



Staats- und  
Universitätsbibliothek  
Bremen

# **Staats- und Universitätsbibliothek Bremen**

**DFG Projekt Die Grenzboten**

**Die Grenzboten**

**Berlin u.a., 1841 - 1922**

Eugen, Josef: Subalterne Juristen

**urn:nbn:de:gbv:46:1-908**

zweijährigen Leidenszeit des königlichen Dulbers etwas mildere, und damit für die Generationen, die der unsern folgen werden, sein verklärtes Bild wieder im friedlichen Glanze seiner glücklichen Mannesjahre erstrahle.



## Subalterne Juristen

Von Eugen Josef in Freiburg im Breisgau



Uon alters her war in Rom mit dem praktischen Beruf eines Juristen die Heranbildung Jüngerer für diesen Beruf verbunden; es wurde eine Ehre darin gefunden, Nachstrebende zu unterweisen. *Jus civile docere, sagt Cicero, semper pulchrum fuit, hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus.* Diesem Unterricht entzog sich kein angesehenener Jurist; die Lernenden waren bei der Verrichtung der Amtsgeschäfte, namentlich bei der Erteilung von Rechtsgutachten gegenwärtig als *auditores*, und der Jurist nahm Veranlassung, ihnen einen tiefen Einblick in die Sach- und Rechtslage zu gewähren, ihre Zweifel zu lösen und sie so zu dem Beruf anzuleiten. Der geschilderte Unterricht war hiernach ein praktischer und doch zugleich ein theoretischer; ihm ging ein vorbereitender Unterricht voraus, der allein auf die Anfangsgründe der Rechtswissenschaft gerichtet war. Die Römer unterschieden diese beiden Arten des Unterrichts durch besondere Kunstausdrücke: die Erteilung des vorbereitenden Anfangsunterrichts wird als *instituere* bezeichnet,\*) wogegen die Römer die Erteilung des praktisch-theoretischen Unterrichts für Vorgeschnittne als *instruere* bezeichnen. Welches Maß von Kenntnissen nun ein *institutus* haben mußte oder zu haben pflegte, um als *auditor*, zum *instrui*, also zum Empfang der höhern wissenschaftlichen Bildung zugelassen zu werden, wissen wir nicht; die rechtswissenschaftliche Vorbildung unsrer Zeit bietet auch keine zum Vergleich geeignete Verhältnisse, da man heute die wissenschaftlich-theoretische Ausbildung allein auf der Universität erhält, und an diese sich eine ausschließlich praktische Ausbildung anschließt. Von den bloß *instituti* wird man damals ähnliche Kenntnisse verlangt haben, wie etwa von den heutigen Subalternbeamten der Gerichte: diese müssen die Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts und des Strafrechts, ganz besonders des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen sowie in Konkursachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kennen, also insoweit im Text der Gesetze Bescheid wissen, als dies zur Erlangung der Kenntnisse der Grundbegriffe nötig ist; sie müssen aber auch in stande sein, bei Zweifelsfragen, die ihnen innerhalb des von ihnen verlangten Maßes von Kenntnissen aufstoßen, einen Kommentar zum Gesetz oder ein Lehrbuch zu benutzen, d. h. sich die Ergebnisse der zu

\*) So bezeichnet man auch heute noch die Vorlesungen über die Grundbegriffe des Römischen Rechts als „Institutionen.“

einer Gesetzesbestimmung ergangnen Rechtsprechung, allenfalls auch die der Rechtslehre anzuzeignen.

