1.

Die Abfassung der Rechtsgesetze.

Ein Bruchstück.

Die nachstehende Abhandlung ist ein Bruchstück; nicht etwa weil der zunächst behandelte Gegenstand nur theilweise erörtert wäre, sondern weil das hier Mitgetheilte ursprünglich nur ein Bestandtheil eines weit grösseren Ganzen ist. Schon vor einer Reihe von Jahren hatte ich die Bearbeitung eines vollständigen Systemes der Justiz-Politik beabsichtigt, und war auch bereits ziemlich weit in der Durchführung gekommen, als sich andere Geschäfte dazwischen schoben und neue schriftstellerische Unternehmungen mehr anzogen. Innere und äussere Gründe hindern mich nun zwar, den verlassenen Plan wieder aufzunehmen; dagegen will es mir nicht unnützlich bedünken, wenn ich einen bereits vollständig beendigten Theil der Aufgabe veröffentliche, nämlich die Beantwortung der Frage: auf welche Weise ein Staat hoffen kann zu einer guten Rechtsgesetzgebung zu gelangen, und welche Massregeln überhaupt bei der Entwerfung von Rechtsgesetzen zu ergreifen sind? Meines Wissens wenigstens ist dieser wichtige Gegenstand noch niemals in seinem ganzen Umfange, namentlich auch mit gehöriger Berücksichtigung der verschiedenen Staatsformen und der aus ihnen für die Gesetzgebung entspringenden formellen Bedingungen besprochen worden[1]);

1) Die den Gegenstand behandelnden Schriften leiden zum grossen Theile an einer unklaren Vermischung zweier wesentlich verschiedener Aufgaben, nämlich der Erörterung der Grundsätze über den wünschenswerthen sachlichen Inhalt einer Rechtsgesetzgebung, und der Feststellung der Regeln für eine zweckmässige Behandlung der Ausarbeitung und weiteren formellen Zustandebringung, d. h. der Gesetzgebungs-Wissenschaft und der Gesetzgebungs-Kunst. Dass auch der erstgenannte Gegenstand ein berechtigter und wichtiger Vorwurf für eine wissenschaftliche Untersuchung ist, versteht sich allerdings von selbst, wenn schon die frühere Auffassung, welche nach rein vernunftmässigen Rechtsregeln ohne alle Berücksichtigung des besonderen Volksthümlichen und Geschichtlichen strebte, itzt wohl allgemein verlassen sein mag. Auch unterliegt es keinem Zweifel, dass eine umfassende Arbeit sowohl eine Untersuchung über den Inhalt, als eine Feststellung des formellen Verfahrens in sich begreifen kann. Allein die beiden Aufgaben müssen, wenn nicht Verwirrung und vielleicht Unvollständigkeit entstehen soll, scharf getrennt gehalten werden; und eine besondere Erörterung der Gesetz-

und doch lassen sich Einseitigkeiten und selbst Irrthümmer nur dann vermeiden, wenn einer Seits die verschiedenen äusseren Bedingungen, unter

---

gebungskunst ist in alle Wege möglich, da der Inhalt des Rechtsgesetzes von keinem Einflusse auf die zweckmässigste Art der formellen Zustandebringung ist. — Jedoch auch abgesehen von diesem Mangel einer klaren Auffassung und Behandlung des Gegenstandes, ist wenig Gutes von der Mehrzahl der Schriften über die Abfassung der Gesetze zu sagen. Sie sind fast alle unbedeutend und oberflächlich, wie sich aus nachstehender Aufzählung derselben ergeben wird.

Filangieri, G., La scienza della leggislazione. Nap., 1780.

Das bekannte und zu seiner Zeit viel gelesene und gerühmte Werk beschäftigt sich bekanntlich nur zum geringsten Theile mit der Gesetzgebungswissenschaft i. e. S., sondern ist in der Hauptsache ein System des philosophischen Staatsrechtes und der Politik. Es enthält jedoch das erste Buch eine Abhandlung über die Gesetze im Allgemeinen und über ihr richtiges Verhältniss zu den Bedürfnissen und Eigenschaften der Völker. Wie richtig und wie tief eindringend diese Bemerkungen sind, kommt hier nicht weiter in Betracht, da sie jeden Falles den Inhalt der Gesetze betreffen und nicht die Kunst ihrer Herstellung. Diese wird, abgesehen von einigen anderweitigen gelegenheitlich eingestreuten Bemerkungen, höchstens berührt in dem kurzen 8ten Kapitel, in welchem der Vorschlag gemacht ist, eine „Gesetzes-Censur" als stehende Behörde einzuführen, und dieser die Sorge dafür zu übertragen, dass die Gesetze nicht veralten und überhaupt den Forderungen des Volkes entsprechen. Der, an sich kaum eine Ausführung gestattende, wenigstens kaum einen Erfolg in Aussicht stellende, Gedanke ist jeden Falles nur ganz kurz angedeutet und die vorgeschlagene Einrichtung in unsicherem Nebel gelassen.

Schlosser, Briefe über die Gesetzgebung überhaupt, und den Entwurf des preussischen Gesetzbuches insbesondere. Frankf., 1789.

Ein in manchfacher Beziehung merkwürdiges Buch, welches sichtbar grossen Einfluss auf Savigny's spätere mit allerdings mehr Methode und Umsicht ausgesprochene Ansicht von Gesetzgebung und Natur des Rechtes ausgeübt hat. Der Verf. tritt auf gegen den Dünkel der Aufklärung und des Besserseins, welcher sich in der zweiten Hälfte des 18ten Jahrhunderts breit machte, und als dessen Vertreter er namentlich Filangieri vorführt, und ist theils der Ansicht, dass überhaupt Gesetze weder nach Belieben noch auch nach angeblichem Naturrechte entworfen werden können, sondern nur eine Bestimmung der Volksmeinung über Recht und Unrecht seien, theils aber erachtet er insbesondere seine Zeit für unreif zur Gesetzgebung. Letzteres aus zwei Gründen. Einmal, weil die Rechte der Fürsten und Völker keineswegs gegenseitig festgesetzt seien, vielmehr die erstern unter dem Vorwande des Gemeinwohles in alle Rechte der Einzelnen willkürlich eingreifen; ein Zustand, in welchem eine Undeutlichkeit des Rechtes ein Glück sei. Zweitens, weil über die Grundsätze der Regierungskunst (namentlich der Volkswirthschaftspflege) noch grösste Meinungsverschiedenheit herrsche, die Lösung dieser Fragen aber auf viele Theile der Gesetzgebung von dem wesentlichsten Einflusse sei. Seine schliessliche Meinung ist demgemäss, dass zunächst nur ein authentischer Commentar zur Beseitigung von Controversen zulässig sei, überhaupt aber und zu jeder Zeit nur das Civilgesetz eine beständige Feststellung zulasse, dagegen die Regierungsrechte, worunter das Strafrecht, veränderlich seien und nur als Befehle und Verordnungen erscheinen können. Die besonderen Bemerkungen über das preussische Recht sind scharfsinnig, wenn vielleicht auch nicht alle richtig. Das Ganze aber ist ein Beweis grosser geistiger Selbstständigkeit, und gar manche itzt allgemein angenommene Gedanken über Recht und Gesetz sind hier zuerst ausgesprochen, wenn schon zum Theile noch roh und einseitig.

Bergk, J. A., Die Theorie der Gesetzgebung. Meissen, 1802.

Eine Reihe von ziemlich aphoristischen kleinen Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsphilosophie, welche sich nicht auf die formelle Abfassung von Gesetzen erstrecken.

Zachariä, K. S., Die Wissenschaft der Gesetzgebung. Als Einleitung zu einem allgemeinen Gesetzbuche. Lpzg., 1806.

Ein völlig missrathenes Buch, das über seinen eigentlichen Gegenstand so gut wie gar nichts, sonst aber über allgemeine Rechts- und Staatsbegriffe mancherlei, zum Theile geistreiches, allein ohne bestimmte Ordnung und ohne ersichtliches System vorbringt. Kaum möchte Jemand aus diesem Versuche Hoffnungen haben schöpfen können, wie solche die späteren Leistungen des Verf.'s verwirklichten. — Eine Frucht gereifteren Denkens und Wissens sind die betreffenden Abschnitte in den „Vierzig Büchern des Staates" (Buch 20, Hptst. 3 und 4, der 2ten Aufl.,) in welchen manche treffende Bemerkungen und Rathschläge enthalten sind, aber

welchen Rechtsgesetze zu Stande zu kommen haben, sämmtlich ins Auge gefasst, anderer Seits alle Arten von Rechtsgesetzen in ihrer Eigenthüm-

---

freilich mehr nur als Andeutungen und ohne Bemühung einer systematischen Vollständigkeit, wie diess der Verfasser in dem merkwürdigen aber zu grossen Ausstellungen Anlass gebenden Werke zu thun liebt.

Beck, J. S., Grundzüge der Gesetzgebung. Lpzg., 1806. I. II.

System der Rechtsphilosophie, ohne alle Berücksichtigung der Gesetzgebungspolitik. Das Werk verdiente übrigens seinem Inhalte nach mehr in Erinnerung und Gebrauch zu sein.

Schrader, E., Die prätorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen, ein Hauptmittel unser Recht allmälich gut und volksmässig zu bilden. Weim., 1815.

Ein von schwachem Urtheile zeugender Vorschlag, durch eine Art von beständiger Gesetzgebungs-Commission erläuternde, ergänzende und selbst abändernde Gemein-Bescheide abfassen zu lassen, diese sodann von Zeit zu Zeit, etwa je nach zehn Jahren, zu sammeln und zu ordnen, und auf diese Weise die Fortbildung des Rechtes in Einklang zu erhalten mit den Bedürfnissen des Lebens und mit neu auftauchenden Fragen. Hierdurch sollen die Nachtheile (!) vermieden werden, welche sich aus einer feststehenden Rechtsgesetzgebung und namentlich aus jeder Codification ergeben. — Dass bei diesem, in allen Einzelheiten ausgeführten, Plane eine der Hauptforderungen an eine gute Rechtsgesetzgebung, Sicherheit und Festigkeit, ganz verloren ginge, bedarf wohl eben so wenig eines Beweises, als dass er in einem constitutionellen Staate schon aus formalen Gründen völlig unzulässig ist.

Bentham, J., Works. Publ. by J. Bowring. I—XI. Edinb., 1843.

Es wäre in der That Undankbarkeit, bei der Erörterung der Frage über die Verbesserung der Gesetze die Bemühungen Bentham's nicht ausdrücklich anzuerkennen. Waren dieselben auch zunächst auf die Verbesserungen seiner vaterländischen Gesetze gerichtet, so hat er doch bei den unzähligen Aufforderungen, Kritiken, eigenen Versuchen zu diesem Zwecke die allgemeinen Erwägungen vorzugsweise geltend gemacht. Es ist wahr, seine Grundansicht über das Recht ist eine unrichtige und selbst flache; es ist nicht zu läugnen, dass sich gegen seine eigenen Verbesserungs-Plane in formeller und sachlicher Beziehung Vieles und Bedeutendes einwenden lässt, ja dass sie zuweilen ins Abentheuerliche und Absurde verlaufen; es ist endlich zu bedauern, dass er in seinen Angriffen auf wirkliche oder vermeintliche Gegner bis zum Widersinnigen ungerecht war, und z. B. die englischen Rechtsgelehrten, Richter sowohl als Anwälte, nur als eine Bande von herzlosen Betrügern darstellt, welche in der Schlechtigkeit des Rechtszustandes Gewinn suchen: es ist daher begreiflich, dass er wenig ausrichtete, und es ist nicht zu bedauern, dass England seine Gesetze nicht nach B.'s Plan umänderte. Allein eben so wenig darf vergessen oder geläugnet werden, dass in seinen Schriften eine Menge der geistreichsten, scharfsinnigsten Gedanken über Gesetzgebung, und namentlich über Umgestaltung, Vereinfachung, allgemeine Zugänglichkeit enthalten sind; dass die völlige Freiheit des Mannes von allem Auctoritäts-Glauben auch Andern nothwendig die Augen über eine Menge von gedankenlos angenommenen Vorurtheilen und Unrichtigkeiten öffnen muss; und dass seine von menschlichem Scharfsinne noch nicht übertroffene, wenn freilich in ihrer Unerschrockenheit nicht selten von einem falschen Ausgangspunkte zu haarsträubenden Schlussfolgen gelangende Logik auch den nicht Ueberzeugten zum ernstlichen Nachdenken nöthigt. — Es ist völlig unmöglich, die Stellen alle anzuführen, in welchen Bentham der Law Reform das Wort im Einzelnen oder im Gesammten redet; sie laufen durch alle seine Werke durch. Als hauptsächlichste Vorrathshäuser mögen jedoch nachstehende Schriften betrachtet werden:

Essay on the influence of Time and Place in matters of Legislation. (In der englischen Gesammtausgabe, Bd. I, S. 169; in der brüssler Sammlung der französischen Bearbeitungen, Bd. I, S. 281 fg.)

Nomography, or the art of inditing Laws. — Appendix. Logical arrangements. (Works, Bd. III, S. 231 fg.)

Essay on the promulgation of Laws and the reasons thereof, with specimen of a Penal Code. (Works, Bd. I, 267 fg; brüss. Sammlung der „Oeuvres", Bd. I, S. 267 fg.)

Trust versus Ahurst; or Law as it is, contrasted with what it is said to be. (Works, Bd. V, S. 231 fg.)

A general view of a complete Code of Laws. (Works, Bd. III, S. 355 fg.; Oeuvres, Bd. I, S. 303 fg.)

Pannomial fragments. (Works, Bd. III, S. 310 fg.)

Papers rel. to Codification and public Instruction. (Works, Bd. IV, S. 451 fg.)

Codification Proposal. (Works, Bd. IV, S. 533 fg.; Oeuvres, Bd. III, S. 87 fg.)

lichkeit erwogen werden. Ich bin nicht so eitel, mir einzubilden, dass ich die Aufgabe vollständig gelöst habe, aber einen Beitrag zu ihrer Erreichung glaube ich allerdings zu liefern.

Justice and Codification Petitions. (Works, Bd. V, S. 535 fg.)

Ausserdem ist in den zahlreichen Schriften über das Strafrecht und dem, in manchen Beziehungen freilich ungeheuerlichen „Constitutional Code" noch sehr Vieles in die Gesetzgebungskunst Einschlagende zu finden. Vgl. meine Abhandlung: J. Bentham und seine Bedeutung für die Staatswissenschaften, in der Geschichte und Literatur der St.W., Bd. III, S. 593 fg.

Scheurlen, K., Ueber die Abfassung von Gesetzbüchern, insbesondere einer bürgerlichen Processordnung für Württemberg. Tüb., 1834.

Bei weitem dem grössten Theile nach Vorschläge zu einer Civil-Processordnung für Württemberg mit ausschliesslicher Berücksichtigung der Rechtszustände dieses Landes. Selbst die anscheinend allgemeinen Vorschläge haben stillschweigend immer diesen Hintergrund. Im Uebrigen Bemerkungen von praktischer Verständigkeit und nüchterner Beschränkung auf das wahrscheinlich zu Erreichende, ohne gelehrten Apparat oder tieferes Eingehen in Streitfragen.

Symonds, A., The mechanics of Law-making. Lond., 1835, 8.

Ein unbedeutendes Buch, dessen wesentlicher Gegenstand die Verbesserung der englischen Parliamentsacten ist, das sich aber weder zu allgemeinen theoretischen Ansichten über Gesetz und Gesetzgebungskunst erhebt, noch auf der andern Seite mit praktischem Sinne das Verfahren in England im Einzelnen zu fassen und zu verbessern weiss. Die Hauptsache sind Regeln zur Vermeidung überflüssiger Worte und Sätze, und es werden dieselben mit grösster Breite an einigen Parl.Acten durchgeführt. Ein Verzeichniss der zu vermeidenden Worte ist beigefügt. - Manches ist geradezu abgeschmackt, so z. B. die Vorschläge zu Inhaltsverzeichniss, Register u. s. w. jedes Gesetzes, ferner zur Erlassung einer eigenen Auslegungs-Akte. Das Gute ist von Bentham, (den der Verf. aber gar nicht erwähnt;) allein nur ein Minimum von dessen Reichthum ist genommen.

Tellkampf, J. F., Ueber Verbesserung des Rechtszustandes in den deutschen Staaten. Berl., 1835.

Ausser einer Schilderung der Verbesserungsbedürftigkeit des deutschen Rechtszustandes giebt der Verf. einen Vorschlag zum Besten, wie eine stehende Gesetzgebungs-Commission in jedem deutschen Lande mit vollkommener Selbstständigkeit die Ungewissheiten und Lücken des Rechtes durch Erlassung einzelner Vorschriften verbessern könne. Weder gründliche Arbeit noch ausführbarer Gedanke.

Gerstäcker, C. F. W., Systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst, sowohl nach ihren allgemeinen Principien, als nach den jedem ihrer Haupttheile . . . eigenthümlichen Grundsätzen. I—IV. Frankf., 1837/40.

Der Titel ist durchaus falsch, indem von Gesetzgebungskunst so gut wie gar nicht die Rede ist in dem ganzen Werke. Dasselbe ist vielmehr als eine Encyklopädie der Rechts- und der Staats-Wissenschaften zu bezeichnen, mit mancherlei, zum Theile wunderlichen Abschweifungen, und einer grotesken Mischung von Pedanterie und Anlauf zu geistreichen Bemerkungen. Weder für die Wissenschaft noch für das Leben von irgend einer Bedeutung.

Kitka, J., Ueber das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher überhaupt und der Strafgesetzbücher insbesondere. Brünn, 1838.

Eine sehr tüchtige, auf eigene Erfahrungen gegründete Arbeit. Sie zerfällt in zwei ungleiche Hälften. Die eine, hier nicht weiter in Betracht kommende, enthält Erörterungen über den Inhalt eines Strafgesetzbuches; die andere dagegen giebt Regeln über die formelle Behandlung des Gesetzgebungsgeschäftes. Diese Anweisung ist im Ganzen richtig und verständig, wenn gleich zuweilen mit zu enger Beziehung auf besondere österreichische Einrichtungen und Zustände.

Penal Code prepared by the Indian Law Commissioners and published by command of the Governor General in Council. Ord. by the H. of C. to be printed 3 Aug. 1838. fol.

Es ist diess das merkwürdige von dem Geschichtschreiber Macaulay in Indien ausgearbeitete Strafgesetzbuch, (welches freilich nicht eingeführt wurde.) Für die Gesetzgebungspolitik hat es eine mehrfache Bedeutung. Zunächst enthält das Werk in dem Einleitungs-Berichte sehr beachtenswerthe Bemerkungen über richtige formelle Fassung der Gesetze, sowie über später etwa nöthig werdende Aenderungen und Zusätze. Sodann ist in dem Gesetzbuche selbst durchgehends der dem Verf. eigenthümliche Gedanke durchgeführt, den Artikeln Beispiele zur Erklärung (illustrations) beizufügen. Endlich sind vortreffliche Motive beigefügt. In wie ferne

das Gesetzbuch für Indien anwendbar gewesen wäre, mag allerdings sehr zweifelhaft sein; allein für den Theoretiker ist es eine höchst bedeutende, leider wie es scheint auf dem Festlande fast unbekannt gebliebene, Arbeit.

Purgold, F., Die Gesetzgebungswissenschaft, in Entwicklung der für den Entwurf eines neuen, namentlich deutschen, Gesetzbuchs sich ergebenden Grundsätze. Darmst., 1840.

Eine rechtsphilosophische Abhandlung über die Einführung des allgemeinen Vernunftsrechtes in die Wirklichkeit durch Gesetzgebung; sehr abstract gehalten und auch die allgemeinsten Sätze nicht überschreitend. Von der formellen Gesetzgebungskunst ist gar nicht die Rede, somit die Schrift für den vorliegenden Zweck ohne alle Bedeutung.

● Gesetzgebungswissenschaft und Gesetzgebungskunst, von Günther, in Weiske's Rechtslexicon, Bd. IV. (1843), S. 755—768.

Dem Verf. zerfällt die Gesetzgebungswissenschaft in G.-Politik, welche den Stoff herbeischafft, und in G.-Kunst, d. h. die Fertigkeit einer guten innern und äussern Darstellung. Es werden einzelne, aber sehr spärliche, sich in ganz allgemeinen Abstractionen haltende und doch nicht tief in das Wesen der Sache eindringende Regeln für beide Theile gegeben; ausserdem einige besondere die formelle Abfassung der Gesetze betreffende Sätze aufgestellt. Die Darstellung ist zu schwerfällig für eine kurze Uebersicht, nicht eingehend genug für eine Brauchbarkeit im Leben.

Geib, G., Die Reform des deutschen Rechtslebens. Leipz., 1848.

Die Hauptaufgabe des gutgeschriebenen Buches ist die Nachweisung des Bedürfnisses allgemeiner Gesetzbücher für ganz Deutschland; doch beschäftigt sich eine der Abhandlungen mit der Redaction derselben insbesondere. Der Hauptgegenstand der Erörterung ist jedoch nicht das Verfahren, sondern die Bestimmung der nöthigen Eigenschaften der Mitglieder einer GesetzgebungsCommission, und die Zurückführung der Mitwirkung von Ständeversammlungen auf ein nützliches und mögliches Mass.

Vening-Meinenz, Sj. A., Geschiedniss der staatsregtlijke bepalingen betrekkelijk de Vervardiging van Wetten. Amst., 1856. 8.

Hauptsächlich geschichtlichen Inhaltes, nämlich Geschichte der Gesetzgebung von den ältesten bis auf die neuesten Zeiten, mit Beschränkung der letztern jedoch auf England, Frankreich, Deutschland und Holland. Nur der dritte Abschnitt beschäftigt sich mit Regeln über die zweckmässige Abfassung von Gesetzen. Das Gegebene ist kurz aber verständig; eine gute Erstlingsarbeit.

Rousset, G., De la Rédaction et de la Codification rationelle des lois. Par., 1858.

Ein beachtenswerthes Buch, welches viele feine Bemerkungen enthält, dessen Titel aber doch mehr verspricht, als es leistet. Einer Seits wird ausführlich Mehreres (und wohl nicht immer richtig) besprochen, was mit dem Gegenstande eigentlich nichts zu thun hat, nämlich theils der allgemeine Begriff von Recht und Gesetz, theils die angebliche Nichtigkeit und Unbrauchbarkeit eines blossen Gewohnheitsrechtes, theils endlich die Zweckmässigkeit einer Codification überhaupt. Anderer Seits sind nur einzelne Theile der Gesetzesarbeit erörtert, nämlich die Bekanntmachung der Motive, die Aufstellung von Begriffsbestimmungen und endlich die wörtliche Formulirung der verschiedenen Arten von Vorschriften. Es ist also wohl ein nennenswerther Beitrag zur Gesetzgebungspolitik, allein eben nur ein Beitrag.

Einleitung.

Von Rechtsquellen und insbesondere von Gesetzen.

§ 1.

Die Arten der Rechtsquellen.

Unzweifelhaft ist die Grundbedingung einer tüchtigen Leistung der Rechtspflege des Staates eine richtige Beschaffenheit der das Recht erzeugenden Kräfte, d. h. der Rechtsquellen. Diese können möglicherweise in sich falsch organisirt und ihrer Aufgabe nicht gewachsen oder in ihrer freien Thätigkeit gehemmt sein, oder endlich, falls ihrer mehrere sind, unter sich in falschen Verhältnissen stehen. Im ersten Falle wird ein in Form oder Inhalt schlechtes Recht erzeugt; im zweiten dem Bedürfnisse gar nicht oder nicht rechtzeitig entsprochen, und drittens entsteht Verwirrung und Widerspruch. Es ist somit mit der Ordnung der Rechtsquellen selbst die erste sachliche Aufgabe der Justiz-Politik.

Um nun aber hierin mit Sicherheit und Umsicht vorzugehen, ist vor Allem eine genaue Einsicht in das Wesen und die innere Begründung der verschiedenen Arten von Rechtsquellen, in deren Verhältniss zu einander, und in die jeder derselben beiwohnenden Eigenschaften zu einer tüchtigen Rechtserzeugung nothwendig. Die beiden ersten Fragen sind von der Rechtswissenschaft i. e. S., für welche sie ebenfalls von grosser Bedeutung sind, längst gründlich erwogen, und namentlich noch in jüngerer Zeit der Gegenstand geistreicher Erörterungen gewesen. Es wird also genügen, hier nur das Ergebniss der Lehre in klares Bewusstsein zu bringen. Selbstständiger ist zu verfahren in Beantwortung der gemeinhin vernachlässigten Frage nach den Eigenschaften der verschiedenen Quellen zur Rechtsschaffung.

Zunächst denn von den verschiedenen Arten der Rechtsquellen und von ihrer inneren Begründung.

Es ist das grosse Verdienst der deutschen geschichtlichen Rechtsgelehrten die Unhaltbarkeit der Annahme nachgewiesen zu haben, welche alles positive Recht im Staate lediglich als hervorgehend aus der gesetzgebenden Gewalt

des Staates oder wenigstens nur durch deren Billigung verbindlich werdend betrachtet, und den Inhalt dieses Rechtes völlig in das Belieben der Staatsgewalt stellte. Mit tieferer Auffassung der sittlichen Natur des Menschen und des äusseren Bedürfnisses ist das thatsächliche besondere Leben eines jeden Volkes als der Gegenstand, das allgemeine Rechtsbewusstsein desselben aber als die Quelle seines Rechtes erkannt, und sind daraus Folgerungen für die ursprüngliche Gültigkeit des Volksrechtes, für die rechterzeugende Kraft der wissenschaftlichen Erörterung und für die Nothwendigkeit einer Nationalität des Rechtes gezogen worden [1]).

Dennoch ist ein unbedingtes Anschliessen an die Sätze der geschichtlichen Schule nicht möglich. Nicht sogleich nämlich wurde von ihr in dem Kampfe gegen eine falsche und geistlose Auffassung die ganze Wahrheit erfasst. Vielmehr leidet ihre Lehre selbst noch an mehr als Einem wesentlichen Fehler, welche auf Leben und Wissenschaft nachtheilig wirken.

Einmal geht sie der Entstehung des Rechtes und, was damit innigst zusammenhängt, der Ursache seiner Zwangskraft nicht nach bis auf den letzten Grund, sondern begnügt sich bei jener Frage mit einer unklaren mystischen Vorstellung, bei der zweiten sogar mit einer handgreiflich unrichtigen Annahme. Das in der Ueberzeugung des Volkes bestehende Recht ist ihr nämlich eine ungewollte, naturwüchsige Erscheinung, gleich etwa der Sprache, von dem sich kein weiterer Grund nachweisen lässt, und für dessen Inhalt kein Beurtheilungsmassstab vorliegt, das also anzunehmen ist, wie es eben besteht. Die zwingende Kraft des Volksrechtes aber ist ihr nur eine Folge der allgemeinen Uebereinstimmung über seinen Inhalt. — Hier ist nun aber vielmehr das Richtige, dass die mehr oder weniger entwickelte Volksüberzeugung vom Bestehen gewisser Rechtssätze keineswegs ein unerklärlicher und als Thatsache anzuerkennender Zustand ist; sondern dass sie vielmehr im letzten Grunde auf dem bei allen Menschen gleichen Begriffe der Gerechtigkeit, des an und für sich Nothwendigen im Zusammensein vernünftiger und ihre Lebenszwecke verfolgender Menschen ruht. Dieser Begriff kommt allerdings nur in dem Medium der Nationalität, der Sitte

---

1) Es wird genügen, über diese vielbesprochenen Streitfragen auf die Hauptschriften zu verweisen, also auf: Savigny, Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung, 2te Aufl. Heidlg. 1828; dessen System des Röm. Rechts, Bd. I., S. 31 fg.; Puchta, Das Gewohnheitsrecht. Erl., 1828—37, I. II.; dessen Pandecten, 2te Ausg., S. 16 fg.; Wächter, Handbuch des in Württemberg geltenden Privatrechtes. Stuttg., 1842, Bd. II., 1. S. 17 fg.; Beseler, Volksrecht und Juristentheil. Lpz., 1843. — Als Hauptvertreter der gegenseitigen Ansicht, welche das Recht lediglich aus dem Willen des Staates entstehen lässt, demselben keine nationelle Grundlage giebt, sondern es lediglich einem allgemeinen Grundsatze anpassen will, mag dagegen J. Bentham betrachtet werden. Schon das Bestreben seines Lebens, und sein öffentlich ausgesprochenes Anerbieten, für alle Völker, wenn sie sich nur zu freisinnigen Ansichten bekennen, „für Russland, Spanien und Marocco", Ein gemeinschaftliches, das ganze Rechtsgebiet umfassendes Gesetzbuch anzufertigen, sind Zeuge dessen. Näheres namentlich in dessen Papers on Codification, und in dem Codification Proposal, im 4ten Bande seiner von Bowring gesammelten Werke.

und der äusseren Bedürfnisse jedes einzelnen Volkes zur Erscheinung, und wird hierdurch eigenthümlich nach Inhalt und Form gestaltet; es ist ganz richtig, dass die Rechtsauffassung eines jeden Stammes nur ein Stück von seiner Gesammt-Lebensansicht ist: allein der innerste Kern ist überall derselbe, weil er überall auf der menschlichen Natur und auf den menschlichen Bedürfnissen beruht. Somit ist auch ein allgemeiner Anhalt für die Beurtheilung der einzelnen Ausbildung oder Verbildung gegeben. Was aber den richtigen Grund für die allgemeine Gültigkeit eines solchen Volksrechtes auch für Widerstrebende betrifft, so ist derselbe eben in diesem höheren geistigen Gesetze begründet, während eine bloss vielfache gleichförmige Meinung weder in sich, noch am wenigsten für Solche, welche sie nicht theilen, eine zwingende Macht hätte [1]).

Ein zweiter Fehler aber ist die falsche Auffassung der Staatsgesetzgebung als Rechtsquelle. Sie wird lediglich als die, kaum wünschenswerthe, Aufzeichnung und Feststellung des selbstentstandenen Volksrechtes anerkannt, und in ihrer Berechtigung nicht nur unter die rechterzeugende Ueberzeugung des Volkes und deren Ergebniss, das Gewohnheitsrecht, gestellt, («Recht ist vor dem Gesetze»,) sondern nur eben der rechtsbildenden Wissenschaft gegenüber gesetzt [2]). So wenig nun sicherlich eine willkürliche, auf Ansichten, Bedürfnisse und Sitten des Volkes keine Rücksicht nehmende, somit nutzlos und verkehrt ein fremdartiges Recht aufdringende Gesetzgebung wünschenswerth ist: so ist doch die dem Staatswillen als Rechtsquelle gebührende Stellung eine weit höhere und wesentlich verschiedene. Allerdings ist es die unzweifelhafte Aufgabe des Staates, die im Bewusstsein der Einzelnen und der gesellschaftlichen Kreise mehr oder weniger klar vorhandenen Rechtssätze und Rechtsanstalten äusserlich festzustellen und mit einer unwiderstehlichen Vollziehungskraft zu versehen; und in so weit ist denn auch seiner Gesetzgebung keine andere Bedeutung und Stellung anzuweisen, als die oben bezeichnete. Allein keineswegs ist hiermit die ganze Befugniss und Verpflichtung des Staates hinsichtlich des Rechtes erfüllt. Er hat auch selbstständig Recht zu schaffen. Einmal schon ist allseitig zugegeben, dass auf den späteren Stufen einer verwickelteren Gesellschaft und Gesittigung das ursprüngliche Rechtsbewusstsein des Volkes nicht mehr lebendig und umfassend genug sei für das Bedürfniss. Diess nöthigt nun aber eben den Staat zu selbstthätiger und selbstständiger Rechts-

1) Dass der Vorwurf einer unrichtigen Auffassung des letzten Grundes des Rechtes Savigny weit weniger, als manche seiner Anhänger trifft, beweist dessen System, Bd. I, S. 51 fg.

2) Noch weit schroffer, als die deutsche geschichtliche Schule stellt diese Ansicht von der Unterordnung des Gesetzes unter das Volksrecht auf: Comte, Traité de législation, éd. 2, Bd. I, a. a. O., namentlich 289 fg. Ihm zu Folge ist die Sitte die einzige schaffende Kraft; ein geschriebenes Gesetz ist nur eine Beschreibung (déscription) einer Thatsache, welche keine eigenen Gedanken enthalten darf, wenn sie nicht eine Lüge oder eine tyrannische Unterdrückung sein soll.

erzeugung. Und es überschritte in der That die Gränzen einer erlaubten Fiction, wollte man die unübersehbare Gesetzgebung eines gesittigten Staates, namentlich die das bürgerliche und das Process-Recht betreffende, nur als eine logische Entwicklung des ursprünglichen Volksrechtes betrachten. Sodann aber ist es überhaupt ursprüngliche Aufgabe des Staates, zur Bewirkung eines höheren einheitlichen Volkslebens die Widersprüche und das selbstsüchtige Auseinanderlaufen der Zwecke sowohl der Einzelnen als der grösseren gesellschaftlichen Kreise zu beseitigen, ihr Nebeneinandersein und beziehungsweise ihre Unter- und Ueberordnung festzustellen, und zu dem Ende positive und negative Vorschriften zu geben, das heisst Recht zu schaffen. Hier geht also die Gesetzgebung nicht nur zufällig, sondern grundsätzlich gegen das Rechtsbewusstsein der Betreffenden an, schneidet oft tief und schmerzhaft ein, und stellt aus eigener Macht und zu eigenen Zwecken neues Recht auf. Soll nun auch allerdings dieses ebenfalls mit Berücksichtigung der Art und Gewohnheit des Volkes geschehen, so weit es möglich ist: so ist es doch nicht die Hauptrücksicht, und die ganze Thätigkeit der Gesetzgebung hat ihr eigenes, erst mit dem Staate entstandenes, Princip, nämlich das der Einheit und organischen Ordnung. Drittens ist es nicht selten nöthig, ein durch Unklarheit der Schaffenden verwirrt und unrichtig bestimmtes Volks- oder gewillkürtes Recht durch selbstständige neue Sätze zu ordnen [1]). Und endlich ist noch zu bedenken, dass es dem Staate nicht nur erlaubt, sondern dass es selbst sein höchster Ruhm ist, mit richtiger Beobachtung der Merkmale und Verhältnisse für eine von der Volksentwicklung itzt einzuschlagende Richtung zum Voraus, d. h. ehe die Masse sich in Bewegung setzt, die Bahn zu eröffnen und somit das Nothwendige zu erleichtern. Hierzu werden nicht selten auch ganz neue Gesetze nöthig sein, damit aber auch ein im Volksbewusstsein noch keineswegs auch nur dunkel vorhandenes Recht vom Staate selbstständig geschaffen werden. — Sicherlich Gründe genug zur Behauptung, dass in der bisher bekämpften Lehre nicht bloss die Bedeutung der Gesetzgebung für das Recht unterschätzt, sondern dass sie selbst wesentlich unrichtig aufgefasst wird [2]).

---

1) S. Schmid, R., Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechtes. Jena, 1848, S. 139 fg.

2) Vgl. Schmid, Theorie, S. 173 fg. Wenn jedoch dieser geistreiche Bekämpfer der historischen Schule so weit geht, dass er, wenn auch nicht in der Begründung so doch im Ergebnisse, in die alte Lehre zurückfällt, und alles positive Recht nur durch die Staatsgesetzgebung entstehen lassen will, weil nur der Staat die Macht zur etwa nöthigen Zwangsdurchsetzung habe: so liegt doch ein offenbares Missverständniss zu Grunde. Nicht die Macht zur Durchsetzung, sondern die Gründung in einer äusseren Auctorität ist das bezeichnende Merkmal des positiven Rechtes. Ob und in welchem Umfange dasselbe durchgesetzt wird, ist eine weitere Frage; und wenn allerdings nur der Staat die in allen Fällen ausreichende Macht hierzu hat, so folgt nur, dass er jedem an sich gültig entstandenen positiven Rechte, z. B. einem Volksrechte oder einem gewillkürten Rechte, seine Macht eben so wohl zu Gute kommen lassen muss, wie seinem eigenen durch Gesetz entstandenen Rechte, nicht aber, dass nur seine Auctorität allein positives Recht schaffen kann.

Als ein dritter Fehler muss es sodann noch erkannt werden, dass die geschichtliche Schule der Rechtsbildung durch die Wissenschaft ein viel zu grosses Feld einräumt. Ist es auch unzweifelhaft, dass nach dem Gesetze der Arbeitstheilung mit der Entwicklung der Volkszustände, und somit des Rechtes, das Bedürfniss einer eigenen Klasse von Rechtsverständigen entsteht; ist es gleich ferner richtig, dass die in den Gerichten des Staates das Recht übenden Sachverständigen in die Lage kommen können, neues Recht zu schaffen, (wovon weiter unten das Nähere): so ist es doch eine nicht zu begründende Annahme, dass die in dem allgemeinen Volkswillen liegende, eine Zwangsgültigkeit für neue Rechtssätze begründende Auctorität übergehe auf die Rechtsgelehrten im Volke, und dass diese durch bloss wissenschaftliche Sätze selbstständig Recht erzeugen. Die Wissenschaft hat nur innere Wahrheit, keine Zwangskraft; und die Ansicht der Sachverständigen ist etwas von dem allgemeinen Volkswillen wesentlich verschiedenes. Die Lehre der Juristen mag die Veranlassung geben zu einem Gewohnheitsrechte, indem sie allmälig die Ueberzeugung des Volkes durchdringt; oder sie mag, noch leichter, den Gerichtsgebrauch bestimmen; endlich mag sie den Staat zu einer Gesetzgebung bewegen: aber an und für sich ist sie kein positives Recht und vermag auch unmittelbar keines zu schaffen.

Wird diesen Bemerkungen Rechnung getragen und damit der richtige Theil der von der geschichtlichen Schule entwickelten Ansicht verbunden, so ergiebt sich, dass zwei hauptsächliche und unmittelbare Rechtsquellen bestehen, welchen sich noch zwei untergeordnete weder nach Umfang ihrer Erzeugungen noch hinsichtlich der inneren Berechtigung in gleicher Linie stehende anschliessen.

Die uranfängliche und unmittelbarste Quelle vieler Rechtssätze und Rechtsanstalten ist die im Volke lebendige Ueberzeugung von der Nothwendigkeit derselben. Schon in den ersten Anfängen der Entwicklung der Völker, sei es dass man sich dieselben noch als Einzelne und als natürlich gebildete gesellschaftliche Kreise denkt, sei es dass man sie alsbald in einem, wenn gleich itzt noch sehr unvollkommenen, Staate lebend annimmt, ist diese Quelle des Rechtes ergiebig; ja ist sie oft lange die einzige, wenigstens vorherrschende. Die Gegenstände solcher Rechtssatzungen können kaum andere sein, als die der täglichen Bedürfnisse und Verhältnisse der Einzelnen und Familien oder der Gesellschaft; den Inhalt aber liefert, unter Einwirkung des dem Menschen eingebornen, freilich in sehr verschiedenen Entwicklungsstufen möglichen, Rechtsbewusstseins, die Sitte, wie sie sich bei jedem einzelnen Volke durch Stammeseigenschaften, climatische Beziehungen, äussere Schicksale, religiösen Glauben, Beschäftigung u. s. w. eigenthümlich ausbildet. Der letzte Grund der Verbindlichkeit dieses durch keine abgesonderte Macht zur Geltung gebrachten und aufrecht erhaltenen Rechtes ist

die Uebereinstimmung mit dem natürlichen Rechtsbegriffe; die Veranlassung der Entstehung ist ein allgemeines Bedürfniss der festen Regelung eines bisher ungeordneten Verhältnisses; die Schaffung geschieht durch die Vereinigung der Ueberzeugungen von der materiellen Richtigkeit eines Satzes; die nothwendige Folge und der äussere Beweis der Gültigkeit endlich ist die allgemeine Uebung der Betheiligten [1]). Diese Quelle von Rechtssätzen ist offen, so lange ein Volk besteht und neben allen anderen möglichen Rechtsquellen; allein sie wird bei allmäliger Befriedigung des Bedürfnisses oder bei grösserer Sicherheit und Leichtigkeit der Anwendung anderer Rechtsgründungsarten im Verlaufe der Zeit immer weniger in Anspruch genommen. Möglicherweise kann auch ein aus dem Leben und dem Bedürfnisse des Volkes nicht ursprünglich entstandenes, und auch nicht durch eine berechtigte Gewalt auferlegtes Recht durch irgend eine äussere Veranlassung zur Kenntniss gebracht und so lange in Uebung erhalten werden, bis die Sitte dasselbe allmälig aufnimmt und sich eine Volksüberzeugung von seiner Brauchbarkeit und Gültigkeit bildet. Auch in diesem Falle aber wird es zum Volksrechte erst durch diese Ueberzeugung; bis dahin kann es nur als gewillkürtes Recht oder aus Irrthum gültig gewesen sein [2]). Die Gültigkeit eines Volks- (Gewohnheits-) Rechtes von der, ausdrücklichen oder stillschweigenden, Billigung der Staatsgewalt grundsätzlich abhängig zu machen, widerspricht dem Begriffe desselben an sich, und ist aus dem ursprünglichen Staatszwecke nicht ableitbar. Dagegen mag allerdings im concreten Staate der Gesetzgeber zum Schutze des von ihm gesetzten Rechtes und zur Beseitigung etwaiger Zweifel über das Bestehen eines angeblichen Gewohn-

1) Bekanntlich ist noch immer Streit unter unsern ersten Rechtslehrern über das Wesen und die Begründung des Gewohnheitsrechtes. Es steht einer Seits Puchta, Savigny, Göschen, anderer Seits Klerulf, Mühlenbruch, Wächter. Non nostrum est, tantas componere lites; daher nur zwei Bemerkungen. — Es ist eine unentschuldbare Willkür, wenn man — mit Puchta, Gew.-Recht, Bd. II, S. 65 fg. — bei der Entstehung des Volksrechtes mit so grosser Geringschätzung auf die „gemeine Meinung des grossen Haufens" herabsieht, und ein Volksrecht theils schon, theils nur durch eine „rationelle, in dem Volksgeiste wurzelnde Ansicht" begründet erkennt. Mag man auch zugeben, dass die Bildung eines Gewohnheitsrechtes nicht etwa die Zustimmung oder wenigstens das Wissen jedes einzelnen, um die Frage gar nicht bekümmerten, Individuums im ganzen Volke voraussetzt, sondern dass schon die Uebereinstimmung zahlreicherer Betheiligter hierzu hinreicht: so ist doch bei einem allgemeinen Volksrechte eine verbreitete Theilnahme schon dem Begriffe nach nothwendig, und jeden Falles die Meinung der grossen Menge das sicherste Merkmal einer rationellen Ansicht. Oder soll etwa ein angeblicher „Volksgeist" der wirklichen gemeinen Meinung vorgezogen werden können? — Wenn aber Andere, z. B. Wächter, Handbuch, Bd. II, 1, S. 33 fg., die längere Uebung und Anwendung als „äusseren Grund der Gültigkeit als Rechtsnorm, als Moment, wodurch der in der rechtlichen Ueberzeugung des Volkes fussende Grundsatz zum geltenden Rechte werde", festhalten: so bleibt ewig die Frage unbeantwortbar: wie aus der Wiederholung einer Thatsache ein Recht entstehen soll? Es erinnert eine solche Erzeugung an die weitverbreitete Mythe, nach welcher die verirrte Prinzessin das silberne Glöcklein stiftete, welches sie im Walde hatte läuten hören.

2) Wenn Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, das Gewohnheitsrecht dem Volksrecht gegenüber stellt, darunter aber nur ein aus dem eigenen Volkssinne nicht entstandenes dem Volke äusserlich beigebrachtes Recht versteht: so scheint weder diese Wortanwendung passend, noch der ganze Begriff ein richtiger zu sein.

heitsrechtes diese oder andere Bedingungen durch positive Vorschrift feststellen.

In keinem irgendwie entwickelten Volks- und Staatszustande genügt es aber an dieser Einen Rechtsquelle. Eine zweite, mit der Zeit immer reichlichere und dadurch immer wichtigere ist der als Gesetz förmlich ausgesprochene Willen der Staatsgewalt. Wenn es auch eine allzu enge und bei manchen Staatsgattungen sogar schiefe Auffassung ist, als Staatszweck lediglich nur die Herstellung einer Rechtsordnung zu setzen: so ist allerdings diese Aufgabe immer eine der wesentlichsten jedes Staates. Dass er dabei theils nur förmlich anerkennend, theils ordnend, beschränkend und ergänzend, theils ganz selbstständig handelnd aufzutreten berechtigt und verpflichtet sei, ist oben bereits erörtert. Welches Organ er zu dieser wichtigen Thätigkeit bestimmt, ist in rechtlicher Beziehung gleichgültig, wenn nur die verfassungsmässige Berechtigung nach Umfang und Inhalt unzweifelhaft ist; die verschiedenen Staatsgattungen haben wesentlich verschiedene Einrichtungen nöthig. Weder im Begriffe der Gesetzgebung, noch in dem des Staates liegt die Unmöglichkeit der Uebertragung eines nach Gegenstand oder räumlichem Umfange beschränkten Gesetzgebungsrechtes an besondere, selbst untergeordnete, Organe des Staatswillens [1]). Der Gültigkeitsgrund der Staatsgesetze ist lediglich der Wille der Staatsgewalt; einen allfälligen Widerstand mit ihrer ganzen Macht niederzuhalten und zu beseitigen, ist für sie Recht und Pflicht. Hinsichtlich des Inhaltes ist der Gesetzgeber nur beschränkt durch die Verfassung des Staates und durch die Gränzen der physischen Möglichkeit. Ein Gesetz, welches eine mit der Verfassung unverträgliche Vorschrift giebt, ist rechtlich gar nicht vorhanden und kann also auch kein Recht erzeugen; Aufrechterhaltung durch Gewalt wäre auch nur Thatsache und weiteres Unrecht. Die Anordnung einer physischen Unmöglichkeit ist Widersinn; zu Unmöglichem ist Niemand verpflichtet, also auch Niemand berechtigt. Dagegen ist Beachtung der Sitte und des Volksrechtes für den Gesetzgeber nur eine sittliche und eine politische Aufgabe; wichtige innere und äussere Gründe können eine Abweichung vollkommen rechtfertigen. Eine gehörige Bekanntmachung an Alle, für welche das Gesetz gebietende Rechtsvorschrift sein soll, ist unerlässliche Bedingung der Ausführung, weil der Wille des Gesetzgebers nicht errathen werden kann und darf, nur aber Der, welcher eine Regel kennt, sie zu befolgen vermag.

---

1) Hierher gehören theils das den Verwaltungsbehörden zustehende Recht, Verordnungen innerhalb ihrer Zuständigkeit und ihres Bezirkes zu erlassen, theils förmliche Gemeinbescheide der obersten Gerichte. Nur offenbare Begriffsverwechslung kann (mit Puchta, Gew.-Recht, Bd. II, S. 106) die ersteren zur Autonomie, oder die letzteren zum Gerichtsgebrauche zählen. Eine andere Frage ist, ob und wie weit ein solches untergeordneten Staatsorganen übertragenes, Recht gerade in Staaten mit Volksvertretung zulässig ist. Hierüber s. Wächter, a. a. O. S. 44 fg.

Sehr in den Hintergrund gegen die beiden grossen, bisher besprochenen Rechtsquellen treten die zwei noch übrigen, nämlich der Wille von Privaten und die Bestimmungen der Gerichte. Nicht nur sind sie gegenständlich auf einen weit kleineren Kreis beschränkt, sondern sie haben überhaupt nur ein abgeleitetes Dasein; ja die erstgenannte ist sogar in manchen Staatsarten rechtlich gar nicht möglich, in den andern wenigstens nur zufällig vorhanden. Doch sind sie anzuerkennen, so weit Recht und Thatsachen gehen.

Was zunächst den Willen von Privaten, die Autonomie, betrifft, so ist wohl zu unterscheiden zwischen der unübersehbaren Menge von Bestimmungen, welche die Bürger im Allgemeinen theils durch einseitige Willenserklärungen, theils im Wege des Vertrages innerhalb ihrer Rechtssphären treffen, und zwischen Vorschriften, welche Einzelne mit besonderer Staatserlaubniss abweichend vom allgemeinen Rechte und mit Zwangskraft für Dritte geben. Nur die letzteren sind ein neues Recht, und nur der auf ihre Schaffung gerichtete und dazu berechtigte Willen ist eine Rechtsquelle. Die Bestimmungen ersterer Art sind weder dazu bestimmt, noch im Stande, Rechtssätze zu schaffen; sondern sie ordnen nur Rechtsverhältnisse an, welche zwar wohl für die Betheiligten Verbindlichkeit haben, aber unter den allgemeinen Rechtsregeln stehen. Sie haben sich lediglich innerhalb der Gränzen zu halten, welche die unbedingt gebietenden oder verbietenden Rechte stecken, und selbst die etwa für ein solches Verhältniss, sei es durch Vertrag sei es durch einseitige Willenserklärung, gegebenen Statuten sind nur Verabredungen unter freiwillig Betheiligten, kein Recht für Dritte. Der Staat hat allerdings, wenn er dazu aufgerufen wird, die Pflicht, diese von dem Einzelnwillen ausgehenden Rechtsverhältnisse aufrecht zu erhalten, aber nur weil und so weit sie dem gemeinen Rechte angehören. Verträge namentlich sind somit keine Rechtsquellen, sondern Veranlassungen von Rechtsverhältnissen [1]). Hier sind somit nur die Fälle in Betrachtung zu ziehen, wo Einzelnen oder ganzen Ständen die Befugniss zusteht, über gewisse Verhältnisse neue, d. h. dem allgemein im Staate geltenden Rechte widersprechende, Vorschriften zu geben, welche auch für Dritte gelten. Bei solcher Befugniss ist die Schaffung eigenen Rechtes nicht bloss zufällige Folge, sondern recht eigentlich Absicht; und wenn auch die Zuständigkeit nur eine abgeleitete ist, so ist eine solche Autonomie doch eine eigentliche Rechtsquelle. Ihr letzter Gültigkeitsgrund ist das Zugeständniss des allgemeinen Willens; der nähere des einzelnen Erzeugnisses aber die untadelhaft zu Stande gekommene Willenshandlung des Ermächtigten. Namentlich kann sie nicht als eine blosse Unterart der Staatsgesetzgebung betrachtet werden, da der Staatswillen die wirkliche Ausübung nicht einmal mittelbar veranlasst, und auch der Staat das Erzeugniss niemals als das seinige anerkennt und

1) Vgl. Savigny, System, Bd. I, S. 12 fg.; Wächter, Handbuch, II, 1, S. 50.

vertritt [1]). Beispiele solcher durch Autonomie erzeugten Rechte sind das Privatrecht des Adels, Statuten von Gemeinden, von privilegirten Körperschaften. Die Frage, ob einem Privatwillen eine rechtschaffende Kraft dieser Art beiwohnt, und welche Verhältnisse sie zu bestimmen vermag, ist unter diesen Umständen in jedem einzelnen Falle eine thatsächliche Autonomie, ist immer eine Ausnahme, wird also nicht vermuthet, und kann nur wo und so weit ein darauf gerichtetes Vorrecht zu erweisen ist, beansprucht werden. Ganz unmöglich ist sie in allen denjenigen Staatsgattungen, in welchen der Grundsatz unbedingter Rechtsgleichheit aller Angehörigen gilt; nur schwer vereinbar mit denjenigen, in welchen grundsätzlich neue Rechte nur mit Zustimmung von Volksvertretern entstehen sollen. Ihre Bedeutung ist somit überhaupt, namentlich aber in den Rechtsstaaten der Neuzeit, nur gering und ihr Beitrag zu der gesammten Rechtsordnung ein kleiner.

Um die Bedeutung, welche die Thätigkeit der Gerichte als Rechtsquelle hat, richtig bestimmen zu können, sind vor Allem diejenigen Handlungen derselben auszuscheiden, welche neue Rechtssätze weder feststellen, noch feststellen sollen. Diese sind aber: alle blosse Folgerungen aus bereits bestehendem Rechte bis einschliesslich zur Beseitigung von Antinomieen; die Anwendungen von Gewohnheitsrechten, welche ohne Zuthun der Gerichte sich gebildet haben, und diess zwar auch dann, wenn eine solche Anwendung die erste öffentliche Anerkennung wäre; endlich die von dem Gerichte etwa gegebenen mittelbaren Veranlassungen zur Entstehung von Volksrechten oder Gesetzen. Es bleiben somit thatsächlich nur zwei Möglichkeiten einer unmittelbaren und wahren Rechtsschaffung durch Gerichte: die Ausfüllung von Lücken im bestehenden Rechte, und die Ersetzung eines bestehenden Rechtssatzes durch einen neuen. Von diesen beiden möglichen Thätigkeiten muss denn aber wieder die letztgenannte, als die Befugniss der Gerichte überschreitend und als zu unbemessbarer Rechtsunsicherheit führend, rechtlich verworfen werden. Die Gerichte sind nur zur Ordnung der einzelnen Fälle von Streitigkeiten über das Recht oder von Störungen desselben vom Staate bestellt, somit zur Anwendung des bestehenden Rechtes; nicht aber dürfen sie ihren subjectiven Willen an die Stelle des allgemeinen setzen, noch das selbst aufheben, was sie erhalten sollen. Jede von ihnen versuchte Beseitigung eines wirklich bestehenden Rechtssatzes und Ersetzung desselben durch einen andern ist daher von Anfang an nichtig [2]). Anders ist das Verhältniss bei Ausfüllung von Lücken

---

1) Ueber den Begriff der Autonomie s. Puchta, Gew.-Recht, Bd. I, S. 207 fg., 255 fg.; R. Schmid, Theorie und Methode, S. 234, Note.

2) Wenn angebliche Erfahrungen vom Gegentheile angeführt werden, wie z. B. die allmälige Aufhebung der Carolina durch blossen Gerichtsgebrauch, so liegt eine Verwechslung zu Grunde. Dieses Gesetzbuch ist allmälig in seinen allzuharten Bestimmungen mit dem allgemeinen Rechtsbewusstsein in entschiedenen Widerspruch gekommen, und es wendeten also die Gerichte nur

im Rechte. Die Gerichte haben die Verpflichtung, in jedem ihnen vorgelegten Falle einen Spruch zu geben, und dürfen sich weder mit dem Mangel eines anwendbaren Rechtssatzes entschuldigen, noch die Gesetzgebung um Erlassung eines solchen für das bereits vorliegende einzelne Verhältniss angehen. Also können sie nicht nur, sondern müssen sogar, wo sie in Entscheidung einer bestimmten Frage auf eine wahre Lücke im bestehenden Rechte stossen, diese durch einen selbstgeschaffenen Rechtssatz ausfüllen. Allerdings gilt dieser Satz zunächst nur für den einzelnen Fall; allein da einer Seits dieselben inneren Gründe in allen gleichen Fällen anschlagen, anderer Seits Sicherheit und Gleichförmigkeit des Rechts sowohl allgemeines Bedürfniss als besondere Verpflichtung der Gerichte ist: so muss der einmal geschöpfte und als Recht ausgesprochene Satz als bleibende Norm für den Sprengel des betreffenden Gerichtes stehen bleiben [1]), er wird Gerichtsgebrauch. Ausdehnung auf gleichstehende Sprengel ist zwar nicht Gebot, da diese keine Befehle von Nebengeordneten anzunehmen haben, aber wünschenswerth, und bei innerer Wahrheit des neuen Satzes zu vermuthen; Annahme der Rechtsschöpfung eines höheren Gerichtes für die untergeordneten räthlich und fast sittliche Pflicht zur Abschneidung von Berufungen. So weit, aber auch nur so weit, sind also die Gerichte wahre Rechtsquellen.

Diess die vollständige Aufzählung der möglichen Rechtsquellen. Es ist eben so unrichtig, noch weitere anzunehmen, als sie nicht alle, je in ihrem Kreise, anerkennen zu wollen. Ersteres ist zwar geschehen hinsichtlich der göttlichen, durch die Religionsurkunden vermittelten Gebote, und hinsichtlich des gemeinsamen Willens verschiedener von einander unabhängiger Staaten; Letzteres, in so ferne die Möglichkeit eines Fortbestehens des Volksrechtes neben einer Staatsgesetzgebung für unthunlich erklärt wird. Allein kurzes Nachdenken zeigt die Unrichtigkeit aller dieser Ansichten. — Was die

---

ein unzweifelhaft bestehendes und ohne sie entstandenes Volksrecht an, als sie es als aufgehoben behandelten. Wenn sie nun aber, gezwungen durch die Unthätigkeit der Gesetzgebung, welche nichts an die Stelle des Aufgehobenen setzte, die entstandenen Lücken durch eigene neue Sätze ausfüllten, so war diess ein zweiter für sich bestehender Act ihrer Thätigkeit, zu welchem sie unter den obwaltenden Umständen berechtigt und verpflichtet waren.

1) Die Frage, ob ein Gericht an seine eigenen Rechtsaufstellungen, Präjudizien, gebunden sei, ist keineswegs nur bei der Schaffung neuer eigener Rechtssätze zu beantworten, sondern überhaupt bei allen gerichtlichen Sprüchen, so namentlich bei den einfachen Anwendungen und Auslegungen des bestehenden Rechtes. Unzweifelhaft sprechen sowohl für Bejahung als für Verneinung gewichtige Gründe; und es ist sehr wohl zu begreifen, dass sich bedeutende Stimmen für die Verpflichtung des Richters erklären, je nach seiner neuesten besten Ueberzeugung und nicht nach einem itzt als Irrthum eingesehenen Vorgange zu sprechen. (So z. B. Puchta, Gew.-R. Bd. I, S. 164, Bd. II, S. 16; Savigny, System, Bd. I, S. 149; Wächter, Handbuch, II, 1, S. 42). Allein wo es sich von der Gründung wirklicher Rechtssätze handelt, — und nur hiervon kann an dieser Stelle die Rede sein, — sind die Gründe für das Bestehenbleiben des einmal aufgestellten Rechtes überwiegend, da Gewissheit des Rechtes selbst einer feiner erwogenen Richtigkeit vorgeht. Strenge genommen fehlt sogar dem Gerichte nach einmal geschehener Ausfüllung der Lücke die Befugniss zur Aenderung, welche ja eben durch die Lücke bedingt ist.

göttlichen Willensäusserungen betrifft, so ist, mit einziger Ausnahme der Theokratie, in allen Staatsgattungen ein unmittelbares göttliches Gebot nur auf dem religiösen Gebiete anerkannt, und es sind somit auch Rechtssätze aus dieser Quelle nur dann mit Zwang durchführbar, wenn sie durch eine der Formen des Volksbewusstseins vermittelt und in das weltliche Leben versetzt worden sind. In der Theokratie selbst aber fällt die Aeusserung des göttlichen Willens und der Staatsgesetzgebung völlig zusammen, und ist somit die Aufstellung des ersteren als einer besonderen Rechtsquelle unnöthig. In den Geboten einer Kirchengewalt aber gar eine eigene Rechtsquelle zu erkennen, ist völlige Begriffsverwirrung. Solche Gebote sind lediglich gewillkürtes Recht einer bestimmten Gesellschaft. — Durch gemeinschaftlichen Willen mehrerer Völker kann allerdings Recht entstehen. Allein entweder beruht es auf der inneren Uebereinstimmung ihres Rechtsbewusstseins, oder auf förmlicher vertragsmässiger Uebereinkunft ihrer Organe, der Regierungen. In jenem Falle ist solches Recht lediglich ein Gewohnheitsrecht [1]); in diesem gewillkürtes für die Staaten als Gesammtheiten, und vielleicht Gesetz für die Einzelnen, wenn es ihnen nämlich von ihrer Staatsgewalt als solches bekannt gemacht wird. Also auch hier sind nur bestimmte Fälle der bereits erkannten Rechtsquellen, keine neue Arten dieser letzteren. — Endlich ist der für eine Unverträglichkeit des Volksrechtes mit der Gesetzgebung angegebene Grund [2]), dass die Gestattung mehrerer unabhängiger die Lebensverhältnisse ordnender Kräfte einen den Staat aufhebenden Dualismus erzeugen würde, völlig unrichtig. Es bedarf zur Einheit der Rechtsordnung lediglich nur einer Bestimmung des Verhältnisses der verschiedenen Rechtsquellen zu einander. (S. den nächsten §.) Zurückgedrängt wird das unmittelbare Rechtsbewusstsein des Volkes durch die Staatsgesetzgebung, allein unverträglich sind sie nicht.

Wissenschaftlicher Ordnungssinn hat sich vielfach bemüht, die verschiedenen Rechtsquellen und ihre Erzeugnisse unter sich wieder zusammenzustellen nach dem Masse der Gleichartigkeit oder Verschiedenheit. Man hat so das geschriebene Recht gegenübergestellt dem ungeschriebenen; das unmittelbare Volksrecht dem mittelbaren; das Volksrecht dem Juristenrechte u. s. w. Es haben diese Gruppirungen den Vortheil der Uebersicht; allein eine grössere Bedeutung für Leben und Lehre kömmt ihnen doch nicht zu, da sie das Wesen der einzelnen Quelle nicht ändern können und sollen, und somit auch zu keinem neuen Ergebnisse führen. Eine weitere Erörterung der Sache erscheint somit hier überflüssig, und es mag nur bemerkt sein, dass es für den Zweck der vorliegenden Arbeit passend ist, in den späteren Erörterungen die Entstehung des Rechtes durch

1) Vgl. Savigny, System, Bd. I, S. 32 fg.
2) So z. B. Schmid, Theorie und Methodik, S. 230.

unmittelbare Staatsthätigkeit der durch andere Kräfte vermittelten gegenüber zu stellen. Während nämlich die Politik bei ihren Bemühungen um ein möglichst gutes formelles und materielles Ergebniss bei den letzteren Arten der Rechtszeugung nur mittelbar wirken kann, mag sie vom Staate geradezu das Gewünschte verlangen. Es sind also die Mittel verschieden, somit auch getrennt zu halten.

§ 2.

Verhältniss der Rechtsquellen zu einander.

Dass das Nebeneinanderbestehen verschiedener Rechtsquellen Schwierigkeiten erzeugen muss für die Herstellung einer gleichartigen, in sich übereinstimmenden Rechtsordnung, welche denn doch Aufgabe des Staates ist, leuchtet von selbst ein.

Zwar könnte nur einem vollkommenen Missverständnisse des Wesens der verschiedenen Rechtsquellen die Ansicht entspringen, dass dieselben sämmtlich in beständiger und in gleich grosser Thätigkeit seien. Im Gegentheile findet hier nach Zeit und Umständen die weiteste Verschiedenheit statt. Während in den ersten Zeiten des Volks- und Staatslebens hauptsächlich das unmittelbare Volksbewusstsein thätig ist, geht später die Rechtserzeugung hauptsächlich über auf die Gesetzgebung des Staates. Ebenso ist das autonomische Recht in verschiedenen Zeiten bald sehr rührig, bald beinahe erloschen. Für eine gesetzschaffende Thätigkeit giebt nur der Zufall Raum und Recht, bald weiter und häufiger, bald sehr beschränkt. Und nicht erst der Bemerkung bedarf es, dass zu allen Zeiten ausführliche, ausgearbeitete Rechtstheile nur vom Gesetzgeber zu Stande und in Wirksamkeit gebracht werden können.

Ebenso versteht sich von selbst, dass die Verschiedenheit der Rechtsquellen keineswegs auch mit Nothwendigkeit eine materielle Verschiedenheit des von ihnen erzeugten Rechtes zur Folge hat. Im Gegentheile wird sich, wenn das im nationellen Bewusstsein abgespiegelte natürliche Rechtsgefühl nach Gebühr von sämmtlichen Rechtsquellen geachtet, und das allen gleichmässig gegenüberliegende objective Bedürfniss berücksichtigt wird, eine wesentliche Uebereinstimmung der verschiedentlich erzeugten Rechtssätze ergeben.

Dennoch ist Widerspruch allerdings möglich. Es kann nicht bloss Einsicht und guter Wille, sondern auch Eigensucht und Missverständniss die Schaffung neuer Rechtssätze veranlassen. Autonomische Bestimmungen sind schon ihrem Wesen nach abweichend von gemeinem Rechte. Zur Vermeidung unbehaglicher und nachtheiliger Verwirrung ist daher eine Feststellung des Verhältnisses der verschiedenen Rechtsquellen zu einander nöthig, damit jeden Falles erkannt werden mag, welchem von zwei wider-

sprechenden Rechtssätzen schon nach seiner Entstehung der Vorrang gebühre. Daneben bleiben dann immer noch die technischen Regeln, wie die aus derselben Quelle fliessenden, der ersten Auffassung nach nicht sogleich vereinbaren Sätze in einander gefügt werden müssen. Und zwar muss diese Ordnung der Quellen sie sämmtlich umfassen; denn, wenn sie auch nicht immer alle oder gar gleichförmig thätig sind, so bleibt doch bei jeder die beständige Möglichkeit einer Rechtserzeugung, und immer bestehen sogar thatsächlich von verschiedenen Quellen ausgegangene Sätze neben einander in der Wirklichkeit. Lediglich der Gerichtsgebrauch kann hierbei ausser Acht gelassen werden, da er nur Lücken ausfüllen kann, somit seine Sätze niemals mit denen der andern Quellen zusammentreffen. Es sind nun aber drei regelnde Grundsätze möglich:

Entweder können die verschiedenen Rechtsquellen je auf einen bestimmten Kreis beschränkt werden, in diesem denn aber ihre Sätze jedem anderen Rechte vorgehen; und zwar mag ein solcher Kreis möglicherweise ein geographischer sein, oder gewisse Personen und ihre Zustände, wo immer sie sich im Staate befinden, umfassen.

Oder werden die verschiedenen Quellen als an sich gleich kräftig betrachtet, und dann je dem jüngst entstandenen, als dem gegenwärtig gültigen Ausdrucke des gemeinen Willens der Vorrang gegeben durch Aufhebung des älteren entgegenstehenden Satzes, woher er auch stammen möge.

Oder endlich ist es möglich, eine innere Rangordnung unter den Rechtsquellen anzuerkennen, so dass zwar jede das ganze Gebiet der menschlichen Verhältnisse umfasst, aber der einen derselben ein solches Uebergewicht eingeräumt wird, dass im Falle einer Verschiedenheit jeder widersprechende Satz bloss des Widerspruches mit ihr wegen ungültig ist; wobei möglicherweise eine regelmässige Stufenfolge von Bevorzugungen bestimmt werden kann.

Dabei fällt in die Augen, dass die Anwendung des einen oder des andern dieser Grundsätze keineswegs ausschliessend zu sein braucht, sondern vielmehr verschiedene Verbindungen derselben denkbar sind. So ist es z. B. keineswegs nöthig, den Grundsatz der ausschliesslichen Zuweisung eines geschlossenen Kreises auf die Weise anzuwenden, dass das ganze Rechtsgebiet eines Volkes, nach geographischen Bezirken oder nach persönlichen, etwa ständischen oder Stammes-Beziehungen in Abtheilungen zerschlagen, jede derselben einer andern Rechtsquelle untergeordnet würde, also die eine derselben der Gesetzgebung, die andere dem Gewohnheitsrechte zufiele, u. s. w. Vielmehr mag allerdings irgend ein Kreis Einer Rechtsquelle ausschliesslich zustehen, das übrige Rechtsgebiet aber der Herrschaft aller Rechtsquellen unterliegen, sei es nach dem Grundsatze des Alters, sei es in einer Rangordnung. Oder es kann im Allgemeinen die

ganze Rechtsordnung dem Principe des Alters unterworfen sein, in Beziehung auf bestimmte einzelne Gegenstände oder Rechtssätze aber dennoch ein unbedingter Vorrang bestehen.

Eine Prüfung des Wesens der Rechtsquellen, namentlich aber des letzten Grundes ihrer rechtschaffenden Kraft zeigt nun, dass nur durch eine richtige Verbindung der ordnenden Grundsätze die nothwendige Einheit des gesammten Rechtslebens bewerkstelligt werden kann.

An und für sich wäre zwar eine Abtheilung der Gesammtrechtsordnung im Staate nach den verschiedenen Quellen keineswegs undenkbar. Es wäre z. B. keine Unmöglichkeit, die persönlichen Rechtsverhältnisse der verschiedenen Klassen von Bürgern je ihrer Autonomie, das Sachen- und Obligationen-Recht einer allgemeinen Gewohnheit, Strafrecht, gerichtliches Verfahren u. s. w. der Gesetzgebung zu überlassen. Oder es könnten die Abkömmlinge verschiedener Stämme, welche itzt in demselben Staate zusammenwohnen, je ihr ganz eigenes Rechtssystem haben, wie diess nach der Eroberung der römischen Provinzen durch die Barbaren der Fall war, oder wie es itzt im englischen Reiche in Indien geschieht. Allein der Einheitsgedanke des Staates und die vielverschlungenen und ausgebildeten Bedürfnisse des gesittigten Lebens treten doch itzt bei allen in normalen Zuständen befindlichen Völkern einer solchen Ordnung der Rechtsquellen entgegen. Bei solchen bleibt für die Zuscheidung eines besonderen Kreises aus der Gesammtrechtsordnung heraus nur ein verhältnissmässig unbedeutender Raum übrig, nämlich der Fall einer Anwendbarkeit von Autonomie. Hier liegt es allerdings im Begriffe, dass das selbstgesetzte Recht in dem ihm zugetheilten Kreise jeder anderen Rechtsquelle unbedingt vorgeht. Die ganze Befugniss zu einem eigenthümlichen Rechte hat ja nur den Zweck, das gemeine Recht zu entfernen. Weder Gewohnheitsrecht noch Gesetz, und weder frühere noch spätere Satzungen anderer Rechtsquellen können daher, so allgemein oder gebietend sie lauten mögen, autonomische Bestimmungen beseitigen; diese bilden immer eine sich von selbst verstehende Ausnahme. Es mag etwa die ganze Befugniss zur Autonomie durch eine Willenshandlung des Staates zurückgenommen oder beschränkt werden, und damit natürlich auch das darauf ruhende Recht ganz oder theilweise fallen; allein so lange sie besteht, hat sie eben so gewiss in ihrem Kreise unbedingten Vorrang, als ausserhalb desselben gar keine Kraft. — Eine allgemein richtige Bezeichnung derjenigen Theile der Gesammtrechtsordnung, welche auf solche Weise ihre ganz abgesonderte Reglung erhalten, ist freilich nicht möglich. Es hängt diess lediglich in jedem Staate von dem thatsächlichen Bestehen und Umfange der autonomischen Befugnisse ab. Möglicherweise bestehen gar keine.

Sei dem nun aber wie ihm wolle, so ist jeden Falles für den übrig

bleibenden Theil der Rechtsordnung (in dem oben angedeuteten Falle sogar für die Gesammtheit derselben) das Verhältniss der allgemeinen Rechtsquellen zu bestimmen, d. h. des Volksrechtes und der Gesetzgebung. Darüber ist nun keine Meinungsverschiedenheit, dass beide in dem übrig bleibenden Gesammtgebiete der menschlichen Verhältnisse wirksam sein können, und zwar neben einander. Es besteht kein Verhältniss, welches nicht sowohl durch Gesetz als durch Volksbewusstsein sein Recht erhalten könnte. Und wenn nur Eine dieser Quellen thätig war, so ist das Ergebniss einfach gültig und in das System einzureihen. Allein zweifelhaft kann sein, welche Rechtsquelle vorgeht, wenn beide dasselbe Verhältniss mit einer Norm bedacht haben. Hier haben denn nun in der That die beiden oben angeführten Möglichkeiten, welche nach Abzug besonderer Wirksamkeitskreise für die Autonomie übrig bleiben, ihre Vertheidiger gefunden; und es sind somit, da bei der Annahme eines unbedingten Vorzuges sowohl das Gesetz als das Volksrecht vorangestellt werden kann, dreierlei Theorieen entstanden. Nach der einen muss, weil der letzte Grund alles Rechtes der allgemeine Volkswille ist, dem Volks- (Gewohnheits-)Rechte der Vorrang eingeräumt werden, so dass ein demselben widersprechendes Gesetz des Staates, von welcher Beschaffenheit und aus welcher Zeit es auch sein möchte, ungültig ist [1]). Von Andern wird umgekehrt der Gesetzgebung, als dem unzweifelhaften und für gesittigte Zustände passenderen Ausdrucke des Staatswillens unbedingt der Vorzug vor dem Gewohnheitsrechte gegeben, so dass nie durch letzteres ein Staatsgesetz geändert oder beseitigt werden soll, sondern es nur für noch ungeordnete Verhältnisse Normen zu geben vermag [2]). Endlich aber werden beide auf völlig gleiche Stufe gestellt, beide als gleich reine Ausdrücke des allgemeinen Willens betrachtet, so dass im Falle eines, nach den gewöhnlichen Regeln der Auslegung nicht wegräumbaren, Widerstreites zwischen denselben lediglich die Zeit entscheidet, insoferne die zuletzt entstandene Norm, gleichgültig welcher der beiden Quellen entsprungen, als der itzige Ausdruck des gemeinsamen Willens geachtet werden muss [3]). — Von diesen Ansichten beruht nun aber die erste offenbar auf einem viel zu geringen Begriffe von der gesetzgebenden Gewalt des Staates. Es kann doch darüber verständigerweise kein Zweifel obwalten, dass der Staat auch eigenthümliche Rechtsvorschriften geben darf, und dass er, wenn er in der Ausführung seiner Aufgabe, das Volksleben einheitlich nach gewissen obersten Grundsätzen zu ordnen, auf eine widersprechende Gewohnheit stosst, dieselbe zu beseitigen und durch eine in sein System passende

1) Diese Ansicht vertritt Comte, Traité de législation, s. oben, § 1, Anmerk. 3.

2) Vgl. die Ausführung von Wächter, Handb. I, 1, S. 50 fg. Wenn dieselbe auch zunächst nur die Bestimmungen des württembergischen Rechtes erörtert, so ruht sie doch auf den obigen allgemeinen Gründen.

3) S. Savigny, System, Bd. I, S. 32 fg.

zu ersetzen berechtigt ist. Das Beispiel aller Staaten beweist auch die ganz allgemeine Annahme eines solchen Rechtes. Eben so wenig lässt sich aber nach Lehre und Erfahrung die zweite der obigen Theorieen vertheidigen, welche gerade umgekehrt den rechtschaffenden Volkswillen unbedingt dem in einem Gesetze ausgesprochenen Staatswillen nachsetzt. Er kann nur entweder auf der Behauptung beruhen, dass mit der Entstehung einer geordneten gesetzgebenden Staatsgewalt die rechtschaffende Kraft des allgemeinen Willens ganz aufhöre; oder auf dem Satze, dass diese letztere Kraft unbedingt eine untergeordnete sei gegenüber von dem Willen der Staatsgewalt. Ersteres widerspricht denn nun aber entschieden der Erfahrung, welche die Entstehung von neuen Gewohnheitsrechten nachweist, und ist sogar unvereinbar mit der eigenen Annahme, dass Gewohnheitsrecht für ein gesetzlich noch ungeordnetes Verhältniss Gültigkeit habe. Der andere Grund aber ist, wenn nicht die ganze Ansicht von der Entstehung eines volksthümlichen ungeschriebenen Rechtes für falsch erklärt werden will, desshalb unrichtig, weil beide Rechtsquellen auf dem allgemeinen Volksbewusstsein schliesslich beruhen, ja sogar ein Volksrecht der unmittelbarere Ausdruck desselben ist. Es bleibt somit die Gleichstellung mit Berücksichtigung der Entstehungszwecke als das richtige Verhältniss der beiden grossen Rechtsquellen.

Von diesem Ergebnisse darf weder die Besorgniss vor Unsicherheit des Rechtes, noch die Rücksicht auf Grund- oder Verfassungsgesetze abwendig machen.

Was nämlich jene Besorgniss betrifft, so ist allerdings nicht zu läugnen, dass die Sicherheit der Rechtsordnung durch die Gleichstellung von Gewohnheitsrecht und Gesetz insoferne gefährdet ist, als die Thatsache eines gültig zu Stande gekommenen Gewohnheitsrechtes keineswegs immer so unzweifelhaft vorliegt, wie die Thatsache eines Gesetzes. Es kann also bei Betheiligten und Richtern eine Verschiedenheit der Ansicht darüber stattfinden, der Eine das ältere Gesetz für aufgehoben ansehen durch ein Volksrecht, der Andere das Vorhandensein dieses letzteren läugnen, woraus Ungewissheit und Verschiedenheit der Richtersprüche entstehen muss. Aus dieser Möglichkeit eines Uebels geht nun aber nicht etwa die Unrichtigkeit des Satzes selbst hervor, sondern nur die Aufforderung zur Umschau nach einer Hülfe. Und diese ist auch zu finden. Es darf nämlich nur an den Staat eine doppelte Forderung gestellt werden. Einmal, dass er die Bedingungen der gültigen Entstehung eines Gewohnheitsrechtes, mit andern Worten dessen rechtliche Eigenschaften, in gesetzlicher Feststellung genau ausspreche, so dass kein Streit in der Lehre möglich, in der Beurtheilung des einzelnen Falles aber ein fester Halt vorhanden ist. Zweitens aber, dass er durch Anordnung von Sammlung und Aufzeichnung, (keineswegs

zu verwechseln mit Verwandlung in Gesetze,) die thatsächlich vorhandenen Gewohnheitsrechte Jedem leicht zugänglich mache und ihr Bestehen, wenigstens so weit diese Aufzeichnung geht, ausser Zweifel setze.

Mit Rücksicht auf Verfassungsgesetze aber könnte insoferne die Gleichberechtigung des Volksrechtes und des Gesetzes angefochten werden, als in jedem Staate gewisse Gesetze eine besondere Heiligkeit in Anspruch nehmen, weil sie die Grundlagen des ganzen Staatslebens bestimmen. Bei vielen Völkern sind sogar diese Grundgesetze in besonderen Urkunden verzeichnet und in solcher Eigenschaft für ganz unabänderlich oder wenigstens nur unter Einhaltung bestimmter Formen abänderlich erklärt. Es ist somit allerdings der Zweifel möglich, ob auch diese Grundgesetze durch Gewohnheitsrecht beseitigt oder verändert werden können, und ob nicht wenigstens die Vorschrift jener formellen Bedingungen, welche der Natur der Sache nach bei Entstehung eines Gewohnheitsrechtes gar nicht einzuhalten sind, eine Unantastbarkeit für die geschriebenen Verfassungs-Urkunden herbeiführe? Bedenkt man nun aber, dass gerade hinsichtlich der vom Staate verfolgten obersten Zwecke und der Grundbedingungen des Zusammenlebens der Ausdruck des unmittelbaren Volksbewusstseins von der grössten Bedeutung ist, weil die Verfassung des Staates nur berechtigt ist, insoferne sie den Lebenszwecken des Volkes entspricht; ferner, dass unüberlegte und wankelmüthige Aenderungen in der Verfassung durch neues Gewohnheitsrecht schon desshalb wenig zu fürchten sind, weil zu ihrer gültigen Entstehung die Theilnahme des gesammten Volkes nöthig ist, welche im Zweifel nur nach längerer Prüfung und Ueberwindung manchen Widerstandes, und namentlich bei wenigstens stillschweigender Zustimmung der bestehenden Regierung erlangt werden kann; endlich dass die Zurückweisung des Volksrechtes in Verfassungsfragen sehr leicht zu der schlimmen Alternative einer Erstickung der naturgemässen Entwicklung des Lebens oder einer gewaltsamen Sprengung der unpassend gewordenen, aber nicht auf rechtlichem Wege abänderbaren Verfassung führt: so muss dem Gewohnheitsrechte auch gegenüber von Grund- und Verfassungsgesetzen eine Gleichberechtigung zugesprochen werden. Und zwar ist diess auch in Beziehung auf solche Bestimmungen festzuhalten, für deren Abänderung im Wege der Gesetzgebung erschwerende Vorschriften gegeben, oder welche selbst für ganz unabänderlich auf diesem Wege erklärt sind. Alle diese Vorschriften beziehen sich eben nur auf das Verfahren der Gesetzgebung, sind aber völlig unanwendbar auf eine Rechtsbildung durch unmittelbares Volksbewusstsein [1]).

