

## Herausgeber

Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg  
Professor Dr. Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br.  
Professor Dr. Herbert Roth, Regensburg  
Professor Dr. Astrid Stadler, Konstanz

## Redaktion

Martin Idler, Tübingen

## Mohr Siebeck

1 71. Jahrgang  
8. Januar 2016  
Seiten 1–56

# JZ Juristen Zeitung

Aufsätze

Professor Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner, Freiburg\*

## Der Juristenzeitung zu ihrem siebzigsten Geburtstag

Siebzig Jahre deutsche Rechtsgeschichte im Spiegel der Juristenzeitung

Mit dem Ende des Jahres 2015 hat die JZ ihren 70. Jahrgang vollendet. Dies soll Anlass für eine Rückschau sein: Wie spiegeln sich Rechtswissenschaft, Rechtspolitik und Rechtspraxis in den Beiträgen, die während der letzten sieben Jahrzehnte deutscher Geschichte in einer allgemeinen, nicht auf ein Teilgebiet spezialisierten juristischen Zeitschrift abgedruckt worden sind?

### I. Die Anfänge (1946–1950)

Mit dem endgültigen politischen und militärischen Zusammenbruch des nationalsozialistischen Deutschen Reiches im Jahre 1945 verband sich zunächst einmal auch das Ende seines Justizwesens und seiner juristischen Publizistik. Der allmähliche Neubeginn unter der Regentschaft der Alliierten erwies sich gerade im Rechtswesen und seiner Publizistik als besonders schwierig, konnten und wollten doch die verantwortlichen Organe der Alliierten aus sehr verständlichen Gründen nicht an sachliche und personelle Kontinuitäten anknüpfen und legten deshalb auf einen Neubeginn Wert, der sorgfältiger Kontrolle unterlag. Hinzu kam, dass die wissenschaftlichen Verlage als Träger rechtlicher Publizistik in aller Regel wie die gesamte deutsche Wirtschaft darniederlagen und meist auch der einfachsten zum Verlagsgeschäft notwendigen Ressourcen entbehrten. Die Anfänge der Juristenzeitung liegen in drei verschiedenen Universitätsstädten Süddeutschlands, nämlich in Heidelberg und Tübingen sowie Freiburg, also drei Plätzen mit sehr langer akademischer Tradition, wobei Heidelberg in der amerikanischen Besatzungszone und Tübingen und Freiburg in der französischen Besatzungszone lagen. Alle drei Städte gehörten später mit Beginn der wiedererwachenden deutschen (Klein)Staatlichkeit zu verschiedenen Ländern: Heidelberg zum späteren Württemberg-Baden mit der Hauptstadt Stuttgart, Freiburg als Hauptstadt zu (Süd)Baden und Tübingen als Hauptstadt zu (Süd)Württemberg-Hohenzollern.

### 1. Die Deutsche Rechts-Zeitschrift

Der Verlag Mohr (Siebeck) in Tübingen erlebte in der Zeit des Nationalsozialismus keine Blüte, sondern sah sich durch aus harten Anfeindungen ausgesetzt, weil viele seiner Autoren aus Theologie, Ökonomie, Philosophie und Rechtswissenschaft mit Veröffentlichungsverboten belegt und verfolgt waren oder aus rassistischen und politischen Gründen emigrieren mussten, um ihrer Ermordung zu entgehen. Nach dem Krieg erhielt *Hans Georg Siebeck*, der bereits 1936 unter schwierigen Umständen die Nachfolge der Vätergeneration im Verlag angetreten hatte, noch im Jahre 1945 eine der ersten Lizenzen für den Betrieb eines Verlages in der französischen Zone.<sup>1</sup> Der Generalstaatsanwalt beim Oberlandesgericht Freiburg und außerordentliche Professor an der Universität Freiburg, *Karl S. Bader*, dem die französische Militärverwaltung als unvorbelastetem Juristen vertraute, erlangte 1946 die notwendige persönliche Lizenz zur Herausgeberschaft einer juristischen Fachzeitschrift und gewann *Walter Mallmann* als ersten Redakteur, den er mit seinem Angebot zum Verlassen des Verlages Beck, München, motivieren konnte. Anfänglich hatte man erwogen, das neu entstehende Publikationsorgan als „Rheinische Rechtszeitschrift“ das Licht der Welt erblicken zu lassen, entschloss sich dann aber doch – nicht zuletzt auf französischen Anstoß, der wohl separatistischen Verdächtigungen gegensteuern sollte – ein Publikationsorgan für *alle* deutschen Gebiete zu schaffen, und wählte die Bezeichnung „Deutsche Rechts-Zeitschrift“. Wichtige verwaltungsmäßige Hilfestellung bei der Gründung der Zeitschrift leisteten der SPD-Politiker *Carlo Schmid* und der in der Tübinger Justizverwaltung der Militärregierung tätige *Gebhard Müller*, später Ministerpräsident des Südweststaates Baden-Württemberg und Präsident des Bundesverfassungsgerichts.<sup>2</sup>

\* Der Autor ist emeritierter Professor an der Universität Freiburg. Seine Forschungsgebiete sind Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und Rechtsvergleichung. Er war von 1982 bis 2012 Mitherausgeber der JZ.

<sup>1</sup> Zur Verlagsgeschichte der Ausstellungstext der Ausstellung „Mohr Siebeck und die Universität Tübingen. 200 Jahre Bücher für die Wissenschaft. 26.10. 2001–17. 1. 2002 in der Universitätsbibliothek Tübingen.

<sup>2</sup> Zur Geschichte ausführlich *K. S. Bader*, in: Festschrift für Walter Mallmann, 1978, S. 17 ff.; zum Lebensweg *Mallmanns* insbesondere *Kübler* JZ 1983, 220; *Wesel*, 250 Jahre rechtswissenschaftlicher Verlag C.H. Beck, 2013, S. 147 f., 160, 211, 214.

## 2. Die Süddeutsche Juristenzeitung

Wie es so süddeutscher Rivalität und liebenswürdiger Intimfeindschaft entspricht, war man aber in Hessen, Bayern, Nord-Baden und Nord-Württemberg etwas „früher aufgestanden“<sup>3</sup> und hatte ebenfalls 1946 kurz vorher bereits die „Süddeutsche Juristen-Zeitung“ gegründet, ein Publikationsorgan in der amerikanischen Zone mit Lizenzen der US-amerikanischen Militärregierung. Diese Zeitschrift wurde vom damaligen Verlag Lambert Schneider, Heidelberg, verlegt, und in Heidelberg war auch der Sitz der Redaktion (Rechtsanwalt Dr. *Heinz Kleine*). Mitherausgeber waren *Karl Geiler* und *Walter Hallstein*, Hessen, *Hermann Steidle* und *Gustav Radbruch*, Württemberg-Baden, sowie *Hans Ehard*, Bayern, also neben Rechtswissenschaftlern auch Politiker, die das politische Leben der späteren Bundesrepublik maßgeblich prägen sollten – ein Zeichen dafür, dass nach dem Zusammenbruch Politik und Rechtswissenschaft enger zusammenwirkten als dies heute leider der Fall ist.<sup>4</sup> Seit 1949 wurde der Kreis der Herausgeber um den Strafrechtler *Eberhard Schmidt* ergänzt. Als sich die Gründer der Deutschen Rechts-Zeitschrift um Mitarbeiter bemühten, erfuhren sie von der kurz bevorstehenden Konkurrenzgründung.<sup>5</sup> Beide Zeitschriften begannen rasch zu florieren, denn Informationsinteresse und Informationsbedürfnis waren sehr groß und konnten mit anderen Medien zu dieser Zeit nicht adäquat befriedigt werden. So erreichte alleine die Deutsche Rechts-Zeitschrift mit ihrem Erscheinen eine Auflage von ca. 10 000 Stück, wobei die Papierzusage der Militärregierung für die folgenden Nummern noch erhöht werden musste.<sup>6</sup> Solche Absatzzahlen einer Printausgabe bleiben inzwischen für die meisten juristischen Zeitschriften ein Wunschtraum.

## 3. Die Juristenzeitung und ihre Gründung

Die süddeutsche „*itio in partes*“, die nicht zuletzt durch die Teilung in unterschiedliche Besatzungszonen verursacht war, fand dann aber schon nach runden fünf Jahren ihr Ende. Aus der Deutschen Rechts-Zeitschrift und der Süddeutschen Juristenzeitung ging 1951 die Juristenzeitung hervor, die fortan in Tübingen beim Verlag Mohr Siebeck verlegt wurde. Seit der mühsamen Geburt der beiden Vorgängerzeitschriften hatte sich indessen in der politischen Landschaft vieles verändert. Die Bundesrepublik Deutschland war gegründet, das Grundgesetz in Kraft, im Bereich der Justiz hatte Deutschland seine Souveränität in weiten Teilen wiedererlangt, der Bundesgerichtshof war als oberstes ordentliches Gericht in Karlsruhe errichtet und das Bundesverfassungsgericht begann Gestalt anzunehmen.<sup>7</sup> Mit der beginnenden Normalisierung deutscher Staatlichkeit erhob sich auch die Frage nach der Reintegration von Juristen, die sich in der Zeit des Nationalsozialismus zumindest etwas angepasst hatten. Man be-

gann Kompromisse zu schließen, der Streit, ob sie immer berechtigt waren, ist in manchen Fällen bis heute nicht beendet. Gründungsherausgeber waren *Karl S. Bader*, *Hans Ehard*, *Walter Hallstein*, *Heinz Kleine* und *Hermann Weinkauff*. Auch die Herausgeberschaft der Juristenzeitung in ihrer Gründungsphase, die bis 1956 unverändert bestehen blieb, umfasste damit Persönlichkeiten mit einem unterschiedlichen Verhältnis zur Vergangenheit, von klarem Widerstand bis zu einer Mischung aus Distanzierung und kleineren oder größeren<sup>8</sup> Zugeständnissen. Die Juristenzeitung hatte an der Entwicklung zur Reintegration Anteil mit all ihren Vorzügen und Schwächen, deren Beurteilung auch sehr stark vom Einzelfall abhängt.<sup>9</sup> Es besteht kein Grund, sich bei der Würdigung einer einflussreichen Zeitschrift der Nachkriegszeit zu diesen Fragen einfach auszuschweigen. Offenbar haben sich aber auch Persönlichkeiten klaren Widerstandes zu einer gewissen Toleranz entschlossen, soweit in ihren Augen Nachsicht vertretbar war und im konkreten Fall die Vorteile einer vollen Reintegration für die Gesellschaft überwogen. In der Person *Walter Mallmanns* war eine besonders starke Persönlichkeit als Redakteur gewonnen, die bei der Führung der Redaktionsgeschäfte einem eher zeitkritisch-liberalen Weltbild zuneigte.

## 4. Themen und Autoren der Vorläuferzeitschriften in der Nachkriegsphase

Die Inhalte der beiden Vorläuferzeitschriften der unmittelbaren Nachkriegsphase verdienen einen kurzen Blick. Es findet sich eine bemerkenswerte Mischung aus „großen“ Themen, deren Diskussion noch heute Aufmerksamkeit weckt, und sehr zeitgebundenen Themen, die eher den Alltagsorgen der unmittelbaren Nachkriegszeit gelten. Man sucht als zeitgenössischer Betrachter natürlich zunächst nach Beiträgen zur Problematik neu entstehender deutscher Staatlichkeit, insbesondere nach Beiträgen über neuentstehende Landesverfassungen und nach Veröffentlichungen zu den Arbeiten des parlamentarischen Rates am Grundgesetz. Man wird dabei allerdings nicht in dem Umfang fündig, den man zunächst erwarten würde. Zwar gibt es frühe Beiträge zu Grundfragen des Verfassungsrechtes,<sup>10</sup> zum Verfassungsproblem allgemein<sup>11</sup> oder zur Wirtschaftsdemokratie in Verfassungsentwürfen und zur Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung,<sup>12</sup> zum Streit um Verhältnis- und Mehrheitswahlrecht,<sup>13</sup> der Bedeutung<sup>14</sup> und den gesetzlichen Grenzen von Grundrechten,<sup>15</sup> zum staatsrechtlichen Status Deutschlands<sup>16</sup> oder zur Staatlichkeit der Län-

<sup>3</sup> Hierzu der badische Nationaldichter, Pfarrer, Liberale und Gründer der ersten badischen Winzergenossenschaft *Heinrich Hansjakob*, *Afra*. Ausgewählte Erzählungen. Volksausgabe. Bd. 1. Waldleute, 1920, S. 198 ff., 212: „Unsere Nachbarn, die schwäbischen Württemberger, stehen in alleweg früher auf, als wir allzeit redseligen und maulfertigen „Badenser“.“

<sup>4</sup> Zu den Gründen *Stürner AcP* 214 (2014), 7 ff., 40 f.

<sup>5</sup> Dazu *K. S. Bader JZ* 1995, 1.

<sup>6</sup> Nochmals *Bader*, in: *Festschrift für Mallmann* (Fn. 2), S. 17, 22.

<sup>7</sup> Die Amtszeit der ersten Richter rechnet vom 7. 9. 1951 ab (*BVerfGE* 1, 441); und die erste Entscheidung war eine einstweilige Verfügung, welche die Volksabstimmung über die Gründung des Südweststaates durch einstweilige Anordnung aussetzte (*BVerfGE* 1, 1 ff.). Das erste Urteil des Gerichts betraf die Hauptsachenentscheidung in dieser Frage (*BVerfGE* 1, 14 ff.; Urteil v. 23. 10. 1951; sehr rasch das Gericht und rasch die *JZ: Mallmann JZ* 1951, 728 ff.).

<sup>8</sup> Insbesondere zu den richterlichen Aktivitäten des späteren Präsidenten des Bundesgerichtshofs *Hermann Weinkauff* beim *Reichsgericht* während der nationalsozialistischen Epoche und zu seiner Naturrechtsphase in der Nachkriegszeit kritisch *Rüthers*, *Geschönte Geschichten – geschönte Biographien*, 2. Aufl. 2015, S. 92/93; zu den unterschiedlichen Lebenswegen anderer Herausgeber *U. Weber* und *Dilcher JZ* 1999, 566, 567 (*Bader*); *Oppermann JZ* 1982, 435 (*Hallstein*).

<sup>9</sup> Zutreffend m. E. *Rüthers* (Fn. 8), S. 172 f.

<sup>10</sup> *A. Arndt SJZ* 1946, 1 ff.; *Karl (Carlo) Schmid*, Die Legitimität der Verfassung, *DRZ* 1946, 2 ff.; *Forsthoff*, *Montesquieu Esprit des Lois*, *DRZ* 1948, 405 ff.

<sup>11</sup> *Jerusalem SJZ* 1946, 108.

<sup>12</sup> *A. Arndt SJZ* 1946, 137; *ders.* 1946, 169; *ders.*, Rechtsformen der Sozialisierung, *DRZ* 1947, 37 ff.; *F. Böhm SJZ* 1946, 141; aus späterer Zeit *Nipperdey*, Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts, *DRZ* 1950, 193 ff.

<sup>13</sup> *W. Jellinek SJZ* 1946, 11–13; *Bübler SJZ* 1946, 200 ff.

<sup>14</sup> *Apelt DRZ* 1946, 69 ff.

<sup>15</sup> *W. Jellinek DRZ* 1946, 4 ff.

<sup>16</sup> *G. A. Zinn SJZ* 1947/48, 465 ff.; *F. A. Mann SJZ* 1947, 465 ff.; s. a. später *Krüger SJZ* 1950, 113 ff.

der und insbesondere Bayerns.<sup>17</sup> In den Folgejahren mehren sich dann auch Beiträge zum neu entstehenden oder bereits entstandenen Grundgesetz mit Themen wie dem organisationsrechtlichen Teil einer künftigen Verfassung und insbesondere Fragen des Föderalismus<sup>18</sup> und der Verteilung gesetzgeberischer Kompetenz,<sup>19</sup> aber auch der Stellung der rechtsprechenden Gewalt<sup>20</sup> und insbesondere der Verwaltungsgerichtsbarkeit.<sup>21</sup> Neuere verfassungsrechtliche Materien bildeten dann unter Geltung des Grundgesetzes Fragen der gerichtlichen Durchsetzung von Grundrechten,<sup>22</sup> Fragen des Parteienrechts<sup>23</sup> und des Fraktionszwangs<sup>24</sup> und der Fortgeltung alten Rechts.<sup>25</sup> Beiträge, die man unter heutigen Maßstäben als großen Wurf im Sinne eines Gesamtbildes bezeichnen könnte, sind aber eher selten.<sup>26</sup> Es überrascht zunächst, dass sich – etwas im Gegensatz zur verfassungsrechtlichen Enthaltensamkeit – im Bereich der heute sogenannten Grundlagenwissenschaften recht zahlreiche Beiträge sehr prominenter Autoren finden, meist mit einer Tendenz zur Rückbesinnung und dem Versuch zur Einordnung und Verarbeitung der Katastrophe des Nationalsozialismus.<sup>27</sup> Besondere Hervorhebung verdienen hier zunächst die Beiträge von *Gustav Radbruch* über „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“,<sup>28</sup> „Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit“,<sup>29</sup> „Des Reichsministeriums der Justiz Ruhm und Ende“,<sup>30</sup> „Das Reichsgericht und die Politik“,<sup>31</sup> „Staatsbürgerkunde als Lehrfach“,<sup>32</sup> aber auch die Beiträge *Richard Schmid*s zum Widerstandsrecht,<sup>33</sup> *Helmuth Coings* „Zur Frage der strafrechtlichen Haftung der Richter für die Anwendung naturrechtswidriger Gesetze“,<sup>34</sup> *Walter*

*Beckers* zum „richterlichen Widerstand“,<sup>35</sup> *Hans Welzels* „Über die ethischen Grundlagen der sozialen Ordnung“<sup>36</sup> und nicht zuletzt die kritisch-verlegene ausführliche Besprechung neuerer Literatur zur „Zur Erweckung des Naturrechts“ durch *Franz Wieacker*.<sup>37</sup> Auch die trotz des knappen Raums der damaligen Zeitschriften relativ intensive Beschäftigung mit der Rechtsvergleichung<sup>38</sup> und dem Völkerrecht<sup>39</sup> erklärt sich wesentlich mit aus der gerade erlebten deutschen rechtskulturellen Katastrophe. Dies gilt vor allem für die doch recht eingehende Beschäftigung mit den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen<sup>40</sup> und allgemein mit der Problematik fehlenden Unrechtsbewusstseins bei Straftaten<sup>41</sup> sowie den Beiträgen zur Situation der deutschen Kriegsgefangenen.<sup>42</sup> Die durch die Ereignisse und Verhältnisse der Nachkriegszeit bedingten Sonderrechtsgebiete wie Rückerstattungs- und Wiedergutmachungsrecht,<sup>43</sup> Rechtsfragen des

17 *Ehard* SJZ 1946, 585 ff.; *Hoegner* SJZ 1947, 490 ff.; *Apelt*, Die bayerische Verfassung, DRZ 1947, 1 ff.; *Walter Jellinek*, Die Verfassung des Landes Hessen, DRZ 1947, 4 ff.; *Jacobi*, Zur neuen sächsischen Verfassung, DRZ 1947, 212; *Schätzle*, Die neue rheinland-pfälzische Verfassung, DRZ 1947, 245 ff.

18 *Glum* SJZ 1948, 113; *Küster* SJZ 1948, 118; *Mann* und *W. Jellinek*, Rechtsfragen zur Neugliederung im Südwestraum, DRZ 1949, 532 ff., 535 f. 19 *Kleine* SJZ 1949, 801 ff.; *Schäfer* SJZ 1949, 802 ff.

20 *Bader*, Rechtspflege und Verfassung, DRZ 1949, 1 ff.; *ders.*, Zum Verhältnis von Justiz und Presse, DRZ 1949, 399 ff.; *Jagus*, Die Wahrung der Rechtseinheit, DRZ 1949, 434 ff.; *Schönke*, Die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Gerichtsverfassungsrecht und im Prozessrecht in der Bundesrepublik Deutschland, DRZ 1950, 433 ff.

21 *Strauß* SJZ 1949, 523 ff.; *Bachof* SJZ 1949, 377 ff. und SJZ 1950, 161 ff., 488 ff.; *ders.* DRZ 1950, 169, 245, 341, 355. *W. Jellinek*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone, DRZ 1948, 269 ff.; auffallend die frühen Beiträge zur Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs von *Roemer* SJZ 1949, 24 ff., 184 ff. und SJZ 1950, 569 ff.

22 *Jerusalem* SJZ 1950, 1 ff.

23 *Forsthoff*, Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, DRZ 1950, 313 ff.; *Loewenstein*, über die parlamentarische Parteidisziplin im Ausland, DRZ 1950, 241 ff.

24 *von Mangoldt* SJZ 1950, 336 ff.

25 *Bettermann* DRZ 1950, 529 f.

26 Siehe aber den Versuch von *Grewé*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland, DRZ 1949, 265, 313, 349, 392.

27 *Karl (Carlo) Schmid*, Unteilbarkeit der Rechtsordnung, DRZ 1947, 205 ff. (Ansprache als Staatsrat auf dem Konstanzer Juristentag); *T. Würtenberger*, Die Legitimität staatlichen Handelns, DRZ 1947, 241 ff.; *Fechner*, Über die Notwendigkeit der Rechtsphilosophie im juristischen Unterricht, DRZ 1947, 385 ff.; *Apelt*, 100 Jahre deutscher Verfassungsgeschichte, DRZ 1948, 149 ff.

28 SJZ 1946, 103 ff.

29 SJZ 1947, 131 ff.; dazu auch der Beitrag *Wimmer* SJZ 1947, 123 ff.

30 SJZ 1948, 57 ff.

31 DRZ 1949, 433 ff.

32 SJZ 1949, 425 ff.; zum Nachruf für den 1949 etwas überraschend verstorbenen Wissenschaftler dann die ausführliche Würdigung durch *F. von Hippel* SJZ 1950, 465 ff., 574 ff.

33 DRZ 1946, 176 ff.

34 SJZ 1947, 61 ff.

35 SJZ 1947, 480 ff.; dazu auch *Figge* SJZ 1947, 179 ff.

36 SJZ 1947, 409 ff.

37 SJZ 1949, 295 ff.; zu diesem Fragenkreis auch *Fechner* DRZ 1949, 97 ff.

38 Erwähnenswert insbesondere die Beiträge von *Ernst Wolf* zum englischen Recht bzw. Rechtskreis: Typische Entwicklungen im englischen Recht, SJZ 1946, 133 ff., 193 ff.; Strukturwandlungen im britischen Commonwealth, SJZ 1949, 593 ff., 686 ff.; Ausübung richterlicher Funktionen durch Anwälte in England und Frankreich, DRZ 1947, 326 ff.; ähnlich *Erdiek*, Englisches Rechtsdenken, DRZ 1946, 97 ff.; ferner *E. Wahl*, Rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Betrachtungen zur Stellung der Gerichte, SJZ 1947, 289 ff.; *Darmstaedter*, Englische und deutsche Rechtsprinzipien im Vergleich, SJZ 1950, 786 ff.; *H. Kronstein*, Der amerikanische Richter im Wirtschaftsrecht, SJZ 1950, 791 ff.; *Federer*, Über den Freiheitsgedanken im Code civil und Badischen Landrecht, DRZ 1946/1947, 7 ff.; *Bader*, Die deutschen Juristen, DRZ 1946, 33 ff. und dazu *Schürholz/Bader* DRZ 1946, 175 f.; *Schönke*, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, DRZ 1947, 74 ff.; *Esser*, Die Rechtsentwicklung Österreichs seit dem Kriegsende, DRZ 1947, 262 ff.; *Schönke*, Einige Bemerkungen über die conspiracy im englischen und amerikanischen Strafrecht, DRZ 1947, 331 ff.; *Wengler*, Die rechtliche Natur des Commonwealth, DRZ 1950, 97 ff., 126 ff.