Und gerade hierin liegt der Unterschied zwischen der wissenschaftlichen Ausbildung, die die Universität gewährt, und der subalternen oder seminariistischen Ausbildung. Während die Schule und das Seminar den Zöglingen die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschungen anderer mitteilt, lehrt die Universität die Studierenden wissenschaftlich forschen, damit sie zu selbständigen wissenschaftlichen Ergebnissen gelangen können. Das gilt wie von allen Fakultäten, so besonders auch von der rechtswissenschaftlichen. In Deutschland gab es einst eine Zeit, wo man Recht sprechen konnte, ohne rechtswissenschaftliche Bildung zu haben; das Recht lebte in der Überzeugung des Volks. Deshalb bezeichnete man die Gesetzbücher damaliger Zeit als Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, weil der freie deutsche Mann in diesen Aufzeichnungen sein Rechtsbewußtsein widergespiegelt fand. Das war möglich in einer Zeit, wo es Handel und Verkehr noch kaum gab, das Grundeigentum aber der Sippe gehörte, also unveräußerlich war. Bei fortschreitender Kultur aber wird das Recht ein überaus feiner, vielgestaltiger und verwickelter Körper, dessen Kenntnis sehr schwierig ist und eine eingehende wissenschaftliche Durchbildung verlangt. Zwar gab es von jeher Männer, die meinten, die von ihnen erlassenen oder ausgearbeiteten Gesetze seien so klar und zweifelsfrei, daß sich ihre Anwendung ohne besond're Schwierigkeit, rein handwerksmäßig ermöglichen werde, und Hilfsmittel jeder Art also nur von Übel sein möchten. So war der römische Kaiser Justinian, einer der berühmtesten Gesetzgeber aller Zeiten, bei der Herausgabe seines Werks, des großen römischen Rechtsbuchs *Corpus Juris*, von der Sorge beunruhigt, es möchten durch die Juristen bald wieder Streitfragen entstehen, also die viele Mühe, die er sich mit der Beseitigung der alten gegeben, erfolglos sein; deshalb verbot er, Kommentare über das Gesetzbuch zu schreiben, bei Leibesstrafe und Vernichtung der verbotswidrig hergestellten Bücher. Ähnlich gingen die Verfasser des Preußischen Landrechts von der Überzeugung aus, daß durch eine bis in die kleinsten Einzelheiten gehende Kasuistik alle Zweifelsfragen beseitigt werden könnten; deshalb widmete das Preußische Landrecht den Rechtsstoffen, die das Bürgerliche Gesetzbuch in 2385 Paragraphen behandelt, ungefähr 20 000 Paragraphen; und in der Einleitung zum Landrecht war bestimmt, daß wenn die Gerichte etwa dennoch irgend einmal zweifelhaft sein sollten über die richtige Entscheidung einer Frage, sie diese nicht „unter dem Vorwande einer aus dem Zweck und der Absicht des Gesetzes abzuleitenden Auslegung“ selbst treffen, sondern den „vermeintlichen Mangel“ hübsch dem Justizminister anzeigen sollten, der die Entscheidung treffen, nötigenfalls aber, d. h. falls das Gesetz wirklich Anlaß zu Zweifeln bieten sollte, zur Hebung dieses Mißstandes durch Erlaß einer ausdrücklichen Vorschrift Sorge tragen werde: die Autorität sollte also die Zweifel lösen und den Untertanenverstand erleuchten. Anschauungen dieser Art findet man heute nicht mehr. Das Recht ist eben nicht eine Sammlung von Vorschriften, nach denen jeder einzelne Rechtsfall ungefähr so entschieden werden kann, wie der Stubenmaler mit einer Schablone Figuren an die Wand malt. Noch keine

juristische Kunst und keine menschliche Sprache haben es vermocht, ein das menschliche Bedürfnis befriedigendes Recht dergestalt auf feste Regeln zurückzuführen, daß man mit solchen mechanisch nur nach den Buchstaben operieren könnte. Zwar suchen wir alles Recht in Regeln zu fassen, und in dieser Form wird uns die Rechtswissenschaft gelehrt; aber viele dieser Regeln haben nicht die Natur einer positiven Feststellung oder Begrenzung des Rechtsgedankens, sondern sie wollen nur den Rechtsgedanken selbst, der einer positiven Feststellung weder fähig noch bedürftig ist, ausdrücken. In diesen Rechtsregeln ist also nicht der Buchstabe das Entscheidende, sondern der Geist, den sie in sich tragen, und der für ihre Anwendung auch wieder geistig erfaßt sein will. Die so aufgestellten Rechtsregeln erschöpfen auch nicht das Recht. Immer neue Regeln leiten sich ab als Folgerungen des Rechtsgedankens und aus der Natur der Sache. Das Recht ist ein geistiges Fluidum, dessen innere Substanz durchdrungen sein will, während die Rechtsregel nur eine Außenfläche davon bloßlegt. In dieser Weise die Rechtsregeln in ihrer Wahrheit zu erkennen, ist die Aufgabe der Rechtswissenschaft. Man kann dem um die deutsche Rechtswissenschaft hochverdienten Reichsgerichtsrat Bähr nur beistimmen, wenn er weiter sagt, ein Gesetzbuch sei eine Sammlung eingefangener Rechtsgedanken, die man in Paragraphen gesperrt habe. Das Ziel der Rechtswissenschaft aber ist, wie der geistvolle Pandektist Buchta es bezeichnend ausdrückt, die vollkommene Herrschaft über den Stoff, die systematische Durchdringung, das praktische Leben des Rechts; die Fähigkeit, die allgemeinsten Sätze in ihren Wirkungen bis in die kleinsten Verzweigungen zu verfolgen und umgekehrt von dem konkretesten Fall durch alle Mittelglieder zu den obersten Grundsätzen als der Quelle aufzusteigen, und dies nicht als in einem toten Mechanismus, sondern als in einem lebendig pulsierenden, neben logischer Gebundenheit einer freien Mannigfaltigkeit sich erfreuenden Körper. Diese Fähigkeit haben die römischen Juristen in bewunderungsmäßigem Maße gehabt, die Beherrschung eines Organismus, „wo ein Tritt tausend Fäden regt, wo ein Schlag tausend Verbindungen schlägt.“

