

Die Reform der Juristenausbildung aus öffentlich-rechtlicher Sicht

Lothar Michael*

Die Empfehlungen des Koordinierungsausschusses (KOA) der Justizministerkonferenz 2016 zum Pflichtfachstoff entsprechen im Öffentlichen Recht ungefähr dem status quo in den meisten Ländern. Denn soweit die Prüfungsordnungen der Länder Kataloge enthalten, ähneln sich diese im Bereich des Öffentlichen Rechts stärker als vor allem im Privatrecht und also gibt es insoweit weniger Vereinheitsbedürfnis. Auch wird im Öffentlichen Recht weniger dringlich die Frage einer Begrenzung des Stoffes diskutiert. Denn letzterer ist in dem uferlosen Bereich des besonderen Verwaltungsrechts seit jeher exemplarisch auf die „klassischen“ Materien des Polizei- und Ordnungsrechts, des Baurechts und des Kommunalrechts begrenzt.

Betrachtet man die Reformdiskussionen insgesamt, dann wird der *exemplarische Ansatz* der Pflichtstoffauswahl im Verwaltungsrecht nicht in Frage gestellt, sondern scheint nun Schule zu machen. Wer diesen Ansatz radikal zu Ende denkt, sollte sich z. B. auf das Gedankenexperiment einlassen, das Besondere Schuldrecht auf den Kaufvertrag, das Delikts- und das Bereicherungsrecht zu beschränken (und den Rest wenn überhaupt nur im Überblick zu lehren und zu prüfen). Natürlich ist es auch lehrreich, verschiedene Vertragstypen nebeneinander zu stellen. Auch gibt es vereinzelt Forderungen, den umgekehrten Weg zu gehen und den Pflichtstoff des Verwaltungsrechts zu verbreitern.

Im Öffentlichen Recht bleiben aber bisher sogar so praktisch relevante und einer eigenen Gerichtsbarkeit anvertraute Materien wie das Sozial- und das Steuerrecht den Schwerpunkten vorbehalten – anders als das Arbeitsrecht.

Der Mut zur Lücke sollte Prüfungsordnungen prägen: Wenn durch einen exemplarischen Ansatz Grundstrukturen vermittelt werden, dann befähigt dies dazu, sich später in andere Materien einzuarbeiten. Materien wegzulassen, die aktuell von großer praktischer Bedeutung sind, muss kein Nachteil sein, wenn Studierende der Rechtswissenschaften gelernt haben, neuartige Fragen zu lösen. Letzteres wird nicht dadurch erreicht, dass Studierende Wissen über aktuelles Recht anhäufen. Wichtiger ist die Fähigkeit, beliebige neue Gesetze und aktuelle Rechtsprechung in ihrer Bedeutung erfassen zu können. Gerade weil sich das Recht schnell ändern kann, sollte ein wissenschaftliches Rechtstudium primär darauf gerichtet sein, solche Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln, die nicht der kurzen Halbwertszeit des Wissens um das jeweils geltende positive Recht unterliegen.

Das spricht erstens für eine exemplarische Konzentration auf solche *klassischen Materien*, die weniger im Flusse sind, dafür aber die Rechtsordnung prägen. Der

* Prof. Dr. Lothar Michael, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Ansatz im Öffentlichen Recht ist kein Opfer an die Praxisrelevanz, sondern eine weitsichtige Reaktion auf ein schnelllebiges Recht, das unstreitig nicht in der gesamten Breite seiner Ausfächerungen zum Pflichtfach gehören kann. Kurzsichtig und oberflächlich wäre es, die Juristenausbildung darauf auszurichten, dass Prüflinge in möglichst vielen Rechtsbereichen präsent haben, wie der typische Fall des Massengeschäfts nach den Maßstäben der Gesetze und der herrschenden Rechtsprechung zu lösen ist. Das wäre keine Wissenschaft und wäre auch in der Praxis nicht gefragt. Auch der Deutsche Anwaltverein spricht sich in seiner Stellungnahme dafür aus, in der Ausbildung mehr auf Methodik und weniger „auf Stoffmasse zu setzen“.

