Volkswagen Stiftung checkt Juristenausbildung: Rechtsgestalter als Dezisionsjuristen

Posted on 13. Dezember 2011 by Klaus F. Röhl

Im Eintrag vom 8. 12. 2011 hatte ich angekündigt, noch einmal zu der im Tagungsprogramm als »neuem Akzent für die Juristenausbildung« betonten Rechtsgestaltung zu schreiben. Der »Akzent« wurde gleich am ersten Tag mit zwei Vortragsblöcken gesetzt. In dem ersten Block ging es um die Gesetzgebung. Es referierten Felix Uhlmann (Zürich) über »Rechtsgestaltung durch den Gesetzgeber«, Stephan Breidenbach (Frankfurt/Oder) über »Das ›schwarze Loch‹ in der Gesetzgebung« und Heinz Schöch (München) über »Rechtsgestaltung durch Experimente in Strafverfahren«. Es bringt nichts, wenn ich die Kurzreferate noch einmal verstümmelt referiere. [1]Auf Uhlmanns Webseite gibt es informative Folien zu seiner Vorlesung »Rechtssetzungslehre« sowie interessante Links und Veröffentlichungen zum Download, darunter Uhlmanns Beitrag zur Festschrift … Continue reading Es soll ohnehin alles schnell gedruckt werden. Daher zu jedem der drei Referate nur jeweils eine Anmerkung. Bei Uhlmann ist mir aufgefallen, dass er eine »präzise Rechtssprache« einforderte. Diese Forderung steht in einem deutlichen Gegensatz zur Sprachskepsis vieler Rechtsmethodiker. Was Breidenbach geheimnisvoll als »Schwarzes Loch« in der Gesetzgebung angekündigt hatte, entpuppte sich als die unbekannte Tätigkeit des Referenten, der ein neues Gesetz schreibt. Breidenbach füllte das Loch mit 13 Ratschlägen und der Warnung, zu früh mit der Formulierung des Textes zu beginnen: »Erst denken, dann zeichnen, dann arbeiten.«
Schöch wies darauf hin, dass die Strafprozessordnung allerhand Spielraum zum Experimentieren lasse und nannte Beispiele, wie der Spielraum genutzt werden kann, um das Denken in Alternativen zu üben (Rollenspiele zum Wechselverhör, Jugendgerichtsverhandlung am runden Tisch, informelles Tatinterlokut, frühe Strafverteidigung). Ich fühlte mich an die Experimente von Rolf Bender zur »Hauptverhandlung im Zivilprozess« erinnert. [2]Zur Bedeutung solcher Experimente als Innovationsmöglichkeit vgl. Ökonomisierung der Justiz und richterliche Unabhängigkeit, in: Sächsisches Staatsministerium der Justiz und für Europa (Hg.), … Continue reading

Kritisch will ich zwei Vorträge aus dem Nachmittagsprogramm herausgreifen, in denen es um »Vertragsgestaltung als Gegenstand der Juristenausbildung« ging. Es referierten der Hamburger Notar Peter Rawert (»Rechtsgestaltung durch Private«) und der Bonner Rechtsanwalt Stephan Schauhoff (»Rechtsgestaltung und Rechtsanwendung aus Sicht beratender Rechtsanwälte«). Meine Kritik betrifft nicht die Vorträge als solche – die waren perfekt –, sondern den Umstand, dass beide Referenten nicht über ihren juristischen Schatten springen konnten.
Rawert prägte den schönen Begriff des Dezisionsjuristen, um sich als Gestalter davon abzusetzen. Der streitentscheidende Richter als Leitbild der Juristenausbildung sei mindestens für das Zivilrecht überholt. Vorbeugende Rechtsgestaltung sei gefragt. Letztlich gehe es immer nur darum, wie man Konflikte durch die klare Formulierung des Vertrages vermeiden könne. Das Gesetz müsse dazu durch eine lex contractus ergänzt werden. Für das Gelingen sei entscheidend die Fähigkeit zur Prognose der tatsächlichen und der rechtlichen Entwicklung. Es gelte, den sichersten Weg für den Mandanten zu finden. Schauhoff stimmte ein: Rechtsgestaltung, wie die Mandanten es erwarten. Und wie erwarten es die Mandanten? Woran entscheidet sich der Prognoseerfolg? Anscheinend alleine daran, dass der Richter im Streitfall zugunsten des Mandanten entscheidet. Natürlich gibt es ein Prognoserisiko. Aber, so Rawert in der Diskussion, im Ernstfall müsse man den Gerichten zur Vermeidung der eigenen Haftung zeigen können, was man alles bedacht habe. Damit haben beide, ohne es zu merken, den Rechtsgestalter zum Superdezisionsjuristen gemacht. Sie fordern von ihm nicht die retrospektive, sondern die prospektive Entscheidung. Er soll nicht bloß wie ein Richter einen bereits in der Vergangenheit liegenden Fall beurteilen, sondern hypothetisch einen, der erst in Zukunft akut wird und hinsichtlich dessen noch manche Details ungewiss sind. Aber denken wie ein Richter soll der Gestalter eben doch. Man ist aber wohl realistisch genug, um bei der Vorhersage, wie ein Richter entscheiden dürfte, eine Portion Zynismus zu erwarten, oder, wie es Oliver Wendell Holmes formulierte: »The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law«.
Die Rechtssoziologie bietet eine Alternative an. Dort fragt man nämlich nicht in erster Linie nach dem Recht, sondern wie es kommt, dass die große Masse der Verträge – und darunter auch viele, die jeden Juristen grausen lassen – ohne viele Gedanken an Recht und Richter problemlos abgewickelt werden. Eine große Rolle spielen dabei außervertragliche Sozialbeziehungen zwischen den Vertragsparteien und Vertragsdurchsetzungsinstitutionen außerhalb des offiziellen Rechts. Aber die sind hier nur am Rande von Interesse, weil der Rechtsgestalter darauf wenig Einfluss nehmen kann. Interessant sind in erster Linie Gestaltungen, die zur

