

Frank Bleckmann

## Grundlagen und Themen einer kritischen Rechtsdidaktik<sup>1</sup>

Rechtskritik will gelernt sein. Sie versteht sich nicht von selbst. Deshalb muss Rechtskritik gelehrt werden. Schon die Notwendigkeit, im Vermittlungsprozess didaktisch angeleitet Wege zum Verstehen zu eröffnen, zwingt zu einer gedanklichen Strenge und Klarheit, die auch zunächst naiven, auf den zweiten Blick oft fundamentalen Fragen standhalten kann und denen die Rechtswissenschaft und -praxis überraschend oft nicht standhält. Im Folgenden soll es darum gehen, was eine kritische Rechtsdidaktik zusätzlich auszeichnet.

### *Die Ausgangslage: Was ist der Gegenstand der juristischen Ausbildung?*

Was ist die im Lehr-/Lernprozess zu vermittelnde Sache in der juristischen Ausbildung? Die Ausbildung zur Juristin bzw. zum Juristen findet an einer „Professionsfakultät“<sup>2</sup> statt. Das ist nicht anders als z.B. bei den BetriebswirtInnen, LehrerInnen, TheologInnen, SozialarbeiterInnen, IngenieurInnen und MedizinerInnen. Man beschreibt nicht nur die Welt, es gibt Handlungsdruck. Neben dem Grundlagen- steht das Anwendungswissen, neben der AkademikerInnen- eine außeruniversitäre PraktikerInnentradition. Die Umsetzung der Grundlagen in anwendungsbezogene Problemlösungen ist freilich Teil wissenschaftlicher Reflexion. Sie führt bei den JuristInnen zu Prüfungsschemata, bei MedizinerInnen z.B. zu Behandlungsleitlinien, ganz allgemein zu Normen und *standard operating procedures* für die Lösung fachspezifischer Probleme. Das ist allerdings immer noch nicht die echte Berufspraxis, sondern das, worauf die Praxis zurückgreifen sollte, wenn sie ihre Probleme (aus wissenschaftlicher Sicht) „richtig“ lösen möchte. Ob und in welchem Umfang die Berufspraxis das tatsächlich tut, wird weitgehend von der Fachkultur und den Normen der Organisationen, die diese Berufspraxis tragen, bestimmt. So erklärte ein Medizindidaktiker in der Kaffeepause einer Didaktiktagung verzweifelt: „Warum soll ich die Studierenden mit viel Aufwand richtig gut ausbilden, wenn sie im Berufsalltag an den Krankenhäusern nach drei Jahren all das ausgetrieben bekommen haben, was wichtig ist?“ Die gleiche Frage kann man sich bei AnwältInnen und RichterInnen stellen. Anders gewendet: Für eine bestimmte Art des Praxiswissens kann man nur in der Praxis ausbilden, *on the job*. Und auch das akademische Anwendungswissen bietet noch keine Handlungsroutinen, die man in der Praxis einfach umsetzen könnte. Man sollte

1 Erweiterter Vortrag auf der Konferenz „Praxen der Rechtskritik“, Tagung der Kritischen Justiz, 7.-9.4.2016, Humboldt-Universität zu Berlin. Ich danke Pauline Riecke, Köln, für wertvolle Anregungen.

2 So der Wissenschaftsrat, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen. Drs. 2558-12, Hamburg, 9.11.2012, 5.

nicht dem Missverständnis unterliegen, das finde z.B. im Referendariat statt. In praktische Tätigkeiten wird kaum reflektiert eingeführt, es geht eher darum, die Überforderungen möglichst ohne größere Beschädigungen des Selbstbildes zu überleben und echte Behinderungen des Betriebes zu vermeiden. Das Berufswissen bleibt weitgehend implizit. Am Schluss der juristischen Ausbildung steht freilich eine Klausur, die dem ersten Examen entspricht – plus Prozessrecht und in idealisierten Darstellungsformen der Praxis. Mit realen Berufssituationen hat das wenig zu tun, und die Referendare merken schnell, dass die Prüfungsanforderungen andere sind als das, was sie ihren Ausbildern abliefern sollen.

Aus dem Charakter als Anwendungswissenschaft ergibt sich, dass auch die rechtswissenschaftliche Ausbildung **Theorie** und **Praxis** ins Verhältnis setzen muss. Dazu kommt, dass die verlässliche Einsetzbarkeit von *human resources* und die Umstellung der gesellschaftlichen Statuszuweisung von Geburt auf Karriere, darunter prominent auch Bildungskarrieren, die Eingliederung der Ausbildung in ein standardisiertes Erziehungs- und **Prüfungssystems** notwendig machen. Jetzt muss die Bildungslogik – die Vermittlung der Sache – zusätzlich abgeglichen werden mit der Logik der Prüfung und ihrer Selektionsfunktion. Die Lehr-/Lernforschung fasst das Ergebnis dieser Abgleichung kurz zusammen mit dem Schlagwort *assessment drives learning* – es wird gelernt, was geprüft wird. Die Sache selbst tritt in den Hintergrund, wenn man sie nicht bewusst in Lernziele gliedert und Lehrmethode und Prüfung darauf ausrichtet: *constructive alignment*. Wird die Prüfung nicht – mit einem Aufwand! – dezidiert für die Sache und ihre Vermittlung funktionalisiert, wird die Sache von der Prüfung funktionalisiert und zu einem bloßen, beliebig austauschbaren Prüfungsgegenstand transformiert.

