

## verdikt

Mitteilungen der Fachgruppen Richterinnen und Richter,  
Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in ver.di

- 4 Psychiatrische **Landeskrankenhäuser in Niedersachsen vor dem Verkauf** – Ist die Privatisierung des Maßregelvollzugs verfassungskonform?
- 10 Der „**Bologna-Prozess**“ – auch etwas für Juristen?
- 13 Warum die jüngste Rechtsgeschichte uns so viel zu sagen hat
- 16 **Verdeckt und offen gegen Pluralität** – Große Koalition in Schleswig-Holstein kippt Gerichtspräsidiumwahlgesetz
- 24 Verteidiger des Rechtsstaats und **Chronist der juristischen Zeitgeschichte** – Zum 80. Geburtstag von Heinrich Hannover

Ohnmacht des kritischen Referendarius im Angesicht des Terrors machte die Notwendigkeit, auch in besseren Zeiten für die gute Sache zu kämpfen, äußerst deutlich.

⋮ Über das Wie war man sich dabei nicht unbedingt einig. Soll es über den Lehrplan gehen, die feste Verankerung von Geschichte im Kanon und in der Prüfung? So die Forderung von Hartmut Schneider.

⋮ Privatdozent Ralf Frassek wies in seinem Vortrag über die Ausbildung im Nationalsozialismus darauf hin, wie sehr das römische Recht aus der Ausbildung verdrängt wurde. Andererseits ist die Kenntnis von Papinian und Kollegen auch kein Garant für ein demokratisches Berufsverständnis, wussten doch Leute wie Larenz oder Huber sicherlich mehr über die Digesten als kritische JuristInnen heute, wie Helmut Pollähne bemerkte. Geschichte allein kann es wohl nicht sein, und es ist fraglich, ob angesichts der Stoffmengen auch bei interessierten JuristInnen nicht ein Kapazitätsproblem auftritt. Die Vermittlung des Handwerkszeugs, die auch auf dieser Tagung immer wieder ange-mahnt wurde, verspricht vielleicht mehr Erfolg. „Die Methode gegen den Strich bürsten“, nannte Dr. Helmut Kramer das in seinem Vortrag, und auch Klaus Eschen bezeichnete „die herrschende Rechtsordnung kennen und können“ als unabdingbare Voraussetzung für seine Praxis. Da die Methodenarbeit als Teil der Ausbildung fast völlig brachliegt, gäbe es hier sogar Bedarf. Die Schulung an der historischen Auslegung und die Arbeit mit den parlamentarischen Materialien böten dafür

einen Anknüpfungspunkt, der Praxisrelevanz besitzt und die politische/soziale/ideologische Formung der Gesetze vermittelt.

⋮ Dass es nicht unbedingt die Stoffmenge ist, die entscheidet, zeigte sich im Vortrag von Prof. Karl-Heinz Lehmann aus Burgdorf über die Juristenausbildung in der DDR. Das Problem dabei war nicht die oft belächelte äußerst knappe zwölfwöchige Ausbildung zum Volksrichter. Das Problem war die politische Steuerung und – wie so oft – die Will-fähigkeit des beteiligten Personals. Dem „Wissen was“ könnte eine kritische Methodenschulung, ein „Wissen wie“ entgegengesetzt werden und mittelfristig sogar zu einer Reduzierung der Lehrpläne führen, ohne deshalb Jura in drei Monaten studieren zu müssen. Vielleicht ist ja die im Moment verabreichte Wissensmenge auch ein Mittel, keine Zeit mehr für die Schulung des Denkens zu lassen.

⋮ Die Dinge sind in Bewegung im Moment, nicht nur weil Europa und die Internationalisierung das Berufsfeld immer stärker prägen. Auch fehlt es trotz lautstarker Beteuerungen dem neoliberalen Entstaatli-chungsmodell sowohl an einer gesellschaftlichen Mehrheit wie an einer tragfähigen politischen Idee (Ideologie), die den Antikommunis-mus alter Prägung ersetzen könnte. Dass in Zukunft Interesse an der Vermittlung kritischer Inhalte besteht, zeigten nicht zuletzt die Vertre-terInnen der jungen Generation, die den Weg nach Wustrau gefunden hatten. □

**Vom 1.-3. Oktober 2005 hat das Forum Justizgeschichte in Wustrau die Tagung „Juristenausbildung kritisch besichtigt“ mit rund 90 Teilnehmer durchgeführt. Einen im Rahmen dieser Veranstaltung gehaltenen Kurzvortrag von Helmut Kramer drucken wir im Nachfolgenden ab.**

*Helmut Kramer*

## **Warum die jüngste Rechtsgeschichte uns soviel zu sagen hat**

⋮ Nach den wohlfeilen Bekenntnissen von Justizpolitikern und Vorgaben der Ausbildungsgesetze ist die Ausbildung der deutschen Juristen gerichtet auf den „aufgeklärt handelnden Juristen“ mit rechts- und sozial-wissenschaftlich fundiertem Durchblick und der Fähigkeit zur methodenorientierten Ent-faltung der Gesetzesnormen. Die Ausbil-dungswirklichkeit ist davon weit entfernt. Unsere Juristen durchlaufen nahezu dieselbe Ausbildung, von der schon die Juristen der Jahre 1913, 1933 und 1953 ihre Prägung erhalten hatten.

