



Staats- und
Universitätsbibliothek
Bremen

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen

DFG Projekt Die Grenzboten

Die Grenzboten

Berlin u.a., 1841 - 1922

Bähr, O.: Das bürgerliche Gesetzbuch und die Zukunft der deutschen
Rechtsprechung : (Schluß.)

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



Das bürgerliche Gesetzbuch und die Zukunft der deutschen Rechtsprechung.

Von O. Bähr.

(Schluß.)



Der Entwurf ist eine Kodifikation im strengsten Sinne des Wortes. Der Eingang desselben lautet: „Auf Verhältnisse, für welche das Gesetz keine Vorschriften enthält, finden die für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. In Ermangelung solcher Vorschriften sind die aus dem Geiste der Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze maßgebend. Gewohnheitsrechtliche Normen gelten nur insoweit, als das Gesetz auf Gewohnheitsrecht verweist.“ Darnach giebt es also fortan für das bürgerliche Recht in Deutschland keine andre Rechtsquelle mehr als dieses Gesetzbuch und der aus ihm sich ergebende „Geist der Rechtsordnung.“ Alles übrige ist erloschen. Auch ein Gewohnheitsrecht soll daneben weder fortbestehen, noch neu entstehen können. Wie wird nun diese gänzliche Umwandlung alles bestehenden Rechtes in ein neues oder doch neu formulirtes Recht auf die Rechtsprechung wirken?

Hier muß ich zunächst einen landläufigen Irrtum bekämpfen. Viele Laien stellen sich das Recht als eine Sammlung von Vorschriften vor, nach denen jeder einzelne Rechtsfall ungefähr so entschieden werden könne, wie der Stubenmaler nach einer Schablone Figuren an die Wand malt. Die Juristen wissen freilich, daß die Sache nicht so einfach ist. Aber viele haben doch auch von dem Rechte keine andre Vorstellung, als daß die Rechtsregeln willkürliche Schöpfungen seien, auf die man, so wie sie lauten, übereingekommen sei. Nun ist es ja richtig, daß viele unserer Rechtsvorschriften durchaus positiver Natur sind und ein gewisses Maß von Willkür in sich tragen. Wollte man den Rechtsgedanken, der ihnen zu Grunde liegt, ohne positive Begrenzung lassen, so würde das Recht an einer unerträglichen Unbestimmtheit leiden. Hier vor allem hat das Gesetz die Aufgabe, positiv einzugreifen und dem Rechtsgedanken bestimmtes Maß und bestimmte Form zu geben. Es ist z. B. ein in der Natur der Verhältnisse begründeter Rechtsgedanke, daß Ansprüche nicht in alle Ewigkeit fortbestehen können, sondern an eine gewisse Zeitdauer geknüpft sein müssen. Wollte man

aber diese Zeitdauer unbestimmt lassen, so würde dadurch die größte Unsicherheit des Rechtes entstehen. Das Gesetz greift also ein und bestimmt Fristen, innerhalb deren jeder Anspruch verfolgt werden muß — die Verjährungslehre. Es ist ein natürlicher Rechtsgedanke, daß jeder befugt sei, für den Fall seines Todes über sein Vermögen Verfügung zu treffen. Aber wie soll festgestellt werden, was er gewollt hat, wenn er selbst nicht mehr Zeugnis darüber geben kann? Auch hier greift das Gesetz ein und ordnet bestimmte Formen an, unter denen letztwillige Verfügungen getroffen werden können — die Testamentenordnung. Es ist ein natürlicher Gedanke, daß derjenige, welcher nicht letztwillig verfügt hat, sein Vermögen seinen nächsten Angehörigen habe hinterlassen wollen. Aber wer sind die nächsten Angehörigen? Um darüber jeden Zweifel abzuschneiden, bestimmt das Gesetz eine feste Ordnung für die Intestaterbfolge.

