

Ivan Glaser, Bielefeld

„METHODISCHER ZUGRIFF AUF DEN FALL ALS FORM
JURISTISCHER DIDAKTIK“

Vortrag auf der deutsch-kroatischen rechtswissenschaftlichen Fachtagung
Split, 13.-14. September 2001

1. Einleitende Bemerkungen

Erlauben Sie mir hier am Anfang meiner Ausführungen über didaktische Formen, die für die juristische Ausbildung in Deutschland typisch sind, dass ich etwas zu meinen persönlichen und aktuellen Gründen sage, die mich bei der Wahl meines heutigen Themas leiten.

Ich habe Jura in Zagreb studiert. Bereits bei meinen ersten Begegnungen mit der juristischen Lehre an den deutschen Universitäten vor sehr vielen Jahren hat mich die Methode des Lernens am Fall fasziniert. Ich habe vor nicht so langer Zeit einer juristischen Fakultät in Kroatien vorgeschlagen, Kurse in ihr Lehrprogramm aufzunehmen, in denen die Einübung in die deutsche Fachsprache (für Juristen) mit dem methodischen Zugriff auf den Fall kombiniert werden würde, so wie dieser in der Lehre an den juristischen Fakultäten in Deutschland praktiziert wird. Dem Vorschlag käme zugute, dass die Technik des methodischen Zugriffs auf den Fall auch eine sprachliche Technik ist. Sie gehört daher im Ansatz bereits jetzt zum Repertoire der Einführungen in die deutsche Rechtssprache¹. Teilnehmer der intendierten Kurse könnten im erweiterten Umfang spezifische Ausdrucksformen kennen lernen, die in dem Kontext der methodischen Befassung mit dem Fall üblich oder fast verbindlich sind².

¹ vgl. z. B. Heike Simon und Gisela Funk-Baker, Einführung in die deutsche Rechtssprache, München 1999, bes. S 187 ff.

² vgl. Roland Schimmel, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, Neuwied 1997

Ausgehend von den ersten Erfahrungen, die mit diesen Kursen gesammelt werden würden, könnte man verwandte Kurse konzipieren, in denen in der Form eines Versuchs der methodische Zugriff auf den Fall als didaktische Form auf das kroatische Recht angewandt werden würde. So würde im optimalen Fall mein Vorschlag dazu führen, dass die Vermittlung der Kenntnisse einer fremden Rechtssprache, eines verwandten, aber dennoch unterschiedlichen Rechtssystems und einer andersartigen Fachdidaktik zu einem Experiment im Bereich der eigenen Didaktik führen würde.

Ich werde in meinen Ausführungen heute nicht den Versuch unternehmen, im einzelnen darzulegen, worin der methodische Zugriff auf den Fall als didaktische Form besteht. Ich setze dabei aber auch nicht etwa voraus, dass die anwesenden kroatischen Juristen Einzelheiten dieser Form kennen. Die Kenntnis dieser Form kann nicht vorausgesetzt werden, unabhängig davon, wie intensiv die Berührung mit dem deutschen Recht bei ihnen in jedem einzelnen Fall gewesen ist. Die Gründe dafür haben wenig mit kroatischen Juristen und viel mit der Haltung zu tun, die man in Deutschland selbst zu dieser Form hat. Sie wird in Deutschland juristischen Techniken zugeordnet. Daher wird sie - wenn ich richtig sehe - weder zu den Instrumenten noch zu Gegenständen genuiner wissenschaftlicher Beschäftigung mit dem Recht gerechnet. Wenn ein ausländischer Jurist (oder eine ausländische Juristin) in einem fortgeschrittenen Stadium der Ausbildung nach Deutschland kommt, dann wird ihm (ihr) die Beschäftigung mit den Techniken des methodischen Zugriffs auf den Fall bewusst erspart, indem z. B. er (sie) in spezifischen Prüfungen den Zugang zur Promotion erwirbt. Natürlich ist das eine sinnvolle Regelung für einen wichtigen Bereich der internationalen wissenschaftlichen Zusammenarbeit. Aber zum einen ist die Zuordnung: „hier Technik, dort Wissenschaft“ grundsätzlich durchaus historisch bedingt und daher nicht unproblematisch. Und zum anderen gibt es in meinen Augen Anzeichen dafür, dass sich in der aktuellen Entwicklung eine Durchdringung beider Bereiche anbahnt. Und so bleibt das Interesse des Auslands für ein Phänomen gering, das für deutsche Juristen eine grosse, ja - zumindest vorerst - immer noch wachsende Bedeutung hat.

Das, was ich zuletzt angedeutet habe, wird der Gegenstand meiner Ausführungen in ihrem sich hier unmittelbar anschliessenden ersten Teil sein.

Im zweiten Teil werde ich einen Blick werfen auf die Situation in anderen Ländern des europäischen Kontinents im engeren Sinne des Wortes. Wie weit hat sich dort die deutsche Technik der Fallbearbeitung als didaktische Form ausgebreitet? Gibt es ähnliche didaktische Formen in anderen nationalen Ausbildungssystemen? Welche Chancen der Verbreitung und Affirmation hat die deutsche Didaktik in dem sich anbahnenden Prozess der Annäherung und evtl. auch Vereinheitlichung der nationalen Ausbildungssysteme in Europa unter dem Einfluss der europäischen Einigung und der darüber hinausgehenden weltweiten Angleichungsprozesse?

Im dritten Teil werde ich mich der Frage der Entstehung der spezifischen didaktischen Formen in der deutschen Juristenausbildung zuwenden. Was den zeitlichen Rahmen betrifft, so scheint es geklärt zu sein, dass die Entstehung dieser Formen auf den Übergang vom 18. ins 19. Jh. zurückgeht. Sie sind also etwas älter, als man häufig zu wissen glaubt. Im Laufe des 19. Jh.s werden diese Formen zunehmend fester in der Ausbildung verankert und standardisiert. Ich werde die These eines Rechtshistorikers referieren, wonach ihre Entstehung mit der damals neuen, kantischen Orientierung der Wissenschaftstheorie zusammenhängt. Ich möchte hier aber schon sagen, dass wir - in meinen Augen - noch keine hinreichende Erklärung für eine so einmalige Entwicklung in Deutschland haben.

Im vierten Teil werde ich einen Blick auf grundsätzliche Kontroversen werfen, die im Hinblick auf die deutsche akademische Kasuistik ausgefochten werden. Diese Kritik hat in der Reformdiskussion der siebziger Jahre ihren Höhepunkt erreicht, aber die Befürchtung, dass die Technik der Falllösung den Horizont des Juristen einengt, ihn rigoros an Schemata bindet, die Sicht der Fälle diktiert etc., ist älter als die genannte Diskussion und immer noch aktuell. Ich werde mich hier auf einen Theoretiker der juristischen Didaktik beziehen, der auf die Immanenz der Elemente der Realität hinweist, welche die Methodik der akademischen Kasuistik in den Prozess des Erwerbs juristischer Fertigkeiten einführt. Diese Kritik der didaktischen Methode des Lernens am Fall möchte ich nicht gänzlich zurückweisen.

