Studium ferngehalten; die juristischen Ausbildungsordnungen von 1934 und 1939 sprechen nur vom dem „Rechtswahrer“. Vgl. auch Palandt/Richter, Die Justizausbildungsordnung des Reiches, 1934, S. 39 f.

enorm.⁴⁶ Die erste Studentengeneration nach 1945⁴⁷ war im Durchschnitt deutlich älter als früher. Von ihren Professoren werden sie als nüchtern, sachorientiert und sehr lernwillig beschrieben: „Die Studenten, die sich damals nach dem Krieg in großer Zahl zum Studium einfanden, waren fast durchweg Kriegsteilnehmer gewesen. Sie waren jetzt mit großem Ernst bei der Sache“, berichtet Fritz Hartung in seinem bekannten Buch „Jurist unter vier Reichen“.⁴⁸

Die äußeren Studienbedingungen, welche die aus dem Krieg zurückgekehrten Studenten vorfanden, waren überaus bescheiden. In den Worten Hans-Joachim Hirschs: „In meinem ersten (Winter-) Semester (1948/9, E.H.) hatte ich in Göttingen nur ein unheizbares Zimmer. Bücher gab es im Buchhandel kaum. Wir kauften sie daher nach Möglichkeit älteren Semestern ab. Bei einem Göttinger Lehrbuchverfasser, der im Wesentlichen in den Vorlesungen sein Buch vortrug, fanden sich dann am Rande des erworbenen Buchexemplars handschriftliche Vermerke wie der: „Hier pflegt [...] einen Witz zu machen“. Und so war es dann auch.“⁴⁹

46 W. Hallstein, SJZ 1948, Sp. 215 – 217; E. Kern, Die Zwischenprüfung, in: DRZ 1946, S. 156 spricht von einer „Überfüllung“ der Hochschule in Tübingen. Zahlenangaben für das SS 1946 in DRZ 1946, S. 30. Für Frankfurt siehe H. Coing, Die Zulassungsregelung bei der Juristischen Fakultät Frankfurt, in DRZ 1946, 94 f.; siehe auch dens., Der Wiederaufbau und die Rolle der Wissenschaft, in: H. Coing u.a. (Hrsg.), Wissenschaftsgeschichte seit 1900. 75 Jahre Universität Frankfurt, 1992, S. 85 – 99.

47 Zur Lage der Studenten nach 1945 K. H. Jarausch, Deutsche Studenten 1900 – 1970, 1984, S. 213 – 225.

48 F. Hartung, Jurist unter vier Reichen, 1971, S. 147.

49 Selbstdarstellungen (Fn. 10), S. 132. Ähnliches berichtet Manfred Burgstaller aus dem Wien der unmittelbaren Nachkriegszeit: „Mit den Studienbedingungen an der Universität konnte ich mich dagegen zunächst gar nicht anfreunden. Dass der erste, zwei Semester umfassende, Studienabschnitt – abgesehen von einer sehr abstrakt konzipierten Einführung in die ‚Grundbegriffe von Staat und Recht‘ allein der Rechtsgeschichte (Römisches Recht, Entwicklung des deutschen bzw. österreichischen Rechts bis ins 19. Jahrhundert, Geschichte des Kirchenrechts) gewidmet war, wusste ich. Damit aber, dass in den Vorlesungen meist tatsächlich bloß „vorgelesen“ wurde und dass es angesichts der riesigen Zahl von Hörern praktisch keine Möglichkeit zu fragen oder gar zu diskutieren gab, hatte ich nicht gerechnet. So hielt ich es sehr bald für sinnvoll, an der Universität nur die nötigen, leider meist ebenfalls überfüllten, Übungen zu besuchen und das Schwergewicht der Stoffaneignung, wie von älteren Studenten empfohlen, in einen privaten Rechtskurs zu verlagern.“ (Selbstdarstellungen (Fn. 10), S. 41).

Fünf Jahre später hatte sich daran noch nicht viel geändert: Ulrich Weber schreibt über seinen Studienbeginn 1954 in Tübingen:

„Anders als heute gab es keine Studienberatung und keine Informationsveranstaltungen für Erstsemester. Bei der Zusammenstellung des Stundenplanes folgte man den Angaben im Vorlesungsverzeichnis und dem, was die anderen machten.“⁵⁰ Auch die Wohnbedingungen unterschieden sich sehr von den heutigen: „(W)ie die meisten Kommilitonen hatte ich kein fließendes Wasser, sondern einen Wasserkrug und eine Waschschüssel für die Morgentoilette. Da ich ein Zimmer „mit Bedienung“ hatte (monatlicher Mietpreis 37,50 DM), stellte die Vermieterin, sobald sie ihren Mann versorgt hatte und dieser gegen 7.10 Uhr aus dem Haus gegangen war, ein ausgemustertes leicht lädiertes Milchkännchen mit heißem Rasierwasser herein, später den Frühstückskaffee und zwei Marmeladenbrote. Im Winter wurde abends gegen 18 Uhr im Zimmerofen Feuer gemacht, so dass ich es bei meiner Rückkehr von der Universität warm hatte.“⁵¹

