

Kai Ambos

Nationalsozialistisches Strafrecht

Kontinuität und Radikalisierung



Nomos



facultas

DIKE 

Grundlagen des Strafrechts

herausgegeben von

Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE), Universität Hannover

Prof. Dr. Katrin Höffler, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Universität Augsburg

Prof. Dr. Martino Mona, Universität Bern

Prof. Dr. Georg Steinberg, Universität Potsdam

Prof. Dr. Benno Zabel, Universität Bonn

Band 6

Kai Ambos

Nationalsozialistisches Strafrecht

Kontinuität und Radikalisierung



Nomos

facultas



DIKE 

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5631-5 (Nomos Verlag, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-8452-9714-9 (Nomos Verlag, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-7089-1839-6 (facultas Verlag, Wien)

ISBN 978-3-03891-096-1 (Dike Verlag, Zürich/St.Gallen)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für Analu

„Doch eben weil durch das Dritte Reich eine Tradition vernichtet worden ist, die mit der deutschen Identität aufs tiefste verbunden ist, müssen die Deutschen ... hinter Auschwitz zurück- und über Auschwitz hinausdenken. ... Zur deutschen Identität gehört das Judentum jedenfalls unverlierbar hinzu, und die Nachgeborenen sollten es als ihre Pflicht ansehen, seiner bedeutenden Geschichte nicht nur nachhaltig zu gedenken, sondern dieses Gedenken als fruchtbare Saat in die Zukunft Deutschlands und Europas zu streuen.“

Dieter Borchmeyer, Was ist Deutsch?, 2017, S. 22

Was für ein arroganter Glaube, man käme so billig davon?
Als könnte irgendwie irgendetwas irgendwann jemals
wieder normal sein.
... *Es wird nie wieder alles gut.*

Max Czollek, Desintegriert euch!, München 2018, S. 182

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist aus der Lektüre der jüngst erschienenen Monographie des berühmten argentinischen Strafrechtslehrers Eugenio Raúl Zaffaroni zur nationalsozialistischen Strafrechtsdogmatik („Doctrina Penal Nazi“, 2017) hervorgegangen. Was zunächst nur eine knappe Rezension werden sollte, ist durch die eingehende Überprüfung der von Zaffaroni angegebenen Quellen und die Herbeiziehung weiterer Primär- und Sekundärquellen schnell zu einer selbständigen Abhandlung geworden. Sie versteht das nationalsozialistische Strafrecht – in Übereinstimmung mit der verbreiteten, die Kontinuitätsthese weiterentwickelnden Radikalisierungsthese – als rassistisch (antisemitisch), völkisch („germanisch“) und totalitär ausgerichtete Fortschreibung der autoritären und antiliberalen Tendenzen des deutschen Strafrechts der Jahrhundertwende und der Weimarer Republik. Dies soll durch die systematisch-analytische Aufbereitung der Texte relevanter Autoren belegt werden, wobei es primär um die – für sich selbst sprechenden – Texte, nicht die moralische Beurteilung ihrer Verfasser geht. Allerdings sollte ein Göttinger Ordinarius sich der unrühmlichen NS-Vergangenheit gerade seiner Fakultät bewusst sein, zumal diese zwischenzeitlich von meiner rechtshistorischen Kollegin *Eva Schumann* (insbesondere 2008) weitgehend aufgearbeitet worden ist (krit. schon vorher *Halfmann*, 1998).

Der Leser erfährt auch etwas zur Rezeption des deutschen (NS-) Strafrechts in Lateinamerika. Noch ein Wort zur besagten Kontinuität: Sie existierte nicht nur rückwärtsgewandt (post-Weimar), sondern auch zukunftsgerichtet (Bonner Republik). Kurzum, das NS-Strafrecht kam weder aus dem Nichts noch ist es nach 1945 völlig verschwunden. Der zeitgenössische Versuch der identitären Rekonstruktion des germanischen Mythos durch die sog. „neue Rechte“ schließt daran nahtlos an. Der von ihr betriebene populistische Politikstil ersetzt im digitalen Zeitalter den argumentativen Diskurs durch „ein vermeintlich unmittelbares Zustimmung in einer virtuellen Volksgemeinschaft“ (Stollberg-Rilinger, Interview, faz.net, aktualisiert 2.9.2018).

