

das Recht zu finden, nicht zu erfinden.“ — wir wollten denn einen Absolutismus des Richtertums aufrichten, der gewiss im einzelnen Falle auch der Sache zum Segen dienen könnte, insgesamt aber bei der Vielheit der hier wirksam werdenden Instanzen, in der Unsicherheit des Rechtsstandes und in dem anwachsenden Misstrauen gegen die Justiz nur schlimmere Gefahren noch als der Absolutismus des Gesetzes oder des Gesetzgebers in sich bergen würde. Wo die Verfassung eines Landes, wie in den Vereinigten Staaten von Amerika, dem Richter eine weitgehende Macht gegenüber dem Gesetze einräumt, da haben sich auch die Vorwürfe der Volksschichten, die sich durch den Urteilsspruch beeinträchtigt glauben, gerade gegen die Justizverwaltung, als wäre sie die eigentliche Trägerin der souveränen Gewalt der Nation, erhoben.<sup>38)</sup>

Das Aufbrausen beginnt unbefangener Einschätzung zu weichen. Die mittlere Beurteilungslinie einer gesetzestreuen Jurisprudenz, die weder auf ein blosses Subsumieren beschränkt noch zu schrankenlosem Ermessen berufen ist, wohl aber zur „sinngemässen Gebotsergänzung“ (Heck), ist auch geeignet die Richtungsgesetze ausgleichen. Dem Windstoss gleich, der die Tür aufschlägt, wenn's so trifft, auch ein Fenster einstösst, ungeberdig, wo sich der Widerstand entgegenwirft, so zog die Freirechtsbewegung hin. Er hat die Luft gereinigt, und das ist nicht wenig; denn sie war stockig geworden und eine Wand von Missverstehen hob sich zwischen eine Praxis, die unbewusst einem unmessbaren Rechtsgeföhle sich zuwandte, und eine Theorie, die sich noch grundsätzlich ablehnend hielt, nach einem Massstabe zu suchen für die auf Anerkennung dringenden neuen Werke. Indes schon der Vorstoss, von verschiedenen Seiten und mit verschiedenen Mitteln geführt, hat in mancher Hinsicht freier gegenüber dem Gesetze gestellt, als es in Deutschland üblich geworden war, hat sich die Notwendigkeit ersehen lassen, das Gesetz darnach zu formen, dass der Richter einen kräftigeren Rückhalt habe bei dem Suchen sachgemässer Entscheidung, die es nicht dabei bewenden lässt, von dem Gesetze nur auszugehen, die immer darauf achtet, auf welche Wirkung sie ausläuft — der Richter ist des Gesetzes Diener, nicht sein Sklave.

### III. Gesetzgebungspolitik.

Die Frage nach der besten Gesetzgebung hat das 18. Jahrhundert vielfältig beschäftigt.<sup>39)</sup> Sie steht da in engem Zusammenhange mit den breiten Erörterungen über die beste Art, die Glückseligkeit der Untertanen durch die Staatsgewalt zu befördern. Als Mittel erscheint das allmächtige Gesetz. Montesquieu's „Esprit des lois“ wurde nicht mit scheuer Achtung nur genannt, wie es heut geschieht, sondern wie ein pädagogisches Werk in breiten Schichten, vor allem auch in den höfischen Kreisen gelesen.<sup>40)</sup> Die Wirkungen sind vielfältig genug in den Kodifikationen des 18. Jahrhunderts zu spüren. Die Aufklärungszeit zeigt deshalb auch die ersten Versuche einer theoretischen Gesetzgebungspolitik<sup>41)</sup>, und zwar nicht bloss nach der sachlichen, sondern schon auch nach der formellen

<sup>38)</sup> Vgl. die sozialistische Zeitschrift „Neue Zeit“ vom 12. 11. 1909 S. 242, 245; auch Loe w y, Archiv für Sozialwissenschaft 1906 S. 721 f.

<sup>39)</sup> Die ideale Anforderung an den Inhalt des Gesetzes möchte schon das *corpus juris canonici* — in c 2 D 4 — ausdrücken: *Erit lex honesta, justa, possibilis, secundum naturam, secundum patriae consuetudinem, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta.*

<sup>40)</sup> A n d r e a e, Beiträge zur Geschichte Katharinas II. 1912 S. 19—26. Die programmatische Erklärung der Kaiserin in der Instruktion für die Gesetzeskommission von 1767: „Gott verhüte, dass nach Beendigung unserer Gesetzgebung ein Volk auf Erden gerechter und folglich glücklicher sei als das unsrige. Der Zweck unserer Gesetze würde dann verfehlt sein, ein Unglück, das ich nicht zu überleben wünsche.“ Darüber die spöttischen Bemerkungen bei v. H a l l e r, Restauration der Staatswissenschaft 1816 I 176.