Für die Idee des Projekts, die ich vertrete, ist es aber nicht entscheidend, in welchem Maße die Kritik berechtigt ist. Denn meine Position ist: 1) wer sich mit der Arbeitsweise des deutschen Juristen und sogar mit dem deutschen Recht selbst auseinandersetzen möchte, der sollte den methodischen Zugriff auf den Fall kennenlernen; und 2) ist der methodische Zugriff auf den Fall eine weit anschaulichere und interessantere Lernform als die unmittelbare Aneignung des

systematisierten theoretischen Wissens. (Er stellt eine attraktive Alternative zu ihr oder zumindest eine attraktive Grundlegung dar.)

Dennoch werde ich angesichts dieser Kritik am Schluss fragen, welchen Nutzen die Einführung der deutschen didaktischen Formen in die Ausbildung eines anderen Landes haben kann. Wo sind Fallen, in die wir unbesehen hineingeraten können? Lohnt sich der Transfer überhaupt? Und ganz am Ende werde ich eine Bilanz meiner sehr vorläufigen komparatistischen und historischen Überlegungen ziehen.

2. Das Lernen am Fall in der juristischen Ausbildung in Deutschland

Unseren Kennern der Lehrprogramme an den juristischen Fakultäten in Deutschland wird sicherlich geläufig sein, dass sich deutsche Jurastudenten in Pflichtübungen aus verschiedenen Zweigen der Rechtswissenschaft mit Fällen befassen. Ihre Aufgabe ist, Fälle auf methodische Weise zu lösen. Zu diesem Zweck lernen sie die Technik der (in der Regel schriftlichen) Ausarbeitung der Fallgutachten zu beherrschen. Nicht nur der Erfolg beim Besuch der jeweiligen Veranstaltung, auch die schriftlichen Prüfungsaufgaben - sei es als Hausarbeiten oder Klausuren - bewegen sich im gleichen Rahmen.

Innerhalb der akademischen Lehre geht man dabei von einem unstreitigen (oder quasi-unstreitigen) Sachverhalt aus. In einer späteren Phase der Ausbildung (im Vorbereitungsdienst) passt sich die Gutachtentechnik der eigentlich naheliegenden, im Alltag der Praxis normalen Möglichkeit an, dass verschiedene Seiten des Konflikts unterschiedliche Sichten des Sachverhalts haben und vertreten. Diese Situation wird durch die sog. Relationstechnik angegangen, wodurch eine mehrstufige Arbeitsweise ins Spiel kommt: mehrere Stationen werden durchgegangen. Die Prüfung beginnt mit der prozessualen Station, in der die Zulässigkeit der Klage geprüft wird, ein Punkt, der in den akademischen kasuistischen Übungen fehlt, zumindest im Strafrecht und im Bürgerlichen Recht, wogegen er (seltsamerweise) im öffentlichen Recht vertreten ist. Der prozessualen Station schliessen sich die Kläger- und die Beklagtenstation an und - wenn erforderlich - auch die Stationen der Replik und Duplik. Geprüft wird - und zwar aus der Perspektive beider Parteien - die Schlüssigkeit des Vorbringens der Parteien (doppelte Schlüssigkeitsprüfung).

Man sagt in Deutschland: die Arbeit des Juristen ist Textarbeit. Und das trifft auf die akademische Juristenausbildung uneingeschränkt zu. Auf der einen Seite liegt dem Studenten der Fall als fixierter Text vor, auf der anderen das Gesetz, dem sich als eine Art Vermittler andere Texte anschliessen: Kommentare als konzentrierter Ausdruck der Rechtsprechung und der wissenschaftlichen Positionen und dann auch die Entscheidungen der Gerichte (in der Regel in der in Zeitschriften und Urteilssammlungen publizierten Weise) sowie die wissenschaftliche Literatur selbst. Aber auch bei der schriftlichen Anfertigung eines Gutachtens in der Vorbereitungszeit hat der Jurist in der Regel nur mit Texten zu tun. Zwar nicht mit einem „Fall“ im Sinne eines bereits feststehenden Sachverhalts, dafür aber mit der Akte eines Falles, in der ihm die Eingaben der Parteien und die bisher getroffenen Entscheidungen des Gerichts vorliegen.

Auf Details kann hier nicht eingegangen werden. Aber einige Eigentümlichkeiten der Arbeit am Fall im Rahmen der akademischen Ausbildung müssen besonders hervorgehoben werden.

(1) Unzweideutig handelt es sich dabei um eine Form der Kasuistik. Spezifisch sind aber sowohl die Art der Präsentation der Fälle wie auch ihre Auswahl. Was ist überhaupt ein „Fall“ im akademischen Unterricht? Ich lasse diesen Punkt an dieser Stelle auf sich beruhen, komme aber im Laufe meines Vortrags auf ihn mehrfach zurück. Dabei wird der Anspruch der in Klausuren und Prüfungen praktizierten Kasuistik fragwürdig werden, wonach diese die Ausbildung auf die Realität beziehe.

(2) Eine weitere Eigentümlichkeit der Arbeit am Fall besteht darin, dass diese, wie hier schon mehrfach angedeutet wurde, auf die Ausarbeitung von Rechtsgutachten gerichtet ist und nicht - wie man es zunächst erwarten würde - auf das Entwerfen von Urteilen und anderen Gerichtsentscheidungen, Klagen oder anderer Eingaben der Parteien, Anklageschriften etc. - also von Texten, die der Jurist in seiner Rolle als Richter, Anwalt, Staatsanwalt etc. in der Regel verfasst. Die Ausgangsfrage eines Gutachtens ist - ich beschränke mich hier auf das Privatrecht - am häufigsten auf eine Klärung der Rechtslage gerichtet und wird mit einer Analyse nach Maßgabe der Frage begonnen: Wer von wem kann was woraus (d. h. aus welcher gesetzlichen Grundlage) verlangen? (Der Anspruchsaufbau)

Aus der Analyse geht zunächst eine hypothetische Antwort hervor. Durch die Prüfung der Hypothese³ anhand der in ihr genannten und in der Regel auch weiteren gesetzlichen

³ Im Regelfall liefert die Analyse mehrere Hypothesen. Sie alle müssen geprüft werden.

(rechtlichen) Bestimmungen, kann die endgültige Antwort gegeben werden. Die Hypothese ist in eine gleichlautende apodiktische Behauptung - sei es als Bejahung oder Verneinung der Hypothese - übergeführt worden. Durch die Vollendung des Gutachtens ist auch die rechtliche Prüfung des Falles vollendet. Es ist daher keine weitere gedankliche Anstrengung erforderlich, um das Gutachten etwa in ein Urteil überzuführen, wobei ich hier davon ausgehe, dass ein Urteil in Kroatien und ein Urteil in Deutschland in etwa dem gleichen Schema folgen. Indessen liegt die Anfertigung eines Urteilsentwurfes in der akademischen Arbeit am Fall in der Regel ausserhalb der Reichweite der Aufgabe.

Der methodische Zugriff auf den Fall verpflanzte sich im Lauf der Zeit aus Übungen in andere Formen der akademischen juristischen Ausbildung und wurde auch zunehmend in den Lehrbüchern der einzelnen Rechtsgebiete präsent. Die theoretischen bzw. systematischen Kenntnisse werden durch die Arbeit am Fall und in dieser spezifischen Weise schrittweise gewonnen, wobei - wie ein neuer Typus von Lehrbüchern zeigt - die Fallmethodik nun auch der Systematik eine neue Prägung gibt⁴.