Mit vorstehenden Ausführungen ist die Aufgabe des rechtswissenschaftlichen Universitätsunterrichts gezeichnet, nicht minder aber auch die des juristischen Praktikers. Auch dieser ist berufen, nicht mit den Buchstaben der einzelnen Bestimmungen zu operieren, sondern er soll auch „Rechtsgedanken“ herausfinden. Und das trifft nicht etwa bloß zu beim Prozeßrichter, der vom hohen Stuhl erhabenen Recht spricht, sondern es trifft nicht minder zu bei richterlichen Berrichtungen, die nach der Meinung von Juristen wie von Laien sehr viel einfacher sind als die Rechtsprechung. Es sei erlaubt, dies an einem für den Laien besonders wichtigen Fall darzustellen, nämlich an der Amtstätigkeit des Vormundschaftsrichters. Die vormundschaftliche Verwaltung des Preussischen Landrechts war überaus schwerfällig, seine Vorschriften waren aber juristisch sehr einfach, sodaß man hier „Rechtsgedanken“ gar nicht zu finden brauchte. Nach dem Landrecht war das Gericht der eigentliche Vormund und bediente sich nur des von ihm bestellten Vormunds zur Ausführung seiner Anordnungen, die es aber ebensogut selbst oder durch einen Gerichtsdienner aus-

führen konnte; deshalb war der Vormund in aller und jeder Beziehung den Anordnungen des Vormundschaftsgerichts zu gehorchen verbunden. Das Preussische Landrecht drückte dies aus durch die Vorschriften der Paragraphen 235 bis 237 II 18: „Dem Vormund hat der Staat die Sorge für den Pflegebefohlenen aufgetragen. Der Vormund ist der Bevollmächtigte des Staats; er ist also schuldig, sich bei Führung seines Amtes nach den Vorschriften der Gesetze und den besondern Anweisungen des vormundschaftlichen Gerichts zu richten. Das letzte ist ihn zu dirigieren und unter beständiger Aufsicht zu halten verpflichtet.“ Diesem Rechtsgrundsatz entsprechen seine Folgen: das bare Vermögen des Mündels wurde nicht vom Vormund zinsbar angelegt, sondern von ihm an das gerichtliche Pupillendepositorium eingezahlt und von diesem verwaltet; dem Vormund blieb von Geldern nur, was zu laufenden Ausgaben nötig war, und für diese stand er unter der ständigen und geregelten Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. Hielt der Vormund den Mündel für musikalisch so begabt, daß ihm eine besondere musikalische Ausbildung angemessen erschien, so mußte er das Vormundschaftsgericht bitten, dieses möge genehmigen, daß auf den Klavierunterricht des Mündels eine höhere Summe als die allgemein übliche verwandt werden dürfe. Als in den Jahren 1858 bis 1866 infolge der damals herrschenden Überfüllung des Juristenstandes die Gerichtsassessoren sechs bis acht Jahre ohne Befoldung auf Erlangung einer Richterstelle warten mußten, wurden die Vormünder wiederholt angewiesen, ihre Mündel nicht die Rechtswissenschaft studieren zu lassen. Gegenwärtig sind nach Zeitungsnachrichten in Berlin viertausend stellenlose Handlungsgehilfen; in andern großen Städten soll die Sache nicht viel anders sein. Die Aussichten, im kaufmännischen Beruf ein Unterkommen oder gar eine selbständige Stellung zu erlangen, sind heute infolge des überaus großen Wettbewerbs für unbemittelte Handlungsgehilfen sehr gering; dagegen herrscht heute Mangel an Volksschullehrern, an Unteroffizieren und an tüchtigen Handwerkern. Würde heute noch das altpreussische Vormundschaftsrecht gelten, so müßte der Vormundschaftsrichter dem Vormund verbieten, das Mündel in die Kaufmannslehre zu geben; das Gericht müßte dem Vormund den Beruf eines Volksschullehrers oder Unteroffiziers oder Handwerkers für den Mündel vorschreiben. So lag die Sache nach den Vorschriften des hier überaus klaren Preussischen Landrechts.

