



Staats- und  
Universitätsbibliothek  
Bremen

# **Staats- und Universitätsbibliothek Bremen**

**DFG Projekt Die Grenzboten**

**Die Grenzboten**

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

Sontag, Ernst: Die Freirechtsbewegung

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



## Die Freirechtsbewegung

Von Amtsrichter Dr. Ernst Sontag-Kattowitz O. S.



artin Luther hat in seinen Tischreden einmal gesagt: „Aber ihr Juristen werdet auch einen Luther nötig haben wie die Theologen!“ Seit dieser Prophezeiung sind Jahrhunderte vergangen, ohne daß es den Anschein gewonnen hätte, als werde die Rechtsentwicklung Luther recht geben. Im Gegenteil, die von Savigny begründete historische Rechtsschule hat die juristische Wissenschaft in ihrem Festhalten an der starren, überkommenen Pandektologie, in dem Nichten nach römischem Recht, so wie es Glossatoren und Postglossatoren verstanden oder mißverstanden haben, bestärkt. Wohl stand im Kampf gegen die historische Schule eine so glänzende Persönlichkeit wie Rudolf Ihering auf und schleuderte in seinem „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz“ die vernichtenden Pfeile seines Spottes gegen die juristischen Zöpfe des Doktrinarismus und einer weltfremden Begriffsjurisprudenz, wohl wies er in seinem „Zweck im Recht“ bereits auf die praktischen Aufgaben und Interessen, denen das Recht zu dienen habe, hin. Allein noch verhallte seine Stimme im Streite. Zwar traten Franz Ullrichs, D. Bähr, Bekker, Kohler u. a. in seine Fußstapfen; allein von der großen Masse der Theoretiker wie Praktiker blieben diese Anfänge einer Bewegung unbeachtet. Einen größeren Erfolg hatte sie zunächst in Frankreich mit dem großzügigen Buche Genys „Methode d'Interprétation“ (Paris 1899). Es folgten in Österreich Eugen Ehrlich 1903 mit seiner bedeutenden Schrift über „Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft“, in Deutschland Stammler, Stampe und vor allem 1906 Gnaeus Flavius (hinter welchem Pseudonym sich Dr. Kantorowicz in Freiburg i. B. birgt) mit seinem viel diskutierten Buche „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“. War bis dahin die Bewegung in den Kreisen der Theoretiker geblieben, so riß alle Praktiker, soweit sie überhaupt für eine Tätigkeit über das Handwerksmäßige

ihres Rechtsberufs hinaus zu haben sind, mit fort der Feuerkopf Ernst Fuchs, Rechtsanwalt in Karlsruhe i. B., der vom Jahre 1907 ab in flammenden Anklagen der heutigen Rechtsübung ihre Rückständigkeit und ihren Scholastizismus vorhielt und besonders die Rechtsprechung des Reichsgerichts in vielen Entscheidungen einer vernichtenden Kritik unterzog. Mag er auch manchmal in seiner Kritik zu weit über das Ziel hinauschießen, so bedarf jede Bewegung, die gegen so alte und festgewurzelte Institutionen ankämpfen will, solcher allzu stürmischen Führer; das Ziel muß immer weiter gewiesen werden als nötig. Daß es so weit nicht erreicht wird, dafür werden dann schon die Lauen und Halben sorgen, die sich einer Bewegung mit ihrem steigenden Erfolge anschließen. Neben Fuchs sind dann als Rufer im Streit Bozi, früher Oberlandesgerichtsrat in Hamm, jetzt Amtsgerichtsrat in Bielefeld, Oberlandesgerichtsrat Gmelin in Stuttgart, Oberlandesgerichtsrat Deinhardt in Jena und zuletzt mit einem glänzend geschriebenen programmatischen Aufsatz in der Deutschen Juristenzeitung Oberlandesgerichtspräsident Börngen in Jena getreten. Bozi hat in tiefeschürfenden philosophischen Darstellungen die Geistesverwandtschaft zwischen der Theologie und der heute noch herrschenden Auffassung von der Jurisprudenz dargestellt, ihrer beider gemeinsame Quellen bis auf Thomas von Aquino zurückgeführt, hat auf die Befreiung der Naturwissenschaften vom scholastischen Joche hingewiesen und eine Behandlung der Jurisprudenz nach Analogie der Naturwissenschaften gefordert. Deinhardt hat sich mehr den Bedürfnissen der heutigen Praxis zugewandt und in zwei fein geschriebenen Broschüren die Forderungen nach Schlichtheit und Verständlichkeit in Sprache und Ausdruck der Gesetze und Rechtsprüche, nach Vereinfachung der Form des Verfahrens in Jurisprudenz und Verwaltung erhoben. Die erst getrennt marschierenden Gruppen, die um Bozi und die Juristen in Jena, haben sich schließlich zu einer gemeinsamen Aktion vereinigt. Es ist im März dieses Jahres ein „Verein zur Förderung zeitgemäßer Rechtspflege und Verwaltung“ gegründet worden, welcher den bezeichnenden Namen „Recht und Wirtschaft“ angenommen hat, damit schon im Namen bekundend, daß das Recht nicht um seiner selbst willen, sondern um der Regelung der wirtschaftlichen Verhältnisse willen da sei. Die Vorsitzenden dieses Vereins sind: Oberlandesgerichtspräsident Dr. Börngen in Jena, Reichsgerichtsrat Dr. Düringer in Leipzig und Geheimer Justizrat Professor Dr. Hellwig in Berlin. Die neue Vereinigung wendet sich in einem Aufrufe „Um das Recht der Gegenwart“ nicht nur an die Juristen, sondern auch an Kaufleute und Industrielle, Parlamentarier und Volkswirte, kurz an alle die Stände, welche ein Interesse daran haben, daß unsere zurückgebliebene Rechtsentwicklung der so unendlich rasch fortgeschrittenen modernen wirtschaftlichen Entwicklung in Deutschland wieder nahe gebracht werde.