So giebt es noch eine Menge von Vorschriften, durch die das Gesetz mit einer gewissen Willkür dem Rechte eine feste Gestalt gegeben hat. Hier entscheidet also auch der Buchstabe des Gesetzes. Weil man nun vielen solchen Vorschriften im Rechte begegnet, glaubt man, daß alles Recht auf solchen Vorschriften beruhe. Darin liegt aber ein Irrtum. Noch keine juristische Kunst und keine menschliche Sprache hat es vermocht, ein das menschliche Bedürfnis befriedigendes Recht dergestalt auf feste Regeln zurückzuführen, daß sich mit solchen mechanisch, nur nach dem Buchstaben, operiren ließe. Zwar suchen wir alles Recht in Regeln zu fassen, und in dieser Form wird uns die Rechtswissenschaft gelehrt. Aber viele solcher 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, zum Ausdruck bringen. In diesen Rechtsregeln ist also nicht der Buchstabe das Entscheidende, sondern das geistige Element, das sie in sich tragen und das für ihre Anwendung auch wieder geistig erfaßt sein will. Auch erschöpfen ja die so aufgestellten Rechtsregeln nicht das Recht. Immer neue Regeln leiten sich ab aus der Konsequenz des Rechtsgedankens und aus der Natur der Sache. Das Recht bildet ein geistiges Fluidum, einen Körper, dessen innere Substanz durchdrungen sein will, während die Rechtsregel nur eine Außenfläche desselben bloßlegt. In dieser Weise die Rechtsregeln in ihrer Wahrheit zu erkennen, ist die Aufgabe der Rechtswissenschaft. Während diese da, wo sie mit Vorschriften rein positiver Natur zu thun hat, nur eine untergeordnete Thätigkeit übt, erwächst ihr auf dem Gebiete der Rechtsregeln letztgedachter Art eine höhere geistige Aufgabe. Man kann ihre Übung eine Kunst nennen, in gleichem Sinne, wie Fürst Bismarck ausgesprochen hat, daß die Politik eine Kunst sei.

Schafft man nun aber ein Gesetzbuch, welches das gesamte Recht in sich aufnehmen soll, so werden in dieses die Rechtsregeln ohne Unterschied in Reih und Glied gestellt. Daraus erwächst der Schein, als ob alles Recht positiver

Natur sei. Es führt dies zu einer falschen Auffassung vom Wesen des Rechtes. Man hält es durchweg für eine willkürliche Schöpfung. Überall tritt in erster Linie der Buchstabe auf und verlangt respektirt zu werden. Die geistige Auffassung der Rechtsregeln tritt mehr und mehr zurück, und eine mechanische tritt an die Stelle. Man gewöhnt sich daran, es gleichgiltig zu finden, ob man Verständiges oder Unverständiges aus dem Gesetze herausliest. Die Rechtswissenschaft verkümmert. Die Rechtsprechung wird zum bloßen Handwerk.

Ich will hier einige Vergleiche ziehen, von denen ich jedoch von vornherein zugestehende, daß sie nicht in vollem Maße zutreffen. Gesezt, es sagte jemand: Wir haben es jetzt in der ärztlichen Kunst so herrlich weit gebracht, daß wir über alle Krankheiten einen Kodex aufstellen wollen, nach dem sämtliche Ärzte verpflichtet werden, ihre Kranken zu behandeln. Was würde man dazu sagen? Und was würde man sagen, wenn jemand vorschläge, eine Akademie der bildenden Künste solle einen Kodex aufstellen, wonach alle Künstler ihre Bildwerke schaffen müßten? Diese Vergleiche hinken allerdings insofern, als, wie ich bereits anerkannte, das Recht bis zu einem gewissen Maße der positiven Gestaltung bedarf. Aber für gewisse Teile des Rechtes paßt der Vergleich, weil für sie die Aufstellung von Regeln mit dem Scheine absoluter Geltung ganz so wirkt, als ob man für die ärztliche Wissenschaft oder für die bildende Kunst absolute Regeln aufstellen wollte. Man könnte die Sache auch damit vergleichen, daß jemand auf den Gedanken käme, um der zoologischen Wissenschaft aufzuhelfen, eine große Anzahl Tiere einzufangen und in Kästen zu sperren, dergestalt, daß nun die Zoologen auf diese Tiere ihr Studium zu beschränken hätten. Ein Gesetzbuch ist eine solche Sammlung eingefangener Rechtsgedanken, die man in Paragraphen gesperret hat, und in manchem derselben sitzt vielleicht nicht einmal ein lebendiges Tier, sondern nur ein ausgestopftes.

Das Gesagte wird noch klarer werden, wenn wir einen Blick auf die bei uns bestehenden Rechtszustände werfen.

Das römische Recht, das vor Zeiten in ganz Deutschland galt und auch jetzt noch in einem erheblichen Teile unsers Vaterlandes die unmittelbare Grundlage der Rechtsprechung bildet, hat den großen Vorzug, daß es keine Kodifikation im modernen Sinne ist. Der umfangreichste und wichtigste Teil der römischen Rechtsbücher, die Pandekten, ist eine Sammlung von Aussprüchen römischer Rechtsgelehrten, welche mit einer bewunderungswürdigen Kunst es verstanden, mit verhältnismäßig wenigen Grundsätzen ein das Leben in hohem Maße befriedigendes Recht zu entwickeln. Ein weiterer Teil, der Kodex, enthält vorzugsweise Kaiserreskripte, d. h. Entscheidungen einzelner Rechtsfälle, und bildet so eine Art Präjudizienammlung. Die Institutionen sind ein kurzgefaßtes Lehrbuch des Rechtes, vom Standpunkte der Zeit Kaiser Justinians geschrieben. Eigentliche Gesetze, Kaiserkonstitutionen, die im Kodex und in den Novellen enthalten sind und meist positive Rechtsbildungen zum Gegenstande haben, bilden

