

Von juristischen Leitbildern und ihrer Umsetzung – Erwiderung auf „Jauß, Pathologische Strategien bei der klausurmäßigen Fallbearbeitung – Eine Fallstudie, KritV 2022, 187“

Abstract

Zwei auf den ersten Blick getrennte Aspekte der Juristenausbildung sind die Fragen, welches Juristenleitbild verfolgt wird und wie mit gängigen Fehlern bei der studentischen Klausurbearbeitung umzugehen ist. Jauß unternimmt in einem instruktiven Aufsatz den Versuch, beide Fragen miteinander zu verbinden. Zunächst identifiziert er „pathologische Strategien“ der Klausurbearbeiter. Anschließend wird ein mangelndes „Verständnis gesetzlicher Regelungs-techniken“ diagnostiziert. Ein solches Verständnis ist gemäß Jauß jedoch erforderlich, „um mündige Staatsbürgerinnen und Staatsbürger heranbilden“ zu können. Für dieses Ausbildungsziel stützt sich Jauß auf einen früheren Aufsatz von ihm, den der Verfasser kritisiert hat. Jauß weist diese Kritik zurück, was Anlass gibt, dem Juristenleitbild näher nachzugehen. Für Jauß stehen sich „Normjuristen“ und „gebildete Juristen“ gegenüber. Der Verfasser wendet sich gegen die darin enthaltene Abwertung eines Teils der Juristenzunft als „Normjuristen“ und plädiert dafür, die unterschiedlichen Fähigkeiten der angehenden und fertigen Juristen zu akzeptieren und zu nutzen.

Abstract

Deux aspects à première vue séparés de la formation des juristes sont les questions de savoir quel modèle de juriste est poursuivi et comment traiter les erreurs courantes lors du traitement des examens par les étudiants. Dans un article instructif, Jauss tente de relier ces deux questions. Il identifie tout d'abord les "stratégies pathologiques" des candidats aux examens. Ensuite, il diagnostique un manque de "compréhension des techniques de réglementation légales". Or, selon Jauss, une telle compréhension est nécessaire "pour former des citoyennes et des citoyens responsables". Pour atteindre cet objectif de formation, Jauss s'appuie sur un article qu'il a écrit précédemment et que l'auteur a critiqué. Jauss rejette cette critique, ce qui nous donne l'occasion d'examiner de plus près le modèle du juriste. Pour Jauss, les "juristes normatifs" et les "juristes cultivés" s'opposent. L'auteur s'oppose à la dévalorisation d'une partie de la corporation des juristes en tant que "juristes de la norme" qui y est contenue et plaide pour l'acceptation et l'utilisation des différentes capacités des juristes en herbe et des juristes confirmés.

I. Was sind „pathologische Strategien“?

Im Rahmen der Erstellung seiner Rechtspolitischen Zeitschriftenumschau für die RuP las der Verfasser den von Jauß in der KritV publizierten Aufsatz „Pathologische Stra-

tegien bei der klausurmäßigen Fallbearbeitung“.¹ So hatte das Adjektiv „pathologisch“, das gemeinhin im medizinischen Kontext genutzt wird, Neugierde geweckt. Pathologisch stammt vom griechischen „pathologikos“, was „die Leiden betreffend“ bedeutet. Das Synonym dazu ist „krankhaft“. Gemeint ist mithin die Abweichung von einem gesunden Zustand. Als Wissenschaftsrichtung existiert die Pathologie als die Lehre von den Krankheiten. Jauß möchte sich folglich offenbar mit krankhaften Strategien bei der juristischen Fallbearbeitung im Rahmen von Klausuren beschäftigen.

Der Verfasser stand mithin vor der Frage, was Jauß damit meinen könnte. Wenn er lediglich unzureichend angelegte Klausurstrategien hätte bezeichnen wollen, wäre das Wort „pathologisch“ fehl am Platze. Dass die Bearbeiterinnen und Bearbeiter im medizinischen Sinne erkrankt sind, wird Jauß jedoch wohl auch nicht im Sinn gehabt haben. Es scheint ihm vielmehr um eine Bedeutung übertragender Natur zu gehen. Er könnte insofern Situationen bei der Fallbearbeitung charakterisieren wollen, in denen die Bearbeitung nicht mehr dem üblichen Weg folgt, sondern bestimmte symptomatische Züge aufweist, die es zu kurieren gilt. Jauß selbst erläutert nicht, was er unter „pathologischen Strategien“ versteht. Mitten im Aufsatz taucht der Begriff unvermittelt auf: „Der Fokus soll im Folgenden allein auf pathologischen Strategien liegen, die die fünf Bearbeiterinnen und Bearbeiter bei ihrer Gutachtenerstellung zur Anwendung gebracht haben.“² Jauß möchte also den Fokus auf etwas legen, das er zuvor nicht erläutert hat.