Fragen wir nun, was will diese Freirechtsbewegung, so sagen die Gegner, wir wollten an Stelle des Gesetzes die Willkür setzen, eingekleidet in die Schlagworte der Billigkeit, des sozialen Empfindens, der Interessenwägung u. dergl. m.

Dies ist eine völlige Verkennung unserer Bewegung. Das Gesetz soll auch für den Anhänger der Freirechtsbewegung die oberste Richtschnur der Rechtsprechung bleiben; wo das Gesetz klar ist, soll auch der künftige Richter ihm unbedingt unterworfen sein. Aber es gibt zahlreiche Fälle, in denen das Gesetz unklar ist oder völlig schweigt. Hier arbeitet die alte Schule mit der Unterstellung, daß das Gesetz lückenlos sei, und daß es nur gelte, die scheinbare Lücke durch Konstruktion auszufüllen. Zur Konstruktion aber bedient man sich entweder des Argumentes aus der Analogie oder des Argumentes aus dem Gegenteil. Ob ein Fall, für den eine gesetzliche Bestimmung fehlt, nach Analogie einer anderen gesetzlichen Bestimmung zu entscheiden sei oder aus der Tatsache, daß der Fall in der nächstliegenden Bestimmung gerade nicht geregelt ist, *argumento contrario* nun das Gegenteil dieser Bestimmung als Rechtsnorm gefolgert wird, das hängt davon ab, was der Richter aus dem Willen des Gesetzgebers oder aus dem Geist des Gesetzes oder aus dem Wortlaut in grammatischer und logischer Interpretation herausliest. Oft liest eine Instanz das Gegenteil von dem heraus, was die andere Instanz herausgelesen hat, und somit ist auch nach der alten Praxis den Unstimmigkeiten Tür und Tor geöffnet. Die Methode der juristischen Konstruktion führt in ihren Rechtsfolgen notwendig dazu, daß der Richter nur darauf achtet, ob er den Fall richtig konstruiert habe. Ob das Resultat, zu welchem er dabei kommt, ein brauchbares oder unbrauchbares, ob es ein der praktischen Vernunft ins Gesicht schlagendes oder nicht ist, das muß dem eingefleischten Konstruktionsjuristen gleichgültig sein. Leider haben wir auch genug Entscheidungen erlebt, welche nur konstruiert und auf die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht gesehen haben. Diese Entscheidungen sind es gerade gewesen, welche die feindselige Stimmung, die gegen den Richterstand heute leider in Deutschland weit verbreitet ist, großzogen und welche das Gerede von der Weltfremdheit der Richter in Umlauf gebracht haben. Natürlich hat es zu allen Zeiten auch eine große Anzahl von Richtern gegeben, welche sich gegen diese Konstruktions-Jurisprudenz instinktiv gestraußt und zunächst darauf gesehen haben, daß sie den Rechtsstreit wirtschaftlich brauchbar entscheiden, und sich dann erst überlegt haben, wie ist zu konstruieren, damit wir auch juristisch zu diesem vernünftigen Resultat kommen. Für solche Juristen hat Fuchs das treffende Wort „Kryptosoziologen“ geprägt. Sie sind von soziologischem Geiste erfüllt, aber sie wagen unter dem Drucke der herrschenden Schule noch nicht, ihr Urteil offen mit wirtschaftlichen oder soziologischen Motiven zu begründen, sondern sie hängen ihm noch ein Mäntelchen der Konstruktion um.