Inhaltlich hatte Tübingen dagegen bereits Mitte der 50er Jahre wieder Einiges zu bieten. Gunter Arzt berichtet:

„Günter Dürig hat als Dekan uns Erstsemestriges am Einführungsabend mit den Worten begrüßt, „willkommen an der besten Juristischen Fakultät Deutschlands“. Wir haben gelacht, weil wir das für einen Scherz gehalten hatten. Dass es Dürig Ernst war, ist mir erst Jahrzehnte später bewußt geworden. Ich habe als Student das „Goldene Zeitalter“ der Tübinger Juristischen Fakultät miterlebt: Zweigert war in der Einführungsvorlesung spannend; Dölle hat das Schuldrecht nicht gelesen, sondern zelebriert; Dürig hatte eine geradezu magische Fähigkeit, so zu formulieren, dass seine „Slogans“ im Gedächtnis geblieben sind. Bei Bachof konnte man spüren, wie die unerhörte Vielfalt der Verwaltung (die sich in seiner in rasenden Tempo gehaltenen Vorlesung spiegelte) in einem klar strukturierten rechtlichen Netz eingebunden worden ist.“⁵²

Die aus dem Krieg heimgekehrten Studenten werden oft als ideologiefeindlich beschrieben – der Soziologe Helmut Schelsky sprach bekannt-

50 Selbstdarstellungen (Fn. 10), S. 643.

51 Selbstdarstellungen (Fn. 10), S. 643.

52 Selbstdarstellungen (Fn. 10), S. 5. Weiter schreibt Arzt: „Wer solche Vorlesungen in den großen Hörsälen erlebt hat, kann die Didaktik-Experten nur bedauern, die (offenbar selbst didaktisch unfähig) landauf landab predigen, man könne in „Frontalvorlesungen“, also im Auditorium Maximum, nichts lernen. Von offensichtlichen Interessen des sogenannten Mittelbaus abgesehen, dürften zu diesem didaktischen Aberglauben die Kollegen beigetragen haben, die sich (didaktisch unbegabt) angesichts des Fernbleibens ihrer Studenten auf Kleingruppen beschränken möchten.“

lich von der „skeptischen Generation“.⁵³ Die Kriegsheimkehrer in den juristischen Vorlesungen waren jedoch durchaus an über das Brotstudium hinausreichenden intellektuellen Inhalten interessiert. So berichtet Günter Stratenwerth von seiner Studienzeit in Göttingen ab WS 1945/46, er und andere Rückkehrer hätten „damals sozusagen ‘alles‘ gehört, von Geschichte über Literatur, Musikwissenschaft ... und Astronomie bis zur Philosophie, vertreten vor allem durch den großen Nicolai Hartmann, und natürlich jede Menge Rechtswissenschaft. Unsere damaligen akademischen Lehrer haben später gesagt, noch nie und nie wieder hätten sie eine so aufgeschlossene und wissbegierige Generation von Studenten gehabt wie diese, die nachzuholen versuchte, was sie in den Kriegsjahren versäumt hatte“⁵⁴ Not löst soziale Schranken auf. In der unmittelbaren Nachkriegszeit kam es an manchen Universitäten vor, dass Studenten und Professoren gemeinsam Schutt wegräumten, um die Vorlesungen abhalten zu können.⁵⁵ An anderen Universitäten war der Abstand größer. „Die Distanz zwischen Professoren und Studenten signalisierte jedoch keine Überheblichkeit der Professoren, sondern mangelnde Gelegenheit für Nähe. Ergab sich eine Gelegenheit, ist sie wahrgenommen worden.“⁵⁶

Gerade auch die Auseinandersetzung mit der unmittelbaren Vergangenheit scheint für die Kriegsheimkehrer von größtem Interesse gewesen zu sein: „Fasziniert hat mich, [schreibt Stratenwerth] wie alle, die dabei gewesen sind, die „Einführung in die Rechtswissenschaft“ durch Hans Welzel, ein Versuch, verständlich zu machen, was da in den zwölf Jahren NS – Herrschaft geschehen war, und nichts interessierte diese von allen Schlachtfeldern Europas zurückgekehrten Studenten mehr als das“.⁵⁷ Dass gerade eine Persönlichkeit wie Hans Welzel die NS-Zeit erläuterte, ist bemerkenswert, denn Welzel kann durchaus als einer der geistigen Wegbereiter der NS-Strafrechtsphilosophie gelten. Wie weit dieses Engagement

53 H. Schelsky, *Die skeptische Generation*, 1956.

54 Selbstdarstellungen (Fn. 10), S. 556. Ähnliches berichtet der Rechtsphilosoph R. Dreier von seiner Studienzeit in den frühen 50er Jahren, R. Dreier, *Die Mitte zwischen Holz und Theologie. Eine Art Bilanz*, 2019, S. 33 ff.

55 So etwa in Würzburg, vgl. J. Hasenfuß, *Bayerische Julius-Maximilians-Universität Würzburg*, 1953, S. 44.

56 Arzt, *Selbstdarstellungen* (Fn. 10), S. 5 f.

57 *Selbstdarstellungen* (Fn. 10), S. 556.