1) Vgl. Wächter, Handbuch, II, 1, S. 35. Gerne nehme ich die von mir an einem andern Orte (Staatsrecht des Königr. Württemberg, 2. Aufl., Bd. I, S. 31 fg., 93 fg.) geäusserte Ansicht zurück, nach welcher zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes gegen eine Bestimmung einer Verfassungs-Urkunde die Einhaltung der in solchem Falle für die Gesetzgebung vorgeschriebenen erschwerenden Form nöthig sein sollte. Von selbst versteht sich, dass dann aber auch die

Dass die meisten Staaten in der That Verfassungsabänderungen durch Gewohnheitsrecht, namentlich einfache Beseitigungen unbrauchbar oder unausführbar gewordener Gesetze, aufzuweisen haben, kann nur befestigen in der Annahme dieser Lehre.

Auf diese Weise ergiebt sich denn folgende Ineinanderfügung der Rechtsquellen und durch sie ein unzweifelhafter und in sich übereinstimmender Zustand der Rechtsordnung:

Allem anderen Rechte gehen vor autonomische Bestimmungen, falls und so weit Gesetz oder Gewohnheit die Befugniss zu ihrer Erlassung eingeräumt hat; jedoch sind sie ausschliesslich nur gültig in dem Lebenskreise, für welchen sie gegeben werden durften.

Die gesammten übrigen menschlichen Verhältnisse im Staate beherrscht Volksrecht und Gesetz mit völlig gleicher Befugniss, so dass im Falle eines, durch Auslegungskunst wirklich nicht lösbaren, Widerspruches lediglich die Zeit der Entstehung des einzelnen Rechtssatzes entscheidet, indem immer der jüngst zu Stande gekommene gilt.

Nur wo die vorstehenden Rechtsquellen auch nach richtiger gegenseitiger Ergänzung doch noch eine Lücke lassen, kann solche durch einen rechtbildenden Ausspruch der Gerichte des Staates ausgefüllt werden. Jeder später aus einer der andern Quellen entstehender Satz hebt einen solchen auch wieder auf.

§ 3.

Von den Eigenschaften der Rechtsquellen.

Es ist Pflicht des Staates, eine möglichst vollkommene Rechtsordnung herzustellen und beständig zu erhalten. Vollkommen aber wird sie sein, wenn sie Vollständigkeit, innerliche Richtigkeit und formelle Untadelhaftigkeit aller Rechtsanstalten und einzelnen Rechtssätze vereinigt; vollkommen erhalten werden, wenn einer Seits allen neu entstehenden Rechtsbedürfnissen alsbald und im Einklange mit dem bereits bestehenden Rechte abgeholfen, anderer Seits jeder abgestorbene, weil keinem itzt noch vorhandenen menschlichen Verhältnisse entsprechende, Rechtssatz beseitigt wird.

Ein solcher Zustand ist natürlich nur dann denkbar, wenn die verschiedenen Rechtsquellen der beständigen Hervorbringung so tadellosen Rechtes gewachsen sind. Diess aber setzt wieder das Vorhandensein mancher

---

Meinung fällt, nach welcher zur Gültigkeit eines nur einer Verordnung gegenüberzustellenden Gewohnheitsrechtes wenigere Eigenschaften hinreichen sollten, als wenn ein Gesetz in Frage stehe. Wo immer ein Volksrecht gegen ein geschriebenes Recht gelten soll, muss es an sich gültig zu Stande gekommen sein; es giebt keine verschiedene Bildung eines unmittelbaren Rechtsbewusstseins des Volkes, je nach dem Gegenstande oder der Art des entgegenstehenden Rechtes.

an sich nicht häufiger und im Vereine noch seltenerer Eigenschaften voraus. Es sind diese:

Kenntniss des thatsächlichen Bedürfnisses neuer Rechtsbestimmungen, damit weder Lücken unausgefüllt bleiben, noch Ueberflüssiges und somit Schädliches geschieht.

Klares und vollständiges Bewusstsein des bereits bestehenden Rechtes, um sowohl das Neue gehörig einzupassen, als die gegenseitigen Beziehungen desselben und des älteren Rechtes zu ermessen und zu ordnen.

Nach Bedürfniss beliebig erweckbare Thätigkeit, zur Vermeidung von Zurückbleiben hinter eingesehenen Bedürfnissen und begriffenen Mitteln.

Verbindung von bedachter Zähigkeit und Festhaltung des Guten mit entschlossener Verwerfung des als ungenügend oder nachtheilig Erkannten, damit weder das Recht nach jeder vorübergehenden Laune wechselt und Bürger sowohl als Richter Sicherheit und Rechtserkenntniss verlieren, noch aber auch das Untaugliche beibehalten wird bloss weil es besteht.

Guter Wille für das Rechte und Zweckmässige, also namentlich Unbetheiligtheit bei den bisherigen Uebelständen.

Endlich Fähigkeit zur unzweifelhaften Abfassung und genügenden Bekanntmachung der neu geschaffenen Vorschriften, als ohne welche nur Zweifel und Streit oder unverschuldete Unkenntniss entstehen kann.

Nichts ist schon an sich wahrscheinlicher, als dass nicht alle Rechtsquellen diese Eigenschaften sämmtlich und gar in demselben Grade besitzen. Und eine genauere Untersuchung zeigt denn auch in der That die auffallendsten Verschiedenheiten derselben in dieser Beziehung.

Fassen wir nämlich zunächst das dem unmittelbaren Volksrechte (Gewohnheitsrechte) zu Grunde liegende Volksbewusstsein ins Auge, so kann nicht verkannt werden: das Vorhandensein einer Kenntniss des thatsächlichen Bedürfnisses, des guten Willens, und des zähen Festhaltens. Schon in geringerem Grade ist ein klarer Begriff von dem an sich Gerechten vorhanden, so wie die Bekanntschaft mit dem bestehenden Rechte und die genaue Beurtheilung aller Wirkungen eines neuen Rechtssatzes. Letzteres jeden Falles nur in einfachen Gesittigungszuständen. Völlig fehlt endlich die Möglichkeit, die schaffende Kraft nach Belieben und mit zureichendem Erfolge in Bewegung zu setzen, die rasche Entschlossenheit zu einer nöthigen Hülfe, die Fähigkeit scharfer Fassung und genügender Bekanntmachung. — Der ganze hier vor sich gehende Process ist zwar ein durchaus gesunder; er ist völlig frei von überkluger Spitzfindigkeit und von verkehrten Vorurtheilen: allein er geht mehr im Gefühle vor sich, als im bewussten Verstande, und zur Gewältigung umfassender Bedürfnisse und feinerer Ausbildung ist er ganz unfähig. Sein Verdienst liegt also in der Geltendmachung wirklicher Bedürfnisse, unter Umständen in der Kritik verfehlter Richtungen und

Künstlichkeiten, ferner in der Achtung, welche das Volk solchem naturwüchsigen Rechte ohne Zwang zollt. Allein es fehlt dem auf diesem Wege erzeugten Rechte an Schärfe, an Entfaltung, an Umfang; es kann verwickelten und reichhaltigen Lebenszuständen nicht genügen.

Vielfach anders verhält es sich mit dem Rechtsbewusstsein der Gerichte, wenn dieses als schaffende Kraft in dem engeren ihm zugewiesenen Kreise in die Erscheinung tritt. Hier liegt genaue Kenntniss des bestehenden Rechtes, richtige Beurtheilung der Folgen neuer Sätze und Geschicklichkeit zu deren passender Einfügung, Fähigkeit zu richtiger Fassung und Entwicklung, Bekanntschaft mit der äusseren Nothwendigkeit einer neuen Rechtsschaffung, Fähigkeit, ja sogar Nothwendigkeit des Eingreifens im Augenblicke des Bedürfnisses unzweifelhaft in der Natur der Sache. Nur in unvollkommenem Grade findet die Bekanntmachung der neu geschaffenen Rechtssätze statt. Gar keine Sicherheit endlich kann dafür gegeben werden, dass das von den Gerichten ausgehende neue Recht dem wirklichen inneren Bedürfnisse des Lebens und der wahren Einsicht in das Wesen der Gerechtigkeit entspreche. Es ist möglich, dass diese Eigenschaften im einzelnen Falle bestehen; allein es kann auch ebenso wohl gegen die eine oder andere der so nothwendigen Forderungen gesündigt sein bei beschränkter Kenntniss des Lebens, oder bei ungesunder wissenschaftlicher Liebhaberei, Eitelkeit und Eigensinn. Beispiele einer völlig falschen, lange andauernden Richtung des ganzen Standes der Rechtsgelehrten eines Volkes sind nicht eben selten; die Wirkungen eines solchen Verhaltens auf das von ihnen vermittelte Recht aber ergeben sich dann von selbst. Und noch häufiger ereignet sich, dass die im amtlichen Beschäftigungskreise eingeschlossenen Beamten dem wirklichen Leben sehr fremd sind. — Bei den Erzeugnissen dieser Kraft herrscht der bewusste Verstand vor; und unzweifelhaft ist dieser zu Leistungen fähig, welche das natürliche Rechtsgefühl nimmermehr zu Stande bringen kann. Allein es können diese Verstandeshandlungen auch auf ganz falscher Grundlage vor sich gehen, das wirkliche Bedürfniss nicht nur nicht befriedigen, sondern ihm selbst bleibend entgegentreten, und so ein technisch vielleicht vollendetes, allein das Leben des Volkes verdrehendes und verderbendes System schaffen. Es muss somit diese Rechtsquelle als eine zwar unentbehrliche, allein auch als eine gefährliche bezeichnet werden, und jeden Falles als eine solche, welcher die Rechtsbildung eines Volks nimmermehr in grossem Umfange überlassen werden kann [1]).

---

1) Die Schriften J. Bentham's sind das Arsenal, aus welchem die Einwendungen gegen die Richtersprüche als Rechtsquellen in grösster Vollständigkeit und Schärfe geholt werden können. Man sehe z. B. die Papers on Codification, den Codification Proposal, die Justicial and Codification Petitions, an unzähligen Stellen. Allerdings sind seine Angriffe zunächst nur auf das englische common law gerichtet, und treffen auch manche nur diesem eigenthümliche Eigenschaften; allein in der Hauptsache sind sie doch allgemeiner Art und finden somit auch weitere Anwendung.

Von geringer Bedeutung an sich für die gesammte Rechtsordnung ist die Willkür der Privaten, da sie nur in den von anderweitigem Rechte bestimmten Fällen und nur innerhalb der von diesen gezogenen Gränzen Recht schaffen kann und sie auch in diesen Schranken strenge festgehalten zu werden pflegt. Es wäre dem Einheitsgedanken des Staates und der Erfüllung seiner Rechtspflicht gleich wenig angemessen, wenn dieser durch keinen gemeinschaftlichen Zweck und durch keine Rücksicht auf die Gesammtheit gebundenen, also in ihren Strebungen wesentlich selbstsüchtigen und überdiess weit aus und durch einandergehenden Kraft ein weiter Spielraum eingeräumt werden würde. Hiesse diess doch in der That den Hauptgrund und Nutzen des Staatsvereines aufgeben. So weit es nun aber geht, hat das autonomische Recht einen ganz eigenthümlichen Character. Einer Seits ist gar nicht in Abrede zu ziehen, dass es, in richtig gezogenem Wirkungskreise, fast alle Forderungen an eine richtig organisirte Rechtsquelle erfüllt. Mit Bestimmtheit ist hier Kenntniss des Bedürfnisses, Vertrautheit mit dem bestehenden allgemeinen Rechte, Fähigkeit zur richtigen Abfassung und Mittheilung an die Betheiligten, endlich Streben nach Zweckmässigkeit vorauszusetzen. Ebenso wenig fehlt es an der den Bedürfnissen entsprechenden Thätigkeit, so wie an dem richtigen Begreifen dessen, was festzuhalten und aufzugeben sei. Auf der andern Seite ist ebenso klar, dass alle diese guten Eigenschaften wo nicht aufgehoben, doch sehr in Gefahr

---

Schade, dass dem Wahren und Scharfsinnigen auch Uebertriebenes und ganz Falsches beigemischt ist. Der Hass gegen alle Rechtsgelehrten, die ihm nur Blutsauger und Betrüger sind, ist zur fixen Idee geworden, und führt den grossen Logiker selbst bis zur Gemeinheit in der Form, (er nennt z. B. die Richtersprüche wiederholt excrementitious matter.) In dem Briefe an den Präsidenten der Vereinigten Staaten, in welchem er sich zum Entwurfe eines Gesetzbuches anbietet, (Works, Bd. IV, S. 459 fg.) drängt B. seine Ausstellungen gegen die Richtersprüche als Rechtsquellen etwa folgendermassen zusammen: „Ein auf diese Weise entstandenes Recht sei eine formlose Masse, Beherrschung desselben so gut als unmöglich; das Recht entstehe nicht durch das Volk oder seine dazu gewählten Vertreter, sondern durch Diener des Staatsoberhauptes, welche nicht im allgemeinen Nutzen, sondern in fauler selbstischer Verbindung mit ihm und den Vornehmen handeln; dieses Recht gehe nicht hervor aus allgemeinen Bedenken und Gründen, sondern aus Einzelnerwägungen, zu deren Anstellung der Richter nicht einmal frei sei, sondern von den Parteien abhänge; es entstehe in langer Zeitfolge für ganz verschiedene Geschlechter, müsse nothwendig unpassend werden; Verbesserungen seien im Grossen gar nicht möglich; im Einzelnen nur durch unlogische und willkürliche Sprüche, deren nächste Wirkung eine offenbare Ungerechtigkeit gegen die auf das frühere Recht zählende Partei sei; und auch diese Verbesserung werde nur um den Preis allgemeiner Unsicherheit des Rechtes erkauft; Recht aus Richtersprüchen sei wesentlich das in vielen Verfassungen ausdrücklich verbotene Gesetz ex-post-facto; in Straffällen gebe es dem Richter ganz willkürliche Gewalt. Noch weit ausführlicher setzt er dieselben Gedanken aus einander in seinem Offenen Briefe an die Bürger der Vereinigten Staaten (das., S. 483 fg.). Es bedarf wohl keiner besonderen Auseinandersetzung der in dieser Schilderung enthaltenen manchfachen falschen Darstellungen und Einseitigkeiten; allein in Abrede kann auch nicht gestellt werden, dass B. mit gewohntem Scharfsinne Richtiges aufgefunden hat. Die geringe unmittelbare Wirkung seiner Angriffe ist seinen eigenen Fehlern zuzumessen, und namentlich der, in der That unbegreiflichen, sittlichen Verdächtigung des gesammten Richterstandes. Nicht in dem übien Willen der Handelnden, sondern in der zur Feststellung allgemeiner Rechtssätze nicht geeigneten Stellung der Richter liegt der Grund der nur sehr theilweisen und gefährlichen Anwendbarkeit der Richtersprüche als Rechtsquellen.

gesetzt sind durch den Einen Mangel, dass auf guten Willen für das an sich Rechte und für das Gemeinnützige gar nicht gezählt werden kann. Es liegt zwar verderbliche Selbstsucht nicht nothwendig im Begriffe, (sonst müsste ja eine solche Quelle von Unrecht völlig untersagt sein); es mag durch autonomisches Recht nur eine Unzweckmässigkeit des Gesetzes ausgemerzt, ein ganz erlaubter Vortheil angestrebt, selbst allgemein Gutes beabsichtigt werden: allein Misstrauen ist nur allzusehr gerechtfertigt. Es muss also über diese Rechtsquelle die strengste Aufsicht geführt werden, nicht nur hinsichtlich der Einhaltung ihrer Zuständigkeit, sondern auch wegen des möglichen Inhaltes ihrer Erzeugnisse.

Am schwierigsten ist eine allgemeine richtige Würdigung der Gesetzgebung des Staates als Rechtsquelle. Es ist nämlich einer Seits ganz unzweifelhaft, dass dem Staate alle Mittel zu Gebote stehen, um die höchsten Forderungen an eine Rechtsbildung zu befriedigen; allein anderer Seits ist es auch möglich, dass von diesen Mitteln gar kein Gebrauch gemacht, vielmehr sogar die Macht des Staates zum Verderben des Rechts missbraucht wird. Was nämlich die Mittel bei guter Anwendung betrifft, so fällt zunächst ins Auge, dass der Staat über den grössten und ausgezeichnetsten Theil der Rechtskundigen im Volke verfügt, und dass es ihm somit für die mittelst Gesetzes vorzunehmende Rechtsbildung an Einsicht in die obersten Rechtsbegriffe, an Kenntniss des bestehenden Rechtes, an Fähigkeit zu scharfsinniger Entwicklung und technisch guter Abfassung nimmermehr fehlen kann [1]). Namentlich umfassendere, ganze Seiten des Rechtslebens ordnende Bestimmungen sind vorzugsweise auf diese Weise zu Stande zu bringen. Es ist nicht bloss möglich, die bereits drängenden, sondern auch die erst entstehenden Bedürfnisse zu befriedigen, und somit Unzufriedenheit zu verhüten, zu neuen Zuständen überzuleiten. Der Staat hat ferner die richtigste Bekanntmachung einer neuen Rechtsregel ganz in der Hand; und bei einer einigermassen zweckmässigen Einrichtung fehlt es ihm auch nicht an der Möglichkeit, die Thätigkeit der Rechtschaffung nach Bedürfniss zu erwecken, und sich in Kenntniss von dem thatsächlichen Stande des Bedürfnisses nach neuen Gesetzen zu erhalten, (letzteres namentlich durch die Presse, durch Mittheilungen von Abgeordneten des Volkes, durch Einvernehmung von Sachverständigen u. s. w.). Und wenn endlich allerdings die Einhaltung des richtigen Masses von Bewahren und Neugestalten schwierig ist bei der Möglichkeit hier eines übereifrigen Verbesserungstriebes oder eines starken Drängens vom Volke, dort einer allzugewissenhaften Bedenklichkeit, langen

1) Mikroscopische Staaten mögen hier eine Ausnahme machen, wenigstens für schwierigere gesetzgeberische Arbeiten. Allein solche sind überhaupt eine unglückliche Gestaltung, ungenügend zu jeglichem Staatszwecke. Sie mögen sich der Gesetze grosser Staaten mit verwandten Gesittigungszuständen bedienen.

Gewohnheit u. s. w.: so lassen sich doch auch in dieser Beziehung Abhülfemittel finden, wenigstens in freieren Staaten. Dagegen ist freilich eben so unläugbar, dass die Gesetzgebung des Staates auch auf das schändlichste missbraucht werden, dass sie das möglichst schlechte Ergebniss liefern kann. Es mögen die mit der gesetzgebenden Gewalt bekleideten Personen mit Bewusstsein befehlende Normen geben, welche ihnen selbst oder einzelnen von ihnen Begünstigten ungerechte Vortheile zuwenden, welche die vernünftige Freiheit brechen, welche ein dem Volksbewusstsein und den Bedürfnissen widriges Recht feststellen. Es mögen Gleichgültigkeit und Verkehrtheit in der Wahl der Organe zur Schaffung neuer Gesetze fehlgreifen, und dadurch, selbst ohne eigentlich bösen Willen, jede Art von Unterlassungs- und Begehungs-Fehlern verursachen. Es ist endlich möglich, dass ein unrichtiges Verfahren bei der Abfassung von Gesetzen eingeschlagen und dadurch Alles verdorben wird. — Somit kann denn eine Staatsgesetzgebung der höchste Segen und der grösste Fluch für ein Volk sein; und es ist, bei der völligen Unentbehrlichkeit dieser Rechtsquelle, ein wesentlicher Trost, dass nicht die schlimmen, sondern vielmehr die guten Eigenschaften in der Natur der Sache liegen und nur Missbrauch jene hineinträgt, dass also durch äussere Bewahrmittel eine Hülfe beschaffbar ist.

Das Ergebniss dieser Untersuchung ist denn also ein gemischtes. Einer Seits entspricht unläugbar nicht eine einzige dieser Rechtsquellen den sämmtlichen Bedingungen einer vollkommenen Rechtsbildung; wenigstens nicht unter allen Umständen und mit innerer Nothwendigkeit. Während die einen den Bedürfnissen nicht mit der nöthigen Vollständigkeit, Bestimmtheit und Schnelligkeit zu entsprechen vermögen, droht bei andern die Möglichkeit einer materiellen Fehlerhaftigkeit aus Selbstsucht oder verkehrter Auffassung. Anderer Seits ist aber auch nicht eine dieser Rechtsquellen, welche nicht sehr tüchtige Eigenschaften und zwar in Mehrzahl hätte; und bei allen ist es möglich, durch passende Einrichtung und Behandlung diese Vorzüge noch zu sichern und zu stärken, die Mängel aber zu verbessern oder ganz abzuhalten, so dass sie unter sich zur Ergänzung zu dienen und als Ganzes, wo nicht ein ideell vollkommenes so doch ein brauchbares Ergebniss zu liefern vermögen.

Kaum ist es nöthig, die unter diesen Umständen dem Staate zufallende Aufgabe erst noch auszusprechen. Sie besteht nämlich offenbar darin, alle diejenigen Massregeln aufzufinden und einzuführen, welche unter gegebenen Umständen, namentlich also auch bei der bestehenden Verfassung, als geeignet erscheinen, in allen vier Rechtsquellen die formell und materiell untadelhafteste Rechtserzeugung zu fördern und zu schützen. Das Recht zu solchen Vorschriften ist unzweifelhaft, der Erfolg aber, wie vielfache Erfahrung zeigt, ein höchst günstiger, wenn nur Einsicht und Willenskraft nicht fehlen.

Dass aber bei diesen Massregeln zur Erzielung eines möglichst guten Rechtes die Gesetzgebung des Staates selbst vorzugsweise in das Auge zu fassen ist, ergiebt sich theils aus der hier stattfindenden Möglichkeit einer ganz beliebigen Gestaltung, theils aus der Wichtigkeit dieser Rechtsquelle, welche allein den gesteigerten Forderungen eines vorgeschrittenen Culturlebens Genüge zu leisten im Stande ist, und welche überdiess dem Staate die Mittel zur Erfüllung seiner Aufgabe liefert, einen einheitlichen Organismus des Volkes herzustellen.

§ 4.

Die Gründe und die Folgen der Verschiedenheit der Rechtsgesetze.

Ehe irgend in die Lehre von den Massregeln zur Herstellung einer tüchtigen Gesetzgebung eingegangen werden kann, ist die Erledigung einer Vorfrage nothwendig. Dieselbe geht dahin: ob etwa unter den vom Staate ausgehenden Rechtsnormen eine solche Verschiedenheit stattfindet, dass dieselbe auch ein verschiedenes Verfahren bei ihrer Schaffung räthlich erscheinen lässt? Eine alsbaldige Erledigung der Frage ist aber desshalb unerlässlich, weil, im Falle einer Bejahung, eine Vernachlässigung der daraus sich ergebenden Forderungen in der ganzen Lehre entweder Unvollkommenheit und Unvollständigkeit oder unklare Verwirrung zur Folge haben müsste.

Es lassen sich nun zwei Gründe denken, aus welchen möglicherweise eine so bedeutende Verschiedenheit entstehen könnte [1]).

Einmal nämlich ist denkbar, dass die Verschiedenheit der Gegenstände, deren Rechtsverhältniss die Gesetze zu ordnen bestimmt sind, einen solchen Einfluss auf ihr Wesen ausübt, dass ihre Vollkommenheit auch nur durch wesentlich verschiedene Mittel erreicht werden kann.

---

1) Es bedarf hoffentlich nicht erst der Bemerkung, dass die beiden hier zugegebenen Verschiedenheiten der Gesetze nicht als die einzigen überhaupt möglichen und zu wissenschaftlichen Zwecken brauchbaren Eintheilungen der vom Staate ausgehenden Rechtsnormen aufgestellt werden wollen; sondern nur als die bei der vorliegenden Frage allein berücksichtigbaren. Im Uebrigen mag gelegentlich bemerkt sein, dass manche von den Eintheilungen der Gesetze, mit welchen man sich und Andere quält, von gar keiner denkbaren rechtlichen oder politischen Brauchbarkeit sind; oder dass sie gegen die ersten Regeln der formalen Logik verstossen. Wenn z. B. Bentham in seinem General view of a complete Code of Laws (Works, Bd. III, S. 157 fg.) nicht weniger als dreizehn verschiedene mögliche Eintheilungen, unter ihnen fünf neu von ihm ersonnene, aufzählt: so ist diess ein ganz nutzloser logischer Luxus, wie er ihn nur allzu oft treibt. Was soll z. B. der Staatsmann, oder der Rechtsgelehrte, oder der Geschichtsforscher mit einer Eintheilung der Gesetze in substantive und adjective, belohnende und bestrafende, mittelbare oder unmittelbare, machen? Oder wenn Bluntschli in seinem (übrigens vortrefflichen) Allgemeinen Staatsrechte, S. 316 fg., eintheilt in Verfassungs- und Grund-G.; organische G.; Regierungs- und politische G.; Finanz-G.; Straf- und Polizei-G.(!); privatrechtliche Gesetze: so ist nicht nur irgend ein wissenschaftlicher oder praktischer Zweck dieser Kategorieen nicht ersichtlich; sondern es hat selbst die Logik gar viel zu erinnern.

Oder ist, zweitens, möglich, dass die Verschiedenheit ihrer Wichtigkeit für das Rechtssystem eine verschiedene Behandlung räthlich macht.

Eine genauere Prüfung zeigt nun aber bald, dass die erstgenannte Verschiedenheit eine Verschiedenheit der Massregeln nicht erfordert. Allerdings ist es nöthig, dass jeder Gegenstand auch in rechtlicher Beziehung von genau mit ihm Vertrauten behandelt werde; allein diess hat nur die Verwendung verschiedener Personen, nicht aber die Ergreifung verschiedener materieller Massregeln zur Folge. Im Uebrigen ist einleuchtend, dass diejenigen Vorkehrungen, welche überhaupt eine umsichtige, gerechte, eifrige Aeusserung des Rechtsbewusstseins der Staatsgewalt zu Wege zu bringen geeignet sind, diese Wirkungen überall äussern, welches auch der Gegenstand sei, dessen rechtliche Seite ganz oder theilweise geordnet werden soll. Auch darf nicht übersehen werden, dass sehr verschiedene Arten von Rechtsnormen denselben Gegenstand betreffen, und dass selbst in Beziehung auf die wichtigsten Zustände Normen ganz untergeordneter Art vorkommen können. Entweder müssten nun alle gleichmässig behandelt werden bloss der Verwandtschaft wegen, oder würden bei jeder gegenständlichen Gattung wieder verschiedene Arten von Massregeln entstehen. Im ersten Falle wäre nutzlose Verschwendung von Zeit, Kraft und Mitteln; im letzten ein Chaos von gesetzgeberischen Einrichtungen.

Anders bei der Frage, ob die Verschiedenheit der Wichtigkeit für die Rechtsordnung einen Grund zu einem Unterschiede in der Behandlung abgebe? — Die Thatsache, dass keineswegs alle Rechtsnormen gleiche innere Bedeutung haben, liegt offen dar. Allerdings haben sie sämmtlich einige gemeinschaftliche Eigenschaften; namentlich die Aussprechung einer bestimmt formulirten Willensmeinung des Staates; die Aufstellung einer Regel; endlich die Vorschrift von Gehorsam für Bürger und Beamte. Allein insoferne tritt dann ein grosser Unterschied unter denselben entgegen, als ein Theil Normen aufstellt, welche für das ganze Verhältniss der Staatsgewalt, so wie für die rechtliche Stellung der gesellschaftlichen Gestaltungen und der Einzelnen zum Staate massgebend sind; ein anderer Theil innerhalb dieses durch die obersten (Verfassungs-)Rechte gezogenen Kreises Regeln für die einzelnen Beziehungen vorschreibt; ein dritter endlich nur Anweisungen giebt, wie diese beiderlei Rechtssätze regelmässig, gleichartig und verständig angewendet werden sollen. Die Gesetze der erstern Art geben also die Grundlagen für alles Recht im Staate, und ihre Bestimmungen sind nicht bloss unantastbar für die übrigen Arten von Normen, sondern müssen von diesen positiv anerkannt und durchgeführt werden. Nirgends im Staate darf eine Abänderung oder Abweichung von ihnen angeordnet werden. Gesetze der zweiten Gattung erzeugen immerhin auch Recht, sind sogar die gewöhnliche Quelle der Rechtseinzelnheiten; allein in ihrem Geiste

und in ihrer Richtung sind sie so sehr gebunden an jene obersten Rechtssätze, dass sie im Falle eines Widerspruches mit diesen Ungültigkeit trifft. Ihr Gegenstand kann, und soll sogar, jedes einer rechtlichen Bestimmung bedürftige Verhältniss im Staate sein; und sie sind daher, ohne dass ihre rechtliche Bedeutung dadurch berührt würde, von sehr verschiedenem Umfange nach Form und Anwendbarkeit; bald aufgeschwellt bis zu grossen systematischen Werken, bald bestehend aus wenigen Worten. Die dritte Art der Gesetze endlich giebt kein neues Recht, sondern ordnet nur das von den beiden höheren Arten erzeugte; sie füllt die Rechtsordnung nicht weiter aus, sondern legt sie nur zurecht und macht sie handbar. Strenge genommen wären also diese Vorschriften gar nicht einzubegreifen in die Gesetze, d. h. in die vom Staate ausgehenden Rechtsfeststellungen. Allein da durch sie sehr häufig die Ausführbarkeit der Gesetze erst vermittelt wird; da sie ferner Vorschriften enthalten, welche zwar keine neuen Rechtssätze liefern, aber die bestehenden, wenn auch in Nebenpunkten, ergänzen und verbinden; da sie endlich zur Herstellung einer vollständigen Rechtsordnung unentbehrlich sind: so wäre ihre Ausschliessung von der Rechts-Politik eine schädliche Pedanterie. — Diese innere Verschiedenheit der Rechtsgesetze besteht in allen Staaten, welches auch im Uebrigen ihr oberster Zweck und ihre Regierungsform sei. Die äussere Gestaltung und Benennung mag eine verschiedene, zuweilen wohl eine verwirrte und unbewusste, sein; allein Verfassungs- und Grundgesetze, gewöhnliche Gesetze und Regierungsverordnungen sind überall vorhanden und, wo nicht formell doch der Sache nach, jede in ihrer eigenthümlichen Kraft und Tragweite. Dass die Abtheilung und eine technische Benennung für dieselbe gerade in den neueren Staaten mit systematisch abgefassten Verfassungs-Urkunden und mit Volksvertretung besonders hervortritt, ist nichts Eigenthümliches, sondern nur eine Folge schärferer Begriffsauffassung und des besonderen Einflusses der Wissenschaft auf die Ausbildung dieser Staatsform. Nicht übersehen bei dieser Erkennung der Thatsachen darf werden, dass der Gegenstand des Gesetzes in dessen Abstufung nichts ändert. Welches immer der Gegenstand sei, die Verfassung giebt in letzter Instanz die leitenden Regeln für seine Rechtsordnung; gewöhnliche Gesetze enthalten sie; Verordnungen bestimmen Ausführung und Anwendung. In jedem Staate kann also, für jeden Staat muss sogar, die Frage aufgestellt werden: ob diese Verschiedenheit der Rechtsgesetze einen Unterschied in der Art ihrer Zustandebringung rechtfertige oder gar fordere?

Diese Frage ist denn aber zu bejahen. Es ist eine durchgreifende Regel der gesunden Vernunft, dass, je wichtiger und einflussreicher irgend ein Verhältniss ist, desto sorgfältiger und umsichtiger auch bei dessen Gestaltung verfahren werden muss; vorab ist diess nothwendig, wenn es sich

von der Aufstellung von Rechtsregeln handelt, indem deren Wirkung nach Zahl der Fälle und nach vielseitigster Bedeutung kaum ermessen werden kann. Es muss somit als ein, kaum eines besonderen Beweises fähiges, Axiom gelten, dass jeder Staat bei einer von ihm ausgehenden Feststellung (Gründung sowohl als Abänderung) von Verfassungsrechten die höchste in seinem Wesen und in seinen Mitteln liegende Sorgfalt anzuwenden hat, damit ein nach Form und Inhalt untadeliges Erzeugniss gewonnen werde; dass bei der Feststellung untergeordneter, allein immer noch eigentlicher Rechtsregeln ein minderer Grad genügen kann; und dass endlich viele Sicherungsmassregeln wegfallen mögen, wo es sich nur von Ausführungsanordnungen handelt. Natürlich ist diess nicht so zu verstehen, als dürfe auch in dem letztgenannten Falle irgend etwas versäumt werden, was zur Herstellung eines vollkommenen Erzeugnisses nothwendig ist; sondern vielmehr so, dass mit der steigenden Wichtigkeit auch immer weitere Massregeln der Sicherung und Förderung zu ergreifen seien [1]).

Welche Massregeln zu diesen Zwecken anzuwenden sind, diess hängt natürlich von dem Wesen der verschiedenen Staatsarten ab, und wird Gegenstand ausführlicher Untersuchung sein. Nur Ein Verhältniss ist so weit verbreitet, und hängt so enge mit dem Wesen mehr als Einer Staatsart zusammen, dass schon hier desselben im Allgemeinen zu erwähnen ist. In allen Staaten nämlich, in welchen das Volk die Erreichung seiner Lebenszwecke nicht völlig einer ausser ihm stehenden, physisch oder geistig unbezwingbaren Gewalt überlässt, muss es verlangen, bei der Feststellung neuen Rechtes, zumal neuen Verfassungsrechtes, mitzusprechen, Es liegt diess in seiner ganzen Stellung zum Staate; es ist logische Nothwendigkeit und ist Ehrensache. Ausserdem aber ist es nur auf diese Weise ganz sicher, dass seine Bedürfnisse und Zwecke nicht verkannt und versäumt werden, und nur so kann es, wenn die Entwicklung der nationellen Besonderheit allmälig neue Lebenszwecke hervorruft, im geordneten Wege auf deren rechtzeitige und genügende Berücksichtigung auch im Rechte wirken, damit aber der üblen Wahl zwischen der Verkümmerung in der hohlen Schaale eines ehemaligen wirklichen Rechtes, und der Sprengung derselben durch rohe Gewalt entgehen. Theilnahme des Volkes an der Gesetzgebung, und zwar um so ausgedehntere je wichtiger das in Frage stehende Recht ist, nimmt somit in allen freieren Staaten einen der ersten Plätze unter

1) Wenn in England der Grundsatz nicht angenommen ist, dass ein Verfassungs-Gesetz anders zu behandeln sei, als eine gewöhnliche Parliaments-Acte: so mag diese von allen anderen freien Staaten abweichende Einrichtung theils darin einen Grund finden, dass bei dem Mangel einer systematischen Verfassungs-Urkunde die Frage, ob ein bestimmter Rechtssatz dem Verfassungsrecht angehöre, vielen nutzlosen Streit verursachen könnte, theils mag sie thatsächlich keinen Nachtheil bringen bei einem staatlich so durchgebildeten Volke. Allein als Muster darf diese Gleichstellung dennoch nicht aufgestellt werden.

den Massregeln zur Beschaffung eines guten Rechtes ein. Namentlich ist diess der Fall in den verschiedenen Formen der Volksherrschaft, in den Einherrschaften mit Volksvertretung oder Mitregierung von Ständen, möglicherweise selbst in Aristokratieen milderer Art. In unbeschränkten Fürstenherrschaften freilich kann hiervon nicht die Rede sein, und sind andere Massregeln zu suchen.

Es steht somit fest, dass in jedem Staate unter den Rechtsgesetzen hinsichtlich ihrer inneren Kraft und Bedeutung, eine Verschiedenheit stattfindet, welche bedeutend genug ist, um auch eine Verschiedenheit der Massregeln zur Herstellung eines formell und materiell vollkommenen Rechts zu erfordern. Und nicht erst der ausdrücklichen Erwähnung sollte es bedürfen, dass, welcherlei Massregeln auch für nöthig befunden werden, sie gleichmässige Anwendung erleiden sowohl bei der Aufhebung oder Abänderung einer bereits bestehenden Norm, als bei der Gründung einer neuen. In beiden Fällen wird ja Recht geschaffen [1]).

§ 5.

Die genaueren Gränzbestimmungen.

Die Anerkennung eines Unterschiedes in der Behandlung der drei Gattungen von staatlichen Rechtsnormen erfordert nun aber natürlich eine ganz genaue Bestimmung der Gränzen zwischen ihnen. Unklarheit in diesen Begriffen würde leicht sowohl bei einer Aenderung des bestehenden, als bei Gründung neuen Rechtes Versäumniss nützlicher Massregeln veranlassen, zuweilen wohl selbst zu absichtlicher Verletzung der Regel verlocken; überdiess dem Schaden auch unerquickliche Streitigkeiten beifügen.

Eine einfache Verweisung auf die in jedem Staate thatsächlich bestehenden Bestimmungen würde hier nicht genügen. In sehr vielen Staaten ist über eine solche Abtheilung der Rechtsnormen nach ihrer inneren staatlichen Bedeutung gar nichts festgesetzt; und wo diess, namentlich in Folge der Abfassung einer Verfassungs-Urkunde, nicht ganz hat unterbleiben können, ist das Ausgesprochene (wie sich unten des Näheren ergeben wird) keineswegs vollständig und genügend. Es muss vielmehr der Unterschied grundsätzlich vollständig erörtert werden, so dass, so bald die Verschiedenheit

---

1) Diesem einleuchtenden Satze handeln freilich gar manche der neuen Staatsgrundgesetze entgegen, indem sie Sicherungs- und Förderungs-Massregeln nur für die Abänderungen und Aufhebungen ihrer Bestimmungen vorschreiben, die Gründung neuer Verfassungsnormen aber ganz übergehen. Nun decken sich aber diese beiden gesetzgebenden Handlungen keineswegs vollständig, und es lassen sich recht wohl Zusätze zu bestehenden Verfassungen denken, welche keineswegs zu gleicher Zeit eine Aenderung einer itzt bestehenden Norm sind. Wenn z. B. über einen gerichtlichen Schutz der Verfassung, über das Verhältniss des Staates zur Kirche, über Staatsdienerrechte u. s. w. bis itzt gar nichts bestimmt war, so ist die Erlassung eines Gesetzes selbstredend keine Abänderung der Verfassung, und doch wird Verfassungsrecht geschaffen, ist also Grund zur höchsten Sorgfalt vorhanden.

einer gesetzgeberischen Behandlung anerkannt ist, sogleich die Anwendung klar vorliegt. Dass hierbei aber nicht nach ungefähren Bequemlichkeits-Rücksichten, sondern streng begrifflich zu verfahren ist, bedarf wohl nicht erst eines Beweises. Im Uebrigen ist die Lösung der Aufgabe wohl einer ernsten Mühe werth; denn wenn auch allerdings im Allgemeinen der Unterschied zwischen Verfassungs-Bestimmungen, einfachen Gesetzen und Verordnungen deutlich ist, und überdiess sich allmälig in denjenigen Staaten, welche eine verschiedene Behandlung derselben einhalten, Gewohnheit und Vorgang bildet: so sind doch im Einzelnen viele Zweifel möglich, für deren Lösung Grundsätze bestehen müssen. Namentlich erfordert da, wo bisher allgemeine Massregeln nicht beobachtet wurden, deren erste Einführung und Anwendung auf den vorhandenen gesetzlichen Stoff scharf bestimmte Anhaltspuncte.

1. Die Verfassung eines Staates giebt die allgemeinen Grundsätze über Ziel, Mass und Mittel des einheitlichen Volkslebens. Sie besteht also aus denjenigen Satzungen, welche den concreten Zweck desselben aussprechen [1]), in Folge dessen die Regierungsformen feststellen und die Staatsgewalt nach Recht und Umfang bestimmen, dann aber einer Seits den Inhaber dieser Staatsgewalt und seine persönlichen Rechtsverhältnisse, anderer Seits die Ansprüche der übrigen Staatstheilhaber an den Staat und die zu ihrer Verwirklichung für nothwendig erachteten Einrichtungen grundsätzlich anordnen [2]). — Die meisten dieser Punkte erfordern umfängliche Feststellungen; und nicht selten müssen dieselben, selbst da, wo eine systematische Verzeichnung der Verfassungsbestimmungen beabsichtigt war, erst aus verschiedenen Theilen des Gesetzes, wo nicht aus verschiedenen Gesetzen, vereinigt werden. So sind die Vorschriften über die Bildung der Staatsgewalt zusammengesetzt aus den allgemeinen Bestimmungen über den staatsbürgerlichen Gehorsam, über die Pflicht der Unterthanen zu Beiträgen und Dienstleistungen an den Staat, über den Befehl des Heeres und dessen Eid, über das etwaige Staatsvermögen und dessen Erhaltung und Verwendung. Die Vorschriften über den Inhaber der Regierungsgewalt bestehen, je nach der Regierungsform, aus den Bestimmungen über das Regierungsrecht eines

1) Eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung bestimmter Staatszwecke ist zwar selten; und vielleicht mit Recht: allein sie ist doch keineswegs ohne Beispiel. So gehören hierher in Nordamerika nicht nur die Unabhängigkeits-Erklärung, sondern auch der Eingang der Bundesverfassung von 1789; in Frankreich die betreffenden Theile der Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte von 1791 und 1793, und später wieder der Eingang der Verfassung von 1848; in den Niederlanden die Verf. von 1798 u. s. w.

2) Es ist hoffentlich nicht nothwendig, erst noch ausdrücklich den sinnlosen Irrthum bekämpfen zu müssen, welcher nur denjenigen Staaten eine Verfassung zugestehen will, welche in formeller Beziehung, ein systematisches Grundgesetz haben, in materieller Beziehung aber dem Bürger politische Rechte einräumen. Jeder Staat hat seine Verfassung und folglich höchststehende Verfassungsbestimmungen. Nur freilich sind die Verfassungen je nach der Staatsgattung und nach geschichtlichen Zuständen sehr verschieden nach Inhalt und Form. — Ebenso kann natürlich der Name eines Gesetzes nicht darüber entscheiden, ob es eine Verfassungsbestimmung giebt oder nicht, sondern nur der Inhalt.

bestimmten Geschlechtes sammt den dazu gehörigen Gesetzen über Erbfolgerecht, Erbfolgeordnung, Hausgesetz, Familiengut, Civilliste; oder aus den Vorschriften über Theilnahme an der regierenden Volksversammlung und über die Abhaltung dieser letzteren; oder aus den Feststellungen über die von dem Volke zu treffenden Wahlen zu den in seinem Namen den Staat leitenden, gesetzgebenden und vollziehenden Vertreterversammlungen, über deren Eintheilung, Amtsdauer, vielleicht über ein zeitweise gewähltes Regierungshaupt, über vorbehaltenes Veto; oder aus der Bestimmung der aristokratisch bevorzugten Geschlechter, ihrer Ordnung in Räthe, der etwaigen Häupter. In allen diesen verschiedenen Einrichtungen aber gehören noch dazu ausführliche Beisätze über die einzelnen, dem oder den Inhabern der Staatsgewalt zustehenden Regierungsrechten. Die Feststellung der Rechte der Bürger gegenüber vom Staate aber begreift theils deren Freiheitsrechte, (vielleicht in ausführlichen Grundrechten entwickelt,) theils, — wo solche bestehen — die politischen Rechte derselben, also ihre Theilnahme an bestimmten Staatshandlungen; namentlich aber auch die sämmtlichen Einrichtungen, welche zur Sicherstellung der ersteren und zur Ausübung der anderen getroffen sein mögen, also die Ständeversammlungen in den Einherrschaften sammt deren Wahlen, Einrichtungen, Rechten der Ueberwachung oder Mitwirkung, den persönlichen Rechten der Mitglieder.

So unbestreitbar und unbestritten diese Sätze nun aber auch sind, so ist es im bestimmten Staate und Falle keineswegs immer leicht zu entscheiden, ob eine in Frage kommende Norm als Verfassungsrecht anzusehen und zu behandeln sei. Um zu einer sicheren Regel zu gelangen, sind genaue Unterscheidungen nöthig.

Wenn es sich, zuförderst, von der Gründung eines ganz neuen, engeren oder weiteren, Verfassungssatzes handelt, wo also keinerlei zu beachtende Gesetzgebung vorliegt, so ist lediglich der Gegenstand massgebend. Jeder Rechtssatz also, welcher grundsätzlich eines der im Vorstehenden angeführten Verhältniss ordnet, ist Bestandtheil der Verfassung; und es ist dabei nur der Eine Punct zu beachten, ob die Einzeln-Ausführungen solcher Sätze gleich in demselben Gesetze mit gegeben, oder abgesondert festgestellt werden. Im letzteren Falle gehören sie unzweifelhaft in die Kategorie der gewöhnlichen Gesetze, und lassen als solche leichter spätere Verbesserungen und Anpassungen an das Bedürfniss zu.

Schwieriger ist die Entscheidung, wenn es sich von der Abänderung bereits bestehender Gesetze handelt. Hier würde es viele Ungewissheit und manchen ehrlichen sowie böswillig angezettelten Streit ersparen, wenn die sämmtlichen Verfassungs-Vorschriften eines Staates immer auch einen formell ausgesonderten Theil der Gesetzgebung bildeten. Allein dem ist lange nicht überall also. Es sind vielmehr viererlei Umstände, welche Zweifel erwecken

oder wenigstens missbraucht werden können. — Einmal sind oft in solchen Staaten, deren Verfassung schon lange besteht und welche nicht das Bedürfniss gefühlt haben, sie einer Durchsicht und formellen Ordnung zu unterwerfen, die einzelnen Verfassungsbestimmungen in vielen, verschiedenartigen; wunderlich und willkürlich abgefassten und bezeichneten Urkunden zerstreut. Sie sind vermischt mit allen anderen Arten von Gesetzen und Vorschriften, bald nur in Andeutungen, bald übermässig ausgesponnen; überdiess mögen sie von Gesetzgebern aufgestellt sein, welchen itzt eine solche Befugniss gar nicht mehr zustünde, oder in Formen, welche itzt ganz anderen Arten von Normen eigen sind. — Sodann sind selbst da, wo man bemüht war, die Verfahrungsbestimmungen in Einem Gesetze systematisch zusammenzustellen, nicht immer alle Seiten des Verfassungslebens in diesem Grundgesetze beachtet, sondern, mit oder ohne Absicht, unzweifelhaft zur Verfassung gehörige Puncte in anderweitigen Gesetzen geordnet. — Drittens finden sich, umgekehrt, nicht selten in solchen Verfassungs-Urkunden Bestimmungen über Gegenstände, welche nach allgemeinen Begriffen gar nicht zur Verfassung des Staates gehören. So z. B. Versprechen, bestimmte Verwaltungsmissbräuche abzustellen, Vorschriften über Behördenorganismen, Regelungen von Geld- und Güter-Fragen. — Endlich ist es nicht selten, dass Gesetze, deren oberste Sätze unzweifelhaft zur Verfassung gehören, sich in ausführliche und kleine, damit aber völlig willkürliche, Einzelnheiten verlaufen, welche ihrer Seits als Grundgesetze des Staates zu betrachten kaum verständig wäre.

Zur Lösung dieser Zweifel ist es nun nöthig, sich an zwei Sätze zu halten. Als Regel steht fest, dass der Begriff der Verfassungsnorm zur Anwendung zu bringen ist. Wo und wie also immer über die Zwecke des Staates, über die Regierungsform, über die allgemeinen Rechte und Pflichten der Staatsgewalt, über die Person und die Rechte des Inhabers der Staatsgewalt, endlich über die staatsbürgerlichen und die politischen Rechte der Staatsgenossen sowie die zu deren Schutz und Ausübungen bestimmten Anstalten grundsätzlich etwas bestimmt ist, liegt ein Verfassungs-Gesetz vor. Eine tief greifende Ausnahme von dieser Regel ist aber der ebenfalls zu beachtende Satz, dass der Wille des Gesetzgebers zu achten ist, wo dieser abweichend von einer folgerichtigen Durchführung der vorstehenden Regel nachweisbar Bestimmungen über die Bedeutung eines Gesetzes gegeben hat.

Die Anwendung dieser beiden Sätze auf die vorstehenden Fälle von Ungewissheit ergiebt aber folgende Bestimmungen:

Eine unsystematische und formell veraltete Verfassungs-Gesetzgebung muss auf doppelte Weise behandelt werden zum Behufe einer richtigen gesetzgeberischen Behandlung. Einmal wird die Frage, ob eine bestimmte, in einem älteren Gesetze enthaltene Norm den Verfassungsbestimmungen bei-

zurechnen und somit bei Aenderungen gleich diesen zu behandeln sei, nicht nach den Formen oder Benennungen dieses Gesetzes, noch weniger darnach, ob der frühere Gesetzgeber itzt auch noch zuständig zur Erlassung einer solchen Vorschrift wäre, entschieden, sondern lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verfassungseigenschaft der Rechtssätze. Zweitens unterliegt es keinem Anstande, dass der verschiedenartige Inhalt eines solchen alten Gesetzes grundsätzlich gesondert, mit jedem Theile aber auf die ihm itzt zukommende Weise verfahren wird. Als formell veraltet aber sind alle Gesetze anzusehen, welche vor der Anerkennung des Unterschiedes der drei Gattungen von Rechtsnormen durch den Staat erschienen sind [1]).

Gesetze, welche zwar nicht in die systematische Verfassungsurkunde aufgenommen sind, allein ihrem Inhalte nach wesentlich zur Verfassung gehörende Gegenstände ordnen, sind als Verfassungs-Gesetze zu behandeln. Die Abfassung eines Grundgesetzes hat wohl die Absicht, diejenigen Bestimmungen, welche es aufnimmt, für Bestandtheile der Verfassung zu erklären; allein hieraus folgt noch keineswegs, dass es *nur* diese Sätze als Bestandtheile der Verfassung anerkennt. Es können theils absichtlich einzelne Gegenstände zu einer zwar abgesonderten, desshalb aber nicht minder bindenden Bekanntmachung verwiesen sein; theils ändert ein unabsichtliches Uebergehen, also ein subjectives Versehen des Gesetzgebers, weder die gegenständliche Bedeutung einer Rechtsnorm noch das giltige Bestehen derselben. Eine Ausnahme ist nur in dem Falle anzuerkennen, wenn der Gesetzgeber selbst solche abgesonderte Gesetze, trotz ihres Gegenstandes, unzweideutig in eine andere Klasse von Normen verwiesen hat. Hierbei mögen seine Gründe unrichtig sein; allein sein Wille ist dennoch anzuerkennen. — Vorstehendes findet namentlich, in Regel und Ausnahme, Anwendung auf die sog. *organischen Gesetze*. Nicht selten entstehen dieselben dadurch, dass im Augenblicke des nöthigen Abschlusses einer Verfassungs-Urkunde es entweder an Zeit oder an Uebereinstimmung zur Feststellung eines wichtigen Punctes gebricht. Ebenso gehören hierher die *Beilagen* von Verfassungs-Urkunden, welche nicht aus inneren Gründen, sondern nur wegen gleicherer Abfassung besonders gestellt zu sein pflegen. Endlich sind ganz unzweifelhaft Abänderungen von *Bundesverfassungen* nach diesen Grundsätzen zu behandeln, wenn der Bund ein Bundesstaaat ist, somit Theilnahme an ihm den Bestand der Staatsgewalt und selbst die Staatszwecke, also wesentlichste Verfassungspuncte, berührt; nicht aber, wenn es ein völkerrechtlicher Staatenbund ist, welcher bei unverändertem Wesen des einzelnen Staates nur einzelne Vertragsverbindlichkeiten auflegt.

Unzweifelhaft ist es in formeller und in materieller Hinsicht ein Fehler,

1) S. *mein* Staatsrecht des K. Württemberg, 2te Aufl., Bd. I, S. 70; vgl. mit *Wächter*, Handbuch, Bd. II, 1, S. 32.

wenn in einer Verfassungs-Urkunde auch Bestimmungen aufgenommen sind, welche die Grundgedanken des concreten Staatslebens nicht betreffen. Auch werden solche Bestimmungen natürlich dadurch gegenständlich keine Verfassungs-Gesetze. Sie müssen jedoch formell als solche anerkannt und also auch in Abänderungsfällen so behandelt werden, da sie der Gesetzgeber nun einmal unter die Grundgesetze aufgenommen hat. Nur findet natürlich keine analoge Anwendung statt auf zwar wesentlich gleichartige, allein mit einem solchen Privilegium nicht versehene Normen.

Am schwierigsten ist es, eine richtige Gränzlinie zu ziehen zwischen Verfassungs-Gesetzen und deren Ausführung in gewöhnlichen Gesetzen, wo nicht gar in Verordnungen. Als Regel muss zwar gelten, dass jedes Gesetz, welches einen in der Verfassungs-Urkunde im allgemeinsten festgestellten Rechtssatz weiter ausführt, nur als ein gewöhnliches zu betrachten und in Aenderungsfällen zu behandeln ist; denn es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber eben nur jenen allgemeinsten Satz unabänderlicher hat machen, die Anwendung mehr den Strömungen des Lebens übergeben wollen. Allein es sind doch zwei verschiedene zweifelhafte Fälle. Einmal kann zwar der oberste Satz in der Verfassungs-Urkunde (oder einem anderen anerkannten Verfassungs-Gesetze) stehen; allein derselbe ist so kurz und allgemein, dass die spätere Ausführung mit der Aufstellung von Grundsätzen, welche ihrer inneren Bedeutung nach wahre Verfassungsnormen sind, beginnt, und erst im weiteren Verlaufe in blosse Ausführungsnormen übergeht [1]). Zweitens aber kann ein ganz neben der Verfassungs-Urkunde stehendes Gesetz zwar zunächst oberste, eigentliche Verfassungs-Sätze aufstellen, dann aber auch diese im Weiteren anwenden und ausbilden [2]). Hier fragt sich dann allerdings, ob bei einer beabsichtigten Aenderung solcher Gesetze eine Trennung nach der inneren Bedeutung der Gesetze geboten, oder eine gleichmässige Behandlung an der Stelle sei; ferner im letzteren Falle, ob denn mit dem gesammten Inhalte nach den Grundsätzen über Verfassungsgesetze oder nach denen über gewöhnliche Gesetze verfahren werden müsse? Zunächst ist nun wohl (da der Gesetzgeber — angenommenermassen — nicht ausdrücklich hier das Gegentheil bestimmt hat) an der allgemeinen Regel festzuhalten, dass ein Verfassungssatz, wo er auch stehen möge, als solcher zu behandeln

1) Ein Fall dieser Art wäre z. B. folgender: In der Verf.-Urk. wäre nur der Grundsatz festgestellt, dass „alle Staatsbürger vor dem Gesetze gleich seien." Ein späteres, zur Ausführung dieses Grundsatzes bestimmtes Gesetz hätte nun zunächst denselben zerlegt in: Aufhebung des Adels; Beseitigung aller bevorzugten Gerichtsbarkeit; gleiche Dienstpflicht im Heere und Verbot der Stellvertretung; sodann aber in einem und demselben Rahmen jeden dieser Puncte in ausführlichen Bestimmungen geregelt.

2) Als Beispiel mag hier die Annahme dienen, dass eine Verf.-Urk. über das Verhältniss von Staat und Kirche gar nichts enthielte, später (oder auch früher) aber ein Gesetz entstanden wäre, welches die Grundsätze, dass die Kirche vom Staate unabhängig sei, eine Staatskirche nicht bestehen dürfe, das religiöse Bekenntniss ohne alle staatlichen Folgen und Beziehungen sei, an die Spitze stellte, und sie dann in allen Einzelnheiten ausarbeitete.

sei. Die zufällige und fehlerhafte äusserliche Verbindung mit Bestimmungen geringerer Bedeutung kann sein Wesen nicht ändern. Bei der itzt noch allein offenstehenden Wahl zwischen Trennung und allgemeiner Behandlung als Verfassungsnormen aber muss für erstere entschieden werden, weil sonst untergeordneten Sätzen eine übermässige und vielleicht schädliche Bedeutung gegeben würde. Die Möglichkeit von Unzuträglichkeiten, namentlich von Streit, ist zwar keineswegs zu läugnen; allein diese kann nur zu der Forderung einer richtigen erstmaligen Abfassung der Gesetze, nicht zu einer Verläugnung der Grundsätze führen, und überdiess werden häufig die aus der Trennung entstehenden Nachtheile geringer sein, als diejenigen gewesen wären, welche eine gleichmässige Behandlung des Ganzen erzeugt hätte [1]).

2. Die Verfassung kann und soll nur die allgemeinen Grundlagen so der staatlichen Zustände überhaupt wie namentlich der Rechtsordnung insbesondere legen, nur Gränz- und Ziel-Puncte setzen. Sache der Gesetze ist es denn das Recht innerhalb dieses Kreises festzustellen, so weit solches von gesetzgeberischem Willen des Staates und nicht etwa von anderen Rechtsquellen ausgehen will; also theils die allgemeinen Rechtssätze der Verfassung zu entwickeln und in ihren Einzelnheiten inhaltlich und in bestimmter Fassung festzustellen, theils diejenigen Lebensverhältnisse, welche die Verfassung gar nicht berührt hat, selbstständig jedoch im Geiste der Verfassung rechtlich zu ordnen. — Hiermit ist denn auch sogleich der Umfang und der Gegenstand der rechtschaffenden Thätigkeit der Gesetze gegeben. Die Linie gegen die Verfassung ist durch die obige Entwicklung des Gebietes derselben von selbst gezogen; eine Ueberschreitung derselben hat Nichtigkeit zur Folge. Ebenso scharf scheidet sich das Gesetz von den tiefer stehenden staatlichen Normen, den Verordnungen. Sein wesentliches Gebiet ist die Schaffung von Rechtssätzen; und die Verordnung trifft, wenn sie ein neues Recht selbstständig feststellen will, ebenso gut Nichtigkeit, wie das Gesetz davon getroffen wird bei Uebergriffen in die Verfassung. —

---

1) Zum Beweise, dass keine dürre, unpractische Uebertreibung von theoretischen Grundsätzen diese Regel eingiebt, sondern dieselbe vollziehbar und sogar nützlich ist, nehme man den Fall, es wolle in dem in Note 1, S. 412, angeführten Gesetze die völlige Aufhebung des Adels wieder modificirt werden. Nach dem oben verlangten Verfahren würden die allgemeinen Sätze, welche diese Aufhebung aussprechen, ausgehoben und als Veränderungen eines Verfassungsgesetzes behandelt; je nach dem Ergebnisse des Beschlusses kämen dann entweder die weiteren Ausführungs-Bestimmungen, oder würde ganz abgestanden von ferneren Verhandlungen. Bei solchem Verfahren wäre es einer Seits sicher nicht schwer, sich zu vereinigen über die als das leitende Verfassungsrecht abzusondernden Sätze; anderer Seits würde das Ergebniss der Berathung ein viel reineres sein, indem so über den Hauptsatz nach seinem inneren Werthe und nicht mit Rücksicht auf untergeordnete und zufällige Einzelnheiten entschieden würde, und überdiess die spätere Feststellung der Ausführungssätze weit rascher und folgerichtiger vor sich gehen, beziehungsweise ganz unterbleiben könnte. Der Gang und das Ergebniss so mancher ständischen Berathung möchte sicher nicht als Beweis für die Richtigkeit der gegentheiligen, sondern vielmehr als Beleg der Nothwendigkeit der vorstehenden Verfahrensart aufzuzeigen sein.

Auch hier kommt es auf die Benennung der befehlenden Norm nicht an. Allerdings ist es wünschenswerth, dass das Gesetz seine bestimmte staatlich anerkannte und festgehaltene Bezeichnung habe; und es ist ein Vortheil der constitutionellen Regierungsart, dass sie eine solche hat. Allein wo es sich von der gesetzgeberischen Abänderung eines bestehenden Gesetzes handelt, kommt die zufällige Belegung desselben mit einer der hundert verschiedenen amtlichen Bezeichnungen (Edict, Manifest, Novelle, Ordnung, Bekanntmachung, General-Rescript, Kabinets-Ordre, Patent u. s. w.) nicht in Betracht. Der entscheidende Umstand für die Anwendung der für Gesetze bestimmten Behandlungsweise ist lediglich der, ob die in Frage stehende Norm einen Rechtssatz feststellt [1]). Es ist also gar wohl möglich, dass der, bloss Ausführungsbestimmungen begreifende, Inhalt eines mit hochtönender Ueberschrift versehenen Befehles sich nicht zur Behandlung als Gesetz eignet, während selbst eine ausdrücklich nur als Verordnung bezeichnete Norm sie erfordert. — Dass nicht bloss die Feststellung eines Rechtssatzes, oder dessen Aufhebung, sondern auch die theilweise Aenderung oder eine authentische Auslegung eines solchen durch Gesetz zu geschehen habe, bedarf nicht erst der Bemerkung.

Zweifelhaft ist hier die Entscheidung nur weniger Fragen.

Vor Allem tritt der Fall ein, und zwar sehr häufig, dass in einem förmlichen Gesetze auch bloss ausführende Bestimmungen enthalten sind. Soll nun bei einer etwaigen Abänderung eine Trennung des Inhaltes zum Behufe einer verschiedenen Behandlung stattfinden? Es ist zu unterscheiden. Ist ein solches Gesetz in einer Zeit zu Stande gekommen, in welcher eine scharfe Scheidung der verschiedenen Rechtsnormen grundsätzlich anerkannt und regelmässig vom Staate geübt ist, so muss es als die bewusste Absicht der Organe des Staatswillens betrachtet werden, auch den blossen Ausführungsmassregeln formelle Gesetzeskraft verleihen zu wollen; und es ist somit auch dieser Theil des Inhaltes in der für Gesetze bestimmten Weise zu behandeln. Ob Zweckmässigkeitsgründe für eine solche Abweichung von der Regel klar vorliegen, oder nicht, kann keinen Unterschied machen. Stammt dagegen die fragliche Norm aus einer Zeit, in welcher der concrete Staat diesen Unterschied noch nicht kannte, so muss die Trennung eintreten, weil die folgerichtige Berücksichtigung des Inhaltes hier durch keine nothwendige Voraussetzung von einem abweichenden ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers gebrochen wird. Dabei darf denn freilich nicht unbemerkt

---

1) Natürlich ist hiermit nicht gesagt, dass lediglich nur Rechtssätze durch die Gesetze festgestellt werden können. Es ist vielmehr gar wohl möglich, dass in einem concreten Staate auch noch andere Ausflüsse des Staatswillens in der Form und mit der Kraft von Gesetzen erfolgen können; so z. B. Behörden-Organisationen, Bezirkseintheilungen, Staatsausgaben. Hier ist bloss erörtert, dass Rechtssätze ausschliesslich nur in Gesetzen vom Staate ausgesprochen werden können.

bleiben, dass in vielen Fällen dieser Art ein strenges grundsätzliches Sichten der Vorschriften mehr Schaden und Mühe als Vortheil bringen möchte, und daher verständigerweise zu unterlassen ist, um so mehr, als die Folge nicht etwa eine oberflächlichere Behandlung des Rechtes, sondern nur eine vielleicht nicht nöthige grössere Aufmerksamkeit auf die blossen Verordnungstheile wäre. Nur dann freilich, wenn das zur einseitigen Erlassung der Verordnungen berechtigte Staatsorgan seine Befugniss ausdrücklich in Anspruch nimmt, kann eine Weigerung der Trennung nicht stattfinden.

Eine anderweitige zu Bedenken Anlass gebende Frage ist die, wie sich die Gesetzgebung und das Vertragsrecht des Staates zu einander verhalten? Es tritt nämlich, bei sonst ganz geschiedenen Thätigkeitskreisen, der Zweifel ein, ob die für Erlassung eines Gesetzes vorgeschriebenen Massregeln auch dann eingehalten werden müssen, wenn Sätze, welche gegenständlich zu der inneren vom Staate zu wahrenden Rechtsordnung gehören, in Verhandlungen mit einem fremden Staate festgestellt und in der Form eines Staatsvertrages bekannt gemacht werden sollen? So z. B. Bestimmungen über die Gültigkeit fremdländischer gerichtlicher Urtheile, über Klagrechte von Ausländern, über gemeinschaftliches Gantverfahren, u. s. w. Dass hier nicht ohne weiteres die allgemeine Lehre von der Nothwendigkeit einer genauen Ueberwachung der Gesetzgebung entscheiden kann, ist klar, weil ein neuer wichtiger Umstand mit in das Spiel kommt, nämlich das Vertragsrecht des Staates und dessen gewöhnliche Ordnung. Es stehen sich vielmehr bedeutende Gründe, welche die Aufrechterhaltung der allgemeinen Schutzmassregeln gegen schlechte Gesetze auch hier als räthlich erscheinen lassen, und solche, welche dafür sprechen, der Regierung freiere Hand zu lassen, geradezu entgegen. Für die Aufrechterhaltung ist nämlich geltend zu machen, dass dieselben Ursachen, welche überhaupt eine sorgfältige Feststellung von Rechtssätzen erfordern, auch bei der Anordnung in einem Vertrage völlig in Kraft sind; und dass überdiess ein Verharren bei demselben desshalb nöthig sei, damit nicht die Regierung auf einem Schleichwege Rechtssätze zu Stande bringe, welche sie bei Einhaltung der gewöhnlichen Schutzmassregeln nicht durchgesetzt haben würde. Auf der andern Seite ist die Vergrösserung der Schwierigkeiten einer Uebereinkunft, somit die Möglichkeit des Verlustes eines wünschenswerthen Rechtes, so wie die für den Staat entstehende Verlegenheit im Falle der späteren Verwerfung eines bereits völlig unterhandelten und abgeschlossenen Vertrages allerdings sehr in Anschlag zu bringen. Unter diesen Umständen ist denn auch begreiflich, dass die Frage sehr verschieden in den einzelnen Staaten gelöst worden ist. Während in einer nicht grossen Anzahl derselben sämmtliche Verträge denselben Massregeln unterworfen worden sind, welche für die

Herstellung der Gesetzgebung für nöthig erachtet sind [1]), ist im Gegentheile in andern Staaten dem Staatsoberhaupte allein die ganze Besorgung der Verträge mit dem Auslande, welches immer ihr Inhalt sei, übertragen; etwa unter nachträglicher Aufsicht der Volksvertretung und mit Befugniss derselben zu einer Klage gegen die verantwortlichen Räthe [2]). In dritten Fällen ist die Gültigkeit sämmtlicher Verträge von der Erfüllung eigenthümlicher, mit den gewöhnlichen Schutzmassregeln für Gesetze nicht übereinstimmenden Bedingungen abhängig gemacht, z. B. von der Zustimmung nur eines Theiles der Volksvertretung [3]). Möglicherweise ist diese Bestimmung ausschliesslich oder doch vorzugsweise hinsichtlich solcher Verträge gegeben, welche Vereinbarungen über Rechtssätze enthalten. Endlich haben nicht wenige Staaten einen Unterschied zwischen den Verträgen gemacht und, während sie als Regel das freie Verfügungsrecht der Regierungen feststellen, in Beziehung auf gewisse Arten derselben, worunter denn namentlich die Verträge über eine gemeinschaftliche Rechtschaffung begriffen sind, eine Einhaltung der gewöhnlichen Schutzmassregeln vorgeschrieben [4]). — Eine theoretische Entscheidung, und welche somit namentlich auch da anwendbar wäre, wo gar keine ausdrückliche Bestimmung besteht, ist in der That nicht leicht. Doch scheint eine Abwägung der gegenseitigen Gründe schliesslich für die Beibehaltung der allgemeinen für die Gesetzesgründung nothwendig erachteten Massregeln ausfallen zu müssen. Die Sicherung eines guten Rechtes ist von grösserer Bedeutung als die Ersparung von Verlegenheiten. Ob diese Einrichtung aber auf diejenigen Verträge beschränkt werden soll, durch welche Rechtssätze für das Volksleben verabredet sind, oder ob sie überhaupt auf alle Arten von Verträgen auszudehnen ist, braucht hier nicht erwogen zu werden. Mit Ersterem ist die im Interesse einer guten Gesetzgebung aufzuwerfende Frage bereits erledigt.

Noch frägt es sich endlich, drittens, ob da, wo den obersten Gerichten das Recht eingeräumt ist, über streitige Rechtsfragen Gemeinbescheide mit Gesetzeskraft zu erlassen, auch gegenüber von dieser abgetretenen Gesetzgebung die allgemeinen Massregeln zur Rechtswahrung Anwendung

---

1) Diess war der Fall in der französischen Verfassung von 1848, welcher gemäss alle Verträge ihre schliessliche Gültigkeit nur durch die Zustimmung der Volksvertretung erhielten. Höchst wunderlich ist dabei freilich, dass der Präsident der Republik Verträge auch vorher schon sollte ratificiren dürfen.

2) So ist es z. B. in England. Vgl. Stephen, Commentaries on the Laws of England, Bd. II, S. 513; Boyer, Commentaries on Constit. Law. 2. ed. Lond., 1846, S. 160. Und so war es in Frankreich nach der Karte § 14; in der Cortes-Verfassung, § 142, Nr. 7, u. s. w.

3) Diess ist so bestimmt in den V. St. von Nordamerika, wo die vom Präsidenten abgeschlossenen Verträge von ihm erst dann ratificirt werden können, wenn zwei Dritttheile des Senates zustimmen. S. Const. of U. St., II, 2; mein Bundesstaatsrecht der V. St., S. 328 fg.

4) Diese Bestimmung gilt z. B. in Schweden, V. U., § 12; in den Niederlanden, § 57; in Württemberg, § 85, 86; in Hannover, 1832, § 92 u. s. w.

erleiden? Hier möchte es denn allerdings scheinen, als ob kein Grund bestehe, einem untergeordneten Gesetzgeber eine Freiheit einzuräumen, welche dem Staatsoberhaupte selbst, wenn es als Gesetzgeber auftrete, verweigert werde; so wie keine Sicherheit, dass nicht auch ein höheres Gericht einen schlechten oder schlecht gefassten Rechtssatz aufstellen könne. Allein dennoch muss man sich für die Verneinung entscheiden. Theils handelt es sich nur von minder bedeutenden und der Zahl nach beschränkten Fällen, weil der Natur der Sache nach nur die Entscheidung zwischen verschiedenen Meinungen und wenn sich keine Uebereinstimmung der Ansichten des Volkes oder der Untergerichte bilden will, nie aber die Gründung neuer Rechtssätze oder gar Rechtsanstalten der Gegenstand von Gemeinbescheiden sein kann. Theils würde durch Anwendung der allgemeinen Sicherungs-Massregeln der ganze Zweck verfehlt, nämlich die Beseitigung einer Ungewissheit, welche voraussichtlich die eigentliche Staatsgesetzgebung zu beseitigen nicht der Mühe werth fände. Doch mag es immerhin gerathen sein, zur Beseitigung jeglichen Missbrauches das ganze Recht zu Gemeinbescheiden nach Gegenstand und Form der Ausübung gesetzlich genauest zu umgränzen, und es auf das Nothwendige und wenigst Missbrauchbare zu beschränken.

3. Kaum ist nach den vorstehenden Erörterungen noch Stoff zu inhaltlichen Bemerkungen über die Verordnungen. Das Wesentliche ist, dass dieselben keinen eigenen, freigebildeten Rechtsstoff enthalten, sondern lediglich die formelle Ordnung und die Anwendung der eigentlichen Rechtssätze zum Gegenstande haben dürfen. Auf der strengsten Einhaltung dieser Grundforderung beruht die Sicherheit des Rechtszustandes im Staate zu grossem Theile. Sobald eine Staatsverordnung eine neue Rechtsnorm enthält, muss sie mindestens in der für die Gesetzgebung vorgeschriebenen Weise zu Stande gebracht werden. Namentlich ist auch die Androhung von Strafen kein Gegenstand für Verordnungen, selbst wenn dieselben nach Gegenstand und Grösse nur unbedeutend wären; und wenn es daher nothwendig erscheint, einer Behörde je nach den wechselnden und nicht zum Voraus im Einzelnen zu bestimmenden Bedürfnissen des täglichen Lebens eine Befugniss zu Strafdrohungen einzuräumen, so muss diess durch ein Gesetz geschehen, welches nach Gegenstand und Strafart einen bestimmten Kreis zieht, der dann nicht überschritten werden darf. — Im Allgemeinen ist die Rechtsordnung weit weniger das Feld für die Erlassung von Verordnungen, als die Verwaltung. Wo aber immer solche nothwendig sein mögen, ist jeden Falles darauf zu achten, dass sie womöglich von der obersten Staatsgewalt selbst ausgehen und nicht, in Auftrag derselben, von untergeordneten, nur in einem Theile des Staatsgebietes zuständigen Stellen. Durch solche nur in kleinerem Umkreise gültige Bestimmungen wird immer die Einheit des Rechtszustandes gestört, dessen Aufrechterhaltung wesentliche Aufgabe des

Staates ist, dessen Zweck und Wesen ja selbst eben nur in der Einheit des Volkslebens besteht.

§ 6.

Reihenfolge der Gegenstände.

Zwei Sätze stehen fest:

Einmal, dass das vom Staate ausgehende Recht seine Entstehung bei weitem zum grössten Theile den Gesetzen i. e. S. verdankt. Verfassungs-Bestimmungen sind ihrem Wesen nach nur kurz und bedürfen erst der fruchtbaren Entwicklung; in vielen Beziehungen ziehen sie sogar nur den Kreis, innerhalb dessen die Gesetzgebung sich frei bewegen mag. Die Verordnungen sind von ganz untergeordneter Bedeutung.

Zweitens, dass die Gesetze in Beziehung auf die zur Herstellung eines guten Rechtes für nöthig erachteten Massregeln in Mitte zwischen zwei Aeussersten stehen. Es ist nöthig, dass sie mit Ernst, mit Aufbietung aller zum Verständnisse des Bedürfnisses und der Befriedigung führenden Mittel vorbereitet, bearbeitet und berathen, auf zweckmässige Weise bekannt gemacht werden. Allein sie müsssen den wechselnden Bedürfnissen des Lebens folgen, zuweilen wohl denselben voraneilen, und ihre Zustandebringung darf daher nicht allzu schwerfällig eingerichtet sein. Im schlimmsten Falle kann eine Verbesserung eintreten. Es ist also weder erforderlich noch nützlich, dass bei ihnen solche Erschwerungen stattfinden, wie bei der Verfassung des Staates, welche nur nach hergestelltem Beweise dringenden Bedürfnisses und überwiegender Einstimmigkeit eine Veränderung erfahren kann; noch dürfen sie auf der andern Seite dem blossen Belieben einer einfachen Behörde überlassen werden, wie diess bei den unselbstständigen Verordnungen ohne Nachtheil geschehen mag.

Aus beiden Gründen ist es daher auch das Zweckmässigste, die Erörterung von der Abfassung der Gesetze zum Mittelpunkte der Lehre zu machen, wenn schon die logische Reihenfolge eine andere wäre. Ist für die ordentlichen Gesetze die richtigste Behandlung gefunden, so schliesst sich daran leicht und ohne Wiederholung an, was von Ausnahmsmassregeln passend oder nothwendig erscheint, theils also, wenn etwa unter aussergewöhnlichen Umständen Gesetze selbst ein besonderes Verfahren erfordern sollten, theils jeden Falles die eigenthümliche Behandlung einer Seits der Verfassungsbestimmungen, anderer Seits der blossen Verordnungen.

Erster Abschnitt.

Die ordentliche Gesetzgebung.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Regeln über Rechtsgesetze.

§ 7.

Veranlassung und Zeit zur Gesetzgebung.

Feststellung von Rechtsgesetzen ist immer ein wohl zu überlegendes Unternehmen, zuweilen, namentlich wo es sich von Ordnung grosser Seiten des Rechtslebens also von ganzen Gesetzbüchern handelt, eine der schwierigsten menschlichen Geistesarbeiten. Jede Veränderung in dem Rechte greift in weiterem oder engerem Kreise in die geistigen und die dinglichen Zustände des Volkes ein; möglicherweise kann es sie ganz umwandeln. Soll daher das Unternehmen gelingen und nicht vielleicht gar zum Schaden ausschlagen, so muss theils der Gesetzgeber in der Lage sein, sich seinem Werke mit Umsicht, Ruhe und Vorbereitung widmen zu können, theils das Volk eine Neugestaltung des Rechtes eben itzt bedürfen und ertragen. Mit andern Worten, Gesetzgebung ist kein Gegenstand für launenhafte Liebhaberei, unruhige Vielgeschäftigkeit oder Eitelkeit; sondern es gehört — neben freilich noch sehr vielem Weiteren, allein doch zunächst — zu einer verständigen Vornahme mit Hoffnung auf Erfolg, dass eine zureichende Veranlassung und eine richtig gewählte Zeit die Thätigkeit rechtfertigen und erleichtern.

Es ist aber möglich, näher zu bestimmen, wann das eine und das andere wirklich der Fall ist.

