

Christoph Becker

Von der Werthaltigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft

1. Recht wissenschaftlich

a) Fragt Rechtswissenschaft nach sich selbst, so steigt ein Vortrag aus ihrer Erinnerung auf, den der preußische Richter und Staatsanwalt, Politiker und Philosoph *Julius von Kirchmann* (1802–1884) im Jahre 1847 vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin hielt. Der Vortrag erschien anschließend unter dem Titel: „Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“.¹ *Kirchmann* hatte zunächst nicht die Absicht, seinen Vortrag über das Wesen der Rechtswissenschaft zum Druck zu befördern. Doch scheinen seine Aussagen die Hörer getroffen zu haben. Unerwartet scharf war die Selbstanalyse von Rechtswissenschaft ausgefallen. Doch hatte sie zugleich in der Luft gelegen und darauf gewartet, ausgesprochen zu werden. So ließ der Redner sich dazu bewegen, ein kleines Bändchen zu publizieren, das in den Ruf zeitloser Gültigkeit gelangt ist.

Julius von Kirchmann verstand sein Thema doppelbödig: Zum einen befürchtete er, Rechtsgelehrsamkeit sei in ihrer wissenschaftlichen Durchdringung nutzlos, da ihr die praktische Wirksamkeit fehle.² Zum anderen trieb ihn die Sorge, dass Jurisprudenz überhaupt keine Wissenschaft sei.³ Rechtswissenschaft beobachtete er als hauptsächlich davon in Beschlag genommen, allfällige Dunkelheiten des im Zufall der Ereignisse und in der Nachlässigkeit seiner Schöpfer gewachsenen Gesetzes aufzuhellen, wie Würmer von faulem Holze lebend.⁴ *Kirchmann* sah Rechtsgelehrsamkeit sich in prinzipienlosen Kleinigkeiten erschöpfen.⁵ Berühmt ist seine Wendung: „Indem die Wissenschaft das Zufällige zu ihrem Gegenstand macht, wird sie selbst zur Zufälligkeit; drei berichtigende Worte des Gesetzgebers [,] und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur.“⁶

b) Wo der Gegenstand der Wissenschaft keinen Anlass zu Enthusiasmus gibt, findet der die Wissenschaft antreibende Geist keine Nahrung. *Kirchmann* schließt sich der Auffassung eines *Friedrich Carl von Savigny*⁷ (1779–1861) an, dass die Zeit für

¹ *Julius von Kirchmann*, Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1848, Nachdr. unter dem Titel „Die Wertlosigkeit [...]“, Darmstadt 1956. Nachfolgende Seitenangaben entsprechen dem Nachdruck. Über *Kirchmann* lies *Rudolf Wiethölter*, *Julius Hermann von Kirchmann (1802–1884). Der Philosoph als wahrer Rechtslehrer*, in: *Kritische Justiz* (Hg.), Streitbare Juristen. Eine andere Tradition, Baden-Baden 1988, S. 44–58.

² *Kirchmann*, Wertlosigkeit, S. 7.

³ Ebd.

⁴ Ebd., S. 22 f., 24 f.

⁵ Ebd., S. 25 ff., 31 f.

⁶ Ebd., S. 25.

⁷ *Friedrich Carl von Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, Nachdr. der Ausgabe Heidelberg 1840, Hildesheim 1967.

eine umfassende Gesetzgebung in den deutschen Staaten nicht reif sei, und lobt die Enthaltensamkeit des Berliner Universitätsprofessors der Rechte *Savigny*, der im preußischen Ministeramte den Erlass von Gesetzen hätte betreiben können.⁸ Keine Gefolgschaft aber leistet er der Annahme *Savignys*, dass die Wissenschaft demnächst die Jurisprudenz auf diejenige Höhe bringen könne, welche ein Tätigwerden des Gesetzgebers erlaubt. „Das Recht ist der Wissenschaft ewig voraus“, beklagt *Kirchmann*.⁹ Er tut dies mitten in der Epoche, die die noch heute in aller Welt geltenden Gesetzbücher hervorbrachte und die Muster der modernen Gesetzgebung prägte. Es ist das schlechthin so genannte Kodifikationszeitalter. Angetrieben aus der Aufklärung, aus den zu einem komplizierten Geflecht verwobenen Stoffen des römischen wie des örtlichen Rechts und aus den Idealsystemen der neuzeitlichen Naturrechtslehren entstanden gewaltige Gesetzeswerke, die für sich beanspruchten, durchgehend geordnet zu sein und das Rechtsleben vollständig zu erfassen. *Kirchmann* bezweifelt den Erfolg des schon Geleisteten und die Machbarkeit des noch zu Tuenden. Diese Skepsis gegenüber der Erhabenheit des Gesetzes als Ausdruck von Recht schlägt auf die Würdigung der Wissenschaft vom Recht, sofern sie ihren Blick nicht über das Gesetz hebt, durch. Das aber wirkt sich unweigerlich auf das Bild des gelehrten Praktikers aus: *Kirchmann* stellt einen zu seiner Zeit neu erwachten Eifer für Handelsrichter ohne gelehrte Beisitzer fest, für niedere Gerichtsbarkeit (Fabrik-, Dorf-, Schulzen-, Patrimonialgerichte), deren Richter allen gelehrten Kram vergessen und hauptsächlich nach dem Rechtsgefühl urteilen. Nichts fürchten, so resümiert er, Bauer und Bürger mehr, als den jungen Juristen, der im Vollbewusstsein seiner gesammelten Gelehrsamkeit und Gesetzeskunde sich anschickt, die ihm zur Lösung angetragenen Streitigkeiten mit akademischer Kunst haarscharfer Deduktion zu lösen.¹⁰