Anders nach heutigem Recht. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von der Grundanschauung aus, daß der Vormund frei und selbständig sei. Vergeblich aber sucht man einen Paragraphen, der diese Grundanschauung ausdrücklich vorschriebe; es ist dies eben nur ein Grundgedanke, der das ganze Vormundschaftsrecht beherrscht und sich wie ein roter Faden durch das Gesetz zieht. Dieser Grundgedanke folgt aus Bestimmungen wie denen, wonach der Vormund den Mündel zu vertreten, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, ihn zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen hat. Dieser Grundgedanke ergibt sich ferner aus den Vorschriften, wonach der Vormund bei der Verwaltung des Mündelvermögens gewisse genau bestimmte Anordnungen des Vormundschaftsgerichts zu befolgen

und in gewissen genau bezeichneten Fällen zu seinen Verwaltungshandlungen der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts bedarf. Hieraus ist die Absicht des Gesetzes zu folgern, daß bei allen nicht unter eine der erwähnten Bestimmungen fallenden Verwaltungshandlungen der Vormund frei und selbständig seinen Entschlüssen folgt. Aber andererseits kann man aus den eben gedachten Bestimmungen und aus dem an die Spitze des ganzen Vormundschaftsrechts gestellten Paragraphen 1773, wonach die Vormundschaft zum Ersatz der Gewalt der Eltern dient, auch wieder nicht folgern, daß die Selbständigkeit des Vormunds mit der des Vaters auf dieselbe Linie zu stellen ist. Denn während beim Bestehn der Elterngewalt das Vormundschaftsgericht nur in ganz besondern Ausnahmefällen einzuschreiten befugt ist (so behufs Regelung der Kindererziehung nach erfolgter Ehescheidung, ferner wenn der Vater das geistige oder das leibliche Wohl oder das Vermögen der Kinder gefährdet), bestimmt der Paragraph 1837 ganz allgemein: „Das Vormundschaftsgericht hat über die gesamte Tätigkeit des Vormunds und des Gegenvormunds die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Das Vormundschaftsgericht kann den Vormund und den Gegenvormund zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten.“ Also auf der einen Seite das selbständige Entschlößungsrecht, das dem Vormund nach dem Grundgedanken des Gesetzes zusteht, auf der andern Seite das allgemeine Aufsichtsrecht des Gerichts. Wie sind diese beiden Rechte gegeneinander abzugrenzen? Jeder Vormundschaftsrichter kommt überaus häufig in die Lage, hierüber Betrachtungen anzustellen. Er ersieht zum Beispiel bei der Rechnungsablegung, daß der Vormund, der das Mündel eine auswärtige höhere Schule besuchen läßt, für die Verpflegung einen Entgelt von 1500 Mark zahlt; der erfahrene Vormundschaftsrichter findet diese Summe viel zu hoch, da er weiß, daß man für die Hälfte dieses Betrags die Verpflegung des Mündels sehr gut bewirken kann. Kann der Richter nun diese Ausgabe des Vormunds beanstanden und dem Vormund gebieten, das Mündel in eine billigere Pension unterzubringen? Dem scheint offenbar entgegenzustehn, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes der Vormund nach eigener selbständiger Entschlößung die Erziehung des Mündels zu besorgen hat, und wenn der Vormund vielleicht in Anbetracht der günstigen Vermögensverhältnisse des Mündels oder um ihm eine ganz besonders günstige Gelegenheit zur Befriedigung seiner geistigen und leiblichen Bedürfnisse zu gewähren, es für gut befindet, ihn in eine besonders teure Pension zu geben, so entscheidet sich der Vormund eben nach Zweckmäßigkeitsgründen in einer Angelegenheit, deren Entscheidung nach dem Gesetz ihm allein obliegt. Andererseits sagt doch aber wieder der Paragraph 1837, daß dem Gericht die Aufsicht über die gesamte Tätigkeit des Vormunds zustehet, und daß es gegen Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten habe, und da Verschwendung des Mündelvermögens sicherlich eine Pflichtwidrigkeit ist, so wird der Vormundschaftsrichter doch wieder geneigt sein, hier einzuschreiten, also sich das Recht herauszunehmen, seine Meinung über die Zweckmäßigkeit an die Stelle derer des Vormunds zu setzen, also — ähnlich wie der altpreussische Vormundschafts-