Selbststabiliserung des Vertrages beitragen. Vier Gesichtspunkte will ich anführen:
1. die Auswahl des Vertragspartners,
2. die Fairness des Vertrages,
3. den Vertrag als Verhaltensprogramm und
4. die Relationalität des Vertrages.

Zu 1: Vor dem Vertragsinhalt kommt die Auswahl des Vertragspartners. Die obliegt allerdings selten dem Rechtsberater. Der verfügt aber über Instrumente, um die vom Mandanten getroffene Wahl zu überprüfen. Das hatte Rawert im Blick, als er darauf hinwies, die meisten Juristen seien nach Abschluss ihrer Ausbildung nicht in der Lage, Handelsregister und Grundbuchauszüge zu lesen oder die Existenz und die Vertretungsbefugnisse bei ausländischen juristischen Personen zu ermitteln. An dieser Stelle würde ich nur eine andere Betonung vorschlagen. In der juristischen Ausbildung geht es kaum darum, die genannten Praxisfertigkeiten zu trainieren. Vielmehr kommt es darauf an, den Studenten ganz allgemein zu vermitteln, wie wichtig die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Vertragspartners für eine reibungslose Vertragsdurchführung sind, und die juristischen Instrumente, die bei der Auswahl des Vertragspartners bzw. ihrer Bestätigung helfen können, vorzustellen.

Zu 2: Die wichtigste Regel für die inhaltliche Gestaltung ist wohl die Ausgewogenheit des Vertrages. Der Tausch ist ein psychisch verankertes Grundelement des Sozialen. Es sorgt dafür, dass die Beteiligten stets die Ausgewogenheit ihrer Beziehungen im Sinne einer Bilanz im Blick haben. Dabei sehen sie nicht bloß auf das eigene Ergebnis, sondern bedenken auch die Erwartungen des Vertragspartners, denn sie verstehen das »give-and-take needed in business« (Macaulay). Das gilt nicht bloß für auf Fortsetzung angelegte Vertragsbeziehungen. Mit einiger Sicherheit darf man annehmen, dass faire Verträge, das heißt solche, bei denen sich keiner übervorteilt fühlt, eher konfliktfrei abgewickelt werden als ausbeuterische, bei denen es einem Vertragsteil gelingt, den Tauschgewinn an sich zu ziehen. Die Wünsche eines Mandanten, der den Vertragsgegner übervorteilen möchte, dürfen (nicht nur) daher keine Vorgabe für den Rechtsgestalter sein. Das haben Rawert und Schauhoff natürlich auch nicht behauptet. Aber es war auch keine Rede davon, dass die Aufgabe des Rechtsgestalters darin bestehen könnte, auf einen fairen Vertrag hinzuwirken.

Zu 3: Der Vertrag als Verhaltensprogramm

Die Ausarbeitung schriftlicher Verträge hat noch andere und vielleicht wichtigere Funktionen, als die Vorbereitung auf eine Anrufung des offiziellen Rechts. Sie dient der Selbststabilisierung des Vertrages, indem sie ein Verhaltensprogramm für die Durchführung entwirft. Mehr oder weniger ausführlich wird die Abwicklung des