c) *Kirchmann* suchte keine *Kirchmannianer* und keinen *Antikirchmann*. Sein Anliegen war nicht, als ein Schulgründer Mitstreiter zu gewinnen und Widersacher aufzufordern, um sie in der Mühsal des Geisteskampfes zu bezwingen. Mit dem Kunstgriff der Provokation, der unversöhnlichen Heftigkeit Aufmerksamkeit zu wecken genügte ihm. Deswegen würde man *Kirchmann* falsch verstanden haben, hätte man ihn zum Feind der Rechtswissenschaft erklärt. Auch dem Verfasser dieses Beitrages liegt es fern, *Kirchmann* widerlegen oder im Gegenteil seine Thesen bestätigen zu wollen. Ihn nahm jedoch der Zwiespalt der Themenbeschreibung gefangen. So entstand die diesem Beitrag vorangestellte Überschrift im Anklang an die *Kirchmannsche*. Sie soll zum einen darauf deuten, dass die Rechtswissenschaft ihre Bezeichnung als Wissenschaft verdient. Zum anderen soll sie kennzeichnen, dass die Rechtswissenschaft es mit Grundüberzeugungen zu tun hat, die hinter ihren Details stehen, dass es ihre Aufgabe ist, diese Fundamente hervorzuheben, wenn das Einzelne sie zu überdecken droht. Wiederum wirkt sich das auf die Vorstellung von Ziel und Gestaltung der Juristenausbildung aus.

⁸ *Kirchmann*, Wertlosigkeit, S. 23.

⁹ Ebd.

¹⁰ Ebd., S. 38.

2. Zur Stellung der Rechtswissenschaft im Gefüge der Wissenschaften

a) Wissenschaft lässt sich als Gewinnung nachprüfbarer Erkenntnis beschreiben. Gegenstand des Interesses kann alles sein, auch das Recht, nämlich seine Funktion, seine Quellen, seine Herkunft, seine Wirkung, seine Strukturen, seine Inhalte, seine Schöpfer, seine Adressaten usw. Wissenschaft ist mehr als bloße Kenntnis. Sie deckt Zusammenhänge auf und ordnet, sie vergleicht und baut ein geschlossenes System von Erkenntnissen und Vermutungen auf. Dabei achtet sie strikt auf Nachweisbarkeit aller Aussagen und würdigt sämtliche schon vorhandenen Stimmen mit deren Erkenntnissen oder Vermutungen.

Auch die Lehre vom Recht lässt sich so betreiben. Ihre Gegenstände sind das bestehende Ordnungsgefüge, seine Vergangenheit und seine Ansätze für die Fortentwicklung in der Zukunft. Nur ein rechtswissenschaftliches Studium mit anschließendem Vorbereitungsdienst vermittelt nach § 5 des Deutschen Richtergesetzes die Befähigung zum Richteramt. Diese Befähigung ist nicht nur richterlicher Tätigkeit vorausgesetzt, sondern einer Vielzahl von Berufen, Ämtern und anderen Stellungen. Das Ideal des gelehrten Richters reicht in die Antike zurück. Am Ende des Mittelalters begegnet es in der Ordnung des Reichskammergerichts von 1495. Unter den zahllosen Belegen der Neuzeit über die Notwendigkeit wissenschaftlicher Vorbereitung des Rechtspflegepersonals fallen die ermahnend-erbaulichen Schriften auf – wie etwa diejenige des Advokaten und Beamten *Johann Georg Döhler* (1667–1749) aus dem Jahre 1723 über „Schein und Seyn Des Richterlichen Ambtes/ Das ist Kurtze und doch gründliche Unterweisung/ Wie ein junger Mensch und Studiosus Welcher dereinst ein Richterliches Amt antreten/ und in Cantzleyen und Gerichts-Stuben sich gebrauchen lassen will/ oder darein gezogen wird/ Sich darzu anschicken/ was er vorher oder bey seinem Amt noch lernen und wissen/ auch was vor Qualitäten er haben müsse“.¹¹ Bereitschaft zum Dienst am Gemeinwesen und nicht Befriedigung von Geltungsdrang, Machthunger, Geldgier ist, wozu das wissenschaftliche Studium der Rechte den Weg öffnet. Unlösbar ist die akademische Juristenausbildung mit künftiger integrierter Lebensführung des Staatsdieners verbunden. Weiteres Beispiel für diese Sicht gibt die im Jahre 1689 erschienene Schrift des Hallenser Rechtslehrers *Christian Thomasius* (1655–1728) über das juristische Studium: „Christian Thomas Eröffnet Der Studierenden Jugend Einen Vorschlag/ Wie er einen Jungen Menschen/ der sich ernstlich fürgesetzt/ GOtt und der Welt dermahleins in vita civili rechtschaffen zu dienen/ und als ein honnet und galant homme zu leben/ binnen dreyen Jahre Frist in der Philosophie und singulis Jurisprudentiae partibus

¹¹ Zur Notwendigkeit fachlicher Ausbildung insbesondere *Johann Georg Döhler*, *Schein und Seyn Des Richterlichen Ambtes* [...], Coburg 1723, Nachdruck Frankfurt a. Main 1983, S. 6–8, 20 ff., 45 f. Über *Döhler* siehe *Johann Gottlob Wilhelm Dunkel*, *Historisch-Critische Nachrichten von verstorbenen Gelehrten und deren Schriften*, Ersten Bandes Zweyter Theil, Cöthen 1753, Nachdr.: unter dem Titel „Historisch-kritische [...]“, Hildesheim 1968, S. 190–192.

zu informiren gesonnen sey“.¹² Das Richteramt ist harte Arbeit, keine Besoldung von Gutdünken und Willfähigkeit.¹³ System herrscht statt Willkür. Das wissenschaftliche Studium prägt den Juristen für sein ganzes Leben.

