

HEIKE STOPP

Hans Welzel und der Nationalsozialismus

*Beiträge zur Rechtsgeschichte
des 20. Jahrhunderts*

Mohr Siebeck

Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts

herausgegeben von

Thomas Duve, Hans-Peter Haferkamp, Joachim Rückert
und Christoph Schönberger

103



Heike Stopp

Hans Welzel und der Nationalsozialismus

Zur Rolle Hans Welzels
in der nationalsozialistischen Strafrechtswissenschaft
und zu den Auswirkungen der Schuldtheorie
in den NS-Verfahren der Nachkriegszeit

Mohr Siebeck

Heike Stopp, geboren 1984; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg; Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG Nürnberg; Lehrkraft für besondere Aufgaben an der Universität Regensburg; 2017 Promotion; seit 2016 Staatsanwältin bei der Bayerischen Justiz.

ISBN 978-3-16-156410-9 / eISBN 978-3-16-156411-6
DOI 10.1628/978-3-16-156411-6

ISSN 0934-0955 / eISSN 2569-3875 (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen gesetzt und von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Geleitwort

Vor fünfzehn Jahren fand in Bayreuth die Tagung der deutschsprachigen Strafrechtslehrer statt. Es war die erste, an der ich teilnehmen durfte – noch als Habilitand –, und auch deshalb habe ich sie deutlich in Erinnerung. Ein weiterer Grund dafür war der Vortrag Joachim Vogels, damals schon Ordinarius in Tübingen und mir aus gemeinsamen Freiburger Tagen bestens bekannt; ich bin ihm für seine freundschaftliche Unterstützung in jener Zeit noch immer dankbar und vermisse ihn als Strafrechtslehrer und Menschen.¹ Auch in Bayreuth tat Joachim, was er überall tat, wo er sprach: Er gewann die Zuhörer durch Sachkenntnis, klare Worte und einen sympathischen Auftritt. Sein Thema waren die *Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht*.² Wir hatten im Vorfeld telefoniert, und in jenem Gespräch hatte er angekündigt, „Namen zu nennen“; also auch etwas zu einzelnen Strafrechtslehrern zu sagen. Ich hielt das für eine mutige, aber gute Idee. Doch in Joachims Vortrag fielen dann keine Namen. Nicht aus Mutlosigkeit, sondern weil er den Einfluss des Nationalsozialismus auf die Strafrechtswissenschaft anhand von Ideen und ihrer Wirkungsgeschichte erläutern wollte und nicht anhand einzelner Akteure. Ich hingegen war etwas enttäuscht, weil mich Personengebundenes und Biografisches in diesem Fall mindestens ebenso interessierte wie die Ideengeschichte; auch in der Überzeugung, dass sich beides nur zusammen erklären lässt.

Mein Hauptinteresse galt Hans Welzel. Denn ich hatte schon als Student Schwierigkeiten gehabt, die Irrtumsregeln des deutschen Strafrechts für klug und gerecht zu halten – die auf den Lehren Welzels beruhen und von ihm in den 30er und 40er Jahren entwickelt worden sind, genauer und redlicher gesagt: deren Kern schon andere, namentlich Alexander Graf zu Dohna, vor ihm entwickelt hatten und die Welzel aufgriff und mit seinem „finalistischen“ Ansatz verband. Hatten dabei nationalsozialistische Strafrechtsideen und -themen eine Rolle gespielt? Und was war Welzels Einstellung zum Nationalsozialismus gewesen, was hatte er in jener Zeit geschrieben und gedacht? Das interessierte mich um so stärker, als Welzel nach dem Krieg einer der Stars der deutschen Strafrechtsszene wurde und sein „Finalismus“ zum Exportschlager avancierte.

¹ Siehe auch schon im Vorwort meiner Dissertation *Betrugsstrafrecht in Frankreich und Deutschland*, 1999, S. VI. Siehe ferner die Nachrufe auf Joachim Vogel von unserem akademischen Lehrer Klaus Tiedemann, JZ 2013, 933 f., sowie von Kristian Kühl, ZStW 125 (2013) S. 439–442.

² Siehe Vogel, Joachim, *Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht*, ZStW 115 (2003) S. 638–670, in erweiterter Fassung unter dem gleichen Titel 2004 als kleines Buch im Berliner Wissenschaftsverlag erschienen.