39 Insbesondere *A. Arndt*, Just Peace, SJZ 1948, 1 ff. (Friedenswahrung nach dem Ende des 2. Weltkriegs); *Grewé*, Das Sicherheitssystem der Vereinten Nationen, SJZ 1948, 169 ff.; *F. Klein*, Das Besatzungsstatut für Deutschland, SJZ 1949, 737 ff.; *F. A. Mann*, Völkerrecht im Prozess, SJZ 1950, 545 ff.; *Merkel*, Deutschland und die Verfassung der UN in völkerrechtlicher Hinsicht, DRZ 1947, 72 ff.; *Schlochbauer*, Deutschlands völkerrechtliche Stellung und die zukünftige Friedensregelung, DRZ 1947, 118 ff.

40 Dazu *Robert H. Jackson*, Die Rechtsgrundlage für die Beschuldigung der Nazi-Organisationen als verbrecherische Organisationen, SJZ 1946, 56 ff., 84 ff. (deutsche Übersetzung); *Lüders*, Strafgerichtsbarkeit über Angehörige des Feindstaats, SJZ 1946, 216 ff.; *H. Mosler*, Der Einfluss der Rechtsstellung Deutschlands auf die Kriegsverbrecherprozesse, SJZ 147, 362 ff.; *H. Ehard*, Der Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher und das Völkerrecht, SJZ 1948, 333 ff. und die Anmerkung von *W. Hallstein* SJZ 1949, 359 ff.; *Haensel*, Nürnberger Probleme, DRZ 1946, 67 ff.; *ders.*, Das Urteil im Nürnberger Juristenprozess, DRZ 1948, 40 ff.; *Bader*, Zum Nürnberger Urteil, DRZ 1946, 140 ff.; *Güde*, Die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 durch die deutschen Gerichte, DRZ 1947, 111 ff. (Zuständigkeit deutscher Gerichte für Kriegsverbrechen kraft alliierter Delegation); dazu auch *Strucksberg* DRZ 1947, 277 ff. und *R. Lange* DRZ 1948, 155 ff.

41 Sehr im allgemeinen verharrend *Schönke*, Unrechtsbewusstsein, Vorsatz und Irrtum, DRZ 1946, 101 ff.

42 *Hallstein*, Rechtsstudium in Kriegsgefangenenlagern, SJZ 1946, 187 ff.; SJZ 1948, 408 ff.; *E. Kaufmann*, Die Freilassung und Heimkehrung der deutschen Kriegsgefangenen in völkerrechtlicher Beleuchtung, SJZ 1947, 75 ff.; *Jescheck*, Kriegsverbrecherprozesse gegen deutsche Kriegsgefangene in Frankreich, SJZ 1949, 107 ff.; *Aschenauner*, Der Schutz der verurteilten Kriegsgefangenen nach der Genfer Kriegsgefangenenkonvention vom 12. August 1949, SJZ 1950, 899 ff.

43 Siehe etwa mit vielen bis heute wiederkehrenden Fragestellungen die Beiträge von *Schilling* SJZ 1948, 450 ff. (Rückerstattung von Unternehmen); *Hachenburg* SJZ 1949, 799 ff. (Kollektivzwang oder Zwangslage?); *E. Cohn* SJZ 1950, 223 ff. (Arbeitsaufenthalt als Zwangslage); *Hagel*, Wiedergutmachung, DRZ 1947, 110 f.; *Rotberg*, Grundfragen der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts, DRZ 1947, 319 ff.; *ders.*, Die Rückerstattungsverordnung der französischen Zone, DRZ 1948, 37 ff.; *ders.*, Der Gewinn aus rückerstattungsrechtlichen Vermögensschäden, DRZ 1948, 460 ff. Ferner *Makarow*, Das Gesetz über die Staatsangehörigkeit von Ausgebürgerten, DRZ 1948, 278 ff.; *von Caemmerer*, Die Umstellungsfrage im Rückerstattungsrecht, DRZ 1950, 505 ff.

Währungsverfalls und der Währungsreform,<sup>44</sup> Recht der politischen Säuberung<sup>45</sup> und Recht der Wiederbeschäftigung der Beamten<sup>46</sup> erfuhren starke regelmäßige Beachtung, teilweise auch durchaus durch allgemein bekannte prominentere Autoren. Ein sich seit 1947 entwickelndes Gebiet besorgter Beobachtung war die Rechtsentwicklung in der sowjetischen Besatzungszone.<sup>47</sup> Auch einige andere Rechtsgebiete waren von Nachkriegsproblemen geprägt und fanden für ihre Sonderprobleme Beachtung durch sehr kompetente Autoren, z. B. das Miet- und Wohnungsrecht und die Wohnraumbewirtschaftung,<sup>48</sup> gewerblicher Rechtsschutz<sup>49</sup> und seine Verletzungen im Ausland,<sup>50</sup> Versicherungsrecht und Kriegsereignisse,<sup>51</sup> politischer Mord und Abgrenzung zum Totschlag<sup>52</sup> sowie Denunziantentum im Nationalsozialismus<sup>53</sup> und der Zustand des Wirtschaftsstrafrechts<sup>54</sup> oder des politischen Strafrechts<sup>55</sup> der Nachkriegszeit. Als eine unruhige Materie erwies sich von Anfang an das Eherecht, nicht nur wegen der Folgen nationalsozialistischer Eingriffe,<sup>56</sup> sondern auch wegen der sehr früh einsetzenden Diskussion um die Folgen der im Grundgesetz verankerten Gleichberechtigung.<sup>57</sup> Diese Auseinandersetzung war in der Moderne der westlichen Welt angekommen. In vielen Beiträgen begegnet auf hohem Niveau auch schon wieder die Normalität juristi-

scher Dogmatik<sup>58</sup> und teilweise auch der juristischen Handwerkslichkeit.<sup>59</sup> Weite Teile der Zeitschriften widmeten sich Berichten über das besatzungsrechtliche Partikularrecht. Insgesamt verdient aber das Niveau der Auseinandersetzung um den Nationalsozialismus und seine Folgen durchaus auch Respekt, die Autorenschaft dieser Zeitschriften war teilweise mitbetroffen, aber der allgemeine Eindruck kollektiven Verschweigens und Wegschauens entspricht nicht der Wahrnehmung eines aufmerksamen Lesers.

## II. Die Bundesrepublik im Zeichen rechtsstaatlicher und wirtschaftlicher Erholung und Festigung und die Juristenzeitung (1951–1963)

### 1. Die Juristenzeitung in der Ära Adenauer

Die Einteilung eines Berichtes über das Wirken einer juristischen Fachzeitschrift ist immer ein fragwürdiges Unternehmen. Wenn hier der Versuch gemacht wird, sich an politischen und zeitgeschichtlichen Epochen zu orientieren, so geschieht dies in der Überzeugung, dass sich rechtswissenschaftliche und juristische Themen anspruchsvollerer juristischer Fachzeitschriften sehr wohl und aus gutem Grunde am Gang der Politik und Rechtspolitik ausrichten und deshalb eine entsprechende Gliederung Sinn macht, auch wenn sich über Einzelheiten streiten lässt. Die Herausgeberschaft der Juristenzeitung dieser Epoche veränderte sich insoweit, als im Jahre 1957 neben *Hans-Werner Lay*<sup>60</sup> noch *Walter Mallmann* und *Fritz Baur* den Kreis der Herausgeber ergänzten, letztlich in der Absicht, einmal Vertreter der gesetzteren jüngeren Generation zu gewinnen, die sich auch in der Lage sahen, zu den laufenden Geschäften der Zeitschrift stärker beizutragen, zum anderen in dem Bestreben, den Kreis der Herausgeber um einen strafrechtlichen Praktiker zu erweitern. *Walter Mallmann* war als seitheriger Redakteur bestens eingearbeitet, *Fritz Baur*<sup>61</sup> hatte 1956 einen Ruf nach Tübingen angenommen und sollte die Erwartungen intensiverer Mitarbeit nicht enttäuschen. Die Redaktion der Juristenzeitung hatte 1957/1958 *Johann Georg Reißmüller* übernommen, er wechselte dann aber 1961 als Korrespondent zur F.A.Z., deren Mitherausgeber er ab 1974 war. Nach einem kurzen redaktionellen Zwischenspiel mit *Ottmar Ballweg* in den Jahren 1961–1963, der dann eine Professur in Frankfurt annahm, kam die Zeitschrift in den letzten Monaten des Jahres 1963 wieder für längere Zeit in die festen Hände von *Ulrich Weber*. Die Jahre der Ära Adenauer waren für die Juristenzeitung Jahre wirtschaftlicher Blüte mit hohen Absatzzahlen. Dies liegt allerdings nicht daran, dass sich mit dem geistigen und politischen Klima dieser Ära Formen satterer Unbeweglichkeit verbunden hätten, wie dies oft dargestellt wird. Wenigstens im juristischen Bereich gab es neben konsolidierenden Elementen auch recht viel heftig diskutierte Bewegung, die sich in den Inhalten der Zeitschrift deutlich widerspiegelt. Die Zahl der Zeitschriften war aber in dieser Zeit wesentlich kleiner als in späteren Jahrzehnten, von elektronischer Konkurrenz ganz zu schweigen, und der Juristen-

<sup>44</sup> von *Caemmerer* SJZ 1950, 8 ff.; 1949, 816 ff. (Umstellungsfragen); *ders.* SJZ 1948, 497 ff. (Währungsgesetzgebung und Schuldverhältnisse); *Wirdinger* SJZ 1950, 47 ff. (Leistungsverweigerungsrecht gegenüber Rüstungskrediten); *R. u. F. von Godin* SJZ 1950, 18 ff., 175 ff. (DM-Bilanz); *Flume* SJZ 1949, 88 ff. (Kauf- und Werkvertrag in der Umstellung); *G. Boehmer* SJZ 1949, 315 ff. (Umstellung und Schmerzensgeld); *Hachenburg* SJZ 1949, 243 ff. (UN-Angehörige und Umstellung); *Coing/Veit* SJZ 1948, 131 ff. (Mark gleich Mark); *K. Duden* SJZ 1948, 178 ff. (Seisachtheia? Rechtsproblem kommender Schuldenordnung); *ders.* SJZ 1948, 584 ff. (Umstellungsgewinn und Lastenausgleich) etc.; *ders.*, Die Umstellung der Grundpfandrechte und die Umstellungsgrundschulden, DRZ 1949, 295, 358, 562; *Flume*, Die Umstellung bei Leistungsverzug des Sachschuldners vor der Währungsreform, DRZ 1949, 147 f.; *Ballerstedt*, Rechtsprobleme des DM-Bilanzgesetzes, DRZ 1950, 265, 294; *Zweigert*, Gültigkeit und Unwert von Wertsicherungsklauseln, DRZ 1947, 169 ff.; *Duden*, Die Währungskrise in der Rechtsprechung, DRZ 1947, 287 ff.; *ders.*, Die westdeutsche Währungsreform, DRZ 1948, 265 ff. Eine Zusammenfassung der mit der Währungsreform 1948 zusammenhängenden Rechtsfragen bietet das Heft DRZ 1948, 330 ff. mit Beiträgen von *Duden*, *Münzel*, *Natter*, *Kaulbach* und *Proells*. Zur ostdeutschen Währungsreform *Buder* DRZ 1948, 415 ff.

<sup>45</sup> *A. Arndt* SJZ 1948, 110 f. und *Katzenberger* SJZ 1948, 41 ff., 413 ff. (Verhältnis Strafrecht und sog. Befreiungsgesetz).

<sup>46</sup> Hierzu etwa *Bachof* DRZ 1949, 553 ff.

<sup>47</sup> Insbesondere zur Enteignungsproblematik *Benkard* DRZ 1947, 356 ff.; *Schreiber/Benkard* DRZ 1948, 127 f.; *Michaelis* DRZ 1948, 161 ff.

<sup>48</sup> Dazu *Bettermann* SJZ 1946, 113 ff.; *Kleinrahm* SJZ 1947, 658 ff.; zum damit zusammenhängenden „Flüchtlingsproblem“ *Bader* DRZ 1947, 49 f.

<sup>49</sup> Interessant der Beitrag *Nipperdey*, Das Urheberrecht des Architekten beim Wiederaufbau zerstörter Gebäude, DRZ 1946, 133 ff.

<sup>50</sup> Dazu etwa *E. Ulmer* SJZ 1948, 439 ff., 674 ff.

<sup>51</sup> *Prölss* DRZ 1946, 48 ff.

<sup>52</sup> Gegen *Stöck* SJZ 1947, 529 ff. insbesondere *Zinn* SJZ 1948, 142 ff. und vermittelnd *Radbruch* SJZ 1948, 311.

<sup>53</sup> *R. Lange* SJZ 1948, 302 ff. – in vielleicht etwas problematischer persönlicher Betroffenheit; dazu *Meurer* NJW 1996, 369; *R. von Hippel* JZ 1996, 565 ff.; aber auch die Kommentierung des Gesetzes zum Schutze deutschen Blutes, dokumentiert in *Wesell/Beck*, 250 Jahre rechtswissenschaftlicher Verlag C.H. Beck, 2013, S. 162.

<sup>54</sup> *Eb. Schmidt* SJZ 1948, 225 ff., 569 ff.; *ders.* DRZ 1948, 412 ff. (Kontrollratsrecht).

<sup>55</sup> *R. Schmid*, Das politische Strafrecht. Bemerkungen zum Regierungsentwurf des Strafrechtsänderungsgesetzes 1950, DRZ 1950, 337 ff.

<sup>56</sup> Dazu z. B. *Rudolf Bruns* SJZ 1947, 651 ff. (EheG 1946) und *Beitzke*, Zum Ehegesetz vom 20. 2. 1946, DRZ 1946/1947, 136 ff.; *Dölle*, Die nachträgliche Eheschließung, DRZ 1947, 39 ff.; *ders.*, Die Heilung formnichtiger Ehen, DRZ 1949, 401 f.; *Zweigert*, Gewohnheitsrecht und Ordre Public, DRZ 1948, 113 ff.

<sup>57</sup> *H. Mitteis*, Die Anpassung des Familienrechts an das Bonner Grundgesetz, SJZ 1950, 241 ff.; *Bosch*, Gleichberechtigung im Bereich elterlicher Gewalt, SJZ 1950, 625 ff.; *Boehmer*, Ehepflicht und Persönlichkeitsrecht der Ehefrau, DRZ 1949, 75 f.

<sup>58</sup> *Eb. Schmidt*, Zur Lehre von den Tötungsdelikten, DRZ 1949, 198, 241, 272.

<sup>59</sup> Beispielhaft *Niese*, Prozessvoraussetzungen und -hindernisse und ihre Feststellung im Strafprozess, DRZ 1949, 505 ff.

<sup>60</sup> Zu seinem wenig bekannten Lebensweg *Kleine* JZ 1974, 589 (Nachruf).

<sup>61</sup> Ausführlich zu *Fritz Baur* und seiner Biographie *Stürner*, *Fritz Baur – Rechtswissenschaft zwischen Tradition, Dogmatik und Aufbruch*, in: *Grundmann/Riesenhuber*, Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in den Berichten ihrer Schüler, Bd. 1, 2007, S. 384 ff.

zeitung war es mehr und mehr gelungen, sich neben der stärker anwaltlich orientierten NJW als eher wissenschaftlich ausgerichtete allgemeinjuristische Zeitschrift fest zu etablieren.

Die äußere Gestalt der Zeitschrift kennzeichnete feste spartenmäßige Einteilung, nämlich Aufsätze nach Sachgebieten geordnet, Aus Wissenschaft und Praxis (Kurzbeiträge), Studium und Ausbildung, Glossen,<sup>62</sup> Rechtsprechungsberichte, Entscheidungen möglichst mit Anmerkungen, Berichte, Glückwünsche und Nachrufe, Buchbesprechungen. Es war in dieser Zeit leichter möglich als heute, vor allem für Rechtsprechungsberichte, Anmerkungen und Rezensionen geeignete Persönlichkeiten mit Regelmäßigkeit zu gewinnen und die einzelnen Sparten tatsächlich zuverlässig und regelmäßig zu bedienen. Die Einordnungsfähigkeit von Autoren war offenbar noch nicht durch Beteiligung an unzähligen und oft repetitiven Kommentierungen bis zur Toleranzgrenze erschöpft – eine Änderung wissenschaftlicher und literarischer Kultur, die noch in weiter Ferne lag. Ob die damals weit größere Bereitschaft, gehaltvolle Rezensionen zu schreiben, auf größerer Freude am sorgfältigen Lesen und Verarbeiten fremder Texte und einer größeren Neigung zum wissenschaftlichen Diskurs beruhte, sei dahingestellt.

## 2. Die Felder der Auseinandersetzung und Veränderung

### a) Ehe und Familie

Es seien zunächst einige Felder der Auseinandersetzung und Veränderung geschildert, welche die dynamischen Elemente dieser Zeit zu dokumentieren vermögen. Ein Bereich revolutionärer Veränderung war das Ehe- und Familienrecht vor dem Hintergrund der Anordnung des Grundgesetzes, bis zum 31.3.1953 die verfassungsrechtliche Vorgabe der Gleichberechtigung von Mann und Frau ins einfache Recht zu transformierten (Art. 3 Abs. 2, 117 Abs. 1 GG 1949). Der Gesetzgeber erarbeitete einen ersten Entwurf, dessen Entstehung die Juristenzeitung mit durchaus gewichtigen Beiträgen begleitet hat.<sup>63</sup> Nachdem dieser Entwurf in der ersten Legislaturperiode nicht Gesetz wurde, entschied sich das BVerfG in einem sehr mutigen Schritt für die unmittelbare richterrechtliche Umsetzung, um auf diese Weise Art. 1 Abs. 3 GG gerecht zu werden.<sup>64</sup> Die Rechtssicherheit sah es dabei nicht in hinderlichem Ausmaß gefährdet – im Gegensatz zum BGH in seiner Stellungnahme im Rahmen des Verfahrens, die allerdings von einem gewissen Spannungsverhältnis zwischen beiden Gerichten in der Anfangsphase mitgeprägt gewesen sein könnte. Der zweite Anlauf des Gesetzgebers Ende 1953 führte zu einem teilweise neuen Entwurf, der in der JZ ausführliche authentische Erläuterung<sup>65</sup> und vor und nach seiner Verabschiedung kritische Begleitung erfuhr.<sup>66</sup> Im Falle des Streites um die Verfassungswidrigkeit des väterlichen

Stichentscheides konnten die insoweit kritischen Stellungnahmen in der JZ die spätere verfassungsrichterliche Entscheidung durchaus mitbeeinflussen.<sup>67</sup> Andere Beiträge dieser Zeit verweisen auf Querverbindungen der Gleichberechtigungsdiskussion zu fragwürdigen Regelungen des Eherechts, die sich später in der Tat als reformreif erweisen sollten.<sup>68</sup>

### b) Die Grundrechte und das Privatrecht

Mit der Rechtsprechung zur Einwirkung der Grundrechte auf das Familienrecht hängt die grundsätzliche Frage zusammen, inwieweit Grundrechte einen bestimmenden Rahmen für die Auslegung und Fortbildung des Privatrechts vorgeben. Die Lüth-Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1958<sup>69</sup> wird heute allgemein als die tragende Leitentscheidung angesehen, in der das BVerfG die Grundrechte als Elemente einer von der Verfassung festgelegten objektiven Werteordnung betrachtet und von ihrer Maßgeblichkeit auch für die Anwendung und Auslegung des Privatrechts ausgeht. Etwas überrascht stellt man fest, dass die Juristenzeitung zwischen 1951 und 1960 keinen Beitrag veröffentlicht hat, der die Sprengkraft dieser Entscheidung voll verarbeitet hätte.<sup>70</sup> Dagegen finden sich in der JZ und ihren Vorgängern durchaus Beiträge, in denen der Zusammenhang zwischen Art. 1 und 2 GG und dem Persönlichkeitsrecht ausführlich dargelegt und bejaht wird.<sup>71</sup> Erst in einem späteren Beitrag werden dann in einer Rezensionsabhandlung zur Literatur über das Thema „Grundrechte und Privatrecht“ die Thematik und die Bedeutung der Lüth-Entscheidung allgemein aufgegriffen und gewürdigt.<sup>72</sup> Es waren hier Monographien und Festschriftbeiträge<sup>73</sup>, welche die Hauptschneise für diese Lehre geschlagen haben, weniger die Zeitschriften – vielleicht weil es hier doch eines mutigen weiteren Ausholens bedurfte, das die damals sehr auf Kürze angelegte Zeitschriftenpolitik nicht ohne weiteres zuließ.

### c) Die Positionierung des BVerfG gegenüber den anderen Staatsorganen

Starken Widerhall fanden in der JZ die Auseinandersetzungen des BVerfG mit anderen Staatsorganen um seine Positionierung als Neuling unter den wichtigen traditionellen Staatsorganen. Das heikle Verhältnis zwischen dem BVerfG und den anderen obersten Bundesgerichten und insbesondere dem BGH artikulierte sich im offenen Streit um die Frage, ob bei Vorlagen an das BVerfG im Rahmen des Art. 100 GG die obersten Bundesgerichte zu einer eigenen Stellungnahme bei der Weiterleitung befugt seien, was ihre Präsidenten in einer gemeinsamen Verlautbarung so beanspruchten,<sup>74</sup> nachdem sie vom BVerfG für diese ihre Vorstellung zuvor in

<sup>62</sup> Zur Tradition der Glossen in der JZ der Band *Hamann/Idler* (Hrsg.), *Zeitgeistreiches. Scherz und Ernst in der Juristenzeitung. Glossen aus sechzig Jahren, 2015*, mit dem Nachdruck besonders gelungener Glossen, die aus dem Fundus der insgesamt 430 Glossen in der JZ ausgewählt sind.

<sup>63</sup> Vgl. die Beiträge *Dölle, Bosch, Scheld, Esser, H. Schneider* JZ 1953, 353, 448, 450, 521, 590, 617; schon sehr früh *Zweigert* JZ 1951, 90; *Krüger* JZ 1952, 613; *Beitzke* JZ 1952, 744; Juristinnen und Familienrechtsreform, JZ 1952, 504 ff.; *Conrad* JZ 1952, 732 f.

<sup>64</sup> *BVerfGE* 3, 225 ff. = JZ 1954, 32 ff.

<sup>65</sup> *Strauß* JZ 1954, 177 ff.

<sup>66</sup> *Alebrand*, Die Errungenschaftsgemeinschaft in der Reform des ehelichen Güterrechts, JZ 1955, 573 ff.; *Müller-Freienfels*, Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes, JZ 1957, 685 ff.; *Scheyhing*, Rückwirkende Kraft des Gleichberechtigungsgesetzes?, JZ 1957, 741 ff.; *Bärman*, Kritik am neuen Ehegüterrecht, JZ 1958, 225 ff.; *Thiele*, Die grobe Unbilligkeit des

Zugewinnausgleichs, JZ 1960, 394 ff.; *Eiselt*, Die Bedeutung des § 1365 BGB für Gesellschaftsverträge, JZ 1960, 562 ff.; *Simson* JZ 1959, 695.