Wir können also unterscheiden: **Wissenschaft** des Rechts (im Grundlagen- und Anwendungsbereich), **Praxis** des Rechts und **Prüfung** des Rechts. Das dabei thematisierte und bearbeitete „Recht“ unterscheidet sich. Die Schwerpunkte von Forschung, Lehre und Praxis decken sich nicht, manchmal stehen sie im Widerspruch. Eine Rechtsmeinung gegen den BGH kann in der Rechtswissenschaft Lorbeeren bringen und in der Praxis ein Haftungsfall sein. Und vieles, mit dem man in der Prüfung noch durchkommen kann, wird heute weder in der Praxis noch in der Wissenschaft jemand ernsthaft vertreten wollen. Auch die Darstellungsformen, Begründungsstrukturen und Bezugstexte unterscheiden sich. Was eint, ist der Bezug auf die Funktion des Rechts, gesellschaftliche Erwartungsstrukturen durch Fallentscheidungen anhand von Rechtsnormen zu (de)stabilisieren. Schematisch könnte man das so darstellen:

	Das Wissenschaftsspiel	Das Praxisspiel	Das Prüfungsspiel
<b>Organisation</b>	Universität	Gerichte / Kanzleien	Universität / Prüfungsämter
<b>Spieler</b>	Wissenschaftler mit Aufsätze, Monographien, Rezensionen, Vorträgen	Anwälte mit Beratung, Schriftsatz und Plädoyer	Studierende mit Klausuren, Hausarbeiten, Vorträgen
<b>Entscheider</b>	Wissenschaftsgemeinschaft mit Aufsätze, Monographien, Rezensionen	Richter mit Beschlüssen und Urteilen	Prüfer mit Korrekturen und Benotung
<b>Gegenstand/ Abgrenzung</b>	Die wissenschaftliche Problemlösung = Rechtsdogmatik (richtig/falsch)	Die gerichtliche Problemlösung = Fallentscheidung (Recht/Unrecht)	Die Lösung von Klausurproblemen = Prüfungsleistung (bestanden/nicht bestanden)
<b>Entscheidungsprogramm</b>	<b>richtiges Recht:</b> Auf welcher Grundlage ist welche Entscheidung wissenschaftlich <i>richtig</i> ?	<b>geltendes Recht:</b> Wie und auf welcher Grundlage <i>entscheiden</i> die Gerichte?	<b>vertretbares Recht:</b> Welche Lösung ist im fachlich Rahmen (= geltendes oder richtiges Recht) <i>begründbar</i> ?

Soweit Daten verfügbar sind, sind wir in der juristischen Ausbildung aus der Sicht der Studierenden und AbsolventInnen in allen drei Bereichen – Wissenschaft, Praxis, Prüfung – schlecht. Im Vergleich mit praktisch allen Fächergruppen bildet die **JuristInnenausbildung das Schlusslicht**. So zeigt der 12. Studierendensurvey<sup>3</sup> aus dem Jahre 2014 (wie auch eine Vielzahl von AbsolventInnenbefragungen), dass der *Forschungs- und Praxisbezug* des Studiums wie auch die *Berufsvorbereitung* durch das Studium über alle aufgeführten Fachrichtungen von den Jurastudierenden am schlechtesten eingeschätzt werden (einige Ausnahme: der Praxisbezug des Studiums wird von den Studierenden der Wirtschaftswissenschaft noch geringfügig schlechter als bei den JuristInnen gesehen). Es gelingt demnach im juristischen Studium so schlecht wie in kaum einem Fach sonst, Wissenschaft, Praxis und berufsvorbereitende Kenntnisse und Fertigkeiten zu vermitteln. Dann bleibt noch das Prüfungsspiel. Wie gut bilden wir aus, um Prüfungen tatsächlich zu bestehen? Die Prüfungsstatistiken der JuristInnen dürften hinlänglich bekannt sein. Schließlich: Auch bei den erfahrenen *Schwierigkeiten im Studium* sind die Studierenden der Rechtswissenschaft bei 2/3 aller Kategorien auf Platz 1, beim Konkurrenzdruck mit

3 S. Frank Multrus/Michael Ramm/Tino Bargel/Monika Schmidt, Studiensituation und studentische Orientierungen. 12. Studierendensurvey an Universitäten und Fachhochschulen, hrsgg. v. Bundesministerium für Bildung und Forschung, Berlin/Bonn 2014, 276 f. (Tabelle 81). Online verfügbar unter [https://www.bmbf.de/pub/12\\_Studierendensurvey\\_Langfassung\\_bf.pdf](https://www.bmbf.de/pub/12_Studierendensurvey_Langfassung_bf.pdf), zuletzt geprüft am 20.5.2016.

einem Wert, der doppelt so hoch ist wie bei allen anderen Studienrichtungen.<sup>4</sup> Soweit zur Ausgangslage.

Wie lässt sich da eine kritische Ausbildung ins Werk setzen? Dazu – in aller Kürze – fünf Thesen: Drei zum Wissenschaftsspiel, eine zum Praxisspiel, eine zum Prüfungsspiel.

*These 1: Eine kritische Rechtsdidaktik bietet Strukturen für Das Große Ganze.*

Ein zutreffendes Verständnis des Rechts geht davon aus, dass Recht eine soziale Veranstaltung ist, sowohl in seinen außerrechtlichen gesellschaftlichen Auswirkungen als auch in seinen internen Operationen. Es geht um Verhaltensorientierung in einem aktuellen oder potentiellen Konfliktfall, um die (De- und Re-)Stabilisierung normativer Erwartungen.<sup>5</sup> Zwar erbringt das Recht auch eine Vielzahl anderer Leistungen, es bietet Informationen, motiviert, usw. Diese Leistungen lassen sich aber auch – z.B. durch wissenschaftliche Erkenntnis, Geldzahlungen, Machttausübung oder Liebe – substituieren. Was sich nicht anderweitig substituieren lässt, ist der Anspruch des Rechts, im Konfliktfall maßgeblich zu sein, letzte Instanz, und zwar unabhängig von anderen Konfliktressourcen.