b) Bei der Einteilung der Wissenschaften in Naturwissenschaften einerseits und Geisteswissenschaften andererseits ist die Rechtswissenschaft der zweiten Gruppe zuzurechnen. Dabei ist hinzunehmen, dass man Rechtswissenschaft in einem gewissen Sinne auch als Naturwissenschaft bezeichnen kann, da sie sich mit einer tatsächlichen Gegebenheit befasst. Das Recht ist etwas Natürliches insofern, als es selbstständig von der sich mit ihm befassenden Wissenschaft existiert. Nahezu jede Geisteswissenschaft schaut auf Tatsächliches. So verhält es sich beispielsweise mit den Wissenschaften von Geschichte, Sprachen, Literatur, den Bahnen des Denkens, Gesellschaft, der Suche nach den letzten Dingen (freilich sind die Betrachtungsgegenstände vielfältig vom Menschen gestaltet und in diesem Sinne nicht natürlich). Wollte man als Geisteswissenschaft nur vollkommen anschauungsfreie Wissenschaft zählen, blieben lediglich Mathematik und Logik übrig.¹⁴ Umgekehrt kommen auch Fächer wie die Physik oder die Chemie nicht ohne die sich von der Anschauung lösende Ordnung durch den Geist aus, sondern werden gerade erst durch die metaphysische Behandlung der angeschauten Dinge zur Wissenschaft. Überdies betrachten die im engeren Sinne so genannten Naturwissenschaften nicht allein Erscheinungen, die vom Menschen unbeeinflusst sind, sondern auch und gerade die vom Menschen geschaffenen Dinge, um zu prüfen, wie die im menschlichen Erzeugnis wirkenden Naturkräfte dem Anliegen der menschlichen Schöpfung entsprechend optimal genutzt werden können.

Weitere Kategorien von Wissenschaften stellen Begriffe wie „Sozialwissenschaft“, „orientierende Wissenschaft“, „Lebenswissenschaft“, „Humanwissenschaft“, „Kulturwissenschaft“ dar. Je nach Geschmack (und teilweise gilt hier der Primat der Mode) liegen diese (wiederum je nach Geschmack) auch für das Recht einschlägigen Kategorien auf gleicher Höhe neben „Naturwissenschaft“ und „Geisteswissenschaft“, oder sie bilden Untergruppen, oder sie stellen eine gänzlich andere Einteilung des ganzen Fächerspektrums dar.

c) Allen Einteilungen gemein ist die Schwierigkeit, dass die Begriffe keine gleichartigen Kriterien verwenden. Der eine Begriff geht vom Betrachtungsobjekt aus, der andere vom Werkzeug, der Dritte vom Erkenntnisziel, dabei weiteste Spielräume enthaltend. Für die Berechtigung, ein Fach als Wissenschaft zu bezeichnen, kommt es indessen nicht auf die Klassifikation an. Und auch die Wahl der Disziplin durch den Neuling sollte sich nicht vom Etikett leiten lassen, sondern vom wachen Interesse an den Inhalten.

¹² Christian Thomasius, *Der Studierenden Jugend Einen Vorschlag*, Halle 1689.

¹³ Döhler, Schein und Seyn, S. 11 ff., 14 ff.

¹⁴ Selbst diese beiden Disziplinen sieht Kirchmann noch von der Wirklichkeit abstrahiert (*Kirchmann, Wertlosigkeit*, S. 9).

Die zuvor gefundene Bezeichnung des Rechts als „natürlicher“ Gegenstand darf man übrigens nicht mit der jahrtausendealten Frage verwechseln, ob das Recht sich in einen vom Menschen durch Gesetz oder Gewohnheit geschaffenen Bereich „positiven“ Rechts einerseits und einen ohne sein Zutun geltenden Bereich des (nur begrenzt durch positives Recht abwandelbaren) Naturrechts andererseits gliedern lässt. Diese je nach Ansicht schon längst gelöste, noch der Lösung harrende oder unlösbare Frage liegt bereits in der Ebene der Rechtswissenschaft, nicht mehr auf der Ebene oder den Ebenen, wo zunächst die Wissenschaften gruppiert werden.

3. Selbstreferenzialität

Da die Frauen und Männer, die die Ämter der Rechtsetzung in Gesetzgebung, Jurisdiktion und Administration bekleiden, zumindest teilweise das Recht als wissenschaftliche Disziplin erlernt haben, handeln sie – zumindest teilweise – nach den Regeln der Rechtswissenschaft. Auf diese Weise wirkt die Rechtswissenschaft an der Entwicklung ihres Gegenstandes mit. Diese merkwürdige Eigenschaft haben die übrigen Wissenschaften nicht durchweg mit ihr gemein. Doch kommt es in einer stattlichen Reihe von Wissenschaften vor, dass ihre Erkenntnisse nicht nur Anwendung finden, sondern Teil der betrachteten Realität werden. Es ist dies überall dort der Fall, wo der Mensch sein Verhalten entsprechend den ebendas Verhalten beobachtenden Wissenschaften einzurichten versucht und damit der jeweils einfließenden Wissenschaft, aber auch anderen Disziplinen neuen Beobachtungsstoff liefert. Der Bogen reicht von der Medizin über die Psychologie, die Spielarten der Soziologie, die Pädagogik und die Didaktiken bis zu Wirtschaftswissenschaften, Politologie und Theologie.