richter — über die Erziehung des Mündels selbst zu befinden! Oder der Vormund zeigt dem Vormundschaftsgericht an, die Großeltern des Mündels seien gestorben, und der Mündel sei neben ihren Kindern ihr Miterbe geworden; oder dem Mündel sei aus dem Nachlaß eines Oheims durch Vermächtnis eine Aktie oder andre Industriepapiere, in denen das Mündelvermögen nicht angelegt werden darf, zugefallen. Eine gesetzliche Bestimmung darüber, daß der Vormund, wenn sein Mündel Miterbe geworden ist, die Auseinandersetzung betreiben müsse, oder daß jene Industriepapiere nun gerade versilbert und der Erlös in sichern Hypotheken oder Staatspapieren angelegt werden müsse, besteht nicht. Aber der vorsichtige Vormundschaftsrichter geht von der Erwägung aus, daß der Aufschub der Erbauseinandersetzung leicht eine Verdunklung der Ansprüche des Mündels zur Folge haben könne, sowie daß jene Industriepapiere infolge von Kursschwankungen leicht entwertet werden könnten. Der Vormund aber, der die Sache vielleicht ebensogut wie der Richter überfieht, teilt die Ansicht des Richters keineswegs; er ist vielmehr der Meinung, daß die Fortsetzung der Erbengemeinschaft und die Beibehaltung der Industriepapiere sogar für den Mündel vorteilhaft sei. Der Vormundschaftsrichter bleibt bei seiner Meinung; kann er nun dem Vormund die Auseinandersetzung mit den Miterben oder die Versilberung der Industriepapiere gebieten, sie durch Ordnungsstrafen erzwingen? Liegt eine „Pflichtwidrigkeit“ des Vormunds im Sinne des Paragraphen 1837 darin, daß er in jenen Zweckmäßigkeitsfragen bei seiner der des Richters entgegengesetzten Meinung verharret, oder liegt nicht vielmehr eine Überschreitung der Amtsbefugnisse darin, daß der Richter in solchen Verwaltungsfragen leitende Anweisungen erteilen will? Oder: Ein Verwandter des Mündels zeigt dem Vormundschaftsgericht an, daß der Vormund das Mündel nur die Volksschule besuchen lasse, während das Mündel nach seinen Fähigkeiten und Vermögensverhältnissen sowie dem Stand seiner Eltern Anspruch auf Besuch einer höhern Schule habe. Ginge die Anzeige dahin, daß der Vormund das Mündel im evangelischen Glauben erziehen lasse, während es nach den gesetzlichen Vorschriften dem katholischen Religionsunterricht zuzuweisen sei, so wäre das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts sicher geboten, da es eine Pflichtwidrigkeit des Vormunds ist, wenn er den gesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder zuwiderhandelt. Aber die Frage, ob das Mündel die Volksschule oder eine höhere Schule besuchen solle, ist eine Zweckmäßigkeitsfrage, die von Fall zu Fall nach den verschiedensten Rücksichten zu entscheiden ist, und zwar vom Vormund, da ihm nach dem Gesetz die Erziehung des Mündels obliegt. Man könnte geneigt sein, eine Einmischung des Gerichts in solchen Erziehungsfragen als einen unberechtigten Eingriff in die Selbständigkeit des Vormunds aufzufassen; aber es enthält doch eine Pflichtwidrigkeit des Vormunds, wenn dieser dem Mündel eine als mangelhaft zu erachtende Schulbildung zuteil werden läßt und sonach die Zukunft des Kindes gefährdet.

Die hier beleuchtete Frage ist die wichtigste und schwierigste unsers Vormundschaftsrechts; der Richter soll auf der einen Seite nicht in die vom Gesetz gewollte Selbständigkeit und in das freie Entschließungsrecht des Vormunds

eingreifen, das wäre wider das Gesetz; auf der andern Seite aber soll er die gesamte Tätigkeit des Vormunds beaufsichtigen und gegen Pflichtwidrigkeiten einschreiten. Wie aber, wenn der Richter und der Vormund darüber, was im Interesse des Mündels zweckmäßig oder gar geboten ist, verschiedner Ansicht sind? Liegt darin, daß der Vormund nach bester Überzeugung seine Meinung für die allein richtige hält, eine Pflichtwidrigkeit? Versteht der Paragraph 1837 unter „Pflichtwidrigkeit“ jede Handlung des Vormunds, die nach der Meinung des Richters objektiv dem Mündel unvorteilhaft ist (diese Ansicht wird von dem berühmten Rechtslehrer Dernburg vertreten), oder verlangt die „Pflichtwidrigkeit“ ein schuldhaftes Verhalten (also mangelnde Prüfung, Säumnis, beschränkten Eigensinn) des Vormunds? Wo ist also die Grenze zwischen der Selbstverwaltung des Vormunds und dem Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts?