den geringsten und am wenigsten wertvollen Teil der ganzen Zusammenstellung. In dem römischen Rechte ist uns hiernach weniger ein Gesetzbuch, als eine lebendige Rechtswissenschaft erhalten geblieben und zum Gebrauche überliefert worden, und wir müssen uns zu einer geistigen Verwertung des uns Überlieferten umso mehr aufgefordert fühlen, als ja die veränderten Verhältnisse eine wörtliche Anwendung desselben vielfach unmöglich machen.

Die römischen Juristen waren sich auch bewußt; daß die von ihnen aufgestellten Regeln keine absolute Natur haben. Gleich im Eingange des Titels „Von den Rechtsregeln“ findet sich ein hierauf bezüglicher Ausspruch von dem geistvollsten römischen Juristen, Iulius Paulus. Eine Rechtsregel, sagt er, will nur das kurz ausdrücken, was im Rechte besteht. Wir müssen also nicht das Recht aus der Regel, sondern die Regel aus dem Rechte erklären. Und daraus folgt, daß die Regel ihre Bedeutung verliert, sobald sie im Sinne des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgedankens nicht mehr paßt.

Gleichwohl ist nicht zu leugnen, daß seit Eindringen des römischen Rechtes in Deutschland bis heute in dessen Anwendung zwei verschiedene Richtungen sich geltend gemacht haben; Richtungen, die ich hier in ihrem Gegensatze scharf zeichnen will, obgleich sie, wie ich ausdrücklich betonen muß, im wirklichen Leben nicht in dieser vollen Schärfe auseinandergehen.

Die eine dieser Richtungen geht dahin, die römischen Rechtsbücher ganz wie ein paragraphirtes Gesetzbuch zu behandeln. Was sagt diese Stelle? Was jene? Wie ist dieses Wort, wie jenes zu verstehen? So wird aus den einzelnen Sätzen und Worten mühsam, wie ein Geduldspiel, das Recht zusammengelegt. Ein weiteres Recht als das, was aus den Buchstaben des Corpus juris herausgelesen werden kann, giebt es nicht. Für die Praktiker, die dieser Richtung angehören, tritt an die Stelle des Corpus juris meist irgend ein Lehrbuch (in neuerer Zeit „Windscheid“), dessen Sätze das Alpha und Omega ihrer Weisheit sind. Man kann sie deshalb die Lehrbuchjuristen nennen. Die Bethätigung dieser Richtung ist es gewesen, was seit der Zeit, wo Goethe seinen Olearius reden läßt, bis auf den heutigen Tag die Juristen in der Volksmeinung vielfach fatal gemacht und die Annahme verbreitet hat, daß die Einführung des römischen Rechtes in Deutschland ein nationales Unglück gewesen sei. Leider neigt auch Windscheid selbst, weniger seinem Herzen als seinen geistigen Regungen nach, dieser Richtung zu. Und deshalb hat sein sonst so verdienstliches Lehrbuch für die Praxis nicht den Wert gehabt, den man ihm gewöhnlich beilegt. Es ist das Orakel der geistlosen Mittelmäßigkeit geworden.

Dieser Richtung steht eine andre gegenüber, die nicht minder zahlreiche Vertreter hat. Es sind das diejenigen Juristen, welche das römische Recht seinem geistigen Inhalte nach zu erfassen und diesen, frei von Wortklauberei, den heutigen Verhältnissen entsprechend anzuwenden bestrebt sind. Daß eine solche Anwendung möglich ist, dafür kann ich mich auf eine Autorität ersten

Ranges berufen. Schon vor länger als siebenzig Jahren schrieb Savigny*): „Wir sollen uns in die alten Schriftsteller hineinlesen und denken, wie in andre mit Sinn gelesene Schriftsteller, sollen ihnen ihre Weise ablernen und so dahin kommen, in ihrer Art und von ihrem Standpunkte aus selbst zu erfinden und so ihre unterbrochene Arbeit in gewissem Sinne fortzusetzen. Daß dies möglich ist, gehört zu meinen lebendigsten Überzeugungen.“ Auch ich teile diese Überzeugung und bin der Ansicht, daß in der That der bessere Teil der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis, teilweise vielleicht nur unbewußt, dieser Richtung folgt. Auf theoretischem Gebiete hat Savigny selbst in dem Werke seiner reifern Jahre, dem „System,“ eine mustergiltige Leistung dieser Art geliefert. Auch andre Theoretiker arbeiten in diesem Sinne, und ihnen sind vorzugsweise die Fortschritte, die im Laufe dieses Jahrhunderts die Wissenschaft gemacht hat, zu danken. Aber auch in der Praxis ist diese Richtung vielfach lebendig. Was dem Praktiker dabei an theoretischer Kenntnis fehlt, das ersetzt er durch eine andre Eigenschaft, die ihm über die Schwierigkeiten der Theorie vielfach hinweghilft und ihn nur selten ganz fehlgehen läßt, das ist sein praktischer Takt. Hierdurch wird recht eigentlich der Wert unsrer Rechtsprechung getragen. Diese Eigenschaft kann sich aber nur vollständig entwickeln, wo dem juristischen Denken eine gewisse Freiheit bewahrt ist. In dieser geistigen Freiheit, die es der Rechtsprechung gewährt, liegt der große Vorzug des gemeinen Rechts.