Auch im weiteren Verlauf des Aufsatzes klärt sich dieser Punkt nicht, da der Begriff nur noch ein einziges weiteres Mal genutzt wird: „Einen unrühmlichen Anteil an der Ausbildung pathologischer Strategien haben offenbar auch gut gemeinte Ratschläge.“³ Der Inhalt des Aufsatzes nach der ersten Erwähnung des Begriffes zeigt, dass Jauß darunter vier typische allgemeine Fehler bei der Bewältigung von juristischen Klausuren versteht. So geht er auf die „algorithmische Simulation der Normanwendung“ (dahinter verbirgt sich ist die Nutzung von Schemata anstelle eines Ausgehens vom Normwortlaut), die Verwendung von „Schlagwörtern“ (gemeint sind offensichtlich Schlagworte),⁴ die „sachverhaltsinduzierte Problembehandlung“ und die „(intuitive) Grundsatzorientierung“ (übersetzt: die Anwendung von Prinzipien anstatt von Normen).⁵

Es fällt auf, dass Jauß in seinem eigentlich instruktiven und innovativen Aufsatz einfache Inhalte teils hinter komplexen Formulierungen verbirgt, obwohl es gerade sein Ziel ist, die Bearbeitung von Fallklausuren durch Studierende insbesondere in Bezug auf die Normanwendung zu verbessern. Die Normanwendung sollte jedoch in möglichst einfach verständlicher Sprache erfolgen. Gleichzeitig warnt Jauß vor „etablierter Fachterminologie“ als „nicht ungefährlich“.⁶

1 Jauß, Pathologische Strategien bei der klausurmäßigen Fallbearbeitung – Eine Fallstudie, KritV 2022, 187.

2 Jauß (Fn. 1), S. 198.

3 Jauß (Fn. 1), S. 209.

4 So Jauß (Fn. 1), S. 207, auch später selbst: „verallgemeinernde Schlagworte“.

5 Jauß (Fn. 1), S. 198 ff.

6 Jauß (Fn. 1), S. 209.

Umgekehrt tauchen fast umgangssprachliche Formulierungen auf („Es ist ein Ding ...“⁷ oder: „Darum geht es jedoch nicht!“).⁸ Interessant ist auch die Sentenz: „Nur damit ist wohl zu erklären, wenn Bruno die D für aus der Hilfsbedürftigkeit der E bereichert hält, obschon D vom Konto der E Geld überwiesen wurde.“⁹ Auch nach mehrfachem Lesen hat sich dieser Satz für den Verfasser nicht erschlossen. Eine Bereicherung aus dem Vermögen eines Anderen ist der übliche Sprachgebrauch. Dass sich jemand aus der Hilfsbedürftigkeit bereichert, erscheint seltsam. Ob „Bruno“ dies tatsächlich so geschrieben oder gemeint hat, lässt sich nicht überprüfen. So bauen die Ausführungen von Jauß auf zuvor abgedruckten Auszügen aus realen Fallbearbeitungen auf. In den Auszügen aus „Brunos“ Klausurbearbeitung findet sich jedoch nichts Entsprechendes.¹⁰

Für passend hält hingegen der Verfasser den Hinweis von Jauß, dass sich die Zwischenprüfung nicht so sehr auf „konkrete dogmatische Detailkenntnisse des jeweiligen Rechtsgebiets als auf das sich in der Bearbeitung aktualisierende Grundverständnis für eine echte, methodisch saubere und nachvollziehbare Normanwendung“ konzentrieren sollte. Insofern wirft er den Prüfern der Zwischenprüfung am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Frankfurt a.M. vor, bezüglich der Zwischenprüfung der fünf von ihm betrachteten Studierenden „versagt“ zu haben. Denn letztere würden ausweislich der Klausurbearbeitung nicht „die Eignung für die weitere juristische Ausbildung“ besitzen. Ob sich dies tatsächlich an einer einzigen Klausurbearbeitung ablesen lässt, sei dahingestellt. Als „strukturelles Problem“ macht Jauß aus: „Offenbar fehlt Prüfenden ... oftmals das rechte Bewusstsein für die maßgeblichen Bewertungskriterien und ihre Gewichtung.“¹¹