⋮ Noch heute dient die universitäre Ausbil-dung überwiegend der Anhäufung möglichst flächendeckenden Wissens in möglichst vie-len examensrelevanten Fächern. Für eine methodisch bewusste, vertiefende Durchdrin-gung des Rechtsstoffs unter Einbeziehung

seiner historischen, philosophischen, sozialen und wirtschaftlichen Grundlagen bleibt keine Zeit. Das unkritische Auswendiglernen von Lehrmeinungen und eine eher ressortmäßig als methodenbewusst eingepackte allein auf das Examen ausgerichtete Klausurenteknik lassen das Kritik- und Reflexionsvermögen der angehenden Juristen systematisch verküm-mern. Anstelle eigenständigen Denkvermö-gens wird den angehenden Juristen eher die Selbstgewissheit vermittelt, ihre Entschei-dung sei das zwingende Produkt einer rein logischen Operation.

⋮ Tatsächlich muss der gute Jurist beides können: er muss die Rechtstechniken, das methodische Instrumentarium möglichst gut beherrschen. Gerade wegen der Missbräuch-lichkeit der juristischen Methode – sie kann in den Dienst rechtsfremder Zwecke gestellt

werden – muss er aber auch bereit und in der Lage sein, das methodische Instrumentarium einschließlich „herrschender Meinungen“ kritisch und selbstkritisch zu hinterfragen; er muss die Methode „gegen den Strich bürsten“ können.

∴ Die beste Möglichkeit, ein solches Reflexionsvermögen auszubilden, bietet die Rechtsgeschichte. Dies auf mehrfache Weise:

∴ Für eine Vereinigung, die sich mit der juristischen Zeitgeschichte befasst, liegt der Hinweis auf das Versagen von Juristen im 20. Jahrhundert besonders nahe. Man denkt hier natürlich vor allem an die NS-Justiz mit ihren 60.000 oder 80.000 Todesurteilen und anderen Unrechtstaten.

∴ Was die Ausbildung schon der Jahre und Jahrzehnte vor 1933 den meisten Juristen nicht vermittelt hatte, war – neben Zivilcourage, also Bereitschaft zu notwendigem Widerspruch – die Befähigung, die sozialen, politischen und wirtschaftlichen Hintergründe des Rechts zu erkennen und die Funktion des Juristen in der Gesellschaft kritisch zu reflektieren. Der „furchtbare Jurist“ der NS-Zeit war zugleich ein unkritischer Jurist im Dienst der Macht.

∴ Das Verhalten der Juristen in den Jahren 1933-1945, aber auch u. a. in der Zeit der Weimarer Republik, in Einzelbereichen auch in den ersten Jahrzehnten nach 1945, vermittelt eine einzigartige Anschauung dafür, dass technische Berufsqualitäten auch ins Gegenteil umschlagen können; dies mit zahlreichen Beispielen dafür, wie Richter mit größter Selbstsicherheit im Wege einer vermeintlich korrekten, mitunter geradezu subtilen Handhabung eines hochdifferenzierten Begriffsinstrumentariums noch das schlimmste Unrecht mit juristischer Eleganz legalisiert haben.

∴ Aber auch die DDR-Justiz und die Justiz in der Frühzeit der Bundesrepublik sind ein hervorragender Gegenstand des Lernens. Wie viele Juristen wissen heute noch von der sog. Naturrechtssprechung des BGH, u. a. von den Beschlüssen des BGH zur Gleichberechtigung der Geschlechter oder zur Strafbarkeit der Duldung geschlechtlicher Liebesverhältnisse

sogar unter Verlobten? Oder von der hybriden Staatsschutzrechtsprechung im Kalten Krieg? Oder von jener BGH-Rechtsprechung mit der die allermeisten Täter der NS-Gewaltverbrechen, insbesondere die Schreibtischtäter, von Strafe verschont wurden und sämtliche der rund 60.000 Todesurteile des Dritten Reiches ungesühnt blieben? Würden sie sich damit beschäftigen, würden sie erkennen, wie sehr Juristen politischen Vorgaben und weltanschaulichen Vorverständnissen folgen können Und wie sehr sie ihre politischen Absichten in scheinbarer juristischer Exaktheit verschleiern können; wie sehr sie mit rechtstechnischer Akrobatik vor noch so fragwürdigen Entscheidungen eine Legalitätsfassade errichten können.

