

VI.

Verhältniß der Rechtswissenschaft zum Gesetze.

Was in Beziehung auf das Verhältniß der Rechtswissenschaft zum Gesetze zu sagen ist, läßt sich füglich an Dasjenige anknüpfen, was v. Savigny über die »Ergänzungsmittel« des Gesetzes und deren Anwendung beim Code äußert.

Nach dem bereits Gesagten, insbesondere nach der oben angeführten Versicherung eines unserer achtungswerthesten Praktiker, »daß in unserem Rechte kaum ein Zweifel existiren kann, der sich nicht schon durch eine gründliche Entscheidung über das Prinzip erledigt,« kann Dasjenige nur sehr wunderlich erscheinen, was v. Savigny über die neben unserm Gesetze bestehenden Rechtsquellen bemerkt. Indem er nemlich von Demjenigen spricht, »was in subsidium gelten soll, wo der Code nicht zureicht,« *) führt er alle bei den Franzosen er-

*) Vom Beruf u. s. w. Seite 73. folg.

wähnten Bezeichnungen solcher angeblicher »Subsidiar-Rechte« auf: *équité naturelle*, Römisches Recht, die alten *coutumes*, *usage*, *jurisprudenc* u. s. f. und vermißt eine Bestimmung ihres Verhältnisses zu einander. Er findet es auffallend, daß die organische Ergänzung des Gesetzes aus sich selbst, durch die Wissenschaft, nirgendwo erwähnt wird; hält dies indessen für eine nothwendige Folge des Mangels an organischer Einheit, der denn freilich nichts übrig lasse, »als die Ergänzung von außen zu suchen.«

Unseres Erachtens sollte man von »Ergänzungsmitteln« des Gesetzes gar nicht reden; Dasjenige, was in *subsidium* des Gesetzes gilt, ist, wie dies nothwendig schon im Begriffe liegt, selber Gesetz. Durch die traurigsten Erfahrungen war man auch in Frankreich zu der Ueberzeugung gelangt, daß eine solche Zugabe von Ergänzungsmitteln der Gesetzgebung kein Heil bringen könne, und, was alle denkenden Praktiker auch in Deutschland anriethen: bei Einführung eines neuen deutschen Gesetzbuches oder neuer deutscher Gesetzbücher allen früheren Rechtsquellen das gesetzliche Ansehen zu entziehen, dies brachte der französische Gesetzgeber zur Anwendung, indem durch den Code alles bisherige Recht in denjenigen Materien, die er berührt, aufgehoben wurde. Es war hierbei nichts Bedenkliches; fehlte es dem neuen Gesetze an Einheit in sich, war es also auch nicht in harmonischem Verhältniß auf den älteren Rechtsquellen und auf den neuern Einsichten und Grundsätzen fortgebaut, so war die Ergänzung durch die ältern Rechts-

quellen ebenso unsicher und gefährlich, wie die Ergänzung aus des Gesetzes eigenem Sinn; entbehrt aber das neue Gesetz der organischen Einheit nicht, so war eine Ergänzung von außen vielmehr nachtheilig als von Nutzen.

Allerdings ist nun der Code kein Meisterwerk in Beziehung auf diese Einheit; eine organische Fortsetzung seiner einmal aufgestellten Grundsätze in allen Verzweigungen würde hier und da in der That andre Bestimmungen erfordern, als wir aufgestellt finden: indessen nenne man ein Gesetz, welches in dieser Hinsicht nichts zu wünschen übrig ließe! Unverkennbar war es beim Code für die Einheit der Grundsätze sehr förderlich, daß er gewissermaßen auf einer Tabula rasa seinen Bau konstruiren konnte; und diese Einheit der Grundsätze ist im Ganzen wohl durchgeführt, wenn auch eine feine, künstliche Proportion im Einzelnen nicht selten vermißt wird. Es trifft die Verfasser der Vorwurf keineswegs, daß ihnen der Ueberblick über ihre eigne Schöpfung gefehlt habe; Widersprüchen sind sie überall entgangen; und es möchte sich schwerlich ein Fall auffinden lassen, daß eine Entscheidung, die sich auf eine Bestimmung des Code gründet, mit einer andern unverträglich wäre, das richtige Verständniß beider Bestimmungen, und ihres Verhältnisses zu einander vorausgesetzt. In sofern ist also auch Einheit vorhanden; daß diese nicht mit theoretischer Ausführlichkeit entwickelt ist, alle Verbindungslinien zwischen den einzelnen Punkten nicht in das Gesetz eingezeichnet sind, ist eben der unschätzbare Vorzug des Code. Freilich stehen

nun manche rein positive Sätze vereinzelt da, so daß der Wissenschaft ein weites Spiel gelassen ist, um richtig und im Geiste des Code die Anwendung des Prinzips auf individuelle Verhältnisse durchzuführen; aber welches Gesetz läßt nicht noch Zweifel übrig, wo der Richter selbst entscheiden muß, und welchen Gewinn brächte es, die Wissenschaft zu beschränken?