Vertrages in kleine Schritte zerlegt. Zahlungs- und Leistungstermine werden bestimmt. Es werden Leistungskontrollen vorgesehen und Ausfallsicherungen vereinbart (Vorauszahlungen, Akkreditive, Bankgarantien, Eigentumsvorbehalte). Mit der zeitlichen Dehnung der Vertragsabwicklung wächst das Vertrauen zwischen den Parteien. Die sachliche und zeitliche Programmierung erschwert das opportunistische Ausbrechen aus dem Vertrag. Bei komplexen Vertragsgegenständen, insbesondere dann, wenn sich die Abwicklung über längere Zeit hinzieht, kann auch ein laufendes Reporting und Monitoring hilfreich sein. [3]Thomas Dietz hat am Beispiel von Softwareentwicklungsverträgen deutscher Unternehmen mit Partnern in Indien, Bulgarien und Rumänien beschrieben, wie solche Programmierung konkret aussieht … Continue reading Aber auch bei simpleren Austauschverhältnissen kann der Vertrag als Verhaltensprogramm die Abwicklung stabilisieren. Ein insofern unscheinbares, aber wirksames Vertragselement ist das Rücktrittsrecht, das für Haustürgeschäfte und Fernkäufe von Konsumenten vorgesehen ist. Auch bei solchen Verträgen ist inzwischen über das Internet oft sozusagen eine Real-Time-Kontrolle der Vertragsabwicklung möglich. Es gibt spezialisierte Berater, die ihre Hilfe zu solcher Selbststabilisierung von Verträgen als »Proactive Contracting« anbieten. Hilfsmittel sind besondere Computerprogramme und Visualisierungen. [4]Z. B. Helena Haapio mit der Firma Lexpert.

Zu 4: Der Vertrag als soziale Beziehung (Relational Contract)

Macaulays berühmte Untersuchung von 1963 [5]Stewart Macaulay, Non-contractual Relations in Business, ASR 28, 1963, 55-69 hatte gezeigt, dass das Konfliktverhalten der Beteiligten bei geschäftlichen Dauerbeziehungen nicht den Vorgaben des klassischen Vertragsrechts folgt, weil es auf die Fortsetzung der Austauschbeziehungen ausgerichtet ist. Im Anschluss daran hat der Jurist Macneil [6]Wikipedia über Macneil: http://en.wikipedia.org/wiki/Talk:Ian_Roderick_Macneil. die Figur des Beziehungsvertrages (relational contract) herausgearbeitet. [7]Ian Macneil: The Many Futures of Contract, Southern California Law Review 47, 1973/1974, 691-816; Contracts: Adjustments of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational … Continue reading Maßgeblich war der Gesichtspunkt, dass Verträge insofern »relational« sind, als sie sich in der Regel nicht in einem punktuellen Leistungsaustausch erschöpfen, sondern mehr oder weniger auf Dauer gestellt sind und dadurch eine Beziehung begründen. Die Übergänge sind, wie überall, fließend. Auf dem unteren Ende der Skala liegt die discrete transaction, der einmalige, sofort vollzogene Leistungstausch, z. B. der Kauf von Benzin an einer Tankstelle, die man voraussichtlich nie wieder aufsuchen wird. Auf dem relationalen Ende liegt etwa ein Franchise-Vertrag, der über Jahre und Jahrzehnte fortgesetzt

werden kann. Der Beziehungscharakter des Vertrages wird potenziert, wenn mehr als zwei Personen daran beteiligt sind. In der Rechtsdogmatik ist von komplexen Langzeitverträgen die Rede. [8]Der von dem Juristen Macneil geprägte Begriff des relational contract ist von Rechtssoziologie und ÖAR übernommen worden. Dabei wird aber nicht immer beachtet, dass er eigentlich nur die durch den … Continue reading

Die Vertragsbeziehung gewinnt ihre Substanz zunächst aus dem Vertragsinhalt. Der Vertrag enthält ein Programm zu Koordination des Verhaltens bei der Abwicklung des vereinbarten Austauschgeschäfts. Das staatliche Recht hat zwar auch Normen für langfristige und komplexe Verträge. Aber es passt doch eher für »diskrete« Austauschbeziehungen. Je relationaler der Vertrag, umso mehr müssen die Parteien selbst den Vertragsinhalt festlegen.

Ein Vertrag wäre vollständig oder perfekt, wenn er ex ante für alle künftig auftauchenden Probleme Lösungen bereithielte. Solche Perfektion ist, zumal bei Langzeitverträgen, praktisch nicht zu erreichen. Die Entdeckung der Relationalität von Verträgen hat zu der Beobachtung geführt, dass Vertragsbeziehungen bis zu einem gewissen Grade über Mechanismen für die Füllung solcher Rechtslücken verfügen. Die Parteien suchen auf ihr Austauschgeschäft zugeschnittene Vertragsinstrumente, sie lassen Lücken oder einigen sich auf Verfahren, mit denen sie sich bei Bedarf neu arrangieren können.