Blicken wir nun auf den Rechtszustand in den Gebieten des kodifizierten Rechts, vor allem des preußischen Landrechts, so ist ja nicht zu bezweifeln, daß unter den dortigen Juristen gerade so gut gesunder Rechtsinn zu Hause ist, wie unter den Juristen anderer Länder. Ich selbst habe mehrfach altpreußische Richter kennen gelernt, die in ihren persönlichen Eigenschaften mir als Muster aller richterlichen Tugenden vor Augen stehen. Auch ist der geistige Inhalt des Landrechts durchaus nicht gering anzuschlagen. Seine Schöpfer waren geistreiche Männer, mit einem hervorragenden gesunden Rechtsinn begabt. Dennoch muß man sagen: auf die preußische Rechtswissenschaft ist ein Mehlthau gefallen. Der preußische Jurist ist von vornherein auf den Standpunkt des gemeinrechtlichen „Lehrbuchsjuristen“ gestellt, nur daß sein Lehrbuch seit Ende des vorigen Jahrhunderts preußisches Landrecht heißt. Wo er sich in freier, geistiger Thätigkeit ergehen, wo er in seinem natürlichen Rechtsinne die Glieder regen möchte, da schlottern ihm stets die Paragraphen seines Landrechts um die Beine. Man lese nur solche Rechtserörterungen. Was sagt dieser Paragraph? Was jener? Steht der und der Paragraph nicht im Wege? Das ist ihr regelmäßiger Inhalt. Einer Entwicklung aus der Natur der Sache ist nirgends Raum gelassen. Die damit gegebene Geistesrichtung hat sich auch nicht etwa im Laufe der Jahre gehoben. Sie ist naturgemäß fortgeschritten. Nach der Absicht der

*) Vom Verufe unsrer Zeit u. s. w., S. 120.

Verfasser des Landrechts sollte der Richter des eignen Denkens so viel wie möglich überhoben werden; er sollte nur noch mechanisch das Gesetz anwenden. Die natürliche Folge war, daß er sich des juristischen Denkens entwöhnte und daß sein natürlicher Rechtsinn verkümmerte. Damit war der Rechtsprechung ihre beste Grundlage entzogen. Ohne juristisches Denken mußte selbst das viele Bortreffliche, was das Landrecht enthält, unverstanden bleiben und in der Anwendung schwinden. Die Anwendung des Landrechts steht sicherlich nicht auf der Höhe der Geisteskraft seiner Verfasser. Auch wird es einem landrechtlichen Juristen schwer, sich überhaupt nur in eine Rechtsprechung hineinzudenken, bei der man sich nicht stets am Leitseil des geschriebenen Buchstabens bewegt. *)

Täusche ich mich nicht, so hängt es auch mit einem Mangel an tieferer juristischer Bildung zusammen, daß auf politischem Gebiete die preußische Rechtsprechung hie und da Verirrungen und der Richterstand so exzentrische Persönlichkeiten aufzuweisen gehabt hat, wie sie meines Wissens im übrigen Deutschland nicht vorgekommen sind. Die Folge davon ist gewesen, daß man alle das öffentliche Interesse berührenden Angelegenheiten mehr und mehr der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen hat. Auch auf die gesamte Verwaltung ist der Standpunkt der preußischen Rechtswissenschaft nicht ohne Einfluß geblieben.

