



Prof. Dr. Michael Stolleis, Frankfurt a. M.

Zur kritischen Funktion der Rechtsgeschichte*

Ist die Rechtsgeschichte noch zu retten? Im folgenden Plädoyer skizziert Prof. Stolleis die Stellung der Grundlagenfächer zwischen erdrückender Stofffülle der Ausbildung und liebloser Vernachlässigung durch die Forschung.

Diese Nachgeordnetheit führe jedoch zu einer Erosion der geistig-methodischen Fertigkeiten zukünftiger JuristInnengenerationen, welche diesen bei fortwährender Rechtspositivierung gleichwohl als unverzichtbares Rüstzeug dienten zur juristisch mündigen Rezeption und Reflektion. Dagegen fordert Stolleis die Konzentration auf die „Kernfächer“, wodurch eine Hinwendung der juristischen Ausbildung und Forschung zu einem universelleren Wissenschaftsbegriff bewirkt werden soll.

S. 77

- HFR 5/2012 S. 1 -

1. Zur kritischen Funktion der Grundlagenfächer

Die im Titel angesprochene „kritische Funktion der Rechtsgeschichte“ ist schon so oft beschworen worden, dass es fast überflüssig erscheint, sie noch einmal zu betonen. Wer immer ein Thema zur Rechtsgeschichte bearbeitet, tut dies in kritischer Distanz zu vergangenen Rechtszuständen. Er/sie möchte herausfinden, wie Recht in anderen gesellschaftlichen Zusammenhängen „funktionierte“. Gleichviel, ob es um Rechtsetzung (durch private Akteure in Verträgen, durch Normsetzung in nichtstaatlichen Netzwerken, durch den klassischen Gesetz- oder Ordnungsgeber, durch zwischenstaatliche Verträge des Völkerrechts, durch Europarecht usw.) geht, oder um Rechtsvermittlung (Lernprozesse in der Praxis, durch Universitätsstudium, Fachhochschulen, Bar-Exams oder ähnliches) oder um Rechtsdurchsetzung oder faktische Rechtsakzeptanz – immer stellt sich die Frage, welche sozialen, ökonomischen, ideologischen (ideellen) Faktoren das Recht geprägt haben, wie es im Zusammenspiel mit anderen Kräften „funktionierte“.

- Die dabei gebotene Distanz der Beschreibung und Analyse ist für den Blick auf die eigene Rechtsordnung von unschätzbarem Wert, ähnlich wie die Rechtsvergleichung. Man lernt nicht nur, dass „hinter den Bergen auch Menschen wohnen“, sondern dass andere Epochen teils gleiche oder „ähnliche“, teils ganz andere Probleme zu bewältigen hatten. Dass sie dabei das Recht benutzten, wie auch wir heute von „Rechtsnutzung“ sprechen, öffnet ganz andere Perspektiven als der Blick auf das aktuell geltende Recht.
- Dass der historische Blick unweigerlich „kritisch“ ist, kann sich auf die eigenen Methoden beziehen und damit bedeuten, man möge sich möglichst selbstkritisch prüfen, inwiefern moderne Vorverständnisse oder politische Absichten bei der Betrachtung vergangener Rechtszustände unreflektiert einwirken. „Kritisch“ kann sich rechtspolitisch auf die vergangenen Rechtszustände oder auf den Vergleichsgegenstand des heutigen Rechts in dem Sinne beziehen, dass eine frühere Lösung zur Erfüllung ihrer Zwecke ungeeignet war oder dass sie sich im Vergleich mit der Gegenwart als überholt erweist.

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, der auf der Tagung "Rechtsgestaltung - Rechtskritik - Konkurrenz von Rechtsordnungen ...", welche am 6./7. Dezember 2011 von der Volkswagen-Stiftung im Oberlandesgericht Celle veranstaltet wurde, gehalten wurde. Die Vortragstexte der Veranstaltung sind im gleichnamigen Sammelband, herausgegeben von Hagen Hof und Peter Götz von Olenhusen, im Nomos-Verlag erschienen (<http://dx.doi.org/10.5771/9783845237480>, zuletzt abgerufen am 29.01.2013). Die Veröffentlichung erfolgt mit freundlicher Genehmigung der Volkswagen-Stiftung und des Nomos-Verlages.