<sup>67</sup> Deutlich *BVerfGE* 10, 59 ff., 71/72 und 83 (*Zitate Dölle, Zweigert, Müller-Freienfels*) = JZ 1959, 528 ff., 529, 532.

<sup>68</sup> *Müller-Freienfels*, Der Einfluss der Schuldigerklärung auf die Regelung der elterlichen Gewalt, JZ 1959, 339 ff., 396 ff.

<sup>69</sup> *BVerfGE* 7, 198 ff. = JZ 1958, 119 ff.

<sup>70</sup> Die Entscheidung ist ohne Anmerkung abgedruckt zusammen mit einer kurzen, kritische Fragen aufwerfenden Besprechung durch den früheren Verfassungsrichter *Bernhard Wolff* JZ 1958, 202 f.

<sup>71</sup> Hierzu sehr früh *Coing* SJZ 1947, 642 ff.; *Neumann-Duesberg* SJZ 1950, 172, 173; noch vor Lüth unter Hinweis auf *BGH* JZ 1954, 698; 1955, 211; 1957, 473 insbesondere *Hubmann* JZ 1957, 521 ff., 522/523; nach Lüth *Reinhardt* JZ 1959, 41 ff., 43; *Koebel* JZ 1960, 433 ff.

<sup>72</sup> *Koebel* JZ 1961, 521 ff.

<sup>73</sup> *BVerfGE* 7, 198 ff., 204 zitiert *Laufke*, in: Festschrift für Lehmann, 1956, Bd. I, S. 145 ff., und *Dürig*, in: Festschrift für Nawiaski, 1956, S. 157 ff. m.N.

<sup>74</sup> Dazu JZ 1956, 90 ff.

einem Beschluss<sup>75</sup> kühle Zurückweisung erfahren hatten. Das BVerfG antwortete mit einem jede Auseinandersetzung ablehnenden Schreiben seines Präsidenten und ließ dann die gemeinsame Verlautbarung durch einen noch kühleren Vermerk des Berichterstatters der einschlägigen Entscheidung erwidern, der für das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des BVerfGG bestimmt war.<sup>76</sup> Die Problematik sollte dann letztendlich eine gesetzliche Regelung lösen – allerdings im Sinne des BVerfG.<sup>77</sup> In der JZ erfuhr diese Auseinandersetzung eine etwas genüssliche Resonanz in Gestalt eines redaktionell kommentierten Abdrucks des Gesamtvorgangs.<sup>78</sup> Der Streit hatte allerdings sachliche Hintergründe. Das BVerfG hatte entgegen einer sehr starken Gegenmeinung in Literatur und Rechtsprechung Art. 131 GG im Sinne eines Erlöschens aller Beamtenverhältnisse zum Kriegsende ausgelegt mit der Folge, dass generell über einen Neuanfang unter bestimmten gesetzlich geregelten Voraussetzungen entschieden werden konnte.<sup>79</sup> Demgegenüber hatte der BGH eine kontinuierlichere Auslegung im Gesamtkontext der Verfassung vertreten<sup>80</sup> und in einem Vorlagebeschluss seines Großen Senats<sup>81</sup> kritisch die Frage des Umfangs der Bindungswirkung von Entscheidungsgründen des BVerfG aufgeworfen.<sup>82</sup> Letztlich hat sich das BVerfG als recht durchsetzungsfähig erwiesen. Der Mitherausgeber der JZ, der Präsident des BGH *Weinkauff*, hat für die öffentliche Auseinandersetzung um seiner unmittelbaren Betroffenheit willen – eine sehr achtbare Entscheidung – ein anderes Forum gewählt.<sup>83</sup>

#### d) Gesellschaftlich bedeutsame Weichenstellungen: Parteienverbot und Zweites Fernsehen

Sowohl die Entscheidung des BVerfG zum Verbot der KPD<sup>84</sup> als auch die Entscheidung zum ZDF<sup>85</sup> sollten für die weitere gesellschaftliche Entwicklung der Bundesrepublik hohe Bedeutsamkeit erlangen und bis heute behalten. Woran sich die Geister scheiden werden, ist allerdings die Bewertung dieser Bedeutung. Das KPD-Urteil erfuhr in der JZ merkwürdigerweise nicht die Beachtung, die ihm im politischen Raum zuteil wurde. Im Vorfeld erschienen Beiträge zur Strafverfolgung der Kommunisten in den USA<sup>86</sup>, zur Stellung der amerikanischen Verfassung zum Kommunismus<sup>87</sup> und zum vorausgegangenen Verbot der rechtsradikalen SRP<sup>88</sup>, die Entscheidung selbst blieb unkommentiert. Erst später fand die Problematik wieder etwas Beachtung im Zusammenhang mit dem Parteiengesetz<sup>89</sup> und der mäßigen Rechtsprechung des US Supreme Court zur Bestrafung von Kommunisten.<sup>90</sup> *Konrad Zweigert* erinnerte drei Jahre nach dem Urteil – sehr früh oder gar verfrüht – daran,

dass das Verbot ein Hindernis bei Bestrebungen zur Wiedervereinigung durch Annäherung sein könne.<sup>91</sup> Die Problematik der Kommunisten im öffentlichen Dienst, die Jahre später sehr virulent werden sollte, war angedeutet,<sup>92</sup> aber nicht wirklich ausdiskutiert. Sichtbar blieb den Lesern allerdings eine fehlende Begeisterung der Autorenschaft für das Parteienverbot, das man zumindest politisch für eher unklug hielt. Es war dann *Gustav Heinemann*, der nach dem Ende der Ära Adenauer als Justizminister der Großen Koalition eine neue Runde eröffnete und die Frage offen stellte, ob man den Kommunisten nicht als gewandelter Bewegung die Rückkehr in die parteirechtliche Legalität ermöglichen sollte.<sup>93</sup>

Die Entscheidung zum ZDF, die am nahenden Ende der Ära Adenauer erging, sieht die gesetzgeberische und staatsvertragliche Kompetenz für Funkmedien bei den Ländern und betont zum Schluss die Verpflichtung des öffentlichen Rundfunks und Fernsehens zur Gewährleistung von Pluralität, Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung. Sie entspricht damit der schon damals ganz herrschenden Meinung, wie sie auch in der JZ schon zehn Jahre vorher dargelegt worden war<sup>94</sup> und dann nochmals Zustimmung gefunden hat.<sup>95</sup> Allerdings stellt sich in später nachfolgenden Veröffentlichungen der JZ verstärkt die Frage, ob sich aus der vom BVerfG beschriebenen Rundfunkfreiheit nicht auch eine materiell-private Rundfunkfreiheit ergeben müsse.<sup>96</sup> In den siebziger Jahren erwies sich dann der technische Druck zur organisatorischen Verwirklichung dieses Rechts als so stark, dass es 1981 zu einer neuen Leitentscheidung des BVerfG<sup>97</sup> kam, die eine duale Rundfunkorganisation mit privaten Veranstaltern neben den öffentlich-rechtlichen Funkmedien und eine adäquate aufsichtsrechtliche Sicherung der für den öffentlich-rechtlichen Funk geltenden Grundsätze auch bei Privatmedien vorsah. Diese Entwicklung haben Autoren der JZ weitsichtig vorausgesehen und begleitet.<sup>98</sup>

#### e) Die Behandlung von Straftaten der nationalsozialistischen Epoche

Wenn man sich des Bemühens von Autoren der unmittelbaren Nachkriegszeit in den Vorläufern der JZ erinnert, die Verbrechen der Zeit des Nationalsozialismus rechtlich zutreffend einzuordnen,<sup>99</sup> so sollte man annehmen, dass sich diese Bemühung in den Jahren zwischen 1951 und 1962 fortgesetzt hat. Dies ist aber so nicht der Fall. Das Straffreiheitsgesetz 1954, das gerade auch Verbrechen in der Zeit des Zusammenbruchs zwischen dem 1. 10. 1944 und dem 31. 7. 1945 betrifft, findet in der JZ eine etwas naive Vorstellung ohne den Versuch, die Voraussetzungen einer Straffreiheit nach diesem Gesetz mit der Problematik der Bestrafung von ähnlichen Delikten vor dieser Zeit abzugleichen.<sup>100</sup> Immerhin wird über drei Jahre nach Einrichtung der Zentrale der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen in Ludwigsburg, die am 1. 12. 1958 ihre Arbeit begann,

75 BVerfG JZ 1956, 88 ff.

76 Zum Schreiben des Präsidenten JZ 1956, 135; zum Vermerk des Bundesverfassungsrichters *Wessels* JZ 1956, 90, 93 ff.; zur Art der Streitaustragung kritisch *Bachof* JZ 1956, 272 ff.

77 Im Sinne des heutigen § 82 Abs. 4 BVerfGG.

78 JZ 1956, 88 ff., 90 ff.

79 Dazu BVerfG JZ 1954, 75 ff. mit weiteren Folgeentscheidungen.

80 Insbesondere *BGH* JZ 1954, 92 ff. (späte Veröffentlichung des Gutachtens vom 6. 10. 1952).

81 *BGH* JZ 1954, 488 ff.

82 Dazu ausführlich *Willms* und *Jesch* JZ 1954, 525 ff., 528 ff.; *Peters* JZ 1954, 589 ff.

83 *Weinkauff* NJW 1956, 501.

84 BVerfG JZ 1956, 576 ff.

85 BVerfGE 12, 205 ff. = JZ 1961, 217 ff.

86 *R. Schmid* JZ 1951, 530 ff.

87 *Loewenstein* JZ 1952, 2 ff.

88 *von Weber* JZ 1953, 293 ff.

89 *Willms* JZ 1958, 265.

90 Wiederum *R. Schmid* JZ 1958, 501 ff.

91 JZ 1959, 677.

92 Dazu *A. Arndt*, Muss der Beamte seine Zugehörigkeit zu einer politischen Partei offenbaren?, JZ 1956, 80 ff.

93 JZ 1967, 425 f.

94 *Mosler* JZ 1951, 70 ff.

95 *Krause-Ablas* JZ 1962, 158 ff.

96 *Lenz* JZ 1963, 338 ff., 341 ff. im Anschluss an *Bettermann*; andeutungsweise auch bei *A. Arndt* JZ 1965, 337 f.

97 BVerfGE 57, 295 ff. = JZ 1981, 581 ff.; dazu *Scholz* JZ 1981, 561 ff.

98 Zuletzt einflussreich *Hoffmann-Riem*, Fernsehkontrolle als Ritual? Überlegungen zur staatlichen Kontrolle im amerikanischen Fernsehen, JZ 1981, 73 ff.

99 Dazu oben unter I. 4.

100 *Brandstetter* JZ 1954, 477 ff. (Straffreiheitsgesetz als „Sonntagskind“), 481 f. (Zusammenbruchs-Kriminalität).

ein Beitrag des Leiters dieser Zentralstelle zur Aufgabe und Arbeit der Stelle veröffentlicht, in dem auch darzulegen versucht ist, warum die deutsche Strafverfolgung so spät einsetzte.<sup>101</sup> Der Strafprozess gegen Adolf Eichmann, der nach seiner Entführung aus Argentinien in Israel im Dezember 1961 mit einem Todesurteil endete, fand in der JZ eine literarische Resonanz erst im Jahre 1963 nach Zurückweisung des Rechtsmittels und Ablehnung eines Gnadengesuchs Mitte 1962, dann allerdings durch einen sehr ausführlichen und gediegenen Besprechungsaufsatz von *Jürgen Baumann*.<sup>102</sup> Man muss zu Gunsten der JZ hinzufügen, dass die meisten anderen Fachzeitschriften bis zu diesem Zeitpunkt noch zurückhaltender waren. In einem Aufsatz von 1964 hat dann *Jürgen Baumann* die Nähe noch aktiv tätiger Richter zum NS-Regime angesprochen und eine „abschließende politische Reinigung der deutschen Justiz“ erörtert und gefordert,<sup>103</sup> dies vor dem Hintergrund notwendiger justizieller Bewältigung von NS-Gewalttaten, aber ohne ausdrücklich einen Zusammenhang zwischen der Art der Erledigung und der Vergangenheit einzelner Richter zu postulieren – es ging ihm vor allem um den berechtigten Eindruck einer Befangenheit der Justiz. In der Tat haben spätere Entscheidungen des BGH zur Beihilfe und ihrer Begrenzung bei NS-Massendelikten<sup>104</sup> auf Grund dieses Eindrucks einer Befangenheit an Glaubwürdigkeit und Überzeugungskraft verloren, was gegenwärtig in neuen Verfahren wieder eine große Rolle spielt, sowohl bei der Rechtsanwendung durch untere Gerichte als auch in der öffentlichen Meinung. Es muss hier dahinstehen, ob die neuerliche Kritik an der früheren Rechtsprechung wirklich und in jedem Falle voll trägt. Viele Kritiker nehmen nicht genauer zu der eigentlich naheliegenden Frage Stellung, wie sich eine weiter vorgetragene Abgrenzung der Beihilfe vom straflosen Verhalten in den verschiedenen Bereichen einer Gesellschaft völligen Zusammenbruchs der politischen Kultur genau ausgewirkt hätte bzw. auswirken würde. Wie wäre etwa das Verhalten von teilweise später in hohe Staatsämter aufgerückten früheren Offizieren zu bewerten, die beim Überfall auf die Sowjetunion wesentlich Einsätze mitgeplant oder mitbefehligt haben, obwohl sie sozusagen Hand in Hand mit anderen bewaffneten Verbänden planmäßig zu schwersten Verbrechen im eroberten Gebiet ausgenutzt worden sind? In einer Gesellschaft moralischer Täter, wie sie im damaligen Deutschland existierte, wird die Abgrenzung zur Beihilfe immer heftige Streitfragen auslösen. Jedenfalls hatte die JZ an dem Ringen um die richtige oder bessere Lösung Anteil, auch wenn ihre Veröffentlichungen die Rechtsprechung nicht immer überzeugen konnten.

### 3. Beiträge zur Dogmatik und Systematik von Rechtsgebieten

Wie immer fällt eine Trennung zwischen dynamischen, eher rechtspolitisch geprägten und systematisierenden bzw. dogmatisch orientierten Beiträgen schwer. Denn natürlich haben auch Beiträge zur Systematisierung neu entstehender Rechtsgebiete rechtspolitische Wirkung. Mit diesem Vorbehalt sollen nunmehr einige Felder der Veröffentlichungsaktivitäten angesprochen sein, die eher systematisierenden Charakter zu

haben scheinen. Dabei muss wiederum eine knappe Auswahl getroffen werden.

#### a) Rechtsprechungsberichte

Als erstes sind zu erwähnen die Rechtsprechungsberichte vor allem von Autoren, die solche Berichte großräumig angelegt und über längere Zeit verfasst haben. Beispielhaft stehen hierfür die Berichte von *Fritz Baur* zur zivilrechtlichen Rechtsprechung des BGH<sup>105</sup> und die Berichte von *Otto Bachof* zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.<sup>106</sup> Während *Fritz Baur* die Serie nach 1961 nicht mehr fortsetzte, führte *Otto Bachof* seine Berichte noch länger fort,<sup>107</sup> nämlich bis 1966. Es sind später und bis heute zwar noch wie auch im geschichteten Zeitabschnitt Berichte zu einzelnen Gebieten des Zivilrechts in regelmäßigen Abständen geschrieben worden,<sup>108</sup> aber der Versuch zur übergreifenden Systematik wurde durch die sich ausbreitende Diversifikation beider Rechtsgebiete immer mehr erschwert. Während der Zeit zwischen 1955 bis etwa 1970 ersetzten die *Bachof*schen Berichte vielfach das verwaltungsrechtliche Lehrbuch und erschienen selbst in zwei Bänden. Sie waren auch in Wissenschaft und Praxis sehr einflussreich, bis sich nach Inkrafttreten der Verwaltungsverfahrensgesetze neue gute Lehrwerke etablierten. Im Strafrecht existierte eine ähnliche Berichtsserie aus der Feder von *Werner Niese*.<sup>109</sup> Die Funktion der Rechtsprechungsberichte hat sich seither verändert. Sie dienen der Wissenschaft und Praxis als zeitnahe Vergewisserung über den Stand eines bestimmten Rechtsgebiets.

#### b) Neukodifikationen und Systematisierung sich neu entwickelnder Rechtsgebiete

Der Zeitabschnitt der Ära Adenauer war nicht zuletzt eine Aufbauphase des Rechtswesens und insoweit zumindest teilweise nicht nur Restauration alter Strukturen, sondern auch Innovation. Zunächst einmal gab es in vielen Bereichen eine Neukodifikation von Rechtsgebieten, die in der JZ eine erste Würdigung erfuhren: das Bundesverfassungsgerichtsgesetz,<sup>110</sup> Wohnungseigentumsgesetz,<sup>111</sup> Bundesentschädigungsgesetz,<sup>112</sup> Sozialgerichtsgesetz,<sup>113</sup> Mitbestimmungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz,<sup>114</sup> die lange vorbereitete Verwaltungsgerichtsordnung,<sup>115</sup> das Bundesarbeitsgerichtsgesetz,<sup>116</sup> Gesetz über Arbeitnehmererfindungen,<sup>117</sup> das Ur-

<sup>101</sup> *Schüle* JZ 1962, 241 ff.

<sup>102</sup> JZ 1963, 110 ff.

<sup>103</sup> JZ 1964, 737 ff.

<sup>104</sup> Dazu der Promotor der Ludwigsburger Zentralstelle Generalstaatsanwalt *Fritz Bauer* JZ 1967, 625 ff.; ferner *Hanack* JZ 1967, 329 ff.; ausdrücklich ablehnend gegenüber *Bauer* BGH NJW 1969, 2056, 2057 (soweit ersichtlich in der JZ nicht veröffentlicht).

<sup>105</sup> JZ 1952, 495–501; JZ 1953, 30–34, 372–375, 632–635; 1954, 606–608, 630–634; JZ 1956, 651–655, 686–689; JZ 1958, 352–356; JZ 1961, 158–163, 215–217, 254–256.

<sup>106</sup> JZ 1957, 334–342, 374–380, 431–441; JZ 1962, 350–357, 399–404, 433–440, 602–606, 630–634, 663–670, 701–708, 745–755; JZ 1963, 17–21, 55–62.

<sup>107</sup> JZ 1966, 11 16, 58–66, 94–99, 129–136, 167–174, 224–232, 263–268, 302–312, 348–354, 395–401, 436–443, 473–477, 510–517, 561–567, 600–608, 642–645, 742–746, 781–791.

<sup>108</sup> Siehe etwa in jedem Band *Böhmer* von JZ 1953, 142 bis JZ 1963, 91 (Verkehrsrecht) und noch über diesen Zeitraum hinaus (JZ 1968, 97); ferner z. B. *Faller* JZ 1957, 503 (Rechtsprechung zu Hochverrat und Staatsgefährdung); *Keidel* JZ 1957, 746 (Freiwillige Gerichtsbarkeit); *Weidner* JZ 1959, 698, 758 (Bundessozialgericht); *Riedel* JZ 1961, 597; (Grundbuchsachen) etc.

<sup>109</sup> JZ 1953, 173–178, 547–551; JZ 1955, 320–330; JZ 1957, 658–665; JZ 1960, 356–361, 401–404, 439–441.

<sup>110</sup> *Römer* JZ 1951, 193 ff.; *Zweigert* JZ 1952, 323 ff.

<sup>111</sup> *Weitnauer* JZ 1951, 161 ff.

<sup>112</sup> Zum BEG 1953 sehr kritisch *Weiszstein* JZ 1953, 653 ff.; zum Entwurf 1956 *Küster* JZ 1956, 41 ff.

<sup>113</sup> *Teutsch* JZ 1953, 585 ff.

<sup>114</sup> *Kötter* JZ 1953, 199 f.

<sup>115</sup> Zu Vorarbeiten *Lerche* JZ 1953, 212; *Ule* JZ 1953, 681; *Werner* JZ 1954, 557 ff.; zum Inkrafttreten *Schäfer* JZ 1960, 73 ff.

<sup>116</sup> *Neumann-Duesberg* JZ 1953, 626 ff.

<sup>117</sup> *Friedrich* JZ 1957, 696 ff.

heberrechtsgesetz,<sup>118</sup> die Wehrverfassung im Grundgesetz,<sup>119</sup> das Deutsche Richtergesetz,<sup>120</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,<sup>121</sup> Aktiengesetz,<sup>122</sup> die Bundesrechtsanwaltsordnung,<sup>123</sup> Die sich eher im traditionellen Rahmen bewegenden fortlaufenden Reformen des Strafgesetzbuches waren stets Gegenstand ausführlicher Darstellung.<sup>124</sup> In vielen Rechtsgebieten leisteten Beiträge von Wissenschaftlern in gewissem Sinne Pionierarbeit bei ihrer Neuausrichtung und Systematisierung. Hervorhebung verdienen viele Beiträge, nur wenige können beispielhaft erwähnt werden: Die Beiträge *Günther Dürigs* zur Verwirkung von Grundrechten und zur öffentlich-rechtlichen Verwirkungslehre (1952, 523<sup>125</sup>), zu Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat (1953, 193), über „Bedürfnis“ und „öffentliches Interesse“ als Rechtsbegriffe (1953, 535), zum klassischen Enteignungsbegriff (1954, 4), die Beiträge *Otto Bachofs* zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt bei Verwaltungsakten (1954, 416), zu Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmtem Rechtsbegriff (1955, 97), zum Apothekenurteil des BVerfG (1958, 468), die Beiträge von *Ludwig Raiser* zu „Vertragsfreiheit heute“ (1958, 1), zum gutgläubigen Erwerb gesetzlicher Pfandrechte (1961, 285), zur Subsidiarität der Vindikation und ihren Nebenfolgen (1961, 529), oder zum Stand der Lehre vom subjektiven Recht (1961, 465), der Beitrag von *Fritz Baur* zum „Sozialen Ausgleich durch Richterspruch“ und zum Wandel des Richteramtes (1957, 193), von *Ernst Steindorff* zur Fahrlässigkeit der Arbeitnehmer (1959, 1), von *Karl Larenz* zu Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik (1962, 105), von *Albrecht Zeuner* zu Arbeitskampf und Tarifvertrag (1962, 425), aus dem Strafrecht die Beiträge von *Paul Bockelmann* zur Einwilligung beim operativen Eingriff (1962, 525), von *Jürgen Baumann* über Schuld und Verantwortung (1962, 41), von *Karl Lackner* zum allgemeinen Teil eines künftigen Strafgesetzbuches (1963, 517) und von *Eberhard Schmidt* zum Sachverständnis auf der Richterbank (1961, 585).

Die Autoren zeigten schon in der Frühphase der JZ stets Offenheit für völkerrechtliche<sup>126</sup> und rechtsvergleichende Fragestellungen<sup>127</sup> sowie insbesondere auch für die Anfänge und den Fortgang der europäischen Entwicklung.<sup>128</sup>

<sup>118</sup> Zur Vorbereitung *Kleine, Ulmer, Neumann-Duesberg* JZ 1955, 225, 401, 480; *Kleine* JZ 1964, 1 ff.; zum späten Inkrafttreten *ders.* JZ 1966, 289 ff.

<sup>119</sup> *Roemer* JZ 1956, 193 ff.

<sup>120</sup> Im Vorfeld *Kern* JZ 1958, 274 ff.; zum Inkrafttreten *Kern* JZ 1961, 617 ff.; *Eb. Schmidt* JZ 1963, 73 ff.