Nun sagt man freilich, der Mißerfolg des Landrechts sei eine Folge der verfehlten Methode, für jeden einzelnen Fall eine Vorschrift geben zu wollen, eine Folge der sogenannten Kasuistik. Daran ist nur so viel wahr, daß die Verfasser des Landrechts und ihre Zeitgenossen gerade von dieser Methode einen großen Erfolg erwarteten, der gänzlich ausgeblieben ist. Aber der Grund des Mißerfolges liegt ja weit tiefer. Er liegt darin, daß man überhaupt glaubte, durch Aufstellung von Regeln durchweg mit formeller Gesetzeskraft ein gutes Recht schaffen zu können. Geht man bei einer solchen Aufstellung kasuistisch zu Werke, so liegt die Gefahr darin, daß in der Fülle der Einzelheiten der geistige Zusammenhang verloren geht. Stellt man abstrakte Sätze auf, so geht nur allzu leicht die Anschauung für die konkreten Erscheinungen und damit der praktische Boden verloren. Wie man auch die Sache macht, stets droht der herrschende Buchstabe seine verknöchernde Wirkung zu üben. Denn der Buchstabe tötet, und nur der Geist macht lebendig. Wir haben ja Gesetzbücher vor Augen, denen man den Vorwurf der Kasuistik nicht machen kann. Läßt sich denn nun behaupten, daß aus ihnen ein gesundes Rechtsleben sich entwickelt habe? Wäre dem so, so wäre nichts verständiger, als ein solches bereits

*) Ein Vorgang, der hierfür charakteristisch ist, war folgender. Im Jahre 1867 sandte der preußische Justizminister einen hohen Beamten nach Kiel, um die dortigen Justizverhältnisse zu erkunden. Bei einer Besprechung mit Mitgliedern des Oberappellationsgerichtes sagte er: „Nun, Sie entscheiden hier also nach gemeinem Rechte. Nach welchem Lehrbuche entscheiden Sie denn da gewöhnlich?“

bewährtes Gesetzbuch ganz so, wie es ist, oder doch mit möglichst wenigen Abänderungen auch bei uns einzuführen. Warum thut man denn das nicht?

Natürlich hat auch die gemeinrechtliche Wissenschaft dadurch, daß ihr die reichen Kräfte der preußischen Rechtsprechung entzogen wurden, schwere Einbuße erlitten. Gleichwohl wird unbedenklich behauptet werden dürfen, daß das gesundeste Leben der deutschen Rechtswissenschaft noch auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes liegt. Seinem Fortbestande ist es zu danken, daß auf den Universitäten allgemein noch römisches Recht als Grundlage unserer gesamten Rechtsbildung gelehrt wird und damit der belebende Geist der römischen Rechtswissenschaft uns erhalten geblieben ist. Von der gemeinrechtlichen Wissenschaft sind alle Fortschritte ausgegangen, die im Laufe dieses Jahrhunderts im Rechte gemacht worden sind. Hier und da haben diese Fortschritte selbst bis in die Gebiete des kodifizierten Rechtes ihre Wirkung geübt. Charakteristisch ist es, daß alle diejenigen, welche in neuerer Zeit das preußische Landrecht wissenschaftlich bearbeiteten (Bornemann, Förster, Eccius, Dernburg), eine gemeinrechtliche Schule durchgemacht haben. Hat doch selbst das erste umfassende biographische Denkmal, das dem Schöpfer des Landrechts, Savarez, gesetzt worden ist, auf einen gemeinrechtlichen Juristen (Stögel) warten müssen. Das gemeine Recht ist bis auf den heutigen Tag die Rechtsschule für ganz Deutschland geblieben.

Diese Rechtsschule wird, sobald Deutschland ein allgemeines Gesetzbuch erhält, für immer geschlossen sein. Die Wirkung davon wird weit tiefer greifen, als die bisherigen Beschränkungen des gemeinen Rechtes auf engere Gebiete. Es wird sich damit ähnlich verhalten wie bei einer Sonnenfinsternis, bei der die tiefen Veränderungen in der Natur erst in dem Augenblicke eintreten, wo die Sonne ganz den Blicken verschwindet. Alle übrigen juristischen Disziplinen sind bereits kodifiziert. Wird nun auch das gesamte Zivilrecht unter den Bann der Kodifikation gebracht, so hat das freie juristische Denken keine Stätte mehr. Die Frage, ob etwas gerecht, ob es verständig sei, tritt fortan für den Juristen ganz in den Hintergrund gegen die Fragen: Was steht geschrieben? Was mögen diejenigen, die es geschrieben, wohl dabei gedacht haben? Auch wenn sie gar nichts dabei gedacht haben sollten, muß doch das Gedachte herausgebracht werden.

Es ist eigentümlich, daß jede Zeit auf die Schwächen früherer Zeiten mit-leidsvoll zurückblickt, aber selbst über solche erhaben zu sein glaubt. Wir erkennen an, daß die früheren Kodifikationen keine gelungenen Werke seien. Wir erkennen auch an, daß man im Jahre 1814 schwerlich ein gutes Zivilgesetzbuch geschaffen haben würde. Aber heute — heute sind wir dazu imstande! Auch darin liegt eine Täuschung. Wir sind durchaus nicht so weit, daß wir die Rechtswissenschaft vollkommen beherrschten. Unsere Theorien sind noch vielfach unvollkommen und lückenhaft. Das wissen wir Praktiker am besten, die wir so

oft bei unsern Entscheidungen uns von der Theorie gänzlich im Stich gelassen finden, ja mitunter nur dadurch zu verständigen Entscheidungen gelangen, daß wir uns über die Theorie hinwegsetzen.

