

# „Welzel und die Anderen“ Positionen und Positionierungen Wetzels vor 1945

*Michael Kubiciel*

## I. Einführung

Rechtsgeschichte gewinnt an Tiefenschärfe, wenn sie jene soziokulturelle und politische Wirklichkeit erfasst, aus der rechtswissenschaftliche Innovationen hervorgehen.<sup>1</sup> Im Folgenden soll daher der Blick auf die Verbrechenslehre Wetzels erweitert werden. Behandelten die bisherigen Untersuchungen in diesem Band vornehmlich die philosophischen Grundlagen und strafrechtsdogmatischen Konsequenzen des Finalismus, sollen nun Wetzels Beiträge zur Strafrechtswissenschaft in den für ihn beruflich entscheidenden Jahren zwischen 1930 und 1945 rechtskulturell und politisch eingeordnet werden.

Der Versuch einer solchen Kontextualisierung ist nicht nur von historischem Interesse. Er hat auch Bedeutung für die heutige Strafrechtswissenschaft, in der weithin Unklarheit über die Bedeutung der von Welzel hinterlassenen Erbschaft herrscht.<sup>2</sup> Mehr noch: Wetzels Satz, die „besitzenden Enkel“ hätten die Mühen ihrer Vorväter beim Erwerb des Besitzes vergessen,<sup>3</sup> gilt inzwischen auch für ihn selbst, obgleich die Strafrechtswissenschaft bis heute von Wetzels Erbschaft zehrt.<sup>4</sup> Der Wert dieses Erbes kann aber nur taxiert werden, wenn Klarheit darüber besteht, wie und auf welchem Weg Welzel das wissenschaftliche Kapital in seiner ertragreichsten Schaffensphase erworben hat.

---

<sup>1</sup> Vgl. *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd.2, 1992, S. 39f.

<sup>2</sup> *Hirsch*, ZStW 116 (2004), 1.

<sup>3</sup> So mit Blick auf die Rezeption Pufendorfs im 19. Jahrhundert *Welzel*, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, 1958, S. 3.

<sup>4</sup> Das gilt im Großen (die Verbrechenslehre) und im Kleinen (s. etwa die Betonung „sachlogischer Strukturen“ von *Zieschang*, GA 2014, 91, 95f., im Zusammenhang mit der sog. Unternehmensstrafe).

## II. Vom dogmatischen Revolutionär zur Anerkennung des großen Gelehrten?

### 1. Gängige Historisierung Welzels

So schwierig die Frage nach dem Grund für Welzels Erfolg zu beantworten ist,<sup>5</sup> so leicht fällt es offenbar, den Zeitpunkt des Durchbruchs zu bestimmen: die Nachkriegszeit. Die Anfangsjahre seien schwierig gewesen, heißt es.<sup>6</sup> Welzel habe sich bis 1945 in einer „hoffnungslosen Minderheitsposition“ befunden.<sup>7</sup> Seine dogmatische Auffassung, meint Hirsch, sei in der NS-Zeit bedeutungslos gewesen,<sup>8</sup> da sein Systementwurf einem „revolutionären Akt“ gegen die herrschende Meinung gleichgekommen sei.<sup>9</sup> Erst nach 1945 habe Welzel die strafrechtsdogmatische Diskussion geprägt<sup>10</sup> und sei zum „bedeutendsten Strafrechtsdogmatiker seit Karl Binding“<sup>11</sup> avanciert. Loos datiert den Durchbruch gar exakt auf den 18.3.1952,<sup>12</sup> auf jenen Tag also, an dem sich der Große Senat für Strafsachen des BGH zur Schuldtheorie bekannte, d.h. den Tatvorsatz vom Unrechtsbewusstsein trennte.<sup>13</sup> Bis zu diesem Tag, so Welzel selbst, sei nie der Wunsch an ihn herangetragen worden, einen Vortrag zur finalen Handlungslehre zu halten.<sup>14</sup>

<sup>5</sup> Vgl. Loos, JZ 2004, 1115, der meint, es sei „nicht leicht“ die Frage nach dem Grund für Welzels Erfolg zu beantworten.

<sup>6</sup> Stratenwerth, JZ 1977, 530. S. auch Armin Kaufmann, Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert – Gesammelte Aufsätze und Vorträge, 1982, S. 279, 280.

<sup>7</sup> So Loos, Göttinger Universitätschriften, Serie A, Bd. 6: Rechtswissenschaft in Göttingen, hrsg. von Fritz Loos, Göttingen 1987, S. 493.

<sup>8</sup> Hirsch, ZStW 116 (2004), 1, 3.

<sup>9</sup> Hirsch, ZStW 116 (2004), 1, 7. S. dazu auch Welzel, Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre, 1953, S. 3f.: Die finale Handlungslehre gehe von Axiomen aus und wende eine an „sachlogische Strukturen gebundene“ Methode an, „die denen des herrschenden juristischen Wissenschaftsbetriebes strikt zuwiderlaufen.“

<sup>10</sup> Hirsch, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, S. 399; ders., ZStW 116 (2004), 1.

<sup>11</sup> Hirsch (Fn. 10), S. 399.

<sup>12</sup> Darauf verweist Loos, JZ 2004, 1115.

<sup>13</sup> BGH Beschluss v. 18.3.1952, GSSt 2/51, BGHSt 2, 194, 209ff. (indes ohne ausdrückliche Bezugnahme auf Welzel). Zu diesem Beschluss Welzel, JZ 1952, 340, der meint, dass die Entscheidung in ihrer Tragweite kaum überschätzt werden könne und demgegenüber selbst die großen Entscheidungen des Reichsgerichts verblassten. In dieser Besprechung schlägt Welzel einen Bogen von Pufendorf über v. Hippel zu Beling und Dohna, bringt sich selbst aber mit der „ewigen Wahrheit“, die in der Schuldtheorie stecke (a.a.O., S. 341) nur zurückhaltend in Verbindung (vgl. Welzel, a.a.O., Fn. 3, S. 4 sowie S. 342). Deutlicher hingegen ders., JuS 1966, 421, 423.

<sup>14</sup> Welzel, Aktuelle Strafrechtsprobleme (Fn. 9), S. 3.

## 2. Gegenthese

Dass Welzel die Dogmatik vor 1945 unbeeinflusst gelassen und er seinen verbrechenstheoretischen Standpunkt erst danach mit „überraschender Schnelligkeit“<sup>15</sup> habe durchsetzen können, ist bereits wissenschaftssoziologisch wenig plausibel. Üblicherweise wird einem Wissenschaftler „die Anerkennung des großen Gelehrten“<sup>16</sup> nicht plötzlich zuteil, sie wird schrittweise erworben.<sup>17</sup> Revolutionäre Akte gegen die herrschende Meinung sind dazu wenig geeignet. Denn eine Verständigung kann nicht gelingen, wenn man den Kommunikationspartnern mit einem „genuine disagreement“<sup>18</sup> entgegentritt. Auch der Strafrechtswissenschaftler muss Bezug zu dem „Überlieferungszusammenhang“ seiner Disziplin<sup>19</sup> und den wissenschaftlichen Grundüberzeugungen seiner Zeit herstellen, wenn die eigenen Vorschläge Akzeptanz finden sollen.<sup>20</sup> Aus diesem Grund sind erfolgreiche dogmatische Innovationen in aller Regel Modifikationen, die an vorhandene (dogmatische) Strukturen anknüpfen.<sup>21</sup>

Mit Welzel und seiner Verbrechenslehre hat es sich nicht anders verhalten, wie im Folgenden gezeigt werden soll. Welzel war vor 1945 kein Solitär, der gegen die herrschende Dogmatik an- und an seinen Kollegen vorbeischiebte. Er suchte und fand schon mit seinen ersten Arbeiten Anschluss – an das Denken seines Lehrers Gotthold Böhme, aber auch an die Strafrechtswissenschaft insgesamt. Welzel folgte methodologischen und argumentativen Grundmustern der Strafrechtswissenschaft, griff konsentrierte Kritikpunkte an der überkommenen Dogmatik auf und führte moderne Ansätze weiter. Das Resultat war keine dogmatische Revolution, sondern jene Evolution, in welcher sich die „Paradoxie der Identität bei gleichzeitiger Veränderung“<sup>22</sup> spiegelt (II).<sup>23</sup> Auch Welzels Habilitationsschrift war kein revolutionärer Akt, sondern geprägt vom geisteswissenschaftlich-intellektuellen Großklima der 1930er Jahre. In einer entscheidenden

<sup>15</sup> Vgl. *Würtenberger*, Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, 1957, S. 3, der den plötzlichen Siegeszug Welzels als ein Beispiel neben anderen Wechslen dogmatischer Positionen nennt.

<sup>16</sup> *Loos* (Fn. 7), S. 490.

<sup>17</sup> Die Bedeutung des Anschens des Autors für die Durchsetzungschancen seiner Position betonen *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 7. Aufl. 2013, Rn. 320.

<sup>18</sup> Dazu *Dworkin*, *Law's Empire*, 1986, S. 45 f.

<sup>19</sup> *Kubiciel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 11 ff. Zum Begriff des Überlieferungszusammenhangs vgl. *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 209.

<sup>20</sup> Treffend *Kantorowicz*, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906, S. 27: Lehrbücher beeinflussten Wissenschaft und Praxis „in dem Maße, als die Individualität ihrer Urheber mit der Individualität der anderen Juristen übereinstimmt (...)“.