I. Veranlassung zur Rechtsgesetzgebung.

Der einzige Grund zu einem neuen Rechtsgesetze ist das Bedürfniss danach. Ein Gesetz, welches nicht durch ein Bedürfniss hervorgerufen wurde,

ist nicht bloss überflüssig, sondern geradezu schädlich. Und diess zwar in mehr als Einer Rücksicht. — Vor Allem wird das Rechtsbewusstsein des Volkes gestört, wenn ein Verhältniss, dessen rechtliche Reglung bisher sowohl den Ansichten von sittlich Nothwendigem, als den materiellen Forderungen des Lebens entsprach, geändert wird. Nicht nur das Gefühl der Festigkeit, sondern auch das der Wahrheit des Rechtes wird erschüttert, und macht dem der Willkür Platz. Es ist dabei ganz gleichgültig, ob das bisherige Recht auf einer Gewohnheit oder bereits schon auf einem geschriebenen Gesetze beruhte. — Nicht selten entsteht auch ein sachlicher Schaden. Wenn ein neues Gesetz die rechtliche Ordnung der Güterwelt oder der Verbindlichkeiten ändert, so geht diess nicht wohl ohne Nachtheile für Einzelne ab, welche sich nicht schnell genug in das neue Recht zu finden wissen, oder sich auf längere Dauer des alten eingerichtet hatten. Diess muss ertragen werden, wenn das neue Gesetz im Ganzen einen besseren Zustand herstellt, also Bedürfniss ist. Allein es ist eine nutzlose und somit tadelnswerthe Beeinträchtigung der Bürger, wenn das bisherige Recht eben so gut hätte fortbestehen können. — Nicht geringe anzuschlagen ist, ferner, die Störung in dem Wissen des Rechtsgelehrten, sei es der Richter sei es der Rechtsfreunde. Mag auch eine solche nicht fühlbar sein oder Beachtung verdienen bei kleineren Gesetzen, deren Inhalt und Folgerungen bald vollständig begriffen und dem Gedächtnisse eingeprägt sind; so stellt sich diess doch ganz anders bei umfassenden Gesetzen, etwa ganzen Gesetzbüchern. Es ist nicht zu viel gesagt, dass in solchem Falle ein ganzes Geschlecht darüber hingeht, ehe wieder eine vollständige Beherrschung des gesetzlichen Stoffes gefunden wird. Dieser Verlust so vielen Nachdenkens und so ausgebreiteter Erfahrungen, verbunden mit der anfänglichen Unfertigkeit des neuen, ohne Ueberlieferung und Vorbild begonnenen Wissens, kann nun aber nicht anders als höchst empfindlich für gar viele Rechtsuchende sein. Auch dieses Uebel mag als ein Uebergangszustand ertragen werden, wenn das neue Gesetz die ganze Rechtsordnung wesentlich verbessert und bisherige dauernde Missstände beseitigt; aber ohne grossen Zweck fällt es hart. — Endlich noch soll nicht ganz übersehen werden, dass Aenderungen in den Gesetzen die wissenschaftlichen Arbeiten über das bisherige Recht mehr oder weniger unbenützbar machen.

Die Beantwortung der Frage: wann Veranlassung zu einem Rechtsgesetze sei, löst sich somit in die Auffindung der Fälle auf, in welchen sich ein neues Bedürfniss fühlbar macht. Als solche erscheinen aber folgende:

1. Da sich sowohl die gesellschaftlichen Verhältnisse durch die Entstehung und Feststellung neuer mächtiger Interessen und das Erlöschen bisher bestandener ändern, als auch die wirthschaftlichen Richtungen und Formen der Völker in zwar langsamer, aber unaufhaltsamer Umgestaltung

begriffen sind: so bilden sich von Zeit zu Zeit neue sachliche Zustände aus, deren Recht geordnet sein muss, die aber in der bisherigen Rechtsordnung, eben weil sie früher gar nicht oder nur unmerklich bestanden, nicht berücksichtigt sind [1]). Hier ist nun allerdings möglich, dass auch ein genügendes Gewohnheitsrecht allmälig entsteht; oder es kann eine scharfsinnige Rechtswissenschaft das neue Verhältniss unter ein analoges Recht bringen; vielleicht genügt selbst die doctrinelle Ausbildung bereits vorhandener allgemeiner Grundsätze in dieser bisher nicht beachteten, weil nicht nothwendigen, Richtung. Allein wahrscheinlicher ist freilich, dass die neuen Zustände Schwankungen und Zweifeln in rechtlicher Beziehung nur durch eine eigene, ausführliche und bestimmt festgestellte Gesetzgebung entrissen werden können. In solchem Falle ist das Bedürfniss erwiesen.

2. Ein zweiter möglicher Fall ist die durch Erfahrung gezeigte Unzulänglichkeit des bestehenden Rechtes; sei es nun dass dasselbe gleich von Anfang an lückenhaft war, sei es dass sich neue Seiten längst bestandener Zustände entwickelt haben, welche das vorhandene Recht nicht genügend bestimmt [2]). Doch ist hier allerdings zuzugeben, dass in solchen Fällen theils Gewohnheitsrecht, theils und hauptsächlich Gerichtsgebrauch das Bedürfniss vollständig befriedigen können.

3. Das bestehende Gesetz kann formell und materiell unrichtig sein. Und zwar mag diess entweder aus einem ursprünglichen und somit bei tüchtigerer Behandlung vermeidbaren Fehler des Gesetzgebers herrühren, oder daher, dass sich die zur Zeit der Entwerfung des Gesetzes allgemein angenommene, und somit auch vom Gesetzeber ohne Tadel getheilte, Rechtsansicht später als eine unrichtige erwies. In der ersten Unterstellung also kann das Gesetz von Anfang an undeutlich oder zweideutig, anderen Rechtssätzen zuwiderlaufend, unbedingt unzweckmässiges oder unmögliches anordnend, dem Rechtsbewusstsein des Volkes und guten Gewohnheiten desselben widerwärtig sein. Im andern Falle mag ein Gesetz durch die spätere rich-

---

1) Fälle neuer gesellschaftlicher Gestaltungen, welche eine rechtliche Ordnung verlangen würden, wären etwa: die Verwandlung eines bisher leibeigenen Bauernstandes in persönlich freie Erbpächter; oder die Anerkennung der Fabrikarbeiter als eines korporativen Vereines mit bestimmten Rechten an die Erträgnisse ihrer Arbeit; oder ein solches Ueberhandnehmen der Findelkinder, dass sie eine fühlbare eigene Klasse des Volkes bildeten. Fälle von neuem durch wirthschaftliche Entwicklungen nöthig werdendem Rechte bieten dagegen dar die Eisenbahnen, die Actienvereine, die Bewässerungsanlagen, u. dgl.

2) Beispiele von ursprünglich ungenügenden und daher zu ergänzenden Gesetzen gaben mehrere der neueren Strafgesetzbücher, welche nur die peinlich zu bestrafenden Rechtsverletzungen, nicht aber auch die von andern Behörden abzurügenden milderen Vergehen derselben Art beachteten, und daher später eigene Polizeistrafgesetze nöthig machten. Als ein Fall einer durch allmälige Entwicklung des Gegenstandes nothwendig werdenden Ausbildung der Gesetzgebung mag die Zwangsabtretung zu öffentlichen Zwecken dienen, die eine ausführliche Gesetzgebung erst bedurfte, als die riesenmässigen Verbindungswege der neuesten Zeit Expropriationen in vorher ungekannter Zahl hervorriefen, hierbei aber eine Menge früher gar nicht beachteter Verhältnisse sich geltend machten.

tigere Auffassung einer Rechtsanstalt, durch Anerkennung eines natürlichen Anspruches aller Bürger oder durch die Entwicklung grösserer Gesittigung für unhaltbar, vielleicht für schreiend ungerecht und selbst barbarisch erklärt werden, welches zur Zeit seiner Gründung allgemein für nothwendig und richtig erachtet war[1]). In beiden Fällen ist eine Aenderung gerechtfertigt und nothwendig, und es ist ein völlig sinnloser Fetischismus, ein Gesetz bloss desshalb, weil es alt ist, für heilig und unantastbar zu erachten[2]). Doch hat man sich auch davor zu hüten, in das Gegentheil zu verfallen. Ein unruhiges Haschen nach allem Neuen, was irgendwo in der Welt gedacht und gethan wird, bloss weil es neu ist, beweist, falls es aufrichtig gemeint ist, Mangel an Urtheil sowohl über das Eigene als über dieses Fremde, und führt zu unbehaglichen und nachtheiligen Schwankungen im Rechtszustande; liegt aber nur die Lust zu glänzen zu Grunde, so ist es eitle Geckerei. Gar gefährlich ist es namentlich, wenn sich der Gesetzgeber von einer falschen und kränklichen Gefühlsamkeit, wie sie zu Zeiten stattfindet, anstecken lässt, und so durch Abschwächung des Strafrechtes die Verbrechen fördert anstatt hintanzuhalten, den rechtlichen Bürger preisgiebt und den Verdorbenen hätschelt, der Gemeinschaft eine Last zu behäbiger Pflege der Rechtsfeinde aufladet, während sie Tausende von rechtlichen Menschen darben lassen muss. Nachsicht gegen Verbrechen ist keine feinere Gesittigung, sondern entweder widrige und einfältige Schwäche oder eigene sittliche Stumpfheit.

4. Sehr häufig sind in den neueren Verfassungs-Urkunden gewisse Einrichtungen der Rechtsordnung nur in den allgemeinsten Grundsätzen zugesagt, und deren Ausführung im Einzelnen der gewöhnlichen

---

1) Die ganze Geschichte der Gesetzgebung ist voll von Beispielen beider Arten von unbrauchbaren Gesetzen. So war z. B. das römische Hypothekenrecht von Anfang materiell falsch, weil es nicht auf Oeffentlichkeit und Specialität beruht; oder der französische Familienrath als Vormundschaftsbehörde, weil nicht sichernd genug; das baierische Strafgesetz, welches knieende Abbitte vor des Königs Bildniss vorschreibt, weil eben so sinnlos als empörend; das französische Gesetzbuch über Strafverfahren, weil es dem Angeschuldigten keine Sicherheit gegen Missbrauch der Staatsgewalt giebt; die Bestellung von Anklage-Geschwornen, weil solche leicht in der Sache selbst nach unvollständigen Beweisen urtheilen; die Feststellung der Knutenstrafe, weil unmenschlich grausam; die Gestattung von Nichtigkeitsklagen wegen angeblicher Verstösse gegen das jus in thesi, weil dadurch muthwilliger Verschleppung der Rechtssachen Thür und Thor geöffnet ist. Schlecht gefasst vom Beginne an war das preussische Landrecht durch seine zersplitternde Casuistik; das baierische Strafgesetzbuch von 1813, welches in den ersten Jahren seines Bestandes unzählige Novellen zur Verdeutlichung bedurfte; viele der Novellen der späteren römischen Kaiser wegen aufgeblasener und undeutlicher Schreibart; schlecht gefasst von Anfang an sind alle englischen Parliamentsacten in ihrer schwerfälligen Sprache, ohne Abtheilungen und einfache logische Anlage. Gesetze aber, welche ihrer Zeit entsprechend waren und erst durch Veränderung der Gesittigung und der Verhältnisse unbrauchbar wurden, sind u. A.: die deutschen Volksrechte; der Sachsen- und der Schwabenspiegel; die Carolina; die Capitularien Karls des Grossen, die Siete Partidas; das römische Recht der väterlichen Gewalt.

2) Vgl. hierüber die berühmten Bemerkungen Bentham's in seinem Book of Fallacies, (Works, Bd. II, S. 308 fg.).

Gesetzgebung entweder ausdrücklich oder stillschweigend zugewiesen. (Man sehe z. B. die Deutschen Grundrechte.) Offenbar ist diese Sitte nur ein Nothbehelf, und wäre eine gleichzeitige volle Ausführung sehr wünschenswerth, theils weil erst auf diese Weise die ganze Bedeutung der neuen Staatseinrichtung aufgefasst werden mag, und sie sich mit allen ihren Folgerungen alsbald in das Regierungs- und Volksleben einsenken könnte; theils wegen der nothwendigen inneren Uebereinstimmung zwischen Grundsätzen und Entwicklungen, welche vielleicht später von andern Gesetzgebern oder unter andern Verhältnissen nicht mehr eben so leicht und vollständig zu erreichen ist. Allein da die Entwerfung von Verfassungs-Urkunden gewöhnlich der glückliche und möglichst zu beschleunigende Schluss einer grossen staatlichen Bewegung ist, so bleibt zu so ausführlicher Gesetzgebung in der Regel keine Zeit, und es ist sogar weit klüger, wenigstens die Grundsätze schnell so fest und so hoch, als menschliche Einrichtungen vermögen, zu stellen, denn durch hinausgesponnene Verfolgung des Bessern alles auf das Spiel zu setzen. Um so stärker ist dann aber die Aufforderung, alsbald nach allgemeiner Einführung der neuen Verfassung auch wirklich an die Ausarbeitung der von derselben geforderten Gesetze zu gehen. Eine ungerechtfertigte Verzögerung ist nicht nur ein Unrecht gegen Alle, welche durch die Verbesserung des Gesetzes Vortheile erhalten hätten; sondern auch ein politischer Fehler. Die Regierung erregt Misstrauen gegen ihre Ehrlichkeit und zieht sich fortwährende, oft nicht geringe, Verlegenheiten und Vorwürfe zu, ruft sogar leicht eine neue, und dann naturgemäss viel weiter gehende Gährung gegen sich hervor; die Vertheidiger der Volksrechte aber bleiben ohne die breite und feste Grundlage, welche ihnen ein allseitig und gleichmässig entwickeltes System von Gesetzen schon an sich und formell, noch mehr aber durch rechtliche Erziehung der ganzen Volksmasse gewähren würde. Nimmt man dann noch dazu, dass wenigstens in den meisten Fällen schon die Aufnahme des allgemeinen Grundsatzes unter die Verfassungs-Versprechungen ein in dem Augenblicke lebhaft gefühltes Bedürfniss der neuen Gesetzgebung an sich beweist: so liegt denn allerdings in dem angenommenen Falle eine dringende Aufforderung zum Handeln und eine vollständige Rechtfertigung desselben vor.

5. Eine der schönsten, aber auch der schwierigsten Aufgaben der Staatsweisheit ist die Verschmelzung verschiedenartiger Staatsbestandtheile zu einem auch innerlich einheitlichen Ganzen. Es giebt allerdings Fälle, in welchen eine solche Einheit nicht, wenigstens itzt noch nicht, angestrebt werden kann und darf. So namentlich da, wo mehrere ungefähr gleich zahlreiche Stämme in ihren Eigenthümlichkeiten scharf ausgebildet sind, an ihrer Volksthümlichkeit und Geschichte ebenmässig hängen, und zwar zu Einem Staate verbunden, allein weder ineinander aufgehen,

noch in ein drittes gemeinschaftliches Neues verschmolzen sein wollen. Ferner da, wo die Klugheit rathet, einer gegen ihren Willen mit dem Staate vereinigten, etwa eroberten, Bevölkerung den Uebergang in das neue Verhältniss möglichst zu erleichtern, ihr den eingetretenen Wechsel durch möglichste Belassung der bisherigen Zustände und Einrichtungen so wenig fühlbar als möglich zu machen, und wo somit selbst beim Vorhandensein einer überwiegenden Nationalität im alten Lande, vor der Hand wenigstens, jegliche Verschmelzungsversuche zu unterlassen sind. Endlich, wenn das Versprechen der Schonung einer abgesonderten provinziellen Eigenthümlichkeit von der Staatsgewalt, gleichviel aus welchen Gründen und bei welchen Veranlassungen, gegeben und von der betheiligten Bevölkerung als ein Recht angenommen worden ist. Allein es giebt auch Fälle, in welchen eine geschickte und muthige Regierung das, an sich überwiegend wünschenswerthe, Ziel der völligen Nationaleinheit zu erstreben rechtlich und thatsächlich im Stande ist; und dann soll und darf es nicht unterlassen werden, auch auf die Gefahr vielfacher Mühe und mancher, wenn nur besiegbarer, Aufregung. — Unter den hier anzuwendenden Mitteln ist ohne Zweifel eines der wirksamsten die Sorge für ein gemeinsames Recht. Ein gleiches Recht bildet allmälig eine Uebereinstimmung vieler sachlicher und geistiger Zustände aus, erleichtert den Verkehr, bringt immer wieder sowohl im Verkehre mit den Einzelnen als mit den Behörden das Bewusstsein der Einheit; es fördert somit ein gemeinschaftliches Nationalgefühl. Die Fortbildung eines gemeinsamen Rechtes macht auch eine gemeinsame Gesetzgebung möglich und nöthig, während wenigstens in einem Staate mit ständischen Einrichtungen verschiedenes Recht der einzelnen Bestandtheile des Staates auch verschiedene Provinzialversammlungen mit sich bringt. Nur bei einer einheitlichen Verfassung ist innere und äusserliche Einheit des Staates und Volkes denkbar. Ebenso ist es wenigstens wahrscheinlich, dass nur bei einheitlichem Rechte eine völlige Uebereinstimmung in der Organisation der Behörden herzustellen, damit aber ein bedeutendes Spaltungszeichen zu beseitigen ist. Nur bei gemeinsamem Rechte können die Studien der Richter und der Verwaltungsbeamten dieselben sein; nur dann ist eine Verwendbarkeit eines Jeden im ganzen Staatsgebiete, also eine Mischung und Einigung einer sehr einflussreichen Klasse möglich; nur dann eine juristische National-Literatur vorhanden. Endlich wird bei gemeinsamem Rechte die Erinnerung an frühere Trennung und wahrscheinliche Feindschaft nicht immer wieder erneuert in allen Einrichtungen des täglichen Lebens und Handelns. — Der Mittel zur Erreichung dieses Zweckes giebt es aber mehrere. Entweder kann es nämlich bewerkstelligt werden durch einfache Uebertragung des bereits in einem Theile des Staates geltenden Rechtes auf die bisher anderem Rechte folgenden

Theile. Oder durch Feststellung einer für alle Theile neuen Gesetzgebung. Oder endlich durch einen gegenseitigen Austausch einzelner Rechtsabschnitte, so dass kein Theil ganz untergeordnet wird, keiner ganz in seinem bisherigen Besitze bleibt. Die Wahl unter diesen Möglichkeiten für den einzelnen Fall hängt von den besonderen Umständen ab. Das erste Mittel ist das leichteste; allein es ist bedingt einmal durch das thatsächliche Ueberwiegen des zur Grundlage bestimmten Volkstheiles, sodann durch die wenigstens vergleichenswerthe Güte des auszudehnenden Rechtes. Eine ganz neue Gesetzgebung für Alle schont jede Eifersucht und erspart das Gefühl der eigenen Vernichtung zum Vortheile Fremder; allein es ist ein sehr weitschichtiges Unternehmen, das lange Zeit erfordert, und es enthält ein Unrecht gegen Diejenigen, deren bisheriges Recht den Bedürfnissen genügte, und welche dasselbe vielleicht durch lange Erfahrungen und Arbeiten in Gerichten und in der Literatur ausgebildet hatten. Ein gegenseitiger Austausch ist bei gleich mächtigen und gleich trotzigen Stämmen ein Beruhigungsmittel; allein es kann nur in dem, wohl selten vorhandenen, Falle angewendet werden, wenn die beiderseitigen Rechte auf wesentlich gleichen Grundlagen beruhen und von beiden wenigstens einzelne grössere Theile einer Erhaltung und Ausdehnung werth sind.

II. Richtige Zeit zur Gesetzgebung.

Wo immer eines der bisher aufgezählten Bedürfnisse nach einem Gesetze sich zeigt, da hat der Staat unzweifelhafte Veranlassung, ja Pflicht, seine gesetzgeberische Thätigkeit eintreten zu lassen. Allein damit ist nicht gesagt, dass es vernünftig, oder auch nur möglich sei, dieser Aufgabe zu jeder Zeit nachzukommen. Es ist vielmehr sehr wohl denkbar, dass äussere Umstände, welche mit dem Gegenstande und der Dringlichkeit des fraglichen Gesetzes an sich in gar keinem Zusammenhange stehen, eine freie und vollständige Wirkung der gesetzgeberischen Thätigkeit des Staates für längere oder kürzere Zeit hindern. Wenn es nun entweder an und für sich nicht möglich ist, ein solches Hinderniss zu beseitigen, oder wenn die hierzu anzuwendenden Mittel ausser Verhältniss zu der Bedeutung des Gesetzes wären, so rathet schon die einfachste Klugheit, in solchem Falle die Entwerfung oder Einführung des Gesetzes auf eine minder ungünstige Zeit zu verschieben.

Zur klaren Einsicht in diese Verhältnisse ist es nun aber vor Allem nothwendig, diejenigen Zustände aufzusuchen, und übersichtlich zu ordnen, von welchen erfahrungsgemäss zeitweise Hindernisse für die Gesetzgebung zu erwarten sind. Und zwar bringt es die Verschiedenheit der vom Staate anzuwendenden Thätigkeit mit sich, dass dabei zwischen den Hindernissen für eine richtige Entwerfung eines für nöthig erachteten Gesetzes und denen für eine sichere und vollständige Durchführung eines beschlossenen Gesetzes unterschieden wird.

Die auf die Entwerfung eines Gesetzes möglicherweise ungünstig einwirkenden äusseren Umstände sind folgende: Vor Allem mögen die zu gesetzgeberischen Arbeiten Berufenen durch die Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten der nöthigen Geistesruhe zur umsichtigen Erwägung, zum gründlichen Eindringen, zur scharfsichtigen Entwicklung, endlich zur richtigen Abfassung beraubt sein. Und zwar kann Furcht vor grossem Unglücke, Hoffnung auf Sieg und Gewinn, übermächtig in Anspruch nehmende Theilnahme an einem grossen Ereignisse diese Wirkung gleichmässig haben. Leidenschaftlich mit einem anderen Gegenstande Beschäftigte werden eine schwierige gesetzgeberische Aufgabe schlecht, wenn überhaupt, lösen. Eine andere störende Ursache kann sein ein übermächtiger Geschäftsdrang, welcher den zur Gesetzgebung Berufenen nicht die Muse zu einer sorgfältigen Arbeit lässt. Endlich noch, und es ist diess wohl der schlimmste Fall, findet nicht selten ein stürmischer Andrang von Aussen auf den Gesetzgeber statt, welcher ihm nicht nur Handeln überhaupt, und zwar schnelles Handeln, sondern auch zu gleicher Zeit die Richtung seiner Bestimmungen gebieterisch vorzuschreiben sucht. Hier gilt denn Ueberlegung für bösen Willen, Billigkeit für Verrath, Hinblick auf Zukunft und wahrscheinliche Aenderungen der itzigen Lage für Feigheit. Und es ist diess Alles um so schlimmer, als die mit solcher Gewalt aufgedrungenen Forderungen in der Regel in sich falsch, übertrieben, ungerecht sind. Der Sturm aber kann von mehr als Einer Seite kommen; eine durch Rache oder Furcht gestachelte Regierung ist zu solchem Drängen eben so fähig, als ein von Freiheitsschwindel trunkenes Volk; eine gewaltthätige staatliche Parthei so gut, als eine fanatische Kirche.

Die Ausführung eines Gesetzes aber mag durch äussere Umstände auf doppelte Weise beeinträchtigt werden. Einmal nämlich kann die Staatsgewalt durch anderweitige dringende Aufgaben so sehr in Anspruch genommen sein, dass ihr die nöthige Muse fehlt, um die zur Durchführung erforderlichen Vorkehrungen mit gehöriger Umsicht zu treffen und sie in ihrem Erfolge zu beobachten, oder dass ihr die zwingende Kraft abgeht. So z. B. während eines Krieges, in Zeiten innerer Unruhen, bei einer Hungersnoth u. s. w. Zweitens kann eine Verkettung von Umständen mächtige durch ein Gesetz bedrohte Interessen in die Lage versetzen, der richtigen Durchführung des ihnen widrigen Gesetzes so viele Hindernisse in den Weg zu legen, dass der Regierung selbst bei ungetheilter Aufmerksamkeit und Kraft eine vollständige Beseitigung itzt nicht gelingt. Beispiele: eine Ablösung von Grundlasten, wenn die Berechtigten eine Unterstützung ihrer Weigerung bei auswärtigen Mächten finden; die Einführung von Schwurgerichten in Zeiten heftiger Partheileidenschaften, welche Unabhängigkeit und Unpartheilichkeit der einzelnen Geschworenen beeinträchtigen u. s. w.

Es bedarf allerdings nicht erst der Bemerkung, dass diese Hindernisse

in sehr verschiedenem Grade vorhanden sein können. Ebenso ist einleuchtend, dass sie bei übrigens gleichen Umständen in Beziehung auf ein ausführliches, oder ein in die bestehenden Rechtsverhältnisse tief eingreifendes Gesetz weit mächtiger einwirken, als auf eine kurze, schnell entworfene und nur einzelne Puncte berührende Bestimmung. Eine besondere Würdigung der Umstände ist somit in jedem Falle nöthig. Allein unläugbar wird es in sehr vielen Fällen durchaus gerathen sein, die ungünstige Sachlage vorübergehen zu lassen und die beabsichtigte Gesetzgebung auf eine passende Zeit zu verschieben.

In der Regel wird diese günstige Zeit dann eintreten, wenn im Staate selbst und in seinen äusseren Beziehungen Ruhe eingetreten ist, also einer Seits die Aufmerksamkeit nicht von der nächsten Aufgabe gewaltsam abgezogen wird, anderer Seits die Staatsgewalt die erforderliche Kraft besitzt zur Beseitigung unordentlicher Einwirkungen oder trotziger Widersetzungen. Die Zeit äusserer und innerer Ruhe ist es daher auch, welche eine thätige und für die Rechtsausbildung wohlgesinnte Regierung nicht unbenützt vorübergehen lassen darf. Störungen werden nach aller Erfahrung nur allzubald wieder eintreten; und ist dann die richtige, vielleicht unwiederbringliche, Zeit für gesetzgeberische Thätigkeit versäumt worden, so kommen zu den Nachtheilen der unvollkommenen Rechtsordnung auch noch die begründeten Vorwürfe über Unbekümmertheit, Schlaffheit, wo nicht üblen Willen. Und sehr leicht können die beiden Aufregungsursachen zusammen einen Sturm gegen die lässige Regierung erzeugen, welchen sie schwer übersteht, oder den sie durch itzt übereilte, nach Form und Inhalt unreife, somit schädliche oder unhaltbare Gesetze zu beschwichtigen suchen muss [1]).

Diese Regel erleidet nur Eine Ausnahme. Wenn nämlich das Hinderniss einer nothwendigen Rechtsänderung in den durch Wirkung des gewöhnlichen Gesetzes nicht beseitigbaren Bevorrechtungen Betheiligter liegt: so muss die erste Zeit zur Entwerfung und Durchführung der erforderlichen Bestimmungen ergriffen werden, in welcher der äussere Schutz der Widerstrebenden auf irgend eine Weise geschwächt ist. In Zweifel wird diess nun keineswegs eine ruhige Zeit sein; sondern vielmehr im Gegentheile wenn Krieg, innere Aufregung u. dgl. das bisherige Verhältniss schwächen. Allein hier müssen die

1) Die Erfahrung, welche im J. 1848 die deutschen Regierungen einzeln und in ihrer Gesammtheit, dem Bunde, gemacht haben, ist in dieser Beziehung sehr lehrreich. Von allen Vorwürfen, mit welchen sie plötzlich und von allen Seiten überhäuft wurden, ward keiner bitterer und häufiger vorgebracht, als die, dass sie dreissig unwiderbringliche Friedensjahre versäumt und den unläugbarsten Bedürfnissen der Nation nicht durch eine entsprechende Gesetzgebung Befriedigung gebracht haben. Vor der Gerechtigkeit des Tadels musste jeder Vertheidigungsversuch verstummen; das Ergebniss aber war, dass nun unter dem unwiderstehlichen Einflusse einer masslosen Aufregung in allen Richtungen des Rechtslebens Gesetze erlassen wurden, welche nicht nur unendlich grössere Aenderungen anordneten, als sonst je gefordert oder geleistet worden wären, sondern auch bei der hastigen Entwerfung und Beendigung durchaus fehlerhaft waren.

Nachtheile der unruhigen Zeit getragen werden, weil sie doch immer noch verhältnissmässig die günstigste ist. Die Benützung des richtigen, vielleicht schnell vorübergehenden, Augenblickes wird sehr erleichtert sein, wenn das Gesetz schon früher unter der Hand entworfen und so für den eintretenden Fall bereit gehalten wird.

§ 8.

Forderungen hinsichtlich des Inhaltes der Gesetze.

So verschieden auch der Gegenstand der Rechtsgesetze ist, so lassen sich doch mehrere allgemeine Forderungen hinsichtlich des Inhaltes stellen, welche von jedem Gesetze dieser Art erfüllt sein müssen, wenn es nicht gegründeten und schweren Ausstellungen bloss liegen soll. Zum Theile sind diese Forderungen an alle Gesetze überhaupt, auch an die in keinem Bezug zur Rechtsordnung stehenden, zu machen, da sie aus dem Begriffe des Gesetzes selbst sich ergeben; zum Theile aber betreffen sie die Rechtsgesetze ausschliesslich.

Die erste dieser Forderungen ist, dass das Gesetz nur allgemeine Sätze enthalte, d. h. Vorschriften für sämmtliche Zustände einer bestimmten Art, welche nach der Erlassung des Gesetzes und während der Dauer desselben zur Entscheidung kommen. Darin eben besteht der Unterschied eines Gesetzes von der Entscheidung einer Behörde, z. B. einem Richterspruche, dass letztere einen befehlenden Ausspruch nur hinsichtlich eines einzelnen bestimmten Falles enthält, und für andere Fälle, wie gleichartig immer sie sein mögen, keine unmittelbare zwingende Kraft hat. Feststellung eines einzelnen Falles durch ein Gesetz, ist in allen Fällen unzulässig. In Staaten, deren Verfassungen die Gleichheit Aller vor dem Gesetze verlangen, ist eine solche Vorschrift geradezu ein Bruch der Constitution. Aber auch in den übrigen Staaten treten die entschiedensten Uebelstände ein. Entweder nämlich liegt ein solcher einzelner Fall schon zur Zeit der Entstehung des Gesetzes zur Entscheidung vor; dann ist er nach dem bestehenden Rechte zu entscheiden, und die Feststellung eines anderen Rechtes ist ein offenbarer Gewaltstreich. Oder aber es bezieht sich das fragliche Gesetz auf einen bestimmten erst zu erwartenden Fall; dann entsteht zwar keine factische Verletzung, allein es ist doch höchst bedenklich, ein Verhältniss nicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern nach irgendwelchen sonstigen Rücksichten zu ordnen. In den meisten Fällen wird in der That eine rechtswidrige Absicht obwalten, in allen kann sie wenigstens zu Grunde liegen; und die wenigen Fälle, in welchen wirklich ein sachlicher Nutzen beabsichtigt und erreicht würde, gleichen die grosse Gefahr des Missbrauches nicht aus [1]). — Im Uebrigen muss der Begriff eines allgemeinen Satzes

1) Mit allem Grunde hat also die Verfassung der V. St. von Nordamerika Art. 1, Sect. 8,

richtig aufgefasst werden. Dieser Begriff besteht lediglich in der Anwendung der gegebenen Vorschrift auf sämmtliche logisch gleiche Fälle. Demgemäss verliert ein Gesetz den Character der Allgemeinheit nicht, wenn etwa die von ihm berücksichtigten Fälle sich in Raum oder Zeit nur selten ereignen; oder wenn die Vorschrift nur einen Theil einer Rechtsanstalt oder einer Rechtslehre neu bestimmt, nicht aber das Ganze derselben; oder endlich, wenn es eine Ausnahme von einer Regel (freilich nicht für einen einzelnen Fall, sondern für alle gleichen Vorkommenheiten) bestimmt. Vorschriften dieser Art durch Gesetze zu geben, ist vollständig erlaubt, ja nothwendig.

Eine zweite Forderung ist, dass ein Gesetz nur leitende Grundsätze feststelle, nicht aber hinuntersteige zur Entscheidung aller einzelnen endlichen Erscheinungen des zu ordnenden Verhältnisses, und nicht sich verliere in eine unübersehbare und doch niemals vollständige Casuistik. — Die Aufgabe eines Rechtsgesetzes ist, für ein gewisses Lebens-Verhältniss eine zwingende Ordnung vorzuschreiben. Diese Aufgabe wäre leicht zu erfüllen, wenn ein solches Verhältniss immer und überall, so weit die Herrschaft des Gesetzes geht, völlig in denselben thatsächlichen Bestandtheilen und in nie wechselnden Nebenbeziehungen zur Erscheinung käme. Für einen solchen unbedingt feststehenden Fall würde sich eine denselben vollständig, im Ganzen und in allen Einzelnheiten ordnende Vorschrift bei einigem Scharfsinn und rechtlichem Wissen entwerfen lassen. Allein anders verhält sich die Wirklichkeit; selbst bei im Wesentlichen gleichartigen Zuständen sind doch immer bei jedem einzelnen Vorkommen kleinere Abweichungen und besonderste Eigenthümlichkeiten, so dass nie zwei Fälle vollkommen dieselben sind. Es bleibt also nur die Möglichkeit, entweder die gesetzlichen Vorschriften so allgemein zu fassen, dass die betreffenden Verhältnisse in allen ihren Modificationen unter dieselben passen und somit alle gleichmässig geordnet sind; oder aber für jede mögliche dieser kleinern Eigenthümlichkeiten eine eigene für sie auf das Einzelste berechnete Bestimmung zu erlassen. Vielleicht könnten an sich für die eine und für die andere Behandlungsweise Gründe aufgefunden und abgewogen werden; allein es wäre diess nutzlose Mühe. Da es nämlich thatsächlich unthunlich ist, alle möglichen Modificationen der rechtlich zu ordnenden Verhältnisse zum Voraus auszusinnen; eine Regelung nur eines Theiles derselben aber die grössesten Verwirrungen und Zweifel im Rechte zur Folge hätte, (weil es nothwendig wäre, in sehr vielen Fällen nur nach Analogie zu entscheiden,

---

die Erlassung aller „ex post facto laws“ untersagt. — Von selbst versteht es sich, dass bei der Behauptung von der Unerlaubtheit von Gesetzen für einzelne Fälle nur Rechts-Gesetze gemeint sind. In wie ferne es gestattet und gerathen ist, anderartige Beschlüsse der Staatsgewalten auch wenn dieselben nur einen bestimmten Gegenstand betreffen, in der Form eines Gesetzes zu fassen, um dieselben unverbrüchlicher zu machen, ist hier nicht weiter in Erwägung zu ziehen.

und zwar die richtige Analogie unter vielen nahe verwandten und doch nicht gleichen Fällen aufgesucht werden müsste,) so bleibt keine Wahl. Man muss sich auf die Feststellung leitender Sätze beschränken; und man müsste diess, selbst wenn sich daraus fühlbare Nachtheile ergäben. Dem ist aber nicht einmal so bei Anwendung der gehörigen Vorsicht; vielmehr hat eine allgemeinere Fassung entschiedene Vortheile. Einmal nämlich ist es sowohl für den Bürger, als für den zur Rechtsprechung aufgerufenen Richter weit leichter, den einzelnen zu ordnenden Fall unter einen allgemeineren Satz zu bringen, als unter die richtige Bestimmung bei mehreren engen. Es werden also weit weniger Irrthümer im Rechte vorgehen; und es ist diess höher anzuschlagen, als dass vielleicht bei grösserer Weite der Regel einzelne itzt unter dieselbe zu stellenden Fälle nicht gleich richtig behandelt werden. Sodann bleibt das Gesetz in mässiger, überschaubarer Ausdehnung, was unter allen Umständen als einer der ersten Vorzüge gelten kann [1]). — Im Uebrigen muss allerdings bei der Aufstellung solcher leitender, also durchgreifender, Sätze mit grosser Umsicht verfahren werden. Und zwar sind dabei zwei Regeln zu beachten. — Einmal hat der Gesetzgeber, ehe er seinen Satz formulirt, das Gesammtgebiet der Thatsachen und Rechtsverhältnisse, auf welche die von ihm beabsichtigte Regel möglicherweise Anwendung erleiden kann, mit möglichster Genauigkeit durchzugehen, ob auch wirklich sämmtliche in demselben enthaltenen Fälle unter die Vorschrift passen. Findet er bei dieser Musterung unfügsame Aussprüche, so muss entweder der Satz so beschränkt werden, dass er nur auf die wirklich gewollten Fälle Anwendung hat; oder aber es sind die erforderlichen Ausnahmen ausdrücklich zu machen und mit ihren eigenen Bestimmungen zu versehen [2]). — Zweitens darf ein Satz nicht so im Allgemeinen gehalten sein, dass Mittelglieder zur Anwendung fehlen. Das Gesetz mag es also immerhin dem richtigen Denken der Betheiligten überlassen, alle unter eine Regel fallenden gleichartigen Erscheinungen auch wirklich unter dieselbe zu bringen, oder die aus einem Grundsatze einfach durch logische Schlüsse abzuleitenden Folgerungen selbst zu ziehen; namentlich mag ein richtiges Verfahren dieser Art von den durch Rechtswissenschaft ausgebildeten Richtern und Anwälten erwartet und verlangt werden. Allein es ist nothwendig, dass der Gesetzgeber selbst seinen Willen ausdrücklich ausspreche, wo dieser bloss durch regelgerechtes Denken gar nicht oder wenigstens nicht mit

1) Nach der berühmten Erörterung von Thibaut und Savigny über die verschiedenartigen Eigenschaften der preussischen, österreichischen und französischen Gesetzgebungen ist es überflüssig, weitere Beispiele von der Einhaltung oder Verfehlung der hier in Frage stehenden Regel anzuführen. Nur die eine Bemerkung mag hier Platz finden, dass ein Nachtheil einer bloss stückweise erlassenen Gesetzgebung die allzugrosse Ausarbeitung der Folgesätze und sonstigen Einzelnheiten zu sein pflegt, während bei ganzen Gesetzbüchern der jedenfalls grosse Umfang auf möglichste Beschränkung in jedem einzelnen Falle hindrängt.

2) Vgl. Kitka, Ueber Abfassung der Gesetzbücher. Brünn, 1839, S. 80 fg.

Sicherheit aufgefunden werden kann. Diess ist nun aber namentlich immer da der Fall, wo eine bleibende Eigenthümlichkeit eines Punctes auch eine selbstständige Bestimmung erfordert, oder wo die Möglichkeit einer Wahl unter verschiedenen Ausgangssätzen zu verschiedenen Folgerungen führen kann. Wie jede Handlung der Gesetzgebung, so ist auch die Beschränkung auf leitende Sätze sowohl nach der obersten Regel der Gerechtigkeit als der Deutlichkeit und Zweifellosigkeit des Rechtes zu bemessen.

Das Gesetz ist ein Befehl der Staatsgewalt, welcher nöthigen Falles mit Gewalt durchgeführt wird. Hieraus ergiebt sich die dritte Regel, dass das Gesetz nur unmittelbar anwendbare Vorschriften aufstellen dürfe. Diese Forderung aber muss nach zwei Seiten hin gemacht werden. — Eines Theiles nämlich dürfen keine Sätze aufgestellt werden, welche keine bestimmte Vorschrift enthalten, so dass die Betreffenden, Bürger und Richter, für ihre Handlungen gar keinen sicheren Anhaltspunct bekommen [1]). Ein solches Gesetz ordnet kein Rechtsverhältniss an, und kann, wegen seiner Gegenstandslosigkeit, nicht durchgesetzt werden. Es ist also in der Hauptsache unnütz; und macht dabei doch schon durch sein Vorhandensein Verlegenheiten und Zweifel. Der Gesetzgeber hat sich zu einer entschiedenen Vorschrift zu bestimmen oder ganz zu schweigen. — Andern Theiles aber darf das Gesetz nur Vorschriften des Staates geben, nicht wissenschaftliche Meinungen. Es ist weder Sache der Staatsgewalt, ihren Unterthanen wissenschaftliche Wahrheiten aufzudrängen, noch können diese durch äussere Gewalt gegen Unüberzeugte durchgesetzt werden. Dagegen mag die Aufstellung solcher Ansichten dem Gesetze unabsehbare Bekämpfungen zuziehen, und leicht seinem Ansehen sehr schaden. Allerdings soll der Gesetzgeber von einer richtigen, somit auch theoretisch entwickelbaren und zu vertheidigenden Rechts- und Weltansicht ausgehen, soll er ferner bei seinen einzelnen Satzungen die Ergebnisse der Wissenschaft nach Thunlichkeit benützen, und muss er endlich da, wo in der Lehre ein Streit über einen in den Bereich seiner Bestimmungen fallenden Punct obwaltet, diesen durch eine bestimmte Vorschrift für seinen Wirkungskreis entscheiden: allein alle diese geistige Vorbereitung und kenntnissreiche Umsicht darf den Character des Gesetzes nicht ändern. Es soll dasselbe vorschreiben und nicht lehren [2]).

---

1) Vgl. Kitka, a. a. O., S. 76 fg. Beispiele solcher wegen vager Unbestimmtheit unanwendbarer und nutzloser Bestimmungen enthalten jene Strafgesetze, welche verordnen, dass „nach Umständen", oder „in wichtigen Fällen", oder „bei besonders erschwerenden Umständen" eine Straferhöhung oder eine andere Strafgattung einzutreten habe. Ein Beispiel dieser Art ist ferner der Art. 371 des Code civil, welcher lautet: L'enfant, en tout age, doit honneur et respect à ses père et mère.

2) Sehr richtig schreibt die Kaiserin Maria Theresia für die Abfassung eines Gesetzbuches (des nachmaligen Codex Theresianus) vor: „Soll das Gesetz und Lehrbuch nicht mit einander vermengt, mithin Alles, was nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad cathedram gehört.. aus dem Codice weggelassen werden." Entschliessung vom 4. Aug. 1772. — Verdienstlich ist es, wenn Kitka, Verfahren bei Abfassung von Gesetzbüchern, S. 42 fg., den Versuch macht,

Damit ist natürlich nicht gesagt, dass eine wissenschaftliche Bearbeitung des Systemes und der einzelnen Vorschriften der Gesetze gar nicht bestehen dürfe. Im Gegentheile ist eine solche für die Ausbildung des Rechtsgelehrten unentbehrlich. Aber sie muss lediglich Privatarbeit bleiben. Ihre Aussprüche dürfen nur, in so ferne sie innere Wahrheit haben, auf Geltung Anspruch machen, und es muss Jedem gestattet sein, eine ihm noch richtig dünkende Ansicht aufzustellen; und es mag sich selbst die Auffassung, je nach den allgemeinen Entwicklungen der Wissenschaft, ändern, in Lob und Tadel wechseln. Diess Alles lässt das Gesetz selbst unberührt, ändert die Kraft seiner Vorschriften nicht, sondern belehrt nur Dritte nach deren Belieben und Fähigkeit.

Aus wesentlich gleichen Gründen muss, viertens, die Forderung gestellt werden, dass das Gesetz immer eine bestimmte Verpflichtung enthalte, nicht aber nur einen Wunsch oder Rath. Es mag sein, dass die Verpflichtung nicht unbedingt ausgesprochen ist, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen, (wie z. B. ein grosser Theil des bürgerlichen Rechtes;) allein wenn diese Voraussetzung eintritt, dann muss ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen vorgeschrieben, auf Ungehorsam ein entsprechender Rechtsnachtheil gesetzt sein. Ein Wunsch oder Rath kann nur theilweise, selbst gar nicht, befolgt werden; damit aber ist die Aufgabe des Staates, die Rechtsordnung im Umfange seiner Wirksamkeit und Zuständigkeit festzustellen und aufrecht zu erhalten, nicht erfüllt. Und welche Stellung hätten Richter und Vollziehungsbeamte zu einem blossen Wunsche? Ein blosser Rath oder Wünsche des Staates mag an der Stelle sein gegenüber von blossen Interessen der Bürger, wo es diesen freisteht, ob sie ihren Vortheil erreichen wollen oder nicht. Zuweilen wenigstens kann es gerathen sein, dass der Staat auch in Beziehung auf eine gegen ihn einzuhaltende Handlungsweise, die er entweder an sich nicht erzwingen kann, oder wenigstens itzt noch nicht erzwingen will, blosse Ermahnungen an die Bürger richte. Allein wo es sich vom Rechte handelt, da steht auch immer eine Verpflichtung gegenüber, und da ist für den Staat, der nicht nach Belieben auf Recht halten oder nicht halten darf, nur eine entschiedene Vorschrift möglich [1]).

---

alle diejenigen Bestimmungen und Einrichtungen aufzuzählen, welche, als bloss theoretischer Art, aus einem Strafgesetzbuche verwiesen werden sollen. Und wenn er auch in einzelnen Puncten zu weit gegangen sein, oder den Gedanken, von welchem es sich hier zunächst handelt, nicht strenge festgehalten haben sollte, so muss man sich doch mit ihm einverstanden erklären, wenn er Folgendes als Fehler rügt: die Aufstellung eines Strafzweckes; die Bestimmung eines allgemeinen Begriffes von Verbrechen; die Reihung der strafbaren Handlungen unter allgemeine Gesichtspuncte (Klassification derselben); Aufstellung allgemeiner d. h. keine bestimmte Vorschrift enthaltender, Grundsätze im Eingange der einzelnen Hauptstücke; allzuviele und wissenschaftliche Eintheilungen.

1) Vgl. Zachariä, Vierzig Bücher vom Staate, Bd. IV, S. 18. — Die Erfahrung der J. 1848 und 49 hat in Deutschland den Satz, dass der Staat in Beziehung auf die Rechtsordnung nicht bitten und rathen, sondern stillschweigen oder befehlen (aber dann natürlich auch vollziehen)

Das Gesetz darf, fünftens, nichts unmögliches vorschreiben. — Die Nachtheile eines solchen Fehlers sind gross und mehrfältig. Entweder wird der Vollzug gar nicht versucht, weil Bürger und Richter die Unausführbarkeit einsehen; dann leidet wenigstens das Ansehen des Gesetzgebers, und zwar auf doppelte Weise, wegen seines Unverstandes, und durch die Nichtbeachtung seines Befehles. Oder aber es soll das Angeordnete durchgeführt werden; dann wird zunächst eine Ungerechtigkeit begangen gegen Den, welcher zur Leistung einer Unmöglichkeit genöthigt werden will, und dabei dann irgendwie Schaden hat; schliesslich aber ebenfalls das Ansehen des Gesetzgebers wegen seines Mangels an Urtheil beeinträchtigt. In beiden Fällen aber ist überdiess keine wirkliche Regel für das Verhältniss vorhanden, welches geordnet werden sollte. — Es ist natürlich unthunlich, alle denkbaren Fälle einer Unmöglichkeit aufzuzählen, um vor ihnen zu warnen; der richtige Gedanke ist nur ein einziger, allein Art und Zahl der möglichen widersinnigen sind unbeschränkt. Nur als Beispiele und Wegzeiger mögen daher folgende Bemerkungen dienen. Eine Unmöglichkeit kann eine thatsächliche oder eine rechtliche sein. Das Gesetz ordnet z. B. eine thatsächliche Unmöglichkeit an, wenn es entweder eine mit den Naturgesetzen im Widerspruche stehende Vorschrift giebt [1]); oder wenn es eine die menschlichen Kräfte überhaupt, oder wenigstens eine die Kräfte des zunächst Betreffenden übersteigende Leistung verlangt [2]); oder endlich wenn es eine Handlungsweise vorschreibt, welche mit den Grundsätzen der Gütererzeugung unvereinbar ist [3]). Eine rechtliche Unmöglichkeit dagegen ist es unter Anderem, wenn ein Gesetz einem Gebote der Verfassung des Staates geradezu entgegentritt [4]), oder wenn es unvereinbar ist mit einer als obersten leitenden

muss, reichlichst bestätigt. Alle die unzähligen „Aufrufe", „Ansprachen", „Proclamationen" u. s. w. haben nie ihren Zweck erreicht, wohl aber die Schwäche der Regierungen bewiesen, somit das Uebel schlimmer gemacht. Man mag dem Volke rathen in Beziehung auf Flachsbau, auf Vermeidung von Gemüthsbewegungen oder Speisengenuss zu Cholerazeit, auf Vorsicht bei Auswanderung; allein man muss gebieten oder verbieten, wenn man verrätherische Vereine beseitigen, zu Gewaltthaten drängende Volksversammlungen verhindern, Einschüchterungen bei Wahlen aufhalten will, oder man rathe etwa noch einmal ab, ehe die volle strafende und niederwerfende Staatsgewalt in Anwendung kommt; allein nur dann, wenn man gegen die Unfolgsamen alsbald mit siegreicher Macht einschreiten kann und will. Sonst — schweige und dulde man.

1) Ein Fall dieser Art war jenes württembergische Gesetz, welches auf eine gewisse Gattung von Wilderei Zwangsarbeit von zwei Jahren länger als Lebenszeit setzte.

2) Wenn ein Gesetz eine bestimmte Strafsumme ansetzt, so kann diese das ganze Vermögen des Schuldigen übersteigen.

3) Gesetze solcher Art verlangen z. B. diejenigen Socialisten, welche ein bestimmtes Minimum von Arbeitslohn als allgemeine Vorschrift setzen wollen. Leicht könnten nämlich die Marktpreise einer Waare sich so stellen, dass nach Abzug des Werthes der Rohstoffe und Verfertigungskosten im Ganzen nicht so viel übrig bliebe, als nach einem solchen Tarife zu bezahlen wäre.

4) Wenn in einer Verfassungs-Urkunde der Grundsatz aufgestellt ist, dass das Religionsbekenntniss keinerlei Einfluss auf die bürgerlichen Rechte haben dürfe: so ist es eine rechtliche Unmöglichkeit, durch ein Gesetz gegen jüdische Wucherer irgend eine eigenthümliche Bestimmung zu geben, oder über die Zeugenaussagen von Schacherjuden etwas festzusetzen.

Grundsatz aufgestellten Vorschrift, und auch nicht einmal als eine Ausnahme von demselben gelten kann [1]).

Eine sechste Forderung ist, dass das Gesetz für alle Staatsangehörigen gleichmässig gültig sei. Allerdings gilt dieser Grundsatz nicht bei jenen Völkern, welche eine Persönlichkeit des Rechtes je nach der Stammeseigenschaft des Einzelnen annehmen, und wo somit ein Gesetz nur je für eine bestimmte Nationalität erlassen werden kann [2]). Es hat ferner diese Regel wenigstens keine unbedingte Anwendung auf jene Staaten, in deren Verfassung wesentlich ein Unterschied verschiedener Stände begründet ist, (wie in Theokratieen und Aristokratieen,) weil hier die Aufrechterhaltung der politischen Stellung ein eigenthümliches Recht auch in manchen zunächst mit der Regierung des Staates nicht in Verbindung stehenden Lebensverhältnissen nöthig machen kann, so im Erbrechte, im Eherechte, im Strafrechte. Allein in den mehr oder weniger volksthümlich geordneten Rechtsstaaten der Neuzeit ist der Grundsatz der Gleichheit Aller vor dem Gesetze, also der gleichen Gültigkeit des Gesetzes für Alle, ein hoch gestellter, Verstand und Gemüth beherrschender. Und in der That begreift sich auch dieser Drang nach Gleichheit des Gesetzes vollkommen. Nur mit ihr kann sich das Selbstgefühl des Menschen und des Bürgers zufrieden stellen. Durch sie ist die Uebersichtlichkeit und Einfachheit der Rechtsordnung, so wie der zu ihrer Handhabung bestimmten Staatsanstalten bedingt. Gleichheit der gesetzlichen Vorschriften allein sichert gegen ungerechte Begünstigungen der Einen und ungerechte Vernachtheiligung der Anderen. Sie endlich ist für den Verkehr unter den Angehörigen desselben

---

1) Eine rechtliche Unmöglichkeit dieser Art war es, wenn in einem Entwurfe zu einer Austrägalordnung für den deutschen Bund einer Seits als Grundsatz aufgestellt war, dass das gewählte Austrägalgericht den ihm übertragenen Rechtsstreit ohne allen Einfluss des Bundestages zu leiten und zu entscheiden habe; anderer Seits aber der Bundestag das Recht haben sollte, die Ansicht des Gerichtes, nach Jahresfrist das Urtheil noch nicht fällen zu können, zu missbilligen. Vgl. meine Justiz-Verfassung des d. B's, S. 124 fg.

2) Allerdings ist das System des persönlichen Rechtes in unseren geordneten europäischen Staaten schon seit vielen Jahrhunderten verschwunden. Allein es ist dasselbe eine so nothwendige Gestaltung in gewissen unvollkommenen staatlichen Zuständen, namentlich wo Eroberer und Eroberte von ganz verschiedener Gesittigung und ohne gegenseitige Annäherung zusammenwohnen, dass es sich auch zu unserer Zeit und durch Europäer immer wieder erzeugt, wo die Bedingungen dazu bestehen. So itzt z. B. im englischen Indien, wo die Europäer ganz nach englischem Rechte leben, von den Eingeborenen aber in Civilsachen die Muhammedaner nach dem Koran und seinen Auslegern, die Hindu nach Hindurecht, die übrigen Stämme, z. B. Armenier, Parsen, Peguaner, nach ihren Landesrechten, insoferne sie zu beschaffen sind, endlich sämmtliche Eingeborenen in den Gouvernements von Bengalen und Madras in Strafsachen nach dem muhammedanischen Gesetze gerichtet werden. So in Algerien, wo auch in den anerkannt französischen Besitzungen nur die Europäer nach dem Code, die Araber und Kabylen aber nach dem muhammedanischen Rechte leben. Vgl. über diese Art von Rechtsordnung: Savigny, Geschichte des r. R.'s im M.A., 2. Aufl., Bd. II, S. 115 fg.; Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 4. Aufl., Bd. I, S. 285 fg., (über die Zustände nach der Völkerwanderung;) Morley, Analytical digest of cases on appeal from India. Lond., 1850, namentlich die Vorrede, (über die indischen Zustände;) Kalil Ibn Ishak, Précis de jurisprudence musulmane, trad. par Perran. Par., 1848/50. I—III, 4, (für Algerien.)

Staates eine unschätzbare Bequemlichkeit. Für alle Staaten dieser Art also ist die Forderung unbedingt zu stellen. Und zwar natürlich in dem Sinne, dass die Gleichheit eine nothwendige Eigenschaft ist, welche neben den übrigen Bedingungen einer guten Gesetzgebung nicht fehlen kann; nicht aber etwa so, dass blosse Gleichheit alle anderen Vorzüge ersetzen könnte, und ein an sich verwerfliches Gesetz gebilligt werden müsste, weil es für alle gleich wäre [1]). — Ein zureichender Grund zu Ausnahmen besteht da, wo überhaupt der Grundsatz zur Geltung gebracht werden kann und muss, in keiner Weise. Selbst in einherrlichen Staaten mag die Gemeinschaft des Rechtes füglich für Alle aufrecht erhalten werden; ja es ist sogar der Fürst ihr zu unterwerfen in allen Beziehungen des Privatlebens, und wo nicht etwa verfassungsmässig hinsichtlich der Nachfolge in gewisse Güter, der Kronausstattung oder der besonderen Aufsicht auf die Mitglieder des regierenden Hauses eigene Vorschriften gegeben sind. Am wenigsten ist es auch nur anständig, für den Fiscus eigenes Recht zu gründen und ihm die schmähliche Erlaubniss zu geben, sich Verbindlichkeiten zu entziehen, zu deren Erfüllung das Gesetz jeden Anderen nöthigt, oder Vortheile zu erlangen, welche dem Bürger als ungerecht und unehrenhaft untersagt sind. Die, allerdings auch versuchte, Vertheidigung anderweitiger Ausnahmen beruht entweder auf Verwechslungen der Begriffe oder bezieht sich auf staatliche Zustände, welche sich zufälliger und den Grundsätzen zuwiderlaufender Bestandtheile nicht haben entledigen können. Blosse Verwechslung ist es nämlich, wenn man die für eine besondere Beschäftigung bestimmte eigene Gesetzgebung als eine Abweichung von dem Gesetze der Gleichheit erklären will. So ein eigenes Bergrecht, ein eigenes Handelsrecht. Der Grundsatz der Gleichheit hindert nicht, jedes menschliche Verhältniss mit denjenigen Rechtsvorschriften zu versehen welche am besten für dasselbe passen; sondern er verlangt nur, dass Alle, welche in diesem Verhältnisse stehen, gleichmässig nach dem besonderen Gesetze leben sollen. Ebenso ist es nur Verwechslung, wenn man Gesetze über bloss örtliche Gegenstände als eine erlaubte Ausnahme anführen will. Falls sich ein solches Gesetz in der That nur auf eine örtliche Eigenthümlichkeit bezieht, und falls es ferner Alle, welche mit derselben in Berührung kommen, derselben Bestimmung unterwirft, ist gar keine Ausnahme von einem allgemeinen Gesetze vorhanden, Gleichheit aber hergestellt, soweit überhaupt ein Gegenstand für ein Gesetz vorhanden ist. Nur dann wäre eine wirkliche örtliche Ausnahme, wenn ein an sich im ganzen Staate gegenständlich

1) Mit Recht macht Zachariä, Vierzig Bücher, Bd. IV, S. 23, darauf aufmerksam, dass ein Gesetz, welches alle Unterthanen gleichmässig zu Sklaven erklären oder alle mit derselben ungerechten Strafe belegen würde, wegen der Gleichheit der Belastung noch keineswegs ein gutes sei. Der Grundsatz der Gleichheit sei nur eine conditio sine qua non.

gleiches Verhältniss in einzelnen Oertlichkeiten mit verschiedener Gesetzgebung versehen werden wollte. Ein solches Verfahren muss aber auch unbedingt für unerlaubt erklärt und die Einhaltung des Gesetzes der Gleichheit verlangt werden [1]). Eine unläugbare Ausnahme ist es dagegen freilich an sich, wenn in einem Rechtsstaate der Neuzeit bevorzugte Klassen mit eigenem Rechte bestehen, wie z. B. in den deutschen Staaten seit 1815 die Standesherren, und wohl auch eine Ritterschaft. Allein es war diess lediglich ein durch äussere Verhältnisse aufgedrungener Ueberrest früherer staatlicher Zustände, welcher sich der vollkommenen Durchführung des Rechtsstaates hatte entziehen können; und war so wenig eine aus verständigen Gründen rechtfertigbare oder gar grundsätzlich nothwendige Ordnung, dass vielmehr zu aller Zeit dagegen als gegen eine Verletzung der Gleichheit des Gesetzes Klage geführt und dieses besondere Recht auch in der That alsbald aufgehoben wurde, sobald die Möglichkeit dazu gegeben schien.

Endlich noch kann verlangt werden, dass die Gesetzgebung mit sich selbst im Einklange sei. — Diess aber ist nicht etwa nur so zu verstehen, dass keine unlöslichen Widersprüche unter verschiedenen Bestimmungen (Antinomieen) vorkommen dürfen; sondern in wesentlich höherer Bedeutung. Es sollen die sämmtlichen Theile der Gesetzgebung von demselben Rechtsbewusstsein getragen werden; demselben Gesittigungszustande angemessen sein; dieselben Lebenszwecke, jede Art von Gesetz in seinem Wirkungskreise, fördern; und auf diese Weise ein von demselben Geiste belebtes einheitliches Ganzes bilden. Wenn die verschiedenen Bestandtheile der

1) Bei dieser Forderung ist allerdings ein normaler staatlicher Zustand vorausgesetzt, namentlich also eine Bevölkerung, welche auf wesentlich derselben Gesittigungsstufe steht, dieselben Lebenszwecke verfolgt, somit also eine Einheit des Rechtes und des Staates nicht bloss erträgt, sondern auch verlangt. Bei einem solchen Volke wäre eine künstliche Spaltung und eine nach Bezirken sachlich verschiedene Gesetzgebung nicht bloss ein kindisches fantastisches Spiel, sondern ein Frevel an einem natürlich grossen Gesammtleben und ein unberechenbarer politischer Fehler. Allein gerne zuzugeben ist, dass die Wirklichkeit nicht überall dieser Annahme entspricht. Es giebt auch anomale staatliche Zustände, namentlich unter anderen solche, in welchen durch irgend ein geschichtliches Ereigniss Provinzen mit verschiedenen Stämmen, von verschiedenen Gesittigungsstufen, somit verschiedenen Bedürfnissen zu einer äusserlichen Einheit zusammengebracht sind. Hier, aber auch nur hier, mag denn auch die Nothwendigkeit einer eigenen Gesetzgebung für verschiedene Theile des Staates bestehen. Eine Gleichförmigkeit derselben würde entweder vorgerücktere Stämme an ein nur für eine tiefere Gesittigungsstufe passendes, somit hier entweder nach Geist oder Umfang ungenügendes Recht schmieden; oder aber, was kaum besser wäre, einer unausgebildeten Bevölkerung ein in seiner Entwicklung, Feinheit und Freiheit unverständliches und für sie nicht genugsam bindendes Gesetz zutheilen. Nicht also, weil eine provinzielle Verschiedenheit des Rechtes an sich die bessere und naturgemässe Einrichtung ist; sondern im Gegentheile nur als ein unvermeidlicher Uebelstand würden für einen solchen Staat mehrere neben einander liegende Bezirke für verschiedenes Recht gebildet, danach denn natürlich auch die Organe der Gesetzgebung eingerichtet werden müssen. Beides übrigens nur unter einer doppelten Voraussetzung. Einmal, dass wenigstens je in dem provinziellen Wirkungskreise das Gesetz für Alle dasselbe sei. Zweitens, dass der Staat alle erlaubten und von der Staatsklugheit gebilligten Mittel anzuwenden habe, um ein gleichförmig gebildetes Volk, damit aber auch die Möglichkeit einer allgemeinen Staatsgesetzgebung, zu erlangen. Die Spaltung darf nur als ein wesentlich vorübergehender Zustand betrachtet werden.

Gesetzgebung abweichende Richtungen verfolgen, so wird nothwendig auch die Einheit des Volkslebens gestört, und es kann nur eine Unklarheit über Recht und Pflicht und über die Aufgabe des Staates entstehen. Anstatt als eine auf richtiger Grundlage ruhende Regel, erscheint dann das Recht nur als ein Ausfluss der Laune, und verliert damit einen grossen Theil seines Ansehens und seiner sittlichenden Kraft. Der Staat kann sich dem Vorwurfe entweder der Trägheit und Gleichgültigkeit in Wegräumung schlechter und veralteter Anordnungen, oder der Gedankenlosigkeit und Planlosigkeit nicht entziehen. — Die Durchführung einer vollständigen Einheitlichkeit ist, wenn nicht grobe Fehler gemacht werden, natürliche Folge einer gleichzeitigen Entwerfung, oder wenigstens Verbesserung, der gesammten Gesetzgebung des Staates. Allein sie kann auch, freilich mit grösserer Mühe und nur bei beständigem Festhalten des Gedankens, erreicht werden bei einer sich in der Zeit folgenden gesetzgeberischen Thätigkeit. Nichts aber wäre unrichtiger, als wenn man die Einführung von Verbesserungen und Weiterbildungen des Rechtes für unvereinbar erachten wollte mit einem solchen Festhalten des gemeinsamen Geistes. Weiterbildungen sind schon an und für sich nichts als Verfolgungen desselben Gedankens in bisher nur vernachlässigten Lebensverhältnissen und logische Folgerungen; und es ist somit ihre Güte recht eigentlich bedingt durch Verbleiben auf der bisherigen Grundlage. Von den Verbesserungen aber besteht ein bedeutender Theil gerade in der Beseitigung von Widersprüchen und sonstigen Hindernissen klarer Einheit des Rechtes; so dass auch hier nur die eigentlich neuen Gedanken in einen Widerspruch mit dem vorliegenden Grundsatze kommen können. Unter diesen wird nun freilich eine Auswahl in der Richtung der Gesammtvorschriften gemacht werden müssen; allein diess ist noch keineswegs ein Beweis von minderer Tauglichkeit. Und sollten wirklich Verbesserungen nöthig sein, welche ganz unverträglich wären mit dem Geiste des bisher bestehenden Rechtes, so wäre diess weder ein Grund zu einer Unterlassung, noch zu einer Verkümmerung derselben, sondern vielmehr zu einer vollständigen Aenderung des Ganzen in itzt als Bedürfniss erwiesenem Sinne [1]).

§ 9.

Forderungen hinsichtlich der Form der Gesetze.

Es wäre eine nicht zu rechtfertigende Uebertreibung, die Form der Gesetze dem Inhalte an Bedeutung gleichzustellen. Ein formell ganz tadelloses Gesetz kann sehr verkehrte Sätze enthalten; ein schlecht gefasstes mag bei aller Noth, welche es den Auslegern und den Gehorchenden macht,

1) Ueber innere Uebereinstimmung der Gesetze s. Zachariä, Wissenschaft der Gesetzgebung, S. 323; Bentham, Principles of the Civil Code, in den Werken, Bd. I, S. 323 fg.

einen unverwüstlich guten und grossen Gedanken feststellen. Allein dessen ungeachtet ist eine gute formelle Beschaffenheit der Gesetze von hohem Werthe. Der Wille des Gesetzgebers erscheint nur in der ihm gegebenen Form, und nur in dieser ist er zu befolgen. »So wie die Worte sind, so ist das Gesetz,« sagt Bentham mit vollem Rechte [1]). Drücken dieselben den Willen des Gesetzgebers falsch aus, so wird nicht er, sondern irgend etwas Anderes befolgt; sind sie undeutlich, so entsteht Zweifel, Streit und vielleicht wieder die Ausführung nicht gewollter Sätze; sind sie unbequem und ungeordnet, so kann leicht ein Theil übersehen werden. Und so hat jeder Fehler der Form seine sachlichen üblen Folgen. Da nun ohne Zweifel die gute Abfassung eines Gesetzes eine schwierige Aufgabe ist, so sind die Regeln einer solchen Arbeit um so umsichtiger zu erforschen.

Wir können ein Gesetz nicht für formell tadellos erklären, wenn es nicht folgende fünf Forderungen erfüllt: Es muss an und für sich verständlich und seinem Sinne nach unzweifelhaft sein. Es muss den wirklichen Willen des Gesetzgebers enthalten. Es muss kurz sein. Der Stoff muss richtig eingetheilt und zum Gebrauche bequem angeordnet sein. Es soll der Gesetzgeber die für ihn passende Sprache reden.

Die Regeln aber, welche zu Erreichung dieser verschiedenen Eigenschaften führen, sind nachstehende:

I. Unzweifelhaft erste formelle Erforderniss eines Gesetzes ist, dass es verständlich sei. Ein unverständliches Gesetz erfüllt seinen Zweck, ein Beitrag zur Rechtsordnung zu sein, nicht; die Zumuthung, es zu handhaben, ist an sich widersinnig und verletzend für die Richter, da ihm ein Handeln nach Willkür zugemuthet wird; dem Bürger Gehorsam gegen eine ihm unverständliche, also unbekannte, Vorschrift zuzumuthen, ist ungerecht. Aber es muss allerdings diese Forderung der Verständlichkeit selbst richtig verstanden, es darf nichts unmögliches verlangt werden. Vor Allem kann natürlich nur eine Verständlichkeit für Solche verlangt werden, welche die erforderliche allgemeine Bildung besitzen, um abstract ausgedrückte allgemeine Rechtssätze zu begreifen. Sodann wäre es eine völlige Verkehrtheit, zu erwarten, dass jemals der rechtsungelehrte, wenn schon im Uebrigen verständige und mit allgemeiner Grundbildung versehene Bürger auch das tadelloseste Gesetz in der Weise verstehen könne, wie der Rechtsgelehrte. Ihm wird die Einfügung in das ganze Rechtssystem, werden die gegenseitigen Beziehungen und Folgerungen der einschlägigen Lehren, die feineren Anwendungen und Consequenzen der allgemeinen Sätze niemals von selbst einleuchten, und selbst vielleicht nach erhaltener Erklärung nicht vollständig begreiflich sein. Das Gesetz sei also verständlich, und zwar

1) S. Bentham, View of a complete Code of Laws, (Works, Bd. III, S. 207.)

gemeinverständlich; allein unter Voraussetzung der gehörigen Fassungskraft für die verschiedenen Zwecke.

Zur Erfüllung dieser Forderung ist aber die Befolgung einer grösseren Anzahl von Regeln nöthig, als der erste Blick zeigen möchte.

1. Vor Allem ist erforderlich, dass das Gesetz in der Landessprache abgefasst sei. Es gehört in der That die ganze Macht abstumpfender Gewohnheit, welche am Ende auch das Widersinnigste ohne Staunen erträgt, dazu, um sich auch nur die Möglichkeit eines andern Zustandes zu denken. Die Mittheilung einer Vorschrift in einer Sprache, welche der übergrossen Mehrheit völlig unbekannt ist, und welche selbst von den Gelehrtern doch kaum je so vollständig und in allen Feinheiten verstanden wird, wie die Muttersprache, ist der Gipfel der Verkehrtheit und des Unrechtes. Ob diese fremde Sprache an und für sich eine schöne, und ob sie insbesondere für rechtswissenschaftlichen Gebrauch besonders ausgebildet ist, kann keinen Unterschied machen; ebenso nicht der Gegenstand des Gesetzes, denn auch z. B. das bürgerliche Recht soll der Bürger und Richter den Worten nach vollständig verstehen können[1]). — Die einzige, aber auch in der That eine nie ganz zu beseitigende, Schwierigkeit hinsichtlich der Sprache der Gesetze ist die Auffindung eines richtigen Verfahrens für solche Staaten, deren Bevölkerung aus verschieden redenden Stämmen zusammengesetzt ist. Es ist unläugbar, dass jeder dieser Stämme verlangen kann, das Gesetz in seiner Muttersprache mitgetheilt zu erhalten; die Bevorzugung einer einzigen unter den Landessprachen, etwa der von der Mehrzahl gesprochenen, wäre eine eben so grosse Ungerechtigkeit und Widersinnigkeit, als die Wahl einer ganz fremden Sprache[2]). Da es nun unmöglich ist, ein Gesetz von grösserem Umfange, etwa gar ein ganzes Gesetzbuch, in mehreren Staaten vollkommen gleich abzufassen[3]); und da auf der andereu Seite eine materielle Verschiedenheit der Gesetze je nach der Muttersprache der sie Anwendenden ganz widersinnig wäre: so bleibt allerdings nur übrig, eine bestimmte Sprache als die Grundsprache zu erklären, zu gleicher Zeit amtliche Uebersetzungen in allen andern im Lande üblichen Sprachen zu verkünden, endlich

1) Die hier aufgestellten Sätze zu vertheidigen, ist überflüssig. Sie sind von unbedingter Wahrheit für alle Staaten und Verhältnisse. Und es kann selbst nicht zugegeben werden, was Zachariä, Vierzig Bücher, Bd. IV, S. 34, behauptet, dass eine Gesetzgebung in fremder Sprache für Theokratieen nöthig oder wenigstens erspriesslich sei. Warum soll das Gottesgesetz nicht Jedem bekannt sein? Nur wo absichtliche Täuschung von Seiten selbst ungläubiger Priester stattfindet, mag die Geheimhaltung des Gesetzes ein Beherrschungsmittel sein. Allein Heuchelei ist keineswegs nothwendig in der Theokratie.

2) Es ist hier nicht der Ort, die schwierige Frage der Staatskunst zu erörtern, ob und wann eine verschieden redende Bevölkerung im Staate durch allmälige systematische Beseitigung der Nebensprachen zu einem einheitlichen Volke verschmolzen werden kann. Der oben angenommene Fall ist der, dass thatsächlich die Verschiedenheit noch besteht. Da diese nun besten Falles Jahrhunderte lang nach der Zusammenfügung der verschiedenen Stämme der Fall ist, so muss allerdings Fürsorge getroffen werden.

3) Vgl. hierüber Meijer, De la Codification, S. 106.

für den Fall einer Abweichung zwischen dem Grundtexte und einer Uebersetzung den erstern als massgebend zu erklären [1]). Allein man darf sich freilich nicht verhehlen, dass dieses einzige Auskunftsmittel seine bedeutenden Uebelstände hat. Besten Falles ist es eine weitere Arbeit und eine, vielleicht nicht unbedeutende, Verzögerung. Sodann wird es vielleicht schwer sein, für alle solche Uebersetzungen tüchtige, d. h. sowohl rechtsverständige als mit der Sprache vollkommen vertraute [2]) Bearbeiter zu finden; in manchen Fällen ist die eine oder die andere Nebensprache noch nicht gebildet genug zur Ausprägung scharfer Rechtsbegriffe. Endlich hat die Bevorzugung des Urtextes gegenüber von Abweichungen der Uebersetzungen die üble Folge, dass der Staat ein anderes Recht handhabt, als er selbst verkündet hat; und doch kann nicht etwa umgekehrt die Uebersetzung vorgezogen werden, weil diess eine Ungleichheit des im Staate geltenden Rechtes ohne Sinn und Zweck zur Folge hätte.

2. Das Gesetz ist nicht bloss für die Richter zur Anwendung, sondern auch und zunächst für die Bürger zur Befolgung bestimmt. Es ist daher nöthig, dass die Sprache des Gesetzes eine möglichst gemeinverständliche sei, d. h. eine solche, dass der auch nicht rechtsgelehrte Bürger wenigstens den unmittelbaren Sinn der Bestimmungen versteht. Hierzu werden aber zwei Mittel dienen. — Einmal, wenn die auch aus anderen Gründen nothwendige und daher anderwärts bereits verlangte [3]) Forderung eingehalten wird, bei der Abfassung des Gesetzbuches wissenschaftliche Form und Sprache zu vermeiden, und sich an die Darstellungsweise des gemeinen Lebens zu halten. Ein Gesetzbuch ist kein Lehrbuch und hat nicht die Sprache eines Philosophen, sondern die der befehlenden Staatsgewalt zu reden; wobei noch besonders zu bemerken ist, dass die Annahme der Ausdrucksweise einer bestimmten Schule um so weniger räthlich ist, als die wissenschaftlichen Ansichten, und mit ihnen der Sprachgebrauch, häufig zu wechseln pflegen, und dann selbst für den Fachgelehrten aus dem Gebrauche einer verlassenen Auffassung und Darstellung eine weitere Schwierigkeit entsteht, während der einfache Ausdruck des unmittelbaren Lebens weit länger bleibt und verständlich ist [4]). — Zweitens ist ein richtiger

---

1) S. Kitka, Ueber Abfassung der Gesetzbücher, S. 148 fg. — Wenn übrigens dieser Schriftsteller glaubt einen Unterschied zwischen solchen Provinzen machen zu sollen, in welchen die Richter mit der allgemeinen Landessprache vertraut zu sein, und denen, in welchen sie derselben unkundig zu sein pflegen, und wenn er für letztere die amtliche Uebersetzung als Urtext zu erklären vorschlägt: so möchte es doch weit einfacher und richtiger sein, von jedem Beamten des Staates eine Kenntniss der Hauptsprachen zu verlangen. Die Forderung ist in keiner Weise übertrieben.

2) Mit Recht macht Kitka, a. a. O., S. 149, gestützt auf Erfahrungen im österreichischen Staate, aufmerksam auf die Nothwendigkeit, nur Rechtsgelehrte zu Uebersetzern zu verwenden.

3) S. im vorangehenden §, S. 431.

4) Unzweifelhaft ist gegen diese Regel in den meisten der neueren deutschen Gesetzbücher,

Gebrauch technischer Ausdrücke sehr erspriesslich. Allerdings muss es als erste Regel gelten, dieselben zu vermeiden, wo sich der Gedanke in der gewöhnlichen Sprache des Lebens eben so scharf und unzweifelhaft ausdrücken lässt. Allein nicht selten würde der Nichtgebrauch solcher Bezeichnungen selbst der Gemeinverständlichkeit sehr schaden. Theils nämlich, wo sie bereits allgemein im Gebrauche sind und somit eine neue Bezeichnung stören anstatt verdeutlichen würde; theils da, wo nur eine schwerfällige Umschreibung an die Stelle gesetzt werden könnte. Hier also ist die Beibehaltung das richtige Mittel zur leichten Verständlichkeit; nur muss allerdings einmal eine bestimmte Erklärung gegeben sein [1]).

3. Es muss in jedem einzelnen Punkte unzweifelhaft sein, was der Gesetzgeber ausspricht. Dem aber ist nicht so, wenn das Gesetz entweder zweideutig, oder wenn es dunkel ist. Im erstern Falle weiss der Leser nicht, welche von zweien, an sich beide möglichen, Sätzen das Gesetz wirklich hat aussprechen wollen; im andern Falle ist der gewählte Ausdruck von der Art, dass er keinen bestimmten Sinn eher als irgend einen andern giebt, und somit der Verstand vollkommen unentschieden bleibt. Die Folgen einer solchen fehlerhaften Auffassung bedürfen keiner ausführlichen Erörterung, denn es ist an sich klar, dass die künstliche Auslegung, zu welcher nothwendig gegriffen werden muss, für die Masse der Bürger unmöglich, für die Rechtsgelehrten aber nur allzu leicht die Veranlassung von Meinungsverschiedenheit ist. Hieraus aber entsteht Unbehaglichkeit, Unsicherheit des Rechtes, und oft ganz unverdienter Schaden [2]). Die richtigen Wege zur Vermeidung dieser Fehler sind aber folgende: — Es ist dieselbe

---

namentlich der Strafgesetzbücher, in auffallender Weise verstossen. Der Fehler rächt sich nun aber auch, seitdem es sich von der Einführung von Schwurgerichten handelt, auf eine eben so unerwartete als empfindliche Weise. Wenn bisher wenigstens der Richter durch die wissenschaftliche Fassung des Gesetzes nicht wesentlich gehindert war, so ändert sich diess itzt sehr, seit über die Thatsache durch Rechtsungelehrte entschieden werden soll. Die Sicherheit der ganzen Rechtsordnung steht dabei auf dem Spiele; denn es leuchtet ein, dass die gesetzlichen Bestimmungen, so weit sie von Geschworenen zur Anwendung zu bringen sind, so gefasst sein müssen, dass sie auf eine auch für nicht juristisch Gebildete verständliche Frage zurückgeführt werden können. Die Sache ist von der Bedeutung, dass sie in jedem Staate, welcher zur Einführung von Schwurgerichten schreiten will, eine genaue Prüfung erfordert, ob nicht wenigstens der Theil der Strafgesetze, welcher sich auf die Thatsachen bezieht, gleichzeitig mit der neuen Einrichtung einer Umarbeitung unterworfen werden muss. S. hierüber die sehr treffenden Bemerkungen von Geib, Reform des d. Rechtslebens, S. 145 fg.

1) Vgl. Bentham, View, S. 208. Im Uebrigen ist es wunderlich, dass Bentham, welcher sich so entschieden gegen die technischen Ausdrücke erklärt, (welche freilich in England barbarisch genug sind,) nicht nur selbst eine so grosse Menge neuer Worte schafft, welche doch nichts anders sind, als eben auch technische Bezeichnungen nur anderer Begriffe, sondern auch eine Ausprägung neuer Worte für bestimmte Gedanken theoretisch eifrigst vertheidigt. S. seine Nomography, Works, Bd. III, S. 377. Der grosse Logiker ist hier bei dem Tummeln eines Steckenpferdes selbst in Widersprüche verfallen.

2) S. bei Bentham, Nomography, S. 239 fg. eine sehr ausführliche, allein sich in Fremdartiges verlaufende Auseinandersetzung dieser Dinge. Ferner denselben in den Principles of the Civil Code, (Works, Bd. I, S. 325.)

Sache immer mit demselben Worte zu bezeichnen[1]). Einer, noch überdiess falschen, Schönheit des gesetzgeberischen Ausdruckes die Gewissheit des Rechtes zum Opfer zu bringen durch eine Abwechslung der Bezeichnungen, ist eben so thöricht als schädlich. — Dasselbe Wort darf nicht in zwei verschiedenen Bedeutungen gebraucht werden[2]). Hieraus können nur Zweifel über den Sinn jeder Stelle, in welcher das Wort vorkommt, entstehen, möglicherweise die grössten Missverständnisse des Willens des Gesetzgebers. — Es darf kein Wort gebraucht werden, welches ausser dem zunächst in Frage stehenden Begriffe auch noch Weiteres bezeichnet, weil der Leser zweifelhaft werden kann, ob nicht auch dieses Letztere unter die Regel zu ziehen sei, wofür diese doch nicht bestimmt ist[3]). — Ausnahmen, Beschränkungen und jegliche Art von Modificationen der allgemeinen Sätze sind an den gehörigen Orten anzubringen, und so zu bezeichnen, dass kein Zweifel ist, auf welche Fälle sie gehen sollen. Dabei mag als allgemeinste Regel gelten, dass, wenn eine solche Ausnahme u. s. w. sich nur auf Einen Satz bezieht, sie sogleich mit diesem zu verbinden ist; dass aber, wenn sie auf mehrere soll angewendet werden können, sie mit genauer Bezeichnung derselben ihnen unmittelbar nachfolgt[4]). — Endlich dürfen die Sätze nicht verwickelt sein, d. h. nicht verschiedene selbstständige Bestimmungen in eine und dieselbe grammatikalische Verbindung bringen, weil hier leicht Zweifel über deren eigentlich gewollte Beziehungen entsteht[5]).