<sup>121</sup> *Friedländer* JZ 1957, 649 ff.

<sup>122</sup> Zum Vorfeld *Koebler* JZ 1959, 73 ff., 110 ff.; *Bärmann/Markert/Winner* JZ 1959, 434 ff., 627 ff. (EWG-Recht); *Spieker* JZ 1962, 721 ff.; zum späten Inkrafttreten *Raisch* JZ 1966, 501 ff., 549 ff.

<sup>123</sup> *Fischinger* JZ 1960, 47 ff.

<sup>124</sup> Hierzu *Schafbeutle* JZ 1960, 470; *Lackner* JZ 1960, 437; *ders.* JZ 1957, 401; *ders.* JZ 1953, 428; *Schafbeutle/Dallinger* JZ 1951, 609 ff.

<sup>125</sup> In der folgenden Aufzählung werden im Text in Klammern nur Erscheinungsjahr und Anfangsseite genannt.

<sup>126</sup> Z. B. *Hachenburg* JZ 1951, 1 ff. (Washington Abkommen); *Ulmer* JZ 1952, 667 (Welturheberrechtsübereinkommen); *Mann* JZ 1953, 442 (IWF und IPR); *E. Wolff* JZ 1954, 105 (Londoner Schuldenabkommen); *Schwenk* JZ 1956, 197 (Freundschaftsvertrag USA/Deutschland).

<sup>127</sup> Z. B. *Cohn* JZ 1955, 199 (Freigabe deutschen Eigentums in den USA); *Lorenz* JZ 1962, 269 (Grundsätze des Rechts und Rechtsvergleichung).

<sup>128</sup> Z. B. *Schlochauer* JZ 1951, 289 (EG Kohle und Stahl); *Ridder* JZ 1953, 289, 332 (Satzung EG); *Steindorff* JZ 1953, 718 (montanfremde Unternehmen in de EG); *Echterhölder* JZ 1955, 689 (EMRK und Verfassung); *Daig* JZ 1955, 361; *ders.* JZ 1956, 276; 1958, 204, 238 (Urteile des Gerichtshofs für Kohle und Stahl); *Bärmann* JZ 1959, 553 (EG und Rechtsangleichung); *Golsong* JZ 1960, 193 (EGMR).

### c) Anmerkungen

Ein besonderes Markenzeichen der JZ bereits in ihrer Frühphase war die Vielzahl von Anmerkungen zu Entscheidungen, eine bereits von der DRZ gepflogene Tradition. Dabei fällt auf, dass es meist sehr bekannte Namen waren, die für Anmerkungen gewonnen werden konnten.<sup>129</sup> Dieser hohe Standard war stets angestrebt, konnte allerdings nicht in jedem Heft gehalten werden, jedoch blieben viele Autoren mit Einfluss und dem Gehör der Gerichte über Jahre sehr engagierte Verfasser von Anmerkungen,<sup>130</sup> neue kamen hinzu.

## III. Die JZ in drei Jahrzehnten mit inneren Umbrüchen, wachsender Europäisierung und deutscher Wiedervereinigung

### 1. Die organisatorische und wirtschaftliche Entwicklung der JZ

Mit dem Wechsel der Redaktion zu *Ulrich Weber*, der die Redaktionsgeschäfte bis 1975 führte, also zwölf Jahre lang, war für längere Zeit redaktionelle Kontinuität gewährleistet. Die Herausgeberschaft blieb auch nach dem Tode von *Hans-Werner Lay* im Jahre 1975 zunächst weithin unverändert, jedoch wurde *Ulrich Weber*, inzwischen Professor an der Freien Universität in Berlin,<sup>131</sup> in den Kreis der Mitherausgeber aufgenommen. Im Jahre 1978 schieden alle Mitherausgeber der Gründerzeit aus, so dass nur *Fritz Baur* und *Ulrich Weber* im Kreis der Mitherausgeber verblieben, der aber um *Hans-Erich Brandner*, Rechtsanwalt beim BGH, *Bernhard Großfeld*, Münster, *Christian Starck*, Göttingen, und *Walter Dehm*,<sup>132</sup> Bonn, ergänzt wurde. Als *Fritz Baur* Ende 1981 altershalber ausschied, trat *Rolf Stürner*, damals Konstanz, die Nachfolge seines akademischen Lehrers an. Diese Herausgeberschaft bestand so bis Ende 1996, als sich *Hans-Erich Brandner* altershalber zurückzog, und dauerte im Übrigen bis zum Ausscheiden von *Bernhard Großfeld* am Ende des Jahres 2000 fort,<sup>133</sup> an dessen Stelle *Herbert Roth*, Regensburg, trat. Die Nachfolge von *Ulrich Weber* in der Redaktion übernahm zunächst von 1976 bis 1982 *Ulrich Probst*, bis 1983 mit *Franz-Peter Gillig* wieder ein Redakteur gewonnen war, der die Redaktion kontinuierlich bis Ende 1990 führte, um dann in die Verlagsleitung zu wechseln. Die wirtschaftliche Entwicklung der JZ geriet zu keiner Zeit in Gefahr, aber in schwierigere Gewässer. Denn der Markt der Fachzeitschriften begann sich durch fortschreitende Diversifikation zu verändern. Im Jahre 1960 wurde unter der Herausgeberschaft von *Gerhard Lücke*, Saarbrücken, beim Verlag C.H. Beck, München, die Zeitschrift Juristische Schulung (JuS) neu verlegt, eine ganz der Ausbildung von Studenten und Referendaren gewidmete Zeitschrift. Sie war nicht nur selbst von sehr guter Qualität, sondern eröffnete den Reigen

<sup>129</sup> Z. B. JZ 1951: *Coing, Werner, Duden, de Boor, Boesebeck, Jellinek, von Caemmerer, H. J. Wolff, Rosenberg, Proells, von Godin, Geigel, Paulus, Möhring, Raiser, Lehmann, W. Schmidt, Edm. Mezger, R. Lange, Oehler, Niethammer, Wendt, Welzel, Eb. Schmidt, Engisch, Scheffler, Raiser, Kegel, Hoffmann, Beitzke, Ballerstedt, Schilling, Willms, Neubaus, Schönke, Niese, Schäfer, Bachof, Giese, Grewe, Hueck, A. Arndt, R. Schmid* etc.

<sup>130</sup> Insbesondere *Coing, Rosenberg, Duden, Beitzke, von Caemmerer, Niethammer, F. Baur, Bachof, Eb. Schmidt, Welzel, Schröder, Jescheck, Müller-Freienfels, Raiser, A. Arndt*.

<sup>131</sup> *Ulrich Weber* folgte später Rufen zuerst nach Würzburg und dann nach Tübingen.

<sup>132</sup> Ministerialdirektor Dr. *Walter Dehm* war bisher verantwortlicher Herausgeber des Gesetzgebungsdienstes gewesen, einer Beilage der Juristenzeitung.

<sup>133</sup> Vorübergehend war 1999 *Wolfgang Lücke*, Dresden, zusätzlich Mitherausgeber.



weiterer Neugründungen von Ausbildungs- und Fachzeitschriften. Die JZ hatte bisher in einer gesonderten Rubrik „Studium und Ausbildung“ dieses Marktsegment sehr erfolgreich mitbedient und eine stattliche Anzahl von Studenten und Referendaren als Abonnenten. Gegenüber der vollen Spezialisierung einer ganzen Zeitschrift auf Ausbildung und entsprechende didaktische Konzeptionen konnte man mit einer bloßen Sparte einer sonst allgemein wissenschaftlich orientierten Zeitschrift nicht mithalten, man musste sich also für oder gegen eine Spezialisierung auf Ausbildung entscheiden. Die JZ entschied sich für die allgemein wissenschaftliche Zeitschrift und nahm damit das Schrumpfen der in Ausbildung stehenden Abnehmerschaft in Kauf, die Rubrik Studium und Ausbildung begann, sich die nächsten zehn Jahre stetig zu verkleinern, und endete in dieser Form 1969. Ob die Entwicklung eines breiten Marktes an Ausbildungszeitschriften und anderen didaktischen Hilfsmitteln den „Auszubildenden“ – alles eigentlich erwachsene und selbstverantwortliche Menschen – zum Glück gereichte, oder ob der bessere und allerdings schwierigere Weg nicht doch in der Beschäftigung mit nicht aufbereiteter originaler Information läge, sei dahingestellt. Die Diversifikation der Zeitschriften war im Übrigen durch eine breite Spezialisierungstendenz aller juristischen Berufe verursacht, die den Bedarf an Überblick schrumpfen ließ und noch lässt. Es wird allerdings immer Juristen geben, die neben dem Spezialwissen solchen Überblick suchen, und diesen Markt zu befriedigen ist Aufgabe der JZ, die in Erfüllung dieser Aufgabe bisher wirtschaftlich gesund überlebte.

Die redaktionelle Organisation der JZ hatte sich während ihres ersten Jahrzehnts bewährt und ist bis heute mit nur wenigen Veränderungen beibehalten. Alles was zu den einzelnen Sparten, der Art der Auswahl von Themen und Autoren und zum Versuch der Ausgewogenheit im Einzelnen und anhand von vielen Beispielen für dieses Jahrzehnt dargelegt ist, gilt mutatis mutandis auch für die nun darzustellenden beiden Epochen der Zeiträume von 1963 bis 1990 und von 1990 bis heute. Die folgende Würdigung kann und wird sich daher stärker exemplarisch an ausgewählten Erinnerungsorten der jüngeren Rechtsgeschichte und ihrer Verarbeitung durch die JZ und weniger an der redaktionellen Rubrizierung orientieren.

## 2. Die beiden Jahrzehnte echter oder vermeintlicher Umbrüche (1963–1982)

### a) Der zeitgeschichtliche Rahmen

Der Abschied von der Ära Adenauer verlief schleppend. Nach dem Rücktritt Konrad Adenauers folgte die etwas glücklose Kanzlerschaft seines Nachfolgers Ludwig Erhard, dann im Jahre 1966 eine große Koalition unter der Kanzlerschaft Kurt Georg Kiesingers, die aber 1969 durch eine Koalition zwischen SPD und FDP unter der Führung Willy Brandts abgelöst wurde. Er trat 1974 im Zusammenhang mit der Spionageaffäre Guillaume zurück, worauf Helmut Schmidt zu seinem Nachfolger gewählt wurde, der dann 1982 von Bundeskanzler Helmut Kohl abgelöst wurde. Es war dies nicht nur rein äußerlich eine unruhige Zeit, vielmehr waren die vielfachen äußeren Veränderungen Erscheinungsformen einer gesellschaftlichen Unruhe, die sich auch im Rechtswesen niederschlug. Dabei gab es im Willen zur Veränderung Kontinuitäten, die nicht unbedingt oder doch nicht in vollem Umfange von der vorherrschenden politischen Strömung abhingen. Andere Veränderungen waren aber nur von sehr knappen Mehrheiten oder gar von Minderheiten

angestoßen und deshalb auch eher umstritten. Generell war es ein gesellschaftliches Bedürfnis nach einem Mehr an individueller Freiheit, das den Gang der Dinge entscheidend bestimmte und das sich auch in anderen Gesellschaften der westlichen Zivilisation wie zum Beispiel der US-amerikanischen Gesellschaft artikuliert.<sup>134</sup>

### b) Kontinuitäten der Veränderung

Die Entwicklung des *Eherechts* dieser Jahre war die logische Konsequenz der Familienrechtsreform der fünfziger Jahre. Die Eherechtsreform, die nicht nur im Scheidungsrecht zu einem klaren Übergang vom Verschuldensprinzip zum Zerrüttungsprinzip führte, sondern auch das Recht der Eheschließung liberalisierte, war das Ergebnis einer zehnjährigen Auseinandersetzung. Sie wurden von der JZ überwiegend mit sehr förderlichen Beiträgen begleitet,<sup>135</sup> die mit Kritik am bestehenden Rechtszustand nicht sparten.<sup>136</sup> Auch als 1976 die Eherechtsreform in Kraft trat, erfuhr ihre Problematik weitere große Aufmerksamkeit.<sup>137</sup> Eine konsequente Fortführung der Familien- und Eherechtsreformen war die Reform des *Rechts nichtehelicher Kinder* auf deutlichen Druck des BVerfG.<sup>138</sup> Sie konnte dann allerdings wegen ihres kompromisshaften Charakters auf Dauer endgültige Befriedigung nicht schaffen, vielmehr war ihre Neigung zum vorsichtigen Übergang bis in die jüngste Zeit Eingriffen ausgesetzt,<sup>139</sup> wobei nach dem etwas verspäteten Erbrechtgleichstellungsgesetz 1997 eine starke Beruhigung des Allgemeininteresses einsetzte, die sich auch in der JZ niederschlug. Obwohl im Jahrzehnt nach der Ära Adenauer der Umgang mit dem *Erbenationalsozialistischer Verbrechen* immer stärkere Kritik erfuhr und gedankliche Ansätze der Diskussion vor 1949<sup>140</sup> eine starke Renaissance erlebten, blieb doch der zumindest teilweise überparteiliche Wille ausschlaggebend, die NS-Verbrechen nicht auf sich beruhen zu lassen, sondern die bereits begonnene Aufarbeitung<sup>141</sup> fortzuführen. Dieser mühsame Prozess, der sich bis zur vollen Aufhebung der einschlägigen Verjährungsvorschriften im Jahre 1979 hingezogen hat, spiegelte sich in der Juristenzeitung in wichtigen Beiträgen recht einflussreicher Autoren wider<sup>142</sup> – bei teilweise bis heute fortbestehenden Differenzen.

Zu den Rechtsgebieten kontinuierlicher Veränderung zählt letztlich trotz einer sehr unruhigen Umgebung das

<sup>134</sup> Dazu *Schwenk*, Zehn Jahre umwälzender Entscheidungen des Obersten Gerichts der USA, JZ 1965, 672 ff.

<sup>135</sup> Eher zurückhaltend gegenüber weitreichenden Reformen *Nörr* JZ 1966, 545 ff.; *Weinkauff* JZ 1968, 15; *Hammer* JZ 1968, 16 f.; *Larenz* JZ 1968, 96 f., vor allem in Auseinandersetzung mit *E. Wolf* JZ 1967, 659 ff.; 749 ff.; *ders.* JZ 1968, 172, 557 f.

<sup>136</sup> Insbesondere *Ramm* JZ 1968, 41 ff., 90 ff.; 1970, 705 ff., 753 ff.; 1973, 722 ff.; 1975, 505 ff.; *E. Wolf* JZ 1970, 441 ff.; 1973, 647 ff.; *Müller-Freienfels* JZ 1972, 713 ff.; 1974, 305 ff.; *von Buch* JZ 1974, 445 ff.; zum Juristentag 1970 der Bericht von *Stürner* JZ 1970, 697.

<sup>137</sup> *Engelhardt* JZ 1976, 576 ff.; *Dausen* JZ 1976, 554; *Brehm* JZ 1977, 596 f.; *Holzhauser* JZ 1977, 729 ff. Mit dem gelockerten Verständnis der Ehe als Institut hingen dann auch die liberalen Vorstellungen zum „Mätressentestament“ zusammen: *Müller-Freienfels* JZ 1968, 441 ff.; *Ramm* JZ 1970, 129 ff.

<sup>138</sup> *H. Lange* JZ 1966, 727 ff.; *Simitis* JZ 1969, 276 ff.; Stellungnahme der EKD JZ 1966, 735 ff.; *BVerfG* JZ 1969, 294 ff.; zur kurz darauf erlassenen Regelung *Dieckmann* JZ 1970, 344 ff.; *Benko* JZ 1973, 500 ff.

<sup>139</sup> Siehe zum Fortgang *Stürner* JZ 1996, 741 ff., 747 ff.; *Leipold* JZ 1998, 660 ff., 662; 884 ff., 890; zur Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR zum Übergangsrecht überblicksweise *Stürner*, in: *Jauernig*, BGB, 16. Aufl. 2015, § 1924 Rn. 3 m. N.

<sup>140</sup> Dazu unter I 4.

<sup>141</sup> Vgl. unter II 2 e.

<sup>142</sup> Dazu *A. Arndt* JZ 1965, 145 ff.; *Klug* JZ 1965, 149 ff.; *Hanack* JZ 1967, 296 ff., 329 ff.; *F. Bauer* JZ 1967, 625 ff.; letztendlich *Lüderssen* JZ 1979, 449 ff.

*Arbeitsrecht.* Die Formung, die sein richterliches Fallrecht in der Ära Adenauer durch die Persönlichkeit *Hans Carl Nipperdeys* erfahren hat, eines Wissenschaftlers von Format und als Präsident des BAG besonders einflussreichen Richters, sollte die JZ – damals vielfach kritisch gesehen – allerdings nicht daran hindern, der sich erst allmählich aufbauenden kritischen Gegenposition in Gestalt *Thilo Ramms* ein Forum zu gewähren mit der Folge teilweise heftiger, aber auch fruchtbarer wissenschaftlicher Fehden.<sup>143</sup> Die Nähe des Arbeitsrechts zur Rechtspolitik sollte sich gerade in dieser Zeit in weiteren Streitpunkten manifestieren, so etwa im Streit um die Eingrenzung der Gruppe „leitender Angestellter“ im Zusammenhang mit ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Einordnung<sup>144</sup> oder im Streit um die Legitimität gewerkschaftlich organisierter Massenklagen.<sup>145</sup> Einen Höhepunkt bildete dann der Kampf vor dem BVerfG um die sogenannte paritätische Mitbestimmung, zu dem sich in der JZ einer der Protagonisten der Arbeitgeberseite, *Fritz Rittner*,<sup>146</sup> wiederholt äußerte, daneben findet sich aber auch dem Stil der JZ entsprechend eine Gesamtwürdigung der Entscheidung des BVerfG durch einen der Gegenseite verbundenen Wissenschaftler.<sup>147</sup> In einer Zeit hoher Streikaktivität konnte es nicht ausbleiben, dass das Austreten von Grenzen in Gestalt innovatorischer Streikformen zu neuen Rechtsproblemen führte (z. B. wilde betriebsbezogene Streiks, Haftung im sogenannten Luftlotensstreik), die aber zu keinen grundlegenden Änderungen des arbeitskampfrechtlichen Richterrechts führten.<sup>148</sup>

Obwohl manche Rechtsgebiete ähnlich wie das Arbeitsrecht einen starken Bezug zum Wandel gesellschaftlicher Grundstimmung aufweisen, kann das sie gestaltende Rechtsregime doch in einer ausgeprägten Kontinuität zu vorausgehenden Epochen stehen. So steht etwa das Gesetz über *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, das nach längerer Vorbereitung<sup>149</sup> 1976 verabschiedet wurde, in der Tradition einer langen Rechtsprechung und ist grundsätzlich das Ergebnis eines eher kontinuierlichen gesamtgesellschaftlichen Konsenses.<sup>150</sup> Zu den Materien der Kontinuität ist auch das *Rundfunkrecht* zu rechnen, das seinen Weg zum dualen System fortsetzte,<sup>151</sup> obwohl eigentlich Privatisierung und Gewinnorientierung den dominierenden Bestrebungen und Anliegen dieser Epoche schlicht widersprachen. Es ist auch erstaunlich, wie leicht das zunächst in Zeiten der auslaufenden CDU-Regentschaft manchmal fast etwas zu emotional diskutierte *Notstandsrecht*<sup>152</sup> nach dem dramatischen Wechsel

zur großen Koalition die Hürden genommen hat, obwohl sich am Gesamtbild notwendiger Exekutivlastigkeit nicht so viel geändert hatte.<sup>153</sup>

Es gab in manchen Bereichen wichtige Entwicklungen, welche die JZ zwar mitverfolgt hat, die sich aber mehr oder weniger ganz den Aufregungen dieser Zeit entzogen haben. Dazu gehören die Überlegungen zu einer großen *Justizreform*<sup>154</sup> und insbesondere zu einer entlastenden Reform des Revisionsverfahrens, im *Zivilprozess* genauer gesagt in Gestalt eines teilweisen Zulassungssystems.<sup>155</sup> Beide Vorhaben waren glücklos, das neue Revisionsrecht der ZPO fiel dem Verdikt des BVerfG zum Opfer.<sup>156</sup> Hingegen gelang mit der Vereinfachungs-Novelle 1976 für die ZPO ein großer Wurf,<sup>157</sup> der den deutschen Prozess international zu einem begehrten Modell werden lassen sollte.<sup>158</sup> Ohne besondere Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erging auch die später sogenannte Solange I-Entscheidung des BVerfG,<sup>159</sup> deren bis heute nachwirkende Sprengkraft damals wohl auch seine Kritiker nicht voll voraussehen konnten.<sup>160</sup>

### c) Individualfreiheiten als Themen des Umbruchs

Die großen Themen des Umbruchs waren vielfältig. Zunächst einmal dominierte eine Tendenz zur stärkeren Einforderung individueller Freiheiten,<sup>161</sup> eine Gegenreaktion gegen die mehr auf Einordnung angelegte Gesellschaft der Nachkriegszeit, die mit obrigkeitlichen Tugenden einer unglücklichen deutschen Vorgeschichte identifiziert wurde. In der Spiegelaffäre stand die *Pressefreiheit* gegen den Versuch staatlichen Übergriffs auf den freien Journalismus, der über vermeintliche militärische Staatsgeheimnisse berichtet hatte. Das BVerfG, das den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen weitere Durchsuchungen und Beschlagnahmen angesichts der Zusicherung möglichst ungehinderten Fortlaufs der Redaktionsgeschäfte durch den Generalbundesanwalt und den Bundesjustizminister ablehnte<sup>162</sup>, stellte nach Ablehnung der Verfahrenseröffnung gegen wesentliche Beschuldigte durch den BGH in seiner Entscheidung zur Hauptsache zwar in der entscheidungstragenden Meinung keine Verletzung der Pressefreiheit und vor allem eines in seiner konkreten Kontur damals noch ungesicherten Redaktionsgeheimnisses fest, jedoch war die Gegenmeinung in wesentlichen Punkten anderer Auffassung.<sup>163</sup> Die JZ hat während der Verfahren durchaus allgemeine Beiträge zur Stellung der Presse in Strafsachen eigener Betroffenheit veröffentlicht, aber konkrete Stellungnahmen vermieden, wie dies guter Übung in einer wissenschaftlichen Zeitschrift entsprach.<sup>164</sup> Nach Erlass der verfassungsgerichtlichen Entscheidung hätte

<sup>143</sup> Hierzu *Ramm* JZ 1961, 273 ff.; 1964, 494 ff., 546 ff., 582 ff.; dagegen wiederum ebenfalls recht kämpferisch *Gamillscheg* JZ 1965, 47 ff.; teilw. krit. *Cohn* JZ 1965, 207. Interessant der Rückblick von *Ramm* JZ 1978, 184 ff. und *Derleder* JZ 1978, 791, 792; ferner *Adomeit* JZ 2006, 745 ff.

<sup>144</sup> *Rüthers* JZ 1974, 625 ff.

<sup>145</sup> *Stürner* JZ 1978, 499 ff.

<sup>146</sup> JZ 1975, 457 ff.; 1979, 743 ff.

<sup>147</sup> *Th. Raiser* JZ 1979, 489 ff. (Hauptbevollmächtigter des Bundestages).

<sup>148</sup> Zu diesen Fragen *Rüthers* JZ 1970, 625 ff.; *Zeuner* JZ 1979, 6 ff.; *Picker* JZ 1979, 285 ff.