Jeder Vormundschaftsrichter wird häufig genug vor diese Frage gestellt; was hat er nun zu tun, um sich in ihr schlüssig zu machen?

Der Vormundschaftsrichter ist — um hier auf die eingangs gedachte Unterscheidung der alten Römer zurückzukommen — nicht bloß institutus, er soll nicht bloß die subalterne Vorbildung haben, die ihm die Kenntnis der gesetzlichen Bestimmung verschafft und ihn allenfalls befähigt, sich eine fremde Meinung anzueignen; sondern er soll instructus sein, d. h. die Fähigkeit haben, in zweifelhaften Rechtsfragen eine selbständige Entscheidung zu treffen, eine Rechtsfrage wissenschaftlich und gründlich zu untersuchen. Was aber zu einer solchen Untersuchung und Entscheidung gehört, sehen wir sofort, wenn wir das „wissenschaftliche Rüstzeug“ betrachten, mit dem sich der Jurist versehen muß, wenn er eine Frage wie die erwähnte so behandeln will, daß sie Aufnahme in einer angesehenen wissenschaftlichen Zeitschrift finden kann, also Anspruch auf Beachtung und Anerkennung erheben kann.

Die neuern Gesetze verlangen vielerlei Vorarbeiten, die in Schriftstücken niedergelegt werden. Die großen Gesetzgebungswerke, wie das Bürgerliche Gesetzbuch, entstehen erst nach langwierigen Verhandlungen durch Kommissionen, die Entwürfe ausarbeiten, durchberaten und über die Verhandlungen, insbesondrer auch über Abänderungsanträge Protokolle führen. Den festgestellten Entwürfen werden Motive (Begründungen, Denkschriften) beigegeben; in den gesetzgebenden Körpern finden Kommissionsberatungen statt; schriftliche Kommissionsberichte, Erklärungen der Regierungskommissare, Vorträge der Berichterstatter und einzelner Mitglieder in den Plenarsitzungen schließen sich an. Diese „Vorarbeiten“ (Materialien) zum Gesetz sind das wichtigste Hilfsmittel zum Verständnis des Gesetzes. Es sei erlaubt, über ihren Wert auf die Äußerungen der Berliner Rechtslehrer Eck und Dernburg hinzuweisen: Wer sich bei der Auslegung des Gesetzes den in den Vorarbeiten ausgesprochenen Ansichten schlechthin anschließt, handelt unselbständig; wer aber diese Vorarbeiten unbeachtet läßt, der handelt leichtfertig. Und: Wer auf den Schlüssel verzichtet, den der Gang der Beratungen der Entwürfe zu deren Verständnis gibt, gleicht dem, der auf ein Dach klettert, um in ein Haus einzutreten, dessen Tür er bequem öffnen könnte. Also: Es ist leichtfertig und unverständlich, sich an