3. Einige Betrachtungen zur Komparatistik

Der deutsche Jurist formiert sich durch die Technik der textuellen Falllösung und er befolgt diese Technik in seinem späteren Beruf konsequent. Derjenige, der diese Technik kennt, wird in allen Produkten des Faches ihre Spuren wiederfinden.

Aber unterscheidet sich denn überhaupt die Arbeitsweise der deutschen Juristen von der Arbeitsweise der Juristen sonst, oder genauer von der Arbeitsweise der den kontinentalen europäischen Rechtssystemen zuzuordnenden Juristen? Filippo Ranieri, ein deutscher Rechtswissenschaftler italienischer Herkunft, der Wissenschaftler, der immer wieder Fragen von der Art gestellt hat, wie ich sie heute hier stelle, weist in einem seiner grundlegenden Texte⁵ auf Unterschiede in der „Attitüde“ der Juristen verschiedener europäischer Länder hin.

⁴ Für die Zivilistik ist bahnbrechend das Lehrbuch von Dieter Medicus gewesen: Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, inzw. 18. Aufl., Köln 1999. Noch konsequenter geht vor Kurt Schellhammer, Zivilrecht nach Anspruchsgrundlagen, 2. Aufl., Heidelberg 1996. Charakteristisch auch viele der neuen „Grundkurs“-Lehrbücher, so z. B. auch Peter Katko, Bürgerliches Recht schnell erfasst, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg 1999.

⁵ Ranieri, Der europäische Jurist. Rechtshistorisches Forschungsthema und rechtspolitische Aufgabe in: Ius Commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte, XVII (1990), Seiten 9-25, insbes. S. 13

Ranieri möchte mit dem Wort „Attitüde“ Unterschiede in der Arbeitsweise am konkreten Fall „einschliesslich der Sachverhaltskonstruktion und der Erörterung der rechtlichen und tatsächlichen Aspekte, die zu einer Lösung führen soll“ erfassen: Noch in der Zeit zwischen dem 16.-18. Jh. betrachteten sich einerseits die unterschiedlichen nationalen und territorialen Gerichtshöfe auf dem europäischen Kontinent „einem gesamteuropäischen Argumentationszusammenhang zugehörig“. Andererseits gab es in jener Zeit dennoch keine „uniforme Judikatur und Rechtspraxis“ und das angewandte Recht zeichnete sich durch eine Vielzahl von strittigen Fragen aus⁶. Und auch heute noch bestehen jenseits von der Gemeinsamkeit oder Unterschiedlichkeit im Bereich der Rechtsregeln oder des in Wissenschaft und Gerichtswesen verwendeten begrifflichen Instrumentariums Unterschiede in der Attitüde, die nach Ranieris Meinung in z. T. weit zurückliegenden Schichten der regionalen oder nationalen Rechtsgeschichte verwurzelt sind.

Diese Unterschiede werden in den Prozessen der Ausbildung und beruflichen Formierung der Juristen an die jeweils jüngere Generation weitergegeben. Man kann nämlich trotz einer starken Affinität der Rechtssysteme der verschiedenen europäischen Länder nicht davon ausgehen, dass auch nur ein Teil dessen, was etwa der deutsche Jurist bereits während seines Studiums im Hinblick auf juristische Arbeits- und Denktechniken lernt, genauso auch anderswo systematisch gelernt werden muss oder kann - sei es im Studium oder in einer späteren Phase der Ausbildung und Arbeit. Es kann nicht einmal ausgeschlossen werden, dass die Einübung in die Technik des juristischen Arbeitens in anderen europäischen Ländern zu einem guten Teil dem unsystematischen Lernen bzw. dem je individuellen Sichzurechtfinden überlassen wird.

Ob und in welchen Ausbildungsphasen und -zweigen jeweils eine systematische Aneignung erfolgt, ist eine Frage, die nach wie vor von einem geographischen Standort aus nur schwer eindeutig geklärt werden kann. Das gilt auch für Deutschland. Der relative Mangel an Literatur, ja der Mangel an komparatistischem bzw. historischem Bewusstsein in Bezug auf didaktische Formen, den ich in diesem Zusammenhang seit jeher feststellen zu können glaubte, wird auch von jenen wenigen Autoren beklagt, die sich dem Thema ausdrücklich widmen.

⁶ ebenda

Indizien für die Beantwortung der gestellten Frage gibt es. Allein die Existenz einer umfangreichen besonderen Literatur in Deutschland, die sich mit der Technik der Ausarbeitung der Fallgutachten befasst (ob allgemein oder bezogen auf einzelne Gebiete der Rechtswissenschaft), die Existenz von zahlreichen Handbüchern, die Schemata enthalten, in denen der methodische Zugriff auf den Fall auf verschiedene Materien und einzelne Vorschriften vorgeführt wird, etc., zeigt eindeutig, dass es sich (im Vergleich z. B. zu Kroatien) nicht nur um ein aus der Grösse des Landes sich herleitendes quantitatives Mehr handelt, sondern dass dem methodischen Zugriff auf den Fall in Deutschland, unabhängig von seinen Besonderheiten, eine unvergleichbar grössere Tragweite im Studium, aber vermutlich auch allgemein in der Ausbildung der Juristen zukommen muss.

Bezogen auf die romanischen Länder, gibt Ranieri auf unsere Frage die folgende, wie er betont, skizzenhaft vereinfachende Antwort: der spätere Praktiker habe während seines akademischen Studiums keine Gelegenheit, sich auf seinen Beruf in Ausbildungsformen vorzubereiten, die man mit der deutschen Fallmethodik vergleichen könnte. Seine Ausbildung sei fast ausschliesslich theoretisch ausgerichtet, woran auch die Reformen der letzten Jahrzehnte haben kaum etwas ändern können. Das Angebot, kasuistisch umzusetzen, was in den Vorlesungen gelehrt und gelernt worden ist, fehle⁷. „Wo lernt dann aber der italienische oder der spanische Jurist, seine Rechtskenntnisse in die Praxis umzusetzen? In der Tat erfährt er dies nicht an der Universität, sondern später, während der Anfänge seines praktischen juristischen Berufs. Eine solche Vermittlung verläuft im wesentlichen informell, vor allem durch den Umgang ... mit den älteren Kollegen.“ Eine wichtige Rolle spielen aber auch, besonders in Italien, private oder halbprivate Rechtsschulen, in denen sich künftige Kandidaten auf diverse Aufnahmeprüfungen vorbereiten, die ihnen den Zugang zu juristischen Berufen eröffnen. Trotz des grossen finanziellen Aufwandes, die dies mit sich bringe, sei der Besuch solcher Schulen „massenhaft“⁸.

