

Als der preussische Justizminister und Bevollmächtigte zum Bundesrath Dr. Leonhardt am 22. Februar 1870 die Berathung über den Entwurf des deutschen Strafgesetzbuchs im Reichstag einleitete, sagte er:

„Gesetze, welche in heutiger Zeit erlassen werden, sind nicht bestimmt auf Jahrhunderte zu gelten —“
„Man mag deshalb, wenn die Zeit gekommen ist, die Resultate der Gesetzgebung und Jurisprudenz zusammenfassen und dann nach einiger Zeit, vielleicht nach Ablauf von fünf Jahren, eine Revision des Gesetzbuchs eintreten lassen“. —

Und die Zeit ist gekommen; schon am 26. Februar 1876 wurde die umfassende Novelle zum Strafgesetzbuch publicirt.

Sollte es mit der Reichscivilprozessordnung (CPO.) ähnlich gehen? Die Verbesserungsfreudigkeit und Arbeitskraft unserer gesetzgebenden Faktoren in allen Ehren! Eine gesetzgeberische Maxime, welche die Gesetze nicht auf die Dauer berechnete, wäre höchst beklagenswerth. Die Stabilität der Rechtsordnung — sofern sie mit dem Entwicklungsbedürfniss vernünftigerweise verträglich ist

— hat einen selbstständigen hohen sittlichen und praktischen Werth. Erst durch sie wird die Herrschaft über den Gesetzesinhalt gewonnen, dieser zur sicheren und lieben Uebung, „*in succum et sanguinem*“ aufgenommen. Erst durch sie lernt das Leben die verständnisvolle Anpassung an den Gesetzesgedanken und schleifen sich Ecken und Härten ab, welche die anfänglich ängstliche und unfreie Handhabung des Gesetzes uns unangenehm empfinden lässt. So findet man sich auch mit Manchem ab, was *a priori* tadelnswerth, vielleicht dem unbegreiflich scheint, welcher als Fremder dieses ungewohnte Recht kennen lernt. Und das gilt in ganz besonderem Maasse von einem Prozessgesetz, dessen Aufgabe es ist, den Lauf des Rechtsgangs im Gericht und jede Handlung desselben zu bestimmen.

Noch ist die CPO. des Reichs erst wenige Jahre in Geltung. Jeder, der den 1. Oktober 1879 in der Praxis erlebte, wird sich der Zaghaftigkeit erinnern, mit welcher man tastend den neuen Rechtsweg betrat. Noch sind wir von einer vollen Sicherheit der Bewegung auf ihm weit entfernt; noch fehlt eine durchgebildete Theorie und eine feste Praxis; noch werden häufig genug selbst tüchtige und von Anbeginn in der neuen Civilrechtspflege viel beschäftigte Richter und Anwälte über Dinge zweifelhaft sein, welche eine eingelebte Rechtspflege gewohnheitsmässig spielend erledigt. Noch sind hohe und höchste Gerichte vorwiegend mit Richtern besetzt, welche nicht Gelegenheit gehabt haben, selbst das Gesetz in erster Instanz anzuwenden und denen daher der wünschenswerthe

Reichthum der eigenen Lebenserfahrung fehlen muss. Noch wirken die alten Gewöhnungen sehr entschieden auf die Praxis: der französische, der hannöverische, der altpreuussische, gemeinrechtliche Jurist tragen ihre hergebrachten Anschauungen in das Gesetz und Rechtsleben hinein und erzeugen dadurch eine Verschiedenheit, ja mitunter Gesetzwidrigkeit der Uebung, welche erst sehr allmählich, gewiss nicht vor dem Aussterben der lebenden Generation ganz überwunden werden wird.

Also brauchen wir Zeit und abermals Zeit für Erproben des Gesetzes und das Einleben in das Gesetz.

Aber wie, wenn schon jetzt erkennbar sein sollte, dass wir es mit einem in den Grundlagen unhaltbaren Bau zu thun haben und dass je länger, je mehr Uebelstände aus diesem Gesetz erwachsen? Dann freilich gälte es, so schnell wie möglich die Hand ans Werk zu legen, damit die Gesetzgebungsmaschine wieder zermalme, was sie mit so vieler Mühe hergestellt hat.

