

Lebendiges und Totes  
in der Verbrechenlehre Hans Welzels





# Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels

Herausgegeben von

Wolfgang Frisch, Günther Jakobs,  
Michael Kubiciel, Michael Pawlik  
und Carl-Friedrich Stuckenberg

Mohr Siebeck

*Wolfgang Frisch*

ist Professor emeritus für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Freiburg.

*Günther Jakobs*

ist Professor emeritus am Rechtsphilosophischen Seminar der Universität Bonn.

*Michael Kubiciel*

ist Professor für Strafrecht, Strafrechtstheorie und Strafrechtsvergleichung an der Universität zu Köln.

*Michael Pawlik*

ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Freiburg.

*Carl-Friedrich Stuckenberg*

ist Professor für deutsches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung sowie Strafrechtsgeschichte an der Universität Bonn.

ISBN 978-3-16-153966-4

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

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

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

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

## Vorwort

Für die deutsche Strafrechtswissenschaft ist die enge Verbindung philosophischer und dogmatischer Gedanken kennzeichnend. Auch Hans Welzel (1904–1977), der in den frühen 1930er Jahren die wissenschaftliche Bühne betrat, entwickelte seine finale Verbrechenslehre von philosophischen Überlegungen her. Gegen den Naturalismus und Neukantianismus der älteren Strafrechtlergeneration berief er sich auf einige der avanciertesten philosophischen Konzeptionen seiner Zeit, namentlich die Philosophische Anthropologie und die Ontologie Nicolai Hartmanns, aber auch auf neuhegelianische Gedankengänge.

Der Durchbruch gelang Welzel in den 1950er Jahren. Verantwortlich dafür war nicht nur die im Vergleich zu den herkömmlichen Auffassungen überlegene strafrechtsdogmatische Leistungsfähigkeit der finalen Verbrechenslehre. Die Bedeutung, die Welzel ontologischen Grundgegebenheiten beimaß, kam auch dem Erwartungshorizont einer Zeit entgegen, die nach einem festen Halt für das Recht suchte, deren Rationalitätsansprüchen aber ein traditionelles Naturrechtsdenken nicht mehr genügte. Welzel prägte nicht nur die wissenschaftliche Diskussion. Beträchtlichen Einfluss übte er auch auf die Auslegung zentraler Lehrstücke des Allgemeinen Teils des Strafrechts durch den Bundesgerichtshof und auf die Strafrechtsreform aus. Markante Spuren hinterließ Welzels Lehre ferner in der Strafrechtswissenschaft vieler Länder Südeuropas, Ostasiens und Südamerikas. Bis in die 1970er Jahre hinein war Welzel national wie international der einflussreichste deutsche Strafrechtslehrer. Indes hatten bereits in den 1960er Jahren die Angriffe auf Welzels Verbrechenslehre begonnen. Seit den 1970er Jahren führten kriminalpolitisch-normativistische Konzeptionen, die dem gewandelten gesellschaftlichen Selbstverständnis besser entsprachen, dazu, dass Welzels auf die Herausarbeitung sachlogischer Strukturen ausgehendes Denken zunehmend ins wissenschaftliche Abseits geriet.

Mehr als eine Generation später ist eine umfassende Einordnung und Würdigung von Welzels wissenschaftlichem Werk überfällig. Dies war das Ziel einer internationalen Tagung, die vom 10. bis zum 12. April 2014 an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg stattfand. Der vorliegende Band dokumentiert die in Freiburg gehaltenen Referate.

Wir danken allen Referenten für ihre Mitwirkung. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) hat die Veranstaltung in großzügiger Weise finanziell unterstützt; auch dafür sind wir sehr dankbar. Die Mitarbeiter des Instituts für

Strafrecht und Strafprozessrecht (Abteilung 1) der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg haben sich um die Organisation und Durchführung der Tagung außerordentlich verdient gemacht; ihnen allen, insbesondere aber Frau Margot No-stadt und Frau Nicole Richlich, sei herzlich gedankt.

Bonn, Freiburg, Köln im Februar 2015

*Die Herausgeber*

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
<i>Michael Pawlik</i> Einleitung: Welzel – ein Klassiker? . . . . .	1
<i>Kurt Seelmann</i> Hans Welzels „sachlogische Strukturen“ und die Naturrechtslehre . . . . .	7
<i>Björn Burkhardt</i> Welzels finale Handlungslehre und die philosophische Handlungstheorie . . . . .	21
<i>Michael Pawlik</i> Die Aufgabe des Strafrechts und die Legitimation von Strafe bei Welzel . . . . .	49
<i>Manuel Cancio Meliá</i> Sozialadäquanz . . . . .	69
<i>Carl-Friedrich Stuckenberg</i> Vorsatz, Unrechtsbewusstsein, Irrtumslehre . . . . .	87
<i>Hirokazu Kawaguchi</i> „Damit waren die Weichen von vornherein falsch gestellt“ – Anmerkungen zu Welzels Fahrlässigkeitslehre . . . . .	111
<i>Uwe Murmann</i> Welzels Beteiligungslehre . . . . .	119
<i>Michael Kubiciel</i> „Welzel und die Anderen“. Positionen und Positionierungen Welzels vor 1945 . . . . .	135

*Ulfrid Neumann*Welzels Einfluss auf Strafrechtsdogmatik und Rechtsprechung  
in der frühen Bundesrepublik . . . . . 157*Bernardo José Feijoo Sánchez*

Welzels Einfluss auf die spanischsprachige Strafrechtsdogmatik . . . . . 179

*Luigi Cornacchia*

Welzels Einfluss auf die italienische Strafrechtsdogmatik . . . . . 191

*Makoto Ida*

Welzels Einfluss auf die ostasiatische Strafrechtsdogmatik . . . . . 203

*Wolfgang Frisch*

Welzels Verbrechenslehre seit den siebziger Jahren . . . . . 217

*Günther Jakobs*

Welzels Bedeutung für die heutige Strafrechtswissenschaft . . . . . 257

Autorenverzeichnis . . . . . 277

Personenregister . . . . . 279

## Einleitung: Welzel – ein Klassiker?

*Michael Pawlik*

Was zeichnet eine klassische Theorie aus? Niklas Luhmann bietet folgende Definition an: „Klassisch ist eine Theorie, wenn sie einen Aussagenzusammenhang herstellt, der in dieser Form später nicht mehr möglich ist, aber als Desiderat oder als Problem fortlebt.“<sup>1</sup> Damit positioniert Luhmann sich in der Mitte zwischen zwei anderen, radikaleren Positionen. Deren erste stammt von Luhmanns Lehrer Talcott Parsons. Dieser glaubt, nicht nur an die Problemstellungen, sondern auch an die Problemlösungen der – in seinem Fall: soziologischen – Klassiker anknüpfen zu können.<sup>2</sup> Die zweite Auffassung geht zurück auf Henning Ritter, den Sohn des Münsteraner Aristoteles- und Hegel-Forschers Joachim Ritter. Danach erreicht große wissenschaftliche Literatur das Stadium der Klassizität, „wenn eine symptomatische Lektüre an die Stelle des Interesses an sachlicher Richtigkeit tritt“, der betreffende theoretische Text also genauso gelesen wird wie ein fiktionaler.<sup>3</sup> Ist das wissenschaftliche Werk Hans Welzels klassisch in dem anspruchsvollen Sinne Parsons', in dem bescheideneren Verständnis Luhmanns oder nur in der minimalistischen Lesart Henning Ritters? Die nachfolgenden Aufsätze sollen dazu beitragen, der Beantwortung dieser Frage etwas näher zu kommen. An dieser Stelle seien lediglich einige vorsichtigtastende Vermutungen geäußert.

Welzels Lehre stellt den bislang letzten großangelegten Entwurf einer metaphysischen Strafrechtstheorie dar. Ein metaphysisches Verständnis strafrechtswissenschaftlicher Tätigkeit ist durch die Überzeugung gekennzeichnet, die Frage nach dem – wie es in einem frühen Aufsatz Welzels heißt – „Grundlegenden, Verbindlichen und Ganzen“<sup>4</sup> einer definitiv wahren Antwort zuführen zu können. Metaphysische Rechtslehren stellen sich also unter den Anspruch, zu dem „Bleibende[n]“ durchzudringen, „woran die Wissenschaft einen festen Halt [...] hat“<sup>5</sup>, und kraft ihrer Zeitüberlegenheit die Historizität ihrer eigenen Entstehungsumstände zum Verschwinden zu bringen.