II. Ist dafür gesorgt, dass das Gesetz überhaupt verständlich und unzweifelhaft spreche, so ist nun als eine zweite nicht minder wichtige Aufgabe zu bewerkstelligen, dass dasselbe den wirklichen Willen des Gesetzgebers ausdrücke. Oder mit anderen Worten, es ist zu verhindern, dass nicht etwa durch eine fehlerhafte Abfassung Rechtssätze verkündigt werden,

---

1) S. Bentham, Nomography, S. 247; Kitka, Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher, S. 109.

2) S. Bentham, dass.

3) S. Bentham, a. a. O., S. 252.

4) Wenn Bentham, a. a. O., S. 253, die Regel aufstellt, dass alle Ausnahmen und Modificationen, welche sich auf mehr als Einen Satz beziehen, voranzustellen seien: so ist diess wohl in den meisten Fällen ganz unmöglich, und immer wohl unzweckmässig. Er ist der Ansicht, dass auf diese Weise eine, wenn auch nur vorübergehende, falsche Auffassung (als seien die Sätze ganz allgemein und unbedingt gegeben) und die doppelte Mühe des Begreifens und alsbald wieder theilweisen Umänderns vermieden werde. Allein gerade das Gegentheil ist richtig. Der natürliche Gang des Denkens ist, zuerst den allgemeinen Satz zu begreifen, und erst dann die theilweisen und bedingten Ausnahmen ins Auge zu fassen. Letztere sind ja gar nicht verständlich, wenn man nicht erst weiss, wovon sie auszunehmen sind, oder welcher Satz verändert werden soll. Und noch weniger ist der Grund stichhaltig, dass bei einer nachgesetzten Ausnahme leicht zweifelhaft sei, ob sie sich nur auf den nächsten oder auf mehrere, und dann auf wie viele, Sätze beziehe. Diesem Zweifel ist durch eine richtige Bezeichnung sehr einfach vorzubeugen; und wird eine solche nicht beigefügt, so ist die Ausdehnung der Beziehung bei einer Voransetzung eben so wohl zweifelhaft.

5) S. Bentham, Nomography, S. 249.

welche gar nicht beabsichtigt sind, und welche doch befolgt werden müssten, weil sie als Gesetz erklärt und an sich unzweifelhaft sind. Ein Fehler dieser Art hat eine doppelte üble Folge. Zunächst ein von dem gewollten verschiedenes, also im Zweifel auch sachlich falsch bestimmtes, Recht. Später aber eine Abänderung des Gesetzes, was immer doppelte Mühe und ausserdem noch Störung macht. — Es ist einleuchtend, dass die Vermeidung dieser Unvollkommenheit hauptsächlich von der Genauigkeit und scharfen Auffassung in jedem einzelnen Falle abhängt; jedoch ist es immerhin möglich, auch hier einige allgemeine Regeln zu geben. Es muss nämlich unter allen Umständen gefordert werden:

1. Dass die vom Gesetzgeber gebrauchten Worte nicht weniger aussprechen, als er anzuordnen beabsichtigt. — Diess aber wird erreicht, wenn die verkündeten Worte alle diejenigen Personen bezeichnen, für welche das Gesetz eine Vorschrift enthalten soll; alle Gegenstände und Verhältnisse, auf welche die Vorschrift Anwendung zu finden hat, entweder vollständig einzeln aufzählen, oder sie in einer dieselbe sämmtlich eingreifenden Gesammtbenennung umfassen; endlich die beabsichtigte Vorschrift in allen ihren Theilen und selbstständigen Sätzen aussprechen.

2. Dass sie nicht mehr enthalten. — Dieser Fehler wird begangen, wenn durch allzu allgemeine Bezeichnungen Personen und Gegenstände den Worten nach dem Gesetze unterworfen werden, welche der Gesetzgeber nicht darunter begreifen will; wenn die gewollten Ausnahmen und Modificationen nicht ausgesprochen sind; wenn eine nur vorübergehende Vorschrift scheinbar als bleibend dargestellt ist; wenn eine Regel als massgebend für alle Fälle einer ganzen Gattung erscheint, während sie nur für eine bestimmte Art derselben wirklich bestimmt ist.

3. Dass sie nichts anderes enthalten. — Verstösse gegen diese Regel mögen, weil leichter zu vermeiden, seltener vorkommen, doch sind sie weder undenkbar noch ohne Beispiele. Sie können aber auf doppelte Weise begangen werden. Entweder wenn die vom Gesetzgeber gewählten Worte den Gegenstand, welchen er zu ordnen beabsichtigt, gar nicht, dagegen einen anderen, in diesem Falle ganz ausser seinem Willen liegenden deutlich bezeichnen; oder wenn eine ausgesprochene Bestimmung, so wie sie nach den Regeln der Auslegung erklärt werden muss, einen von dem wirklich beabsichtigten ganz verschiedenen Sinn giebt.

Dabei ist noch namentlich zu bemerken, dass diesem ganzen Fehler weder durch eine die Geschichte des Gesetzes oder die Absicht des Gesetzgebers entwickelnde Einleitung, noch durch Mittheilung der Beweggründe, sondern nur durch eine sorgfältige Wahl des Ausdruckes genügend begegnet werden kann. In wie ferne diese Massregeln, und namentlich die zweite derselben, in anderen Beziehungen erspriesslich und

in so ferne räthlich sind, wird weiter unten gehörigen Ortes untersucht werden. Allein zur Herstellung des Willens des Gesetzgebers gegen den von ihm verkündeten Text sind sie unwirksam. Eine Einleitung enthält keine befehlenden Vorschriften, kann somit eine thatsächlich bestehende Vorschrift dieser Art nicht beseitigen, auch wenn sie mit ihr im offenen Widerspruche steht. Die Beweggründe aber haben keine Zwangskraft, sondern nur das bekannt gemachte Gesetz selbst, und zwar dieses so, wie es bekannt gemacht ist.

III. Eine weitere Forderung ist, dass das Gesetz kurz sei; und zwar muss diess in zweierlei Beziehungen verlangt werden. Einmal sollen sich die ganzen Gesetze nicht in übermässige Länge verlaufen, zweitens aber die einzelnen Sätze gedrängt gefasst sein. In ersterer Hinsicht ist die Forderung nur eine relative, indem sich der Umfang eines Gesetzes nothwendigerweise nach dem Umfange des Gegenstandes richtet; dagegen kann Kürze hinsichtlich der einzelnen Sätze unbedingt verlangt werden. Der Vortheil ist in dem einen wie in dem anderen Falle einleuchtend. Ein kurzes Gesetz wird theils richtiger verstanden, weil es übersichtlich ist, theils kann man es leichter im Gedächtniss behalten [1]).

Die Mittel zu Erreichung der beiden verschiedenen Arten von Kürze sind verschieden.

Was die Kürze der ganzen Gesetze betrifft, so hängt sie nur zum geringeren Theile von einer richtigen Fassung ab, die bei weitem wichtigere Bedingung ist die strenge Befolgung einer der Regeln über den Inhalt der Gesetze. Wenn nämlich der Gesetzgeber dem Grundsatze nicht treu bleibt, nur allgemeine und leitende Sätze auszusprechen, so wird sein Gesetz, selbst wenn die formelle Abfassung ganz untadelhaft ist, niemals kurz sein. Es muss also auch aus Gründen äusserer Tadellosigkeit verlangt werden, dass man sich weder in einer Aufzählung und Entscheidung einzelner Fälle verliere, noch in das Gebiet der Verordnung und der Amtsanweisung übergreife. — Nur wo diese Bedingung erfüllt ist, mögen denn auch die rein formellen Mittel mit Erfolg angewendet werden. Diese aber bestehen theils in der Vermeidung aller überflüssigen, d. h. keine neue Bestimmung enthaltender Theile, z. B. Einleitungen, Wiederholungen, Umschreibungen; theils in der, ohnedem auch noch aus anderen Gründen nöthigen, Beschränkung des Gesetzes auf einen einzelnen Gegenstand, somit nöthigenfalls Abtheilung in mehrere getrennte Gesetze oder wenigstens Abschnitte. Wenn, bei Befolgung der ersteren Regel, auch durch jede einzelne Auslassung nur wenig gewonnen wird, so ist doch der Gesammt-

1) Vgl. Bentham, On Houses of Peers and Senates, (Works, Bd. IV, S. 425) „In legislation whatever is needless is pernicious."

gewinn vieler solcher kleiner Abkürzungen nicht unbedeutend [1]). Die Abtheilung aber in verschiedene abgerundete Abschnitte oder Gesetze erlaubt Jedem, beim Gebrauch sich nur mit den ihm gerade itzt nöthigen Bestimmungen zu befassen. Dass freilich diese Rücksicht nicht so weit getrieben werden darf, grosse gesetzliche Werke in ihrer Einheit zu zerstören, versteht sich von selbst. Es handelt sich bei einer förmlichen Zerschlagung nur von solchen Fällen, wo eine Trennung in mehrere Gesetze das bestehende System der Gesetzgebung nicht stört [2]).

Unbedingter können und müssen die Regeln zur Bewerkstelligung einer kurzen Fassung der einzelnen Sätze aufgestellt werden. Wie immer die Beschaffenheit des ganzen Gesetzes sein mag, kann doch jeder Satz desselben gedrängt ausgesprochen werden, und ist eine solche Beschaffenheit des Einzelnen erspriesslich für Kenntniss und Anwendung. Die goldene Vorschrift: quidquid praecipies brevis esto, ist allenthalben anwendbar. Die dazu führenden Regeln aber sind folgende:

1. Vor Allem muss das Gesetz grammatikalisch in kurze abgeschlossene Sätze aufgelöst werden, so dass nicht eine Reihe von sachlich verschiedenen Bestimmungen in einer einzigen Construction zusammengefasst erscheint.

2. Es sind alle nutzlosen Redeweisen und Umschreibungen zu beseitigen. Nutzlos aber ist, was fehlen kann, ohne dass der Sinn des Gesetzes nothlitte oder verändert würde.

3. Wenn ein im Gesetze gebrauchtes Wort einer Erklärung bedarf, so ist diese nur einmal zu geben, und dann das Wort immer einfach und ohne Wiederholung der Erklärung anzuwenden.

4. Bezeichnung derselben Sache durch Häufung mehrerer gleichbedeutender Worte (Tautologie) ist zu vermeiden. Eine solche Aufschwellung ist nicht nur nutzlos, sondern sogar schädlich, weil sie möglicherweise Zweifel über die Ausdehnung des Rechtssatzes erweckt, falls nämlich noch weitere gleichbedeutende Bezeichnungen bestehen und diese nicht alle angewendet sind.

---

1) Einen ergötzlichen Beweis von der Möglichkeit einer Verkürzung der Gesetze giebt Bentham, Nomography, S. 263, wo er sechzehn verschiedene Arten von Auslassungen bezeichnet, welche alle bei einer einzigen englischen Parliamentsacte vorgenommen werden könnten und sollten, und die fast alle mehrere hundertmale in diesem einen Gesetze vorkommen. Man sehe auch die Abkürzungen zweier Parliamentsacten in Symonds, Mechanics of law making, S. 197 fg.

2) Als ein falscher Gedanke muss es bezeichnet werden, wenn Bentham, a. a. O., S. 254 fg. den Vorschlag macht, die Gesetzgebung aufzulösen in einzelne selbstständige Stücke je nach den verschiedenen Lebens-Bedürfnissen und -Beziehungen; so z. B. in ein eigenes Gesetz über eheliche Rechtsverhältnisse, in ein anderes (weil nicht jede Ehe Kinder erzeuge) über väterliche Gewalt, u. s. w. Es ist einleuchtend, dass durch eine solche Zerbröcklung gerade das Gegentheil von der beabsichtigten Kürze erreicht würde, indem zur Verständlichkeit der kurzen selbstständigen Stücke Wiederholungen erforderlich wären. Und wenn B. zu gleicher Zeit (was allerdings hier nicht weiter zu besprechen ist) von seiner Massregel eine Beherrschbarkeit des Rechtes für Rechtsungelehrte erwartet, so ist auch in dieser Beziehung die Täuschung ganz offenbar, da die in kurzen Abschnitten enthaltenen feineren Rechtsfragen von Unkundigen eben so wenig gelöst werden können, als die an umfassendere Gesetze sich anschliessenden.

5. Endlich muss immer das Gattungswort anstatt einer besonderen Aufzählung der einzelnen Arten gebraucht werden, wo kein Zweifel entstehen kann, dass durch jenes diese alle bezeichnet sind, und auch wirklich von allen dasselbe ausgesagt sein will [1]).

IV. Eine richtige Eintheilung und Reihenfolge der einzelnen Bestimmungen ist nicht nur eine grosse Erleichterung im Gebrauche des Gesetzes, sondern sie trägt auch in so ferne zum richtigen Verständnisse bei, als sie wenigstens den ersten Fingerzeig giebt, auf welche Gegenstände und in welcher Ausdehnung ein Satz Anwendung zu finden hat. Die Unterbringung eines der Absicht nach weitreichenden allgemeinen Satzes bei einer einzelnen Unterabtheilung, die Aufführung einer speciellen Vorschrift unter dem leitenden Grundsatze, die Vorausstellung der Folgesätze vor dem Hauptsatze, kann die grössesten Zweifel und Missverständnisse erzeugen. So gewiss nun freilich der Haupterfolg von einer angeborenen Richtigkeit des Denkens und wissenschaftlichen allgemeinen so wie besonderen Fachausbildung des Gesetzgebers zu erwarten ist: so lassen sich doch auch einige bestimmte Regeln geben [2]).

1. Die erste Bedingung einer guten Ordnung ist, dass ein Gesetz sich nur mit Einem Gegenstande beschäftige. Dass Solches zur Kürze beitrage, ist so eben bemerkt worden; allein es erleichtert auch gar sehr den Gebrauch, bewahrt vor Verirrung in den Grundsätzen und verhütet Nichtbeachtung, welche leicht eine an unvermuthetem Orte befindliche Vorschrift trifft. Der Gegenstand kann freilich von sehr verschiedener Ausdehnung sein, je nachdem es sich von der Reglung einer ganzen Seite des menschlichen Rechtslebens handelt, z. B. von dem ganzen bürgerlichen Rechte, oder nur von einer einzelnen Rechtsanstalt, z. B. vom Pfandrechte, oder endlich gar nur von Einem Rechtssatze, z. B. von der Einführung eines gesetzlichen Pfandrechtes in einem bestimmten Falle. Die Regel bleibt aber immer gleich richtig; es soll Verschiedenartiges nicht in dasselbe Gesetz zusammengebracht werden, also nicht zwei oder mehrere Bestimmungen, welche erst in einem über dem concreten Gesetze liegenden höheren Satze ihren gemeinschaftlichen Ausgangspunct haben. Demnach darf z. B. in den

---

1) Die in der That völlig barbarische Form der englischen Parliamentsacten zwingt namentlich englische Schriftsteller, auf die Beachtung der vorstehenden Regeln zu dringen und guten Rath hierzu zu ertheilen. So wimmeln die Schriften von Bentham von Bemerkungen über die möglichst scharfe Fassung der Gesetze und über Beseitigung aller unnöthigen Schnörkel und Breiten. Man sehe z. B. View of a complete Code, S. 208 fg.; Nomography, S. 246 fg., 250 fg. Auch Symonds, Mechanics of law making, bewegt sich grossen Theiles um diesen Gegenstand. Sind nun auch diese Lehren nicht unmittelbar anwendbar für uns, so machen sie doch immer aufmerksam.

2) S. über Eintheilung, Reihenfolge, Nummerirung u. s. w. Bentham, View of a compl. Code, S. 208, und Nomography, S. 252 fg. Bezeichnend für seine eigene Methode ist, dass er seine Lehren unter die vier Gesichtspuncte stellt: „suum cuique principle; nil alienum principle; unicuique totum principle; nil praematurum principle."

angenommenen Fällen nichts über Gerichtsorganisation in dem bürgerlichen Gesetzbuche; nichts über Bürgschaft in dem Pfandgesetze; nichts über eheliches Nutzniessungsrecht in einem Gesetze über ein neues gesetzliches Pfandrecht bestimmt sein [1]).

2. Dagegen soll das Gesetz den Gegenstand, welchen rechtlich zu ordnen es unternimmt, vollständig ordnen, so dass nicht wesentlich sich ergänzende Sätze in mehreren Gesetzen zerstreuet sind.

3. Wenn die in einem Gesetze enthaltenen Bestimmungen verschiedene neben- und untergeordnete Verhältnisse betreffen, so sind auch äusserlich die entsprechenden Abtheilungen zu machen und je nach ihrem besonderen Gegenstande zu bezeichnen. Dabei ist zusammenzustellen, was sachlich zusammengehört, Verschiedenes zu trennen. Der Umfang des Grundgedankens des Gesetzes macht natürlich verschiedene Eintheilungsglieder nöthig; allein selbst ein dem Gegenstande nach völlig einheitliches Gesetz ist in so viele verschiedene Artikel zu fassen, als es einzelne selbstständige Rechtssätze enthält. Eine durch das ganze Gesetz (trotz der grösseren logischen Abtheilungen und Unterabtheilungen) laufende Zahlenbezeichnung der einzelnen Artikel erleichtert den Gebrauch ausserordentlich, und ist selbst für genaue und kurze Einschaltung etwaiger späterer Abänderungen und Zusätze höchst förderlich [2]).

---

1) Hiermit soll übrigens keineswegs der von Bentham vielfach aufgestellte und vertheidigte Plan empfohlen werden, die Gesetzgebung einzutheilen in ein allgemeines Gesetzbuch, welches nur die für Alle kennenswerthen Sätze enthielte, und in eine grosse Anzahl von besonderen Gesetzen, in welchen die Rechtsnormen je für Ein bestimmtes menschliches Verhältniss, z. B. für Ehemann und Frau, für Herrn und Dienstboten, entwickelt wären. S. die Papers on Codification; Works, Bd. IV, S. 454, 481. Eine solche Behandlung wäre vielmehr die Vernichtung einer Seits jeder logischen Ordnung, anderer Seits der Sicherheit einer vollständigen Ordnung des Rechtslebens. Ersteres, weil die Erschöpfung der Rechtsnormen für ein solches bestimmtes Verhältniss die Aufnahme von Sätzen aus allen Theilen des Rechtes erforderte, so dass bürgerliches Recht und Strafrecht, Processvorschriften und rechtspolizeiliche Einrichtungen gemischt wären. Wer würde aber aus solchem Wirrsale ein Verständniss der einzelnen grossen Rechtstheile bekommen, wer aus Hunderten solcher besonderer Gesetze (und von so vielen spricht Bentham selbst) ein System zusammensetzen können? Unsicherheit des Rechtes aber entstände aus zwei Gründen. Vorerst wäre für ganz übergangene Verhältnisse, — und an solchen würde es sicher nicht fehlen, — gar keine Norm. Sodann müsste es in vielen Fällen sehr zweifelhaft sein, ob ein in einem dieser besonderen Gesetze bestimmter Satz im Falle des Bedürfnisses auch auf ein verschiedenes Verhältniss angewendet werden könnte. Gar nicht zu reden von dem in der That erschreckenden Umfange einer solchen Gesetzgebung, welche nothwendig die zwar nicht ganz allgemeinen, allein doch in mehreren Verhältnissen gültigen Sätze immer wieder in jedem solchen besonderen Gesetze wiederholen müsste. — Bentham verwechselt offenbar einen, allerdings ganz nützlichen, Gegenstand der Privatschriftstellerei mit einer Aufgabe für den Gesetzgeber. Gemeinverständliche Darstellungen der für ein bestimmtes häufiger vorkommendes Lebensverhältniss massgebenden Rechtsbestimmungen aller Art sind sehr löblich und, wenn gut angelegt, mit Recht viel benützt; allein sie müssen aus den Gesetzen bearbeitet werden, nicht als solche.

2) Vgl. Kitka, a. a. O., S. 42, Note 1. — Wer möchte wohl berechnen können, welche ungeheure Gesammtsumme völlig unnützen Zeitaufwandes und welche unberechenbare Masse sachlicher Irrthümer den Rechtsgelehrten Deutschlands durch die unverständige gewöhnliche Anführungsart der römischen Gesetze, den Engländern aber durch die bis auf diesen Augenblick fortgesetzte nicht minder unzweckmässige Einrichtung und Anführungsart der Parliamentsacten

4. In der Reihenfolge sowohl der grösseren Abtheilungen, als der einzelnen Sätze in denselben sind die Gesetze des Denkens strenge zu beachten. Es müssen also namentlich die allgemeinen und bestimmenden Grundsätze an der Spitze stehen, die Folgesätze nach ihrer logischen Ordnung und Unterordnung folgen. Ein Satz, dessen volles Verständniss durch die vorhergehende Kenntniss eines anderen Satzes oder gar einer verschiedenen ganzen Rechtsanstalt bedingt ist, darf erst nach diesen erscheinen.

V. Endlich ist noch eine dem Zwecke angemessene Redeweise eine Bedingung tadelloser Form der Gesetze. Es ist immer eine wichtige Handlung, wenn der Staat förmlich und feierlich das Recht des Landes feststellt; es muss also auch die Sprache des Befehlenden und der Gelegenheit würdig sein. Gesetze sind überdiess auf lange Dauer berechnet, und es wird also ihre Abfassung vielleicht für spätere Jahrhunderte ein Denkmal der Bildung und des Geschmackes der anordnenden Zeit sein. Eine sorgfältige und passende Redeweise ist somit sicherlich der Mühe werth. Nur wäre freilich nichts verkehrter, als wenn diese zweckgemässe Form in hohlem Wortgepränge oder in zierlicher Geschmeidigkeit der Wendungen gesucht würde. Kein sicherer Beweis von Geschmacklosigkeit und von Mangel an wahrer Würde, als eine solche Verirrung [1]). Vielmehr drängen sich für den Styl der Gesetze folgende Regeln von selbst auf:

1. Das Gesetz ist eine Vorschrift, es muss sich also auch befehlend ausdrücken. Selbst wo es eine Freiheit des Handelns anerkennt, ist diess ein Gebot für Dritte oder für die Behörden, und als solches zu fassen.

2. Die Sprache des Gesetzes muss rein von grammatischen Fehlern und von überflüssigen Fremdwörtern, gewählt und ernst, der Satzbau möglichst einfach und gedrängt sein; niemals aber darf sie eine rednerische Wendung enthalten. Jedes bloss schmückende Wort ist eine Geschmacklosigkeit.

3. Die wahre Schönheit des gesetzlichen Ausdruckes ist Kürze, Deutlichkeit und Unzweifelhaftigkeit. Es ist daher das richtige, also nothwendige, Wort so oft wieder zu gebrauchen, als der Sinn es erfordert. Für denselben Gedanken immer derselbe Ausdruck, und dasselbe Wort immer in demselben Sinne. Ersetzungen desselben durch andere, verschieden

---

seit drei, vier Jahrhunderten zugegangen ist? Es ist in der That schwierig, sich die Beibehaltung einer eben so unbequemen als sinnlosen Form von Seiten des lebensklügsten und anstelligsten Volkes der Erde zu erklären, während sie kaum bei Barbaren, welche noch keine Zahlzeichen haben und nicht über zehn zählen können, entschuldbar wäre. Und fast eben so verwunderlich, als das ununterbrochene Fortlaufen auch der längsten Parliamentsacte in Einem Satze, ist die tölpelhafte nichtgesetzliche Erleichterung, dieselben wenigstens nach Regierungsjahren, Sessionen und Sectionen zu citiren. Wenn man einmal von der Einrichtung der Urschrift des Gesetzes abweicht, warum denn nicht das so einfache richtige Mittel wählen, sondern wieder etwas Ungenügendes und Verkehrtes?

1) S. Zachariä, Wissenschaft der Gesetzgebung, S. 328.

lautende Worte, Umschreibungen, oder zierliche aber zweifelhaft machende Wendungen sind entschieden Fehler.

4. So viel als möglich sind Worte des gewöhnlichen Lebens und in dem allgemein gebrauchten Sinne anzuwenden; technische Ausdrücke nur, wo es unvermeidlich ist, und auch dann bei dem ersten Gebrauche unter Beifügung einer genauen Erklärung. Für besondere Begriffe oder Dinge sind auch die sie bezeichnenden besonderen Ausdrücke zu gebrauchen, für allgemeine dagegen auch die allgemeinen Worte.

5. Zwischensätze, welche eine eigene Bestimmung enthalten, sind als abgesonderte Artikel abzufassen, theils damit sie selbst in ihrer vollen Bedeutung hervortreten, theils zur Vermeidung von Unklarheit im Hauptsatze.

6. Die zu dem Wesen einer gesetzlichen Bestimmung gehörigen Vorschriften sind, wenn es irgend angeht, in dem Gesetze selbst wörtlich anzuführen und nicht durch Verweisung auf ein anderes Gesetz zu bezeichnen. Muss aber zur Vermeidung allzugrosser Weitläufigkeit ein anderes Gesetz angeführt werden, so hat diess ganz genau und mit unzweifelhafter Bezeichnung der gemeinten Stellen zu geschehen.

7. Ein Rechtsgesetz hat keine anderen Vorschriften zu geben, als rechtliche; und sein Dasein ist durch sich selbst gerechtfertigt. Daher sind religiöse oder sittengesetzliche Bemerkungen eben so wenig an der Stelle, als Entschuldigungen über die Erlassung des Gesetzes oder Vertheidigungen desselben aus politischen oder anderweitigen fremden Gründen.

8. Da Selbstlob immer thöricht, überdiess die Erlassung eines nothwendigen Gesetzes (andere sollen gar nicht gegeben werden) kein Gegenstand für ein besonderes Lob, sondern blosse Pflichterfüllung von Seiten der Staatsgewalt ist, so hat jede Anspielung auf die Verdienste, die väterlichen Gesinnungen der Regierung u. s. w. sowohl als Einleitung wie im Verfolge des Gesetzes zu unterbleiben.

9. Eine dem Gesetzgeber als unrechtlich erscheinende Handlungsweise ist mit einem Rechtsnachtheile, nicht aber mit einem Scheltworte zu belegen [1]).

§ 10.

Von der Verbesserung und zeitweisen Ordnung der Gesetze.

Ein Rechtsgesetz kann aus zwei Ursachen mangelhaft sein. Entweder sind schon bei seiner ersten Entwerfung in Abfassung oder Inhalt Fehler

---

1) Regeln über die formelle Abfassung der Gesetze sehe man z. B. bei Montesquieu, Esprit des lois, Buch 29, Kap. 16; J. Bentham, Vues générales d'un corps complet de législation (Brüssl. Ausg. der franz. Bearbeitungen, Bd. I); Lord Brougham, in seiner Rede über Law-Reform vom Jahre 1848 (Edinb. Rev., Jan. 1860, S. 201); Rousset, Redaction et Codification des lois, S. 109 fg.

begangen worden. Oder aber haben sich im Laufe der Zeit die Verhältnisse, auf welche es sich bezieht, geändert, und sind somit neue einschlägige Bedürfnisse entstanden, welche das ursprünglich der Sache und dem Umfange nach genügende Gesetz itzt gar nicht oder verkehrt ordnet.

Unzweifelhaft ist es nun zwar nicht gerathen, ein Gesetz wegen minder wichtiger Fehler zu ändern, indem die Beständigkeit des Rechtes für die Sicherheit der menschlichen Verhältnisse, für das Bewusstsein des Volkes und selbst der Rechtsgelehrten, endlich für die Ausbildung durch Anwendung und Wissenschaft eine so grosse Bedeutung hat, dass sie untergeordnete Verbesserungen weit überwiegt. Namentlich kann in denjenigen Fällen, in welchen die Gerichte durch Ausfüllung einer Lücke oder Entscheidung einer Ungewissheit den Mangel beseitigen können, oder vielleicht schon beseitigt haben, eine bessernde Thätigkeit der Gesetzgebung ganz wohl entbehrt werden. Allein um so gewisser muss da, wo der Fehler ein bedeutenderer ist und nicht auf andere Weise Hülfe zu erwarten steht, der Gesetzgeber selbst die nothwendige Verbesserung nicht verzögern. Ein Festhalten an dem als fehlerhaft Erkannten aus Eitelkeit oder Gleichgiltigkeit wäre eine Unsittlichkeit und eine Verkehrtheit; Unkenntniss der Mängel wäre ein Beweis von Stumpfheit oder Trägheit [1]).

Die vom Staate zum Behufe der Verbesserung der einzelnen Rechtsgesetze zu befolgenden Regeln lassen sich aber unter drei Gesichtspuncten zusammenfassen.

1. Vor Allem besteht die Pflicht zur Erwerbung einer sichern, beständigen und schnellen Kenntniss von den zum Vorschein kommenden Unvollkommenheiten. Hiezu dient denn aber nicht nur eine regelmässige Berücksichtigung der etwa durch die Presse bekannt werdenden Thatsachen und Urtheile, so wie der in ständischen Versammlungen oder in eigenen Angaben Betheiligter an die Regierung laut werdenden Wünsche

1) Vgl. Pratobevera, Materialien, Bd. V, S. 338 fg.; Kitka, Unter die Abfassung von Gesetzbüchern, S. 155. — Mit Recht erklärt sich übrigens der Letztere gegen eine zu bestimmten Zeiten vorzunehmende Durchsicht und Verbesserung der gesammten Rechtsgesetzgebung. Da sich das Bedürfniss von Veränderungen nicht nach gewissen Zeitfristen richtet, sondern bald früher eintritt, bald viel länger schweigt, so leistet eine solche Feststellung zu viel und zu wenig. Und man wähne nicht etwa, dass wenn kein Grund zu Aenderungen vorliege, auch bei dem Eintritte der vorgeschriebenen Durchsicht einfach nichts geschehen werde. Die äussere Aufforderung wird sehr leicht auch wirklich eine Thätigkeit hervorrufen; falscher Thätigkeitsdrang, Eitelkeit, überkluges Besserwissen werden sich vordrängen; die jeweil zum Handeln Berufenen und Berechtigten werden fürchten, durch stillschweigende Billigung des Bestehenden den Schein der Pflichtversäumniss und der Unfähigkeit auf sich zu laden. Je weniger aber dann wirklich ein Bedürfniss vorliegt, desto nachtheiliger ist Alles, was unternommen wird. Das Bedürfniss, nur dieses, dieses aber auch immer, soll entscheiden über Aenderungen in der Rechtsgesetzgebung. — Nicht zu verwechseln mit solchen ein für allemal und für jeden Theil der Rechtsgesetzgebung festgestellten Durchsichtsfristen ist die zuweilen bei der Einführung eines neuen schwierigen Gesetzes festgestellte Versuchszeit. Es lässt sich zwar mit Fug auch diese Massregel angreifen; allein sie ist doch weit eher zu vertheidigen, schon weil sie nur Einmal zur Wirksamkeit kommen soll, und weil sie doch wohl nur da, wo ohnehin in einiger Zeit Verbesserungen eintreten müssten, angeordnet wird.

und Beschwerden; sondern es bedarf auch noch einer eigenen Anstalt, da möglicher Weise die eben genannten Quellen der Benachrichtigung schweigen können. Als solche empfiehlt sich denn aber eine sämmtlichen Gerichten aufzulegende Obliegenheit, alle Fehler in der Form oder in dem Inhalte der Gesetze, auf welche sie in ihrer Thätigkeit stossen, an eine von der Regierung dazu bezeichneten Stelle (etwa an das Justiz-Ministerium oder an eine Gesetzgebungsbehörde) einzuberichten und zu gleicher Zeit die ihnen geeignet scheinenden Verbesserungsvorschläge zu machen. Und zwar versteht es sich, dass nicht etwa bloss die höheren Gerichte dieses Recht und diese Pflicht hätten, sondern vielmehr gerade die Gerichte erster Instanz, als die am unmittelbarsten und allseitigsten mit den Thatsachen bekannten, vorzugsweise zu beauftragen wäre. Die eingesendeten Anzeigen wären sodann nach den Gegenständen zu ordnen und in bestimmten Zwischenräumen den Erwägungen der mit der gesetzlichen Initiative betrauten Gewalt zu unterstellen. — Nur sehr mit Unrecht würde man in einer solchen Verpflichtung der Gerichte eine Beeinträchtigung ihrer Stellung oder eine fühlbare Abziehung von ihrer eigentlichen Aufgabe erblicken. Die Hauptbestimmung der Gerichte ist allerdings, im einzelnen unter ihre Zuständigkeit kommenden Falle Recht zu sprechen; allein eine gelegentliche Anzeige eines aufgefundenen Rechtsmangels ist weder eine fremdartige Beschäftigung, noch kann daraus irgend ein Eingriff in ihre Selbstständigkeit bei Leitung und Entscheidung des einzelnen Rechtsfalles entstehen. Ebenso ist der Zeitaufwand nicht in Anschlag zu bringen, da die Nothwendigkeit einer Anzeige doch nur selten eintreten kann, die Hauptarbeit aber, nämlich die Feststellung des wirklichen Vorhandenseins eines Fehlers im Gesetze, bei Behandlung des zu der Auffindung führenden concreten Falles bereits gethan ist. Endlich bedarf es nicht erst der Bemerkung, dass das Gericht durch die Pflicht zur Anzeige keineswegs von der Entscheidung des bereits vorliegenden Falles nach dem Rechte, wie es eben itzt liegt, entbunden ist [1]).

2. Die zweite Aufgabe ist die Feststellung der Regel, welche in materieller Beziehung bei Verbesserung der Gesetze zu beobachten sind. — Es lassen sich hier natürlich nur sehr allgemeine Sätze aufstellen, welche erst bei ihrer Anwendung auf bestimmte Fälle nach dem Gegenstande des Gesetzes und dem itzt an demselben bestehenden Fehler ihre volle Bedeutung, so zu sagen Fleisch und Blut erhalten. Sie gehen aber wieder in zwei Richtungen auseinander, je nachdem es sich von dem Geiste handelt, in welchem die Verbesserungen zu dem Gesetze vorgenommen werden sollen, oder von den Mitteln, die Veränderungen in das übrige Rechtssystem einzupassen.

1) S. Kitka, Ueber Abfassung der Gesetzbücher, S. 157.

In ersterer Beziehung ist nämlich die Frage zu entscheiden, ob bei einer als nothwendig erkannten Verbesserung eines Gesetzes die Bemühung darauf zu richten sei, die an sich beste Stimmung einzuführen, ohne Rücksicht, ob sie vielleicht ein ganz neues, mit der übrigen Gesetzgebung nicht zusammenhängendes und für das Volk fremdartiges Recht machen würde; oder ob das Bestehende wo möglich als Grundlage beizubehalten und auch die nöthige Aenderung so nahe als thunlich an dieses anzuschliessen sei? — Die Antwort kann für einen besonnenen Mann nicht zweifelhaft sein. Es wäre allerdings keine ehrliche Stellung der Frage, wollte man unter einer Neuerung einen Satz verstehen, welcher mit dem übrigen Rechte ganz unvereinbar wäre. Eine solche Aenderung könnte Niemand wollen; sie wäre niemals eine Verbesserung, sondern vielmehr eine Verwirrung. Allein wenn auch, wie billig, bei der Frage nur eine solche Neuerung angenommen wird, welche dem übrigen Rechte nicht gerade zuwiderläuft, sondern nur auf einem von dem bestehenden Rechte verschiedenartigen Rechtsgedanken beruht und somit auch verschiedenartige Folgerungen und vielleicht ganze Rechtsanstalten erzeugt, muss die Entscheidung gegen sie ausfallen, so lange noch ein anderes Mittel möglich ist. Durch einen solchen wesentlichen verschiedenen Gedanken wird die innere Einheit des Rechtes gestört; und wenn auch etwa durch Ausnahmen und Nachhülfen ein unmittelbarer Widerspruch zwischen dem alten und dem neuen Rechte beseitigt werden kann, so ist doch eine Verschiedenheit des Geistes ihrer Sätze, somit ihrer Wirkungen auf das sachliche und das geistige Leben des Volkes unvermeidlich; auch ist es nicht anders möglich, als dass bei weiterer und feinerer Entwicklung die beiderseitigen Folgerungen nicht recht übereinstimmen. Selbst also, wenn die im Zusammenhange mit dem bisherigen Rechte vornehmbare Verbesserung an sich und vereinzelt betrachtet gegen einen ganz neuen Gedanken zurückstünde, ist jene vorzuziehen. Ein Uebergang zu einem wesentlich verschiedenen Rechte ist nur dann, aber dann auch vollständig gerechtfertigt, wenn eine Veränderung in den Bedürfnissen des Volkes vor sich gegangen ist, somit die bisherigen Rechtsbestimmungen aus Schutz- und Befriedigungsmitteln nur ein Hinderniss geworden sind, und auch Verbesserungen in ihrem Sinne das Uebel nur verlängern würden. In solchem Falle ist dann aber auch nicht nur das an sich Beste zu wählen, sondern es muss dasselbe in einer dem ganzen Bedürfnisse entsprechenden Ausdehnung und in vollständiger Folgerichtigkeit durchgeführt werden [1]).

Nicht sowohl theoretisch zweifelhaft, als oft schwierig in der Ausführung ist der zweite Theil der Aufgabe, nämlich der, Veränderungen im Rechte, welcher Art sie sein mögen, vollständig in das System desselben ein-

1) S. Scheurlen, Ueber Abfassung e. bürgerl. Processordnung, S. 11 fg.; Kitka, Abfassung der Gesetzbücher, S. 13 fg.

zufügen. So weit diess durch wissenschaftliche Behandlung, Auslegung und Zurechtrückung des alten und des neuen Rechtes möglich ist, mag und muss die Sache dem Rechtsgelehrten überlassen bleiben. Allein es übersteigt nicht selten das Uebel die Kräfte der blossen Logik, und muss mit derselben Waffe geheilt werden, mit der es geschlagen wurde, also durch Gesetzgebung. Es bedarf nämlich nicht erst der Ausführung, dass manches Gesetz ausser seinen unmittelbaren und offenen Bestimmungen auch noch mancherlei Einfluss auf andere, vielleicht ganz entfernte Rechtstheile ausübte. Das Verlangen nach innerer Einheit des Rechtes ruft Bestimmungen hervor, welche zwar ihren letzten Grund in einem andern Gesetze haben, aber doch keineswegs nur als mit ihm stehende und fallende Bestandtheile, sondern als selbstständige Vorschriften erscheinen. Solche Gesetze werden dann nur durch eine Abänderung der massgebenden Norm ebenfalls wesentlich berührt. Es mag sich z. B. begeben, dass ein bisher richtiger allgemeiner Grundsatz in Folge der Aenderung zu enge oder zu weit wird. Oder es sind auf Grund des itzt abgeänderten Satzes in einem ganz andern Rechtstheile Einreden zugestanden, Formen festgestellt gewesen, welche nun gegenstandlos oder selbst widersinnig und widersprechend werden. Oder es wird durch die Neuerung eine logische Eintheilung beseitigt, auf welche von den Gesetzen anderwärts practische Rücksicht genommen ist. Und so noch gar manche Möglichkeit einer Störung. Dass dieser Zustand nicht bleiben kann, ist ebenso einleuchtend, als dass nur der Gesetzgeber zu helfen vermag. Unbedingt muss daher der Satz aufgestellt werden, dass bei einer Gesetzesänderung auch auf die mittelbaren Wirkungen der neuen Bestimmung Rücksicht zu nehmen, und durch Aufnahme entsprechender Vorschriften für die gleichzeitige Beseitigung der sonst zu befürchtenden Unzuträglichkeiten zu sorgen ist. Bei umfassenden Aenderungen in der Gesetzgebung sind vielleicht sogar eigene ausführlichere Gesetze zur vollkommenen Erledigung der Aufgabe nothwendig [1]). Leider ist die Ausführung nicht immer so leicht, als die Aufstellung der Forderung nothwendig. Die zu berücksichtigenden Puncte mögen sich entweder an ganz unerwarteten Theilen des Rechtssystemes befinden, oder sich erst einer scharfsinnigen Schlussfolgerung darstellen. Das einzige ausreichende Mittel ist somit wohl die Prüfung eines jeden irgend bedeutenderen Gesetzentwurfes durch tüchtige, mit den verschiedenen Rechtstheilen besonders vertraute Theo-

1) Schlagende Beispiele dieser Art sind die eigenen Gesetze über die civilrechtlichen Folgen der Strafen und die Polizeistrafgesetze, welche in unseren Tagen die Erlassung neuer Strafgesetzbücher manchfach begleitet haben, weil die mit dem peinlichen Rechte vorgenommenen Veränderungen so tief und vielseitig in andere Rechtstheile eingriffen, dass zur Ausgleichung und Einfügung eine ausführliche eigene Gesetzgebung nöthig ward.

retiker und Practiker, lediglich zum Zwecke der Auffindung der mittelbaren und entfernteren Folgen der beabsichtigten Aenderung [1]).

3. Kaum weniger wichtig, als die bisher erörterten Beziehungen sind die Forderungen, welche hinsichtlich des formellen Verfahrens bei Gesetzesänderungen zu stellen sind. — Das Herausnehmen, Umgestalten, Beseitigen einzelner Gesetze oder gar nur einzelner Sätze aus einem Gesetze bringt unvermeidlich in die Rechtsquellen Verwirrung, was dann aber wieder das richtige Auffassen der Bestimmungen erschwert, und sogar, bei nicht genügender Aufmerksamkeit, ein gänzliches Uebersehen einer itzt geltenden Norm veranlassen mag. Es muss also Alles, was durch sorgfältige Behandlung geleistet werden kann, aufgeboten werden, um diese Uebelstände zu beseitigen, wenigstens zu mildern. Die Mittel sind aber verschieden je nach der Art der nöthigen Aenderung.

Einmal nämlich kann die Aenderung von geringem Umfange sein im Verhältnisse zu dem ganzen Gesetze; z. B. in Abänderung eines einzigen Satzes in einem ganzen Gesetzbuche bestehen. — Hier wäre natürlich die Veranstaltung einer neuen Ausgabe mit diesen geringen Aenderungen und wegen derselben völlig widersinnig. Es bleibt nichts übrig, als die Abänderung einzeln zum Gesetze zu erheben, und dieses auch einzeln zu verkünden. Aber es ist sehr räthlich, der neuen Bestimmung nicht die Form eines selbstständigen Gesetzes zu geben, sondern sie vielmehr lediglich als Umgestaltung der betreffenden Stelle im Texte zu behandeln, so dass sie Wort für Wort an die Stelle der beseitigten Bestimmungen tritt. Bei diesem Verfahren ist nicht nur eine umsichtige Erwägung der Folgen wenigstens für die näheren Theile des Systemes ganz unvermeidlich, und die Anwendung des Neuen offenbar erleichtert; sondern es wird dadurch auch möglich gemacht, den itzt giltigen Satz bei späteren Ausgaben des Gesetzes kurzer Hand (natürlich mit einer Bezeichnung des geschichtlichen Herganges) in den Text einzuschieben, und dadurch die Bekanntschaft mit ihm völlig sicher zu stellen [2]).

Anders das Verfahren, wenn in einem Gesetze Aenderungen in be-

1) Für Niemand ist die Uebereinstimmung neuer Gesetze mit dem übrigen Rechte ein Gegenstand so grosser Sorge, als für Bentham. Wenn diess nun aber auch an sich ganz gerechtfertigt ist, so können doch die von ihm beantragten Hülfsmittel nicht gebilligt werden. Zuerst hatte er nur einen eigenen „Gesetzesbewahrer" vorgeschlagen, welchem alle Aenderungen in der Gesetzgebung zur tadellosen Einfügung in das bestehende Recht zu übergeben wären. So Codification Proposal, Works Bd. IV, S. 546. In seinem letzten Lebenswerke aber, in dem Constitutional Code, das., B. IX, S. 428 fg., stieg er bis zu einem eigenen „Gesetzgebungsminister", welcher eine Controle nicht nur über die von allen übrigen Ministern ausgegangenen Gesetzesentwürfen, sondern auch, in gewissem Masse, über die bereits beschlossenen Gesetze haben sollte. Eine überflüssige und störende, und doch keineswegs gegen Fehler in der Gesetzgebung sichernde Einrichtung; offenbar entworfen im bewussten oder unbewussten Hinblicke auf eigene Liebhaberei und vielleicht auch Fähigkeit.

2) Vgl. hierüber Bentham, Constit. Code, II, 11, 2, § 36 (Works, Bd. IX, S. 432.); Meijer, Codification, S. 203 fg. 248.

deutendem Umfange und namentlich durchlaufend durch verschiedene Theile desselben nothwendig geworden sind. Hier würden die vielen Einschaltungen und Versetzungen sehr stören, vielleicht die ganze Oekonomie des Gesetzes in Unordnung bringen. Es ist daher eine gänzliche Umarbeitung nöthig, so dass das neue Gesetz vollständig an die Stelle des alten tritt und als selbstständige Norm verkündet wird. In diesem Fall ist natürlich auch der Gesetzgeber in der Art der Bearbeitung nicht beschränkt, wenn schon auch hier möglichste Anschliessung an das Bisherige räthlich ist.

Ein dritter möglicher Fall ist, dass die Verbesserung in einem blossen Zusatze zu der bisherigen Gesetzgebung, ohne alle Veränderung derselben, besteht. Hier wird die Form des Neuen auf den Umfang seiner Bestimmungen ankommen. Ist dieser Umfang nicht bedeutend, so dass ohne Störung der Anordnung des Hauptgesetzes eingeschaltet werden kann, so ist der Zusatz lediglich als Bestandtheil des alten Gesetzes zu behandeln, zunächst diesem völlig einzupassen, und bei der ersten neuen Ausgabe auch wirklich einzurücken. Bei grösserer Ausdehnung ergiebt sich dagegen ein eigenes Zusatzgesetz als das Richtigere.

Endlich sind noch die Mittel ins Auge zu fassen, welche zu ergreifen sind, um in eine allmälig durch die Menge der einzelnen Stücke, durch Aenderungen, Wiederänderungen, Ausnahmen, Ausnahmen von Ausnahmen und Zusätzen zu einer verwirrten Masse gewordenen Gesetzgebung wieder Ordnung zu bringen. Ein solcher Zustand tritt allerdings bei den Verwaltungsgesetzen häufiger ein als bei Rechtsgesetzen; allein es ist doch auch hier keineswegs so sehr selten, und namentlich sind es zwei Ursachen, welche ihn hervorzurufen pflegen, die Erlassung eines umfassenden neuen Gesetzes (etwa eines Gesetzbuches), welches sich in der Anwendung nicht erprobt und dadurch viele Aenderungsforderungen hervorruft; sodann die Beibehaltung eines ganz veralteten Gesetzes, welches nirgends mehr den Bedürfnissen entspricht [1]). Dass aus solcher Sachlage grosse Unbequemlichkeit und Rechtsunsicherheit entsteht, bedarf keines Beweises. Bürger und Richter sind in diesem Wirrsale gleich übel daran; und die allerdings wohl entstehenden ordnenden Privatarbeiten bieten keine unbedingte Sicherheit der

1) Eine sehr lebendige und richtige Schilderung der üblen Folgen einer Verwirrung der Gesetze giebt Rehberg, Ueber den Code Napoléon, S. 27. Nur ist nicht einzusehen, warum dieser Zustand beim bürgerlichen Rechte nicht soll vorkommen, und, wenn er vorkäme, warum ihm nicht soll abgeholfen werden können. Die Frage ist ja nicht die, ob es möglich sei, alle denkbaren Fälle des bürgerlichen Lebens gesetzlich zum Voraus zu ordnen; sondern vielmehr die, ob es besser sei, die bereits getroffene gesetzliche Ordnung, wie weit sie nun gehe, in einer höchst beschwerlichen Verwirrung zu lassen, oder sie klar und durchsichtig zu machen? — Ein Beispiel von verwirrter Aufhäufung von Rechtsgesetzen wegen Misslingens eines neuen Gesetzbuches bieten die 112 Novellen, welche in drei Jahren zu dem bairischen Strafgesetzbuche von 1813 erschienen sind. Unübersehliche Verwirrung wegen Festhaltens von veralteten Gesetzen kommen dagegen in England nicht selten vor; und waren noch häufiger ehe R. Peel durch seine Consolidations-Acten aufräumte.

Vollständigkeit und Richtigkeit. — Hier ist denn offenbar kein anderer Ausweg, als eine vom Gesetzgeber selbst vorzunehmende Umschmelzung (auch wohl «Consolidation» genannt). Ueber das einzuhaltende Verfahren aber kann ein Zweifel nicht wohl stattfinden. Es muss nämlich die gesammte Menge der Gesetze, welche den Gegenstand betreffen, in Ein umfassendes, systematisches, alles frühere überflüssig machendes Gesetz zusammengefasst und nach Inhalt und Form zu einem harmonischen Ganzen verarbeitet werden. Es ist dabei weder die Absicht, noch auch thatsächlich immer nothwendig, neues Recht zu geben, irgend welche sachliche Veränderungen vorzunehmen. Der nächste Zweck geht nur dahin, das Vorhandene zusammenzustellen und zu ordnen; und es ist gar nicht unmöglich, dass damit jedes Bedürfniss befriedigt ist. Allein in der Regel freilich wird eine solche Ordnung auch zur Entdeckung von Lücken, Widersprüchen, verschiedenen Grundlagen u. s. w. führen; und dann versteht es sich, dass die Gelegenheit zu einer innern Verbesserung des in Frage stehenden Rechts nicht versäumt werden darf. In allen Fällen aber muss, wenn nicht die neue Ordnung das Uebel noch vergrössern soll, anstatt es zu beseitigen, das neue umfassende Gesetz ausdrücklich alle früheren Gesetze über diesen Gegenstand für aufgehoben und forthin ungiltig erklären. Und zwar ist es dabei zweckmässig, zwar die aufgehobenen Gesetze einzeln aufzuführen; zu gleicher Zeit aber auch eine allgemeine Bestimmung einzuschalten, welche auch die nicht einzeln benannten trifft. Gerade in solchem Zustande könnte leicht irgend ein Gesetz oder wenigstens irgend eine gelegentliche Bestimmung übersehen werden und dadurch die Verwirrung wieder aufs Neue beginnen. Sollten in den aufzuhebenden früheren Gesetzen auch noch andere Rechtsnormen enthalten sein, als welche zu dem Gegenstande der itzt zur Einsicht zu bringenden Bestimmungen gehören, so sind auch diese, natürlich in abgesonderten Gesetzen, neu zu ordnen; und in keinem Falle darf das aus einem im Wesentlichen giltig belassenen Gesetze Herauszunehmende und Aufzuhebende nur im Allgemeinen bezeichnet sein, weil sonst über Gegenstand und Umfang der Aufhebung leicht Streit entstehen kann [1]).

§ 11.

Die Abfassung von Gesetzbüchern.

Wesentlich verschieden von der Frage, wie bei der Verbesserung einzelner ungenügender Gesetze oder kleinerer Abtheilungen derselben verfahren

1) Mit vollem Rechte tadelt Bentham, a. a. O. das in England bei der Consolidation der Statuten befolgte Verfahren, die in das neue Gesetz zu verschmelzenden, somit im alten Gesetze auszumerzenden Theile eines nicht ganz aufgehobenen Gesetzes nur mit den Worten zu bezeichnen: „so viel von den Statuten sich beziehet auf . . .“ Er sagt: die Folgen sind: 1) es ist immer bestreitbar, zuweilen in der That zweifelhaft, welches denn die zur Aufhebung bestimmten Theile wirklich sind; 2) das Recht bleibt belastet mit diesen Leichnamen von Gesetzen, deren einige todt, andere in dem ebengeschilderten Zustande von Leben und Tod sind.

werden müsse, ist die Frage: ob es räthlich sei, die Vorschriften für das gesammte Rechtsleben eines Volkes, oder wenigstens für eine grosse Seite desselben, in Einem umfassenden, systematisch geordneten Gesetzgebungswerke von Staatswegen festzustellen? Mit anderen Worten: ob die Erlassung von grossen Gesetzbüchern als nützlich oder schädlich betrachtet werden müsse, ob eine gute Ausführung vielleicht menschliche Kraft übersteige?

Diese sog. «Codificationsfrage» ist eine der verrufensten in der ganzen Rechtspolitik, und es stehen sich die Meinungen auf das Schroffste entgegen. Auf der einen Seite wird von Unzähligen fast alles Heil im Rechte, beinahe im Staate, von der Einführung solcher allgemeiner Gesetzbücher erwartet, die Vornahme der Arbeit als ein höchstes Verdienst der Regierung, als ein Beweis hoher Gesittigung des Volkes, als ein Ehrendenkmal für einen Zeitabschnitt betrachtet. Auf der andern Seite erklären Männer, deren Stimme in Rechtsfragen vor Allen gehört zu werden verdient, nur Unheil für Recht und Bildung von solchem Unternehmen zu erwarten, sprechen namentlich unserer Zeit alle Befähigung zur Zustandebringung eines guten Gesetzbuches ab. Die Freunde der Gesetzbücher haben die Erlassung einer grossen Anzahl derselben in vielen Staaten durchgesetzt; die Gegner weisen auf dieselben als auf Belege ihrer Unfähigkeitsbehauptungen hin. Jene sehen als Grund der Abneigung nur eine dumpfe Befangenheit in scholastischer Büchergelehrsamkeit; diese erklären die Neigung aus flacher Unwissenheit [1]). Und wenn auch im Laufe der Zeit sich der Streit in so ferne

1) Es ist begreiflich, dass die Literatur über die Codificationsfrage sich hauptsächlich als eine deutsche und eine englische ergiebt, weil für Frankreich und die von ihm umgeformten Staaten der Streit längst thatsächlich entschieden ist. Es wäre wohl ebenso schwierig, als nutzlos, alle Schriften und Abhandlungen zusammenzusuchen, welche den Gegenstand besprochen haben; eine Kenntniss der bedeutenden genügt. Schon im 18ten Jahrh. hatte die preussische Gesetzgebung die Veranlassung zum Streite gegeben, und noch itzt sind J. G. Schlosser's Briefe über Gesetzgebung (1789/90) als ein geistreicher Angriff auf die Codification nicht vergessen. Lebendiger wurde der Streit, als er nach den Befreiungskriegen eine politische Beimischung erhielt. Bekanntlich erhob zuerst Thibaut (Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerl. Rechtes für Deutschland, 1814), den nationalen Ruf, und trat ihm Savigny mit scharfer Rede über unsere völlige Unfähigkeit zu solchem Werke entgegen (Ueber den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, 1814, 2te unv. Aufl., 1828). Seit dieser Zeit hat sich denn die geschichtliche Schule der deutschen Rechtsgelehrten fort und fort gegen die Abfassung von Gesetzbüchern ausgesprochen, (z. B. Schrader, Die prätorischen Edicte; Rehberg, Ueber den Code Napoléon), die grosse Menge der den Freiheitsideen Zugewendeten aber für dieselben. — In England aber steht der Patriarch aller Gesetzesverbesserer, J. Bentham, an der Spitze Derer, welche Codification verlangen, und wenn auch seine Ansichten bis itzt wenig Einfluss auf das Leben erlangen mochten, (theils durch seine eigenen Uebertreibungen und die Nichterkennung der örtlichen und nationalen Rechtsbedürfnisse, theils durch das starre und unwissenschaftliche Festhalten der englischen Rechtsgelehrten am Hergebrachten,) so sind doch seine Schriften eine fast unerschöpfliche Fundgrube von Gedanken und Thatsachen. Bei seinem beständigen Zurückkommen auf den Gegenstand ist es schwer, unter seinen Werken diejenigen besonders zu benennen, welche für die Codificationsfrage von besonderer Wichtigkeit sind. Doch mögen es ungefähr folgende sein: Principles of the Civil Code, in den Works, Bd. I, S. 297—364; Princ. of penal Law, das., S. 365—580; Princ. of judicial Procedure, with the outlines of a Procedure Code, Bd. II, S. 1—188; A general view of a complete Code of Laws, Bd. III, S. 155—210; Pannomial fragments, das., 211—231; Papers relative to Codification, Bd. IV, S. 451—534; Codi-

etwas abgeklärt hat, als der Widerspruch gegen die Abfassung von Gesetzbüchern für Strafrecht und Processrecht ziemlich fallen gelassen ist: so besteht er doch noch in seiner ganzen Stärke hinsichtlich des bürgerlichen Rechtes, also gerade in Beziehung auf den umfassendsten und schwierigsten Theil. Es kann somit nicht dienen, nur über jene Rechtstheile sich mit den Gegnern abzufinden; sondern es muss die Frage in ihrem ganzen Umfange und auch für die zweifelhaftesten Puncte zur Entscheidung gebracht werden.

Unerlässliche Bedingung einer verständigen Entscheidung in dieser Streitfrage ist vor Allem, dass die falschen Gründe entfernt werden, welche von beiden Seiten im Kampfeseifer beigebracht zu werden pflegen. Sie sind nicht minder verwirrend durch den leichten Sieg, welchen sie den Gegnern zu verschaffen scheinen, und dessen Bedeutung dann überschätzt werden kann, als durch die richtigen Ansprüche und Hoffnungen, welche einen Verdacht auch gegen das Haltbarere erwecken.

Als solche durchaus unrichtige, nur auf grundlosen Voraussetzungen beruhende Gründe der Gegner jeder Codification stellen sich nachstehende dar: — Vor Allem der Vorwurf, dass ein Gesetzbuch neues Recht gebe, damit aber das Volk in seinem Rechtsbewusstsein störe, es von seinen sittlichen Grundlagen losreisse, das ursprüngliche und somit angemessene Volksrecht zerstöre. Nichts ist unrichtiger, als die Annahme, dass ein neues Gesetzbuch auch lauter neues Recht enthalten müsse. Im Gegentheile wird ein guter Gesetzgeber von dem Bestehenden erhalten, was irgend in sich gut und mit dem ganzen Systeme vereinbar ist. Der Zweck eines Gesetzbuches ist nicht nothwendig Veränderung, sondern er kann auch bloss Sammlung, Ordnung, Zusammenfassung sein, und es ist ein durchaus ungerechtfertigter Vorwurf, wenn den Anhängern von Gesetzbüchern die Absicht beigemessen wird, das Rechtsbewusstsein des Volkes zu zerstören, muthwillig und zwecklos Neues an die Stelle des Gewohnten und Genügenden zu bringen. Allerdings wird es im einzelnen Falle ohne Neuerungen nicht abgehen, weil wohl jeder Rechtszustand auch materielle Fehler hat. Wenn dann aber auch in kleinerem oder grösserem Umfange, Unpassendes und Verkehrtes durch gutes Neues ersetzt wird, so kann diess doch in der That kein Gegenstand eines vernünftigen Tadels sein. — Ebenso grundlos ist der

---

fication proposal adressed to all nations, professing liberal opinions, das., 535—594; Justice and Codification Petitions, Bd. V, S. 437—548. Neben diesen, im Guten und Schlimmen erstaunlichen, Erzeugnissen fallen Andere freilich nicht schwer in das Gewicht; doch dürfen nicht ganz übergangen werden unter den Gegnern der Gesetzbücher Cooper, Letters s. l. Cour de la Chancellerie. Lond., 1828 (auch englisch), und unter den Vertheidigern: Meijer, De la Codification. Amst., 1830, und Rousset, De la rédaction et codification des lois. Par., 1858; als einen Vermittler aber (welcher namentlich das bürgerliche Recht von der Codification ausnehmen will): Rossi, Élémens du droit pénal, Bd. II, Buch 4, Kap. 3.

Einwand, dass das neue Gesetzbuch auch wieder veralten werde; unmöglich aber immer wieder neue Veränderungen vorgenommen werden können [1]). Entspricht ein Gesetzbuch wirklich den Bedürfnissen des Volkes und dem Stande seiner Gesittigung, so wird sich die Nothwendigkeit von Aenderungen und Zusätzen nur spät und sparsam fühlbar machen, da Volksleben und Gesittigung sich nur langsam ändern. Einzelnen auftauchenden Bedürfnissen wird allerdings durch Zusatzgesetze Rechnung getragen werden müssen; allein diess ist weder schwierig an sich, noch beschwerlich im Gebrauche. Tritt aber allmälig im Laufe der Geschlechter oder grosser Ereignisse die Nothwendigkait einer neuen Zusammenfassung, und vielleicht auch theilweisen Aenderung, des alsdann bestehenden Rechtes ein, so ist diess eine naturgemässe und nicht unüberwindliche Last. Wenn die Möglichkeit späteren Verfalles abhalten dürfte von dem Beginne nützlicher Unternehmungen, so wäre noch überall und in allen Beziehungen ursprüngliche Barbarei, denn jegliches Menschenwerk ist wesentlich vergänglich; und ein gutes Gesetzbuch gehört noch überdiess zu den dauerndsten Erzeugnissen, welche wir zu schaffen im Stande sind. Nur gegen ein schon ursprünglich schlechtes Gesetzbuch ist also die Annahme einer baldigen Wiederbearbeitung begründet; Absicht und Aufgabe ist aber, gute zu liefern. — Allein ist nicht, drittens, die Ansicht ausgesprochen, dass die Zustandebringung eines guten Gesetzbuches, wenigstens dem itzigen Geschlechte der deutschen Rechtsverständigen, völlig und durchaus unmöglich sei? Hat man sich nicht zum Beweise dieser Unmöglichkeit auf die Fehler der in den letzten Generationen entworfenen Gesetzbücher der Preussen, Oesterreicher und Franzosen berufen [2])? Allerdings; allein es darf der berühmte Namen des Urhebers dieser Einwendung nicht verblenden über deren Haltlosigkeit. Dass die Entwerfung eines Gesetzbuches, namentlich für das bürgerliche Recht, ein sehr schwieriges Unternehmen ist, zieht kein Verständiger in Abrede. Allein die Unmöglichkeit einer dem Bedürfnisse entsprechenden Leistung ist durch die angeführten Gründe nicht erwiesen. Auch angenommen, aber keineswegs zugegeben, dass der vorgebrachte Tadel der genannten Gesetzbücher und des gegenwärtigen Standes der Rechtswissenschaft, völlig gegründet sei, so folgt daraus noch keineswegs, was abgeleitet worden ist. Vor Allem ist es eine Verwechslung ganz verschiedener Dinge, wenn eine noch mangelhafte wissenschaftliche Beherrschung eines geschichtlichen Rechtes als gleichbedeutend genommen wird mit Unfähigkeit zum Gesetzgeben, d. h. zur richtigen Einsicht in das Leben und seine Bedürfnisse, zur Kenntniss des Volksrechtes

1) Diese Einwendung macht Cooper, Lettres, S. 180 fg.

2) Bekanntlich sind diess die Gründe, mit welchen Savigny der Bearbeitung allgemeiner deutscher Gesetzbücher entgegengetreten ist, und welche auf nur allzu Viele tiefen Eindruck gemacht haben.

und der übrigen practisch anwendbaren Rechte, zur deutlichen und geordneten Fassung von Rechtsnormen, zur logischen Durchbildung des selbstgewählten Stoffes. Zu beidem sind ganz verschiedene Geisteskräfte und Kenntnisse nothwendig. Sodann kann daraus, dass einige Gesetzbücher Fehler an sich tragen, doch sicher nicht mit irgend einem Rechte auf eine nothwendige Wiederholung derselben oder auf ein Verfallen in anderweitige Mängel geschlossen werden. Im Gegentheile ist anzunehmen, dass neue Versuche der Vollkommenheit immer näher kommen, eben weil itzt Warnungen nach verschiedenen Seiten vorliegen. Endlich kann es gegen die Nothwendigkeit und gegen den Nutzen eines Unternehmens nie vorgebracht werden, dass dasselbe voraussichtlich nicht vollkommen fehlerfrei ausfallen werde. Die Berücksichtigung dieser Besorgniss würde folgerichtig zum Beharren in den rohesten Zuständen und in unerträglichen Uebeln führen. Die Frage ist vielmehr die, ob nicht dennoch trotz aller Unvollkommenheit, der neue Zustand ein entschieden besserer sein wird, als der bisherige; und ob nicht das Werk wenn auch nicht den höchst gespannten Forderungen der Wissenschaft so doch den Bedürfnissen des Lebens zu genügen verspricht? Kann man diese Frage nach gewissenhafter und sachkundiger Untersuchung bejahen, dann ist die Vornahme des Versuches erlaubt und selbst sittlich geboten, und die apriorische Behauptung einer Mangelhaftigkeit kann gar nicht in Betrachtung kommen [1]).

Nicht weniger aber müssen, auf der andern Seite, gewisse Behauptungen von Anhängern der Codification von vorne herein beseitigt werden, weil sie in sich unrichtig sind. Es wäre thöricht, sich zu dem schweren Unternehmen durch Hoffnungen bewegen zu lassen, welche niemals erfüllt werden können, und durch Annahmen, die den Thatsachen widersprechen. Ihre Widerlegung lässt natürlich den wirklichen Stand der Frage völlig unberührt. — Eine falsche Hoffnung ist es vor Allem, wenn Manche von neuen Gesetzbüchern in der Landessprache erwarten, dass auch der rechtsungelehrte Bürger dann mit leichter Mühe Herr des Rechtssystemes oder wenigstens der einzelnen ihn itzt berührenden Rechtslehren werden könne [2]).

---

1) Sehr verständige Erörterungen in dieser Richtung s. bei Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, S. 236 fg.

2) Unbegreiflich ist, dass selbst Bentham dieser Täuschung sich in so weit gehendem Masse hingeben mochte, wie unzählige Stellen in seinen Schriften beweisen, namentlich in den Codification Petitions und in den Papers on Codification. „Nehmt meine Dienste (als Verfasser eines Gesetzbuches) an, — so schreibt er an die Bürger der Vereinigten Staaten, — und es soll jeder Mann von einiger Erziehung, falls er will, und zwar ohne Anstrengung, weit mehr vom Rechte wissen, als itzt der geschickteste Rechtsgelehrte bei den eifrigsten Bemühungen an dem Ende des längsten Lebens. Jeder, der nur lesen kann, mag dann in seinen Mussestunden mehr vom Rechte lernen, als itzt der schlaueste Advocat davon weiss.“ (!) Allerdings ist richtig, dass der Engländer bei einem verständig abgefassten Gesetzbuche besonders viel an Rechtseinsicht gewinnen würde, gegenüber von dem völlig barbarischen Zustande des Statute Law und den für Laien völlig unzugänglichen Quellen des Common Law: allein dass selbst eine formell vor-

Allerdings wird durch ein gutes Gesetzbuch eine Uebersicht über das geltende Recht für jeden Menschen von allgemeiner Bildung sehr erleichtert, namentlich im Gegensatze gegen ein aus ganz verschiedenartigen Bestandtheilen zusammengesetztes, in vielen und schwer verständlichen Quellen zerstreutes, vielleicht mannchfach ungeschriebenes Recht. Aber nimmermehr kann sich der Laie in schwierigen Fragen aus den Worten auch des besten Gesetzes eine richtige Einsicht in die feineren Sätze und in die entfernteren Folgen verschaffen; nie kann er aus demselben die von den Gerichten angenommenen Auslegungen, Ergänzungen, Fictionen erkennen; niemals wird er mit sicherer Logik die Thatsachen unter die allgemeinen Normen bringen. Auch bei einem Gesetzbuche kann der Bürger eines Rechtsbeistandes in schwierigen Fällen nicht entbehren, und bleibt die Entscheidung des Richters oft zweifelhaft. — Ein anderer gröblicher Irrthum ist, wenn sich Manche von der Abfassung von Gesetzbüchern eine grosse Erleichterung und Abkürzung des Rechtsstudiums versprechen. Abgesehen davon, dass der Nutzen eines solchen Zustandes sehr zweifelhaft wäre, so ist die Annahme ganz grundlos. Die Art des Studiums wird sich allerdings ändern; allein das richtige Verständniss der Grundsätze des neuen Systemes und ihres Zusammenhanges, die Geschichte der Entstehung der einzelnen Sätze und die richtige Erklärung derselben, der sich schnell bildende Gerichtsgebrauch, die gerade bei neuem Rechte vielfachen Streitfragen u. s. w. geben nicht minder Stoff zu ernsteren und langen Studien und gestatten kein geringeres Mass von Geisteskräften und Vorbereitung. — Endlich kann es nicht als eine stichhaltige Rechtfertigung einer Codification gelten, wenn dieselbe nur als eine Aufzeichnung von Gewohnheitsrecht dargestellt wird, welcher der Staat einen amtlichen Character beizulegen wohl berechtigt sei [1]). Ein Gesetzbuch soll sicherlich das bestehende Recht, so weit dessen Beibehaltung sachlich räthlich ist, zusammenfassen; und somit auch etwa vorhandenes gutes Gewohnheitsrecht. Allein weder hat es sich hierauf zu beschränken, noch sind ihm die bestehenden Sätze unantastbar, wenn triftige Gründe zu einer Aufhebung oder Abänderung vorliegen. Es wird vielmehr mannchfach Eigenthümliches an Verbesserungen und Ergänzungen gegeben werden müssen, wenn das Recht den itzigen Bedürfnissen wirklich soll angepasst werden. Unter dem Vorwande und unter der bescheidenen Verhüllung einer blossen, etwa durch die Staatsgewalt begünstigten, Sammlung kann und soll ein

---

treffliche Fassung in der Landessprache den Rechtsungelehrten nicht selbstständig in Rechtsfragen macht, hätte unter Anderem schon ein Blick auf Frankreich zeigen können, wo es in der That weder Advocaten noch Richtern an Beschäftigung fehlt.

1) Meijer sucht die Codification auf diese Weise den Engländern mundgerecht zu machen. Mit wenigem Erfolge, wie sich ergeben hat, und gewiss verdientermassen. Wie mag man die Gesetzgebung des Staates durch die Frage zu retten glauben: ob er nicht, wie Jeder Privatmann, Rechtssammlungen veranstalten dürfe?

Gesetzbuch nicht eingeschwärzt, sondern es muss die Berechtigung dazu nach seiner vollen Wirklichkeit untersucht und erwiesen werden.

Zu diesem Behufe ist denn nun aber nöthig, sowohl die Vortheile, als die Nachtheile, und endlich die Schwierigkeiten des Unternehmens unpartheiisch zu prüfen. Allerdings mag dieses hier nur im Allgemeinen geschehen, und es werden in jedem einzelnen wirklichen Falle noch eigenthümliche Umstände, wahrscheinlich in allen drei Beziehungen, vorliegen; allein die allgemeinen Gründe sind doch weitaus die Hauptsache, und jedenfalls lassen sich ihnen die bloss örtlichen leicht beifügen und in ihrem Werthe in die Berechnung aufnehmen.

Als Vortheile der Abfassung von umfassenden Gesetzbüchern sind nachstehende Umstände anzuerkennen:

1. Die in dem Wesen einer jeden Gesetzgebung liegende Zusammendrängung des Rechtsstoffes auf ein geringstes Mass gewährt eine bequeme und zeitersparende Uebersicht über denselben. Ist auch allerdings dieser Vortheil ein verschiedener in den verschiedenen Staaten, da sie in Zahl und Ausdehnung der Rechtsquellen sehr von einander abweichen, so wird er doch, erfahrungsgemäss, überall gebührend anerkannt, und zwar sowohl von den Männern vom Fache als von der Bevölkerung im Allgemeinen.

2. In einem aus verschiedenen Quellen und während langer Zeitdauer entstandenen Rechtszustande ist es auch nach gründlicher Untersuchung kaum möglich, für eine Vollständigkeit der Rechtskenntniss mit unbedingter Gewissheit einzustehen. Gar zu leicht kann bei zahlreichen und zerstreuten Normen eine übersehen werden. Ein Gesetzbuch, welches an die Stelle aller bisher giltigen Sätze tritt, gewährt nun aber diese Sicherheit. Und selbst wenn später Zusätze oder Abänderungen nothwendig werden, lassen sie sich durch einfache Vorrichtungen, als Novellen, so einfügen, dass sie nicht vergessen werden können.

3. Durch ein Gesetzbuch wird das Recht in höherem Grade festgestellt, als diess bei anderen Rechtsquellen der Fall ist. Und zwar findet diess in doppelter Richtung statt. Einmal kommt man viel schwerer dazu, an einem Gesetzbuche etwas zu ändern, sei es nun im Einzelnen sei es gar im Ganzen, als etwa an einem einzelnen Gesetze, am Gerichtsgebrauche oder Gewohnheitsrechte. Sodann giebt ein umfassendes Gesetzbuch diesen anderen Rechtsquellen einen so bestimmten Halt, beschränkt auch wohl ihre Thätigkeit so ausdrücklich, dass sie selbst in ihrem Wirkungskreise weniger Neues erzeugen. Kann und soll nun auch allerdings das Gesetzbuch das Recht nicht für alle Zeiten und Verhältnisse unveränderlich machen: so ist denn doch Stetigkeit wenigstens bis zu einem entschiedenen

Verbesserungs- oder Entwicklungsbedürfnisse, damit aber einem der schlimmsten Zustände des Rechtes, einem häufigen Wechsel, vorgebeugt [1]).

4. Die Bearbeitung eines vollständigen Gesetzbuches giebt die beste Gelegenheit, die bisher im gesammten Rechtssysteme bestandenen Unvollkommenheiten, namentlich also Undeutlichkeiten, Lücken und Widersprüche, zu verbessern. Wenige Worte reichen hier oftmals hin, wo sonst ausführliche Arbeiten und zweifelhafte Bemühungen erforderlich gewesen wären; die Arbeit selbst aber führt einen dem Geschäfte überhaupt gewachsenen Mann zur Entdeckung der Mängel des bisherigen Rechtes. Verbesserungen, auf welche sonst Jahrzehnt um Jahrzehnt vergeblich warteten, werden hier fast im Vorübergehen abgemacht.

5. Von noch weit höherer Bedeutung aber ist, dass nur bei einer so umfassenden gesetzgeberischen Thätigkeit, welche, wo nicht das gesammte Rechtsleben so doch wenigstens grosse Seiten desselben, mit einemmale gestaltet, die Möglichkeit besteht, das Recht im Ganzen in innerer Uebereinstimmung mit sich selbst und mit dem Wesen des itzt eben bestehenden staatlichen und gesellschaftlichen Zustandes herzustellen. Nur bei einer Codification kann nach einem einheitlichen Plane und mit einem grossen Gedanken geschaffen werden, während noch so zweckmässige Verbesserungen im Einzelnen eine innere Ungleichheit nicht aufheben, oft sogar erst selbst einführen. Wenn ein Volk nach grossen staatlichen Umgestaltungen oder nach einer durchgreifenden Veränderung der Gesellschaft sein Recht den neuen leitenden Grundsätzen der Verfassung oder den Forderungen der itzigen geistigen und wirthschaftlichen Zustände anpassen will und muss, wie kann diess auf andere Weise sicher, schnell und vollständig geschehen, als durch ganze Gesetzbücher? Alle Aenderungen im Einzelnen, so richtig sie an sich sein mögen, erzeugen nur ein buntes und ungefügiges Gemenge, lassen Reste des Alten bestehen, verhindern das Gefühl der Entwicklung und der Sicherheit des Errungenen. Niemand kann doch z. B. im Zweifel darüber sein, dass die umfassenden Gesetzbücher Napoleons ein höchst wesentliches Mittel zur Feststellung der durch die Umwälzung entstandenen französischen Staats- und Gesellschaftsordnung sind, und dass keinerlei Einzelngesetze diese Einheit des neuen Zustandes hätten bewerkstelligen können. Und Niemand wird ferner darüber im Zweifel sein, dass wenn Deutschland je zu einer staatlichen und volksthümlichen Einheit gelangt, Gesetzbücher für diesen Zustand unerlässliches Bedürfniss sein werden.

6. Endlich ist, für manche Völker wenigstens, zu bemerken, dass nur durch die Abfassung neuer Gesetzbücher und die dann mögliche Beseitigung

1) Vgl. hierüber Meijer, Codification, S. 32.

der alten Rechtsnormen sie zu einem in der Landessprache ausgedrückten Rechte zu gelangen vermögen.

Aber allerdings lässt sich nicht in Abrede ziehen, dass mit der Verkündung neuer umfassender Gesetzbücher auch mehrfache Nachtheile verbunden sind. Und zwar sind einzelne derselben so sehr unmittelbare Folgen des ganzen Unternehmens, dass ihr Eintritt als gewiss betrachtet werden muss, während andere nur als möglich gelten können, da sie bei besonders günstigem Verlaufe nicht eintreten.

Als gewisse Nachtheile einer Codification erscheinen nämlich:

1. Die Störung des Rechtsbewusstseins des Volkes. Wenn auch bei der Abfassung eines Gesetzbuches die Feststellung neuen Rechtes keineswegs immer und durchweg die Absicht ist, so kann doch selbst in dem günstigsten Falle manche Aenderung nicht vermieden werden bei der Zusammenfassung, Ineinanderpassung, vollständigen Durchsicht des gesammten Rechtsstoffes; und in manchen Fällen ist sogar eine durchgreifende Aenderung recht eigentlich die Absicht. Auch angenommen nun, dass die sämmtlichen, bedeutenden oder geringeren, Aenderungen an sich vollständig gelungen und zweckmässig sind, so bringen sie doch Störung und Verwirrung, welche erst allmälig durch eine genauere Bekanntschaft mit dem neuen Rechte ausgeglichen werden kann. Indessen aber ist Unbehagen und mannchfacher, wenn auch nicht rechtlich doch sittlich unverdienter, Verlust.

2. Es ist zwar zu erwarten, dass sich die Rechtsgelehrten, Richter sowohl als Advocaten, in ein neues Gesetzbuch in kürzerer Zeit einarbeiten; allein wenigstens ältere Männer, gerade also die bisher erfahrensten und brauchbarsten, werden die volle Sicherheit nie mehr erlangen, und bei Allen ist die erste Zeit ein Zustand der Ungewissheit und der Unwissenheit. Auch bei dem besten Willen wird vielfach gegen den Geist und selbst gegen ausdrückliche Bestimmungen des neuen Rechtes gefehlt, manche Rechtsstreitigkeiten werden im falschen Glauben an gegründeten Anspruch unternommen, in anderen Fällen wirkliche Forderungen aus Unkenntniss nicht verfolgt werden. Aller dieser Nachtheil ist allerdings nur ein vorübergehender; allein er darf doch für die in der Uebergangszeit Stehenden nicht unterschätzt werden [1]).

