

## B u c h r e z e n s i o n

**Kai Ambos**, Nationalsozialistisches Strafrecht, Kontinuität und Radikalisierung, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2019, 161 S., € 39,-.

Wer die Arbeit von *Kai Ambos* und die Geschichte der juristischen Fakultät der Universität Göttingen kennt, konnte sich schon denken, dass er sich früher oder später mit dem Problem der Beziehung zwischen der deutschen Strafrechtswissenschaft und der NS-Diktatur beschäftigen wird.

*Ambos* ist einer der ersten deutschen Professoren, die den Nürnberger Prozess nicht als „Siegerjustiz“ abgelehnt haben. Im Gegenteil, sie werden in seiner bahnbrechenden Habilitationsschrift als wesentlicher Bestandteil der Entwicklung des Völkerstrafrechts untersucht, einschließlich der sog. „Juristen-Prozesse“ (U.S. v. Alstötter et al), wo die formale Erfüllung der nationalsozialistischen Legalität als Verteidigungseinwand abgelehnt wurde, „wenn diese Gesetze die Begehung internationaler Verbrechen zum Inhalt haben“.<sup>1</sup> Seit 2003 ist *Ambos* Lehrstuhlinhaber für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung und Internationales Strafrecht an der Georg-August-Universität Göttingen. Seine in mehreren Sprachen veröffentlichten Texte sind weltbekannt und werden allerorten zitiert. Sein Einfluss im Völkerstrafrecht zeigt sich u.a. in den Urteilen des Internationalen Strafgerichtshofs. *Ambos* ist der Praxis durch eine langjährige Richtertätigkeit verbunden, derzeit als Richter am Kosovo Sondertribunal, sowie durch seine Verteidigung in völkerstrafrechtlichen Verfahren. Im Jahre 2018 wurde er auch zum Berater (*amicus curiae*) der kolumbianischen Sondergerichtsbarkeit für den Frieden ernannt. Seine wissenschaftliche Verbindung mit Lateinamerika zeigt sich auch in der von ihm geleiteten Forschungsstelle für lateinamerikanisches Straf- und Strafprozessrecht (CEDPAL) an der Universität Göttingen.

Wie *Halfmann* zeigt, war die juristische Fakultät der Universität Göttingen, neben Kiel und Straßburg, eine der drei Fakultäten, an denen der Nationalsozialismus am stärksten war. Die Nazis haben u.a. Richard Honig vertrieben. Im Jahre 1936 wurde Hans Welzel zum Lehrstuhlinhaber, bis er nach dem Krieg nach Bonn berufen wurde.<sup>2</sup>

Die aktuelle Beschäftigung von *Ambos* mit dem NS-Strafrecht geht auf seine Rezension des Werks „Doctrina Penal Nazi“ des argentinischen Strafrechtsprofessors Eugenio R. Zaffaroni (2017) zurück. *Ambos* unterzieht das Werk Zaffaronis einer „eingehende[n] Überprüfung“ mit Blick auf dessen Quellen und zwar unter „Herbeiziehung weiterer Primär- und Sekundärquellen“ (S. 7). Daraus erklärt sich das umfassende Schrifttum, das es *Ambos* ermöglicht, Zaffaronis Thesen und Ansätze zu verifizieren oder falsifizieren. *Ambos* will die Kontinuitätsthese – rückwärtsgewandt (post-Weimar) und zukunftsorientiert (mit Blick auf die Nachkriegszeit und

Bonner Republik) – „durch die systematisch-analytische Aufbereitung der Texte relevanter Autoren“ belegen, wobei es ihm „primär um die – für sich selbst sprechenden – Texte, nicht die moralische Beurteilung ihrer Verfasser“ geht (S. 7).

