

Dr. phil. Dr. iur. Philipp-Alexander Hirsch\*

## Neu über Recht und Unrecht nachdenken

Nationalsozialistisches Strafrecht in der juristischen Ausbildung und die Novelle des § 5a DRiG

### I. Von der Rosenberg auf den Katheder

»Als ich studierte, ging es im Fach Rechtsgeschichte oft mehr um Römisches Recht als um das 20. Jahrhundert. Alle angehenden Juristinnen und Juristen sollten aber um das Unrecht wissen, an dem die deutsche Justiz einst beteiligt gewesen ist. Und sie sollten auch um die wenigen Juristen wissen, die sich dem Unrecht damals entgegengestellt haben. Aus diesem Grund arbeiten wir an einem Vorschlag, das Deutsche Richtergesetz zu ergänzen: Das Justizunrecht im Nationalsozialismus und die Folgerungen daraus für das Juristenethos von heute sollen ein fester Bestandteil der Juristenausbildung werden.«<sup>1</sup>

Mit diesen Worten kündigte der damalige Justizminister, *Heiko Maas*, im Sommer 2017 als Folge des damals gerade abgeschlossenen »Rosenburg-Projektes«<sup>2</sup> eine Reform der juristischen Ausbildung in den Medien an, die mittlerweile mit der Neufassung des § 5a DRiG (Deutsches Richtergesetz) Gestalt und Geltung angenommen hat. Dessen Absatz 2 Satz 3 schreibt nun vor, dass die »Vermittlung der Pflichtfächer [...] auch in Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Unrecht und dem Unrecht der SED-Diktatur« zu erfolgen hat, und ergänzt in Abs. 3 Satz 1 i. HS, dass die Inhalte des Studiums dabei auch »die ethischen Grundlagen des Rechts [berücksichtigen] und [...] die Fähigkeit zur kritischen Reflexion des Rechts [fördern] [...]«.<sup>3</sup>

\* Dr. Dr. *Philipp-Alexander Hirsch* ist Forschungsgruppenleiter am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht in Freiburg i.Br.

1 Pressemitteilung des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz vom 4.7.2017.

2 Im Rahmen des sog. Rosenberg-Projektes wurden die personellen Kontinuitäten im Bundesjustizministerium nach Ende der NS-Herrschaft in den 1950er und 1960er Jahren untersucht, vgl. *Görtemaker/Safferling*, Die Akte Rosenberg (2016), vgl. mit Blick auf die Reform der juristischen Ausbildung auch *Safferling*, Lex Rosenberg: Überfällig oder überflüssig?, ZDRW 2019, 62 ff. und *Nettersheim*, Lex Rosenberg und Juristenausbildung, NJW 2022, 1075 ff.

3 Hierin liegen die beiden wesentlichen Neuerungen durch Art. 4, 25 des Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25.6.2021 (BGBl. 2021 I, S. 2154, S. 2172, S. 2195). Der Regierungsentwurf 2021, dem zuvor ein in den Medien kontrovers diskutierter Diskussionsentwurf vorangegangen war (vgl. dazu konzis und m.w.N. *Kiehnle/Klinck*, Seminar »Recht im Nationalsozialismus« – Ein Werkstattbericht aus dem Sommersemester 2017, ZDRW 2019, 114), hatte lediglich eine Befassung mit dem NS-Unrecht vorgesehen. Nach Kritik hieran wurde dann auch die Auseinandersetzung mit dem DDR-Systemunrecht in die letztlich Gesetz gewordene Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 19/30503) aufgenommen, vgl. dazu m.w.N. *Werle/Vormbaum*, Nationalsozialistisches Unrecht, SED-Unrecht und juristische Ausbildung – Zur Reform von § 5a DRiG, JZ 2021, 1163.

Dass die Juristenausbildung auch die Grundlagen des Rechts, insbesondere die Rechtsgeschichte und die Rechtsethik als Teil der Rechtsphilosophie, beinhaltet, ist natürlich nichts grundstürzend Neues.<sup>4</sup> Wirklich neu an der Novelle des § 5a DRiG ist, dass das (Un)Recht des Nationalsozialismus und der SED-Herrschaft als rechtshistorisches und rechtsphilosophisches Sujet herausgegriffen und hervorgehoben wird, dass dies Gegenstand der Vermittlung der Pflichtfächer ist und dass – in Zusammenschau von § 5a II und III DRiG – all dies darauf abzielt, die Studentinnen und Studenten zur kritischen Reflexion des Rechts zu befähigen. Dahinter verbirgt sich die Intention des Gesetzgebers, dass das Jura-Studium nicht bloß versierte Rechtstechniker hervorbringen möge, sondern Juristinnen und Juristen, die Recht kritisch vor dem Hintergrund der »Wertordnung des Grundgesetzes« reflektieren können und über ein rechtsstaatliches Rückgrat verfügen, sich entsprechend zu positionieren. So heißt es ausweislich der Begründung der letztlich Gesetz gewordenen Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses:

»Die Herrschaft des Rechts setzt voraus, dass die zentralen hoheitlichen Aufgaben von Organen der Rechtspflege und Amtsträgerinnen und Amtsträgern wahrgenommen werden, die sich nicht nur in der Rechtsordnung auskennen und Recht und Gesetz fachmännisch anzuwenden wissen, sondern auch über ein rechtsstaatliches Bewusstsein verfügen und den Werten unserer Verfassung verpflichtet sind.«<sup>5</sup>

Wolle man solche Juristen hervorbringen, sei die »Auseinandersetzung gerade jedoch mit dem NS-Unrecht [...] im besonderen Maße geeignet, eine kritische Reflexion des Rechts [...] herbeizuführen«. Juristinnen und Juristen seien – »an welcher Stelle sie auch immer tätig sind« – gefordert, »ihre rechtsstaatliche Haltung und das Einstehen für die Grundwerte unserer Verfassung« zu beweisen; »hierzu gehören insbesondere Mut und Bereitschaft zur Gegenrede«.<sup>6</sup>

Als Dozent an einer rechtswissenschaftlichen Fakultät in Deutschland mag man diesem juristischen Ausbildungs-

4 Bereits die vor dem 1.1.2022 geltende Fassung des § 5a DRiG hatte u.a. eine Befassung mit den »philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen« des Rechts vorgesehen. Gleiches gilt für die landesrechtlichen Bestimmungen zur Juristenausbildung, vgl. beispielhaft nur § 2 Nds. JAG oder § 18 I Satz 1 Bay. JAPO und zur Rechtslage in Berlin *Heintzen*, Das Berufsethos von Juristen als Thema der Juristenausbildung, in: *Kiesel/Nettersheim* (Hrsg.), Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit (2021), S. 275 (277 ff.). Auf eine umfangreiche Auswertung aller landesrechtlichen Vorgaben zur Juristenausbildung wird im Folgenden verzichtet und allenfalls beispielhaft auf einzelne landesgesetzliche Regelungen verwiesen.

5 Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 19/30503, S. 21.

6 Ebd.

ideal von Herzen beipflichten,<sup>7</sup> um sogleich zu fragen, wie diese Ziele in Zeiten der Massenuniversität und angesichts des ohnehin umfangreichen Pflichtfachstoffs innerhalb der knapp bemessenen Zeit eines Jurastudiums erreicht und in gute universitäre Lehre übersetzt werden sollen. Es nimmt daher nicht Wunder, dass die Gesetzesnovelle seit ihrer Ankündigung im Jahr 2017 bis heute zahlreiche Stellungnahmen herausgefordert hat, die von fundamentaler Kritik bis zu fast vorbehaltloser Begeisterung reichen.<sup>8</sup> Man mag jedoch zur Neufassung des § 5a DRiG und den Spätfolgen, die sie in den Juristenausbildungsordnungen der Bundesländer auslöst,<sup>9</sup> stehen wie man will: Wir haben uns als Dozentinnen und Dozenten nun dieser Herausforderung zu stellen und Lehrformate zu entwickeln, die ihrer Zielsetzung Rechnung tragen. Wie also nationalsozialistisches Strafrecht im Jurastudium gewinnbringend behandelt werden kann (und vielleicht auch sollte), ist Gegenstand nicht nur dieses Beitrages, sondern letztlich der gesamten Sonderausgabe dieser Zeitschrift, die neben mir als Dozenten auch Studentinnen und Studenten der Rechtswissenschaft zu Wort kommen lässt.

Bevor ich auf diese studentischen Beiträge – die ein eindrucksvolles Beispiel davon geben, wie produktiv die Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus sein kann – näher eingehe (V.), möchte ich jedoch zunächst das Anforderungsprofil, das die Neufassung von § 5a DRiG für universitäre Lehre formuliert, etwas genauer skizzieren (II.). Sodann werde ich als ein Lehrformat, welches diesem An-

forderungsprofil Rechnung trägt, den von mir im Sommersemester 2021 angebotenen »Lektürekurs im Strafrecht« sowie das aus ihm hervorgegangene »Essayprojekt: Nationalsozialistisches Strafrecht« vorstellen (III.). Die Erfahrungen, die ich hiermit machen konnte, zeigen, dass der jüngst ergangenen Gesetzesänderung des § 5a DRiG nicht nur durch eigenständige Lehrformate in den Pflichtfächern, sondern vor allem auch mit einer gleichzeitigen generellen Aufwertung der Grundlagenfächer Rechnung getragen werden muss (IV.). Bei all dem wird freilich »nur« ein Blick auf das Strafrecht zur Zeit des Nationalsozialismus geworfen. Andere juristische Teildisziplinen wie das Zivil- oder das Öffentliche Recht und andere Themengebiete wie das SED-Unrecht werfen sicherlich Fragen und Probleme eigener Art auf, die womöglich Antworten und Lösungen eigener Art erfordern. Gleichwohl mögen auch hierfür die Erfahrungen mit der Behandlung des nationalsozialistischen Strafrechts im Jurastudium hilfreich sein.

