

## Der europäische Jurist

### Rechtshistorisches Forschungsthema und rechtspolitische Aufgabe

#### I

1. Der „europäische Jurist“, der über die europäischen Binnengrenzen tätige Rechtspraktiker, scheint in letzter Zeit der heimliche Gast zahlreicher rechts- und standespolitischer Diskussionen unter deutschen Juristen geworden zu sein. Das Zusammenwachsen der Märkte in Europa auch im Hinblick auf das politische Ziel von 1992, neuere Entscheidungen des EuGH zu den Niederlassungsrechten von Anwälten innerhalb der Gemeinschaft, haben tradierte und liebgewordene Berufs- und Standesbilder offenbar zum Wanken gebracht. Unsicherheit war allerdings nie eine gute rechtspolitische Ratgeberin. Die derzeitigen Diskussionen über die juristischen Professionen in einem künftig enger gewordenen europäischen Raum scheinen in der Tat eher zwischen übertriebenen Zukunftseuphorien und maßlosen Berufängsten zu verlaufen. Liest man die Zeitungen, so begegnet man etwa dem gespenstischen Bild „eines Italieners, der, der deutschen Sprache nicht mächtig, Deutsche bei den Problemen ihres Alltags berät und vor Gericht vertritt – mit verheerenden Ergebnissen, versteht sich“; oder die beruhigenden Worte eines Politikers, der in derselben Zeitung in einer Leserzuschrift den deutschen Rechtssuchenden versichert, es sei „ausgeschlossen, dass ein zuwandernder ausländischer Rechtsanwalt nach den Regeln seines Heimatrechts den Beruf in Deutschland ausüben wird“. Man mag sich fragen, ob ein Rechtshistoriker ein berufener Diskussionspartner zu einem solchen Thema sein kann. Ich glaube, ja. Ich werde demnach versuchen, einige Überlegungen und einige Thesen zu der hier angedeuteten Problematik aus der Sicht einer europäisch ausgerichteten Rechtsgeschichte zu skizzieren. Die persönliche Erfahrung des Vortragenden und des Beobachters zugleich wird hier vor allem die Perspektive der kontinentaleuropäischen Zivilrechtssysteme in den Vordergrund stellen.

2. Eine Frage sei am Anfang formuliert: Reicht es wirklich, die normativen Voraussetzungen zu verändern, um eine Integration der juristischen Professionen im europäischen Raum zu erreichen? Verfolgt man die derzeitige rechtspolitische Diskussion zu unserem Thema, so entsteht manchmal der Eindruck, dass die freie Niederlassung von Anwälten in der Gemeinschaft nur ein juristisches Problem sei, dass die Abschaffung von formalen Zugangsschranken den „europäischen Juristen“ gleich schaffen werde. Die Reflexion über die historischen Dimensionen dieses Themas versteht sich als ein Versuch rationaler Kontrolle eines rechtspolitischen Diskurses. Unter welchen Voraussetzungen mit welchen Grenzen ist ein europäisches Zusammenwachsen der juristischen Professionen denkbar und mit welchen Aporien muß dieser Prozeß rechnen? Europäische Rechtsgeschichte versteht sich in diesem Kontext zum einen als eine Vergewisserung über eine heute verschüttete gemeinsame juristische Tradition, zum anderen auch als eine historische Aufklärung, welche auf die Fragen der Zukunft gerichtet ist, als ein analytisches Instrument also, um über die evolutionären Entwicklungsmöglichkeiten unserer Rechtssysteme nachzudenken.

#### II

1. Die Auseinandersetzung mit den anfangs aufgeworfenen Fragen konfrontiert uns zugleich mit einem bedeutsamen Kapitel der Disziplingeschichte von Rechtshistorie und Rechtsvergleichung. Es ist zu Recht gesagt worden, dass Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung Schwesterdisziplinen sind. In der Tat fand die rechtsvergleichende Orientierung der Rechtswissenschaft in Deutschland ihre ersten methodischen und inhaltlichen Grundlagen gerade in der rechtshistorischen Forschung. Es scheint mir daher nötig zu sein, hier kurz in Erinnerung zu rufen, in welchen wissenschaftsgeschichtlichen

Zusammenhang die Herausarbeitung und die Bestimmung der „europäischen Rechtsgeschichte“ als autonomes „field of studies“ und daher, letztlich, selbst die Gründung dieses Max-Planck-Instituts vor 25 Jahren sich einordnen. Wir begegnen dabei dem Werk von zwei Gelehrten, die in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts eine historisch ausgerichtete Rechtsvergleichung als juristische Grundlagenforschung begründet haben.

Ich nenne hier die Namen Erich Genzmer und Ernst Rabel. Beide waren – wie Sie wissen – führende Romanisten. Mit dem Namen Ernst Rabel ist die Grundlegung der zivilistischen Rechtsvergleichung verbunden. Ich erwähne hier nur seine klassisch gewordenen Untersuchungen zur „Haftung des Verkäufers“ (1902) und zum „Statute of Fraud“ (1947); sie fassen das Problem sowohl rechtsgeschichtlich wie rechtsvergleichend an, weisen die Missverständnisse der historischen Gesetzgeber nach und zeichnen zugleich die Konturen von Problemlösungen, welche in der historischen Kontinuität zur gemeinrechtlichen Tradition und im funktionalen Vergleich mit anderen Rechtsordnungen ihre Sachgerechtigkeit finden. „Durch die rechtsvergleichende Betrachtung“ – ist in einer Würdigung seines Werkes geschrieben worden – konnte „der Zusammenhang gemeinsamer Rechtskultur bewahrt und, wo er durch die Sonderschicksale der Kodifikationen verlorengegangen war, wiederhergestellt werden“. Die heutige Vereinheitlichung des internationalen Kaufrechts hat sich in Bahnen bewegt, die Rabel damals vorzeichnete. Mit dem Namen Erich Genzmer ist die Einsicht verbunden, dass die Herausarbeitung der historischen Grundlagen unserer kontinentalen Rechtssysteme nur in einer vergleichend-europäischen Perspektive geschehen kann. Ich erwähne hier nur seine Forschungen zur mittelalterlichen Rechtswissenschaft, die nach dem Krieg in dem europäisch angelegten Forschungsprojekt „Ius Romanum Medii Aevi“ ihren Abschluß fanden. Die Rezeption des römischen Rechts wurde von ihm – in deutlicher Abkehr von der national gesinnten Deutung einiger deutscher Germanisten jener Jahre – als ein Kapitel nicht der deutschen, sondern der europäischen Rechtsgeschichte aufgefasst. Die Rekonstruktion des europäischen Charakters der Wissenschaft des „ius commune“, auf der Grundlage des juristischen Unterrichts in der mittelalterlichen und spätmittelalterlichen Universität, geht auf seine Studien zurück. Wenn heute in der Systematik der Privatrechtsvergleichung als selbstverständlich von einer „famille des droits romano-germaniques“ in der kontinental-europäischen Tradition des Civil Law gesprochen wird, bewegt man sich in Bahnen, die Genzmer damals vorzeichnete. Als dieses Max-Planck-Institut gegründet wurde, stand es in der hier kurz geschilderten wissenschaftlichen Tradition.