Juristen können ihrem akademischen Anspruch und ihrer Verantwortung in der Praxis nur gerecht werden, wenn sie Maßstäbe hinterfragen und den neuen und schwierigen Fall lösen können. Es sei klargestellt: Gute Lehre in anderen und „aktuelleren“ Rechtsgebieten ist genauso wissenschaftlich. Mehr noch: Die Thematisierung gerade auch der im Fluss befindlichen Gebiete in Forschung und Lehre ist zentral für den Anspruch der Universitäten und für ein universitäres Studium. Es geht dabei auch um einen Beitrag zur Qualität des deutschen Rechts, dessen Dogmatik bekanntlich von einem wechselseitigen Austausch zwischen „der Rechtsprechung“ und „der Lehre“ geprägt ist. Die akademische Reflexion der Rechtspraxis ist umso wichtiger, je mehr ein Rechtsgebiet im Fluss ist. Die hier goutierte „klassisch-exemplarische“ Reduktion des Pflichtstoffs ist nur plausibel, wenn solche Forschung in der Lehre und in Prüfungen der Schwerpunktbereiche ihr angemessenes Pendant hat und Vielfalt abbildet. Deshalb ist misslich, dass der Bericht des KOA eine Reduktion des Pflichtstoffs verbindet mit der Empfehlung der Reduktion, Abwertung oder gar Abschaffung der Schwerpunktbereiche. Richtig ist, dass beide Fragen zusammenhängen, aber die Antworten passen nicht zueinander. Auch das Ziel der Vereinheitlichung leuchtet zwar für den Pflichtstoff, nicht aber für die Schwerpunktbereiche ein. Es ist gut, wenn die Schwerpunktbereiche Raum für Flexibilität bieten, um den Pflichtstoff in verschiedene Richtungen sinnvoll zu ergänzen: Hier können sowohl die Lehrenden eigene Forschungsschwerpunkte in die Lehre einbringen als auch Lehrbeauftragte aus der Praxis eingesetzt werden.

Die *Dynamik des Rechts* spricht zweitens dafür, die Entstehung und die Änderung des geschriebenen Rechts ebenso wie die Bedeutung und den Wandel des ungeschriebenen Rechts selbst zum Thema zu machen. Dies sind zentrale Themen des Verfassungs- und Europarechts, das ebenfalls unbestritten zum Pflichtstoff gehört. Wer die erste juristische Prüfung absolviert, muss sich mit den Fragen der Entstehung von Recht auseinandergesetzt haben, muss wissen, dass Gesetze verfassungs- oder unionsrechtswidrig sein können, dass Judikate Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung unterliegen und dass sie ihrerseits vor dem BVerfG oder vor dem EGMR zum Gegenstand rechtlicher Kontrolle gemacht werden können. Die Frage des Verhältnisses von geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsmaßstäben zueinander ist eine zentrale Frage des Rechts, die mit der Europäisierung und der

Konstitutionalisierung der Rechtsordnung an Bedeutung gewonnen hat. Das Denken in Ebenen wird klassischerweise im Öffentlichen Recht thematisiert und soll deshalb auch zu den unantastbaren Kerngehalten des Pflichtstoffs gehören.

Geht es beim Pflichtstoff im Öffentlichen Recht weniger um Änderungen bestehender Kataloge, bleibt die Grundsatzfrage, welche *Vor- und Nachteile ein solcher Katalog* zum Pflichtprüfungsstoff überhaupt hat. Mehrere Länder sind in langer Tradition auch ohne ihn ausgekommen. Bemerkenswert ist, dass auch in diesen Ländern dieselbe Beschränkung auf das Exemplarische in den Vorlesungen und Prüfungen des Pflichtstoffs gelebt wird. Vieles spricht dafür, dass aufzählende Detailregelungen zum Prüfungsstoff – auch aus Sicht der Prüflinge – mehr Abgrenzungs- und Interpretationsfragen aufwerfen, als dass sie die Examensvorbereitung erleichtern und Prüfungen vorhersehbarer machen. Gesetzliche Detailregelungen werden freilich dann notwendig, wenn – wie in den anderen Rechtsgebieten beabsichtigt – eine Begrenzung des Stoffs in Abweichung von der Tradition bewirkt werden soll. Das muss aber nicht in der Technik eines nach Normen geordneten Katalogs geschehen.