3. Nicht eben gering zu achten endlich ist die Beiseitesetzung der bisherigen Wissenschaft und Literatur des Rechtes. Sie werden mit der Zeit wieder ersetzt werden; allein es kann eine vollständige Ausgleichung die Sache von Jahrhunderten sein, und jeden Falles dauert einer Seits die Erschwerung und Unvollkommenheit der Bildung des Rechtsgelehrten bis zu Erreichung dieses Zieles, und ist es anderer Seits

1) Richtige Bemerkungen über diesen Punct s. bei Rehberg, Ueber den Code Napoléon, S. 276 fg., und bei Cooper, Lettres s. l. Cours de Chancellerie, S. 308 fg.

eine grosse Verschwendung seltener und hoher geistiger Kräfte, dasselbe Ergebniss durch zweimalige Arbeit zu erlangen.

Nicht zwar als ein unvermeidlicher, wohl aber als ein möglicher Nachtheil ist ein völliges oder theilweises Misslingen des neuen Gesetzbuches anzuerkennen. Es mag ein solches in der ganzen Anlage verfehlt sein, z. B. im Strafrechte von einem falschen Strafzwecke ausgehen, oder sich die Beantwortung aller einzelnen Fragen, anstatt der Feststellung leitender Grundsätze vornehmen, oder umgekehrt nicht über die allgemeinsten Lehren hinausgehen; es kann einzelne Rechtsanstalten nach einem falschen Grundgedanken ordnen, so z. B. im Pfandrechte die Grundlage der Oeffentlichkeit und Specialität verwerfen, die Entscheidung nach sittlicher Ueberzeugung auf stehende Richter ausdehnen, die Rechtsvollstreckung einem von den Parteien abhängigen Organe übertragen; es kann einzelne Folgewidrigkeiten festsetzen, Lücken unausgefüllt, längst bestehende Streitfragen unentschieden lassen; endlich mag es in der formellen Darstellung verunglücken, sei es durch Aufstellung eines unrichtigen oder unübersichtlichen Systemes, sei es durch mangelhafte Fassung der einzelnen Sätze. Die aus solchen Fehlern entstehenden Nachtheile sind aber besonders dann empfindlich, wenn das Gesetzbuch an die Stelle eines wenigstens vergleichungsmässig guten Rechtszustandes tritt; ist doch schon der blosse Austausch von ungefähr gleichen Fehlern ein empfindlicher Nachtheil, weil der frühere Zustand wenigstens bekannt war und man vielleicht gelernt hatte, einem Theile seiner Folgen auszuweichen.

Diese zwar nicht nothwendigen, allein doch möglichen Nachtheile einer Gesetzgebung im Grossen sind aber um so fester ins Auge zu fassen, als unläugbar die Schwierigkeiten einer Codification bedeutend sind, somit die Begehung eines Fehlers keineswegs als eine Unwahrscheinlichkeit erscheinen kann. Mit Recht ist es immer als eine der schwierigsten Aufgaben erachtet worden, ein umfassendes Gesetzbuch nach Inhalt und Form vollkommen herzustellen; und es müssen sich allerdings viele günstige Umstände vereinigen, um ein solches Ergebniss zu ermöglichen. Ausser der, natürlich ganz unentbehrlichen, Verfügbarkeit über die nöthigen geistigen Kräfte, also über Männer von klarer Auffassung der staatlichen, gesellschaftlichen und sittlichen Lage des Volkes, sowie der hieraus sich ergebenden Rechtsbedürfnisse, von wissenschaftlicher Beherrschung des gesammten bestehenden Rechtsstoffes, endlich von systematisch ordnendem und logisch entwickelndem Verstande, bedarf es auch noch äusserer Begünstigung. Einmal, der zur überlegten ungestörten Vornahme einer langedauernden Geistesarbeit erforderlichen Ruhe und Zufriedenheit. Sodann einer bereits so weit gediehenen Ausbildung der Sprache, dass sie nicht nur für das itzige Geschlecht einen deutlichen und scharfen Ausdruck aller Rechtsnormen möglich

macht, sondern auch keine wesentlichen Umänderungen in den nächsten Zeitabschnitten mehr erwarten lässt. Endlich eine Staatseinrichtung, welche gestattet, das tüchtig Vorbereitete ohne wesentliche Beeinträchtigung durchzuführen und wirklich zum Gesetze zu erheben[1]). Wenn aber auch nur eine dieser Bedingungen nicht erfüllt ist, so steht ein empfindlicher Nachtheil für die Güte, und namentlich für die Nachhaltigkeit des Werkes zu befürchten. Ausserdem ist es gar leicht möglich, dass Zufälligkeiten einen üblen Einfluss gewinnen. Es mag z. B. eine persönliche Idéosynkrasie eines einflussreichen Mannes für oder gegen einen Rechtssatz, selbst gegen eine ganze Rechtsanstalt das gegenständlich Bessere zurückweisen; oder eine gerade herrschende Philosophie auf Form und Inhalt einen ungebührlichen Einfluss ausüben, vielleicht in späterer Zeit der Deutlichkeit schaden; oder ein bloss augenblicklicher Wunsch für ein bleibendes Bedürfniss genommen werden. Besonders sind für das Strafrecht und das Strafverfahren solche zeitliche und persönliche Einflüsse zu besorgen. Mit einem Worte, in wie zahlreichere Lebenskreise und Interessen ein Gesetzbuch eingreift, und je tiefer es eingreift, desto mehr subjective Bemühungen werden sich auch geltend zu machen suchen; und je mehr Theilnehmer an der Arbeit sind, desto leichter können Persönlichkeiten irgendwie ihre Spuren zurücklassen. — Und es kömmt zu diesen in der Natur der Sache und im Werke selbst liegenden Schwierigkeiten noch überdiess eine weitere, wenn schon nur vorübergehende und äusserliche, doch nicht zu übersehende. Es ist nämlich nichts weniger als eine leichte Aufgabe, den Uebergang von dem alten Rechte zu dem neuen zu vermitteln. Die Frage, wie ein unter der Herrschaft des alten Rechtes entstandenes Verhältniss nach Einführung eines neuen Rechtes im Processe und im materiellen Rechte nach den Ansprüchen der Billigkeit und Gerechtigkeit zu behandeln sei, ist nicht unlösbar; allein eine gerechte und billige Beantwortung durch alle Theile der Rechtsordnung hindurch zu finden, erfordert eine weitläufige Gesetzgebung, wenn nicht der Willkühr der Gerichte zu viel überlassen werden und voraussichtlich eine grosse Ungleichheit und Verwirrung entstehen soll. Auch muss man sich über die Dauer des Zwischenzustandes nicht täuschen. Noch nach vielen Jahren kommen, wenigstens im bürgerlichen Rechte, solche verschleppte Fälle vor, und ihre Behandlung wird sogar, je mehr die Rechtsgelehrten das volle Bewusstsein des früheren Rechtes verlieren, immer schwieriger.

Im Angesichte nun, einer Seits der grossen Vortheile, anderer Seits aber dieser theils entschiedenen Nachtheile, theils wenigstens grossen Schwierigkeiten einer Erlassung von Gesetzbüchern ist es denn freilich Pflicht, die Frage, ob und wann zu einem solchen Unternehmen zu schreiten

1) Ueber diese Bedingung einer guten Gesetzgebung s. unten, Abth. 2—4.

sei, der ernstesten Prüfung zu unterwerfen. Es würde dem Staatsmanne und dem gründlich gebildeten Rechtsgelehrten sehr wenig anstehen, sich durch den blossen Ruf der Menge, oder durch einseitige, leidenschaftliche, aus blossen Theorieen hervorgehende Forderungen einzelner lauter Stimmführer zu unüberlegten und schädlichen Schritten drängen zu lassen; und die blosse Thatsache eines allgemeinen und lange dauernden Verlangens kann nicht entscheiden, weil häufig genug auch Verkehrtes und Unausführbares sich des Beifalles nicht nur der Menge, sondern auch der Fachmänner erfreut.

Selbst die gewissenhafteste Prüfung kann und muss aber zu einem für die Entwerfung von Gesetzbüchern günstigen Ergebniss gelangen; vorausgesetzt natürlich dass überhaupt ein Grund zu einer formellen oder materiellen Umgestaltung des Rechtes vorhanden ist.

Unläugbar nämlich sind die, oben näher bezeichneten, Vortheile einer Codification sehr bedeutend, und durch kein anderes Verfahren in demselben Masse zu erlangen. Uebersichtlichkeit, vollständige Kenntniss, Festigkeit, materielle und formelle Güte, Uebereinstimmung in sich und mit den Lebens- und Staatszwecken, endlich Gemeinverständlichkeit, sind so unschätzbare Eigenschaften eines Gesetzeszustandes, dass sie da, wo sie fehlen, selbst um den Preis bedeutender Opfer erworben werden dürfen, und nichts Geringeres, als geradezu eine augenblickliche Unmöglichkeit den Staat von der Pflicht der Erstrebung befreiet. Auch eine umfassende Verbesserung und Zusammenziehung von Einzelngesetzen ist, der Natur der Sache nach, nur ein unvollkommenes Stückwerk im Vergleiche mit einer solchen einheitlichen Gesetzgebung; und einzelne Uebel, z. B. die Schwierigkeit der Zurechtfindung und die Unsicherheit der Kenntniss, können sogar durch diese Art der Verbesserung noch gesteigert werden. Und dass eine gute wissenschaftliche Bearbeitung, eine Sammlung der Volksrechte, oder eine Ausbildung durch Richtersprüche, so nützlich und wesentlich diese Thätigkeiten auch sind, und so gewiss namentlich eine verständige Verbindung derselben mit einem Gesetzbuche zu wünschen ist, doch von den obengenannten Vortheilen gar keinen oder kaum nur den einen oder den andern erzeugen können, bedarf nicht erst des Beweises. Sollte je aber noch ein theoretischer Zweifel über die Wohlthätigkeit einer Erlassung von Gesetzbüchern übrig bleiben, so ist die allgemeine Zufriedenheit derjenigen Völker, bei welchen eine Codification eingetreten ist, doch wohl sehr geeignet, eine practische Widerlegung zu geben. Mit Ausnahme der Fälle, in welchen eine fremde Gesetzgebung durch einen Eroberer aufgedrungen, und wo diese, theils als den Bedürfnissen eines Volkes nicht angemessen, theils und hauptsächlich als Denkmal der Besiegung verhasst, bei einer Befreiung von dem auswärtigen Joche auch wieder beseitigt worden ist, hat noch niemals ein Volk von einer geschlossenen Gesetzgebung zu dem früheren Rechte

aus zerstreuten Quellen zurückkehren wollen. Selbst wenn der erste Versuch entschieden misslang und die neuen Gesetzbücher unmöglich beibehalten werden konnten, hat man nicht wieder zum alten Zustande reuevoll Zuflucht genommen, sondern im Gegentheile sich die erneuerten Mühen und Opfer einer abermaligen vollständigen Gesetzgebung nicht verdriessen lassen, bis man sich Genüge that. Ja, sogar in wieder freigewordenen Staaten, deren wiederhergestellte Regierungen den Einrichtungen des zwischenherrschenden Eroberers tödtlich abgeneigt waren, und die viele sonstige gute Einrichtungen desselben ohne Bedenken zerstörten, hat man doch in vielen Fällen wenigstens die Gesetzbücher beibehalten, als welche ohne offenbarste Thorheit nicht mehr gegen das Frühere eintauschbar seien.

Die Vortheile der Codification aber dürfen um so mehr in Anschlag gebracht werden, als sie ihrem Wesen nach bleiben, oder doch auf lange Zeit hinaus wirken, während die Nachtheile, so weit sie in der Natur der Sache begründet und folglich unvermeidlich sind, wesentlich nur vorübergehen, die bloss möglichen aber vermieden werden können. Die ersten bestehen, wie bemerkt, in der Störung des Bewusstseins und der gelehrten Kenntniss des Rechtes. Nun gewöhnt sich aber ein Volk allmälig an ein verändertes Recht; ein junges Geschlecht von Rechtsgelehrten fängt vom Einführungstage an nachzuwachsen; dieses neue Geschlecht aber wird auch wieder für wissenschaftliche Bearbeitung und Hülfsmittel sorgen. Und was die nur möglichen Mängel der Gesetzbücher betrifft, so schützt gegen diese die Anwendung der richtigen Gesetzgebungsmittel, oder sie können im schlimmsten Falle durch eine nochmalige Bearbeitung nach gemachter Erfahrung wieder verwischt werden. Nachtheile aber, welche durch Verwendung der zum Werke tauglichsten Männer und durch Anwendung eines verständigen Geschäftsverfahrens ganz zu beseitigen sind, können niemals als Grund der Unterlassung eines nützlichen oder gar nothwendigen Werkes geltend gemacht werden. Durch verkehrte Arbeiter und Mittel ist jegliches menschliche Unternehmen zu vereiteln; folgt daraus, dass gar nichts geschehen dürfe?

Was aber endlich die Schwierigkeiten des Unternehmens betrifft, so sind sie allerdings bedeutend, und man darf sich nicht damit schmeicheln, dass das Bedürfniss einer systematischen und umfassenden Gesetzgebung, und wäre dasselbe auch noch so unzweifelhaft vorhanden, zu jeder Zeit und in jedem Staate zu deren Besiegung führen könne. Allein es ist auch nicht gerechtfertigt, sie zu überschätzen und sie als unter allen Umständen unüberwindlich zu erklären. Die erforderliche äussere Ruhe und daraus stammende Unbefangenheit tritt auch nach heftigen Bewegungen bei jedem Volke wieder ein; es ist also nur erforderlich, sie abzuwarten, dann aber mit Entschlossenheit zu benützen. Die entsprechenden geistigen Kräfte

werden sich, will man anders nur recht suchen, bei jedem nicht gar zu kleinen und verkümmerten Volke schon finden. Es handelt sich ja nicht davon, Gesetzgeber aufzustellen, welche die Einzelnen, die Gesellschaft und den Staat nach selbst geschaffenen Idealen neu gründen und völlig umwandeln; noch davon, Männer von einer ganz vollendeten und unangreifbaren Gelehrsamkeit in dem bestehenden rechtlichen Wirrsale zu finden; sondern im Gegentheile Solche, welche das vorhandene Leben, seine Bedürfnisse und die itzigen Befriedigungsmittel gesund aufgefasst, für practische Zwecke hinreichend kennen gelernt und eine tüchtige allgemeine und juristische Bildung erworben haben. Der Ruhm des Gesetzes sei nicht Eigenthümlichkeit, sondern Brauchbarkeit und Anpassung. An Rechtsgelehrten, welche dieser Aufgabe gewachsen sind, kann ein Volk allerdings mehr oder weniger reich sein in gegebener Zeit; allein wenn man den Gesetzgebungsauftrag nicht etwa nach dem Range im Staatsdienste ertheilt, oder ihn zur Beseitigung unliebsamer oder gar unbrauchbarer Personen benützt, oder daraus einen Vorwand zu Geldzulagen für Günstlinge macht; kurz, wenn die Staatsgewalt weiss was sie soll, und wenn sie diess ehrlich will: so ist ein wirklicher Mangel an Befähigten nicht zu besorgen. Männer dieser Art werden dann aber auch namentlich die Sprache genügend zu handhaben, im Nothfalle zu schaffen und festzustellen wissen. Und endlich sind auch die Staatsformen kein unbedingtes Hinderniss. Selbst diejenigen, welche eine Uebereinstimmung Vieler und Verschiedenartiger zum Zustandekommen eines Gesetzbuches vorschreiben, und welche allerdings in manchen Fällen das Werk sehr verzögern und in grosse Gefahr des Scheiterns oder der Verderbung bringen können, lassen bei gutem Willen und bei Einsicht ein Verständniss zu. Es kann also von einer Unmöglichkeit, das Werk einer umfassenden Gesetzgebung zu Ende zu führen, keine Rede sein, sondern es ist nur nöthig, die Schwierigkeiten nicht zu unterschätzen, ernstlich auf Beseitigungsmittel zu sinnen, und die richtige Zeit abzuwarten.

So sind denn also die Vortheile lockend und sicher, die Nachtheile vorübergehend oder vermeidlich, die Schwierigkeiten gross aber besiegbar durch Verstand oder durch Geduld; und es lassen sich die hinsichtlich der Abfassung von Gesetzbüchern zu befolgenden Regeln in folgende bestimmte Sätze zusammenfassen:

Die Bearbeitung von allgemeinen Gesetzbüchern ist dann, aber auch nur dann, gerechtfertigt, wenn entweder der vorhandene Rechtsstoff an Einzelngesetzen, Gewohnheitsrechten oder Richtersprüchen verwickelt und unübersichtlich geworden ist, oder wenn das bestehende Recht einem grossen Theile seines Inhaltes nach den itzigen Bedürfnissen des Volkes nicht entspricht und den Mängeln folglich durch nur einzelne Verbesserungen nicht abzuhelfen ist. Codification ohne bedeutenden Grund ist nicht nur

Verschwendung von Kraft, sondern auch zwecklose, somit unerlaubte Zufügung der Uebel des Uebergangszustandes.

Einen je grösseren Theil des Rechtslebens ein Gesetzbuch umfasst und je tiefer seine Satzungen in die Verhältnisse der Einzelnen eingreifen, desto gewisser müssen die Voraussetzungen der Nothwendigkeit einer Codification vorhanden sein, und alle Bedingungen einer guten Durchführung des Werkes strenge eingehalten werden. Demgemäss ist die Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches viel seltener berechtigt, als die eines Strafgesetzbuches oder gar der Gesetzbücher für das gerichtliche Verfahren.

Ein Gesetzgebungswerk darf nur in Zeiten äusserer und innerer Ruhe des Staates unternommen werden; am wenigsten ist dazu zu schreiten, wenn entweder Grundsätze, welche von Einfluss auf das Gesetzbuch sind, oder wenn Gegenstände seiner Bestimmungen in noch unentschiedenem Streite zwischen Parteien im Staate liegen.

Wo diejenigen Zustände des Volkes, deren Reglung eigentlich Gegenstand eines Gesetzbuches sein sollte, sich voraussichtlich in naher Zeit ändern und weiter entwickeln werden, da ist den Mängeln des bestehenden Rechtes vorläufig noch durch einzelne Verbesserungen möglichst abzuhelfen, damit nicht ein itzt verfasstes Gesetzbuch in kurzem wieder unbrauchbar werde, und somit die Opfer der Bearbeitung und Einführung ausser Verhältniss zu dem durch sie erlangten Vortheile stehen.

Eine Codification muss nicht nothwendig das gesammte Rechtsgebiet umfassen; sondern es mögen Gesetzbücher schon für einzelne grosse Seiten des Rechtes entworfen werden, wenn sie allein eine Vereinfachung und Ordnung bedürfen, während in andern Theilen des Rechtslebens das Bestehende genügt. Jedoch ist allerdings innere Einheit des Rechtes in allen seinen Beziehungen um so sicherer zu erwarten und um so leichter zu bewerkstelligen, je umfassender eine gleichzeitige Gesetzgebung ist. Auch versteht es sich von selbst, dass ein nur besonderes Gesetzbuch sich jeden Falles über die ganzen betreffenden Seiten des Rechtslebens erstrecken muss, damit nicht die unberücksichtigt gebliebenen und doch innerlich verwandten Verhältnisse ganz oder theilweise nach verschiedenen und vielleicht widersprechenden Grundsätzen geordnet sind. So also kann z. B. allerdings ein Gesetzbuch für das gesammte bürgerliche Recht bearbeitet werden, ohne dass auch des Strafrecht codificirt würde, oder das Processrecht ohne das materielle Recht; allein nicht etwa bloss das Erbrecht, ohne das Familienrecht, der allgemeine Theil eines Strafrechtes ohne den besonderen.

Ein neues Gesetzbuch muss (in seinem Wirkungskreise) alleiniges Recht sein, also mit Aufhebung alles früheren Rechtes. Nicht nur ist die Erreichung des grösseren Theiles der beabsichtigten Vortheile einer Codification, namentlich die Uebersichtlichkeit, Sicherheit, Feststellung und innere Ueber-

einstimmung des Rechtes, lediglich bedingt durch eine solche ausschliessliche Giltigkeit der Gesetzbücher; sondern es würden ja offenbar die bisherigen Uebelstände durch ein Nebeneinanderbestehen eines alten und neuen Rechtes, also durch die Vermehrung des Stoffes und durch die Schwierigkeit und Ungewissheit der Anpassung derselben, noch namhaft gesteigert. Die Benützung neuer Gesetzbücher als nur subsidiarisches Recht ist daher nicht bloss ein Fehler, sondern geradezu ein Widersinn [1]).

Endlich ist es dringendste Pflicht, bei einer Codification von den ersten Vorbereitungen an bis zur Verkündigung als giltiges Recht alle Vorschriften der Gesetzgebungspolitik auf das genaueste zu befolgen. Es ist kaum Eine in dieser langen Reihe von Handlungen und Einrichtungen, welche nicht durch die Ausdehnung und die mannchfache innere Verschlingung eines Gesetzbuches ohne Vergleich schwieriger und in ihren Folgen bedeutsamer würde, als sie bei einer Einzeln-Gesetzgebung ist. Kein Mittel also, welches eine richtige Anwendung und Wirkung der einzelnen Schritte zu sichern geeignet ist, darf unbeachtet oder unbefolgt bleiben; manche Vorsicht wird sogar bei einer umfassenden Gesetzgebung ausschliesslich angewendet werden müssen [2]). Und wenn etwa in einem bestimmten Falle ein Staat die nothwendigen Mittel zu einer guten Gesetzgebung nicht beschaffen kann, z. B. ein kleiner Staat die erforderlichen Männer zur Bearbeitung nicht hat, so ergiebt sich der unabweisbare Schluss, dass er das für ihn undurchführbare Unternehmen gar nicht beginnen darf, sondern auf andere Weise für die mögliche Verbesserung seines Rechtszustandes zu sorgen hat.

Verhält es sich aber so mit der Abfassung von Gesetzbüchern, so bedarf es nur weniger Worte, um ein Urtheil über die auch schon angerathenen und selbst versuchten Gesetzbücher für einzelne Provinzen eines grossen Reiches zu begründen. Sind solche Gebietstheile nach Bildung, Sitten und wirthschaftlichen Zuständen sehr verschieden; haben sie, wie in solchem Falle zu erwarten ist, auch geschichtlich verschiedenes Recht gehabt: so wäre allerdings ein für alle gemeinschaftliches Gesetz ein Procrustesbett für jeden derselben. Würde das Bedürfniss der in Gesittigung vorgeschrittensten Provinz der Gesetzgebung zu Grunde gelegt, so wäre ein solches Recht unverständlich, unanwendbar, ein Verderben für die roheren und einfacheren; umgekehrt hiesse es jene Provinz zur Barbarei verurtheilen, wollte man ihr ein Recht aufdrängen, dessen Massstab das Bedürfniss der am wenigsten entwickelten Genossin gewesen wäre. In solchem Falle bleibt

1) Und doch stellte Forderung darauf das von Savigny, Beruf, so sehr gepriesene Appellationsgericht von Montpellier, (s. Crussaire, Annalyse, S. 9 fg.), und Rehberg, Code Napoléon, a. m. St., namentlich aber S. 25 fg.!

2) Es werden in den folgenden Abschnitten die bei der Entwerfung umfassender Gesetzbücher besonders zu beachtenden oder nur hier anwendbaren Regeln immer ausdrücklich hervorgehoben werden.

nichts übrig, als bis zum Zeitpuncte mehrerer Gleichheit für jede grössere Abtheilung eigens angemessenes Recht zu geben, und also etwa auch, falls die Bedingungen dazu da sind, Provinzial-Gesetzbücher zu erlassen. Die allerdings unvermeidlichen Nachtheile eines solchen Zustandes, — nämlich die Schwierigkeit tüchtige Kräfte zur Ausarbeitung aufzufinden, die staatliche Entfremdung der Theile eines Ganzen und die Störungen im Verkehre, die nothwendige Vervielfältigung der obersten Gerichte, die Unverwendbarkeit der Beamten in Provinzen mit fremdem Rechte u. s. w. — sind doch immer noch kleiner, als ein an sich ungenügender Rechtszustand [1]). Wo aber freilich eine solche Ungleichheit unter den Bestandtheilen desselben Staates nicht besteht, (und eine solche ist immer ein unnatürlicher Zustand,) da ist es völlig widersinnig, eine Verschiedenheit des Rechtes zu erhalten, oder gar erst künstlich auszubilden. Muthwillig und unstaatsmännisch wird hier eine der Hauptgrundlagen eines gemeinsamen Nationalbewusstseins zertrümmert, die Aufgabe der Regierung vervielfältigt, eine Reihe von Schwierigkeiten oder Uebelständen erst geschaffen. Und wenn dieses Verkehrte vielleicht nur in dem kindischen Gelüste geschieht, aus verschiedenartigem Untergeordnetem künstlich ein einheitliches Höheres zu erbauen, so verdient eine solche Albernheit den bittersten Tadel der Verständigen, jeglichen gesetzlichen Widerstand aber von Seite der bedrohten Staatsbürger [2]).

1) Vgl. Geib, Rechtsleben, S. 27 fg.

2) Es ist betrübend und erstaunlich, dass ein Mann wie Rehberg sich durch den, allerdings gerechten und von Vaterlandsliebe eingegebenen, Hass gegen fremde Eroberung und fremdes von Nichtswürdigen aufgedrungenes Recht sich bis zu einer Vertheidigung der nachtheiligsten Zustände und zur Vorbringung der plumpsten Scheingründe treiben lassen kann. Wenn er z. B. in seiner Schrift über den Code Napoléon, S. 34 fg., zur Unterstützung der Ansicht, dass es nichts auf sich habe, wenn die verschiedenen Theile eines grossen Reiches verschiedenes bürgerliches Recht anwenden, geltend macht, dass doch niemals der Laie das Recht völlig verstehen werde; oder wenn er behauptet, das politische Unglück Deutschlands sei nicht aus der Verschiedenheit der Provinzialrechte entstanden: so ist in der That gar nicht einzusehen, wie diese Gründe auch nur entfernt auf die vorliegende Frage passen sollen.

Zweite Abtheilung.

Der Gesetzgeber.

§ 12.

1. Die verfassungsmässige Verschiedenheit der Gesetzgeber vom Standpunkte der Politik betrachtet.

Schon die bisherige Erörterung der von einer guten Rechtsgesetzgebung zu erfüllenden Forderungen kann keinen Zweifel darüber lassen, dass ein seiner Aufgabe gewachsener Gesetzgeber viele und bedeutende Eigenschaften in sich vereinigen muss. Eine genauere Auseinandersetzung zeigt, dass namentlich folgende Fähigkeiten nöthig sind:

Eine genaue Kenntniss der sittlichen und dinglichen Volkszustände und der aus denselben sich ergebenden Bedürfnisse. Falsche Auffassung oder Unwissenheit in dieser Beziehung würde bald Unterlassung einer nöthig gewordenen Satzung, bald Ueberladung mit überflüssigen und somit schädlichen Vorschriften, bald verkehrte Hülfe verschulden.

Eine klare Auffassung des Zweckes der Rechtsgesetze im Allgemeinen und der einzelnen Theile derselben im Besonderen. Die Gesetze sind nur ein Theil der Ordnung des Lebens der Einzelnen, der Gesellschaft und des Staates; die Rechtsgesetze nur ein Theil der Gesetzgebung überhaupt. Ein Uebergreifen in Gebiete, welche Gesetz und Recht nicht ordnen können noch sollen, würde also jeden Falles Verwirrung, leicht auch Bedrückung herbeiführen. Gesetz und Recht haben aber anderer Seits in ihrem gerechtfertigten Wirkungskreise bestimmte Zustände, und nur diese, herzustellen. Ein Verkennen derselben führt den Gesetzgeber entweder zur eigenen Zufügung von Unrecht oder lässt ihn wenigstens das anderwärts entstandene Unrecht nicht treffen.

Scharfsinn in Auffindung der zu seinen Zwecken führenden Mittel. Sie seien ausreichend, einfach, sparsam, nach Zeit und Menschen anwendbar.

Menschenkenntniss zur Beurtheilung der Wirkungen der Gesetze. Möglicherweise kann der Zweck eines Gesetzes an sich richtig, das gewählte

Mittel an sich verständig sein; allein es mag bei mangelhaftem sittlichem oder intellectuellem Zustande eines Theiles der Bevölkerung zu Unfug und Schaden führen, oder es erscheint als übermässige Härte und erbittert gegen Staat und Regierung, oder es verletzt mächtige Vorurtheile und Interessen, u. s. w. Eine solche Folge ist allerdings nicht immer ein Grund zur Unterlassung, allein vorausgesehen, dann aber erwogen und erforderlichen Falles abgewendet soll sie werden.

Wohlwollen und Uneigennützigkeit. Wenn das Interesse des Gesetzgebers selbst im Widerspruche steht mit dem Rechte der Bürger, so läuft dieses Gefahr, geopfert zu werden. Wo augenblickliche Leidenschaft, nicht aber ein objectiver Rechtszweck das Gesetz bestimmt, da entsteht mindestens Härte und Uebertreibung, leicht offenes Unrecht. Unbekümmertheit um das Wohl und um die Gefühle der Mitmenschen kann in Vorschriften allerdings folgerichtig und selbst strenge rechtlich sein; allein von solchem Sinne ausgehende Gesetze versäumen erreichbares Gutes und fügen unnöthige Leiden zu.

Die erforderliche Geistesschärfe, um einer Seits die allgemeinen, ein Rechtsverhältniss beherrschenden Grundsätze aus den Einzel-Bestimmungen aufzubauen, anderer Seits die nützlichen Folgesätze aus obersten Principien zu entwickeln. Wo nicht, so enthält das Gesetz im ersten Falle einen anorganischen Haufen von Stoff ohne Klarheit des Zweckes und ohne Anhalt für die Entscheidung übergangener oder zweifelhafter Fragen; im andern Falle aber ist Zweifel bei der Anwendung, also leicht schädlicher Verstoss von Seiten des Unterthanen, Willkür beim Richter.

Endlich, formale Bildung und regelrechtes Denken zur Entwerfung übersichtlicher und richtiger Systeme bei umfassenden Gesetzgebungen.

Es leuchtet nun ein, dass es für das Vorhandensein dieser bedeutenden Eigenschaften, namentlich aber ihrer Vereinigung in demselben Menschen oder derselben Genossenschaft, von der höchsten Bedeutung ist, wem nach der Verfassung des Staates das Recht und die Pflicht der Rechtsgesetzgebung übertragen ist. Je nachdem die Bestimmung ist, steigt oder fällt die Wahrscheinlichkeit in sehr merklichem Grade, damit aber auch für das Volk die Aussicht auf eines seiner wichtigsten Güter, nämlich auf einen befriedigenden Rechtszustand. Wäre es nun unzweifelhaft schon an sich, d. h. wenn gar keine andere Rücksicht genommen werden dürfte als eben die Beischaffung der wünschenswerthen Eigenschaften, schwierig genug, durch eine Staatseinrichtung eine beständig und zuverlässig gute gesetzgebende Behörde zu erreichen: so steigert sich unglücklicherweise die Schwierigkeit noch sehr dadurch, dass das Gesetzgebungsrecht in jeder Staatsgattung durch das Wesen der Staatsgewalt an bestimmte Personen übertragen wird, auf deren Feststellung und Eigenschaften die Rücksicht auf Fähigkeit zur Rechts-

gesetzgebung höchstens einen theilweisen Einfluss ausübt. Das Gesetz ist nämlich der Ausdruck des Staatswillens. Niemand kann also, welches die Art und Form des Staates sei, zur Gesetzgebung berechtigt sein, als wer ganz oder wenigstens theilweise zu der Leitung des Staates, nämlich zu der Bildung des Staatswillens, berufen ist. Diese Berufung zur Staatsleitung aber erfolgt, wie bekannt, in allen Staatsgattungen nach wesentlich verschiedenartigen Rücksichten, z. B. nach Erbrecht Einzelner oder Vieler, nach dem Besitze des Bürgerrechtes, nach religiösen Eigenschaften; und nur wo Wahl die Staatsgewalt an Einzelne oder Mehrere überträgt, mag unter anderem auch die Bestimmung zum Gesetzgeber ins Auge gefasst werden.

Auf diese Weise sind denn in den verschiedenen Staaten fünf verschiedene Berechtigungen zur Ausübung der Rechtsgesetzgebung vorhanden.

In den weltlichen Einherrschaften mit ungetheilter Regierungsgewalt steht die Gesetzgebung dem Fürsten ausschliessend zu, somit einer weitaus in der Regel durch Erbgang und nur ganz selten durch Wahl bestimmten Persönlichkeit. Natürlich bedient sich der Fürst in der Regel bei der Erfüllung dieser Aufgabe sachverständiger Männer als Gehülfen; allein von seinem Willen allein geht doch der Anstoss, die Richtung und die Bestätigung aus [1]).

In geistlichen Staaten wird grundsätzlich der Wille der Gottheit selbst als die Quelle der Gesetzgebung betrachtet; das Erkennen dieses Willens aber und seine Verkündigung steht bei den obersten Priestern. Hierbei ist es denn im Erfolge gleichgültig, ob eine Rathsversammlung oder der höchste der Priester allein dazu bestimmt ist, denn auch im letztern Falle wirken die übrigen Häupter wesentlich mit. Von noch untergeordneterer Bedeutung ist die Form, in welcher der angebliche göttliche Wille zur Erscheinung tritt; ob Orakel, Inspiration, Menschwerdung, immer haben die Priester das Ergebniss in der Gewalt, und müssen es auch in der That haben. Die Stellen aber der Priesterobern werden nach religiösen und kirchlich-politischen Rücksichten besetzt [2]).

Bei der Versammlung aller Bürger steht das Gesetzgebungsrecht in der reinen Volksherrschaft; doch hat Staatsklugkeit allerdings nicht

---

1) „Quod principi placuit, legis habet vigorem," war der Satz des römischen Kaiserrechtes; „si veut le roi, si veut la loi," der des französischen Rechtes vor der grossen Umwälzung. Ueber das unbeschränkte Gesetzgebungsrecht des Fürsten in Oesterreich (vor 1848) s. Bürgerl. allg. Ges.buch, I, 1, § 1 und 2, und Kropatscheck, Ö.'s Staatsverfassung, Bd. I, S. 263 fg.; in Preussen (vor 1848), s. Bergius, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 61 fg.; in Dänemark, nach dem Königsgesetz, s. Schlegel, Staatsrecht von D., übers. von Sarauw, Bd. I, S. 255.

2) Im jüdischen Staate wurde das Gesetz in der Bundeslade verwahrt und von den Priestern gehütet, s. Moses, V, 31, 26; der Hohe Priester verkündete den durch die Urim und Thummim erforschten Willen Gottes in neuen Gesetzen, das., IV, 27, 21; die Priester legten die schwierigen Gesetze aus, das., V, 17, 8.

selten Schranken gegen Uebereilung, Leidenschaft und Unwissenheit zu setzen gesucht. Bald bedarf es des Vorbeschlusses eines Senates, bald ist durch künstliche Berechnungen der Stimmen einsichtsvolleren Klassen ein grösseres Gewicht gegeben, als nur der Kopfzahl gebührt, bald kann der Antrag nur von wenigen Bestimmten ausgehen u. s. w.[1]).

In Aristokratieen geben natürlich nur die regierungsberechtigten Vornehmen auch die Gesetze. Keinen wesentlichen Unterschied macht es dabei, ob die grosse Rathsversammlung oder ob ein engerer Rath zu berathen und zu beschliessen hat, ob vielleicht die Zuständigkeit beider je nach den Gegenständen geordnet ist. In jeglicher Form und Zusammensetzung sind es die Bevorzugten, welche in ihrem Sinne den Ausspruch des Staatswillens bestimmen. Eine volksthümliche Mitwirkung durch Zustimmung einiger Häupter der Plebeier oder dgl. ist allerdings möglich, allein selten nur hat sie Bestand oder Kraft[2]).

Am künstlichsten ist die Einrichtung in den Staaten mit Volksvertretung, sei es nun dass sie im Uebrigen Einherrschaften oder Volksherrschaften seien. Hier ist das Gesetzgebungsrecht, gleich mehreren andern wichtigen Regierungsrechten, getheilt zwischen dem (erblichen oder gewählten, einzelnen oder in Mehrzahl bestellten) Inhaber der Staatsgewalt

---

1) Am reinsten erscheint die gesetzgebende Gewalt der Volksgemeinde im Kanton Uri, wo jeder von 7 unbescholtenen Männern aus verschiedenen Geschlechtern gestellte Antrag vor die, aus allen 20jährigen Männern bestehende, Landesgemeinde kommen muss, und von ihr alsbald entschieden wird. S. Snell, Handbuch des schweiz. Staatsrechtes, Bd. II, S. 128 fg. — In Schwyz, Unterwalden ob und nid dem Walde muss wenigstens der Gesetzesantrag vorher an den Grossen Rath gebracht und von diesem mit Gutachten der Landesversammlung vorgelegt werden. Alsdann entscheidet aber diese auch lediglich nach Kopfzahl. S. Snell, S. 174 fg., 214 fg., 228 fg. — Ein weltberühmtes Beispiel einer gesetzgebenden Volksversammlung, in welcher durch künstliche Stimmenordnung den Angesehenen ein grösserer Einfluss gegeben ist, als die blosse Kopfzahl bringt, sind die ursprünglichen römischen comitia centuriata im Gegensatze gegen die c. tributa. S. hierüber z. B. Hüllmann, Staatsrecht des Alterthumes, S. 334 fg.; Schulze, Von den Volksversammlungen der Römer. Gotha, 1805, S. 307 fg.; Huschke, Die Verfassung des Königs Servius Tullius. Heidelbg., 1838, S. 107 fg. — Merkwürdig sind die Beschränkungen, welche sich die athenische Demokratie, wohl eben im Gefühle ihrer Veränderlichkeit und Leidenschaftlichkeit, in dem Gesetzgebungsrechte auflegte, indem sie sich nur die Entscheidung darüber, ob ein Gesetz verändert und gegeben werden solle, vorbehielt, die Ausführung aber dem, freilich vom Volke jährlich ernannten, Ausschusse der Nomotheten überliess. S. Hermann, Griechische Staatsalterthümer, 2. Aufl., S. 282 fg.; Schömann, Antiq. Juris publici Graecorum, S. 227 fg.

2) Beispiele von Aristokratieen der strengsten Art, in welchen nur die Abkömmlinge bestimmter Geschlechter regierungsfähig waren, und welche dann natürlich auch das Gesetzgebungsrecht sich ausschliesslich vorbehielten und durch die Grossen Räthe ausüben liessen, sind u. A. Venedig und Bern. S. Maier, Beschreibung von Venedig. Frankf. und Lpzg., 1785, Bd. II, S. 15 fg.; Meister, Eidgenössisches Staatsrecht. St. Gallen, 1786, S. 53 fg.; Stettler, Staats- und Rechtsgeschichte von Bern. Bern, 1845, S. 98 fg. Aber auch in den aus Geschlechtern und Zünften gemischten Aristokratieen mancher Schweizer Kantone und deutschen Reichsstädte war das Gesetzgebungsrecht ausschliesslich bei den Grossen Räthen. S. Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte von Z. Zürich, 1834, Bd. II, S. 18; Moser, Deutsches Staatsrecht, Bd. XLII, S. 195 fg. Sehr lehrreich hinsichtlich der Beschränkung einer Aristokratie durch volksthümliche Behörden und deren Mitwirkung oder Widerspruchsrecht ist namentlich die Geschichte der italiänischen Städte im Mittelalter.

und den Vertretern des Volkes. Letztere haben nicht etwa bloss Beschwerde zu führen über ein ungerechtes oder schädliches Gesetz, sondern bei der Gesetzgebung selbst mitzuwirken. Nur bei übereinstimmendem Willen Beider kann ein Gesetz, namentlich ein Rechtsgesetz, zu Stande kommen; wobei denn freilich noch sehr verschiedene und zum Theile sehr einflussreiche Ausführungen des Grundgedankens möglich sind, z. B. Volksvertretung in Einer oder in mehreren Abtheilungen, Antragrecht nur von einer Seite oder von beiden, unbedingtes oder bedingtes Veto des Staatsoberhauptes, Recht desselben zu vorläufigen und zu Nothgesetzen oder Verbot derselben, und so noch manches Andere [1]).

Werden nun diese verschiedenen Einrichtungen ohne Gunst und Abgunst gehalten an die oben aufgestellten allgemeinen Forderungen an einen Gesetzgeber, so ergiebt sich, dass zunächst

in der fürstlichen Einherrschaft das Gute und das Schlimme hinsichtlich der Gesetzgebung sehr gemischt, ein gutes Ergebniss sehr unsicher und daher erfahrungsgemäss auch selten ist. Einer Seits sind zwar offenbar hier, bei dem einzigen entscheidenden Willen, die geringsten äusseren Schwierigkeiten und Verwicklungen in der Ausführung, und es ergiebt sich, wenn einmal das Staatsoberhaupt den Entschluss zu einer Gesetzgebung gefasst hat, Einheit und Schnelligkeit des Werkes von selbst, und für Genialität ist wenigstens eine grössere Möglichkeit, als da, wo Viele im Stande sind, die angeborene Abneigung der Mittelmässigkeit geltend zu machen. Dagegen ist aber anderer Seits Alles auf Einen, und zwar durch den Zufall der Geburt Bestimmten gestellt. Nur höchst selten sind in der Person des Fürsten selbst die Eigenschaften des Gesetzgebers vereinigt, und dann wird es überdiess an Zeit und Lust zur eigenen Ausübung fehlen. In der Regel kann gerade bei der Rechtsgesetzgebung, als einem dem persönlichen Interesse des Fürsten fremderen und seinen Kenntnissen und eigenen Beschäftigungen entfernten Gegenstande, nicht einmal auf grosse Theilnahme und leidliche Einsicht gerechnet werden. Und wenn dennoch ein guter

1) Nichts wäre überflüssiger, als die Fälle dieser Einrichtung und ihrer Spielarten genauer aufzuführen; leben wir doch alle inmitten derselben, und Hunderte von Beispielen umgeben uns. Fast alle Schweizer Kantone, und von 1848 bis 1852 auch Frankreich, bieten Beispiele von Volksvertretungen in Einer Versammlung ohne Veto des Regierungshauptes; die Vereinigten Staaten von N.A. und alle ihre Gliederstaaten Beispiele von Versammlungen in zwei Häusern ohne Veto; die meisten europäischen Monarchieen von Versammlungen in zwei Abtheilungen mit Veto des Fürsten; doch hat Schweden vier Kammern und der König von Norwegen nur ein aufschiebendes Veto. Das Recht der förmlichen Initiative stand in Frankreich dem Präsidenten zu, in den Vereinigten Staaten gebührt es ihm nicht, (nur eine Empfehlung;) in einigen Staaten und in gewissen Fällen werden die Stimmen der beiden Abtheilungen der Volksversammlung zusammengezählt im Falle eines Widerstreites, in den meisten Staaten aber kommt ein Gesetz im Falle einer Meinungsverschiedenheit unter den Kammern nicht zu Stande; in den Vereinigten Staaten kann das Regierungshaupt niemals vorläufig gültige Gesetze erlassen, von den deutschen Einherrschaften haben nicht wenige seit dem J. 1849 Verfassungen und Grundgesetze geändert in Berufung auf ein solches Recht.

Erfolg nicht ganz verzweifelt ist, so ist es hauptsächlich dem Umstande zuzuschreiben, dass der aus einer guten Rechtsgesetzgebung für den Fürsten entstehende Ruhm und das, wenigstens für die besseren, reizende Gefühl einer Pflichterfüllung mit in der That geringen Opfern erworben werden kann. Das persönliche Interesse des Fürsten stösst mit einer guten Rechtsgesetzgebung kaum irgendwo feindlich zusammen; und zur Bewerkstelligung braucht er nur so viel Willen und Einsicht, um tüchtige Männer für die Arbeit zu wählen, das Unternehmen im Gange zu erhalten, und schliesslich das Fertige einzuführen. Wenn es also selbst an diesem Wenigen so häufig gebricht und in unbeschränkten Fürstenherrschaften vorzugsweise eine ungenügende, im Strafrechte barbarische, in dem Verfahren mit Unfug überwucherte Rechtsgesetzgebung zu finden ist, so ist diess einer der schlagendsten Beweise dafür, dass diese Staatsform nur eine grosse Lotterie ist, in welcher allerdings sehr grosse Treffer möglich sind, in der Regel aber Nieten gezogen werden.

Sehr einfach liegt die Sache in der Theokratie. Wenn in dieser Staatsgattung das ganze menschliche Leben in der Beziehung zur Gottheit, der Staat in der Kirche, das Recht in der Religion aufgeht, so ist es naturgemäss und nothwendig, dass die Priester auch die Rechtsgesetzgeber seien. Und da, wohin die Religion und die Kirche die Führung und Entscheidung in den staatlichen Dingen überhaupt verlegt, muss auch die Leitung und Bestimmung der Gesetzgebung sein. Der Gedanke dieser Uebertragung kann also an sich keineswegs bemängelt werden. Und ebenso wird es in dieser Staatsgattung weniger als in den meisten andern an Einsicht der Bedürfnisse, Zwecke und Mittel, an Menschenkenntniss und formeller Bildung zur guten Abfassung gebrechen, da die Priesterherrschaft nothwendig immer die tüchtigsten Kräfte an die Spitze stellen muss zum Ersatze der kriegerischen Macht durch Geist und zur beständigen Schützung des künstlichen und mannchfach schädigbaren Gebäudes. Könnte also eben so sicher auf unbefangene Uneigennützigkeit und auf rein menschliches Wohlwollen gerechnet werden, so dürfte hier — natürlich immer innerhalb einer religiösen Grundanschauung von Leben, Staat und Recht — auf eine ausgezeichnete Rechtsgesetzgebung gehofft werden. Allein diese Eigenschaften hier zu erwarten, wäre thöricht. In der Theokratie hat der Mensch keinen anderen Werth, als insoferne er die Gebote der Kirche erfüllt und fördert, und sind die Zwecke und Interessen der Laien insbesondere durchaus untergeordnet denen der Priester. Diess aber nicht etwa bloss aus Selbstsucht der letzteren; es liegt in dem Begriffe der Gottgeweihtheit, in dem Auftrage, den Gottesstaat in festgeschlossener, kräftiger Hierarchie zu regieren. Wo immer die Interessen und die Rechte der Priester und der Laien zusammenstossen, müssen die der ersteren unbedingt vorgehen, die letzteren nur

als gehorsampflichtige Gläubige behandelt werden. So können denn also auch in der Rechtsgesetzgebung ganz andere Erwägungen zur Geltung kommen, als die der Herrschaft der reinen Rechtsidee und der Befriedigung der Bedürfnisse des Volkes. Und je bewusster die Priester handeln, je fähiger sie sind, desto mehr wird die Rechtsgesetzgebung in solchen Fällen leiden.

Kein Zweifel kann darüber sein, dass die reine Volksherrschaft von allen Staatsformen am wenigsten tauglich ist zur Schaffung guter Rechtsgesetze, namentlich gar umfassender Gesetzbücher. Eine Volksversammlung, selbst wenn sie nicht sehr zahlreich ist, muss als ganz unfähig zu den meisten der hier nöthigen Geistesthätigkeiten bezeichnet werden. Ist nämlich auch gerne einzuräumen, dass sie den Wunsch nach guten und gerechten Gesetzen haben wird, und dass sie namentlich niemals die selbstischen Ansprüche Weniger gegenüber von dem Rechte der Gesammtheit begünstigen kann: so wird ihr doch, in sachlicher Hinsicht, sehr häufig die Klarheit der Einsicht in die Mängel des bestehenden Zustandes und in die wahren Bedürfnisse, noch sicherer aber das Verständniss der zum Ziele führenden Mittel fehlen, und sie wird zu weiterem Unheile auch noch durch eigene Leidenschaften oder durch die Künste der Volksschmeichler zu Verkehrtem und Gewaltsamem nur allzu geneigt sein; in formeller Beziehung aber ist sie jeden Falles durchaus ungeeignet zur Entwerfung eines Gesetzes oder auch nur zu einer ernstlichen Berathung und zur Entscheidung über die Einzelnheiten. Und zwar finden diese Mängel in jedem Theile der Rechtsgesetzgebung statt, nur etwa mit dem Unterschiede, dass in dem einen Theile, so z. B. dem bürgerlichen Rechte, die Einsicht, in einem anderen Theile dagegen, wie im Strafrechte, die Ruhe fehlen wird. Höchstens also mag von ihr vernünftigerweise die Bezeichnung des Gegenstandes für ein neues Gesetz und die schliessliche Gesammtabstimmung ausgehen. Daher denn die Nothwendigkeit einer gleich bedenklichen und mangelhaften Alternative; nämlich entweder der Verzichtleistung mit Ausnahme ganz seltener Nothfälle, und der Ueberlassung der Rechtsschaffung an die Gerichte (Prätoren, Aedilen, Schöffen), oder der Uebertragung aller eigentlichen Gesetzgebungswirksamkeit an untergeordnete oder ausserstaatliche Behörden, z. B. an die Senate, an Gesetzgebungsausschüsse (Nomotheten), und einzelne höhere Beamte, oder an eigens bestellte Gesetzgebungs-Dictatoren, vielleicht an die besser geordnete Gesetzgebung eines fremden Staates. Jenes Mittel schafft nun aber zwar Recht, aber kein Gesetz; dieses dagegen beraubt die Staatsgewalt eines ihrer nothwendigsten Befugnisse und führt beinahe nothwendig zu Zwiespalten und Verwirrung. Gesittigte Völker mit grossem Gesetzesbedürfnisse können daher schon aus diesen Gründen in solcher Staatsform gar nicht bestehen, und eine vollständige Rechtsgesetzgebung ist kaum irgendwo in einer reinen Volksherrschaft zu finden.

Nicht sowohl Mangel an Fähigkeit, als an gutem Willen und an Uneigennützigkeit hat man dagegen zu befürchten in der Aristokratie. Für eine Regierung dieser Art ist es nicht schwer, unter ihren zahlreichen geschäftserfahrenen Mitgliedern oder unter ihren Beamten die zur Vorbereitung von Rechtsgesetzen tauglichen Männer zu finden. Zeit und Ruhe zur Bearbeitung auch der umfassendsten Gesetze fehlt in einem so wesentlich auf Erhaltung und Ordnung gestellten Zustande weniger, als in den meisten anderen Staatsarten. Und wenn die Einzelnberathung in zahlreichen Grossen Räthen allerdings ihre Schwierigkeiten und Nachtheile hat; so lässt sich dem gerade in der Aristokratie noch am leichtesten abhelfen. Da hier zwischen den mit der Vorbereitung Beauftragten und der Versammlung ein Unterschied weder in den staatlichen Grundsätzen noch, was wohl wichtiger ist, in den Interessen besteht, so ist von Seiten des Grossen Rathes eine Verzichtleistung auf die Berathung aller einzelner Sätze und eine Abstimmung nur im Ganzen, oder eine Ueberlassung der Prüfung und Genehmigung an Einzelne gar wohl thunlich. Dagegen liegt es eben so tief im Wesen dieser Regierungsform, und ist für sie Gebot der Sicherung, dass in keinem Theile des staatlichen Lebens die Wahrung und Kräftigung der Sonderinteressen der herrschenden Kaste vernachlässigt, und nimmermehr an den dazu führenden Mitteln, wenn sie nur den Zweck erfüllen, Anstand genommen wird. Diess spricht sich denn natürlich auch in der Rechtsgesetzgebung aus und verfälscht die reinen Grundsätze der Gerechtigkeit. Im bürgerlichen Rechte sind mancherlei Vorrechte für die Patrizier zu gewinnen, den Plebeiern manche an sich ganz erlaubte Zustände und Erwerbszweige zu verkümmern; im Strafrechte müssen alle Vergehen gegen die Herrschenden, alle Verletzungen der Einzelnen aus ihrer Mitte mit eisernem Arme niedergehalten, mit Vernichtung heimgesucht werden; das Verfahren endlich muss Eingriffen der Staatsgewalt Raum lassen, damit sich nicht ein Feind hinter ein Recht berge. Dadurch aber werden die Sätze über Besitz und Eigenthum, das Eherecht und das Erbrecht, alle Vorschriften über Staatsverbrechen, vielleicht über Ehrenkränkungen, wird das Beweisverfahren, die Ordnung der Rechtsmittel, vor Allem die ganze Einrichtung der Gerichte verdorben. Es ist somit sehr wohl möglich, dass die Rechtsgesetzgebung einer Aristokratie mit grossem Verstande und folgerichtig geordnet ist; es mögen ferner immerhin die politisch gleichgültigen Abschnitte in jeder Beziehung tadellos sein: allein sie kann nicht anders, als von einem Geiste der Vernachtheiligung des Volkes gegen die herrschende Minderzahl belebt sein, und es ist von ihr nur ein theilweise lobliches Ergebniss zu erwarten.

Die Vertretung des gesammten Volkes durch wenige Einzelne ist in der Fürstenherrschaft gerichtet gegen den Zufall der Geburt und gegen die Begünstigung der Interessen Weniger, in der Volksherrschaft gegen die

Unfähigkeit der Volksversammlungen. Es wird durch diese Staatsform eine Vereinigung beabsichtigt des Grundsatzes der Ordnung und der Einsicht mit der Beachtung des Rechtes und Vortheiles der Mehrzahl; und es soll diess natürlich auch der Rechtsgesetzgebung zu Gute kommen. Unglücklicherweise ist die Einrichtung sehr künstlich, und es bedarf das Zusammentreffen manches, nicht eben immer vorhandenen, Umstandes zu einem zufriedenstellenden Ergebnisse. — Vor Allem ist ein guter Erfolg überhaupt, und für die Rechtsgesetzgebung insbesondere, abhängig von der Erfüllung zweier vielumfassender Bedingungen. Einmal von der Zusammensetzung der Volksvertretung. Wenn diese, auch nur in Einer ihrer Abtheilungen, aristokratisch verfälscht ist, so zeigt auch die Gesetzgebung die Fehler der Aristokratie, nur vielleicht etwas gemildert. Zeuge dessen ist England. Ist aber bei dem Wahlrechte nicht für den gebührenden Einfluss der Einsicht und des Besitzes gesorgt, so steht eine rohe und leidenschaftliche Versammlung zu fürchten, welche dann auch für eine gute Rechtsgesetzgebung ganz unfähig ist. Die zweite Bedingung aber ist die ehrliche Anerkennung einer parlamentarischen Regierung, d. h. einer immer mit der Mehrheit der Volksvertretung gehenden Verwaltung. Das blosse constitutionelle System, d. h. das Gegenüberstellen einer selbstständigen Verwaltung und einer unabhängigen Volksvertretung, führt zu endlosem und nicht lösbarem Streite, zu Verderbniss und zu elenden Halbmassregeln. Beispiele von solchen Zuständen liefert Deutschland von 1815 an in kaum zu zählender Menge, und namentlich auch die Rechtsgesetzgebung, z. B. über Geschworene, Strafrecht u. s. w. Keineswegs leicht aber ist die Erlangung einer volksthümlich-vernünftigen Vertretungsordnung; und noch schwieriger wohl, in der Fürstenherrschaft wenigstens, das rückhaltlose Eingehen in die Ansichten der Mehrheit der Versammlung. — Sodann aber treten, selbst wo diese Vorbedingungen erfüllt sind, einer tüchtigen Rechtsgesetzgebung grosse Schwierigkeiten entgegen in grossen Versammlungen von meistentheils Nichtrechtsgelehrten und durch die so häufige Trennung in zwei Kammern. Namentlich zeigt sich diess bei umfassenden Gesetzbüchern. Häufig fehlt es schon an der Zeit zu der, bei vielen Theilnehmern nothwendig langen, Verhandlung. Augenblicklich drängendere Geschäfte gehen vor, die Versammlungen trennen sich ohne die Berathungen von Rechtsgesetzen nur begonnen zu haben. Und wozu dient es, wenn sich zwar die eine Kammer, nicht aber auch die andere damit beschäftigte? Wenn aber Berathung stattfindet, so mag sie sich, und es ist diess ein zweiter Uebelstand, leicht über Monate hinziehen; dadurch aber manches andere Nothwendige zurückstellen, und grosse Summen kosten. Für kleinere Staaten wenigstens eine bedeutende Rücksicht. Gerne würde man sich dem aber noch unterwerfen, wenn das Ergebniss der ständischen Berathungen und Beschlüsse immer auch ein sachlich tüchtiges wäre.

Allein es ist, besonders bei umfassenden Gesetzen, keineswegs eine Sicherheit hierfür. Neben wirklichen Verbesserungen und Berücksichtigungen der Bedürfnisse und Rechte des Volkes sind auch schlechte Beschlüsse gar wohl möglich in solchen Versammlungen und bei den Verhandlungen zwischen mehreren Abtheilungen. Es kann die Folgerichtigkeit des Entwurfes gestört, Nothwendiges beseitigt, geradezu Verkehrtes beschlossen werden; und doch muss, damit nicht Alles scheitere, solchen Fehlern nachgegeben werden, so lange sie nur irgend erträglich sind. Endlich ist die richtige Fassung des in den ständischen Sitzungen Beschlossenen nichts weniger als leicht anzuordnen. Mit Einem Worte, eine Volksvertretung ist für Rechtsgesetzgebung ein schwerfälliges, langsam und nicht immer gut arbeitendes Werkzeug. Eine Aenderung im Grundsatze ist nicht möglich, weil sie nur auf Kosten der Selbstständigkeit der Volksvertretung von der Regierung und der Unabhängigkeit der Kammern von einander statthaben könnte. Die einzige, aber allerdings bei Vernunft und Vaterlandsliebe mögliche, Hülfe ist in dem freiwilligen Herbeilassen der Volksvertreter zu erleichternder Behandlung zu finden. Diese mag denn aber im einzelnen Falle und je nach der Beschaffenheit desselben in mancherlei Auskünften bestehen; entweder in der blossen Feststellung der leitenden Grundsätze und Ueberlassung der weiteren Ausarbeitung an die Regierung; oder in einer Annahme vorgelegter Entwürfe in Bausch und Bogen; oder in einer Uebertragung des gesammten ständischen Rechtes an einen Ausschuss aus den Kammern, u. s. w. — Der Schwierigkeiten, durch eine Volksvertretung zu einer guten Rechtsgesetzgebung zu gelangen, sind also viele und bedeutende. Allein sie sind bei staatlicher Einsicht und gutem Willen nicht unüberwindlich. Und dass alsdann durch das Zusammenwirken so vieler Kräfte und bei der Berücksichtigung aller gerechten Ansprüche das beste Ergebniss erwartet werden kann, ein besseres jeden Falles als bei allen anderen Staatseinrichtungen, bedarf wohl nicht erst eines Beweises. Es ist diess aber von um so grösserem Werthe, als diese Staatsform jeden Falles aus manchen anderen Gründen unabweisbares Bedürfniss für die gesittigten Völker geworden ist, und somit auch schlechte Folgen für die Rechtsgesetzgebung hätten ertragen werden müssen.

2. Die Staaten mit Volksvertretung ins Besondere.

a) Die Regierungs-Organe der Rechtsgesetzgebung.

§ 13.

α) Das Justiz-Ministerium.

Strenge genommen wäre es itzt wissenschaftliche Aufgabe, zu untersuchen, durch welcherlei Mittel jede der im Vorstehenden besprochenen Staatsarten eine möglichst tüchtige Rechtsgesetzgebung erzeugen möge.

Eine solche weit ausschreitende Untersuchung stünde jedoch offenbar im Missverhältniss zu dem Ergebnisse für das Leben. Von diesen fünf Staatsarten hat die Mehrzahl gegenwärtig, und auch voraussichtlich in langer Zukunft, keine Bedeutung für die Völker europäischer Gesittigung, so dass nur die Staaten (Fürstenherrschaften sowohl als Volksherrschaften) mit Volksvertretungen und die unbeschränkten Einherrschaften übrig bleiben. Aber auch für diese scheint eine einzige Lehre vollständig zu genügen, und zwar die zunächst die Staaten mit Volksvertretung berücksichtigende, indem das, was hier als zweckmässige Thätigkeit der Regierung empfohlen wird, vollständig auch für die unbeschränkte Einherrschaft passt. Für sie ist es das einzige Beachtenswerthe, und es wird keineswegs durch die weiteren Bemerkungen über die bei der Volksvertretung zu treffenden Massregeln beeinträchtigt, da diese ein ganz verschiedenes, hier gar nicht vorhandenes Thätigkeitsgebiet ordnen. Die einzige Frage könnte die sein, ob nicht, da in der unbeschränkten Fürstenherrschaft der gute Wille des Staatsoberhauptes von solcher beherrschender Bedeutung ist, Mittel aufgefunden werden könnten, um sich desselben zu versichern. Allein darin liegt ja eben das so höchst gefährliche Wesen dieser Staatsart, dass dem Willen des Fürsten keinerlei äussere Schranke gesetzt sein soll, dass Gesetz ist, was er augenblicklich als solches bestimmt. Mittel jener Art widersprechen also dem Grundgedanken dieses Staates, sind unmöglich.

Demgemäss wird denn im Nachstehenden nur untersucht, welche Einrichtungen in dem Staate mit Volksvertretung erspriesslich scheinen zur Erzeugung einer höchst möglichen persönlichen Tüchtigkeit der mit der Rechtsgesetzgebung beauftragten Träger des Staatswillens, also der Regierung einer Seits, und der Volksvertretung anderer Seits.

Zunächst aber von der zweckmässigsten Bestellung der von der (fürstlichen oder volksthümlichen) Regierung zur Handhabung ihres Antheiles an dem Gesetzgebungsrechte zu benützenden Behörden.

Wie immer der Antheil der Volksvertretung an der Rechtsgesetzgebung im einzelnen Staate verfassungsgemäss bestimmt sein mag, unter allen Umständen bleibt doch auch der Regierung ein Recht des Antrages in Gesetzgebungssachen [1]). Ja, es werden sogar von ihr vorzugsweise die Anträge ausgehen, da sie zur Vorbereitung geeigneter ist, und wenigstens eine Seite der Erfahrungen, nämlich die des Rechtsprechenden und Ordnunghaltenden,

1) Man führe hiergegen nicht das Beispiel Englands an, wo allerdings im Parliamente keine unmittelbaren Anträge der Regierung, sondern nur solche, welche von einem Mitgliede ausgehen, eingebracht werden können. Jeder weiss, dass diess eine ganz inhaltleere Form ist, und es nicht nur bekannt, sondern auch geradezu erklärt wird, dass die von den Ministern als Mitgliedern eingebrachten Anträge die der Regierung sind. Sind doch sogar in jeder Woche eigene Sitzungstage ausgeschieden für die von der Regierung ausgehenden Anträge. Ob die so beliebte Form eine passende ist, mag Gegenstand verschiedener Meinung sein; allein kein Verständiger kann behaupten, dass die englische Regierung keine Initiative habe.

sie zunächst berührt [1]). Zur regelmässigen Ausübung dieser Thätigkeit bedarf nun aber natürlich die Regierung eines bestimmten Organes, welches nicht nur das anerkannte Recht, sondern auch die Pflicht einer rechtzeitigen und allseitig tüchtigen Ausübung hat. Ueber die Wahl desselben kann aber nicht leicht ein Zweifel obwalten.

Offenbar muss dem Justiz-Minister dieser Auftrag werden. Einmal hat dieser Beamte überhaupt die Aufgabe, die gesammte Rechtspflege des Staates zu überwachen, für den ungestörten gesetzlichen Fortgang derselben zu sorgen, die dazu erforderlichen Mittel an Personen und Sachen herbeizuschaffen, thatsächliche und unrechtliche Hindernisse zu beseitigen; es ist somit ganz folgerichtig, ihm auch die Sorge dafür aufzutragen, dass, wo das Hinderniss für eine vollkommene Rechtspflege in einem mangelhaften Zustande des Gesetzes besteht, dieser sachgemäss und schleunig ergänzt und verbessert werde. Sodann ist er durch die Klagen und Beschwerden, welche bei ihm einkommen, und durch die Berichte, welche die Gerichte an ihn zu erstatten haben, mehr als irgend ein Anderer in die Lage versetzt, die wirklich bestehenden Mängel und unbefriedigten Bedürfnisse, so wie deren Umfang und Häufigkeit zu kennen. Von grosser Bedeutung ist namentlich hierbei, dass der Justiz-Minister, wenn anders die Rechtspflege gut geordnet ist, ausser der Uebersicht über die streitige Rechtspflege einer Seits auch die Leitung der Vorbeugungsmassregeln (der Rechts-Polizei) hat, anderer Seits aber auch die Folge der entschiedenen Rechtsfragen, die Vollziehung in bürgerlichen und in Strafsachen, unter ihm steht und ihm zu den wichtigsten Rückschlüssen auf den Stand des Rechtes Veranlassung geben mag. Selbst das oberste Gericht ist nicht in dieser günstigen Stellung zu Erkundung der Unvollkommenheiten. Dass aber kein zu solchen Beobachtungen und zu den Verbesserungs-Planen unfähiger oder unwilliger Mann in ein so bedeutendes Amt gebracht werde, ist nicht nur an sich zu hoffen, sondern in einem Staate mit Volksvertretung nöthigen Falles von der Regierung zu erzwingen.

Mit diesen naturgemässen Vortheilen der Stellung des Justiz-Ministers können die anderweitig wohl auch in Vorschlag gebrachten oder wenigstens denkbaren Einrichtungen die Vergleichung nicht aushalten.

---

1) Diess zeigt die Erfahrung aller Staaten, in welchen die Ständeversammlungen vollkommen freies Antragrecht haben. In der Regel wird es zu eigentlicher Gesetzgebung gar nicht benützt, sondern man wartet auf die ausgearbeiteten Anträge der Regierung und behandelt sie alsdann. Und wenn diess ausnahmsweise nicht geschieht, so zeigt sich denn auch, wie schwer es für den einzelnen Privatmann ist, einen den Umständen entsprechenden, gut gefassten und in das übrige Recht passenden Entwurf eines irgend grösseren Gesetzes zu machen, wie nothwendig also die verschiedenen nur der Regierung zu Gebote stehenden Vorbereitungs-, Ueberlegungs- und Vollendungs-Einrichtungen sind. Nur so lange den deutschen Ständeversammlungen, thöricht genug, das Recht der Initiative versagt war, legte man einen Werth auf seine Erlangung; das erlangte zeigte sich bald als wenig benützbar.

Wenn ein eigener Gesetzgebungs-Minister, verschieden von dem Justiz-Minister, vorgeschlagen und wenn diesem die Aufgabe gestellt worden ist, die von den Ständen ausgegangenen oder von anderen Staatsstellen, im Fache der Rechtspflege namentlich von den Gerichten, beantragten Gesetzesentwürfe in Beziehung auf ihre Fassung und ihre Einpassung in das bestehende Recht zu prüfen[1]: so erscheint ein solches Amt theils als ungenügend, theils als überflüssig. Ersteres, weil zur Herstellung eines vollkommenen Rechtszustandes, und somit einer entsprechenden Gesetzgebung, eine bloss formelle Thätigkeit und eine Prüfung der Folgerichtigkeit des Vorgeschlagenen keineswegs ausreicht. Nur wer selbst eine Uebersicht über den Stand der Rechtspflege hat, aus umfassenden und fortwährenden Erfahrungen die sich ergebenden Anstände und Mängel kennt, mag richtige Anträge zur Verbesserung machen. Die blosse zufällige Thätigkeit von Behörden aber, welche weder eine bestimmte nachweisbare Pflicht zu Gesetzgebungsarbeiten, noch auch die erforderliche Uebersicht über den thatsächlichen Stand der Dinge haben, giebt keineswegs die Sicherheit einer ausreichenden und rechtzeitigen Thätigkeit. Völlig überflüssig aber ist die Bestellung eines eigenen Ministers für die Gesetzgebung, weil jeder Minister in seinem Geschäftssprengel, somit namentlich auch der Justiz-Minister in der Rechtsordnung, für die nöthigen Gesetze zu sorgen und ihre Richtigkeit und Einreihbarkeit zu beurtheilen vermag.

Eben so wenig wäre es zweckmässig, den Gerichten den Auftrag zu geben, die Gesetzesverbesserungen bei den Ständen in Antrag zu bringen. Unzweifelhaft können und sollen ihre Erfahrungen gewissenhaft benützt werden[2]; allein selbstständig und allein kann ihnen die Thätigkeit der Regierung für Rechtsgesetzgebung nicht übertragen werden. Schon der formelle Grund steht entgegen, dass Geist und Geschäftsgang eines constitutionellen Staates eine unmittelbare Verbindung mit der Volksvertretung nur den Mitgliedern des Ministeriums gestattet, und in der That gestatten kann. Sodann wäre keinerlei Sicherheit für eine genügende Ausübung des Auftrages von Seiten der Gerichte. Theils möchte es ihnen am Ueberblicke über die gesammte Rechtsordnung fehlen, theils die Lust zur Ausübung des, immer fremdartigen, Geschäftes keineswegs immer vorhanden, ein wirksamer Zwangsantrieb aber kaum aufzufinden sein; theils endlich ist die Tauglichkeit zum Richter noch keineswegs auch ein Beweis für die Befähigung zum Gesetzgeber. Endlich noch müsste, namentlich bei dem obersten Gerichte, die Rechtspflege nothwendig unter dieser weiteren Aufgabe leiden.

Und beinahe alle diese Gründe treten auch dem Plane entgegen, dem

---

1) S. Bentham, Constitutional Code. (Works, Bd. IX, S. 428 fg.) Ohne Zweifel einer der schwächsten Gedanken in diesem wunderlichen Werke des Greisenalters.

2) Vgl. hierüber unten, Buch II, Kap. 2, Abschn. 2, § 6.

obersten Staatsanwalte, oder sonstigem höchstem Rechtsberather der Regierung, die Besorgung der Rechtsgesetzgebung zu übertragen. Könnte hier auch etwa die formelle Schwierigkeit auf mehr als Eine Weise beseitigt werden, so würde es doch demselben an Allseitigkeit der Erfahrung und Uebersicht und an unmittelbarem bleibendem Interesse fehlen. — Höchstens also in dem Falle, wenn die Organisation eines Staates kein eigenes Justiz-Ministerium kennt, mag als erträgliches Auskunftsmittel diese Einrichtung getroffen werden.

Die dem Justiz-Minister hinsichtlich der Rechtsgesetzgebung zufallenden Geschäfte sind nun aber sowohl nach deren Umfang, als nach der Art der Thätigkeit, welche sie hervorrufen, näher zu erörtern.

Der Umfang der Aufgabe des Justiz-Ministers wird durch den Zweck derselben von selbst bestimmt. Wenn er der tauglichste Mann ist, um die der Regierung zufallende Thätigkeit in der Rechtsgesetzgebung vorzunehmen, so ergiebt sich daraus von selbst, dass er für die Gesetzgebung im ganzen Umfange der Rechtsordnung und für jede Art von gesetzgeberischem Eingreifen zu sorgen hat. Also einer Seits für die zur Abwehr von Unrecht bestimmten Gesetze eben so gut, wie für die zur Wiederherstellung des gestörten Rechtes dienenden, und zwar bei letzteren mit Einschluss der Vollstreckung aller Art von gerichtlichen Urtheilen. Anderer Seits aber für Gesetze, welche bloss einzelne Verbesserungen des bestehenden Rechtes bezwecken; für die Zusammenziehungen und Neuordnungen ungefügiger und in Verwirrung gekommener Gesetzesabtheilungen; für die Ausarbeitungen ganzer Gesetzbücher, wo solche nöthig und möglich sind; endlich für den Abschluss von Verträgen mit fremden Staaten über gemeinsames Recht. Dieser Umfang von Geschäften ist aber nicht bloss Befugniss, sondern auch Pflicht für den Justiz-Minister. Nur bei gleichmässiger, allen diesen verschiedenen Bedürfnissen Rechnung tragender Thätigkeit erfüllt er seine Aufgabe gegen die Regierung und gegen die Einzelnen.

Was aber die Art der Thätigkeit betrifft, welche dem Justiz-Minister zur Erfüllung seines umfassenden Auftrages obliegt, so bedarf es kaum der Bemerkung, dass sie sehr verschiedenartig ist. Nachstehendes Verzeichniss giebt wohl eine leidliche Uebersicht darüber:

Vor Allem hat er das Bedürfniss neuer Rechtsgesetzgebung beständig zu beobachten. Alle Erscheinungen, welche über den Stand des Rechtes und über die Beschaffenheit der zu dessen Aufrechterhaltung getroffenen Einrichtungen Aufschluss geben, müssen für ihn von Bedeutung und unter Umständen Veranlassung zu Handlungen sein. Also sollen ihn nicht etwa bloss Anträge von Volksvertretern, ausdrückliche Berichte von Gerichten, oder Beschwerden von einzelnen Bürgern aufmerksam machen auf angebliche Mängel und Lücken der Gesetze, sondern auch die Aeusserungen der Presse,

neue Vorschläge von Schriftstellern, die Gesetzgebungen anderer Staaten. Natürlich hat er nicht jedem Rufe blindlings zu folgen; ein urtheilloses Haschen nach jedem Neuesten, und ein characterloses Nachgeben gegen jedes, vielleicht noch so unlautere, Verlangen ist nicht minder ein Beweis von Unfähigkeit, als eine stumpfe Gleichgültigkeit gegen jede Bewegung. Allein Kenntniss nehmen soll der Minister von Allem. Namentlich wird dem Manne von Geist, Wissen und Nachdenken der gewöhnliche Gang des dem Ministerium obliegenden Geschäftes Gelegenheit zu Bemerkungen aller Art geben, welche eine fruchtbare Anwendung auf die Gesetzgebung erlauben. Die Art und die Zahl der verschiedenen Rechtsstreitigkeiten, die Art der begangenen Verbrechen, das Verhältniss der Anklagen zu den Verurtheilungen, die Dauer der Processe, die Häufigkeit der Berufungen an höhere Gerichte, und noch viele andere Umstände können aufmerksam machen auf ungenügende Gesetze, auf schlechte Gerichtseinrichtungen, auf gefährliche Zustände des Volkslebens[1]). Aus allen diesen von Aussen beabsichtigten oder selbst gegebenen Mahnungen, unmittelbaren oder mittelbaren Beobachtungen bildet sich denn eine beständig lebendige und wahr bleibende Uebersicht über den Stand und über das Bedürfniss an Recht. Wer aber diese Uebersicht nicht hat, sondern immer auf einen unwiderstehlichen Anstoss von Aussen wartet, der läuft Gefahr, eine, verhältnissmässig wenigstens, überflüssige

---

1) Unzweifelhaft sind solche Uebersichten über den Stand des Rechtes und die daraus auf die Nothwendigkeit neuer Gesetzgebung zu ziehenden Schlüsse um ein Bedeutendes erleichtert worden durch die mehr oder weniger regelmässigen Statistiken über die Rechtspflege, welche seit einer Reihe von Jahren verschiedene Staaten anfertigen lassen. So z. B. Frankreich, Belgien, Sardinien, Württemberg, Baden. Man darf sich nicht irre leiten lassen durch die, von unberufenen Benützern solcher Arbeiten allerdings vielfach getriebene, geistlose Spielerei mit Zahlen, durch die Zusammenstellungen unvergleichbarer Thatsachen und Einrichtungen, durch die überraschen Schlüsse von einer Erscheinung auf irgend einen gewünschten Grund. Die Statistik ist von jeher von flachen Köpfen und von unredlichen Systemmachern missbraucht worden. Namentlich aber lasse man sich nicht durch die etwaige Regelmässigkeit der Zahlen in verschiedenen Jahren zu einem Fatalismus im Gebiete der Sittlichkeit und des Rechtes verführen. Eine solche Regelmässigkeit beweist ja nichts als die Fortdauer gewisser Zustände, allein keineswegs die Unmöglichkeit, sie durch gute Gesetze zu bessern. Die Statistik behält ungeachtet aller verkehrten Anwendung ihren Werth für den scharfsinnigen und denkenden Mann, welchen die hier nach Massen und Arten geordneten Zustände anregen zum Nachforschen nach den Wirkungen und Folgen, die nicht in den Tabellen verzeichnet sind, und nicht in Zahlen ausgedrückt werden können, aber doch zum eigentlichen Verständnisse gehören. Zahlen sind allerdings nur Thatsachen, und zwar Thatsachen ganz bestimmter Art; sie geben aber doch, Richtigkeit der Zählung vorausgesetzt, einen Anhaltspunkt zur Beurtheilung des Umfanges und der Häufigkeit gewisser Zustände und damit eine Grundlage für Vorschläge und Einrichtungen. Sie ziehen aus dem Reiche der blossen Möglichkeit und der unbestimmten Annahme herab auf den Boden der Wirklichkeit. Eine scharfsinnige Verbindung verschiedener Thatsachen kann auf verborgene Ursachen führen. Man wird jeden Falles über die Unrichtigkeit mancher allgemein verbreiteter Annahmen belehrt. Mit Einem Worte, es ist zwar thöricht, in solchen Sammlungen und Zusammenstellungen von einzelnen, auf den kürzesten Ausdruck gebrachten und ohne Erklärung und Abschattung gelassenen, Thatsachen ein Heilmittel für alle Schäden und eine Einsicht in jede Wahrheit zu erblicken: allein ein Mann von Verstand und Urtheil wird sie zur Uebersicht und als Anlass zum Nachdenken vielfach benützen können. Statistiken der Rechtspflege sind daher ein verdienstliches Unternehmen für jeden Staat.

Thätigkeit zu entwickeln, Dringenderes zu übersehen, durch bruchstückartige Gesetzgebung mehr zu verwirren als zu ordnen.

Eine zweite wichtige Aufgabe für den Justiz-Minister ist eine glückliche Wahl des zu den Gesetzgebungsarbeiten bestimmten Personales. Der Minister selbst kann sich der Vorbereitung und Ausarbeitung der Gesetze, in der Regel wenigstens, nicht selbst widmen. Die laufenden Geschäfte seines Amtes nehmen ihn anderweitig in Anspruch. Auch mag es sich gar wohl treffen, dass ein dem Ganzen seiner Aufgabe, namentlich auch der Anweisung, wo und in welcher Richtung Verbesserungen der Gesetze nothwendig sind, vollkommen gewachsener Mann doch zu der Einzelnbearbeitung von Gesetzesentwürfen keineswegs die nöthigen Erfahrungen und Kenntnisse hätte. Ein gründlicher Rechtskundiger und ein guter Justiz-Minister sind verschiedene Begriffe. Um so wichtiger ist aber die Bezeichnung Derer, welche nach seiner allgemeinen Anweisung und unter seiner Aufsicht und Verantwortlichkeit die Ausarbeitungen zu machen, den Berathungen der Entwürfe vor ihrem Abschlusse anzuwohnen, kurz in irgend einer Eigenschaft mit der Gesetzgebung vom Standpunkte der Regierung aus zu thun haben sollen. Dass hierzu nur Männer von gründlicher Kenntniss des bestehenden Rechtes, von juristischer Verstandesschärfe und von höherer formaler Bildung taugen, bedarf an sich keines Beweises. Um so schlimmer denn, dass manche, zum Theile kaum glaubliche, Erfahrungen zu der Warnung nöthigen, die Beauftragung mit Gesetzgebungsarbeiten nicht zu missbrauchen zu einer wirthschaftlichen Begünstigung unfähiger oder gar unwürdiger Günstlinge; oder als Ruheposten für altersschwach und stumpf gewordene Diener; oder zur Beseitigung von Männern, welche im Amte unbequem und missliebig geworden sind; endlich zur Befriedigung oder Bestechung politischer Parteigänger. Und noch schlimmer, dass es selbst nöthig ist, vor der eben so einfältigen als schlechten Schlauigkeit zu warnen, welche in der Benützung mittelmässiger Köpfe eine Sicherung gegen Verdunklung durch Untergebene und gegen eigene Heranbildung von Nebenbuhlern sucht. Wenn den Minister auch nicht Gewissen und Vaterlandsliebe zu den besten ihm möglichen Wahlen bewegen müssten, so sollte ihn schon sein eigener wohlverstandener Vortheil dazu treiben. In der Rechtsgesetzgebung fällt aller Ruhm und aller Tadel nur auf ihn. Und mit Recht. Er hatte ja die Mittel in der Hand; die Art ihrer Benützung ist somit lediglich sein Verdienst oder sein Verbrechen. Gegen das Ansehen und die Stütze aber, welche ihm der Ruf einer guten durch ihn bewirkten Gesetzgebung verschaffen, sind untergeordnete Vortheile und Bequemlichkeiten sehr nieder anzuschlagen. Hier unter allen Umständen ist Ehrlichkeit die beste Politik.