Es führt dies unwillkürlich auf die Frage, wie denn nun der uns vorliegende Entwurf beschaffen sei. Ein näheres Eingehen auf diese Frage würde so juristisch ausfallen, daß es für die Leser dieser Blätter nicht paßte. Aber wir können doch so viel sagen, daß gewiß nur wenige, die überhaupt ein Urteil haben, in dem Entwurfe das gefunden haben werden, was sie von einem deutschen Zivilgesetzbuch erwarteten. Wertvoll darin ist vieles von dem Positiven, was der Entwurf, meist unter Benutzung schon bestehender deutscher Landesgesetze, neu geordnet hat. In seinem ganzen Aufbau aber ist der Entwurf, trotzdem daß vorzugsweise Praktiker an ihm gearbeitet haben, ein doktrinäres Werk geworden, das in seiner gekünstelten Sprache nicht nur jeder Volkstümlichkeit entbehrt, sondern auch für den Juristen schwer verständlich ist, und das auch nicht auf der Höhe praktischer Rechtswissenschaft steht. Man könnte zu seiner Rechtfertigung sagen, daß er aus den bestehenden Theorien ungefähr das Mittel ziehe, und daß daher die Rechtsprechung so ziemlich die nämliche bleiben werde, wie sie jetzt ist. Darin dürfte aber eine Täuschung liegen. Eine Rechtsprechung, die nicht mehr über den Wert eines gegebenen Gesetzbuches steigen kann, muß naturgemäß unter den Wert desselben heruntergehen. Es ist ein großer Unterschied, ob eine falsche Lehre oder eine Lücke im Rechte sich nur in den Lehrbüchern findet oder ob sie im Gesetze enthalten ist. Die Lehren der Lehrbücher sind wandelbar und lassen der freien Forschung noch Raum neben sich. Vielfach durchbricht die Praxis sie mit ihrem natürlichen Rechtsinn. Und wenn auch heute ein Richter fehl geht, so darf man doch hoffen, daß morgen sein Nachfolger besser erkennen werde. Das alles ändert sich, sobald Irrungen des Gesetzes den Richter fesseln. Wo das Gesetz spricht, da ist der freien Forschung, dem lebendigen Gedanken die Welt mit Brettern zugemagelt. Jeder denkende und strebsame Jurist könnte deshalb als Motto auf sein Zivilgesetzbuch schreiben: *Voi che entrate, lasciate ogni speranza.*

Es ist dem Entwurfe mehrfach der Vorwurf gemacht worden, daß er bei seinen Aufstellungen allzusehr römisches Recht bevorzuge und das deutsche Recht hintansetze. Wie man auch darüber denken mag, so könnte man doch daraus die Folgerung ziehen, daß der Entwurf, der ja (nach § 1) aus dem „Geiste der Rechtsordnung“ ergänzt sein will, mittelbar auf das belebende Studium des römischen Rechtes zurückführe. Das trifft aber doch nicht zu. Hinter dem Entwurfe lagern sich, breit und anspruchsvoll, zunächst die „Motive,“ die ohne Zweifel in erster Linie als „Geist der Rechtsordnung“ gelten und deshalb vor allem studirt und respektirt sein wollen. Leider aber sind diese Motive nicht durchweg von der Art, daß man sie als „Geist“ anpreisen könnte. Dafür enthalten sie zu viel unwissenschaftlich Gedachtes. Der Entwurf mit seinen Motiven ist

nicht geeignet, eine neue Wissenschaft zu erzeugen. Nur das dürftige Bacillenleben der Kommentare wird reichlich in ihm Nahrung finden.

Voraussichtlich wird hiernach bei Einführung des Gesetzbuches auch das ganze Universitätsstudium sich ändern. Das römische Recht, auf dessen Fortbestand als Grundlage der Wissenschaft wohl manche Rechtslehrer gehofft haben, wird aus dem Studium verschwinden. Es wird keine Zeit mehr dafür übrig bleiben. Ein kodifizirtes Recht nimmt in erster Linie das Gedächtnis in Anspruch. Schon jetzt stellen Handelsrecht, Wechselrecht, Strafrecht und die Reichsprozessgesetze dem Studirenden die Aufgabe, den Inhalt von 3678 Paragraphen zu erlernen. Tritt das Zivilgesetzbuch mit seinem Einführungsgesetze noch hinzu, so werden das zusammen mehr als 6000 Paragraphen allein im Reichsrecht sein, die der Studirende sich aneignen muß. Wie kann man ihm, wenn man ihm so viel auswendig zu lernen znmuetet, auch noch zumuten, juristisch denken zu lernen? Um sich Paragraphen einzuprägen, braucht man auch keinen Professor, sondern nur noch einen Einpauker. Das ganze Rechtsstudium wird hiernach anderer Art werden. Es wird mehr auf ein mechanisches Lehren und Lernen hinauslaufen. Wer aber nur mechanisch das Recht erlernt hat, wird es später im Leben auch nur mechanisch anwenden.