Für die Vertragsgestaltung kann man daraus lernen, dass es nicht unbedingt darauf ankommt, alle Eventualitäten ex ante zu regeln. Wichtiger sind Möglichkeiten zur Konkretisierung und für Anpassungen, die über das hinausgehen, was das Vertragsrecht immer schon bei den sog. Dauerschuldverhältnissen vorgesehen hat (wie z. B. die Kündigung aus wichtigem Grund). So kann es sinnvoll sein, Verträge zum Teil bewusst lückenhaft zu gestaltet und dafür Anpassungsklauseln und Nachverhandlungen vorzusehen. Notfalls erfolgt die Anpassung mit Hilfe Dritter (Sachverständiger oder gar Schiedsrichter). Dass solche Offenheit relativ gut funktioniert, hat seine Grundlage eben in dem komplexen Beziehungscharakter der Verträge.

Das alles und viel mehr haben erfahrene Vertragspraktiker wie Rawert und Schauhoff sicher im Hinterkopf, und es kam auf der Veranstaltung in Celle, von der Zeitknappheit einmal abgesehen, nur deshalb nicht zur Sprache, weil für Juristen mit großer praktischer Erfahrung vieles selbstverständlich ist, was in der Theorie mit einigem Aufwand formuliert wird. Wenn man das implizite Wissen der Praxis (und darüber hinaus auch etwas kritische Distanz) schon in der Ausbildung vermitteln will, ist daher der Rückgriff auf die Rechtssoziologie angesagt.

Anmerkungen

Anmerkungen

↑1 Auf Uhlmanns Webseite gibt es informative Folien zu seiner Vorlesung »Rechtssetzungslehre« sowie interessante Links und Veröffentlichungen zum Download, darunter Uhlmanns Beitrag zur Festschrift Richli (»Interdisziplinarität in Rechtsetzung und Rechtsetzungslehre«.

↑2 Zur Bedeutung solcher Experimente als Innovationsmöglichkeit vgl. Ökonomisierung der Justiz und richterliche Unabhängigkeit, in: Sächsisches Staatsministerium der Justiz und für Europa (Hg.), Impulse für eine moderne und leistungsstarke Justiz, 2009, S. 103-118, S. 116 f.

↑3 Thomas Dietz hat am Beispiel von Softwareentwicklungsverträgen deutscher Unternehmen mit Partnern in Indien, Bulgarien und Rumänien beschrieben, wie solche Programmierung konkret aussieht (Relationale Verträge und Reputationsnetzwerke im internationalen Handel, Zeitschrift für Rechtssoziologie 30, 2009, 165-184).

↑4 Z. B. Helena Haapio mit der Firma Lexpert.

↑5 Stewart Macaulay, Non-contractual Relations in Business, ASR 28, 1963, 55-69

↑6 Wikipedia über Macneil: http://en.wikipedia.org/wiki/Talk:Ian_Roderick_Macneil.

↑7 Ian Macneil: The Many Futures of Contract, Southern California Law Review 47, 1973/1974, 691-816; Contracts: Adjustments of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law, Northwestern University Law Review, 72, 1977/1978, 854-906; The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations, 1980; ders., Relational Contract: What We Do and Do Not Know, Wisconsin Law Review 1985, 483-525; Relational Contract Theory: Challenges and Queries, Northwestern University Law Review 94, 2000, 877-907. Dazu aus deutscher Sicht Jürgen Oechsler, Wille und Vertrauen im privaten Austauschvertrag. Die Rezeption der Theorie des Relational Contract im deutschen Vertragsrecht in rechtsvergleichender Kritik, RabelsZ 60, 1996, 91-124.

↑8 Der von dem Juristen Macneil geprägte Begriff des relational contract ist von Rechtssoziologie und ÖAR übernommen worden. Dabei wird aber nicht immer beachtet, dass er eigentlich nur die durch den Vertrag selbst begründete Beziehung zwischen den Beteiligten erfasst. Tatsächlich sind aber alle Verträge mehr oder weniger in vertragsexterne soziale Beziehungen eingebettet. Auch die wollte Macneil später mit seiner Begriffsbildung erfassen. Aber damit verliert sie ihre Unterscheidungskraft.

Ähnliche Themen

- Volkswagen Stiftung will den Theorie-Praxis-Bruch in der Juristenausbildung kitten
- Rechtstheorie, Methoden und Methodenlehre
- New York Times checkt Juristenausbildung in den USA
- Kleiner Nachtrag zur Juristenausbildung und zur nachfolgenden Karriere in der Rechtssoziologie
- Volkswagen Stiftung checkt Juristenausbildung
- Marietta Auer kokettiert mit der »persönlichkeitszersetzenden Angst« der Juristenausbildung
- Volkswagen Stiftung checkt die Juristenausbildung III
- Volkswagen Stiftung checkt die Juristenausbildung II
- Volkswagen Stiftung checkt die Rechtswissenschaft
- Juristenausbildung mit populärer Rechtskultur