<sup>41)</sup> Vgl. F i l a n g i e r i, scienza della legislazione 1780/1788, B e n t h a m, introduction to the principles of moral and legislation 1789 (dazu v. M o h l, Geschichte u. Literatur der Staatswissenschaft. III, 1858 S. 610—612). K. S. Z a c h a r i a e, die Wissenschaft der Gesetzgebung 1806. Dagegen erscheint 1837 eine „systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst“ von G e r s t ä c k e r (sächsischer Advokat), der sich wiederholt mit diesen Fragen befasst hat. Bei den Franzosen finde ich gleichzeitig nur die „confection des lois“ behandelt. Unsere Zeit empfindet in der Handhabung des Rechtes in weiterem Masse das künstlerische Moment: Friedr. S t e i n spricht

Seite des Gesetzes. Die im 19. Jahrhundert zur Herrschaft kommende wissenschaftliche Richtung, die ihrer Zeit den Beruf zur Gesetzgebung absprach, schnitt den Faden ab, noch ehe sich die Frage aufwerfen konnte, inwieweit die Ergebnisse jener Erwägungen auf die Gesetzgebung einer konstitutionellen Zeit ein- oder umzustellen wären. Erst die jüngste Zeit hat diesem Gegenstande wieder Sorgfalt zugewendet, ersichtlich angespornt durch die grossen Kodifikationen des privaten Rechtes.<sup>42)</sup>

Unsere Zeit nimmt, sowohl was den Inhalt als die Form der Gesetzgebung anlangt, erkennbar ihren eigenen Standpunkt ein. Die Gesetzgebung ist eine „Kunst“, wie man sie mit einer glücklichen Wendung neuerlich wieder bezeichnet hat (Zitelmann). Sie kann so wenig wie jede Kunst der Technik entraten.

### 1. Allgemeines (Inhalt).

Sachlich ist das Gefühl der Staatsallmacht nüchterner Betrachtung, um nicht zu sagen bewusster Ablehnung gewichen. Die Grund- und Freiheitsrechte, der Stand der Selbstverwaltung stehen dem entgegen. Auch hier liegt der Wendepunkt im Zeitalter der französischen Revolution. „Le difficile est de ne promulguer que des lois nécessaires, de rester à jamais fidèle à ce principe vraiment constitutionnel de la société, de se mettre en garde contre la fureur de gouverner, la plus funeste maladie des gouvernements modernes“ — deutlicher, schärfer lässt sich die neue Zeit kaum ankündigen, als es hier von dem älteren Mirabeau<sup>43)</sup> geschieht. Gut deutsch fasst das einmal Uhl and in die Worte: Man hat sich nicht bloss vor der richterlichen Willkür zu hüten, sondern auch vor der legislatorischen.<sup>44)</sup>

Die Dinge nehmen wirtschaftlich ihren Lauf zunächst, ohne dass sich der Gesetzgeber um sie bekümmert; zeitweilige Reglementieren kann sie aus der Bahn treiben, da die verwickelten Zusammenhänge sich heute schwerlich von einer Stelle, und nicht gerade immer von einer regierenden Stelle, aus übersehen lassen. „Bewegungen, die sich aus dem Leben der Völker und der Gestaltung der Staaten ergeben, werden durch Gesetze weder geschaffen noch beseitigt.“ Mandarf diesen Satz, mit dem die erläuternden Bemerkungen zu dem Entwurfe eines österreichischen Auswanderungsgesetzes (1913) beginnen, sehr wohl aus ihrem sachlich engeren Zusammenhange heben. Gesetzliche Eingriffe in das Gebiet des Geistes oder des Gewissens haben ihre scharfe Kante, zumal in einem Staate mit religiös gemischter Bevölkerung. Ein gesetzgeberischer Schritt aber schwankend und zurück getan, geht wider das Ansehen des Staates. Der moderne Staat bedient sich deshalb seiner an sich unbegrenzten Gewalt mit Mass. Er soll nicht weiter eingreifen, als er zum Wohle der Allgemeinheit glaubt zu einer Rechtssetzung genötigt zu sein, also erst, wofern andere zwingende Einflüsse, wie Sitte, Religion, Kunstsin usw. nicht wirksam genug erscheinen. Gewalt, wie sie im Gesetze liegt, muss nutzbringende Gewalt sein, die sich durch höheren Zweck rechtfertigt. Solche Nötigung besteht ja vielfach genug, namentlich aber da, wo ohne ein Gesetz widerstrebende wirtschaftliche oder auch geistig kulturelle Interessen den von höherer Warte aus notwendigen Ausgleich sonst nicht finden würden (soziale Missstände), oder wo Unsicherheit in die rechtlichen Grundlagen (Tarifvertrag, Kartelle, früher Scheck) oder unausgleichbare Verschiedenheit in der Rechtsprechung zur Rechtsgefährdung führt. Oder wo der Gesetzgeber das politische Band durch das Rechtsband festigen will (Einführung der Militärgesetzgebung nach Art. 61 der Reichsver-

von der „Kunst der Rechtsprechung“ (1900); Ransson, *essai sur l'art de juger*, 1912; ferner Brütt, E. J. Bekker (S. 194); Rumpff, *Volk und Recht* 1910; Finger behandelt „die Kunst des Rechtsanwalts“, 1912.

<sup>42)</sup> Vgl. den Vorstoss von Eugen Huber (Bern), *Über die Realien der Gesetzgebung* (Zeitschrift für Rechtsphilosophie 1913). In Österreich: Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage betr. die Änderung . . . des Allgem. Bürgerl. Gesetzbuchs, 78. Beilage zu den Stenogr. Protokollen des Herrenhauses 21. Session, 1912 S. 4—8, 204 (diesen Hinweis verdanke ich meinem Kollegen, Herrn Dr. Peter Klein). Gény, *la technique législative* (in *Le code civil 1804/1904, livre du centenaire* II 1905).

<sup>43)</sup> Sur l'éducation publique p. 69. Das Wort stellt Cauer (1851) seiner Ausgabe von W. v. Humboldts Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen (1792) voran. Humboldt beruft sich wiederholt auf Mirabeaus Schriften, sodass Edmond Villey (*du rôle de l'état dans l'ordre économique*, 1882, Titelblatt) das Wort — W. v. Humboldt zu schreibt.