<sup>21</sup> Vgl. *Fögen*, RG 1 (2002), 14, 16; *Vesting*, Rechtstheorie, 2007, Rn. 232 ff., 265. S. ferner *Braun*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2011, S. 360 („Rückgriff auf Bewährtes“).

<sup>22</sup> *Fögen*, RG 1 (2002), 14.

<sup>23</sup> Zur Evolution der Dogmatik *Fögen*, RG 1 (2002), 14, 15. Vgl. zum Begriff der Rechtsrevolution *Vesting* (Fn. 21), Rn. 245 ff.

Phase seiner Karriere holte Welzel schließlich jene politische Positionierung nach, die manche in früheren Arbeiten vermisst hatten.

Der Anschluss an die wissenschaftlichen und politischen Großströmungen seiner Zeit bringt Welzel früh Anerkennung: Bereits um 1937 gilt er als einer der führenden Köpfe in der Strafrechtswissenschaft (III). In den Jahren zwischen 1939 und 1945 konsolidiert Welzel seine Stellung, indem er geschickt eigene frühere Arbeiten mit dogmatischen Positionen Dritter verbindet und zu einem verbrechenstheoretischen System (und Lehrbuch) zusammenführt (IV.). In den folgenden Jahren wird Welzels Arbeit breit diskutiert und viele Einzelaspekte werden rezipiert. Kurzum: Auch für Welzel enthielt das Jahr 1945 keine „Stunde Null“, nach deren Verstreichen etwas Neues begann. Vielmehr fand eine biographische und wissenschaftliche Entwicklung ihren Abschluss, die bereits 1930 begonnen hatte.

## II. Anschluss an die Strafrechtswissenschaft herstellen, oder: Wie man sich einen Namen macht

### 1. *Strafrecht und Philosophie*

#### a) *Welzel und sein Lehrer Bohne*

Die verbreitete Historisierung Welzels als wissenschaftlichen Einzelgänger erfasst bereits seine 1930 beginnende Habilitationszeit. Welzel und sein Lehrer hätten, liest man bei Loos und Hirsch, auf vollkommen unterschiedlichen wissenschaftlichen Grundlagen gearbeitet.<sup>24</sup> Tatsächlich zog es Welzel nicht wegen Bohne, sondern wegen einer am Dekanat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät angesiedelten Assistentenstelle nach Köln.<sup>25</sup> Erst später bot man ihm am Kriminalwissenschaftlichen Institut eine Habilitationsstelle an. Dort traf er auf einen Institutsdirektor von geradezu sagenhafter Vielseitigkeit. Gotthold Bohne beschäftigte sich vor allem mit kriminalistischen Fragen.<sup>26</sup> Zudem widmete er sich der Kriminalbiologie und veröffentlichte zu „psychologischen Grenzfragen“ der Strafrechtswissenschaft.<sup>27</sup> Auch rechtsgeschichtliche, arztrechtliche

<sup>24</sup> Hans Joachim Hirsch (Fn. 10), S. 399 (mit Anm. 5); Loos (Fn. 7), S. 487, 489. – Trotz dieser fachlichen Unterschiede seien Bohne und Welzel sehr gut miteinander ausgekommen, wie Engisch, ZStW 90 (1978), S. 1, 2, hervorhebt.

<sup>25</sup> Sticht, Sachlogik als Naturrecht? Zur Rechtsphilosophie Hans Welzels (1904–1977), 2000, S. 8.

<sup>26</sup> Bohne, Zur photographischen Reproduktion von Fingerspuren auf ebenen Glasflächen, besonders bei stärkeren Vergrößerungen, 1936; ders., Ein neues Verfahren zur Identifizierung abgeschossener Kugeln, 1937. S. ferner ders., Festschrift für Richard Schmidt, 1932, S. 105ff. (klinische Leichensektion); ders., Forensische Zahnheilkunde, 1956.

<sup>27</sup> Bohne, Zur Stellung der Frau im Prozess- und Strafrecht der italienischen Statuten, 1926; ders., Psychoanalyse und Strafrecht, 1927; ders., Kriminalistik und Kriminalpsycholo-

und kriminalsoziologische Arbeiten fehlen in Bohnes weitgespanntem Oeuvre nicht.<sup>28</sup> Die einzige Nachbarwissenschaft des Strafrechts, welcher Bohne keine Aufmerksamkeit schenkte, war die Philosophie – ausgerechnet jene Disziplin also, mit der sich Welzel während des Studiums und seiner Promotionszeit intensiv beschäftigt hatte.<sup>29</sup>

Gleichwohl lässt sich aus diesem Umstand nicht schließen, Welzel und Bohne hätte die gemeinsame wissenschaftliche Grundlage gefehlt. Vielmehr offenbart ein zweiter Blick strafrechtswissenschaftliche Grundübereinstimmungen. So stand Bohne – anders als seine kriminalbiologischen, soziologischen und kriminalistischen Arbeitsfelder vermuten lassen – der Vergeltungstheorie und der „klassischen Schule“ Bindings näher als der Strafrechtstheorie Liszts.<sup>30</sup> Ferner lehnte Bohne die Einseitigkeiten der Psychoanalyse<sup>31</sup> und des naturwissenschaftlichen Kausalitätsdenkens ab und suchte stattdessen nach einer „inneren Gesetzmäßigkeit“ als Anknüpfungspunkt für Schuld und Strafe.<sup>32</sup> Ebendies tat auch Welzel, wie der zu Beginn seiner Assistentenzeit verfasste Text „Strafrecht und Philosophie“ zeigt.<sup>33</sup> In dieser Arbeit wendet er sich gegen das naturalistische Kausalitätsdenken und betont, dass nur die Klärung der Zusammenhänge zwischen dem sinnerfassenden und sinnsetzenden Ich einerseits und der Handlung andererseits, „den spezifischen Gegenstand des rechtlichen Schuldvorwurfs aufzeigen und das ihm immanente besondere sittliche Pathos verständlich machen (wird).“<sup>34</sup> Dies bezeichnet nichts anderes als den inneren Zusammenhang von und den Anknüpfungspunkt für Schuld und Strafe. Welzel findet diesen – anders als der Titel der Abhandlung insinuiert – nicht in philosophischen Erwägungen, sondern in einer denkpsychologischen Erkenntnis: der Intentionalität seelischer Akte und menschlicher Handlungen.<sup>35</sup> Den Aus-

---

gie, 1931; *ders.*, Individualpsychologische Beurteilung krimineller Persönlichkeiten, 1933; *ders.*, Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, 1948.

<sup>28</sup> *Bohne*, Die Magna Charta von 1215 und das strafgesetzliche Analogieverbot, 1937; *ders.*, Die juristische Fakultät der alten Kölner Universität in den beiden ersten Jahrhunderten ihres Bestehens, 1938; *ders.*, Das Recht zur klinischen Leichensektion, 1932; *ders.*, Rechtsfragen der Röntgenpraxis, 1933; *ders.*, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses im deutschen Recht, Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, 1950; *ders.*, Abhängigkeit und Selbständigkeit im sozialen Leben, 1951.

<sup>29</sup> Zu dieser Phase Welzels s. *Sticht* (Fn. 25), S. 17 f.

<sup>30</sup> Vgl. *Bohne*, Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12.–16. Jahrhunderts, 1922, S. 51 ff.; *ders.*, ZStW 47 (1927), 439, 454 ff.; *ders.*, Menschenwürde und Strafrecht, Kölner Universitätsreden 6 (1951), S. 8 ff., 22 f.

<sup>31</sup> *Bohne*, ZStW 47 (1927), 439, 440.

<sup>32</sup> Dazu *Lange*, in: Kölner Universitätsreden 19 – Gotthold Bohne (25. Juli 1890 bis 28. August 1957) zum Gedächtnis, 1958, S. 9, 11 ff.

<sup>33</sup> *Welzel*, Kölner Universitätszeitung vom 22.11.1930. Hier zitiert nach *Welzel*, Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, S. 1 ff. Näher dazu *Tjong*, ARSP 54 (1968), 411, 413 ff.

<sup>34</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 33), S. 5.