---

<sup>1</sup> *Luhmann*, Die Moral der Gesellschaft, 2008, S. 7.

<sup>2</sup> Nach *Luhmann* (Fn. 1), S. 8.

<sup>3</sup> *Henning Ritter*, Die Eroberer, 2008, S. 19 f.

<sup>4</sup> *Welzel*, Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, S. 1.

<sup>5</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 4), S. 362.

Ein solches Verständnis rechtswissenschaftlicher Tätigkeit steht in einem unübersehbaren Spannungsverhältnis zu den gewöhnlich unter dem Etikett der Positivität rubrizierten Kennzeichen moderner Gesetzgebung: auf die Bewältigung punktueller Probleme zugeschnitten, unter dem Druck vielfältiger politischer Kompromisse zustande gekommen und stets der Revision aufgrund veränderter Mehrheitsverhältnisse gewärtig.<sup>6</sup> v. Kirchmann hat aus diesem Grund bekanntlich das positive Recht – „jene Zwittergestalt von Sein und Wissen, die zwischen dem Recht und der Wissenschaft sich eindringt und beide mit ihren verderblichen Wirkungen bedeckt“<sup>7</sup> – insgesamt für wissenschaftsunfähig erklärt und der Rechtsdogmatik vorgehalten: „Indem die Wissenschaft das Zufällige zu ihrem Gegenstande macht, wird sie selbst zur Zufälligkeit.“<sup>8</sup> Dieser Befund und der an ihn anschließende berühmte Hinweis v. Kirchmanns auf den Federstrich des Gesetzgebers, der ganze Bibliotheken zur Makulatur werden lasse,<sup>9</sup> taugen als Argument gegen die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz freilich nur unter der Voraussetzung, dass das Gemachte und daher Veränderliche wissenschaftlicher Behandlung nicht zugänglich sei, weil sein Verhältnis zu der einen und bleibenden Wahrheit lediglich kontingenter Natur sei.<sup>10</sup> Wissenschaftstheoretisch betrachtet ist diese Annahme keineswegs selbstverständlich<sup>11</sup> – und metaphysisch ist sie nach dem soeben Ausgeführten allemal.

So weit wie v. Kirchmann gehen die Finalisten zwar nicht. Indessen ziehen der Welzel der Nachkriegszeit und seine Schüler den Bereich einer *wissenschaftlichen* Befassung mit dem Strafrecht außerordentlich eng. Welzel ist sich über die „Kontingenz der materiellen Wertinhalte des Rechts“<sup>12</sup> vollkommen im Klaren. Eine inhaltlich bestimmte Sozialordnung sei nicht überzeitlich, sondern geschichtlich.<sup>13</sup> „Alle Versuche, die bisher unternommen worden sind, überzeitlich-allgemeingültige Inhalte der Sozialethik und des Rechts aufzufinden, sind über formale Begriffshülsen und vage Allgemeinheiten nicht hinausgekommen.“<sup>14</sup> Dessen ungeachtet hält Welzel es für möglich, konstante, der Wandelbarkeit und Vergänglichkeit entzogene Elemente der Rechtswissenschaft<sup>15</sup> zu identifizieren. Zu deren „vornehmste[r] Aufgabe“ erklärt er es, „die sachlogischen Strukturen im Rechtsstoff herauszuarbeiten, die auch dem Gesetzgeber vorgegeben sind und die darum seine Regelung ebenso verfehlen wie

<sup>6</sup> Dazu Pawlik, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 13.

<sup>7</sup> v. Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1999 (1848), S. 18.

<sup>8</sup> v. Kirchmann (Fn. 7), S. 20.

<sup>9</sup> v. Kirchmann (Fn. 7), S. 21.

<sup>10</sup> So argumentiert der vom Objektivitätsideal der Naturwissenschaften geprägte v. Kirchmann (Fn. 7), S. 18 ff. in der Tat.

<sup>11</sup> Näher Pawlik (Fn. 6), S. 6 f.

<sup>12</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 4), S. 281.

<sup>13</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 4), S. 290.

<sup>14</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 4), S. 281.

<sup>15</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 4), S. 345.

treffen kann“.<sup>16</sup> Die Überzeugung, dass es der Strafrechtswissenschaft obliege, aus der Mannigfaltigkeit des rechtlichen Materials jene – mit Welzels Schüler Armin Kaufmann gesprochen – „allgemeine[n] Theoreme, generelle[n] Lehren, vorgegebene[n] Strukturen“ herauszuschälen, „die losgelöst sind von nationalen Besonderheiten, geschichtlichem Werden und Wandel, losgelöst auch von den besonderen Kodifikationen, wie alt oder wie jung sie sein mögen“,<sup>17</sup> weist platonisierende Züge auf. Ebenso wie der Vater der abendländischen Metaphysik erkennt sie – um Welzels eigene Charakterisierung der Philosophie Platons zu zitieren – nur dem Aufenthalt in einer „jedem Zweifel entzogene[n] Wahrheitssphäre“<sup>18</sup> philosophische Dignität und den Ehrentitel der Wissenschaftlichkeit zu.<sup>19</sup>

Da die Organisation des menschlichen Zusammenlebens die Sphäre des Wandelbaren *par excellence* darstellt, ist eine derartige Verbrechenslehre definitionsgemäß ahistorisch, apolitisch und im strengen Sinne asozial. Entsprechend dem metaphysischen Grundgedanken einer von einem Inhalt, gegen den sie gleichgültig wäre, ablösbaren Form<sup>20</sup> muss sie aus ihrem Kompetenzbereich sämtliche Erwägungen verbannen, die den Rückgriff auf inhaltlich gehaltvolle Wertungen erfordern, und sich auf die Analyse von (vermeintlich) zeitentzogenen Formalstrukturen beschränken. Damit trifft sie das Projekt einer Allgemeinen Verbrechenstheorie jedoch in seinem Kern. Verbrechenstheorien sind im Wesentlichen Zuständigkeits- und Zurechnungslehren.<sup>21</sup> Beide Komplexe werden in starkem Maße von politischen und allgemeinkulturellen Rahmenbedingungen mitbestimmt, die, wie die Geschichte zeigt, eine große Variabilität aufweisen. Exemplarisch sei hingewiesen auf die bis in das 19. Jahrhundert zurückreichende Tendenz zur Ausweitung der „sozialethischen“ Notwehrrahmen,<sup>22</sup> den spätestens in der Weimarer Republik einsetzenden und sich im Dritten Reich verstärkenden Trend zur Ausdehnung der Garantenstellungen<sup>23</sup> und den jahrhundertealten Streit um die Behandlung des (Straf-)Rechts- bzw. (in heutiger Terminologie) des Verbotsirrtums.<sup>24</sup> Eine Konzeption, die mit der Ausblen-

<sup>16</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 4), S. 284.

<sup>17</sup> Armin Kaufmann, GS Tjong, 1985, S. 100.

<sup>18</sup> Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl. 1962, S. 21.

<sup>19</sup> Das prominenteste Zeugnis der Auffassung Platons bildet die berühmte Textstelle des „Phaidon“, in der Sokrates zu den Gedanken seine Zuflucht nimmt, um in ihnen das „wahre Wesen der Dinge“ anzuschauen (99d-e ff., hier zitiert nach der Schleiermacher-Übersetzung: Platon, Sämtliche Werke, Bd. 3, 1985, S. 49).

<sup>20</sup> Simon, Philosophie des Zeichens, 1989, S. 39.

<sup>21</sup> Dazu im einzelnen Pawlik (Fn. 6), S. 157 ff., 255 ff.

<sup>22</sup> Bitzilekis, Die neue Tendenz zur Einschränkung des Notwehrrechts, 1984, S. 91 ff.