4. Rechtswissenschaft statt Rechtskunde

a) Am Ende der Antike ließ der oströmische Kaiser *Justinian* ein Kompendium der alten Schriften über das römische Recht zusammenstellen, gab ihm die beiden Namen *Digesta* und *Pandectae* und stattete es mit Gesetzeskraft aus (533 n. Chr.). Die ersten darin aufgenommenen Zitate aus den alten Lehrwerken befassen sich mit dem Wesen des Rechts und dem Anliegen seines Studiums. An der Spitze steht die Definition von Recht in einem Abschnitt aus dem Anfängerlehrbuch des *Ulpian* (um 200 n. Chr.), der sich seinerseits auf *Celsus* (1. Hälfte des 2. Jahrhunderts n. Chr.) beruft: „*ius est ars boni et aequi*“ – „Recht ist die Kunst vom Guten und Ausgeglichenen“ (*Digesten* 1.1.1. principium). *Ulpian* führt weiter aus, dass, wer sich in die Kenntnis vom Recht vertieft, das Ausgeglichenen vom Unausgeglichenen trenne, das Erlaubte vom Unerlaubten scheidet, auf diese Weise wahre Philosophie erstrebend (*Digesten* 1.1.1.1). Hierin ist sowohl der methodische Anspruch an Wissen um Recht, Recht in die Bahnen der Begriffs- und Aussagenlogik lenkend, als auch das Ziel der Verwirklichung von Wünschenswertem enthalten. Form und Inhalt decken sich.

Nicht vermag diese Definition zu bewältigen, dass im Gewande von Recht auch schreckliche Ungerechtigkeit entstehen kann, so wie sie in der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts die nationalsozialistische Diktatur der Menschheit antat. Sie erschütterte zutiefst das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung als einer Ordnung der Befriedung. Der Jurist darf nicht darüber wie über ein einmaliges Versehen hinweggehen und sich dem Tagesgeschäft zuwenden. Er muss sich damit auseinandersetzen und der Gesellschaft eine Erklärung geben. Entweder wird er die Definition von Recht unter Verzicht auf wertende Anforderungen auf die Form reduzieren und die Wertung dem Gewissen überantworten. Recht ist dann nur das im Gemeinwesen wirklich herrschende Regelwerk. Dies ist die positivistische Anschauung. Oder er wird die Definition von Recht unter Verzicht auf die Form auf die wertenden Anforderungen reduzieren. Recht besteht dann zur Not auch gegen die herrschende Gesetzesordnung, wenngleich es sich nicht aktuell bewahrheiten kann. Dies ist die Anschauung, welche die Existenz von Naturrecht zugesteht oder immerhin (was eng benachbart, aber nicht dasselbe ist¹⁵ die aus jahrtausendealter Zivilisation gewachsene unüberwindliche Existenz von raum- und zeitübergreifenden Grundregeln des menschlichen Zusammenlebens, die keine noch so dezidierte positive Rechtsbildung überwinden kann.

b) Welcher Ansicht vom Wesen des Rechts er sich anschließt und von welcher er den Fachgenossen oder die Gesellschaft überzeugen möchte, entscheidet jeder Jurist für sich selbst. Wichtig ist aber, dass er zu der Reflexion als ein Fachmann in der Lage ist. Er muss wissen, dass das von ihm erlernte und von ihm zu pflegende System der Regeln missbrauchsanfällig ist. Noch einmal ist an *Kirchmann* zu erinnern: „Das positive Gesetz ist endlich die willenlose, allezeit bereite Waffe, nicht minder für die Weisheit des Gesetzgebers wie für die Leidenschaft des Despoten.“¹⁶ Zum Nachdenken über die Leistungsfähigkeit des Rechts könnte bloße Schulung in Rechtskunde, nur einen Subsumtionsautomaten¹⁷ hervorbringend, nicht in die Lage versetzen, weil Rechtsunterricht ohne wissenschaftliche Durchdringung der Gewichtungen entbehrt. Nur gewichtend kann, wer Recht zu pflegen hat, sehen, wo Gehorsam zu leisten und wo Gehorsam zu verweigern ist.

Recht ist an die Sprache gebunden. Die Autorität des Wortes ist wesentlicher Inhalt der Rechtswissenschaft. Doch greift sie auch hinter das Wort, fragt nach seinem Zusammenhang, nach seiner Entstehung und seinem Sinn und schließlich nach seiner Vereinbarkeit mit indisponiblen Rahmenbedingungen. Nur wenn sie dies beherzigen, werden Juristen keine „furchtbaren Juristen“¹⁸, die blindlings oder in Verblendung,

¹⁵ *Joachim Rückert*, Die erste und die zweite Schuld, in: *Hartmut Lehmann* u. *Otto Gerhard Oexle* (Hg.), Nationalsozialismus in den Kulturwissenschaften, Bd. 1, Göttingen 2003, S. 657–668, hier S. 662 f.

¹⁶ *Kirchmann*, Wertlosigkeit, S. 23.

¹⁷ Lies über Bindung und Handlungsspielraum des Richters *Heinz Hübner*, Kodifikation und Entscheidungsfreiheit des Richters in der Geschichte des Privatrechts, Königstein 1980; *Regina Ogorek*, Richterkönig oder Subsumtionsautomat. Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert, Frankfurt a. Main 1986; Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz.

