

Seite des Gesetzes. Die im 19. Jahrhundert zur Herrschaft kommende wissenschaftliche Richtung, die ihrer Zeit den Beruf zur Gesetzgebung absperrt, 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 entzogen werden.

### 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-