Wir wollen es noch näher ausführen, warum die Befürchtung Savigny's, daß »ein Zustand sehr großer Rechtsungewißheit« *) eintreten werde, unbegründet ist, und sich bei längerer Erfahrung immer mehr als ungegründet bewähren muß, »wenn nemlich die Wissenschaft thut, was ihres Amtes ist« und was sie zuverlässig thun wird.

Abgesehen von denjenigen Fällen, wo eine Parthei es aus Unvermögenheit oder Chikane zum Prozeß kommen läßt, so wird gegen die unmittelbar gegebene Gesetzesentscheidung selten ein Prozeß geführt; daß aber hier nach, durch eine erschöpfende Casuistik und Entscheidung aller Fälle im Voraus, die Prozesse dennoch nicht beseitigt werden, weil eine Casuistik nie erschöpfend seyn kann, ist schon oben ausgeführt worden. Nur durch Schlüsse gelangen wir zur Entscheidung des einzelnen Falles, und zwar nach juristischer Consequenz oder nach Analogie. (S. oben S. 134-35.) Läßt sich nun aus dem Zusammenhang und der Combination der unmittelbar gegebenen Rechtsätze kein neuer (eigentlich also

*) S. 80. a. a. D.

schon implicite gegebener) Satz herleiten, der den individuellen Fall entscheidet, was aber in der Praxis verhältnißmäßig schon sehr selten vorkommt, so ist nun die allerdings schon schwierigere Aufgabe des Richters die: das Gesetz in seinem eignen Sinne zu ergänzen; zweckmäßig wendet er sich deshalb an die historischen Rechtsquellen in denjenigen Punkten, wo das neue Gesetz aus dem alten hervorgegangen; ist das neue hier nicht abändernd und im Prinzip umstaltend zu Werke gegangen, so wird er hier häufig mit Gewißheit den Faden aufnehmen können, den das Gesetz abgebrochen hat; neben dem ehemaligen positiven Rechte wird er also auch die ehemalige Jurisprudenz zu berücksichtigen haben; eben so wird auch die jetzige Jurisprudenz, insbesondere werden die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe sein Urtheil leiten können. Allen diesen Hülfsmitteln des Richters zur Erkenntniß des Rechts, d. h. zu der wahren, unverfälschten Repräsentation des allgemeinen Willens, kann aber keine bestimmte Rangordnung angewiesen werden; welches von ihnen am meisten entscheidend für den Richter seyn muß, kann nur im concreten Falle erkannt werden, und muß der Einsicht des Richters überlassen bleiben. Es muß als unwandelbarer Grundsatz feststehen, daß der Richter nach der ihm selbst inwohnenden Rechtsanschauung (seiner subjektiven Verunft) die dem Sinn und Geist des Gesetzes entsprechende Entscheidung der ihm vorgelegten Rechtsfragen zu treffen hat.

Jedem ist seine Ueberzeugung heilig: dem redlichen und denkenden Richter, der vor seinem eignen Gewissen damit bestehen will: wie er über Hab' und Gut seiner Mitbürger das Urtheil gesprochen, muß also auch seine eigne, auf das Gesetz gestützte Ueberzeugung als Richtschnur seiner Entscheidungen gestattet werden; Dasjenige, woran man ihn binden will, erhebe man zum Gesetz. Ist die Gefahr gar zu dringend, zeigt es sich in der Praxis, daß eine und dieselbe Frage zu verschieden abgeurtheilt wird, so lege man den Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes über solche Punkte gesetzliche Kraft bei, oder erhebe sie zu Gesetzen, aber noch ein drittes Entscheidendes zwischen das Gesetz und des Richters eigne Meinung zu schieben, muß einen korrupten Rechtszustand, wo er nicht schon besteht, herbei führen, und widerspricht den Grundsätzen der Vernunft.

Will man daher eine gute Justiz, so Sorge man für gute Gesetze und gute Richter, man Sorge also namentlich für eine zweckmäßige wissenschaftliche Ausbildung der Richter und für Publicität der Jurisdiction.