Das hat Folgen für die Sicht der Rechtsdogmatik und wie sie gelehrt werden sollte:

- Ausgangspunkt einer rechtlichen Regelung ist der **soziale Konflikt**. Ohne eine Kenntnis dieses Konfliktes bleiben Regelungsgehalt und Gestaltungsmacht der Norm unverstanden. Das heißt nicht, dass man nicht auch eine unverstandene Norm anwenden könnte – im Studium wie in der Praxis geschieht das oft. Je geringer die Durchdringung und Spezialisierung, desto blinder die Anwendung. Die Wertungen und noch viel mehr die zugrundeliegenden *Lebenssachverhalte* des Schuldrechts (einschließlich der Teilbereiche Verbraucherschutz-, Bau- und Arzthaftungsrecht), des Sachenrechts, Erbrechts, Handels- und Gesellschaftsrechts, Insolvenzrechts, Straßenverkehrsrechts, Versicherungsrechts – also der typischen Rechtsbereiche eines Zivilrichters erster Instanz – gleichermaßen zu erarbeiten und kritisch zu reflektieren, ist unmöglich. Nichts anderes gilt für die Breite der Rechtsbereiche in der juristischen Ausbildung des „Einheitsjuristen“. Man verliert durch die oberflächliche und bloß punktuelle Anwendung einer Norm zur Bewältigung des akuten Entscheidungsproblems den Zugang zu den sozialen Bezügen der Norm, der Wertungsfrage des Falles und etwaigen Alternativlösungen.<sup>6</sup>
- Der zu entscheidende Konflikt eröffnet den Blick auf die beteiligten **Interessen**, also die gesellschaftlich anerkannten Zielen und Bedürfnissen der Parteien. „Kein Rechtsatz ist völlig verstanden, solange er nicht als Resultat einer Interessenabwägung oder als legislativer Fehlgriff erkannt ist.“<sup>7</sup> Welche Interessen gesellschaftlich anerkannt werden, welche das Recht als vorzugswürdig und welche als nachrangig ausweist, führt in die soziologische und die politikwissenschaftliche Analyse. Damit eng ver-

4 Ebd., 180 (Tabelle 41).

5 S. Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main (Suhrkamp) 1993, 131 ff.; Niklas Luhmann, Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie, Frankfurt am Main (Suhrkamp 1984), 509 ff.

6 Gerade um diese Zugänge zu eröffnen, gibt es ein methodisches Vorbild: „Die Rechtsvergleichung setzt ... stets am sozialen Konflikt an.“ Dagmar Coester-Waltjen/Gerald Mäsch, Übungen in internationalem Privatrecht und Rechtsvergleichung, 4. Auflage, Berlin (de Gruyter) 2012, S. 45.

7 Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914), 1 (96).

bunden ist eine historische und rechtsvergleichende Perspektive, die das Recht der Gesellschaft einerseits als deren Ausdruck und andererseits als in seiner historischen Situierung zu erschließendes erkennt.

- Die Konfliktperspektive macht deutlich, dass die gesellschaftliche Relevanz des Rechts von seiner Bewährung im Konflikt abhängt. Das heißt, dass die **Anwendungsbedingungen** des Rechts mit zu reflektieren sind. Wer zum einen – aus *individuellen* (Alter, mangelnde Sprachfähigkeiten, Minderbegabung) oder *strukturellen* Gründen (soziales Näheverhältnis, ökonomische Abhängigkeit, Gewalt) – nicht konfliktfähig ist, für den ist die Rechtsform wertlos. Und daran lässt sich rechtlich zunächst nichts ändern, weil es gerade um die außerrechtlichen Voraussetzungen des Rechtsgebrauchs geht. Damit sind zum anderen die Eigensinnigkeiten justizförmiger *Verfahren* angesprochen („law in action“). Deren Strukturen und Prozeduren der Fallgenerierung und -abarbeitung folgen weithin ungeschriebenen Organisationsnormen („Justizkultur“) und haben erheblichen Einfluss auf die Wirklichkeit des Rechts.<sup>8</sup>
- Auch wer sich nicht am von den Gerichten definierten geltenden Recht orientiert, sondern an einem wissenschaftlich reflektierten richtigen Recht oder einem Recht *de lege ferenda* arbeitet, sollte sich die Mühe machen, bis herunter auf die **Tatsachenebene** zu argumentieren. Welche Tatsachen füllen das Tatbestandsmerkmal und wie werden diese Tatsachen sozial konstruiert? Diese letzte Stufe wird in der Regel von gesellschaftlichen Erzählungen, Alltagstheorien, Vorurteilen und Stereotypen beherrscht und kaum reflektiert. Auf dieser Ebene fallen in der Rechtspraxis aber eine Vielzahl von Entscheidungen. Im Strafverfahren liegen die Probleme sicher in über 90% der Fälle auf der Tatsachenebene, im Zivilrecht bei 2/3, im öffentlichen Recht vielleicht bei 1/3 der Fälle. Eine Ausbildung ohne Beweisrecht und Einübung der praktischen Handhabung insb. von Zeugen- und Sachverständigenbeweis überlässt dieses Feld einer wie auch immer gebildeten persönlichen Intuition des Entscheiders und entlässt ihn insoweit aus seiner Begründungspflicht.