<sup>35</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 33), S. 4.

gangspunkt strafrechtlicher Zurechnungserwägungen entlehnt Welzel also jener Disziplin, mit der sich sein Lehrer Böhne eingehend befasst hatte: der Psychologie.<sup>36</sup> Die Philosophie spielt hingegen eine eher untergeordnete, dienende Rolle. In Anlehnung an Kant betont Welzel, ein identischer Gegenstand trete nicht in jeder Wissenschaft „in der Ganzheit seiner Bestimmtheiten auf“, vielmehr betrachte jede Wissenschaft die sie interessierende Seite des Gegenstandes.<sup>37</sup> Doch zieht er damit nur einen äußeren, erkenntnistheoretischen Rahmen für seine Überlegungen, die ihre inhaltliche Richtung durch den denkpsychologischen Begriff der Intentionalität erhalten. Die von Welzel behauptete „eminent praktische Bedeutung“<sup>38</sup> der Philosophie lässt sich auf diese Weise nicht dartun. Doch hat die starke Betonung der Intentionalität nicht unerhebliche Folgekosten: Indem Welzel die Intentionalität einer Handlung betont, läuft er Gefahr, einen Aspekt des Geschehens für das Ganze zu nehmen und sich damit ebenjenen Vorwurf einzuhandeln, den er selbst den naturalistischen Kausalitätslehren gemacht hatte.<sup>39</sup> Er sieht dies offenkundig selbst und warnt mit Böhne vor den „starken Übertreibungen“ der psychologischen Schulen.<sup>40</sup> Wie sich aber die Einseitigkeiten der Psychologie einhegen lassen und welche Bedeutung der Philosophie dabei zukommt, bleibt in diesem Aufsatz im Ungefähren.<sup>41</sup>

#### b) Welzel und die Strafrechtswissenschaft

Welzels berühmter Aufsatz „Strafrecht und Philosophie“ zeigt, dass er seinem Lehrer in Grundlagenfragen wesentlich näher stand als die Nachrufe glauben machen.<sup>42</sup> Auch wenn Welzel andere Interessen hegte und andere Wege einschlug als Böhne, so offenbart der Aufsatz doch immerhin sein Bemühen um Anschluss an die für seinen Lehrer wichtige Psychologie. Bemerkenswert ist jedoch, dass Welzel in Titel und Einleitung nicht die Psychologie oder Anthropologie, sondern die Philosophie betont. Dies darf als ein Signal an die Strafrechtswissenschaft verstanden werden. Denn zwischen den Weltkriegen gehörte es zum guten Ton, „strafrechtsdogmatischen Monographien eine feste

<sup>36</sup> So auch Welzel, *Das neue Bild des Strafrechts*, 4. Aufl. 1961, S. IX, dort rückblickend die entscheidende Bedeutung der Denkpsychologie betonend.

<sup>37</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 3.

<sup>38</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 3.

<sup>39</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 4, 5.

<sup>40</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 5f. mit Verweis auf Böhne, *ZStW* 47 (1927), 439, 440: Die Lehre Freuds könne man sich wegen der „exklusiven Einseitigkeit ihrer Voraussetzungen“ nicht zu eigen machen.

<sup>41</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 6.

<sup>42</sup> Lehrer und Schüler unterscheiden sich vor allem in der Zielrichtung ihrer Arbeit. Während bei Böhne kriminalistische Interessen dominierten und die Dogmatik kaum Bedeutung erlangte (vgl. dazu Becker, *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln*, 1988, S. 2, 19), beabsichtigte Welzel, die Früchte seiner Grundlagenarbeit der Verbrechenslehre und Dogmatik zuzuführen.

methodologische Fundierung zu geben.<sup>43</sup> Mit seiner langen rechtsphilosophisch-methodologischen Ouvertüre folgt Welzel einem damals beliebten Aufbaumuster strafrechtswissenschaftlicher Stücke. Auch klanglich mutet Welzel – trotz des Bemühens um Eigenständigkeit – seinen Zuhörern nichts Unerhörtes zu. So passt das von ihm formulierte Ziel, nach der für die Strafrechtswissenschaft relevanten Dimension einer Handlung zu suchen, zu dem vielstimmigen Chor von Strafrechtswissenschaftlern, die sich wie Wolf<sup>44</sup> und Schwinge<sup>45</sup> um eine *strafrechtlich*-teleologische Begriffsbildung und Auslegung<sup>46</sup> bemühten oder (wie Honig) nach einer Grundlage für die genuin *strafrechtliche* Beurteilung eines Kausalverlaufs suchten.<sup>47</sup> Allen Orten ging es also um die Herauspräparierung der strafrechtsspezifischen Seite von Problemen und Begriffen, anders formuliert: um eine disziplinäre Selbstvergewisserung des Aufgaben-, Methoden- und Begriffsbestandes der Strafrechtswissenschaft. „Strafrecht und Philosophie“ ist eine Variation dieses Themas.<sup>48</sup>

## 2. Kausalität und Handlung

Auch in der im Anschluss veröffentlichten Arbeit „Kausalität und Handlung“ suchte Welzel in vielfältiger Weise Anschluss an die Strafrechtswissenschaft. Dies beginnt bereits bei der Wahl des Themas. Welzel befasste sich nun intensiver mit jenem Lehrstück, das sich bereits seit geraumer Zeit „in einer offenen Krise“ befand: der Lehre vom Kausalzusammenhang.<sup>49</sup> So hatte Honig bereits 1919 – und damit früher als viele andere – erkannt, dass neben die Kausalität eine besondere, er nennt es: „wertbeziehende“, Betrachtungsweise treten müsse, um einen für das Strafrecht hinreichenden Zusammenhang zwischen Handlung und Rechtsgutverletzung herzustellen.<sup>50</sup> Diese Einsicht hatte schon um sich ge-

<sup>43</sup> *Württemberg* (Fn. 15), S. 6, mit Verweis auf Schwinge, Mezger, Wolf und Engisch. – *Welzel*, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 2 konstatiert selbst ein „erwachendes Interesse an methodologischen Untersuchungen.“

<sup>44</sup> *Wolf*, *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts*, Bd. 5, 1929, S. 44, 46 f., 51 ff.

<sup>45</sup> *Schwinge*, *Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht*, 1930, S. 22, 50, 59 f. S. dazu *Kubiciel* (Fn. 19), S. 52, 77 f. Zu dessen neukantianischem Hintergrund *Ziemann*, *Neukantianisches Strafrechtsdenken*, 2009, S. 118 f.

<sup>46</sup> *Grünhut*, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, Bd. 1, 1930, S. 1, 6: Aufgabe der strafrechtlichen Auslegung sei die Charakterisierung des Verhaltens, „gegen das mit krimineller Strafe vorzugehen einen Sinn hat.“

<sup>47</sup> *Honig*, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, Bd. 1, 1930, S. 174, 178.

<sup>48</sup> Auch in der Einleitung seines Aufsatzes „Über Wertungen im Strafrecht“ betont Welzel die Notwendigkeit, „den eigentlichen und vollen Gegenstand des Strafrechts“ aufzuzeigen, s. *Welzel*, *Der Gerichtssaal* Bd. 103 (1933), S. 340 (*Abhandlungen* [Fn. 33], S. 23).

<sup>49</sup> *Welzel*, *ZStW* 51 (1931), 703, hier zitiert nach *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 7 ff. (Zitat auf S. 7).

<sup>50</sup> *Honig*, *Die Einwilligung des Verletzten*, 1919, S. 110. Ähnlich *ders.* (Fn. 47), S. 182. Siehe bereits *Traeger*, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, 1904, S. 42.

griffen,<sup>51</sup> als Honig im Jahr 1930 ausführte, die bloße Feststellung des Kausalzusammenhangs werde dem Wesen menschlichen Verhaltens im Sinne einer Willensäußerung nicht gerecht; menschliches Handeln sei ein „zweckhaftes Eingreifen des menschlichen Verstandes in die Naturvorgänge“.<sup>52</sup> Zurechenbar seien daher nur Erfolge, die als zweckhaft gesetzt gedacht werden könnten.<sup>53</sup>

Welzel greift dies auf, stellt aber in Frage, dass die Bestimmung eines hinreichenden Zurechnungszusammenhangs das Resultat einer Wertung sei.<sup>54</sup> Maßgebend sei vielmehr eine „ontologische Beschaffenheit eines Geschehens“, an die allein die Rechtsordnung eine Wertung knüpfen könne.<sup>55</sup> Die „neuartige (und zwar reale!) Ablaufordnung“, auf die Welzel mit Hilfe einer „der wichtigsten Erkenntnisse der neueren Psychologie“ hinweist,<sup>56</sup> ist die „intentionale Beziehung (...), in der das Denken *auf* den Sachverhalt und *nach* dessen Struktur gerichtet ist (...).“<sup>57</sup> Dadurch entstehe eine Ablaufordnung, „bei der ein Früheres, nämlich der Zustand des Erkenntnisstrebens, den späteren Zustand der gewonnenen Einsicht verwirklicht, indem es den Weg zu diesem Ziele in eigener Tätigkeit durch sukzessives Aufdecken der gegenständlichen Zusammenhänge selbst findet.“<sup>58</sup> Einen Widerspruch zu Honig stellt dies freilich nicht dar, unterfüttert Welzel doch lediglich die knappe Feststellung Honigs, menschliches Verhalten sei „zweckhaftes“ Eingreifen in die Natur. Auch die von Welzel präsentierten Voraussetzungen einer objektiven Zurechenbarkeit des Erfolges unterscheiden sich von jenen Honigs nur marginal: Objektiv zurechenbar, so Welzel, sei jeder „tatbestandlich festgelegte Erfolg, der vom Täter sinnhaft gesetzt oder dessen Abwendung vorhersehbar und sinnhaft setzbar war.“<sup>59</sup> Ohne eine Wertung lässt sich dies jedoch nicht entscheiden, hat ein Richter doch keinen unmittelbaren Zugang zu der intentionalen Beziehung zwischen dem Handelnden und der Ablaufordnung. Ob der Täter den eingetretenen Erfolg sinnhaft gesetzt hat, muss vielmehr aus äußeren Umständen rekonstruiert werden. Anders gewendet: Es muss geprüft werden, ob ein Erfolg als zweckhaft gesetzt gedacht werden kann, wie dies Honig formuliert.<sup>60</sup>

<sup>51</sup> Dazu m. w. N. *Honig* (Fn. 47), S. 174. Aus der Literatur der Gegenwart s. nur *Frisch*, JuS 2011, 20, 22.