<sup>44)</sup> Erwähnt bei Reinöhl, in *Wahls Beiträgen zur Parteigeschichte* II 1911 S. 169.

fassung).<sup>45)</sup> Eine andere Notwendigkeit besteht, wo sich der Gesetzgeber schon einmal zu einem Gesetze bestimmten Inhalts verpflichtet hat. Eine derartige Bindung, zuweilen um Augenblickserfolge willen, steht freilich nicht im Einklange mit der Vormachtstellung des Gesetzgebers und ist geeignet, sie zu diskreditieren, wenn veränderte Umstände, z. B. in der Zusammensetzung der Volksvertretung, die Erfüllung des Versprechens hindern oder hinausschieben (die Verheissungen in der deutschen Bundesakte, in der preussischen Verfassungsurkunde, die sog. *lex Trimborn* im Zolltarifgesetze, das Wahlkreisgesetz im Reiche) — sie ist deshalb grundsätzlich zu vermeiden. Freilich kann eine gewisse Regelmässigkeit schon in dem Inhalte der Gesetzesaufgabe liegen, wie beim Staatshaushalte. Dann ist die Bindung selbstverständlich. Und sie kann einen gewiss zu billigen moralisch-politischen Zweck verfolgen, um bei dem Wechsel der Volksvertretung bestimmte Richtlinien für Massnahmen festzuhalten, die vor Schwankungen behütet werden müssen (vgl. Militärgesetz, Flottengesetz). Hierzu tritt in neuerer Zeit nicht selten eine durch internationale Verträge, in besonderem Masse bei Gründung eines Bundesverhältnisses, geschaffene Pflicht oder sich ergebende Notwendigkeit zum Erlass innerstaatlicher Gesetze, z. B. durch die Brüsseler Antisklavereiate oder für die Anpassung der Zuckersteuer an die internationale Zuckerkonvention, der Telegraphengesetzgebung, des Eisenbahnfrachtrechts, des Arbeiterschutzes usw. an das internationale Recht: das geht letzteres — bei der Wechselordnung — gar so weit, den Wortlaut des nationalen Gesetzes vorzuschreiben.<sup>46)</sup>

Auf der andern Seite birgt die Neigung zur Spezialgesetzgebung, um Bedürfnissen, sobald sie auftauchen, zu genügen, eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die in der Geschlossenheit des gesetzlichen Aufbaus liegende Wirkung gesetzgebender Gewalt.

Unter solchen Umständen wird man über den Inhalt der Gesetze nur mit Vorsicht und nur vereinzelt Leitsätze aufstellen können.

Dass Gesetze nicht ab irato erlassen werden, begreift sich wohl. Das hat aber nichts mit einer Ablehnung von sog. Ausnahmegesetzen schlechthin zu tun.

Einen Eingriff in die Vermögensstellung des einzelnen, in sogenannte „wohlerworbene Rechte“ betrachtet man nicht günstig, und man wird aus Gründen der Billigkeit für den Verlust oder die Beschränkung der Erwerbsmöglichkeit infolge eines Gesetzes eine Geldentschädigung eintreten lassen.<sup>47)</sup> Dies ist bei der Einschränkung des Betriebs der Privatposten und letzters wieder mit der Novelle zum Tabaksteuergesetz vom 15. Juli 1909 (R. G. Bl. 705) zugunsten der infolge des Gesetzes arbeitslos gewordenen Hausgewerbetreibenden und Arbeiter anerkannt worden, nicht dagegen bei der einschneidenden Monopolisierung der Lebensversicherung in Italien.

Die Wirkung des Gesetzes soll sich eben nur in die Zukunft erstrecken. Gesetze mit rückwirkender Kraft<sup>48)</sup> untergraben das Vertrauen in die Stetigkeit der durch die Gesetzgebung geschaffenen Rechtslage. In einzelnen Staaten, wie in den Vereinigten Staaten von Amerika und Norwegen, sind sie durch die Verfassung geradezu verboten. Doch übersieht solch ein allgemeines Verbot über der Fülle des Normalen den Notfall. Das Prinzip darf nicht zum Hemmnis werden, um schweren Missständen zu begegnen, deren Abhilfe das öffentliche Gewissen erfordert (Sklaverei), unter Umständen auch um ein Andrängen der öffentlichen Meinung (Wiederaufnahme des Verfahrens bei der Beamtendisziplin) zu befriedigen, natürlich auch im Falle einer authentischen Auslegung, um das Gesetz selbst in seinem richtigen Bestande zu sichern. Kein Gegenstand ist der Möglichkeit rückwirkender Regelung entzogen, auch nicht die Finanzgesetzgebung, wiewohl hier die Interessenlage den schärfsten Widerstand entfacht (z. B. die Zollverordnungen in den Kolonien mit rückwirkender Kraft); denn auch sie kann sehr wohl im Interesse der Allgemeinheit

<sup>45)</sup> Hierher kann man auch die „Assimilationsgesetzgebung“ rechnen, die Frankreich gegen seine Kolonien anwendet.

<sup>46)</sup> Drucksache des Reichstags 13. Leg.-Periode, I. Session 1912/13 Nr. 1002.

<sup>47)</sup> Der Punkt ist lebhaft bestritten; vgl. jetzt Otto Mayer, „Entschädigungspflicht des Staates“ im Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts<sup>3</sup> I 1911 S. 731.

<sup>48)</sup> Ausführungen und Literatur bei O. Gierke, Deutsches Privatrecht I 1895 §§ 23, 24, Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1912 S. 86.

geboten sein (Wertzuwachssteuer). Für eine rückwirkende Kraft wird immerhin der Anlass überwiegend beim öffentlichen Rechte gegeben sein. Nach einer anderen Richtung bedenklich und nicht immer genügend gewürdigt ist es, wenn der Gesetzgeber den Zeitpunkt der Geltung eines Gesetzes schon auf den Tag der Verkündung legt, an dem nur selten jemand von dem Gesetze eine rechte Kenntnis haben wird. Darin steckt ein Stück rückwirkender Kraft.

