



Staats- und
Universitätsbibliothek
Bremen

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen

DFG Projekt Die Grenzboten

Die Grenzboten

Berlin u.a., 1841 - 1922

Mannhardt, W.: Opportunistische Rechtsprechung

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

Wenn es wirklich wahr ist, daß die standhaft verbliebenen Buren von jetzt ab systematisch den kleinen Krieg führen wollen, so kann die gegenwärtige Lage noch lange andauern. Wirklich geschlagen sind sie, von dem unbedeutenden Glandslaagte abgesehen, nur bei Paardeberg-Rudusrand; die Engländer haben ihnen, ein wahres Wunder bei all den eiligen Rückzügen, nicht halb so viele Geschütze abzunehmen vermocht, als die Buren ihnen. Wohl ist von den in die Enge Getriebenen mancher dort abgebrockelt, wo die Engländer thatsächlich das Regiment führen. Davon wird aber kaum ein Zehntel der Bodenfläche der Burenstaaten wirklich betroffen, und manches zersprengte Kommando mag sich wieder sammeln, wenn glückliche Thaten die Hoffnung neu beleben. Angriffspunkte bieten die über das ganze Land verzeitelten englischen Truppen zur Genüge. So vermögen die Buren auch heute noch ihren Bedrängern schweren Schaden zuzufügen und ihnen manche Million an Kriegskosten aus der Tasche zu locken. Freilich ist es wenig wahrscheinlich, daß die etwa erzielten kleinen Erfolge in ihrer Summe dem Kriege eine neue Wendung zu geben vermöchten. Man wird auch wenig davon erfahren.

Wenn sich nicht jetzt, wo es fast zu spät ist, die Kapburen wider alle Erwartung wie ein Mann erheben, oder England in internationale Verwicklungen gerät, die es zwingen, Truppen in großem Umfang aus Südafrika zu ziehen, so erscheint das Schicksal des freiheitsliebenden Volks besiegelt zu sein.



Opportunistische Rechtspredung



Der Umstand, daß jedes Gesetz zunächst nur eine Regelung der gerade bestehenden menschlichen Verhältnisse und Lebensformen enthalten kann, und daß die Gestaltung des Verkehrs nicht minder wie die Anschauungen und Sitten der Menschheit in stetem Flusse begriffen und in unserm Zeitalter mehr als je der Wandelbarkeit alles Irdischen ausgesetzt sind, bringt es mit sich, daß sich die neuen Weine häufig nicht ohne weiteres in die alten Schläuche füllen lassen wollen. Die „Klinke der Gesetzgebung“ kann unmöglich jedesmal, wenn irgendwo ein bisher nicht in der Weise vorhandenes, der richterlichen Begrenzung bedürftiges Verhältnis auftaucht, alsbald in Bewegung gesetzt werden. Hier soll vielmehr der Richter, dem die Handhabung der Gesetze obliegt, in der Weiterbildung der Gesetzesgedanken, in der Anwendung des Geistes statt der Buchstaben des Gesetzes, einen Weg finden, auf dem ein Konflikt zwischen der allgemeinen Rechtsanschauung und der Rechtspredung vermieden wird. Denn ein angemessenes Resultat ist allemal einem solchen vorzuziehen, das nur vor dem Buchstaben des geschriebenen Rechts, nicht aber vor dem lebendigen Rechte besteht.