<sup>52</sup> *Honig* (Fn. 47), S. 183.

<sup>53</sup> Ebd., S. 184.

<sup>54</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 33), S. 9. – S. auch den Aufsatz „Über Wertungen im Strafrecht“ (Abhandlungen, Fn. 33), S. 25.

<sup>55</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 33), S. 11.

<sup>56</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 33), S. 11 f.

<sup>57</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 33), S. 14 (Hervorhebung im Original).

<sup>58</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 33), S. 14.

<sup>59</sup> *Welzel*, Abhandlungen (Fn. 33), S. 21.

<sup>60</sup> Auch an anderen Stellen lässt sich die von Welzel vorgeschlagene Trennung von „ontologischen Momenten“ und „Bewertungsmomenten“ nicht durchhalten: Ob ein anderer zu einer Straftat vorsätzlich bestimmt worden ist, lässt sich nicht ohne Wertung empirisch feststellen, ohne der – von Welzel als naturalistisch abgelehnten – Bedingungstheorie zu folgen.



In dieser Schrift betätigt sich Welzel mithin nicht als Revolutionär. Vielmehr greift er die bereits in der Defensive befindlichen Kausalitätslehren an und sucht Anschluss an die moderne Konzeption Honigs, die er mit Erkenntnissen der Psychologie stützt und eher terminologisch als inhaltlich modifiziert. Ebenso wie Honig hält Welzel überdies Distanz zu Karl Larenz, der im Jahr 1927 eine von Hegel inspirierte, rechtsphilosophische Zurechnungslehre vorgelegt hatte.<sup>61</sup> Honig meinte knapp, er lasse die philosophische Grundlegung von Larenz beiseite, weil es ihm darum gehe, einen Zurechnungsbegriff ohne „jede philosophische Grundlegung“ und „unabhängig von jeder philosophischen Einstellung“ allein „aus den allgemein anerkannten Grundsätzen der allgemeinen Rechtslehre“ zu entwickeln.<sup>62</sup> Welzel verfährt in der Sache ebenso: Er entfaltet auch in diesem Aufsatz keine philosophische Konzeption, sondern argumentiert psychologisch-anthropologisch.<sup>63</sup> Gegenüber Larenz zeigt er sich jedoch deutlich angriffslustiger als Honig. Er freue sich zwar, „im Endergebnis mit den schönen Ausführungen von Larenz (...) übereinzustimmen (...)“. Doch wolle er „von den metaphysischen Belastungen“ absehen, welche die Ausführungen von Larenz beeinträchtigten.<sup>64</sup> Ob Welzels eigene Annahme, der Vollzug eines Denkaktes folge „einer völlig unkausalen, sinn-intentionalen Gesetzmäßigkeit“,<sup>65</sup> nicht-metaphysischer Natur ist, lässt sich bezweifeln.<sup>66</sup> Doch hatte es Welzel im Jahr 1931 für untunlich gehalten, Nähe zu Hegel und zur Metaphysik zu suchen. Dies änderte sich vier Jahre später.

### III. Anschluss an den Zeitgeist herstellen, oder: Wie man sich politisch positioniert

#### 1. Naturalismus und Wertphilosophie

##### a) Hegelianismus und Gemeinschaftsdenken

Bereits auf der ersten Seite seiner Habilitationsschrift liest man, Hegels System sei der „Höhepunkt und Abschluss der deutschen idealistischen Philosophie“ gewesen, in ihm seien die „Ströme der klassischen und romantischen deutschen

Das tatbestandsmäßige Verhalten (hier: die Anstiftung) ist also kein bloß ontologisch bestimmter Gegenstand, s. aber Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 25 f.

<sup>61</sup> Larenz, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927 (ND 1970).

<sup>62</sup> Honig (Fn. 47), S. 181, 186.

<sup>63</sup> Man könnte mit Würtenberger von einem „anthropologischen Naturrecht“ als Basis sprechen, vgl. *Würtenberger* (Fn. 15), S. 21 f.

<sup>64</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 20 (mit Anm. 30).

<sup>65</sup> Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 15.

<sup>66</sup> So *Dulckeit*, *Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie* 2 (1936), 291, 294, der in Welzels Habilitationsschrift „eine neue Metaphysik, in deren Mittelpunkt eine Anthropologie stehen soll“, am Werk sieht.

Bildung“ zusammengefloßen.<sup>67</sup> Eine Seite weiter bedauert Welzel, dass nach dem Zusammenbruch des Idealismus eine „Lücke deutschen Geistes“ entstanden sei, durch die „umso ungehemmter ausländisches, westeuropäisches Gedankengut“ einströme; insbesondere der französisch-englische Positivismus habe schließlich die letzten „Schlacken unpositivistischen, metaphysisch-universalistischen Geistes“ ausgewaschen.<sup>68</sup>

Auch in anderer Hinsicht sucht Welzel Anschluss an Jargon und Geist jener Zeit. So passt seine Kritik an der „industriell-technischen Epoche“<sup>69</sup> zu einer Gesellschaft, die im Ersten Weltkrieg die Schrecken der Technik erlebt hatte und deren Wirtschafts- und Sozialsystem sich ab 1929 in einem Zustand fortschreitender Zerrüttung befand.<sup>70</sup> Die politischen Ideen des 19. Jahrhunderts – Rechtsstaat, Gewaltenteilung, Parlamentarismus – versprachen in diesen Wirren keine Orientierung.<sup>71</sup> Formelle Regelungstechniken und die „technische Intelligenz“ galten vielmehr als Ursache der Probleme, nicht als Mittel zu deren Behebung.<sup>72</sup> Im Klima eines politischen und wirtschaftlichen „Ausnahmestandes“<sup>73</sup> übte der Gedanke eines – politischen wie intellektuellen – Neuanfangs großen Reiz aus.<sup>74</sup> Welzel scheint diesem Reiz erlegen zu sein, wendet er sich doch scharf gegen den „bis in die jüngste Vergangenheit“ maßgebenden „Intelktualismus“ westlicher Prägung. Dieser habe die „kluge Berechnung der wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, politischen Strömungen an die Stelle aller letzten ethischen und existenziell-blutmäßigen Bindungen“ gesetzt.<sup>75</sup> Die mit dem Technisierungsprozess einhergehende „ungeheure Entleerung“ des Rechtsdenkens habe auch das Strafrecht erfasst.<sup>76</sup> Dies zeige sich im Strafrecht nirgendwo deutlicher als bei Franz von Liszt.<sup>77</sup> Auch der Neukantianismus bedeutet für Welzel noch keine entschiedene Abkehr von der Entleerung des Rechtsdenkens.<sup>78</sup> Im Gegenteil: In der Philosophie Rickerts – für Welzel: „geistiger Ausdruck spät-liberalen Denkens“ – sieht er nicht mehr als eine „Begründung

<sup>67</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 29.

<sup>68</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 30.

<sup>69</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 32f.

<sup>70</sup> Umfassend und eindringlich Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 6, 1981, S. 702f., 732ff. – Zusammenfassend Braun, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 2011, S. 149: „Vielen Menschen kam es vor, als würde der Boden unter ihren Füßen wanken.“

<sup>71</sup> Näher dazu Stolleis (Fn. 1), S. 200f.

<sup>72</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 34.

<sup>73</sup> Huber (Fn. 70), S. 767f.

<sup>74</sup> Vgl. Mahlmann, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 6. S. auch das Lob der revolutionären Rechtsschöpfung bei E. Wolf, ARSP 28 (1934/1935), 348 ff.

<sup>75</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 34.

<sup>76</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 50.

<sup>77</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 51.

<sup>78</sup> Dem zustimmend Dulckeit, Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie 2 (1936), 291, 293.

und Rechtfertigung der Lebens- und Wirklichkeitsferne der liberalen Wissenschaft<sup>79</sup>.

Welzel hält dem Neukantianismus die „wirklichen Werte“ entgegen, jene „Werte, die dem neuen Lebensstrom entsprechen“. Eine philosophische Rechtfertigung sucht er in Hegels bekanntem Diktum: „Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig.“<sup>80</sup> Für die Rechtswissenschaft bedeute die Besinnung auf diese wirklichen Werte nichts anderes, als „sie von einer unwirklichen Begriffswelt zu den konkreten Notwendigkeiten der historischen Situation zurückzuführen, die als das gegenwärtige Schicksal der völkisch-staatlichen Gemeinschaft sie und die an ihr Arbeitenden umfängt und ihnen ‚wirklichen‘, d. h. für die Wirklichkeit gültigen, Sinn gibt.“<sup>81</sup> Damit stellt Welzel freilich nur einen äußerlichen Bezug zu Hegel her; inhaltlich ist Hegel ihm „durchaus fremd“ geblieben.<sup>82</sup> Denn Hegels Diktum von der Vernünftigkeit des Wirklichen dient, anders als gelegentlich behauptet,<sup>83</sup> nicht der Legitimation einer wie auch immer gearteten (staatlichen oder rechtlichen) Realität.<sup>84</sup> Liest man den Satz im Gesamtkontext der Philosophie Hegels zeigt sich vielmehr, dass sich der Staat (als vernünftiger Staat) nicht von der Freiheit (und ihrer Wirklichkeit) trennen lässt.<sup>85</sup> Auch der Staat ist nach Hegel nur als Einheit von Allgemeinheit und Besonderheit zu denken. Daher ist nur das Vernünftige wahrhaft wirklich, während umgekehrt das Wirkliche nur insoweit vernünftig ist, wie es Ausdruck des Begriffs (eines vernünftigen Staates) ist.<sup>86</sup> Weil die Freiheit des Willens Prinzip und Grundlage des Rechts ist, das der Staat zu verwirklichen hat,<sup>87</sup> folgt aus dem Sein – der Existenz eines Staates – kein Sollen, d. h. die Legitimation des Staates gegenüber seinen Bürgern.<sup>88</sup> Vielmehr ist auch bei einem Staat zu unterscheiden, was lediglich „äußere Existenz“ ist und „was das Substantielle“.<sup>89</sup> Dieser metaphysischen Einsicht Hegels trägt Welzel nicht Rechnung. Sein einleitendes Bekenntnis zur Metaphysik ist lediglich terminologischer Natur, in der Sache argumentiert Welzel empirisch-positivistisch. Be-

<sup>79</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 81.