II. Normjuristen versus gebildete Juristen

Nach diesen Überlegungen fiel der Blick des Verfassers auf die Fußnote 36, in der er sich wie folgt selbst angeführt fand: „Gegen dieses Ziel der Juristenausbildung wendet sich Busse RuP 2017, 517“ – richtig zitiert „RuP 2017, 514 (517)“, so wie es auch in anderen Fußnoten von Jauß erfolgt – „mit dem Argument, dass nicht jeder dazu geeignet oder willens sei; der Autor enthält sich jeder Bewertung dieser Auffassung, weist aber auf § 7 BBG, §§ 1, 5 BNotO, § 1 BRAO, § 9 DRiG und entsprechende weitere Rechtsvorschriften hin.“ Mit dem „Ziel“ meint Jauß ausweislich seines zugehörigen Haupttextes, dass „mündige Staatsbürgerinnen und Staatsbürger [herangebildet werden], denen verantwortungsvolle Positionen im Rechtsstaat anvertraut werden können“.¹²

Offenbar möchte Jauß mit seiner Fußnote in polemischer Weise ausdrücken, dass der Verfasser die genannten Bestimmungen entweder nicht kennt oder ihnen bewusst nicht folgen möchte. Indes hat der Verfasser diese ihm zugeschriebene Auffassung gar

7 Jauß (Fn. 1), S. 208.

8 Jauß (Fn. 1), S. 209 f.

9 Jauß (Fn. 1), S. 203.

10 Jauß (Fn. 1), S. 192 f. und 195 f.

11 Jauß (Fn. 1), S. 204 f.

12 Jauß (Fn. 1), S. 207 mit Fn. 36.

nicht vertreten, so dass es auch nichts zu bewerten gibt. Der Verfasser könnte jetzt polemisch erwidern, dass er sich jeder Bewertung der in der Fußnote von Jauß geäußerten Auffassung enthält, aber doch auf seinen kritisierten Text hinweisen möchte. Alternativ könnte er der Empfehlung folgen, auf Polemik, die eigentlich einem rechtswissenschaftlichen Periodikum grundsätzlich fremd sein sollte und in keinem Fall die Auseinandersetzung mit Sachargumente ersetzen darf, am besten überhaupt nicht zu reagieren.

Es lohnt sich allerdings doch, den Punkt ein wenig näher zu betrachten und dadurch die vom Verfasser 2017 geäußerte Ansicht zu vertiefen. Was Jauß' Fußnote nicht zu erkennen gibt, ist der Umstand, dass Jauß vom Verfasser durch die von Jauß zitierte Stelle kritisiert wurde. So hatte Jauß 2017 in der KritV den Aufsatz „Quo vadis, Juristenausbildung? – Zu den theoretischen Grundlagen zeitgemäßen Rechtsunterrichts“ veröffentlicht. Er begann seinen Beitrag mit dem kämpferischen Bild von den „Schützengräben“, die seiner Ansicht nach „zwischen Anwaltsorientierung und Richterausbildung, zwischen Wissenschaft und Praxis, zwischen Grundlagen- und Detailkenntnis, zwischen Studierenden- und Dozierendeninteressen, zwischen Kompetenz- und Wissenserwerb, zwischen Justiz und Wirtschaft“ verlaufen.¹³ Der Verfasser kann für sich in Anspruch nehmen, in den letzten drei Jahrzehnten diese Felder – als Studierender und Anwalt, als für Wissenschaft und Praxis Dozierender, als an der Schnittstelle zwischen Wirtschaft und Recht Tätiger – kennengelernt zu haben. „Schützengräben“ zwischen den jeweiligen Polen hat er dabei nicht mitbekommen und sich daher schon 2017 gefragt, aus welchen Erfahrungen sich die Wortwahl von Jauß speist. Das vor allem vom Ersten Weltkrieg geprägte Bild der Schützengräben meint das Verharren von gegnerischen Soldaten in mehr oder minder festen Stellungen, um Sturmangriffe abzuwehren oder selbst zu unternehmen. Der Verfasser hat hingegen weitläufig kooperative Begegnungen erlebt, auf diskursiven und konstruktiven Austausch und nicht auf Kampf ausgelegt.