Das Gesetz muss eine Stütze in der Überzeugung des überwiegenden Teiles der Bevölkerung (nicht immer ziffernmässig) suchen; es muss in diesem Sinne national sein. Übertrieben ist aber die Ansicht Montesquieus (Esprit des lois I 13): Les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre.

Der moderne Verkehr verlangt nach einem und führt zu einem Ausgleich der Rechtsverschiedenheiten durch Herübernahme bewährter Ordnungen aus anderem Staate; er macht sich Erfahrungen, ja Formulierungen zunutze. Solch bewusste Rezeption birgt an sich keine Gefahr, da sie eine Auslese treffen kann. Wir sehen sie am Werke, wenn sich die Wissenschaft in ihren Dienst stellt, indem sie die Schätze des Auslandes auf ihre Verwertbarkeit für das Heimatrecht durchmustert. Sie zeigt unter Umständen eine gewisse Uninteressiertheit, ein Fehlen der Verknüpfung mit Interessen eines herrschenden Standes, weshalb uns die Geschichte früherer Zeiten zuweilen von der sonst auffallend erscheinenden Forderung der niederen Volksklassen berichtet, die Gesetze von auswärts zu holen. Die Aufstellung Benthams hinwieder, dass der Ausländer für die Gesetzgebung gerade der geeignete Mann sei, richtet sich durch ihr Übermass von selbst.

Für die Verhältnisse innerhalb Deutschlands wird man bei der an sich wünschenswerten Freiheit der Einzelstaaten in der Gestaltung ihres Rechts doch als Anforderung der Gesetzgebungspolitik hinstellen müssen: Fühlung zwischen den einzelnen Staaten auf dem ihnen verbleibenden Gebiete der Gesetzgebung, um die Rechtsverschiedenheit möglichst in engen Grenzen zu halten. Die kleineren Staaten lehnen sich deshalb, vielfach sogar durch wörtliche Übernahme, an die Gesetzgebung der grossen Staaten namentlich Preussens, an. Für Anregungen und Abreden hierüber bietet sich nicht selten ohne offizielle Zuständigkeit im Bundesrate das geeignete Mittelsorgan.

In dieser Art entsteht eine „Parallelgesetzgebung“ der Staaten, die natürlich nicht auf Gliedstaaten eines Bundes beschränkt zu sein braucht.

Andererseits wird man nunmehr von dem Reichsgesetzgeber fordern müssen, dass er bei jedem Gesetze erwägt, ob und inwieweit ihm eine Anwendung in den Kolonien zuteil werden solle. Hierfür sind erfreuliche Ansätze vorhanden; aber doch erst Ansätze.

## 2. Beschaffung des Stoffes.

Für die Herbeischaffung des Stoffes, des Inhalts der Rechtsgedanken, die in dem Gesetze geformt werden sollen, genügt nicht die (unerlässliche) Kenntnis der kulturellen Voraussetzungen für das Gesetz: als Grundlage ist Kenntnis des vorhandenen Gesetzesbestandes zu erfordern und der Behandlung, die er in Rechtsprechung und Wissenschaft erfahren hat. Aus diesem Grunde schon überwiegt für die Vorbereitung und Ausarbeitung unter den gesetzgebenden Faktoren die Regierung.

Die zentralen Verwaltungsbehörden sind für ihren Bereich in der Regel auch mit den vorbereitenden Arbeiten für die Gesetzgebung betraut. Sie setzen ihrerseits durch Umfragen (regelmässige Berichte oder für den bestimmten Zweck) die unterstellten Amtsorgane in Bewegung. Das Reich allerdings ist meist noch auf den Umweg über die Zentralinstanzen der Einzelstaaten verwiesen. Es ist deshalb nicht selten, dass Gesetzentwürfe für das Reich von den preussischen Behörden bearbeitet werden: ein nicht entsprechendes Verhältnis, das in dem nicht vollendeten Ausbau der Reichsorgane seinen Grund hat. Andererseits stellt das Reich oft den eigenen Organismus zur Beschaffung des Materials über die einschlagenden Verhältnisse des Auslandes zur Verfügung. Neuerdings wird diese Erkenntnisquelle gelegentlich durch Studienreisen amtlich beteiligter Personen in das Ausland verstärkt (z. B. für die Kolonialgesetzgebung), oder es wird die Wissen-

schaft zur systematischen Sammlung und kritischen Sichtung des ausländischen Materials aufgerufen. Mit dem Auslande wird Fühlung auch insofern gehalten, als in Staatsverträgen mehrfach die Staaten sich verpflichtet haben, einander die einschlagenden Gesetze mitzuteilen. Statistische Erhebungen bilden die notwendige Ergänzung der Vorbereitung auf den verschiedensten Gebieten gesetzlicher Tätigkeit.