Am erfolg- und folgenreichsten – auch international – waren die schon erwähnten Lehren Welzels zum Irrtum, also die Unterscheidung von Tatbestands- und Verbotsirrtum und die meist ungnädige Behandlung des Verbotsirrtums nach Art des § 17 StGB. Und gerade die Geschichte dieser Norm berührt auf wenig bekannte Weise den Nationalsozialismus: Ihr richterrechtlicher Vorläufer war ein Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 18. März 1952, seine berühmte Fundstelle in der amtlichen Sammlung des Gerichts ist BGHSt. 2, 194. Er stammte zwar vom Großen Senat für Strafsachen, betraf aber einen kleinen, gänzlich apolitischen Fall der Nötigung; ein Anwalt hatte seine Mandantin rechtswidrig unter (Zahlungs-)Druck gesetzt. Doch dieser Beschluss wirkte sich sofort in großen, hochpolitischen Verfahren aus: in den Verfahren gegen NS-Verbrecher. Und zwar zugunsten der Beschuldigten. Denn deren Standardverteidigung war der Einwand, an die Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens geglaubt zu haben, weil sie lediglich Befehlen und Vorschriften gehorcht hätten. Nach der Rechtsprechung, die bis zur Entscheidung des Großen Senats vorgeherrscht hatte, war dieser Einwand unbeachtlich, denn er berief sich auf einen sogenannten strafrechtlichen Rechtsirrtum, und der kam keinem Täter zugute; vielmehr galt für ihn *error iuris nocet*, also „Unwissenheit schützt vor Strafe nicht“. Doch ab BGHSt. 2, 194 handelte es sich um einen Verbotsirrtum, der, wenn er unvermeidbar gewesen war, ganz von einer Strafe befreite oder, wenn vermeidbar, immerhin deutliche Milderungen erlaubte. Zwar betrachteten die Gerichte damals und betrachten sie heute Verbotsirrtümer kaum einmal als unvermeidbar oder strafmildernd. Anders indes in den Verfahren gegen die NS-Verbrecher. Dort erwiesen die Gerichte den Angeklagten die nun ermöglichte Gnade mit erstaunlicher Großzügigkeit. Die neue Rechtsprechung zum Verbotsirrtum wurde ein wichtiger Hebel, um die Strafverfolgung der Mörder und ihrer Helfershelfer in mildere bis harmlose Bahnen zu wuchten. Zufall?

Heike Stopp ist dieser Frage ebenso nachgegangen wie der ganz allgemeinen, wie sich Hans Welzel in seinem Wirken zum Nationalsozialismus verhielt. Damit liefert sie einen weiteren Beitrag dazu, das bedrückendste Kapitel in der Geschichte der deutschen Strafrechtswissenschaft neu und dieses Mal vollständig zu schreiben.³ Und da sie diesen Beitrag nicht nur gründlich und klug, sondern auch gut lesbar, manchmal fast spannend geschrieben hat, verdient er viele Leser. Die wünsche ich diesem Buch – verbunden mit einem Glückwunsch an die Autorin!

Regensburg, im Juni 2018

Tonio Walter

³ Siehe neben Joachims *Vogels* Veröffentlichungen (Fußnote 2) etwa schon *Kubiciel*, Michael, Welzel und die Anderen – Positionen und Positionierungen Welzels vor 1945, in: Wolfgang Frisch u. a. (Hg.), *Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels*, 2015, S. 135–155.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen. All denjenigen, die mich bei ihrer Er- und Fertigstellung unterstützt haben, möchte ich an dieser Stelle danken.

An erster Stelle gilt mein Dank meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Tonio Walter, für die hervorragende Betreuung meiner Arbeit. Für seine stets hilfreichen Anregungen und die beständige Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit möchte ich ihm herzlich danken.

Für die zügige und sorgfältige Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Professor Dr. Martin Löhnig. Ferner darf ich mich bei Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Michael Kubiciel bedanken, der mich unter anderem auf einige interessante Fundstellen für meine Arbeit aufmerksam machte.

Weiterhin danke ich meinem guten Freund, Herrn Dr. Niki Hölzel, für die sorgfältige Korrektur der Arbeit ebenso wie für zahlreiche gute Ratschläge während des Schreibens, die ich immer gerne angenommen habe. Daneben danke ich meiner Freundin Regina Düzgün, die ebenfalls die Mühen der Korrektur dieser Arbeit auf sich genommen hat. Sie beide waren mir eine wertvolle Hilfe.

Und schließlich gilt mein größter Dank meinem Ehemann, Herrn Rechtsanwalt Sebastian Stopp. Nicht nur, aber natürlich auch, weil er ebenfalls die Korrektur der Arbeit übernommen hat, sondern weil er mich von Beginn an in diesem Vorhaben ermutigt und mir immer den Rücken gestärkt hat. Für seine unermüdliche Geduld mit mir und dafür, dass er mir täglich zur Seite steht, danke ich ihm von ganzem Herzen. Ihm widme ich diese Arbeit.