<sup>23</sup> v. Coelln, Das „rechtliche Einstehenmüssen“ beim unechten Unterlassungsdelikt, 2008, S. 87 ff., 129 ff.

<sup>24</sup> Pawlik (Fn. 6), S. 312 ff., 397 ff.

dung dieser Faktoren Ernst machte, wäre derart substanzlos, dass sie den Namen einer Allgemeinen Verbrechenslehre kaum mehr verdienen würde.<sup>25</sup>

Beim frühen Welzel finden sich allerdings auch Formulierungen, die weit entfernt sind von dem kulturell-politischen Quietismus seiner Spätphase. Zur „ewige[n]“<sup>26</sup> Aufgabe der Kulturwissenschaften erklärt er hier die „Ergründung der konkreten Werte der historischen Situation [...], die als das gegenwärtige Schicksal der völkisch-staatlichen Gemeinschaft sie und die an ihr Arbeitenden umfängt und ihnen den ‚wirklichen‘, d. h. für die Wirklichkeit gültigen, Sinn gibt“.<sup>27</sup> Freilich will Welzel auch hier nicht auf eine metaphysische Absicherung verzichten. Er findet sie – wenig überraschend – in Hegels „großartige[m] Versuch, zeitlose Begrifflichkeit und geschichtlichen Wandel zusammenzuschmelzen“.<sup>28</sup> Aus diesem Grund stellt Welzel der „extrem-einseitige[n] mechanistische[n] Metaphysik“<sup>29</sup>, die er im Naturalismus am Werke sieht, programmatisch das – wie er es nennt – „berühmte Hegelwort“ von der Vernünftigkeit des Wirklichen<sup>30</sup> entgegen. Indem die Naturalisten das Sein auf diejenigen Strukturen reduzierten, die in quantitativen Faktoren ausdrückbar seien, erfassten sie es nur zu einem kleinen Teil.<sup>31</sup> Tatsächlich habe das Sein „vom Ursprung an Ordnung und Gestalt in sich“.<sup>32</sup> Zumal die dem Recht zugrunde liegende Wirklichkeit sei „die im praktischen Handeln gegebene Wirklichkeit des sozialen Lebens“.<sup>33</sup> Auch die finalistische Basiskategorie der Handlung muss Welzel zufolge „als sozial bedeutsames Phänomen, als Handlung im sozialen Lebensraum“ erfasst werden.<sup>34</sup> Da die „Substanz“ dieses Lebensraums das „Volk in seiner naturhaft-geschichtlichen Existenz“ sei,<sup>35</sup> schieden alle Handlungen für den Unrechtsbegriff aus, die sich funktionell innerhalb der geschichtlich gewordenen Ordnung des Gemeinschaftslebens eines Volkes be-

<sup>25</sup> Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass – soweit ersichtlich – kein bedeutender Strafrechtstheoretiker dieses Programm in voller Konsequenz durchgeführt hat. Allerdings gibt es Annäherungen an eine derartige Position, am weitestgehenden wohl bei Armin Kaufmann. In Kaufmanns normtheoretisch reformulierter Version des Finalismus werden freilich auch die verbrechenstheoretischen Kosten einer solchen Sicht der Dinge mit besonderer Schärfe sichtbar. So ist bei Kaufmann weder Raum für eine inhaltlich gehaltvolle Garantenstellungslehre noch für eine Lehre von der objektiven Zurechnung; vielmehr ordnet er beide Fragenkreise der Dogmatik des Besonderen Teils zu (*Armin Kaufmann, Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert*, 1982, S. 102; *ders., FS Jescheck*, Bd. 1, 1985, S. 269 ff.). Es gehe dabei nämlich nur um die Auslegung der jeweiligen Einzeltatbestände, nicht aber um Erkenntnisse, die Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben könnten.

<sup>26</sup> Vgl. Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 4), S. 88.

<sup>27</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 4), S. 87.

<sup>28</sup> Welzel (Fn. 18), S. 176.

<sup>29</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 4), S. 46.

<sup>30</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 4), S. 86.

<sup>31</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 4), S. 124.

<sup>32</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 4), S. 103.

<sup>33</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 4), S. 124.

<sup>34</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 4), S. 141.

<sup>35</sup> Welzel, in: Schürmann (Hrsg.), *Volk und Hochschule im Umbruch*, 1937, S. 104.

wegten.<sup>36</sup> Die Zuordnung der finalen Handlungslehre zur Philosophie eines – freilich nicht, wie bei Hegel, etatistisch, sondern völkisch verstandenen<sup>37</sup> – objektiven Idealismus rechtfertigt Welzel dementsprechend damit, dass er immer wieder die Bedeutung der objektiv-sinnhaften sozialen Ordnungen herausgestellt habe, in die das Tun des Einzelnen eingebettet sei.<sup>38</sup>

Der durch die Erfahrung des Nationalsozialismus gegangene spätere Welzel steht dem mit dem Namen Hegel verbundenen „Wagnis der Vernunft“<sup>39</sup> weitaus skeptischer gegenüber. In seinem Naturrechtsbuch moniert er, die Hegelsche Identitätsthese, dass das Wirkliche auch das Vernünftige sei, verführe zu Wirklichkeitshypothesen, die das Gewicht des Negativen zu leicht nähmen.<sup>40</sup> Falle aber die Voraussetzung Hegels, dass es in der Weltgeschichte vernünftig zugegangen sei, als ein „durch nichts begründetes Postulat“ dahin, so sinke die Geltung des Allgemeinen zur „reinen Tatsächlichkeit der jeweilig herrschenden Kultur- und Rechtsanschauungen“ herab<sup>41</sup>, die zur Begründung genuiner rechtlicher Verbindlichkeiten nicht ausreichen.<sup>42</sup> Die Zurückdrängung der Sozialadäquanz in den späteren Entwicklungsstadien des Finalismus<sup>43</sup> beruht damit letztlich auf einer Veränderung von Welzels Wissenschaftsverständnis: weg von Hegel, hin zu Platon. Auch von der ursprünglich von ihm vertretenen, „eminent politische[n]“ Aufgabenbestimmung der Rechtswissenschaft will Welzel deshalb nach 1945 nichts mehr wissen. Dass die Strafrechtswissenschaft den „politischen Sturm“ des Nationalsozialismus „praktisch unversehrt“ überstanden habe, führt er nunmehr darauf zurück, dass sie „einen ideologisch *neutralen* Raum“ geschaffen habe.<sup>44</sup> Inbegriff dieser Neutralität sind Welzels „sachlogische Strukturen“. Im Jahre 1935 hat Welzel dem Neukantianismus noch vorgehalten, dessen Abkehr vom wirklichen Leben und seine Flucht in irreal-neutrale Begriffswelten seien „nur der theoretische Ausdruck der ‚unpolitischen‘ liberalen Haltung in einer bestimmten historischen Situation“.<sup>45</sup> Der gleiche Vorwurf lässt sich gegen den späten Welzel selbst erheben: Das vermeintlich Ahistorische und Apolitische ist *ex negativo* historisch und politisch.<sup>46</sup>

Die von Welzel nach 1945 postulierte Entpolitisierung des Strafrechtsdenkens entsprach zwar der Stimmungslage der ersten Nachkriegsjahrzehnte,<sup>47</sup>

<sup>36</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 4), S. 141 f.

<sup>37</sup> Vgl. Welzel (Fn. 35), S. 104.

<sup>38</sup> Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 3. Aufl. 1944, S. 39.

<sup>39</sup> Welzel (Fn. 18), S. 183.

<sup>40</sup> Welzel (Fn. 18), S. 181.

<sup>41</sup> Welzel (Fn. 18), S. 182.

<sup>42</sup> Vgl. Welzel, Abhandlungen (Fn. 4), S. 294 f.

<sup>43</sup> Dazu Cancio, GA 1995, 188 ff. und in diesem Band S. 69 ff.

<sup>44</sup> Welzel, FS Maurach, 1972, S. 5.

<sup>45</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 4), S. 88.

<sup>46</sup> Vgl. Flasch, Theorie der Philosophiegeschichte, 2005, S. 30.