## II. Das neue Leitbild und Anforderungsprofil des § 5a DRiG

Mit der Novelle des § 5a DRiG will der Gesetzgeber im Jurastudium die künftigen juristischen Funktionsträger (z.B. Richterinnen, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Beamtinnen) durch die Beschäftigung mit dem NS-Unrecht für die Ideologieanfälligkeit des Rechts und sein Missbrauchspotenzial sensibilisieren. Sie sollen dazu befähigt werden, das geltende Recht kritisch zu reflektieren und mit Mut zum Widerspruch in ihrer Praxis Verantwortung für den demokratischen Rechtsstaat zu übernehmen. Doch wie lässt sich dies in konkreter Lehrpraxis umsetzen? Welche Lehr- und Lernformen sind gefragt?

Ist Ziel die Befähigung künftiger Juristen und Juristinnen zu gleichermaßen informierter, reflektierter wie auch selbstbewusster Stellungnahme zum Recht, dann kann es nicht um ein Lehren und Lernen gehen, das sich in einer kritischen Darstellung des NS-Unrechts sowie in einem Demonstrieren, Übernehmen und Imitieren eines rechtsstaatlichen Wertkanons erschöpft. Was am nationalsozialistischen Strafrecht problematisch ist und was das für Studentinnen und Studenten in unserer heutigen Zeit heißt, lässt sich nicht auf die gleiche Weise unterrichten und lernen wie der Streitstand zur Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums im Strafrecht. Gleiches gilt für eine Lernzielkontrolle: Während sich strafrechtsdogmatische Kenntnisse und methodengerechte Rechtsanwendung in einer Klausur abprüfen lassen, gilt dies nicht für das Verständnis der Funktionsweise des NS-Unrechts und dessen Übersetzung in ein rechtsstaatliches Verantwortungsbewusstsein. Sensibilität für das Missbrauchspotenzial muss entwickelt, Selbstbewusstsein muss gewonnen, eine kritische Haltung muss bewiesen werden. Mehr noch: Die Fähigkeit zur kritischen Reflexion des geltenden Rechts und ein rechtsstaatliches Verantwortungsbewusstsein werden erst dort nachhaltig entwickelt, wo sie Studenten nicht lediglich für eine Prüfung an den Tag legen, sondern als für sich wertvoll anerkennen und in ihr professionelles Selbstverständnis integrieren.

<sup>7</sup> Es fehlte jedoch auch schon lange vor der Novelle des § 5a DRiG nicht an gesetzgeberischen Bekenntnissen zur Befähigung zum rechtsstaatlich-kritischen Denken als juristisches Ausbildungsideal. Vgl. etwa die Präambel des hessischen Juristenausbildungsgesetzes (JAG): »Ziel der juristischen Ausbildungsreform ist der kritische, aufgeklärt rational handelnde Jurist, der sich seiner Verpflichtung als Wahrer des freiheitlich demokratischen und sozialen Rechtsstaats bewusst ist und der in der Lage ist, die Aufgaben der Rechtsfortbildung zu erkennen.« Vgl. ähnlich auch § 1 JAG Mecklenburg-Vorpommern oder § 1 II und III JAPG Bremen.

<sup>8</sup> Vgl. beispielhaft mit (teils deutlicher) Kritik *Funke*, Haltung zeigen oder Haltung einnehmen? – Justizunrecht des 20. Jahrhunderts in der Juristenausbildung, NJW 2018, 1930 ff.; *Lege*, Wenn der Teufel wiederkommt, FAZ vom 7.6.2018, S. 10; *Lahusen*, Furchtlose Juristen, myops 2018, 41 ff.; *Ludyga*, Das NS-Justizunrecht als Prüfungstoff in den staatlichen und universitären juristischen Prüfungen, ZDRW 2019, 16 ff.; demgegenüber grundsätzlich befürwortend *Foljanty*, Das Justizunrecht des 20. Jahrhunderts als Gegenstand der juristischen Ausbildung, AnwBl 2017, 1158 ff.; *Duwe*, Der Blick auf das Ganze, FAZ vom 7.6.2018, S. 10; *Bleckmann*, Das Justizunrecht des 20. Jahrhunderts gehört in die juristische Ausbildung!, ZDRW 2019, 76 ff.; *Safferling* (Fn. 2), ZDRW 2019, 62 ff.; vgl. auch die Nachweise bei *Kiehle/Klinck* (Fn. 3), ZDRW 2019, 114.

<sup>9</sup> Bspw. die Neufassung von § 3 des Nds. JAG vom 22.9.2022 (GVBl. Nds. 2022, S. 568), wonach laut Abs. 2 »die Vermittlung der Pflichtfächer [...] auch in Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Unrecht und dem Unrecht der SED-Diktatur [erfolgt]« und nach Abs. 3 »[d]ie Inhalte des Studiums [...] die ethischen Grundlagen des Rechts [berücksichtigen] und [...] die Fähigkeit zur kritischen Reflexion des Rechts [fördern]«. Den Fragen, ob und inwieweit der Bund überhaupt die Gesetzgebungskompetenz hat, über das DRiG Vorgaben für den Lehr- und Prüfungstoff in der juristischen Ausbildung zu machen und welche Gesetzgebungskompetenz den Ländern insoweit verbleibt, kann hier nicht nachgegangen werden. Vgl. dazu m.w.N. *Heintzen* (Fn. 4), S. 275 (281 ff.).

Diese Einsichten in gute universitäre Lehre zu übersetzen, ist freilich nicht einfach. Und da sich die Novelle des § 5a DRiG auf die Formulierung eines Leitbildes (§ 5a III Satz 1 1. HS) und die Vorgabe eines Probersteins (Abs. 2 Satz 3 a.E.) beschränkt, ist der didaktische Umsetzungsspielraum natürlich groß.<sup>10</sup> Gleichwohl lassen sich meines Erachtens immerhin einige Eckpfeiler für universitäre<sup>11</sup> Lehrveranstaltungen<sup>12</sup> formulieren, um dem geänderten Leitbild des § 5a II und III DRiG Rechnung zu tragen:

### 1. Pflichtfachbezug

Ausweislich des Gesetzes bezweckt die Novelle nicht eine Neuausrichtung der juristischen Grundlagenausbildung, sondern formuliert qualifizierte Anforderungen an die Vermittlung der Pflichtfächer.<sup>13</sup> Dem müssen Lehrveranstaltungen dadurch Rechnung tragen, dass sie auch Inhalte des klassischen Pflichtfachstoffes adressieren.<sup>14</sup>

### 2. Auseinandersetzung mit den Primärquellen

Will man erkennen und verstehen, wann und wie Recht zu Unrecht wird, so kommt man nicht umhin, die Rechtsperversion »am lebenden Objekt« zu untersuchen. Studentinnen und Studenten müssen sich also direkt mit Primärquellen auseinandersetzen, beispielsweise wissenschaftlichen Originaltexten der NS-Zeit, Gerichtsurteilen oder nationalsozialistischer Gesetzgebung. Nur so entstehen produktive Irritationen dadurch, dass Studentinnen und Studenten aus eigener Anschauung erfahren, wie Recht und

<sup>10</sup> Dies erklärt auch die Vielzahl an Vorschlägen, durch welche Lehrkonzepte und Lehrinhalte der Novelle des § 5a DRiG Rechnung zu tragen sei. Vgl. bspw. *Foljanty* (Fn. 8), *AnwBl* 2017, 1158 (1161 ff.); *Gusy*, Aus der Geschichte lernen: NS-Unrecht im Jurastudium – Einige Vorüberlegungen und 10 Thesen, *ZDRW* 2019, 1 ff.; *Safferling* (Fn. 2), *ZDRW* 2019, 62 (72 f.); *Kiehnle/Klinck* (Fn. 3), *ZDRW* 2019, 114 ff.; *Werle/Vormbaum* (Fn. 3), *JZ* 2021, 1163 (1164 ff.) oder *Kuhli*, Vergangenes Unrecht und geltendes Strafrecht, in: *Festschrift Trute* (2023), S. 265 ff.

<sup>11</sup> Ich beschränke mich im Folgenden auf die Auswirkungen, die die Novellierung von § 5a DRiG auf die universitäre Juristenausbildung hat. Hierbei blende ich die sich natürlich ebenfalls stellenden Fragen nach möglichen Konsequenzen für den juristischen Vorbereitungsdienst aus. Dies betrifft insbesondere die von der Gesetzesänderung ebenfalls intendierte Auseinandersetzung mit berufsethischen Fragen, da diese – von universitären Praktika abgesehen (vgl. zu deren Potenzial aber *Foljanty* (Fn. 8), *AnwBl* 2017, 1158 (1163)) – meines Erachtens vor allem im Referendariat stattzufinden hat, vgl. so auch *Funke* (Fn. 8), *NJW* 2018, 1930 (1931 f.)