<sup>149</sup> Vgl. etwa zum Juristentag 1974 die Beiträge *Brandner* JZ 1973, 613 ff.; *M. Wolf* JZ 1974, 41 ff., 465 ff.; zum Einwendungsdurchgriff bei Abzahlungsgeschäften *Reich* JZ 1975, 550 ff.; *Gilles* JZ 1975, 305 ff.

<sup>150</sup> Dies gilt letztlich auch für das Verhältnis des Notariats zum Verbraucher, das in einem Beitrag der JZ in diesen Jahren angesprochen war, was teilweise starkes Missfallen in Leserbriefen weckte (*Stürner* JZ 1974, 154 ff.; nach dem AGBG teilweise sehr weitgehend *Stürner* JZ 1977, 431 ff., 639 ff.). Heute sieht auch das Notariat die Dinge sehr ausgewogen (dazu *Vossius*, in: *Schmoeckel/Schubert*, Handbuch der Geschichte des Notariats, 2012, S. 213 ff. 229 f.). Der Gesetzgeber hat inzwischen in § 17 Abs. 2 Nr. 2a BeurkG einen sehr deutlichen Schlusspunkt gesetzt.

<sup>151</sup> Zu diesem Fragenkreis schon unter II. 2d; ferner *Oppermann* JZ 1981, 721 ff.

<sup>152</sup> Zum Ganzen in der JZ *Evers* JZ 1964, 697 ff.; *Ridder/Stein* JZ 1966, 299 ff.; *Hall* JZ 1968, 159 ff.; *Siedentopf* JZ 1968, 363 ff. (Frankreich); *Hall* nach Verabschiedung der Verfassungsänderung JZ 1970, 352 ff. mit einer ausführlichen Literaturbesprechung.

<sup>153</sup> Zur Einfügung des Widerstandsrechts in das Grundgesetz im Rahmen der Reform *Böckenförde* JZ 1970, 168 ff.

<sup>154</sup> Zum Referentenentwurf *Humbert* JZ 1972, 234 ff.

<sup>155</sup> Dazu ablehnend *Möhring* JZ 1972, 268 ff.

<sup>156</sup> *BVerfGE* 54, 277 ff. Zu ähnlichen verfassungsrechtlichen Bedenken schon vorher *Bausewein* JZ 1978, 53 ff.

<sup>157</sup> Dazu *Grunsky* JZ 1977, 201 ff. Der Hinweis auf die wissenschaftliche Urheberschaft *Fritz Baur*, Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozess, 1966 (Stuttgarter Modell), fällt dabei in sehr mittelbarer Form nur zurückhaltend aus, obwohl (oder gerade weil?) *Fritz Baur* zu diesem Zeitpunkt Mitherausgeber der JZ war.

<sup>158</sup> Dazu ausführlicher *Stürner* ZJP 127 (2014), 271 ff., 286 ff., 300 ff.

<sup>159</sup> *BVerfG* JZ 1975, 479 ff.

<sup>160</sup> Sehr kritisch allerdings schon damals *Feige* JZ 1975, 476 ff.

<sup>161</sup> Dazu allgemein *Ramm* JZ 1972, 137 ff.

<sup>162</sup> *BVerfGE* 15, 77.

<sup>163</sup> *BVerfGE* 20, 162 ff. = JZ 1966, 567 ff.

ihr jedoch eine umfassendere Würdigung gut angestanden.<sup>165</sup> Der Reform des politischen Strafrechts sind allerdings vorher und in der Folgezeit gewichtige Beiträge gewidmet.<sup>166</sup>

In das Bild neu erwachter Freiheitlichkeit fügt sich das Bemühen um eine weitreichende *Reform des Strafrechts*. In der Zeit zwischen 1963 und 1975 ist demgemäß in der JZ eine gewisse strafrechtliche Dominanz festzustellen. Hier begegnen als Antipoden der für die Strafrechtsreform ursprünglich zuständige Ministerialrat *Karl Lackner*<sup>167</sup> und der Verfasser des Alternativentwurfes *Jürgen Baumann*<sup>168</sup> ebenso wie andere namhafte Autoren des Strafrechts, die für eine insgesamt flächendeckende Erörterung der Reformbemühungen Sorge tragen.<sup>169</sup> Die Betonung persönlicher Freiheit findet sich in zwei Rechtsgebieten mit für die damalige Zeit teilweise fast revolutionären Liberalisierungsfolgen. Dies gilt für das Sexualstrafrecht, wo der Juristentag in Nürnberg 1968 zu einer Totalrevision im Namen persönlicher Freiheit und des Schutzes der Privatsphäre aufgerufen hatte<sup>170</sup> und mit seiner Forderung nach einer deutlichen Redimensionierung der Straftatbestände letztlich das Gehör des Gesetzgebers gewinnen konnte. Nicht wenige Beiträge in der JZ haben dieses Bemühen nachhaltig gefördert.<sup>171</sup> Dabei sei dahingestellt, ob der Freiheitsdrang immer zu glücklichen und auf Dauer tragfähigen Ergebnissen geführt hat. Der Versuch, den *Schwangerschaftsabbruch* in den ersten drei Monaten ohne Vorliegen einer Indikation straffrei zu stellen (Fristenlösung), der viele Befürworter gefunden hatte und auch in der JZ mit Für und Wider behandelt war,<sup>172</sup> scheiterte am überraschenden Votum des BVerfG,<sup>173</sup> das dann wiederum eine heftige Diskussion auslöste<sup>174</sup> und in dieser Frage gesellschaftlichen Frieden nicht herstellen konnte. Dies blieb einer späteren Entscheidung vorbehalten.<sup>175</sup>

Natürlich artikuliert sich auch bei den politischer Meinungsfreiheit gewidmeten Grundrechten ein geändertes Verständnis, das dann die Rechtsprechung und Wissenschaft beschäftigen sollte. Zunächst einmal begann die Auseinandersetzung um die Tolerierung einer *neuen kommunistischen Partei*<sup>176</sup> ebenso einzusetzen wie die Überlegungen zu der damit verbundenen Frage der Bestrafung von Mitgliedern *verbotener Parteien*<sup>177</sup> und ihrer Position im öffentlichen Dienst.<sup>178</sup> Die *Wahrnehmung des Demonstrationsrechts* er-

folgte mehr und mehr überaus intensiv und schließlich auch teilweise leider durchaus gewalttätig, so dass Fragen strafrechtlich zu ahndenden Demonstrationsverhaltens<sup>179</sup> in Literatur und Praxis ebenso Aufmerksamkeit verlangten wie Haftungsfragen.<sup>180</sup> Dabei ist bei den in der JZ veröffentlichten Arbeiten das Bestreben deutlich, die Wertungen der Grundrechte bei der Anwendung einfachen Rechts sorgfältig zu berücksichtigen. Später sollten politische Aktivitäten in *Terrorismus* entarten und das Strafrecht und Strafverfahrensrecht vor völlig neue Fragen stellen: Dysfunktionales Verhalten im Strafprozess,<sup>181</sup> Erpressung des Staates durch Flugzeugentführung mit Geiselnahme,<sup>182</sup> Erpressung des Staates durch Drohung mit der Ermordung entführter Geiseln,<sup>183</sup> Fotografieren von Demonstranten durch die Polizei auf Tätersuche für vorausgegangene Straftaten und Notwehr gegen Polizeibeamte,<sup>184</sup> Voraussetzungen polizeilicher Beobachtung von Verdächtigen.<sup>185</sup> Insgesamt zeigen die Beiträge in der JZ zu diesen Fragen, wie sehr die Überlegungen zum Umgang mit solchen Gefahrenlagen von der Sorge um die Bewahrung der Rechtsstaatlichkeit beherrscht waren.<sup>186</sup> Es gab auch Bereiche gewaltloser verstärkter Berufung auf Grundrechte zur Artikulation politischer und weltanschaulicher Überzeugungen, wie etwa den Boykottaufbruch<sup>187</sup> oder die Kriegs- und Ersatzdienstverweigerung,<sup>188</sup> gegen die sich der Staat dann letztendlich doch sehr tolerant zeigte. Diese Toleranz setzte sich auch gegenüber aggressiven Demonstrationsformen dieser Zeit in den späteren – teilweise vielleicht auch verspäteten – Entscheidungen des BGH und des BVerfG durch, wo es darum ging, gewaltfreie Demonstranten grundsätzlich nicht für die Delikte von Gewalttätern mithaftend zu lassen<sup>189</sup> und Spontandemonstrationen großzügig zu erlauben.<sup>190</sup> Bei Sitzblockaden zeigte das verfassungsgerichtliche Patz zunächst das Erreichen einer Toleranzgrenze an,<sup>191</sup> wurde dann aber durch noch spätere Entscheidungen mit verbleibenden Unklarheiten<sup>192</sup> wieder rela-

<sup>164</sup> Vgl. *Bettermann* JZ 1964, 601 ff.; rechtsvergleichend zu Staatsschutzsachen *Sax* JZ 1964, 41 ff.

<sup>165</sup> Nur eher beiläufig *Mallmann* JZ 1966, 625 ff., 627.

<sup>166</sup> Z. B. *Lange* JZ 1965, 297 ff.; *Baumann* JZ 1966, 329 ff.; *Jescheck* JZ 1967, 688 ff.; *Willms* JZ 1967, 246 ff.

<sup>167</sup> *Lackner* JZ 1963, 617 ff. (ab Herbst 1963 Professor an der Universität Heidelberg); JZ 1967, 513 ff.

<sup>168</sup> *Baumann* JZ 1963, 733 ff.; *Baumann/Frosch* JZ 1970, 113 ff.

<sup>169</sup> *Seibert* JZ 1963, 749; *Noll* JZ 1963, 297 ff.; *Schultz* JZ 1966, 113 ff.; *Roxin* JZ 1966, 293 ff.; *Lange-Hinrichsen* JZ 1966, 153 ff.; *von Weber* JZ 1966, 248 ff.; *Hilde Kaufmann* JZ 1967, 139 ff.; *Sturm* JZ 1970, 81 ff.; *Horstkotte* JZ 1970, 122 ff., 152 ff.; *Corves* JZ 1970, 156 ff.; *Simson* JZ 1970, 568 ff.; *H. J. Schneider* JZ 1972, 461 ff.; *Sax* JZ 1975, 137 ff.; *Sturm* JZ 1976, 347 ff.; *Wolter* JZ 1976, 469 ff.; zur verfassungsrechtlichen Grundlegung der Generalprävention *Badura* JZ 1964, 337 ff.

<sup>170</sup> Dazu *U. Weber* JZ 1968, 714 f., 755 f.; schon vor dem Juristentag *Simson* JZ 1968, 481 ff. (Vergleich mit Schweden).

<sup>171</sup> *Hanack* JZ 1970, 41 ff.; *Sturm* JZ 1974, 1 ff., 4 ff. *Laufhütte* JZ 1974, 46 ff.; *Horstkotte* JZ 1974, 84 ff.

<sup>172</sup> Vgl. *Lay* JZ 1970, 465 ff.; *Hermann* JZ 1973, 490 (USA).

<sup>173</sup> *BVerfGE* 39, 1 ff. = JZ 1975, 205 ff.

<sup>174</sup> *Krielle* JZ 1975, 222 ff.; *R. Schmitt* JZ 1975, 356 ff.; *Denninger* JZ 1975, 545 ff.; *Josef Esser* JZ 1975, 555 ff.; *Laufhütte/Wilkitzki* JZ 1976, 329 ff.; *Sax* JZ 1977, 326 ff.

<sup>175</sup> Dazu unten unter IV. 3 c.

<sup>176</sup> *Heinemann* JZ 1967, 425 f.; *Beyer* JZ 1967, 744 ff.; *Schuster* JZ 1968, 152 ff.; *Henke* JZ 1973, 292 ff.

<sup>177</sup> Dazu *Schmitt Glaeser* JZ 1970, 59 ff.; *Kollmann* JZ 1971, 681 ff.; *Willms* JZ 1973, 455 ff.

<sup>178</sup> Zu diesem Problemkreis *BVerfGE* JZ 1975, 561 ff.

<sup>179</sup> Insbesondere *Tiedemann* JZ 1968, 761 ff.; 1969, 717 ff.; 1970, 319 ff.; *Schweiger* JZ 1970, 214.

<sup>180</sup> Dazu *Ballerstedt* JZ 1973, 105 ff. zu *BGHZ* 59, 30 ff., und LM Nr. 43 zu § 823(Ai) BGB.

<sup>181</sup> *Rüping/Dornseifer* JZ 1977, 417 ff.

<sup>182</sup> *Schröder* JZ 1977, 420 ff. (Geiselnahme in Entebbe); dazu und zur Terrorisuserklärung des Weltwirtschaftsgipfels auch *Philipp* JZ 1978, 750 ff..

<sup>183</sup> *BVerfGE* JZ 1977, 750 ff. (Fall Schleyer).

<sup>184</sup> *Paeffgen* JZ 1978, 738 ff. zu *BGH* JZ 1976, 31 f. und JZ 1978, 762 ff.

<sup>185</sup> *Riegel* JZ 1980, 224 ff. zu *OVG Münster* JZ 1979, 806.

<sup>186</sup> Dazu allgemein *Starck* JZ 1978, 746 ff.

<sup>187</sup> Hierzu *Biedenkopf* JZ 1965, 553 ff. mit einer Besprechung von *BGH* NJW 64, 95 ff. (Blinkfüer); zur Unternehmenskritik allgemein *Febner* JZ 1967, 457 ff.

<sup>188</sup> Hierzu *Karl Peters* JZ 1966, 457 ff.; *Dürig* JZ 1967, 426 ff. (keine Doppelbestrafung von Ersatzdienst verweigernden Zeugen Jehovas); zum späteren verfassungsgerichtlichen Einsehen *Struensee* JZ 1984, 645 ff.; *von Zezschwitz* JZ 1970, 233 ff. (Grenzen der Gewissensprüfung von Kriegsdienstverweigerern und Kritik an *BVerwGE* 30, 358 ff.).

<sup>189</sup> Hierzu *BGH* JZ 1984, 521 ff. (Demonstration Kernkraftwerk Grohnde 1977) m. Anm. *Stürner*, die stärker als der *BGH* Gewicht auf organisatorische Verantwortlichkeit bei der Wahrnehmung des Demonstrationsrechtes legt, weil mit der Wahrnehmung dieses Grundrechts sich typischerweise Gefahren für andere Rechtsgüter verbinden.

<sup>190</sup> *BVerfGE* 69, 315 ff. (Demonstration Kernkraftwerk Brokdorf 1981) = JZ 1986, 27 ff. m. Anm. *Schenke*.

<sup>191</sup> *BVerfGE* 73, 206 ff. (Sitzblockaden 1981–1984 gegen Nato-Doppelbeschluss für Mittelstreckenraketen) = JZ 1987, 138 ff. m. Anm. *Starck*; zurückhaltend vor dieser Entscheidung *BGH* JZ 1986, 1061 ff. m. krit. Anm. *Jakobs*.

<sup>192</sup> *BVerfGE* 92, 1 ff. (Sitzblockade Mittelstreckenraketen 1983) = JZ 1995, 778 ff. m. Anm. *Gusy*; *BVerfGE* 104, 92 ff. (qualifizierte Sitzblockade Wiederaufbereitungsanlage Wackersdorf 1986 – Autobahnblockade der Roma gegen Abschiebungen 1990) = NJW 2002, 1031 ff.

tiviert. Die Stellungnahmen in der JZ neigen durchweg zu differenzierenden und an grundrechtlichen Freiheiten orientierten Konfliktlösungsversuchen, jedoch ist ein Unbehagen am Taumeln der Rechtsprechung des BVerfG nicht zu übersehen.<sup>193</sup>

### c) Umbruch und Öffnung

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion erhob sich die Forderung nach einer verstärkten Hinwendung zu den *Grundlagenwissenschaften*, insbesondere zur Soziologie, Politologie und Rechtsphilosophie, die sich gerade auch in der JZ deutlich niederschlug.<sup>194</sup> Darin liegt kein Zufall. Die Grundrechtsorientierung der Rechtsentwicklung führte zur Notwendigkeit, bei der Auslegung der Grundrechte die ihnen zu Grunde liegenden Wertvorstellungen zu berücksichtigen und sie mit der gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Realität der Gegenwart und ihrer Ethik abzugleichen. Dabei sah sich die Rechtswissenschaft gezwungen, Elemente ihrer außerrechtlichen Grundlegung stärker in ihr Arbeiten einzubeziehen, wobei interessanterweise in dieser Epoche die Wirtschaftswissenschaften keine dominante Rolle spielten, sondern nach einer wirtschaftlich geglückten Aufbauphase eher kritische Sozialwissenschaften. Die Bewegung hin zu *neuen Ausbildungsmodellen* nahm diese Ansätze auf und forderte Ausbildungsgänge mit integrierter rechtswissenschaftlicher, grundlagenwissenschaftlicher und praktischer Ausbildung, ein auch in der JZ viel beachteter Themenkreis.<sup>195</sup> Eine gewisse Ernüchterung sollte folgen.<sup>196</sup>

Die innere Öffnung der Bundesrepublik, die sich gegen Formen traditioneller Verrechtlichung zu Gunsten einer flexiblen Stärkung von Individualfreiheiten richtete, hatte auch eine außenpolitische Entsprechung, die sich gegen eine festschreibende Verrechtlichung der deutschen Position in Gestalt der Hallstein-Doktrin, des Alleinvertretungsanspruchs und der strikten Verknüpfung einer Grenzregelung mit den östlichen Nachbarn mit einem Friedensvertrag wandte. Die hieraus folgenden *völkerrechtlichen Vertragswerke*, nämlich der Moskauer Vertrag,<sup>197</sup> der Warschauer Vertrag<sup>198</sup> („Ostverträge“) sowie der Grundlagenvertrag<sup>199</sup> mit der DDR erfuhr in der JZ ausführliche Besprechung, die allerdings nicht immer kritiklos war. Bemerkenswert ist indessen doch, wie sehr wissenschaftliche Neutralität trotz der Herausgeberschaft *Walter Hallsteins* gewahrt blieb.

**193** Dazu neben den bereits erwähnten Beiträgen insbesondere *Brohm* JZ 1985, 501 ff.; *Offenloch* JZ 1986, 11 ff. (mit Blockadestrafverfahren befasster Richter am AG als Verfasser); *Bäumler* JZ 1986, 469 ff. (Observationen bei Demonstrationen); *Hruschka* JZ 1995, 737 ff.

**194** Zur Politologie *Grimm* JZ 1965, 434 ff.; zur Rechtsphilosophie *Llompert* JZ 1970, 273 ff., 678; *Hoerster* JZ 1970, 677 ff.; zur Rechtssoziologie *Achterberg* JZ 1970, 281 ff.; *Th. Raiser* JZ 1970, 665 ff.; *E. Hirsch* JZ 1970, 679; *Damann/Winter* JZ 1970, 679 ff.; *Henke* JZ 1974, 729 ff.; allgemein zu Sozialwissenschaften *Hopt* JZ 1975, 341 ff.

**195** Dazu beispielsweise *Noll* JZ 1965, 17 ff., 567 f. (Mainz); *Hanau* JZ 1965, 246 ff. (Mainz); *Wassermann* JZ 1965, 240 ff. (Politologie); *Lange* JZ 1965, 737 ff. (Konstanz); *L. Raiser* JZ 1966, 86 ff. (Konstanz); *Lange* JZ 1966, 344 (Konstanz); Fakultätentag JZ 1970, 175 ff., 362; DJT JZ 1970, 736 ff.; *Stiebler* JZ 1970, 457 ff. (Hamburg); *E. Hirsch* JZ 1971, 286 ff.; *Brohm* JZ 1973, 18 ff. (Bielefeld); *Richter* JZ 1973, 356 ff. (Bremen).

**196** Dazu *Scheyhing* JZ 1984, 278 f.

**197** *Wengler* JZ 1970, 632 ff.

**198** *Kimminich* JZ 1971, 485 ff.; zur Notwendigkeit einer Zustimmung des Bundesrates zu diesen „Ostverträgen“ *Menzel* und *F. Klein* JZ 1971, 745 ff., 752 ff.; zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle *Menzel* JZ 1972, 501 ff.; zur einschränkenden Billigung durch das BVerfG *Wilke/Koch* JZ 1975, 233 ff.; s. a. *BVerfGE* 36, 1 ff. = JZ 1973, 588 ff. m. Anm. *Oppermann*.

**199** *Hömig* JZ 1973, 202 ff.

### 3. Die Jahre bis zur deutschen Einigung (1982–1989)

Die Jahre bis zur deutschen Einigung zeichnen sich literarisch durch eine deutschlandpolitische Ahnungslosigkeit aus, die Einigung wirft keine Schatten voraus,<sup>200</sup> vielmehr wird das GG noch im Jahre seines vierzigjährigen Jubiläums 1989 insoweit völlig unbefangen gewürdigt.<sup>201</sup> Das vergangene Jahrzehnt zeitigt zwar noch die bereits oben mit erwähnten Nachwirkungen vor allem im Demonstrationsrecht,<sup>202</sup> im übrigen aber kehrt mit der Ägide Helmut Kohls eine gewisse Ruhe ein. Zwar gibt es immer noch viele ausgezeichnete Beiträge zu traditionellen Feldern des nationalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts zu lesen, das Autoreninteresse gilt aber allmählich auch dem Verhältnis von europäischem Recht und nationalem Verfassungsrecht,<sup>203</sup> und das neue Jahrzehnt lenkt das Interesse stärker auf *Themen wirtschaftlicher Bedeutung*. Zum ersten Mal erscheinen Beiträge zur ökonomischen Analyse des Rechts.<sup>204</sup> Die Beiträge mit wirtschaftlich orientierten Fragestellungen aller Rechtsbereiche sind vielfältig: Internationales und europäisches Wirtschaftsrecht,<sup>205</sup> Energiepolitik,<sup>206</sup> Bankrecht,<sup>207</sup> internationales und deutsches Gesellschaftsrecht,<sup>208</sup> Unternehmensbewertung,<sup>209</sup> Insolvenzrecht,<sup>210</sup> Steuerrecht und Steuergerechtigkeit,<sup>211</sup> Bedeutung des Grundeigentums,<sup>212</sup> internationales Kaufrecht,<sup>213</sup> Recht der Verzinsung,<sup>214</sup> Haftungsrecht,<sup>215</sup> Verwaltungsrecht der privaten Funkmedien,<sup>216</sup> Wirtschaftskriminalität.<sup>217</sup>

Von Interesse sind neben dieser wirtschaftlich bedingten Schwerpunktbildung aber nach wie vor *sich fortentwickelnde Rechtsgebiete*. Die nach der Entscheidung des BVerfG wenig befriedigende Rechtslage im Recht des Schwangerschafts-

**200** Auch die aus dem Wiedervereinigungsgebot hergeleitete deutsche Staatsangehörigkeit von DDR-Bürgern lässt sich so nicht deuten; zu *BVerfG* JZ 1988, 144 ff. insbesondere *Fiedler* JZ 1988, 132 ff.

**201** *F. Kirchhof* JZ 1989 453 ff.; *Schenke* JZ 1989, 653 ff.; *Häberle* JZ 1989, 913 ff.

**202** Sinnigerweise nachzutragen ist die Besprechung der Entscheidungen BVerwG JZ 1989, 340 ff. und 342 ff. zum „Demonstrationsmüll“ durch *Brohm* JZ 1989, 324 ff.