<sup>47</sup> Eine eindringliche Analyse findet sich bei Dahrendorf, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 1968, S. 159 ff.

musste aber seit dem Klimawandel, für den die Jahreszahl 1968 steht und in dessen Gefolge das Strafrecht vom neuen Star der Zunft zu der „Form“ stilisiert wurde, „in der kriminalpolitische Zielsetzungen in den Modus des rechtlichen Geltens überführt werden“,<sup>48</sup> als hoffnungslos rückständig erscheinen. Eben weil der Finalismus sich nicht der „Erfahrung der Fraglichkeit von allem im ‚Laufe‘ der Zeit, des Altwerdens von allem“<sup>49</sup> aussetzen wollte, ist er selbst – alt geworden.

Was bedeutet dies für die eingangs aufgeworfene Frage nach der Klassizität Welzels? Ich fürchte, dass die Nachkriegslehre Welzels weder nach Parsons' noch nach Luhmanns Maßstäben das Attribut „klassisch“ verdient. Ihre Klassizität ist diejenige Henning Ritters: die symptomatische. Dies ist keineswegs abschätzig gemeint; immerhin ordnet Ritter selbst Sigmund Freud in diese Kategorie ein. Anders verhält es sich mit den Ansätzen Welzels aus den dreißiger Jahre. Dass auch sie symptomatisch für ihre Zeit sind, liegt auf der Hand. Im Unterschied zu der späteren Hauptströmung von Welzels Denken lebt seine dort geäußerte Überzeugung, dass für die Wissenschaft die Wirklichkeit ihrer Zeit der einzige Standort ihrer Arbeit sei,<sup>50</sup> aber in der nachplatonischen Strafrechtswissenschaft der Gegenwart fort.

Nachplatonische Rechtslehren beruhen auf der Überzeugung, dass das Rumoren im Untergrund fertiger Theoriegebäude sich nicht dauerhaft stillstellen lässt. Dementsprechend empfehlen sie sich nicht mehr damit, dass sie Antworten von *Ewigkeitsrang* versprechen, sondern damit, dass sie dogmatische Innovationen als *ihrer Zeit angemessene* Antworten auf konkrete Probleme aus der sozialen Umwelt des Strafrechtssystems begreifen. In einem Wort: Sie ersetzen den metaphysischen Grund der Geltung von Erkenntnissen durch einen kulturellen.<sup>51</sup> Zwar lässt sich heute weder in methodischer noch in inhaltlicher Hinsicht an Welzels rechtshegelianisch unterlegte Programmformeln aus den dreißiger Jahren anschließen. Insofern kann man an Welzels Ausführungen allenfalls ablesen, „was zu leisten wäre; aber nicht mehr: wie es zu leisten ist“.<sup>52</sup> Wie man es daher auch wendet, Welzel ist kein Klassiker nach dem Bilde Parsons'; aber immerhin sind manche seiner Gedankengänge klassisch im Luhmannschen Sinne. Wie viele andere deutsche Strafrechtswissenschaftler des 20. Jahrhunderts können dies von sich behaupten?

<sup>48</sup> *Roxin*, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl. 1973, S. 40.

<sup>49</sup> *Simon* (Fn. 20), S. 172.

<sup>50</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 4), S. 87.

<sup>51</sup> *Flasch* (Fn. 46), S. 70.

<sup>52</sup> *Luhmann* (Fn. 1), S. 8.

# Hans Welzels „sachlogische Strukturen“ und die Naturrechtslehre

*Kurt Seelmann*

Hans Welzel versteht sich, jedenfalls in der Nachkriegszeit, anders als manche seiner Kollegen aus der Rechtsphilosophie, explizit nicht als Vertreter des Naturrechts, sondern im Gegenteil als Kritiker einer Naturrechts-Konzeption. Bekannt geworden, teilweise auch über das Strafrecht hinaus, ist er für die Lehre von den „sachlogischen Strukturen“, die er selbst strikt vom Naturrecht unterscheidet. Diese Lehre von den „sachlogischen Strukturen“ weist allerdings doch gewisse Ähnlichkeiten und Überschneidungen mit traditionellen Elementen von Naturrechtslehren auf. Wie lässt sich aber nun eine solche explizit naturrechtskritische, implizit sich aber doch mancher naturrechtlicher Muster bedienende Lehre genauer einordnen? Dies ist nicht nur für das Verständnis der Rechtstheorie Welzels von Bedeutung, sondern auch für die heutige Auseinandersetzung um Fragen des Naturrechts – denn Welzels Lehre von den „sachlogischen Strukturen“ enthält, wie sich zeigen wird, auch manche noch heute aktuelle Denkfiguren.

Im Folgenden wird zunächst untersucht, wie Welzel seine Kritik am Naturrecht und zugleich aber auch am Rechtspositivismus begründet (I. und II.). Sodann geht es um die Frage, welche Elemente seine aus eigener Sicht offenbar beide Extreme vermeidende und irgendwo dazwischen angesiedelte Lehre von den „sachlogischen Strukturen“ aufweist (III.). Weiter ist wichtig zu sehen, worin sich diese Lehre aus Welzels Sicht und aus heutiger Betrachtung vom Naturrecht unterscheidet und was sie damit verbindet (IV.). Zum Abschluss wird zu fragen sein, ob nicht manche der Elemente, deren sich Welzel in seinen „sachlogischen Strukturen“ bedient, auch in heutigen naturrechtlichen Minimalkonzeptionen noch auf unterschiedliche Weise aufscheinen (V.).

## I. Welzels Naturrechtskritik

Welzel setzt, in dieser Hinsicht einer in der Nachkriegszeit einflussreichen Richtung des Zeitgeists jedenfalls in Deutschland explizit trotzend, am Naturrecht in seinem gängigen Verständnis aus, dass dessen ethische Norminhalte

rational unableitbar seien.<sup>1</sup> Die „Natur“ des Menschen als einer der wichtigsten topoi des Naturrechts im 20. Jahrhundert, sei „ein so offener und gestaltbarer Begriff, daß schlechterdings alles in ihn hineingelegt und als Begründung wieder aus ihm herausgeholt werden kann.“<sup>2</sup> Es entstehe bei naturrechtlichem Denken der Zirkel, „das, was man sich wünscht oder für gut hält, für das ‚Naturgemäße‘ zu erklären und dann hinterher das Gute aus diesem Naturgemäßen herauszuholen.“<sup>3</sup> Weiter spricht Welzel vor allem in Zusammenhang mit dem Nachkriegsnaturrecht etwa bei Coing, vom Verdacht, „daß die Naturrechtslehrer nur die rechtspolitischen Wünsche ihrer Zeit oder gar ihrer Person zu ewigen Naturrechtssätzen hypostasieren.“<sup>4</sup> Auch wirft er dem Naturrechtsdenken vor, dass es konkret ausformuliertes Recht vorschreiben wolle und angesichts der Zeitbedingtheit eines solchen konkreten Rechtsinhalts unvermeidbar mit seinem ihm typischerweise anhaftenden Anspruch auf Allgemeingültigkeit in Konflikt geraten müsse.<sup>5</sup>

Das ist zwar gängige Naturrechtskritik, aber, wie erwähnt, in den Nachkriegsjahren in Deutschland selbst dann eher ungewöhnlich, wenn man davon ausgeht, dass auch dieses Nachkriegsnaturrecht sich selbst schon in einer gewissen Defensive und auf der Suche nach einem bloßen Minimalgehalt von Naturrecht sieht.

## II. Welzels Stellung zum Rechtspositivismus

Diese Kritik am Naturrecht führt Welzel aber nun nicht zu einer Position des Rechtspositivismus. Vielmehr kritisiert Welzel auch den Rechtspositivismus, ja betrachtet ihn geradezu als eine gefährliche Konzeption: Er hält „die Lehre von der rechtlichen Allmacht des Gesetzgebers“ für den „eigentliche(n) Sündenfall des Rechtspositivismus“<sup>6</sup> und hält dies auch für eine zeitgeschichtliche Diagnose bezogen auf die unmittelbare Vergangenheit. Darin nun gibt er sich durchaus typisch für die Nachkriegsjahre, in denen viele Autoren in Deutschland den Rechtspositivismus für das Versagen der Juristen unter der nationalsozialistischen Herrschaft verantwortlich machten. Sogar Autoren wie Gustav Radbruch, die vordem von manchen für Rechtspositivisten gehalten wurden, zeigten sich nun ebenfalls für Konzeptionen offen, die dem traditionellen naturrechtlichen Denken ein Stück weit entgegen kamen, und sprachen von der

<sup>1</sup> Welzel, Naturrecht und Rechtspositivismus, in: Maihofer (Hrsg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus, 1966 (= FS Niedermeyer, 1953, S. 279), S. 329.