<sup>12</sup> Einzelne Lehrveranstaltungen können freilich nicht isoliert betrachtet werden, sondern sind immer in der Gesamtschau des Lehrangebotes einer Fakultät zu betrachten. Es ist gerade auch vom Gesetzgeber intendiert, verschiedene Aspekte des durch die Novelle des § 5a DRiG neu hinzugekommenen Anforderungsprofils auch in bzw. durch verschiedene Lehrveranstaltungen zu adressieren, die für sich genommen nur Teilaspekte abdecken – etwa indem man in einer Vorlesung zum Strafrecht auch auf die historische Kontextualisierung der Pflichtfachinhalte achtet (vgl. dazu *Werle/Vormbaum* (Fn. 3), *JZ* 2021, 1163 (1165 f.)).

<sup>13</sup> Vgl. § 5a DRiG II Satz 3 a.E.: »die Vermittlung der Pflichtfächer erfolgt auch in Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Unrecht« (meine Herv.).

<sup>14</sup> Vgl. im Ergebnis ebenso *Foljanty* (Fn. 8), *AnwBl* 2017, 1158 (1162); *Werle/Vormbaum* (Fn. 3), *JZ* 2021, 1163 (1164).

Rechtsanwendung im Nationalsozialismus mit dem brechen, was sie selbst gerade lernen.<sup>15</sup>

### 3. Keine Historisierung, sondern Brennglas für aktuelle Fragen

Eng mit dem Vorigen verknüpft, ist die Anforderung, dass die Beschäftigung mit dem NS-Unrecht nicht historisierend erfolgen darf. Denn die Novelle des § 5a DRiG zielt – plakativ gesprochen – darauf ab, dass Studentinnen und Studenten »aus der Geschichte lernen«. Zweifelsohne bedarf es hierfür der Vermittlung historischen Wissens um das NS-Unrecht, insb. seiner Ursprünge<sup>16</sup> und seiner Funktionsweise.<sup>17</sup> Bleibt es jedoch dabei, so besteht angesichts der Ausmaße des NS-Unrechts die Gefahr einer allzu leichten Distanzierung der Nachgeborenen. Will man dies vermeiden, so muss der Nationalsozialismus als Brennglas herangezogen werden, um die eigene Lebenswirklichkeit zu betrachten: etwa um Defizite und Positives des aktuellen Rechtszustandes sichtbar zu machen, um auch heute bestehende strukturelle Zusammenhänge von Recht und Politik zu analysieren und Einfallstore für Ideologie im Recht zu identifizieren, um grundsätzliche Fragen zum Geltungsvorbehalt des Rechts und das Verhältnis von Recht und Moral zu diskutieren.<sup>18</sup>

### 4. Eigenbetroffenheit und Selbstwirksamkeit

Sollen Studenten und Studentinnen durch die Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht mündig werden, Recht kritisch reflektieren und aktiv in ihrer späteren Berufspraxis wie auch in rechtspolitischen Debatten Stellung nehmen zu können, so müssen sie Eigenbetroffenheit und Selbstwirksamkeit erfahren. Lehrformate und Formen der Leistungskontrolle müssen also den Studenten zum einen ermöglichen, das Erlernte auf sich selbst zu beziehen und die Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus an die Fragen, die sie beschäftigen, heranzutragen. Zum anderen muss ihnen hiervon ausgehend Raum und Gelegenheit geboten werden, einen eigenen rechtlichen Standpunkt zu entwickeln, gegenüber anderen zu verteidigen und damit Einfluss zu nehmen.

<sup>15</sup> So auch *Foljanty* (Fn. 8), *AnwBl* 2017, 1158 (1162) und *Safferling* (Fn. 2), *ZDRW* 2019, 62 (73).

<sup>16</sup> Gemeint sind gerade im Strafrecht die Entwicklungslinien, die von der Kaiserzeit und der Weimarer Republik zum NS-Unrecht führen, vgl. zur sog. »Kontinuitätsthese« nur *Naucke*, Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts (2000), S. 324 ff., 361 ff.; *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht (2019); *Marxen*, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht (1975), und *Marxen*, Das Problem der Kontinuität in der neueren deutschen Strafrechtsgeschichte, *KritV* 1990, 287 ff.

<sup>17</sup> Im Strafrecht sind dies die Politisierung und Ethisierung des Strafrechts; Einschwören auf völkisches Denken, Kollektivismus und das Führerprinzip; der Kampf gegen das Analogieverbot und die Erneuerung der strafrechtlichen Auslegungsmethoden im Sinne des Nationalsozialismus; die antiliberalen Verformung des materiellen Verbrechensbegriffs und die Forderung nach einer ganzheitlichen, wesenhaften Betrachtung des Unrechts. Vgl. dazu m.w.N. nur *Marxen* (Fn. 16), S. 76 ff. und 167 ff. sowie zuletzt *Ambos* (Fn. 16), S. 26 ff.

<sup>18</sup> Vgl. ebenso *Foljanty* (Fn. 8), *AnwBl* 2017, 1158 (1162) und allgemein aus Perspektive einer auf *critical thinking* ausgerichteten Rechtsdidaktik *Bleckmann*, Grundlagen und Themen einer kritischen Rechtsdidaktik, *KJ* 2016, 305 (311).

Nur so kann ein rechtsstaatliches Verantwortungsbewusstsein Teil des sich ausbildenden, eigenen professionellen Selbstverständnisses werden.<sup>19</sup>

Man muss jedoch kein Didaktiker sein, um zu sehen, dass das juristische Studium derzeit wenig Raum für eine solche Auseinandersetzung mit dem Recht lässt. Weder befördern die klassischen Formate der Vermittlung des Pflichtfachstoffes (zum Teil aber auch der Grundlagen des Rechts), also Vorlesungen und Übungen, ein eigenständiges Nachdenken über Recht; noch erlauben und honorieren die üblichen Prüfungsformen, also Falllösungen in Klausur- oder Hausarbeitsform, ein ebensolches.<sup>20</sup> Die Seminare als traditionelle Orte, in denen dieses möglich und gefordert ist, fristen heutzutage ein Schattendasein, da sie schon lange nicht mehr Teil der Pflichtfachprüfung sind und selbst in der universitären Schwerpunktprüfung zunehmend marginalisiert werden.<sup>21</sup> Juristische Lehre wie juristisches Lernen sind im Wesentlichen darauf ausgelegt, die Studenten und Studentinnen dogmatisch wie methodisch<sup>22</sup> sattelfest zu machen, damit sie Rechtsfälle überzeugend und gut begründet lösen können. Es müssen also neue Lehr- und Lernformen erprobt werden, die dem soeben skizzierten Anforderungsprofil gerecht werden.

### III. Lektürekurs und Essayprojekt zum nationalsozialistischen Strafrecht – Ein Werkstattbericht

Ein solches Format, das meines Erachtens diese Aspekte in die Lehre integriert und daher eine mögliche Antwort auf das neue Anforderungsprofil des § 5a DRiG sein könnte,<sup>23</sup>

<sup>19</sup> So auch *Foljanty* (Fn. 8), AnwBl 2017, 1158 (1161 f.); *Ludyga* (Fn. 8), ZDRW 2019, 16 (20) und in der Sache ebenso *Gusy* (Fn. 10), ZDRW 2019, 1 (5, 13); *Rüthers*, Verfälschte Geschichtsbilder deutscher Juristen? Zu den »Erinnerungskulturen« in Jurisprudenz und Justiz, NJW 2016, 1068 (1074) und *Bleckmann*, Grundlagen und Themen einer kritischen Rechtsdidaktik, KJ 2016, 305 (315).

<sup>20</sup> Zurecht stellt *Foljanty* (Fn. 8), AnwBl 2017, 1158 (1160) fest, dass Klausuren »oft so konzipiert [sind], dass sie nur unter starkem Zeitdruck vollumfänglich bearbeitet werden können. Zeitdruck verlangt, sich darauf zu konzentrieren, Gelerntes zu reproduzieren. Für eigenständige Lösungen wäre Zeit zu Nachdenken nötig, die oft nicht gegeben ist.« Bei einer Hausarbeit mag es sich mit dem Zeitdruck anders verhalten, doch auch hier ist die Seitenbegrenzung ein limitierender Faktor. Außerdem steht bei beiden Prüfungsformen die gut begründete, methodengerechte Rechtsanwendung im Vordergrund, nicht jedoch die Reflexion der Rechtsinhalte und Methoden unter ethischen, politischen oder anderen wertenden Aspekten.

<sup>21</sup> Die meisten landesgesetzlichen Bestimmungen erfordern für den universitären Teil der ersten juristischen Staatsprüfung zwingend lediglich eine Seminararbeit bzw. wissenschaftliche Hausarbeit, wovon durch die Ausgestaltung der universitären Studienordnungen freilich nach oben abgewichen werden kann (vgl. bspw. § 4a II und III Nds. JAG i.V.m. §§ 9, 11 der Schwerpunktbereichsprüfungsordnung der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen, die eine vorbereitende Leistung, eine Seminararbeit sowie eine Studienarbeit verlangt).

<sup>22</sup> Dies meint häufig zudem nur die prüfungssichere Anwendung der juristischen Auslegungsregeln und Argumentationsformen, ohne dass die rechtsstaatlichen Implikationen dieser Methoden nachvollzogen werden müssten; vgl. so auch die Kritik von *Foljanty* (Fn. 8), AnwBl 2017, 1158 (1159).

