

## **Rudolf Stammler: Richtiges Recht, aber kontingentes Strafrecht?**

Rudolf Stammler ist bekannt durch seine Lehre vom richtigen Recht. Zum Strafrecht wahrt er meist große Distanz. Denn er hält es für eine durch und durch kontingente Rechtsmaterie. Dennoch meine ich, dass es sich lohnt, auf Stammler im Rahmen dieser Tagung einzugehen. Zum einen möchte ich aufzeigen, wie Stammler mit seinem Werk dem Denken Radbruchs vorgearbeitet hat. Zum anderen hat sich Stammler in seiner Dissertation mit der strafrechtlichen Bedeutung des Notstands befasst. Sein hierzu entwickelter Ansatz ist, wie ich zeigen möchte, nicht nur originell. In ihm spiegelt sich auch ein zentrales Problem seines Denkens.

Mein Vortrag gliedert sich wie folgt:

Zuerst umreiße ich kurz die Epoche von Stammlers Wirken (I.).

Dann wende ich mich den beiden Elementen seiner Lehre vom richtigen Recht zu, dem Begriff (II. A. 2.) und der Idee des Rechts (II. B. 1.).

Zum Dritten möchte ich zeigen, welche zwei Motive seines Denkens Einfluss auf Radbruch gewonnen haben (II. B. 3.).

Schließlich befaße ich mich auf dieser Grundlage mit Stammlers Notstandstheorie (III.).

### **I. Epoche**

Das Denken Rudolf Stammlers gehört wie der Neukantianismus geistesgeschichtlich einer Epoche an, die sich vom Tode Hegels bis kurz vor unsere Gegenwart erstreckt.<sup>1</sup> Das historisch Bemerkenswerte am Ableben Hegels ist nicht bloß der Zerfall seiner Schule, sondern der Bruch des zeitgenössischen Allgemeinbewusstseins mit der Philosophie überhaupt.<sup>2</sup> Die Naturwissenschaften traten das Erbe der Philosophie an.<sup>3</sup> Gleichzeitig etablierte sich mit der Nationalökonomie eine Wissenschaft, die beanspruchte, durch empirische Analyse die Bewegungsgesetze des Wirtschaftens, und damit eines wesentlichen Teils des menschlichen Handelns, aufzudecken. Mit dem Siegeszug naturwissenschaftlicher Forschungsmethoden

---

<sup>1</sup> Schnädelbach, Philosophie in Deutschland: 1831-1933, 1983, S. 15 f. Bedenkt man, dass sich die Rechtswissenschaft nach heute überwiegendem methodischen Selbstverständnis als Wertungsjurisprudenz bezeichnet, könnte man aber auch annehmen, dass in der Rechtslehre diese Epoche noch nicht beendet ist.

<sup>2</sup> Th. Nipperdey, Geschichte 1800-1866, 1983, S. 531.

<sup>3</sup> Th. Nipperdey, Geschichte (Fn. 2), S. 532.

gingen eine Vielzahl von „naturalistischen Reduktionen“ etwa des Sollens auf das Sein einher.<sup>4</sup> Der Neukantianismus stellt hierzu eine prominente Gegenbewegung dar.

Bekanntlich unterscheidet man zwei Richtungen des Neukantianismus, den Marburger und den Südwestdeutschen. Dazu haben wir ja schon etwas gehört. Stammler wird dem Marburger Neukantianismus zugeordnet. Diese Richtung ist dadurch gekennzeichnet, dass sie den „naturalistischen Reduktionen“ in der zeitgenössischen Wissenschaft unter Rückgriff auch Kant mit einer Erkenntnistheorie begegnen wollte.<sup>5</sup> Während Hermann Cohen sich mit einer Theorie der Erfahrung<sup>6</sup> und einer ethischen Theorie des reinen Willens<sup>7</sup> hervortat, unternahm es Stammler, ausgehend von einer Kritik des Historischen Materialismus eine eigene Rechtsphilosophie zu entwickeln.<sup>8</sup>

## **II. Stammers Lehre vom richtigen Recht**

Für Stammler hat die Rechtsphilosophie zwei Aufgaben: Sie hat zum einen in unbedingter Allgemeingültigkeit einen Begriff des Rechts zu formulieren,<sup>9</sup> und zum anderen eine Idee des Rechts zu entwickeln, anhand der ein rechtliches Wollen auch als richtig, als richtiges Recht ausgewiesen werden kann.<sup>10</sup> In diesen beiden Schritten stelle ich nun das Denken Stammers vor.