In weitem Umfange werden aber heute die Interessenten schon für die Vorbereitungen herangezogen. Dazu dienen in erster Reihe Anträge und Äusserungen der Selbstverwaltungsorgane, ferner der Berufsvertretungen, namentlich der amtlichen, wie Handels-, Handwerks-, Landwirtschaftskammer, Ärzte-, Apotheker-, Anwaltskammer, Gewerbe- und Kaufmannsgerichte usw. Diese Aufgabe ist ihnen geradezu gesetzlich zugewiesen (z. B. § 103g Gewerbeordnung). Freie Berufsvereinigungen — dahin zählen auch Verbände, wie der Verein für Sozialpolitik oder der deutsche Juristentag — wirken, zuweilen noch kräftiger, in derselben Richtung; sie sind manchmal der Regierung unangenehme Dränger, deren Wert auch nicht immer rechtzeitig erkannt worden ist. In ihrer Sachkunde liegt ein unersetzbarer Faktor für die sachgemässe Festlegung des Gesetzesinhalts. Aus Petitionen ferner und durch amtliche Enqueten<sup>49)</sup> wird brauchbarer Stoff geschöpft. Und schliesslich bieten Unzuträglichkeiten in der Rechtsprechung nicht minder wie eine bestimmte gerichtliche Praxis, die sich bewährt hat und die man nicht antastan lassen will, eine Handhabe für die Gesetzgebung; der Richter ist der Pionier der Gesetzgebung. Ein weiterer Schritt zur unmittelbaren Nutzbarmachung der für das Gesetzgebungswerk geeigneten Kräfte ist ihre Heranziehung zu beratenden Kommissionen wie sie sich für die Vorbereitung internationaler Verträge besonders da, wo mannigfache nationale Wirtschaftsinteressen sich kreuzen und Berücksichtigung fordern,<sup>50)</sup> längst als förderlich erwiesen haben. Das grosse Werk der Privatrechtskodifikation bietet in dieser Hinsicht für den Gang der Gesetzgebung Erfahrungen, die als Prüfstein gelten können für die Mitwirkung der interessierten Faktoren bei der Schaffung des Rechtsstoffes sowohl wie für die formale Bewältigung.<sup>51)</sup> Dem reiht sich die Reform der Strafgesetzgebung jetzt an.

Als Schlussglied in dem vorbereitenden Verfahren kann die Zuweisung des Entwurfs vor die Kritik der Öffentlichkeit dienen, die sich bei grösseren Gesetzgebungswerken empfehlen wird; sie ist schon in der friderizianischen Epoche erprobt worden und bildet heut eine der vornehmsten Aufgaben der periodischen Presse, mag auch dabei manches Wort eines weniger Berufenen in den Kauf genommen werden müssen. Zum kräftigst wirkenden Gegenmittel kann hier dann die Aufstellung eines privaten Gegenentwurfs werden.

Weit weniger als die Staatsregierung hat das Parlament die Möglichkeit, den Stoff heranzuschaffen. Es wird sich deshalb zumeist auf Anregungen beschränken (Resolution) und auf Übermittlung der Petitionen als Material oder zur Berücksichtigung. Dem Parlamente liegt weniger das Stoffliche in diesem Sinne als das Kritische (Amendement) ob. Die nordamerikanische Parlamentspraxis kann durch den Gegensatz, um nicht zu sagen die Karrikatur, dies nur betätigen.<sup>52)</sup>

### 3. Formulierung des Gesetzes.<sup>53)</sup>

Ein herbes Urteil fällt einmal v. L i s z t über die legislative Technik bei unserer Strafgesetzgebung: sie sei ihr mehr und mehr abhanden gekommen, jeder innere Zusammenhang zwischen

<sup>49)</sup> z. B. über Tabaksteuer, die Börse, das Bankwesen; oder Enquete veranstaltet zur Feststellung der Wünsche der beteiligten Kreise der Bevölkerung inbezug auf die Reform der inneren und der Finanzverwaltung — nämlich in Österreich (veröffentlicht Wien 1913).

<sup>50)</sup> Über den „Wirtschaftlichen Ausschuss“ bei der Vorbereitung der Handelsverträge vgl. L u s e n s k y im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts<sup>2</sup> II, 1912 S. 339, 358.

<sup>51)</sup> Vgl. S t o e r k, das bürgerliche Gesetzbuch und der Gesetzgebungsapparat des deutschen Reiches, 1899, und (zugleich für das folgende) E. J. B e k k e r, System und Sprache des Entwurfes eines BG B. 1888.

<sup>52)</sup> In der Session 1909/10 soll die Anzahl der bills im Repräsentantenhause 27 000 betragen haben (Freund, das öffentl. Recht d. V. St. von Amerika 1911 S. 112); vgl. noch Journal du droit international privé 1908 S. 297.

<sup>53)</sup> Zu meiner Freude haben die hier in der I. Auflage vertretenen Gedanken mehrfach uneingeschränkte Zustimmung durch wörtliche Wiedergabe gefunden (R u m p f in „Recht und Wirtschaft“ 1912 S. 474, D e i n h a r d t in der Zeitschrift des Allgemeinen deutschen Sprachvereins 1913 Nr. 4 S. 113). Die literarische Behand-



den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuches und den Sonderbestimmungen der strafrechtlichen Nebengesetze fehle, überall werde das Gleichmass der Strafdrohung verletzt; ratlos stünde dem Wissenschaft und Rechtsprechung gegenüber (Systematische Rechtswissenschaft in Hinneberg „Kultur der Gegenwart“ 1906 S. 211). Das gibt zu denken, mag es auch also bedenklich nicht (mehr) sein.