2. Fragt man nun nach dem wesentlichen Kern einer solchen Sicht einer gemeinsamen europäischen Rechtsgeschichte, so kann man, wenn ich recht sehe, die Einsicht festhalten, dass die historischen gemeinsamen Grundlagen des „ius commune“ primär nicht in der Anwendung identischer Rechtsregeln, mit anderen Worten nicht in einer uniformen Rechtspraxis und in identischen professionellen Formen, sondern vielmehr in einer gemeinsamen wissenschaftlichen, vor allem universitären, Tradition lagen. Die Einmaligkeit des europäischen „gemeinen Rechts“ lag gerade darin, dass es der universitäre wissenschaftliche Zugang zum Recht war, der einen Traditionszusammenhang schuf, worauf die lokale Vielfalt von Rechtspraxis und Rechtsprofession sich entwickeln und stützen konnte. Ich brauche hier nur an den Stellenwert zu erinnern welchen die Studien zu den gelehrten Juristen als dynamischer Entwicklungsfaktor bei der Rezeption des römischen Rechts oder die Studien zur Geschichte der europäischen Universitäten und des juristischen Unterrichts in den Forschungen von Erich Genzmer und Helmut Coing einnehmen. Als dieses Max-Planck-Institut seine Tätigkeit aufnahm, sah man in der rechtshistorischen Erforschung dieser gemeinrechtlichen Tradition eine europäische Chance. Die Probleme einer europäischen Rechtsangleichung haben sich seitdem selbstverständlich geändert, dennoch scheint mir, dass die Grundeinsicht, dass die kontinentalen Rechtssysteme in ihrem heutigen Stande nur aus der Kenntnis ihrer Geschichte begriffen und reformiert werden können, an Aktualität nichts verloren hat. Selbst die andere zentrale Frage der heutigen europäischen Privatrechtsangleichung, diejenige des Verhältnisses zwischen kontinentalem und englischem Recht – welche in diesem Rahmen ausgespart werden soll -, ist nur aus der

Geschichte der Beziehungen zwischen den Traditionen von Civil und Common Law begreifbar.

Damit kommen wir auf die anfangs gestellten Fragen zurück. Welche Gesichtspunkte lassen sich aus der Einsicht ableiten, dass die europäischen Rechtssysteme nur aus ihrer Geschichte heraus begreifbar sind, welche Perspektive aus dem historischen Befund, dass die europäische Rechtseinheit vergangener Jahrhunderte gerade in der Verbindung gemeinsamer wissenschaftlicher Tradition mit lokaler Vielfalt in Rechtspraxis und Rechtsprofessionen bestand? Ich werde dies an den Themen der richterlichen Praxis und der juristischen Ausbildung deutlich zu machen versuchen. Das wird uns zugleich mit einigen zentralen Forschungsfragen dieses Instituts konfrontieren.

### III

1. Vor einigen Jahren wurde in der rechtspolitischen Debatte zum Problem der europäischen Rechtsangleichung von einigen Juristen die Hypothese eines „espace judiciaire européen“ aufgeworfen und zur Diskussion gestellt, die Idee also, dass die Annäherung zwischen unseren europäischen Rechtssystemen am besten den Instanzen von Justiz und Praxis überlassen werden sollte. Die Debatte, die daraus folgte, blieb im Endergebnis relativ folgenlos. Sie bietet uns jedoch Gelegenheit, ins Gedächtnis zu rufen, dass das europäische „ius commune“ vergangener Jahrhunderte im wesentlichen „Juristenrecht“ war und seine Konkretisierung in der Realität von Justiz und Kautelarjurisprudenz fand. Man denke nur an die herausragende Bedeutung, die für das Rechtsleben jener Zeit der Judikatur der großen territorialen Gerichtshöfe, etwa des Parlement de Paris, der italienischen Rotae oder des deutschen Reichskammergerichts zukam. Ein italienischer Rechtshistoriker hat daher zutreffend das damalige „diritto comune“ als „diritto giurisprudenziale“ bezeichnet. Ich glaube, man sollte hier auch in Erinnerung rufen, dass es gerade die Forschungen in diesem Institut waren, die bei der Vorbereitung des Coing'schen „Handbuchs der Quellen und der Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte“ den bis dahin unbekannt, oder genauer gesagt vergessenen, Reichtum der Entscheidungs- und Consiliensammlungen aus der gemeinrechtlichen Literatur offenbarten. Dieses wissenschaftliche Unternehmen des Instituts regte damals auch im Ausland zu zahlreichen ähnlich angelegten Untersuchungen an; ich erwähne hier beispielsweise die Arbeiten von John Dawson oder von Gino Gorla. Sie haben uns in der Tat ein Bild der judiziellen Ausrichtung des römischen gemeinen Rechts vermittelt, das wesentlich den historischen Gegensatz zwischen den Traditionen von Civil und Common Law relativiert. Daß solche Studien heute angegangen werden, ist nicht zufällig: die Neubewertung in der rechtshistorischen und in der rechtsvergleichenden Forschung der kontinentaleuropäischen Justiztradition fällt bezeichnenderweise mit der Entdeckung der Bedeutung des Richterrechts in der Rechtstheorie der letzten Jahrzehnte zusammen. In den letzten Jahren hat dieses Institut den Schwerpunkt seiner Forschungsbemühungen gerade auf den Problembereich der judiziellen und nichtjudiziellen Durchsetzung von Normen gelegt.