**203** Beispielhaft *Klöpper* JZ 1988, 1089 ff.

**204** *Fezer* JZ 1986, 817 ff.; Erwiderung von *Ott/Schäfer* JZ 1988, 213 ff. und Schlusswort *Fezer* JZ 1988, 223 ff.

**205** *Mann* JZ 1981, 327 ff. (IWF und internationales Devisenrecht); *Rengeling* JZ 1984, 795 ff. (Subventionsrecht und EU); *Hübner* JZ 1987, 330 ff. (Dienstleistungen in der EU); *Schmidt-Leithoff* JZ 1988, 430 ff. (europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht); *Möschel* JZ 1984, 493 ff. (Fusionskontrolle im Pressebereich); 1988, 885 ff. (Privatisierung und Deregulierung); s. a. *Rittner* JZ 1981, 621 ff. (Ausbildung im Wirtschaftsrecht).

**206** *Möschel* JZ 1989, 713 ff. (europäisch und national); *Damm* JZ 1988, 840 ff. (kommunal).

**207** *Püttner* JZ 1982, 47 ff. (Bankenaufsicht und Einlagengarantie).

**208** *Lutter* JZ 1981, 216 ff. (Holdingprobleme); *Großfeld* JZ 1982, 589 ff. (Aktionärsklage); *K. Schmidt* JZ 1984, 771 ff. (Eigenkapitalausstattung); 1985, 909 ff. (Vermögensordnung der GbR); *Ebenroth/Bippus* JZ 1988, 677 ff. (Sitztheorie); *Ebenroth/Hopp* JZ 1989, 883 ff. (ausländische Kapitalgesellschaften KG).

**209** *Großfeld* JZ 1981, 769 ff. (Anteilsbewertung).

**210** *K. Schmidt* JZ 1982, 165 ff. (Überschuldungstatbestand); *ders.* JZ 1985, 301 ff. (Gesellschafterhaftung und Insolvenzrisiko); *F. Baur* JZ 1982, 577 ff. (Insolvenzrechtsreform); *Kratzmann* JZ 1982, 319 ff. (Staatsbankrott).

**211** *Schick* JZ 1982, 125 ff. (rechtsstaatliche Steuerfahndung); *F. Kirchhof* JZ 1982, 305 ff. (Steuergerechtigkeit und sozialstaatliche Leistungen); *Ebenroth* JZ 1984, 905 ff. (Bankenbesteuerung und Eurokreditgeschäft).

**212** *Rittstieg* JZ 1983, 161 ff.; *Jauernig* JZ 1986, 605 ff.

**213** *Schlechtriem* JZ 1988, 1037 ff.

**214** *K. Schmidt* JZ 1982, 829 ff. (Bedeutung und Wandlung des Zinseszinsverbots).

**215** *Brandner* JZ 1985, 757 ff. (Wirtschaftsprüferhaftung); *Deutsch* JZ 1989, 465 ff.; *Giesen* JZ 1989, 517 ff. (beide Produkthaftung).

**216** *Starck* JZ 1983, 405 ff.; *Bethge* JZ 1985, 308 ff.; *ders.* 1986, 366 ff.

**217** *Volk* JZ 1982, 85 ff.; *Tiedemann* JZ 1986, 865 ff.

abbruchs führt zu neuen Reformdiskussionen,<sup>218</sup> ebenso die damit zusammenhängenden ungeklärten Fragen der Arzthafung bei unerwünschter Geburt.<sup>219</sup> Auch neue biotechnische Möglichkeiten menschlicher Reproduktion lassen die Frage nach den Rechtsfolgen dringender werden,<sup>220</sup> in ähnlicher Weise auch die Vermehrung nichtehelicher Lebensgemeinschaften.<sup>221</sup> Volle Aufmerksamkeit gilt der Entwicklung des Persönlichkeitsrechts.<sup>222</sup> Auch der Entwicklung des Zivilprozessrechts ist in dieser Dekade größerer Raum zugestanden.<sup>223</sup>

Grundfragen der dogmatischen Entwicklung des Zivilrechts erfreuen sich in dieser Zeit der Rückbesinnung, ebenso des Interesses wichtiger Autoren,<sup>224</sup> wie das Verhältnis von Sprache und Recht sowie Recht und Zeichen.<sup>225</sup>

## IV. Die JZ in einem geeinigten Deutschland und einem offenen Europa (1990–2015)

### 1. Veränderungen in der Organisation der JZ

In der Zeit zwischen 1990 und 2015 ergaben sich in der Herausgeberschaft mehrere Veränderungen, über die bis 2000 bereits berichtet ist.<sup>226</sup> Als *Ulrich Weber* zum Ende des Jahres 2002 altershalber ausschied,<sup>227</sup> trat *Joachim Vogel*, damals Tübingen und seit 2012 München, seine Nachfolge an. An Stelle von *Christian Starck*, der sich zum Ende des Jahres 2006 altershalber zurückzog,<sup>228</sup> wurde *Matthias Jesstaedt*, damals Erlangen und seit 2011 Freiburg, in den Kreis der Herausgeber aufgenommen. Die Nachfolge von *Rolf Stürner*,<sup>229</sup> der Ende 2012 ebenfalls altershalber ausschied, trat 2013 *Astrid Stadler*, Konstanz, an. Nachdem *Joachim Vogel* im Sommer 2013 bei einem tragischen Unfall tödlich verunglückt war,<sup>230</sup> konnte 2014 *Eric Hilgendorf*, Würzburg, als Nachfolger gewonnen werden. Auch in der Redaktion gab es Wechsel. Als *Franz-Peter Gillig* 1991 in die Verlagsleitung überwechselte, folgte nach einem kürzeren Zwischenspiel von *Markus Binder* ab Jahresbeginn 1994 *Heide Schapka* in der Redaktion, die sie bis 2006/2007 kontinuierlich fortführte. Noch im Jahre 2007 übernahm dann der heutige Redakteur *Martin Idler* die Redaktion.

<sup>218</sup> *E. von Hippel* JZ 1986, 53 ff.; *Köhler* JZ 1988, 904 ff.; *Jerouscheck* JZ 1989, 279 ff.; *Reis* JZ 1981, 738 ff. (EMRK).

<sup>219</sup> *Schünemann* JZ 1981, 574 ff.; *Aretz* JZ 1984, 719 ff.; *Stürner* JZ 1986, 122 ff.; s. a. die Stellungnahme von *Giesen* im Rahmen seines umfassenden Rechtsprechungsberichtes JZ 1982, 345 ff., 398 ff., 448 ff., auf S. 355.

<sup>220</sup> *Laufs* JZ 1986, 769 ff.; *A. Kaufmann* JZ 1987, 837 ff.

<sup>221</sup> *Schwenzer* JZ 1988, 781 ff.

<sup>222</sup> *Tettinger* JZ 1983, 317 ff.; *Brandner* JZ 1983, 689 ff.; *Kübler* JZ 1984, 541 ff.; *Hufen* JZ 1984, 1072 ff.; *Stadler* JZ 1989, 1084 ff.

<sup>223</sup> Dazu *Leipold* und *Bender* JZ 1982, 441 ff., 709 ff. (Prozess und Ideologie); *Prütting* JZ 1985, 261 ff. (Schlichten und Richten); *Gilles* JZ 1985, 253 ff. (Rechtsmittel); *Stürner* JZ 1986, 1089 (anwaltliche Stellung); *ders.* JZ 1985, 453 ff. (Geschäftsgeheimnis); *Münzberg* und *Braun* JZ 1987, 477 ff., 789 ff. (Rechtskraftdurchbrechung beim Vollstreckungsbescheid); *K. Schmidt* JZ 1988, 729 ff. (Nichtigkeitsklage des Aktionärs als Gestaltungs-klage).

<sup>224</sup> *Picker* JZ 1988, 1 ff., 62 ff. (Richterrecht oder Dogmatik); *ders.* JZ 1988, 339 (Vertragsfreiheit und Schuldrechtsreform); *Canaris* JZ 1987, 993 ff.; sowie *Ramm*, *Wieser* und *Canaris* JZ 1988, 489 ff., 494 ff. (Drittwirkung von Grundrechten und Übermaß); s. a. noch *Hager* JZ 1994, 373 ff. (Grundrechte im Privatrecht); später *J. Roth* JZ 1989, 411 ff. (geltungserhaltende Reduktion) und *J. Hager* JZ 1996, 175 ff.

<sup>225</sup> *Großfeld* JZ 1984, 1 ff.; 1987, 1 ff.; s. a. JZ 1997, 633 ff.

<sup>226</sup> Dazu oben unter III. 1.

<sup>227</sup> Siehe hierzu die Glückwünsche zum 70. Geburtstag von *Vogel* und *Mitsch* JZ 2004, 902, 903.

<sup>228</sup> Siehe hierzu die Glückwünsche zum 70. Geburtstag von *Badura* und *Stürner* JZ 2007, 34 f. und 35 f.

<sup>229</sup> Siehe hierzu die Glückwünsche zum 70. Geburtstag von *Stadler/Münch* JZ 2013, 408 f.

<sup>230</sup> Siehe hierzu den Nachruf von *Tiedemann* JZ 2013, 933 f.

Die Entwicklung des Zeitschriftenmarktes ist in den letzten beiden Jahrzehnten von der immer rascher fortschreitenden elektronischen Datenverarbeitung erfasst worden. Die Juristenzeitung kann inzwischen wie die meisten Fachzeitschriften bei entsprechendem Zugang online abgerufen werden, und zwar seit dem Jahrgang 2006 im System ingenta-connect, die vorausgehenden Jahrgänge von 1951 bis 2005 stehen online im System DigiZeitschriften zur Verfügung. Natürlich geht die Zugänglichkeit online wie bei allen Verlagsprodukten auf Kosten der Printausgabe, wie sich die Balance einspielen wird, bleibt der Zukunft überlassen. Das fachliche Ansehen der Zeitschrift ist sehr gut, eine Umfrage des Jahres 2009 unter Rechtswissenschaftlern sieht sie als die führende allgemeine rechtswissenschaftliche Zeitschrift.<sup>231</sup>

### 2. Die zeitgeschichtlichen Koordinaten

Der Zeitraum zwischen 1990 und 2015 ist reich an historischen Ereignissen: 1990 die deutsche Einigung, Vertrag von Maastricht 1993, gemeinsame Währung 1999 bzw. 2002, Grundrechtscharta 2001, Vertrag von Nizza 2003, gescheiterter Versuch zu einem Verfassungsvertrag 2004/2005, weltweite Finanzkrise 2008, Vertrag von Lissabon 2009, (endgültige) deutsche Energiewende 2011, Griechenlandkrise 2014/2015, Flüchtlingskrise 2015. Die Thematik der Beiträge in der JZ spiegelt natürlich diese Ereignisse unmittelbar oder mittelbar wider. Man kann den gesamten Zeitabschnitt in zwei Teile gliedern, nämlich die Zeit von 1990–2001 und den letzten Abschnitt von 2002–2015. Der erste Abschnitt ist rechtspolitisch ganz überwiegend von aufbauendem Optimismus geprägt, im zweiten Abschnitt dominieren eher Zweifel und Schwierigkeiten.

### 3. Die JZ in der Zeit der Wiedervereinigung und wachsender Europäisierung (1990–2001)

a) **Die deutsche Einigung und ihre rechtlichen Folgen**  
Die deutsche Einigung bedurfte einer völkerrechtlichen Rahmung,<sup>232</sup> die in Gestalt des sogenannten Zwei-plus-Vier-Vertrages<sup>233</sup> vom September 1990 geschaffen war. Der Vollzug der Einigung erfolgte durch den Beitritt der neuen Bundesländer zur Bundesrepublik, Einzelheiten waren im Einigungsvertrag zwischen den beiden deutschen Staaten geregelt. Die Einigung selbst war noch am Anfang des Jahres 1990 sehr umstritten, ursprünglich stand – in der JZ sehr eindrucksvoll dokumentiert<sup>234</sup> – noch die Vorstellung zweier miteinander kooperierender Staaten im Zentrum verschiedenster Erwägungen. Als sich sehr rasch herausstellte, dass die Entwicklung auf eine staatliche Einheit zusteuerte, begannen die wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines raschen einheitlichen Wirtschaftsraums die Überlegungen mit zu bestimmen,<sup>235</sup> konnten aber den politischen Willen zur Einheit nicht bremsen. Die verfassungsrechtlichen Alternativen des Weges zur Einheit sind dann in der JZ relativ früh sehr schön herausgearbeitet,<sup>236</sup> wobei sich die beiden Autoren über die Vorzüge eines Beitritts einig sind,<sup>237</sup> sich in der Einschätzung des Umfangs und der Sinnhaftigkeit von Veränderungen des

<sup>231</sup> Dazu *M.* und *T. Gröls*, Ein Ranking juristischer Fachzeitschriften, JZ 2009, Nr. 17, S. 488\* (im Außenteil „JZ Information“).

<sup>232</sup> Dazu *Hailbronner* JZ 1990, 449 ff.

<sup>233</sup> Vgl. *Fiedler* JZ 1991, 685 ff.

<sup>234</sup> *Ramm* JZ 1990, 15 ff.; *Haney* JZ 1990, 101 ff. (Professor in Jena).

<sup>235</sup> Dazu *Möschel* JZ 1990, 306 ff.

<sup>236</sup> *Starck* JZ 1990, 349 ff.; *Häberle* JZ 1990, 358 ff.

<sup>237</sup> Den Vergleich zum Beitritt des Saarlandes zieht *Fiedler* JZ 1990, 668 ff.

Grundgesetz aber unterscheiden, weil die Bedeutung der Gleichgewichtigkeit beider Staaten für ein Glücken des Einigungsprozesses insoweit etwas unterschiedlich gesehen zu werden scheint.<sup>238</sup> Dies entsprach so auch dem Stand der politischen Diskussion.<sup>239</sup> Die ganze Fülle der Folgen der deutschen Einigung ist dann in der JZ durch eine Vielzahl von Beiträgen verarbeitet:

Eigentum und Einigungsvertrag<sup>240</sup>, Sachenrechtsbereinigung,<sup>241</sup> Bereinigung schuldrechtlich geprägter Beziehungen zum Eigentum,<sup>242</sup> Wegfall der vertraglichen Geschäftsgrundlage durch den Zusammenbruch der DDR,<sup>243</sup> Probleme eines intertemporal gespaltenen Erbrechts,<sup>244</sup> Auslegung fortgeltender Rechtsvorschriften der DDR,<sup>245</sup> Rückforderungsansprüche wegen rechtswidrig entzogener Vermögensgegenstände,<sup>246</sup> Beamtenrecht in den neuen Bundesländern,<sup>247</sup> Sinnhaftigkeit eines neuen Arbeitsvertragsgesetzes,<sup>248</sup> Strukturwandel der neuen Bundesländer<sup>249</sup> etc. Die am intensivsten behandelte Frage ist dann allerdings die Ahndung von DDR-Unrecht,<sup>250</sup> vor allem auch in Gestalt von Überwachungsmaßnahmen der Stasi.<sup>251</sup> Man sieht, wie hier teilweise alte Fragen wiederkehren, wenngleich in anderem Kontext, aber mit ähnlicher Frontenbildung.

### b) Fortschreitende Europäisierung

Die fortschreitende Europäisierung, die durch den Vertrag von Maastricht neue Impulse erhalten hat, nimmt in der Zeit zwischen 1990 und 2001 in der JZ ohne Zweifel den größten Raum ein, die Thematik verdrängt teilweise auch die Berichterstattung über Einigungsfolgen. Zunächst einmal finden sich viele Beiträge, welche die Entwicklung zur europäischen Einigung einer allgemeinen Würdigung unterziehen,<sup>252</sup> andere allgemeinere Überlegungen gelten der Sinnhaftigkeit

und den Konturen einer europäischen Verfassung,<sup>253</sup> wobei das Gelingen einer europäischen Grundrechtscharta der verfassungsrechtlichen Diskussion großen Auftrieb gegeben hat.<sup>254</sup> Andere verfassungsrechtliche Beiträge kreisen um den einzelstaatlichen Verlust an Souveränität und den teilweisen Verlust der Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge<sup>255</sup> oder stellen auch die Frage, inwieweit nationales Verfassungsrecht und Integration sich widersprechen.<sup>256</sup> Es bleibt aber festzuhalten, dass eine überwiegend integrationsfreundliche Grundstimmung vorherrscht. Dies gilt bei aller Kritik im Einzelnen auch dort, wo die Funktion des Sekundärrechts und vor allem der Richtlinien angesprochen ist.<sup>257</sup> Viele Untersuchungen widmen sich der Europäisierung einzelner Rechtsgebiete wie beispielsweise allgemein des Privatrechts,<sup>258</sup> des Verwaltungsrechts,<sup>259</sup> aber auch des Strafrechts.<sup>260</sup> Darüber hinaus gibt es Beiträge zur Europäisierung sehr spezieller Gebiete, von denen hier nur wenige beispielhaft erwähnt sein können: Wettbewerbs- und Kartellrecht,<sup>261</sup> Gesellschaftsrecht,<sup>262</sup> Arbeits- und Sozialrecht,<sup>263</sup> Verbraucherschutzrecht,<sup>264</sup> Zivilprozessrecht,<sup>265</sup> Rundfunkrecht.<sup>266</sup> Im Übrigen wirft im Unionsrecht die nahende Währungsunion mit einer gemeinsamen Währung, dem Stabilitätspakt und der Europäischen Zentralbank ihre Schatten in Gestalt einer Häufung von Veröffentlichungen voraus.<sup>267</sup> Angesprochen sind alle möglichen Gefahren, nur sind sie vielleicht doch in zweifacher Hinsicht falsch eingeschätzt: Überschätzt ist die Bedeutung rechtlicher Regulierung, wo es in der Zentralbank um die faktische Verfügungsmacht über das Kapital anderer geht; unterschätzt ist der Anpassungszwang an geldpolitische Maßnahmen anderer Zentralbanken in Fällen ihrer Teilnahme an weltweiter Spekulation. Man hat vielleicht doch nicht so richtig in Rechnung gestellt, was mächtige Zentralbanken so alles machen.

**238** Zum Problem des Verfassungskonsenses ausführlich *Würtenberger* JZ 1993, 745 ff.

**239** Deutlich die Unterschiedlichkeit beider Systeme betont *H.H. Klein* JZ 1990, 53 ff.; ähnlich der spätere Rückblick von *Rüthers* JZ 1999, 1009 ff.; dem Gedanken einer teilweise gemeinsamen Rechtsneuerung näher steht *Roggemann* JZ 1990, 363 ff.; für eine ausgewogene Bewertung insbesondere des ZGB der DDR *Ramm* JZ 1996, 456 ff.

**240** *Maurer* JZ 1992, 183 ff.; Besprechung zu *BVerfG* JZ 1992, 200 ff. (keine Restitution der durch die sowjetische Besatzungsmacht durchgeführten Enteignungen – sehr str.!)

**241** *Stürner* JZ 1993, 1074 ff.

**242** *Degenhart* JZ 1994, 890 ff.

**243** *Grün* JZ 1994, 763 ff.

**244** *Schubel/Wiedemann* JZ 1995, 858 ff. (Pflichtteilsergänzung).

**245** *Oetker* JZ 1992, 608 ff.

**246** *Leipold* JZ 1993, 703 ff. (Besprechung von *BGH* JZ 1993, 728 ff.; 1993, 731 ff.).

**247** *Göbrlich* JZ 1990, 675 ff.; JZ 1991, 75 ff.

**248** *Hensler* JZ 1992, 833; sa zum 59. DJT 1992 den Bericht *Preis* JZ 1993, 85 ff.

**249** *Möschel* JZ 1992, 489 ff.

**250** Dazu etwa *Kinkel* JZ 1992, 485 ff.; *Hruschka* JZ 1992, 665 ff. (Todeschüsse an der Mauer); *Lorenz* JZ 1994, 388 ff. (Problem der angemessenen Strafe); *Hillenkamp* JZ 1996, 179 ff. (Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht oder Amnestie?); *Dannecker/Stoffers* JZ 1996, 490 ff. (rechtsstaatliche Grenzen einer Aufarbeitung); *H. Dreier* JZ 1997, 421 ff. (Radbruch und Mauerschützen); *Lüderssen* JZ 1997, 525 ff. (Entkriminalisierung durch Politisierung; Besprechung von *BVerfG* JZ 1997, 142 ff.); *Stürner* JZ 2001, 699 ff. (keine Filmaufnahmen eines Fernsehnachrichtenherstellers von Mauertötungsprozessen gegen führende Machthaber; Besprechung von *BVerfG* JZ 2001, 704 ff.).

**251** *Trute* JZ 1992, 1043 ff.; *Masing* JZ 1999, 1022 ff. (Abgeordnetenüberprüfung).

**252** *Bleckmann* JZ 1990, 301 ff. (Chancen, Gefahren, Demokratiedefizite); *Schwarze* JZ 1993, 585 (Zuordnung von Staatsrecht und Europa); *ders.* JZ 1998, 1077 ff. (Plädoyer gegen Europaskepsis); *Großfeld* JZ 1999, 1 ff. (Europa als Kulturgemeinschaft); *Oppermann* JZ 1999, 317 ff. (europäischer Traum zur Jahrhundertwende); *Möschel* JZ 1992, 877 ff. (politische Union – Wunschtraum oder Alptraum).

**253** *A. Weber* JZ 1993, 325 ff.; *Grimm* JZ 1995, 581 ff.; *Bleckmann* JZ 2001 53 ff. (Demokratieprinzip); *Häberle* JZ 1992, 1033 ff.

**254** *Di Fabio* JZ 2000, 737 ff.; *Bogdandy* JZ 2001, 157 ff.; *Schmitz* JZ 2001, 833 ff.

**255** *Denninger* JZ 2000, 1121; *Geiger* JZ 1995, 973 ff.; *Kort* JZ 1997, 640 ff. (Verträge unter Mitgliedstaaten); zu den internen Rechtswirkungen von WTO und GATT von *Dannwitz* JZ 2001, 721 ff.

**256** *Schachtschneider/Emmerich-Fritsche/Beyer* JZ 1993, 751 ff.; *Zuleeg* JZ 1994, 1 ff. (Konkurrenz *BVerfG* und *EuGH*); *Schwarze* JZ 1999, 637. Dazu auch die Stellungnahmen zum Maastricht-Urteil (*BVerfG* JZ 1993, 1100 ff.) von *Götz* JZ 1993, 1081 ff.; *MacCormick* JZ 1995, 797 ff.; *Fromont* JZ 1995, 800 ff.

**257** *Bach* JZ 1990, 1108 ff. (Direktwirkung); *Grundmann* JZ 1996, 274 ff.; *Roth* JZ 1999, 529 ff. (Richtlinien im bürgerlichen Recht); *Habersack/Mayer* JZ 1999, 913 ff. (überschießende Umsetzung).

**258** *Rittner* JZ 1990, 838 ff.; *ders.* 1995, 849 ff.; *Ulmer* JZ 1992, 1 ff.; *Blaurock* JZ 1994, 270 ff.; *Sandrock* JZ 1996, 1 ff.; *Zimmermann* JZ 1992, 8 ff.; *ders.* JZ 1995, 477 ff. (Vertragsrecht).

**259** *Schoch* JZ 1995, 109 ff.

**260** Hierzu *Zuleeg* JZ 1992, 761 ff.; *Vogel* JZ 1995, 331 ff.; *Dannecker* JZ 1996, 869 ff.; *Sieber* JZ 1997, 369 ff.; s. a. später *Grünwald* JZ 2011, 972 ff.