Für die Formulierung des Gesetzes<sup>44)</sup> ist oberste Anforderung: Das Gesetz muss aus sich heraus verständlich sein für denjenigen, an den es sich wendet; es muss den gesetzgeberischen Willen zu verständlichem Ausdrucke bringen. Hier zeigt sich das künstlerische Moment. Keineswegs bloss in der Sprache, sondern schon in der Zuteilung einer Materie in dieses oder jenes Gesetz (formelles Recht, materielles Recht) und im Aufbau innerhalb des Gesetzes (allgemeiner Teil — besonderer Teil). Die Gegenwart ist durch die Vorarbeit der Wissenschaft an ein hohes Mass durchdachter Systematik gewöhnt, die den Rechtsgedanken schärfer abgrenzt, und sie ist nicht geneigt, die Ansprüche gegenüber dem Gesetze herabzusetzen. Sie verlangt nicht minder eine technisch klare Anreihung; eine Novellengesetzgebung, wie sie z. B. die Gewerbeordnung verunstaltet, wird als grober gesetzestechischer Mangel empfunden. Freilich ist ein Gesetzbuch kein Lehrbuch. Es darf sich nicht mit unverdinhlichem Inhalte belasten. Keine Kunst lehrt — sie gestaltet: So ist es auch nicht Sache des Gesetzes, dogmatisch zu definieren, es hat zu dekretieren.

Gesetze sollen eine gemessene Sprache reden, kurz und bündig<sup>45)</sup> Frühere Zeit beliebte die imperative Form; sie ist durch eine apodiktische (Präsens) oder hypothetische Formulierung abgelöst. Gesetze sollen alles, was sie zu sagen haben, auch selbst sagen. Verweisungen auf andere Gesetzesstellen sind mit Vorsicht anzuwenden: Verweisungen innerhalb desselben Gesetzes schon aus ästhetischen Gründen; Verweisungen auf ein bestimmtes anderes Gesetz, da es im neuen Gefüge neuen, ungeahnten Sinn entwickeln, aber auch zu einem Sonderleben erstarren kann, während es draussen sich wandelt; Verweisungen auf einen ganzen Komplex von Sätzen in ihrem jeweiligen Bestande, da solche automatische Ergänzung in der Tragweite kaum überschauen werden kann. Manche Kürze ist dadurch herbeigeführt worden auf Kosten des klaren gesetzgeberischen Gedankens (z. B. beim Schutzgebietsgesetz). Gesetze sollen keine Lücken lassen; zuweilen ist es ein Armutszeugnis für den Gesetzgeber und die Schärfe seines Denkens, wenn er gewisse Fragen der Wissenschaft und der Praxis zur Lösung zuweist. Nur ein Ausweichen ist oft — und dann abzulehnen — die Weitmäsigkeit, sog. Kautschukparagrafen, oder die Verwendung sog. Ventilbegriffe.<sup>46)</sup> Aber kein Wort auch zu viel! Die Auslegung heftet sich daran; ein Wort, eine Gefahr. Durchdachte Regelung wird zu abstrakter Formulierung führen. Abstrakte Form ist die höhere Stufe gegenüber einer bequemen Kasuistik, die nur die Hauptfälle erfasst, die dem Gesetzgeber gerade liegen, die

lung dieser lange genug vernachlässigten Frage ist im Aufblühen: Kleinfeller, Gesetz und Sprache (im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie VI, 1913 S. 269—274). Einem Preisausschreiben des Deutschen Sprachvereins verdanken wir die (nicht in jeder Hinsicht Zustimmung verdienenden) Schriften über „Unsere Gesetzessprache“ von F i c k e l (Lehrer), R e n n e r und P. S o m m e r (zuerst in den „Grenzbogen“), sämtlich 1912. Übervolkstümliche Gesetzessprache K. S c h n e i d e r, J a s t r o w in „Recht und Wirtschaft“ II, 1913 S. 129, 180.

<sup>44)</sup> M o n t e s q u i e u, *Esprit des lois*, Buch 29 (besonderes Kap. 16); C o u r t e n a y I l b e r t, *Legislative methods and forms*, 1901. Ein Runderlass des Reichskolonialamts vom 4. Mai 1908 (Kolonialgesetzgebung XII 168) sucht allgemeine Grundsätze für die Abfassung von Verordnungen aufzustellen; das verdient Beachtung.

<sup>45)</sup> Legem brevem esse oportet — ist zum Sprichwort geworden, von dem der Ursprung sich in der Zeit verlor! S v a r o z, Inwiefern müssen Gesetze kurz sein? (Vgl. Stölzel S. 183, 225). Über „Simplizität“ der Gesetze äussert sich z. B. E b e r h. v. R o c h o w, der Vater des preussischen Volksschulwesens, in der Deutschen Monatschrift 1790 (Abdruck in seinen pädagogischen Schriften, herausgegeben von Jonas u. Wienecke II 1908 S. 112 f.) Überhaupt werden solche Anforderungen im Rahmen der Bestrebungen der Aufklärungszeit nach Unterricht in der Rechtskunde wiederholt gestellt (vgl. F l e i s c h m a n n, *Frühzeit der Bürgerkunde*, 1913).

<sup>46)</sup> Die „analytische Vereinfachung des Tatbestandes“ (Ibering, *Geist des römischen Rechts* 3, 1<sup>a</sup> § 85), die im BGB. auf eine Verteilung oder Andeutung, auch Verschiebung der Beweislast hinausläuft, braucht nicht als der Höhepunkt gesetzgeberischer Kunst angesehen zu werden. Allgemein über die technische Behandlung des Stoffs K n o c k e in Plancks Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch<sup>4</sup> I. 1913 S. XLVI. fg.

seine volle Absicht aber nicht zum Ausdrucke bringt; Kasuistik vergisst, übersieht; sie kann zu eng sein bei aller Fülle. Indes auch die abstrakte Fassung ist nicht der Weisheit letzter Schluss; sie lässt Raum für eine Handhabung, die an dem Zwecke des Gesetzes vorbeigeht; sie trägt in sich die Gefahr des allzu Weiten. Ihre Verwendung ist darum nur die Regel, die in zahlreichen Fäden die Ausnahme fordert, sei es erschöpfende Aufzählung (Kasuistik) oder Erwähnung deutlich nur als Beispiel (Exemplifikation).<sup>57)</sup> Das Ziel bleibt das Verständnis des Gesetzes, die Möglichkeit des Verständnisses in den Kreisen, die sich nach dem Gesetze richten sollen. Verfassungsgesetze oder Strafgesetze müssen darum anders, schlichter reden als es Gesetze für Handel und Verkehr zu tun brauchen, oder Gesetze für Organisation und Verfahren der Behörden.