2. Einen „espace judiciaire européen“ hat es also auf dem europäischen Kontinent des 16.18.Jhs. in der Tat gegeben. Dies bedeutet natürlich nicht, dass in ganz Europa eine uniforme Judikatur und Rechtspraxis existiert haben. Der „droit appliqué“ jener Zeit zeichnete sich vielmehr gerade durch eine Vielzahl von Fragen aus, die in der Praxis streitig waren; die nationalen und territorialen Gerichtshöfe blieben von einer solchen Grundtendenz der gemeinrechtlichen Tradition nicht ausgenommen; seit den Anfängen ihrer Tätigkeit entwickelten sie zu einzelnen Rechtsproblemen eine eigene „consuetudo iudicandi“; zugleich aber – und dies ist entscheidend für das Rechtsverständnis der Zeit – betrachteten sie sich einem gesamteuropäischen Argumentationszusammenhang zugehörig. So war es selbstverständlich, die Entscheidungspraxis von Gerichtshöfen anderer Territorien und Länder kennenzulernen und als Autorität heranzuziehen. Um ein bezeichnendes Beispiel hier anzubieten: wir sehen etwa, aus erhalten gebliebenen Protokollnotizen, wie Mitte des

16.Jhs. ein Assessor am Reichskammergericht, Viglius von Aytta, bei einer streitigen Frage zum Verfahren seinen Kollegen Präzedenten aus der Praxis des Parlaments von Bordeaux unterbreitet. Eine solche Haltung kennen wir heute nur noch aus der Welt des Common Law. Der italienische Rechtshistoriker und Rechtsvergleicher Gino Gorla hat dies prägnant zusammengefasst, als er schrieb: „nei secoli XVI-XVIII i nostri tribunali supremi furono i fattori dell’unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati o, in sostanza e tout court, i principali fattori del diritto“.

Diese “consuetudo iudicandi totius orbi” – wie die Juristen des gemeinen Rechts sie nannten – zerfällt Ende des 18.Jahrhunderts mit der Einführung der Kodifikationen und mit der damit verbundenen Nationalisierung der Rechtsquellen. Es ist allerdings fraglich, ob der Grund für den Zerfall allein in den neuen Gesetzbüchern und in der Umstellung der nationalen Judikatur auf das neue Recht zu suchen ist. Forschungen hierüber liegen nur in Ansätzen vor. Es ist aber in der Tat bezeichnend, dass selbst bei Geltung desselben Gesetzbuches keinesfalls immer die nationalen Judikaturen übereinstimmten. Ein klassisches Beispiel bietet die deutsche Praxis zum Code civil in den Rheinprovinzen, die während des 19.Jahrhunderts – und zwar von Anfang an – eigene, von der Judikatur der französischen Cour de Cassation verschiedene, Wege ging. Es sei hier beispielsweise an die Judikatur des Reichsgerichts zu Art.1382 Code civil erinnert, welche die französischen Lösungen zum Thema des abus des droits zum Nichtvermögensschaden, zum deliktischen Schutz von Forderungsrechten nicht kannte. Selbst in den romanischen Ländern, bei gleichzeitiger Geltung des Code civil oder einer mit diesem praktisch identischen Kodifikation, gingen die nationalen Judikaturen nicht selten eigene Wege; man denke hier nur an die unterschiedliche Anwendung von art.1384 Code civil in der französischen und in der belgischen Rechtsprechung, welche ablehnte, daraus eine Generalklausel für eine Gefährdungshaftung abzuleiten. Bis zur Einführung einer einzigen Corte di Cassazione in den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts erfuhr das italienische Zivilgesetzbuch von 1865 durch die fünf verschiedenen, den präunitarischen Gerichtshöfen nachfolgenden, Kassationshöfe nicht selten eine unterschiedliche Anwendung. Zur Rechtsangleichung reichen offenbar Gesetze allein nicht aus. Der hier kurz skizzierte Befund beschäftigt die Rechtsvergleichung bis heute. Man denke nur an die zum Teil recht unterschiedliche deutsche und französische Judikatur zum Genfer Wechselrecht oder an die derzeitigen Diskussionen zur Gefahr einer möglichen difformen Auslegung der Normen des Wiener Kaufrechts durch die einzelnen nationalen Judikaturen.

Wie erklären sich solche überraschenden unterschiedlichen Anwendungen von identischen gesetzlichen Normen? Wir kommen damit zum zweiten Thema und zugleich zu einer tieferliegenden Problemschicht der anfangs aufgeworfenen Fragen.

#### IV

1. Identität und Unterschiede in den gesetzlichen Normen und in den judiziellen Lösungen stellen in der Tat nur einen Teilaspekt des Problems einer europäischen Rechtsangleichung dar. Weit wichtiger scheinen die unterschiedlichen Stil- und Auslegungstraditionen in den einzelnen kontinentaleuropäischen Rechtssystemen zu sein.

Wenn ein Jurist aus einem unserer europäischen Länder mit dem Recht und mit den Rechtspraktikern einer anderen kontinentaleuropäischen Rechtsordnung in Kontakt tritt, wird er, bei einer entsprechenden Reflexionsbereitschaft, mit einer eigenartigen Erfahrung konfrontiert. Er stellt fest, dass der Abstand zwischen seinem und dem anderen Rechtssystem nicht allein durch die Verschiedenheit der gesetzlichen Normen und auch nicht allein durch die Unterschiedlichkeit der einzelnen Lösungen zu einer konkreten Frage bestimmt wird. Etwas Anderes kommt hinzu, worüber der Jurist – aus seiner nationalen Perspektive – normalerweise nicht gewöhnt ist nachzudenken. Als fremder Beobachter kann er es dagegen leichter erfassen: es fällt ihm nämlich die unterschiedliche Art auf, wie die

Juristen in seinem und in dem fremden Land praktisch arbeiten. Es geht hier also nicht um die Anwendung irgendwelcher Rechtsregeln und auch nicht um das in Wissenschaft und Judikatur verwendete Definitionsinstrumentarium, sondern um die Art, wie überhaupt der Jurist seine Arbeit praktisch gestaltet, um die „forma mentis“ also, mit welcher er seine Aufgabe auffasst und erledigt. Um unser Problem noch näher zu konkretisieren: es geht hier um die Attitüde, wie ein Jurist an einem konkreten Fall arbeitet, einschließlich der Sachverhaltsrekonstruktion und der Erörterung der rechtlichen und tatsächlichen Aspekte, die er zu einer Lösung führen soll.