Kritik ist keineswegs notwendig politische Kritik, sondern meint einfach jene reflektierte Distanz, die man braucht, um einen Gegenstand und seine spezifischen Besonderheiten überhaupt zu erkennen. Dies gilt als methodisches Postulat freilich nicht nur für die Rechtsgeschichte, sondern ebenso für die Rechtsvergleichung, die Rechtssoziologie, die Rechtstheorie oder Rechtsphilosophie. Alle diese Fächer konstruieren die Gegenstände, die sie betrachten, analysieren, vergleichen und bewerten, aus Texten und Daten. Indem sie diese bearbeiten, schaffen sie sich ihre spezifische Fragestellung, die wiederum textgebunden ist.

S. 78

- HFR 5/2012 S. 2 -

- 4 In welchem Stadium des Studiums die genannten „Grundlagen“ vermittelt werden sollen, ist eines der am meisten umstrittenen Probleme der immer erneuten Studienreformen. Die klassische „Einführung in die Rechtswissenschaft“, die man früher im ersten Semester zu hören pflegte, wird offenbar kaum noch gelesen. Sie scheint im Massenstudium nicht mehr realisierbar, überfordert heute auch vielfach die spezialisierten Rechtswissenschaftler, die sich einen enzyklopädischen Überblick nicht mehr zutrauen oder Dilettantismus fürchten. An ihre Stelle sind häufig „Grundlagenveranstaltungen“ getreten, je eine Vorlesung „Grundlagen der Rechtsgeschichte“ und „Grundlagen der Rechtsphilosophie/Rechtstheorie“, teils als freiwillige Vorlesungen, teils obligatorisch, verbunden mit je einer Klausur (Ende 1. Semester) und einer Hausarbeit (Ende 2. Semester), die beide bestanden sein müssen, um zur Zwischenprüfung zu gelangen. Wiederholungsmöglichkeiten mildern diesen Einstieg ab.
- 5 Verzichtet man auf diese frühe Berührung mit den „Grundlagen“ und sichert die Grundlagenfächer auch nicht bei den Anforderungen an das Examen ab, dann geht mit hoher Wahrscheinlichkeit die Masse der Studierenden an ihnen vorbei. Punktuelleres Eingehen auf grundsätzliche Fragen historischer, philosophischer, vergleichender oder rechtstatistischer Art im Unterricht des geltenden Rechts kann dieses Defizit nicht ersetzen, weil systematische Anleitung und Wahrnehmung von Zusammenhängen so nicht vermittelt werden können.
- 6 Installiert man die „Grundlagenfächer“ am Anfang des Studiums, dann ist dafür Sorge zu tragen, dass in der Mitte des Studiums, kurz vor Beginn der Vertiefungsphase, noch einmal Informationsveranstaltungen zu den „Grundlagen“ abgehalten werden, um auf diese Weise eine bessere Entscheidung für die Schwerpunktsetzung in der Vertiefungsphase zu ermöglichen.
- 7 **2. Geschichte der Rechtsgeschichte**

Nun konkreter zur Rechtsgeschichte. Dieses Fach, immer noch in den Juristischen Fakultäten vertreten, hatte seine größte Blüte im 19. und frühen 20. Jahrhundert. Es war damals noch eingebettet in die altsprachlich-humanistische Grundausbildung (Latein, Griechisch). Sie erfüllte die Bedürfnisse der klassizistischen Hinwendung zu Griechenland und Rom, ebenso die Hoffnungen der Romantik und der kirchlichen Erneuerung nach 1814 auf eine Wiederanknüpfung an das Mittelalter. Im darauf folgenden Zeitalter des Historismus blühten die Editionsprojekte der Akademien. Die Forschung an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten war rechtshistorisch grundiert. Die bedeutendsten Juristen des 19. Jahrhunderts waren Rechtshistoriker und kombinierten dies mit Pflege und Ausbau des Pandektenrechts (Gustav Hugo, F. C. v. Savigny, B. Windscheid, R. v. Jhering). Auch Staatsrechtler wie Gerber und Laband haben als Rechtshistoriker begonnen. Daneben gab es eine aus dem Naturrecht des 18. Jahrhunderts kommende Pflege der Rechtsphilosophie (oft kombiniert mit Strafrecht und Völkerrecht) sowie der Rechtstheorie im Zeichen des Neukantianismus.
- 8 Die Juristenausbildung, die auf dem Gemeinen Recht beruhte, brauchte die „geschichtliche Perspektive“. Das gleiche galt für die seit dem 18. Jahrhundert und später vor allem durch Mittermaier in Gang gekommene Rechtsvergleichung.