kann. Gegen diese Art von Opportunismus in der Rechtsprechung, die allerdings ein lebhaftes Rechtsempfinden, ein offenes Auge für die Gerechtigkeitsbedürfnisse der Gegenwart, eine strenge Unparteilichkeit voraussetzt, wird sicherlich niemand etwas einzuwenden haben. Einem Richter, der mit den Worten: *durum, sed ita lex rata* bedauernd die Achseln zuckt, ehe er den Versuch gemacht hat, durch tieferes Eindringen in die eigentlichen Gedanken und Prinzipien des Gesetzes — das doch niemals ungerecht sein will —, wenn erforderlich auch über den unvollkommenen Wortlaut des Gesetzestextes hinaus, zu einem der Sachlage und dem Rechtsgefühl entsprechenden Ergebnis zu gelangen, wird man den Vorwurf nicht ersparen können, daß er seiner Aufgabe nicht völlig gerecht geworden ist. Die rechte Auslegung der Gesetze ist eine Kunst, die zwar selbst ihre Regeln hat, sie läßt sich aber ebensowenig wie jede andre Kunst nach bestimmten fest begrenzten Vorschriften „auswendig“ lernen, sondern will inwendig empfunden und erfaßt sein. Indem die Auslegung, ihrer höchsten und edelsten Aufgabe gemäß, dem Gesetzgeber zu Hilfe kommt, der vielleicht bei einer Erscheinungsform des gesetzgeberischen Gedankens stehn geblieben ist, die dessen wahren Gehalt nicht vollständig entspricht, und hierdurch dem eigentlichen Willen des Gesetzes gegenüber dem ausgedrückten zur Geltung verhilft, überschreitet sie nicht ihre Befugnisse: im Gegenteil, sie handelt ganz in dem Sinne des Gesetzgebers, sie spricht nur aus, was er selbst ausgesprochen haben würde, wenn er auf das, was er sich nicht zum Bewußtsein gebracht hat, aufmerksam geworden wäre. Selbstverständlich darf der Richter nicht selbst zum Gesetzgeber werden; will er mit dem eigentlichen, allgemeineren Gedanken des Gesetzes operieren, so muß dieser latente Inhalt doch irgendwie, wenn auch nur unvollkommen, im Gesetze selbst einen Ausdruck gefunden haben.

In der Anerkennung dieser allgemeinen Prinzipien juristischer Hermeneutik — ich folgte im vorstehenden der Windscheidschen Darstellung — sind sich alle Juristen einig. In der Anwendung zeigt die Praxis freilich sehr bedeutende Verschiedenheiten.

Man hat häufig hören können, daß der deutschen Rechtsprechung der Vorwurf allzugroßer Buchstabengläubigkeit gemacht wurde, im Gegensatz zur englischen und zur französischen, die es besser verstehe, den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden, und sich unter Umständen auch nicht scheue, aus praktischen Rücksichten weit über den Wortlaut des Gesetzes hinauszugehn.

Ganz unbegründet ist dieser Vorwurf nicht gewesen; seine Berechtigung läßt sich an manchen Beispielen nachweisen. Hätte das Reichsgericht es über sich vermocht, aus den vorhandenen Gesetzesbestimmungen verwandter Art einen der französischen *concurrence déloyale* entsprechenden Begriff herauszudestillieren, das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb wäre nicht notwendig geworden; und noch kürzlich mußte die Gesetzgebungsmaschine in Bewegung gesetzt werden, um eine Strafbestimmung gegen die Entwendung elektrischer Energie zu schaffen, weil das Reichsgericht sich nicht entschließen konnte, dieses Delikt unter den Diebstahlsparagraphen zu subsummieren.

Andererseits zeigt die heftig befehdelte ausdehnende, fast uferlose Interpretation, die das Reichsgericht dem „Grobe-Unfugs-Paragraphen“ hat angedeihen lassen, wie schwierig es ist, die rechte Mitte zu halten. Gerade diese Judikatur kann als Paradigma für die Art verwandt werden, wie die Auslegung ihre Grenzen überschreitet; denn es ist ganz sicher, daß das Gesetz ursprünglich nur ganz bestimmte Fälle vom Kaliber des nächtlichen Skandalierens, des Laternenausdrehens oder des unbefugten Klingelziehens im Auge gehabt hat, nicht aber eine Sammelstätte oder ein Asyl für obdachlose Vergehungen der buntesten Art, mit dem gemeinsamen Kriterium der Beunruhigung oder der Belästigung weiterer Kreise des Publikums. Zu einem solchen Begriff hat aber das Reichsgericht den groben Unfug des Strafgesetzbuchs anschwellen lassen.

Einige berühmt gewordene Urteile der letzten Jahre auf zivilrechtlichem Gebiete zeigen dagegen in dem Bestreben, dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers, dem allgemeinen Rechtsgefühl gegenüber dem lückenhaften oder mangelhaft redigierten Gesetze zum Durchbruch zu verhelfen, einen Opportunismus der richtigen Art, den man gern als ein erfreuliches Symptom größerer Freiheit in der Rechtsprechung, beginnender Emanzipation von ängstlicher Buchstabengläubigkeit begrüßen möchte.