Die dominante Form der juristischen akademischen Lehre auf dem europäischen Kontinent scheint immer noch die theoretische Darlegung in der Vorlesungsform zu sein, des Lernens das Memorieren des Dargelegten und der Prüfung die Wiedergabe des Memorierten. Unzweideutig hat sich die Fallmethodik in den Ländern ausgebreitet, in denen Deutsch Landessprache ist oder zu Landessprachen gehört, d. h. auf Österreich und Schweiz. Dies wird u. a. durch die Tatsache dokumentiert, dass dort inzwischen Zeitschriften erscheinen von

⁷ a. a. O., S. 17

der Gattung des in Deutschland publizierten „Juristischen Studiums“ (der „Juristischen Arbeitsblätter“ etc.), d. h. Zeitschriften, in denen für Bedürfnisse der Studierenden u. a. Fälle aufgestellt und in der akademischen Manier gelöst werden. Eine Entwicklung hat es auch in Frankreich gegeben, wo inzwischen Übungen zum festen Bestandteil des Studiums geworden sind (travaux dirigés). Sie scheinen vorwiegend aber nicht an der Fallmethodik ausgerichtet zu sein⁹.

Einst basierte die Gemeinsamkeit der europäischen Rechtsausbildung auf dem gemeinsamen Studium der römischen Quellen, auf der gemeinsamen Sprache und auf den gemeinsamen Modellen des juristischen Denkens und der juristischen Argumentation. Die heutigen Prozesse der Europäisierung und Internationalisierung des Rechts beruhen auf eher äusseren Faktoren wie z. B. auf der wirtschaftlichen Einigung Europas mit Folgen u. a. auch für die Niederlassungsfreiheit für Angehörige freier Berufe. Ranieri fragt sich, welche Wirkungen diese Entwicklung auf die nationalen Ausbildungssysteme der Juristen haben wird. Wie werden sich integrative Studienformen, der damit verknüpfte Dozentenaustausch, die Einführung neuer Prüfungen, in denen ein im Ausland ausgebildeter Jurist seine Eignung für die Ausübung z. B. des Anwaltsberufes wird nachweisen können - wie wird sich das alles auf die nationalen Besonderheiten der Ausbildung der Juristen auswirken¹⁰?

Ranieri macht darauf aufmerksam, dass es leichtsinnig und verantwortungslos wäre, in diesem Zusammenhang das Erbe der gemeinrechtlichen Ausbildungstradition zu verspielen. Auf die deutsche Spielart der Fallmethode eingehend schreibt er: Durch die Verbindung mit dem Fall werde die juristische Argumentation didaktisch diszipliniert. In ihrer auf diese Weise erreichten logischen Stringenz und Wirksamkeit führe sie uns den Kern der europäischen kontinentalen juristischen Kultur vor. Das auf Normen gestützte juristische Denken, die Grundlagen für einerseits Ansprüche und andererseits Einwendungen sind, ist in der gemeinrechtlichen Tradition verwurzelt und wecke bereits in der Ausbildung das Bewusstsein dafür, dass sich die Anwendung des Rechts in einem geregelten Verfahren vollziehe. Es erziehe das juristische Denken durch eine strenge, zielgerichtete Arbeitsdisziplin. Und gerade in ihr habe auch die Grundlage für die Ausstrahlungskraft des Römischen Rechts und der deutschen Pandektistik gelegen. Wenn man von einzelnen missbräuchlichen Formen und der

⁸ a. a. O., S. 18

⁹ vgl. dazu F. Ranieri, Juristen für Europa: wahre und falsche Probleme in der derzeitigen Reformdiskussion zur deutschen Juristenausbildung, in: D. Stempel (Hg.), Juristenausbildung zwischen Internationalität und Individualität - auch ein Problem der Gesetzgebung, Baden-Baden 1998, S. 275-322, insbes. S. 295 f.

¹⁰ a. a. O., S. 299 f.

kommerziellen Trivialisierung absieht, sei das Modell der deutschen Klausuren daher ein vorbildliches pädagogisches Instrument. Als solches werde es auch im europäischen Ausland angesehen und bewundert.

4. Zur Geschichte

Die Herkunft der „deutschen“ Methode des Lernens am Fall ist - soweit ich das beurteilen kann - noch nicht hinreichend geklärt. Über die Relationstechnik ist allgemein bekannt: bereits das Reichskammergericht verlangte von denen, die in seinen Dienst einzutreten hatten, die Ausarbeitung einer Proberelation. Dem Thema der Geschichte der Relation ist immerhin eine Dissertation gewidmet worden¹¹. Die Technik der Falllösung in ihrer akademischen Form betrachte ich als eine Herleitung aus der Relationstechnik, wobei die letztere näher an der praktischen Tätigkeit des Juristen angesiedelt ist. Seit wann wird die Falllösungstechnik als die „gereinigte“ Form der Relationstechnik in der akademischen Lehre eingesetzt?

Das pädagogische Model und Vorbild der Lehre an den europäischen Universitäten war seit ihrer Entstehung die Vorlesung: *lectura*. So war das auch an juristischen Fakultäten. Der Dozent diktierte ein Fragment aus dem *Corpus Iuris* und mit ihm auch die im Kommentar tradierten juristischen Regeln. Die Aufgabe der Scholaren war, das Diktierte zu notieren und anschliessend auswendig zu lernen. Werke aus dem 16. und 17. Jh., einer Zeit, in der Inhalte des Unterrichts sich vielfach gewandelt haben, betonen immer noch die Bedeutung des Memorierens der juristischen Regeln und Definitionen für das erfolgreiche Studium. Das wichtigste pädagogische Mittel ist die übrigens auch uns, zumindest den älteren unter uns, noch als „*mater studiorum*“ anempfohlene *repetitio*. Und selbst die damals besonders an deutschen und niederländischen Universitäten abgehaltenen *disputationes* bieten den Teilnehmern in erster Linie die Gelegenheit, ihre Kenntnis der Texte, Regeln, Definitionen, Prinzipien und anderer Themen aus dem unerschöpflichen Argumentationsschatz der damaligen gemeinrechtlichen Literatur unter Beweis zu stellen¹².

Eine tiefgreifende Wende in den Inhalten der Lehre an den juristischen Fakultäten bringt die Epoche der nationalen Kodifikation des Rechts mit sich. In Österreich - so wie auch in Frankreich - stehen die neuen Gesetzgebungswerke von nun an im Mittelpunkt des

¹¹ Heinz-Ludwig Berger, Die Entwicklung der zivilrechtlichen Relation und ihre denktechnisch-methodische Argumentationsformen, Diss. Frankfurt a. M. 1976

¹² so Ranieri, Juristen für Europa, S. 288 f.

Unterrichts. Damit wird der Zerfall der bisherigen Einheit der europäischen Rechtswissenschaft eingeleitet¹³.

Aber in Deutschland wird sich dieser Prozess um ein ganzes Jahrhundert verzögern. In dem nach 1804 rechtlich nicht mehr existierenden Reich gilt neben dem Partikularrecht der Territorialstaaten nach wie vor das gemeine Recht, und dieses ist der exklusive Gegenstand des Rechtsunterrichts. Ein Faktor, der diese Orientierung begünstigte, war vermutlich auch die Humboldtsche Universitätsreform, die den wissenschaftlichen Charakter der Institution und damit zusammenhängend (Bildung im Medium der Wissenschaft!) ihren Bildungsauftrag in den Vordergrund stellte und nicht etwa den Erwerb der professionellen Techniken und Fertigkeiten.