S. 79

- HFR 5/2012 S. 3 -

- 9 Mit dem Inkrafttreten des BGB entfiel die propädeutische Funktion der

Rechtsgeschichte für das Zivilrecht, das nun – im Zeichen des Positivismus – sich von der Geschichte befreite und neue Gebiete aufnahm (Arbeitsrecht, Sozialrecht). Damit wurde die Rechtsgeschichte „frei“ von der Aufgabe, für die Dogmatik die historischen Materialien zu liefern, frei vom Tunnelblick der Dogmatik und sie entfaltete sich in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts als Teil der Geschichtswissenschaften. Sie unternahm mit den Hilfsmitteln der Altertumswissenschaften, wie Franz Wieacker sich ausdrückte, wahre „Alexanderzüge“ der Forschung in die antike Rechtsgeschichte (Ägypten, Altes Babylon, Assyrien, Griechenland), etwa durch Ludwig Mitteis, Leopold Wenger, Paul Koschaker u.a. Ebenso erlebten Verfassungsgeschichte und Verfassungsvergleichung (Otto Hintze), Rechtssoziologie (Max Weber, Eugen Ehrlich) ihre Gründungsepochen.

- 10 Gleichzeitig wurde aber die humanistisch-altsprachliche Schulausbildung schwächer. Das Fach verlor in der Juristenausbildung an Terrain, der positive Rechtsstoff vermehrte sich rasch. Während der NS-Zeit kamen die Pressionen gegen das „römische“ (liberale, kapitalistische, individualistische, „verjudete“) Recht hinzu. Römisches Recht wurde in Antike Rechtsgeschichte umbenannt, die „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ kam auf, ebenso die Verfassungsgeschichte.
- 11 Nach 1945 litt die Romanistik unter ihrer „geistigen Enthauptung“ während der Nazizeit. Die bedeutendsten Köpfe waren in die Emigration getrieben worden. Umgekehrt litt die Germanistik darunter, dass sie sich dem völkisch-germanischen NS-Komplex zu stark angenähert hatte. Gleichzeitig waren die nationalen Voraussetzungen der „deutschen“ Rechtsgeschichte zerbrochen oder vom Nationalsozialismus missbraucht. An sie anzuknüpfen schien nicht mehr möglich. Das hatte in beiden Hauptrichtungen spezifische Schwierigkeiten in der Nachkriegszeit zur Folge. In der Romanistik wurde durch bedeutende Einzelne (Max Kaser, Wolfgang Kunkel, Franz Wieacker, Helmut Coing, wohl auch Werner Flume) Aufbauarbeit geleistet, in der Germanistik waren entsprechende Figuren weniger sichtbar, schon gar nicht international (Heinrich Mitteis, Franz Beyerle, Hans Thieme). Beide Zweige der Rechtsgeschichte öffneten sich jedenfalls dem europäischen Gedanken, wenn auch von verschiedenen Ausgangspunkten.

S. 80

- HFR 5/2012 S. 4 -

12 3. Grundlagenfächer als Verlierer des massenuniversitären Lehrplans

Heute haben sich die Bedingungen erneut verändert. Die altsprachliche Ausbildung gibt es nur noch in Restbeständen. Damit ist der Lebensfaden der antiken, mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Rechtsgeschichte, deren Texte weitgehend in Latein geschrieben sind, nahezu abgeschnitten. Die Universität muss also Ausbildungsangebote machen (Altgriechisch, Latein, Althochdeutsch und Mittelhochdeutsch, Paläographie, Papyrologie), um einige Personen auszubilden, die international mitarbeiten können. Für die Juristenausbildung spielen diese Fragen im Normalfall keine Rolle.