Nach diesem plakativen Beginn beschrieb Jauß anschaulich die Schwierigkeiten, eine geeignete Zielvorstellung für die Juristenausbildung zu finden. Er stellte anschließend das Postulat auf, dass „jede Generation ihr Recht neu erfinden und um eigene Antworten auf juristische Grundfragen ringen“ solle.¹⁴ Nach Ansicht des Verfassers verwendete Jauß dadurch ein öfter gebrauchtes Schlagwort,¹⁵ das jedoch bei näherer Betrachtung rechtstheoretischen Maßstäben nicht standhält. Das Recht in seiner grundlegenden Funktionsweise lässt sich generell nicht neu erfinden, während das positive Recht nicht innerhalb einer Generation durch Neues ersetzt werden kann. Wie die vor mehr als einhundert Jahren entstandenen und bewährten Gesetzeswerke etwa des BGB und StGB zeigen, ist eine solche periodische Neuerfindung auch nicht sinnvoll. Recht wird regelmäßig evolutiv fortentwickelt und so an die Strömungen der Gesellschaft angepasst.

13 Jauß, *Quo vadis, Juristenausbildung? – Zu den theoretischen Grundlagen zeitgemäßen Rechtsunterrichts*, KritV 2017, 101 (102).

14 Jauß (Fn. 13), S. 107.

15 Vgl. kritisch zur ausufernden Nutzung des Begriffs der Generation und zum damit verbundenen Schubladendenken *Minkmar*, Vorsicht G-Wort – Wer sind eigentlich immer diese „Stimmen der Generation“? Zur Unschärfe eines Begriffs, der Aufklärung durch Geschwätz ersetzt, Süddeutsche Zeitung, Nr. 7 v. 10.1.2023, S. 9.

Es folgte bei Jauß die Sentenz von den „mündigen und gebildeten Staatsbürgern“, denen die „Zukunft des Rechtsstaates ... in ihre Hände“ zu legen sei. Diese „Staatsbürger“ müssten „ihre eigene Stellung im gesellschaftlichen Gefüge auch in seinem historischen Gewordensein begreifen“. Ausschließlich auf diese Weise könne der Jurist als „Staatsbürger“ das Recht „nicht nur anwenden, sondern reflektiert anwenden und fortentwickeln“.¹⁶ Mit anderen Worten soll gemäß dieser gesellschaftstheoretischen Dialektik nur derjenige das Recht angemessen anwenden können, der über die historische Ableitung der gesellschaftlichen Position seines jeweiligen juristischen Berufes näher Bescheid weiß.

Der Verfasser gesteht, dass für ihn im Nebel bleibt, was genau Jauß damit meint. Soll beispielsweise ein Syndikusanwalt die Entstehungsgeschichte der Berufsgruppe der Syndikusanwälte kennen sowie ermessen können, welche Bedeutung Syndikusanwälte für die Gesellschaft in Deutschland besitzen? Sollen Syndikusanwälte nur dann in der Lage sein, Gesetze „reflektiert anzuwenden“? Wer nicht diesem Bild entspricht, ist gemäß Jauß ein bloßer „Normjurist“, dem er den „gebildeten Juristen“ gegenüberstellt.¹⁷ Unvermittelt denkt der Verfasser hierbei an das so genannte Bildungsbürgertum des 19. Jahrhunderts, das sich von der Arbeiterklasse im Sinne eines „Hier der Bürger, dort der klassenmäßig niedere Arbeiter“ abgrenzte.

III. Einwände

Diese fast schon plakative Gegenüberstellung stieß dem Verfasser 2017 auf und ließ ihn Kritik äußern: „Dadurch vernachlässigt [Jauß] jedoch die Menschen, um die es geht. Nicht jeder ist dazu geeignet oder willens, in die von Jauß beschriebene Rolle zu schlüpfen. Es gibt eine Vielzahl von Juristentypen, die vom reinen Rechtshandwerker über den Wissensvermittler bis hin zum Rechtspolitiker reichen und alle von der Gesellschaft benötigt werden. Der Vielgestaltigkeit menschlicher Fähigkeiten und Neigungen gerecht zu werden, ist wohl eine wesentliche Schwierigkeit des Juristenausbildung.“¹⁸ Hieraus ist klar ersichtlich, dass der Verfasser keineswegs das beispielsweise in § 9 Nr. 2 und 4 DRiG formulierte Ziel ablehnen wollte, dass ein Jurist „die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt“ und „über die erforderliche soziale Kompetenz verfügt“.