<sup>80</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 86. Zustimmung *Dahm*, ZStW 57 (1938), 225, 251 f. – *S. Hegel*, Grundlinien der Rechtsphilosophie, § 6, und dazu *Pawlik*, Der Staat 41 (2002), 183 ff.

<sup>81</sup> Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 87.

<sup>82</sup> Treffend *Dulkeit*, Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie 2 (1936), 291, 296.

<sup>83</sup> So *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. 2, 7. Aufl. 1992, S. 50; *Schnädelbach*, Hegels praktische Philosophie, 2000, S. 327 ff.; *Tugendhat*, Selbstbewusstsein und Selbstbestimmung, 5. Aufl. 1993, S. 349, 351.

<sup>84</sup> Umfassend dazu *Pawlik*, Der Staat 41 (2002), 183, 185 ff.

<sup>85</sup> *Hofmann*, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 2004, S. 415; *Vieweg*, Das Denken der Freiheit. Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, 2012, S. 6, 97 ff.

<sup>86</sup> *Pawlik*, Der Staat 41 (2002), 183, 188 f.

<sup>87</sup> *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, hrsg. von Lakebrink, 1970, §§ 4, 29.

<sup>88</sup> In diesem Sinne *Pawlik*, Der Staat 41 (2002), 183, 195.

<sup>89</sup> *Hegel*, Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818–1831, hrsg. von Iltting, Bd. 4, S. 654. Dazu *Pawlik*, Der Staat 41 (2002), 183, 203.

zweifeln lässt sich zudem, dass Welzels „wirkliche Werte“ weniger allgemein und abstrakt sind als jene, auf die sich der von Welzel kritisierte Strang der Neukantianer beruft: Auch Werte einer konkreten Gesellschaft bleiben abstrakt und konkretisierungs- bzw. abwägungsbedürftig.<sup>90</sup> Als Orientierungspunkte für die Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik sind sie daher nur bedingt geeignet. Gleichviel: Mit der Berufung auf die Werte einer „völkisch-staatlichen Gemeinschaft“ bewegte sich Welzel terminologisch und intellektuell auf der Höhe der Zeit.<sup>91</sup>

### b) Rezeption und Einordnung

Lässt sich aber seine Arbeit dem Genre „Kampfliteratur“<sup>92</sup> zuordnen, weil er in ihr die nationalsozialistische Rechtserneuerung philosophisch überhöht hat?<sup>93</sup> Die von Welzel betonte Bedeutung der Gemeinschaft ist jedenfalls kein Ausdruck genuin nationalsozialistischen Denkens, sondern kennzeichnet unter anderem auch die politische Philosophie Pufendorfs, die Gegenstand von Welzels Dissertation war.<sup>94</sup> Auch das BVerfG stützt sich bis in die Gegenwart auf die „vom Grundgesetz vorgegebene Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums.“<sup>95</sup> Nicht die Idee der Gemeinschaftsbindung des Individuums kennzeichnet folglich nationalsozialistisches Rechtsdenken, sondern deren Übersteigerung: die „restlose Inpflichtnahme des einzelnen für die Volksgemeinschaft“<sup>96</sup>. Derartiges findet sich in Welzels Habilitationsschrift jedoch nicht. Im Gegenteil: Welzels Duktus ist – trotz mancher Anleihen beim Zeitgeist – alles andere als kämpferisch, sondern „für den, der sich nicht ständig mit der philosophischen Literatur näher beschäftigt, nicht ganz leicht lesbar“, wie Schönke in einer ansonsten unergiebigem Besprechung bemängelt.<sup>97</sup> Ein anderer Rezensent fällt in der Juristischen Wochenschrift denn

<sup>90</sup> So *Dulkeit*, Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie 2 (1936), 291, 294 f. S. ferner *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 66.

<sup>91</sup> Vgl. *Frei*, in: ders. (Hrsg.), Hitlers Eliten nach 1945, 2004, S. 269, 270, zur breiten Zustimmung der Bevölkerung und Funktionseliten zum politischen Projekt des Nationalsozialismus und dem Versprechen der „Volksgemeinschaft“.

<sup>92</sup> *Frommel*, in: Reifner (Hrsg.), Strafjustiz und Polizei im Dritten Reich, 1984, S. 90. Schärfer noch *I. Müller*, Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit der Justiz, 1989, S. 223: Welzel sei einer der „Strafrechtsideologen der Hitlerdiktatur gewesen“. Zutreffend krit. zu diesem pauschalen Urteil *Sticht* (Fn. 25), S. 21 f.

<sup>93</sup> So *Frommel* (Fn. 92), S. 91.

<sup>94</sup> Treffend *E. Wolf*, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl. 1963, S. 311, 315: Pufendorfs Naturrecht ist ein Naturrecht der Gemeinschaft und der Korporationen. Von einem „tiefen sozialen Pathos“ des Naturrechts Pufendorfs spricht *Welzel*, Naturrechtslehre Pufendorfs (Fn. 3), S. 83.

<sup>95</sup> BVerfG Urteil v. 5.9.2004, 2 BvR 2029/01, BVerfGE 109, 133, 151. Vgl. bereits BVerfG Urteil v. 20.4.1954, 1 BvR 459/52, BVerfGE 4, 7, 15 f.

<sup>96</sup> Pars pro toto *E. Wolf*, ARSP 28 (1934/1935), 348, 349.

<sup>97</sup> *Schönke*, GA 1936, 191, 192.

auch ein politisch vernichtendes Urteil. Die Arbeit habe für die Aufgabe der Zeit, ein nationalsozialistisches Strafrecht zu schaffen, kaum Wert, weil sie sich auf philosophische Systeme konzentriere, die ihre weltanschauliche Grundlagen in der Französischen Revolution hätten und die daher überholt seien. Eine Beziehung zu den ideologischen Grundlagen der nationalsozialistischen Zeit fehle, Welzel betrachte die Bedeutung der Philosophie für das Recht im „luftleeren Raum geistiger Konstruktionen, in der chemischen Retorte einer grübelnden Intelligenz“. Die Arbeit werde daher nur „in die Kreise der Intelligenz westlicher Prägung Eingang finden, dies allein vermag den außergewöhnlich hohen Preis des Buches zu rechtfertigen.“<sup>98</sup> Letzteres ist ein perfider Vorwurf, wird Welzel doch ebenjener westeuropäischen Intelligenz zugerechnet, deren Versagen und Unzeitgemäßheit er über viele Seiten nachzuweisen versucht hat. Um die Wirkung einer solchen Rezension einschätzen zu können, muss man wissen, dass die Rezensionsteile der großen Juristenzeitungen seinerzeit ein Forum für eine politische Zuverlässigkeitsprüfung waren. Sie hoben einerseits diejenigen Autoren lobend hervor, die sich gewillt zeigten, die Denkweise der neuen politischen Machthaber zu übernehmen, und brandmarkten andererseits jene, die einem in ihren Augen überholten Denken verhaftet blieben.<sup>99</sup> Auf dieser politischen Rezeptionsfolie wurde Welzels Habilitationsschrift eindeutig der zweiten Gruppe zugeordnet – eine Einordnung, die Welzels universitäre Karriere erheblich gefährdete.

Eine offenbar mit Welzel abgesprochene Besprechung im Goldammer's Archiv für Strafrecht unternahm es, diese Gefahr zu bannen.<sup>100</sup> In ausdrücklicher Abgrenzung von der Rezension in der Juristischen Wochenschrift heißt es nun, Welzel habe mit der Offenlegung der politischen Voraussetzungen des bisherigen Strafrechts einen wichtigen Beitrag für dessen Neugestaltung geleistet. Dass er das philosophische Weltbild der Gegenwart nur in seiner „Ausgangsstellung“ angesprochen habe, sei kein Mangel, sondern ein Vorzug: In der Beschränkung zeige sich der Meister.<sup>101</sup>

Diese Rezensionen lassen jedenfalls einen Schluss zu: Hätte Welzel wirklich eine „Kampfschrift“ verfassen wollen, müsste der Versuch als gescheitert gelten. Er setzt sich zwar kritisch mit den tradierten philosophischen und politischen Grundlagen des Strafrechts auseinander. Sein Bekenntnis zu den Werten einer völkisch-staatlichen Gemeinschaft ist jedoch in einen weiten Erzählbogen eingebettet und mit philosophischen Positionen begründet, kurz: vergleichsweise stark codiert. Auch dies ist ein Grund für die sehr unterschiedlichen zeitgenös-

<sup>98</sup> *Adami*, JW 1935, 2348.