Kritische JuristInnen fragen rechtlich und tatsächlich weiter und können deshalb andere Antworten geben. Kritisch sein heißt, mit Leidenschaft dafür zu kämpfen, „alle Verhältnisse umzuwerfen, in denen der Mensch ein erniedrigtes, ein geknechtes, ein verlassenes, ein verächtliches Wesen ist.“<sup>9</sup> Kritisch sein heißt – innerhalb des Rechtssystems – besser zu sein. Nur so lässt sich **Kritik in der Rechtspraxis** darstellen: Besserer Normzugriff, überzeugendere Auslegung, größere Tatsachenkenntnis. In der Wissenschaft lassen sich die Prämissen legitim anders wählen, weil sie die Freiheit hat, unter Berücksichtigung der Grundlagen auch über ein Recht *de lege ferenda* nachzudenken, vor Gericht geht das offensichtlich nicht. Während AnwältInnen bereits über die Auswahl der für sie im Sinne des Marx'schen Imperativs relevanten Konflikte und Mandanten Zeichen setzen können, gilt für sie im Gerichtssaal: “When you're there you must be there to win and you don't have to be a radical to win – you have to be the best lawyer you are capable of being.”<sup>10</sup> Das heißt nicht, dass nicht auch eine Niederlage im Rahmen eines *legal campai-*

8 Klassisch Rüdiger Lautmann, *Justiz - die stille Gewalt. Teilnehmende Beobachtung und entscheidungssoziologische Analyse*, Wiesbaden (VS Verlag für Sozialwissenschaften) 2011/1972.

9 Marx, Karl (1976/1844): Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie, in: Marx/Engels – Werke, Band 1, Berlin/DDR: Dietz, S. 385.

10 Gene Ann Condon, Comments on “You Don't Have to Love the Law to be a Lawyer”, 29 *Guild Prac.* 19 (1972), 21, zit. nach Guilherme Vasconcelos Vilaça, *Why Teach Legal Theory Today?*, *German Law Journal* 16 (4) (2015), 781 ff. (786).

gning strategisch ein Gewinn sein kann: entweder, wenn man das skandalisieren will, um gesetzgeberische Aktivitäten zu forcieren, oder wenn zumindest Argumentationsfiguren aufgegriffen und ernsthaft diskutiert wurden.

Weiter zu fragen als andere, heißt **Komplexität** zu erhöhen. Damit diese Komplexität nicht vollständig überfordert und lähmend wirkt, muss sie gegliedert und damit handhabbar gemacht werden. Eine kritische Rechtsdidaktik muss eine Landkarte liefern, also zunächst die Komplexität des Geländes reduzieren. Es geht dabei freilich nicht um eine bloß anschauliche Organisation des Wissens (mit der bereits viel gewonnen wäre), sondern um eine theoretische Integration. Das gilt sowohl für die Rechtstheorie und Methodenlehre zur Handhabung des Normbestandes wie auch den Zugriff auf die gesellschaftliche Wirklichkeit des Rechts mit Hilfe der Sozial- und Naturwissenschaften. Die breiteste Theorieanlage und das elaborierteste Theorieangebot insoweit stellt aus meiner Sicht Luhmanns Theorie sozialer Systeme dar. Aber natürlich gilt auch hier Paul Feyerabends Diktum: Anything goes.

Nur am Rande: Ein solches kritisches Denken kostet **Zeit**. Das ist die entscheidende Ressource für alle deliberativen Prozesse. Der Entscheidungsdruck der Praxis erschwert diese Prozesse erheblich.<sup>11</sup> Ein solches Denken findet seine natürliche Heimat deshalb in der Wissenschaft, in der interdisziplinär und kollaborativ so noch am ehesten gearbeitet werden kann – publish or perish left aside.

*These 2: Eine kritische Rechtsdidaktik zeigt inhaltlich wie auch methodisch konkrete Wege kritischen Denkens („Critical Thinking“).*

Im angelsächsischen akademischen Betrieb sind Kurse zum „Critical Thinking“ seit Jahren üblich. Auf dem Markt sind weit mehr als 50 Lehrbücher für Studierende zu finden, die Aufsatzzliteratur ist unüberschaubar.<sup>12</sup> Dabei geht es nicht um links-alternative Perspektiven, sondern um die grundlegenden **Tugenden und Fertigkeiten**, die jede ernsthafte wissenschaftliche Auseinandersetzung voraussetzt. Wie analysiert man wissenschaftliche Texte? Wie erkennt man das Thema, die Behauptungen und die Begründungen in einem Text? Welche unausgesprochenen normativen und faktischen Prämissen liegen der Argumentation zugrunde? Ist die Argumentationskette vollständig? Sind die logischen Schlüsse gültig? Wie gut sind die Tatsachen belegt? Lassen sich aus den Argumenten auch alternative Schlüsse ziehen? Die adäquate Lehr-/Lernform dazu ist das *problem based*

11 Siehe dazu auch das „Panel 9: Der Rechtsstaat im Blick“ auf der Konferenz. Zum Erledigungsdruck durch die Gerichtsverwaltung siehe die Beiträge von Constantin von Lijnden, „Die Fixierung auf Zahlen ist von geringem intellektuellen Wert“. Interview mit RiOLG Thomas Schulte-Kellinghaus, in: Legal Tribune Online, 21.7.2015, unter <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/kellinghaus-interview-erledigungsquote-richter/> und ders., Im Namen der Eile, in: DIE ZEIT 6/2016 v. 4.2.2016 unter <http://www.zeit.de/2016/06/rechtsprechung-richter-urteil-zeitdruck> (jeweils zuletzt abgerufen am 28.5.2016).