### **A. Der Begriff des Rechts**

#### **1. Die Methode des Marburger Neukantianismus**

Kennzeichnend für den Neukantianismus ist, dass er mit einem „Faktum der Wissenschaft“ beginnt und daran seine erkenntnistheoretischen Überlegungen orientiert.<sup>11</sup> In ähnlicher Weise geht Stammler „von der Tatsache des geschichtlich gegebenen Rechts“ aus, um seinen Rechtsbegriff zu entwickeln.<sup>12</sup> Zu diesem Rechtsbegriff will Stammler aber nicht durch Induktion gelangen, sondern über eine kritische Methode, mit der unter Weglassen der besonderen Elemente des Rechts das Augenmerk auf die Grundregeln gelenkt wird, die dieser

---

<sup>4</sup> Schnädelbach, (Fn. 1), S. 23.

<sup>5</sup> Vgl. Zeller, Ueber die Bedeutung und Aufgabe der Erkenntnistheorie, 1862, S. 256; Müller, Die Rechtsphilosophie des Marburger Neukantianismus, 1994, S. 20 f.

<sup>6</sup> Hermann Cohen, Kants Theorie der Erfahrung, 3. Aufl., 1918.

<sup>7</sup> Hermann Cohen, Kants Begründung der Ethik, 2. Aufl., 1910.

<sup>8</sup> Namentlich in: Stammler, Wirtschaft und Recht nach materialistischer Geschichtsauffassung, 5. Aufl., 1924, S. 23 ff., 155 ff., 380 ff., 508 ff.

<sup>9</sup> Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1928, S. 1 f.

<sup>10</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 2 f.

<sup>11</sup> Müller, Marburger Neukantianismus (Fn. 5), S. 33.

<sup>12</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 10. Kursiv aus dem Original weggelassen.

Materie Einheit und Ordnung geben.<sup>13</sup> Stammler geht es darum, das Recht als eine eigene Art, das menschliche Zusammenleben zu führen, auszuweisen.<sup>14</sup> Um das Wesen des Rechts zu erkennen, will er den Gedanken erfassen, der die Einheit in dieser Art des Zusammenlebens stiftet.<sup>15</sup> Hierzu sucht er nach einer absolut gültigen Methode des Ordnen von Bewusstseinsinhalten.<sup>16</sup>

## 2. Der Rechtsbegriff Stammlers

Stammlers Denken findet seinen erkenntnistheoretischen Ausgangspunkt in der Unterscheidung von zwei grundlegenden Weisen des Ordnen, dem Wahrnehmen und dem Wollen. Ersteres bedient sich zur Vereinheitlichung der Bewusstseinsinhalte vornehmlich der Kategorie der Kausalität, Letzteres der Grundbegriffe von Zwecken und auszuwählenden Mitteln.<sup>17</sup>

Das Recht zeigt sich für Stammler damit als eine bestimmte Art des Wollens,<sup>18</sup> die Rechtswissenschaft als eine bestimmte Art der Zweckwissenschaft<sup>19</sup>. Bei der Durchführung seines Programms bemüht Stammler eine eigenwillige Terminologie, die das Verständnis seiner Lehre sehr erschwert. Das zeigt sich schon an seiner Definition des Rechts: Er nennt es das unverletzbar selbstherrlich verbindende Wollen.<sup>20</sup> Was bedeutet das genau? Gehen wir Schritt für Schritt vor und beginnen wir mit dem Begriff des verbindenden Wollens.