Wenn sich die detailfreudige Katalogisierung des Pflichtfachstoffs bundesweit durchsetzt, sei davor gewarnt, deren Bedeutung zu überschätzen. Worauf es in Prüfungen wirklich ankommt und wie die Lehre darauf optimal vorbereitet, lässt sich – soweit überhaupt in Gesetzen – am wenigsten in solchen Katalogen regeln. Fatal wäre der Schluss, dass mit einer Katalogisierung des Prüfungsstoffs gemeint wäre, in den benannten Gebieten vor allem Detailwissen anhäufen zu sollen. Nahe liegt dieser Irrtum aber, insbesondere im vermeintlichen Umkehrschluss dazu, dass für Teile des Pflichtstoffs explizit nur Überblick/Grundzüge gefragt sind. Die unglückliche Formulierung z. B. des § 11 Abs. 4 JAG NRW („Soweit Kenntnisse ‚im Überblick‘ verlangt werden, müssen einem Prüfling lediglich die gesetzlichen Grundstrukturen ohne vertieftes Wissen der Rechtsprechung und Literatur bekannt sein.“) sollte nicht dahingehend missverstanden werden, dass im Allgemeinen ein „vertieftes Wissen der Rechtsprechung und Literatur“ im Zentrum der Anforderungen der Pflichtfachprüfung stünden. In Prüfungen sollte mehr das Können als das Wissen eine Rolle spielen, was in einem Gebiet wie der Rechtswissenschaft, die inhärent normativ strukturiert ist, schwerer umzusetzen ist, als es scheint. Die Studierenden sind und bleiben gut beraten, sich auf die grundlegenden Strukturen der Rechtsgebiete zu konzentrieren, als gäbe es keinen Katalog. Statt sich den Kopf darüber zu zerbrechen, ob eine Frage noch zu dem kataloggelisteten Gebiet des Baurechts und eine Rechtsprechung zu dessen Überblick gehört, sollten sie sich auf die Kernfragen konzentrieren, die dieses Rechtsgebiet exemplarisch erscheinen lassen. Dabei werden sie erkennen: Manches Rechtsgebiet ist stärker von Gesetzen, manches stärker von ungeschriebenen Prinzipien und der Rechtsprechung geprägt. Auch wenn z. B. das Verfassungsprozessrecht nur im Überblick geprüft werden soll, ist damit nicht gemeint, dass hier nach dem ungeschriebenen Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht gefragt werden darf. Wenn ein Be-

reich nur im Überblick verlangt wird, dann gibt das – insbesondere auch bei der Zeitplanung der Examensvorbereitung – einen Rahmen für die Intensität der Beschäftigung, aber keinen Anlass, dieses Gebiet in grundsätzlicher Weise anders zu lernen, zu lehren und zu prüfen.

Statt an den systematischen und gewichtenden Zugriff von Lehrbüchern anzuknüpfen, folgen Kataloge nach Vorschriften dem Anknüpfungskorsett eines Kommentars. Dieser Zugriff ist für Fragen der Ausbildung und Prüfung verfehlt. Das gilt umso mehr, als ein Examen nach dem Leitbild des Einheitsjuristen wesentlich auch das Verständnis der Zusammenhänge *zwischen* den einzelnen Normen und auch zwischen den Rechtsgebieten abprüfen sollte. Worauf es ankommt ist, bestimmte Prinzipien, Formen, Institute und Strukturen zu kennen und mit bestimmten Fragenstellungen vertraut zu sein. Diese in Prüfungsordnungen zu benennen wäre sinnvoller als eine Gebietsbegrenzung nach Paragraphen. So soll das Baurecht z. B. lehren, die verschiedenen rechtlichen Dimensionen einer Genehmigung erfassen zu können. Diese können von der Drittanfechtung bis zur ihrerseits rechtlich zu überprüfenden Satzung als Rechtsgrundlage reichen. Exemplarisch werden dabei Fragen des allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, nämlich der subjektiven Einklagbarkeit und der Erheblichkeit von Rechtsfehlern aufgeworfen. Wer das begriffen hat, könnte auch Probleme einer behördlichen Genehmigung jenseits des Baurechts erfassen. Dazu später in der Praxis befähigt zu sein, ist der tiefere Sinn einer exemplarischen Ausbildung und nichts spricht dagegen, auch in einer Prüfung solche Transferleistungen zur Aufgabe zu machen. Selbstverständlich müssen dann in der Aufgabenstellung Spezialitäten eines unbekannten Rechtsgebietes ausgeblendet oder klargestellt werden.