die Entscheidung einer schwierigen Rechtsfrage unserer Gesetze zu machen, ohne von den Vorarbeiten Kenntnis zu nehmen. Aber das ist außerordentlich schwierig; man muß in der Benutzung der Vorarbeiten schon eine große Erfahrung, die wieder nur durch eingehende Beschäftigung mit ihnen gewonnen wird, wissenschaftlichen Sinn und dabei praktisches Geschick haben, wenn man die Vorarbeiten mit Erfolg benutzen will; andernfalls kann die Berücksichtigung der Vorarbeiten bei der Entscheidung nur schädlich wirken. Es ist nämlich streng zu unterscheiden: insofern das von den Motiven und sonstigen Vorarbeiten beabsichtigte oder als richtig angenommene in dem veröffentlichten Gesetze wort den geeigneten Ausdruck gefunden hat, der auch ohne die Motive verständlich wäre, ist die Auffassung der Motive von der größten Bedeutung, fast entscheidend. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung muß also zunächst geprüft werden, und da wird sich oft ergeben, daß sie nicht vorhanden ist. Oft nämlich enthalten die Motive, Kommissionsprotokolle und Kommissionsberichte nichts anderes als wissenschaftliche Ausführungen über eine vorgeschlagene Vorschrift; sie suchen in allgemeinen Betrachtungen deren Tragweite darzulegen, auch etwa Folgerungen zu ziehen, die in dem Gesetz nicht unmittelbar festgelegt sind. Diese Ausführungen haben keine andre Bedeutung als die wissenschaftlichen Ausführungen anderer Sachkenner. Nicht selten handelt es sich hier um Augenblicksäußerungen, rein persönliche Meinungen einzelner, von denen keineswegs feststeht, daß sie von der Mehrheit der zur Beratung des Gesetzes Berufenen geteilt worden ist. Endlich liegt auf der Hand, daß Äußerungen, die in frühern Zeitpunkten der Beratung getan worden sind, ihren Wert fast ganz verlieren, wenn das Gesetz in den Punkten, auf die es hierbei ankommt, wesentlich geändert worden ist. Also eine gründliche, wissenschaftliche Durchdringung einer Rechtsfrage verlangt in den meisten Fällen ein Zurückgehn auf die Vorarbeiten, deren zweckmäßige Benutzung aber durchaus nicht einfach ist. Als weiteres „wissenschaftliches Rüstzeug“ kommen sodann in Betracht: Einzelschriften (Monographien) über besondere Rechtslehren und Abhandlungen in den fachwissenschaftlichen Zeitschriften, Lehrbücher und Kommentare sowie die Ergebnisse der Rechtsprechung. An den wissenschaftlichen Untersuchungen anderer kann man unmöglich vorbeigehn, wenn man gründlich verfahren will; sonst ist man der Gefahr ausgesetzt, Bekanntes zu wiederholen, wichtige Gründe und Gegengründe zu übersehen, kurz unvollständig zu arbeiten, im Dunkeln zu tappen. Und erst die Berücksichtigung der Rechtsprechung: eine gründliche Untersuchung darf nicht die Meinung hoher und höchster Gerichte schlechthin annehmen, sondern ihre Richtigkeit ist zu untersuchen, und namentlich sofern widersprechende Entscheidungen ergangen sind, hat die Rechtswissenschaft die hohe Aufgabe, die Ergebnisse ihrer theoretischen Untersuchung kritisch zu verwerten. Bei dem allen ist auch noch zu erwägen, daß unser neues Recht nicht etwa von den bisherigen Rechten losgelöst ist, sondern auf deren Schultern steht, sodaß eine wissenschaftliche Untersuchung von Rechtsfragen oft genug ein Zurückgehn auf die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung der frühern Rechte nötig macht.

Mit diesen Ausführungen wären so die Erfordernisse einer Entscheidung

aufgestellt, wie man sie von einem wissenschaftlich gebildeten Juristen verlangen kann; und in der oben geschilderten Art verfährt der Praktiker, wenn er sich über eine Rechtsfrage schriftstellerisch betätigt.

Kommen wir nun auf die Streitfrage, die den Vormundschaftsrichter beschäftigt, zurück. Der Richter ist wissenschaftlich gebildet, soll also die Fähigkeit haben, in Rechtsfragen eine selbständige Entscheidung zu treffen, sie wissenschaftlich und gründlich zu untersuchen. Hierin zeigt sich gerade die wissenschaftliche Durchbildung im Gegensatz zu der subaltern-seminaristischen. Kann man nun im Ernst behaupten, daß der Richter in der Lage ist, sich in der oben geschilderten Weise der Untersuchung und der Entscheidung der Streitfrage zu unterziehen? Davon ist doch gar nicht die Rede! Die erlangte Fähigkeit zur Bekleidung des Richteramts gibt noch lange keine Gewähr dafür, daß der Richter Rechtsfragen in der oben geschilderten Weise wissenschaftlich bearbeiten kann; dazu gehört vielmehr neben Lust und Liebe zu wissenschaftlicher Beschäftigung eine besondere wissenschaftliche Befähigung, die eben nur vereinzelt Praktikern mitgegeben ist. Der Durchschnittsjurist ist gar nicht befähigt, das bezeichnete Hilfsmittel der Vorarbeiten sachgemäß zu benutzen, er liest auch keine wissenschaftlichen Einzelschriften oder fachwissenschaftliche Zeitschriften; wie soll er also von den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung anderer Kenntnis haben! So fällt von dem „wissenschaftlichen Rüstzeug,“ das zu einer gründlichen Erörterung unentbehrlich ist, schon der allerwichtigste Teil weg. Es verbleiben dem Praktiker also nur die Kommentare und die Lehrbücher. Daß es hierunter vortreffliche Werke gibt, ist bekannt; aber diese beiden Arten von Hilfsmitteln haben auch ihre schlimme Seite. Wie nämlich auf den Beschlüssen der Juristentage der Fluch der Zufallsmehrheiten haftet, so ähnlich haftet auf den Kommentaren und den Lehrbüchern oft ein anderer Fluch, nämlich der der Unwissenschaftlichkeit. Wie sollte das auch anders sein? Sogar bei der Kommentierung oder der systematischen Darstellung eines verhältnismäßig nicht umfangreichen Gesetzes, wie etwa der Konkurs-, Wechsel- und Grundbuchordnung oder des Vormundschaftsrechts, muß der Verfasser viele hundert ganz verschiedene Streit- und Zweifelsfragen erörtern, und von diesen ist ein überaus großer Teil so schwierig, daß die Entscheidung jeder einzigen viele Wochen, ja viele Monate braucht, immer vorausgesetzt, daß die Bearbeitung wirklich wissenschaftlich und gründlich ist, d. h. daß die Vorarbeiten und die Rechtsprechung nicht bloß abgeschrieben, sondern kritisch bewertet, die Literatur nicht bloß erwähnt, sondern eingehend berücksichtigt werden, daß die Begründung der eignen Ansichten überzeugen soll. Bei einer solchen Arbeitsweise würde die Kommentierung eines Gesetzes die Arbeitszeit mehrerer Jahre in Anspruch nehmen. Wie soll der Verfasser, der zumeist doch neben der wissenschaftlichen Beschäftigung noch seine Amts- und Berufstätigkeit hat, soviel Zeit auf den Kommentar zu dem verhältnismäßig kurzen Gesetz verwenden! Daher die vielen flüchtigen Machwerke, die sich mit einfacher Wiedergabe von Stellen der Vorarbeiten, von sogenannten festgestellten Rechtsgrundlagen aus höchstrichterlichen Entscheidungen und von Ansichten anderer begnügen, eins kritiklos neben das andre gestellt. Wahr spricht bezeichnend