a) Menschen verhalten sich in ihren Zwecksetzungen nicht nur zu sich selbst<sup>21</sup>, sie beziehen sich auch auf andere. Tun sie dies, so Stammlers bemerkenswerte Einsicht, dann ist ihr Wollen gewissermaßen zweigestuft. Zu dem Wollen der eigenen individuellen Zwecke tritt auf einer höheren Ebene ein Wollen hinzu, dass die beiderseitige Zweckverfolgung zueinander als Mittel in Beziehung setzt.<sup>22</sup> Jedes soziale Zusammenwirken ist nach Stammler durch dieses doppelstufige Wollen gekennzeichnet.<sup>23</sup>

Man darf mit dem Begriffselement des „Verbindens“ nicht zu viel assoziieren. Wie Stammler an anderer Stelle klarstellt, umfasst die Verknüpfung verschiedener Zwecktätigkeiten nicht nur

---

<sup>13</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 8 f.

<sup>14</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 53.

<sup>15</sup> Vgl. Lehrbuch (Fn. 9), S. 53.

<sup>16</sup> Vgl. Lehrbuch (Fn. 9), S. 55.

<sup>17</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 56 f., 59.

<sup>18</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 65.

<sup>19</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 62.

<sup>20</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 92 f.

<sup>21</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 70 f. Irreführend sieht Stammler sittliches Handeln als „getrenntes Wollen“ an.

<sup>22</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 79.

<sup>23</sup> Vgl. Lehrbuch (Fn. 9), S. 75 ff.

die Kooperation, sondern auch bloße Koexistenz und sogar die Gegnerschaft<sup>24</sup>. Hierdurch bekommt dieses Begriffselement freilich auch eine gewisse Mehrdeutigkeit.

b) Nicht jedes verbindende Wollen ist nun aber Recht. Hinzukommen müssen nach Stammler zwei weitere Attribute: Selbstherrlichkeit und Unverletzbarkeit. Fahren wir mit dem ersten fort:

Verbindendes Wollen ist zweigestuftes Wollen. Es lässt sich daher danach unterscheiden, welche Stufe des Wollens die andere dominiert. Ist das Wollen des Verbindens einseitig bedingt durch das Wollen des individuellen Zwecks, gelangt man nach Stammler nur zu Konventionen oder - modern gesprochen - zu spontanen Ordnungen. Deren Bestand hängt davon ab, dass die einzelnen Zwecksetzungen der miteinander interagierenden Menschen im Moment gleichsam zufällig übereinstimmen.<sup>25</sup> (Ein Beispiel wäre die Teilnahme an einem Gesellschaftsspiel.) Für das rechtliche Wollen ist nach Stammler nun aber kennzeichnend, dass es die Verbindung „unabhängig vom Willen der Verbundenen“ herstellt.<sup>26</sup> Es fällt schwer, hiermit nicht sogleich den hoheitlichen Normbefehl zu assoziieren. Er ist dadurch gewiss auch nicht ausgeschlossen. Gleichwohl will Stammler auf der jetzigen Stufe der Analyse die Frage nach dem Subjekt des verbindenden Wollens offen lassen.<sup>27</sup> Das unbedingt verbindende Wollen kann z. B. auch in einer besonderen Schicht des Willens der Sich-Verbindenden selbst liegen. So ist es etwa beim Vertrag. Zum Kontrahieren gehört ja nicht allein der Wille auf beiden Seiten, die Leistung der je anderen als Mittel für die eigenen Zwecke zu gebrauchen. Es gehört dazu auch der Rechtsbindungswille, § 145 BGB<sup>28</sup>, also der Wille, von anderen an dem eigenen Angebot festgehalten werden zu können.

c) Rechtliches Wollen unterscheidet sich nach Stammler schließlich von der Willkür. Damit wir es mit Recht zu tun haben, muss das selbstherrlich verbindende Wollen, wie Stammler es eigenwillig ausdrückt, zudem noch „unverletzbar“ sein. Dieser Sprachgebrauch ist irritierend. Gemeint ist damit, dass das verbindende Wollen nicht von Fall zu Fall einmal so, das andere Mal anders verbindend wirkt. Ein solches Wollen ist für Stammler Willkür.<sup>29</sup> Willkür tritt nicht nur bei Gewaltherrschaft auf. Sie kennzeichnet beispielweise auch den Willen des Nötigenden, der seinem Opfer die Zustimmung zum Vertrag abpresst.