Man wird sich erinnern, daß gleich nach dem Tode des Fürsten Bismarck Photographen in das Sterbezimmer eindrangen und den Toten photographierten. Die Familie erwirkte zunächst eine Beschlagnahme der Platten und klagte sodann auf Unterlassung der Vervielfältigung und Verbreitung der Aufnahmen, sowie auf Vernichtung der Platten. Ein geschriebenes Recht, wonach die Hinterbliebenen das Photographieren des Verstorbenen oder die Verbreitung der Photographie verhindern könnten, konnte den Klageantrag nicht stützen, weil es kein solches Recht giebt. Juristisch war also das Verbotungsrecht, das die Familie in Anspruch nahm, zweifelhaft. Das Reichsgericht wie auch die untern Instanzen der Hamburgischen Gerichte fanden auf dem Wege der Rechtsanalogie und im Hinblick darauf, daß das natürliche Rechtsgefühl verbiete, jemandem unangefochten das zu lassen, was er durch eine widerrechtliche Handlung erlangt hat, unter allgemeiner Zustimmung die Möglichkeit, den Klageanträgen zu entsprechen. (Entscheidung vom 28. Dezember 1899.)

Ein andres, noch markanteres Beispiel freier Gesetzesauslegung zeigt die Anwendung, die der § 48 (66) des Börsengesetzes im Reichsgericht erfahren hat. Dieser § 48 enthält eine höchst unglückliche, weil viel zu enge Legaldefinition des Begriffs des Börsentermingeschäfts, das bekanntlich (nach § 66) unklagbar ist, wenn nicht beide Parteien im Börsenregister eingetragen sind. Laut § 48 gelten als Börsentermingeschäfte die Kauf- oder sonstigen Anschaffungsgeschäfte auf festbestimmte Lieferungszeit oder Lieferungsfrist, wenn sie nach Geschäftsbedingungen geschlossen werden, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind, und wenn amtliche Feststellung von Terminpreisen für solche Geschäfte erfolgt.

Um den unangenehmen Folgen der Unklagbarkeit zu entgehen, die das

Börsengesetz für solche Geschäfte vorschreibt, wenn nicht beide Parteien eingetragen sind, lag der Versuch nahe, den Ultimogeschäften den Charakter des § 48 dadurch zu nehmen, daß man einfach nicht nach den vom Börsenvorstand vorgeschriebenen Geschäftsbedingungen kontrahierte. In der That tauchten an den deutschen Fondsbörsen alsbald nach dem Inkrafttreten des Börsengesetzes Schlußnoten auf, die die Anwendung dieser Geschäftsbedingungen ausdrücklich ausschlossen und lediglich auf die handelsgesetzlichen Bestimmungen über das Fixgeschäft Bezug nahmen.

Hätte das Reichsgericht an dem Wortlaut des § 48 geklebt, dann wäre die ganze Aktion der Börsengesetzgebung, wenigstens soweit sie das Differenzspiel des Privatpublikums beseitigen oder erschweren wollte, ein Messer ohne Klinge und Hest gewesen. Das Reichsgericht hat sich aber nicht auf diese Umgehung des Gesetzes — daß es sich um eine solche handelte, haben die Interessenten der Fondsbörse bei der Beratung der neuen Schlußnotenformulare ganz offen ausgesprochen — eingelassen, vielmehr von dem Rechte ausdehnender Interpretation bei der Feststellung des Begriffs der Börsentermingeschäfte im Sinne des Börsengesetzes einen umfangreichen Gebrauch gemacht. In einem Urteil vom 12. Oktober 1899 sagt das Reichsgericht: „Es fragt sich, ob Termingeschäfte, welche inhaltlich von den amtlich festgesetzten Bedingungen nicht etwa nur in Nebenpunkten, sondern in erheblichem Maße abweichen oder sie gänzlich ausschließen, deren Charakter als Termin- und Börsengeschäfte aber hierdurch in keiner Weise alteriert wird, von § 66 des Börsengesetzes (Unklagbarkeit) berührt werden oder nicht. Diese Frage ist nach dem Gesamteinhalte des Gesetzes unter Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Tragweite des gesetzgeberischen Willens zu bejahen. Es kann kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß nach der Terminologie des Gesetzes der § 66 sich ausschließlich auf die im § 48 begrifflich bestimmte Gattung von Börsengeschäften zu beziehen scheint. Der wahre, aus dem Zusammenhange des Gesetzes erkennbare Wille des Gesetzgebers darf hierdurch eine Einbuße in seiner Wirksamkeit nicht erleiden.“

