

2. Die Auslegung.²²⁾

Der Richter ist des Gesetzes Diener. Das Gesetz zeigt seinen vollen Sinn erst bei der Handhabung; es ist dann zuweilen klüger als der Gesetzgeber. Im Wesen des absoluten Staates lag es freilich, diese Erkenntnis möglichst hintanzuhalten; er verpflichtete deshalb bei zweifelhaftem Sinne des Gesetzes den Richter zur Anfrage bei einer mit der Gesetzgebung befassten Instanz (nach §§ 47, 48 der Einleitung zum preussischen Allgemeinen Landrecht: der Gesetzeskommission) und band ihn an deren Auffassung. Das kam in das 19. Jahrhundert nicht hinüber, wenigstens nicht für Altpreußen.²³⁾ Selbständig vom Worte geht die Auslegung aus; den Sinn aber hat sie zu erforschen, indem sie den Zusammenhängen in dem Gesetzgebungswerke und des Gesetzes mit den Zeitverhältnissen nachgeht. Die verfeinerte Technik des Gesetzes, namentlich die mehr und mehr vervollkommnete Systematik, bietet wertvolle Anhaltspunkte. Die Schwierigkeiten steigern sich jedoch auch mit den Fortschritten in der Abstraktion der Fassung oder sie verringern sich nicht gerade. Die Auslegung des Gesetzes ist keineswegs bloss ein logisches Vorgehen; häufig genug ein teleologisches, das ethische und wirtschaftliche Momente berücksichtigen, Interessen vielfältig abwägen muss. Auch eine Zeit, die sich mit grösserer Neigung einem Systeme der „Hermeneutik“ zuwandte als die Gegenwart, hat uns hierfür wenig feste Massstäbe übermittelt. Die ratio legis selbst ist nichts für alle Zeiten Festes: als die Brüsseler Antisklavereiate (1890) die Waffeneinfuhr nach Afrika in strenge Aufsicht nahm, geschah dies zum Schutze für die Eingeborenen (gegen die Sklavenhändler); heute dient dieselbe Norm dem Schutze gegen die Eingeborenen (für die Kolonisten). Der Wandel der Umstände, namentlich der organisatorischen Einrichtungen, kann, muss eine gewandelte Auslegung erheischen: duplex interpretatio.²⁴⁾ So haben die Wendungen „Inland“ und „Ausland“ in unserer Gesetzgebung, seitdem wir Kolonien erworben haben, unvermittelt einen neuen, nicht immer ohne Schwierigkeit zu deutenden Sinn angenommen. Dahinein könnte man auch die Beobachtung stellen, dass sich die Gegenwart gegen die Unfreiheit in der Auslegung auf ganzen Rechtsgebieten (Prozessgesetze) sträubt, wie sie noch vor einem Jahrzehnte üblich war. Die sog. Materialien des Gesetzes, die Begründung, Denkschriften, Kammerverhandlungen, eröffnen zwar einen Weg zur Erkenntnis von Anlass und Zweck des Gesetzes. Man wird ihnen aber nach den soeben gemachten Ausführungen nur einen sachlich wie zeitlich eingeschränkten Einfluss einräumen dürfen. Die Rechtsprechung und die der Praxis dienenden Schriften gehen in der Benutzung der Materialien oft zu weit.²⁵⁾

Ein bewährtes Mittel bei dem stark individuellen richterlichen Momente der Auslegung sind die Rechtssprüche der obersten Gerichte (Vollsitzungen), die eine einheitliche Auslegung anbahnen; zu weit schon geht die Rücksicht auf die „Prüfungsergebnisse“ des Reichsmilitärgerichts.

Ein dauernder Zwiespalt der Meinungen über die Tragweite einer gesetzlichen Vorschrift wird allerdings nur durch die sogenannte authentische Interpretation, d. h. durch einen neuen Aus-

rufe, jetzt ist sie ein beliebtes Dissertations-Thema. Auch daraus lassen sich Schlüsse ziehen. Bedeutsam wird uns immer bleiben jene Abhandlung von Planck (in *Therings Jahrb.* 9 (1868) 288 fg.), der als Richter seine Überzeugung ohne Scheu vor den Folgen in die Tat umsetzte. (Vgl. *Frensdorff* in *Biographischen Jahrbuch* XV, 1913, S. 4.)

²²⁾ Die Verwendung, die das Völkerrecht bietet (*Heilborn*, Grundbegriffe des Völkerrechts 1912 § 24) wird leicht übersehen, nicht minder das Kirchenrecht (*Scherer*, Handbuch des Kirchenrechts, I 1885 § 5).

²³⁾ Über *Zeilers* Anregung, ein Gerichtshof für bindende Rechtsauslegung, 1911 (*ferner Rheinische Zeitschrift für Zivil- u. Prozessrecht* IV 1912 S. 367—414), wird man nicht ohne weiteres hinweggehen können; *Spiegel*, *Gezetz u. Recht* S. 100.

²⁴⁾ Ansätze: *Gesetzentwurf Bassermann-Schiffer* wegen Beschleunigung u. Vereinheitlichung der Rechtspflege (Drucksachen des Reichstags 1912/13 Nr. 1219); Wunsch des deutschen Vertreters bei der Haager Weltwechselrechtskonferenz (1912) nach einer Instanz zur Auslegung schwieriger Rechtsfragen (*Niemeyers Zeitschrift* 23 S. 421).

²⁵⁾ Vgl. *Stammler*, *Theorie der Rechtswissenschaft* S. 605. Ein Beispiel bei *Fleischmann* (Abolition) im Wörterbuche des deutschen Staats- und Verwaltungsrecht,² I 52.