2. Das Zeitalter des gemeinen Rechts kannte, trotz nationaler und lokaler Stilbräuche – die Juristen der Zeit sprachen dabei vom „stilus curiae“ -, eine weitgehend einheitliche juristische Arbeitstechnik. Sie basierte im wesentlichen auf einer gemeinsamen Ausbildungstradition, die auf den Rechtsunterricht in den italienischen und französischen Universitäten des Spätmittelalters zurückging. Die Verselbständigung der jeweiligen Stiltraditionen, welche vor allem an den nationalen Gerichtshöfen ihren Ursprung gefunden hatten, beginnt bezeichnenderweise gerade mit dem Zerfall des genannten gemeinsamen Ausbildungsmodells. Ich denke etwa an die Einführung der Nationalsprachen im Rechtsunterricht und an dessen zunehmende Ausrichtung auf das nationale „ius patrium“, die bereits im 17. und vor allem im 18.Jh. in allen europäischen Ländern zu beobachten sind. Es ist kein Zufall, dass zu dieser Zeit die übernationale Zusammensetzung der Studentenschaft in allen europäischen Rechtsfakultäten langsam zurückgeht. Ich brauche hier nur auf die Studien, welche Helmut Coing der Geschichte des Rechtsunterrichts in dem von ihm herausgegebenen Handbuch gewidmet hat, hinzuweisen. Der Bruch der Einheit des europäischen Privatrechts Ende des 18.Jahrhunderts liegt nicht nur bei der Nationalisierung der Rechtsquellen durch die damals eingeführten Kodifikationen, sondern im wesentlichen, vielleicht vor allem, darin, dass mit den Kodifikationen auch die Juristenausbildung voll nationalisiert wurde. Man denke an die Reform des Rechtsunterrichts, die in Frankreich und in Österreich zugleich mit der Einführung der Gesetzbücher eingeleitet wurde. Dort, wo, wie in Preußen und in den übrigen deutschen Territorien, der Rechtsunterricht trotz Kodifikation nicht auf das neue Recht umgestellt wurde, behielt die Juristenausbildung eine wesentliche vereinheitlichende Funktion. Das deutsche Professorenrecht im 19.Jh. war nicht nur Grundlage der deutschen Kodifikation von 1900, sondern auch Voraussetzung der professionellen Einheit, welche unter deutschen Juristen während des ganzen Jahrhunderts bestand. Es ist bezeichnend, dass, als Christopher Langdell Mitte des vergangenen Jahrhunderts eine überstaatliche amerikanische Juristenausbildung in Harvard schuf, gerade die damaligen deutschen Rechtsfakultäten als Modell fungierten.

3. Zweihundert Jahre nach den ersten großen Kodifikationen sind die historisch gewachsenen Unterschiede bei den juristischen Ausbildungs- und Arbeitsstilen in den einzelnen kontinentalen Ländern beträchtlich geworden. Ich werde zunächst versuchen, anhand einiger weniger Beobachtungen Beispiele der Verschiedenheit solcher Arbeitsstile kurz zu beschreiben. In diesem Rahmen kann ich über eine knappe Skizze natürlich nicht hinausgehen.

Wie erwirbt ein deutscher Jurist seinen Arbeitsstil? Ein deutscher Jurastudent lernt bekanntlich bereits in den ersten Semestern seines Universitätsbesuchs, wie er seine Rechtskenntnisse am konkreten Fall umsetzen soll. Das Erlernen jener spezifischen Fertigkeit, die schriftliche Bearbeitung eines praktischen Rechtsfalls anzugehen, nimmt eine zentrale Stellung in seiner Ausbildung ein. Während seines Studiums lernt er also nicht nur materiellrechtliche Inhalte, sondern vor allem auch eine spezifische Arbeitstechnik kennen. Ich sage nichts Neues, wenn ich daran erinnere, dass, bei einer realistischen Betrachtung der Ausbildung eines deutschen Rechtsstudenten, die Einübung einer solchen Arbeitsweise eine ebenso wichtige Rolle spielt wie das Erlernen des positiven Rechtsstoffes. Eine derartige Arbeitsdisziplin begleitet schließlich den deutschen Juristen das ganze Leben lang. Die Ausbildung des Rechtsreferendars nach der Universität besteht im wesentlichen

wiederum darin, Arbeitsregeln zu vermitteln, wie die schriftliche Ausarbeitung von Urteilen und Gutachten anzufertigen ist.

Arbeiten die Juristen in den anderen kontinentaleuropäischen Ländern in ähnlicher Weise? Betrachtet man z.B. die Praktiker in den romanischen Ländern, so stellt man fest, dass sie eine der deutschen sog. „Klausur- und Relationstechnik“ vergleichbare Ausbildungsform aus ihren Universitätskollegs überhaupt nicht kennen. Während der vier, fünf Jahre des Rechtsunterrichts an der Universität begegnet der junge französische, italienische oder spanische Jurist – ich muß hier notwendigerweise etwas skizzenhaft vereinfachen – einer fast ausschließlich theoretischen Ausbildung. Auch die Reformen in den letzten Jahren haben in der tatsächlichen Ausgestaltung des Rechtsunterrichts, vor allem in Italien und Spanien, im Kern wenig ändern können. Im Zentrum der universitären Juristenausbildung steht demgemäß die mündliche Vorlesung. Die materiellrechtlichen Inhalte werden im wesentlichen in ihren dogmatisch-systematischen Zusammenhängen vorgetragen. Es ist z.B. hierfür bezeichnend, dass sich der Stoff einer Zivilrechtsvorlesung normalerweise nicht nach den jeweiligen materiellrechtlichen Ansprüchen gliedert – wie das etwa üblicherweise in Deutschland infolge der beschriebenen pädagogischen Tradition der Fall ist –, sondern in einem systematisch angelegten Gesamtüberblick über die Rechtsmaterie angeboten wird. Demgemäß fehlt meistens im Lehrangebot eine Umsetzung der Rechtskenntnisse in eine konkretere Kasuistik. Man hat zutreffend diesen Unterschied als einen Gegensatz zwischen Prozessrechtsdenken und rechtssatzbezogenem Denken bezeichnet. Vor allem findet man im Curriculum der Juristenausbildung in diesen Ländern gerade nicht die Vermittlung jener spezifischen Fertigkeit, wie man mit dem Stoff eines realen Falles umzugehen hat und wie man hier die Erörterung der tatsächlichen und der rechtlichen Fragen zu einem geordneten Lösungsvorschlag führen soll.