12 Ich empfehle eine Stichwortsuche im Internet mit „critical thinking resources“. Sowohl die Tiefe der theoretischen Durchdringung als auch die Darstellung ist teilweise sehr unterschiedlich. Für Jurastudierende sind aus meiner Sicht bei nicht fachspezifischen Darstellungen zunächst Rezeptbücher sinnvoll. Insoweit empfehlenswert M. Neil Browne/Stuart M. Keeley, *Asking the right questions. A guide to critical thinking*, 11. Ed. Upper Saddle River, NJ (Pearson/Prentice Hall) 2014; Gerald M. Nosich, *Learning to think things through. A guide to critical thinking across the curriculum*, 4. ed. Upper Saddle River, NJ (Pearson Prentice Hall) 2011.

*learning*, also die Umstellung der Lehre von der Präsentation von Antworten zu Fragen, die die Studierenden gar nicht haben, auf „thought process training“.<sup>13</sup> Eine *praktische* Problemlösungslehre und ihre Vermittlung für die juristische Lehre werden in Deutschland erst seit kurzem thematisiert,<sup>14</sup> auch hier ist die angelsächsische Diskussion weiter.<sup>15</sup>

Diese Art von kritischem wissenschaftlichem Denken ist die **Voraussetzung**, um Fragen nach den Entstehungsbedingungen und Folgen rechtlicher Regelungen wie ihre Transformation in der Rechtspraxis beantworten zu können. Diese Fragen bereiten den Weg, um soziale Ungleichheit, Macht- und Herrschaftsverhältnisse im und durch das Recht zu thematisieren, den klassischen Themen der linken Tradition. Wege der Kritik lassen sich nur auf rechtssoziologischer und rechtsphilosophischer Grundlagen finden, sie setzen einen Möglichkeitssinn voraus, also ein Gespür für die Kontingenz des Rechts, das insbesondere durch Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung vermittelt werden kann. Diese **Grundlagenfächer** brauchen aber einen praktischen juristischen Bezug. Die zumeist fachfremde Außenperspektive der Grundlagenfächer muss schließlich zurückführen zur Innenperspektive des Rechts.<sup>16</sup>

Teil des „Critical Thinking“ sind nicht nur Wissen und Fertigkeiten, sondern auch **Einstellungen**. Damit sind vor allem die Werte gemeint, die die Professionsethik von WissenschaftlerInnen konstituieren: Gute wissenschaftliche Praxis und die Bedeutung des besseren Arguments, Neugierde, Kreativität, Offenheit, Respekt, Redlichkeit, Ernsthaftigkeit, Genauigkeit. Diese Werte müssen immer wieder gegen vermeintliche Autoritäten, „group think“ und informelle Machtstrukturen – auch im linken Diskurs – selbstbewusst verteidigt werden, Weiterhin gehört dazu auch eine Wissenschaftsethik des Rechts, die die Frage nach dem ethischen erlaubten Forschungsgegenstand und die Verantwortung für die Anwendung der eigenen Arbeitsergebnisse stellt (z.B. Ausländerrecht, Gutachten für Tabak- und Rüstungskonzerne, in den USA: dogmatische Durcharbeitung eines Folterrechts für Geheimdienste). Diese Werte müssen gelebt werden und werden – zum Guten oder zum Schlechten – als implizites Wissen in der Lehre weitergegeben. Es liegt nahe, dieses Thema im Zusammenhang auch mit der Professionsethik anderer juristischer Berufe anzusprechen. Dann wird deutlich, wie in allen Berufszweigen durch Formen des finanziellen, politischen und persönlichen *conflict of interest* wie auch gegenläufigen Normen von Organisationen die innere Unabhängigkeit und Berufsausübung im Rahmen professioneller Standards gefährdet werden.

13 S. Brett A. Brosseit, Charting the Course: An Empirically Based Theory of the Development of Critical Thinking in Law Students, *Albany Law Journal of Science and Technology*, Vol 26 (2) (2016), im Druck. Online verfügbar unter <http://ssrn.com/abstract=2774336> (dort S. 23).

14 S. Volker Steffahn, Methodik und Didaktik der juristischen Problemlösung, Erlangen-Nürnberg (Dissertation. Friedrich-Alexander-Universität) 2014.

15 Siehe dazu für den angelsächsischen Raum den sehr hilfreichen Überblicksartikel von Nick James, *Logical, Critical and Creative: Teaching 'Thinking Skills' to Law Students*, The University of Queensland, TC Beirne School of Law, Australia 2012 (Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 12-08), Online verfügbar unter <http://ssrn.com/abstract=2162779>. Außerdem als Lehrbuch für Studierende Nickolas James, *Critical legal thinking*, 3. Aufl., Frenchs Forest, N.S.W. (Pearson Education) 2011. Als Anwendung auf das Wirtschaftsrecht interessant Nancy K. Kubasek/ Bartley A. Brennan/ M. Neil Browne, *The legal environment of business. A critical thinking approach*, 7th ed., Boston(Pearson) 2014.

16 Siehe dazu ausführlich Vilaça (Fn. 8).

*These 3: Es fehlen weithin die Lehr- und Lernmedien für ein kritisches Studium.*

Es fehlt aber vor allem an praktischen Beispielen kritischen Denkens im Recht, die für Studierende einfach zugänglich wären. Eine kritische Tradition kann nur bestehen, wenn ihr Wissen überhaupt tradierbar ist und nicht als obsolet oder unzugänglich vergessen wird. Es muss in jeder Generation jeweils neu bestimmt werden, was zur Tradierung notwendig gehört, was ausgeschieden werden kann, was neu hinzukommen soll.<sup>17</sup> Das geht – wenn die Tradition sich nicht allein auf die gleichzeitige Anwesenheit von Lehrenden und Lernenden zur Weitergabe stützen will – nur medial vermittelt.