Wie weit die Bindung an das Gesetz reichen muß und wo die soziologische Entscheidung beginnen darf, das hat in einer vorbildlichen Form Artikel 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches mit der Fassung zum Ausdruck gebracht:

„Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut und Auslegung eine Bestimmung enthält.“

Fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift, so entscheidet der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches nicht besteht, nach bewährter Lehre und Überlieferung.

Kann er aus keiner dieser Quellen das Recht schöpfen, so fällt er sein Urteil nach der Regel, die er als Gesetzgeber aufstellen müßte."

Um dieser letztgenannten schwierigen Aufgabe gerecht zu werden, wird der Richter allerdings Kenntnis und Verständnis der treibenden Kräfte des wirtschaftlichen Lebens, soziales Gefühl und praktisches Empfinden in größtem Maße besitzen müssen. Dies sind aber dieselben Eigenschaften, welche unser Zeitalter gerade von vergangenen Zeiten unterscheiden und auszeichnen, die Eigenschaften, welche aus dem staunenerregenden Aufschwunge, den Deutschland dank seinem Handel, seiner Technik und Industrie genommen hat, geboren worden sind. Werden diese Eigenschaften von der sella curulis aus betätigt werden, so wird mit einem Schlage auch all das Gerede von der Weltfremdheit unserer Richter verstummen. Ein Richter, der an seine Prozesse mit diesem geistigen Niveau herangehen wird, der wird auch von selbst davor bewahrt bleiben, in der Erfüllung der Formalitäten des Rechts die höchste Aufgabe des Juristen zu erblicken, der wird die Formen, die bis zu einem gewissen Grade freilich stets unentbehrlich sein werden, in die eine gebührende, nur ordnende und registrierende Stellung zurückweisen, der wird aber nicht, wie es leider heute noch Juristen gibt, glücklich sein, wenn er einen formalen Mangel entdeckt hat, Grund dessen er dann eine Klage oder einen Antrag „zurückschmettern“ kann. Um das unnötige Überwuchern des Formalismus, wie er sich besonders in Handhabungen unserer Prozeßbestimmungen äußert, an einem Beispiel zu zeigen, sei auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnungen über Klageänderung hingewiesen. § 264 Zivilprozeßordnung bestimmt:

„Nach dem Eintreten der Rechtshängigkeit ist eine Änderung der Klage nur zugelassen, wenn der Beklagte einwilligt oder wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird.“

Welche unnötige Scherelei wird heute noch vielfach mit diesem Paragraphen getrieben. Der Kläger stützt seinen Anspruch z. B. zunächst auf einen Kauf, später auf ein Darlehn, oder er hat den Anspruch zunächst für sich geltend gemacht, erhebt aber demnächst den Anspruch als Vertreter seiner Ehefrau. Sofort wird unzulässige Klageänderung vom Beklagten gerügt. Die Folge ist, daß der Kläger, da er die Klage auf das erste Fundament eben mit Aussicht auf Erfolg nicht stützen kann, sie entweder zurücknimmt oder mit ihr abgewiesen wird. Acht Tage später ist natürlich eine neue Klage gegen denselben Beklagten, gestützt auf das zweite Fundament, anhängig. Welche Geld- und Kraftvergeudung! Es kann selbstverständlich nicht verlangt werden, daß ein Beklagter unvorbereitet sich auf eine geänderte Klage einläßt; aber wenn er alsdann einen Anspruch auf Vertagung mit ausreichendem Zeitraume hätte, so könnte er sich stets im Rahmen

des ersten Prozesses auf die veränderte Klage mit seiner Verteidigung genügend einrichten. Ein modern denkender Richter wird deshalb, wo er irgend kann, verneinen, daß durch die Änderung der Klage die Verteidigung des Beklagten wesentlich erschwert werde, und eine künftige Prozeßordnung wird hoffentlich den Einwand der unzulässigen Klageänderung ganz beseitigen.