<sup>99</sup> *Stolleis* (Fn. 1), S. 322.

<sup>100</sup> *S. Berges*, GA 1936, 60. August Berges war, wie sich mit heutigen Recherchemöglichkeiten feststellen lässt, zeitweise neben Welzel als Assistent am Kölner Kriminalwissenschaftlichen Institut tätig.

<sup>101</sup> *Berges*, GA 1936, 60, 61.

sischen Deutungen der Monographie. Das gerechteste Urteil über „Naturalismus und Wertphilosophie“ hat ein wissenschaftlich und politisch unverdächtiger Rezensent gefällt. Welzel habe sich, so der Liszt-Schüler und Sozialdemokrat Gustav Radbruch, von der „unerfreulichen Neigung“, die wissenschaftlichen Systeme anderer durch die Bloßlegung ihrer liberalistischen Grundlagen diskreditieren zu wollen, ferner gehalten als andere Autoren.<sup>102</sup> Diese Einschätzung Radbruchs dürfte Welzel im Jahr 1945 weitaus mehr gedient haben als zehn Jahre zuvor. Denn im Jahr 1935 galt es, in die Zunft der universitären Strafrechtswissenschaft aufgenommen zu werden. Konnte dies mit einer solchen, an damaligen Maßstäben gemessen ambivalenten Arbeit gelingen?

## 2. Nationalsozialistisch-völkische Positionierung

Sollten Zweifel an Welzels politischer Zuverlässigkeit einer Berufung auf einen Lehrstuhl im Wege gestanden haben, dürfte er diese noch im Jahr 1937 mit zwei Vorträgen ausgeräumt haben.<sup>103</sup> Seine in der Habilitationsschrift noch zurückhaltend angedeutete Nähe zur nationalsozialistischen „Bewegung“ und ihrem völkischen Denken lässt Welzel in diesen Vorträgen deutlich hervortreten.

### a) Über die Ehre von Gemeinschaften

In seinem Vortrag vor der „Reichsfachgruppe ‚Hochschullehrer‘ im NS-Rechtswahrerbund“ über die Ehre von Gemeinschaften<sup>104</sup> holt Welzel – einem Grundmuster vieler seiner frühen Arbeiten folgend – ideengeschichtlich weit aus. Kant habe die Ehre des Menschen an dessen Fähigkeit zur Pflichterfüllung geknüpft, hingegen „glauben wir im Anklang an einen germanischen Grundwert (das Fundament der Ehre, MK) konkreter angeben zu können: es ist die Treue eines jeden vor sich selbst, vor seinem tiefsten Wesenskern, der nicht lediglich individuell ist, sondern der (...) die ganze organische und geschichtliche Vergangenheit des ihn prägenden Volkstums in sich schließt.“<sup>105</sup> Die Ehre weise also über den Einzelnen hinaus und erfasse auch überindividuelle Gemeinschaften. Schützenswert seien daher das Volk, nicht zuletzt „die Großtaten seiner Heere“, aber auch die Träger der Gemeinschaftsehre, in erster Linie die „staatstra-

<sup>102</sup> Radbruch, Gesamtausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann, Bd. 3, Rechtsphilosophie III, bearbeitet von Winfried Hassemer, 1990, S. 29.

<sup>103</sup> Vgl. dazu *Sticht* (Fn. 25), S. 26, der meint, nicht belegen lasse sich die von seinem Schüler Armin Kaufmann (oben Fn. 6) aufgestellte Behauptung, die Berufung nach Göttingen sei wegen Zweifeln an seiner Linientreue gefährdet gewesen.

<sup>104</sup> Welzel, ZStW 57 (1937), 28 ff. Dieser Aufsatz ist im „offiziellen“ Schriftenverzeichnis in der Welzel gewidmeten Festschrift enthalten (etwas anderes wäre angesichts der prominenten Publikation in der ZStW auch nicht vorstellbar). Er findet aber in den Nachrufen der Schüler Welzels keine Erwähnung. Anders Engisch, ZStW 90 (1978), I, 3: Zu den in ZStW erschienenen Aufsätzen geselle sich „übrigens noch der Vortrag ‚Über die Ehre von Gemeinschaften‘“.

<sup>105</sup> Dazu und zum Folgenden Welzel, ZStW 57 (1938), 28, 40.

gende Bewegung mit ihren Gliederungen und die Wehrmacht.“<sup>106</sup> Dies stellt zwar ein unzweideutiges Bekenntnis zu der nationalsozialistischen Idee einer Volksgemeinschaft dar. Diese Idee aber fand zu jener Zeit bereits größte Zustimmung in der Bevölkerung und unter den Eliten,<sup>107</sup> so dass Welzel eher den damaligen politischen *common sense* strafrechtlich nachvollzieht als diesem vorauszuweichen.<sup>108</sup>

### b) Über die Grundlagen der Staatsphilosophie Hegels

Auf die Substanz der Volksgemeinschaft geht Welzel in einem Vortrag näher ein, den er 1937 in einer Ringvorlesung der Universität Göttingen hielt – jener Hochschule also, an der er die Ernennung zum ordentlichen Professor erhoffte. Der Vortrag „Über die Grundlagen der Staatsphilosophie Hegels“ wurde zwar 1937 in dem Sammelband „Volk und Hochschule im Umbruch“ publiziert,<sup>109</sup> er fehlt jedoch in dem – gleichsam offiziellen – Schriftenverzeichnis, welches der Welzel dargebrachten Festschrift vorangestellt ist.<sup>110</sup> Dies aus gutem Grund.

Welzel wirft die Frage auf, ob „die Grundstützen der Hegelschen Rechts- und Staatsphilosophie für die Neugestaltung unseres Rechts noch tragfähig sind.“<sup>111</sup> Er verneint dies mit einer bemerkenswerten Begründung. Hegels Grundbegriff sei der Staat als entwickelter Geist, daher komme der „naturhaft-mütterliche Boden des Volkstums“ zu kurz, „aus dem sich in der geschichtlichen Auseinandersetzung mit fremdem Volkstum die institutionellen Formen des Staates und die Bildungsformen des Geistes als Ausdrucksweisen konkreter völkischer Existenz gestalten.“<sup>112</sup> Nur diese Verkürzung habe es Hegel erlaubt, sich im Streit um die Judenemanzipation auf die Seite der Regierung zu stellen. Gerade hier zeige sich, dass für Hegel die Nation ein geistiges Individuum darstelle, dem anzugehören nur eine Frage der Gesinnung sei<sup>113</sup> – nicht des Blutes, wie zu ergänzen wäre. Sein Fazit: „Hegels Substanz ist nicht unsere Substanz.“<sup>114</sup> Ein Jahr später schreibt Welzel knapp: Für das „geschichtliche Leben und Schicksal“ seien „die biologischen Grundlagen von entscheidender Bedeu-

<sup>106</sup> Welzel, ZStW 57 (1937), 28, 41 f.

<sup>107</sup> Oben Fn. 91.

<sup>108</sup> S. zur Thematik „Ehrenschatz der Gemeinschaft“ auch den deutlich „schärfer“ formulierten Aufsatz von *Dahm*, Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft. Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf Gleispach, 1936, S. 1 ff.

<sup>109</sup> Welzel, in: Schürmann (Hrsg.), Volk und Hochschule im Umbruch, 1937, S. 87 ff.

<sup>110</sup> Vgl. Stratenwerth u. a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel, 1974, S. 1 ff. Enthalten ist er hingegen in dem sorgfältig recherchierten Literaturverzeichnis von *Sticht* (Fn. 25), S. 339. – „Entdeckt“ wurde der Aufsatz von den damaligen Assistenten Welzels, Hans-Ludwig Schreiber und Günther Jakobs, den Hinweis auf seine Existenz verdanke ich Herrn Kollegen Pawlik.

<sup>111</sup> Welzel (Fn. 109), S. 90.

<sup>112</sup> Dazu und zum Folgenden Welzel (Fn. 109), S. 102 f.

<sup>113</sup> Zutreffend kritisch dazu *Sticht* (Fn. 25), S. 20: absurde Behauptung.