---

<sup>24</sup> Zu Letzterer: Lehrbuch (Fn. 9), S. 109.

<sup>25</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 85. Stammers Beispiele sind u. a. Regeln des Benehmens, die von Ort zu Ort wechseln.

<sup>26</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 85.

<sup>27</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 87.

<sup>28</sup> BGH, NJW 2010, S. 3087.

<sup>29</sup> Vgl. Lehrbuch (Fn. 9), S. 91 f.

Gegenüber der Willkür ist das rechtliche Wollen nach Stammler dadurch gekennzeichnet, dass das verbindende Wollen „in bleibender Art als Einheit“ gedacht wird, ihm eine gewisse abstrakte-Allgemeinheit zukommt.<sup>30</sup> Mehr noch: Das verbindende Wollen soll auch den Verbindenden an die getroffene Regelung binden.<sup>31</sup>

d) Zusammengenommen ist also das Recht in diesem Sinne ein unverletzbar, selbstherrlich verbindendes Wollen.<sup>32</sup> Das ist am Ende nicht so weit weg vom Rechtsbegriff Kants: Er ist ja bekanntlich der Inbegriff der Bedingungen, nach dem die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit vereinigt werden kann.<sup>33</sup> Definiert man Willkür als Vermögen der Zwecktätigkeit, dann liegt die Nähe auf der Hand. Einzig der Bezug gerade auf ein Gesetz der Freiheit ist bei Stammler kein Bestandteil seines Rechtsbegriffs. Derartige thematisiert Stammler mit der Idee des Rechts.

## **B. Die Rechtsidee bei Stammler und die daraus folgenden Grundsätze**

### **1. Die Idee des Rechts**

a) Dieser Rechtsbegriff tritt nun nicht rein für sich auf. Er ist vielmehr ein Kriterium, geschichtlich gegebene Verhaltensanweisungen danach zu klassifizieren, ob sie Recht sind, positives Recht sind. Entspricht eine Anordnung diesen Kriterien, bedeutet dies freilich nur, dass sie Recht sind, nicht auch, dass sie richtiges Recht sind. Letzteres bemisst sich nach der Idee des Rechts.

b) Richtiges Recht ist für Stammler ein besonders geartetes Recht.<sup>34</sup> Es ist einerseits positives Recht und daher mit einem bedingten Inhalt versehen. Es ist andererseits ein Recht, dessen Inhalt in seiner begrenzten Aufgabe von der Idee des Rechts möglichst optimal geleitet ist.<sup>35</sup> Recht ist, wie wir gesehen haben, ein in bestimmter Weise verbindendes Wollen. Dieses Wollen setzt die Zwecktätigkeit der Menschen zueinander in Beziehung. Darüber lassen sich nun Zweckreihen extrapolieren. Und diese Zweckreihen lassen sich so denken, dass sie in einer Kette zusammenlaufen. Nach Stammler wird man so durch den Gedanken des Verknüpfens von Zwecken unweigerlich auf die Idee des Rechts hin getrieben.<sup>36</sup> Endpunkt ist der Gedanke des unbedingten gegenseitigen Ausgleichens. Das heißt, es werden die Verbundenen der Idee nach

---

<sup>30</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 91.

<sup>31</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 164 Fn. 1.

<sup>32</sup> Oder wie Stammler es in einer früheren Abhandlung ausgedrückt hat: Ein Zwangsversuch zum Richtigen. Vgl. Müller, Marburger Neukantianismus (Fn. 5), S. 148 ff.

<sup>33</sup> I. Kant, MdS, RL, Einl., § B, WW VIII, S. 338.

<sup>34</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 211.

<sup>35</sup> Vgl. Lehrbuch (Fn. 9), S. 211.