Strukturell folgt *Ambos* der Gliederung Zaffaronis, wobei in jedem Abschnitt die Hauptthesen Zaffaronis zusammenfassend vorangestellt werden. So beschreibt *Ambos* in seinem ersten Kapitel prägnant den Inhalt von Zaffaronis Buch und seine Bedeutung für den deutschen und lateinamerikanischen Leser, wobei dieser stark vom deutschen Denken beeinflusst wird. Im zweiten Kapitel werden die Grundlagen des NS-Strafrechts beschrieben: zunächst Rassismus, Volksgemeinschaft, Führerstaat, Führerprinzip und Exklusion; sodann materieller Unrechtsbegriff, Ethnisierung, „totales“ Strafrecht und Entformalisierung; und last but not least die Begründung eines generalpräventiven und sühnenden Willensstrafrechts. Insoweit scheint zwischen den Ansätzen von Zaffaroni und *Ambos* kein substantieller Unterschied zu bestehen, abgesehen von formalen Fehlern, insbesondere mit Blick auf die Quellenauswertung, die *Ambos* bei Zaffaroni identifiziert. Im dritten Kapitel widmet sich *Ambos* dem nur scheinbaren Kampf zwischen der klassischen und modernen Strafrechtsschule um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert, die letztlich ihr gemeinsamer Konservatismus und Autoritarismus eint. Gleichwohl hat, so *Ambos*, „der antiliberal-nationalsozialistische Strafrechtsdiskurs die liberalen Ansätze beider Schulen bekämpft und sie gleichermaßen als Repräsentanten – ‚Schößlinge derselben Wurzel‘ – des zu überwindenden individualistischen und positivistischen Liberalismus angesehen [...]“ (S. 54).

Im grundlegenden vierten Kapitel setzt sich *Ambos* sehr kritisch mit den Thesen Zaffaronis zum (angeblichen) Einfluss des Neukantianismus auf das NS-Strafrecht auseinander. *Ambos* stellt fest, dass die meisten juristischen Anhänger des Neukantianismus zum Zeitpunkt der Machtübernahme Hitlers (1933) tot waren und die noch Lebenden schnell von ihren Lehrstühlen entfernt wurden, sei es, weil sie jüdischer Herkunft (Grünhut und Honig) oder Liberale (Radbruch) waren. Die nationalsozialistische Nähe von Autoren wie Mezger, Schwinge und Zimmerl versteht *Ambos* nicht als Folge neukantianischer Postulate, sondern Ausdruck persönlich-kriminalpolitischer Präferenzen. *Ambos* weist darauf hin, dass der Neukantianismus „insbesondere in seiner wertrelativistisch-pluralistischen Variante“ Radbruchs „einer autoritären Verabsolutierung bestimmter Werte oder einer bestimmten Weltanschauung diametral“ entgegensteht (S. 81). Das Kapitel endet mit der Feststellung, dass der pluralistisch-liberale Neukantianismus grundsätzlich, ebenso wie Radbruch selbst, die „Anerkennung unveräußerlicher Menschenrechte“ unterstützt, weshalb es „auch nicht verwundern [kann], dass sich das neukantianisch-wertbezogene Denken im Strafrecht der (Bonner und Berliner) Republik des Grundgesetzes gehalten hat“ (S. 86).

Im folgenden fünften Kapitel befasst sich *Ambos* mit der Kieler Schule und ihren wichtigsten nationalsozialistischen Denkern, nämlich Dahm und Schaffstein. Obwohl *Ambos* im sechsten Kapitel – in Widerspruch zu Zaffaroni – eine sehr differenzierte Analyse der Person und des Werks von Erik

<sup>1</sup> *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2002, S. 118.

<sup>2</sup> *Halfmann*, in: Becker/Dahms/Wegeler (Hrsg.), Die Universität Göttingen unter dem Nationalsozialismus, 2. Aufl. 1998, S. 102.

Wolf vorlegt, bestätigt er doch tendenziell Zaffaroni insoweit, als vor allem „die Kieler“ (zu denen etwa auch der Zivilrechtler Larenz gehörte) für die Radikalisierung des dogmatischen Denkens im Nationalsozialismus maßgeblich Verantwortung trugen.

Im Schlusskapitel diskutiert *Ambos* die von Zaffaroni sogenannte „selektive Rezeption des deutschen Strafrechts in Lateinamerika“ (S. 129) und kritisiert seine Darstellung von Welzel als „Überwinder des (neukantianischen) NS-Strafrechts“ (S. 131). Zaffaroni ignoriert insoweit die modernere kritische Welzel-Forschung, zu der etwa auch der Rezensent beigetragen hat.<sup>3</sup> Hier erweist sich Zaffaronis Arbeit, so die Kritik von *Ambos*, als eine „Fortsetzung der Auseinandersetzung zwischen Kausalismus und Finalismus mit anderen Mitteln“ (S. 139), wobei Zaffaroni sich auf seinem finalistischen Auge als blind erweist, wie es schon zuvor Bacigalupo, Donna und (jüngst) Aller waren (S. 132 und S. 133, Fn. 709). Im letzten Abschnitt, der sich mit der Frage der Kontinuität des Denkens des nationalsozialistischen Strafrechts in Lateinamerika befasst, stimmt *Ambos* jedoch grundsätzlich mit Zaffaroni überein, was das Bild gefährlicher moralistischer, populistischer Tendenzen betrifft; er betont auch die Notwendigkeit solcher Studien, die es der lateinamerikanischen Strafrechtswissenschaft ermöglichen, ihre Funktion der rationalen Einschränkung der Strafgewalt des Staates zu erfüllen.