¹⁸ *Ingo Müller*, Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, München 1987.

aus kaltem Desinteresse oder Gefolgschaft „entartetes Recht“¹⁹ gestalten und anwenden. Erst gänzliche Durchdringung von Recht einschließlich der Beschäftigung mit den Fehlern von Rechtsordnungen vermittelt die Souveränität, am Ende wieder auf den Anfang zu schauen, das Gespür für das Richtige, für das es gar keiner Rechtsausbildung bedarf, dem sie sogar Schaden zufügen kann. Wer sich lediglich Fertigkeit im Umgang mit den Werkzeugen des Rechts aneignet, vordergründiges Nutzwissen zur unmittelbaren praktischen Verwendung, begibt sich in die Gefahr der Vorschriftengläubigkeit und wird nur bei unverwüstlicher Menschlichkeit das Vorschriftswidrige bewusst als das Gebotene wählen können.

c) Die Perversion des Rechts in der Gewaltherrschaft ist der Extremfall des Konflikts zwischen Recht und Gerechtigkeit. In seinem Innern kann der zur Entscheidung Berufene ihn wegen seiner Deutlichkeit besonders leicht richtig lösen. Zugleich ist die richtige Entscheidung besonders schwer zu treffen, weil ihre Äußerung den Urheber in größte Gefahr bringen kann. Anders verhält es sich in einer rechtsstaatlichen Verfassung. Auch in ihr kommt es fortwährend zu Entscheidungskonflikten. Denn wie jede Gesellschaftsordnung fordert auch die rechtsstaatliche Ordnung zu ihrem Bestand Konformität. Und zugleich kann es in der Komplexität der Ordnung nicht ausbleiben, dass Vorschriften generell oder unter den Umständen besonders gelagerter Anwendungsfälle zu falschen Ergebnissen führen und unvertretbare Fernwirkungen nach sich ziehen. Doch sind hier Leichtigkeit und Schwierigkeit von Entscheidungen umgekehrt verteilt. Die ungehorsame Entscheidung wird nur selten ihren Urheber in Gefahr für sein Fortkommen und schon gar nicht in Lebensgefahr bringen. Im Gegenteil verlangt das dem Rechtsstaat eigene System einer Rangabstufung der Regeln (die Verfassung steht über dem einfachen Gesetz usw.) den Ungehorsam sogar. Und wo die Autorität des Gesetzes, auch mit Rücksicht auf die Gleichheit aller Adressaten, keine Missachtung durch einen beliebigen Urteiler duldet, ist die Vorlage von Zweifelsfällen an das Landesverfassungsgericht oder an das Bundesverfassungsgericht vorgesehen (Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 Grundgesetz). Schwierig ist indessen die Erkenntnis der Fehlentwicklung. Der Rechtsstaat bringt kaum je evident unerträgliche Normen hervor. Erst die sorgfältige Abwägung deckt Unzulänglichkeiten auf. Diese subtilen Unzulänglichkeiten darf der Entscheider ebenso wenig wie krasses Unrecht hinnehmen, weil sie das Vertrauen der Gesellschaft in die Rechtsordnung untergraben und damit die Stabilität des Gemeinwesens gefährden. In ganz besonderem Maße ist hier Selbstständigkeit des Denkens gefordert, wie sie schlichte fachliche Unterweisung ohne wissenschaftlichen Anspruch nicht erzeugt. Die Anforderungen steigen mit fortschreitender Komplexität der Gesetzgebung. Parlamentarischer wie administrativer Übereifer auf den Ebenen Europas, des Bundes, der Länder sowie der Kommunen und kommunalen Verbände treibt unablässig eine Unzahl merkwürdiger Blüten, die es sorgsam zu erforschen und zu korrigieren gilt.

¹⁹ Bernd Rüthers, *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, München 1988.

5. Kein Detail ohne Basis

a) Die Wissenschaft vom Recht teilt ihren Betrachtungsgegenstand systematisch in Gebiete und Gegenstände ein. Ohne diese Systematik wäre von Wissenschaft nicht zu reden. Jahrtausendealt, wenngleich nicht zu jeder Zeit und an jedem Ort gleich ausgefüllt, sind die oberste Gebietseinteilung in „Öffentliches Recht“ (*ius publicum*) und „Privatrecht“ (*ius privatum*)²⁰ sowie die oberste Aufzählung dessen, wovon Rechtsnormen handeln, mit den Begriffen „Personen“ (*personae*), „Gegenstände“ (*res*), „rechtserhebliches Vorgehen“ (*actiones*)²¹. Von dort geht alle tiefere Gliederung aus.

Beim Ordnen bleibt Rechtswissenschaft jedoch nicht stehen. Erst die Grundlagen des Rechts geben dem System seinen Halt. Geschichte, Philosophie, Methoden und Soziologie des Rechts sind einige dieser Grundlagen. Auch der Umgang mit den am Rechtsleben Beteiligten gehört dazu, beispielsweise in den Lehren von Vernehmung, Verhandlungsführung, Mediation. Erfahren der Grundlagen bedeutet, dass der wissenschaftlich gebildete Jurist, wie lange auch immer seine Ausbildung zurückliegt, wie wenig oder wie einseitig auch immer er seitdem praktiziert und die Rechtsentwicklung verfolgt haben mag und wie sehr auch immer die Rechtsregeln seitdem geändert sein mögen, sich stets zurechtfinden kann, ohne die Ausbildung wiederholen zu müssen.

b) Ebendie Grundlagen bewahren den Juristen vor dem gefährlichen blinden Wortlautgehorsam. Sie geben ihm die Entscheidungskraft zum Abweichen im rechten Moment, damit die wichtigeren, in der fraglichen Regel übersehenen oder gar bösslich zurückgesetzten Anliegen gewahrt bleiben. Er weiß sich darin dadurch bestärkt, dass selbst die vom Ideal der Vollständigkeit beseelten Kodifikationen an der Wende des achtzehnten zum neunzehnten Jahrhundert Raum für das Unvorhergesehene ließen und den Richter zum Ersinnen einer vernünftigen Lösung aufforderten (§ 49 der Einleitung ins preußische Allgemeine Landrecht von 1794; § 7 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches von 1811).

c) Selbstverständlich befasst sich die Rechtswissenschaft mit einer Unzahl von Detailregelungen. Sie muss es tun, um die von ihr zu entdeckenden und zu pflegenden Prinzipien in Lebenswirklichkeit zu übersetzen. Es ist keineswegs, wie es bei *Kirchmann* anklang, eine niedere, sondern eine große Aufgabe, an den Grundaussagen und den daraus von Stufe zu Stufe fortschreitend sich ergebenden Ableitungen die Bestätigung oder die Korrektur eines jeden Details zu vollziehen, so die Ordnung der Gesellschaft nach besten Kräften schlüssig zu machen. Wissenschaftliche Erfüllung spendet diese Aufgabe, weil sie in ihrer steten Besinnung auf die Zusammenhänge zu ständig neuen Entdeckungen für das sich fortwährend weiterentwickelnde Gemeinwesen führt. Niemals fertig zu werden, sondern auf immer neue Aufgaben

²⁰ *Ulpian*, Digesten 1.1.1.2.