- 13 Wegen des schwindenden Hintergrundwissens in Latein richtet sich das Interesse des wissenschaftlichen Nachwuchses viel stärker auf die Juristische Zeitgeschichte, die – weit verstanden – das 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart umfasst. Man könnte annehmen, dass deshalb der Bezug zwischen der Rechtsgeschichte und dem geltenden Recht enger geworden sei. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Verknüpfung mit dem geltenden Recht ist in der Privatrechtsgeschichte stark gelockert. Es ist mehr oder weniger eine Frage des persönlichen Zufalls, ob Zivilrechtler auf rechtshistorische Entwicklungen wenigstens hinweisen. Für eine breitere Entwicklung eines historischen Fundaments im Rahmen des geltenden Rechts gibt es in der Massenuniversität und unter dem Druck der Studienzeiterkürzung (Freischuss) keine Gelegenheit mehr. Etwas anders ist die Lage bei der Verfassungsgeschichte, die sich überwiegend als Vorgeschichte zum Grundgesetz versteht und entsprechend oft von Öffentlichrechtlern gelesen wird. Besonders schwach ist das Angebot, was die Geschichte des Strafrechts, die Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts oder gar des Völkerrechts angeht. Das liegt hauptsächlich daran, dass die Fakultäten traditionell die *venia legendi* für Rechtsgeschichte nur in Kombination mit Zivilrecht erteilen – eine bedauerliche, aber derzeit

wohl kaum auflösbare Erstarrung der Habilitationspraxis.

- 14 Der heute herrschende Druck in der Juristenausbildung ist aber nicht nur eine Frage der Massenuniversität. Er kommt auch von der Steigerung der Masse des zu Erlernenden. Das positive Recht hat sich während der letzten Generation extrem vermehrt. Ein Dutzend Sondergebiete ist entstanden, ebenso die dazugehörigen Zeitschriften (Europarecht mit Teildisziplinen, Datenschutzrecht, Telekommunikationsrecht, Bank- und Finanzrecht, Umweltrecht, Technikrecht, öffentliches Wirtschaftsrecht usw.). Die Rechtsprechung, die in Deutschland ohnehin schon stark ausdifferenziert ist, produziert ständig neues Material, ergänzt nun um die Rechtsprechung des EuGH und des Straßburger Gerichtshofs für Menschenrechte. Jeder juristische Fachverlag bietet ein vollständiges Sortiment von Lehrbüchern und Kommentaren an. Die Juristenausbildung ist heute ein Paukstudium diverser „Theorien“ (die diesen hohen Namen der „Theorie“ oft gar nicht verdienen), der neuesten Rechtsprechung, der Heranziehung von gängigen Lehrbüchern, möglichst des prüfungsrelevanten Professors. Mit der Rechtsgeschichte beschäftigt man sich allenfalls in den ersten beiden Semestern (notgedrungen, aber an raschester Erledigung orientiert), dann noch vielleicht in einer Vertiefungsphase oder in einem Seminar.

S. 81

- HFR 5/2012 S. 5 -

15 **4. Ökonomische Determinanten**

Angesichts immer stärkerer Orientierung der Universitäten an den Fetischen von Projekten, Drittmittelquoten und Exzellenz-Clustern, angesichts einer seit etwa zehn Jahren durchgesetzten Ökonomisierung der Ausbildung ist mit Folgen zu rechnen. Erzogen wird ein Juristentypus, der im Durchschnitt (also im Mittelfeld der Examensnote „befriedigend“) von „Grundlagen“ fast nichts mehr weiß. Rechtsgeschichte gehört nicht mehr zum Kanon dessen, was eine Fakultät als selbstverständlich voraussetzt. Nicht nur die Studierenden, auch die Kolleginnen und Kollegen betrachten Rechtsgeschichte als exotisch, fremd, im Grunde als entbehrlich. Sie selbst sind ohne dieses Fach zu Professoren aufgestiegen, wodurch indirekt der Beweis geführt ist, dass man „es“ nicht braucht. Da gute Rechtshistoriker oft auch an der Dogmatik des geltenden Rechts nicht interessiert sind, liegt die Umwidmung frei werdender Lehrstühle zugunsten des Zivilrechts sehr nahe und wird leider auch praktiziert.