Eine dritte Art der Thätigkeit des Ministers ist die Sorge für die Vorbereitungsmittel, welche namentlich eine Abfassung umfangreicher

Gesetzbücher erfordert. Also die Veranstaltung einer vollständigen Sammlung der bestehenden Rechtsnormen aller Gattungen; die Förderung einer wissenschaftlichen übersichtlichen Bearbeitung des gültigen Rechtes, falls eine Nachhülfe von Staats wegen hier noch nöthig ist; die Einleitung zur Erkundung der wissenswerthen Thatsachen durch Berichte oder mündliche Einvernehmungen; endlich die Herbeischaffung der auswärtigen Rechtsquellen [1]). In der Hauptsache verursacht nur die erste Beischaffung und Einrichtung dieser Hülfsmittel bedeutendere Mühe; zur immer genügenden Fortführung des einmal Eingeleiteten genügt gewöhnliche Aufsicht.

Ferner ist es Sache des Ministers, begonnene gesetzgeberische Arbeiten auf eine verständige Weise zu fördern. Nicht der Vorsatz einer Hülfe, sondern die wirkliche Vollendung und Verkündigung des Gesetzes kann die Bedürfnisse befriedigen; und es ist Pflicht, nicht erst in später Zeit, sondern itzt gleich die bereits bestehenden Mängel zu beseitigen. Ueberdiess mag es leicht in staatlicher Beziehung bedenklich sein, schwer empfundene Uebel allzu lange ohne Hülfe zu lassen; eine ungebührlich zögernde Einleitung fügt noch Ungeduld und Missachtung zur eigentlichen Klage. — Allerdings wird es bei klar bewusstem Zwecke, genügender Vorbereitung und bei richtiger Wahl der Arbeiter eines besonderen Antriebes in der Regel nicht bedürfen. Und noch weniger lässt sich, besonders bei umfassenden Gesetzesentwürfen, ein bestimmter Zeitpunkt für ihre Vollendung setzen. Dennoch ist auch hier nicht selten einzugreifen. Theils durch Beseitigung allzu ängstlicher und kleinlicher Vollendung in Vorarbeit und Ausführung; damit nicht das Bessere ein Hinderniss des Guten werde. Theils durch Befreiung der Arbeiter von jeder andern störenden Amtsthätigkeit. Theils durch Bewirkung einer raschen Aufeinanderfolge der verschiedenen Ausbildungsstufen des Werkes. Theils endlich auch wohl zuweilen durch Anfeuerung einzelner lässiger und langsamer, aber im Uebrigen tüchtiger Gehülfen. Mehr aber als jeder Befehl wird allerdings das Beispiel einer raschen und kräftig entschlossenen Geschäftsführung des Ministers selbst in den meisten Fällen wirken.

Ein sehr wichtiger Theil der Thätigkeit des Justiz-Ministers ist, fünftens, die eigene Prüfung und Richtigstellung der von seinen Untergeordneten ausgehenden Entwürfe. Mag es auch sein, dass der Minister den mit der Ausarbeitung beauftragten Männern vom Fache nachsteht im Verständnisse der einzelnen Rechtsfragen; und wird er somit verständigerweise keine willkürlichen und aus bloss subjectiver Anschauung entstehenden Aenderungen in den ihm vorgelegten Entwürfen vornehmen, jeden Falles erst nach vorangegangener Besprechung mit den Urhebern: so kann doch der Entwurf

1) Das Nähere über alle diese Massregeln s. weiter unten.

das Ministerium nur in einer Gestaltung verlassen, mit welcher das Haupt desselben einverstanden ist. Vor Allem hat er das Recht, zu untersuchen und zu entscheiden, ob der von ihm ausgehende Auftrag dem Gedanken nach richtig aufgefasst, und ob er nach seinen Forderungen an Vollendung ausgeführt worden ist. Ihm ist die Staatsaufsicht auf die gesammte Rechtspflege übertragen, und nur so weit er ein Bedürfniss neuer Gesetzgebung anerkennt, kann von Seiten der Regierung eine Bearbeitung vorgenommen werden. Ein anderes Verfahren würde seine ganze amtliche Stellung verstören, und überdiess leicht zu grosser Verwirrung führen. Sodann ist der Justiz-Minister der nothwendige Mann zur Weiterführung jedes Entwurfes zu einem Rechtsgesetze. Er hat es dem Staatsoberhaupte vorzulegen, gegenüber von diesem und dessen etwaigen Einwendungen und Abneigungen zu vertreten. Er muss, so weit staatliche Gründe oder gemeinschaftliche Interessen verschiedener Ministerien diess nöthig machen, den Entwurf im Ministerrathe oder in den Verhandlungen mit einzelnen Ministern vertheidigen und durchfechten. Er ist das hauptsächlichste Organ der Regierung gegenüber von der Ständeversammlung bei den Berathungen derselben über den ihnen zur Zustimmung vorgelegten Entwurf. Wie könnte er nun dieses Alles thun bei einem Gesetze, das er selbst im Ganzen oder Einzelnen missbilligt? Eine solche Rolle wäre eben so sehr persönlich unwürdig, als sie für die glückliche Durchführung des Entwurfes gefährdend wäre. Eine Sache, welcher der bestellte Vertheidiger selbst den Untergang wünschen muss, hat wenig Aussicht auf Sieg. Die Einwendung aber, dass auf diese Weise der Justiz-Minister der unbeschränkte Herr der Regierungsthätigkeit in der Rechtsgesetzgebung wäre, und dass er gegen allgemeine bessere Ueberzeugung zurückhalten, zerstören, verdrehen könne, wird einfach widerlegt durch die Hinweisung auf seine unbedingte Entlassbarkeit. Beweise von Willkür, Unverstand oder unrechtlichem Sinne würden und müssten schnell einen Wechsel in der Person, damit aber eine Anerkennung zweckmässiger Arbeiten herbeiführen.

Nicht die am wenigsten schwierige Aufgabe ist, sechstens, die Vertheidigung der Gesetzesentwürfe in den ständischen Kammern. Wenn sich der Minister hierin auch durch Gehülfen unterstützen lassen mag; und wenn er dazu namentlich sehr passend solche Beamte wählen wird, welche an den Vorarbeiten wesentlichen Antheil genommen haben, welchen somit Gründe und Einwendungen hinreichend bekannt sind: so kann sich doch der Minister selbst diesem Geschäfte nicht entziehen, ja es wird ihm gerade der schwierigste Theil vorzugsweise zufallen. Durch ein Fernehalten von der parlamentarischen Berathung würde er den Ruf seiner Befähigung auf das Spiel setzen, und überdiess die sich vernachlässigt findenden Kammern gegen sich missstimmen; beim Kampfe aber ist es natürlich seine Sache, die Vertheidigung der leitenden Grundsätze, die politischen

und die Parteifragen zu übernehmen, da mit dem ganzen Gewichte der Regierung einzutreten, wo das Schicksal ihres Vorschlages auf dem Spiele steht. Allerdings erfordert eine auch nur genügende Lösung dieser Aufgabe bedeutende parlamentarische Fähigkeiten, und mag durch ihren Nichtbesitz mancher sonst zum Justiz-Minister ganz taugliche Mann von der Bekleidung der Stelle ausgeschlossen werden. Allein diese, aus Gutem und und Bösem gemischte, Folge einer Regierung mit Volksvertretung lässt sich nun einmal nicht beseitigen. — Auch hier übrigens dürfte die Bemerkung an der Stelle sein, dass es nicht nur pflichtwidrig sondern auch durchaus unklug ist, wenn ein Minister nur mittelmässige Männer zu seiner Unterstützung in den Verhandlungen beizieht, in der Besorgniss, durch ausgezeichnete Untergeordnete in den Schatten gestellt zu werden und seine Stelle in Gefahr zu bringen. Das Schädlichste für ihn ist jeden Falles eine schlechte Besorgung seines Amtes und eine durch ihn und die Seinigen herbeigeführte Zerstörung der Regierungsmassregeln.

Je nach der Art der Verhandlung mit den Ständen, (s. darüber unten,) bleibt der Regierung die schliessliche Abfassung und Feststellung eines Gesetzes, dessen Grundsätze zwar, nicht aber auch dessen Einzelnheiten, gemeinschaftlich mit den Ständen beschlossen sind. Diess ist denn eine weitere Art von Thätigkeit des Justiz-Ministers. Er hat dafür zu sorgen, dass diese Feststellung nicht nur überhaupt den Forderungen an ein formell gutes Gesetz entspricht; sondern auch, hinsichtlich des Inhaltes, dass die mit den Ständen verabredeten Grundsätze vollständige, ehrliche und folgerichtige Beachtung finden. Ein Verstoss gegen diese Pflicht ist nicht nur ein Bruch des gegebenen Wortes, sondern auch ein mehrfacher grosser Fehler. Einmal kann ein solches Verfahren nur zu sehr unerquicklichen Streitigkeiten mit der nächsten Versammlung der Volksvertretung führen, und werden diese kaum ein anderes Ende finden, als mit einer Niederlage der Regierung. In diesem Falle werden aber, zweitens, Aenderungen in dem kaum erlassenen Gesetze nöthig, ist somit das neue Werk alsbald verunstaltet. Drittens werden sich die Stände später zu einem abkürzenden Verfahren mittelst blosser Verständigung über die leitenden Grundsätze wenig mehr geneigt finden lassen. Dadurch geht aber eine bedeutende Erleichterung der Gesetzgebung verloren, und büsst die Regierung eine ihren Interessen sehr zusagende Behandlungsweise ein. Endlich ist noch zu besorgen, dass die Rechtsgelehrten bei künftiger Auslegung und Anwendung eines solchen Gesetzes, gleichviel itzt ob mit Fug oder nicht, die ursprüngliche Verabredung berücksichtigen, dadurch aber Zweifel und Streit erwecken werden. Auch hier also ist die strengste Achtung des Rechtes die wahre Staatsweisheit. — Allerdings mag es sich begeben, dass bei der Einzeln-Ausarbeitung nur im Allgemeinen beschlossener Grundsätze sich Widersprüche oder sonstige

Unausführbarkeiten herausstellen. Ist nun die Ständeversammlung nicht mehr in Sitzung, um eine entsprechende Verbesserung mit ihr zu bewirken; und kann anderer Seits die Vollendung und Bekanntmachung des Gesetzes nicht verschoben werden: so bleibt freilich nichts übrig, als mit Beseitigung des Unvereinbarlichen den Sinn anzunehmen und durchzuführen, welcher dem Geiste des Gesetzes und also den getroffenen Verabredungen am meisten entspricht. Allein auch hier fordert Anstand und Klugheit, dass der Minister die Thatsache offen und vollständig der nächsten Ständeversammlung mittheile und eine nachträgliche Zustimmung verlange, nicht aber erst eine Beschwerde bei den Ständen erwarte.

Endlich noch hat der Justiz-Minister die Verkündung des Gesetzes, die zweckmässige Art der Bekanntmachung desselben u. s. w. zu besorgen [1]).

§ 14.

β) Die Gesetzgebungscommission.

Wie viel immer dem Minister obliegen mag, die eigentliche Ausarbeitung eines beabsichtigten Gesetzes ist seine Aufgabe nicht. Zur Vornahme einer solchen Arbeit würde ihm, namentlich wenn sie umfassenderer Art wäre, schon die Zeit fehlen. Ausserdem möchte keineswegs immer die zu einem erwünschten Gelingen durchaus erforderliche Ruhe und Sammlung vorhanden sein, da ein Minister nothwendig sowohl durch die Besorgung der laufenden Geschäfte als durch die Theilnahme an den dem Ministerrathe zugetheilten Angelegenheiten vielfach in Anspruch genommen ist. Endlich ist auch keineswegs anzunehmen, dass der Minister zur Entwerfung jeder Art von Rechtsgesetzen persönlich besonders befähigt sei. Namentlich in parlamentarischen Staaten wirken ganz andere Rücksichten auf die Ernennung zum Justizminister ein, als gerade die höchste Auszeichnung in der Rechtskunde und die Fähigkeit zu gesetzgeberischen Arbeiten insbesondere. Man verlangt weit eher von ihm, dass er die Eigenschaften des Staatsmannes besitze, ein guter Verwalter sei, der nöthigen Menschenkenntniss und Unbefangenheit zu guten Ernennungsvorschlägen nicht entbehre, in den Kammern als ein gern gehörter und schlagfertiger Redner aufzutreten wisse, als dass er ein tief gelehrter, mit allen Einzelnheiten und Streitfragen des gesammten Rechtssystemes vertrauter Jurist sei. Er hat daher, wenn einmal der Entschluss zu einem bestimmten neuen Vorgehen der Gesetzgebung gefasst ist, die Ausarbeitung selbst an Untergeordnete [2]) zu übergeben.

---

1) Hierüber s. unten.

2) Hier ist denn wohl der Ort, um zweier wunderlicher Vorschläge Erwähnung zu thun. — Der erste derselben rührt von J. Bentham her, welche (Codification Proposal, Works, Bd. V, S. 516 fg.) beantragt, die Entwürfe zu neuen Gesetzen, namentlich auch zu neuen Gesetzbüchern, nicht durch eine amtliche Arbeit zu beschaffen, sondern mittelst einer öffentlichen Ausschreibung

Hier tritt denn aber gleich die Frage entgegen, ob dieses Geschäft besser von einem Einzelnen oder von einem dazu gebildeten Collegium besorgt werde?

---

an freiwillige Sachverständige. Jeder Bewerber hätte, der sehr ausführlichen Auseinandersetzung gemäss, einen allgemeinen Plan und einen einzelnen Abschnitt als Muster einzusenden; die gesetzgebende Versammlung würde die beste Arbeit unter den eingelaufenen auswählen, und ihr Urheber erhielte nun den Auftrag zu einer vollständigen Entwerfung des ganzen Gesetzes. Mitglieder der Versammlung sollen ausgeschlossen sein von der Mitwerbung, zur Bewahrung ihrer Unbefangenheit in der Beurtheilung. Bentham verspricht sich von diesem seinem Plane nicht nur die möglichst besten Gesetze, sondern auch noch eine Reihe von andern Vortheilen. Letztere mögen jedoch hier bei Seite gelassen werden, da sie sich nicht auf den Gegenstand selbst, sondern auf den Staatsdienst, die allgemeine staatliche Bildung u. s. w. beziehen, überdiess höchst phantastisch sind. Was aber den Gedanken an sich betrifft, so ist unzweifelhaft zu unterscheiden zwischen der Verwendung freiwilliger und ausseramtlicher Kräfte im Allgemeinen und der Benützung derselben zu dem besonderen vorgeschlagenen Zwecke. Eine Herbeiziehung sachverständiger aber nicht in Amtsverhältnissen, wenigstens nicht in den zunächst hier zur Sprache kommmenden Aemtern, stehender Männer zu Gesetzgebungsarbeiten ist sicherlich ein ganz richtiger Gedanke, und es wird dieselbe auch in gegenwärtiger Abhandlung in doppelter Form in Vorschlag gebracht werden, nämlich als Enquête zur Beibringung von Thatsachen und Gedanken, sodann als Kritik der von den amtlichen Organen ausgearbeiteten Entwürfe. Allein eines nur kurzen Nachdenkens bedarf es doch, um zu der Einsicht zu gelangen, dass die von Bentham vorgeschlagene Verwendung wo nicht geradezu unmöglich, so doch im höchsten Grade unzuträglich wäre. Diess aber unter allen an sich denkbaren Voraussetzungen und in allen Stadien des Verfahrens. Zunächst würde nach aller Wahrscheinlichkeit der bunteste Durcheinander von Vorschlägen entstehen, wenn (was doch wohl B.'s Ansicht ist) die Aufforderung nur im Allgemeinen erginge, also nur der Gegenstand angegeben wäre, ohne Bezeichnung eines Principes, der Ausdehnung u. s. w., zum Beispiele: Entwerfung eines Strafgesetzbuches, einer bürgerlichen Gerichtsordnung, eines Pfandgesetzes. Hier würden die einzelnen Einsendungen von den verschiedensten Ausgangspuncten ausgehen, die abweichendsten Methoden einhalten, zu den entgegengesetztesten Ergebnissen führen. Leicht könnten sie in ihrer Grundverschiedenheit ganz incommensurabel sein; und noch leichter möchte bei der einen Arbeit der Grundgedanke gut, aber die Ausführung unbrauchbar, bei einer andern ein verwerflicher Gedanke mit Geschick und Begabung behandelt sein. Welchen Plan nun wählen? Und was dann, wenn auch die Beurtheilenden ohne gemeinschaftliche Ansicht ihren subjectiven Auffassungen folgten, und die Einen diesem, die Andern jenem Entwurfe den Vorzug gäben, wenn sich gar keine absolute, sondern nur eine relative Mehrheit unter ihnen herausstellte? Wollte man aber, um diesen Schwierigkeiten zu entgehen, bei der Aufforderung den gesetzgeberischen Gedanken näher bestimmen, den zu erreichenden Zweck vorschreiben, die erlaubten und die zu vermeidenden Mittel bezeichnen: so könnte diess selbstredend nur nach einer gründlichen Durcharbeitung und Feststellung der ganzen Aufgabe geschehen. Dann aber wäre die Hauptarbeit schon geschehen und eine Hinausgabe an Dritte zur Ausführung im Einzelnen hätte um so weniger einen Sinn, als man hierbei weit weniger einer richtigen Auffassung und Durchführung sicher wäre, denn bei der eigenen Bearbeitung. Nun aber noch weiter. Angenommen es sei, auf diesem oder auf jenem Wege, ein im Ganzen zu billigender Entwurf sammt einem Musterabschnitte veranlasst worden, so würde sich — da doch eine durchgehende Billigung alles und jedes Vorgeschlagenen kaum je als möglich gedacht werden kann, — wieder die Alternative bilden, entweder die Arbeit ohne Bezeichnung der nicht zusagenden Bestandtheile und Richtungen zur Vollendung zurückzugeben, oder aber die für nöthig erachteten Veränderungen zu bezeichnen und deren Berücksichtigung zu verlangen. Im ersteren Falle würde schliesslich ein Werk geliefert werden, welches auf keine Zustimmung hoffen könnte und bei dessen nun eintretender Verwerfung alle bisherige Mühe und Zeit nutzlos verschwendet, gar nichts zu Stande gebracht wäre. Im andern Falle würde die entscheidende Behörde eben so leicht und mit grösserer Sicherheit eines Erfolges die Arbeit gleich selbst zu Ende führen. Mit Einem Worte, der Vorschlag B.'s beruht auf einer Verkennung der von freiwilligen, ausserhalb der Entscheidung stehenden Sachverständigen möglicherweise zu leistenden Beihülfe. Diese kann nicht darin bestehen, dass sie die Arbeit der zur Leitung der Staatsgeschäfte bestehenden Behörden nach ihrem Gutdünken besorgen, sondern nur in der Lieferung von Beiträgen und von Kritik zu einem schon in seinen Grundzügen hergestellten Werke. Die Organe des Staatswillens können die Leitung der öffentlichen Angelegenheiten nicht aus der Hand

Unzweifelhaft lassen sich für die Bearbeitung eines Gesetzes durch einen Einzelnen manche bedeutende Gründe anführen. So vor Allem der lebhaftere Antrieb zu möglichst vollkommener Arbeit, indem bei mehreren Mitarbeitern weder das Lob einer guten Leistung noch der Tadel wegen einer verfehlten bestimmt und wirksam genug trifft. Sodann die grössere Wahrscheinlichkeit einer unpartheiischen Beurtheilung und Förderung des Werkes, weil die aus persönlichen und nicht aus sachlichen Gründen vertheidigenden und unterstützenden Freunde nothwendig bei Mehreren zahlreicher und somit einflussreicher sein werden, als bei einem Einzigen. Ferner Zeitersparniss. Theils wird die Festsetzung des Planes und des sachlichen Gedankens weit schneller durch einen Einzelnen erfolgen, als mittelst einer Berathung Mehrerer; theils fällt, wo nur Einer beauftragt ist, die zeitraubende Berathung nach Vollendung der Arbeit weg, welche in einem Collegium nothwendig den Schluss der Arbeit bildet. Weiter ist es wenigstens wahrscheinlich, dass der von einem Einzelnen entworfene Plan in sich einheitlicher und folgerichtiger ist, als wenn Mehrere zu demselben beigetragen haben. Endlich ist die formale Behandlung und die Sprache jedenfalls gleichförmiger, wenn sie aus Einer Feder kommt, als wenn entweder die verschiedenen Abschnitte von Verschiedenen bearbeitet werden, oder wenigstens Anträge Anderer bei der schliesslichen Berathung Annahme finden können [1]). — Aber freilich liegt auch die Möglichkeit grosser Uebelstände vor. Es ist denkbar, dass ein einzelner Bearbeiter den Gedanken unrichtig oder zum mindesten einseitig auffasst, so aber entweder ein schlechtes Gesetz veranlasst, oder doch eine den späteren Beurtheilern, dem Staatsrathe oder den Ständen, unannehmbar erscheinende, somit ganz nutzlose Arbeit macht.

---

geben ohne die vollständigste Verwirrung oder gänzlichen Stillstand zu veranlassen; allein sie können und sollen jeden guten Gedanken benützen, welchen sie in Erfahrung zu bringen vermögen. — Nicht so ganz ausserhalb des gewöhnlichen Weges liegt ein anderer Vorschlag, welchen Tellkampf (Verbesserung des Rechtszustandes, S. 63 fg.) macht; obgleich auch er eine nähere Prüfung nicht aushält. Ausgehend nämlich von der Ansicht, dass es nicht sowohl ganzer neuer Gesetzbücher zur genügenden Herstellung der Rechtsnormen als nur einer Nachhülfe im Einzelnen bedürfe, beantragt der Verf., in jedem Staate eine stehende Gesetzgebungscommission aus Mitgliedern des Justizministeriums, der Rechtsfacultäten und der Gerichte zusammenzusetzen, welcher von Behörden und Privaten alle Anstände und Beschwerden über den Rechtszustand mitgetheilt würden. Dieselbe hätte nach reiflicher Prüfung eine allgemeine Norm zu erlassen, und zwar vollkommen selbstständig, also sowohl ohne Oberaufsicht und Zustimmung des Staatsoberhauptes, so wie ohne Mitwirkung der Stände. Durch eine Verbindung der Commissionen in den verschiedenen Ländern könnte überdiess noch eine Gemeinsamkeit des Rechts gefördert werden. So gewiss nun eine Commission zur Vorbereitung nöthig gewordener Gesetze an der Stelle ist, so wenig kann wohl ernstlich von einer souveränen Behörde dieser Art die Rede sein, welche ohne und vielleicht gegen den Willen des Staatsoberhauptes und der Volksvertretung die Rechtsordnung regelte. Ist schon überhaupt eine Organisation des Staates nach der Gewaltentheilung ein unglücklicher, längst auch in Wissenschaft und Leben aufgegebener Gedanke, so wäre die Bildung einer unabhängigen gesetzgebenden Gewalt, welche aus wenigen, zur Hälfte vom Fürsten und zur andern Hälfte von den Ständen ernannten Personen bestünde, geradezu eine Ungeheuerlichkeit.

1) Vgl. J. Bentham, Codification Proposal, in den Works, Bd. IV, S. 554 fg. (Freilich mit Untermischung der wunderlichsten Uebertreibungen und Ideosynkrasieen.)

Wenn Mehrere schon den Grundgedanken berathen und durch förmliche Beschlussnahme feststellen, später aber den ersten Entwurf ebenfalls wieder gemeinschaftlich prüfen und ordnen, dann ist eine umsichtige und die verschiedenen Seiten der Frage berücksichtigende Ueberlegung weit sicherer zu erwarten, da sich sowohl die Ansichten als die Kenntnisse gegenseitig ergänzen und berichtigen. Zweitens mag ein Einzelner eigenthümliche Vorurtheile und Idiosynkrasieen haben, welche natürlich von Mehreren nicht ebenfalls gehegt werden. Es kann sich ferner wohl begeben, dass ein Einzelner gelegentlich in eine Folgewidrigkeit verfällt oder eine Lücke lässt; Mehrere werden bei gemeinschaftlicher Berathung ohne Zweifel solche Fehler bemerken und verbessern. Endlich ist nicht zu erwarten, dass Ein Mann die sämmtlichen Theile des so ausgedehnten und verschiedenartigen Rechtssystemes gleichmässig beherrscht. Wenn denn auch, wie begreiflich, nur ein mit dem Hauptgegenstande des Gesetzes besonders Vertrauter den Auftrag zur Bearbeitung erhalten wird, so ist doch immerhin möglich, dass das zu entwerfende Gesetz wenigstens mittelbar auch in andere ihm weniger bekannte, dann aber unrichtig behandelte Rechtstheile einschlägt.

Diese Nachtheile überwiegen ohne Zweifel; es ist daher für die Niedersetzung eigener Gesetzgebungscommissionen zu entscheiden [1]). Und zwar nicht etwa bloss, wo es sich von umfassenden Gesetzen, etwa gar ganzen Gesetzbüchern, handelt, sondern selbst schon zur Bearbeitung kleinerer und dem Anscheine nach unbedeutender Gesetze. Auch diese sind immerhin Theile des ganzen Systemes und erfordern somit umsichtige Erwägung sowie Einhaltung der allgemeinen Richtung. Ist aber einmal eine Aufgabe in der That ganz einfach, dann wird auch die collegialische Behandlung ohne grossen Zeitverlust oder sonstige Schwierigkeiten vor sich gehen.

Eine zweite, schwieriger zu beantwortende, Frage ist es, ob eine ständige Gesetzgebungscommission oder eine für jedes einzelne Gesetz besonders gebildete den Vorzug verdient?

Für eine beständige Commission lassen sich ohne Zweifel manche Gründe anführen. Vorerst die Gleichförmigkeit der Behandlung bei verschiedenen gesetzgeberischen Aufgaben. Die Gesetze werden dadurch in ihrer ganzen Form und namentlich auch in der Sprache denselben Typus erhalten, was offenbar das Verständniss derselben erleichtert und die Möglichkeit von Controversen vermindert [2]). Sodann wird die häufigere und längere Uebung

1) Vgl. Scheurlen, Abfassung von Gesetzbüchern, S. 115 fg.

2) Die Folgen eines Mangels an zusammengefasster Vorbereitung von Gesetzen werden von Lord Brougham in seiner berühmten Rede vom J. 1845 über Rechtsverbesserung in folgender drastischer Weise geschildert: „Kein System, nichts was einem solchen auch nur von ferne gleicht, ist vorhanden; alles ist von ungefähr, alles Zufall, alles blindes Umhertappen, ohne Regel oder Führer, ohne Richtpunct oder Uebereinstimmung. Die vorgeschlagenen Gesetze haben einen doppelten Ursprung; entweder gehen sie von Staatsstellen aus, oder aber von einzelnen Privatpersonen (Parliamentsmitgliedern,) welche ich, ohne ihnen nahe zu treten, Dilletanten

auch hier, wie bei allen menschlichen Beschäftigungen, eine grössere Gewandtheit zur Folge haben und sich eine zeitersparende Praxis in der Behandlung des Ganzen und der Einzelheiten bilden. Nichts ist möglicher, als dass bei einem jeden neuen Gesetze in der frisch zusammengesetzten Commission schon über Vorfragen und über die Art der Behandlung des Geschäftes verschiedene Meinungen geltend gemacht werden, deren Erörterung und schliessliche Feststellung viele Zeit in Anspruch nimmt; während bei einer stehenden Behörde dieser Kampf nur einmal geführt und dann für immer entschieden wird. Auch die eigentliche Ausarbeitung wird schneller vor sich gehen, wenn der damit Beauftragte überhaupt schon längere Uebung in Gesetzgebungsarbeiten hat. Schliesslich kann es nur zweckdienlich sein, wenn sich bei einer Behörde eine Uebersicht über das in der Gesetzgebung Beabsichtigte, das bereits Geleistete und somit das noch Rückständige vorfindet, sowie eine vollständige Erfahrung in Betreff der verschiedenen Arten von Schwierigkeiten, welche die Durchführung von Gesetzgebungsarbeiten in deren verschiedenen Stadien zu haben pflegt.

Allein die Münze hat auch ihre Kehrseite. — Vorerst ist es nicht undenkbar und selbst nicht unerhört, dass sich in einer stehenden Behörde allmälig Gleichgiltigkeit, Verzögerlichkeit und Schlendrian ausbildet. Eine regelmässige Vornahme bestimmter Arbeit hat ohne Zweifel ihre grossen Vortheile; allein sie kann auch abstumpfen und die Geistesarbeit mag zum Handwerke werden. Ein solches geistloses Gebahren ist aber, wenn es sich in einem Collegium festgesetzt hat, um so übler, weil das Verhalten einer solchen Behörde im Schlimmen so wie im Guten nur schwer geändert wird. Nicht erst der Bemerkung bedarf es dann, dass von einer verkommenen Gesetzgebungscommission entweder nur schlechte oder auch gar keine Arbeiten zu erwarten sind. — Sodann kann eine bleibend zusammengesetzte Gesetzgebungsstelle, selbst wenn sie thätig bleibt, dem Vorwurfe ausgesetzt sein, veraltete Ansichten zu beherbergen, welche von der Wissenschaft und

---

im Gesetzgeben nennen darf. Aber auch die Staatsstellen sind ganz getrennt und unabhängig von einander, handeln ohne alle Uebereinstimmung oder Mittheilung, sind vollständig unbekannt mit dem, was die übrigen thun. Jede geht nach ihren besonderen Grundsätzen vor, wenn überhaupt von Grundsätzen die Rede ist; jede hat ihre eigene Ansicht von dem Gegenstande, über welche die andere Gesetze verfertigt; jede hat ihre eigene Terminologie; jede ist gemeinhin mit der andern im Widerspruche, wo nicht gar in entschiedenster Feindseligkeit .... Die Folgen einer solchen Nachlässigkeit und Systemlosigkeit lassen sich leicht voraussehen. Es ist eine Masse von Gesetzen zusammengebracht worden, in welcher tiefste Dunkelheit mit blendendem Seitenlichte, Magerkeit der Feststellung mit unentschuldbarer Weitschweifigkeit, Wiederholung mit Auslassung, Widerspruch mit Gemeinplatz abwechselt; eine Masse, welche der Bezeichnung „Unsinn und Verwirrung" nur wegen der Achtung entgeht, welche man einem förmlichen Gesetze schuldet." — Bis zu einer solchen Formlosigkeit und Liederlichkeit kann freilich in einem festländischen Staate die Rechtsgesetzgebung niemals herunter sinken, weil hier unter allen Umständen mehr Zusammenhalt und Plan im Staatsorganismus besteht; allein dass auch hier bei einer Verschiedenheit der zur Ausarbeitung bestimmten Behörden ähnliche Missstände, wenn auch in geringerem Masse, vorkommen können, bedarf wohl nicht erst eines Beweises.

vielleicht vom Leben schon längst aufgegeben sind. Sie wird ihrer Mehrzahl nach aus älteren Männern bestehen, theils weil in eine Behörde solcher Art nur ausnahmsweise Anfänger im Dienste ernannt werden, theils weil die einmal ernannten Mitglieder in der Regel ihre Stellen behalten und somit in denselben altern. Nun ist sicherlich eine grosse Erfahrung, Ruhe der Ueberlegung und Vorsicht in Versuchen, wie sie eben nur ein längeres Leben geben kann, von hohem Werthe für die Gesetzgebung; allein Bedächtigkeit ist doch nur eines der Erfordernisse. Ebenso nothwendig ist auch, dass der Gesetzgeber auf der Höhe der Wissenschaft stehe, durchaus auf dem laufenden sei in Betreff neuer Gedanken und jüngst hervorgetretener Bedürfnisse. Nur selten aber besitzen alte Männer noch die Lust und die Beweglichkeit des Geistes zu ununterbrochenem Fortschreiten; sie sind vielmehr geneigt, das in ihren kräftigeren Jahren Gedachte und Gewollte als das Richtiggebliebene zu betrachten und die Leistungen des jüngeren Geschlechtes zu unterschätzen. Das Gesetz soll aber nicht für die Vergangenheit, sondern für die Gegenwart und wo möglich für die Zukunft passen. — Ein dritter Punkt ist die unnöthige Ausgabe, welche für den Staat in den Zwischenzeiten der Gesetzgebungsarbeiten erwächst. Eine ununterbrochene Ausarbeitung neuer Rechtsgesetze ist weder nothwendig noch wünschenswerth; eine stehende Gesetzgebungscommission wird also oft längere Zeit wenig oder gar nicht beschäftigt sein. Sind nun aber die Stellen in denselben als ein bleibender Auftrag gegeben, so wird sich auch ein Gehalt an dieselben knüpfen, dieser aber auch in Zeiten der Brache fortgehen. Solches ist nun nicht nur an sich ein Uebelstand, sondern es kann auch noch zu dem weiteren, grösseren führen, dass bei der Ernennung zum Mitgliede nicht immer nur auf die vorzugsweise Befähigung Rücksicht genommen wird, sondern auch auf die Verleihung eines verhältnissmässig mit geringer Arbeit zu verdienenden Einkommens an einen Günstling oder Veteranen im Dienste.

Wo sich Gründe und Gegengründe so die Wagschale halten, ist eine Entscheidung nicht leicht zu treffen, und jeden Falles muss, mag der Entschluss ausfallen wie er will, auf theilweise Missstände gerechnet werden. Am besten noch wird eine Unterscheidung verschiedener Verhältnisse wirken. — Einer Seits nämlich sind kleinere Staaten ins Auge zu fassen, welche nur selten umfassende selbstständige Gesetze entwerfen, sondern sich lieber mit fremden Arbeiten behelfen [1]); ferner selbst in grösseren Staaten solche Zustände der Rechtsgesetzgebung, in welchen voraussichtlich in längerer Zeit keine bedeutenden neuen Arbeiten erforderlich sind. Hier ist unzweifelhaft die jedesmalige Bildung einer besonderen Commission beim Eintritte eines Bedürfnisses das richtigere Verfahren. Die eben angedeuteten Uebel-

1) S. unten, § 26 und 28.

stände einer bleibenden Besetzung, (welche überdiess gerade in den gemachten Unterstellungen besonders empfindlich hervortreten würden,) fallen selbstredend weg, und während die, allerdings auch zu missenden, Vortheile wenigstens theilweise durch eine richtige Auswahl der Arbeitskräfte und durch besonderen Eifer in Anwendung derselben ersetzt werden können. — Anders in einem grossen Reiche, welches fortwährender Gesetzgebungsarbeiten bedarf, oder da, wo es sich von einer vollständigen Umbildung des gesammten Rechtsstoffes, also von einer sehr weit ausschenden und verzweigten Arbeit, handelt. Hier ist unzweifelhaft eine beständige Commission nicht zu entbehren. Schon zur Erhaltung der Uebersicht und zur Bewahrung des leitenden Fadens ist sie in solchen Fällen nothwendig; und leicht könnte das Nebeneinanderbestehen verschiedener Commissionen, welche je durch den Grundsatz vereinzelter Aufträge erzeugt würden, zur grössten Verwirrung und zu unberechenbarem Zeitverluste führen. Die sachliche Verschiedenheit der Aufgaben ist so wenig ein Grund zur Zersplitterung, dass vielmehr gerade sie einen Mittelpunct und eine regelnde Gewalt fordert. Den zu fürchtenden Uebelständen eines ständigen Auftrages aber muss man durch eine doppelte Massregel entgegen zu wirken suchen, deren grösserer Aufwand hier nicht in Betrachtung kommt. Einmal hat sich die Regierung vorzubehalten, für besondere Zwecke ausserordentliche Mitglieder zu bestellen, damit seltenere Fachkenntnisse benützt oder offenbare Lücken in der Befähigung der regelmässigen Mitglieder ergänzt werden mögen. Je nach dem Gegenstande einer Aufgabe mögen auch Nichtrechtsgelehrte beigezogen werden, z. B. Kaufleute bei der Ausarbeitung von Handelsgesetzen. Zweitens ist die Commission zahlreich zu besetzen, damit die Vorarbeiten für die einzelnen Gesetze immer an Solche gegeben werden können, welche in dem betreffenden Rechtstheile gründliche Kenntnisse und überhaupt die etwa erforderliche besondere Befähigung besitzen. Die Berathung über den fertigen Entwurf kann dann anstandlos auch von einer grösseren Commission vorgenommen werden [1]).

Von wesentlichster Bedeutung ist natürlich die Zusammensetzung der

1) Diese Forderung einer zahlreichen Besetzung scheint der Ansicht von Scheurlen, Abfassung einer Processordnung, S. 122, welcher nur etwa sechs Mitglieder zulässig findet, und von Kitka, a. a. O., S. 2, welcher diese Ansicht billigt, zu widersprechen. Allein dem ist in der That wohl nicht so. Scheurlen hat nur eine besondere Commission mit einer bestimmten Auflage im Auge, wo denn jene kleinere Zahl ausreichen mag. Kitka aber widerspricht sich selbst in der Folge, indem er eine ganze Reihe von Befähigungen und Stellungen vertreten haben will, was denn eine weit grössere Ausdehnung des Collegiums zur nothwendigen Folge hätte. Die Zahlfrage wird sich hauptsächlich darnach entscheiden, ob oft und in ausreichendem Masse ausserordentliche Mitglieder beigezogen werden wollen, oder ob man die Commission selbst wenigstens für die Regel genügend ausstatten will? Letzteres erscheint nun, in grossen Staaten, das Räthlichere. Der von Kitka geltend gemachte Aufwand kann aber nicht in Betracht kommen, da die den Mitgliedern zu gewährende Belohnung nicht bedeutend zu sein braucht, weil dieselben sämmtlich noch andere Staatsämter bekleiden und auch diesen, mit Ausnahme der eigentlich Ausarbeitenden, in der Regel sich widmen können.

Commission (oder der Commissionen.) Es ist dabei zweierlei zu beachten: die Befähigung des einzelnen Mitgliedes an sich; sodann die richtige Mischung der Bestandtheile. — Um als nützliches Mitglied einer Gesetzgebungs-Commission wirken zu können, ist ohne Zweifel eine Reihe von bedeutenden und nicht eben häufig in demselben Manne vereinigten Eigenschaften erforderlich, nämlich: genaue Kenntniss und wissenschaftliche Beherrschung des bestehenden Rechtszustandes; Bekanntschaft mit den Forderungen des Lebens im bestimmten Lande und in der gegebenen Zeit [1]); freier Blick und Muth zu neuen Gedanken, jedoch innig verbunden mit einer Achtung vor dem thatsächlichen Rechtsbewusstsein des Volkes und mit gesundem Urtheile, welches sich nicht von jedem Neuesten, bloss weil es solches ist, hinreissen lässt; Meisterschaft über die Sprache [2]). Bei den zu der eigentlichen Ausarbeitung Bestimmten ist auch noch eiserner Fleiss und somit Gesundheit unerlässlich. — Es genügt jedoch noch keineswegs, wenn selbst lauter Männer solcher Art bestimmt werden; sie müssen auch in einer Weise gemischt sein, welche die ebenmässige Befriedigung der verschiedenseitigen Forderungen an ein gutes Gesetz in Aussicht stellt. Hierzu gehört aber wieder Mancherlei. Vor Allem müssen sowohl Theoretiker als Practiker in die Commission gesetzt werden; jene zur Beibringung des ganzen Gedankenvorrathes, zur Sorge für logische Ordnung und zur Ausarbeitung in den feineren Beziehungen und Folgerungen; diese zur Beurtheilung der Ausführbarkeit einer Vorschrift, der Zweckmässigkeit einer Form und der quantitativen Bedeutung einer Bestimmung. Sodann ist, in einem grösseren Staate wenigstens, darauf Bedacht zu nehmen, dass die verschiedenen Landestheile durch genau mit ihren Zuständen und etwaigen Gewohnheitsrechten bekannte Mitglieder vertreten sind. Auch wenn ein ganz gleichförmiges Gesetz entworfen werden soll, muss doch genaues Bewusstsein dessen, was bisher bestand und nun vielleicht beseitigt werden soll, vorhanden sein; davon nicht zu reden, dass möglicherweise unter den örtlichen Anstalten und Rechtsgebräuchen sich sehr richtige Gedanken befinden mögen, deren Verwendung nur ein Nutzen wäre. Endlich dürfen die Theilnehmer am Gesetzgebungswerke weder nur Einer Stufe der Gerichtsorganisation entnommen sein, damit die gesammte Erfahrung des Richterstandes benützt werde,

---

1) Ein höchst wunderlicher Gedanke war es daher, wenn seiner Zeit die russische Regierung berühmte ausländische Rechtsgelehrte (z. B. Thibaut) zu Mitgliedern der Gesetzgebungsbehörde ernannte. Was konnten Solche Gutes wirken in einem ihnen völlig unbekannten Rechtszustande und ebenso unbekannten Lande? — Auf die Spitze aber treibt J. Bentham die Verkehrtheit, wenn er sogar grundsätzlich nur einem Fremden die Bearbeitung von Gesetzbüchern übertragen will, weil dieser von üblen örtlichen Einflüssen frei sei, die Güte der Arbeit nicht aber sowohl von der Kenntniss der thatsächlichen Verhältnisse, als von dem Besitze der richtigen allgemeinen Grundsätze abhänge. S. Codification Proposal, S. 560 fg.

2) Vgl. Geib, Die Reform des d. Rechtslebens, S. 175 fg.; Kitka, Ueber das Verfahren bei Abfassung von Gesetzbüchern, S. 6 fg.

noch auch bloss aus Richtern bestehen, sondern es müssen auch tüchtige Advocaten beigegeben werden. Handelt es sich von Gerichtsorganisationen, so sind auch Verwaltungsbeamte zuzuziehen.

Von selbst leuchtet ein, dass ein gedeihliches Fortschreiten der Arbeiten und eine gründliche Ueberlegung der Feststellungen bedingt ist durch die den Commissionsmitgliedern gewährte Befreiung von anderweitigen Geschäften. Ebenso aber, dass hierin ein Unterschied stattfindet. Die mit der Ausarbeitung des Ganzen oder wesentlicher Bruchstücke desselben Betrauten müssen unzweifelhaft von allen sonstigen Amtsgeschäften losgesprochen werden, damit sie ihre ganze Zeit der Gesetzgebungsarbeit widmen können. Bei den übrigen Mitgliedern ist diess nicht in solcher Ausdehnung nothwendig; doch ist während der Dauer der Gesammtberathungen zur Grundlegung und beim Ende der Arbeit eine ausgiebige Musse ebenfalls unerlässlich, wenn nicht schädliche und widerwärtige Verschleppung oder oberflächliche Betheiligung eintreten soll.

Ueber die Art der Arbeiten in einer Gesetzgebungscommission ist eine ausführliche Erörterung wohl kaum nöthig. Ein vierfaches, scharf geschiedenes Stadium liegt in der Natur der Sache, nämlich: 1) die allgemeine Besprechung und Feststellung des Gedankens, soweit dieser nicht schon von der höheren Behörde gegeben ist, jedenfalls des Planes für das Gesetz; 2) die hierauf begründete Ausarbeitung des ersten Entwurfes; 3) die Berathung und Verbesserung desselben in der vollen Versammlung (nach vorgängiger vollständiger Mittheilung an sämmtliche Mitglieder) und die schliessliche Feststellung, soweit diese von der Commission abhängt; endlich 4) die Redaction nach diesen Beschlüssen und Billigung derselben. — Es sind nur über zwei dieser Beschäftigungen besondere Bemerkungen zu machen.

Die Feststellung des Gedankens ist natürlich die Hauptsache. Ohne einen bestimmten Beschluss über den durch das Gesetz zu erreichenden Zweck und über die wesentlichen zu dessen Erreichung einzuschlagenden Mittel würde der mit der Ausarbeitung des Entwurfes Beauftragte der Gefahr ausgesetzt sein, seine vielleicht sehr mühselige und langwierige Arbeit umsonst gemacht zu haben, falls es sich nämlich bei der Prüfung derselben zeigen sollte, dass die Mehrzahl der Behörde eine wesentlich verschiedene Anschauung von der Aufgabe und von den zu ihrer Lösung dienenden Mitteln habe. Die ganze bisher verwendete Zeit und Arbeit wäre im Zweifel weggeworfen, da eine Verarbeitung im Sinne der Mehrheit selten thunlich sein möchte, wo der Grundgedanke selbst umgestossen wäre. Im Gegentheile würden Versuche hierzu wahrscheinlich nach vieler Mühe doch nur zu einer Pfuscherei führen, und dürften namentlich Folgewidrigkeiten, besonders bei ausführlichen Gesetzen, schwer zu vermeiden sein. — Es ist daher bei der ersten Feststellung des Zweckes und des Planes mit aller

Umsicht und Gründlichkeit zu verfahren, und bei einem irgend schwierigen oder ausführlichen Gegenstande die Ausarbeitung eines Referates und Correferates nicht zu vermeiden. Der anscheinend grosse Zeitaufwand wird sich in Folge auf das reichlichste ersetzen; und was etwa an Genialität des Ausarbeitenden verloren geht, an Erleichterung seines Geschäftes und an Gemessenheit des Erzeugnisses gewonnen werden. Dass das Ergebniss der Vorberathung scharf und in seinen einzelnen Punkten abgefasst und schriftlich niedergelegt werden muss, ist zur Sicherstellung des Ausarbeitens sowohl als der Mehrheit der Commission unerlässlich.

Eine sehr wichtige zweite Frage ist es, ob die Ausarbeitung des ersten Entwurfes einem Einzelnen zu übergeben ist, oder ob sie besser in verschiedene Abtheilungen gebracht und eben so vielen Mitgliedern zu gleichzeitiger Erledigung zugetheilt wird? — Bei kleinen Gesetzen versteht sich natürlich die einheitliche Arbeit von selbst; bei umfassenden dagegen ist die Antwort sehr zweifelhaft. Die Vortheile einer einheitlichen Bearbeitung bestehen in der Gleichförmigkeit der Behandlung und Sprache; in dem zu vermuthenden inneren Zusammenhange der einzelnen Theile und Sätze; in der Vermeidung von Doppelbearbeitungen und von gegenseitigen Zuschiebungen; in der Beauftragung des für das Geschäft tauglichsten Mannes. Dagegen lässt sich aber anführen der weit grössere Zeitbedarf und, wenigstens möglicherweise, die ungleiche Befähigung des einen Arbeiters für die verschiedenen Theile der Aufgabe. Bei umfassenden Gesetzen, namentlich gar bei ganzen Gesetzbüchern sind nun offenbar die eben genannten Nachtheile überwiegend, und es muss also eine passende Vertheilung stattfinden. Die allerdings nicht zu läugnenden Gefahren einer gleichzeitigen Beschäftigung Mehrerer mit verschiedenen Stücken desselben Ganzen lassen sich durch eine doppelte Vorkehrung grossentheils beseitigen. Einmal durch eine beständige Verbindung der verschiedenen Arbeiter mit einander, und namentlich eine alsbaldige Mittheilung solcher Puncte, welche nothwendig von Einfluss auf die Arbeit eines der übrigen sein müssen. Zweitens durch die Bezeichnung eines Chefredacteurs, welcher die vollendeten einzelnen Stücke zusammenzustellen und in formeller und sachlicher Beziehung zu einem Ganzen zu bilden hat, ehe es der allgemeinen Berathung der Commission unterstellt wird [1]).

§ 15.

Staatsrath. — Gesammtministerium.

Die von der Gesetzgebungscommmission hergestellte Arbeit ist allerdings die Grundlage von allem Weiteren. In Betreff des Inhaltes ist sie das

1) Vgl. Scheurlen, Abfassung von Gesetzbüchern, S. 116. A. M. ist Kitka, welcher (S. 12 fg.) auch bei umfassenden Gesetzbüchern immer nur Einen Bearbeiter verlangt.

Ergebniss einer gründlichen Erörterung wohlvorbereiteter Sachverständiger, hinsichtlich der Form die bestimmte Fassung des Gedankens in einer den Forderungen der Wissenschaft und des Gerichtsgebrauches gemässen Sprache. Es liegt also ein im Ganzen und in allen einzelnen Theilen beurtheilbarer, geordneter und übersichtlicher Vorschlag vor.

Damit ist aber keineswegs gesagt, dass von Seiten der Staatsgewalt nun keine weitere Ueberlegung nothwendig oder wenigstens zweckmässig sei. Es mag sein, dass in technisch juristischer Beziehung weitere Erörterungen nicht viel Anderes und Besseres beizutragen vermögen, (eine gute Besetzung der Commission vorausgesetzt;) allein es ist wünschenswerth, dass nun auch vom staatsmännischen Standpuncte aus der Plan und die Ausführung erwogen werde. Allerdings ist es gleich von Anfang an Aufgabe des Justizministers gewesen, diesen Standpunct nicht zu übersehen, allein ob er dieser Aufgabe nachgekommen ist, und zwar in ihrem vollen Umfange, muss um so mehr besonders untersucht werden, als möglicherweise die entfernteren Folgerungen eines Rechtsgesetzes in Theilen des Staatslebens und der Staatsordnung fühlbar sein können, welche vom Gesichtskreise, der Erfahrung und den Kenntnissen eines Rechtsgelehrten weit abliegen. Ausser der Richtigkeit des im Gesetze zur Geltung zu bringenden Rechtsgedankens ist also namentlich auch zu prüfen, ob ein Act der Gesetzgebung überhaupt gerade itzt zeitgemäss sei, und muss die politische Tragweite der von der Commission in Antrag gebrachten Bestimmungen überlegt werden. Dabei mögen denn immer auch noch Verbesserungen im Einzelnen stattfinden, indem ein Gesetzgebungswerk nur mit Nutzen von Männern verschiedener Begabung und Richtung untersucht wird. Zu einer solchen staatsmännischen Prüfung der Gesetzesentwürfe sind zwei Möglichkeiten vorhanden, welche sich übrigens keineswegs ausschliessen; nämlich Berathung in einem Staatsrathe (Geheimrathe u. s. w.) oder Erörterung im Ministerrathe (Gesammtministerium, Staatsministerium.) Es besteht aber hinsichtlich der Anwendung des einen oder des andern dieser Mittel, oder auch wohl beider, insoferne ein Unterschied zwischen unbeschränkten und repräsentativen Staaten, als in jenen der Bestand eines Gesammtministeriums keine unbedingte Nothwendigkeit ist, in diesen dagegen der Staatsrath fehlen kann.

Es ist hier nicht der Ort die sämmtlichen Verwendungen näher zu erörtern, zu welchen ein Staatsrath dienen mag, um damit den Beweis zu liefern, dass die Richtung einer solchen Behörde bedeutende Vortheile gewährt und allen Staaten, welche gross genug sind zur Aufbringung der Mittel, das Bestehen eines solchen zu empfehlen ist [1]). Hier handelt es sich zunächst

1) Da sowohl das Verwaltungsrecht als die Verwaltungspolitik fast nur in Frankreich wissenschaftlich bearbeitet wird, so ist die Literatur auch über den Staatsrath beinahe ausschliesslich eine französische, und liegt ihr mehr oder weniger die positive Gesetzgebung des

nur davon zu zeigen, von welcher Bedeutung für eine gute Rechtsgesetzgebung es ist, wenn dieselbe im Laufe ihrer Vorbereitung auch der Prüfung einer solchen Versammlung hochgestellter, durch Begabung und Erfahrung in öffentlichen Angelegenheiten ausgezeichneter Staatsmänner unterstellt wird. Die Gründe liegen auf der Hand. Wenn der Staatsrath, wie es in der Natur der Sache liegt, mit der höheren Beurtheilung aller wichtigen Fragen im Staatsleben beauftragt wird; wenn ferner, was wenigstens sehr anzurathen ist, der Staatsrath auch oberste entscheidende Behörde in administrativ-contentiösen Sachen ist [1]): so ergibt sich von selbst, dass seine Prüfung eines beabsichtigten Rechtsgesetzes nur von entschiedenem Nutzen sein kann. Einmal ist eine solche Versammlung durch den ganzen Inhalt ihrer Geschäfte bekannt mit den Bedürfnissen der verschiedenen Theile des Landes und des Staatsdienstes; sie ist gewohnt die Massregeln der Regierung aus einem allgemeinen Standpuncte aufzufassen und deren Wirkung für die Gesammtheit der Zustände zu beurtheilen; sie kennt die allgemeine politische Richtung der Regierung und deren Plane. Auf der anderen Seite weiss sie aus ihrer richterlichen Erfahrung wenigstens, welche Punkte es hauptsächlich sind, wegen deren Rechtsstreitigkeiten zwischen den Unterthanen als solchen und der Regierung zu entstehen pflegen, und wo Lücken und Zweifel im öffentlichen Rechte bestehen. Es mag nun wohl sein, dass bei manchen, namentlich kleineren, Rechtsgesetzen diese höhere Auffassung keine Verwendung findet

---

Landes über diesen Theil des Staatsorganismus zu Grunde. Es hat solches jedoch selbst bei allgemeinen Studien über die Frage in so ferne weniger zu sagen, als die Einrichtung und Aufgabe des französischen Staatsrathes, selbst wenn man ihn nur seit seiner Wiedereinrichtung unter dem Consulate ins Auge fasst, sehr gewechselt hat, somit ganz verschiedene Gedanken zur Besprechung kommen. Die Zahl der französischen Werke aber, welche vom Staatsrathe handeln, ist bedeutend, und es beschäftigen sich dieselben theils geschichtlich, theils dogmatisch, theils endlich kritisch mit ihm. Vgl. meine Geschichte und Literatur der St.-W., Bd. III, S. 245 fg. Zur nächsten Zurechtfindung dürften sich nachstehende am besten eignen: 1) als kurze und geistreiche geschichtliche Uebersicht über die verschiedenen Einrichtungen und Zwecke des Staatsrathes: Vivien, Études administratives. Éd. 2, Par., 1852, Bd. I, S. 89 fg.; 2) als dogmatische Darstellung der Ordnung unter der Karte: Cormenin, Droit administratif. Éd. 5, Par., 1840, Bd. I, S. 3 fg.; 3) als gleiche Darstellung für die Ordnung des zweiten Kaiserreiches: Dufour, Droit administratif. Éd. 2, Par., 1854, Bd. II, S. 194 fg. und Laferrière, Cours de droit public. Éd. 5., Par., 1860, Bd. I, S. 153 fg.; 4) als Kritik aber: Pistoye, Du conseil d'état. Par., 1845. — Ausführliche Nachrichten über die Staatsräthe verschiedener deutscher und ausserdeutscher Staaten, freilich zum Theile itzt veraltet, sind zu finden in Malchus, Verwaltungspolitik, Bd. I, S. 77 fg.

1) Die Anpreisung einer eigenen Verwaltungsrechtspflege ist freilich in den Augen der meisten unserer deutschen Rechtsgelehrten eine arge Ketzerei; sie verlangen, dass auch die Rechtsstreitigkeiten zwischen der Staatsgewalt und den Unterthanen als solchen vor die gewöhnlichen bürgerlichen Gerichte gewiesen werden. Der Gegenstand steht hier nicht zur Besprechung, und es muss also der Nachweis, dass dieses Verlangen ebenso unrichtig im Grundsatze als nachtheilig für die Bürger selbst ist, unterbleiben. Es sei jedoch erlaubt, auch die Gelegenheit, wo nur im Allgemeinen vom Staatsrathe und seinen Aufgaben die Rede ist, nicht unbenützt zu lassen um wenigstens mit einem Worte Verwahrung einzulegen gegen eine theoretische und practische Verkehrtheit, deren weit verbreitete Annahme hauptsächlich mit Schuld ist an der geringen Ausbildung und grossen Unsicherheit des Verwaltungsrechtes in Deutschland. Näheres s. in meiner Geschichte und Lit. der St.-W., Bd. III, S. 208 fg.

zur Beurtheilung von Inhalt und Form des Vorgeschlagenen; allein wenigstens bei allen wichtigeren neuen Bestimmungen für die Rechtsordnung ist eine solche Ueberschau von grossem Werthe. Vor Allem bedarf es einer Ueberlegung, ob es zweckmässig ist, die Zeit und die Kraft der verschiedenen Staatsorgane gerade itzt für die vorliegende Frage in Anspruch zu nehmen; insbesondere in einem constitutionellen Staate, ob es räthlich ist, der Ständeversammlung bei ihrer gerade bestehenden Zusammensetzung und neben den ihr sonst obliegenden Geschäften auch noch ein Rechtsgesetz vorzulegen? Es mag gar wohl sein, dass ein solches Gesetz an und für sich zweckmässig wäre und dass desshalb die mit der Rechtsordnung beauftragten Behörden, also die Gerichte und selbst das Justizministerium, die Zustandebringung auf ihrem besonderen Standpuncte wünschen müssen; dass es aber doch verkehrt und vielleicht selbst ein grosser politischer Fehler wäre, itzt damit hervorzutreten, weil entweder keine aufmerksame oder unbefangene Würdigung zu erwarten stünde, oder dringendere anderweitige Angelegenheiten darüber zurückgestellt werden müssten. Sodann aber kann es sich, auch wenn die Frage der Opportunität zu bejahen ist, davon handeln, ob der den Rechtsgelehrten als die richtige Lösung der Aufgabe vorgeschlagene Gedanke im Einklange steht mit etwaigen anderweitigen Planen der Regierung, z. B. mit beabsichtigten internationalen Verabredungen oder mit einer von ihr beschlossenen allmäligen Anbahnung gewisser politischer Zustände, etwa der weiteren Ausbildung der persönlichen Selbstständigkeit der Bürger, einer Erweiterung oder Beschränkung der Zuständigkeit gewisser Gerichte, der Begünstigung oder Erschwerung bestimmter Beschäftigungen und Vermögensanwendungen? Endlich ist es ja noch möglich, dass das vorgeschlagene Gesetz in einer von den Justizbeamten gar nicht bemerkten Weise in ganz entfernt liegenden Theilen der Verwaltung eine Wirkung ausübt, welche denn auch nach ihrer Zweckmässigkeit zu prüfen ist. Nichts ist z. B. leichter denkbar, als dass eine mit dem jetzt abzuändernden bisherigen Rechtsstande parallel laufende polizeiliche Einrichtung oder Gesetzgebung ebenfalls geändert werden muss, wenn das neue Rechtsgesetz nicht zu offenbaren Folgewidrigkeiten und inneren Widersprüchen zwischen den verschiedenen Theilen der Staatsthätigkeit führen soll. Ob diess nun gegeschehen kann und geschehen soll, ist eine ganz selbstständige Frage, deren Beantwortung auf das Schicksal des vorgeschlagenen Rechtsgesetzes von entscheidendem Einflusse sein mag, ohne dass dieses an sich, sei es nach Form, sei es nach Inhalt, irgendwie beanstandet wäre. In dem Staatsrathe sind denn nun nothwendigerweise Vertreter dieser verschiedenen Rücksichten vorhanden; und es ist einleuchtend, dass ihr Einschreiten von entschiedener Bedeutung für das allgemeine Wohl sein oder der Regierung eine grosse Verlegenheit ersparen kann.

Die verlangte Allseitigkeit der Beurtheilung gibt denn nun auch alsbald die Verfahrensart bei der staatsräthlichen Berathung an die Hand. Die Beurtheilung des vorgelegten Entwurfes muss nothwendig in der vollen Versammlung vorgenommen werden, wenngleich allerdings die Vorbereitung durch eine kleinere Anzahl zu geschehen hat. In Beziehung auf diesen Vorbereitungsausschuss ist aber eine Streitfrage zu entscheiden. Die Meinungen sind nämlich darüber getheilt, ob es zweckmässiger sei, die Vorbereitung für die Berathungen des Staatsraths über Gesetze ein für alle Mal und in Beziehung auf alle Arten von Gesetzen einem stehenden Ausschusse zu übertragen, oder ob besser für jedes einzelne Gesetz eine besondere Commission ernannt werde? Eine grosse Auctorität in Fragen der Geschäftsorganisation [1]) spricht sich für die erstere Einrichtung aus, indem auf die grosse Uebung der beständig mit Gesetzesprüfung Beschäftigten und auf die von ihnen ausgehende Gleichförmigkeit der Abfassung hingewiesen wird. Es ist jedoch wohl erlaubt hier anderer Meinung zu sein. Bei dieser Ansicht wird das Hauptgewicht auf die möglichste Vollkommenheit der Form gelegt; diess ist nun aber in der That nicht der richtige Gesichtspunct. Die Prüfung des Staatsrathes hat, wie oben des Näheren gezeigt worden ist, ihren Werth vorzugsweise in sachlichen Beziehungen; diese aber werden unzweifelhaft besser vertreten sein in einem für den besonderen Fall gewählten Ausschusse, in welchen selbstverständlich die mit dem Gegenstande besonders vertrauten Mitglieder gewählt werden. Die von Vivien zur Ausgleichung vorgeschlagene Berechtigung des Ausschusses, ausnahmsweise auch noch andere Mitglieder beizuziehen, kann wohl nicht sehr in Anschlag gebracht werden, da nur selten davon Gebrauch gemacht werden dürfte. Sowohl das Vertrauen in die eigene Einsicht, als die Abneigung, Genossen eine ausserordentliche Arbeit zuzumuthen, werden gleichmässig davon abhalten.

Eine andere zweifelhafte Frage ist es, ob es dem Staatsrathe anheimgestellt sein soll, auch Sachverständige ausserhalb seiner Mitte vorzufordern und um ihre Ansicht zu befragen, sei es nun im engern Ausschusse, sei es vor der vollen Versammlung. Dass eine solche Beiziehung, also die Veranstaltung einer Enquête, schon sehr gute Früchte getragen habe, namentlich für die Berathungen des französischen Staatsrathes, wird behauptet, und mag auch gern geglaubt werden; dennnoch kann man sich wohl nur bedingungsweise für ein solches Verfahren aussprechen. Das Recht, Sachverständige, welche der betreffenden amtlichen Behörde nicht angehören, persönlich vorzufordern und auf diese Weise die Entscheidenden sowohl in Beziehung auf Thatsachen als auf Gründe möglichst vollständig zu unterrichten, ist ohne Zweifel von hoher Wichtigkeit und seine häufige und

1) S. Vivien, Études administratives, Bd. I, S. 109.

aufrichtige Benützung höchst wünschenswerth. Allein ein Missbrauch darf doch hiervon nicht gemacht werden. Wenn eine solche Zeugenabhör im Verlaufe der amtlichen Verhandlung einer Angelegenheit einmal gebraucht wird, so ist es unzweifelhaft genug. Der auf solche Weise zu gewinnende Stoff ist dann beigebracht. Eine Wiederholung desselben Mittels kann zu keinen wesentlich anderen Ergebnissen führen und würde das Geschäft ausserordentlich verzögern, sehr vertheuern, und überdiess den Bürgern eine grosse Last auflegen. Es kommt somit Alles darauf an, ob im Verlaufe des Gesetzgebungsgeschäftes eine Enquête auch noch von einer anderen Behörde angestellt werden kann und soll, oder nicht; und ob, bejahenden Falles, die Vornahme an dieser anderen Stelle vorzuziehen ist? In absolut regierten Staaten ist nun eine andere Behörde, welche eine Untersuchung der fraglichen Art vornehmen könnte, nicht vorhanden; hier kann es also auch keinem Zweifel unterliegen, dass der Staatsrath mit der Befugniss zur Vornahme versehen sein sollte. Von Unzuträglichkeiten gegenüber von der Regierung kann keine Rede sein bei der Vornahme einer Untersuchung durch eine Stelle, welche ein so wesentlicher Bestandtheil der Regierung selbst ist. Wo aber eine Ständeversammlung besteht, mag allerdings auch von dieser, oder vielmehr von einem Ausschusse derselben, eine Enquête angeordnet werden, und es muss sogar die Anstellung parlamentarischer Untersuchungen als ein sehr wirksames Mittel zur Erreichung der Zwecke einer Volksvertretung betrachtet und empfohlen werden. Hier entsteht also die Frage, ob die Vornahme durch den Staatsrath oder durch die Volksvertretung grössere Vortheile verspricht? Es will scheinen, als ob das Gewicht der Gründe für die Veranstaltung durch die letztere grösser sei; und zwar aus mehreren Gründen. Vorerst ist anzunehmen, dass die Regierung bei der Sammlung des Materiales für das Gesetz bereits diejenigen Beiträge eingefordert hat, welche sie von ihrem Standpuncte aus als wichtig und nothwendig erachtet, während ohne Zweifel eine von der Ständeversammlung noch veranstaltete Befragung weiterer Sachverständiger zur Vervollständigung der Ansichten beitragen wird. Zweitens können die Meinungen des Befragten über den durch die Regierungsarbeiten bereits aus dem Rohen gebrachten Entwurf bestimmter und ins Einzelne gehender abgegeben werden, als vor dem Staatsrathe in einem früheren Stadium der Bearbeitung. Endlich ist von einer Ständeversammlung eine unbefangenere Benützung solcher Ansichten, welche der Anschauung der Regierung zuwiderlaufen, zu erwarten, als von einem Staatsrathe. Eine Schwierigkeit in der Sache selbst ist aber nicht vorhanden. Die tägliche Uebung der englischen Parlamentsausschüsse, welche bekanntlich den ausgedehntesten Gebrauch von der Abhör Sachverständiger machen, beweist am besten, dass die Sache gut möglich ist; die zum Theile vortrefflichen und von wichtigsten Mittheilungen

strotzenden Berichte der Ausschüsse aber zeigen, dass die Vernehmung von Privatpersonen den grössten Nutzen auch für allseitige Erwägung neuer Gesetze hat [1]).

Wie es sich aber immer mit der Vornahme einer solchen Untersuchung verhalten mag, jeden Falles versteht es sich von selbst, dass das Gutachten des Staatsrathes und die etwa von ihm beantragte Aenderung des Gesetzesentwurfes keine abschliessende Entscheidung ist, sondern nur eben ein Gutachten. Theils kann, wie sogleich näher zu besprechen sein wird, auch noch das Gesammtministerium sich mit der Frage zu beschäftigen haben, theils und jeden Falles steht natürlich dem Staatsoberhaupte ein Ausspruch zu, welcher dem möglicherweise gegen die Anträge des Staatsrathes und vielleicht für die Arbeit der Commission und die Vorlage des Justizministers ausfüllt. Der Staatsrath hat allerdings, wenigstens in den meisten Staaten, auch ein Entscheidungsrecht; allein dasselbe tritt nicht ein bei Gesetzgebungsfragen, bei welchen seine Aufgabe lediglich Berathung ist, sondern bei Berufungen in streitigen Fragen des öffentlichen Rechtes [2]).

Was nun aber eine Prüfung des Gesammtministeriums betrifft, so ist eine solche wohl in allen Fällen zweckmässig, unter zwei Voraussetzungen aber sogar durchaus nothwendig. Einmal da, wo ein eigener Staatsrath nicht besteht, wie diess in mittleren und kleinen Staaten der Fall sein wird. Zweitens in constitutionellen Staaten mit parlamentarischem Systeme, in welchen die Ministerien vor der Ständeversammlung als Gesammtheit auftreten und somit auch jede wichtige Massregel erst gemeinschaftlich berathen und gebilligt haben müssen. — Im Uebrigen kann in einem grösseren Staate die Prüfung im Ministerrathe nur selten von ausgiebigerer Bedeutung für den technischen Inhalt oder gar die Form der Gesetzesentwürfe sein. Sowohl die sonstige einer solchen Behörde obliegende Geschäftslast, als die persönliche Zusammensetzung derselben bringt es mit sich, dass die Berathung nur die Zweckmässigkeitsfrage überhaupt und die Hauptgesichtspuncte zu betreffen vermag. Untergeordnete Verbesserungen liegen ausserhalb der Aufgabe und ausser der Möglichkeit, und mögen daher nur etwa ganz zufällig vorkommen. —

1) Einiges Nähere über die Vornahme der Zeugenabhöre s. bei May, Law of Parliament, S. 236 fg., (Ausgabe von 1844).

2) Es ist nur eine einzige Ausnahme von der wesentlich berathenden Thätigkeit eines Staatsrathes bekannt, nämlich die wunderliche Bestimmung der französischen Verfassung von 1852, welche dem Staatsrathe das selbstständige Recht einräumt, die in den Ausschüssen des gesetzgebenden Körpers in Antrag gebrachten Veränderungsvorschläge zur Berathung in der Versammlung zuzulassen oder sie zurückzuweisen. Selbst dieses Entscheidungsrecht ist zunächst nicht gegen die Regierung gewendet, sondern gegen die Volksvertretung; denn das, dem Buchstaben des Gesetzes nach allerdings richtige, Bedenken Vivien's, (Étud. admin., Bd. I, S. 100,) dass auch das Staatsoberhaupt durch einen solchen Beschluss gebunden sei, und er desshalb in die Lage kommen könne, die nöthige Uebereinstimmung mit dem Staatsrathe durch Entsetzungen und Neuberufungen von Mitgliedern festzustellen, ist wohl kaum ernstlich gemeint. Jeden Falles hat man nicht gehört, dass die Nothwendigkeit einer solchen Veränderung des Personalbestandes wirklich je eingetreten sei.

Von selbst versteht sich, dass der Justizminister den Vortrag über die Rechtsgesetze hat; ob er sich dabei von dem einen oder andern Hauptarbeiter in der Commission unterstützen lassen kann und soll, hängt wohl theils von seiner Persönlichkeit, theils von der bestehenden Geschäftsordnung ab [1]).

§ 16.

Die ständischen Organe.

Die Mitwirkung der Volksvertretung zu Rechtsgesetzen beruht auf einem wesentlich anderen Gedanken, als die bisher erörterte Theilnahme verschiedener Staatsbehörden.

Bei diesen letzteren war die technische Sachkenntniss entscheidend. Nur solche Stellen und einzelne Personen, welche in irgend einer Beziehung als besonders mit dem Gegenstande vertraut zu betrachten waren, sollten zur Mitwirkung berufen sein und in der Art und dem Masse ihres Verständnisses wirken. Von ihrer Betheiligung erwartete man, und mit gutem Rechte, eine fortschreitende Ausbildung und Verbesserung des ersten Gedanken und eine immer grössere Vollkommenheit nach Form und Inhalt. In einer Ständeversammlung dagegen besteht jedenfalls die grosse Mehrzahl der Mitglieder aus Solchen, welche mit der Rechtsgesetzgebung weder durch Studien noch durch Uebung näher vertraut sind; und selbst Diejenigen, welche sich etwa mit Rechtsanwendung regelmässig beschäftigen, wie z. B. Advocaten oder richterliche Beamte, werden nur zum geringsten Theile eine Erfahrung in Gesetzgebungsarbeiten oder eine besondere Befähigung zu solcher besitzen [2]). Dass unter diesen Umständen die ständische Mitwirkung zu Rechtsgesetzen immer und in jeder Beziehung eine heilsame sei, kann nicht erwartet werden. Es besteht weder die Gewissheit, dass die Erfahrung, welche eine Neuerung in der Gesetzgebung als nothwendig erscheinen lässt, in genügendem Grade vorhanden sei, noch ist die Befähigung zu guter sachlicher oder formaler Arbeit mit Nothwendigkeit bei allen zur Mitwirkung Berechtigten anzutreffen. Jedes Mitglied der Versammlung, mag es auch noch so wenig berufen sein, hat das Recht, Anträge zu stellen, und am Ende entscheidet die Mehrzahl der Stimmen überhaupt, nicht aber die Meinung der mehr oder weniger Sachverständigen. Es ist daher sehr möglich, und in der That auch schon unzählige Mal vorgekommen, dass die ständische Mitwirkung einen von der Regierung ausgearbeiteten Gesetzesentwurf positiv verschlechtert, sei es durch Verwerfen nothwendiger Sätze,

1) Scheurlen, Abfassung von Gesetzbüchern, S. 116, ist unbedingt für eine solche Zuziehung, namentlich auch zu den Berathungen des Staatsrathes.

2) Drastische Bemerkungen über die mangelhafte Befähigung der gewöhnlichen Ständemitglieder zur Rechtsgesetzgebung s. bei Geib, Reform des Rechtslebens, S. 170 fg. Eine viel günstigere Meinung spricht aus Mittermaier, Arch. f. Civil-Praxis, Bd. XVII, S. 141 fg.

sei es durch Aufnahme unrichtiger, vielleicht selbst folgewidriger Bestimmungen, zu deren schliesslicher Annahme die Regierung genöthigt war, wenn sie nicht das Ganze zurückziehen wollte und konnte.

Dennoch ist diese Theilnahme der Volksvertretung an sich nicht zu vermeiden, und sie muss selbst als ein Vortheil betrachtet werden. Nicht zu vermeiden ist sie, weil die Zustimmung der Volksvertretung zu allen Rechtsveränderungen im Staate, also natürlich vor Allem zu einer Veränderung in der Rechtsgesetzgebung, einer der wesentlichsten Zwecke und eines der entschiedensten Rechte der Versammlung ist. Nur in dieser Zustimmung liegt Sicherung vor Willkür und tyrannischer Regierung, und etwaige Nachtheile der Mitwirkung in einzelnen Fällen können hiergegen nicht in Betracht kommen. Sodann aber hat die ständische Theilnahme an der Gesetzgebung den grossen Vortheil, dass sie bei Entwerfung neuer Normen auch den Standpunkt der Gehorchenden zur Geltung bringt, während naturgemäss auch die wohlgesinnteste Regierung ihre Vorschläge zunächst aus ihrem Gesichtspunkte, nämlich dem des Regierenden, macht. Allerdings besteht kein wirklicher Antagonismus zwischen den beiden Auffassungen, indem wenigstens eine pflichtgetreue und ihrer Aufgabe bewusste Regierung nichts wünschen und anordnen kann, was den Rechten und den Interessen der Unterthanen zuwider ist, zu deren Befriedigung sie ja allein besteht; und ebenso können vernünftigerweise die Bürger keine Einrichtungen verlangen, bei welchen eine kräftige und ihren sämmtlichen Pflichten nachkommende Regierung nicht zu bestehen vermöchte; allein es ist doch zweckmässig, dass die beiden Forderungen, deren Ausgleichung nothwendig ist, von beiden zunächst betheiligten Seiten vertreten werden. Die Aufgabe der Volksvertretung ist somit, wenigstens in erster Reihe, nicht die technische Verbesserung der von der Regierung übergebenen Entwürfe, als vielmehr die Beibringung übersehener Rücksichten und Bedürfnisse. Wie viel sie auch in jener Beziehung leisten kann, hängt mehr von dem Zufalle ihrer Zusammensetzung ab.

Ueber die formelle Art des Verfahrens bei Gesetzgebungsarbeiten in ständischen Corporationen ist weiter unten (§§ 23 u. 24) der Ort zu reden; hier handelt es sich zunächst von der näheren Bezeichnung der Organe der Volksvertretung zur Vornahme solcher Arbeiten. Dass die volle Versammlung, und zwar jede der Kammern, wo deren zwei sind, schliesslich berathet und entscheidet, ist allerdings unzweifelhaft; allein gerade die Vornahme einer solchen Verhandlung und Beschlussnahme in einer zahlreichen Körperschaft erfordert eine Vorbereitung; und je weniger Sachkenntniss ein grosser Theil der Mitglieder besitzt, von desto grösserem Werthe ist eine richtige Einrichtung dieser Vorbereitung.

Es liegt in der Natur der Sache, dass in einer zahlreichen Versammlung

jede Angelegenheit, welche verschiedene Seiten darbietet und somit umsichtig erwogen werden muss, oder welche erst Nachforschungen erfordert, zuerst von einer kleineren Anzahl und zwar möglichst befähigter Mitglieder untersucht, erörtert und für die Verhandlung der Vielen vorbereitet werden muss. Es ist ein Bericht zu erstatten über die Sachlage, das heisst über die Absicht, über die vorgeschlagenen Mittel, sowie über die Gründe für und gegen das Vorgeschlagene im Ganzen und im Einzelnen. Es muss die Reihenfolge der Berathungsgegenstände vorbereitet werden, so dass keine Verwirrung in der Besprechung entsteht, vom Allgemeinen zum Besonderen und von den Vordersätzen zu den Folgerungen fortgeschritten wird. Es ist endlich nöthig, dass die Beschlüsse, zu deren Fassung die Versammlung von diesen ihren Berathern aufgefordert wird, in bestimmter Formulirung aufgestellt sind, damit weder Streit über die Absicht noch über den Erfolg der Abstimmungen stattfinden kann. Allein, wer soll namentlich in dem vorliegenden Falle diesen Auftrag zur Vorbereitung erhalten, und welche Einrichtung soll dem Zusammentritte der Beauftragten gegeben werden?