Regensburg, im August 2018

Heike Stopp

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	V
Vorwort	VII
Einleitung	1
Teil 1: Das Leben Hans Welzels im Überblick	5
I. Biographischer Abriss	5
II. Hans Welzel und der Nationalsozialismus	10
Teil 2: Die Beiträge Welzels zur Strafrechtswissenschaft in Deutschland zwischen 1933 und 1945	17
I. Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht (1935)	19
1. Inhalt	19
2. Analyse	22
II. Über die Ehre von Gemeinschaften (1937)	29
1. Inhalt	30
2. Analyse	33
III. Über die Grundlagen der Staatsphilosophie Hegels (1937)	40
1. Inhalt	40
2. Analyse	41
IV. Tradition und Neubau in der Rechtswissenschaft (1938)	43
1. Inhalt	43
2. Analyse	45
V. Studien zum System des Strafrechts (1939) – Persönlichkeit und Schuld (1941) – Über den substantiellen Begriff des Strafgesetzes (1944)	47
1. Inhalt	47
2. Analyse	51
VI. Zusammenfassung	64

Teil 3: Die Entscheidung BGHSt 2, 194 – Welzels großer wissenschaftlicher Erfolg ...?	69
I. Entwicklung der Irrtumslehre bis 1952	70
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts	70
2. Literaturstreit	74
a) Verteidiger der reichsgerichtlichen Irrtumslehre	76
b) Neue Ansätze	78
aa) Die Vorsatztheorie	79
bb) Die Schuldtheorie	82
3. Rechtspraxis nach 1945	86
a) Festhalten an der reichsgerichtlichen Rechtsprechung	86
b) Abkehr von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung	87
aa) Übernahme der Vorsatztheorie	87
bb) Übernahme der Schuldtheorie	90
II. Die Entscheidung BGHSt 2, 194	92
1. Inhalt der Entscheidung	92
2. Reaktionen auf den BGH-Beschluss	95
III. Verbotsirrtum und NS-Verfahren – Die Auswirkungen von BGHSt 2, 194	98
1. Euthanasie-Prozesse	101
a) Das Euthanasie-Programm der Nationalsozialisten	101
b) Das Problem des fehlenden Unrechtsbewusstseins	107
c) Euthanasie-Prozesse zwischen 1945 und 1952	111
d) Euthanasie-Prozesse ab 1952	122
e) Zusammenfassung	140
2. Prozesse gegen die an der Ermordung der Juden und den Verbrechen im Rahmen des Russlandfeldzugs beteiligten NS-Täter	142
3. Weitere NS-Verfahren	159
IV. Zusammenfassung: Auswirkung der Entscheidung BGHSt 2, 194	165
Schlussbetrachtung	169
Schrifttumsverzeichnis	173
Quellen	173
Schriften von Hans Welzel	177
Sekundärliteratur	178
Register	187

Einleitung

Der deutsche Strafrechtsprofessor Hans Welzel ist vor 40 Jahren verstorben. Vergessen ist er in der juristischen Fachwelt aber noch lange nicht. Hiervon zeugen nicht nur die Beiträge, die 2004 anlässlich seines 100. Geburtstages in den Fachzeitschriften erschienen sind, sondern zuletzt auch die internationale Tagung an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau über „Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels“ im April 2014. Mit seiner finalen Handlungslehre prägte Hans Welzel die strafrechtsdogmatische Diskussion der Nachkriegszeit. In den 1950er Jahren wirkte er im Rahmen der Großen Strafrechtsreform als Mitglied der Kommission an der Neugestaltung unseres Strafgesetzbuches mit. Darüber hinaus übte Hans Welzel auch auf das Strafrecht in anderen Ländern bis in die 1970er Jahre hinein großen Einfluss aus. Doch seine wissenschaftliche Karriere begann nicht erst nach 1945. Die für seine Verbrechenslehre grundlegenden „Studien zum System des Strafrechts“ etwa veröffentlichte Hans Welzel bereits 1939.

Die vorliegende Arbeit befasst sich daher in ihrem ersten Teil mit einem vergleichsweise kurzen, aber wesentlichen Abschnitt in Welzels wissenschaftlicher Laufbahn: den Anfangsjahren seiner Karriere, die in die für Deutschland so bedeutsamen 1930er und beginnenden 40er Jahre fallen. Mit den zu jener Zeit von Welzel veröffentlichten Texten befasste sich auch *Kubiciel* schon in seinem Vortrag auf der Welzel-Tagung in Freiburg – und fand hierzu durchaus kritische Worte. Fast 30 Jahre vorher bezeichnete *I. Müller* Welzel sogar als einen der „Strafrechtsideologen der Hitler-Diktatur“¹. Dies gibt Anlass zu der Frage, ob und inwieweit Hans Welzel mit seinen Publikationen nicht nur die deutsche Strafrechtswissenschaft der Nachkriegszeit, sondern auch die des Nationalsozialismus beeinflusst hat. Dies nicht, um seine Verdienste im Rahmen der deutschen Strafrechtsdogmatik in Frage zu stellen. Sondern weil es der juristischen Fachwelt auch nach über 70 Jahren nach Ende des Zweiten Weltkrieges in Deutschland noch immer nicht gelungen ist, ihre eigene nationalsozialistische Vergangenheit hinlänglich aufzuarbeiten. Hiervon zeugt auch die Eröffnungsveranstaltung des 71. Deutschen Juristentags im September 2016, in der fünf namhafte Juristen² über die Verantwortung der deutschen Juristen in der NS-

¹ I. MÜLLER, S. 223.

² Bettina LIMPERG (Präsidentin des BGH), Prof. Dr. Thomas MAYEN (Rechtsanwalt), Prof.