- 16 Die Rechtshistoriker selbst sind daran nicht ganz schuldlos. Sie vertreten ihr Fach nur selten offensiv. Einige haben keine Schüler zur Habilitation geführt, andere haben auch die Rechtsgeschichte verlassen und sich lukrativeren Gebieten zugewandt, in denen es Prozessvertretungen und Gutachtenaufträge gibt. Das Fach selbst hat es in der Vergangenheit zudem nicht erreicht, eine Lobby zu schaffen, eine festere Struktur mit Fachvertretern, die gehört werden, oder auch nur eine aktuelle Fachzeitschrift zu gründen. Die Savigny-Zeitschrift erscheint wie vor hundert Jahren nach den Einteilungen des 19. Jahrhunderts (Romanistik, Germanistik, Kanonistik), einmal jährlich und zu unerschwinglichem Preis. Die Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte hat ihren Anfangsschwung verloren und ist ein im Wesentlichen österreichisches Organ geworden. Die Zeitschrift „Rechtsgeschichte“ meines Instituts, eine Gründung von Marie Theres Fögen, war und ist zwar intellektuell anregend, aber weit davon entfernt, ein modernes Verbandsorgan zu sein.

17 **5. Plädoyer für eine Rückbesinnung auf die Grundlagenfächer in den Lehrplänen**

Gleichwohl plädiere ich abschließend für eine klare Neuakzentuierung des jetzigen Lehrplans auf Grundlagenfächer. Ich tue dies, wohl wissend, wie stark die Gegenkräfte sind, weil ich überzeugt bin, dass es richtig wäre, so zu handeln. Ich zehre dabei von langjähriger Beobachtung und ebenso langer Lehrerfahrung im öffentlichen Recht sowie von vielen Kontakten mit dem Ausland. Vor allem die seit zwanzig Jahren in Frankfurt abgehaltenen Sommerkurse mit ausländischen Doktoranden haben Erfahrungen vermittelt, wie die deutsche Juristenausbildung von außen wahrgenommen wird, näm-

lich stark verschult und wenig grundlagenorientiert.

- 18 Der Lehrkanon ist überfrachtet mit geltendem Recht. Es widerspricht aller Vernunft, immer mehr positives Recht in die Studiengänge hineinzupressen. Will man die Studiendauer von acht Semestern nicht verlängern, wofür alles spricht, dann muss etwas an den Inhalten dieser vier Jahre geändert werden. Ganze Themenblöcke, die man ebenso gut in der Praxis erlernen könnte, müssten herausgenommen werden. Wir brauchen eine klare doppelte Schwerpunktverlagerung auf die genannten „Grundlagen“ einerseits, auf die Kerngebiete des geltenden Rechts andererseits (Grundzüge des Europarechts sowie die Kerne des Bürgerlichen Rechts, Strafrechts und Öffentlichen Rechts). Diese „Kerne“ dürften freilich nicht ständig unter Berufung auf eine behauptete „Unverzichtbarkeit“ wieder ausgeweitet werden. Mit Recht ist jüngst wieder von Reinhard Zimmermann gesagt worden, erforderlich sei „eine sehr viel stärkere Grundlagenorientierung der juristischen Ausbildung, als sie heute üblich ist Eine Schulung in den Grundlagenfächern und in einer begrenzten Anzahl von Materien, anhand derer sich methodisch sicheres Arbeiten vermitteln lässt, ist der beste Garant für die Perpetuierung des Leitbilds des gebildeten, flexibel einarbeitungsfähigen und damit auch vielfach verwendbaren Juristen, das unsere Rechtskultur prägt“ . Zimmermann bezieht sich dabei auf das von Ernst-Wolfgang Böckenförde angeregte „Ladenburger Manifest“ von 1999 . Ich selbst habe das Ziel ähnlich zu begründen versucht .