²⁶⁾ In einem Prozesse R. contra Militäriskus hat das Kammergericht am 5. Mai 1911 beschlossen, für die Auslegung der §§ 36 des Versorgungsgesetzes mehrere an den Kommissionssitzungen beteiligt gewesene Abgeordnete und Regierungsvertreter als Zeugen zu vernehmen.

spruch des Gesetzgebers selbst beseitigt werden können. Das ist keine Auslegung mehr, da der Gesetzgeber das Ziel der Klärung der Rechtslage höher stellen darf, als das sorgsam prüfender Aufhellung des Gesetzeswortes, wofür eine gesetzgebende Versammlung auch der Eignung entbehrt.

Besondere Bestimmungen finden sich gelegentlich über die Auslegung der Verfassungsurkunde, indem sie einem Staatsgerichtshofe übertragen ist (Sachsen VU. § 153, Oldenburg Art. 209): „Der erteilte Ausspruch soll als authentische Interpretation angesehen und befolgt werden“. Wo eine solche Behörde besteht, würde Art. 76 Abs. 2 der Reichsverfassung zur Anwendung kommen können, also äussersten Falles die Reichsgesetzgebung eingreifen.

Zweierlei bleibt für die Auslegung noch zu betonen:

a) Es gilt als Gesetz zwar nur der erklärte Wille des Gesetzgebers. Ist aber die Erklärung durch offenbaren Irrtum beeinflusst (R e d a k t i o n s v e r s e h e n), so überschreitet es nicht die Grenzen der Auslegung, wenn dieser erkennbare Irrtum bei der Anwendung des Gesetzes berichtigt wird.²⁷⁾

b) Unverbindlich kann der Inhalt eines Gesetzes sein, soweit er in den Bereich eines übergeordneten Machthabers eingreift — nicht also, wenn ein Gesetz in Widerspruch zu völkerrechtlicher Pflicht (Einwanderungsgesetzgebung!) träte — oder, soweit er unausführbar ist oder geworden ist, oder nur Rechtswahrheiten wiedergibt²⁸⁾; in den letzten Fällen auch unschädlich.

Praktisch sind dies indes ganz vereinzelt Fälle, bei denen Zurückhaltung geboten ist: Gesetzeswort, sie sollen lassen stahn!

3. Lücken der Gesetze.

Der Richter wirkt neben dem Gesetzgeber — *adiuvandi et supplendi gratia* — wenn das Gesetz für einen Fall keine Bestimmung enthält. Es liegt in seinem Amte, jeden Streit zu schlichten; es ist ausgeschlossen, dass er, weil das Gesetz keine Bestimmung enthielte, die Entscheidung ablehne.²⁹⁾ Wo die Auslegung, ausdehnende oder einschränkende, nicht hilft, muss er einen Ausweg finden. Mit dieser Möglichkeit rechnen selbst die grossen Kodifikationen um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts, wiewohl die Aufklärungszeit sich in dem Gedanken der Vollständigkeit der Gesetzgebung gefällt. Ausdrücklich weist das Allgemeine preussische Landrecht § 49 an: „Findet der Richter kein Gesetz, welches zur Entscheidung des streitigen Falles dienen könnte, so muss er zwar nach den in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsätzen, und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemäss, erkennen. (§ 50. Er muss aber zugleich diesen vermeintlichen Mangel der Gesetze dem Chef der Justiz sofort anzeigen)“. Die „Analogie“ wird für den Richter hier den Ausgangspunkt gewähren, die das Für und Wider abwägende Anlehnung an den gegebenen festen Punkt des Gesetzes, mag dies auch ein Ausnahmegesetz sein, und mag er auch unter Umständen dazugelangen, positive Sätze dadurch abzuändern, dass er ihnen eine Ausdehnung über den ausdrücklich geregelten Fall hinaus gibt. Freilich wird es nicht selten zweifelhaft sein, ob die Ähnlichkeit des Tatbestandes so weit geht, dass sie eine analoge Anwendung der ursprünglich für diesen Tatbestand nicht aufgestellten Satzung rechtfertigt, oder ob nicht vielmehr die Satzung gerade jenen nicht gleichen, sondern nur ähnlichen Fall auszuschliessen beabsichtigte (*argumentum e contrario*). Hier werden sorgfältige und in die *ratio legis* nach allen Richtungen eindringende Abwägungen diejenige Linie fortsetzen müssen, die schon für die Auslegung bestimmend sein musste. Scheidungen wie „Rechtsanalogie“ und „Gesetzesanalogie“ können wenig fördern.

Die Analogie wird aber bei den komplizierten Verhältnissen des modernen Verkehrs gar nicht immer genügen können; man vergleiche z. B. die Rechtsfälle, in denen eine positive Vertragsverletzung auftauchte, Garantievertrag, Scheckrecht, Luftschiffahrt, Ausbeutung der Rechtskraft, Formalien des Verwaltungstretverfahrens, das fortgesetzte Verbrechen, Beweismittel im Disziplinar-

²⁷⁾ *Andrer Meinung Binding Handbuch des Strafrechts I 461 (Literatur für und wider), dagegen jetzt noch Brütt die Kunst der Rechtsanwendung 1907 S. 53.*

²⁸⁾ *Eisele im Archiv für die zivilistische Praxis 69 (1886) S. 275—330, HaeneI, S. 159—173; v. M a y r, in der Festschrift zur Jahrhundertfeier des (österreichischen) Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs 1911, I 373 f.*

²⁹⁾ *Code civil, art. 4: Le juge qui refuse de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice, Zusatz 4a im Badischen Landrecht (1809).*