Vor allem Andern muss darüber Entscheidung gefasst werden, ob in solchen constitutionellen Staaten, welche einen stehenden Ausschuss für die Zeit zwischen den Landtagen besitzen, die von der Regierung ausgearbeiteten Gesetzesentwürfe, hier insbesondere also Rechtsgesetze, diesem Ausschusse übergeben werden sollen; oder ob eine besondere Commission dafür gewählt wird. — Der Vortheil, welchen die Uebergabe an den stehenden Ausschuss verspricht, besteht in der Zeitersparniss. Die Regierung braucht, wenn sie mit ihrem Theile der Arbeit fertig ist, nicht die Zusammenkunft der Ständeversammlung abzuwarten, welche vielleicht noch weit entfernt ist, sondern kann alsbald ihren Entwurf dem Ausschusse zustellen, und dieser mag alsbald an die Vorbereitungsarbeiten für die Versammlung gehen, so dass möglicherweise gleich beim Zusammentritte der Kammern die Eröffnung der Berathung beginnt. Diess ist namentlich von Werth in mittleren und kleineren Staaten, in welchen keineswegs alle Jahre eine Ständeversammlung stattfindet; es hat aber auch bei jährlich wiederkehrenden Landtagen insoferne Bedeutung, als die neben den Sitzungen der Kammern arbeitenden Commissionen entweder nur langsam mit ihren Arbeiten vorrücken, oder aber Veranlassung zu längeren Zwischenräumen der allgemeinen Sitzungen geben, damit ihnen Zeit für ihre besonderen Geschäfte werde. Beides hat aber eine Verlängerung der Landtage, damit aber mannchfache Unzuträglichkeiten, vor Allem eine Vermehrung der Kosten zur Folge. Allein dieser Zeitgewinn ist auch der einzige Vortheil; und er wird um so hohen Preis erkauft, dass zu seiner Annahme nicht zu rathen ist. Noch der geringste Schaden ist, dass der Ausschuss keineswegs nothwendiger-

oder auch nur wahrscheinlicherweise die zur Bearbeitung der gerade vorliegenden Aufgabe tauglichsten Mitglieder enthält, indem er vielmehr nach ganz anderen Vorschriften und Rücksichten zusammengesetzt sein wird, z. B. aus bestimmten vom Gesetze ein für alle Mal bezeichneten Personen, oder aus hervorragenden Parteimännern u. s. w. Noch höher selbst, als diese möglicherweise ungenügende Vorbereitungsarbeit, ist die falsche Stellung in Anschlag zu bringen, welche ein ständischer Ausschuss leicht erhält, welcher als regelmässige Vorbereitungscommission für sämmtliche in der Zwischenzeit von zwei Landtagen an ihn gebrachten Gesetzesentwürfe auftritt. Entweder nämlich erwirbt er einen beherrschenden Einfluss auf die Wirksamkeit der vollen Versammlung, durch welchen die Selbstständigkeit der letzteren sehr bedenklich gefährdet wird. Das ganze Dasein eines solchen Ausschusses ist überhaupt eine Einrichtung von höchst zweifelhaftem Nutzen[1]); allein es wird geradezu zum Verderben, wenn er durch eine Alles verschlingende Thätigkeit die frischen Kräfte und die Sachverständigen der Versammlung selbst von den gesetzgeberischen Vorarbeiten ferne hält und nur ihm der volle Landtag blind folgt. Auch ist dabei noch zu bedenken, dass es der Regierung sehr viel leichter werden kann, eine ihr bis zur Ungebühr geneigte Mehrheit unter den wenigen Mitgliedern eines bleibenden Ausschusses zu gewinnen, als in der vollen Versammlung oder auch nur in einer augenblicklich gebildeten und alsbald an das Werk gehenden Commission. Oder aber es bildet sich in der Mitte der Versammlung, sei es aus Misstrauen sei es aus Neid, eine Widerspruchspartei gegen den Ausschuss. Dann wird die Vorbereitungsarbeit grundsätzlich angegriffen, damit aber Verzögerung der Verhandlungen und möglicherweise Unüberlegtheit der Beschlüsse verursacht werden. — Die Verwerfung des stehenden Ausschusses als Gesetzgebungscommission ist unter diesen Umständen vollständig gerechtfertigt, und diess um so mehr, als der Zeitgewinn wenigstens in den meisten Fällen dadurch erreicht werden kann, dass für eine zu erwartende Gesetzesvorlage eine Commission noch auf dem vorangehenden Landtage aus der vollen Versammlung gewählt wird, welche dann ebenfalls in der Zwischenzeit ihre Arbeit vorzunehmen im Stande ist. Glücklicherweise ist übrigens die ganze Frage nicht von häufiger Bedeutung im Leben, da die wenigsten repräsentativen Staaten die Einrichtung der Ausschüsse kennen. Weit in der Regel versteht sich also die Wahl einer Commission zur Begutachtung der von der Regierung vorgelegten Gesetzesentwürfe von selbst.

Allein hieran reiht sich unmittelbar die zweite Frage, ob für sämmtliche einer Kammer übergebene Gesetzesentwürfe eine stehende Commission

1) S. oben, Bd. I, S. 347 fg.

je für die Dauer eines ganzen Landtages zu bestimmen sei, oder aber für die einzelnen Gesetze besondere Commissionen gewählt werden sollen? In einzelnen Staaten ist die Ernennung einer stehenden Gesetzgebungscommission durch die Geschäftsordnung vorgeschrieben; es unterliegt aber grossem Zweifel, ob diese Einrichtung eine zweckmässige ist; und nichts wäre unrichtiger, als wenn man von der Zweckmässigkeit einer stehenden Gesetzgebungscommission im Justizministerium einen Schluss auf gleichmässige Passlichkeit eines einheitlichen Ausschusses in der Ständeversammlung schliessen wollte. Von selbst versteht sich, dass die Vorarbeit einer ständischen Commission nur dann von Werth ist, wenn die Mitglieder derselben mit dem Gegenstande vertraut sind. Guter Wille und natürliche Begabung reichen keineswegs aus, am wenigsten wenn es sich von Beurtheilung eines neuen Rechtsgesetzes handelt, also zur Beurtheilung des neuen Vorschlages nothwendig eine theoretische und praktische Kenntniss des bestehenden Rechtszustandes erforderlich ist, so wie hinreichende Einsicht in die Folgerungen aus dem neu Vorgeschlagenen. Da nun aber eine Ständeversammlung Gesetzesentwürfe der verschiedensten Art zu erwarten hat und keineswegs Rechtsgesetze allein; da sie ferner, wenn der Mechanismus nicht allzu schwerfällig und verwickelt werden soll, nicht für jede Art von Gesetzen eigene stehende Ausschüsse ernennen kann, sondern nur eben von einer einzigen Commission dieser Art die Rede ist: so kann sie auch nicht umhin, in diese Commission Männer verschiedener Stellung und Vorbereitung zu wählen, somit keineswegs bloss Rechtsgelehrte, sondern auch Finanzmänner, Verwaltungskundige u. s. w. Möglicherweise, ja selbst wahrscheinlicherweise sind also die zur Bearbeitung eines Rechtsgesetzes irgendwie Tauglichen in der Minderheit, woraus denn aber eine gleich üble Alternative entsteht. Entweder nämlich wird die Arbeit thatsächlich nur von diesen Wenigen besorgt, und die Mehrheit giebt bloss formell ihre Zustimmung; dann fehlt es an der so wünschenswerthen vielseitigen Erwägung, und möglicherweise ist der Commissionsbericht ohne allen Werth für die Berathung in der Kammer, ja nur eine Verlegenheit und Verwirrungsursache, weil die nicht in der Commission vertretenen Sachverständigen mit Gegenanträgen oder wenigstens mit neuen Vorschlägen hervortreten werden. Oder aber die nichtsachverständige Mehrheit nimmt wirklichen Antheil an dem Berichte und entscheidet sogar über die Anträge; mit welcher Verkehrtheit diess nun aber leicht geschehen kann, bedarf keiner Auseinandersetzung. Da nun die Mühe wiederholter Commissionswahlen gar nicht in Anschlag zu bringen ist; es natürlich auch einer Kammer vollkommen frei steht, einer zunächst für einen bestimmten Gesetzesentwurf gewählten Commission später etwa noch eingehende Gesetzesentwürfe verwandter Art kurzer Hand zuzuweisen: so kann weder die Zeitersparniss noch die Vermeidung von allzu

vielen Commissionen einen Grund gegen die Vornahme jeweiliger besonderer Wahlen abgeben.

Bei der Zusammensetzung einer ständischen Commission für Gesetzgebungsarbeiten, gleichgültig jetzt ob sie eine stehende allgemeine oder eine besondere sein soll, sind drei Grundsätze zu beachten. — Vorerst darf die Zahl der Mitglieder keine allzu grosse sein. Theils würde es schwer sein, viele vorzugsweise taugliche Mitglieder ausfindig zu machen, während minder taugliche nicht nur keine Förderung der Aufgabe, sondern selbst ein positiver Schaden sind. Theils wird durch eine zahlreiche Besetzung die Aufgabe der Commission sehr erschwert; die Mitglieder hindern einander selbst, und die Arbeit kann durch Schwerfälligkeit der Commissionsverhandlungen über die Gebühr verzögert werden. Und dass der etwaige zahlreiche Bestand der Kammer kein Grund für eine nachtheilig zahlreiche Besetzung der Commissionen ist, bedarf kaum der Erwähnung. Die Aufgabe einer Commission ist, einen Geschäftsgegenstand für die volle Versammlung vorzubereiten; diess kann sie aber thun, wie immer das Zahlenverhältniss ihrer Mitglieder zu der Versammlung selbst sei. Auch wird keinem Mitgliede ein rechtmässiger Einfluss auf die Beschlüsse der Kammer dadurch entzogen, dass es nicht in der Commission sitzt; ist es doch vollkommen ungehindert, seine Anträge in der vollen Kammer zu stellen und diese dafür zu gewinnen. Wie gross die Zahl einer Gesetzgebungscommission zweckmässig sei, lässt sich freilich nicht ein für alle Mal bestimmen, da es sowohl von den verfügbaren Kräften als von der Ausdehnung der Arbeit abhängt, welche vielleicht unter verschiedene Arbeiter zu vertheilen ist. Weniger als fünf Mitglieder können es freilich nicht wohl sein; anderer Seits aber möchten mehr als neun bis fünfzehn auch nicht empfohlen werden können. — Eine zweite Regel ist, so viele Intelligenz als möglich in der Commission zu vereinigen. Es darf also keine Rücksicht darauf genommen werden, ob vielleicht ein Mitglied sonst noch nicht in eine Commission berufen ist; noch ist es verständig, eine Vertheilung nach den verschiedenen Klassen und Bestandtheilen der Kammer vorzunehmen. Es ist soeben bemerkt worden, welchen nachtheiligen Einfluss unbrauchbare Mitglieder haben können [1]). — Endlich drittens ist es ein offenbarer Fehler,

1) Es leuchtet übrigens wohl ein, dass die Aufgabe, möglichst viele Intelligenz in der Commission zu vereinigen, in Einklang mit der zuerst gestellten, und in der That auch den guten Fortschritt der Arbeit vor Allem bedingenden, Forderung gesetzt werden muss, die Commission nicht allzu zahlreich zu machen. Es sollen nur tüchtige Männer gewählt werden, und unter den tüchtigen die ausgezeichnetsten; allein es ist möglicherweise nicht Raum für ein jedes Mitglied der Versammlung, welches mehr oder weniger vom Fache ist. Es dürfte daher das von Mittermaier, a. a. O., S. 143, vorgeschlagene Verfahren, sämmtliche rechtsgelehrte Mitglieder der Versammlung zur Theilnahme an den Commissionssitzungen, wenn auch ohne entscheidende Stimme, beizuziehen, kaum als eine allgemein zu befolgende Regel angenommen werden können. Und wie wäre eine solche Zuziehung in einer grossen Versammlung,

in der Zusammensetzung von Commissionen, namentlich aber einer Commission solcher Art, das Parteiinteresse vorwalten zu lassen. Man kann einer Mehrheit allerdings nicht zumuthen, dass sie die Commissionen überwiegend aus Gegnern zusammensetze, und es wäre sogar eine solche Bildung wichtiger Commissionen leicht sehr nachtheilig für die Förderung der Arbeit, indem ein mit den Gesinnungen der Mehrheit der vollen Versammlung im Widerspruche befindlicher Commissionsbericht nur zu Gegenanträgen und somit schliesslich zu grosser Verzögerung und Erschwerung der Erledigung führen müsste. Allein hiermit sehr wohl vereinbar ist die Wahl einzelner sachlich besonders befähigter Mitglieder von Minderheiten. Zunächst ist zu bedenken, dass gerade bei Rechtsgesetzen die allgemeine politische Richtung häufig von gar keiner Bedeutung sein wird. Sodann kann offenbar eine Beleuchtung von verschiedenen Standpunkten, falls solche vorhanden sind, der Sache nur zuträglich sein. Wenn eine Meinung in der Commission auch nicht die Mehrheit erhält, so kann sie doch ein Minderheitsgutachten veranlassen und dadurch der Versammlung die richtige Beurtheilung erleichtern. Endlich wird das Misstrauen der Minderheiten gegen die Commissionsarbeit und überhaupt gegen das ganze Verfahren der Mehrheit wesentlich gemildert werden, wenn sie sich nicht von der unmittelbaren Kenntniss der Vorgänge und von gerechtfertigtem Einflusse ausgeschlossen sieht. Eine solche versöhnliche Stimmung ist aber von wesentlichem Werthe nicht etwa bloss für die Annehmlichkeit und für die Würde der Versammlung, sondern auch für die Förderung der Geschäfte selbst.

Ob diese Grundsätze wirklich befolgt werden und befolgt werden können, hängt wesentlich von der formellen Wahlordnung ab, welche allerdings sehr verschieden eingerichtet sein kann. — Die beste Zusammensetzung wird unzweifelhaft da erreicht, wo die Geschäftsordnung dem Vorsitzenden der Kammer die Ernennung der Mitglieder überträgt, eine strenge Uebung aber demselben dabei Unparteilichkeit und ausschliessende Berücksichtigung theils der Tüchtigkeit theils des Verhaltens zu der vorliegenden Frage vorschreibt. Auf diese Weise nämlich können am sichersten vorzugsweise taugliche Mitglieder in der ganzen Versammlung berücksichtigt werden, und mag auch den Parteistellungen die gerade entsprechende Berücksichtigung zukommen. Es gehört aber allerdings eine grosse Sicherheit und also lange Uebung im parlamentarischen Leben dazu, um einer Seits dem Präsidenten ein so weitgehendes Recht ohne Gefahr von Missbrauch anvertrauen zu können, anderer Seits von der Versammlung erwarten zu dürfen, dass sie ihrem eigenen Rechte der Wahl mit Vertrauen und gutem Gewissen entsage. — Desshalb wird in der Regel eine andere Wahlart stattfinden, und

---

welche der mehr oder weniger rechtsgelehrten Mitglieder zu vielen Dutzenden zählen könnte, auch nur durchführbar, ohne die Commission ganz zu erdrücken?

man hat dann hauptsächlich zweierlei Wege vor sich; nämlich entweder eine Wahl durch die ganze Versammlung und aus der ganzen Versammlung, oder eine Eintheilung der Kammer in eine Anzahl von Abtheilungen, deren jede ihren Mann aus der eigenen Mitte zu der Commission stellt. Leider hat jede dieser beiden Wahlarten ihre Unzuträglichkeiten. Wahlen der ganzen Versammlung sind, wenn diese zahlreich ist, sehr schwerfällig und zeitraubend; und sie haben überdiess den Nachtheil, dass entweder eine ganz unberechenbare Stimmenzersplitterung stattfindet, oder nach verabredeten Parteilisten gestimmt wird, was zur Einseitigkeit und zur Erbitterung der Minderheiten führt. Die Wahlen durch Abtheilungen dagegen haben möglicherweise ebenfalls dieses tadelnswerthe Ergebniss; überdiess begiebt es sich sehr leicht, dass entschieden tüchtige Männer nicht zur Wahl gelangen können, weil ihrer zufällig mehrere in derselben Abtheilung sind, diese aber nur Einen Mann abordnen darf. Auf die der Wahl vorangehende vorläufige Besprechung des Gesetzesentwurfes aber, welche Kenntniss von der Befähigung der Mitglieder zu der Lösung der Aufgabe und von ihrer Anschauungsweise geben soll, ist erfahrungsgemäss kein Vertrauen zu setzen. Sie pflegen sehr oberflächlich zu sein und nicht weiter zu lehren, als man vorher auch schon weiss[1]). Unter diesen Umständen stellt sich die Sache wohl am richtigsten so, dass in kleineren Kammern aus der vollen Versammlung und von ihr selbst gewählt wird, zahlreiche Kammern dagegen in Abtheilungen getheilt werden und in solchen wählen, jedoch mit der Modification, dass aus der ganzen Versammlung noch eine Anzahl von Mitgliedern beigegeben wird, damit Ungerechtigkeiten oder Unmöglichkeiten einzelner Abtheilungen eine Ausgleichung zu finden vermögen.

Dass den mit den Vorarbeiten über Gesetzesentwürfe beauftragten Commissionen der gesammte Stoff zur Verfügung gestellt wird, der sich in den Händen der Regierung befindet, versteht sich von selbst. Staatsgeheimnisse können bei Rechtsgesetzesentwürfen kaum vorliegen, und es kann zur Abwendung zwar auf den ersten Anblick blendender, eine nähere Prüfung jedoch nicht aushaltender Abänderungsanträge der Commission dienen, wenn diese aus den ihr mitgetheilten Vorarbeiten der Regierung ersieht, dass schon diese sich mit ähnlichen Gedanken trug, aber bei näherer Ueberlegung davon wieder abgieng. Ueberhaupt je unterrichteter die Commission über die ganze Sachlage ist, desto besser wird ihr Bericht ausfallen.

Nicht eben leicht zu erfüllen ist die sehr einfach erscheinende Forderung, dass der ständischen Commission auch die zur Zustandebringung einer guten Arbeit erforderliche Zeit zu gewähren sei. Hier kommt denn die oben

1) A. M. ist Mittermaier, Arch. f. civ. Praxis, Bd. XVII, S. 141 fg.

besprochene Art, Commissionen zum Voraus zu wählen, um ihnen in der Zeit zwischen zwei Landtagen die Ausarbeitung ihres Berichtes möglich zu machen, sehr in Betracht. Wenn eine solche Anordnung irgend ausführbar ist, sollte sie niemals versäumt werden. Möglich aber ist sie unter einer doppelten Voraussetzung; einmal nämlich, dass die Regierung schon vor dem zur Berathung des Gesetzes bestimmten Landtage den entschiedenen Entschluss gefasst hat, einen Gesetzesentwurf vorzulegen, und dass sie diese Absicht schon im Voraus ankündigen zu können glaubt; sodann, dass die Arbeit der Regierung frühe genug fertig ist, um der in Folge der geschehenen Ankündigung gewählten Commission rechtzeitig übergeben zu werden. Irgend haltbare Einwendungen sind nicht vorhanden. Der durch die Einberufung der Commission veranlasste Geldaufwand ist einer Seits nicht bedeutend, anderer Seits wird er leicht vielfach wieder gewonnen durch die nun mögliche kürzere Dauer des vollen Landtages. Dass die englischen, nordamerikanischen und französischen Versammlungen ein solches Verfahren nicht kennen, ist wahr; allein dadurch wird dessen Brauchbarkeit und Erlaubtheit nicht beeinträchtigt. Und wenn man endlich einwenden wollte, dass wenigstens bei einer bevorstehenden Auflösung oder einer zu Ende gehenden Wahlperiode die Massregel nicht anwendbar sei, weil eine von einer erloschenen Versammlung bestellte Commission keinen Bericht an die neu zusammentretende Kammer machen könne: so ist zwar auch dieses thatsächlich begründet, allein es folgt nur daraus, dass die an sich wünschenswerthe Erleichterung in bestimmten Fällen nicht anwendbar ist, keineswegs aber, dass sie auch unter passenden Voraussetzungen verworfen werden muss.

Die Ordnung des Geschäftes in einer Commission ist durch die Natur der Sache gegeben, und zwar zerfällt sie in vier Stadien. — Zuerst ist eine allgemeine Besprechung über den Gegenstand vonnöthen, theils um sich klar zu werden über die Richtung der Mehrheit, theils zur bessern Einsicht in die Befähigung der einzelnen Mitglieder. — Aus dieser allgemeinen Orientirung geht dann die Wahl des oder der Berichterstatter hervor. Bei sehr umfassenden Gesetzen wird auch hier, wie in der Gesetzgebungscommission der Regierung, eine Vertheilung des Stoffes unter mehrere Arbeiter zweckmässig und vielleicht nothwendig sein; jedenfalls aber bedarf es eines Hauptberichterstatters, welcher die allgemeinen Fragen erörtert und für die Zusammenfassung zu einem Ganzen sorgt. — Auf die Grundlage dieser Berichtentwürfe finden sodann, drittens, die Berathung und Beschlussnahme in der vollen Commission statt. Eine Anwesenheit des Justizministers und der hauptsächlichsten Bearbeiter des Regierungsentwurfes bei diesen Berathungen ist höchst zweckmässig; doch kann weder ein Recht des Ministers auf beständige Anwesenheit anerkannt werden, indem die Commission auch ungestört unter

sich muss sein können, noch ist irgend eine Beschlussfassung in Anwesenheit von Regierungscommissären an der Stelle, damit die volle Unbefangenheit der Mitglieder bewahrt bleibe. Von zweifelhaftem Nutzen ist die in einigen Geschäftsordnungen (z. B. in der der zweiten badischen Kammer) gestattete Anwesenheit anderer Mitglieder des Hauses. Allerdings trägt eine solche zur Belehrung solcher Mitglieder bei, und vielleicht zur Abkürzung der Verhandlung in der vollen Versammlung; auf der andern Seite stört sie die Unbefangenheit der Commissionsmitglieder und kann zu förmlichen Reden in derselben, also zu eitlem Zeitverluste, oder aber zum Verschweigen der innersten Gedanken und bestreitbarer Anschauungen, also zur Unvollständigkeit und Unwahrheit des Ergebnisses der Berathung führen. Es ist daher wohl von einer solchen Uebung abzusehen [1]). — Den Schluss der Commissionsgeschäfte macht die Feststellung des Berichtes oder der Berichte, welche natürlich nach Inhalt und Form von der Commission abhängt. Falls sich verschiedene Ansichten über die zu stellenden Anträge gezeigt haben, ist die Erstattung von Minderheitsberichten nicht nur gerecht und billig, sondern offenbar auch ein Vortheil für die Berathung in der vollen Versammlung. In solchem Falle haben selbstredend die einen eigenen Bericht verlangenden Mitglieder der Minderheit keinen Anspruch auf die Redaction des betreffenden Mehrheitsberichtes, wie umgekehrt die Mehrheit den Minderheitsbericht nicht zu bestimmen berechtigt ist. Zweckmässig ist jeden Falles, wenn auch da, wo kein Minderheitsbericht erstattet wird, wenigstens bei den Hauptbeschlüssen das Stimmenverhältniss ausdrücklich angegeben wird.

Bei den sämmtlichen hier vorstehenden Erörterungen ist stillschweigend von der Unterstellung ausgegangen, dass die von einer Ständeversammlung zu berathenden und somit auch für die Berathung vorzubereitenden Rechtsgesetzesentwürfe von der Regierung ausgearbeitet und von dieser der

1) Es kann kaum als ein Beweis vorgeschrittener parlamentarischer Bildung oder auch nur verständigen Nachdenkens betrachtet werden, dass im Febr. 1861 der Beschluss der Adresse-Commission des preussischen Abgeordnetenhauses, ihre Berathungen über den Entwurf einer Adresse auf die Thronrede und ihre Besprechungen mit den Ministern über denselben nur unter sich und ohne Anwesenheit anderer Mitglieder zu pflegen, einen grossen Sturm in der Presse und, wie es scheint, auch im Hause selbst erzeugte. Die Berathungen einer Commission müssen vertraulich sein; und wie kann gar den Ministern zugemuthet werden, ihre Mittheilungen geheimerer Art in einer Jedem offen stehenden Sitzung zu machen? Offenbar kann die Durchführung einer unbedingten Oeffentlichkeit der Commissionssitzungen nur eine schlechtere, weil weniger frei besprochene und allseitig überlegte, Arbeit zur Folge haben; sie ist also geradezu zweckwidrig. Haben doch schon zahlreiche Besetzungen der Commission selbst, wie einige parlamentarische Erfahrung lehrt, leicht die Folge, dass manche Mitglieder sich schweigsam verhalten, um nicht Gegnern Waffen, Freunden aber die besten eigenen Gedanken zu liefern. Eine solche Berechnung mag nicht edel und grossartig sein, allein sie ist in der menschlichen Natur begründet, und eine richtige Politik nimmt auch in kleineren Fragen die Menschen nicht, wie sie sein sollten, sondern so wie sie zu sein pflegen, und berechnet danach die Massregeln zu Erreichung ihrer Ziele. Oeffentlichkeit ist eine vortreffliche Controle; aber nicht Alles kann einer Controle mit Nutzen unterworfen werden.

Volksvertretung zur Zustimmung übergeben werden. Möglicherweise kann nun aber auch der Gang der Sache ein entgegengesetzter sein, der Anstoss von ständischer Seite erfolgen, so dass der Regierung ein ausgearbeiteter Gesetzesentwurf zur Annahme oder Verwerfung ihrer Seits vorgelegt wird. Es muss somit die Frage, wie in solchem Falle die Ständeversammlung zu verfahren, ob sie dieselben Organe zu gebrauchen hat, und ob diese die gleiche Geschäftsbehandlung anwenden können, ebenfalls erörtert werden.

Nicht als eine überflüssige Abschweifung möge es betrachtet werden, wenn vor Allem untersucht wird, ob einer Ständeversammlung das Recht zur Initiative in der Gesetzgebung aus triftigen Gründen einzuräumen ist? Theils ergiebt sich hieraus die Bedeutung der Sache hinsichtlich des Umfanges der Anwendung; theils mag daraus abgenommen werden, inwieferne eine häufige Anwendung des Rechtes, auch da wo es an sich besteht, räthlich ist. — Die Untersuchung ist aber sowohl vom Standpunkte des Principes, als von dem der Zweckmässigkeit vorzunehmen.

In ersterer Beziehung hängt die Entscheidung davon ab, welche Stellung der Vertretung überhaupt im concreten Staatsorganismus gegeben ist. Diese kann bekanntlich eine dreifache sein: Regierung oder wenigstens Mitregierung, wie namentlich in der repräsentativen Demokratie; Besitz eines Theiles der Staatsgewalt nach dem Systeme der Theilung derselben, wie in Grundgesetzen nach dem Vorbilde der französischen Verfassung von 1791, der spanischen Cortesverfassung von 1812, der belgischen; endlich Schutz der Bürger gegen Missregierung, wie in der Mehrzahl der constitutionellen Monarchieen. — Falls der repräsentativen Versammlung die Regierung allein zusteht, z. B. in einem Nationalconvente, so versteht es sich von selbst, dass sie auch das Recht der Gesetzgebung auszuüben hat, und zwar in allen Stadien desselben. Aber wenn sie sich auch nur, etwa neben einem Präsidenten oder Directorium, ein Recht auf Mitregierung hat, kann ihr offenbar die Befugniss nicht fehlen, einen Gegenstand näher zu bezeichnen, in Betreff dessen ihrer Meinung nach die Staatsgewalt in Thätigkeit treten soll, und dann auch nähere Vorschläge zu machen, wie dieses zu geschehen habe. Der Mitbesitzer eines Rechtes ist selbstredend nicht zu passivem Zuwarten auf eine etwaige Ausübung des Mitberechtigten verpflichtet, sondern es steht bei ihm, zu einer für nöthig erachteten gemeinschaftlichen Thätigkeit aufzufordern, wobei es sich denn freilich erst zeigen muss, ob dieser mit dem Vorschlage einverstanden ist. — Zu demselben Ergebnisse gelangt man bei einer Einrichtung nach der Gewaltentheilung. Wenn nämlich die gesetzgebende Gewalt ein abgesonderter und selbstständiger Theil der Staatsgewalt ist, so liegt es in der Natur der Sache, dass sie das Recht des activen Vorgehens in Gesetzgebungsgeschäften und der Bestimmung der Zeitgemässheit des Handelns besitzt. Ist also diese gesetz-

gebende Gewalt der volksvertretenden Versammlung ausschliesslich übertragen, so besitzt sie auch das Recht der Initiative allein; bestehen aber mehrere Factoren, so bringt die Gleichstellung derselben wenigstens die Befugniss zu einer Ausübung der Initiative neben den andern mit sich. Die auf der Grundlage der Gewaltentheilung errichteten positiven Verfassungen enthalten denn auch sämmtlich eine entsprechende Bestimmung. — Anders aber freilich stellt sich die Sache, wenn die Aufgabe der Volksvertretung darin gesucht wird, dass dieselbe Missbräuche und Missgriffe des alleinigen Inhabers der Staatsgewalt von den Unterthanen abzuwenden habe, und zwar in der Regel durch nachträgliche Beschwerden und Klagen, ausnahmsweise aber in bestimmten Fällen durch vorgängige Untersuchung und Einwilligung in eine beabsichtigte Regierungshandlung. Wenn nun auch regelmässig die Gesetzgebung zu diesen Ausnahmen gehört, so bleibt doch auch bei ihr die Stellung der Volksvertretung eine abwartende. Nicht sie ist es, von welcher die Regierungshandlungen ausgehen sollen, sondern sie hat nur zu controliren, also zu billigen oder zu verwerfen, wenn die Regierung zu handeln beabsichtigt. Es kann somit die Ständeversammlung in der Mehrzahl der repräsentativen Monarchieen das Recht der Initiative grundsätzlich nicht in Anspruch nehmen, sondern nur etwa eine allgemeine Bitte an die Regierung richten und derselben das Bedürfniss des Volkes nach einem neuen Gesetze vorstellen.

Etwas verschieden stellt sich die Sache, wenn sie vom Standpunkte der Zweckmässigkeit beantwortet wird. — Dass da, wo eine repräsentative Versammlung die Regierung oder das Gesetzgebungsrecht allein in Händen hat, sie nicht umhin kann, auch Gesetze zu geben, versteht sich freilich von selbst; und hier ist die Frage, ob und wie weit die Ergreifung einer Initiative passlich sei, gar nicht aufzuwerfen. Das unbedingt Nothwendige hat eben zu geschehen, und es bleibt nur übrig, Mittel aufzusuchen, welche den besten Verlauf zu sichern geeignet scheinen, (von welchen denn weiter unten.) — Wohl aber steht die Frage offen in allen übrigen Fällen, also bei einer blossen Mitregierung der Versammlung, bei mehreren Factoren der gesetzgebenden Gewalt und bei der repräsentativen Monarchie. In den beiden ersten Unterstellungen ist zu prüfen, ob es gut ist, wenn das unzweifelhaft zustehende Recht auch wirklich gebraucht wird; in der letztgenannten dagegen, ob nicht vielleicht ein so grosser Nutzen aus dem Rechte der Versammlung sich ergäbe, dass selbst von Grundsätzen abgewichen werden könnte und sollte? Es bedarf nicht eben grosser Untersuchungen, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, dass sich, und zwar in sämmtlichen genannten Voraussetzungen, kein grosser Gewinn von einer durch eine Versammlung auszuübenden Initiative zur Gesetzgebung erwarten lässt. Sieht man nämlich auch davon ab, dass schon die Beibringung der Materialien

und die Anordnung der ersten Vorarbeiten Schwierigkeiten haben kann für eine grössere Körperschaft, so bleiben immer gewichtige Hindernisse psychologischer Art. Zunächst ist es keineswegs immer leicht, eine Versammlung auch nur zur ernstlichen Behandlung eines aus ihrer eigenen Mitte hervorgegangenen Gesetzesentwurfes zu bewegen, wenn ihr die Initiative nicht als eine unbedingte Nothwendigkeit aufliegt, sondern dieselbe auch noch neben ihr einem andern Factor zusteht. Die Beschäftigung mit einem Gesetzesvorschlage ist nicht selten eine unangenehme oder schwierige; die Anregung der Angelegenheit kann aus verschiedenen Gründen unzeitig erscheinen; der Vorschlagende mag persönlich oder nach seiner Parteistellung unbeliebt sein. Mit einem von einem Mitfactor oder von der Regierung vorgelegten Gesetzesentwurfe muss sich die Versammlung beschäftigen, und zwar, wenn es verlangt wird, in einer zur Beendigung der Angelegenheit geeigneten Zeit. Sie mag ihn allerdings verwerfen, oder mag den Versuch machen, ihn mehr oder weniger umzugestalten; allein es liegt ein gegebener und nicht nach Belieben auf die Seite zu schiebender oder durch einen ganz andern Vorschlag zu ersetzender Gegenstand der Thätigkeit vor. Auf den Antrag eines ihrer eigenen Mitglieder braucht sie sich dagegen gar nicht einzulassen, wenn er ihr unbequem ist. Sie mag ihn in jedem Stadium des Verfahrens durch blosse Unthätigkeit auf sich beruhen lassen, nach Belieben andern Geschäften nachsetzen oder mittelst formaler Schwierigkeiten durchkreuzen. Ausserdem vermindert auch noch die Ungewissheit, ob der Mitfactor sich schliesslich überhaupt auf die ganze Sache einlassen und nicht vielleicht die ganze Mühe eine vergebliche sein werde, die Geneigtheit, überhaupt auf einen Gesetzesentwurf aus der eigenen Mitte einzugehen. Etwas günstiger stellt sich die Sache allerdings, wenn der Antrag nicht von einem Einzelnen sondern von einer Commission ausgeht, indem nun derselbe wenigstens eine Verhandlung in der Versammlung erhalten muss. Allein auch in diesem Falle ist ein wirkliches Eingehen in die Sache selbst keineswegs geboten und mag einer Entscheidung leicht ausgewichen werden. Hauptsächlich aber ist zu bedenken, dass gegen einen Commissionsantrag, so gut wie gegen den von einem einzelnen Mitgliede ausgehenden Vorschlag, ein zweites bedeutendes Hinderniss günstigen Erfolges vorliegt. Bei einem von Aussen, d. h. von einem Mitfactor oder von der Regierung, zugegangenen Gesetzesentwurfe liegt, wie bereits bemerkt, ein bestimmter Gedanke und eine concrete Ausarbeitung desselben vor, und es hat sich an diesen Gegenstand die Verhandlung zu knüpfen. Sie kann tadeln, verwerfen, verbessern, allein nicht auf ganz Anderes abschweifen; es muss auf eine bestimmte Frage eine abschliessende Antwort gegeben werden. Bei einem aus der Mitte der Versammlung hervorgegangenen Entwurfe ist diess nicht der Fall. Jeder andere, wenn auch noch so verschiedenartige

und nach ganz anderen Zielen strebende Plan kann dazwischen geworfen werden; es liegt keine Nothwendigkeit vor, bei dem zur Sprache Gebrachten zu bleiben; so kann denn die Berathung sich ins Ungemessene hinziehen, eine improvisirte Beschlussnahme Unerwartetes herbeiführen, schliesslich aber das Ganze in den Sand verlaufen. — Dass diess aber nicht beliebig ersonnene Schwierigkeiten sind, zeigt die Erfahrung. Die mit dem Rechte der Initiative versehenen Ständeversammlungen bedienen sich thatsächlich desselben nur sehr selten, und noch seltener mit Glück[1]).

Diess hat aber um so weniger zu bedeuten, als einer Ständeversammlung in jedem Augenblicke ein weit passenderes Mittel der Einwirkung auf die Gesetzgebung zu Gebote steht, als die eigene Ausarbeitung von Gesetzesentwürfen. Sie mag nämlich in jedem Augenblicke an den Mitfactor der Gesetzgebung oder an die Regierung das Verlangen zu stellen, dass diese ihrer Seits einen Gesetzesentwurf ausarbeiten lassen und vorlegen mögen. Bei einer solchen Bitte kann die Versammlung ganz nach Gutdünken nicht nur den Hauptgedanken und die von ihr gewünschte Richtung, sondern selbst besondere Bestimmungen als von ihr erwartet bezeichnen, ohne dass sie genöthigt wäre, in die für sie wenig passende vollständige Ausarbeitung einzugehen. Was aber den Erfolg eines solchen Verlangens betrifft, so handelt es sich bei ihm so gut wie bei der Mittheilung eines vollendeten Entwurfes schliesslich darum, ob der Mitfactor oder die Regierung mit der Absicht der Ständeversammlung einverstanden sind, oder nicht; im letztern Falle aber, ob sie die Kraft besitzen, einem Verlangen der Ständeversammlung entgegenzutreten, oder sie sich genöthigt glauben, nachzugeben. In der ersten Voraussetzung weist der Angegangene auch einen ausgearbeiteten Entwurf zurück; in der andern ordnet er die beschleunigte Ausarbeitung an. Der ganze praktische Unterschied besteht somit nur etwa in einer Verzögerung, welche durch die erst vorzunehmende Ausarbeitung des Entwurfes entstehen kann, namentlich bei geringer Vorliebe für das gestellte Verlangen. Dieser Nachtheil ist nun aber nicht von Bedeutung, weil ja auch die Ständeversammlung und ihre Commission Zeit zu einem sachlich

1) Man wird vielleicht das Beispiel des englischen Parliamentes entgegensetzen wollen, welchem allerdings nicht nur das Recht der Initiative zusteht, sondern in welchem sogar nur solche Gesetzesentwürfe behandelt werden können, welche von einem Mitgliede eingebracht worden sind. Es ist diess aber doch mehr Schein als Wirklichkeit einer entgegengesetzten Uebung. Die Gesetzesentwürfe werden allerdings formell nicht im Namen der Regierung vorgelegt; allein sie gehen thatsächlich doch von derselben aus, und werden nur von einem Minister oder sonstigen Regierungsmitgliede in eigenem Namen eingebracht. Und wenn auch zuweilen eine Bill aus individuellen Ansichten eines einzelnen Mitgliedes hervorgeht, so hat sie, und zwar ganz folgerichtig, nach dem parliamentarischen Systeme nur eine Aussicht auf eine Durchführung, wenn sie von der Regierung gebilligt wird, weil sonst alsbald eine Kabinetsfrage aus dem Versuche entstünde, der Regierung gegen ihren Willen ein Gesetz aufzudringen. Ausführliche Gesetzesentwürfe, namentlich solche, welche das Recht betreffen, kommen daher thatsächlich kaum je vor, ohne dass sie von der Regierung selbst ausgingen, oder wenigstens mit ihr auf das Genaueste besprochen wären.

und formell vollendeten Gesetze nöthig hätten; und jeden Falles ist er nicht so wesentlich, dass wenigstens in der constitutionellen Monarchie gegen das richtige Princip der Volksvertretung gehandelt werden sollte.

Steht nun auf diese Weise fest, einer Seits dass eine Initiative in Gesetzgebungssachen weder in allen Staatsarten, welche eine Volksvertretung zulassen, grundsätzlich an der Stelle ist, noch da, wo sie gewährt sein mag, besonders guten Erfolg verspricht; auf der andern Seite aber, dass eine solche Initiative, mögen im übrigen ihre Eigenschaften sein welche sie wollen, in gewissen Staatsformen nicht entbehrt werden kann: so sind Regeln über eine möglichst zuträgliche formelle Behandlung immerhin ein Bedürfniss, und ihre Aufstellung wird Aufgabe für die Theorie.

Darüber kann nicht wohl ein Zweifel sein, dass eine nützliche Anwendung der Initiative durch die Erfüllung einer dreifachen Forderung bedingt ist. Erstens, durch eine Sorge dafür, dass der ständische Anstoss zu einem neuen Gesetze immer einem wirklichen Bedürfnisse entspricht, also weder Ueberflüssiges oder gar Schädliches in Bewegung bringt, noch Nothwendiges ruhen lässt. Zweitens, durch eine richtige Bestellung und Thätigkeit der zur Bearbeitung bestimmten ständischen Organe. Drittens endlich, durch eine Ausarbeitung des einzelnen Entwurfes bis zu derselben formellen und sachlichen Vollendung, welche ihm von Regierungsbehörden zu Theile geworden wären, wenn solchen die Arbeit obgelegen hätte. — Die richtigsten Mittel zur Erfüllung dieser Bedingungen scheinen nun aber folgende zu sein.

Eine rechtzeitige aber auch nur rechtzeitige Ingangsetzung des ständischen Gesetzgebungsrechtes hängt wohl davon ab, dass einer Seits Jeder, welcher sich für ein neues Gesetz interessirt und von der Nothwendigkeit eines solchen überzeugt ist, einen Antrag darauf stellen kann, anderer Seits aber eine mit der ganzen Sachlage genugsam bekannte Gewalt einer unnöthigen oder gar positiv schädlichen Thätigkeit gleich von vorne herein entgegenzutreten berechtigt ist. Jene Anregung findet nun statt, wenn nicht nur jedes Mitglied der Versammlung einen, nach Belieben weiter ausgeführten, Antrag stellen kann, sondern auch sowohl die Gesetzgebungscommission aus eigenem Antriebe Vorschläge machen, als auch die Versammlung selbst einen Beschluss zur Bearbeitung fassen oder wenigstens einen Auftrag zur Berichterstattung über die Zweckmässigkeit einer solchen geben kann. Letzteres mag denn bei jeder, auch nur gelegentlichen, Veranlassung geschehen, so namentlich beim Einlaufe von Petitionen. Die Verhinderung ungeeigneter Thätigkeit aber kann dadurch sehr einfach bewerkstelligt werden, wenn es immer eines Beschlusses der Versammlung bedarf, um die Commission zu einer gesetzgeberischen Arbeit zu ermächtigen. Bei einem von einem einzelnen Mitgliede ausgehenden Antrage versteht sich dieses von selbst, da nur die Versammlung ihn an die Commission zur

weiteren Beachtung und Berichterstattung verweisen kann; aber auch bei einer in der Commission entstandenen Absicht ist eine Anzeige derselben und eine Genehmigung der Versammlung an der Stelle, damit nicht eine schliesslich doch zu keinem Ergebnisse führende Arbeit mit Zeitverlust und vielleicht Zurücksetzung anderer nöthigerer Aufträge unternommen werde, überhaupt keine Thätigkeit bei den Organen der Versammlung ohne deren Vorwissen und gegen ihren Willen stattfinde.

Was nun aber die zweckmässige Bestellung und Thätigkeit der zu gesetzgeberischen Arbeiten bestimmten ständischen Organe betrifft, so ist einleuchtend, dass auch bei einer aus der Initiative der Volksvertretung hervorgegangenen Arbeit nur zwei Factoren thätig sein können, nämlich eine Commission und die volle Versammlung selbst. In Betreff der letzteren sind besondere Massregeln weder nothwendig noch auch nur denkbar; ihre Verhandlungsweise und Beschlussberechtigung ist ganz dieselbe, ob der ihr vorgelegte Gesetzesentwurf von der Regierung ausgegangen, oder durch ihre eigene vorläufige Billigung des Gedankens entstanden ist. Dagegen ist hinsichtlich der Commission zweierlei zu bemerken. Zunächst erscheinen die oben ausgeführten Gründe, welche eine eigene Commission für jedes einzelne von der Regierung übergebene Gesetz räthlich erscheinen liessen, für eine mit dem Rechte der Initiative versehene Versammlung nicht massgebend. Vielmehr wird hier ein stehender Ausschuss für die Gesetzgebung, freilich ausschliesslich für die Rechtsgesetzgebung, nothwendig. Theils erfordert solches die Zeitersparniss, theils und hauptsächlich aber die Sorge für eine Uebersicht über die möglicherweise vorliegenden verschiedenen und verschiedenartigen Anträge, Auflagen der Versammlung und begonnenen Arbeiten. Zweitens aber erscheint es zweckmässig, den Urheber eines Antrages auf ein Gesetz dem Ausschusse als ausserordentliches Mitglied für die bestimmte Frage beizugeben. Theils ist es billig und nützlich, dass er seinen Gedanken selbst vertrete; theils wird er nicht selten Vorarbeiten gemacht haben, welche das Geschäfte der Commission bedeutend abzukürzen und zu erleichtern im Stande sind.

Die Herstellung einer genügenden Ausarbeitung, endlich, ist selbstredend nur auf die Weise zu erlangen, wenn einer Seits der zur Vornahme derselben bestimmten Commission alle Aufträge, aber auch alle Mittel, gegeben werden, welche einer von der Regierung bestellten Gesetzgebungscommission zugetheilt werden mussten (s. oben, § 14), anderer Seits aber die volle Versammlung die Rolle des prüfenden und schliesslich feststellenden Staatsrathes, beziehungsweise Staatsministeriums, übernimmt. Die Commission muss also dieselbe Sammlung des Stoffes unternehmen, denselben Geschäftsgang einhalten, dieselbe Art von Arbeit mit Motiven u. s. w. liefern; es kann ferner eben so wohl von einer Veröffentlichung ihrer Arbeit zur

Hervorrufung einer Kritik aussen stehender Sachverständiger die Rede sein. Die Versamlung aber hat sich die Selbstbeschränkung aufzulegen, nur oder doch wenigstens vorzugsweise die allgemeinen Gesichtspunkte zum Gegenstande ihrer Berathung und Beschlussfassung zu machen. Unglücklicherweise sind diese beiden Forderungen leichter zu stellen als zur Erfüllung zu bringen. Für die Commission wird es leicht an der erforderlichen Zeit zu gründlichen Vorarbeiten und pünktlicher Erwägung aller Einzelnheiten fehlen. Die Mitglieder sind von ihren sonstigen Pflichten als Volksvertreter vielfach in Anspruch genommen, und die Dauer der Landtage mag zu kurz sein zur Bearbeitung wenigstens umfassender Gesetze. Hier bleibt also kaum etwas anderes übrig, als Gestattung eines Zusammentrittes auch in der Zwischenzeit zwischen zwei Landtagen, was wieder, in kleineren Staaten wenigstens, Schwierigkeiten in dem Kostenpunkte finden kann. Ein äusseres Mittel zur Sicherung einer richtigen Haltung der Versammlung selbst giebt es aber gar nicht. Alles bleibt ihrem Tacte im Ganzen und dem guten Willen so wie der Einsicht eines jeden einzelnen Mitgliedes überlassen. Wenn sich aber die Versammlung hinreissen lässt, in alle Einzelnheiten einzutreten, und wenn sie auf improvisirte Anträge der einzelnen Redner Beschlüsse fasst, so ist die grösste Gefahr, dass die Oekonomie des Gesetzes zerstört, ihm eine Reihe von Unüberlegtheiten und von Widersprüchen aufgedrungen wird.

Dieser letztere, unheilbare, Uebelstand lässt denn freilich den Gebrauch der Initiative von Seiten einer Volksvertretung, auch wenn zunächst nur die Formen der Anwendung in Betrachtung stehen, als höchst bedenklich erscheinen, und man kann nur in der Ansicht bestärkt werden, dass, wenn nicht die Art der Staatsverfassung unbedingt eine solche Thätigkeit erfordert, (wie diess in einer repräsentativen Demokratie oder bei einer folgerichtig durchgeführten Gewaltentheilung der Fall sein mag,) eine regelmässige Verzichtleistung auf das Recht sehr zu rathen ist, und dass selbst eine unbedingte verfassungsmässige Versagung desselben keineswegs als ein Unglück oder ein Unrecht angesehen werden darf.

Dritte Abtheilung.

Das Verfahren bei Abfassung von Gesetzen.

I. Die Vorbereitung.

§ 17.

1. Sammlung der bestehenden Rechtsnormen.

Eine grosse Geistesbegabung des Gesetzgebers ist allerdings die erste und unerlässlichste Bedingung des Gelingens seines Werkes. Dasselbe verlangt klaren Verstand in der Auffassung des Zweckes; Scharfsinn in der Auffindung, Menschenkenntniss zur Beurtheilung der Wirkung der Mittel; beherrschende Uebersicht zur Herausziehung der leitenden Grundsätze; richtiges Denken in Entwicklung des Systemes und der Einzelnbestimmungen. — Allein selbst die glänzendsten Anlagen sichern allein noch keineswegs einen vollständigen Erfolg. Der Gesetzgeber bedarf nicht minder noch ausgedehnter positiver Kenntnisse. Und zwar ist ihm dreierlei unentbehrlich.

Zunächst eine vollständige Kenntniss des bestehenden Rechtes; und diess zwar in doppelter Richtung. Einmal nämlich muss er bekannt sein mit dem Texte der Rechtsnormen, da sich die neuen Gesetze wesentlich an diese anzuschliessen haben. Zweitens ist eine Beherrschung des ganzen Rechtssystemes erforderlich zur Kenntniss des Geistes der Rechtsordnung, zur Auffindung der etwa vorhandenen Mängel und zur Beurtheilung der Folgen neuer Bestimmungen.

Sodann muss der Gesetzgeber die Zustände und Forderungen des wirklichen Lebens kennen; also die thatsächlichen Wirkungen des bestehenden Rechtes und die Bedürfnisse von Aenderungen und neuen Satzungen. Er soll ja nicht für willkürlich ersonnene Verhältnisse ein Recht finden, sondern das wirkliche Leben nach dessen Bedürfnissen ordnen.

Endlich kann er unmöglich der Ansicht sein, dass ihn der eigene Geist alle Möglichkeiten der rechtlichen Ordnung einer vorliegenden Frage

auffinden lassen werde. Bekanntschaft mit den Gesetzen anderer Länder und den Gedanken anderer Sachverständigen kann nur beitragen zur Auffindung der richtigen Bestimmung.

Die Erwerbung dieser Kenntnisse setzt nun aber mannchfache Mittel voraus, deren Erreichung dem einzelnen mit Gesetzgebungsarbeiten beauftragten Bürger gar nicht möglich ist, oder deren immer wieder erneuerte Beschaffung durch die Einzelnen eine offenbare Verschwendung von Kräften wäre. Es ist somit Sache des Staates, diese Mittel herbeizuschaffen, wo sie nicht etwa zufällig durch eine Privatthätigkeit bereits bestehen und nach Bedürfniss zugänglich sind. Als nothwendig erscheinen aber: eine vollständige Sammlung der im Staate bestehenden Rechtsnormen; eine wissenschaftliche Bearbeitung des gesammten Rechtssystemes; eine jeder wichtigeren Handlung der Gesetzgebung vorausgehende Erkundung der einschlägigen Thatsachen; endlich Bekanntmachung mit anderwärts bestehenden Gesetzen und Ansichten.

Als Grundlage aller Vorbereitung des Gesetzgebers ist unzweifelhaft die vollständige Sammlung der bestehenden Rechtsnormen zu betrachten. Nur bei genauer Kenntniss des itzt vorliegenden Rechtszustandes kann Verbesserung, Weiterbildung und Aufhebung mit Sicherheit vor sich gehen, Folgewidrigkeit und Unklarheit durch Uebersehen vermieden werden. Die Beischaffung dieses Stoffes ist allerdings nur eine Aufgabe des Fleisses und gewöhnlicher Logik; dennoch ist sie keineswegs so leicht zu bewerkstelligen.

Vor Allem leuchtet ein, dass es sich hier von einer doppelten Thätigkeit handelt; von einer allgemeinen und umfassenden, und von einer besonderen und gegenständlich beschränkten. Die einzelne Handlung des Gesetzgebers erfordert zunächst nur eine Sammlung des auf seine bestimmte Aufgabe sich beziehenden Materiales. Allein diese Sammlung kann mit Zuverlässigkeit nur gemacht werden, wenn die gesammten bestehenden Rechtsnormen aufgesucht und nach irgend einem passenden Grundsatze geordnet sind. Ohne eine solche umfassende Arbeit wäre die Zusammensuchung des Besonderen in jedem einzelnen Falle eben so beschwerlich als unsicher. Ausserdem kann es sich gar wohl begeben, dass der Gesetzgeber, selbst bei einer sehr fleissigen Vorarbeit, doch auch noch auf entferntere Punkte geleitet wird, welche ihm auch zur Hand liegen müssen. Nothwendig ist daher erstens: eine vollständige Sammlung sämmtlicher im Staate gültiger Rechtsnormen; und zweitens: eine Zusammenstellung der besonders einschlägigen Normen bei jeder einzelnen Aufgabe der Gesetzgebung.

Die vollständige Sammlung ist selbstredend das wichtigere und das schwierigere Unternehmen; ihr Gelingen ist die Bedingung der zunächst

anwendbaren Einzelnzusammenstellungen. Die Beachtung nachstehender Grundsätze wird einen günstigen Erfolg sichern.

Vorerst ist einleuchtend, dass eine blosse Sammlung der Gesetze dem Zwecke keineswegs entsprechen würde. Die gewünschte Vollständigkeit des Rechtsstoffes liegt erst dann vor, wenn ausser den vom Staate selbst ausgehenden Rechtsnormen auch noch die den übrigen Rechtsquellen entsprungenen, ergänzenden oder abändernden, Sätze gesammelt sind. Es müssen somit, wenn auch nicht gerade formell vereinigt zu Einer Sammlung, ausser den Gesetzen die Gewohnheitsrechte, die autonomischen Bestimmungen und die gerichtlichen Urtheile, so weit sie einen Gerichtsgebrauch bilden, zusammengebracht werden.

Eine zweite Bedingung der Vollständigkeit ist die Aufnahme auch der itzt nicht mehr gültigen Rechtssätze. Eine Ausscheidung der früher gültigen, entweder ausdrücklich aufgehobenen oder in Abgang gekommenen, Normen wäre schon desshalb bedenklich, weil das subjective Urtheil des Sammelnden irrig sein, eine solche alte Regel doch noch irgendwie gültiges Recht sein kann. Sodann aber ist die ganze Reihenfolge, auch wenn wirklich nur die jüngste Bestimmung gilt, gar nicht selten von grösserer Wichtigkeit für den Gesetzgeber, weil sie allein das Mittel giebt, den Entwicklungsgang eines Rechtsgedankens zu verfolgen, und namentlich vor der Wiederholung bereits versuchter, aber fehlgeschlagener und daher später wieder zurückgenommener, Massregeln warnen kann. Endlich mag ja selbst das richtige Verständniss der gültigen Norm durch die Zusammenhaltung mit der früheren bedingt sein. Gegen solche Vortheile und Nothwendigkeiten kommen die Unbequemlichkeiten des grösseren Umfanges der Sammlungen und der Nothwendigkeit einer Nachforschung nach der jüngsten Norm nicht in Betracht. Ob vielleicht ausnahmsweise bei der einen oder der andern Gattung Beschränkungen stattfinden können, mag unten beim Einzelnen untersucht werden.

Drittens muss, selbstredend, dafür gesorgt sein, dass die Sammlungen der verschiedenen Rechtsnormen auch regelmässig fortgeführt werden. Nicht bloss in der nächsten Zeit nach Beendigung der Sammlungen, sondern auch in jedem beliebigen künftigen Augenblicke soll der Gesetzgeber sicheren Zugang haben zu dem ganzen vorhandenen Rechtsstoffe. Da nun aber dieser rein abgeschlossen und im Stillstand ist, so würde bald wieder Unvollständigkeit oder wenigstens Ungewissheit eintreten, wenn nicht die, verhältnissmässig sehr leichte, Mühe genommen würde, alle neuen Normen alsbald auf verständige Weise anzureihen.

Viertens ist es nicht wünschenswerth, dass den Sammlungen der Rechtsnormen auch noch anderweitige öffentliche Anordnungen beigemischt werden. Es erschwert solches Fremdartiges den Gebrauch der Sammlungen

in mehr als Einer Beziehung. Es sind also, wo weitere Zusammenstellungen ebenfalls nöthig erscheinen, wenigstens scharf geschiedene Abtheilungen, wo nicht ganz getrennte Einrichtungen anzuordnen.

Endlich macht es das Bedürfniss grosser Zuverlässigkeit sehr wünschenswerth, dass der Staat die Anlegung der Rechtssammlungen selbst veranstalten und sie durch eigens dazu bestellte Beamte ausführen lasse. Ihm stehen die Quellen wo nicht allein, doch vorzugsweise offen; er hat auf die Kostspieligkeit und Beschwerlichkeit der Ausführung des besten Planes keine Rücksicht zu nehmen; und er kann auch bei dem Wechsel der Arbeiter für gleichmässige Fortführung und Beendigung sorgen. Jeden Falles ist, wenn ein tüchtiger Privatunternehmer das Bedürfniss zu befriedigen verspricht, demselben aller Vorschub zu leisten, so dass ihm die Auffindung des Stoffes gelingt, und er in einem billigen Gewinne Grund zur Vollendung findet.

Werden nun diese Sätze angewendet auf die einzelnen Arten von Rechtsnormen, so findet sich glücklicherweise, dass ihre Einhaltung den geringsten Anstand findet gerade bei der wichtigsten Gattung, nämlich bei den Gesetzen. — Was hier nämlich zunächst die älteren Gesetze betrifft, d. h. sämmtliche bis zu dem Beginne der Sammlung erlassene, so hat ihre Auffindung und Sammlung an sich kaum eine Schwierigkeit. Veröffentlichung liegt schon in ihrem Zwecke; und wenn auch nicht selten in früherer Zeit dieselbe auf eine unzweckmässige Weise besorgt worden ist, so ist doch Vollständigkeit zur Benützung der passenden Archive u. s. w. leicht zu erreichen. Die oben angeführten Gründe sprechen für ein Zurückgehen auf die frühesten Zeiten des Staates; so wie sie denn auch eine Ordnung der Zeitfolge nach und einen diplomatisch getreuen Abdruck fordern. Ob eine Trennung der Sammlung in Unterabtheilungen nach den verschiedenen Seiten des Rechtslebens möglich ist, muss im einzelnen Falle die Beschaffenheit der Urkunden entscheiden. Wo Verschiedenes, z. B. bürgerliches und Strafrecht, in denselben alten Gesetzen vereinigt ist, ist das Vereinigtlassen naturgemässer; abgetheilte Inhaltsverzeichnisse mögen nachhelfen. Fast die einzige Schwierigkeit machen die Verordnungen. Die ausführliche Aufnahme solcher, welche bloss wiederholt Ausführung befehlen, ohne irgend etwas Eigenes und Neues zu geben, wäre nicht nur überflüssig, sondern störend. Es genügt daher, die ein Rechtsgesetz betreffenden Verordnungen dann aufzuführen, wenn sie irgend etwas Neues enthalten, von blossen Wiederholungen, Einschärfungen u. s. w. aber nur das Vorhandensein anzumerken, damit wenigstens die jeweilige Richtung der Staatsgewalt daraus erhelle. Die Unternehmung einer solchen Gesetzessammlung geht zwar nicht über die Kräfte von Privatpersonen [1]); allein sie ist doch besser in den Händen

1) Diess beweisen z. B. die so höchst umfassenden Gesetzessammlungen von Reyscher, Döllinger, Kropatscheck u. s. w.

des Staates. — Noch weniger Zweifel können bestehen über die Art der fortdauernden Ansammlung der neuen Gesetze. Diese lässt sich nämlich auf das einfachste und zweckmässigste verbinden mit der Bekanntmachung derselben. Seitdem die französische verfassunggebende Versammlung ihr Gesetzblatt stiftete, hat sich allmälig über fast alle gesittigte Völker die Verkündigung der Gesetze und sonstigen Regierungs-Anordnungen durch eigene Zeitungen verbreitet. Nun, eben diese Blätter können denn zu regelmässig fortlaufenden Sammlungen auf das leichteste eingerichtet werden. Mit kleinen Nachhülfen, wie z. B. zeitweisen Inhaltsverzeichnissen, lassen sie wenig zu wünschen übrig; freilich unter der Bedingung, dass dieses Gesetzblatt nicht auch zu andern Zwecken missbraucht werde [1]). Keiner Erläuterung bedarf es übrigens jeden Falles, dass nur der Staat die Herausgabe eines solchen Blattes besorgen kann; ein Abdruck seines Inhaltes mag jedoch Jedem gestattet sein, da alle Art von Verbreitung nur erwünscht ist.

Schon schwieriger ist die Auffindung und Sammlung der autonomischen Bestimmungen. Obgleich es nämlich in dem Begriffe dieser aus dem Willen von Privaten hervorgehenden Rechtsnormen liegt, dass sie, weil auch für Dritte verbindlich und vom Staate im Nothfalle vollstreckbar, diesem mitgetheilt und von ihm bekannt gemacht werden sollten, so ist diess doch in früherer Zeit sehr wenig beobachtet worden. Manche Feststellungen dieser Art sind nicht einmal förmlich abgefasst. Demnach wird denn allerdings eine vollständige Sammlung der älteren Bestimmungen nur mit Mühe durch Nachforschungen bei den einzelnen Berechtigten zu Stande gebracht und schwer für deren Vollständigkeit eingestanden werden können; es müsste denn der Staat — wozu er sicher berechtigt wäre — durch ein Gesetz zur Ueberreichung aller auf Autonomie ruhenden Bestimmungen bei Strafe der Nichtigkeit auffordern. Weit leichter natürlich ist diese Vollständigkeit zu erreichen bei den späteren Feststellungen, so wie für alle erst künftig zu erlassenden. Itzt ist wohl der Grundsatz der Mittheilung

1) Man wolle die Frage, wie die Gesetzblätter einzurichten sind, nicht unter der Beachtung des Staatsmannes finden. Eine verkehrte Anordnung derselben zerstört leicht den grössten Theil ihres Nutzens. Dieselben können und sollen einen doppelten Zweck erreichen, den der amtlichen Bekanntmachung neuer Gesetze, und den einer leidlich bequemen Sammlung derselben. Allein häufig wird hiermit auch noch die dritte Absicht verbunden, die Regierungsneuigkeiten, z. B. Aemterübertragungen, Ordensverleihungen u. s. w., mitzutheilen; und diess ist denn zu viel. Während solche Bekanntmachungen schon an sich weit besser ihren Platz im amtlichen Theile eines politischen Blattes finden würden, schwellen sie noch überdiess das Gesetzblatt zu einer unhandbaren Masse auf. Wenn hier nicht richtiges Mass gehalten wird, so ist es wenigstens für den Behuf der allmäligen Ansammlung der neuen Gesetze besser, die englische und nordamerikanische Sitte nachzuahmen, und die sämmtlichen Gesetze eines Jahres (einer Sitzung der Kammern) am Schlusse desselben in einem eigenen Hefte zusammendrucken. Allerdings wird dadurch die Mittheilung der zuerst beschlossenen ungebührlich verzögert; allein es ist doch möglich, das Vorhandene zu übersehen. Mit gerechtem Bedauern denkt man bei dem Anblicke der endlosen Bändereihe des Regierungsblattes selbst kleiner Staaten an die Raum- und Zeitverlegenheit, welche erst künftigen Geschlechtern droht bei gleichmässigem Fortrollen der Papierlawine.

an den Staat und der Bekanntmachung durch denselben überall geltend und von seiner Einhaltung die Gültigkeit abhängig gemacht. Hier ergiebt sich also das Wünschenswerthe von selbst; und es mag nur noch die Bemerkung beigefügt sein, dass die älteren Erzeugnisse der Autonomie am zweckmässigsten in einer eigenen Abtheilung der Gesetzessammlung zusammengefasst werden.

Bei der Sammlung der gerichtlichen Urtheile ist, wenn nicht Unausführbares verlangt oder Unbrauchbares geleistet werden soll, Zweck und Gränze der Möglichkeit sehr bestimmt im Auge zu behalten. — Mit dem Zwecke verhält es sich folgendermassen: Unentbehrlich für den Gesetzgeber ist eine Kenntniss der gerichtlichen Urtheile insoweit, als dieselben Lücken im Rechte durch neue Sätze ausfüllen. Von zwar minderer, aber doch immer noch in Anschlag zu bringender Bedeutung ist für ihn die Kenntniss der Auslegung zweifelhafter Gesetze und selbst der etwaigen Ueberschreitungen der befugten richterlichen Gewalt. Ganz nutzlos für ihn ist die einfache Anwendung unzweifelhafter Rechtssätze auf einzelne Thatsachen. Dabei ist natürlich wieder ein grosser Unterschied in der Wichtigkeit der Entscheidungen, je nachdem das Gericht für den ganzen Umfang des Staates, oder nur für einen Bezirk das Recht bestimmt. — Was nun aber die Ausführbarkeit betrifft, so mag zwar etwa in einem Staate, in welchem nur wenige grosse Gerichte bestehen, die wenigstens thatsächlich sogleich in letzter Instanz sprechen, eine Aufzeichnung und Sammlung aller gerichtlichen Urtheile vorgenommen werden und zu rechtlichen Zwecken dienen [1]); allein unausführbar und, wegen völliger Unbrauchbarkeit, widersinnig wäre ein solches Unternehmen bei jenen Organisationen der Gerichte, wo von sehr zahlreichen örtlichen und Bezirks-Gerichten durch verschiedene Instanzen zu wenigeren höheren, endlich zu einem höchsten Gerichte aufgestiegen wird. Schon die Bearbeitung aller einzelnen Entscheidungen zu solchem Zwecke würde die Zeit der vielbeschäftigten und schwach besetzten Untergerichte auf unerträgliche Weise verschlingen. Sodann würde der Druck eines solchen unübersehbaren Stoffes nicht zu erschwingende Summen kosten; ja selbst die blosse Aufbewahrung in Urschrift grosse Verlegenheiten

1) Wie diess z. B. in England der Fall ist, wo allerdings bei jedem Gerichtshofe die Aufzeichnungen der Urtheile, die „records" bis in die ältesten Zeiten hinaufgehen und sämmtlich verwahrt werden. Im Uebrigen ist selbst hier eine solche allgemeine Aufzeichnung und Bewahrung nichts weniger als leicht zu beschaffen, noch der Gebrauch einfach. In erster Beziehung mag die eine Bemerkung genügen, dass nur in den ersten 40 Jahren des 19. Jhdts. vom Parliamente für Untersuchung und Ordnung der Records gegen 900,000 £ St. verwilligt wurden, abgesehen von den Kosten einer ganz neuen Einrichtung, zu welcher man sich nun erst entschloss. Von der Benützbarkeit aber mag die Thatsache Zeugniss geben, dass allein die Records der Common Pleas itzt eine Pergamentrolle von 9 Zoll Breite und mehr als 1200 englischen Meilen Länge ausmachen, und dass das, offenbar sehr nöthige, Register über sämmtliche Records vor Ablauf eines Jahrhunderts nicht beendigt sein wird. S. Political Dictionary. Lond., 1847, Bd. II, S. 615 fg.

bringen. Endlich wäre an eine ernsthafte Durcharbeitung aller dieser unzähligen Richtersprüche zu gesetzgeberischen Zwecken gar nicht zu denken. Nothwendig muss daher eine Beschränkung auf das wirkliche Bedürfniss und auf das möglicherweise Benützbare eintreten. Da nun eine Privatarbeit weder hinsichtlich der richtigen Auswahl, noch in Beziehung auf Bestehen und regelmässige Fortsetzung die nöthige Sicherheit darbietet [1]), so bleibt wohl kaum ein anderes Mittel, als die höheren Gerichte selbst zu veranlassen, diejenigen Urtheile regelmässig auszuwählen, welche ihrem Bewusstsein nach nicht bloss Thatsachen unter unzweifelhaftes Recht stellten, sondern wirklich einen neuen Rechtssatz befugter Weise begründeten, und diese Sammlung von Zeit zu Zeit zur Aufbewahrung und, in zweckmässsiger Weise, zur Bekanntmachung an die Regierung einzusenden. Bei der erstmaligen Auswahl mag es dann ihnen selbst überlassen bleiben, nach Bedürfniss auch auf die früheren Entscheidungen zurückzugehen [2]). Dass neben diesen amtlichen Sammlungen etwa sich bildende Privatarbeiten unbenommen bleiben, bedarf nicht erst der Bemerkung.

Die übelste Aufgabe von allen endlich ist die Sammlung der im Staate bestehenden, sowohl allgemeinen als besonderen, Gewohnheitsrechte; und doch kann auch sie nicht entbehrt werden. Ist auch allerdings die Bedeutung des Volksrechtes für die Gesammt-Rechtsordnung in den einzelnen Staaten eine sehr verschiedene, so fehlt es doch nirgends ganz an

---

1) Es sollen hier keineswegs die anderweitigen Verdienste so mancher Privatsammlung von gerichtlichen Erkenntnissen in der französischen, deutschen und noch mancher anderen juristischen Literatur verkannt werden. Allein dass sie für die Zwecke des Gesetzgebers eingerichtet seien, wird Niemand behaupten. Ebenso kann man nicht etwa die zahlreichen englischen und amerikanischen Sammlungen von gerichtlichen Urtheilen als Widerlegung anführen. Abgesehen davon, dass über deren Mangelhaftigkeit allerdings vielfach geklagt wird; so ist hier der Fall ein ganz anderer. Da die Gerichte jener Staaten an die precedents gebunden sind, ja überhaupt das bürgerliche Recht fast ganz nur in den Richtersprüchen beruht, so ist von einer willkürlichen Auswahl von Seiten der Herausgeber gar keine Rede. Und weil eine regelmässige Mittheilung der Urtheile unentbehrliches Bedürfniss für jeden Rechtsgelehrten ist, so sind auch zufällige Lücken nicht im Mindesten zu fürchten.

2) Mit besonderer Ausführlichkeit hat Bentham die Verpflichtung der Gerichte zur Einsendung aller Fälle der zweifelhaften Auslegung eines Gesetzes besprochen, und mit übergrosser Genauigkeit den einzuhaltenden Geschäftsgang vorgezeichnet. Er geht soweit, daraus eine eigene Abtheilung der amtlichen Thätigkeit der Gerichte zu machen, die von ihm so genannte „Judges'-Contested-Interpretation-Reporting-Function." S. Works Bd. IX, S. 502 fg. Es ist hier nicht der Ort, den Vorschlag zu besprechen, diese Auslegungen der Richter in bestimmtem Geschäftsgange und, unter Voraussetzungen, mit Nothwendigkeit in Gesetze zu verwandeln, (s. hierüber unten;) allein anerkannt muss werden, dass es für die Verbesserung der Gesetzgebung und namentlich für die Vorbereitung grosser Gesetzgebungsarbeiten von entschiedenem Werthe ist, die Fälle zu kennen, in welchen eine Gesetzesstelle sich erfahrungsgemäss als wirklich zweifelhaft herausgestellt und zunächst nur durch Gerichtsentscheidung einen bestimmten Inhalt bekommen hat. Damit ist denn freilich auch gesagt, dass nicht schon (nach Bentham's Ansicht) diejenigen Fälle einzuberichten sind, in welchen eine der Parteien ein Gesetz auf eine vom Richter nicht zu billigende Weise auslegen will; sondern nur solche, wo ein höheres Gericht selbst die Zweifelhaftigkeit anerkennt. Müssten doch sonst auch die unsinnigsten und unverschämtesten Zungendrescherein und Scheingründe ernsthaft behandelt werden!

Bestimmungen aus dieser Rechtsquelle; und wenn gleich die Häufigkeit neuer Bildungen dieser Art im umgekehrten Verhältnisse steht zu der Thätigkeit der Gesetzgebung, so ist doch ein völliger Abschluss derselben nie zu erwarten. Eine Sammlung und Zusammenstellung der Gewohnheitsrechte ist somit überall nöthig für den Gesetzgeber. Die Schwierigkeit der Zustandebringung liegt aber in dem Wesen des Volksrechtes selbst, welches nicht an bestimmten Stellen formulirt niedergelegt ist, und über dessen räumlichen Wirkungskreis leicht Zweifel sein können. Weniger als irgendwo ist hier sicherer Verlass auf Privatarbeiten; und auch ein Staatsunternehmen verspricht ein zuverlässiges und vollständiges Ergebniss nur bei genauer Vorbereitung und fortgesetzter Thätigkeit. Als das beste, wo nicht als das einzige, Mittel, zu Erreichung des Zieles erscheint nämlich eine Zerlegung der Arbeit in zwei Stufenfolgen. Zunächst muss an alle Gerichte, namentlich auch an die dem Leben am nächsten stehenden Untergerichte, die Aufforderung ergehen, die in ihrem Sprengel bestehenden Gewohnheitsrechte zu verzeichnen und einzusenden. Auf dieser Grundlage sind sodann, zweitens, theils allgemeine Fragen wiederum für alle Gerichte, theils besondere Nachforschungen bei einzelnen Behörden, deren Angaben vorzugsweise eine Berichtigung oder Ausdehnung zu bedürfen scheinen, zu entwerfen, und so allmälig Dasein und Umfang aller im Staate giltigen Gewohnheiten zu erheben. Um aber auch die Fortführung der Sammlung sicher zu stellen, muss ein für allemal für die Gerichte die Pflicht gesetzt sein, neue ihnen bekannt werdende Gewohnheitsrechte möglichst genau festzustellen und das Ergebniss an die Regierung zu berichten. — Ob die auf solche Weise entstehende Sammlung und ihre Fortführung einer allgemeinen Rechtssammlung als eine besondere Abtheilung einverleibt, oder ob sie besonders gehalten werden will, ist an sich gleichgiltig; doch scheint jenes das bequemere zu sein.

Nur wenig ist zu bemerken über die besondere Zusammenstellung der auf eine bestimmte in Aussicht stehende Arbeit des Gesetzgebers sich beziehenden Rechtsnormen. Sie wird natürlich nur unternommen, wenn schon eine scharf umgränzte Absicht zu einer gesetzgeberischen Thätigkeit vorliegt, und kann dann vom Staate irgend einem leidlich verständigen Rechtsgelehrten aufgetragen werden. Die Zustandebringung ist ja bis zu bloss mechanischer Thätigkeit erleichtert durch eine vollständige allgemeine Sammlung, und es sind Pünktlichkeit und Fleiss die einzigen Erfordernisse zu einer befriedigenden Leistung. Von selbst versteht sich übrigens, dass nicht bloss die Gesetze und Gewohnheitsrechte, sondern auch die massgebenden richterlichen Entscheidungen beizubringen sind. Die Form und Anlage mag sich je nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles richten; am bequemsten wird in der Regel sein, wenn neben einer der Zeitordnung

folgenden, aber jede einzelne Art von Rechtsnorm getrennt haltenden Zusammenstellung, noch ein zweite systematisch ordnende gegeben wird [1]).

§ 18.

2. Vollständige wissenschaftliche Bearbeitung des bestehenden Rechtes.

Als zweite Hälfte der Rechtskenntnisse des Gesetzgebers ist eine geistige Durchdringung und Beherrschung der Rechtsordnung, als Mittel hierzu aber das Vorhandensein einer wissenschaftlichen Bearbeitung dieses Systemes verlangt worden.

Ueber die Zweckmässigkeit und Nothwendigkeit des Mittels kann ein Zweifel nicht obwalten. Eine solche Bearbeitung ist es ja, welche die zerstreuten Gesetze und Gewohnheiten sammelt, das Aufgehobene beseitigt, Autonomie und Gerichtsgebrauch beizieht, subsidiarisches Recht, wo ein solches besteht, gehörigen Ortes eintreten lässt, und nun einer Seits die leitenden Grundsätze feststellt, anderer Seits die Folgerungen entwickelt, überall kunstgerecht auslegend, Lücken und Widersprüche aufdeckend, Meinungsverschiedenheiten der Gelehrten und Richter mittheilend. Erst in solchem Systeme sieht man den ganzen Rechtszustand in allen seinen Verzweigungen, mit seinen Verdiensten und Fehlern; nun erst kann man beurtheilen, wo schon das bestehende Recht (auch ohne Annahme weiterer Bedürfnisse des thatsächlichen Lebens) Nachhülfe, Ausfüllung und Entscheidung verlangt; und nur bei solcher Uebersicht sind auch die mittelbaren und entfernteren Folgen einer beabsichtigten Rechtsänderung mit einiger Sicherheit und Vollständigkeit zu überblicken. Am ersprieslichsten ist natürlich eine Darstellung des gesammten im Staate geltenden Rechtes, weil dasselbe vielfach in einander greift auch in seinen anscheinend verschiedenartigen Theilen; allein in Ermanglung eines solchen umfassenden Werkes, welches fast die Kräfte Eines Mannes übersteigt, leisten auch schon grosse Abtheilungen gute Dienste, so z. B. eigene Systeme des Privat-Rechtes, des Straf-Rechtes, des gerichtlichen Verfahrens.

In der Regel fehlt es nun allerdings in einem gebildeten Staate auch ohne Zuthun der Regierung nicht an Schriften solcher Art. Haben sie doch noch gar manche andere Verwendung. Allein wenn es zufällig daran gebrechen sollte, so ist es allerdings Aufgabe des Staates die Entwerfung eines tüchtigen Werkes als Vorbereitung seiner Gesetzgebungsarbeiten zu bewerkstelligen. Er kann, namentlich bei freieren Einrichtungen, unmöglich

---

1) Vgl. Symonds, The mechaniks of law making, S. 153 fg. Wenn dieser Schriftsteller auch die sämmtlichen Petitionen, welche etwa in Betreff des fraglichen Gegenstandes früher eingekommen sein möchten, aufgeführt wissen will: so räumt er dieser Art von Meinungsäusserungen eine grössere Bedeutung ein, als sie verdienen.

darauf rechnen, dass Alle, welche berufen sind, an der Gesetzgebung Antheil zu nehmen, auch ohne eine solche Hülfe das ganze Rechtssystem bis zu vollständiger Beherrschung durchdringen werden.

Das zur Erlangung des Gewünschten dienliche Mittel liegt zur Hand. Da eine Arbeit dieser Art eine sehr schwierige ist, und ausser grosser Beharrlichkeit auch seltene Kenntnisse und Gaben verlangt: so kann sie nicht ohne Weiteres als ein amtliches Geschäft aufgetragen werden. Selbst sämmtliche Fähigkeiten bei dem Beauftragten angenommen, (was eine sehr glückliche Hand in der Wahl beweisen würde,) ist irgend eine Sicherheit für den guten und ausdauernden Willen bei einem äusserlich damit Beauftragten gar nicht vorhanden. Schwierige Geisteswerke werden selten gut auf Befehl geliefert. Es bleibt dem Staate also nur übrig, den freien Willen der sich für befähigt Erachtenden auf eine wirksame Weise anzuregen. Die Ausführung wird freilich verschieden sein müssen je nach der Besonderheit der Verhältnisse. An sich stehen zwei Wege offen entweder die Ausschreibung einer förmlichen Mitwerbung in bestimmter Frist und mit Aussetzung eines entsprechenden bedeutenden Preises; oder die nicht öffentliche Aufmunterung eines Einzelnen, von welchem man eine beste Leistung erwarten kann. Allein die Wahl steht nicht ganz frei. Das erstere Mittel erscheint als das richtigere in einem grösseren Staate, in welchem die Regierung nicht alle Befähigten kennen kann, oder wenn der Zufall mehrere gleich tüchtige Zeitgenossen darbietet; das zweite dagegen da, wo Ein anerkannt tüchtigster Mann vorhanden ist, der aber ohne soche Aufmunterung sich vielleicht nicht von selbst zu solcher Arbeit entschliessen würde. In dem einen und in dem andern Falle aber wird es wieder theils von dem Umfange des in Frage stehenden Rechtes, theils von eben vorhandenen Persönlichkeiten, theils endlich von den bereits vorhandenen Werken abhängen, ob zur Darstellung der Gesammtheit oder nur eines grösseren Abschnitts des ganzen Rechtszustandes aufgemuntert werden kann und soll.

Dass übrigens eine solche Arbeit, und wäre sie die vortrefflichste, keine andere Eigenschaft haben kann, als blos die einer wissenschaftlichen Ansicht eines Privatmannes, versteht sich von selbst. Weder verlangt der Zweck etwas anderes, noch wäre die Zuerkennung eines amtlichen Ansehens von irgend einem Vortheile. Würden doch dadurch die bestehenden Mängel nicht gebessert, die künftige Gesetzgebung nicht erleichtert; wohl aber könnten vom Verfasser allein ausgehende Fehler anerkannt werden, und würden jeden Falles spätere noch bessere Bearbeitungen sehr erschwert. Wie immer die Staatsgewalt einverstanden sein mag mit dem Inhalte einer wissenschaftlichen Darstellung, und welche Belohnungen sie dem Urheber zuerkennen mag, immer kann sie dieselbe nur als Belehrungsmittel selbst benützen und höchstens auch nur als solches Andern empfehlen.