<sup>23</sup> Viele Wege führen nach Rom: Wenn ich daher den »Lektürekurs zu den Grundlagen des Strafrechts« als einen dieser Wege vorstelle, so ist das kein

ist ein »Lektürekurs zu den Grundlagen des Strafrechts«, wie ich ihn im Sommersemester 2021 an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen zum Thema »Nationalsozialistisches Strafrecht« angeboten habe. Es handelte sich um ein wöchentlich stattfindendes, textbasiertes Kolloquium, das als freiwillige Ergänzungsveranstaltung in den universitären Schwerpunktbereichen »Kriminalwissenschaften« sowie »Historische und philosophische Grundlagen des Rechts« angeboten wurde, jedoch Studenten aller Fachsemester offenstand. Es war eine wiederkehrende Veranstaltung, die sich jedes Semester wechselnden Themen (bspw. im WS 2020/21 der Strafrechtstheorie der Aufklärung oder WS 2021/22 der Strafrechtskritik) widmete. Stets ging es jedoch darum, die Grundlagen des Strafrechts anhand mitunter viel diskutierter und beforschter, aber im Studium nur selten gelesener Texte zu erschließen, wobei insbesondere die geschichtliche Entwicklung des Strafrechts, aber auch seine ethischen sowie sozio-ökonomischen Bezüge in den Blick genommen wurden. Dabei sollte Studenten der Rechtswissenschaften nicht nur ein diverses wie theoretisch fundiertes Verständnis strafrechtlicher Probleme und Themenfelder vermittelt werden, sondern vor allem auch Freiräume für eine eigenständige, analytisch-kritische Reflexion des Strafrechts geboten werden.

Der Lektürekurs »Nationalsozialistisches Strafrecht« sollte die Studenten zunächst durch Lektüre von zeitgenössischen Texten mit den Ursprüngen des nationalsozialistischen Strafrechts, den Inhalten des Strafrechts während der NS-Zeit sowie den unmittelbaren Absetzbewegungen nach Ende der NS-Herrschaft vertraut machen. Hiervon waren sowohl der Aufbau, als auch die Auswahl der Texte geleitet:<sup>24</sup> Im ersten Teil des Lektürekurses wurde anhand von Texten von *Franz von Liszt*<sup>25</sup> sowie von *Karl Binding*<sup>26</sup>, welche die deutsche Strafrechtsdiskussion im ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhundert nachhaltig prägten, schlaglichtartig beleuchtet, wie bereits in der Kaiserzeit entscheidende Fundamente gelegt wurden, auf die das nationalsozialistische Strafrecht aufbauen konnte, von denen es sich aber zum Teil auch distanzierte. Hieran anschließend widmete sich der Kurs den zentralen Grundpfeilern des Nationalsozialistischen Strafrechts: 1) der Aufgabe rechtsstaatlicher Grundsätze zugunsten des Führerprinzips und dem rassistisch verstandenen Konzept der Volksgemeinschaft,<sup>27</sup> 2) der damit einhergehenden Lockerung der

Patentrezept, sondern versteht sich als einer der vielen Vorschläge (vgl. oben Fn. 10), durch welche Lehrkonzepte und Lehrinhalte die Novelle des § 5a DRiG umzusetzen ist.

<sup>24</sup> Allerdings wurde bei der Schwerpunktsetzung in der Lektüreauswahl auch auf Interessen der Studentinnen und Studenten Rücksicht genommen. Ziel war es, die Studenten inhaltlich dort abzuholen, wo ihre Bezugspunkte zum nationalsozialistischen Strafrecht lagen.

<sup>25</sup> *Liszt*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, ZStW 1883, 1 ff.

<sup>26</sup> *Binding*, Grundriß des Deutschen Strafrechts: Allgemeiner Teil (1907) sowie *Binding*, Handbuch des Strafrechts: Erster Band (1855).

<sup>27</sup> *Schmitt*, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, DV 1934, 713 ff.; *Freisler*, Ergebnisse der Beratungen des Zentrallausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht, in: Denkschrift des Zentrallausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht (1934), S. 7 ff.

Gesetzesbindung und Ausweitung der Richtermacht,<sup>28</sup> 3) der Entformalisierung und Politisierung des Strafrechts<sup>29</sup> sowie 4) der Etablierung eines zugleich sühnenden wie generalpräventiv ausgerichteten Willensstrafrechts.<sup>30</sup> Gleichzeitig wurden hierbei die Kontinuitäten aber auch Brüche im Vergleich zum vorherigen (Straf)Rechtsdenken herausgestellt. Darauf aufbauend wurde untersucht, wie sich die »allgemeine nationalsozialistische Programmatik« konkret in Strafrechtsdogmatik übersetzte. Im Zentrum stand dabei das kriminalpolitische Programm der sog. »Kieler Schule«,<sup>31</sup> die ihre strafrechtsdogmatische Fortsetzung unter anderem in der sog. »Pflichtverletzungslehre«,<sup>32</sup> in einem völkisch-materiellen Unrechtsbegriff<sup>33</sup> sowie in einer nationalsozialistischen Tätertypenlehre<sup>34</sup> fand. Abschließend wurde noch einmal schlaglichtartig auf die Absetzbewegungen eingegangen, die unmittelbar nach Ende des »Dritten Reiches« einsetzten. Dabei ging es insbesondere zum einen darum, ein besseres Verständnis dafür zu entwickeln, ob und wie Strafrechtsdenker, die sich – anders als die »Kieler Schule« – nicht explizit der nationalsozialistischen Programmatik verschrieben hatten, dieser gleichwohl Vorschub leisteten.<sup>35</sup> Zum anderen ging es auch um die Frage, ob das »Unrecht« des nationalsozialistischen Strafrechts in diesen Absetzbewegungen immer zutreffend identifiziert wurde.<sup>36</sup>

Jenseits dieser inhaltlichen Befassung mit dem nationalsozialistischen Strafrecht war es ein Hauptanliegen des Kurses, die Studenten generell darin zu schulen, das Strafrecht in seiner Ideologiefähigkeit und seinem Missbrauchspotential zu verstehen und kritisch hinterfragen zu können. Sie sollten befähigt werden, sich inhaltlich zum nationalsozialistischen Strafrecht zu positionieren und die Gegenwartsrelevanz einer solchen Auseinandersetzung für sich zu definieren. Dies fand zum einen in der allgemeinen Diskussion der von den Studenten zuvor gelesenen Texte statt, beispielsweise indem die Studenten eigene Fragen und Stellungnahmen zum Text formulierten, aber auch durch

klassische Instrumente, wie Impulsreferate oder Gruppenarbeiten. Zum anderen ermutigte ich die Studenten, eigene Wege für die Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht zu suchen. Der Rahmen hierfür war ein von mir betreutes Studienprojekt »Nationalsozialistisches Strafrecht«. Es setzte sich zum Ziel, Studenten eine eigene und gleichzeitig wissenschaftlich begleitete Auseinandersetzung mit dem NS-Strafrecht zu ermöglichen und diese einer studentischen, aber auch breiteren Leserschaft zugänglich zu machen.

Ziel war das selbstständige Verfassen eines Essays, der sich mit einem Text beschäftigt, der für das NS-Strafrecht, seine Entstehung oder auch seine Fortwirkung bedeutsam ist. Dabei ging es im Kern nicht darum, einen hochwissenschaftlichen Beitrag mit neuen Forschungsfragen anzufertigen, sondern einen eigenen Zugang zu einer für die rechtswissenschaftliche Ausbildung entscheidenden Thematik zu finden. Der Essay sollte – anders als eine Haus- oder Seminararbeit – kein Fachproblem erörtern, sondern den Text unter einer für die öffentliche Diskussion bereichernden Fragestellung erschließen. Fragen, die im Mittelpunkt stehen, konnten etwa sein: *Warum beschäftigt mich dieser Text und welchen Standpunkt vertrete ich dazu? Was lerne ich daraus, insbesondere für meinen Umgang mit Recht? Warum ist das Thema (noch heute) wichtig? Was macht den Text für heutige Diskussionen relevant?* Kurz: Aus der individuellen studentischen Sicht sollten die eigenen Ideen, Überlegungen und Ergebnisse einer interessierten Öffentlichkeit dargestellt werden. Ziel war es auch, einen Diskussionsbeitrag zu leisten, der andere Studentinnen und Studenten anspricht. Hierfür und zur Ergebnissicherung sollten daher – und diesem Umstand verdankt dieser Band seine Existenz –<sup>37</sup> die Essays später veröffentlicht werden.

Die inhaltliche Grundlage für diese Essays wurde vor allem im Lektürekurs gelegt, der das »größere Bild« des NS-Strafrechts zeichnete und hierbei auch thematisch besonders geeignete Bezugstexte auswies. Neben diesen Texten konnte aber auch andere Literatur, die thematisch einschlägig war, zum Gegenstand der Essays gemacht werden. Die Auseinandersetzung mit den Texten und die Erstellung der Essays erfolgte auf verschiedenen Ebenen: Die Studenten sollten sich individuell in die Thematik ihres Textes einarbeiten und den Essay verfassen. Dies wurde zum einen von regelmäßigen Peer-Feedbacks der Studenten begleitet, in denen sie sich untereinander über ihre Themen und Texte austauschen konnten. Zum anderen konnten für die inhaltliche Begleitung aus dem Lehrkörper der Fakultät Mentoren gewonnen werden, die als Gesprächspartner über die Texte und auch die eigenen Essays zur Verfügung standen.

Sowohl der Lektürekurs als auch das Essayprojekt wurden – obwohl gar kein Leistungsnachweis erworben werden konnte – von den Studenten gut angenommen,<sup>38</sup> was dafür

und Lange, Generalklauseln und neues Recht, JW 1933, 2858 f.