<sup>114</sup> Welzel (Fn. 109), S. 104. S. auch *ders.*, Deutsche Rechtswissenschaft 3 (1938), 113.

zung.<sup>115</sup> Der heutige Leser staunt über eine derart schlichte Aussage eines scharfen Kritikers vereinfachend-naturalistischen Denkens in Philosophie und Rechtswissenschaft. Kein Erstaunen wird Welzel hingegen bei überzeugten Nationalsozialisten ausgelöst haben, bildete der Glaube an eine Verbindung von Rasse, Kultur, Staat und Fortschritt doch die Grundlage der nationalsozialistischen politischen „Philosophie“.<sup>116</sup>

### c) Einordnung

Verglichen mit der Habilitationsschrift enthalten beide Vorträge eindeutige Bekenntnisse zur nationalsozialistischen Bewegung und ihren politischen Ideen. In seinem Göttinger Vortrag wählt Welzel zudem ein Beispiel, das auf wenig subtile Weise die seinerzeit verbreitete antisemitische Grundeinstellung vieler Deutscher anspricht. Wie aber sind diese Vorträge einzuordnen? Hat Welzel dort eigenen politischen Überzeugungen Ausdruck verliehen? Oder setzen sie lediglich seine *rechtswissenschaftstheoretische* Prämisse um, die Strafrechtswissenschaft habe die politische Wirklichkeit ihrer Zeit zu reflektieren?<sup>117</sup>

Gegen die erstgenannte Annahme spricht bereits der Umstand, dass sich derartige Textstellen lediglich im Jahr 1937 finden. Auch sein Beitrag für die Kohlrausch-Festschrift enthält kaum „problematische“ Passagen, im Gegenteil: Welzel kennzeichnet darin die Substanz der Strafe und des Strafrechts und grenzt beides von Zweckmaßnahmen ab, die er – mit von Liszt<sup>118</sup> – für die Behandlung nicht-besserungsfähiger Täter bzw. – mit dem frühen Carl Schmitt<sup>119</sup> – für die Bewältigung eines staatlichen Ausnahmezustands vorsieht.<sup>120</sup> Der Text endet mit einer eindringlichen Warnung vor einem ungezügelter Einsatz eines Präventionsstrafrechts. Das präventive Maßnahmenrecht habe, schreibt Welzel am Ende seines Beitrages, auch in Ausnahmesituationen „seine klar umschriebenen Voraussetzungen und Grenzen. Wo dagegen unabhängig von der Ausnahmelage die Gestaltung des Rechtes allein vom Sachverhaltswert, vom konkreten Zweck her bestimmt wird, müssen die bleibenden Akt- und Gesinnungswerte rechtlichen Handelns verkümmern, die letzten Endes doch die tragenden Pfeiler des Staates sind – auch im Kriege!“<sup>121</sup> Wer eine derartige Distanz zur Kriminalpolitik hält, ja den Gesetzgeber unverhohlen vor den Folgen seines Handelns warnt, hat nicht die Anlage zu einem bedingungslosen wissenschaftlichen Ge-

<sup>115</sup> Welzel, *Deutsche Rechtswissenschaft* 3 (1938), 113, 119.

<sup>116</sup> Eingehend dazu Braun (Fn. 70), S. 147 ff., insbes. S. 153 f.

<sup>117</sup> S. zu dieser von Welzel häufig *en passant* geäußerten Prämisse Welzel, *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 87.

<sup>118</sup> von Liszt, *ZStW* 3 (1883), 1, 34 ff.

<sup>119</sup> Schmitt, *ZStW* 38 (1917), 138 ff.; ders., *ZStW* 38 (1917), 783 ff.; ders., *Politische Theologie*, 9. Aufl. Berlin 2009, S. 19. S. dazu Kubiciel, *Nomos – Kansai L. Journal* 2013, 21 ff.

<sup>120</sup> Vgl. Welzel, *Probleme der Strafrechtserneuerung*. Festschrift für Eduard Kohlrausch, 1944, S. 101, 110 ff. (abgedruckt auch in *Abhandlungen* (Fn. 33), S. 224 ff.)

<sup>121</sup> Welzel, *Festschrift Kohlrausch* (Fn. 120), S. 119.



folgsmann eines politischen Regimes. Aber auch die zweite, für Welzel günstige Deutung überzeugt nicht. Wäre es tatsächlich Welzels Anliegen gewesen, aus einer Beobachterposition den politischen Geist der Zeit für strafrechtliche und rechtsphilosophische Fragen fruchtbar zu machen, hätte er beide Vorträge ohne Verlust an inhaltlicher Substanz im Stil der Habilitationsschrift verfassen können. Dass Welzel sich stattdessen politisch dezidiert äußerte, dürfte von einer anderen Motivation getragen gewesen sein: in einer Zeit, in der er sich um eine Professur bewarb, jenen Nachweis politischer „Linientreue“ zu erbringen, den manche in seiner Habilitationsschrift vermisst hatten. Diese Strategie war – wie wir nun sehen werden – erfolgreich.

#### IV. Zeit der Konsolidierung

##### 1. Frühe Anerkennung

Falls es nach der Habilitation schwierige Anfangsjahre gegeben haben sollte,<sup>122</sup> so waren es nicht mehr als zwei. Denn bereits 1937 zählte Schaffstein Welzels Habilitationsschrift zu jenen „(d)ogmatischen Arbeiten, die sich bewusst von der Vergangenheit abkehren“. Ihr komme das Verdienst zu, „die Erneuerung des strafrechtlichen Denkens um ein wesentliches Stück vorwärts getragen zu haben.“<sup>123</sup> Sie zähle zu den „wichtigsten und wertvollsten strafrechtswissenschaftlichen Arbeiten der letzten Jahre“.<sup>124</sup> Der Satz des Kieler Ordinarius kommt einem Ritterschlag gleich. Dazu passt in äußerlicher Hinsicht, dass Schaffstein bei einer Aufzählung jüngerer Strafrechtswissenschaftler Welzels Namen abweichend von der alphabetischen Ordnung an erster Stelle nennt,<sup>125</sup> ein Umstand, der auch bei anderen Autoren zu beobachten ist.<sup>126</sup> Bald heißt es schlicht: „Welzel und die anderen Jüngeren“.<sup>127</sup> All diese Zeichen der Anerkennung blieben nicht ohne Wirkung. Noch im Jahr 1937 erfolgte die Ernennung zum außerordentlichen Professor unter Berufung in das Beamtenverhältnis, ein seinerzeit üblicher Zwischenschritt auf dem Weg zum Lehrstuhl; ab 1940 war Welzel ordentlicher Professor an der Universität Göttingen.<sup>128</sup>

<sup>122</sup> Vgl. oben Fn. 6.

<sup>123</sup> Schaffstein, ZStW 56 (1937), 104, 113.

<sup>124</sup> Schaffstein, ZStW 56 (1937), 104, 105 f., 113, 115. Zur Wirkung vgl. E. Wolf, ZStW 60 (1941), 287, 317: „Seitdem Welzel im Jahr 1935 den Einfluß der Wertphilosophie auf die Strafrechtslehre zusammenfassend einer kritischen Würdigung unterzogen hat, ist es bereits eine Art Dogma“.

<sup>125</sup> Schaffstein, ZStW 56 (1937), 104, 105 f.

<sup>126</sup> Vgl. Boldt, ZStW 56 (1937), 152, 153; Dahm, ZStW 57 (1938), 225, 228

<sup>127</sup> Vgl. Schaffstein, ZStW 59 (1940), 660.

<sup>128</sup> Dazu Sticht (Fn. 25), S. 24 f.

## 2. Die Ernte: Verbrechenssystem(e) und Lehrbuch

Für Welzel ist die Zeit in Göttingen eine Periode der Konsolidierung, auch in wissenschaftlicher Hinsicht. Er führt die in früheren Publikationen erarbeiteten oder jedenfalls skizzierten<sup>129</sup> dogmatischen Konsequenzen seines finalen Handlungsbegriffs zu einem System zusammen. Eine umfangreiche Vorstudie dazu erscheint bereits 1938,<sup>130</sup> das darauf aufbauende Lehrbuch zum Allgemeinen Teil im Jahr 1940.<sup>131</sup>

Straftheoretische Grundlage des Systems ist das, was Welzel das „Doppelgesicht“ des Verbrechens nennt: „Das Verbrechen ist nicht nur Normverletzung (...), sondern zugleich innerer und äußerer Abfall von den Gemeinschaftsordnungen als der existenziellen Grundlage des Täters.“<sup>132</sup> Das Strafrecht schütze die Gemeinschaft und deren Ordnung durch „die Manifestation der stärkeren Geltung der Sittenordnung“.<sup>133</sup> Das Strafrecht habe nicht die Aufgabe „allseitigen Rechtsgüterschutzes“ – dies sei Aufgabe der Rechtsordnung als Ganzer –, sondern schütze Rechtsgüter mittelbar, indem es die „besonders verwerflichen Taten“ ahnde.<sup>134</sup> Die Strafe sei „die Bewährung des Rechtes gegenüber der von ihr sinnvoll verpflichteten Person“.<sup>135</sup> Einige Jahre später, in seinem Aufsatz in der bereits erwähnten Kohlrausch-Festschrift, wird Welzel seiner Straftheorie eine positiv-generalpräventive Nuancierung geben: Das Strafrecht diene der Aufrechterhaltung von Aktwerten.<sup>136</sup> Beide Varianten seiner Straftheorie stimmen mit Welzels verbrechenstheoretischer Auffassung überein, entscheidend für die Rechtswidrigkeit sei der Handlungsunwert.<sup>137</sup> Zu dieser, den Handlungsunwert fokussierenden strafrechtstheoretischen Position passt wiederum, dass der finale Handlungsbegriff Grundlage von Welzels Verbrechenslehre ist.<sup>138</sup> In seinem Lehrbuch entfaltet er diesen verbrechenssystematischen Ansatz und gliedert etwa den Vorsatz aus der Schuld aus und weist ihn dem Unrechtstatbestand zu.<sup>139</sup> Ferner macht er seine Handlungslehre für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme fruchtbar, wobei er hier – wie an anderen Stellen – auf die Vorarbeiten von Kollegen zurückgreift und deren dogmatischen Positionen in seinen systematischen Neuansatz integriert.<sup>140</sup>

<sup>129</sup> Vgl. etwa Welzel, Abhandlungen (Fn. 33), S. 21 f., 26.