Die wissenschaftliche Ausbildung des Richters suche man so zu leiten, daß seine subjektive Rechtsanschauung ihn zum unverfälschten Organe des objektiv-wahren Rechtes macht. Dasjenige historische Recht, aus welchem das jetzige positive hervorgegangen, sey daher auch der Gegenstand seines Studiums. Nicht minder wichtig aber sind für den Richter Philosophie und praktische Lebenskenntnisse, weil die Gesetze der Ver-

nunft, — so wie wir sie heute erkennen, — und der heutige Bildungsstand, Charakter und Sitte der Völker einen eben so bedeutenden, oder bedeutenderen Antheil an Recht und Gesetz haben, als historische Begründung. Ein also ausgebildeter Richter wird zu bemessen wissen, was aus den bei Savigny *) aufgezählten »Ergänzungsmitteln« unseres Civilrechts dem Sinn des Gesetzes gemäß ist, und hiernach spricht es denn von selbst, daß von Ergänzungsmitteln des Gesetzes nicht die Rede seyn kann, sondern von Hülfsmitteln der Rechtskenntniß.

Damit nun diese Rechtskenntniß, so viel möglich, gleichförmig werde, und dieselben Rechtsansichten den gesammten Richterstand beim Rechtsprechen leiten, ist die Publicität der Jurisdiction von höchster Bedeutung. Die verschiedenen Gerichtshöfe müssen gegenseitig von ihren Entscheidungen, in sofern dadurch zweifelhafte Fragen eine Erleddigung erhalten, Kenntniß nehmen, und in Rechtszeitungen und Jahrbüchern müssen solche Erkenntnisse durch den Druck zur öffentlichen Kunde gebracht werden. Fehlt es den Richtern nicht an Einsicht und gutem Willen, so wird sich das Rechte bald allgemeine Geltung verschaffen, und dem Institut des Cassationshofes, als Förderungsmittel dieses Zweckes kann insbesondre unser Beifall nicht versagt werden. Bei uns ist das ganze Verhältniß schon dadurch äußerst vereinfacht, daß die ganze Rheinische Justiz von Einem Appellationshofe ver-

*) Seite 74. a. a. D.

waltet wird, und daher schon bei dem zweiten Instanzgerichte ihren Einigungspunkt findet.

Freilich kommen nicht alle Fragen an den Cassationshof oder an den Appellationshof; auch können die verschiedenen Senate des letztern verschiedene Ansichten haben, und es kann durch die geringste Personal-Veränderung eine Aenderung in der Praxis nachgezogen werden; zudem ist es für den Gewinnenden hart, erst in letzter Instanz zu seinem Rechte zu kommen, und für den Verlierenden härter, neben dem Objekt des zweifelhaften Rechts auch noch die Kosten mehrerer Instanzen einzubüßen; vollends kann es Demjenigen, der durch ein schiefes Urtheil zu Schaden gekommen ist, nichts helfen, das Urtheil im Interesse des Gesetzes kassirt zu sehen; überhaupt aber werden die Entscheidungen der höhern Gerichtshöfe die abweichenden Uebersetzungen der niedern Gerichte keineswegs durchgängig zur Vereinigung bringen, es wird also nicht vermieden werden, daß unter einem und demselben Gesetze immer noch hier und da die nemlichen Fragen verschieden abgeurtheilt werden: aber wo war dies je anders? Ist nicht die Einführung dreier Instanzen das unzweideutigste Bekenntniß der Unvollkommenheit des Gesetzes und der Unsicherheit des menschlichen Urtheils? — Wäre es auch möglich, daß dasselbe Personal alle Prozesse im ganzen Staate entschiede, was wäre damit erreicht in Beziehung auf wahre, untrügliche Anwendung des Gesetzes? Menschen würden immer auf den Richtersthühlen sitzen; Menschen sind wandelbar, eine Ansicht von heute ist morgen schon

wieder aufgegeben; die größte Consequenz des Gesetzes schließt Inconsequenzen in der Anwendung nicht aus; irren ist menschlich, und was unrecht ist, wird nicht Recht, wenn es auch vom höchsten Gerichtshofe ausgeht. Die zuverlässigsten Mittel aber, das Bessere zu fördern, des Gesetzes lebendigen Geist in allen Richtern und Vertretern des Rechts zum gleichen Bewußtseyn zu bringen, sind allgemeine Verbreitung echt-wissenschaftlicher Juristen-Bildung, — dann die Einheit und Einfachheit des Gesetzes selbst, und ein reges litterarisches Leben der praktischen Jurisprudenz, insbesondere die Püblicität der Rechtsprechung.