von einem „Kommentarbazillus“; vielleicht dachte schon Justinian an diesen, als er, wie schon erwähnt worden ist, das Schreiben von Kommentaren über das *Corpus Juris* verbot.

Neben dem Kommentar ist nun für den Praktiker das wichtigste „wissenschaftliche Rüstzeug“ die Rechtsprechung, die Präjudizienammlung, die dem Richter immer zur Hand ist. Obwohl, wie schon der bekannte bayrische Jurist von Kreitmayer es bezeichnend ausdrückt, „selten ein *casus* dem andern so ähnlich ist wie ein Ei dem andern,“ so klammern sich die Instanzgerichte doch mit der viel beklagten Präjudizienreiterei so viel als nur irgend möglich an Entscheidungen höherer Gerichte. Das war, solange die frühern Rechte galten, also Rechte, die eine hundertjährige Praxis aufzuweisen hatten, noch nicht so schlimm; denn hier waren die wichtigsten Streitfragen durch die lange feste Praxis in einem bestimmten Sinne schon entschieden, und eben die „konstante Praxis“ schuf eine gewisse Gewähr für die Richtigkeit der von den höchsten Gerichten ausgesprochenen Rechtsansichten. Anders heute: nur die wenigsten Fragen sind heute schon durch eine feste Praxis des höchsten Gerichts entschieden; über die allermeisten Fragen herrschen sowohl in der Rechtslehre als auch bei den Gerichten noch Zweifel, und die widersprechendsten Anschauungen stehn sich unvermittelt gegenüber. Das zeigt sich besonders an der eingangs erörterten Frage über die Selbständigkeit des Vormundes und das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts. Etwa zehn Entscheidungen verschiedner Oberlandesgerichte sind über diese Frage veröffentlicht worden, die zu ganz entgegengesetzten Ergebnissen kommen. Nun soll sich der Vormundschaftsrichter selbständig entschließen, welches der verschiedenen Oberlandesgerichte die richtige Ansicht ausgesprochen hat. Um diese selbständige Entschliebung treffen zu können, müßte der Vormundschaftsrichter das sonstige „wissenschaftliche Rüstzeug“ — die Vorarbeiten, Monographien, wissenschaftliche Zeitschriften, die wichtigsten Kommentare und Lehrbücher — durchforschen. Auch wenn der Richter dieser Aufgabe gewachsen ist, so stehn ihm doch diese Hilfsmittel gar nicht zur Verfügung; denn die allermeisten Gerichtsbibliotheken sind außerordentlich dürftig. Aber auch wenn dem Richter alle Hilfsmittel zur Verfügung ständen: wo soll er die Zeit hernehmen, die zu einer gründlichen Untersuchung der Frage nötig wäre? Da müßte er ja ganze Wochen seiner beschränkten Arbeitszeit nur auf die Untersuchung dieser Frage verwenden! Wie soll er das fertig bekommen? So bleibt ihm nichts übrig, als eine Entscheidung zu erlassen, mit der er „durchhaut,“ also eine Entscheidung, die alles andre als wissenschaftlich und gründlich ist. So lastet auf den Arbeiten der juristischen Praktiker kraft einer gewissen Naturnotwendigkeit der Mangel an Gründlichkeit, an Wissenschaftlichkeit!

(Schluß folgt)