Inhaltlich handelt es sich um eine dialektische Arbeit, in der die zentrale These Zaffaronis – Überwindung der nationalsozialistischen Strafrechtslehre durch die Welzelsche Handlungstheorie und Sachlogik – aufgedeckt und widerlegt wird. *Ambos* stellt ihr die schon erwähnte Kontinuitäts- und Radikalisierungsthese gegenüber und zwar sowohl rückwärtsgerichtet (post-Weimar) als auch zukunftsorientiert (hin zur Bonner Republik). Insoweit weist er nach, dass auch nach dem Untergang des dritten Reiches zahlreiche nationalsozialistisch orientierte Juristen und Hochschullehrer ihre Tätigkeit fortsetzten oder wiederaufnahmen. Sie lehrten im Wesentlichen das gleiche wie zuvor, bemühten sich aber darum, über ihr früheres Verhalten zu schweigen und sich jedenfalls von radikalen Positionen zu distanzieren. *Ambos* weist insoweit darauf hin, dass „mit einer gewissen Verwunderung festgestellt werden [kann], dass sich nur einer der angesehenen Strafrechtswissenschaftler [Schaffstein] öffentlich von seinen früheren Lehren distanziert hat“ (S. 25).

Das ist der Kern der Sache, das Unbestreitbare, unser Elefant im Raum! Wenn wir davon ausgehen, dass Demokratie mit Totalitarismus unvereinbar ist, wie kann es dann sein, dass die Lehren der deutschen Strafrechtswissenschaft sowohl mit der NS-Diktatur als auch mit der Bonner Republik kompatibel sind?

Angesichts der einfachen Antwort von Zaffaroni („Nur der Neokantianismus und die Kieler Schule haben den Nationalsozialismus ermöglicht bzw. waren selbst nationalsozialistisch“), entwickelt *Ambos* durchweg eine differenziertere Argumentation: Die Radikalisierung der deutschen Strafrechtslehre während des Nationalsozialismus war nicht mehr und nicht weniger als eben das – Radikalisierung – und zwar

aus politischen oder persönlichen Interessen und von Ideen, die nicht notwendigerweise die NS-Exzesse zur Folge haben mussten. So ist es möglich, die eigentlichen nationalsozialistischen Strafrechtswissenschaftlicher (insbesondere der Kieler Schule) zu identifizieren, die im Übrigen auch in nationalsozialistischen Organisationen aktiv waren. Da aber die dem NS-Strafrecht vorausgehenden (konservativ-autoritären) Ideen nicht zwangsläufig zu einer nationalsozialistischen Radikalisierung führen mussten, könnten sie auch als Grundlage des Strafrechts der Republik Bonn dienen.

Entgegen den Schlussfolgerungen von *Ambos* und Zaffaroni glaube ich nicht, dass die Strafrechtswissenschaft als autonome Quelle von Kriterien dienen kann, die die Strafgewalt des Staates einschränken würden. Mein Vorschlag ist bescheidener: die Unterwerfung der Dogmatik unter die Demokratie. Dies bedeutet, dass die Gültigkeit des Gesetzes und die Bindung an den Gesetzlichkeitsgrundsatz nur mit verfassungsrechtlichen Argumenten diskutiert werden kann, nicht aber unter Bezugnahme auf mehr oder weniger differenzierte Theorien von Gelehrten über Mensch und Gesellschaft. Und wenn wir nicht in einer Demokratie leben, hat jeder die politische Verantwortung für sein Handeln zu übernehmen und wir können uns nicht damit exkulpieren, dass unsere Wissenschaft „unpolitisch“ oder nur „gute Politik“ sei. Die Erfahrungen und Lehren deutscher Strafrechtsprofessoren während des Nationalsozialismus, die von *Ambos* detailliert dokumentiert und kritisch analysiert werden, belegen dies. Es ist erfreulich, dass schon eine englische und spanische Fassung der Studie in Arbeit ist.

*Jean Pierre Matus, Santiago*

<sup>3</sup> *Matus*, ZIS 2014, 622.