<sup>36</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 204.

aus dem Mechanismus der Mittel füreinander gehoben; jeder bleibt dem anderen immer auch<sup>37</sup> als Selbstzweck verknüpft. Ein so gedachtes verbindendes Wollen stellt seinem Inhalte nach das Wollen einer Gemeinschaft frei wollender Menschen dar.<sup>38</sup> Hier kommt also die Idee der Freiheit ins Spiel.

Zur Herleitung dieser Idee begnügt sich Stammler mit dem Hinweis, dass die Methode des einheitlichen Ordners aus sich selbst heraus auf ein Konzept des unbedingten Ordners stößt, das sich letztlich dann nur in der vollkommenen Harmonie der Zwecke aller miteinander verbundenen Menschen vollenden kann.<sup>39</sup> Nichtsdestotrotz scheint mir klar, dass Stammler sich hier untergründig der hohen Überzeugungskraft der Selbstzweck- und der Zweckreichformel des Kategorischen Imperativs<sup>40</sup> bedient.

## 2. Die Grundsätze richtigen Rechts

Aus dieser Rechtsidee folgert Stammler schließlich Grundsätze des richtigen Rechts: Zentraler Anknüpfungspunkt ist der in der Idee des Rechts enthaltene Gedanke des unbedingten Ausgleichs der in idealer Verbindung stehenden Zwecke.<sup>41</sup> Dazu ist nötig, dass nicht das subjektive Belieben eines von ihnen das oberste Gesetz sein darf, sondern ein Gegengewicht haben muss.<sup>42</sup>

a) Daraus folgen für Stammler zum einen zwei Grundsätze des Achtens:

(1.) Es darf nicht der Inhalt eines Wollens dem subjektiven Belieben eines anderen anheimfallen.

(2.) Jede rechtliche Aufopferung darf nur in dem Sinne geschehen, dass der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann.<sup>43</sup>

b) Zum anderen folgen für Stammler daraus zwei Grundsätze des Teilnehmens:

(1.) Es darf kein rechtlich Verbundener nach subjektivem Belieben von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden.

---

<sup>37</sup> Stammler sagt sogar „nur“ im Lehrbuch (Fn. 9), S. 204.

<sup>38</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 204.

<sup>39</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 206.

<sup>40</sup> Kant, GMS, WW VIII, S. 61, 66 f.

<sup>41</sup> Vgl. Lehrbuch (Fn. 9), S. 214.

<sup>42</sup> Es stellt sich hier die Frage, ob ein subjektives Belieben, das oberstes Gesetz ist und kein Gegengewicht bildet, nicht als Willkür und damit Nicht-Recht anzusehen wäre.

<sup>43</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 214.

(2.) Jede rechtliche Verfügungsmacht darf nur in dem Sinne ausschließend sein, dass der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann.<sup>44</sup>

### 3. Unrichtiges Recht und gesetzliches Unrecht

Stammlers Theorie vom richtigen Recht hat Radbruchs Rechtsgeltungstheorie beeinflusst. Das betrifft auf jeden Fall die Terminologie. In der Sache selbst sind die Dinge differenzierter. Da es zu Radbruch noch ein Referat geben wird, fasse ich mich hier kurz.

a) Radbruchs These, dass gesetzlichem Unrecht sogar die Rechtsnatur abgeht<sup>45</sup>, wenn es „die Gleichheit (...) bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet“ findet in Stammlers Denken letztlich keinen Vorläufer. Zwar trennt Stammler, wie wir gesehen haben, die Willkür vom Rechtsbegriff. Willkürakte etwa im Rahmen einer Gewaltherrschaft sind daher kein Recht. Stammlers Beispiel<sup>46</sup> hierfür ist der Befehl Napoleons, den Buchhändler Palm zu erschießen, weil er ein Buch verlegt hatte, in dem zum Widerstand gegen die Franzosenherrschaft aufgerufen wurde.<sup>47</sup> Nach Stammler folgt aber die Nicht-Rechtlichkeit des Willküraktes nicht aus dessen evidenter Unrichtigkeit.<sup>48</sup> Sie folgt für ihn daraus, dass hier ein Potentat nach Belieben in einem Einzelfall mal so, in einem anderen anders entschieden hat. Sie stellt für Stammler daher keinen Fall gerade gesetzlichen Unrechts dar.