<sup>2</sup> Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl. 1962, S. 16f.

<sup>3</sup> Welzel, Naturrecht (Fn. 2), S. 31.

<sup>4</sup> Welzel (Fn. 1), S. 325.

<sup>5</sup> Welzel, Naturrecht (Fn. 2), S. 139.

<sup>6</sup> Welzel (Fn. 1), S. 334.

Möglichkeit „übergesetzlichen Rechts“ und „gesetzlichen Unrechts“<sup>7</sup>. Dennoch würde man aber die Entwicklung von Welzel missverstehen, wenn man seine Gegnerschaft zum Rechtspositivismus wie bei anderen als Reaktion auf die nationalsozialistische Herrschaft sehen wollte. Schon in seiner Doktorarbeit über Pufendorf von 1930 meint er, es gebe einen Maßstab, der höher sei als das Gewissen und an dem gemessen sich das Gewissen als irrend erweisen könne<sup>8</sup> – ganz zu schweigen von seinem Wohlwollen gegenüber einer „neue(n) Metaphysik“ in der Habilitationsschrift von 1935,<sup>9</sup> das man wohl nicht ausschließlich als politisches Signal abtun darf.

Welzel also lehnte in der Nachkriegszeit ausdrücklich beide überkommenen Konzeptionen ab, das Naturrecht wie den Rechtspositivismus, und plädierte damit sozusagen für einen dritten Weg zwischen den beiden Modellen. Welzel zeigte Skepsis sowohl gegenüber dem Naturrecht, das in seiner traditionellen Erscheinung offenbar zumindest einigen Autoren wie ihm nicht mehr rational begründbar erschien, als auch gegenüber dem Rechtspositivismus, den man aus den genannten Gründen für ein politisches Versagen schuldig sprach. Ob man mit Hassemer sagen kann, diese Skepsis gegenüber beiden Seiten habe „gut in die erkenntnistheoretische Landschaft der Nachkriegszeit hineingepasst“<sup>10</sup> scheint mir eher zweifelhaft, zeichnet sich doch die Nachkriegs-Rechtsphilosophie nicht gerade durch eine ins Auge fallende erkenntnistheoretische Debatte aus.

### III. Welzels Schlussfolgerungen

Was folgt für Welzel nun aber aus dem Schluss, dass das Recht trotz der Unmöglichkeit eines Naturrechts auch nicht einfach im Belieben des jeweiligen Gesetzgebers stehen solle?

Welzel sucht dem Rechtspositivismus dadurch zu entgehen, dass er dafür plädiert, der Gesetzgeber müsse sich in gewissen Grenzen an bestimmten Vorfindlichkeiten, an Vorgegebenheiten orientieren, nämlich eben an den von Welzel so genannten „sachlogischen Strukturen“.

Soweit ersichtlich verwendet Welzel diesen Begriff ausdrücklich erst nach 1945,<sup>11</sup> einzelne Elemente dieser Lehre sind allerdings schon weit früher erkennbar. Schon der 26-jährige Welzel schiebt 1930 in der Kölner Universi-

<sup>7</sup> Radbruch, JZ 1946, 105, zit. nach: Dreier/Paulson (Hrsg.), Rechtsphilosophie, Studienausgabe, 2. Aufl. 2003, S. 211 ff.

<sup>8</sup> Welzel, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, 1930, S. 31.

<sup>9</sup> Welzel, Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht, 1935, S. VIII.

<sup>10</sup> Hassemer, FS Rudolphi, 2004, S. 64.

<sup>11</sup> Nach Sticht, Sachlogik oder Naturrecht? Zur Rechtsphilosophie Hans Welzels, 2000, S. 34, formuliert Welzel diese Lehre erst ab Ende der 40er Jahre des letzten Jahrhunderts.

täts-Zeitung von der „vorrechtliche(n) Handlung“.<sup>12</sup> Pufendorfs Naturrechtslehre wirft er schon in seiner Doktorarbeit im selben Jahr 1930 vor, Pufendorf gebe dem *Naturgesetz* zu viel und der Natur (als Inbegriff objektiver Werte) zu wenig. Welzel spielt also hier schon den normativen Anspruch des Pufendorfschen Naturrechts gegen die Vorgegebenheiten der Natur aus, was man beim Vergleich mit späteren Schriften schon als Hinweis auf die „Sachlogik“, wenn auch noch ohne den entsprechenden Begriff, verstehen kann. Allerdings ist die Aussage an dieser Stelle noch in der Sprache einer objektiven Wertphilosophie<sup>13</sup> formuliert (Welzel spricht von der Natur des Menschen als einem „objektiv-sittlichen Werte“<sup>14</sup>). 1933 bemerkt Welzel dann, wenn auch da sprachlich noch ganz wertphilosophisch eingekleidet, die „unersetzliche Bedeutung ontologischer Untersuchungen, insbesondere z.B. über den Handlungsbegriff“,<sup>15</sup> und auch schon der Hinweis darauf findet sich 1933, dass die Rechtsordnung zwar entscheiden könne, was sie bewerten und mit Rechtsfolgen verknüpfen wolle, aber „die Gegebenheiten selbst“ nicht ändern könne.<sup>16</sup> Auch der Vorwurf in seiner Habilitationsschrift von 1935 an den Neukantianismus, dieser versetze Werte in einen abstrakten Bereich, während es doch um ein Sein gehe, das seinen Wert *in sich* trage,<sup>17</sup> formuliert etwas, das später in die Lehre von den „sachlogischen Strukturen“ eingeht.

Welche Typen von Vorfindlichkeiten sind es aber nun, die Welzel mit den „sachlogischen Strukturen“ zu erfassen hofft? Ganz klar wird dies, das sei vorangestellt, bei Welzel nicht. Hier müssen seine Beispiele ein wenig weiterhelfen, denn eine Zusammenfassung dieser Lehre von den „sachlogischen Strukturen“, auf die man im Ganzen verweisen könnte, findet sich in Welzels Werk nirgends:

### 1. *Naturgesetze*

Offenbar denkt Welzel zunächst einmal erstens an Naturgesetze und vom Menschen nicht änderbare natürliche Gegebenheiten und Abläufe wie die Dauer der Schwangerschaft. Der Gesetzgeber könne sie nicht von neun auf sechs Monate herabzusetzen und er könne auch nicht Mann und Frau physisch gleich machen<sup>18</sup>. Ein weiteres von Welzel selbst gegebenes Beispiel: Flugzeugführern könne vom Gesetz nicht verboten werden, „bei Abstürzen eine Geschwindigkeit von 30 Kilometern zu überschreiten.“<sup>19</sup> Generell dürfe, meint Welzel, beim

<sup>12</sup> Welzel, *Kölner Universitäts-Zeitung* 12 (1930), 5 ff., zit. nach: Erinnerungsgabe für Grünhut, 1965, S. 173, 194 ff., 197.

<sup>13</sup> Zu den Varianten der Wertphilosophie vgl. *Demko*, ARSP 2015, Heft 2.

<sup>14</sup> Welzel, *Naturrechtslehre Pufendorfs* (Fn. 8), S. 27.

<sup>15</sup> Welzel, *GS* 103 (1933), 340, zit. nach: *ders.*, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, 1975, S. 23, 27.

<sup>16</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 15), S. 27.

<sup>17</sup> Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie* (Fn. 9), S. VIII.

<sup>18</sup> Welzel (Fn. 1), S. 334.

<sup>19</sup> Welzel, *Naturrecht* (Fn. 2), S. 244.