Ich habe bei dieser kurzen Schilderung natürlich bewusst etwas vereinfacht. Worauf es mir ankam, war vor allem, den Gegensatz zu dem oben beschriebenen deutschen Modell herauszustellen. Ich brauche nicht anzufügen, dass vergleichbare Beobachtungen auch in anderen romanischen Ländern zu machen wären. 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 und die professionelle Sozialisation mit den älteren Kollegen. Eine nicht unbedeutende Rolle scheinen ferner – vor allem in Italien – private oder halbprivate Rechtsschulen zu spielen, welche die Kandidaten der verschiedenen professionellen Aufnahmeprüfungen, trotz des beträchtlichen finanziellen Aufwandes, offenbar massenhaft besuchen. Es handelt sich dabei um ein für den ausländischen Beobachter unsichtbares Subsystem, über welches es sich in der Tat lohnen würde, rechtssoziologische Untersuchungen anzustellen. Verglichen mit dem soeben skizzierten deutschen Modell eines juristischen Arbeitsstils, sind wir hier also mit einer ganz anderen professionellen Realität konfrontiert. Es überrascht daher nicht, dass auch in der äußerlichen schriftlichen Form die Arbeit eines Praktikers hier anders aussieht als in Deutschland. Ich beschreibe als Beispiel ein italienisches Gerichtsurteil. Es strukturiert sich folgendermaßen: zunächst wird die Prozessgeschichte – zum Teil in umständlicher Form, mit Wiedergabe der Parteienschriften – dargestellt; die Begründung der Entscheidung wird in einem doktrinalen Erörterungsstil unter Bezugnahme auf die Argumente der Parteien formuliert; der Tenor der Entscheidung folgt erst am Ende der Ausführungen; tatsächliche Daten und Rechtsmeinungen werden dabei vermengt, wobei die Begründung nicht die Redundanz zahlreicher „obiter dicta“ scheut. Äußerlich handelt es sich also um eine sehr ausführlich und diskursiv gehaltene Erörterung der anfallenden Rechts- und Sachproblematik. Ein deutscher Jurist würde hier eher von einem Gutachten sprechen. Nahezu alle Regeln, die der junge deutsche Richter für die Anfertigung eines Urteils lernen muß, sind hier in das gerade Gegenteil verkehrt. Eine pädagogische Anleitungstradition oder eine Anleitungsliteratur gibt es übrigens nicht. Es ist aber auffallend, dass die italienischen Richter fast ausnahmslos ihre Urteile auf eben eine

solche Art, wie geschildert, absetzen; diese wird also bei der Ausbildung der jüngeren italienischen Justizauditoren sozusagen „mündlich“ tradiert.

4 Wie kann man die beschriebenen Beobachtungen deuten? Was kann die historische Reflexion zum Verständnis und zur Analyse dieses Befundes beitragen? Ich habe hier bewusst zwei nahezu gegensätzliche Modelle vorgestellt. Die Geschichte kann hier Zusammenhänge deutlich machen, die in einer tieferliegenden Tradition unserer europäischen Rechtskultur liegen und welche heute im allgemeinen Bewusstsein verschüttet sind.

Die Studien zu den gemeinrechtlichen Entscheidungssammlungen wofür gerade die Arbeiten in diesem Institut am Coing'schen „Handbuch“ die erste Anregung boten, haben nämlich gezeigt, dass die beschriebenen Stilunterschiede eine lange, über das Kodifikationszeitalter zurückreichende Geschichte haben. Die deutsche Relationstechnik z.B. greift weit zurück, bis zu den Anfängen der ersten großen deutschen Gerichtsinstanz, des Reichskammergerichts. Bereits im 16. Jahrhundert wurden für die Aktenrelationen bei der Speyerer Appellationsinstanz strenge Aufbauregeln entwickelt. Das Ausbildungsziel stand hier offenbar im Vordergrund. Zeugnisse einer solchen literarisch-pädagogischen Tradition lassen sich schon der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts ausmachen. Betrachtet man nun den vorgeschlagenen Aufbau einer Aktenrelation aus dieser Zeit – deren Regeln übrigens in die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung von 1781 Eingang fanden –, so erkennt man hier wesentliche Regeln wieder, welche heute noch den deutschen Rechtsstudenten und Rechtsreferendaren vermittelt werden. Denkt man dagegen an die oben beschriebene Struktur eines italienischen Zivilurteils, so sieht man umgekehrt, dass die Arbeitsweise des italienischen Richters, unreflektiert, heute noch in der alten rhetorischen Tradition der „decisiones“ der italienischen gemeinrechtlichen Gerichtshöfe, vor allem der römischen „Rota“, steht. Daraus folgt der beschriebene umständliche Begründungsstil, charakterisiert durch das Eingehen auf die Argumentation der Parteien (das „nec obstat...“ der früheren Rotae). Es ist bezeichnend, dass die italienischen Gerichte selbst während der napoleonischen Zeit keineswegs den bekannten knappen französischen Urteilsstil übernahmen. Gegen diese „rotale“ Tradition waren übrigens auch die wiederholten Verbote des italienischen Gesetzgebers völlig wirkungslos.