Kein Geringerer als Dr. O. Bähr ¹⁾ hält diesen Zeitpunkt für gekommen. Freilich sagt er: es bedürfe zur Verwirklichung der von ihm für nothwendig erachteten Reform keiner umfassenden Umarbeitung der Prozess-

1) In seiner Abhandlung „der deutsche Civilprozess in praktischer Bethätigung“, welche er in den von v. Jhering in Verbindung mit ihm und Unger herausgegebenen Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. XXIII (N. F. XI. Bd.) Jena 1885 S. 339—434 veröffentlicht hat. —

Im Text wird Bährs Name mit B. abgekürzt; werden nur Seitenzahlen citirt, ohne Angabe der Schrift, auf welche sie sich beziehen, so ist Bährs Abhandlung gemeint.

ordnung; es würden verhältnissmässig wenige Bestimmungen ausreichen (S. 432). Aber seine Reformen treffen ins Herz; sie sollen neben der mündlichen Rede der Schrift zu ihrem natürlichen Rechte verhelfen und dadurch den Prozess auf eine solide Grundlage stellen; sie sollen nicht minder die Parteien von der Bevormundung befreien, welche der Richter durch Aufstellung des Thatbestandes übt (S. 432). Um es kurz zu sagen: sie sollen den Prozess aus einem mündlichen zu einem schriftlichen machen. Denn darauf kommen Bährs Gedanken hinaus.

Das wäre freilich ein klägliches Fiasko unserer gesetzgeberischen Bewegung und Arbeiten der letzten Jahrzehnte. Aber dieses Fiasko ist nach O. Bähr schon eingetreten und es hilft nichts, die Augen dagegen zu verschliessen. Er sagt:

„Bleiben die Zustände, wie sie gegenwärtig sind, so wage ich vorauszusehen, dass im Laufe eines Menschenlebens der Werth unserer Rechtssprechung durch die Verlotterung tief gesunken sein wird.“ — „Die geschilderten Gefahren sind solche, die nicht allein die Intelligenz, sondern auch den Charakter des Juristenstandes gefährden, ganz abgesehen davon, dass die höhere Intelligenz stets auch die beste Stütze des Charakters ist. Gewöhnt sich unsere Justiz daran, die ihr anvertrauten Interessen oberflächlich und gleichgültig zu behandeln; wird unser Richterstand einerseits zur Willkür, andererseits zu einem die materielle Gerechtigkeit hintenansetzenden Formalismus erzogen,

so sinkt damit der Juristenstand nicht blos intellektuell, sondern auch moralisch.“

Diese düstere Prophetie aus dem Munde eines Mannes, dem die deutsche Juristenwelt reiche Belehrung verdankt, mahnt zu strenger Prüfung der Lage. Sie soll im Folgenden versucht werden. Dabei ist das Ziel fest im Auge zu behalten. Wir fragen nicht nach Mängeln des Gesetzes — an ihnen fehlt es nicht und sie werden keinem Gesetze fehlen. Es handelt sich um letale Fehler, darum, ob die Bähr'sche Verurtheilung des grundsätzlichen Aufbaues unseres Prozessverfahrens berechtigt ist. Und wie auch immer die Sache liegt, jedenfalls ist es ein grosses und dankbar anzuerkennendes Verdienst B.'s, zu solcher Prüfung den Anstoss gegeben zu haben²⁾.

I.

Bähr gegen Leonhardt.

B. legt bei der Beurtheilung der CPO. mit Recht grossen Werth auf das psychologische Moment, darauf, inwiefern das Gesetz richtig mit den menschlichen Fähigkeiten und Neigungen rechnet. Dieses Moment aber ist nicht minder wichtig für die Erspriesslichkeit der kritischen Thätigkeit. Der Kritiker will richten, und für sein Urtheil

2) Gegen ihn wendet sich zum Theil die Abhandlung des Dr. Henrici, Senats-Präsident des Reichsgerichts, „das deutsche Reichsgericht“ in den gen. Jahrbüchern Bd. XXIV (N. F. XII. Bd.) S. 1—32, vgl. S. 3 ff., 15 f. 29 f. — Die folgende Erörterung wird sich fast ausschliesslich mit der ersten bez. der Berufungsinstanz befassen. B.'s Angriffe gegen die Revision und die Praxis des Reichsgerichts sind von dem Thema, welches ich mir gestellt habe, trennbar.