Gesetzliches Unrecht kann es für Stammler nicht geben: Auch eine Despotie geht für ihn zumindest in einer Hinsicht auf ein bleibendes, verbindendes Wollen, also auf einen Rechtssatz, zurück, nämlich den, dass die Beziehungen der Untertanen sich stets nach der besonderen Entscheidung des Herrschers zu richten hätten.<sup>49</sup> Die Despotie gilt Stammler daher als ein rechtlicher Zustand.<sup>50</sup> Nicht die Rechtsnatur steht in Frage, sondern die Richtigkeit und Verbindlichkeit.

b) Es geht bei Stammler also immer um die Frage, wann unrichtiges Recht seine Verbindlichkeit verliert. Richtiges Recht ist die Verhaltensanweisung, welche in ihrem besonderen Aufgabenkreis möglichst optimal von der Rechtsidee geleitet ist. Das trifft für Stammler auf keinen positiven Rechtssatz mit absoluter Gültigkeit zu. Vielmehr gilt: „Es gibt

<sup>44</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 215. Aus letzterem folgt dann ein Notstandrecht: S. 335, 339.

<sup>45</sup> G. Radbruch, SJZ 1946, S. 105, 107.

<sup>46</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 90 Fn. 1.

<sup>47</sup> Zu Palm: Bernt Ture von zur Mühlen, Napoleons Justizmord am deutschen Buchhändler Johann Philipp Palm, 2003, S. 19 ff.

<sup>48</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 91.

<sup>49</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 93.

<sup>50</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 93.

keinen einzigen Rechtssatz, der seinem positiven Inhalte nach a priori feststände.“<sup>51</sup> Trotz dieser Schwäche, folgt daraus nicht seine Unverbindlichkeit. Obwohl Stammler ein positives Naturrecht ablehnt, ist er dennoch der Auffassung, dass sich ex negativo Rechtssätze aufweisen lassen, die a priori unberechtigt sind.<sup>52</sup> Ein Rechtssatz, der (bestimmte) Menschen Tieren gleichsetzt, verstößt für ihn gegen die Grundsätze des Teilnehmens. Ihm spricht Stammler daher die Verbindlichkeit ab. Von diesem Gedankengang hat sich dann Radbruch anregen lassen. Während bei ihm die (bewusste) Verleugnung der Gleichheit einem Gesetz die Rechtsnatur nimmt, urteilt Stammler zurückhaltender: Die Rechtsnatur bleibt, das Gesetz ist aber unverbindliches unrichtiges Recht.

### III. Zur Rolle des Strafrecht in Stammlers Rechtsphilosophie

1. Wie bereits angedeutet, bewegt sich Stammlers Rechtsphilosophie meist in weitem Abstand zum Strafrecht.<sup>53</sup> Zwar zählt Stammler – wie kann es anders sein – es zu den „Grundaufgaben“ des richtigen Rechts, Regeln vorzusehen, die „der Berichtigung im Falle eines Rechtsbruchs“ dienen.<sup>54</sup> Dementsprechend postuliert er auch, dass es eine vorpositive Theorie der Berichtigung des Rechtsbruchs geben muss.<sup>55</sup> Diese Theorie ist von ihm jedoch nicht ausgeführt worden. Mehr noch: Er hält eine allgemeingültige Theorie der besonderen Arten der Berichtigung, hierzu zählt er auch die Strafe, nicht für möglich. Das sei eine Aufgabe des positiven Rechts. Ein gegebenes Strafrecht scheint für Stammler also eine schlichtweg kontingente Erscheinung zu sein. Hier hat er die Strafe als vergeltende Sanktion vor Augen.<sup>56</sup> Meines Erachtens hat Stammler dadurch Radbruch ein Motiv gegeben, seine Reformüberlegungen zum Strafrecht zu radikalisieren und an die Stelle der Verbesserung des Strafrechts die Ablösung durch etwas Besseres, eben ein Besserungsrecht, zu setzen.<sup>57</sup>