²¹ So die erste Gliederungsebene in *Gaius*, Institutiones (ein Anfängerlehrbuch für das Studium des römischen Rechts aus der Mitte des 1. Jahrhunderts n. Chr.).

zu stoßen, ist nicht nur Leid, sondern auch Lust der Wissenschaft. Wissenschaft befriedigt Neugierde und stachelt sie gleichzeitig an. Nicht tote Sammlungen häuft nach *Wilhelm von Humboldt* (1767–1835) Wissenschaft an, sondern sie richtet ihr Augenmerk auf das noch nicht Gefundene.²² Rechtswissenschaft leistet dies, indem sie das Einzelne mit dem Gesamten verbindet. Der angehende Jurist lernt nicht feststehende Antworten auf vorgegebene Fragen auswendig, sondern lernt, für unbekannte Herausforderungen Lösungen aufzuspüren und zu entwickeln.

d) Der Blick für das Ganze des Rechts droht dort zu schwinden, wo das Studium des Rechts sich in thematisch eng zugeschnittene Ausbildungsgänge oder in die Beliebbarkeit voraussetzungs- und zusammenhangloser Module zurückzieht oder in Sonderakademien, denen die Einbettung in die *universitas litterarum* und die selbstverständliche alltägliche Begegnung mit Dozenten, Studenten und Büchern anderer Fächer beim Gang über das Universitätsgelände, in der Mensa-Warteschlange, beim Durchstreifen der Universitätsbibliothek oder während der Probe des Universitätsorchesters fehlt. Leider sind Sonderbildungen derzeit auf dem Felde des Rechts ebenso sehr en vogue wie anderwärts. Der Ausstoß an Absolventen solcher Lehrgänge und Einrichtungen ist teilweise nur noch mit erheblichen Einschränkungen, teilweise gar nicht mehr als wissenschaftlich gebildet anzusehen, mögen auch die Anbieter sich Universität nennen. Gefährlich ist die nicht nur im Bereich der privat getragenen, sondern auch im Bereich der staatlichen Hochschulen sich breit machende Bezeichnung als „Law School“ – Einrichtungen zur Vorbereitung junger Menschen auf einen verantwortungsbewusst auszuübenden Beruf, die sich als Schule statt als Fakultät bezeichnen, drohen ihren Anspruch jenseits des Nutzwissens aufzugeben. Das Gefühl, an einem einheitlichen Schöpfungswerk menschlichen Geistes empfangend und gebend teilzuhaben, kann in der Isolation nicht entstehen.

6. Nützlichtes Recht?

a) Die vom Staat getragenen wissenschaftlichen Hochschulen befinden sich gegenwärtig angesichts schwerster Verschuldung der öffentlichen Haushalte unter einem nie gekannten Druck zur Legitimation durch Nützlichkeitsbeweis. Diese Nützlichkeit wird primär ökonomisch aufgefasst. Die staatlichen Mittel gehen zurück, und absurderweise sollen die geringeren Summen so verteilt werden, dass diejenigen Einrichtungen besonders begünstigt werden, welche in besonders hohem Maße Mittel Dritter an sich zu ziehen vermögen. Das erinnert nicht nur an die verkehrten Pläne und Erfolgsmeldungen sozialistischer Planwirtschaft, wo beispielsweise die vermeintliche Prosperität des Maschinenbaus sich im möglichst hohen Verbrauch von Eisen ausdrückte. Vielmehr werden auch Wissenschaftler zu Marketing-Abteilungsleitern degradiert. Damit geht Verschwendung von Arbeitskraft einher, die für kreative Forschung und Lehre bitter nötig ist. Die Grenzen zu Vorteilsannahme und

²² *Wilhelm von Humboldt*, Über die innere und äußere Organisation der höheren und wissenschaftlichen Anstalten in Berlin (um 1810), in: *Ders.*, Bildung des Menschen in Schule und Universität, Heidelberg 1964, S. 30–40, hier S. 32, 34.

Bestechlichkeit lösen sich auf. Die Vielfalt der Themen und Interessen verarmt gegen oftmals lächerlich kleine Münze. Nur noch leeres Wort ist die von *Wilhelm von Humboldt*²³ für öffentliche Bildungseinrichtungen beschriebene Legitimität wissenschaftlicher Themenstellung durch den Erkenntnistrieb an und für sich, der Drang nach Fortschritt jenseits der Kenntnisse und Werkzeuge, die der Gebrauch verlangt.