**28** Dahm, Das Ermessen des Richters im nationalsozialistischen Strafrecht, DStR 1934, 87; Dahm, Die Zunahme der Richtermacht im modernen Strafrecht (1931) und Dahm, Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft, ZStW 1938, 225 ff.

**29** Schaffstein, Nationalsozialistisches Strafrecht, ZStW 1934, 603 ff.

**30** Freisler, Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung, in: Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht (1934), S. 9 ff.

**31** Dahm/Schaffstein, Liberales oder autoritäres Strafrecht? (1933).

**32** Schaffstein, Das Verbrechen als Pflichtverletzung, in: Dahm et al. (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft (1935), S. 108 ff.

**33** Dahm, Verbrechen und Tatbestand, in: Dahm et al. (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft (1935), S. 62 ff.

**34** Wolf, Das künftige Strafsystem und die Zumessungsgrundsätze, ZStW 1935, 544 ff.

**35** Welzel, Über den substantiellen Wert des Strafrechts, in: Festschrift Kohlrausch (1944), S. 101 ff. und Welzel, Anmerkung zu einer Entscheidung des OGH vom 5.3.1949, MDR 1949, 373 ff.

**36** Radbruch, 5 Minuten Rechtsphilosophie, in: Dreier (Hrsg.), Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie (Studienausgabe) (2003), S. 209 ff.; Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung 1946, 105 ff. sowie Weinkauff, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, NJW 1960, 1689 ff.

**37** In welcher Form das geschieht, entschieden die Studenten selbst. In Betracht kamen neben einer Zeitschriftenveröffentlichung etwa auch ein Blog oder ein Sammelband. Freilich bestand kein Zwang zur Veröffentlichung.

**38** Am wöchentlich stattfindenden Lektürekurs haben durchschnittlich 18 Studenten teilgenommen, am Essayprojekt, das keine festen Veranstaltungen-

spricht, dass auf studentischer Seite durchaus ein großes Interesse an der Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus besteht.<sup>39</sup> Dies zeigte auch die Evaluation der Lehrveranstaltung, bei der insbesondere hervorgehoben wurde, dass sowohl das Format des Lektürekurses als auch der Inhalt eine wichtige Bereicherung des Lehrangebotes darstellten. Besonders erfreulich war, dass den Studenten die intensive, analytisch-kritische Auseinandersetzung mit Originaltexten sehr gut gefallen hat, gerade auch weil sie im übrigen Studium zu kurz komme. Gleichzeitig wurde der zeitliche Aufwand für die umfangreiche Lektüre beklagt, für die das Pflichtcurriculum nur wenig Ressourcen lasse. Dies war auch ein Grund, warum einige Studenten im Laufe des Semesters den Lektürekurs verließen. Gleichwohl legen auch die in diesem Band veröffentlichten Essays ein berechtigtes Zeugnis davon, mit welchem Eifer und mit welcher Produktivität sich Studenten auch außerhalb von Pflichtveranstaltungen mit dem nationalsozialistischen Strafrecht kritisch auseinandersetzen können.

Aus Dozentensicht stellt sich das Bild gleichwohl differenziert dar: Auch wenn das Thema »Nationalsozialistisches Strafrecht« durchaus einen Nerv bei den Studenten traf und sie auch bereit waren, sich zeitlich und inhaltlich intensiv damit auseinanderzusetzen, waren Lektürekurs und Essayprojekt sehr arbeitsintensiv und erforderten ein gewisses Fingerspitzengefühl: Ersteres war insbesondere dem Umstand geschuldet, dass Studentinnen und Studenten der Rechtswissenschaften (wenn sie nicht ohnehin ein Faible für Rechtsgeschichte oder Rechtsphilosophie haben) in der Regel weder mit der geschilderten lektüreintensiven und textnahen Analyse von Primärquellen vertraut waren, noch die Textform eines Essays kannten, bei dem eine kurze Abhandlung zu einer in der Regel selbst gewählten Problemstellung erwartet wird, in der Studentinnen und Studenten ihre eigenen Gedanken äußern und ihren persönlichen Standpunkt argumentativ darstellen. Letzteres – das Fingerspitzengefühl – war in der Lehre gerade mit Blick auf das Thema »Nationalsozialismus« gefordert. Zum einen war das Vorwissen zum Nationalsozialismus unterschiedlich groß, sodass stets Sorge getragen werden musste, dass eine hinreichend belastbare gemeinsame Diskussionsgrundlage bestand. Zum anderen war es für Studenten oftmals nicht einfach, sich mit einer analytischen Distanz den Primärquellen der NS-Zeit zu nähern.<sup>40</sup> Dies betraf insbesondere den Umgang mit nationalsozialistischer Ideologie, bei der mitunter die Gefahr bestand, dass Studenten sie trivialisierten oder aber in Empörungsrhetorik verfielen. Beides war einer Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Strafrecht, die für heutigen Gefährdungen des Strafrechts sensibilisiert, die aus einer *strukturellen* Anfälligkeit von Recht und juristischer Methodenlehre für politische Instrumentalisierung und Ideologisierung resultieren, abträglich.

termine hatte, haben 11 Studenten teilgenommen.

<sup>39</sup> Diesen Befund teilen auch *Kiehle/Klinck* (Fn. 3), ZDRW 2019, 114 (115, 121).

<sup>40</sup> Dies beklagen auch *Kiehle/Klinck* (Fn. 3), ZDRW 2019, 114 (117).

#### IV. Und nun? Ein kritischer Blick auf die Reform des § 5a DRiG

Gleichwohl bestätigen die Erfahrungen, die ich mit dem Lektürekurs und dem Essayprojekt zum nationalsozialistischen Strafrecht machen konnte, dass sich der Aufwand für ein derart intensives Lehr- und Lernformat sowohl für Dozenten als auch Studenten lohnt: Ersteren erlaubt es, den wissenschaftlichen Anspruch rechtswissenschaftlicher Lehre dahingehend einzulösen, strukturelles und analytisches Wissen über die Funktionsweise des Rechts (und damit auch über sein Missbrauchspotenzial) zu vermitteln. Letztere erhalten die Gelegenheit, jenseits des Hamsterrades der Examensvorbereitung neu über Recht und Unrecht nachzudenken und zugleich einen eigenen Standpunkt in rechtswissenschaftlichen wie rechtspolitischen Debatten zu entwickeln. Für all dies ist gerade die Beschäftigung mit dem nationalsozialistischen Strafrecht ertragreich, da es zum einen zentrale rechtswissenschaftliche Fragen aufwirft: etwa zum Gerechtigkeitsbezug des Rechts, zum Verhältnis von Recht und Politik oder zu den rechtsstaatlichen Implikationen eines verantwortungsvollen Umgangs mit juristischen Methoden. Zum anderen hält es uns einen Spiegel vor und fragt, wo die heutigen Gefährdungen des Rechts liegen und was dies für unsere Praxis heißt.

Angesichts dessen ist die Novelle des § 5a DRiG zu begrüßen, weil sie die juristische Ausbildung darauf verpflichtet, grundlegende Fragen zur Funktionsweise des Rechts, zu juristischen Methoden und Arbeitsweisen sowie zum juristischen Selbstverständnis am Beispiel des Nationalsozialismus zu adressieren. Allerdings soll hier keinesfalls der Eindruck vermittelt werden, die Neuregelung des § 5a DRiG verdiene uneingeschränkten Beifall. Meine Skepsis betrifft weniger den Optimismus des Gesetzgebers, durch Vermittlung einer rechtsstaatlichen und demokratischen Werthaltung künftigen Gefährdungen des Rechts entgegenwirken zu können,<sup>41</sup> als dessen Vorstellung von dem, was Juristen ehemals im Nationalsozialismus gegenüber solchen Gefährdungen wehrlos gemacht haben soll. Denn in der Gesetzesbegründung klingt eine zweifelhafte Kausalität zwischen Rechtspositivismus und NS-Unrecht an, wenn sich die Novelle als Gegenentwurf zu einer Juristenausbildung versteht, wonach sich Juristen und Juristinnen »nur in der Rechtsordnung auskennen und Recht und Gesetz fachmännisch anzuwenden wissen«<sup>42</sup> müssen bzw. »nur das positive Recht handwerklich korrekt umsetzen können«<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Skeptisch hierzu äußern sich bspw. *Lege* (Fn. 8), FAZ vom 7.6.2018, S. 10; *Lahusen* (Fn. 8), myops 2018, 41 (48 f.); *Funke* (Fn. 8), NJW 2018, 1930 (1933). Vgl. jedoch zurecht die praktische Bedeutung der Wertüberzeugung des Rechtsanwenders und damit auch der Wertvermittlung – selbst angesichts der Zwänge und Besonderheiten der Rechtsanwendung in einer Diktatur – herausstellend *Foljanty* (Fn. 8), AnwBl 2017, 1158 (1159 ff.); *Bleckmann* (Fn. 8), ZDRW 2019, 76 (79); und *Kuhli* (Fn. 10), in: Festschrift Trute (2023), S. 271 f.

<sup>42</sup> Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT Drucks. 19/30503, S. 21.