#### **Der Blick zurück und das juristische Methodenarsenal**

∴ Vielleicht ist die Rückschau in die Rechtsgeschichte der allerbeste Weg, um die Irrtumsanfälligkeit des juristischen Methodenarsenals zu belegen. Während im Widerstreit der rechtspolitischen Auseinandersetzungen der Gegenwart der Blick dafür, was „Recht“ sein soll, noch getrübt sein kann, haben sich im geschichtlichen Rückblick mit verblassender aktuellpolitischer Relevanz die Nebel etwas gelichtet. Die Zeitbedingtheit, Interessen- und Ideologieabhängigkeit des Rechts – genauer: des durch unkritische Juristen verwalteten Rechts – zu entwickeln, wird im Spiegel der Rechtsgeschichte besonders deutlich, auch die Gefahr der Verführbarkeit des Juristen durch die Macht.

∴ Damit ist die Bedeutsamkeit der Rechtsgeschichte für den Juristen aber noch nicht vollständig beschrieben. Das geltende Recht und seine Funktionsweise lassen sich nicht ohne Kenntnis der historischen Entstehung und Entwicklung richtig erschließen. Für das Verständnis des Rechts und damit für die Rechtskultur insgesamt ist die Rechtsgeschichte unverzichtbar. Rechtsbewusstsein und Rechtsgeschichte sind untrennbar. Schon Theodor Mommsen sagte: Um „Einsicht in das innere Räderwerk des Rechts“ zu nehmen, bedürfe es der „Verschmelzung von Geschichte und Jurisprudenz“ (Gesammelte Schriften, Bd. 3, Berlin 1907, S. 600; ders., Reden und Aufsätze, Berlin 1905, S. 36).

∴ Das lässt sich konkretisieren: Gerade die Einbeziehung der Entstehungsgeschichte von Gesetzen und „herrschenden Meinungen“ kann für die heutige Rechtsanwendung die Augen überraschend öffnen. Diese Entstehungsgeschichte ist für die Entscheidung aktueller Rechtsprobleme oftmals unverzichtbar. Hier nur ein einziges Beispiel: Das Rechtsberatungsgesetz, insbesondere das Verbot der altruistischen Rechtsberatung, stammt aus dem Jahre 1935. Und die erweiterte Auslegung dieses Verbots hat ihren Ursprung in einer Entscheidung des Reichsgerichts von 1938. Auch sonst schleppt die Rechtsprechung bis heute aus der NS-Zeit herrührende Rechtsfiguren und herrschende Lehren vielfach unreflektiert fort. Höfliche Hinweise auf die Ursprünge solcher „herrschenden Meinung“ werden in richterlichen Entscheidungsbegründungen aber meist mit „dröhnendem Stillschweigen“ übergangen. Tatsächlich kann die Kenntnis der Rechtsgeschichte dazu beitragen, verfassungsrechtlich und rechtspolitisch unhaltbar gewordene Positionen zu korrigieren.

#### **Die Rechtsgeschichte im Bann**

∴ Angesichts dieser Zusammenhänge ist es unverständlich, dass die Rechtsgeschichte aus der heutigen Ausbildung nahezu verschwunden ist, allenfalls nur noch ein Nischendasein führt. Weitgehend nur noch auf dem Papier steht die Forderung des § 5 a Deutsches Richtergesetz, wonach der Volljurist zum Erwerb eines Hintergrundwissens auch mit den philosophischen und gesellschaftlichen Grundlagen des Rechts vertraut sein muss. Diese Kritik an der gegenwärtigen Ausbildung wird übrigens in dem im Jahre 1997 veröffentlichten Aufruf (NJW 1997, S. 2935 ff) von mehr als 30 namhaften Juristen aus Wissenschaft und Rechtsprechung geteilt, ohne dass sich seitdem etwas geändert hat.

∴ Gerade jene Fächer, die mit Recht als die „Grundlagen“ der Rechtswissenschaft bezeichnet werden – Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie usw. – spielen in der universitären Ausbildung heute kaum noch eine Rolle. Für diese Fächer gibt es nur noch ganz wenige Lehrstühle. Erst recht hat man davon abgesehen, diese Fächer im Pflichtfachstoff zu verankern. Angesichts der zunehmenden Verdichtung des Studiums,

gerade bei zunehmender Stofffülle im Bereich flüchtigen Wissensstoffes, liegt es nahe, dass sich die Studierenden eher gegen das Studium eines Grundlagenfaches entscheiden. Entsprechend wird die Ausbildung, also was der angehende Jurist in seine Ausbildung einzubeziehen bereit ist, von den Prüfungen determiniert. Das gilt auch und gerade für die Große Juristische Staatsprüfung. Praktisch ist die Rechtsgeschichte als prüfungsrelevantes Fach aus den Studienplänen verbannt.