2. Die positive Natur des Strafrechts sieht Stammler darin begründet, dass es aus einem zufällig anmutenden Geflecht von Regeln, Ausnahmen und Gegenausnahmen besteht.<sup>58</sup> Hierzu dient ihm das Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit geradezu als Musterbeispiel: Mit dem Tatbestand des Totschlages werde eine allgemeine Regel aufgestellt. Diese erfahre eine Ausnahme im Falle der Notwehr. Hierzu gebe es wiederum eine Gegen Ausnahme, falls die

<sup>51</sup> WuR(Fn. 8), 5. Aufl., S. 173. Kursiv gelöscht.

<sup>52</sup> WuR (Fn. 8), S. 173, 647 Fn. 120. Dazu auch Müller, Marburger Neukantianismus (Fn. 5), S. 187.

<sup>53</sup> Nachweise in Lehrbuch (Fn. 9).

<sup>54</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 249.

<sup>55</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 249 Fn. 11.

<sup>56</sup> Vgl. Lehrbuch (Fn. 9), S. 201 Fn. 9.

<sup>57</sup> Radbruch, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1932, zit. nach: Gustav Radbruch Gesamtausgabe Bd. 2, hrsg. v. Arthur Kaufmann, 1993, S. 409.

<sup>58</sup> Stammler, Lehrbuch (Fn. 9), S. 99 f.



Verteidigung zwar geeignet, nicht aber erforderlich sei. Und auch hierzu kenne das Strafgesetzbuch wiederum eine Gegen Ausnahme im Falle des Notwehrexzesses.

Um ehrlich zu sein, zeugt diese Darstellung eher von einem oberflächlichen Verständnis von Strafrecht. Was hier als kontingentes Gefüge von Regeln und Ausnahmen präsentiert wird, zeigt sich bei näherem Hinsehen als Versuch, Rechtsprinzipien miteinander in Konkordanz zu bringen. Eine Verhaltensanweisung ist nur dann Recht, wenn sie für den Fall ihrer Übertretung mit einer Zwangsbefugnis versehen ist. Die Notwehr ist nur ein Sonderfall derselben. Die Beschränkung der Notwehr auf die erforderliche Verteidigung ist keine Ausnahme zum Notwehrrecht, sondern Ausdruck einer immanenten Grenze dieser Zwangsbefugnis. Dass schließlich das Handeln im Exzess Straflosigkeit zur Folge hat, ändert nichts an der Rechtswidrigkeit der Tat. Die Straflosigkeit ergibt hier sich aus dem Schuldprinzip, nach dem ein Handeln im nicht vorwerfbaren Affekt keine Strafe verdient.

3. Wenden wir uns zum Abschluss Stammlers Notstandslehre zu. Sie hat er zuerst in seiner Dissertation entfaltet.<sup>59</sup> Sie bewegt sich methodisch in den Bahnen der historischen Schule und gehört daher zur vorkritischen Phase im Denken Stammlers. Ihre zentrale These hat es aber in sich: Stammler sieht den Notstand als Rechtfertigungsgrund an und erstreckt den Ausschluss der Rechtswidrigkeit auch auf die Fallkonstellation, in der gleichwertige Rechtsgüter kollidieren.<sup>60</sup> Wem es gelinge, sein Rechtsgut zu retten, der sei auch gerechtfertigt.

Die Doktorarbeit steht für die vorkritische Phase von Stammlers Werk. Gleichwohl hat er sich auch später nicht vollständig von seiner Dissertation distanziert. Er sieht es zwar nachträglich als einen methodischen Fehler an, nach einer „absolut gültigen Lösung“ gesucht zu haben.<sup>61</sup> Aus seiner kritischen Sicht kann es eine solche, wie wir gesehen haben, ja schon allgemein nicht geben. Die beim Notstand bestehenden (Wertungs-) Unsicherheiten lassen sich für ihn nur durch „positive Durchschnittsbestimmungen“ beheben. An dem Ausgangspunkt seiner Überlegungen in der Doktorarbeit hält er jedoch fest. Die Lösung könne nicht vom Blickwinkel der Beteiligten aus entwickelt werden, sondern nur von der Gesamtrechtsordnung aus.<sup>62</sup>