Noch weiter geht ein Erkenntnis vom 25. Oktober 1899. Die Bank für Handel und Industrie hatte ein Schema für allgemeine Bedingungen aufgestellt, das an die Stelle der ausdrücklich ausgeschlossenen Bedingungen für Zeitgeschäfte an der Berliner Fondsbörse treten sollte. Hiernach sollten alle Geschäfte in Wertpapieren als einfache handelsgesetzliche Lieferungsgeschäfte (gemäß Artikel 354 bis 356 des damaligen Handelsgesetzbuchs), nicht aber als Fixgeschäfte geschlossen werden. Lieferungstag sollte der Ultimo sein, aber auch dieser nicht als fixer Termin, sondern mit einer im voraus festgesetzten, eventuell zu beanspruchenden Nachfrist von zwei Tagen im Falle des Lieferungsverzugs. Das Reichsgericht hat sich auch durch diesen neuen Versuch, die Ultimogeschäfte unter dem Gewande gewöhnlicher Kassageschäfte einzuschmuggeln, in seinem einmal eingenommenen Standpunkte nicht irremachen lassen; es sagt: „Damit sind die Geschäfte äußerlich zwar des Charakters des Fixgeschäfts auf Seiten

des Verkäufers, den der § 48 für das Börsentermingeschäft fordert, entkleidet, aber auch nur äußerlich.“ Es führt dann weiter aus, daß auch diese Geschäfte nichts anderes seien als wirkliche Termingeschäfte, daß sie den Fixgeschäften des § 48 völlig gleichwertig seien, indem sie zu denselben wirtschaftlichen Resultaten führen, die das Gesetz habe verhüten wollen. Das Reichsgericht hält an dem in dem oben erwähnten Urteil entwickelten Gedanken fest, daß unter den § 48 (66) nicht nur die der dort gegebenen Definition verbo tenus entsprechenden Geschäfte, sondern auch alle die Geschäfte fallen, von denen anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber sie hat treffen wollen und ausdrücklich getroffen haben würde, wenn er ihre Einkleidung in eine andre Rechtsform als die, die er formuliert hat, vorausgesehen hätte.

Man kann das Börsengesetz als einen verfehlten, ja verderblichen Versuch ansehen, die von der Enquetekommission selbst festgestellten schweren Schäden zu beseitigen, die die Ultimospekulation weiten Volkskreisen gebracht hat; trotzdem wird man den offenen und versteckten Kampf, den die Fondsbörse und die am Ultimogeschäft interessierten Kreise von Anfang an gegen das Gesetz geführt haben, die immer erneuten Versuche, es zu einer Farce herabzuwürdigen, als höchst gefährlich für das Rechtsbewußtsein verurteilen müssen. Man braucht sich nur einmal klar zu machen, wie es mit der Achtung vor dem Gesetze vereinbar wäre, wenn es allgemeine Gewohnheit würde, daß sich jeder Interessentenkreis für berechtigt hielte, gegen ein ihm unbequemes Gesetz mit allen Mitteln der Obstruktion und Umgehung zu kämpfen. Wie unangenehm sich die Börse von dem strengen Vorgehn des Reichsgerichts berührt fühlt, zeigen die heftigen Angriffe in Zeitschriften und Broschüren gegen die angeführten Urteile, die teilweise einen geradezu unverschämten Ton gegen unsern obersten Gerichtshof anschlagen und ihn in der unangemessensten Weise zur Rede stellen.

Gegenüber diesen Angriffen darf das Reichsgericht sich der Thatsache getrösten, daß es mit seiner freieren, dem Willen des Gesetzes stattgebenden Auslegung in der besten Gesellschaft ist.