Es fehlt heute an kritischen Medien zu denjenigen Rechtsbereichen, mit denen Studierende im Rahmen ihrer Ausbildung in Berührung kommen. Kritische JuristInnen schreiben selten zu Ausbildungsinhalten, und ich kenne keine Ausbildungsliteratur, die sich als kritische zu erkennen gibt. Ein zentrales Instrument zur Bereitstellung kritischer Expertise und Erschließung einer kritischen Tradition für Haus- und Seminararbeiten im Studium der 1980er und 1990er Jahre war die insoweit eminent wichtige Reihe **Alternativkommentare** (Neuwied: Luchterhand 1979 – 1990). Sie war für jeden, der im Bereich BGB und ZPO, StGB und StPO sowie dem GG auf der Suche nach etwas anderem als der h.M. war, ein Türöffner in eine andere Welt. Sie war – nicht durchgängig, aber immer wieder – eine gelungene Verbindung von theoretischer und empirischer Kontextualisierung und Rechtspraxis und sowohl wissenschaftlich als auch forensisch eine zitierfähige Adresse. Und wer sich kritisch geben wollte, konnte den AK zitieren. Das war für viele durchaus attraktiv.

Die Reihe ist nicht weitergeführt worden. Ob sie ökonomisch, am Arbeitsaufwand oder am mangelnden akademischen Reputationsgewinn gescheitert ist, ist mir nicht bekannt. Sie hat aber eine Lücke hinterlassen, die dringend gefüllt werden muss. In einem kritischen Kommentar lassen sich konkrete soziale Kämpfe im Recht und wissenschaftliche Reflexion für den juristischen Alltag zusammenführen. In welcher medialen und organisatorischen Form ein solches Projekt heute zu verwirklichen wäre, bedürfte einer eigenen Diskussion.

Auch abseits der Kommentare fehlt eine kritische **Ausbildungsliteratur**. Während Cambridge University Press seit 1970 die Reihe „law in context“ mit einer Vielzahl kritischer Lehrbücher für Studierende führt, ist eine ähnliche Reihe – soweit ersichtlich – in Deutschland nie versucht worden. Wegweisend der Inhalt und Untertitel des Sammelbandes „Feministische Rechtswissenschaft“:<sup>18</sup> Ein Studienbuch. Insbesondere die Bereiche Antidiskriminierungsrecht und Arbeitsrecht ließen sich auch zu kritischen Ausbildungstexten weiterentwickeln.

Daneben sind **Reader** eine einfache Möglichkeit, Schlüsseltexte zugänglich zu machen. Es handelt sich dabei um ein in der angelsächsischen Juristenausbildung unter „Text and Materials“ firmierendes, gängiges Format, das sich in Deutschland ebenfalls kaum findet. Statt ein gesamtes Lehrbuch zu schreiben, reicht bereits ein ausführlicher Rahmentext, der eine übergreifende Gesamtstruktur anbietet. Ein Reader ist besonders geeignet, um Studierenden den Zugriff auf maßgebliche Literatur zu vereinfachen und das wissen-

17 S. Andreas Gruschka, Was bedeutet es, das Verstehen zu lehren?, in: Frank Bleckmann (Hrsg.), *Selbstlernkompetenzen im Jurastudium*, Stuttgart (Richard Boorberg Verlag), 2015, 65 ff. (69).

18 Lena Foljanty/Ulrike Lembke (Hrsg.), *Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, 2., aktualisierte und überarb. Aufl., Baden-Baden (Nomos) 2012.

schaftliche Arbeiten mit Primärtexten zu fördern. So lassen sich insbesondere Praxistexte und wissenschaftliche Texte kontrastieren und aufeinander beziehen.

Schließlich: Die aktuellste kommentierte **Bibliographie** für ein kritisches Jurastudium ist wohl in Forum Recht, Sonderausgabe „Wozu Jura studieren?“, Wintersemester 2012/2013,<sup>19</sup> zu finden. Sie ist für eine erste Orientierung wertvoll, insbesondere in den Grundlagenfächern. Sie ist aber weder umfassend noch ausführlich genug kommentiert noch aus einer didaktischen Perspektive geordnet. Die Leitfrage wäre hier: Wie ließe sich aus einer individuellen Studierendenperspektive ein Studium kritisch gestalten? Und dabei sollten alle Arten, das Recht zu spielen, Berücksichtigung finden – das Wissenschaftsspiel, das Praxisspiel und das Prüfungsspiel.

*These 4: Eine kritische Rechtsdidaktik vermittelt Zugänge zur Rechtspraxis als Teil gesellschaftlicher Konflikttausdragung.*

Die Praxis selbst ist offensichtlich nicht per se kritisch. Sie hat aber als Kontrastfolie zur Wissenschaft und als Objekt wissenschaftlicher Befassung ein hohes kritisches Potential. Der Gewinn ergibt sich aus dem beiderseitigen **Beobachtungsverhältnis** (Wann greift die Praxis auf die Wissenschaft zurück und wann bezieht sich Wissenschaft auf die Praxis?) und dem, was man beobachtet, wenn man dieses Verhältnis beobachtet (nämlich den Unterschied von Wissenschaft und Praxis). Das war bereits eine zentrale Einsicht der Reformbestrebungen der späten 1960er Jahre, die dann in der einstufigen Juristenausbildung mündeten.

Die Praxis konfrontiert Studierende mit der Komplexität der Wirklichkeit und lässt das Recht als Werkzeug zu dessen Erschließung, Gliederung und Bewältigung erkennbar werden. Die Wirklichkeit erzeugt unablässig die Fragen, die als Herausforderungen an das Verstehen echtes Lernen motivieren. Sie liefert die „Problems“, mit denen *problem based learning* arbeitet. Erst an der rechtlichen Lösung **wirklicher Probleme** lässt sich erkennen, ob ein Studierender die Strukturen, die das Recht bereitstellt, tatsächlich beherrscht. Eine bloße Fallorientierung, insbesondere eine Orientierung an bereits juristisch strukturierten Fällen aus der Rechtsprechung, bietet diese Wirklichkeit nicht.