**261** *Lehmann* JZ 1990, 1 ff.; *Fezer* JZ 1994, 317 ff.; *Schwarze* JZ 1996, 57 ff.; *Möschel* JZ 2000, 61 ff.; *Eilmannsberger* JZ 2001, 365 ff.; zum Beihilferecht von *Dannwitz* JZ 2000, 429 ff.

**262** *Ebenroth/Wilken* JZ 1991, 1014 ff., 1061 ff., 1116 ff.; *Steindorf* JZ 1999, 1140 ff.; *Ebke* JZ 1999, 656 ff.

**263** *Breyer/Möllers* JZ 1991, 24 ff.; *Junker* JZ 1994, 277 ff.; *Eichenhofer* JZ 1992, 269 ff.

**264** *Damm* JZ 1994, 161 ff.; *Nassall* JZ 1995, 689 ff.; *Tonner* JZ 1996, 533 ff.; *Ehmann/Rust* JZ 1999, 853 ff.; *Roth* JZ 2000, 1013.

**265** *Heß* JZ 2001, 573 ff.; *ders.* JZ 1998, 1021 ff.; *Stadler* JZ 1999, 1089 ff.; *Bruns* JZ 1999, 278 ff.; *Stürner* JZ 1992, 325 ff.

**266** *A. Hesse* JZ 1993, 545 ff.

**267** Dazu *Hahn* JZ 1993, 481 ff.; JZ 1996, 321 ff.; 1997, 1133 ff.; 1999, 957 ff.; *Weber* JZ 1994, 53 ff.; *Heun* JZ 1998, 866 ff.; s. a. später *Häde* JZ 2011, 333 ff. (zu Art. 136 AEUV).

### c) Das nationale Recht

Der Eindruck, im deutschen nationalen Recht sei über Veröffentlichungen nichts wesentliches zu berichten, wäre vollkommen unzutreffend. Vieles wäre ausführlicher zu erörtern: 50 Jahre Grundgesetz<sup>268</sup>, Überlegungen zu Staat und Religion vor dem Hintergrund von Zuwanderung aus dem Islam,<sup>269</sup> Reform des Asylgrundrechts,<sup>270</sup> Auseinandersetzungen um die richterliche Macht des BVerfG,<sup>271</sup> Kosovo-Einsatz der Bundeswehr,<sup>272</sup> Völkerstrafrecht und internationaler Strafgerichtshof,<sup>273</sup> Slave-Laborer-Verfahren in den USA,<sup>274</sup> 100 Jahre BGB,<sup>275</sup> 100 Jahre GmbH,<sup>276</sup> verstärkte Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG zum Medienpersönlichkeitsrecht,<sup>277</sup> Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes vor sexuellen Übergriffen und vor Pornografie,<sup>278</sup> Geldwäsche und Strafrecht,<sup>279</sup> Reform der ZPO,<sup>280</sup> Überlegungen zur stärkeren Privatisierung der Rechtspflege,<sup>281</sup> Gleichberechtigung und Arbeitsrecht,<sup>282</sup> Vordringen der ökonomischen Analyse des Rechts.<sup>283</sup>

Besondere Hervorhebung verdienen zwei Entwicklungen, an denen die JZ besonderen Anteil hatte. Einmal entschied das BVerfG im Recht des Schwangerschaftsabbruchs über einen neuen gesetzgeberischen Versuch zur Fristenlösung.<sup>284</sup> Das BVerfG akzeptierte diese Lösung zwar grundsätzlich, wandte sich aber gegen die Gleichsetzung von Straffreiheit und Rechtmäßigkeit mit entsprechenden Folgen für andere Rechtsgebiete, ein Versuch zu einer ausgewogeneren Kompromisslösung, die in dieser Zeitschrift vorgeschlagen war<sup>285</sup> und die deutsche Gesellschaft in dieser Frage besser befrieden sollte als die kompromisslosere Rechtsprechung des US Supreme Court.<sup>286</sup> Eine andere einschneidende Entwicklung betrifft die lange anstehende Schuldrechtsreform. Ihr Werden hat die JZ mit vielen kritischen und förderlichen

Beiträgen begleitet,<sup>287</sup> wobei die Folgen der Reform später viel weiteren Erörterungsbedarf weckten.

### 4. Die jüngste Vergangenheit (2002–2015)

Es ist unmöglich, allen Ereignissen und Entwicklungen gerecht zu werden, welche die JZ in diesem letzten Zeitabschnitt begleitet hat. Ausführlichere Bemerkungen sollen sich deshalb auf vier große Themen beschränken, nämlich das Scheitern des Europäischen Verfassungsvertrages mit Vorgeschichte und Folgen, die Finanzkrise mit ihren Folgen, die verstärkte Migration nach Deutschland mit ihren Ursachen und Wirkungen sowie die Folgen der Schuldrechtsreform. Einige andere Themen können nur sehr kurz angesprochen werden. Abschließend seien noch einige Gedanken zur Entwicklung der Rechtstheorie und Methodenlehre angefügt.

#### a) Die Entwicklung Europas

Während Fragen der deutschen Einigung nur noch wenig Beachtung fanden,<sup>288</sup> entwickelte sich die Literatur zur EU geradezu explosionsartig. Es erschien eine Vielzahl von Artikeln zur gemeinsamen historischen, kulturellen und ethischen Grundlegung der EU<sup>289</sup> und zur Sinnhaftigkeit und inhaltlichen Gestaltung der Grundrechtscharta<sup>290</sup> sowie des geplanten Verfassungsvertrages.<sup>291</sup> Das Nachdenken über die Fortentwicklung der EU hat unabhängig von der Verfassungsfrage<sup>292</sup> eine Kontinuität mit reichhaltigen Ansätzen bis heute bewahrt. Sie gelten einer weiteren Rechtsvereinheitlichung<sup>293</sup> und dem Versuch einer Systematisierung des

<sup>268</sup> Starck JZ 1999, 473 ff.; Hennis JZ 1999, 485 ff.

<sup>269</sup> Hillgruber JZ 1999, 538 ff.; Starck JZ 2000, 1 ff.

<sup>270</sup> Wollenschläger/Schraml JZ 1994, 61 ff.; Frowein/Zimmermann JZ 1996, 753 ff.

<sup>271</sup> Starck JZ 1996, 1033 ff.; Isensee JZ 1996, 1085 ff.; Wahl/Wieland JZ 1996, 1085.

<sup>272</sup> Fink JZ 1999, 1016 ff.

<sup>273</sup> Hollweg JZ 1993, 980 ff.; Werle JZ 2000, 755; Ambos JZ 1999, 16 ff.

<sup>274</sup> Heß JZ 1993, 601 ff.

<sup>275</sup> Stürner JZ 1996, 741 ff.; s. a. später noch Rückert JZ 2003, 749 ff. und Gross JZ 2004, 1137 (BGB und Code Civil).

<sup>276</sup> Zöllner JZ 1992, 381 ff.

<sup>277</sup> Hillgruber/Schemmer JZ 1992, 946 ff. (Satire); Stürner JZ 1994, 865 ff. (Ehrschutz).

<sup>278</sup> Schröder JZ 1999, 827 ff.

<sup>279</sup> Arzt JZ 1993, 913 ff.; Lampe JZ 1994, 123 ff.; s. a. Perron JZ 1993, 918 ff. (Straffolge erweiterten Verfalls).

<sup>280</sup> Greger JZ 2000, 842 ff.;

<sup>281</sup> Voit JZ 1997, 120 ff.; Hoffmann-Riem JZ 1999, 421 ff.; Wagner JZ 1998, 836 ff.

<sup>282</sup> Köbl JZ 1994, 840 ff.

<sup>283</sup> Schwintowski JZ 1998, 581 ff.; Eidenmüller JZ 1998, 53 ff.; 2001, 1041 ff.; s. a. Koch JZ 1999, 922 ff. (Steuerungswirkung).

<sup>284</sup> Dazu Starck JZ 1993, 816 ff. zu BVerfGE 88, 203 ff.; sehr kritisch Kaufmann JZ 1992, 981 ff.; Eser JZ 1994, 503 ff.; Dreier JZ 2007, 261 ff., 267 ff.; schon vorher Eser JZ 1991, 1003 ff.; zu zivilrechtlichen Folgen Giesen JZ 1994, 285 ff.

<sup>285</sup> Stürner JZ 1990, 709 ff.; zum Inhalt des Gutachtens und den teilweise turbulenten Begleitumständen ausführlich Stürner, Der straffreie Schwangerschaftsabbruch in der Gesamtrechtsordnung, 1994; ferner BVerfGE 88, 17 ff.

<sup>286</sup> Leider widersprach der Erste Senat des BVerfG in offenem und unschönem Streit später der Entscheidung des 2. Senats vor allem insoweit, als er die Schadensberechnung nach unerwünschter Geburt auf der Basis eines Vergleichs der Vermögenslage mit und ohne kindlichen Unterhalt für verfassungsgemäß hielt, also eine andere pauschalierende Berechnung und sozialrechtliche Förderungsmaßnahmen nicht für verfassungsrechtlich geboten hielt; BVerfG JZ 1998, 352 ff. und 356 ff. sowie dazu Stürner JZ 1998, 317 ff.

<sup>287</sup> Dazu insbesondere Ernst JZ 1994, 801 ff. und Frielé JZ 1995, 189 ff.; ferner in JZ 2001: Dauner-Lieb 8 ff.; Honsell 18 ff.; Zimmermann 171 ff.; Wilhelm 861 ff.; Honsell 278 ff. (Verbrauchsgüterkauf); Eidenmüller 283 ff. (Verjährung); Kohler 325 ff. (Rücktrittsrecht); Motsch 428 ff. (Leistungsstörungenrecht); W.-H. Roth 475 ff. (Verbraucherschutz); P. Ulmer 491 ff. (AGB); Canaris 499 ff. (Leistungsstörungen); Westermann 530 ff. (Kauf); Roth 543 ff. (Werkvertrag); Leenen 552 ff. (Verjährung); Schapp 583 ff. (Pflichtverletzung als Generalatbestand); Stoll 589 ff. (Leistungsstörungen); Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst 684 ff. (Verjährung); St. Lorenz 742 ff. (Schadensersatz wegen Pflichtverletzung); Mankowski 745 ff. (Widerruf); Jordan/Lehmann 952 ff. (Verbrauchsgüterkauf); D. Kaiser 1057 ff. (Rücktritt); Schubel 1113 ff. (AGB und Handelskauf); siehe noch den Nachklang zur Parlamentsdebatte bei Schröder/Thiessen JZ 2002, 325 ff.

<sup>288</sup> S. aber Wasmuth JZ 2010, 1133 (Aufarbeitung des DDR-Unrechts).

<sup>289</sup> Dazu etwa Zimmermann JZ 2007, 1 ff.; Nettesheim JZ 2002, 157 ff.; Schapp JZ 2003, 217 ff.; Broß JZ 2003, 428 ff.; von Bogdandy JZ 2004, 53 ff.; Calliess JZ 2004, 1033 ff.;

<sup>290</sup> Broß JZ 2003, 428 ff., 431 f.; Epping JZ 2003, 821 ff., 826 f.; Rupp JZ 2005, 741 ff., 743; 2003, 18 ff., 19 f.; Dorf JZ 2005, 126 ff.

<sup>291</sup> Epping JZ 2003, 821 ff.; von Dannwitz JZ 2003, 1125 ff.; Schwarze JZ 2005, 1130 ff.; Rupp JZ 2005, 741 ff.; ders. JZ 2003, 18 ff.; zur Diskussion von Grundprinzipien und Inhalten noch Koenig/Lorz JZ 2003, 167 ff.; Trüe JZ 2004, 779 ff.; zur Situation nach dem Scheitern insbesondere Wahl JZ 2005, 916 ff.; Mayer JZ 2007, 593 ff.; Heinig JZ 2007, 905 ff.; Broß JZ 2008, 227 ff.

<sup>292</sup> Zum Vertrag von Lissabon Gärditz/Hillgruber JZ 2009, 872 ff. (BVerfG JZ 2009, 890 ff.); Denninger JZ 2010, 969 ff. (Problem der Identitätswahrung); Nettesheim JZ 2010, 19 ff. (Energiekapitel); Pechstein JZ 2010, 425 ff. (GASP).

<sup>293</sup> Dazu Flessner JZ 2002, 14 ff. (Methode der Privatrechtsangleichung); Möllers JZ 2002, 121 ff. (Vereinheitlichung durch Richtlinien); Schwintowski JZ 2002, 205 ff. (europäisches Zivilgesetzbuch); von Dannwitz JZ 2006, 1 ff. (Verbesserung der EU-Gesetzgebung); Koch JZ 2006, 277 ff. (Privatrechtsangleichung und Einheit der nationalen Rechtsordnung); zum Common Frame of Reference Jansen JZ 2006, 536 ff.; Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann JZ 2008, 529 ff.; M.-Ph. Weller JZ 2008, 764 ff.; Grundmann JZ 2005, 860 ff. (Vertragsrecht); Vogenauer/Weatherill JZ 2005, 870 ff.; Röthel 2003, 1027 ff. (Sachenrecht); Stadler JZ 2010, 380 ff. (Sachenrecht); zu den Principles of European Contract Law Jansen/Zimmermann JZ 2007, 113 ff.; ferner zu anderen Gebieten Hau JZ 2010, 353 ff. (Immobilienmietrecht); Prütting JZ 2014, 381 ff. (Gesellschaftsrecht); Möschel JZ 2008, 383 ff. (Fusionskontrolle); zur außergerichtlichen Streitbeilegung Roth JZ 2013, 637 ff.; Eidenmüller JZ 2015, 539 ff.; Hess JZ 2015,

bereits bestehenden *aquis communautaire*.<sup>294</sup> Insgesamt lässt sich sagen, dass das Scheitern des Verfassungsvertrages und seine Ersetzung durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union der Intensität der wissenschaftlichen Weiterarbeit am europäischen Projekt nicht geschadet zu haben scheinen. Die JZ bleibt auch nach dem Scheitern des Verfassungsvertrags eine ausgesprochen europafreundliche Zeitschrift, ohne dass deshalb kritische Bemerkungen ausgespart würden.

**b) Die Finanzkrise und ihre Folgen**

Die Leserschaft der JZ ist von den Gefahren der aufziehenden Finanzkrise des Jahres 2008 allerdings nicht früher als die Leserschaft anderer wissenschaftlicher Zeitschriften informiert worden. Zwar gibt es im unmittelbaren Vorfeld der Krise Hinweise auf eine beunruhigende Überschuldung der Staatshaushalte,<sup>295</sup> die aber den Gesamtzusammenhang mit anderen Risikofaktoren nicht weiter ansprechen.<sup>296</sup> Zunächst zögernd 2009<sup>297</sup> und dann in den Folgejahren bis heute findet sich dann jedoch eine Fülle zutreffender Analysen über Ursachen<sup>298</sup> und anstehende Folgen,<sup>299</sup> vor allem wird über den noch nicht ausgestandenen Konflikt zwischen dem BVerfG und dem EuGH bei der Beurteilung der Kompetenzen der EZB<sup>300</sup> ebenso ausführlich berichtet wie über mögliche Auswirkungen breiten Kompetenzverständnisses der EZB,<sup>301</sup> über Abhilfeversuche gegenüber künftigen Fehlentwicklungen der Finanzsektors<sup>302</sup> und über Machtverlagerungen in der EU als Folge der Finanzkrise.<sup>303</sup> Insgesamt fällt im Bereich des Anlegerschutzes doch auf, wie schwer es der wissenschaftlichen „Kohorte“ etablierter Vertreter des Kapi-

talmarktrechts fällt, das Modell eines informationsbasiert funktionierenden Kapitalmarktes zumindest zu modifizieren, obwohl seine Defizite nicht nur vermeintlich bahnbrechenden Erkenntnissen der vielzitierten behavioral law and economics entsprechen, sondern alten Erkenntnissen der Vertragstheorie, psychologischen Alltagstheorien und – sehr wohlthuend – auch dem gesunden Menschenverstand. Eine wichtige Folge der Finanzkrise ist die stärkere Beschäftigung mit Fragen des Wirtschaftsstrafrechts.<sup>304</sup>

**c) Die Migration, ihre Ursachen und Wirkungen**

Die Migrationswelle der Gegenwart führt zu einer Vielzahl von miteinander zusammenhängenden Rechtsproblemen, die auch die Autoren der JZ intensiv beschäftigen. Soweit Migrationsströme aus islamischen Regionen im Vordergrund stehen, stellen sich Fragen der Integration, die sich insbesondere auf die Gleichberechtigung der Geschlechter beziehen und dabei auf das Problem des Kopftuches in Schulen und am Arbeitsplatz fokussieren, wobei die Beiträge in der JZ auch nach dem 2. Kopftuchurteil des BVerfG den Eindruck einer Befriedung des Streits nicht zu vermitteln vermögen.<sup>305</sup> Natürlich geben solche Auseinandersetzungen Veranlassung, die Beziehung zwischen Staat, Recht und Religion, die sich auch in anderen Zusammenhängen als problembehaftet erweist,<sup>306</sup> erneut grundsätzlich zu durchdenken.<sup>307</sup> Die Zuwanderung als solche ist bereits vor der gegenwärtigen sogenannten Flüchtlingskrise vor allem unter dem Gesichtspunkt der Freizügigkeit nicht erwerbstätiger Unionsbürger<sup>308</sup> sowie der Integration und des notwendigen Muts zur Wahrung eigener Verfassungsidentität angesprochen.<sup>309</sup> Der Blick auf die Quellen der Flüchtlingsströme führt nicht zuletzt zu Rechtsfragen, wie sie sich im Gefolge von terroristischen Aktivitäten zu stellen pflegen, nämlich Rechtsfragen wie Bundeswehrein-sätze gegen den Terror im In- und Ausland,<sup>310</sup> Problemen der Terrorabwehr im Luftverkehr,<sup>311</sup> Versicherungsschutz gegen terroristische Schadensverursachung<sup>312</sup> und zur Grundsatzfrage, ob und inwieweit der Rechtsstaat besonderer rechtlicher Instrumente zur Bewältigung des Terrors bedarf.<sup>313</sup> Letztlich berühren sich auch die Entwicklung zu einem Völkerstrafrecht<sup>314</sup> und die Schaffung eines internationalen Strafgerichts-

548 ff.; *Schramm* JZ 2014, 749 ff. (europäische Staatsanwaltschaft); zum europäischen Strafrecht *Kubiciel* JZ 2015, 64 ff.; zum Verwaltungsrecht *J.-P. Schneider/Hofmann/Ziller* JZ 2015, 265 ff. etc.

**294** Insbesondere zum Richtlinienrecht *Jarass/Beljin* JZ 2003, 768 ff.; *Mayer/Schürnbrand* JZ 2004, 545 ff.; *Bultmann* JZ 2004, 1100.; *Riehm* JZ 2006, 1035 ff.; *von Dannwitz* JZ 2007, 697 ff.; *Schürnbrand* JZ 2007, 910 ff.; *Schinkels* JZ 2011, 394 ff.; *Grundmann* JZ 2013, 53 ff. etc.

**295** Insbesondere *Wieland* JZ 2006, 751 ff.; *Rossi* JZ 2007, 394 ff.; noch stark in den Denkformen des Kapitalmarktrechts sowie des unmittelbaren und mittelbaren Anlegerschutzes vor der Finanzkrise *Einsele* JZ 2008, 477.; *Schwarz* JZ 2008, 550 ff.; *Windbichler* JZ 2008, 840 ff.; *Engel* JZ 2008, 1027 ff.; *Haar* JZ 2008, 964 ff.

**296** Dazu *Stürner*, Markt und Wettbewerb über Alles? Gesellschaft und Recht im Fokus neoliberaler Marktideologie, 2007, S. 111 ff.

**297** *Marotzke* 2009, 763 ff. (Insolvenzrecht und Systemkrise; s. a. ergänzend JZ 2015, 597 ff.); *T. Möllers* 2009, 861 ff. (Analyse und Regulierung von Ratingagenturen).

**298** *Heun* JZ 2010, 53 ff.; *Mülbert* JZ 2010, 834 ff.; *Blaurock* JZ 2012, 226 ff.

**299** *Möllers/Puble* JZ 2012, 592 ff. (Produkthaftung der Emittenten von Zertifikaten); *Grundmann/Remer* JZ 2013, 379 ff. (Haftung von Ratingagenturen); *Müller-Franken* JZ 2012, 219 ff. (Eurobonds und Grundgesetz); *Wilhelmi* JZ 2014, 693 ff. (europäisches Kapitalmarktrecht); speziell zum Modell des informierten Marktbürgers *Wiedemann/Wank* JZ 2013, 340 ff.; *Zimmer* JZ 2014, 714 ff.; *Uffmann* JZ 2015, 282 ff. (Fehlansätze durch Vergütungssysteme bei Beratung).

**300** Dazu sehr kritisch *Heun* JZ 2014, 331 ff. (zum Vorlagebeschluss BVerfG JZ 2014, 341 ff.); ferner *Klement* JZ 2015, 754 ff. (zur Antwort EuGH JZ 2015, 785 ff.); *Nettesheim* JZ 2014, 585 ff. (Kompetenzdenken als Legitimationsdenken); *Murswiek* JZ 2010, 702 ff. (Klagebefugnis einzelner Bürger bei Missachtung der Kernkompetenzen des Parlaments).

**301** *R. Schmidt* JZ 2015, 317 ff. (entfesselte EZB); *Binder* JZ 2015, 328 ff. (drohende Zentralbankinsolvenz?); zur Bedeutung der Geldwertstabilität *M. Köbler* JZ 2013, 957 ff..

**302** *Calliess/Schoenfleisch* JZ 2012, 477 ff. (Fiskalunion); *Möllers/Reinhardt* JZ 2012, 693 ff. (europäischer Fiskalvertrag); *Heun* JZ 2012, 235 ff. (Finanzaufsicht); *Peuker* JZ 2014, 764 ff. (europäische Bankenaufsicht und nationales Recht); *Calliess/Schönfleisch* JZ 2015, 113 ff. (Bankenunion, ESM etc.).

**303** *Rodi* JZ 2015, 737 ff. (Machtverschiebung und demokratische Legitimation); *Mayer* JZ 2014, 593 ff. (Kompetenzverschiebungen im „New Deal“).

**304** *Hefendebl* JZ 2004, 18 ff.; *ders.* JZ 2006, 119 ff.; *Alwart* JZ 2006, 424 ff.; ähnliche Thematik bei *Ambos* JZ 2002, 70 ff.

**305** Dazu die sogenannten Kopftuchurteile des BVerfG JZ 2015, 666 ff. mit Bespr. *Ladeur* JZ 2015, 633 ff. und *Rusteberg* JZ 2015, 637 ff.; sowie JZ 2003, 1164 ff. mit Anm. *Kästner* und Bespr. *Battis/Bultmann* JZ 2004, 583 ff.; ferner *Thüsing* JZ 2006, 223 ff.

**306** Dazu die Problematik der Beschneidung (*Herzberg* JZ 2009, 332; *Hagemeyer/Bülte* JZ 2010, 406 ff.; insbesondere *T. Walter* JZ 2012, 110), des Schächtings (*BVerfG* JZ 2002, 500 ff. mit Bespr. *Kästner* JZ 2002, 491 ff.) und der öffentlich rechtlichen Organisation von Kirchen und Glaubensgruppen (*BVerfG* 2015, 1093 ff. m. Anm. *Möllers*).