Ich danke zahlreichen Kollegen für kritische und weiterführende Hinweise. Albin Eser, Fritz Loos und Thomas Vormbaum haben das Manuskript ganz gelesen. Friederike Wapler hat mir wertvolle Hinweise zum vierten Kapitel (NS-Strafrecht und Neukantianismus) gegeben, darüber hi-

naus Gunnar Duttge, Katrin Gierhake, Luis Greco, Katrin Höffler, Tatjana Hörnle, Günther Jakobs, Urs Kindhäuser, Uwe Murmann und Dietmar von der Pfordten. Hinweise zu anderen Aspekten habe ich überdies von Paulo de Sousa Mendes, Leandro Dias, Michael Kubiciel, Javier Llobet, Christoph Safferling, Eva Schumann, Heike Stopp und Fernando Velásquez erhalten. Florian Jessberger und Moritz Vormbaum haben mir ihre Beiträge zu H. Henkel und Eb. Schmidt, Urs Kindhäuser seinen Beitrag zu „Günther Jakobs und Hans Welzel“ vorab zur Verfügung gestellt. Ferner danke ich Herrn Akademischen Rat Dr. Alexander Heinze sowie meinen studentischen Mitarbeitern Henri Backhaus, Marieke Buchholz, Matthias Friese, Leon Augustin Hill, Roman Jusen, Alina Sviridenko, Dara-Lisa Szielinski und Tjorven Vogt für Unterstützung bei der Recherche und der Erstellung der Druckfassung. Meiner Doktorandin Yingxin He danke ich für Hinweise zum chinesischen Rechtsstaatsverständnis.

Kai Ambos

Göttingen, Januar 2019

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Abkürzungsverzeichnis | 11 |
| Kapitel I. Vorbemerkungen | 15 |
| 1. Zu Zaffaronis „Doctrina Penal Nazi“ | 15 |
| 2. Eigener Ansatz | 17 |
| Kapitel II. Grundlagen des NS-Strafrechts | 26 |
| 1. Rassismus, Volksgemeinschaft, Führerstaat, Führerprinzip und Exklusion | 26 |
| 2. Materieller Unrechtsbegriff, Ethisierung, „totales“ Strafrecht und Entformalisierung | 38 |
| 3. Generalpräventives und sühnendes Willensstrafrecht | 44 |
| Kapitel III. Kontinuität und Schulenstreit (?) | 49 |
| Kapitel IV. NS-Strafrecht und Neukantianismus | 56 |
| 1. Der (angebliche) Einfluss des Neukantianismus | 56 |
| 2. Insbesondere: die „Marburger Schule des Neukantianismus“ | 60 |
| 3. Neukantianismus als Wegbereiter des NS-Strafrechts? | 68 |
| 4. Kollektivismus und materiale Wertlehren als Wegbereiter des NS-Strafrechts? | 77 |
| Kapitel V. Eigenständiges NS-Strafrecht durch die Kieler Schule | 87 |
| 1. Grundsätzliche Ausrichtung und Repräsentanten | 87 |
| 2. Kriminalpolitisches Programm: Autoritär-nationalsozialistisches Strafrecht | 91 |
| 3. Zur Rolle des Richters im NS-Führerstaat | 99 |
| 4. Treue, Pflichtverletzung, Ehrenstrafe | 102 |
| 5. Konkrete Wesensschau und Willens-/Täterstrafrecht | 109 |