Sämtlich sollen sie sich an die gute Sprache des Umgangs halten,<sup>58)</sup> nicht schwerfällig, kein Papierdeutsch und am wenigsten ein „Juristendeutsch“ reden. Das viel beredete Juristendeutsch! Zwei Dinge werden bei diesem Worte vermengt. Da sind die Auswüchse eines Kanzleistsils, der uns aus der Zopfzeit anhaftet, d. i. den Behörden insgesamt, nicht nur den Gerichten, gegen den aber die neuere Zeit einen so entschiedenen Feldzug eröffnet hat, dass wir einen fluchtartigen Rückgang auf der ganzen Linie verfolgen können.<sup>59)</sup> Hierauf beruht die Geringschätzung des Wortes. Das trübt das Urteil; denn das Wort hat noch einen andern guten Sinn. Das Juristenhandwerk oder die Gesetzeskunst hat für ihre Eigenheiten eigene Fachausdrücke so gut nötig, wie andre Berufe sich deren gebildet haben. Man darf nicht eine Nomenklatur mit einer den Begriff scharf fassenden Terminologie verwechseln. Im Gegenteil, gut gewählte Fachausdrücke geben der Formulierung erst die begriffliche Schärfe: auch die Gesetzeskunst hat ihre Kunstsprache ausgebildet, freilich zumeist erst für das private Recht, und viel fehlt noch daran, dass die Sprachschwankungen unter den einzelnen Gesetzen ausgeglichen wären.<sup>60)</sup> Dass diese Kunstsprache deutsch ist oder in den Einzelheiten deutsch werden soll, ist ein selbstverständliches Streben.

Vernachlässigung im Ausdruck, Verschwommenheit (die sich aus der Sache im Worte spiegelt: eine Promulgation, Interessensphäre u. dergl.), zuweilen auch die Übernahme systematischer Kategorien in Gesetzesbindung (z. B. „öffentliches“ Recht, „privates Recht“ im Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit) rächen sich unausweichbar durch Schwierigkeiten in der Erkenntnis. An der Sammlung des Stoffes können sich nicht Kräfte genug beteiligen — ihn mit dem Werkzeug der

<sup>57)</sup> Vgl. St a m m l e r, Theorie der Rechtswissenschaft S. 589; O p p e n h e i m, Zukunft des Völkerrechts S. 165 fg., 174 (der diese Dinge von einer andern Warte aus betrachtet). v. S c h e y in der Festschrift zur Jahrhundertfeier des österr. BGB. 1911 I S. 508.

<sup>58)</sup> In neuerer Zeit ist mehrfach der Entwurf grösserer Gesetze Sprachkennern zur Prüfung vorgelegt worden, so dem Allgemeinen deutschen Sprachverein das Zolltarifgesetz, die Reichsversicherungsordnung, der Entwurf einer Strafprozessordnung (auch die Eisenbahnverkehrsordnung), das preuss. Wassergesetz.

<sup>59)</sup> Aus den Aktenbergen steigen gewiss zuweilen auch endlose, holprig gebaute Perioden auf. Man kann sie rügen. Die Sünde gegen den deutschen Sprachgeist will aber an dem Masse der Arbeit mit gemessen sein und schrupft da zusammen. Parturitur montes. . . Kleinlichkeit und Übertreibung bleiben hierbei nicht immer aus.

Nicht vergessen sollte man aber auf der andern Seite, dass in einer Zeit der Gleichgültigkeit gegen das geschriebene deutsche Wort es an Juristen nicht gefehlt hat, die für Reinheit und Schlichtheit und Klarheit des deutschen Sprachgewandes und gegen den Barbarismus forensis eingetreten sind, Männer der Theorie wie der Praxis mit klangvollem Namen: Hommel, Pütter, Svarez, Hugo, Hymnen . . . Sie haben uns manches deutsche Sprachgut (die Fahrnis, die Errungenschaft, die Tagfahrt, den Tatbestand u. a. m.) gerettet. Ich gedenke, an anderer Stelle darauf zurückzukommen.

<sup>60)</sup> Allgemeines in G ü n t h e r, Recht und Sprache 1898. Bei den einzelnen Gesetzen hat die Durchforschung eindringlich eingesetzt; z. B. für die Zivilprozessordnung: W a c h, Handbuch S. 284 f., M e n d e l s s o h n B a r t h o l d y in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- u. Prozessrecht IV 1911 S. 1—55, ebenda S. 56 f. Ludwig S e u f e r t, kritisch-alphabetisches Verzeichnis der materielle rechtlichen termini in den §§ . . . der ZPO. und in der umgekehrten Richtung Herm. M a n t e l, kritisch-alphabetisches Verzeichnis der zivilprozessualen termini im BGB. (Dissertation Würzburg 1912), P l a n c k (K n o c k e) Seite L. Wortverzeichnisse müssen den Bestand festlegen (für das BGB. von G r a d e n w i t z, 1902, für das StGB. in der Ausgabe von B i n d i n g und N a g l e r 1905). Sie sind die unerlässliche Vorarbeit für Wörterbücher der Rechtssprache, wie es die Heidelberger Akademie zum BGB. plant und die den Anschluss in dem vorbereiteten allgemeinen Wörterbuch der deutschen Rechtssprache werden finden müssen.