<sup>130</sup> Welzel, ZStW 58 (1939), 491 ff., s. insbes. S. 505 ff., ebenfalls abgedruckt in Abhandlungen (Fn. 33), S. 120 ff.

<sup>131</sup> Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen, 1940.

<sup>132</sup> Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (Fn. 131), S. 2, 4.

<sup>133</sup> Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (Fn. 131), S. 4.

<sup>134</sup> Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (Fn. 131), S. 4 f.

<sup>135</sup> Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (Fn. 131), S. 112.

<sup>136</sup> Welzel, Festschrift Kohlrausch (Fn. 120), S. 110 f.

<sup>137</sup> Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (Fn. 131), S. 21, 28 f.

<sup>138</sup> Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (Fn. 131), S. 21 ff.

<sup>139</sup> Welzel, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (Fn. 131), S. 29.

<sup>140</sup> Dazu Dohna, ZStW 60 (1941), 287, 290 ff., der Welzel in seiner Rezension mehrfach

Diese „Strategie der Inklusion“ konnte die Überzeugungskraft seines Gesamtwerks aber nur bis zu einer gewissen Grenze stärken – zu offensichtlich war der systematische Bruch, den die Behandlung der Fahrlässigkeitsdelikte offenbarte. Bei der Fahrlässigkeit, so Welzel selbst, sei die „ungenügende Sorgfalt“ entscheidend für den Erfolgseintritt. Sorgfalt aber setze die „sinnvolle Einsicht“ in die Handlungspflichten sowie die Fähigkeit voraus, sich danach zu richten: „also Schuld“. Folglich sei die Unterscheidung von Unrecht und Schuld bei Fahrlässigkeitsdelikten unmöglich und gegenstandslos.<sup>141</sup> Zwar folgt die deutliche Unterscheidung von vorsätzlichem und fahrlässigem Unrecht einer seinerzeit starken Strömung.<sup>142</sup> Mit ihrer Übernahme zerfällt Welzels verbrechenstheoretisches System jedoch in zwei Teile, anders formuliert: Sein Lehrbuch enthält nicht ein Verbrechenssystem, sondern zwei Systeme. Diese lassen sich – anders als Welzel vorzugeben versucht<sup>143</sup> – mit seinem Handlungsbegriff allenfalls äußerlich, nicht aber inhaltlich gehaltvoll verklammern.<sup>144</sup>

### 3. Selektive Rezeption

Graf Dohna meinte denn auch, von einem Handlungsbegriff, der auf die Zweckmäßigkeit Bezug nehme, sei „die bloße Vorstellung einer fahrlässigen Handlung eine *contradictio in adjecto*“.<sup>145</sup> Auch Klee, der das kurze, aber „sehr inhaltsvolle“ Lehrbuch für „im ganzen“ wertvoll befand, überzeugte die Trennung der „traditionellen Schuldformen“ nicht. Diese müsse pädagogisch-didaktisch für Verwirrung sorgen und sei auch inhaltlich nicht begründet, weil sie den „Übergangsformen des bedingten Vorsatzes und der bewußten Fahrlässigkeit“ nicht gerecht werde.<sup>146</sup> Dass Welzels Systementwurf nur vereinzelt Lob zuteil wurde, kann angesichts dieser offenen Flanke nicht überraschen.<sup>147</sup>

Jedoch darf diese zurückhaltende Reaktion nicht darüber hinwegtäuschen, dass bereits unmittelbar nach der Veröffentlichung Teilstücke des Systementwurfs ausdrückliche Zustimmung oder jedenfalls argumentative Verwendung fanden: So stimmte Eberhard Schmidt Welzels „höchst beachtlichem“ Ansatz in „vielen Beziehungen“ zu, Nagler folgte der Kritik Welzels am „intellektualistischen“ Tatbestandsverständnis, Gallas schlug die Richtung der finalen Hand-

---

vorhält, Gedanken Dritter zu verwenden, ohne diese per Zitat auszuweisen, vgl. das Fazit auf S. 296: „Manchmal hätte der orientierte Leser wohl erwartet, ein Zitat zu finden“.

<sup>141</sup> Welzel, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts* (Fn. 131), S. 80.

<sup>142</sup> Vgl. dazu m. w. N. v. Gemmingen, *ZStW* 60 (1941), 1, 3f. (mit Fn. 5); ferner Welzel, *ZStW* 58 (1939), 491, 499.

<sup>143</sup> S. aber Welzel, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts* (Fn. 131), S. 79f.

<sup>144</sup> Dohna, *ZStW* 60 (1941), 287, 288f. A.A.: v. Gemmingen, *ZStW* 60 (1941), 1, 4 (mit Fn. 5).

<sup>145</sup> Dohna, *ZStW* 60 (1941), 287, 289.

<sup>146</sup> Klee, *GA* 1940, 206.

<sup>147</sup> v. Gemmingen, *ZStW* 61 (1942), 28, 36: Welzel sei der einzige, der mit seiner finalen Handlungslehre ein „echt willensstrafrechtliches System“ begründet habe.

lungslehre ein und Ritter nahm zustimmend auf Welzels Position zu den Notrechten Bezug.<sup>148</sup> Zu dieser Form selektiver Rezeption passt, dass ausgerechnet jenes Lehrstück besondere Beachtung fand, das sich nicht aus Welzels finaler Handlungslehre ableiten lässt: die Lehre von der Sozialadäquanz.<sup>149</sup> All dies zeigt, dass Welzels verbrechenstheoretische Arbeiten, vergrößernd gesprochen, zunächst dogmatische Breitenwirkung entfalteten: Teilstücke wurden diskutiert und rezipiert, von einer Übernahme des Systems als Ganzem glaubte man hingegen absehen zu können. Jedoch lassen sich nur bis zu einem gewissen Grad Teilstücke aus einem neuen System herausbrechen und in ein tradiertes integrieren. Hat die Strafrechtswissenschaft eine kritische Teilmenge von Lehrstücken einer neuen Verbrechenslehre rezipiert, verlieren die alten Fundamente ihre Tragfähigkeit; dann ist die Zeit für eine grundlegende Revision der Verbrechenslehre gekommen. Diese Phase der Revision begann zwar erst deutlich nach 1945 und fand mit der Umgestaltung des Allgemeinen Teils durch die Große Strafrechtsreform ihren Abschluss.<sup>150</sup> Entscheidend für Welzels Durchbruch waren jedoch die zehn bis fünfzehn Jahre vor 1945.

#### V. Fazit, oder: Wie man die Anerkennung des großen Gelehrten findet

Anders als die gängige Historisierung Welzels Glauben macht, war dieser vor 1945 weder ein wissenschaftlicher Solitär noch in einer hoffnungslosen Minderheitenposition gefangen. Vielmehr war Welzel spätestens Ende der 1930er Jahre zu einem der führenden Köpfe in der Strafrechtswissenschaft avanciert. Wesentlich für diesen frühen Erfolg waren Eigenschaften, die bereits den jungen Hans Welzel kennzeichneten. Er verfügte über ein reiches philosophie- und ideengeschichtliches Wissen, mit dessen Hilfe er verbrechenstheoretische oder dogmatische Positionen auf philosophische Grundlagen zurückführen und ihnen systematischen Halt verleihen konnte. Doch war Welzel nicht nur Systematiker. Er war auch, dies ist seine zweite hervorstechende Eigenschaft, ein kunstvoll arbeitender Eklektiker. Wie (nicht nur) sein Umgang mit dem Hegelianismus zeigt, wählte er seine Grundlagenkonzeptionen so aus, dass sich diese – und mit ihnen Verbrechenslehre und Dogmatik – in das gesellschaftliche und politische Großklima einfügten. Auch sein Strafrechtssystem weist jene eigentümli-

<sup>148</sup> Schmidt, *Der Arzt im Strafrecht*, 1938, S. 75 f. (mit Fn. 25); Nagler, *Der Gerichtssaal* 111 (1938), 43, 52 (mit Fn. 97a), der auf frühere Arbeiten Bezug nimmt; Gallas, *ZStW* 60 (1941), 353, 389 f.; Ritter, *Der Gerichtssaal* 116 (1942), 121, 184 f. (mit Anm. 139).

<sup>149</sup> Ablehnend Dohna, *ZStW* 60 (1941), 287, 292 f.; aufgeschlossen Klee, *GA* 1940, 206; Ritter, *Der Gerichtssaal* 116 (1942), 121, 147.

<sup>150</sup> Zur Rolle der finalen Handlungslehre in den 1960er Jahren Vormbaum, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 2. Aufl. 2011, S. 246 f. Zur Strafrechtsreform Kubiciel, in: Löhnig/Preisner/Schlemmer (Hrsg.), *Reform und Revolte*, 2012, S. 217 ff.

che Mischung aus Systematik und Eklektizismus auf, die es möglich macht, unterschiedliche dogmatische Positionen in ein System einzubetten. Schließlich handelte Welzel in entscheidenden Punkten seines Karriereweges mit großem taktischen und strategischen Geschick, wie die vermutlich abgesprochene Gefälligkeitsrezension und der Zeitpunkt seiner politischen Positionierung zeigen.

Profundes Wissen, großer Systemwille sowie strategische Klugheit sind die Eigenschaften, die Hans Welzels Aufstieg bis 1945 förderten. Gesellt sich zu diesen noch Glück hinzu, findet man die Anerkennung des großen Gelehrten.