Menschen von physischer Bedürftigkeit, von Geschlechtsdifferenz und von Sozialität nicht abgesehen werden.<sup>20</sup> Auch die Aussage, Gott hätte zwar Judas, aber nicht einen Stein selig machen können, muss hierher zählen, da Welzel davon ausgeht, nur ein der Empfindung fähiges Wesen könne der Seligkeit teilhaftig werden.<sup>21</sup>

Ralf Dreier stellt wohl in erster Linie auf diesen empirischen Aspekt der sachlogischen Strukturen Welzels ab, wenn er von ihnen als „eine(r) Gruppe von Grenzlinien“ spricht, und sie als „mit dem Begriff der empirischen NdS (=Natur der Sache, K.S.) verwandt“ bezeichnet<sup>22</sup> sowie die „Schrankenfunktion“ einer solchen Lehre hervorhebt.<sup>23</sup> Damit ist gemeint: Die „sachlogischen Strukturen“ schreiben dem Gesetzgeber nicht kategorisch eine Regelung vor, sondern setzen ihm, wenn er etwas regeln will, hierin nur gewisse Grenzen an der empirisch vorfindlichen Natur. Das ist weder neu noch bedeutsam. Stuckenberg spricht deshalb zu Recht von dieser Stützung auf allgemein anerkannte empirische Sätze als einer „triviale(n) Klugheitsregel, der niemand widersprechen wird“.<sup>24</sup> Bei der Voraussetzung solcher empirischer Gegebenheiten ergibt sich sogar eine Übereinstimmung mit H.L.A. Hart, der als einer der bedeutendsten Rechtspositivisten des 20. Jahrhunderts gilt und der gleichwohl von einer „connexion of natural facts and legal or moral rules“ spricht<sup>25</sup> und zu solchen natürlichen Tatsachen auch anthropologische Gegebenheiten wie Verwundbarkeit des Menschen, begrenzten Altruismus und beschränkte Ressourcen zählt. Also auf solche empirische Vorgegebenheiten stützt ganz selbstverständlich und unvermeidlich selbst ein Rechtspositivist sein Rechtsverständnis – hierin dürfte nicht der spezielle Kern von Welzels „sachlogischen Strukturen“ liegen.

## 2. Logische Zusammenhänge

Daneben scheint Welzel aber zweitens auch logische Zusammenhänge im Auge zu haben, die menschlichem Denken ebenso unvermeidlich vorgegeben sind wie die empirisch erfassbare Realität. So verweist Welzel zustimmend darauf, dass selbst die strengsten Nominalisten, die in der mittelalterlichen Auseinandersetzung mit den Ideenrealisten Gottes Willen über Gottes Vernunft gestellt haben, dennoch diesen Willen Gottes an den Satz des Widerspruchs gebunden hätten.<sup>26</sup> Wenn Welzel für einen logischen Widerspruch aus dem Recht kein

<sup>20</sup> Welzel, Naturrecht (Fn. 2), S. 244f.

<sup>21</sup> Welzel, Naturrecht (Fn. 2), S. 244.

<sup>22</sup> Dreier, Zum Begriff der „Natur der Sache“, 1965, S. 74.

<sup>23</sup> Dreier (Fn. 22), S. 73.

<sup>24</sup> Stuckenberg, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, 2007, S. 58.

<sup>25</sup> Hart, The Concept of Law, 1961, S. 189, und dies unter der Überschrift „The Minimum Content of Natural Law“. Zu diesem Mindestgehalt von Naturrecht auch Künnecke, Auf der Suche nach dem Kern des Naturrechts. Ein Vergleich der schwachen säkularen Naturrechtslehren Radbruchs, Coings, Harts, Welzels und Fullers ab 1945, 2003, S. 126ff.

<sup>26</sup> Welzel, Naturrecht (Fn. 2), S. 244.

Beispiel anführt, dann wohl deshalb, weil ein klarer logischer Widerspruch zwischen zwei deskriptiven Sätzen im Recht selten zu finden sein dürfte, besteht das Recht doch überwiegend aus normativen Sätzen. Die wenigen formal deskriptiven Sätze im Recht etwa bei Legaldefinitionen weisen vermutlich fast nie logische Widersprüche mit anderen entsprechenden Sätzen auf – denn selbst dort, wo derselbe Begriff an verschiedenen Stellen unterschiedlich definiert wird, können in der Auslegung diese Widersprüche zu scheinbaren Widersprüchen erklärt und so aufgelöst werden.

### 3. Vermeidung von Wertungswidersprüchen

Sodann aber, und dies ist eine kompliziertere Voraussetzung, hat Welzel mit seinen „sachlogischen Strukturen“ drittens auch die Vermeidung von „Wertungswidersprüchen“ zwischen normativen Sätzen einschließlich der Vermeidung von Normwidersprüchen im Sinn, denkt hier also an eine notwendige Wertungskonsistenz<sup>27</sup> des Gesetzgebers. Welzels Beispiel: Habe der Gesetzgeber festgelegt, dass nur der schuldhaft Handelnde bestraft werden dürfe, so könne er nicht zugleich denjenigen bestrafen, „der nicht erkennen konnte, dass das, was er tat, unrecht ist“.<sup>28</sup> Sachlogische Widersprüche sind also nach Welzels Verständnis nicht nur Widersprüche zwischen deskriptiven Sätzen, sondern auch „Widersprüche in der rechtlichen Wertung“.<sup>29</sup>

### 4. Verantwortlichkeit des Subjekts und geteilte Wertungen

Offenbar aber glaubt Welzel viertens mit den „sachlogischen Strukturen“ noch mehr erfassen zu können als nur empirische Gegebenheiten und das Fehlen von widersprüchlichen deskriptiven und normativen Sätzen. Stratenwerth bezweifelt wohl zu Recht, dass es bei den „sachlogischen Strukturen“ im Bereich der Wertungen wirklich nur um Wertungswidersprüche gehe, also nur um das Prinzip der „Einheit der Rechtsordnung“.<sup>30</sup>

Es gehe, meint Stratenwerth, bei Welzel vielmehr auch um jene „Normlogik“, auf die sich jemand dann stütze, wenn er sich bemühe zu klären, was es bedeutet, „jemanden als *Person* zu sehen und *nicht* als Natur“.<sup>31</sup> In diesem Sinn gehört also aus der Sicht Stratenwerths für Welzel das von diesem immer wieder genannte „verantwortliche Subjekt“ auch selbst zu den „sachlogischen Strukturen“, ja zu den von Welzel so genannten „Möglichkeitsvoraussetzungen für jede

<sup>27</sup> Dazu auch Stratenwerth, *Das rechtstheoretische Problem der „Natur der Sache“*, 1957, S. 26 („Einheit der Bewertungsmaßstäbe“).

<sup>28</sup> Welzel (Fn. 1), S. 334.

<sup>29</sup> Stratenwerth (Fn. 27), S. 19.

<sup>30</sup> Stratenwerth, FS Jakobs, 2007, S. 673.

<sup>31</sup> Stratenwerth (Fn. 30), S. 673, Hervorhebung im Original.

sozialethische Ordnung“,<sup>32</sup> auch weil Verpflichtung gar nicht anders denkbar sei als durch das Bestehen eines verantwortlichen Subjekts.

Stratenwerth spricht in Bezug auf Welzels „sachlogische Strukturen“ außerdem von einer „Logik der praktischen Vernunft“ und von „Wertmaßstäben, nach denen wir immer schon urteilen“ und schließlich von den „vorpositiven Regeln der moralischen Zurechnung“. <sup>33</sup> Mit dem Hinweis auf das Explizitmachen von implizit anerkannten Wertmaßstäben bringt er damit auch das Konsenselement ins Spiel.

Somit wären, und dies dürfte von Stratenwerth richtig gesehen sein, beim Aspekt Wertungskonsistenz der „sachlogischen Strukturen“ neben dem Ziel einer Vermeidung von Wertungswidersprüchen zwei weitere Erfordernisse enthalten: die Annahme eines verantwortlichen Subjekts als Voraussetzung einer jeden (auch rechtlichen) Verpflichtung, ja überhaupt jeder Wertung, und das Konsenselement der *gemeinsamen* Wertungen als eine normative Grundlage für die Richtigkeit des Wertens.