## V

Fassen wir nun die Fäden der bisherigen Beobachtungen zusammen. Jenseits der Oberfläche des kodifizierten Rechts weisen also unsere kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen auch tieferliegende Abstände auf. Es hat sich gezeigt, dass sich diejenigen Regeln, welche die Arbeit des Rechtspraktikers prägen, keineswegs allein aus dem materiellen Recht ergeben, sondern aus einer weit früheren, heute weitgehend verschütteten historischen Tradition stammen. Bedeutung und Funktion dieses Bestandteils des Rechtssystems sind dem nationalen Juristen normalerweise wenig bewusst. Überhaupt scheint es in jedem Land schwierig zu sein, die Juristen von der Überzeugung zu trennen, dass der eigene nationale Rechtsstil der einzig vernünftige und optimale sei. So sind z.B. die Eigenarten des deutschen Entscheidungsstils keineswegs selbstverständlich: es wurde einmal behauptet, dass die praktische Ausbildung in der sog. Relationstechnik „jeden Schweizer Juristen in ein von Bewunderung und Grauen gemischtes Staunen“ versetze. Die historische Reflexion hat deutlich gemacht, dass derartige praktische Arbeitsregeln, welche Ausbildung, Arbeitsstil und Denken des Rechtspraktikers charakteristisch prägen, offenbar nicht ohne weiteres „reformierbar“ sind. Sie sind wahrscheinlich ebensowenig in andere Rechtssysteme übertragbar. Sie gehören vielmehr zu einem historisch gewachsenen professionellen „Habitat“. Es ist zudem fraglich, ob die Durchsetzung eines einheitlichen Modells juristischer Professionalität überhaupt wünschenswert wäre. Die rechtshistorischen Daten bezeugen, dass die Eigenart unserer kontinentaleuropäischen Rechtskultur gerade in diesem Nebeneinander zwischen übernationalen wissenschaftlichen Modellen und solchen

kontextspezifischen Besonderheiten des jeweiligen juristischen professionellen Milieus liegt. Eine Einebnung derartiger Differenzen wäre eher ein kultureller Verlust. Selbst in der Erfahrung der USA hat die übergreifende Juristenausbildung der Law Schools keinesfalls gewisse Aspekte der „local legal culture“ – wie die amerikanischen Juristen sie nennen – einge ebnet. Bezeichnenderweise bemerkte ein amerikanischer Anwalt kürzlich, dass, wenn man aus New York komme, man in Memphis den Eindruck habe, Gerichtsverhandlungen fänden in einer Fremdsprache statt. Ohne einen einheimischen anwaltlichen Dolmetscher vor Ort sei man verloren. Es geht also hier nicht darum, Vorteile und Nachteile der streng auf Effizienz angelegten Erörterungstechnik des deutschen Richters im Vergleich mit der relativ freien Argumentation des Praktikers in den romanischen Ländern abzuwägen. Es scheint mir vielmehr notwendig zu sein, sich solcher historischen Bedingungen und Formen dieser unterschiedlichen Professionalisierungstraditionen bewusst zu werden. Eben hier könnte die Aufgabe einer europäisch orientierten rechtshistorischen Problemanalyse unseres Themas liegen.

Wird es nun einen „europäischen Juristen“ geben? Kann es einen solchen geben? Anders formuliert, werden die Rechtspraktiker aus solch verschiedenen Ausbildungs- und Stiltraditionen sich verstehen können? Die juristische Zusammenarbeit bei den heutigen europäischen Institutionen zeigt in der Tat, dass Verständigungsprobleme nicht unbekannt sind. Alle ehrgeizigen Pläne der Vergangenheit für eine gesetzgeberische Rechtsvereinheitlichung oder Rechtsangleichung auf europäischer Ebene haben vielleicht gerade die hier skizzierte Problematik unterschätzt; wahrscheinlich liegt genau darin der Grund ihrer relativen Unergiebigkeit. Der Rechtshistoriker kann auf solche Fragen keine fertigen Antworten anbieten. Er kann jedoch die Rahmenbedingungen, die Möglichkeiten und die strukturellen Grenzen aufzeigen, im Rahmen derer eine solche Veränderung der juristischen Professionen in Europa sich vollziehen könnte. Es scheint immer wieder vergessen zu werden, dass Normen auch in unseren kontinentaleuropäischen Rechtssystemen durch Juristen mit jeweils sehr unterschiedlichen, in der Geschichte tief verwurzelten, professionellen Haltungen in die Praxis umgesetzt werden. Mit gesetzgeberischem Aktivismus und mit übertriebenem Optimismus ist dabei nicht geholfen. Erforderlich schient vielmehr eine systematische Analyse der heutigen Unterschiede und Gemeinsamkeiten in juristischer Ausbildung und Profession, auch in ihren historischen Dimensionen. Breite Forschungen hierüber fehlen heute noch weitgehend. Die Wissenschaft ist hier berufen: „europäische Rechtsgeschichte“ definiert sich damit als juristische Grundlagenforschung, als geistige Rückeroberung eines Traditionszusammenhangs, in welchen sich unsere Rechtskulturen einordnen. Die Herausarbeitung von inzwischen verschütteten Kontinuitäten und Diskontinuitäten in den einzelnen nationalen Ausbildungstraditionen wird die unverzichtbare Voraussetzung für die Entwicklung von Ausbildungsmodellen für einen „europäischen Juristen“ sein. Die historische Offenlegung derartiger tieferliegender, häufig unreflektierter nationaler Traditionen – und daher auch die Reflexion über den historisch gewachsenen Abstand zwischen unseren kontinentalen Rechtsordnungen – scheint gerade eine der wichtigsten Bedingungen zu sein, um eine neue professionelle Nähe zwischen unseren Rechtspraktikern zu stiften.

#### Bibliographische Anmerkung

Der seinerzeit anlässlich der Feierstunde am 3. November 1989 vorgetragene Text ist – von gelegentlichen stilistischen Glättungen abgesehen – unverändert geblieben. Auf Literaturnachweise in Anmerkungen hat der Verfasser wegen des Vortragscharakters des Beitrags bewusst verzichtet. Die Literatur zu den jeweiligen Ausbildungs- und Stiltraditionen von Juristen in der europäischen Geschichte und der europäischen Gegenwart ist unübersehbar. Die bibliographischen Hinweise, welche hier gegeben werden, stellen daher nur eine nach den Forschungsinteressen des Verfassers bestimmte Auswahl dar.