S. 82

- HFR 5/2012 S. 6 -

- 19 Die Orientierung auf „Grundlagen“ soll die Studierenden kritikfähig machen, ihnen die Rechtsordnung als historisch gewachsenes Politik- und Kulturprodukt vorführen. Sie soll sie auch in der Praxis dazu befähigen, eben das zu können, was man Juristen generell nachsagt, nämlich in rascher Orientierung neuen Stoff, dessen „Grundlagen“ bereits bekannt sind, aufzunehmen. Nur dies kann die Hoffnung beleben, das Studium zu konzentrieren und zu verkürzen, es gleichzeitig aber inhaltlich so anspruchsvoll zu machen, dass es wissenschaftlich genannt werden kann. Nur durch den Blick über den Zaun zu anderen Rechtskulturen kann es international auch anschlussfähig gemacht werden.
- 20 Es müsste dann aber auch von den Grundlagenfächern erwartet werden, dass sie einen überschaubaren Wissenskanon ausbilden, an dem sich Lernende orientieren können. Hiervon sind sie noch weit entfernt. Ja, oft wird die Kanonbildung als unter der Würde „echter“ Wissenschaftler angesehen. Hier werden starke Mängel an Selbstrelativierung und Selbstkritik sichtbar, und zwar sowohl in der Rechtstheorie/Rechtsphilosophie als auch in der Rechtsgeschichte. Gewiss gibt es zahlreiche „Einführungen“ und Lehrbücher, aber sie vergrößern eher die Unsicherheit der Studierenden, weil hinter ihnen kein Konsens oder Leitbild steht, so dass geklärt wäre, was nach einem Studium von 8 Semestern an als belastbares „Grundwissen“ zu erwarten sei.

21 **6. Zugewinn für die internationale Attraktivität der deutschen Juristenausbildung**

Die Orientierung auf die „Grundlagen“ hätte noch einen ganz entscheidenden weiteren Vorteil. Sie könnte die sinkende Attraktivität der deutschen Juristenausbildung für Ausländer stoppen. Es ist nicht einzusehen, warum sich ausländische Studierende oder Doktoranden, die später in ihren Heimatländern arbeiten wollen, für eine Juristenausbildung interessieren sollen, in denen sie vor allem mit Details des deutschen geltenden Rechts gefüttert werden. Es darf daran erinnert werden, dass die deutsche Rechtswissenschaft zur Zeit ihrer größten Ausstrahlung auf die ganze Welt, also im 19. Jahrhundert, attraktiv war wegen ihrer großen Pandektisten und Strafrechtler, Staatsrechtler, Rechtsphilosophen und Rechtshistoriker. Gleichviel welches Teilgebiet der Jurisprudenz es damals war: Alle berühmten Namen des 19. Jahrhunderts zeichneten sich durch Orientierung auf Grundlagen aus. Was sie anziehend machte, waren Forschungen und Theorieansätze, die auch anderwärts und an anderem Material umsetzbar waren.

22 7. Komplementäres Verhältnis von Praxis- und Universitätsausbildung

Man kann m. E. vorhersehen, dass die Juristenausbildung an der Universität, wenn sie weiter den Bedingungen der Massenausbildung ausgesetzt ist und weiter den Pfaden der Ökonomisierung und des Bologna-Prozesses folgt, international nicht mehr wird Schritt halten können. Die Juristischen Fakultäten oder Fachbereiche können zwar die politischen Rahmenbedingungen kaum verändern, aber sie könnten sich jedenfalls intern auf die „Grundlagen des Rechts“ und auf die „Kernfächer“ umstellen, um die Idee einer wissenschaftlichen und international anschlussfähigen Rechtswissenschaft zu vermitteln.

- 23 Gleichzeitig sollte man die praxisnahe Juristenausbildung an den Fachhochschulen fördern, um dort alle jene auszubilden, die Jura und Praxis verbinden wollen, ohne aber den Beruf von Anwälten, Notaren, Richtern und höheren Verwaltungsbeamten anzustreben. Tun sie es dann doch, müsste für flexible Übergangsstufen von der Fachhochschule zur Universität gesorgt werden. Viele, die wir jetzt mit Grundlagenfächern quälen, wären an der Fachhochschule besser versorgt; denn deren Markenzeichen sind die Praxisnähe und die rasche Ausbildung. Die Umsteuerung der Universitätsausbildung und die gleichzeitige Stärkung der Ausbildung an Fachhochschulen ist kein Widerspruch, sondern sinnvolle Ergänzung.

Zitierempfehlung: Michael Stolleis, HFR 2012, S. 77 ff.