Jauß erörtert nicht, wie die in § 9 Nr. 2 und 4 DRiG formulierten Anforderungen an einen Richter zu verstehen sind. Er setzt sie schlicht mit dem „gebildeten Juristen“ gleich. Warum nicht auch der „Normjurist“ die Anforderungen erfüllen kann, wird nicht erläutert. Ein Richter, der Normen nach den Maßstäben der Rechtswissenschaft vertretbar anwendet, auf dem Boden des Grundgesetzes steht und mit den Verfahrensbeteiligten sozial kompetent umgeht, erfüllt durchaus die in § 9 Nr. 2 und 4 DRiG enthaltenen Voraussetzungen. Sich selbst historisch-gesellschaftlich verorten zu können und zur Rechtsfortentwicklung beizutragen, scheint hingegen nicht zwingend erfor-

16 Jauß (Fn. 13), S. 107.

17 Jauß (Fn. 13), S. 107.

18 Busse, Rechtspolitische Zeitschriftenumschau 4/2017, RuP 2017, 514 (517).

derlich zu sein. Dem Verfasser differenziert Jauß nicht ausreichend zwischen einem – sicherlich theoretisch erstrebenswerten – Idealjuristen und einem Durchschnittsjuristen.

Von einem „mündigen Staatsbürger“ ist im Übrigen in § 9 DRiG nicht die Rede. „Mündig“ bedeutet zunächst die Volljährigkeit, was bei deutschen Richtern immer gegeben sein dürfte. Wird Mündigkeit weitergehend im Sinne eines mit seinen staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten eigenverantwortlich umgehenden Menschen verstanden, führt dies gleichfalls noch nicht zu dem „gebildeten Juristen“, der Jauß vorwegschwebt. Auch ein „Normjurist“ wird in der Lage sein, angemessen als Staatsbürger zu agieren. Jauß setzt folglich in der besagten Fußnote in nicht nachvollziehbarer Weise sein Juristenleitbild mit dem Inhalt des § 9 DRiG gleich. Mithin ist nicht nur der Ausgangspunkt der Fußnote unzutreffend, sondern auch die in ihr vorgenommene Gleichsetzung zweifelhaft.

Damit möchte der Verfasser keineswegs – um sich nicht die nächste Fußnote einzuhandeln – den Wert der Methodenvermittlung im juristischen Studium gering reden. In seinen Lehrveranstaltungen ist es ihm ein Anliegen, nicht allein Wissen zu vermitteln, sondern auch die analytische Struktur hinter einem Rechtsgebiet zusammen mit den Teilnehmenden zu ergründen und zugleich kritisch zu hinterfragen, warum eine Norm so formuliert ist, wie sie formuliert ist. Dabei zeigt sich eine große Bandbreite der Fähigkeit der Teilnehmenden, derartigen Gedankengängen aktiv zu folgen. Dies beruht nach Ansicht des Verfassers nicht lediglich auf der Güte des vorangegangenen Grundstudiums – Jauß äußert im Blick auf die von ihm herangezogenen Klausurbearbeitungen, dass „anscheinend Lehrveranstaltungen … juristische Strategien und rechtliche Strukturen in einer Art und Weise“ vermitteln würden, „die einigen Studierenden zum Verhängnis wird“¹⁹ –, sondern hängt auch mit der individuellen Befähigung der Studierenden zusammen.

Selbstredend ließe sich ein viel strengerer Maßstab an die Zwischenprüfung anlegen. Jauß scheint insofern zu fordern, die Messlatte so hoch zu hängen, dass nur noch Studierende ins Hauptstudium gelangen, die nicht lediglich zu „Normjuristen“, sondern zu „gebildeten Juristen“ geeignet sind. Denn den „Normjuristen“ soll „die Universität“ gemäß Jauß nicht „auf dem Arbeitsmarkt anbieten“. Die von ihm erörterte „(rechts)didaktische Ausgangsfrage“ erhöht Jauß gar zu einer „Verfassungsfrage“.²⁰ Ob eine Zwischenprüfung ein derartiges Aussieben überhaupt leisten kann und sie ein sinnvoller Zeitpunkt für eine solch gravierende Entscheidung auf dem Lebensweg der Studierenden ist, soll hier nicht näher diskutiert werden. So gibt es nicht wenige Studierende, denen sich erst im Hauptstudium Struktur und Wesensgehalt des juristischen Denkens erschließen. Angesichts des aktuell schon bestehenden und sich in Zukunft verstärkenden Juristenmangels in Deutschland berührt der Aspekt zugleich ein anderes Themenfeld.

19 Jauß (Fn. 1), S. 205 f.

20 Jauß (Fn. 13), S. 107.