In der Tat lässt sich die klassische Konstellation des Notstands mit den Grundsätzen des richtigen Rechts lösen. Sie besteht in der Rettung des Lebens auf Kosten ersetzbarer Güter eines unbeteiligten Dritten. Nach dem 2. Grundsatz des Teilnehmens darf der Dritte hier nicht auf seinem Verfügungsrecht über das Gut beharren, weil sich der am Leben Bedrohte dann nicht

---

<sup>59</sup> Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes, 1878, S. 74 ff.

<sup>60</sup> Stammler, Darstellung (Fn. 59), S. 74, 78 f.

<sup>61</sup> Stammler, Lehrbuch (Fn. 9), S. 339 Fn. 9.

<sup>62</sup> Stammler, Lehrbuch (Fn. 9), S. 339 Fn. 9.

mehr erhalten kann, sich also nicht mehr der Nächste sein kann. Das Notstandsrecht ist jedoch durch den zweiten Grundsatz des Achtens seinerseits beschränkt. Danach darf ein Sonderopfer nicht so weit gehen, dass der Betroffene seinerseits sich nicht mehr der Nächste sein kann. Folglich muss er nur ersetzbare Güter preisgeben.

Die Konstellation der Kollision zweier gleichwertiger Rechtsgüter führt nach Stammers Grundsätzen freilich in ein Dilemma. Das zeigt sich besonders, wenn auf beiden Seiten existenziell wichtige Rechtsgüter auf dem Spiel stehen (Leben gegen Leben). Zwar verstößt es hier gegen den 2. Grundsatz des Achtens, dem Dritten eine Aufopferung seiner existenziell wichtigen Rechtsgüter zuzumuten. Gleichzeitig widerspricht es aber auch weiterhin dem 2. Grundsatz des Teilnehmens, dem Dritten eine Befugnis zu geben, dem am Leben Bedrohten den Zugriff zu verweigern. Stammers Grundsätze des richtigen Rechts können das Dilemma nicht überzeugend lösen.

Einen Ausweg bietet eventuell Stammers Sicht vom Krieg als Rechtsgang.<sup>63</sup> Stammler sieht ihn als ein Mittel an, ein bedrohtes Recht zu schützen. Unter Staaten könne man, solange es keinen wirksamen Völkerbund gebe<sup>64</sup>, auf den Krieg nicht verzichten, da es keine andere Einrichtung gebe, den Konflikt zu lösen. Nun lässt sich für die Konstellation Leben gegen Leben (jedenfalls im Schulfall des Brettes des Carneades) sagen, dass hier die staatliche Rechtsordnung für keine Seite eine Lösung anbietet. Insoweit ähnelt das Verhältnis der Menschen in dieser Notlage der eben angesprochenen Beziehung von Staaten untereinander. Ist dem so, dann lassen sich die Überlegungen zum Krieg als Rechtsgang auf diese Notstandskonstellation übertragen. Dann tendiert Lösung von Stammler auch in seiner kritischen Phase dahin, dem Sieger in diesem Kampf am Ende auch das Recht zur Selbstbehauptung zuzugestehen, das Recht also auf ein nicht normativ ausgezeichnetes, sondern ein kontingentes Faktum zu stützen und darüber die Strafbarkeit auszuschließen. Das Strafrecht wäre dann auch in dieser Hinsicht kontingentes Recht.

#### **IV. Ende**

Überzeugend ist diese Lösung, und damit komme ich zum Ende, jedoch nicht. Für derartige Konstellationen stellt sich vielmehr die Frage, ob es für sie überhaupt ein Wollen gibt, das beide Seiten noch in irgendeiner Weise verbindet, ob es folglich für sie nach Stammers Terminologie überhaupt Recht gibt.

---

<sup>63</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 95.

<sup>64</sup> Lehrbuch (Fn. 9), S. 291 Fn. 7.