Es sei hier auch behauptet, dass in Ländern mit Pflichtstoff-Katalogen sowohl unter Lehrenden als auch unter Prüflingen ein erstaunlich verbreitetes Unwissen über deren Inhalte herrscht. Überspitzt: Solche Kataloge wurden von Prüfungsämtern für Prüfungsämter geschrieben. Und letztere lassen gelegentlich falsche Vorsicht walten, wenn sie Klausuraufgaben zurückweisen, bei denen Fragen des allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verfassungsrechts am Beispiel von Spezialmaterien gestellt werden, die aus (vermeintlich) „prüfungsfernen“ Gebieten stammen. Dabei kann gerade die Aufgabe, mit einem unbekannten Gesetz umzugehen, sinnvoll sein, um allgemeine Grundsätze anzuwenden und juristische Fertigkeiten unter Beweis zu stellen. Es sollte umgekehrt über eine Vorschrift nachgedacht werden, die verbindlich regelt, dass ein Teil der Prüfungsaufgaben keine Gesetzes- geschweige denn Rechtsprechungskennntnis voraussetzen darf, sondern ausschließlich methodische Fertigkeiten und Grundlagenfächer abprüft. Fragen der Methodik, die zu den unbestritten prüfungsrelevanten Grundlagen gehören, können auch nach geltendem Prüfungsrecht am Beispiel jedes existierenden oder auch eines erfundenen Gesetzes abgeprüft werden und also auch in einem beliebigen, in den Katalogen nicht benannten Rechtsgebiet, soweit die Lösung nicht Vorkenntnisse zu dem Rechtsgebiet voraussetzt.

Viel zu oft wird in Prüfungen die *Kenntnis aktueller Rechtsprechung* vorausgesetzt oder zum zentralen Qualitätsmerkmal einer Lösung. Das gilt für mündliche Prüfungen ebenso wie für die Klausuren, in denen nur die Gesetze zugelassene Hilfsmittel sind. Denkbar aber leider unüblich wäre es, einschlägige Rechtsprechung in Auszügen den Sachverhaltsangaben beizufügen und den kritischen Umgang ins Zentrum der zu erbringenden Leistung zu rücken. Textkompetenz sollte ein zentrales Ziel der Juristenausbildung sein. Sie auch zu prüfen – und zwar über den Umgang mit den traditionell fallbezogenen, tatsächlichen Sachverhaltsangaben und mit den als Hilfsmittel zugelassenen Gesetzestexten hinaus – könnte in Prüfungsordnungen hervorgehoben werden.