Zeit diskutierten.³ Denn es waren die Juristen, die den Verbrechen des NS-Regimes eine rechtliche Grundlage gaben – und es waren ebenso die Juristen, die bei der Ahndung derselben Verbrechen nach 1945 versagten. Die Aufarbeitung der nationalsozialistischen Vergangenheit und des von den damaligen Juristen hierzu geleisteten Beitrags ist bislang keineswegs abgeschlossen und sie bleibt auch für unsere Juristengeneration nicht zuletzt deshalb wichtig, um vergleichbaren heutigen und künftigen Gefahren vorzubeugen.

Die vorliegende Arbeit will ihren Beitrag leisten zur Aufarbeitung der nationalsozialistischen Vergangenheit der Rechtswissenschaft – anhand der Person Hans Welzels. Dies geschieht in zweierlei Hinsicht: Zum einen wird sein Beitrag zum nationalsozialistischen Strafrecht untersucht. Dazu werden die einzelnen Veröffentlichungen Welzels aus der Zeit zwischen 1933 und 1945 dahingehend analysiert, ob sie einen ideologischen Gehalt aufweisen und ob – oder inwieweit – sie das Strafrecht des Nationalsozialismus beeinflusst haben. Es geht vorliegend also nicht um persönliche Verstrickungen Welzels in das Nazi-Regime, sondern in erster Linie um seinen wissenschaftlichen Beitrag. Zum anderen beschäftigt sich diese Arbeit mit der vornehmlich von Welzel bereits seit 1939 vertretenen Schuldtheorie, die sich vor allem nach 1945 mit der sogenannten Vorsatztheorie um die „richtige“ Behandlung des Verbotsirrtums stritt. Diesen Streit beendete der Bundesgerichtshof mit seinem berühmten Beschluss vom 18. März 1952 zugunsten der Schuldtheorie. Daher wird jene höchstrichterliche Entscheidung der Nachkriegszeit stets zu Welzels großen wissenschaftlichen Erfolgen gezählt. Der Verbotsirrtum war nach 1945 – bis in die 1980er Jahre hinein – jedoch vor allem in den NS-Verfahren praktisch bedeutsam. Zahlreiche NS-Täter, die als Angeklagte vor Gericht standen, beriefen sich zu ihrer Verteidigung auf einen Verbotsirrtum. Daher wird die vorliegende Arbeit auch der Frage nachgehen, wie sich der Verbotsirrtum und die Entscheidung des Bundesgerichtshofs von 1952 auf die Verurteilung und die Bestrafung von NS-Tätern ausgewirkt haben.

Die Arbeit gliedert sich damit in insgesamt drei Teile: Zunächst wird die Person Hans Welzel im Rahmen einer biographischen Einführung vorgestellt (Teil 1). Anschließend wird Welzels Beitrag zur Strafrechtswissenschaft im Nationalsozialismus anhand seiner strafrechtlichen Veröffentlichungen aus jener Zeit untersucht (Teil 2). Der letzte Teil beschäftigt sich schließlich mit dem Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 18. März 1952 zum Verbotsirrtum. Die Untersuchung der Auswirkungen dieser höchstrichterlichen Entscheidung auf

Dr. Bernd RÜTHERS (Professor emeritus für Rechtstheorie und Zivilrecht, Universität Konstanz), Prof. Dr. Christoph SAFFERLING (Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Völkerrecht, Universität Erlangen-Nürnberg) und Prof. Dr. Dr. h. c. Richard SCHRÖDER (emeritierter Hochschullehrer für Philosophie und Theologie, Humboldt-Universität zu Berlin).

³ Siehe dazu die auszugsweise wiedergegebene Diskussion in NJW 2016, 3698 ff.

die Bestrafung von NS-Tätern in der Nachkriegszeit bildet den Hauptgegenstand des dritten Teils der Arbeit (Teil 3).

Naturgemäß zitiert diese Arbeit überwiegend aus älteren Quellen, denen noch andere Rechtschreibregeln zugrunde lagen. Um die Lektüre der folgenden Arbeit angenehmer zu machen, wurde daher die Rechtschreibung in wörtlichen Zitaten den heute geltenden Rechtschreibregeln angepasst.

Teil 1

Das Leben Hans Welzels im Überblick

I. Biographischer Abriss¹

Der deutsche Strafrechtswissenschaftler und Rechtsphilosoph Hans Welzel wurde am 25. März 1904 in Artern an der Unstrut in Thüringen geboren – ein kleiner Ort, aus dem auch Goethes Großvater väterlicherseits stammte, wie Welzel zeitlebens wohl gerne anmerkte.² Als Schüler besuchte Welzel das Gymnasium in Sangerhausen, an dem er im März 1923 sein Abitur machte. Anschließend begann er sein juristisches Studium an der Thüringischen Landesuniversität Jena. Neben der Rechtswissenschaft interessierte ihn vor allem die Philosophie; beides studierte er zwischenzeitlich auch in Heidelberg. Sein Referendarexamen legte er 1927 in Jena mit der Note „gut“ ab. Anschließend promovierte er bei dem Zivilrechtler und Rechtsphilosophen Hans Albrecht Fischer, dessen Tochter er einige Jahre später heiratete. Mit seiner rechtsphilosophischen Doktorarbeit über „Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs“³ wurde er 1928 an der Universität Jena zum Doctor juris promoviert. Kurz darauf folgte er seinem Doktorvater nach Breslau, um sich dem Aufbau eines rechtsphilosophischen Seminars zu widmen.

