

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.

Vorwort

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

Vorwort

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

Georg Steinberg und Fabian Stam

Rechtfertigungsgründe 295

Uwe Hellmann

Schuld 313

Yao Li

Entschuldigung eines Mordgehilfen?
Die Verbotsirrtumslehre der Bonner Republik im Spiegel der Frankfurter NS-„Euthanasie“-Prozesse 353

Sascha Ziemann

Unterlassungsdelikte 375

Anette Grünewald

Entwicklungslinien im Bereich „Versuch und Rücktritt“ in den Jahren 1949–1990 397

Till Zimmermann

Täterschaft und Teilnahme (1949–1990).
Über die zeithistorischen Hintergründe dogmatischer Figuren 413

Arnd Koch

Teil 3: Strafprozess, Rechtsfolgen, Grundlagen

Strafprozessrecht und -reformen 445

Brian Valerius

Sanktionenrecht 467

Bernd-Dieter Meier

	<i>Inhalt</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