Wir sind damit zu einer zweiten Forderung der Freirechtsbewegung gekommen, daß die Gesetzgebung künftig nicht durch Schaffung von Formalien das Rechtsleben unnötig erschwere, daß sie auch in materiellen Rechten nicht zu enge und begriffsmäßige Regeln aufstelle, weil unser Leben doch so bunt und vielseitig geworden ist, daß weniger denn je alle Fälle des Lebens vom Gesetz gedeckt werden können. Wir brauchen elastische Gesetze, wie sie das französische Recht vielfach auszeichnen. Wenn es die Franzosen z. B. verstanden haben, aus einem einzigen Paragraphen ihres Code den ganzen Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb zu entwickeln, während wir hierzu ein Gesetz mit einem Duzend Paragraphen gebraucht haben, das auch nicht einmal für alle Fälle ausreicht, so gebührt für jenen Erfolg der Franzosen die Anerkennung ebensosehr der Elastizität ihrer Rechtsbestimmungen wie der geistigen Freiheit ihrer Richter, die es eben wagen, sich von dem Buchstaben und Wortlaut eines Paragraphen getrost zu entfernen.

Mit solchem Geiste die bereits in Amt und Würden befindlichen Juristengenerationen zu durchdringen, wird nur teilweise gelingen. Ausblickreicher ist die Arbeit bei den erst heranzubildenden Juristen, und darum will die Freirechtsbewegung in dritter Linie Einfluß auf die Faktoren gewinnen, welche über die Ausbildung der juristischen Jugend zu bestimmen haben.

Es ist in den juristischen Fakultäten unserer Universitäten in den letzten Jahren gewiß manches besser geworden. Die Studenten werden in Seminaren zur Bearbeitung praktischer Fälle angehalten, was es zur Zeit unseres Studiums noch nicht gab; aber die praktischen Fälle werden doch teilweise von Lehrern gestellt, die nie in der Praxis gewesen sind. Da hat z. B. an einer der besuchtesten preussischen Universitäten im vorigen Semester ein Professor des bürgerlichen Rechts seinen Studenten folgenden Fall gegeben:

Ein reicher Amerikaner läßt vor den Fenstern der Zimmer, welche er in einem deutschen Hotel bewohnt, fünfzig Rosenbäume pflanzen. Als er das Hotel nach einiger Zeit verläßt, will er die Rosenbäume herausreißen und mitnehmen. Der Wirt widerspricht dem. Wer ist im Recht?

Ja, wo in aller Welt kommt es denn vor, daß ein Hotelgast Rosenbäume vor sein Hotelzimmer pflanzen läßt? Ist unser Rechtsleben wirklich so arm an brauchbaren Fällen, daß man für die Studenten auf die *satio* und *inplantatio* des *corpus iuris civilis* zurückgreifen muß? Wer auf solche Beispiele verfällt, dem fließen eben die unversieglichen Quellen der juristischen Praxis nicht. Sowie es unmöglich ist, daß ein noch so befähigter Mediziner nach bestandnem Staatsexamen einen Lehrstuhl für Chirurgie erhält, so muß es unmöglich werden, daß

jemand Professor der Rechtswissenschaften werden kann, der nur den Referendar und Dr. jur. gemacht hat, nicht einmal die vierjährige Ausbildung als Referendar genossen und noch weniger die befruchtende Praxis des selbständigen Arbeitens als Assessor auf sich hat wirken lassen. Es ist auch gar kein Bedürfnis vorhanden, daß junge Leute zwischen einundzwanzig und sechsundzwanzig Jahren die Lehrstühle deutscher Hochschulen besteigen.

Erreichen wir es aber einmal, daß die Lehrstühle der Jurisprudenz an Leute in dem Alter vergeben werden, in welchem der Leiter einer großen Klinik heute zur ordentlichen Professur in der Medizin berufen wird, so werden dann vielleicht ein paar dickleibige Bücher weniger geschrieben werden, aber wir werden durchweg Lehrer der juristischen Jugend haben, welche auf eine langjährige praktische Erfahrung zurückblicken, und welchen diese Praxis ganz anders die Augen für die Zwecke der Rechtsgebilde, für wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Rechts geöffnet haben wird, als es die graue Theorie allein vermag. Das ist aber die Forderung der Freirechtsschule, daß die Studenten nicht bloß durch den Rechtsunterricht in die Zustände der Vergangenheit eingeführt werden, daß sie das geltende Recht nicht bloß inhaltlich kennen lernen, sondern daß die Universitäten bereits an das praktische Leben anknüpfen und den Sinn für Recht und Gerechtigkeit wecken dort, wo bisher nur Kenntnisse vom Recht gesammelt worden sind.