Vielleicht werden manche sagen: Was ist wohl an der Wissenschaft gelegen, wenn wir nur ein gutes Recht haben! Ganz dieser Ansicht würde ich auch sein, wenn die Sache so wäre. Unter der Wissenschaft aber, der ich hier das Wort rede, verstehe ich nicht gelehrten Krimskrams, sondern eine lebendige Erkenntnis der Lebensverhältnisse, die das Recht bedingen. Ohne eine solche wird niemals eine gute Rechtsprechung bestehen. Sie geht aber unter, wenn man nur noch mechanisch Gesetze anwendet.

Nun wird man freilich den gewichtigen Einwand erheben: „Soll denn die jetzt in Deutschland bestehende Buntscheckigkeit des Rechtes ewig fortbestehen? Das deutsche Volk verlangt nach Einheit des Rechtes, und diese muß ihm gewährt werden.“ Gewiß besteht in dem deutschen Volke dieses Verlangen und ist auch vollkommen berechtigt. Es war ein schwerer Fehler Savignys, daß er, als er gegen die Kodifikation auftrat, dies verkannte. Die Frage ist nur die: In welcher Weise wird dieses Verlangen am besten befriedigt? Hier muß ich nun zurückverweisen auf die Stimmen derjenigen im Reichstage, welche begehrt, daß auf dem Wege der Einzelgesetzgebung vorgeschritten werde. Das waren nicht minder patriotisch gesinnte Männer, als die, welche heute für Kodifikation schwärmen. Sie wollten nur nicht eine Einheit auf Kosten des materiellen Wertes der Rechtspflege schaffen. Es ist eine schlimme Verirrung mancher unsrer Politiker, daß sie meinen, wenn man nur Einheit schaffe, so komme es gar nicht darauf an, ob das Geschaffene gut oder schlecht sei. Das deutsche Volk erwartet von der Einheit gute Einrichtungen, nicht aber schlechte. Wir haben das lebendige Beispiel vor Augen an unserm Zivilprozeß, der nur dazu

dient, das Recht dem Volke zu verkümmern. Glaubt man etwa, daß, wenn ein Frankfurter Bürger an einer leidigen Zustellungsfrage seinen Prozeß verloren hat, man ihm sagen könnte, es müsse ihm doch zum Troste gereichen, daß dasselbe auch einem Bürger von Konstanz und von Gumbinnen alle Tage begegnen könne? Als verständiger Mann wird er antworten: Umso schlimmer, wenn man solche schände Einrichtungen, welche die Menschen um Geld und Gut bringen, für ganz Deutschland geschaffen hat.

Hätte man sich entschlossen, auf dem Wege der Einzelgesetzgebung vorzuschreiten, so hätte man zunächst Gegenstände auswählen können, bei denen vorzugsweise ein Bedürfnis für einheitliche Rechtsgestaltung vorliegt. Es würden dies voraussichtlich auch gerade solche gewesen sein, die sich vorzugsweise zur positiven Ordnung durch Gesetz eignen. Hätte man alljährlich ein oder zwei Gesetze dieser Art bearbeiten lassen, so würden auch die Faktoren unserer Gesetzgebung eine wirklich nutzbringende Thätigkeit bei ihnen auszuüben imstande gewesen sein. Unser Volk, und namentlich auch unser Juristenstand, würden dann nach und nach in die Einheit hineingewachsen sein, was weit wohlthätiger gewirkt hätte, als wenn man ihnen jetzt ein ganzes neues Gesetzbuch über den Kopf gießt. Wäre in dieser Weise in den fünfzehn Jahren, seit denen das Gesetz vom 20. Dezember 1873 besteht, vorgegangen worden, so könnten wir jetzt schon die Hälfte von dem, was in dem Entwurfe wirklich von Wert ist, als einheitliches Recht besitzen. Auch heute noch ließen sich ganze Kapitel aus dem Entwurfe herauschneiden, um als Spezialgesetze verwendet zu werden. Wenn dann neben diesem Vorschreiten der Reichsgesetzgebung zugleich die Landesgesetzgebungen sich die Mühe hätten geben wollen, in den aus früherer Zeit überkommenen, teilweise recht wüsten Rechtszuständen ihrer Länder einigermaßen aufzuräumen, so würden wir auf diese Weise zu einer vernünftigen Rechtseinheit gekommen sein, ohne so vieles Wertlose, dessen Folgen sich gar nicht überblicken lassen, mit in den Kauf nehmen zu müssen. Eine wirkliche Rechtseinheit, d. h. eine volle Übereinstimmung der Rechtsanwendung in allen Teilen des Reiches, ist ohnehin eine Ideal, das sich nie verwirklichen wird. Namentlich wird mindestens noch ein Menschenalter hindurch auch das einheitliche Zivilgesetzbuch von dem landrechtlichen Juristen ganz anders verstanden werden, als von dem gemeinrechtlichen, und wieder anders von dem Juristen des französischen Rechtes. Auch darin haben wir an dem Zivilprozeß das lebendige Beispiel.