Auch die **Sinn-Frage** lässt sich leichter aus der Praxisperspektive beantworten. Neben das Feuer für die Wahrheit tritt als Motiv dann die Erkenntnis, dass es um etwas geht. Und in der Praxis geht es um etwas: Schicksale, Lebenschancen, Gerechtigkeit – und weltweit viel zu oft auch um Leben oder Tod. Im ersten Semester bringen die Studierenden dieses Verständnis oft noch selber mit. Nach dem zweiten Semester ist es ihnen erfolgreich ausgetrieben worden. Und selbst die, die im ersten Semester bereits mit einer klaren Prüfungsorientierung dabei sind, sehen Prüfungen nicht als Selbstzweck. Sie wollen irgendwo hin. Wir sollten ihnen unbekannte Orte zeigen.

Dafür existieren unterschiedliche Unterrichtsformate. Um Praxisbezüge in die akademische Lehre zu integrieren bieten sich an:

- die Verortung der Rechtsinhalte in der Praxis
- die Verdeutlichung der Relevanz des Rechts für konkrete soziale Konflikte (insb.: Berichte von PraktikerInnen)

<sup>19</sup> S. [http://forum-recht-online.de/wp/wp-content/uploads/2012/11/FoR\\_eh1213\\_22\\_Leseliste.pdf](http://forum-recht-online.de/wp/wp-content/uploads/2012/11/FoR_eh1213_22_Leseliste.pdf) (zuletzt aufgerufen am 26.5.2016).

- gemeinsame Veranstaltungen von WissenschaftlerInnen und PraktikerInnen
- Berufsfeldvorstellung und -erkundung
- Berufspraxis als Forschungsgegenstand („Was macht die *Praxis* eigentlich - und *warum*?“)
- Veranstaltungen zur Wissenschafts- und Berufsethik.

Für den Theorie-Praxis-Transfer zur Ausbildung berufspraktischer Fertigkeiten bieten sich an:

- die Lehre beruflicher Schlüsselqualifikationen
- Simulationen (Moot Courts und Mock Trials)
- Service Learning (Legal Clinics)
- Praxisphasen/Praktika (Praktische Studienzeit)
- Praxissemester (z.B. in der einstufigen Ausbildung)
- Praxisprojekte (z.B. das Verfassen einer Klage)
- das Referendariat.

*These 5: Eine kritische Rechtsdidaktik lässt Studierende, die sich außercurricular kritisch engagieren, bei den Prüfungen nicht allein.*

Wer etwas lehrt, übernimmt **Verantwortung**. Verantwortung für die Lebenszeit, die einem anvertraut wird, und Verantwortung dafür, wohin der Weg führen wird, den man gemeinsam geht. Deshalb muss jeweils klar sein, in welcher Welt man sich bewegt – Wissenschaft, Praxis oder Prüfungsvorbereitung. Es muss klar sein, was diese Welt zu bieten hat und was nicht, wie weit und wohin man kommen kann. So erzählte mir ein Absolvent der Bucerius Law School, er habe vor dem Examen ein Jahr hart gearbeitet und in der Prüfung alles so gemacht, wie es immer vermittelt worden sei: die Auslegung methodengerecht, argumentativ, seiner eigenen Überzeugung folgend. Das Ergebnis seien enttäuschende neun Punkte gewesen. Bei der Durchsicht der Gutachten zu seinen Klausuren sei klar geworden: Die Prüfer hätten nach den Stichworten zum Abhaken gesucht. Es habe zu jeder Klausur ein klares Prüfungsprogramm gegeben. Eine eigenständige Lösung sei nicht wirklich wahrgenommen worden. Dann habe er drei Monate lang nur noch Klausuren aus dem Klausurenkurs und den Ausbildungszeitschriften analysiert. Im Nachschreibetermin waren es 14 Punkte. – Gute juristische Basisfertigkeiten reichen für ein vollbefriedigend. Wer mehr will, muss nicht unbedingt besser Jura, sondern vor allem Klausuren schreiben können. Das hat weder mit der Wissenschaft noch der Praxis viel zu tun. Aber so geht das Spiel.

Auch die kritische Wissenschaft ist Wissenschaft, auch die kritische Praxis folgt weitgehend den Regeln der Praxis. Wer in der Wissenschaft **Karriere** machen will, ist zum einen einem scharfen Wettbewerb ausgesetzt, zum anderen angewiesen auf persönliche Netzwerke. Ein guter Studienerfolg – gemessen an der Abschlussnote – ist vielfach notwendige (aber nicht hinreichende) Voraussetzung, um entsprechende Positionen besetzen zu können. Das gilt nicht anders für die Justiz und Verwaltung, in geringerem Umfang für die Anwaltschaft und den Bereich der Nichtregierungsorganisationen. Studierende dabei zu unterstützen, die richtige Balance zwischen den Welten zu finden, ist daher eine wichtige Aufgabe bei der Förderung kritischer Studierender. Eine kritische Rechtsdidaktik ist sich nicht zu schade, Studierenden auch zu erklären, wie das Prüfungsspiel zu spie-

len ist, welche Bedeutung Noten praktisch haben und welche Alternativen – zu welchem Preis – zu diesem Spiel bestehen.