∴ Folglich wissen die Absolventen der Jurausbildung kaum etwas von der Justizgeschichte, insbesondere auch nichts von der NS-Justiz und erst recht nichts von den Ursachen, aus denen Juristen mit einer – in rechtstechnischer Hinsicht – soliden Ausbildung gewissermaßen über Nacht zu Mördern in der Robe werden konnten. Sie wissen nichts über die juristischen Täter und die ursächliche Mentalität. Sie kennen auch nicht die Namen solcher Juristen, die – weil sie sich dem Unrecht verweigerten oder gar Widerstand leisteten – uns heute als Vorbilder dienen könnten. Solche Namen sagen ihnen nichts mehr: Namen wie Gustav Radbruch, Max Hirschberg, Hermann Heller, Franz L. Neumann, Otto Kirchheimer, Ernst Fraenkel. Nicht einmal die Namen kritischer Juristen der Zeit nach 1945: Fritz Bauer, Adolf Arndt, Richard Schmid oder Wolfgang Abendroth.

#### **Ist die Verbannung der Rechtsgeschichte aus der Ausbildung gewollt?**

∴ Das Verschwinden der Rechtsgeschichte aus der Ausbildung ist allerdings kein Zufall. Die Rechtsgeschichte ist nicht etwa nur finanziellen Sparmaßnahmen zum Opfer gefallen. Könnte es sein, dass der nachdenkliche, kritische Jurist als Störfaktor gilt, der jederzeit fungible Jurist aber als Ideal? Aus der Sicht der Inhaber der politischen Macht ist Juristen die Funktion zugewiesen, die Macht nicht zu kontrollieren, sondern zu legitimieren. Das steht im Gegensatz zu dem Richterbild des Grundgesetzes. Wenn Art. 97 GG die Richter unabhängig, also von jeglichen politischen Vorgaben unabhängig stellt, ist damit nicht nur die äußere Unabhängigkeit, die Freiheit von formellen Weisungen gemeint. Das Richterbild des Grundgesetzes fordert den eigenständig denkenden, seine Berufsrolle kritisch reflektierenden Juristen.

∴ An dem im denkenden Gehorsam handelnden Juristen sind diejenigen, die an den Schaltstellen der Macht sitzen, aber nicht interessiert. In ihrem Sinn funktioniert Recht als Rahmen und Mittel moderner Herrschaft nur insoweit, als Juristen die der Justizpraxis zugrunde liegenden Mechanismen nicht verstehen oder nicht reflektieren wollen. Juristen, die diese Mechanismen durchschauen, sind unerwünscht.

∴ Ist das der Grund für die Vertreibung der Rechtsgeschichte und der anderen Grundlagenfächer von den Universitäten? Oder liegt es mit daran, dass auch viele Hochschullehrer in ihrer eigenen Ausbildung nicht die Zeit hatten, diese Mechanismen zu reflektieren? Von hieraus erklärt sich, dass die in den siebziger Jahren unternommenen, inzwischen völlig eingeschlafenen Versuche, die Juristenausbildung durch die Integration sozialwissenschaftlicher Ausbildungsinhalte zu reformieren, sich sofort mit dem Vorwurf der Politisierung konfrontiert sahen.

#### **Nicht noch einmal „furchtbare Juristen“**

∴ Was ist von Juristen zu erwarten, die von rechtshistorischen Kenntnissen unbeschwert sind, die in keinem rechtsphilosophischen Seminar über „Gerechtigkeit“, „Rechtsgeltung“ oder den Unterschied zwischen Recht und Moral nachdenken konnten? Auch nicht darüber, dass in jedem Staat, auch in der Demokratie, bisweilen Widerspruch angemeldet werden muss? Werden sie den Zumutungen eines neuen autoritären Regimes widerstehen?

∴ Wie ein Jurist sich in einem solch autoritären Staat verhalten wird, entscheidet sich nicht erst im absoluten Ernstfall, sondern schon vorher: in Ausbildung und Sozialisation. Gerade die Fähigkeit zum Widerspruch, zum Nein-Sagen muss rechtzeitig eingeübt werden; in Zeiten, in denen dies noch gefahrlos möglich ist. Ausschließlich mit rechtstechnokratischem Wissen ausgestattete Juristen bieten schon heute nicht die Gewähr für den demokratischen Rechtsstaat einzutreten, wenn er machtpolitischen Gefahren ausgesetzt ist. □

„Weshalb ich mich der Jurisprudenz ergab? Es ist das Studium, das man ohne besondere Neigung studieren kann (...) Da es die Wissenschaft des gesunden Menschenverstandes ist, wurde ich wohl leidlich mit meinem Richteramt fertig.“

(Theodor Storm – abgedruckt bei E. Wohlhaupter, Dichterjuristen, Bd. 3, Tübingen 1957, S. 83)