**307** Vgl. *Hofmann* JZ 2003, 377 ff.; *Roellecke* JZ 2004, 105 ff.; *Koriotb/Augsberg* JZ 2010, 828 ff. (Beitrag zum 68. DJT 2010); *Rohe* JZ 2007, 801 ff.

**308** *Hailbronner* JZ 2014, 869 ff.; zum Zugang zu sozialrechtlichen Leistungen *Hailbronner* JZ 2005, 1138 ff.

**309** *Isensee* JZ 2012, 317 ff.; zur differenzierenden Bestrafung wegen des Vollzugs einer „Blutrache“ *Küper* JZ 2006, 608 ff.

**310** *Dederer* JZ 2004, 421 ff.; *Fischer* JZ 2004, 376 ff.; *Frister/Korte/Kreß* JZ 2010, 10 ff.; *Esser* JZ 2010, 217 ff. (Operation Atlanta).

**311** *Pawlik* JZ 2004, 1045 ff.; *Höfling/Augsberg* JZ 2005, 1080; *Merkel* JZ 2007, 373 ff.; s. a. *Dreier* JZ 2007, 261 ff., 267 f.

**312** *Bruns* JZ 2005, 13 ff.

**313** Dazu *Roellecke* JZ 2006, 265 ff.; zur Problematik des Feindstrafrechts insbesondere *Saliger* JZ 2006, 756 ff.; sehr zurückhaltend gegenüber kriegsähnlichem Verständnis der Terrorabwehr *Masing* JZ 2011, 753 ff.; zum Verhältnis von Gemeinschaftsgrundrechten und Antiterrormaßnahmen der UNO *Haltern* JZ 2007, 537 ff.

**314** Zum Völkerstrafrecht *Werle/Jeßberger* JZ 2002, 725 ff.; *Kreß* JZ 2006, 980 ff.



hofs<sup>315</sup> insoweit mit der Migrationsproblematik, als es nicht zuletzt Unrechtsregime sind, die Flüchtlingsströme mitverursachen. Die Auseinandersetzung um die Immigration hat dem Rechtsradikalismus neuen Auftrieb gegeben<sup>316</sup> und damit auch der Problematik entsprechender Demonstrationen<sup>317</sup> und der sogenannten Hasskriminalität,<sup>318</sup> wie sie sich vor allem in Hetze zur Vorbereitung von Gewalttaten<sup>319</sup> gegen ausländische Minderheiten artikuliert.

Schließlich sind es auch terroristische Bewegungen und die Notwendigkeit ihrer Bekämpfung, die das gegenwärtige Ringen um den Datenschutz bei der Vorratsdatenspeicherung wesentlich mitprägen.<sup>320</sup> Auch die Diskussion um die ausnahmsweise Zulässigkeit von Foltermaßnahmen mag außer von innenpolitischen Ereignissen auch von einem Paradigmenwechsel mitverursacht sein, den die Aufgabe der Terrorabwehr mit ausgelöst hat.<sup>321</sup> Die nahe Gegenwart wird zur Gesamthematik von Migration und Terrorbekämpfung noch manches beizutragen haben, man hat bei diesem Kapitel der jüngsten Rechtsgeschichte jedoch den Eindruck, dass die Autoren der JZ die Leser über die Zeichen der Zeit sehr sachkundig und zutreffend informieren.

#### d) Die Folgen der Schuldrechtsreform

Die Schuldrechtsreform konnte manche Streitpunkte des alten Rechts klären, aber natürlich nicht alle. Es ist allerdings bemerkenswert, wie stark sich die heftigen wissenschaftlichen Auseinandersetzungen und teilweise Fehden gerade auf das Leistungsstörungenrecht konzentrierten, eigentlich das zentrale Anliegen der Reform: Nacherfüllung (vor allem bei der Stückschuld),<sup>322</sup> Grundlagen der Sachmängelhaftung (Mängelbegriff, Beschaffenheitsvereinbarungen etc.),<sup>323</sup> Fragen des Schadensersatzes nach Schlechtleistung (Mangel- und Mangel-folgeschäden),<sup>324</sup> Falschlieferung,<sup>325</sup> zufallsbedingte Unmöglichkeit,<sup>326</sup> Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach Verzug oder Unmöglichkeit sowie sein Verhältnis zum Rücktritt,<sup>327</sup> Grundsatzkritik am Einheitstatbestand der Pflichtverletzung<sup>328</sup> etc. Natürlich begegnen alte Bekannte,

und es gibt sicher keine Rechtsordnung, die alle Fallkonstellationen des Leistungsstörungenrechts befriedigend zu lösen vermag. Die Frage nach der Notwendigkeit der Reform bleibt ausgesprochen oder unausgesprochen im Raume. Inzwischen ist allerdings eine gewisse Beruhigung spürbar, was anzeigen dürfte, dass sich mit der Reform zumindest gut leben lässt.

#### e) Weitere Themen des Wandels

Wichtige andere Themen grundlegenden Wandels, denen sich die JZ intensiv stellt, können zur Abrundung des Gesamtbildes nur kurz erwähnt werden. Dazu gehören Fragen der modernen Humanmedizin<sup>329</sup> und Humangentechnik<sup>330</sup> ebenso wie Fragen moderner Biotechnologie.<sup>331</sup> Die breite Entwicklung zum Versuch menschlicher Herrschaft und Bestimmung über menschliches Leben hat inzwischen mit großer Wucht in Gestalt der Sterbehilfe auch das Lebensende erfasst. Die endgültige Positionierung menschlicher Zivilisation und ihrer Ethik scheint hier noch auszustehen, und die deutsche Diskussion dürfte trotz vieler Wortmeldungen<sup>332</sup> und gesetzgeberischer Versuche noch keinen Zustand ausreichender Befriedigung erreicht haben. Die neuen Medien und weltweite Kommunikation über das Internet lassen nach einer anfänglichen Phase neuen Freiheitsverständnisses das Bedürfnis nach angemessenem Schutz vor Übergriffen und Machtkonzentrationen wieder neu erwachen, traditionelle Rechtsschutzformen verlangen Beachtung und Anpassung.<sup>333</sup>

Ein anderes Feld des Einbruchs neuen Freiheitsverständnisses ist das Recht der Mediation und Schlichtung, in dem sich die Grundfrage zu stellen beginnt, wann die Freiheit zur privatautonomen Konfliktlösung in intensiven freiheitsbeschränkenden Zwang umschlägt.<sup>334</sup> Endlich gewinnt auch die Beschäftigung mit den aus dem Klimawandel folgenden Rechtsfragen und den rechtlichen Folgen der etwas hektischen Energiewende an Bedeutung.<sup>335</sup>

#### f) Grundlagenwissenschaften, Rechtstheorie und Methodenlehre

Es ist kein Zufall, dass gerade in Zeiten fundamentalen Wandels der Grundlagen menschlichen Zusammenlebens das In-

**315** *Schmalenbach* JZ 2010, 745 ff.; *Werle/Vormbaum* JZ 2015, 581 ff.; zu Verfahren gegen Milosevic vor dem ICTY *Ambos* JZ 2004, 965 ff.; ferner zu weiteren Verfahren oder Tötungsaktionen wegen völkerstrafrechtlicher Verbrechen *Ambos/Pirmurat* JZ 2007, 822 (Saddam Hussein); *Ambos/Alkatout* JZ 2011, 758 ff. (Osama bin Laden).

**316** Zur Bekämpfung des Rechtsradikalismus *Volkman* JZ 2010, 209 ff.; zum Ende des letzten NPD- Verbotverfahrens *J. Ipsen* JZ 2003, 485 ff.

**317** Dazu *Gusy* JZ 2002, 105 ff.

**318** *Schneider* JZ 2003, 457 ff.

**319** Hierzu *Enders/Lange* JZ 2006, 105 ff.

**320** Vgl. *Hoeren* JZ 2008, 668 ff.; *Spieker/Eisenbarth* JZ 2011, 169 ff.; nunmehr aber *EuGH* v. 6. 10. 2015, Rs. C-362/14 (Schrems/Data Protection Commissioner), sogenannte Safe Harbour Entscheidung, zum Abdruck in der JZ vorgesehen. Siehe zur vorausgehenden sog. „NSA Abhöraffaire“ *J. Wolf* JZ 2013, 1039 ff.; *Gärditz/Stucken* JZ 2014, 209 ff.

**321** Zur Folterdiskussion *Brügger* JZ 2000, 165 ff.; ablehnend *Jerouschek/Köbel* JZ 2003, 613 ff.; *Hilgendorf* JZ 2004, 331 ff.; *Herzberg* JZ 2005, 321 ff.

**322** *Ackermann* JZ 2002, 378 ff.; *Canaris* JZ 2003, 831 ff.; *Gruber* JZ 2005, 707 ff.; *Brömmelmeyer* JZ 2006, 493 ff.; *Tettinger* JZ 2006, 641 ff.; streitentscheidend *BGH* JZ 2007, 98 ff. m. Anm. *Faust*; zum Nacherfüllungsort *Gsell* JZ 2011, 988 ff. (zu *BGH* JZ 2011, 1015 ff.); zum Austausch mangelhafter eingebauter Verbrauchsgüter *EuGH* JZ 2011, 1000 ff. und *Kaiser* JZ 2011, 978 ff.

**323** *Grigoleit/Herresthal* JZ 2003, 118 ff., 233 ff.; *Berger* JZ 2004, 276 ff.; zum *ius variandi* nach Minderung oder Rücktritt *Wertenbruch* JZ 2002, 862 ff.; zu den Folgen der Verjährung *von Olshausen* JZ 2002, 385 ff.

**324** *Ehmann/Sutschet* JZ 2004, 62 ff.; *Wagner* JZ 2002, 475 ff.

**325** *Tiedtke/Schmitt* JZ 2004, 1092 ff.

**326** *Picker* JZ 2003, 1035; *Canaris* JZ 2004, 214 ff.

**327** *Gsell* JZ 2004, 110 ff. und 643 ff.; *Kobler* JZ 2004, 961 ff.; *Arnold* JZ 2002, 866 ff.

**328** Insbesondere *Wilhelm* JZ 2004, 1055 ff.

**329** *Winter* JZ 2002, 330 ff. (Leben als Schaden in der französischen Rechtsentwicklung); *Jung* JZ 2004, 559 ff. (Organtransplantation); *Höfling* JZ 2007, 481 ff. (Verteilungsgerechtigkeit in der Transplantationsmedizin); *Benda* JZ 2003, 533 ff. (anonyme Geburt); *Tauwitz* JZ 2003, 109 ff. (Forschung mit Kindern); *ders.* JZ 2003, 815 ff. (Ethikkommission).

**330** *Kloepfer* JZ 2002, 417 ff. (Verfassungsfragen); *Heun* JZ 2002, 517 ff. (Embryonenforschung); *Schroth* JZ 2002, 170 ff.; *Frister/Lehmann* JZ 2012, 659 ff. und *Fronmel* JZ 2013, 488 ff. (jeweils zur Präimplantationsdiagnostik); *Simitis* JZ 2008, 652 ff. (Machbarkeit des Menschen); *Kersten* JZ 2011, 161 ff. (genetische Optimierung des Menschen).

**331** *D. Lorenz* JZ 2005, 1121 ff. (Persönlichkeitsrecht und Gentechnologie in der Rechtsmedizin).

**332** Vgl. *Lindner* JZ 2006, 373 ff.; *Heun* JZ 2006, 425 ff.; *Lüderssen* JZ 2006, 689 ff.; *Ingelfinger* JZ 2006, 821 ff.; *D. Lorenz* JZ 2009, 57 ff.; *Engländer* JZ 2011, 513 ff.; *Hilgendorf* JZ 2014, 545 ff.

**333** Dazu *Peifer* JZ 2013, 853 ff.; *ders.* JZ 2012, 851 ff.; *Wiese* JZ 2011, 608 ff.; *Beater* JZ 2006, 432 ff.; *Brunns* JZ 2005, 428 ff.; *Spindler* JZ 2014, 981 ff.; *Hoffmann-Riem* JZ 2012, 1 ff.; zum Schutz vor Vorratsdatenspeicherung oben IV. 4c; zu Problemen der Konvergenz und zum Schutz der Pluralität *Bullinger* JZ 2006, 1137 ff.; *Mücl* JZ 2007, 1077 ff.; *Starck* JZ 2014, 552 ff.; *Gounalakis/Zagouras* JZ 2008, 652 ff.; *Paal* JZ 2010, 647 ff.; *Fischer-Lescano* JZ 2014, 965 ff.

**334** Dazu *Roth* JZ 2013, 637 ff.; *Hess* JZ 2015, 548 ff.; *Eidenmüller* JZ 2015, 539 ff.; *Greger* JZ 2011, 229 ff.; *Stichelbrock* JZ 2002, 633 ff.; zum anders gelagerten Parallelphänomen des „Deals“ im Strafprozess *Beulke/Swoboda* JZ 2005, 67 ff.; *Hettinger* JZ 2011, 292 ff.; *Beulke/Stoffer* JZ 2013, 662 ff.

**335** Vgl. *Kloepfer/Bruch* JZ 2011, 377 ff.; *Wagner/Bsaisou* JZ 2014, 1031 ff.; *Kahl/Bews* JZ 2015, 232 ff.; *Sauer* JZ 2015, 401 ff.; *Kment* JZ 2010, 62 ff.; *Proelß* JZ 2011, 495 ff.; *Hager* JZ 2002, 901 ff.; *Kloepfer* JZ 2002, 1117 ff.; *Kahl/Schmidt* JZ 2006, 125 ff. etc.

teresse an Vergewisserung über die Grundlagen der Rechtsordnung steigt. Natürlich spiegelt sich dieses Phänomen auch in der eher steigenden Zahl von Veröffentlichungen auf diesem Gebiet in der JZ,<sup>336</sup> die ihm zum Jahresanfang 2012<sup>337</sup> und dann der Stellungnahme des Wissenschaftsrates zu den Perspektiven der Rechtswissenschaft jeweils den Aufsatzteil eines ganzen Heftes mehr oder weniger gewidmet hat.<sup>338</sup> Wer wie der Verfasser sich einen Überblick über den reichen Kanon an Arbeiten zu verschaffen versucht hat,<sup>339</sup> fühlt sich

belehrt und verunsichert, allerdings ohne den Schlüssel aus dem Gefängnis begrenzter menschlicher Erkenntnisfähigkeit in Sachen Gerechtigkeit und ihrer Sicherung gefunden zu haben. Nach allem, was die Rechtsgeschichte lehrt, wäre ein solches Gefühl auch ein verhängnisvoller Irrtum, zu dessen Vermeidung die stete Pflege grundlagenwissenschaftlichen Denkens eigentlich gerade dienen soll. Es ist also trotz oder gerade wegen der Aussichtslosigkeit, wirklich Sicherheit in Gestalt besserer Erkenntnis gewinnen zu können, notwendig und zutiefst sinnvoll, auch in einer „allgemein rechtswissenschaftlichen“ Zeitschrift diesen Formen des Nachdenkens über die Grundlagen und die Geschichte des Rechts ausreichend Raum zu geben. Die Realitäten des „einfachen“ Rechts braucht und soll man darüber nicht vergessen.

## V. Bilanz und Zukunft

Trotz gelegentlicher kürzerer Schwächeperioden ist es der JZ alles in allem gelungen, die wichtigen Themen der Rechtsgeschichte der letzten 70 Jahre zu begleiten und dabei die Rechtsentwicklung mit ihren Beiträgen oft auch mit zu beeinflussen. Das Bemühen um eine ausgewogene Auswahl der Autorenschaft war Ausdruck eines demokratischen Pluralismus und der Erkenntnis, dass die offene Auseinandersetzung um den richtigen Weg niemals Ideologien oder äußerem Druck geopfert werden sollte. Bisher ist die JZ über viele Jahre für viele bekannte Vertreter ihres Faches ein attraktives Medium ihrer Publikationen gewesen. Dieser Beitrag mag hiervon Zeugnis gegeben haben. Die guten Wünsche für die kommenden Jahre gelten dem hohen qualitativen Standard der JZ und politischen und wirtschaftlichen Bedingungen, die wissenschaftliche Publikation ganz unabhängig von ihrer technischen Form nicht beengen.

**336** Vgl. insbesondere *Huber* JZ 2003, 1 ff.; *Adomeit* JZ 2003, 161 ff.; *Großfeld* JZ 2003, 1149 ff.; *Beuthien* JZ 2003, 715 ff., 969 ff.; *Langenbuecher* JZ 2003, 1132 ff.; *Rüthers* JZ 2003, 82 ff.; *Th. Raiser* JZ 2004, 261 ff.; *Ramm* JZ 2004, 689 ff.; *di Fabio* JZ 2004, 1 ff.; *Herdegen* JZ 2004, 873 ff.; *Lepsius* JZ 2005, 1 ff.; *Rüthers/Höpfner* JZ 2005, 21 ff.; *Volkemann* JZ 2005, 261 ff.; *Hochbut* JZ 2005, 745 ff.; *Eidenmüller* JZ 2005, 216 ff.; *von der Pforten* JZ 2005, 1069 ff.; *Rüthers* JZ 2006, 53 ff.; *Schapp* JZ 2006, 581 ff.; *Paulson* JZ 2006, 529 ff.; *Dilcher* JZ 2007, 105 ff.; *Hoffmann-Riem* JZ 2007, 645 ff.; *Hirsch* JZ 2007, 853 ff.; *Hassemer* JZ 2008, 1 ff.; *Paulson* JZ 2008, 105 ff.; *Rüthers* JZ 2008, 446 ff.; *Hillgruber* JZ 2008, 745 ff.; *Th. Raiser* JZ 2008, 853 ff.; *Hoerster* JZ 2008, 1023 ff.; *Mankowski* JZ 2009, 321 ff.; *Luttermann* JZ 2009, 706 ff.; *Lege* JZ 2009, 706 ff.; *Rüthers* JZ 2009, 969 ff.; *Paulus* JZ 2009, 1148 ff.; *Eidenmüller* JZ 2009, 641 ff.; *Rückert* JZ 2010, 1 ff.; *Willoweit* JZ 2010, 373 ff.; *Stürner* JZ 2010, 797 ff.; *Coester-Waltjen* JZ 2010, 852 ff.; *Hilgendorf* JZ 2010, 913 ff.; *von der Pforten* JZ 2010, 1021 ff.; *von Bogdandy* JZ 2011, 1 ff.; *Rüthers* JZ 2011, 593 ff.; *Roellecke* JZ 2011, 645 ff.; *Eidenmüller* JZ 2011, 814 ff.; *Kirste* JZ 2011, 805 ff.; *Rüthers* und *Canaris* JZ 2011, 593 ff., 879 ff., 1149 ff.; *Rückert* JZ 2011, 913 ff.; *Meder* JZ 2012, 529 ff.; *Ernst* JZ 2012, 637 ff.; *Vofßkuhle/Geberding* JZ 2012, 917 ff.; *Maultzsch* JZ 2012, 1040 ff.; *Poscher* JZ 2013, 1 ff.; *Willoweit* JZ 2013, 157 ff.; *Braun* JZ 2013, 265 ff.; *Wahl* JZ 2013, 369 ff.; *Rüthers* JZ 2013, 822 ff.; *Jestaedt* JZ 2013, 1009 ff.; *Röhl/Machura* JZ 2013, 1117 ff.; *Jestaedt* JZ 2014, 1 ff.; *Bruns* JZ 2014, 162 ff.; *Bumke* JZ 2014, 641 ff.; *Jahn/Ziemann* JZ 2014, 943 ff.; *Kersten* JZ 2015, 1 ff.; *Waechter* JZ 2015, 8 ff.; *Kirchhof* JZ 2015, 105 ff.; *Rüthers* JZ 2015, 240 ff.; *Rückert* JZ 2015, 793 ff.; *Labusen* JZ 2015, 805 ff.; *Kalmbach* JZ 2015, 814 ff.; *Backhaus/Kassebaum* JZ 2015, 901 ff.; *Wischmeyer* JZ 2015, 957 ff.; *Safferling* JZ 2015, 1061 ff.; *Thiesen* JZ 2015, 1069 ff.; *Schliesky* JZ 2015, 1121 ff.

**337** Vgl. *Jestaedt*, *Stürner*, und *Vogel* JZ 2012, 1 ff., 10 ff., 25 ff.

**338** Vgl. *Grundmann*, *Gutmann*, *Hillgruber*, *St. Lorenz*, *Rixen* und *Stolte* JZ 2013, 693 ff.

**339** S. a. *Stürner* AcP 214 (2014), 7 ff.

Professor Dr. Bernd J. Hartmann, LL.M. (Virginia), Osnabrück\*

## Dienende Freiheit – notwendige Verstärkung oder widersprüchliche Beschränkung subjektiver Rechte?

Das Konzept dienender Freiheit, das die herrschende Meinung im Zusammenhang mit der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes verfolgt, ist schon begrifflich widersprüchlich, gründet auf überholten Voraussetzungen und führt zu grundrechtsdogmatischen Verwerfungen. Auf der Grundlage einer tatsächlichen und grundrechtlichen Kritik versucht dieser Aufsatz, eine Alternative zu entwerfen.

### I. Begriff

#### 1. Herkunft

Der Begriff der „dienenden Freiheit“ stammt aus der Rechtsprechung des BVerfG. Er ist dort auf die Rundfunkfreiheit

bezogen. Noch in jeder seiner Entscheidungen zum Hör- und Fernsehgrundfunk<sup>1</sup> hat das Gericht das „Grundrecht der Rundfunkfreiheit“<sup>2</sup> in „ständiger Rechtsprechung“<sup>3</sup> als „dienende Freiheit“ begriffen, vom ersten ZDF-Urteil aus dem Jahr 1961<sup>4</sup> bis zum zweiten aus dem vorletzten Jahr<sup>5</sup>,

**1** Zum Rundfunk als Oberbegriff für Hör- und Fernsehgrundfunk siehe nur *BVerfGE* 12, 205 (226) = JZ 1961, 217 mit Anm. *Reißmüller*; 31, 314 (315) = JZ 1971, 582; 57, 295 (296) = JZ 1981, 581 (dazu *Scholz* JZ 1981, 561).

**2** *BVerfGE* 59, 231 (257) = JZ 1982, 366; 87, 181 (197, 205) = JZ 1993, 255 (dazu *Stoek* JZ 1993, 234); 95, 220 (234) (mit dem Zitat) = JZ 1998, 300 (dazu *Weiß* JZ 1998, 289); a. A. soweit ersichtlich nur *Böckenförde/Wieland* AFP 1982, 77 (78 ff.).

**3** *BVerfGE* 83, 238 (295) = JZ 1991, 346 mit Anm. *A. Hesse*.

**4** *BVerfGE* 12, 205 (260 f.) (Mitwirkung an der öffentlichen Meinungsbildung).

**5** *BVerfGE* 136, 9 (28) = JZ 2014, 560 (Rn. 34) mit Anm. *Hesse/Schneider* NVwZ 2014, 881 f.; *Starck* JZ 2014, 552 ff.; siehe auch *Schröder* ZUM 2015, 27 (27 f.); *Haim/Wierny* ZUM 2015, 131 ff.; v. *Coelln*, in: *Ory/Cole/Matzner* (Hrsg.), Das Urteil des BVerfG zum ZDF-Staatsvertrag, 2014, S. 23 ff.

\* Der Autor ist Professor für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaften. Der Aufsatz gründet auf seiner Antrittsvorlesung an der Universität Osnabrück vom 16. 5. 2014. Eine Zusammenfassung ist vorab in der FAZ Nr. 134 vom 12. 6. 2014, S. 6, erschienen.