Statt in der gedachten Weise zu verfahren, hat man — gleichsam *à fonds perdu* — zur Anfertigung eines Zivilgesetzbuches Auftrag gegeben. Nach einer langen Reihe von Jahren liegt jetzt — ich glaube, daß dies wohl ziemlich allgemein anerkannt werden wird — ein wenig ansprechendes Werk vor. Soll dieses nun doch zum Gesetze erhoben und damit die ganze Rechtsentwicklung in Deutschland zum Abschluß gebracht werden? Dann würden wir neben dem übel ausgefallenen Zivilprozeß auch noch ein unbefriedigendes materielles Recht haben. Für den

Mißerfolg der Zivilprozeßordnung kann es noch zur Entschuldigung dienen, daß sie zur Zeit ihrer Einführung fast allgemein für ein Mustergesetz gehalten wurde. Für das Zivilgesetzbuch würde diese Entschuldigung nicht zutreffen. Denn unsre juristisch gebildeten Staatsmänner können schon jetzt nicht darüber zweifeln, daß dasselbe für die Rechtsprechung keine wünschenswerte Errungenschaft sein wird. Sonderbar! Während auf allen andern Gebieten des öffentlichen Lebens das Reich unserm Volke Gutes, ja zum Teil Vortreffliches gebracht hat, scheinen ihm auf dem Gebiete der Privatrechtspflege, die man in frühern Zeiten als die erste Aufgabe des Staates betrachtete, nur Fehlgriffe beschieden zu sein!*)



Hochlandsgeschichten.



uf dem engen und zusehends sich verengernden Boden der Dorfgeschichte, insbesondere der bairischen „Hochlandsgeschichte,“ wie sie eigens benannt wurde, bieten Ludwig Ganghofer und Maximilian Schmidt, derzeit die einzigen Pfleger dieser Gattung von Erzählungen, deutlich erkennbare Gegensätze. Der ältere, Schmidt, zugleich der gelehrtere und der, der ständig in Baiern lebt, hat seine Stellung zum Hochlande Bayerns als Patriot, als Kulturhistoriker, als Ethnograph gewonnen; der jüngere, der seit bald zehn Jahren nur zeitweilig, zur sommerlichen Ferienzeit oder bei einer verheißungsvollen Jagd, seine bairische Heimat besucht, im übrigen aber sich vielfach an Wien gebunden hat, ist unmittelbarer, unbefangener, frischer, frei von jenen an sich löblichen Tendenzen, er schildert das Hochgebirgsvolk und das Bauerntum, weil es sein Naturell man möchte sagen wahlverwandt anspricht und seiner dichterischen Gestaltungskraft sich am bequemsten anpaßt. Maximilian Schmidt will als Lokalpatriot bei der Unterhaltung auch die Kenntnis seines Gebirgswinkels in jeder Beziehung verbreiten: er slicht historische Mitteilungen, Kostümstudien, wirtschaftliche Bemerkungen, philologische Glossen in seine Erzählungen ein; Ganghofer will nur unterhalten. Jedenfalls gewinnt dieser durch sein frisches Zugreifen die Leser mehr, als jener durch seine wohlmeinende Gelehrsamkeit. Ganghofer hat aber noch mehr voraus: weil er dichterisch ursprünglicher und stärker ist, setzt er sein ganzes Können an die Ausbildung der Charaktere, auf die Erfindung drastischer Szenen, und er ist in dieser Richtung glücklich genug. Schmidt ist mehr sentimental, seine Menschen haben etwas Molluskenhaftes, seine Erfindungen sind ohne rechten Reiz, selten ist er

*) Der Verleger der Grenzboten wird von diesem Aufsätze einen besondern Abdruck herstellen, der im Buchhandel zu beziehen ist.