In diesem Bild fehlt ein Phänomen aus dem 18. und 19. Jh., mit dem sich der deutsche Rechtshistoriker Jan Schröder befasst hat: das der Entstehung und des Unterganges der akademischen Disziplinen der praktischen Jurisprudenz¹⁴. Schröders Werk hat für historische Aspekte unseres Themas eine besondere Bedeutung: auch wenn dies keineswegs im Mittelpunkt ihres Interesses steht, Schröders Untersuchung scheint immer noch die fundierteste Darstellung des Aufkommens der kasuistischen Übungen im Rahmen des Unterrichts an den deutschen juristischen Fakultäten der Zeit zu sein. Ehe ich mich dieser Untersuchung in der Weise zuwende, dass ich mich selbst zunächst auch an Ihrem Thema, am Phänomen der praktischen Jurisprudenz orientiere, möchte ich hier eine beiläufige Bemerkung zum Lehrprogramm der *Facultas iuridica* an der 1776 gegründeten Königlichen Akademie der Wissenschaften in Zagreb machen. Diese Fakultät umfasste vier Lehrstühle, von denen der eine der Disziplin „*institutiones iuris civilis et iuris patrii theoretici*“ gewidmet war. Der nicht genannte Autor des kleinen geschichtlichen Überblicks in einer aktuellen Informationsbroschüre der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Zagreber Universität¹⁵ übersetzt diesen Ausdruck angemessen, aber verkürzt, mit - sinngemäss - „Bürgerliches und Heimatrecht“ und lässt dabei den in unserem Zusammenhang interessanten Punkt heraus: der Auftrag des Lehrstuhls bezog sich auf das *ius patrium theoreticum* und möglicherweise genauso auf das *ius civile theoreticum* und hatte demnach die Aufteilung des Rechts bzw. der Jurisprudenz in einen theoretischen und einen praktischen Teil im Auge.

¹³ a. a. O., S 289 f.

¹⁴ in der Monographie: *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Frankfurt a. M., 1979

Im 17. und 18. Jh. ist die aristotelische Einteilung der menschlichen „Künste“ und „Wissenschaften“ immer noch lebendig, wonach zu unterscheiden sind:

1. Wissen oder Wissenschaft (episteme, scientia)
2. Kunst (techne, ars)
3. Klugheit (phronesis, prudentia)
4. Vernunft (nous, intellectus) und
5. Weisheit (sophia, sapientia).

Eine weitere Unterscheidung erlaubt eine Aufteilung der einzelnen „Künste“ und „Wissenschaften“ in zwei Gruppen: Wissen, Vernunft und Weisheit beziehen sich nämlich ausschliesslich auf solche Gegenstände, die nach der antiken Auffassung notwendigerweise so sind, wie sie sind, wogegen Kunst und Klugheit sich auf Gegenstände beziehen, die nach der gleichen Auffassung auch anders sein können, als sie es jeweils sind. Die Rechtswissenschaft ist der zweiten Gruppe zuzuordnen, sie ist „iurisprudencia“, aber auch eine „ars“, in Abhängigkeit davon, wie streng die ursprüngliche Unterscheidung zwischen praxis und poesis und die Zuordnung respektiert wird, wonach sich phronesis auf Praktisches und techne auf „Poetisches“ bezieht.

Der aristotelische Rahmen ermöglicht dem 17. und dem 18. Jh. ein praktisches, habituelles oder subjektives Verständnis der Rechtswissenschaft. So bestimmt ein deutscher Autor des 17. Jh.s im Anschluss an Celsus ihren Inhalt wie folgt: sie sei die Kunst, Gesetze richtig zu interpretieren und in einer klugen Weise über gegebene Fälle zu entscheiden¹⁶. Die Jurisprudenz ist also nicht eine Gesamtheit der juristischen Kenntnisse, sondern eine subjektive Fähigkeit. Um die Mitte des 18. Jh.s kommt es an dieser Stelle zu einem Wandel. Wenn einer der frühen Anhänger der objektiven Auffassung der Rechtswissenschaft schreibt, sie lehre nach systematischen Gesichtspunkten Rechte und Pflichten, die aus dem Gesetz hervorgehen¹⁷, so sind darin zwei Merkmale für die Zeit typisch: ausser der Hinwendung zum Objektiven auch noch jene zum Systematischen.

Im aristotelischen Rahmen stellte der Ausdruck „praktische Jurisprudenz“ einen Pleonasmus dar und der Ausdruck „theoretische Jurisprudenz“ war ebenfalls nicht unproblematisch. Das rationalistische 18. Jh. hält aber am aristotelischen Rahmen fest und diskutiert die Frage, ob die Rechtswissenschaft dem strengen Beweis zugänglich und somit „Wissenschaft“ sei. In der

¹⁵ Pravni Fakultet Sveucilista u Zagrebu. Vodic kroz studij 2001/2002., Zagreb 2001, S 5 ff., insbes. S. 5

¹⁶ vgl. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre, S. 11. Der Verfasser der wiedergegebenen Definition ist der vergessene, aber - wie Schröder anmerkt - in seiner Zeit vielzitierte Jurist Bernhard Sutholt.

Tat wird die Zugänglichkeit zumindest im Hinblick auf das Naturrecht anerkannt. Aber: welche Inhalte umfasste jene „praktische Jurisprudenz“, die derart verbreitet war im juristischen Unterricht in Deutschland des 18. Jh.s und die auch an der Zagreber juristischen Fakultät wenn nicht anders so doch in einer Bezeichnung präsent war, die ihren Gegenbegriff benannte.

Ein Blick in die juristischen Enzyklopädien des 18. Jh.s¹⁸ zeigt, dass zur praktischen Jurisprudenz u. a. gezählt wurden: staatliche und Kanzlei Praxis, gerichtliche und aussergerichtliche „private Rechtsgelehrtheit“ - die erste umfasste den Zivilprozess einschliesslich der freien Gerichtsbarkeit, die zweite bezog sich auf die Notariatskunst und die „kautelare“, also vorsorgliche Jurisprudenz - die „Referier- und Dekretierkunst“ und die „Archiv- und Registerwissenschaft“. Ich überspringe hier alle Einzelheiten und wende mich der Ablösung der praktischen Jurisprudenz durch andere Formen des Praxisbezuges zu.

Die Einteilung der Rechtswissenschaft in eine theoretische und praktische verliert bereits im Laufe des 19. Jh.s ihre Bedeutung und verschwindet gegen sein Ende ganz. Im Rahmen dieser Entwicklung geraten manche Disziplinen der praktischen Jurisprudenz in Vergessenheit, andere gewinnen oder festigen ihre Stellung im Kreis der an der Universität vertretenen Disziplinen - das ist vor allem so im Falle des Prozessrechts. Der weit überwiegende Teil der Disziplinen teilt nicht dieses glückliche Schicksal. Sie sind von nun an nicht mehr im akademischen Unterricht vertreten, so z. B. die Kautelarjurisprudenz oder die Relationstechnik. Ich merke hier an, dass Teile der Untersuchung von Schröder auf Auswertungen von Vorlesungsverzeichnissen und anderen Publikationen von sieben grossen deutschen juristischen Fakultäten beruhen. Schröder kommt auf diese Weise zu einem klaren, zahlenmässig belegten und sicherlich auch repräsentativen Bild der Entwicklung der Lehre an den deutschen juristischen Fakultäten für die Zeit von der Mitte des 18. Jh.s bis zum Jahr 1880¹⁹.