Dazu kommt: Um eigenständige kritische Position vertreten und eine Studiengestaltung jenseits der Herde umsetzen zu können, ist ein erhebliches **Selbstvertrauen** und eine starke Motivation notwendig. Das Selbstvertrauen ist nicht nur in der Wissenschaft, sondern in allen juristischen Tätigkeitsfeldern eine wichtige Ressource, die im Studium kaum beachtet wird. Die Distanz zwischen Lehrenden und Lernenden ist immens. Das ließe sich dadurch mildern, dass die gemeinsame Verpflichtung der Beteiligten auf das kollaborative Streben nach Wahrheit deutlich gemacht wird. Diese Wahrheit zeigt sich – unabhängig von Alter, Erfahrung, Autorität des Vortragenden – allein im besseren Argument. Das ist die egalitäre Ebene des Wissenschaftsprozesses wie auch des Rechtsverfahrens: Die Beteiligten sind, bei allen Unterschieden in Wissen und Fertigkeiten, Mit-Arbeiter am Verfahrensziel Wahrheit und Gerechtigkeit. Schwartz/Abbott drücken das so aus: „Treating Students Like Colleagues“.<sup>20</sup>

Die intrinsische **Motivation** der Studierenden wird vor allem durch vier Faktoren gestärkt:<sup>21</sup>

- Selbstbestimmung
- persönliche Bedeutsamkeit
- Kompetenzerleben
- soziale Einbindung.

Die Konsequenzen daraus wären:

- Den Studierenden schon ab dem ersten Semester Wahlmöglichkeiten zu eröffnen.
- Den Zusammenhang zwischen der aktuellen Lernaktivität, dem curricularen Lernziel und der Bedeutung des Lernziels für das Ausbildungsziel möglichst konkret herzustellen.
- Erfolgsergebnisse zu ermöglichen. Das betrifft zum einen die Häufigkeit eines Feedbacks, zum zweiten die realistische Chance, Herausforderungen auch erfolgreich bestehen zu können, und zum dritten eine fehlerfreundliche Feedback-Kultur, die das Scheitern als Lernchance versteht, Gründe dafür nennt und Abhilfemöglichkeiten aufzeigt.
- Lerngemeinschaften organisieren.<sup>22</sup> Während betreute Lerngruppen in den Naturwissenschaften und in der Mathematik üblich sind, fehlen solche Elemente im juristischen Studium weitgehend.

20 Michael Hunter Schwartz/Scott Abbott, Engaging First-Year Law Students by Treating Them Like Colleagues, in: Judith Brockmann/Arne Pilniok (Hrsg.), Studieneingangsphase in der Rechtswissenschaft, 1. Aufl., Baden-Baden (Nomos [Schriften zur rechtswissenschaftlichen Didaktik 5]) 2014, 327–334.

21 S. Andreas Krapp/Claudia Geyer/Doris Lewalter, Motivation und Emotion, in: Tina Seidel/Andreas Krapp (Hrsg.), Pädagogische Psychologie, 6. Aufl., Weinheim (Beltz) 2014, 193 ff. (219); Ulrich Schiefele/Liliane Strebloff, Motivation aktivieren, in: Heinz Mandl/Helmut Felix Friedrich (Hrsg.), Handbuch Lernstrategien, Göttingen (Hogrefe) 2006, 232 ff. (239) m.w.N.

22 S. allgemein Günter L. Huber, Lernen in Gruppen/Kooperatives Lernen, in: Heinz Mandl/Helmut Felix Friedrich (Hrsg.), Handbuch Lernstrategien, Göttingen (Hogrefe) 2006, 261–272 m.w.N. Speziell im juristischen Bereich zu selbstorganisierten Lerngruppen: Thorsten Deppner/ Matthias Lehnert/Philip Rusche/ Friederike Wapler, Examen ohne Repetitor. Leitfaden für eine selbstbestimmte und erfolgreiche Examenvorbereitung, 3. Aufl., Baden-Baden (Nomos) 2011, 44–77; Philipp Ter Haar/Carsten Lutz/Matthias Wiedenfels, Prädikatsexamen. Der selbstständige Weg zum erfolgreichen Examen, 3. Aufl., Baden-Baden (Nomos) 2012, 52–121.

- Außerdem ist das juristische Studium stark durch eine individuelle Auseinandersetzung mit dem Lernstoff und entsprechend hohen Anforderungen an die Eigenstrukturierung der Lernaktivitäten geprägt. Also: Selbstlernkompetenzen stärken.<sup>23</sup>

### *Zusammenfassung*

Damit sind in thesenhafter Zuspitzung einige Themenfelder und Anregungen für eine kritische Rechtsdidaktik benannt. Das ist natürlich keine Skizze für eine Ausbildungsreform. Dafür müssten die in der Curricularentwicklung üblichen Schritte durchdekliniert werden. Viele fundamentale Veränderungen lassen sich freilich schon auf der Ebene der einzelnen Kursinhalte und im Rahmen individueller Lehrfreiheit organisieren. Oder man versteckt das eine oder andere in einem Kurs über Study Skills. Das Neue wächst am Rande.

Als Appell in aller Kürze:

1. Strukturen bieten: neue Weltzugänge eröffnen
2. Kritisches Denken: Haltung und Handwerk vermitteln
3. Lehr-/Lernmedien: Wege zur Kritik weisen
4. Praxislernen: das kritische Potential gesellschaftlicher Wirklichkeit nutzen
5. Kritisch überleben: Hilfestellungen für das Prüfungsspiel geben.

23 S. allgemein Meike Landmann/Bernhard Schmitz, Selbstregulation erfolgreich fördern. Praxisnahe Trainingsprogramme für effektives Lernen, 1. Aufl., Stuttgart (Kohlhammer) 2007; speziell zum Jurastudium s. Frank Bleckmann (Hrsg.), Selbstlernkompetenzen im Jurastudium. Bedeutung - Praxis – Perspektiven, Stuttgart (Boorberg) 2015.