b) Die geistige Auszehrung durch Ökonomisierung trifft auch die Rechtswissenschaft. Sie steht zwar im Ganzen im Ruf der Wirtschaftsnähe. Ein gepflegtes Rechtssystem gilt im internationalen Wettbewerb um Ansiedlung global aktiver Unternehmen als wichtiger Standortvorteil. Aber für das Generelle ist niemand Geld aufzuwenden bereit. Die Existenz des Gesamten ist vielmehr als selbstverständlich und als selbstverständlich durch das Gemeinwesen zu finanzieren vorausgesetzt. Gefragt sind verkaufsfähige Details. Und hier zeigt sich, dass die Themen der Rechtswissenschaft durchaus nicht durchweg marktgängig sind. Es sind zwar nicht immer dieselben Fragestellungen, die auf Interesse stoßen, aber insgesamt ist das Feld so bescheiden, dass nicht im Entferntesten an eine nur annähernde Repräsentation der Wissenschaft in der geschäftlichen Außenwirkung von Forschung und Lehre zu denken ist. Eine wesentliche Ausweitung ergibt sich auch nicht, wenn man die Förderung durch Einrichtungen und Einzelpersonen hinzunimmt, welche nicht unmittelbar ein im Unternehmen verwertbares Wissensprodukt erwerben wollen, sondern aus Neigung oder zur Außendarstellung unterstützen – dabei übrigens, was immer übersehen wird, wegen Schmälerung der Bemessungsgrundlage das Steueraufkommen und somit die Finanzierungsmöglichkeiten des Staates schwächend.

c) Die am Anfang des 21. Jahrhunderts verhängte Reform der Juristenausbildung verlangte von den juristischen Fakultäten Deutschlands die Einrichtung von Schwerpunktbereichen des Hauptstudiums. Auffälligerweise kamen dem alle Fakultäten geschlossen dadurch nach, dass sie wirtschaftsrechtliche Schwerpunktbereiche ausprägten. Diese Entscheidung war von der Sorge beherrscht, nützliche Abschlüsse bieten zu müssen, um eine hinreichende Zahl von Studierenden an sich ziehen zu können, ohne die sowohl der Zufluss externer als auch, wegen der gewollten Verkopplung, der Zufluss staatlicher Mittel stockt. Aus der *Humboldtschen* Feststellung, dass die reichsten Akademien und Universitäten nicht immer diejenigen gewesen sind, wo die Wissenschaften sich der tiefsten und geistvollsten Behandlung erfreuten,²⁴ mag begreiflicherweise niemand den Umkehrschluss ziehen, dass Ressourcenarmut die besten Voraussetzungen für höchste Leistungen in Lehre und Forschung darstelle.

d) Der wissenschaftlichen Leistungsfähigkeit abträglich ist überdies in der Jurisprudenz nicht anders als in anderen Fächern die alltägliche Aufforderung zur Abgabe irgendwelcher Positions-, Struktur- und Strategiepapiere, Lehrberichte, Forschungs-

²³ *Wilhelm von Humboldt*, Theorie der Bildung des Menschen (um 1793), in: *Ders.*, Bildung des Menschen in Schule und Universität, S. 5–10, hier S. 7, 9.

²⁴ *Wilhelm von Humboldt*, Über die innere und äußere Organisation, S. 34.

berichte und sonstiger zeit- und kraftverschlingender vergangenheits-, gegenwarts- und, wie es anders nicht sein kann, vor allem zukunftsorientierter Selbstbespiegelungen, an denen die Nützlichkeit des Tuns und Treibens eines Lehrstuhls, einer Fakultät, der Universität oder der Gesamtheit der Universitäten eines Landes gemessen werden soll, gern auch durch Experten, an denen es merkwürdigerweise niemals mangelt. Langfristig gesehen wenig förderlich ist schließlich die maßlose Konzentration überwiegend staatlicher Forschungsmittel in außeruniversitären, der Lehre fern stehenden Gesellschaften mit unterhaltungsbedürftigem gesonderten Verwaltungsapparat, die ihre Wohltaten in aufwendigen Antragsverfahren auf knapp begrenzte Zeit zu kurzatmigem Stoßgeschäft austeilen oder aber sie in eigenen Forschungseinrichtungen ohne Lehrtätigkeit gleich selbst verzehren. Wie für viele Fächer ist auch für die Rechtswissenschaft die Effizienz der in den Mehrfachstrukturen eingesetzten Ressourcen fraglich. Die Bedenken müssen umso größer werden, je mehr die Finanzierung des Grundbedarfs hinter die Realität zurückfällt.

7. Gesellenstücke

a) Zu erwähnen bleiben noch die Studienabschlüsse der jungen Juristen. Bislang widerstand die Rechtswissenschaft der um sich greifenden Neigung zur Atomisierung der ersten juristischen Prüfung, welche absolvieren muss, wer die Befähigung zum Richteramt anstrebt. Studienbegleitender Prüfung von Fragmenten ohne Zusammenhang widersetzten sich die Verfasser der Prüfungsordnungen zu Recht. Vom Juristen ist Einheit des Denkens gefordert. Das System des Rechts verlangt generalistisch angelegte Agenten. Das muss die Prüfung spiegeln. Das grundständige Studium verträgt keine Zerlegung in beliebig kombinierbare Module. Ausschnittbildung ist allenfalls für Aufbaustudien oder Zusatzqualifikationen, die die umfassende Qualifikation bereits voraussetzen oder daneben heranreifen lassen, vertretbar, außerdem in Zusatzangeboten für Hörer anderer Fakultäten, die nur abrundend Rechtsunterricht genießen wollen.