Allgemein historisch und rechtsvergleichend zu den Themen der Juristenausbildung, der unterschiedlichen juristischen Stile, vor allem im Zusammenhang mit dem Problem der europäischen Rechtsangleichung, siehe z.B. zunächst H. Kronstein, *Reflections on the Case-Method in Teaching Civil Law*, in: *Journal of Legal Education* 3 (1950), S.265-272; A.J.M. Kunst, *Opmerkingen over het juridisch onderwijs tussen de tweede en de twintigste eeuw*. Rede (Utrecht 13.10.1969), Zwolle 1969; R. David, *The International Unification of Private Law*, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, II, Tübingen, Paris, New York 1971, chap. 5, insb. S.5-17, 24 ff.; H. Coing, *Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm*, in: H. Coing (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und der Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, München 1973, S.39-128; II, 1, München 1977, S.3-102 (grundlegend); H. Kötz, *Über den Stil höchstrichterlicher Entscheidungen* (Konstnazer Universitätsreden 62), Konstanz 1973 (ital.: *Sullo stile delle sentenze*, in: *Rivista di dir. civile* 24 (1978), I, S.772-792 mit Anmerkungen von U.G. Nannini und Trabucchi, S.792-797); M. Cappelletti, *L'educazione del giurista e la riforma dell'Università*, Milano 1974; A. Giuliani/N. Picardi, *L'educazione giuridica. I. Modelli di Università e progetti di riforma*, Perugia 1975; II. *Profili storici dell'educazione giuridica*, Perugia 1979 (grundlegend mit zahlreichen historischen Beiträgen); F.H. Lawson, *Comparative judicial style*, in: *American Journal of Comparative Law* 25 (1977), S.365 ff.; G. de Nova, *Appunti sul metodo casistica nell'insegnamento del diritto privato*, in: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (1978), S.374-385; H. Coing, *European Common Law: Historical Foundations*, in: *New Perspectives for a Common Law of Europe* (M. Cappelletti ed.), 1978, S.31 ff.; G. Gorla, *La "communis opinio totius orbi" et la réception jurisprudentielle du droit au cours des XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles dans la Civil Law et la Common Law*, ebendort, S.45 ff.; G. de Nova, *I libri di casi*, in: *Rivista di diritto civile* (1980), II, S.105 ff.; H. Kötz, *Gemeineuropäisches Zivilrecht*, in: *Festschrift für Konrad Zweigert*, Tübingen 1981, S.481-500; H.-J. Puttfarcken, *Droit commun législatif und die Einheit der Profession. Eine ketzerische Reflexion zur Rechtsvereinheitlichung*, in: *RabelsZ* 45 (1981), S.91 ff. (mit Thesen jedoch, die in deutlichem Kontrast zu den obigen Ausführungen stehen); P.P. Monateri, *Règles et technique de la définition dans le droit des obligations et des contracts en France et en Allemagne: la synecdoque*, in: *Redvue intern. de droit comparé* (1984), I, S.7-57; F. Ranieri, *Vom Stand zum Beruf. Die Professionalisierung des Juristenstandes als Forschungsaufgabe der europäischen Rechtsgeschichte der Neuzeit*, in: *Ius Commune* 13 (1985), S.83-105 (englisch: *From Status to Profession. The Professionalisation of Lawyers as a Research Field in Modern European Legal History*, in: *Journal of Legal History* (1989), S.180-190); L.M. Friedman/G. Teubner, *Legal Education and Legal Integration: European Hopes and American Experience*, in: M. Cappelletti/M. Secombe/J. Weiler, *Integration through Law. Methods Tools and Institutions*, I, 3, Berlin, New York 1986, S.345-380; H. Kötz, *Rechtsvereinheitlichung. Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele*, in: *RabelsZ* 50 (1986), S.1-18; *Legal education two thousand*. Ed. By J.P. Grant, R. Jagtenberg and K.J. Nukerck, Aldershot 1988; *La sentenza in Europa. Metodo tecnica e stile* (Atti del convegno internazionale 10.-12.10.1985), Padova 1988; H. Coing, *Von Bologna bis Brüssel. Europäische Gemeinsamkeiten in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft* (Kölner juristische Gesellschaft 9), Bergisch Gladbach, Köln 1989, insb. S.18-20; F. Ranieri, *Juristische Arbeitsstile in historischem Vergleich: beschleunigende Faktoren oder Hindernisse einer europäischen Rechtseinheit?*, in: *European Private Law: Problems and Prospects* (Atti del Convegno internazionale, Macerata 8.-10.6.1989), Milano 1990 (im Druck); F. Ranieri, *Educazione giuridica*, in: *Digesto delle discipline privatistiche. Sez. Civ., VII*, Torino (UTET) 1990 (im Druck); H. Coing, *Europäisierung der Rechtswissenschaft*, in: *NJW* 1990, S.937-941, insb. S.940.

Die Literatur zu diesem Thema in den einzelnen europäischen Ländern ist ebenfalls imposant. Auch hier kann insoweit nur eine Auswahl angeboten werden. Zur Juristenausbildung in der italienischen Rechtsgeschichte und im heutigen Italien vgl. M. Cappelletti, *Studio del diritto e tirocinio professionale in Italia e in Germania. La crisi delle professioni giudiziarie in Italia. Problemi e rimedi*, Milano 1957; G. Gorla, *Civilian Judicial*