<sup>43</sup> Stellungnahme des Bundesrates (BR-Drs. 20/21) zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften, S. 15.

müssen.<sup>44</sup> Das erinnert mit Blick auf das NS-Unrecht an die Radbruchsche sog. »Wehrlosigkeitsthese«,<sup>45</sup> nach der der juristische Positivismus die deutschen Juristen gegenüber dem NS-Unrecht wehrlos gemacht hat,<sup>46</sup> die jedoch in dieser Form unhaltbar ist.<sup>47</sup> Das Gegenteil ist vielmehr der Fall: Nationalsozialistisches Unrecht vollzog sich – und das konnten auch die Studentinnen und Studenten meines Lektürekurses schnell herausarbeiten – gerade durch die Abwendung »vom juristischen Handwerkzeug«: durch Aufgabe der tradierten Standards methodengerechter Rechtsanwendung,<sup>48</sup> durch Abkehr vom Bestimmtheitsgrundsatz und den inflationären Gebrauch von Generalklauseln,<sup>49</sup> durch Entformalisierung des Rechts und Rückkehr zu naturrechtlichen Argumentationsmustern unter Bezugnahme auf vorpositive Werte und Prinzipien.<sup>50</sup>

Letzteres zeigt zugleich, dass die Novelle in ihrer Fokussierung auf die kritische Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht zu kurz greift: Denn die Wege, auf denen sich das nationalsozialistische Unrecht bahnte und die damit zusammenhängenden Fragen<sup>51</sup> betreffen klassische Themen der juristischen Grundlagenforschung und Lehre in Fächern wie etwa Rechtsphilosophie, juristischer Methodenlehre oder Rechtsgeschichte. Der Sache nach verweist § 5a DRiG also auf diese Disziplinen, indem sie das Leitbild

44 Das Bild vom »wertfreien Rechtspositivismus« scheint dann auch wieder in den Stellungnahmen zum Gesetzentwurf durch, vgl. etwa die Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Änderung des § 5a Deutsches Richtergesetz (DRiG), S. 2 f., wonach sich die »Juristen mit NS-Belastung [...] als reine juristische Handwerker verstanden haben«, was darauf zurückgeführt wird, dass diese »Juristen eine Ausbildung erhalten hatten, die sie – im Geiste eines vermeintlich wertfreien Rechtspositivismus – zum reinen ‚Rechtstechniker‘ erzogen hat. Ihre rechtsethische Verantwortung sei ihnen nie bewusst gewesen.«

45 Vgl. mit dieser Kritik auch *Funke* (Fn. 8), NJW 2018, 1930 (1932); *Kuhli* (Fn. 10).

46 Vgl. *Radbruch* (Fn. 40), Süddeutsche Juristenzeitung 1946, 105 (107): »Der Positivismus hat [...] mit seiner Überzeugung ‚Gesetz ist Gesetz‘ den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts.« Vgl. dazu konzipiert auch *Walther*, Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen wehrlos gemacht?, KJ 1988, 263 (263 f.).

47 Vgl. statt vieler *Dreier*, Die Radbruchsche Formel – Erkenntnis oder Bekenntnis? in: Die Natur des Rechts bei Gustav Radbruch (2015), S. 1 (10 ff.); *Wittreck*, Nationalsozialistische Rechtslehre und Naturrecht (2008), S. 1 ff.; *Walther*, Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen im »Dritten Reich« wehrlos gemacht? in: Recht und Justiz im »Dritten Reich« (1989), S. 323 ff., jeweils m.w.N. Das gilt gerade auch für das Strafrecht, vgl. nur *Marxen* (Fn. 16), S. 251 f. und *Ambos* (Fn. 16), S. 42 f.

48 Vgl. grundlegend nur *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung (2017), S. 175 ff. und mit Blick auf das Strafrecht *Marxen* (Fn. 16), S. 196 ff.

49 Vgl. nur *Stolleis*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), sowie *Rüthers* (Fn. 48), S. 210 ff. und mit Blick auf das Strafrecht *Schreiber*, in: Recht und Justiz im »Dritten Reich« (1989), S. 151 ff.; *Rüping*, in: Recht und Justiz im »Dritten Reich« (1989), S. 180 ff.

50 Vgl. *Wittreck* (Fn. 47), S. 43 ff.; *Ambos* (Fn. 16), S. 38 ff.; *Marxen* (Fn. 16), S. 71 ff. und 172 ff. sowie *Bock*, Naturrecht und Positivismus im Strafrecht zur Zeit des Nationalsozialismus, ZNR 1984, 132 ff.

51 Worin genau besteht das Un-Recht des Nationalsozialismus? Wie ist hiervon ausgehend das Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit zu bestimmen? Wie kam es zum nationalsozialistischen Recht und warum ist unser Recht heute anders?

des reflektiert-kritischen Juristen (Abs. 3 Satz 1 1. HS) und den Nationalsozialismus als Proberstein (Abs. 2 Satz 3 a.E.) vorgibt. So sehr auch die besondere Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht aus deutscher Sicht historisch verständlich ist:<sup>52</sup> Wenn die Befähigung zum reflektierten, kritischen Denken und die Vermittlung einer rechtsstaatlichen Werthaltung Ausbildungsziele des Jurastudiums sein sollen, dann muss angesichts der Novelle des § 5a DRiG auch endlich der bereits seit 2012 bestehende Vorschlag des Wissenschaftsrates aufgegriffen werden, die allgemeinen Grundlagenfächer in der universitären Ausbildung zu stärken.<sup>53</sup> Deren Bedeutung »[f]ür die Rechtswissenschaft« müsse »hoch veranschlagt werden«, da sie zum einen »zu einem besseren Verständnis des geltenden Rechts führen. Zum anderen stellen sie Referenzräume dar, in denen das positive Recht kontinuierlich der kritischen Reflexion unterzogen werden kann. Sie dienen als kritischer Maßstab und Richtschnur, mit denen positive Rechtsbestände mit Blick auf übergeordnete Kriterien wie Gerechtigkeit reflektiert und auf innere Widerspruchsfreiheit geprüft werden.«<sup>54</sup>

Hintergrund war auch beim Wissenschaftsrat das Ideal einer »breit angelegte[n] und umfassend verstandene[n] ‚Juristische[n] Bildung‘«, für die »die Vermittlung von Kontext- und Grundlagenwissen systematisch gestärkt, die Methodenkompetenz zur Erfassung von strukturellen und systemischen Zusammenhängen gefördert und zum Ausgleich das Studium von Detailwissen entlastet [werden soll]. Dazu sollten die Studierenden verstärkt in Seminaren und kolloquialen Kleingruppen studieren können, damit die Eigeninitiative und das aktive, reflexive Lernen gefördert werden.«<sup>55</sup>

Es bedarf daher nicht nur in den Pflichtfächern der bereits von mir geschilderten, eigenständigen Lehrformate

52 Zwar wird der Sache nach zurecht moniert, dass die Novelle des § 5a DRiG (das SED-Unrecht ausgenommen) andere »Unrechtsepochen«, wie beispielsweise die Kolonialzeit, ausblendet (so etwa *Kuhli* (Fn. 10), in: Festschrift-Trute (2023), S. 276). Allerdings gebietet »[d]ie deutsche Geschichte [...], dass angehende Juristinnen und Juristen über das NS-Unrecht reflektieren« (so zurecht *Ludyga* (Fn. 8), ZDRW 2019, 16 (17)). Auch wenn meines Erachtens die Rechtsgeschichte als Grundlagenfach in ihrer gesamten Breite zu stärken ist, lässt sich eine besondere Hervorhebung des Nationalsozialismus (aber auch der SED-Herrschaft) gerade aus deutscher Perspektive rechtfertigen.

53 Vgl. Wissenschaftsrat, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen, November 2012, <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.html>, zuletzt abgerufen am 30.1.2023. Vgl. zur dort geforderten Stärkung der Grundlagenfächer nur die Beiträge von *Gutmann*, Der Holzkopf des Phädrus – Perspektiven der Grundlagenfächer, JZ 2013, 697 ff.; *Hillgruber*, Mehr Rechtswissenschaften wagen!, JZ 2013, 700 (701 f.); *Lorenz*, Forschung, Praxis und Lehre im Bericht des Wissenschaftsrats, JZ 2013, 704 ff.; *Rixen*, Juristische Bildung nicht leicht gemacht, JZ 2013, 708 (709 ff.); *Stolleis*, Stärkung der Grundlagenfächer, JZ 2013, 712 ff. Vgl. zur Bedeutung der Ausbildung in den Grundlagenfächern auch *Baldus*, Grenzbestimmung und Methodenfindung: Grundlagenfächer in der Juristenausbildung und Aufgaben der juristischen Dogmengeschichte, StudZR 2015, 179 ff. und *Möllers*, Grundlagenfächer in der Reform der Juristenausbildung, AnwBl 2016, 713 ff.