Die schon erwähnte Reform²⁵ der Juristenausbildung vom Jahrhundertbeginn – sicherlich ebenso wenig ein Jahrhundertwerk wie die zahlreichen Reformen zuvor und die Reformen, welche noch kommen mögen – brachte mit der Spezialisierung in Schwerpunktbereichen bei Einschnitten in die Generalausbildung das Studium des Rechts an die äußerste Grenze des noch mit wissenschaftlichem Anspruch Versehbaren. Die seit kurzem politisch geforderte Gliederung aller Studien in eine Phase mit dem niederen Abschluss als *Baccalaureus (Bachelor)* und eine zweite Phase mit dem höheren Abschluss als *Magister (Master)*, ist in der Rechtswissenschaft (und in vielen anderen Fächern) nicht ohne Aufgabe des wissenschaftlichen Anspruchs durchführbar.

b) Dieselbe Reform, welche den Universitäten und den Studierenden die Schwerpunktbereiche bescherte, sorgte allerdings auch für eine gewisse Stärkung des wis-

²⁵ Oben zu 6.

senschaftlichen Anspruchs. Im Süden Deutschlands gab es über Jahrzehnte hinweg ein Staatsexamen, das vor dem Prüfungsgespräch als schriftliche Leistungen ausschließlich eine Kette von Aufsichtsarbeiten vorsah. Diese Prüfungsform gilt als verhältnismäßig unanfällig gegen Unterschleif und als objektiv. Auf jeden Fall sind die Leistungen in kürzerer Zeit zu beurteilen. Indessen ist das Klausurexamen diejenige Prüfungsform, die am weitesten von der Realität der juristischen Arbeit entfernt ist. Entscheidungen und Lösungen unter höchstem Zeitdruck ohne Absicherung im Spektrum der Meinungsvielfalt von Rechtsprechung und Literatur verfassen zu können, gibt wertvollen Aufschluss über Belastbarkeit und Durchhaltevermögen. Mit gründlich abwägender Wissenschaft hat dies aber allenfalls dadurch etwas gemein, dass der Kandidat verzweifelt versucht, brauchbare Versatzstücke aus der Studienzeit in die überforderte Erinnerung zu rufen. In anderen Teilen Deutschlands folgte man nach und nach dem süddeutschen Beispiel. Die Umstellung auf die Ausbildung mit Schwerpunktbereichen führte eine Umkehr herbei. Ausgerechnet der die Generalausbildung zurückdrängende Schwerpunktbereich ist nicht mehr Gegenstand des staatlichen Klausurexamens, sondern der ihm zugeordnete Teil der Prüfung wird von der Universität abgenommen. Und diese Universitätsprüfung ist an vielen Universitäten mit gutem Grund so angelegt, dass der Kandidat einen eigenständigen Seminarbeitrag oder eine ähnliche größere Arbeit zu leisten hat.

Die Universitäten haben sich angesichts anhaltend schlechter Haushaltslage nicht leichten Herzens dazu entschlossen, die hier gewährte Gestaltungsfreiheit in ein für alle Seiten arbeitsreicheres Prüfungsverfahren münden zu lassen. Das wissenschaftliche Selbstbewusstsein der Juristenfakultäten drängte aber dazu. Dabei waren sich die Universitäten der Mühen wohl bewusst, die es bereitet, Plagiate von Eigenschöpfungen der Kandidaten zu trennen. Studierende verwechseln gern Kreativität mit Findigkeit. Sie haben sich bereits zu Schulzeiten angewöhnt, ihren mit der zeitraubenden Kontrolle überforderten Lehrern aus dem Rechnernetz zusammengeklauten Unwissensabfall in überladener Optik als eigene Arbeit anzudienen.

Ein Gedankensplitter aus den Sudelbüchern des Göttinger Physikers und Spötters *Georg Christoph Lichtenberg* (1742–1799) kennzeichnet diese Art von Wissenschaft: „Er exzerpierte beständig, und alles, was er las, ging aus einem Buche neben dem Kopfe vorbei in ein anderes.“²⁶ *Lichtenberg* stellt den Buchautor auf eine Stufe mit dem Strumpfwirker, der anbietet, aus zwei Paar alter Strümpfe ein Paar neuer herzustellen.²⁷ Sein aus der Sicht des aktiven Wissenschaftlers formulierter Stoßseufzer „Himmel, laß mich nur kein Buch von Büchern schreiben“,²⁸ müsste aus der Sicht des Prüfers lauten: „Himmel, laß mich nur kein Buch von Büchern lesen.“ Doch ist der Wissenschaft die stete Orientierung an schon Gedachtem wesenseigen. „Bücher

²⁶ *Georg Christoph Lichtenberg*, Sudelbücher, Ausgabe als: Aphorismen, in: *Lichtenberg*, Aphorismen. Essays. Briefe, hrsg. v. Kurt Batt, Köln 2000, S. 63–285, hier S. 210.

²⁷ *Lichtenberg*, Sudelbücher, Ausgabe als: *Georg Christoph Lichtenberg*, Schriften und Briefe, Erster Band. Sudelbücher II], hrsg. v. Wolfgang Promies, München 1968, Heft F, Nr. 136 (S. 480).

²⁸ Ebd., Heft D, Nr. 205, S. 261.

werden aus Büchern geschrieben.“²⁹ „Lesen heißt borgen, daraus erfinden, abtragen.“³⁰ Dies muss sich allerdings über die passive Rezeption (auf sie bezieht sich *Lichtenbergs Häme*) zu aktiver Analyse und gedanklichem Fortschritt erheben.

Der junge Jurist hat während seines Studiums Gelegenheit, dies zu erfahren und zu erlernen. Diese Gelegenheit wird genutzt, da Studierende, Bildungsangebote überwiegend mit ökonomisierter Erwartung musternd, wenn überhaupt, fachlichen Einsatz dort zeigen, wo es ein Zertifikat zu erzielen oder vorzubereiten gibt. Die *Humboldtsche* Einheit von Lehre und Forschung,³¹ Teilhabe der Studierenden an der geistigen Entdeckung, garantiert in Universitätspersonal und Studienplan, erfährt mit der Klammer der Universitätsprüfung nochmalige Verfestigung.

²⁹ Ebd., Heft D, Nr. 541, S. 313.

³⁰ Ebd., Heft F, Nr. 7, S. 460.

³¹ *Humboldt*, Über die innere und äußere Organisation, S. 36.