Decisions. An Historical Account of Italian Style, in: *Tulane Law Review* 44 (1790), S.740-749; R. Orestano, Sulla didattica giuridica in Italia tra il XIX ed il XX secolo, in: *L'educazione giuridica*, I, Perugia 1975, S.140 ff.; Facoltà di giurisprudenza. Proposta di riforma della tabella didattica, in: *Foro Italiano* (1986), IV, c.245 ff. und c.345-352 mit Beiträgen von Bretone, Tarello, Sacco, Gaja, Pera, Proto Pisani; M. Hartl, Das Jurastudium in Italien, in: *JuS* (1987), S.669-670; F.P. Casavola, Linee di un modello di riforma della facoltà di giurisprudenza, in: *Rivista di diritto civile* (1987), II, S.613 ff.; G. Oppo, La riforma della facoltà di giurisprudenza, ebendort (1987), I, S.147 ff.; F. Treggiari, E. Granturco: L'educazione di un giurista. Aspetti dell'insegnamento del diritto in Italia tra Otto e Novecento, in: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (1987), S.1234-1276; F. Treggiari, Scienza ed insegnamento del diritto tra due secoli: l'opera e la fortuna di Emanuele Granturco, in: A. Mazzacane (ed.), *L'esperienza giuridica di Emanuele Granturco*, Napoli 1987, S.45 ff.; F. Reggiani, Itinerari della casistica. La Crestomazia di Emanuele Granturco fra modelli illustri e nuove istanze, Lettura a: E. Granturco, *Crestomazia di casi giuridici in uso accademico* (1884), Ristampa, Bologna 1989, S.V-XLVI; F. Treggiari, Der Einfluß des deutschen Unterrichtsmodells auf die italienische Rechtskultur. Die Fallrechtsmethode, in: R. Schulze (Hg.), *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19.Jahrhunderts*. Berlin 1990.

Zur Juristenausbildung in der spanischen Rechtstradition vgl. J.J. Ferreiro/J. Miquel/S. Mir/P.S. Coderch (eds.), *La enseñanza del derecho en España*, Madrid 1987 (mit einer umfassenden Bibliographie).

Zur französischen Tradition vgl. H.J. Sonnenberger, Die französische Juristenausbildung, in: *JuS* (1987), S.10-14; L. Mallmann, Französische Juristenausbildung im Rheinland 1794-1814. Die Rechtsschule von Koblenz, Köln, Wien 1987; J. Gatti-Montain, *Le système d'enseignement du droit en France* (Collection Critique du droit), Lyon (Presses Univ.) 1987 (mit einer umfassenden historischen Dokumentation).

Zur Juristenausbildung in der deutschen Rechtstradition vgl. L. Goldschmidt, *Rechtsstudium und Prüfungsordnung*. Ein Beitrag zur Preußischen und Deutschen Rechtsgeschichte, Stuttgart 1877; G. Blondel, De l'enseignement du droit dans les universités allemandes, in: *Revue internationale de l'enseignement* (1885), vol. IX, S.432-451, 521-544; vol. X, S.39-56, 89-105; A. Rouast, La méthode allemande des exercices pratiques dans l'enseignement du droit, ebendort (1909), S.37-45; E. Zitelmann, Die Neugestaltung des Rechtsstudiums, Berlin, Leipzig 1921; E. Betti, Metodica e didattica del diritto secondo E. Zitelmann, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1925), S.75-85; W.O. Weyrauch, *The Art of Drafting Judgements: A Modified German Case-Method*, in: *Journal of Legal Education* 9 (1957), S.311-331; Die Ausbildung der deutschen Juristen. Darstellung, Kritik und Reform (Veröffentlichungen des Arbeitskreises für Fragen der Juristenausbildung Nr.2), Tübingen 1960; G. Köbler, Zur Geschichte der juristischen Ausbildung in Deutschland, in: *JZ* (1971), S.768 ff.; F. Kübler, *Juristenausbildung im Zielkonflikt*, Konstanz 1971; F. Sturm, Rudolf von Jhering. Scienza ed insegnamento del diritto romano, in: *Studi senesi* (1971), S.23 ff.; J. Schröder, *Wissenschaftstheorie und Lehre der "praktischen Jurisprudenz" auf deutschen Univeristäten an der Wende zum 19.Jahrhundert* (Ius Commun Sonderhefte 11), Frankfurt 1979, Seiter/Stürner, Zum Stand der Diskussion um die Reform der Juristenausbildung, in: *Ju7S* (1982), S.310 ff.; W. Schütte, Die Einübung des juristischen Denkens. Juristenausbildung als Sozialisationsprozeß, Frankfurt 1982; F. Ranieri, *Stilus Curiae*. Zum historischen Hintergrund der Relationstechnik, in: *Rechtshistorisches Journal* 4 (1985), S.75-88; G. Dilcher, Die preußischen Juristen und die Staatsprüfungen. Zur Entwicklung der juristischen Professionalisierung im 18.Jahrhundert, in: *Festschrift für Hans Thieme zu seinem 80.Geburtstag*, Sigmaringen 1986, S.295-305; E. Bund, *The Study of Law and the First National Law Examination in the Federal Republic of Germany*, in: *Legal education two thousand*, S.163-181 (mit reicher Bibliographie); die Stichworte im HRG von W. Hulle/W. Sellert, *Relation* und F. Ranieri, *Stilus Curiae*.

Zur Juristenausbildung in der angloamerikanischen Rechtstradition siehe K.A. Mittermaier, *Die englischen Anstalten zur Ausbildung der Rechtsgelehrten*. Mittheilungen aus dem neuesten Berichte „Report from the select committee on legal education together with the

minutes of evidence" (London 1846), in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 20 (1848), S.130 ff.; E. Campbell, German influences in English legal education and jurisprudence in the 19th century, in: Univ. West. Australia Ann. Law Review 4 (1959), S.360 ff.; H.H. Jescheck, Bedingungen und Methoden des Rechtsunterrichts in den Vereinigten Staaten von Amerika, Karlsruhe 1970; P. Stein, Legal Theory and the Reform of Legal Education in mid-nineteenth Century England, in: L'Educazione giuridica (1979), II, S.185-206; R. Stevens, Law School Legal Education in America from the 1850' to the 1950', Chapel Hill 1983; D.S. Clark, Tracing the Roots of American Legal Education. A Nineteenth-Century German Connection, in: RabelsZ 51 (1987), S.313-333; M.F. Hoeflich, The Americanization of British legal Education in the Nineteenth Century, in: The Journal of Legal History 8 (1987), S.244-259; A.J. Gamble, Law teaching: lecture and case book, in: Legal education two thousand, S.155-161; O. Hartweg, Die Kunst des Sachvortrags im Zivilprozeß. Eine rechtsvergleichende Studie zur Arbeitsweise des englischen Pleading-Systems, Heidelberg 1988 (eindringlich zur Stiltradition des common Law; vgl. hierüber ausführliche Kegel, in: RabelsZ 54 (1990), S.192-195).