54 Wissenschaftsrat (Fn. 53), S. 32.

55 Wissenschaftsrat (Fn. 53), S. 8.

zum nationalsozialistischen Recht, sondern vor allem auch einer gleichzeitigen generellen Aufwertung der allgemeinen Grundlagenfächer<sup>56</sup> – *idealiter* in Verzahnung mit der dogmatischen Pflichtfachlehre.<sup>57</sup> Was jedenfalls nicht passieren darf, ist, dass durch die Einführung neuer Lehrveranstaltungen zum NS-Unrecht der Lehre in den Grundlagenfächern – in der wie gezeigt die eigentlich entscheidenden Fragen zur Bewertung auch des NS-Unrechts gestellt werden – in Zeiten eines immer voller werdenden Lehrplanes das Wasser abgegraben wird. Dies droht insbesondere dann, wenn angesichts einer bereits jetzt befürchteten Überfrachtung der Pflichtfächer<sup>58</sup> die Studienordnungen die Veranstaltungen zum NS-Unrecht als Grundlagenchein anerkennen<sup>59</sup> und so den (nicht intrinsisch motivierten) Studenten letztlich den Anreiz nehmen, weitere Grundlagenveranstaltungen zu besuchen.<sup>60</sup>

Soll die angesichts der Neufassung von § 5a DRiG notwendige Berücksichtigung historischer Bezüge in der Pflichtfachlehre nicht zulasten der Ausbildung in den Grundlagenfächern gehen, muss also grundsätzlich über Inhalt und Ausrichtung der juristischen Ausbildung nachgedacht werden: Das Primat des Jurastudiums hat dabei selbstredend der Vermittlung des Inhalts des geltenden Rechts, dessen Systematik und dessen methodengerechter Anwendung zu gelten. Dies entspricht nicht nur den Bedürfnissen der Praxis, sondern eine solche fachliche Exzellenz der juristischen Funktionsträger ist seinerseits ein rechtsstaatliches Bedürfnis.<sup>61</sup> Wie hierzu die durch die Novelle des

§ 5a DRiG hinzugetretenen Anforderungen, aber auch die Ausbildung in den juristischen Grundlagenfächern überhaupt in Verhältnis zu setzen ist, steht allerdings auf einem anderen Blatt. Hier zeigt sich, dass es mit der Neuregelung des § 5a DRiG nicht getan ist: Lediglich neue Anforderungen an die juristische Ausbildung zu formulieren, führt zwangsläufig zu einer Überfrachtung des Curriculums. Die von § 5a DRiG geforderte Berücksichtigung historischer Bezüge in der Pflichtfachlehre kann nur gelingen, wenn die übrige Stofffülle reduziert wird und so die Studenten entlastet werden. Dies gilt ebenso für die Stärkung der juristischen Grundlagenausbildung: Ohne Reduzierung des Prüfungsdrucks in der Pflichtfachausbildung bleibt für Jurastudentinnen und -studenten schlichtweg kein Freiraum für nichtdogmatische Reflexion über Recht. Im Strafrecht bietet hier meines Erachtens insbesondere der Besondere Teil Möglichkeiten, den Pflichtfachstoff zu beschränken. Eine Neugewichtung der Ausbildungsinhalte bliebe jedoch praktisch folgenlos, wenn nicht auch entsprechende Lernanreize durch eine angepasste Studien- und Prüfungsordnung gesetzt werden. Reflexion über Recht muss sich in der Prüfungsrealität abbilden, will man vermeiden, dass zweckrational agierende Studenten die Rechtsdogmatik einseitig priorisieren und unkritisch hinnehmen.<sup>62</sup> Hier muss das Rad nicht neu erfunden werden; es reichte schon, in der universitären Schwerpunktprüfung Seminare und Kolloquia aufzuwerten und überdies die Studienordnungen so auszugestalten, dass eine kontinuierliche Beschäftigung mit den Grundlagen des Rechts gleichermaßen gefordert wie honoriert wird.<sup>63</sup>

<sup>56</sup> So mit Blick auf die Novelle von § 5a DRiG ebenfalls *Funke* (Fn. 8), NJW 2018, 1930 (1931); *Lege* (Fn. 8), FAZ vom 7.6.2018, S. 10; *Duwe* (Fn. 8), FAZ vom 7.6.2018, S. 10; *Ludyga* (Fn. 8), ZDRW 2019, 16 (22 ff.); wohl auch *Harbarth*, Besser als Medizin – Wie die Juristenausbildung den Rechtsstaat stärken kann, FAZ vom 27.1.2022, S. 6.

<sup>57</sup> So auch die Empfehlung des Wissenschaftsrats (Fn. 53), S. 60 f.

<sup>58</sup> So mit Blick auf die Novelle von § 5a DRiG etwa Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Gesetzentwurf zur Änderung des § 5a Deutsches Richtergesetz (DRiG) – Implementierung des Themas NS-Unrecht in die juristische Ausbildung; *Werle/Vormbaum* (Fn. 3), JZ 2021, 1163 (1164) und *Kuhli* (Fn. 10).

<sup>59</sup> Es bleibt abzuwarten, ob dies der Fall sein wird. Entsprechende Forderungen wurden jedoch schon formuliert, vgl. etwa die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Gesetzentwurf zur Änderung des § 5a Deutsches Richtergesetz (DRiG) – Implementierung des Themas NS-Unrecht in die juristische Ausbildung, S. 1: »Nach Ansicht des Deutschen Richterbundes könnte die Auseinandersetzung mit dem NS-Unrecht als (weiteres) Grundlagenfach in den Pflichtfachstoff aufgenommen, als Teil der Methodenlehre – welche ebenfalls zu den Grundlagen des Rechts gehört – vermittelt oder im Hinblick auf die Nähe der Thematik zum Verfassungsrecht verstärkt im öffentlichen Recht behandelt werden.«

<sup>60</sup> Zumeist wird der Grundlagenchein in den ersten Semestern »abgehakt«, wenn man überhaupt noch kein fundiertes Verständnis vom Recht hat, so kritisch auch *Lege* (Fn. 8), FAZ vom 7.6.2018, S. 10. Auch hier täte es Not, den Vorschlag des Wissenschaftsrats (Fn. 53), S. 58 zu beherzigen: »Die durch die Grundlagenfächer vermittelte Reflexion des positiven Norm- und Applikationswissens und seiner dogmatischen Systematisierung muss sich durch das gesamte Studium ziehen, um auf die fortschreitenden Kenntnisse der Studierenden in den verschiedenen Gebieten des positiven Rechts Bezug nehmen zu können.«

<sup>61</sup> Ich kann mich insoweit nur *Thomas Duve* (Fn. 8), FAZ vom 7.6.2018, S. 10 anschließen: »Es ist selbstverständlich, dass der Schwerpunkt einer

## V. Die studentischen Beiträge dieses Bandes

Bestes Beispiel dafür, dass sich in der Rechtswissenschaft eine solche grundlagenorientierte, die Eigeninitiative und das aktive, reflexive Lernen fördernde Lehre lohnt, sind die studentischen Essays, die im dargestellten Lektürekurs und Essayprojekt zum nationalsozialistischen Strafrecht (III.) entstanden sind, von denen hier einige ausgewählte<sup>64</sup>

juristischen Ausbildung darin liegen muss, die Maschine am Laufen zu halten: die vielen kleinen, ineinandergreifenden Räder zu kennen, den Funktionsmechanismus zu verstehen, systemintern fortzubilden. Schon das ist extrem anspruchsvoll. Und niemand, der zum Anwalt geht, möchte mit einem zwar missratenen Schriftsatz, aber einer eindrucksvollen historischen Analyse über die Rechtsentwicklung nach Hause gehen.«

<sup>62</sup> So gesehen ist es gewissermaßen ein »hausgemachtes« Problem, wenn bei vielen Jurastudenten die Überzeugung vorzuherrschen scheint, dass der Weg zu einem guten Examen gerade darin bestehe, klausurtaktisch stets der herrschenden Rechtsauffassung zu folgen, statt eigenständig Lösungswege zu entwickeln. Und so mag sich auch der nach wie vor bestehende Zulauf zu privaten Repetitorien (86 % aller Studenten besuchen ein solches, vgl. *Kilian*, Juristische Repetitorien: Wissensvermittlung im Schatten der staatlichen Juristenausbildung, JZ 2016, 880 (882)) erklären, deren Credo genau darin besteht.

<sup>63</sup> Etwa als wiederholte, teils auch erst in späteren Semestern zu erbringende Zulassungsvoraussetzung für das Hauptstudium oder das Examen, anstatt dass man die Grundlagen – wie gegenwärtig zumeist – durch den Erwerb eines Scheines bereits »in den ersten Semestern [erschlägt]« (so kritisch auch *Lege* (Fn. 8), FAZ vom 7.6.2018, S. 10).

<sup>64</sup> Die Auswahl ist zum einen darauf zurückzuführen, dass nicht jeder, der

veröffentlicht werden. Bevor nun endlich die Studentinnen und Studenten mit ihrer Sicht auf das nationalsozialistische Strafrecht selbst zu Wort kommen sollen, möchte ich die in diesem Band versammelten studentischen Beiträge kurz vorstellen:

Den Anfang macht *Tristan Wißgotts* Beitrag zu »Kontext und Kritik des bürgerlichen Rechtsstaats im Spiegel Carl Schmitts«, der *Schmitts* programmatischen Aufsatz »Nationalsozialismus und Rechtsstaat« von 1934<sup>65</sup> analysiert. In ihm versuchte *Schmitt* den Begriff »Rechtsstaat« für die nationalsozialistische Sache zu reklamieren und einen Gegenentwurf zum vermeintlich überkommenen liberalen Rechtsstaatsdenken zu präsentieren. *Wißgott* stellt anschaulich heraus, wie *Schmitt* mit vordergründig argumentativer Schärfe eine Genealogie des Rechtsstaatsbegriffs schreibt, die uns glauben machen soll, der Rechtsstaatsbegriff sei seit jeher ein politisch umkämpfter und politisch zu definierender Begriff gewesen, sodass es neben dem liberalen Rechtsstaat ebenso einen nationalsozialistischen Rechtsstaat geben könne. So unglaublich wie unliebsam uns dies erscheinen mag, so zeigt *Wißgott* jedoch auf, dass wir von *Schmitt* lernen sollten,<sup>66</sup> dass der Rechtsstaatsbegriff jeweils Kind seiner Zeit ist und infolgedessen stets ideologisch und politisch funktionalisiert wird. Dass aktuell das Problem einer Entformalisierung des Rechtsstaatsbegriffs nicht nur im »weit entfernten« Polen oder Ungarn bestehe, sondern auch in Deutschland diskutiert werden müsse, zeigt er schließlich äußerst spannend an der strukturell ähnlichen Debatte um die in § 362 Nr. 5 StPO neu normierte Möglichkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Freigesprochenen. Denn auch diese Debatte zeige, dass Rechtsstaatlichkeit als liberale Idee wieder mit einer Wertschätzung der *Form* des Rechtsstaats einhergehen müsse, anstatt diese Form gegen dubiose Forderungen einer materiellen Gerechtigkeit auszuspielen.