Über *Prüfungsformate* wäre vertieft nachzudenken, dringlicher als über die Frage, in welchen Fächern gelehrt und geprüft wird. Spätestens wenn Prüfungen an Computern geschrieben werden, sind hier Türen aufzubrechen. Zu verengt ist die Diskussion über das Für und Wider der 4-Wochen-Hausarbeit einerseits und der 5-Stunden-Klausur andererseits. Nebenbei bemerkt sei, dass eine Ausbildung, die schon im Studium zu sehr auf die Fertigkeiten im Klausurenschreiben setzt, zu einer oberflächlichen Jurisprudenz erzieht. Darunter leidet nicht nur die Geläufigkeit im Umgang mit der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung, sondern auch die Tiefe der kritischen Durchdringung und die Qualität der Formulierungen – all dies Anforderungen, die nicht zuletzt in der Praxis zentral sind, um Erfolg zu haben. Diese Fertigkeiten zu erwerben macht das Studium erst zu einer sinnvollen Investition. Zugespitzt: Was ist die Gemeinsamkeit von Klausuren und fast food? Sie sind Billigwaren, bei denen die Hilfsmittel und das Zeitbudget begrenzt werden. Köche wie Juristen sollten höheren Ansprüchen genügen. Neue Prüfungsformate und eine Differenzierung danach, welche Fertigkeiten in welchem Format abgeprüft werden, tun Not. Es ist weit verbreitet (und für Prüfer allzu bequem), in mündlichen Prüfungen Fälle zu behandeln, die genau so auch als Klausuraufgabe gestellt werden könnten. Das kommt auf den ersten Blick den auf das Klausurenschreiben fixierten Prüflingen entgegen. Sinnvoller wäre es, sich im Prüfungsformat der mündlichen Prüfung auf die Kompetenzen zu konzentrieren, die sich gerade nicht oder weniger gut in Klausuren abprüfen lassen. Das kann schon bei der Art der Aufgabenstellung beginnen. Solche alternativen Aufgabenstellungen zu entwickeln, ist freilich eine sehr anspruchsvolle Herausforderung.

Damit komme ich zu einem letzten Punkt: Die bisherige Diskussion um die Beschränkung und Vereinheitlichung von Prüfungen behandelt Nebenfragen (Stoffkataloge) und Punkte, in denen umgekehrt sogar Breite und Vielfalt wünschenswert sind (Schwerpunkte). Wer die Inhalte und Bewertungskriterien von Prüfungen ernstlich prägen und vereinheitlichen möchte, sollte sich primär darauf konzentrieren, das *Prüfen zu lehren*. Dieses Thema müsste in die Hand der Fakultäten gelegt und von diesen auch als solches angenommen werden. Dort wo Lehrveranstaltungen konzipiert und gehalten werden, muss auch die Frage nach der Prüfbarkeit gestellt und beantwortet werden. Die Gesetzgeber könnten, statt sich in der Diskussi-

on um Stoffkataloge zu verlieren, dazu einen Beitrag leisten, indem sie (universitäre) Fortbildung für Prüfer zur Pflicht machten. Wer die Vorhersehbarkeit der Prüfungsinhalte optimieren möchte, mag dann in einem zweiten Schritt die so gelehrtten Leitlinien des Prüfens – etwa in Form von veröffentlichten Verwaltungsvorschrift – offen legen.

Zusammenfassend: Im öffentlichen Recht hat sich der sinnvolle Ansatz des exemplarischen Lernens und Prüfens bewährt. Das wird durch die Reformdiskussion nicht angezweifelt, sondern als Ansatz anerkannt. Darauf ließe sich aufbauen. In der Reformdiskussionen werden jedoch grundlegende Fragen, wie sich das Lehren und Prüfen verbessern ließen, nicht gestellt. Das Streben nach Vereinheitlichung droht das mindestens so wichtige Ringen um Verbesserungen zu verdrängen. Es sollte nicht vergessen werden, dass der Föderalismus besondere Chancen des Ausprobierens neuer und verschiedener Ansätze eröffnet, wenn wir bereit sind, Vielfalt in Kauf zu nehmen bzw. (auch) als Vorteil zu begreifen. Die Reformdiskussion nimmt sich nicht die Zeit, Erkenntnisse und Innovationen einer erst im Entstehen begriffenen Rechtsdidaktik abzuwarten. Sollte es jetzt zu einer Vereinheitlichung kommen, droht der dann erreichte, überkommene Standard eingefroren zu werden. Die Hürden für eine Änderung von Landesrecht im bundesweiten Konsens sind extrem hoch. Die ohnehin im Modell eines Staatsexamens begrenzten Spielräume für dezentrales Innovationspotential zur Konzeption der Lehre würden so noch weiter beschränkt. Sollte sich das als nachteilig erweisen, könnten die Rufe nach einer Abschaffung des Staatsexamens lauter werden.