Neben das Studium des Rechts muß als gleich wichtiges und im Examen zu prüfendes Fach die Volkswirtschaftslehre treten. Wie soll der künftige Richter Verständnis für alle Erscheinungen unseres vielseitigen wirtschaftlichen Lebens haben, wie soll er wirtschaftliche Interessenwägungen bei Lücken des Gesetzes vornehmen können, wenn er nicht dem Studium unseres Wirtschaftslebens obgelegen hat. Weitere unentbehrliche Hilfsfächer des Juristen sind: Kriminalpsychologie, Kriminalistik und Rhetorik.

Auch die bereits in der Praxis stehende Juristengeneration wird für die neuen Aufgaben, welche das veränderte Volks- und Wirtschaftsleben an die Juristen stellt, noch am ausgiebigsten gewonnen werden können, wenn man ihr Gelegenheit gibt, in Fortbildungskursen sich auf den genannten Gebieten zu unterrichten und vor allem das Recht, welches sie bisher immer nur gewohnt waren von der rein juristischen Seite zu sehen, auch in seinem Zusammenhange mit dem Wirtschaftsleben in seinen wirtschaftlichen Wirkungen kennen zu lernen. Solche Fortbildungskurse sind seit einigen Jahren bereits auf das glücklichste von der „Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung“ gepflegt worden; aber die Zahl derer, welche zu Berlin, Köln und Posen an diesen Kursen teilnehmen können, ist bisher noch eine zu beschränkte gewesen. Es wäre sehr erstrebenswert, wenn diese Unternehmen auf eine breitere Basis gestellt werden könnten.

All diesen Aufgaben will sich die neue Vereinigung „Recht und Wirtschaft“ widmen. Es sind dies Aufgaben, nach deren Erfüllung unser Zeitalter geradezu

ruft, und darum darf man sich der festen Zuversicht hingeben, daß der Appell der Juristen, welche sich zu dieser Vereinigung zusammengetan haben, nicht ungehört verhallen wird. Und wenn der Fortschritt auch langsam und mühsam sein wird, wenn die Herrschaft des Alten, wenn Vorurteil und Beharrungsvermögen sich den neuen Forderungen wiederholt in den Weg stellen werden, so ist doch das, was die Freirechtsbewegung erstrebt, derart das Bedürfnis der Gegenwart und Zukunft, geht derart parallel mit den Fortschritten, die auf anderen Wissensgebieten bereits errungen worden sind, daß auch die Entwicklung der Jurisprudenz auf die Dauer nicht hintanzuhalten sein wird. Wir müssen und werden zu einem Rechte kommen, wie es das römische in der Zeit seiner höchsten Blüte war, ehe es dem Scholastizismus verfiel, einem Rechte, welches ist: „Ars boni et aequi.“



## Die Wiederkunft Naundorffs

Von Prof. Dr. Otto Tschirch-Brandenburg a. H.



ewisse Legenden sind unausrottbar. Geschichten, denen etwas Geheimnisvolles anhaftet, behalten allezeit ihren Reiz für die Menge, das heißt für die Allzuvielen vornehmer und niedriger Abkunft, die sich lieber ihrer Einbildungskraft überlassen, als logisch systematisch denken. Diese allgemeine Wahrheit hat sich selten so voll bewährt als bei der Naundorfflegende. Nicht nur, daß der deutsche Bettler, der im Mai 1833 in Paris ankam und sich den Sohn Ludwigs des Sechzehnten nannte, bald zahlreiche vornehme Anhänger fand und schließlich sogar am niederländischen Hofe Gläubige gewann, die dem Prätendenten einen königlichen Grabstein verschafften, nein, auch nach seinem Tode wucherte die Legende fort, liebevolle und hingebende Adepten pflegten die wunderbare Lebensgeschichte des Prätendenten fort, und wiederholt, in den fünfziger und siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts, wurde die Naundorfffrage vor die französischen Gerichte gebracht, allerdings niemals mit Erfolg. Und auch seitdem ist die Beschäftigung mit diesem Problem nicht erloschen. Die Gemeinde der Naundorffisten stirbt nicht aus, sondern pflanzt sich wie eine religiöse Sette fort und vermehrt sich wohl gar. Seit dreißig Jahren wird in Frankreich eine Zeitschrift *La Légitimité* herausgegeben, auf schlechtem, billigem Papier zwar, aber ein Jahrgang folgt dem anderen, und so muß es doch nicht an Gläubigen fehlen. Und daneben gibt es in Frankreich Literaten, die ihre ganze Kraft der Erhaltung und Fortbildung der Naundorfftradition widmen, so Otto Friedrichs, „der Vater