Die praktische Jurisprudenz verband das Studium mit der Vorbereitung der Studenten auf ihre spätere professionelle Tätigkeit in einem Maße²⁰ und einer Vielfalt, die auch heute noch

¹⁷ a. a. O., S. 42

¹⁸ z. B. in die am weitesten verbreitete, jene von A. F. Schott, Entwurf einer juristischen Enzyklopädie und Methodologie, Leipzig 1772, vgl. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre, S. 42 f.

¹⁹ a. a. O., S. 217-275

²⁰ obwohl auch damals geklagt wird, dass an den Universitäten nicht genügend das gelehrt wird, was die Praxis braucht, vgl. a. a. O., S. 46

vermutlich jedem eine Freude bereiten würde, der für die Stärkung des praktischen Bezugs des juristischen Studiums eintritt. Die Fallmethodik in der heutigen akademischen juristischen Ausbildung erhält den Bezug zur Praxis nur in der Form einer lockeren, eigentümlichen Verknüpfung aufrecht. Schröders These lautet: diese Verknüpfung leitet sich nicht aus der früheren praktischen Jurisprudenz her und sie ist daher auch im heutigen akademischen Unterricht kein Überrest von jener. Allerdings begleitete der Aufstieg der einen den Untergang der anderen, und in dieser Ablösung reflektiert sich nach Schröders Auffassung der Auftritt von neuen Orientierungen in der Wissenschaftsauffassung der Zeit.

Im Verhältnis zu Auffassungen, denen man auch heute begegnet, überrascht das Ergebnis der Untersuchung von Schröder, wonach die Anfänge der heutigen kasuistischen Übungen und Arbeiten auf die letzten Jahrzehnte des 18. Jh.s zurückgehen. Sie sind demnach keineswegs die Erfindung eines ingeniosen Einzelnen aus dem 19. Jh., z. B. v. Iherings oder Stammlers, obwohl in der Tat beide in ihrer Zeit Vorkämpfer der Falllösungsdidaktik waren.

Kasuistische Übungen trugen zunächst zumindest zu einem Teil die Bezeichnung des „zivilistischen Praktikums“. Diese Bezeichnung sei älter als der Inhalt, sie wurde ursprünglich für Veranstaltungen im damals noch der praktischen Jurisprudenz zugerechneten Fach des Zivilprozesses verwandt. Dass nunmehr die materiell-rechtswissenschaftliche Befassung mit Fällen an die Stelle des Prozesses getreten sei, lasse sich nach Schröder anhand der erhaltenen Veranstaltungsankündigungen zeigen. Deren ausführlicher und umständlicher Charakter zeige darüber hinaus, dass solche Veranstaltungen inhaltlich ein absolutes Novum darstellen.

Dass sich grundsätzliche Veränderungen vollziehen, zeige auch die Literatur der Zeit. Während das 18. Jh. die Einführung in die praktische Jurisprudenz in der Form der Darlegung ihrer Regeln hochschätzte, wird dieser Zugriff im Übergang vom 18. in das 19. Jh. in Frage gestellt. So schreibt ein Autor: Die früheren Generationen waren gewohnt, nur ein summarisches Bild der juristischen Praxis vorgestellt zu bekommen. Die zeitgenössische Lehre meine dagegen, erst dann ein angemessene Einführung in die Praxis geboten zu haben, wenn sie die Hörer bis zur Ermüdung durch das ganze Gebiet des Rechts geführt habe. Der gleiche Autor fragt sich sogar, ob es nicht problematisch sei, Juristenpraktiker daran zu gewöhnen, dass sie Muster für jedes Geschäft erhalten, die sie nur nachahmen müssen. Auf diese Weise werde die Entwicklung ihrer Urteilsfähigkeit behindert. Derjenige, der von der

Natur so schlecht ausgerüstet worden sei, dass er bei jedem Unterschied in Schwierigkeiten gerate, den werde auch die vollständigste praktische Anweisung nicht beruhigen können²¹.

Thibaut vertrat die Position, dass Kompetenzen der praktischen Jurisprudenz mit Ausnahme der Referierkunst nicht an der Universität erworben werden können. Die Anwaltskunst könne - so Thibaut²² - nicht aus Gesetzen und allgemeinen Regeln gelernt werden, sondern nur durch Übung, Nachahmung guter Beispiele und Arbeit nach Anweisungen eines gewandten Professionellen. Für Schröder ist Thibauts Auffassung ein typisches Zeichen für das Aufkommen neuer Strömungen im Wissenschaftsverständnis der Zeit. Während das 18. Jh. sowohl die allgemeinen Regeln wie auch ihre Anwendung im gleichen Maße für Kompetenzbereiche der Vernunft betrachtete, so werde unter dem Einfluss von Kant nun der Bereich der Vernunft auf das Gebiet der allgemeinen Regeln eingeschränkt, wogegen deren Anwendung ein Gegenstand der Urteilskraft sei. Daraus folge: Die Fähigkeit, Regeln anzuwenden, könne nicht gelernt, sie könne nur eingeübt werden. Innerhalb der akademischen Lehrprogramme öffne sich im Rahmen derartiger Überlegungen der Raum für kasuistische Übungen als eine im Vergleich zur Lehre der Fächer der praktischen Jurisprudenz ganz neuartige Art der Einführung in die spätere praktische Tätigkeit.

Fallbezogene Übungen traten in der ersten Hälfte des 19. Jh. nach und nach an allen Universitäten auf. Am spätesten geschah das in Berlin, nämlich erst nachdem Savigny die Fakultät verlassen hat. Bereits gegen das Ende des 18. Jh.s gibt ein Dozent in Göttingen den Teilnehmern an seinen Übungen Fälle auf und stellt sie vor die Aufgabe, sowohl Gutachten wie auch Urteilsentwürfe anzufertigen²³. Zwischen 1810 und 1820 werden in Göttingen regelmässig kasuistische Übungen im Römischen Recht abgehalten, deren schriftliche Ankündigungen erhalten sind. Im Mittelpunkt der Übungen stehen Fälle, weil - wie in einer Ankündigung hervorgehoben wurde - das Römische Recht in seiner in den Pandekten tradierten Form eine ausgezeichnete Rechtsschule sei: es enthalte nicht nur theoretische Sätze, die den ausschliesslichen Inhalt der Vorlesungen bildeten, es stelle vielmehr ein lebendiges Band zwischen rechtlichen Grundsätzen und faktischen rechtlichen Beziehungen her²⁴. In einem anderen Text wird auf die Bedeutung des Erwerbes der praktischen Fähigkeiten hingewiesen. Der Jurist müsse die wesentlichen rechtlichen Merkmale eines Falles mit dem „freien Blick des Künstlers“ erfassen. Er brauche, neben der Begabung, auch die Kraft der

²¹ H. G. W. Daniels, Sammlung gerichtlicher Akten, vgl. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre, S. 196

²² in der „Juristischen Enzyklopädie“, vgl. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre, S. 196

²³ vgl. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre, S. 203, der Name des Dozenten ist J. P. Waldeck

Phantasie und des Urteils, und dies könne er nicht durch die Aneignung von allgemeinen Regeln, sondern nur durch Übung gewinnen²⁵.