*Meret Unruh* widmet sich sodann in ihrem Beitrag »Nationalsozialistisches Willensstrafrecht und die Debatte um Moral Luck« der provokanten Frage, ob das nationalsozialistische Willensstrafrecht – ein rotes Tuch in der strafrechtswissenschaftlichen Debatte – nicht vielleicht harmloser ist, als gemeinhin behauptet. Als Kontrastfolie dient ihr die moral-

philosophische Debatte um *moral luck*. In ihr geht es im Kern um die Richtigkeit des Kontrollprinzips, das besagt, dass wir nur für das moralisch wie (straf-)rechtlich verantwortlich gemacht werden können, was vollständig in unserer Kontrolle liegt. Dies sind – so lässt sich hinzusetzen – jedoch nur unsere handlungsleitenden Gesinnungen und Einstellungen, nicht jedoch die äußeren Handlungsfolgen. Pointiert: Da es vom Zufall abhängt, ob die abgeschossene Kugel tatsächlich trifft, kann nur die Gesinnung des Täters strafrechtlich relevant sein. *Unruh* stellt anschaulich heraus, dass zwar sowohl das nationalsozialistische Willensstrafrecht als auch das moralphilosophische Kontrollprinzip zu einer Subjektivierung des Unrechts führen. Jedoch diene dies allein im Nationalsozialismus einer Ethisierung und Ideologisierung des Strafrechts, um die Gegner des Nationalsozialismus im »Kampf schon auf dem Gebiete der Gedanken«<sup>67</sup> möglichst frühzeitig mit Mitteln des Strafrechts zu stellen. Gegenüber dieser Strafrechtsausweitung sei der Motor der Moral Luck-Debatte hingegen prinzipiell eine Strafbegrenzung durch das Kontrollprinzip. Damit führt *Unruh* die strafrechtsdogmatische Frage der Gleichbestrafung von Versuch und Vollendung nicht nur auf ihre historischen<sup>68</sup> und philosophischen Wurzeln zurück, sondern zeigt auch auf, inwieweit das maßgebliche, ja womöglich das alleinige Abstellen auf den Handlungsunwert einer Tat (und nicht den Erfolgsunwert) durchaus mit einem liberal-rechtsstaatlichen Strafrecht vereinbar ist.

In seinem Essay »Lebensführungsschuld und Lebensleistung: Die Persönlichkeit vor Gericht« beschäftigt sich *Johannes Weigel* in Auseinandersetzung mit den Lehren *Edmund Mezgers* und *Paul Bockelmanns* mit der Lebensführungsschuld: ein dogmatisches Konstrukt, um die nationalsozialistische Tätertypenlehre (wonach für die Strafbegründung wie auch Strafzumessung nicht die Einzeltat ausschlaggebend sein sollte, sondern der jeweilige Tätertyp) mit dem klassischen Schuldverständnis (bei welchem dem Täter vorgeworfen wird, er habe die konkrete Tat unterlassen können) zu vereinbaren: Die Täterschuld betrifft danach nicht die einzelne Tathandlung, sondern das So-(Geworden-)Sein des Täters – eben die Lebensführungsschuld. Wer meint, diese strafrechtsdogmatische Figur des Nationalsozialismus gehöre gänzlich der Vergangenheit an, dem zeigt *Weigel*, dass mit der Lebensleistung als Strafzumessungskriterium auch heute noch ein Relikt dieses Denkens zu finden ist. In Auseinandersetzung mit aktuellen Fachbeiträgen zu dieser Frage,<sup>69</sup> den Rahmenvorgaben des BGH für die Strafzumessung sowie aktuellen Fallbeispielen (*Uli Hoeneß'* Verurteilung wegen Steuerhinterziehung) zeigt er anschaulich auf, dass ein wichtiger

am Essayprojekt mit Interesse und Erfolg teilnahm, auch gewillt war, seinen oder ihren Beitrag zu veröffentlichen. Zum anderen haben – wie in anderen Lehrveranstaltungen und wie bei anderen Prüfungsleistungen auch – nicht alle studentischen Essays ein veröffentlichungsfähiges Niveau erreicht. Solange man dies jedoch den Studenten im Vorhinein klar kommuniziert, werden meiner Erfahrung nach diese »ungewissen Erfolgsaussichten« gerne in Kauf genommen und wirken sich nicht nachteilig auf die studentische Beteiligung aus.

<sup>65</sup> *Schmitt* (Fn. 27), DV 1 (1934), 713 ff.

<sup>66</sup> *Wißgotts* Essay ist zugleich ein gutes Beispiel dafür, dass eine produktive Auseinandersetzung gerade nicht darin besteht, die wissenschaftliche Literatur des Nationalsozialismus von vornherein als ideologisch zu verbrämen, sondern mit den Werten guter wissenschaftlicher Praxis (z.B. Bedeutung des besseren Arguments, Neugierde, Kreativität, Offenheit, Respekt, Redlichkeit, Ernsthaftigkeit, Genauigkeit) an die Texte heranzutreten, sie möglichst »stark« zu lesen zu versuchen, um daraus mit einem für heutige Debatten geschulten Blick hervorzugehen.

<sup>67</sup> *Freisler* (Fn. 30), S. 9 (16).

<sup>68</sup> Um dem Prinzip der Willensschuld Rechnung zu tragen, wurde 1939 die bis dahin geltende obligatorische Strafmilderung im Verhältnis zur entsprechenden Vollendungstrafe durch eine bloß fakultative Strafmilderung ersetzt. Auch heute noch ist eine Strafmilderung beim Versuch nicht zwingend, vgl. § 23 II StGB.

<sup>69</sup> Namentlich *Wittig*, »Lebensleistung« als Strafmilderungsgrund?, in: *Festschrift Beulke* (2015), S. 1259 und *Stadler*, Die Lebensleistung des Täters als Strafzumessungserwägung (2019).

Teil der heutigen Debatte – wonach die Täterpersönlichkeit vor allem täterbegünstigend herangezogen werden soll – dennoch strukturelle Ähnlichkeiten zum Diskurs im Nationalsozialismus aufweist. Die Lebensleistung als Strafzumessungskriterium sei daher auf abstrakter Ebene Ausfluss einer fragwürdigen Würdigung der Täterpersönlichkeit, bei der stets die Gefahr drohe, dass die Täterpersönlichkeit anstelle der Einzeltat abgeurteilt werde.

Schließlich nimmt *Karl Kaltenborn* in seinem Essay »Der Kampf gegen das alte Recht: Die juristische Ausbildung im Nationalsozialismus« gewissermaßen eine Meta-Ebene mit Blick auf die hier diskutierte Reform des § 5a DRiG ein, wenn er untersucht, wie im »Dritten Reich« nicht nur das Recht von der nationalsozialistischen Ideologie usurpiert wurde, sondern auch die juristische Ausbildung. Vor dem Hintergrund einer Analyse der juristischen Ausbildung in Deutschland und deren Umgestaltung durch die sog. Eckardtsche Studienordnung von 1935, zeigt er anschaulich auf, wie durch Neuausrichtung des Curriculums, Vorgabe bestimmter Lehrinhalte, Ausweisung bestimmter Universitäten als juristische Kaderschmieden und Neu-besetzung von Professuren mit NS-treuem Personal ein Kampf um das Recht geführt werden sollte, dessen Kampfplatz die Köpfe der Jurastudenten waren. Einige juristische Fakultäten seien dem bereitwillig gefolgt, andere leisteten (unterschwellig) Widerstand. *Kaltenborn* nimmt dies zum Anlass, einen kritischen Blick auch auf die Reform von § 5a DRiG zu werfen: So sehr in der juristischen Ausbildung die Auseinandersetzung mit dem NS- und SED-Unrecht und die Vermittlung einer rechtsstaatlichen Werthaltung von Nöten und daher die Novelle zu begrüßen sei, so sehr bedürfe es aber auch angesichts dieser Novelle einer Sensibilisierung dafür, dass die Ausbildung junger Juristinnen und Juristen stets Ausdruck einer politischen Wertentscheidung ist. Damit positioniert sich *Kaltenborn* nicht nur zu den mitunter laut gewordenen Vorwürfen, die Reform des § 5a DRiG stehe selbst unter Ideologisierungverdacht,<sup>70</sup> und weist diese zurück, sondern mahnt zugleich an, dass die Studenten diesen Umstand in ihrer Ausbildung selbst reflektieren müssen, was für eine Stärkung der juristischen Grundlagen-fächer spreche.

---

<sup>70</sup> Vgl. etwa *Lahusen* (Fn. 8), *myops* 2018, 41 (48 f.) oder *Lege* (Fn. 8), *FAZ* vom 7.6.2018, S. 10.