Ob sich all dies auf einen klaren einheitlichen Begriff bringen lässt, erscheint eher zweifelhaft. Stuckenberg spricht, wenn ich recht sehe, insbesondere im Hinblick auf die zuletzt genannte vierte Gruppe der „sachlogischen Strukturen“ jenseits von empirischen Gegebenheiten und Logik, von „Regel(n) der Sachangemessenheit“, <sup>34</sup> resigniert dann aber doch und bezeichnet Welzels sachlogische Strukturen insgesamt als „ein Amalgam von anthropologischen und psychologischen Aussagen, Naturgesetzen, ethischen Prinzipien usw.“<sup>35</sup> und „weder empirisch noch logisch verifizierbar“<sup>36</sup>. Für Welzel selbst aber werden all diese Aspekte durch ein Ziel zusammengehalten: Sichtbar ist sein Bemühen, auch bei den Regeln der Sachangemessenheit vergleichbar festen Boden zu finden wie bei den Naturgesetzen und den Gesetzen der Logik. Beim Gebot der Wertungskonsistenz, wozu auch der Zusammenhang von Personkonzept und Verantwortungszuschreibung gehört, mag dies im Sinne einer Aufstellung hypothetischer Imperative noch möglich sein. Bei den Wertmaßstäben selbst aber, auch wenn zu einer gegebenen Zeit an einem gegebenen Ort die meisten Menschen sie teilen mögen, ist man unvermeidbar historischen und kulturellen Kontingenzen unterworfen. Nicht einmal das Folterverbot ist ein Naturgesetz, auch wenn die meisten von uns es vermutlich schätzen würden, wenn ihm eine entsprechend eindeutige Verbindlichkeit zukäme. So gesehen ist Welzels Bemühen um unhintergehbare sachlogische Strukturen auch jenseits von Naturgesetzen und Logik zwar nicht einlösbar, aber doch verständlich.

<sup>32</sup> Welzel, Naturrecht (Fn. 2), S. 240. Zur Bedeutung dieser Voraussetzung im Verbund mit den anderen vgl. auch Künnecke (Fn. 25), S. 137 ff.

<sup>33</sup> Alle Zitate Stratenwerth (Fn. 30), S. 673.

<sup>34</sup> Stuckenberg (Fn. 24), S. 58.

<sup>35</sup> Stuckenberg (Fn. 24), S. 60 Fn. 265.

<sup>36</sup> Stuckenberg (Fn. 24), S. 60.

#### IV. Unterschiede zum Naturrecht aus Welzels Sicht

Worin bestehen nun aber aus Welzels Sicht die Unterschiede seiner „sachlogischen Strukturen“ zum Naturrecht? Obwohl dies von Welzel nicht präzise herausgearbeitet wird und die Argumente aus verschiedenen Kontexten zusammen getragen werden müssen, dürften aus seinem Verständnis folgende Unterschiede der Lehre von den „sachlogischen Strukturen“ zu dem von ihm kritisierten Naturrecht bestehen:

##### 1. Kategorisch/Hypothetisch

Erstens: Während das Naturrecht unhinterfragbare und absolut geltende *kategorische* Normen aufstelle, gelten die normativen Aussagen aus den sachlogischen Strukturen nur *hypothetisch* unter der Voraussetzung, dass der Gesetzgeber einen bestimmten Themenkreis überhaupt auf eine bestimmte Weise regeln wolle.

Dieses Verständnis dürfte aber auch im neueren Naturrecht allgemein üblich sein – es wird dort, im heute sog. „schwachen Naturrecht“,<sup>37</sup> nicht von einer direkten Geltung von Naturrecht ausgegangen, sondern nur von minimalen überpositiven Grundsätzen, gegen die positives Recht, *wenn* es denn vom Gesetzgeber geschaffen wird, nicht verstoßen darf – das aber keinerlei Auswirkungen hat, wenn es an der entsprechenden Legiferierung fehlt. Die „Richtigkeit“ wird nur als zusätzliches Erfordernis neben der autoritativen Setzung und der Wirksamkeit verlangt. In diesem Punkt dürften sich also die „sachlogischen Strukturen“ nicht vom – modernen – Naturrecht unterscheiden. Aber auch das traditionelle Naturrecht kennt kategorische und hypothetische Imperative. In der bezeichneten Weise „hypothetische“ Argumente aus der „Natur der Sache“, und dazu dürften die „sachlogischen Strukturen“ gehören, waren immer Bestandteile naturrechtlichen Denkens.

An dieser Zugehörigkeit auch der These von der hypothetischen Geltung zum Naturrecht ändert sich auch nichts dadurch, dass Welzel in der Literatur mitunter als zu bescheiden kritisiert wird: „Diese Konzeption verschenkt die zuvor erarbeitete Verbindlichkeit sachlogischer Strukturen“,<sup>38</sup> sie sei „nichts weiter als gewisser Konsequentialismus“,<sup>39</sup> meint Hassemer, der damit wohl ein „Mehr“ an Naturrecht einfordert.

<sup>37</sup> Zum „schwachen Naturrecht“ vgl. *Künnecke* (Fn. 25), S. 12 ff.

<sup>38</sup> *Hassemer* (Fn. 10), S. 71 unter Verweis auf die Weiterführung dieser Position durch *Stratenwerth* (Fn. 27), S. 10 ff. Einen Relativismus und Positivismus sah in dieser Position von Welzel bereits *Arthur Kaufmann*, *Das Schuldprinzip*, 1976, S. 29.

<sup>39</sup> *Hassemer* (Fn. 10), S. 70.

## 2. Geltungsvoraussetzung oder nicht?

Eine weitere, zweite Differenz zwischen den „sachlogischen Strukturen“ und dem Naturrecht könnte aus Welzels Sicht in Folgendem liegen: Regele der Gesetzgeber ein Sachgebiet nicht nach dem ihm innewohnenden sachlogischen Strukturen, so ändere, meint Welzel, dies nichts an der Geltung dieser Normen – anders als beim Naturrecht, das, evtl. auch in seiner „schwachen“ Form, über die Geltung positiven Rechts bestimme. Bei Welzel würde ein positives Recht, das die „sachlogischen Strukturen“ verfehlt, gleichwohl Geltung besitzen.<sup>40</sup> Aber auch diese Differenz verschwimmt etwas bei genauerem Hinsehen. Denn auch Radbruch etwa, der in besonders krassen Fällen von unerträglicher Ungerechtigkeit dem (positiven) Recht die Geltung abspricht,<sup>41</sup> lässt Recht auch in Fällen von Ungerechtigkeit – unterhalb der „Unerträglichkeits“-Schwelle, also sozusagen im „Normalfall“ der Ungerechtigkeit – durchaus nicht nur definitiv Recht sein, sondern auch als solches gelten.

## 3. Normative/deskriptive Aussagen

Drittens wäre an folgende Differenzierung zu denken: Naturrecht gehe aus von *normativen* Aussagen, „sachlogische Strukturen“ dagegen zunächst von *Deskriptionen* der Sache. Welzel meint, sie seien dadurch auch jenseits von Naturgesetzen und Logik, anders als das Naturrecht, wirklich allgemeingültig, wie etwa die Voraussetzung eines verantwortlichen Subjekts.<sup>42</sup>

Will man einen naturalistischen Fehlschluss vermeiden, so muss man für normative Folgen aber von normativen Grundannahmen ausgehen und kann sich nicht einfach nur auf empirische Gegebenheiten berufen. Also kann es auch bei „sachlogischen Strukturen“ nur um normative Aussagen als Grundlage gehen. Normativ formulierte Gegebenheiten, an die der Gesetzgeber gebunden ist und die er nicht ändern kann, sind aber Naturrecht.<sup>43</sup> Die Behauptung, Seinsstrukturen gäben eine bestimmte Wertung vor, so Stuckenberg, „muss sich entweder den Vorwurf des naturalistischen Fehlschlusses oder naturrechtlicher Argumentation gefallen lassen“.<sup>44</sup> Auch dies spricht wieder dafür, dass es sich bei den „sachlogischen Strukturen“ doch um Naturrecht handelt.