Der klassischen römischen Jurisprudenz wird man nicht Leichtfertigkeit oder Mangel an Ernst und Strenge vorwerfen wollen. Aber schon die älteste Jurisprudenz und in noch höherem Maße die Rechtsprechung des Prätors wußten das Gesetz den Bedürfnissen des Lebens und den Anforderungen der Zeit anzupassen. Die Beispiele, die Ihering in seinem „Geist des römischen Rechts“ hierfür in großer Zahl anzuführen weiß, gehn in der virtuosen Freiheit der Gesetzeshandhabung erklecklich weiter, als es das Reichsgericht bisher gewagt hat. „Nicht die Frage nach der (logischen oder grammatikalischen) Richtigkeit der Auslegung, sei es der bloßen Worte, sei es des legislativen Gedankens, entschied über die Annahme oder Verwerfung derselben, sondern die Frage von der praktischen Angemessenheit derselben.“ „So verdient die alte Interpretation für ihre Zeit in der That dasselbe Prädikat, das man später dem Prätor beilegte, das einer viva vox iuris civilis, eines lebendigen Organs des Rechts, nicht eines bloßen Sprachrohrs desselben.“

Unsre veränderten Anschauungen und Einrichtungen stellen dem Juristen nicht mehr so weitgehende Aufgaben; das Bedürfnis für Schaffung neuen Rechts durch die Rechtspredung ist auch geringer geworden, seit unsre Gesetzgebungsmaschine so viel schneller und ausgiebiger arbeitet und bei Veränderungen der Verhältnisse und bei dem Auftauchen neuer Rechtsbedürfnisse flugs mit neuen Gesetzen und Novellen zu den bestehenden zur Stelle ist. Für die Bildung neuen Rechts ist der Spielraum den Gerichten in unserm Rechtsstaat sehr eingeschränkt worden; die andre Aufgabe: das Wort des Gesetzes so zu verstehen und anzuwenden, daß dem eigentlichen Willen des Gesetzes Genüge geschieht, besteht dagegen in alter Kraft fort. Gegen die Gefahr, daß dem Gesetze Gedanken untergeschoben werden, die ihm fremd sind, daß eine durch politische oder soziale Rücksichten beeinflusste, im schlimmen Sinne tendenziöse Rechtspredung einreißt, bietet die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, die moralische wie zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter hinreichend Gewähr. Alle, die sich so heftig gegen die freiere Auslegung des § 48 des Börsengesetzes gebärden, würden in andern Fällen, vor die Frage gestellt, ob sie denn das Kleben am Buchstaben für das Ideal der Rechtspredung ansehen, solche Insinuation sicherlich entrüstet von sich weisen. Es ist aber angesichts der systematischen Angriffe, die von der Sozialdemokratie gegen unsre Rechtspredung im allgemeinen gerichtet werden, die als tendenziöse Klassenjustiz gebrandmarkt werden soll, von Wichtigkeit, die freiere Stellung, die das Reichsgericht neuerdings dem geschriebnen Gesetzeswort gegenüber einnehmen zu wollen scheint, als das zu bezeichnen und zu begrüßen, was sie wirklich ist: als unzweifelhaften Fortschritt auf dem Wege der Gesetzesanwendung. Wir stehn am Beginn einer neuen Rechtsära: das Bürgerliche Gesetzbuch und das ganze, mit ihm in enger Verbindung stehende Rechtssystem soll seine Anwendung und Weiterbildung durch die Rechtspredung erfahren; irgendwelche Auslegungsregeln hat es nicht aufgestellt, weil die Ausbildung der obersten Prinzipien der Rechtspredung mit Recht als der Kodifikation nicht unterliegend angesehen wurden; die Gerichte und vor allem das maßgebende Reichsgericht, sie haben freie Hand, die Rechtspredung den Bedürfnissen unsers vielbewegten Verkehrslebens und unsrer Welthandelsstellung gemäß zu handhaben. Der praktische Sinn, wie ihn der französische und der englische Richter zeigen, soll auch uns nicht fehlen.

Hamburg

W. Mannhardt