Sprache meistern kann nur der Auserwählte. Diese Geschlossenheit ist darum eher ein Merkzeichen der Gesetze des absoluten Staates, der auf seiner Höhe sorgsame Redaktion der Gesetze bereits genügend zu bewerten wusste (vgl. die Gesetzesgebungscommission in Preussen am Ausgange des 18. Jahrhunderts), als des konstitutionellen Staates. Man rühmt der preussischen Gesetzgebung vor 1848, an der der Staatsrat beteiligt war, eine sorgsamere Fassung nach als modernen Gesetzen. Gelegentlich nicht mit Unrecht. Die kleinere Zahl trägt auch in dieser Hinsicht eine deutlichere Verantwortlichkeit als der vielköpfige Gesetzgeber im Parlament, dem die Zusammenhänge der Teile mit dem Ganzen des Gesetzes, gar des Rechtes nicht immer gegenwärtig sein können, der zuweilen auch die Arbeit überstürzt und selbst in Fragen der Technik nicht immer seine engeren politischen Ziele zurücktreten lässt. Vorschläge, umfangreiche Gesetze nur in dem Sachlichen durch das Parlament zu beschliessen, für die Form aber einem Vertrauensmanne freie Hand zu lassen<sup>61)</sup>, sind deshalb allen Ernstes in Oesterreich gemacht worden; sie sind aber im ausgebildeten Konstitutionalismus kaum mehr als fromme Wünsche. Schon die Übertragung der erneuten Publikation eines unübersichtlich gewordenen Gesetzes durch den Gesetzgeber an ein Amtsorgan (Kanzler, Minister), wie sie z. B. durch das Ermächtigungsgesetz vom 17. Mai 1898 an den Reichskanzler erfolgt ist, hat bei der Durchführung ihr Bedenkliches gezeigt, indem sie bei der Ersetzung von Verweisungen auf ältere Gesetze durch die entsprechenden Vorschriften der neu bekanntgemachten Texte einer nachprüfenden Beurteilung des Amtsorganes Raum lässt.<sup>62)</sup>

Es muss hier genügen, auf die Gefahren einer Unterschätzung der Form nur hingewiesen zu haben. „Wenn auf irgend einem Gebiete, so erweist sich auf dem Rechtsgebiete der sprachliche Ausdruck nicht bloss als das Kleid, sondern als die wahre Leiblichkeit des Gedankens.“ (O. Gierke.)

### Schluss.

Das Gesetz hat die höchste Macht im Staate, über jedweden, den Landesherrn und sein Haus nicht ausgenommen. Es bindet mit menschlichem Bande, auch wenn es im Religiösen<sup>63)</sup> oder Nationalen (z. B. Bestrebungen in Finland) gegen das Gewissen geht, und niemand kann von der Befolgung lösen, solange das Gesetz gilt. Es gilt immer das letzte gesetzliche Wort. Indes, Gesetze erben sich nicht nur fort, sie sterben auch. Es ist eine der vornehmsten Aufgaben einer Politik der Gesetzgebung, wegzuräumen, was des Rechtes zu binden nicht mehr wert ist. Für solchen Prozess zeigt nicht bloss alter, gesetzesdurchsetzter Boden die geeignete Anlage, sondern nach aller Erfahrung, wengleich aus andern Gründen, auch junger Boden, in den die Gesetzesstecklinge erst vorsichtig einmal eingesetzt sind, als Versuch, ob sie Wurzel schlagen: so fallen in unsern Kolonien mit ihrer fortschreitenden Entwicklung zahlreiche Einzelgesetze, sobald sich die Möglichkeit ihrer Vereinheitlichung ergibt, zum Opfer. Das letzte Wort spricht aber gar nicht immer förmlich der Gesetzgeber. Gesetze können sich überleben; sie können in ihrer Wirkung ausgeglichen, abgelenkt werden durch eine danebenlaufende Gesetzeswandlung, wie sie das Recht des Reiches bereits mehrfach erkennen lässt, und wie sie z. B. in Bayern während der Regentschaft unter dem Drucke der Notwendigkeit für das Fortschreiten des staatlichen Lebens abgerungen ward. Oder sie sterben an dem Widerstande, selbst dem passiven; eine entgegenstehende Gewohnheit lässt das Gesetz in Vergessenheit geraten, löst es ab. Die Frage ist allerdings sehr bestritten. Aber die derogierende Kraft der Gewohnheit leugnen, heisst, wie ich meine, sich gegen Naturgesetze auflehnen. Auch provisorisch bloss können Gesetze überwunden werden, in Fällen der Not. An die sog. Notverordnungen

<sup>61)</sup> Für das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 hatte das Ministerium einen entsprechenden Auftrag vom Parlament erhalten. (Laccointa, Annuaire de législation étrangère 19 S. 402.)

<sup>62)</sup> Ein durch die parlamentarische Obstruktion völlig entstelltes Gesicht zeigt § 1 des Zolltarifgesetzes vom 25. Dezember 1902 (Bezugnahme auf Beschlüsse der Reichstagskommission!)

<sup>63)</sup> Aus der Enzyklika des Papstes an die preussischen Bischöfe vom 5. Februar 1875: . . . denunciantes omnibus, ad quos ea res pertinet, et universo catholico orbi leges illas irritas esse, ut pote quae divinae ecclesiae constitutioni prorsus adversantur.