| | |
|--|-----|
| 6. Gesamtunwerttatbestand („Deliktstypus“) statt gestufte Verbrechenlehre | 116 |
| Kapitel VI. Erik Wolf: Von Tätertypen zur normativen Täterlehre mit Gesinnungstypus | 119 |
| 1. Autoritär-soziales Strafrecht und Täterlehre | 119 |
| 2. Nationalsozialistische Hinwendung und Abwendung | 123 |
| Kapitel VII. Folgerungen | 130 |
| 1. Selektive Rezeption des deutschen (nationalsozialistisch inspirierten) Strafrechts in Lateinamerika | 130 |
| 2. Hans Welzel als Überwinder des (neukantianischen) NS-Strafrechts? | 132 |
| 3. Kontinuität nationalsozialistischen Strafrechtsdenkens in Lateinamerika? | 141 |
| Literaturverzeichnis | 145 |
| Personenverzeichnis (selektiv) | 165 |
| Sachverzeichnis | 167 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|---|
| Abb.: | Abbildung |
| ADPCP: | Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales |
| a.E.: | am Ende |
| allg.: | allgemein/er |
| ARSP: | Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy |
| BMJ: | Bundesministerium der Justiz |
| BT: | Besonderer Teil |
| BVerfG: | Bundesverfassungsgericht |
| bzgl.: | bezüglich |
| Ders.: | Derselbe |
| diff.: | differenzierend |
| DJ: | Deutsche Justiz (1933-1945; Hrsg. Reichsminister der Justiz; „amtliches Organ der deutschen Rechtspflege und Rechtspolitik“; Rechtsvorgänger: Zeitschrift Preußische Justiz) |
| DJZ: | Deutsche Juristenzeitung (ab 1933 in NS-Hand; Hrsg. Carl Schmitt (ab 1934); zuvor seit 1896 im Verlag des als Juden Verfolgten Otto Liebmann; 1936 wegen der ZAkDR eingestellt) |
| DPC: | Derecho Penal y Criminología (Bogotá, Kolumbien: Universidad Externado) |
| DR: | Deutsches Recht (1931-1945, „Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrebundes“, 1939 mit JW vereinigt) |
| DRWis: | Deutsche Rechtswissenschaft (1936 gegründet zum Zwecke der „Rechtsneuerung“ / Verbreitung der Ideen der Kieler Schule) |
| DStR: | Deutsches Strafrecht. Strafrecht. Strafrechtspolitik. Strafprozess (als Ergänzungsblatt zur DJ) (1934-1944, Hrsg. Roland Freisler, ab 1953 wieder unter dem Titel „Goltdammer’s Archiv für Strafrecht“) |
| ebd.: | ebenda |
| et al.: | „und andere“ |
| FG: | Festgabe |
| Fn.: | Fußnote |
| FS: | Festschrift |
| GerS: | (Der) Gerichtssaal |
| gg.: | gegen |
| ggü.: | gegenüber |
| Ggs.: | Gegensatz |
| GLJ: | German Law Journal |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-----------------|--|
| grdl.: | grundlegend |
| grds.: | grundsätzlich/e/er |
| Hrsg.: | Herausgeber |
| Herv.i.Orig: | Hervorhebung im Original |
| i.E.: | im Ergebnis |
| JCL&Crim: | Journal of Criminal Law and Criminology |
| Jh.: | Jahrhundert |
| JJZG: | Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte |
| JoJZG: | Journal der juristischen Zeitgeschichte |
| JW: | Juristische Wochenschrift („Organ des Deutschen Anwaltsvereins“ bis 1939, danach mit DR vereint; in der NS-Zeit von nationalsozialistischen Rechtsvorstellungen geprägt; Anwaltszeitschrift erst mit der Neugründung der NJW 1947) |
| JZ: | JuristenZeitung (seit 1951, Nachfolger der SJZ) |
| krit.: | kritisch |
| KritV: | Die Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |
| LB: | Lehrbuch |
| LH: | Libro Homenaje (Festschrift) |
| MDR: | Monatsschrift für Deutsches Recht (seit 1947) |
| m.E.: | meines Erachtens |
| MIH: | Modern International History |
| MS: | Manuskript |
| MSchrKrim: | Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform |
| MSchrKrimBio: | Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform |
| MSchrKrimPsych: | Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (seit Gründung bis 1936 unter diesem Namen erschienen, dann MSchrKrimBio, heute MSchrKrim) |
| MüKoStGB | Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| m.w.N.: | mit weiteren Nachweisen |
| NDP: | Nueva Doctrina Penal |
| NFP: | Nuevo Foro Penal (Medellín, Kolumbien: Temis, Universidad Eafit) |
| NJW: | Neue Juristische Wochenschrift |
| NK: | Nomos Kommentar |
| NS: | Nationalsozialismus |
| NSDAP: | Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei |
| o.g.: | oben genannt/e/en/er |
| OGH: | Oberster Gerichtshof |
| Übers. K.A.: | Übersetzung Kai Ambos |
| RDP: | Revista de Derecho Penal (Buenos Aires, Argentinien: Ediar) |
| RDPC: | Revista de Derecho Penal y Criminología (Buenos Aires, Argentinien: La Ley) |
| REP: | Revista de Estudios Penales (Valladolid, Spanien: Universidad de Valladolid) |

| | |
|-----------|--|
| RGBL.: | Reichsgesetzblatt |
| RJ: | Rechtshistorisches Journal |
| Rn.: | Randnummer |
| RStGB: | Reichsstrafgesetzbuch |
| RW: | Rechtswissenschaft |
| Rz.: | Randziffer |
| SchwZStW: | Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht |
| StGB: | Strafgesetzbuch |
| SJZ: | Süddeutsche Juristenzeitung (1946-1950, Vorgänger der JZ) |
| Sp.: | Spalte(n) |
| str.: | strittig |
| u.a.: | unter anderem |
| vgl.: | vergleiche |
| ZAkdr | Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht (dem NS-Reichsjustiz- und Reichsinnenministerium unterstehende Einrichtung) |
| z.B.: | zum Beispiel |
| Zhg.: | Zusammenhang |
| ZIS: | Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik |
| zit.: | zitiert |
| ZJJ: | Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe |
| ZStW: | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |
| zuf.: | zusammenfassend |
| zust.: | zustimmend |