Im Juli 1930 ging Welzel nach Köln, wo er an der Universität eine Stelle als wissenschaftlicher Assistent im Dekanat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät antrat. Noch im selben Jahr wechselte er jedoch an das dortige Kriminalwissenschaftliche Institut, um bei dem damaligen Institutsdirektor Gott-

¹ Dazu ENGISCH ZStW 90 (1978), 1 (1 ff.); JAKOBS NJW 1977, 1186 (1186 f.); KLEINHEYER In memoriam Hans Welzel, S. 7 (7 f.); LOOS JZ 2004, 1115 (1115); DERS. Suche nach dem Überpositiven, S. 486 (488 ff.); SCHÖNE Lexikon, S. 667 f.; STICHT, S. 17 ff.; STRATENWERTH Hans Welzel, Rn. 1.

² JAKOBS NJW 1977, 1186 (1186); LOOS Suche nach dem Überpositiven, S. 486 (488).

³ Von der Dissertation wurde 1930 zunächst nur ein Teildruck unter dem Sondertitel „Die Socialitas als oberstes Prinzip der Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs“ veröffentlicht. Einen weiteren Teil der Arbeit publizierte Welzel in der Deutschen Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte 9 (1931), S. 585: „Die kulturphilosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs und ihre kulturhistorische Bedeutung“. Die vollständige Veröffentlichung der Dissertation – mit Ergänzungen des Autors – erfolgte schließlich im Jahr 1958 unter dem Titel „Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs. Ein Beitrag zur Ideengeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts“.

hold Bohne zu habilitieren.⁴ Dessen Forschungsschwerpunkte lagen neben dem Strafrecht in der Kriminologie sowie in der Kriminalistik. Eines seiner Spezialgebiete war die Erbgesundheitslehre.⁵ Welzel befasste sich jedoch in seiner Habilitationsschrift mit einer ganz anderen Thematik. In „Naturalismus und Wertphilosophie. Über die ideologischen Grundlagen der Strafrechtswissenschaft“⁶ untersuchte er die philosophischen Grundlagen des Strafrechts und ihre Auswirkungen auf die moderne Strafrechtsdogmatik.⁷ Seine Habilitation erfolgte 1935. Drei Jahre zuvor hatte er bereits seine Assessorprüfung in Berlin abgelegt. Welzel veröffentlichte in seiner Kölner Zeit die ersten wissenschaftlichen Aufsätze: 1930 erschien „Strafrecht und Philosophie“ in der Kölner Universitätszeitung⁸ und ein Jahr darauf der für seine finale Handlungslehre grundlegende Aufsatz „Kausalität und Handlung“ in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft⁹. 1933 wurde der Aufsatz „Über Wertungen im Strafrecht“ in der Zeitschrift „Der Gerichtssaal“ publiziert.¹⁰

Im Oktober 1936 erhielt Welzel eine Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Göttingen. Schon im vorhergehenden Sommersemester hatte er dort eine Lehrvertretung im Strafrecht übernommen, offenbar zur Zufriedenheit der Fakultät.¹¹ Mit Wirkung zum 1. Januar 1937 wurde er in Göttingen zum außerordentlichen Professor ernannt. Im selben Jahr wurde sein Lehrauftrag auf das Zivilprozessrecht und die Rechtsphilosophie ausgeweitet. Im Februar 1940 folgte die Ernennung des inzwischen 35-jährigen Welzel zum ordentlichen Professor. Während dieser Göttinger Zeit hielt Welzel 1937 zwei Vorträge, die ebenfalls publiziert wurden: Der Vortrag „Über die Ehre von Gemeinschaften“, wurde in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft¹² veröffentlicht. Darin beschäftigt Welzel sich mit der Frage, ob Personengemeinschaften, wie das Volk als Gesamtheit, die Partei als solche oder die Wehrmacht, eine Ehre besitzen und somit beleidigungsfähig sind. Den zweiten Vortrag in jenem Jahr hielt Welzel „Über die Grundlagen der Staatsphilosophie Hegels“. Er wurde in dem Sammelband „Volk und Hochschule im Um-

⁴ Zu Welzel und seinem Lehrer Bohne siehe KUBICIEL Welzel und die Anderen, S. 135 (138 ff.).

⁵ DILLMANN Beschweigen ist unverfänglicher, S. 98 (103); Anm. d. Verfasserin: In dem Text von DILLMANN ist zwar die Rede von „Herman“ Bohne, dabei dürfte es sich jedoch um ein Versehen handeln; aus dem Kontext wird deutlich, dass der Autor unzweifelhaft Gotthold Bohne meint; zudem war „Hermann“ der zweite Vorname von Gotthold Bohne.