Ich hob bereits hervor, dass kasuistische Übungen nicht den eigentlichen Gegenstand der Untersuchung von Schröder darstellen. Deshalb und wegen der mit seinem Thema verknüpften Einschränkung auf die Entwicklung nur bis zum Jahr 1880 lässt Schröder Fragen der Standardisierung der Formen der kasuistischen Arbeiten innerhalb der juristischen Lehre an der Universität offen. Ich rechne zur Standardisierung u. a. auch die Zuordnung der Kasuistik der Übungsarbeits- und Prüfungsform der Klausuren (und Hausarbeiten), aus der sich u. a. auch ein immer noch aktueller Name für die Disziplin ergeben hat: „Klausurenlehre“. In der Klausurenlehre finden wir nun eine erstaunliche Mischung von grundsätzlichen methodischen Elementen und rein praktischen Anweisungen dazu, wie z. B. die Klausurensituation zu bewältigen ist. (Der Zeitrahmen einer Klausur ist stets eng, da angehende Juristen nicht nur im inhaltlich richtigen sondern auch im schnellen Lösen der Fälle geübt werden sollen. Bücher der Klausurenlehre geben Ratschläge dazu, durch welche Zeiteinteilung man am besten mit den daraus erwachsenden Schwierigkeiten fertig werden könne.)

Die von mir diagnostizierte gegenwärtige Entwicklung, wonach die Kasuistik eine zunehmend starke Stellung im Unterricht gewinnt und sich auf die Darstellungsformen der wichtigsten Gebiete des deutschen Rechts auszuwirken beginnt, könnte mehr bedeuten als eine pure Befreiung aus dem Klausurenkontext. Mein vager Eindruck ist, dass in der geschilderten oder zumindest vermuteten Entwicklung Strömungen der gegenwärtigen Rechtstheorie mit einer neuen Einschätzung der Bedeutung der Kasuistik für das Verständnis der rechtlichen Zusammenhänge zum Ausdruck kommen.

5. Kritiken an der didaktischen Methode des Lernens am Fall

Seit jeher hat das akademische Lernen am Fall auch kritische Stimmen auf den Plan gerufen. Diese kritischen Stimmen haben im Vorfeld der in den siebziger Jahren (zumindest in der Form von Versuchen) durchgeführten Reformen des juristischen Studiums in Deutschland einen ihrer Höhepunkte erreicht, sie sind aber schon lange zuvor leidenschaftlich erhoben worden und sie sind auch heute noch in der Diskussion leicht zu vernehmen. Ich werde mich

²⁴ aus der Ankündigung von L. A. Warnkönig, vgl. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre, S. 204

im folgenden auf eine bereits im Jahre 1982 von W. Schütte veröffentlichte Untersuchung²⁶ stützen, welche sich mit der Bedeutung der akademischen Fallmethodik für den Prozess der Juristensozialisation befasst. Diese Untersuchung stützt sich auf Überlegungen der siebziger Jahre, enthält aber gleichzeitig eine Reihe von Beobachtungen, denen wir auch sonst in der Literatur begegnen und die eine besondere Aufmerksamkeit verdienen.

Worin besteht - fragt der Verfasser der Untersuchung - der Unterschied zwischen der vorwissenschaftlichen Lebenswelt und der juristischen wissenschaftlich-professionellen Bearbeitung eines Problems? Zwei Eigentümlichkeiten charakterisieren nach Schütte die Argumentationsweise des Juristen: die allgemeine Orientierung am begrifflichen Denken und der Rückgriff auf Dogmatik. Beide Unterschiede markierten die Grenze zur Welt des Laien und schufen den Raum der relativen Autonomie für die Arbeit des Juristen²⁷.

Es gebe Bereiche, in denen der Unterschied zwischen der Welt der Juristen und ihrer Umwelt besonders tief sei, weil dort die juristische Lösung den Konflikt der Parteien nicht löse, ja nicht einmal die Intention habe, ihn zu lösen. Regeln darüber, wie ein Konflikt zu lösen wäre, müssten auf folgenden Kriterien beruhen: Wo liegen die Wurzeln des Konflikts? Wie hat sich der Konflikt hochgeschaukelt in den Aktionen und Reaktionen der beiden Seiten? Wo liegen Möglichkeiten des Kompromisses und was stehe diesem im Wege? Kann man mit „therapeutischen“ Mitteln die Chancen für einen Kompromiss steigern? Das seien aber nicht die Kriterien der juristischen Bearbeitung des Konflikts. Diese registriere die Probleme der Parteien auf eine stilisierte Weise. Innerhalb der juristischen Stilisierung der Probleme verlören die Parteien die Kompetenz, das Problem selbst zu lösen²⁸.

Die Wirkung des ausdifferenzierten Wissens sei ambivalent. Dieses Wissen ermögliche einen hohen Grad innerer Rationalität und relativer Autonomie der Entscheidungsfindung. Aber gerade daraus entstünden Probleme an der Berührungslinie der Profession und der Wissenschaft auf der einen Seite und der sozialen Umwelt auf der anderen Seite. Die internen Relevanzkriterien deckten sich nur selten mit den Kriterien der Parteien selbst. Dadurch dass der Konflikt zu einem „Fall“ geworden sei, sei er bereits auf einen bestimmten Typus der juristischen Problemlösung ausgerichtet. Schütte lässt bewusst die Frage offen, was bei dieser

²⁵ so C. F. Elver, vgl. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre, S. 204

²⁶ Wolfgang Schütte, Die Einübung des juristischen Denkens. Juristenausbildung als Sozialisationsprozess, Frankfurt/New York 1982

²⁷ a. a. O., S. 109

²⁸ a. a. O., S. 110

Ambivalenz schwerer wiegt: die erreichte Stabilisierung des professionellen Bereiches oder ihr Preis: Probleme, die diese an der Berührungslinie zur Welt der Laien schaffe. Seine Aufmerksamkeit richtet sich vielmehr auf die Frage, wie die genannte Ambivalenz im Rahmen der Wissenschaftsdidaktik gelöst werde²⁹.

Nach Schütte verschärft die Didaktik das Problem an der Berührungslinie, weil sie Maßstäbe der juristischen Tätigkeit etabliere, die das Problem nicht nur nicht zur Kenntnis nehmen, sondern durch die vermittelte Orientierung der professionellen Tätigkeit zum Teil sogar schaffen. Die Konstruktion der juristischen Prämissen für die Lösung der Fälle stelle im besten Falle nur die Hälfte der Arbeit innerhalb der juristischen Entscheidungsprozesse. Die andere Hälfte bestehe in einer Bearbeitung der Realität, die diese mit den Prämissen kompatibel mache. Die ausserjuristische Realität trete im Curriculum als „Fall“ auf. Verschiedene Falltypen enthielten Wertungen, die sich auf die späteren professionellen Dispositionen auswirkten³⁰.