---

<sup>40</sup> Welzel (Fn. 1), S. 334.

<sup>41</sup> Radbruch (Fn. 7), S. 216

<sup>42</sup> Welzel, Naturrecht (Fn. 2), S. 239f.; zur sittlichen Autonomie der Person Welzel (Fn. 1), S. 286; dem zustimmend Sticht (Fn. 11), S. 158, dieses Argument mit der Menschenwürde in Verbindung bringend S. 215.

<sup>43</sup> Hassemer (Fn. 10), S. 68.

<sup>44</sup> Stuckenberg (Fn. 24), S. 62.

## Personenregister

- Adams, Frederick 24, 33  
Alexy, Robert 18f.  
Anscombe, Elisabeth 24, 105  
Antón, Vives 24, 30f.  
Apel, Karl-Otto 17, 19  
Aristoteles 22, 50, 105, 117  
De Asúa, Jiminéz 179f., 184, 190  
von Aquin, Thomas 100, 105, 198
- Baumann, Jürgen 157, 258  
Beling, Ernst 25, 179, 192, 210  
Bieri, Peter 44  
Bettiol, Giuseppe 192, 202  
Binding, Karl 44, 66, 74, 95, 136, 139, 203  
Bishop, John 23f.  
Bockelmann, Paul 90, 93, 180  
Böckenförde, Ernst-Wolfgang 54  
Bohne, Gotthold 137–140  
Brand, Myles 24  
Bratman, Michael 24  
Brentano, Franz 88
- Cancio Meliá, Manuel 158  
Cerezo Mir, José 180f., 182  
Chisholm, Roderick 24  
Coing, Helmut 8  
Crottus de Monteferrato, Johannes 106  
Cuello Contreras 182
- Delitala, Giacomo 192  
Dando, Shigemitsu 208, 210f.  
Davidson, Donald 24  
Dell' Andro, Renato 191, 198  
Díaz y García, Miguel 189  
Graf zu Dohna, Alexander 91, 96, 98, 103, 153, 259  
Donini, Massimo 191, 195  
Dreier, Ralf 11
- Dworkin, Ronald 17, 18f.
- Ehrlich, Eugen 204  
Engisch, Karl 94, 106, 108, 160, 166f., 180, 187, 238
- Ferrari, Maurizio 199  
von Feuerbach, Paul Johann Anselm 55, 106  
Fiore, Pasquale 191  
Fletcher, George 24, 30f.  
Frank, Jerome 204  
Frank, Reinhard 93, 101  
Freud, Sigmund 6  
Freund, Georg 112  
Frisch, Wolfgang 186
- Gallas, Wilhelm 125, 153  
Gethmann, Carl Friedrich 24  
Gimbernat Ordeig, Enrique 185f.  
Grünewald, Anette 116
- Hardwig, Werner 115  
Hart, Herbert Lionel Adolphus 11  
Hartmann, Nicolai 22, 89, 207  
Hassemer, Winfried 9, 14  
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 4f., 143, 145, 149, 213, 220, 260f., 272, 275, 260  
von Hippel, Robert 108,  
Hirano, Ryuichi 207  
Hirsch, Hans Joachim 76, 138, 165f., 172, 181, 209, 251–254, 265  
Hobbes, Thomas 49f., 51  
Hommen, David 45  
Honig, Richard 141–143, 264  
Hönigswald, Richard 88, 207  
Horn, Christoph 24  
Hornsby, Jennifer 24

- Hösle, Vittorio 17, 19  
 Hume, David 46  
 Husserl, Edmund 199
- Iltling, Karl-Heinz 17
- Jakobs, Günther 24, 31, 69, 107, 111, 113, 179, 185f., 228, 237  
 Jescheck, Hans-Heinrich 189  
 von Jhering, Rudolph 263  
 Jiminéz de Asúa, Luis 184f., 197
- Kimura, Kameji 208f.  
 Kant, Immanuel 65, 140, 148, 220  
 Kaufmann, Armin 3, 129, 165, 168f., 173f., 181, 235, 247f., 250, 265  
 Kaufmann, Arthur 94, 157, 160, 162f., 166, 169f., 199  
 Kawaguchi, Hirokazu 158  
 Keil, Geert 23, 26f.  
 Kindhäuser, Urs 24, 26, 30, 32  
 von Kirchmann, Julius 2  
 Klee, Karl 153  
 Kohlrausch, Eduard 90  
 Kubiciel, Michael 113  
 Küpper, Georg 252–254
- Lagier, Gonzáles 30  
 Lange, Richard 97  
 Langer, Winrich 104, 258  
 Larenz, Karl 143  
 Lask, Emil 176  
 Latagliata, Raffaele 191  
 Lenk, Hans 24, 30  
 Libet, Benjamin 21, 40, 43  
 von Liszt, Franz 25, 54, 56ff., 61f., 66, 115, 139, 144, 150, 179, 192, 199, 207  
 Loos, Fritz 136, 138, 265  
 Luhmann, Niklas 1, 6  
 Luzón Peña, Diego 185, 189
- Maihofer, Werner 180  
 Maurach, Reinhart 165, 181  
 Mayer, Max Ernst 180, 210  
 Melden, Abraham 24  
 Mele, Alfred 21, 24, 33, 42  
 Merkel, Adolf 88, 179
- Mezger, Edmund 90, 92, 94, 95, 106, 180, 182f., 190, 203, 207  
 Mir Puig, Santiago 69, 185, 189  
 Moore, Michael 24, 26, 39  
 Montero, Dorado 179  
 Muñoz, Rodríguez 180, 182, 188  
 Murmann, Uwe 158
- Nagler, Johannes 153  
 Niese, Werner 161, 238, 249f., 251
- O'Shaughnessy, Brian 24  
 Olgiate, Francesco 199  
 Ono, Seiichiro 210f.
- Parsons, Talcott 1, 6  
 Pawlik, Michael 112, 201, 209  
 Platon 3, 5, 22  
 Platzgummer, Winfried 92  
 Pound, Roscoe 204  
 Pufendorf, Samuel 9f., 105, 146  
 Puppe, Ingeborg 45
- Radbruch, Gustav 8, 15, 25, 97, 148, 192,  
 Reid, Thomas 28  
 Rickert, Heinrich 144, 262, 267  
 Ritter, Henning 1, 6  
 Ritter, Joachim 1  
 Ritter, Johannes Martin 154  
 Rodríguez Muñoz 180, 182, 188  
 Roxin, Claus 6, 69, 84, 123, 131, 157, 159, 166, 172, 174, 176, 179, 185f., 189, 250  
 Runggaldier, Edmund 24, 26  
 Ryle, Gilbert 32
- Saldaña, Raymundo 179  
 Santamaria dell'Anima 190  
 Schaffstein, Friedrich 151, 165, 172, 179  
 Schmidhäuser, Eberhard 92, 98, 104, 157, 166, 258  
 Schmidt, Eberhard 153  
 Schmidt, Richard 56  
 Schmitt, Carl 150  
 Schönke, Adolf 146  
 Schwinge, Erich 141  
 Searle, John 24, 38f., 46

- Sehon, Scott 24  
Seiichiro Ono 210f.  
Shigemitsu Dando 208, 210f.  
Silva Sánchez, Jesus Maria 185  
Sinn, Arndt 116  
Stratenwerth, Günter 12f., 41, 165f.,  
181, 244, 273  
Struensee, Eberhard 181f., 247, 250f.  
Stuckenberg, Carl-Friedrich 11, 15, 17,  
158  
  
Taylor, Richard 24  
  
Walter, Tonio 116  
von Weber, Hellmuth 91f., 159, 183  
Weber, Max 100, 103, 108  
Wegner, Daniel 21, 40, 43  
Weinberger, Ota 201  
Weischedel, Wilhelm 199  
Wilson, Neil 24  
Wolf, Erik 141  
von Wright, Georg Henrik 24  
  
Zielinski, Diethart 181, 235, 247–251