⁶ Mannheim 1935.

⁷ Dazu ausführlich unter Teil 2 I.

⁸ Jetzt veröffentlicht in WELZEL Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, Berlin u. a. 1975, S. 1–6.

⁹ ZStW 51 (1931), 703 ff.

¹⁰ GS 103 (1933), 340 ff.

¹¹ HALFMANN Die juristische Abteilung, S. 102 (123).

¹² ZStW 57 (1938), 28 ff.

bruch¹³ veröffentlicht. Welzel untersucht darin die Bedeutung der Hegelschen Staats- und Rechtsphilosophie für den NS-Staat. Beide Texte sind aus heutiger Sicht überaus problematisch, da sie eindeutige Bekenntnisse Welzels zum Nationalsozialismus enthalten.¹⁴ Dies dürfte auch der Grund dafür sein, dass der Beitrag „Über die Grundlagen der Staatsphilosophie Hegels“ im Schriftenverzeichnis der Welzel zum 70. Geburtstag dargebrachten Festschrift fehlt. Dort aufgeführt ist dagegen der Aufsatz „Über die Ehre von Gemeinschaften“, was nach *Kubiciels* Ansicht jedoch eher der „prominenten“ Veröffentlichung in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) geschuldet sein dürfte.¹⁵

Ebenfalls im Jahr 1937 zog Welzel sich als Soldat bei der Wehrmacht eine schwere Lungentuberkulose zu, aufgrund deren er nicht feldtauglich war und daher 1939 vom Kriegsdienst entpflichtet wurde. Welzel war daher einer der wenigen Dozenten – und der einzige Strafrechtler –, die während der Kriegszeit an der Universität Göttingen noch lehrten. Wegen seiner Lungenerkrankung musste er sich jedoch längeren Kuraufenthalten in der Schweiz und im Schwarzwald unterziehen, die seine Lehrtätigkeit in Göttingen 1937/38 und nochmals 1940 unterbrachen. Seine wissenschaftliche Arbeit führte er jedoch fort und publizierte auch während der Kriegszeit: 1939 erschienen seine „Studien zum System des Strafrechts“¹⁶, im darauffolgenden Jahr veröffentlichte er die erste Auflage des hierauf aufbauenden Lehrbuchs¹⁷; die zweite Auflage des Lehrbuchs folgte 1943, die dritte Auflage ein Jahr später.¹⁸ 1944 erschien in der Festschrift für Eduard Kohlrausch der Aufsatz „Über den substanziellen Begriff des Strafgesetzes“¹⁹, in dem Welzel sich mit dem materiellen Gehalt, dem Schutzzweck der Strafrechtsnormen befasst und hieraus schließlich bemerkenswerte Folgerungen für die Normen des Kriegsstrafrechts zieht.²⁰

Nach Ende des Zweiten Weltkrieges nahm die Universität Göttingen im September 1945 als erste deutsche Universität den Lehrbetrieb wieder auf.²¹ Sie sah sich Tausenden von Studenten gegenüber, die ein Studium beginnen oder nach dem Krieg fortsetzen wollten.²² Welzel gehörte zu den Professoren, die ohne Unterbrechung während des Entnazifizierungsverfahrens und danach wei-

¹³ Schürmann (Hg.), Volk und Hochschule im Umbruch, Oldenburg u. a. 1937, S. 87 ff.

¹⁴ Dazu im Einzelnen unter Teil 2 II und III.

¹⁵ So *KUBICIEL* Welzel und die Anderen, S. 135 (148 in Fn. 104).

¹⁶ ZStW 58 (1939), 491.

¹⁷ Veröffentlicht als „Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen“, Berlin 1940.

¹⁸ WELZEL Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen, 2. Auflage, Berlin 1943 und 3. Auflage, Berlin 1944.

¹⁹ FS Kohlrausch, S. 101 ff.

²⁰ Dazu ausführlich unter Teil 2 V.

²¹ GÖDECKE Juristische Fakultäten nach 1945, S. 85 (90); SCHUMANN Göttinger Rechtsfakultät, S. 65 (107).

²² Zur Situation der Universität Göttingen in der Nachkriegszeit MEINHARDT, S. 113 ff.;