Charakteristisch für die Arbeit des Studenten sei, dass er einseitig die Norm und die Realität näher einander zu bringen habe. Der Unterschied zwischen den Ereignissen und dem „Fall“ bleibe ihm verborgen. Die Realität trete für ihn als „Fall“ auf. In der „Beschreibung“ des letzteren dürfe nach einer unter Rechtswissenschaftlern verbreiteten Auffassung kein Satz überflüssig, d. h. ohne rechtliche Bedeutung, sein. „Fälle“ seien seit eh und je Gegenstand der Glosse, weil sie statt der Realität abstruse Konstruktionen bieten. Studenten der Rechtswissenschaft seien gezwungen, eine kumulative Aneinanderreihung von unwahrscheinlichen Ereignissen als das Feld zu akzeptieren, auf dem sie ihre Fähigkeiten einübten. Problematisch sei indessen nicht nur die grosse Entfernung von der Realität, problematisch sei auch die Ausrichtung auf pathologische Ereignisse, von denen sich jeder leicht distanzieren könne³¹.

Die Funktion der Fälle bestehe nicht darin, die Realität ins Spiel zu bringen, sondern Beispiele für die Anwendung der paradigmatischen Lösungen anzubieten. Sie seien kein „indikatives Material“, so dass aus ihnen keine Schlüsse über die reale Angemessenheit der juristischen Lösungen gezogen werden können. Sie dienten einzig und allein der Kontrolle der juristischen Begriffe im Hinblick auf ihre interne Übereinstimmung. Auch extreme Fälle seien

²⁹ a- a. O., S. 112

³⁰ a. a. O., S. 153

³¹ a. a. O., S. 154

tauglich, Dogmen und Thesen der Rechtswissenschaft einer Prüfung nach internen Kriterien zu unterziehen. Als Mittel des Lernprozesses seien Fälle bereits durch die Art ihrer Formulierungen auf schon bestehende Lösungsmodelle ausgerichtet. Fälle und Lösungen träten wie Glieder einer geschlossenen Gesellschaft auf, in der sich einzelne Elemente gegenseitig stärken. Aufgaben würden wegen der Exemplifikation der Paradigmen formuliert, Paradigmen zeigten an den Exempeln ihre Tauglichkeit als juristische Instrumente.

Indem Fälle eine scheinbare Realität produzieren, übernehmen sie also im Studium die Aufgabe, Studenten von Problemen zu entlasten, die bei der Bearbeitung der Realität entstehen, und machen die Konzentration auf Fragen der inneren Übereinstimmung der juristischen Prämissen untereinander möglich. Parallel dazu verläuft die Stabilisierung des Modells der juristischen Tätigkeit mit dem Ziel, das Schwergewicht der Suche nach einer juristischen Lösung auf die Entwicklung von plausiblen juristischen Prämissen zu verlegen³². Stabilisierung, Differenzierung und Erweiterung seien die prozessualen Bedingungen für die Einübung des juristischen Habitus. Sie basierten auf der Prämisse, dass es für die Arbeit des Juristen ausreiche, eine kleine Zahl von Interpretations- und Handlungsmodellen einzuüben, die in der Praxis ergänzt und transferiert werden können³³.

5. Schlussüberlegungen

Ich fasse zusammen: Die Bedeutung der Arbeits- und Denktechnik in der Ausbildung der deutschen Juristinnen und Juristen wächst gegenwärtig immer noch. Insofern ist ihre Kenntnis für alle, die sich für das deutsche Recht interessieren, wichtig. Innerhalb der Prozesse der europäischen Vereinheitlichung sowohl des Rechts wie auch der juristischen Ausbildung könnte die didaktische Bedeutung des methodischen Zugriffs auf den Fall insofern (in meinen Augen: in einem relativen kurzfristigen Prozess) schrumpfen, als die entsprechenden Denk- und Arbeitstechniken gegenwärtig nur in jenen Ländern systematisch eingeübt werden, in denen Deutsch (oder unter anderen Sprachen auch Deutsch) die Amtssprache ist. Da es sich um alte, sich dem europäischen Gemeinrecht verpflichtete Formen des juristischen Argumentierens handelt, wäre das in meinen Augen ein Verlust gerade im Rahmen der Vereinheitlichung des europäischen Denkens. Wünschenswert wäre vielmehr, wenn die Entwicklung in die umgekehrte Richtung ginge und die verschütteten Ansätze zur expliziten und methodischen Aneignung der juristischen Denk- und Arbeitstechniken auch in anderen

³² a. a. O., S 154

europäischen Ländern freigelegt werden könnten. Für die Förderung einer entsprechenden Entwicklung in Kroatien sollten Anstrengungen unternommen werden.

Ich plädiere hier nicht für die Übernahme des deutschen juristischen Ausbildungssystems. Aber selbst wenn ich mich hier nur für die Rückbesinnung auf die alten Techniken der juristischen Argumentationsweise einsetze, möchte ich nicht jene Kritiken an der deutschen juristischen Ausbildung unterdrücken, die u. a. auch auf die Art und Weise der Einübung der juristischen Argumentationstechniken zielen. Wir sollten durch die Art, in der wir ansatzweise die ausserjuristische Realität in die juristische Ausbildung hineinholen, die Chancen einer sachgerechten Auseinandersetzung der ihre Berufe ausübenden Juristen mit dieser Realität nicht verringern. Andererseits denke ich, dass auch hier möglicherweise eine Ambivalenz besteht. Ich halte die Methode des methodischen Zugriffs auf Fälle für ein ausgezeichnetes Mittel der juristischen Didaktik. Und selbst wenn sie (in einem bestimmten, verringerbaren, aber nicht ganz aufhebbaren Umfang) die Chancen für eine an der Realität orientierten Ausrichtung der juristischen Arbeit verschlechtert, sollte auf sie - so meine Position - nicht ganz verzichtet werden.

Am Schluss noch ein Rückblick auf die Ergebnisse meiner historisch-komparatistischen Betrachtungen oder angesichts der knappen Zeit: auf Fragen aus diesem Zusammenhang, die offen geblieben sind.

Offen ist die Frage geblieben, in welchen Zeitabschnitten und Phasen sich die Standardisierung der Fallmethode in Deutschland im 19. und 20. Jh. abgespielt hat, bis sie ihre heutigen Formen erreichte. Auf der anderen Seite: wenn wir in Betracht ziehen, dass die Anfänge dieser Methode im akademischen Unterricht in Deutschland bis in die letzten Jahrzehnte des 18. Jh.s zurückreichen, dann stellt sich die Frage, wieso es in Österreich und damit mittelbar auch in Kroatien keine Parallelen zur deutschen Entwicklung gegeben hat. Hier öffnet sich in meinen Augen ein interessantes Feld für die rechtsgeschichtliche Forschung in Kroatien: Wo hat es doch möglicherweise einen Widerhall der deutschen Entwicklung gegeben? Wann und aus welchen Gründen ist dieser Widerhall verstummt?

Ich schliesse nicht aus, dass sich mit dieser Frage und mit anderen Fragen, die ich heute gestellt habe, die Forschung bereits in einzelnen mir nicht zugänglichen Beiträgen neueren Datums auseinandergesetzt hat. Umso mehr danke ich Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

³³ a. a. O., S 156