ter amtierten und ihren Beamtenstatus beibehielten. Im ersten Studienjahr nach Kriegsende bekleidete er zudem das Amt des Dekans der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät. Sein Schüler *Armin Kaufmann* schilderte später einmal seine Eindrücke vom ersten Nachkriegssemester im Winter 1945/46: Welzel hatte vor der gerade heimgekehrten Kriegsgeneration im überfüllten, ungeheizten Hörsaal mit Lautsprecherübertragung in weitere Säle die „Einführung in die Rechtswissenschaft“ gelesen. Diese sei „zur philosophischen Auseinandersetzung und Abrechnung mit der vergangenen Periode [geraten], zum Appell an Vernunft und Gewissen, dessen Tiefenwirkung mancher bis heute spürt“.²³ Dies nach *Stratenwerth* auch deshalb, „weil alles das ganz offenbar auch seine eigene Verstrickung betraf“.²⁴ Der 1947 in der Süddeutschen Juristenzeitung erschienene Beitrag *Welzels* „Über die ethischen Grundlagen der sozialen Ordnung“²⁵ ist vermutlich ein Teil des Manuskripts jener Vorlesung.²⁶ *Welzel* forderte darin „den Abbau der unsere Zeit so verhängnisvoll beherrschenden kollektivistischen Auffassung, die den Einzelnen nur als Exemplar eines Gruppenallgemeinen sieht: einer Nation, eines Volkes, einer Rasse [...]“; denn der Grund für die „tiefe Antihumanität unseres Zeitalters“ liege gerade darin, dass der Mensch nur als Gruppenangehöriger, nicht als Mitmensch gesehen werde. Es müsse jedoch vor aller Zugehörigkeit zu einer Gruppe der Mensch stehen, vor allem Dienst am Kollektiv stünden die Werte der einfachen humanitären Sittlichkeit. So werde der Mensch wieder „zur sittlichen Person und [...] nicht zum bloßen Mörtel einer Kollektiv-Pyramide“.²⁷ Auch ohne ausdrücklichen Bezug zu der von den Nationalsozialisten propagierten Idee der Volksgemeinschaft wird hier deutlich, wovon *Welzel* spricht. Er selbst zitiert den in der NS-Zeit geläufigen Satz „Der Einzelne ist nichts, das Volk ist alles“ als den „adäquate[n] Ausdruck der heteronomen Gegenethik“, gegen die er sich in seinem Vortrag so scharf wendet und welcher der Einzelne entkommen müsse, um ein autonomes Selbst wiederherzustellen. Schon hieraus wird deutlich, was *Armin Kaufmann* meinte, als er von der „philosophischen Auseinandersetzung“ mit der jüngsten Vergangenheit und dem „Appell an Vernunft und Gewissen“ sprach. Und wenn *Welzel* in seinem Aufsatz vor einem überbetonten Gemeinschaftsdenken warnt und vor der Umkehr des Rangverhältnisses von Autonomie (als primäre Eigenschaft) und Gruppenzugehörigkeit (als „nur“ sekundäres Merkmal) des Menschen,²⁸ wird auch die von *Stratenwerth* angesprochene eigene Verstrickung *Welzels* erkennbar: Schließlich hatte dieser

speziell zur Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät SCHUMANN Göttinger Rechtsfakultät, S. 65 (107) mit weiteren Nachweisen.

²³ ARMIN KAUFMANN Hans Welzel zum Gedenken, S. 279 (280).

²⁴ STRATENWERTH Hans Welzel, Rn. 4.

²⁵ SJZ 1947, 409.

²⁶ So STRATENWERTH Hans Welzel, Rn. 4.

²⁷ WELZEL SJZ 1947, 409 (414).

²⁸ WELZEL SJZ 1947, 409 (414).

jenes Rangverhältnis zehn Jahre zuvor in seinem Vortrag „Über die Ehre von Gemeinschaften“²⁹ noch selbst umgekehrt.³⁰

Nach Ende des Zweiten Weltkrieges wurde Welzel ferner Mitherausgeber der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, welche nach mehrjähriger Unterbrechung ab 1951 wieder erschien. Nachdem er 1950 einen Ruf an die Universität Hamburg abgelehnt hatte, ging er 1952 nach Bonn, wo er am Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie die Nachfolge des verstorbenen Alexander Graf zu Dohna antrat.³¹ 1954 berief man Welzel in die Strafrechtskommission des Bundesjustizministeriums ein, wo er maßgeblich an der Neugestaltung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches im Rahmen der Großen Strafrechtsreform in den Jahren 1954 bis 1959 mitwirkte. Beispielsweise stammte die neue, auch heute noch geltende Definition des Versuchs nach § 22 StGB aus Welzels Lehrbuch³². In seiner Bonner Zeit erlangte Welzel auch international Bekanntheit. Seine Arbeiten wurden in zahlreiche europäische und ostasiatische Sprachen übersetzt: ins Italienische, Spanische, Griechische sowie Japanische und Koreanische. Strafrechtler aus den entsprechenden Ländern kamen nach Bonn, um Welzel zu hören und seine Lehren in ihren Heimatländern zu verbreiten.³³ Von seiner internationalen Wirkung zeugt auch die Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, in der Autoren aus Südeuropa, Ostasien und Südamerika mitwirkten. Darüber hinaus wurden ihm mehrere ausländische Ehrendoktorwürden durch Rechtsfakultäten in Frankreich, Japan, Spanien, Korea und Griechenland verliehen.³⁴

Zu Welzels Schülern zählen Hans Joachim Hirsch, Günther Jakobs, Armin Kaufmann, Fritz Loos, Hans-Ludwig Schreiber und Günther Stratenwerth. Sie alle habilitierten sich in Bonn bei Welzel. Die Eindrücke, die sie von dem Professor Hans Welzel gewonnen haben, sind ähnlich: Welzels breite Wirkung habe, so sein Schüler *Loos*³⁵, zweifellos auf dem gedruckten Wort beruht. In der Vorlesung sei er dagegen – nur mit einer leisen Stimme ausgestattet, leicht lispelnd – „das Gegenteil eines Kathederlöwen“ gewesen. Beeindruckend sei es jedoch gewesen, wenn er in seinen Vorlesungen „tastend formulierend, den Eindruck zu vermitteln verstand, dass hier nicht ein fertig fabrizierter Gedankengang vorgetragen wurde, sondern während des Vortrages die Sache, um die

²⁹ ZStW 57 (1938), 28.

³⁰ Dazu ausführlich unter Teil 2 II.

³¹ Den Lehrstuhl Welzels in Göttingen übernahm Friedrich Schaffstein, GÖDECKE Juristische Fakultäten nach 1945, S. 85 (96).

³² Siehe WELZEL *Das deutsche Strafrecht*², S. 97; DENS. *Das deutsche Strafrecht*⁴, S. 144: „Der Versuch beginnt mit derjenigen Tätigkeit, mit der der Täter nach seinem Verbrechenplan unmittelbar zur Verwirklichung des Verbrechenstatbestandes ansetzt“.

³³ LOOS *Die Suche nach dem Überpositiven*, S. 486 (491); LOOS JZ 2004, 1115 (1115).

³⁴ ARMIN KAUFMANN *Nachruf*, S. 43 (44); KLEINHEYER *In memoriam Hans Welzel*, S. 7 (7f.).

³⁵ LOOS *Die Suche nach dem Überpositiven*, S. 486 (490).

es ging, erneut durchdacht und die Denkresultate einer erneuten Prüfung unterzogen wurden“. Diese Einschätzung teilt auch *Armin Kaufmann*, für den Welzel weder ein großer Redner noch ein eleganter Debattierer war. Doch habe Welzel seine Hörer zum Mitdenken gebracht; „er zwang zur Sache und ließ so *seine* Sache oft auch zu derjenigen des Zuhörers werden“³⁶. *Stratenwerth* erinnert schließlich an die rechtsphilosophischen und strafrechtlichen Seminare Welzels, in denen „höchst eindrücklich spürbar [wurde], in der strengen Bindung an die Sache selbst, die zugleich Offenheit bedeutete für die immer erneute Überprüfung bisheriger Einsichten, mit welcher Ausschließlichkeit *Welzel* selbst Vernunft und Gewissen als maßgebende Instanzen anerkannte“³⁷. Sein Kollege und Mitherausgeber der ZStW *Karl Engisch* gedachte Welzel als eines „Gelehrten und Lehrer[s] ersten Ranges“, der nicht nur auf seine Hörer eine starke Wirkung ausgeübt, sondern ebenso auf die gleichaltrigen Kollegen beträchtlichen Einfluss gewonnen habe.³⁸

Welzel blieb an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn bis zu seiner Emeritierung im Jahr 1972. Einen erneuten Ruf nach Göttingen Ende der 50er Jahre lehnte er ab. Im Studienjahr 1962/63 wurde er zum Rektor der Universität gewählt. Der von seinem Schüler *Schreiber* 1974 zum 70. Geburtstag entgegengebrachte Wunsch vieler weiterer gesunder und fruchtbarer Jahre³⁹ sollte sich nicht erfüllen. Welzel starb drei Jahre später am 5. Mai 1977 in Andernach in Rheinland-Pfalz im Alter von 73 Jahren. Seine letzten Lebensjahre waren von Altersbeschwerden überschattet.⁴⁰

II. Hans Welzel und der Nationalsozialismus

Hans Welzel trat schon 1933 der Hitlerjugend und dem Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (BNSDJ) bei. Der BNSDJ war eine nationalsozialistische Juristenorganisation unter der Leitung von Hans Frank, den Adolf Hitler 1928 ins Leben gerufen hatte. 1936 wurde er in den „Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund“ (NSRB) umbenannt.⁴¹ Die Umbenennung sollte „die Überwindung des einer abstrakten Normenordnung und formeller Gesetzesinhalte dienenden ‚Juristen‘ durch den in der nationalsozialistischen Rechtsidee verwurzelten Rechtswahrer“⁴² symbolisieren. Der BNSDJ war ursprünglich dafür zuständig, „zu allen Fragen rechtlicher Art, die die Partei und ihre

³⁶ ARMIN KAUFMANN Hans Welzel zum Gedenken, S. 279 (281).

³⁷ STRATENWERTH JZ 1977, 530 (530).

³⁸ ENGISCH ZStW 90 (1978), 1 (1 f.).

³⁹ SCHREIBER NJW 1974, 735 (735).

⁴⁰ ENGISCH ZStW 90 (1978), 1 (2).

⁴¹ H. J. FISCHER, S. 83; SUNNUS, S. 40.

⁴² GAUWEILER, S. 49.