Nicht erst eines Beweises bedarf es übrigens, dass es mit der einmaligen Gewinnung einer tüchtigen Bearbeitung keineswegs für alle Zeiten gethan ist. Vielmehr würden immer dann, wenn wesentliche Veränderungen im Rechte des Landes vor sich gegangen sind, neue Werke nothwendig werden, um wieder dem Gesetzgeber das volle und richtige Bewusstsein seines Standpunctes zu geben [1]).

§ 19.

3. Erkundung der Thatsachen.

Der Gesetzgeber soll ein vollkommener Rechtsgelehrter sein, und es sollen ihm dazu, wie bisher besprochen, die nöthigen Mittel geliefert werden; allein der vollkommene Rechtsgelehrte ist noch kein Gesetzgeber. Eine zweite Hauptforderung ist, dass er die Thatsachen kenne, für welche er Gesetze geben will. Auch die vollkommenste Kenntniss der bestehenden Gesetze und des aus ihnen und anderen Quellen entspringenden Rechtssystemes giebt nur einen Theil der Anhaltspuncte zu Beantwortung der Frage, ob und wo eine Thätigkeit des Gesetzgebers nöthig sei? Es geht nämlich daraus nur hervor die Einsicht in die Absicht der rechtschaffenden Kräfte, und ein Verständniss der Fehler, welche eine sachkundige Prüfung schon in den Erzeugnissen dieser Kräfte selbst auffindet. Allein über den Stand der wirklichen Lebensverhältnisse und über die daraus hervorgehenden Rechts-Bedürfnisse im Ganzen oder Einzelnen, erhellt natürlich aus den Materialien und aus der Ausführung des geltenden Rechtssystemes gar nichts.

Nur eine ganz verkehrte Auffassung von dem Wesen des Rechtes könnte eine Befriedigung der concreten Rechtsbedürfnisse eines Volkes durch eine lediglich aus theoretischen und allgemeinen Ansichten hervorgegangene Gesetzgebung erwarten, wäre diese auch noch so folgerichtig in sich und technisch tadellos abgefasst. Und nur ein unverständiger Hochmuth der Regierenden würde annehmen, dass die Kenntniss jener Bedürfnisse ohne weiteres und immer den höchsten Behörden des Staates beiwohne. Vielmehr ist einleuchtend, dass es für den Gesetzgeber von dem höchsten Werthe ist, die Erfahrungen und Ansichten wohlmeinender und unterrichteter Männer auch ausser seinem unmittelbaren Kreise zu vernehmen. Und zwar genügt es nicht, wenn dieses etwa blos zufällig und gelegentlich geschieht, falls der

---

1) Im Wesentlichen einverstanden mit vorstehender Ansicht über die Nothwendigkeit wissenschaftlicher Rechtssysteme als Vorbereitung zur Gesetzgebung sind: Reyscher, Ueber die Bedürfnisse unserer Zeit in der Gesetzgebung. Stuttg. und Tüb., 1828, und Wächter, in der Tüb. Krit. Zeitschr., Bd. VI, S. 312 fg. Dagegen ist hiermit die Ansicht nicht zu verwechseln, welche unter der Verwerfung wenigstens umfassender Gesetzgebung die Rechtsübung im Volke schliesslich auf solche Arbeiten gründen will; eine Ansicht, zu welcher sich im Wesentlichen die ganze geschichtliche Schule bekennt, und welche noch besonders vertreten ist von: Schrader, Ist die Abfassung eines Civil-G.-Buches . . . wünschenswerth? Tüb., 1821; Vollgraff, Die Gränzen der modernen Gesetzgebung. Marbg., 1830.

Eine oder der Andere freiwillig solche Gegenstände durch die Presse oder sonstwie zur Sprache bringt; sondern es muss regelmässig, absichtlich und planmässig veranlasst werden; die Mittheilungen müssen mit Bewusstsein des Zweckes und der, mindestens sittlichen, Verantwortlichkeit, somit überlegt und geordnet geschehen. Selbst die Anträge und Aeusserungen in Ständeversammlungen, von so grossem Werthe sie immerhin auch sind, genügen doch nicht allein zu diesem Zwecke. Theils ist es doch nur zufällig, ob und wie weit sie erfolgen; theils ist gerade hier nicht immer auf Unbefangenheit und Absichtlosigkeit zu zählen; theils endlich steht es der Regierung nicht gut an, sich immer erst von den Volksvertretern antreiben zu lassen.

Als ein nachahmenswürdiges Beispiel leuchtet hier England voraus. Obgleich sicher nirgends die öffentlichen Angelegenheiten, und somit auch die gesetzgeberischen Bedürfnisse, so allgemein und offen in der Presse besprochen werden; und obgleich das Parliament sicher in seinem Schoosse so viele Erfahrung, Kenntniss des Lebens und seiner Zustände so wie geistige Begabung aufzuweisen hat, als irgend eine Versammlung in der Welt: so wird doch dort nie verschmäht, über eine irgend wichtige Frage, und so namentlich über etwaige Erlassung oder Abänderung von Rechtsgesetzen, eine möglichst umfassende Kenntniss der Thatsachen und der vorhandenen Gedanken über dieselben auch ausserhalb der Regierung und des Parliamentes zu sammeln. Die Hunderte von Folianten, welche theils mündliche Zeugenaussagen, theils schriftlich erhaltene Nachweisungen als Beilagen der Ausschussberichte liefern, und in welchen ein unermesslicher Stoff, oft von unbezahlbarer Trefflichkeit enthalten ist, geben den besten Beweis, dass nicht der geistig Starke den Rath, der Kenntnissreiche die Belehrung vermeidet und hasst. Diesem Beispiele nachzuahmen kann jedem Staate nur Vortheil und Ehre bringen.

Es sind nun aber zur absichtlichen und planmässigen Beibringung der für den Gesetzgeber erspriesslichen Thatsachen zwei Mittel an sich möglich: die Einziehung schriftlicher Berichte, und die mündliche Vernehmung Sachverständiger. Die Verschiedenheit ihrer Eigenschaften erfordert abgesonderte Betrachtung und Abwägung.

Nur mit Unrecht würde verkannt werden, dass der Einholung schriftlicher Berichte zum Behufe einer Vorbereitung für Gesetzgebung eigenthümliche und bedeutende Vortheile zur Seite stehen. Es ist nämlich vor Allem die Möglichkeit sowohl einer umfassenden und gründlichen Darstellung der Thatsachen, als einer klaren und begründeten Erörterung ihrer Ursachen gegeben. Sodann kann die Ansicht ganzer Collegien überhaupt nur auf diese Weise eingeholt werden, diese aber von grosser Wichtigkeit sein. Endlich ist dem Befragten die Abgebung einer Aeusserung möglich ohne

Ortsveränderung und Versäumniss der regelmässigen Geschäfte. — Dennoch kann dieser Art von Erkundung nur ein untergeordneter Werth beigelegt werden, und eine nur theilweise Benützung derselben stattfinden. Zunächst nämlich sind jenen Vortheilen auch eigenthümliche üble Eigenschaften beigegeben: lange Verzögerung des Einganges, wenn nicht durch Ansatz kurzer Fristen die Güte der Arbeiten leiden soll; häufige Oberflächlichkeit der Anworten; jeden Falles Mangel an Unmittelbarkeit und Unmöglichkeit augenblicklicher Berichtigungen und Erläuterungen. Der Hauptmangel aber ist, dass schriftliche Berichte in ausgedehnterem Masse und mit Sicherheit auf Erfolg nur von den eigenen Beamten des Staates erwartet werden können. Die bestimmtesten Erfahrungen, selbst staatlich ausgebildeter und mit den öffentlichen Dingen sich viel beschäftigender Länder, zeigen, dass von Solchen, welche zu Ertheilung einer Antwort nicht amtlich verbunden sind, die Mühe und der Zeitaufwand einer schriftlichen Ausführung sehr häufig gescheuet wird [1]), und ein Zwang kann schon desshalb nicht eintreten, weil er besten Falles den Nichtwilligen nur oberflächliche und unbrauchbare Antworten abringen würde.

Nun aber ist einleuchtend, dass auf solche Weise theils nur ein Theil der im Volke vorhandenen Einsicht gewonnen wird, theils die erlangten Mittheilungen wesentlich nur die eine Seite der Frage, nämlich die Erfahrungen der Befehlenden und Ausführenden, beleuchten, nicht aber auch die, mindestens eben so wichtigen, Bedürfnisse und Anschauungen der Gehorchenden und unter den bestehenden Mängeln zunächst Leidenden.

Ganz anders verhält es sich mit den mündlichen Ausagen Sachverständiger, welche zu diesem Behufe einberufen und von einer passenden Behörde befragt werden. Da es hier (eine zweckmässige Einrichtung vorausgesetzt, wovon unten mehr,) möglich ist, jede Art von Personen zu vernehmen, so wird auch der Gegenstand von allen Seiten beleuchtet. Es tritt das wahre und das ganze Leben unmittelbar vor die Augen. Man hört den Mann, welcher in einer hohen amtlichen Stellung oder mit geistiger Beherrschung die Frage nur in den allgemeinen Verhältnissen des Staates und der Gesellschaft auffasst und die entfernteren Verknüpfungen und Rücksichten kennt; den mit den Theorieen des In- und Auslandes vertrauten und dieselben an die vaterländischen Zuständen haltenden Gelehrten; den mit täglicher Handhabung des Rechtes beauftragten tüchtigen Beamten; den

1) Von der Wahrheit dieser Behauptung kann man sich sehr oft in englischen, französischen oder belgischen Arbeiten überzeugen, welche auf solche bloss schriftliche Berichte gebauet sind. Fast immer wird über Mangelhaftigkeit oder gänzliche Unterlassung gewünschter Berichte geklagt. So ist z. B. in der vortrefflichen belgischen Enquête sur la condition de la classe ouvrière (Brux., 1848, 3 vol.) geklagt: „Die Zahl der erhaltenen Antworten entspricht lange nicht der Zahl der um Auskunft gebetenen Gewerbeherren. Manche derselben haben ganz unterlassen die verlangten Mittheilungen zu machen, andere nur auf ungenügende Weise geantwortet, dritte nicht die wünschenswerthe Genauigkeit angewendet.“ S. Bd. 1, S. III.

vollziehenden Untergeordneten; den Anwalt; den Geistlichen und den Gefängnissaufseher; den schlichten aber verständigen Bürger, welchem Geschäft und Eigenthum Erfahrungen über den gegenwärtigen Stand der Dinge und über dessen Mängel liefern; selbst den ganz Ungebildeten, um auch dessen Anschauungsweise zu wissen. Unklare Anworten werden durch weitere Fragen aufgehellt; Verheimlichungen der Wahrheit durch tieferes Eingehen entdeckt; gegen aufsteigende Zweifel alsbald die guten oder schlechten Gründe gehört. Durch Benützung auch der nichtamtlichen Weisheit kommen ganz neue Thatsachen und Auffassungen zu Tage. Und zwar werden diese grossen Vortheile mit kaum merklichen Nachtheilen erworben. Denn sicher fallen gegen sie die gelegentlichen Mängel einer Antwort, die Untauglichkeit eines einzelnen Zeugen, oder die Kosten der Einberufung der Abzuhörenden und des Niederschreibens, etwa des Druckes, der Verhandlungen nicht schwer ins Gewicht [1]).

Unter diesen Umständen kann über das einzuschlagende Verfahren nicht viel Zweifel sein.

Die von der Einholung schriftlicher, der Natur der Sache nach meisten Theiles amtlicher, Berichte unzertrennbaren Uebelstände sind von der Art, dass sie zwar keinesweges eine Unterlassung des ganzen Mittels rechtfertigen, allein doch seine Anwendung bloss als Ergänzung und Ausnahme räthlich machen. Nur also, wo eine unmittelbare Vernehmung nicht möglich ist, und wo nach der Persönlichkeit des Befragten eine genaue und gewissenhafte Arbeitet erwartet werden kann, mag schriftliche Auskunft verlangt werden. Jenes wird namentlich da der Fall sein, wo der Bericht von Collegien verlangt wird, der Befragte seinen Wohnsitz nicht ohne fühlbare Nachtheile verlassen kann, oder, durch Vermittlung der Gesandtschaften und eigens Abgeordneter, aus dem Auslande Nachrichten eingezogen werden wollen. Dieses aber ist dadurch zu erreichen, dass nicht ganze Kategorieen von Beamten aufgefordert werden, sondern nur die durch Einsicht, Erfahrung und guten Willen ausgezeichneteren [2]).

---

1) Es wäre ein grosser Irrthum, wenn man die, allerdings ganz unerträglichen, Uebelstände des Verfahrens in den englischen Private Bills, namentlich deren unermessliche Kosten, hier geltend machen wollte. Allerdings rühren diese her von der Nothwendigkeit, den Parliaments-Ausschüssen Alles, was diese wissen wollen oder was etwaige Gegner läugnen, mit Zeugen erweisen, zu dem Ende aber für alle Fälle die Zeugen oft zu Hunderten und lange Zeit in London bereit halten zu müssen. Allein dieser unverständige Unfug hat mit der Abhör einzelner, auf bestimmte Tage vorgefordeter Zeugen vor solchen Ausschüssen, welche den thatsächlichen und geistigen Stoff für die Gesetzgebung sammeln, gar nichts gemein.

2) Es soll nicht geläugnet werden, dass auch vortreffliche Arbeiten unter solchen schriftlichen Berichten gefunden werden. Allein Niemand, welcher je die mündlichen Zeugen-Aussagen in den englischen Ausschuss-Berichten selbst mit den berühmtesten Sammlungen von Berichten verglichen hat, wird anstehen den ersteren ganz unbedingt den Vorrang einzuräumen. Es ist wahr, ihre Durchlesung erfordert viele Zeit; allein diese wird reichlichst ersetzt durch die Unmittelbarkeit der Beobachtungen, und durch die mittelst weiterer Fragen erlangten Aufklärungen. Es ist von grösstem Werthe, aus den Thatsachen selbst seine Schlüsse ziehen zu können, anstatt

Als Regel aber muss die persönliche Vernehmung von Sachverständigern empfohlen werden, so oft es sich davon handelt, für die Staatsgewalt diejenigen Thatsachen und Meinungsverschiedenheiten zu sammeln, welche sie nöthig hat, um über eine Bewegung ihrer gesetzgeberischen Thätigkeit mit sich in das Reine zu kommen. Dabei stellen sich denn folgende Ausführungs-Massregeln als nothwendig dar:

Die Einvernehmung muss sich auf alle Gattungen von Personen erstrecken, welche in bestimmt ausgesprochenen Verhältnissen zu dem in Frage gestellten Gegenstande stehen, also jeden Falles theils Solche begreifen, welche den itzigen Zustand des Rechts kennen; theils Solche, von welchen klares Bewusstsein von den thatsächlichen Bedürfnissen erwartet werden kann. Sind verschiedene Standpunkte denkbar oder bekannt, so sind für alle die tüchtigsten Stimmführer aufzusuchen.

Die Vorgeladenen sind rechtzeitig mit dem Gegenstande ihrer bevorstehenden Vernehmung bekannt zu machen, damit sie ihre Gedanken und Erinnerungen ordnen und sammeln können.

Es muss als staatsbürgerliche Pflicht erklärt sein, solcher Vorladung zu folgen, und wahrheitgetreue Aussagen zu machen. Handgelöbniss, wo nicht Beeidigung, mag die Wahrheitsliebe steigern, jeden Falles ist Strafe auf Ungehorsam zu setzen [1]); dagegen natürlich auch besonderer gesetzlicher Schutz zu gewähren gegen Verletzungen Dritter.

Die Aussagen sind wörtlich niederzuschreiben (durch Schnellschreiber); unverstümmelte Bekanntmachung durch den Druck nach beendigter Verhandlung erscheint, wenigstens bei wichtigeren Gegenständen, als sehr wünschenswerth zur Hervorlockung weiterer Aufklärungen von Seiten bisher nicht Gehörter.

Oeffentlichkeit der Sitzungen kann für die möglichste Herstellung der Wahrheit, somit für den Zweck der ganzen Massregel nur höchst förderlich sein [2]).

---

jene von einem Dritten gesichtet, geordnet und nach seinen Ansichten und Absichten zugerichtet zu erhalten. Diess aber ist der Fall bei jedem schriftlichen Berichte. Vgl. hierüber meine Bemerkungen in der Krit. Zeitschr. f. Rechtsw. des Auslandes, Bd. XXII, S. 310 fg.

1) In England geht die Verpflichtung vor einem Parliaments-Ausschusse als Zeuge zu erscheinen und auszusagen, so weit, dass Ungehorsame durch Diener des betreffenden Hauses verhaftet werden, auf die Beifangung nicht Aufzufindender mittelst eines Regierungs-Aufrufes ein Preis gesetzt wird. Unwahre Aussagen vor dem Oberhause werden als Meineid bestraft, weil hier die Zeugen beeidigt werden; gegen einen Ausschuss des Unterhauses begangen zieht falsche Aussage Klage wegen „Privilegienbruches" nach sich, weil das Unterhaus nicht beeidigen kann. Vgl. May, Treatise upon the law of Parliament. Lond., 1844, S. 233 fg., 238 fg. — Eine entschiedene Strenge gegen ungehorsames Ausbleiben oder absichtlich falsche Aussagen ist durchaus nothwendig, weil sowohl das Erscheinen an sich, als die Mittheilung der abgefragten Thatsachen für die Betreffenden keineswegs immer angehen und vortheilhaft ist, und also wohl auch möchte vermieden werden wollen.

2) Diese Vorschläge beruhen ganz wesentlich auf der englischen Uebung, deren Ergebnisse an mir den höchsten Bewunderer haben. Weitere, im Uebrigen nicht bedeutende, Einzelnheiten sind zu ersehen bei May, a. a. O., S. 238 fg.

Mag die vorstehende Einrichtung auch auf dem Festlande wenig gekannt und geübt sein, so steht ihr eine um so umfassendere günstigste Erfahrung in England zur Seite. Nennenswerthe Nachtheile sind damit nicht verbunden. Es wird also jede Regierung, welche sich zu der Einführung entschliesst, im höchsten Vortheile des öffentlichen Wesens, hier zunächst der Herstellung eines umsichtig erwogenen und dem Leben angepassten Rechtszustandes, handeln, und überdiess den Ruhm erwerben, sich geistig stark genug zur Ertragung von Thatsachen und Auffassungen Dritter zu fühlen.

§ 20.

4. Bekanntmachung mit fremden Gesetzen und Ansichten.

Allerdings ist der mit dem bestehenden Rechtszustande und mit den thatsächlichen Verhältnissen bekannte Gesetzgeber wesentlich vorbereitet, und in vielen Fällen völlig im Stande, an die Lösung seiner Aufgabe zu gehen. Allein gerade bei den wichtigsten und schwierigsten Fragen wird er, und je tüchtiger er ist um so entschiedener, noch ein weiteres Bedürfniss der Vorbereitung haben. Nur ein Thor kann wähnen, im ausschliessenden Besitze guter Gedanken zu sein; und so wie eine verständige Regierung zugiebt, dass auch ausserhalb des amtlichen Kreises Kenntniss und richtige Anschauung der thatsächlichen Zustände bestehen könne, wird sie auch unschwer einsehen, dass möglicherweise Dritte, seien es nun Staaten seien es Einzelne, einen Gegenstand der Gesetzgebung richtig aufgefasst und vielleicht selbst schon ausgeführt haben. Jeden Falles wird sie es für klug und billig halten, die Richtigkeit ihrer eigenen Plane durch Vergleichung mit fremden nochmals zu prüfen.

Zu dem Ende stehen denn drei Mittel offen.

Vor Allem die schriftliche oder, noch besser, mündliche ausdrückliche Befragung von Männern, welchen man eigenthümliche Ansichten über ein beabsichtigtes Rechtsgesetz zuzutrauen Ursache hat. Es verhält sich hier vollkommen, wie mit der Erkundung der thatsächlichen Zustände; und sehr häufig werden beiderlei Vernehmungen geradezu mit einander in Verbindung gesetzt werden können, weil wenigstens der Gebildete, welcher mit einem Zustande besonders vertraut ist, in der Regel auch seine Ansicht über dessen beste Ordnung feststellt [1]). Handelt es sich davon, den Rath eines in dem Gegenstande besonders bewanderten Ausländers zu vernehmen, (was natürlich häufiger wünschenswerth sein kann, als hinsichtlich der Thatsächen,) so muss dessen freiwillige Zustimmung auf passende Weise erlangt werden. Bei

1) Auch von solchen Vernehmungen geben die englischen Enquêten häufige und zum Theile höchst ansprechende Beispiele. Gar nicht selten finden sich in denselben ebenso ausführliche als dem Inhalte nach meisterhafte theoretische Ansichten der ersten Gelehrten und Staatsmänner.

besonders schwierigen und bedeutenden Fragen kann es sogar ganz zweckmässig sein, durch öffentlichen Aufruf und etwa durch Aussetzung von Belohnungen an In- und Ausländer die Mittheilungen auch nicht besonders Vorgeladener hervorzurufen. Nichts ist ja möglicher, als dass mancher tüchtige Sachkenner der Regierung unbekannt ist, somit keine besondere Aufforderung erhalten kann.

Eine zweite reichliche Quelle der Belehrung durch fremde Gedanken ist die Gesetzgebung anderer Staaten. Wie bedenklich es auch sein mag, eine ausländische Gesetzgebung ohne weiteres in das Landesrecht zu übertragen, so hindert doch nichts, die Gedanken fremder Gesetzgeber zu prüfen und von denselben das etwa Nützliche und Uebernehmbare unter Beachtung der nöthigen Vorsicht zu borgen. Bald kann der allgemeine Gedanke, bald diese oder jene Einzelnheit richtig erscheinen. Jeden Falles wird die Vergleichung des eigenen Planes mit fremden Ausführungen zur Auffindung übersehener Puncte und zu nochmaliger Erwägung von Grundsatz und System führen. — Eine leichte Aufgabe für den Staat ist es, dem mit der Gesetzgebung Betrauten durch Ausstattung irgend einer öffentlichen Büchersammlung mit den Gesetzeswerken und den besten Rechtsschriften des Auslandes [1]), oder durch Einziehung von gesandtschaftlichen Berichten [2]) die Gelegenheit und Aufforderung zu solchen Forschungen zu geben.

Endlich noch bietet die Wissenschaft, wie sie in dem freien Schriftenthume aller gesittigten Völker entwickelt ist, dem Gesetzgeber die reichlichste Belehrung und die beste Veranlassung zur Schärfung der eigenen Gedanken. Und zwar die Wissenschaft in dreifacher Richtung; nämlich die allgemeine Lehre vom Staat, Gesellschaft und Recht, die wissenschaftliche Bearbeitung des besonderen, eben itzt gesetzlich zu ordnenden Rechtstheiles, endlich die Theorie der Gesetzgebungskunst selbst. Beweise sind wohl kaum nöthig. — Oder sollte erst gezeigt werden müssen, dass der Gesetzgeber ein allgemeines Verständniss der menschlichen Zustände im Staate und namentlich der rechtlichen Ordnung des Zusammenlebens nicht entbehren kann? Wenn auch die Philosophie des Staates und Rechtes allerdings über die concreten Bedürfnisse und Zustände nichts lehrt, und selbst von der Theorie nur die leitenden Gesichtspuncte giebt, welche erst der Ausarbeitung im Einzelnen und mannchfacher Modificationen für die Anwendung bedürfen: so zeigt sie

1) Sehr leicht kann diess sogar ohne irgend einen Aufwand geschehen, wenigstens was die amtlichen Gesetzeswerke betrifft. Kaum wird nämlich eine fremde Regierung sich dem Vorschlage eines gegenseitigen Austausches derselben entziehen.

2) Allerdings setzt eine solche Benützung der Gesandtschaften deren Besetzung mit gebildeten und namentlich auch rechtskundigen Männern voraus, damit sie begreifen, was sie zu erkunden, und wissen, wen sie zu fragen haben. Mit zierlichen Müssiggängern, unbrauchbar gewordenen Günstlingen und Hofleuten ist hier so wenig, als in irgend einer andern würdigen und ernsten Sache gedient.

doch, welche Aufgabe der Staat und das Recht im Allgemeinen haben und macht dem Gesetzgeber klar, was er im Einzelnen schafft. Dieser soll kein Theoretiker sein, sondern der Mann des Lebens; aber seine Einwirkung muss eine klar bewusste sein. Der völligen Bedeutung seines Handelns ist aber nur der Gesetzgeber sich bewusst, welcher die letzten Zwecke des menschlichen Daseins, damit aber auch die Zwecke der verschiedenen Arten von Staaten, unterscheidet, das Ineinandergreifen der Volkszwecke und der Staatsanstalten versteht, und so wie im Ganzen der Gesetze nur eine Zusammensetzung aus Einzeltheilen, so in den Einzelheiten nur organische Bestandtheile einer grossen Einheit erkennt. Namentlich für den Gesetzgeber ist desshalb auch die richtige Wissenschaft, welche verschiedene Staats- und damit auch Rechts-Zwecke anerkennt und deren Folgen entwickelt, höchst belehrend; und wenn, wie wenigstens zu hoffen ist, auch die Lehre von der Gesellschaft eine verständige und umfassende Ausbildung erhält, so werden gerade hier neue grosse Ansichten und Aufgaben entwickelt werden [1]). — Völlig überflüssig wäre es, erst darüber zu reden, dass die Kenntniss der wissenschaftlichen Bearbeitung des gerade vorliegenden Gegenstandes der Gesetzgebung unentbehrlich ist für einen gewissenhaften, und seiner eigenen Ehre eingedenken Gesetzgeber. Hier kann er ja mit Einem Blicke übersehen, was Nachdenken und Erfahrung im Ganzen und Einzelnen fordern, welche verschiedene Möglichkeiten der Erfüllung bestehen, welche Folgerungen sich aus jeder derselben ergeben. Es wäre der Gipfel der Vermessenheit, die aufgesammelte Weisheit von Jahrhunderten wegzustossen, um mit grösstem Aufwande von Kraft und Zeit doch nur Unvollkommenes selbst auszusinnen. Dankbar ist anzunehmen, was Andere vorgearbeitet haben; nicht zu blinder Nachahmung, aber als Stoff zum eigenen Nachdenken. Im Besitze der Gedanken und Erfahrungen aller Zeiten wird der Gesetzgeber das für sein Volk und eben itzt Nothwendige und Nützliche weit leichter zu finden wissen. Es ist in der That unmöglich, sich z. B. die Ausarbeitung eines Strafgesetzbuches von einem Manne zu denken, welcher nicht mit den wissenschaftlichen Forschungen über den Strafzweck, über die Strafarten, über Zurechnungsfähigkeit vertraut wäre; oder ein Gesetz über gerichtliches Verfahren ohne vorgängige allseitigste Erwägung der Werke über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, Geschworene, Staatsanwaltschaft. — Die Lehre von der Gesetzgebungskunst selbst endlich wird zwar dem mit genugsamen geistigen Anlagen und der bisher besprochenen Vorbereitung ausgerüsteten Gesetzgeber keine Hülfe leisten hinsichtlich des

1) Ueber diese für den Gesetzgeber, wo nicht itzt so doch gewiss in der Zukunft, höchst wichtige Ausdehnung der politischen Wissenschaften s. Ahrens, Die organische Staatslehre. Wien, 1860, und meine Abhandlung: Staatswissenschaften und Gesellschaftswissenschaften, in der Geschichte und Literatur der St.-W., Bd. I, S. 67 fg.

Inhaltes seiner Arbeiten; und es mögen ihm auch allgemeine Bildung und gesunder Verstand ein leidlich richtiges formelles Verfahren an die Hand geben. Dennoch ist es eine natürliche Forderung, dass jeder zu einem Antheile an der Gesetzgebung Berufene sich klare Rechenschaft zu geben vermöge über die verschiedenen Fragen, welche hinsichtlich der besten Ausführung der Rechtschaffung des Staates entstehen mögen. Auch hier kann ein systematisches Durchdenken der von Anderen aufgestellten Ansichten nur Vortheile bringen für Inhalt und Form der eigenen Leistungen. Weder ist die Beantwortung jener Fragen so streitlos, noch sind die anzuwendenden Mittel alle so einfach und sich von selbstverstehend, dass nicht eine gründliche Belehrung vor fühlbarem Schaden zu bewahren verspräche [1]). — Einer

1) Nicht zu läugnen ist freilich, dass bis itzt die Literatur der Gesetzgebungs-Wissenschaft, oder bestimmter gesprochen, die Lehre von der Gesetzgebungskunst, der Wichtigkeit des Gegenstandes kaum entspricht. Zwar treten hier anscheinend die grossen Namen von Montesquieu, Filangieri, Bentham entgegen, besitzen wir die Werke eines K. S. Zachariä und Comte, die weniger bekannt gewordenen von Bergk, Beck und Gerstäcker. Allein bei näherer Betrachtung schwindet dieser Reichthum merklich zusammen. — Kaum der Bemerkung bedarf es zuerst, dass Montesquieu und Filangieri sich wesentlich nur mit dem Inhalte der Gesetze, nicht aber mit der besten Art ihrer Abfassung beschäftigen. So gross nun auch ihre Verdienste in jener Beziehung sind: und so sehr beide dazu beigetragen haben, uns von der Ansicht zu befreien, dass die Staatsgewalt nach ihrem Belieben Gesetze geben könne, (Montesquieu durch die Hinweisung auf die natürliche Grundlage der menschlichen Bedürfnisse und auf die Verschiedenheit der Staatsarten; Filangieri durch Geltendmachung des natürlichen Rechtsgefühles und des Gemeinwohles): so haben sie doch der Gesetzgebungskunst nur geringe Aufmerksamkeit gewidmet. Montesquieu spielt in seinem 29ten Buche fast nur mit dem Gegenstande in seiner geistreichen Art; Filangieri spricht kaum je von der Art der Zustandebringung der von ihm verlangten Einrichtungen, als bei dem, unglücklichen, Vorschlage der Aufstellung eines eigenen Censors für die Gesetze. — Kaum von grösserer Bedeutung ist die Jugendarbeit Zachariä's (Die Wissenschaft der Gesetzgebung. Lpz., 1806). Auch hier ist der Hauptinhalt eine Art von allgemeiner Staatslehre, welche kaum überhaupt mit der Gesetzgebung zusammenhängt; und wo gegen das Ende die Regeln über das Verfahren bei der Abfassung und Erlassung von Gesetzen besprochen werden, geht das Mitgetheilte nicht über die spärlichsten und flachsten Allgemeinheiten hinaus. Der gereifte Mann hat in wenigen Seiten seiner Vierzig Bücher vom Staate (Bd. IV, S. 1—43 der 2ten Aufl.) weit mehr geleistet, als in dieser verunglückten Monographie. Weit einlässlicher ist allerdings Comte (Traité de législation. Éd. 2. Par., 1835, I—IV.); allein er macht doch auch hauptsächlich nur stoffliche Bemerkungen. Abgesehen davon, dass in der weit grösseren Hälfte des Werkes nur zwei ganz einzelne Fragen behandelt werden, nämlich eine Widerlegung der sophistischen und unwahren Behauptung Montesquieu's, dass die nördliche Kälte die Völker tüchtig mache, mittelst der ebenso sophistischen und unwahren Ausführung, dass diess die Hitze bewerkstellige, und eine vortreffliche Abhandlung über Sclaverei, beziehen sich auch die allgemeinen Lehren über Gesetzgebung fast ausschliesslich auf die Eine Wahrheit, dass die Gesetze den objectiven Bedürfnissen entsprechen müssen und nicht willkürlichen Inhaltes sein dürfen. Nur in so ferne also diese, zwar geistvollen allein ebenfalls übertriebenen, Bemerkungen beitragen zu einer zweckmässigen Erkundigung der Thatsachen, also zu einer vollständigen Vorbereitung des Gesetzgebers, sind sie hier in Anschlag zu bringen. — Da nun von Bergk's Theorie der Gesetzgebung (Meissen, 1802) und Beck's Grundsätzen der Gesetzgebung (Lpz. 1806) ohne dem gar nicht die Rede sein kann, so bleiben nur die Schriften von Symonds, Gerstäcker und Bentham. Welchen Werth immer man den beiden ersten beimessen mag, so sind sie doch in keinen Vergleich zu bringen mit den Leistungen Bentham's. Es ist unmöglich, bei gegenwärtiger Gelegenheit und in engem Raume diesen geistigen Titanen zu würdigen; zu zeigen, wie er kaum in irgend einer Zeit seines Gleichen hat an selbstständigem Scharfsinne, an fast instinctmässiger Feindschaft gegen falsche Gedanken, an Meisterschaft der Zergliederung, an unerschrockenster Folgerichtigkeit, mit Einem Worte an logischer Genialität; aufzuzählen, was er neu geschaffen hat fast in jedem Theile der Gesetzgebung, z. B. im Verfassungsrechte, im bürgerlichen und Strafrechte, im Verfahren, namentlich in der Beweis-

sehr fühlbaren Beihülfe des Staates zu dieser wissenschaftlichen Ausbildung bedarf es freilich nicht, da die Beischaffung des Stoffes die Kräfte der Einzelnen kaum übersteigt, und jede bessere öffentliche Büchersammlung ohnedem die hier in Frage stehenden Werke enthält. Am wichtigsten möchte noch die Bemerkung sein, dass eine Regierung sehr übel daran thut, wenn sie gerade ihre tüchtigsten Beamten mit so vielen laufenden Geschäften überhäuft, dass diese weder Zeit noch Kraft finden können, in ihrer wissenschaftlichen Bildung Schritt zu halten mit den neuen Leistungen. Unter den vielfachen üblen Folgen, welche eine solche geistige Verkümmerung für den Dienst und somit für das öffentliche Wohl hat, ist keine bedeutender, als die geringere Brauchbarkeit solcher Männer für Gesetzgebungs-Arbeiten. Entweder muss dann eine vielleicht kostbare Zeit zum Nachholen des Versäumten eingeräumt werden; oder die Entwürfe tragen die Spuren bereits verlassener Theorien und der Unkenntniss neuer Gedanken und Erfahrungen an sich, zum Unfrommen der Gesammtheit und der nächsten Urheber.

II. Die Ausarbeitung.

§ 21.

1. Die Regierungsthätigkeit.

Die wirkliche Ausarbeitung des festgestellten Gedankens mit Benützung des gesammelten Materiales ist natürlich die Hauptsache. Mit Ausnahme der, nur selten eintretenden, Fälle einer Benützung der ständischen Initiative liegt sie sowohl als Recht wie als Pflicht der Regierung ob; und es müssen zu dem Ende, in der bisher besprochenen Reihenfolge, der Justizminister, die Gesetzgebungscommission, endlich die obersten Behörden den je ihren Stellen obliegenden Beitrag liefern.

Die vorstehenden ausführlichen Erörterungen machen es überflüssig, nochmals in die Einzelheiten der allmälig vorrückenden Arbeit einzugehen. Dagegen ist hier wohl für die passende Stelle zur Besprechung einer nicht unwichtigen Frage, welche eben sowohl die Arbeiten der Gesetzgebungs-

---

lehre, in der Theorie der Strafen und Belohnungen; einen Begriff zu geben von der Philosophie der Nützlichkeit, auf welche er sein ganzes System felsenfest zu gründen hoffte; auch nur anzudeuten, was er nebenbei in der Volkswirthschaftslehre, im Gefängnisswesen, im Armenwesen versuchte und wirklich leistete. Noch weniger können, ohne Ungerechtigkeit, die allerdings auch vorhandenen Schattenseiten hervorgehoben werden, wie z. B. der eben so unbegreiflich falsche, als seine Arbeiten häufigst bestimmende Gedanken für alle Völker ein und dasselbe System von Gesetzen entwerfen zu wollen. Es ist fast kein Theil der gegenwärtigen Abhandlung, in welchem nicht näher einzugehen war auf eine einschlagende Leistung Bentham's, wenn nicht immer mit Billigung, doch immer mit Bewunderung. Hier zunächst ist es nur möglich, diejenigen seiner Schriften zu nennen, welche sich wesentlich mit der formellen Gesetzgebungskunst beschäftigen; freilich unter der ausdrücklichen Bemerkung, dass auch in den die Gesetze sachlich besprechenden Werken unzählige Sätze über die richtige Behandlung und Fassung eingemischt sind. Vgl. oben, S. 377 fg.; und meine Geschichte und Lit. der St.-W., Bd. I, S. 590 fg.

commission als die des Staatsrathes betrifft; nämlich der Abfassung von Motiven.

Die Schwierigkeit des Unternehmens und die darauf zu verwendende Mühe darf nicht unterschätzt werden. Dass eine Begründung sowohl des allgemeinen Gedankens des beabsichtigten Gesetzes als aller einzelnen Bestimmungen desselben eine weitere, unter Umständen selbst eine sehr beträchtliche Arbeit ist, bedarf nicht erst der Bemerkung. Zu einer guten Lösung der Aufgabe gehört sodann nicht bloss eine klare und vollständige Uebersicht über die Sachlage und die zu ihrer Aenderung drängenden Gründe, sowie eine scharfe Auffassung und Würdigung des neuen Gedankens nach seiner rechtlichen und politischen Seite, sondern auch eine gelehrte Beherrschung des Materials und eine sichere logische Handhabung der für die einzelnen Bestimmungen anzuführenden Gründe und Gegengründe. Endlich kann mit Fug von einer im Namen der Regierung gemachten Veröffentlichung eine statistisch untadelhafte Darstellung gefordert werden. Es ist somit theils Zeit, theils eine nicht gewöhnliche schriftstellerische Begabung erforderlich.

Dennoch muss eine Beigabe von Motiven unbedingt verlangt werden. Die durch sie in Aussicht gestellten Vortheile sind allzu bedeutend, als dass die Schwierigkeiten ins Gewicht fallen könnten.

Vor Allem kommt die Nothwendigkeit einer umfassenden und gemeinverständlichen Darlegung der Gründe, aus welchen theils überhaupt ein Gesetz, theils das concrete in seinen einzelnen Bestimmungen gegeben werden soll, der Tüchtigkeit der Arbeit selbst zu Gute. Wie gewissenhaft und gut vorbreitet man sich die mit der Entwerfung des Gesetzes Beauftragten immer denken mag: es kann nur zu einer vollständigen Klarheit über das Ziel und über die Mittel beitragen, wenn die Veranlassungen zum Ganzen und zum Besondern ausdrücklich dargelegt und in ihrem inneren Zusammenhange entwickelt werden müssen. Unabweisbar wird man auf nochmalige Prüfung von Form und Inhalt hingewiesen, wenn man darüber Rechenschaft geben soll, warum man gerade eine bestimmte Vorschrift vorschlägt. Nicht nur ertragen geradezu schlechte Absichten eine solche Auseinandersetzung gar nicht, sondern es wird auch die Begehung von Willkürlichkeiten und Ideosynkrasieen, oder von Gedankensprüngen und Folgewidrigkeiten sehr erschwert. Jeden Falles ist es Dritten sehr erleichtert solchen Fehlern auf die Spur zu kommen und das Unzureichende oder ganz Falsche ihrer Begründung aufzufinden. Unwahre Motive lassen sich allerdings verschieben, aber eben so leicht auch als solche erkennen.

Sodann kann es für die Regierung nur ein entschiedener Vortheil sein, wenn ihre Gründe und Absichten in offener und geschickter Weise dargelegt sind; also der jetzige mangelhafte Zustand, die Nothwendigkeit

einer Hülfe, der Gedanke einer solchen im Allgemeinen, die Nachweisung der Gründe für die einzelnen Bestimmungen, endlich der durch eine Vergleichung mit anderen Gesetzgebungen und mit dem Stande der Wissenschaft gelieferte Beweis sorgfältiger Umschau und fleissiger Bemühung. Die offene Darlegung verhütet Verdächtigung der Absicht; die angeführten Gründe können Diejenigen, welche einer gänzlichen Unterlassung neuer Gesetzgebung zugeneigt sind, von der Nothwendigkeit einer solchen überzeugen; die Auseinandersetzung der Grundidee schützt gegen vorlauten Tadel unberufener Kritiker, welche itzt wenigstens mit einem positiven Vorschlage auftreten müssen; die Begründung des einzelnen Satzes endlich mag manche auf den ersten Anblick gegründete Aufstellung beseitigen, dadurch aber unzulässige Verbesserungsvorschläge verhüten, überhaupt die Behandlung in den weiteren Stadien erleichtern.

Ein weiterer Vortheil besteht darin, dass die Beifügung von Motiven der Ständeversammlung die Arbeit ausnehmend erleichtert. — Zunächst und vor Allem den von den Kammern zu wählenden Commissionen, indem dieselben theils über die Absicht der Regierung in Kenntniss gesetzt sind und diese nun nach ihrer Ueberzeugung billigen oder angreifen mögen, ohne erst lange nach Vermuthungen jagen zu müssen und dabei vielleicht ganz irre zu gehen; ferner indem dieselben wenigstens mit den Ergebnissen der thatsächlichen und wissenschaftlichen Nachforschungen und mit einem Blicke in den Stand der Lehre und der Streitfragen versehen werden. Wenn sie denn auch sicherlich wohl daran thun, sich nicht unbedingt auf die Mittheilungen von Seiten der Regierung zu verlassen, indem solche jeden Falles eine oratio pro domo sind und vielleicht Entgegenzuhaltendes nicht anführen; und wenn ihnen also eigene Prüfung und vielleicht ausführliche selbstständige Forschung nicht erspart werden kann und soll: so sind sie doch auf eine geebnete Bahn gebracht und erhalten zahlreiche Fingerzeige. Diess aber ist um so höher anzuschlagen, als keineswegs dafür eingestanden werden kann, dass eine Kammer immer die zur Lösung einer gesetzgeberischen Aufgabe allseitig befähigten Mitglieder aufzuzeigen vermag. — Was aber die Verhandlungen in der vollen Versammlung betrifft, so werden diese wesentlich durch die Belehrung erleichtert, welche die Motive sämmtlichen Mitgliedern darbieten. Wenigstens die allerdunkelste Unwissenheit und Begriffsverwirrung wird beseitigt, dadurch aber die Verhandlung bedeutend vereinfacht werden. Sind es doch nicht die Männer vom Fach und die mit klaren Anschauungen Ausgerüsteten, mit welchen schwer und über ganz unnütze Dinge zu streiten ist, sondern vielmehr die Ununterrichteten und die verwirrten Köpfe.

Endlich ist die Mittheilung der Motive des Gesetzgebers einer der wichtigsten Beiträge zur richtigen Auslegung der Gesetze. Diess natürlich

nicht allein und nicht bei allen Arten von Schwierigkeiten; aber in so ferne von unberechenbarem Werthe, als die Motive theils die Absicht bei der Aufstellung einer Norm angeben, theils die Annahme unrichtiger Unterstellungen unmöglich machen. Je weiter die Zeit der Auslegung und Anwendung sich entfernt von der Erlassung des Gesetzes, von desto grösserer Bedeutung werden die vom Gesetzgeber selbst angegebenen Gründe seines Handelns, weil Manches, was in der Gegenwart selbstverständlich und allgemein bekannt ist, später in Vergessenheit kommen und durch falsche Auffassungen ersetzt werden kann. Dass solche Motive übrigens mit Vorsicht und mit Anwendung bestimmter wohlüberlegter Grundsätze gebraucht werden müssen, versteht sich von selbst [1]).

Im Uebrigen genügt die nur einmalige Ausarbeitung von Motiven keineswegs. Zunächst sind solche schon nothwendig zur Vorlage der ersten Arbeit der Gesetzgebungs-Commission an den Staatsrath. Dann aber müssen — falls, nach dem weiter unten zu begründenden Vorschlage, eine Veröffentlichung des Gesetzesentwurfes nach vollendeter Berathung der höchsten Behörden erfolgt — ferner unter allen Umständen wenn derselbe einer Ständeversammlung vorzulegen ist, die Motive sämmtlicher Regierungsorgane zu einem Ganzen verarbeitet werden, um als eine richtige Erläuterung des schliesslich Festgestellten zu dienen. Zu dem Ende sind denn der Gesetzgebungscommission auch die Berathungen des Staatsrathes und des Gesammtministeriums zum Behufe von Nachträgen und Abänderungen ihrer eigenen ursprünglichen Darstellung zuzustellen. Im Uebrigen mag die Arbeit dogmatisch und unter Umständen mit Benützung des ganzen wissenschaftlichen Vorrathes abgefasst sein, so wenig sich auch die Spuren dieser Seite der Arbeit in den Gesetzesworten selbst zeigen dürfen. Diess ist denn auch der Grund, warum die Darlegung der Motive keineswegs mit Nothwendigkeit von denjenigen Mitgliedern der Gesetzgebungscommission zu geschehen hat, welche den Text des Gesetzes bearbeitet haben, indem ein anderer, natürlich mit dem ganzen Gange der Berathungen Vertrauter, geeigneter zu einer solchen Darstellung sein mag.

Unter diesen Umständen kann es denn nicht anders, denn als ein wesentlicher Fortschritt in der Gesetzgebungskunst betrachtet werden, dass sich die Abfassung und Mittheilung von Motiven immer weiter verbreitet und einbürgert, und es verdienen die dahin gerichteten Bemühungen der Wissenschaft warme Billigung und Unterstützung [2]).

---

1) S. hierüber das Nähere oben, Bd. I, S. 130 fg.

2) Die Ausarbeitung von Motiven und die Veröffentlichung derselben, sei es durch Aufnahme in die ständischen Verhandlungen sei es in anderer Weise, ist in den festländischen Staaten so allgemein geworden, dass es keiner Nachweisung besonderer Beispiele bedarf. — Unzweifelhaft hat zur Einführung der Gewohnheit die immer wiederholte und dringende Aufforderung J. Bentham's viel beigetragen. Er wird nicht müde, die Vortheile einer solchen Bekanntmachung auseinanderzusetzen, wohl auch dieselben, seiner Art gemäss, zu übertreiben. Seiner Ansicht nach ist eine solche Erläuterung für die Bürger im Allgemeinen, für die Rechtsgelehrten, für

§ 22.

2. Veröffentlichung zum Zwecke allgemeiner Kritik.

Wie gut auch eine Gesetzgebungscommission zusammengesetzt sein und wie tüchtig sie gearbeitet haben mag; und ebenso, wie vollständig auch das Justizministerium, der Staatsrath und das Gesammtministerium ihre Aufgabe gelöst haben: immer ist doch mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass nicht alle gesetzgeberische Weisheit in diesen Behörden zusammengefasst sei. Selbst wenn eine Enquête veranstaltet worden ist, (welche ja doch auch wieder in ihrer Anlage und Verfolgung von diesen Behörden ausgeht,) bleibt immer noch die Möglichkeit, dass ausser den Befragten sich auch noch andere Männer erfolgreich mit dem Gegenstande beschäftigt haben, und dass also vielleicht nicht alle zur Vervollkommnung des Gesetzesentwurfes dienlichen Gedanken und Thatsachen beigebracht wurden. Es mögen sich vielleicht selbst ausserhalb der Staatsgrenzen scharfsinnige Beurtheiler und kenntnissreiche Sachverständige befinden, welche wichtige Beiträge zur Kritik der nun so weit gediehenen Arbeit liefern könnten, und welche auch dazu geneigt wären, falls sie Gelegenheit und namentlich Aufforderung hierzu erhielten.

Solche Hülfe nicht zu versäumen, gebietet sowohl Pflicht als Klugheit; um ihrer aber wirklich habhaft zu werden, sind zweckmässige Schritte erforderlich. Theils muss die Aufmerksamkeit Fernestehender auf die Angelegenheit gerichtet werden; theils sind träge oder schüchterne Kräfte auf-

---

die Gesetzgeber gleich nützlich, wo nicht unentbehrlich; und selbst die Aufrechterhaltung des Ansehens des Staates und des monarchischen Principes soll aus einer solchen Darlegung vernünftiger Gründe und guten Willens entschiedenen Vortheil ziehen. Man sehe z. B. Essay on the Promulgation of Laws and the reasons thereof, (Works, Bd. I, S. 155 fg.;) Papers relative to Codification and Instruction; Codification Proposal, (beide in Bd. IV, S. 451 fg.;) Justice and Codification Petitions (Bd. V, S. 437 fg.;) aber überhaupt an unzähligen Stellen seiner Schriften. Sein Verdienst wird freilich auch dadurch etwas vermindert, dass bei seiner Auffassung der Sache manche Wunderlichkeiten, namentlich aber zwei offenbare Verkehrtheiten mit unterlaufen. Einmal nämlich vermischt B. beständig einen Commentar mit der Angabe der Motive, während doch offenbar ein Werk jener Art weit mehr enthält und erst dann unternommen werden kann, wenn das Gesetz vollständig fertig, veröffentlicht und auch wohl mit den Ausführungsverordnungen versehen ist. Ein Commentar hat freilich auch die Beweggründe des Gesetzgebers anzuführen und zur Erläuterung zu benützen; allein ob in deren vollen Ausdehnung und in der ursprünglichen Form, ist eine andere Frage. Ausserdem hat er, was Motive in keinem Falle thun können und sollen, die weiteren Folgerungen aus den gegebenen Sätzen zu ziehen, Streitfragen zu erledigen, auf etwaige Lücken oder Widersprüche aufmerksam zu machen. Zweitens aber will Bentham seinen Commentar (wie namentlich das merkwürdige Specimen of a Penal Code, Works, Bd. I, S. 164 fg. zeigt,) dem Texte des Gesetzes beimischen, was unzweifelhaft ein ganz unglücklicher Gedanke ist. — Nüchterner und practischer ist Rousset, Rédaction et Codification, welcher auch (S. 291) Rathschläge zu einer guten Abfassung der Motive giebt. Er verlangt, offenbar ganz richtig, dass die Arbeit aus drei Abtheilungen bestehe: 1) aus einer geschichtlichen Darlegung der Veranlassung und der Nothwendigkeit oder Nützlichkeit des neuen Gesetzes; 2) aus einer Erörterung der allgemeinen Grundlagen und der verfassungsmässigen Richtigkeit des Vorgeschlagenen: endlich 3) aus einer analytischen Abtheilung, in welcher der Zweck und die Tragweite der einzelnen Bestimmungen nachgewiesen werden.

zumuntern. Ausserdem muss natürlich den mit den bisherigen Arbeiten amtlich nicht Bekannten Einsicht in dieselbe gegeben werden.

Die hierzu führenden Mittel sind nun aber folgende. Die zum vorläufigen Abschlusse gekommene Arbeit ist, und zwar mit den Motiven, zu drucken, das Gedruckte aber reichlich und nach allen Seiten, wo es möglicherweise Beachtung finden kann, zu versenden, überdiess zu geringem Preise dem Buchhandel zu übergeben. Mit dieser Veröffentlichung muss sodann eine allgemeine Aufforderung zur Beschäftigung mit dem Gegenstande und zur Einreichung von Beurtheilungen des vorgelegten Entwurfes oder auch nur einzelner Theile desselben verbunden werden. Zweckmässig werden auch wohl lockende Belohnungen für besonders ausgezeichnete Arbeiten in Aussicht gestellt [1]).

---

1) Bei diesem, doch wohl der menschlichen Natur entsprechenden, Vorschlage stösst man wieder auf eine entgegengesetzte Ansicht Bentham's. Derselbe führt (Codification Proposal, S. 551 fg.) sehr ausführlich die Behauptung durch, dass eine besondere Belohnung für freiwillig angebotene Beihülfe in Gesetzgebungsarbeiten nur schädlich wirke. Einmal nämlich werde sich die Zahl der tüchtigen Arbeiter vermindern anstatt zu vermehren. Männer solcher Art müssen sich nun von der Mitwerbung ferne halten, da sie keine Bekanntschaft mit den Machthabern zu unterhalten pflegen, die Ertheilung der Belohnungen aber nothwendig eine Sache der Gunst werden werde, somit für sie doch keine Hoffnung bestehe ihre Arbeit gekrönt zu sehen. Zweitens falle die Leistung in minder taugliche und ehrenwerthe Hände, indem nun nicht Liebe zum Nächstenwohle sondern Gewinnsucht zur Umdrehung des Verlangten antreibe. Endlich drittens sei eine Uebereilung der Arbeiten zu erwarten, da die gierigen Bewerber so schnell als möglich nach dem ausgesetzten Vortheile werden greifen wollen. — So scharfsinnig diess Alles nun auch ist, so beruht es doch auf lauter falschen Voraussetzungen. Zunächst auf der Annahme einer immer und überall bei allen irgend wie und zu irgend einem Zwecke Einflussreichen herrschenden bewusst schlechten Gesinnung; sodann auf der Unterstellung, dass der Name der einen Beitrag Einsendenden nothwendig den die Belohnung Zuerkennenden bekannt sein müsse; schliesslich auf dem Gedanken, dass nur unehrenhafte Menschen eine Arbeit unternehmen, welche auch einen Vortheil für sie selbst in Aussicht stelle. Jene erste Voraussetzung ist nun aber nicht nur im Allgemeinen ungerecht, sondern es ist namentlich in dem vorliegenden Falle die absichtliche Begünstigung des Schlechten vor dem Guten ganz unwahrscheinlich. Theils wird eine persönliche Verbindung zwischen den die einkommenden Arbeiten Beurtheilenden, welche über die ganze Welt zerstreut sein können, und den Urhebern derselben nur ganz selten wirklich bestehen; theils haben die Entscheidenden bei einem offenbar ungerechten Spruche bittern Tadel, also unmittelbaren eigenen Nachtheil zu besorgen. Selbst aber wenn dem nicht so wäre, so lässt sich ja die zweite Annahme, nämlich das Bekanntsein mit den Namen der Verfasser, auf das leichteste vermeiden durch die bei allen Concursen übliche Vorschrift anonymer Einsendung; damit ist denn aber auch die Möglichkeit einer gewissenlosen Begünstigung beseitigt. Es ist somit keineswegs nothwendig oder auch nur wahrscheinlich, dass sich bei einer in Aussicht gestellten entsprechenden Belohnung gerade die Tüchtigsten zurückhalten werden. Den Puritanismus aber heisst es doch in der That allzuweit treiben, wenn Jeder von vorne herein als ein unfähiger und unehrlicher Mann angenommen wird, der bei einer Arbeit auch eine Anerkennung in Betrachtung zieht und sich dadurch noch weiter zur Unternehmung angespornt findet. Mag eine solche Hoffnung auch nicht gerade der edelste Beweggrund zur Ausführung einer tüchtigen Arbeit sein, so ist er doch jeden Falles kein positiv unsittlicher und der nur in der Brust eines verdorbenen Menschen bestehen könnte. Ueberdiess steht die Hoffnung und selbst die Absicht, einen Preis zu erwerben, keineswegs im Widerspruche mit einer möglichsten Anstrengung der Kräfte und also mit einer nach Umständen besten Leistung; im Gegentheile. Desshalb ist aber auch die Besorgniss, dass die Arbeit übereilt werden werde, vollkommen aus der Luft gegriffen, indem Jeder einsehen muss, dass eine tadellose Vollendung weit eher zum erwünschten Ergebnisse führt, als eine verfrühte Einreichung. Höchstens führt die, allerdings zu erwartende, Vergleichung der Mühe und des Zeitaufwandes mit der Grösse der Belohnung zu der Forderung, dass die letztere eine entsprechende sei, was denn aber schon an

Zweifelhaft kann nur die Frage sein, **wann** eine solche Veröffentlichung und Aufforderung am zweckmässigsten zu erlassen sei? Es liegen nämlich zwei Möglichkeiten vor: entweder es zu thun nach Vollendung des Entwurfes der Gesetzgebungscommission und vor der Berathung der höchsten Behörde; oder aber erst bekannt zu machen nach dieser letzteren und somit natürlich unter Beifügung etwaiger Aenderungsbeschlüsse des Staatsrathes oder des Gesammtministeriums. Die Wahl ist nicht ganz leicht. Die Vorlegung bloss des Entwurfes der Commission hat den doppelten Vortheil, einmal die höchsten Behörden keiner Kritik auszusetzen und sie überhaupt bei dieser allgemeinen Prüfung unbetheiligt zu erhalten, was denn namentlich auch das Eingehen in Aenderungsvorschläge sehr erleichtern wird; zweitens, dass die sämmtlichen eingehenden Kritiken der Gesetzgebungscommission zugewiesen und von dieser zu einer Revision ihrer Arbeit benützt werden können, was denn die Uebergebung einer vollendeteren Arbeit an die obersten Behörden und die bloss einmalige Beschäftigung derselben mit dem Gegenstande zur Folge hätte[1]). Für die Verschiebung der Veröffentlichung bis zur Vorlage auch der Gutachten der obersten Stellen spricht dagegen ebenfalls wieder ein zweifacher gewichtiger Grund. Einmal nämlich kommt auf diese Weise gar nicht in die Oeffentlichkeit und somit zur Verhandlung, was die Regierung selbst nicht billigt. Zweitens wäre es ja immerhin möglich, dass die Regierung den ganzen Entwurf beseitigen und das Unternehmen überhaupt als nicht zeitgemäss oder ihrer allgemeinen Politik zuwider verwerfen könnte, in welchem Falle denn Geld, Mühe und Aufsehen ganz unnöthig angewendet worden wären. — Die letzteren Gründe sind wohl überwiegend; und es ist also räthlich mit der Veröffentlichung zuzuwarten, bis auch die Prüfung des Entwurfes durch die höheren Behörden vorliegt. Diess jedoch unter der Voraussetzung, dass das gesammte etwa einkommende Material an die Gesetzgebungscommission mit dem Auftrage abgegeben werde, dasselbe zu einer nochmaligen Ueberarbeitung zu benützen und den auf solche Weise verbesserten Entwurf nochmals den oberen Behörden zu deren Prüfung zu übergeben. Allerdings findet auf diese Weise eine doppelte Beschäftigung der letzteren mit dem Gegenstande statt; allein diese Unbequemlichkeit

---

sich nicht mehr als billig und anständig ist. — Selbst aber wenn dem allem nicht so wäre, so lässt sich doch diese Abneigung B.'s gegen eine besondere Belohnung für einen bestimmten Dienst mit seinem, an einem andern Orte derselben Abhandlung, gemachten Vorschlage gar nicht vereinigen. Er will nämlich, dass die freiwillige Einreihung von ganzen Gesetzgebungsentwürfen, falls dieselben auch nur im Allgemeinen als tüchtig anerkannt werden müssen, den Beweis der Befähigung zur Bekleidung von Staatsämtern abgebe. Was nun immer von diesem Gedanken zu halten sein mag, in jedem Falle ist ja einleuchtend, dass auch hier eine Belohnung in Aussicht gestellt wird, und dass also die sämmtlichen Einwendungen gegen eine solche, falls sie überhaupt richtig wären, hier in voller Kraft bestünden.

1) Aus diesen Gründen entscheidet sich **Scheurlen**, Abfassung von Gesetzbüchern, S. 117, für die Veröffentlichung **vor** der Uebergabe an die Regierung.

kann nicht in Betrachtung kommen gegenüber von der grösseren Wahrscheinlichkeit einer vollendeten Arbeit.

Von selbst versteht sich übrigens, dass die bisher besprochene Veröffentlichung mit ihren Folgen nur bei schwierigeren und ausgedehnteren Gesetzgebungsarbeiten an der Stelle ist, sie aber in Fällen, wo eine Beihülfe zur Würdigung des Gedankens und zum Ueberblicke über die Folgen überflüssig ist, unterlassen werden kann und muss. Würde doch ein so unverhältnissmässiger Aufwand von Mitteln der Lächerlichkeit verfallen.

3. Die ständische Mitwirkung.

§ 23.

a) Form der Berathung.

Es ist in § 16 näher ausgeführt, dass die von den Ständen zur Begutachtung vorgelegter Gesetzesentwürfe gewählten Commissionen ihre Arbeit als ein geschlossenes Ganzes und mit bestimmten Anträgen versehen vorzulegen haben. Es fragt sich nun, wie die den Beschluss der Stände vorbereitende Berathung in der vollen Versammlung am besten vorgenommen werde? Bei der Beantwortung dieser Frage können billigerweise die allgemein bekannten und im Wesentlichen überall gleichmässig befolgten Grundsätze der ständischen Geschäftsbehandlung als zugegeben vorausgesetzt werden, so dass nur die für die besondere Aufgabe bedeutsamen Handlungen ins Auge gefasst zu werden brauchen. Es sind dieselben aber nachstehende:

1. Vor Allem ist nothwendig, dass der Besprechung über die einzelnen in einem vorgelegten Gesetzesentwurfe enthaltenen Bestimmungen eine allgemeine Berathung über den Zweck, über den zu Grunde liegenden Gedanken und über die gesammte Richtung vorangeht; wobei denn auch erörtert werden mag, ob eine Beschäftigung mit dem Gegenstande eben itzt zeitgemäss sei.

Bei ausführlicheren oder in irgend einer Beziehung zweifelhaften Gesetzen ist eine solche vorläufige Besprechung ganz unerlässlich; ihre Unterlassung hat die nachtheiligsten Folgen für die Klarheit der Einzelnverhandlungen, somit für den gedeihlichen Fortgang der ganzen Arbeit. Ohne eine besondere Erörterung der Vorfragen und ohne Beschlussnahme über die massgebenden Grundsätze erfolgt die Verhandlung über die Grundlagen, (welche doch nicht ausbleiben kann,) am unrechten Orte, nämlich bei einzelnen Bestimmungen und vielleicht selbst nur bei Folgerungen, möglicherweise nachdem schon eine Reihe von Beschlüssen gefasst ist, deren Folgerichtigkeit und Aufrechterhaltung doch schliesslich bedingt ist durch das Verhalten zu den allgemeinen Sätzen. Eine nur gelegentlich und an falscher

Stelle vorgenommene Erörterung gewährt nun aber selbstredend keine Uebersicht über die volle Bedeutung einer Frage und über den Umfang der Anwendbarkeit eines Satzes, möglicherweise nöthigt sie zu einem Zurückkommen auf bereits Erörtertes und zur Zurücknahme schon gefasster Beschlüsse. Erst wenn die Versammlung mit sich im Reinen ist über Zweck und Sinn der ihr vorgelegten Massregel, und wenn jedes einzelne Mitglied in der Lage war, seine Ansicht über die Zulässigkeit des Gedankens und der wesentlichen Mittel im Allgemeinen festzustellen, kann bei einer irgend verwickelteren Aufgabe mit Folgerichtigkeit, Ordnung und Zeitgewinn von Satz zu Satz fortgeschritten werden [1]). Aber auch wenn der in Frage stehende Gesetzesentwurf nur einfach ist, sollte eine allgemeine Berathung immer stattfinden, wenigstens angesagt werden. Sie wird freilich in solchem Falle kurz genug sein, vielleicht bloss eine formelle Bedeutung haben; allein da einer Seits doch möglicherweise Nützliches vorangeschickt werden mag, anderer Seits eine Aufforderung zur Vornahme auch dann keinen Nachtheil haben kann, wenn sie überflüssig ist, darf sie auch hier nicht unterlassen werden.

Dass auf die allgemeine Berathung hin Beschlüsse gefasst werden, ist keineswegs immer nothwendig. In vielen Fällen genügt die gewonnene Einsicht in den Grundgedanken, sowie in die Folgerichtigkeit seiner Durchführung in dem Entwurfe, und es mag ohne Weiteres zur Berathung und Beschlussnahme über die einzelnen vorgeschlagenen Bestimmungen geschritten werden. Es kann aber auch wohl zweckmässig und nothwendig sein, alsbald bestimmte Beschlüsse zu fassen, welche in solchem Falle regelmässig von entscheidender Bedeutung für die ganze fernere Verhandlung sein werden. — Einmal nämlich ist denkbar, dass die Versammlung den ganzen Gesetzesentwurf gleich von vorne herein verwirft, wenn sie sich nämlich bei der allgemeinen Berathung von der unheilbaren Unbrauchbarkeit oder von einer entschieden verderblichen Richtung desselben überzeugt hat. Warum soll sie Zeit und Mühe auf eine, vielleicht langwierige, Einzelbesprechung verwenden, wenn sie bereits entschlossen ist, ihre Zustimmung zum Ganzen zu verweigern? Sie selbst und die Regierung können Besseres thun, als ein blosses Scheingefecht aufzuführen, dessen Ausgang schon fest steht. Ein rechtlicher Grund gegen ein solches abgekürztes Verfahren besteht aber nicht. Die Versammlung ist allerdings schuldig, die von der Regierung an sie gebrachten Gesetzesentwürfe einer ernstlichen und gewissenhaften Berathung zu unterziehen; dieser Pflicht ist sie denn aber durch die allgemeine Berathung vollständig nachgekommen, falls schon diese zu einer entschiedenen Ansicht geführt hat. — Ebenso mag umgekehrt eine alsbaldige Annahme

1) Vgl. Mittermaier, Arch. f. civil. Praxis, Bd. XVII, S. 143.

des ganzen Gesetzesentwurfes, somit ohne irgendwelches Eingehen auf Einzelheiten, das Ergebniss der allgemeinen Berathung sein. Wenn sich nämlich bei dieser gezeigt hat, dass Jedermann mit dem Entwurfe vollständig einverstanden ist, und etwa auch, auf Befragen, sich herausgestellt hat, dass kein Mitglied irgend einen Verbesserungsvorschlag im Einzelnen zu machen gedenkt: so wäre es eitel Zeitverschwendung, nicht sogleich den zustimmenden Beschluss auszusprechen. — Oder es kann sich auch der Fall begeben, dass ein Gesetzesentwurf überhaupt nur im Ganzen angenommen oder verworfen werden kann, jede Veränderung im Einzelnen also unzulässig und einer Verwerfung gleichzuachten ist. Mag diess auch gewöhnlich nicht vorkommen, so ist doch die Sache denkbar, theils wenn die Regierung gleich bei der Uebergabe des Entwurfes denselben für ein untrennbares Ganzes erklärt, oder wenn der Entwurf das Ergebniss einer Berathung mehrerer Staaten über eine gemeinschaftliche Gesetzgebung ist, an welcher somit im einzelnen Lande nichts mehr geändert werden kann, sondern er von den weitern Faktoren der Gesetzgebung einfach und im Ganzen angenommen oder verworfen werden muss. Beide Fälle werden allerdings den Ständeversammlungen nicht genehm sein, weil ihr Einfluss auf die Gesetzgebung durch die Rückführung auf die kahle Alternative einer allgemeinen Zustimmung oder Verwerfung sehr wesentlich beschränkt ist; und die Regierung wird, da leicht eine Verwerfung die Folge eines solchen kategorischen Verlangens sein mag, wohl daran thun, nur in wirklichen Nothfällen die Sache auf diese Spitze zu stellen. Solche Nothfälle können sich aber ereignen. Ein von der Regierung vorgelegter Entwurf kann z. B. das Ergebniss einer Unterhandlung mit einer Anzahl besonders berechtigter Unterthanen sein, welche zu einer Einwilligung in eine Aenderung wohlerworbener oder sonst sichergestellter Privatrechte nur unter genau bezeichneten und unabänderlich formulirten Bedingungen bereit sind, während die Ordnung der Angelegenheit von allgemeiner Wichtigkeit ist. Oder es kann das Staatsoberhaupt dem Ministerium die Einbringung eines Gesetzes nur unter der Bedingung gestattet haben, dass der Entwurf keinerlei Veränderung erleide [1]). Noch häufiger und weit

1) Ein solches Verhalten des Staatsoberhauptes zu einem Gesetzesentwurfe wird allerdings den Ständen nicht mit ausdrücklichen Worten mitgetheilt und als Grund einer einfachen Entscheidung für Annahme oder Verwerfung angegeben werden können, da der Namen und die persönliche Gesinnung des Fürsten nicht in die Verhandlungen hineingezogen werden soll. Allein theils mag die Thatsache doch unter der Hand bekannt sein, und vielleicht ganz zweckmässiger Weise; theils kann das Ministerium auch ganz formell die Lage der Dinge mittheilen, wenn es die Alternative als von ihm ausgehend darstellt und sie auf seine eigene Verantwortlichkeit nimmt. In wie ferne ein Staatsoberhaupt wohl daran thut, ein solches Entweder, Oder aufzustellen, und ob die Stände es sich gefallen lassen sollen und können, sind Fragen für sich, deren Beantwortung lediglich von den Umständen des einzelnen Falles abhängt. Möglicherweise kann, selbst bei Rechtsgesetzen, eine solche feste Stellung der Regierung ganz an der Stelle sein; so z. B. bei einem Gesetze, welches das bisher unbeschränkte Begnadigungs- oder Abolitionsrecht des Staatsoberhauptes Beschränkungen unterstellen will, oder ein solches, welches die Ernennung der Richter ordnet.

gerechtfertigter aber mag eine unbedingte Annahme oder Verwerfung in der zweiten oben angegebenen Unterstellung gemacht werden. Solche Verabredungen mehrerer Staaten über eine durchaus gleichlautende Gesetzgebung sind namentlich in zwei Fällen denkbar und selbst nothwendig. Einmal, wenn diese Staaten eine Einrichtung gemeinschaftlich besitzen, deren Benützung somit auch in jedem der einzelnen Länder vollkommen gleichmässig geordnet sein muss; so etwa, um bei Rechtseinrichtungen stehen zu bleiben, ein gemeinschaftliches höchstes Gericht oder eine gemeinschaftliche Strafanstalt. Zweitens, wenn es wünschenswerth ist, einen bestimmten Theil der formellen und sachlichen Rechtsordnung völlig übereinstimmend in mehreren Staaten zu bestellen; z. B. ein gemeinschaftliches Gesetzbuch für das Handelsrecht oder für das Strafrecht, eine gleiche Gesetzgebung über Gantverfahren u. s. w. Namentlich bei kleineren Staaten, wo also die Berührungen der Unterthanen mit Auswärtigen verhältnissmässig weit häufiger vorkommen, oder bei Staaten, welche durch allgemeine politische Bande zusammengehalten sind und für welche desshalb möglichste Gleichheit auch der inneren Einrichtung ein Förderungsmittel der Einheit und der Kraft ist, sind solche gemeinschaftliche Gesetzgebungen von entschiedenem Werthe, und es muss im Vergleiche mit dem überwiegenden Nutzen des Zustandekommens eine Beschränkung des Zustimmungsrechtes der Stände auf eine allgemeine Billigung oder Verwerfung in den Hintergrund treten. Selbst wenn bei einzelnen der verabredeten Normen eine Verbesserung an sich wünschenswerth erschiene, wäre doch das Bestehen auf einer solchen unverantwortlich, wenn dadurch das im grossen Ganzen nützliche Werk verhindert würde. Ist eine vorgängige Verständigung zwischen Regierung und Ständen über die leitenden Grundsätze, welche der Ausarbeitung zu Grunde zu legen und somit den zur gemeinschaftlichen Ausarbeitungs-Commission als Instruction aufzugeben seien, möglich gewesen, so ist es freilich um so besser und der nur allgemeine Beschluss hiedurch sehr erleichtert. Allein auch wenn die Verhältnisse eine solche Behandlung nicht erlauben, bleibt die politische und sittliche Pflicht bestehen. Und sie mag um so eher auferlegt werden, als ein Missbrauch internationaler Verabredung zu einheitlicher Gesetzgebung kaum zu befürchten ist, weil sich das Gefühl der Selbstständigkeit bei der einzelnen Regierung dagegen schon von selbst setzt, und jeden Falles die Ständeversammlung bei einer ganz unzulässigen Verabredung das Verwerfungsrecht hat [1]). Ein solcher allgemeiner Beschluss aber kann und muss sogar

1) Näheres über diesen letzteren Fall einer Zustimmung oder Verwerfung im Ganzen s. unten in § 27. — Es kann ohne Zweifel als ein Beweis achtenswerther staatlicher Bildung und verständiger Einsicht betrachtet werden, wenn eine Anzahl von ständischen Corporationen sich zu einer Selbstbeschränkung ihres Mitwirkungsrechtes bei der Gesetzgebung entschliesst, um den Vortheil eines weit verbreiteten gemeinschaftlichen Gesetzes nicht aus den Händen zu lassen. Dass eine solche Entsagung der Einzelnprüfung und der Verbesserung

vernünftigerweise alsbald nach der allgemeinen Berathung erfolgen; eine Erörterung und Beschlussfassung über einzelne Sätze hätte ja keinen Sinn und wäre nur Zeitverlust. — Endlich kann noch in einem dritten Falle eine alsbaldige Beschlussnahme nach der allgemeinen Berathung an der Stelle sein. Wenn nämlich einer Seits ein Gesetzesentwurf eine Anzahl von einzelnen Bestimmungen enthält, welche sich lediglich als Folgerungen aus bestimmten allgemeinen Grundsätzen darstellen, die Ständeversammlung aber anderer Seits durch die allgemeine Berathung zu einer abweichenden Ansicht über den einen oder den andern dieser leitenden Grundsätze gelangte: so wird die Berathung der einzelnen Sätze durch eine alsbald genau festgestellte Abänderung ungemein erleichtert. Auch für die Regierung hat ein solches Verfahren den Vortheil, dass sie die Sachlage alsbald genau übersieht und in Folge dessen entweder ihren Gesetzesentwurf mit Vermeidung unnöthigen Zeitverlustes und Gezänkes zurückziehen kann, falls sie sich mit der principiellen Aenderung entschieden nicht zu befreunden vermag, oder im entgegengesetzten Falle ein für alle Mal ihre Zustimmung zu der nun nothwendig werdenden Einzelnabänderung erklärt [1]).

2. Auf die allgemeine Erörterung folgt nun die Berathung über die einzelnen Bestimmungen des Entwurfes, vorausgesetzt, dass die eben besprochenen Beschlüsse eine solche nicht überflüssig gemacht haben. — In der Regel ist natürlich die Reihenfolge der Sätze des Re-

---

auch ihre ganz bedenklichen Seiten hat, ist unläugbar; allein die Frage ist, auf welcher Seite das grössere Uebel liegt? Voraussichtlich werden die Ständeversammlungen aller deutschen Staaten in einem sehr bedeutenden Falle auf die Probe gestellt werden, nämlich bei der Vorlage des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Möge sie der Genius des Vaterlandes erleuchten! Die Vorgänge in Betreff der Zollvereinsgesetze, des Wechselrechtes und der Münzconvention von 1857 geben allerdings gegründete Hoffnung, dass selbst bedeutende Ausstellungen nicht überwiegen werden über den unendlich grösseren Nutzen einer gemeinschaftlichen Rechtsordnung in einem wichtigen Theile des Zusammenlebens und eines neuen Bandes für alle Stämme.

1) Nicht zu verwechseln mit der Beschlussfassung über leitende Grundsätze zur festen Reglung der späteren Einzelnberathung ist die Frage, ob nicht eine Ständeversammlung auch in Fällen, wo ihr Mitwirkungsrecht nicht beschränkt ist durch die äussere Sachlage, bei ausführlichen Gesetzen, z. B. ganzen Gesetzbüchern, sich darauf beschränke, nur die allgemeinen Grundgedanken zu erörtern und zu beschliessen, dagegen von der Berathung der einzelnen Bestimmungen abzustehen und deren Ordnung, gemäss den gefassten allgemeinen Beschlüssen, ihrer eigenen Commission oder der Regierung zu überlassen? Es ist sehr begreiflich, dass sich dieser Gedanke aufdrängt, (s. z. B. Wächter im N. Arch. für C.R., Bd. XIV, S. 317 und Zachariä, Arch. f. C.R., 1836, S. 279; Geib, Reform des Rechtslebens, S. 170,) wenn man die Schwierigkeiten einer so ausgedehnten Berathung und die Möglichkeit, um nicht zu sagen die Wahrscheinlichkeit, einzelner Missgriffe und Beschädigungen des Entwurfes ins Auge fasst. Dennoch ist die Richtigkeit des Verfahrens zum mindesten sehr zweifelhaft. Da die allgemeinen Grundsätze erst durch die Anwendung ihre rechte Bedeutung erhalten; da ferner ein an sich richtiger Grundsatz an einer unrechten Stelle oder über seine gültige Tragweite hinaus angewendet werden kann; da es endlich nicht wenige Fälle giebt, in welchen die starre Folgerichtigkeit durch Milderungen oder Ausnahmen unterbrochen werden muss; so ist für eine Berathung auch der Einzelheiten sehr viel zu sagen. Ohne dass also eine Beschränkung auf die obersten Grundsätze für unbedingt unzulässig zu erklären wäre, muss man sie doch wohl im Allgemeinen als den minder richtigen Weg bezeichnen. Vgl. Wächter, Arch. f. C.R., 1839, S. 354.

gierungsgesetzesentwurfes einzuhalten; doch steht es der Versammlung frei, hiervon auch abzuweichen und ganze Abtheilungen oder einzelne Sätze ausserhalb der Reihe zu berathen, wenn sie dieselben entweder logisch nicht am rechten Orte erachtet, oder sie ihnen eine präjudicirende Bedeutung für weitere Beschlüsse zuerkennt. Die Regierung kann nur verlangen, dass sich die Stände mit sämmtlichen von ihr in Vorschlag gebrachten Sätzen beschäftigen und darüber einen klaren Beschluss fassen; allein den Weg zu ihrem Entschlusse muss sie ihnen selbst überlassen. Zu wünschen ist freilich, dass nicht allzu häufig und ohne zwingenden Grund eine eigene Bahn eingeschlagen werde. Wenn namentlich nicht schon der Commissionsbericht eine Verrückung der Ordnung vorgeschlagen und das dadurch nothwendig werdende weitere Verfahren genau bezeichnet hat, so ist eine Veränderung der Reihenfolge immer ein bedenkliches Unternehmen, welches leicht eine Verwirrung in den ganzen Verlauf der Verhandlungen bringen kann. — Die zur Berathung und Beschlussfassung der Kammer vorliegenden Anträge sind übrigens die der Commission, und nicht die des Regierungsentwurfes. Die Commission ist dazu bestellt worden, der Kammer Vorschläge hinsichtlich des Regierungsentwurfes zu machen; es müssen also auch ihre Anträge zunächst besprochen werden. Diess hindert aber natürlich die Mitglieder nicht, auf den Regierungsvorschlag zurückzugreifen, falls die Commission eine ihnen nicht zusagende Aenderung vorgeschlagen hat, und im eigenen Namen einen Antrag auf Wiederherstellung desselben zu machen. Ein solcher Antrag ist denn, formell, ein Verbesserungsvorschlag (Amendement) zu dem Commissionsvorschlage, und als solcher zu behandeln; d. h. vor dem letzteren zur Abstimmung zu bringen. — Von der grössten Bedeutung ist ein richtiges Verfahren in Betreff der von einzelnen Mitgliedern ausgehenden Verbesserungsvorschläge; und zwar ist hier dreierlei ins Auge zu fassen, nämlich die richtige Abfassung derselben, die Berathung über dieselben, endlich die logisch richtige Verstellung zur Abstimmung. In ersterer Beziehung muss unwandelbar darauf gehalten werden, dass niemals ein Verbesserungsantrag nur in allgemeinen Umrissen und in unbestimmter Form eingebracht werden darf, sondern er immer genau formulirt zu stellen ist, und zwar in der Art, dass er, von der Versammlung angenommen, ohne alle weitere Bearbeitung oder Veränderung an jene Stelle des Gesetzesentwurfes treten kann, welche zu ersetzen er bestimmt ist. Eine (auch wohl schon vorgekommene) ganz allgemeine Beschlussfassung über Veränderungen, so dass nur ein Grundsatz nicht aber dessen bestimmte und ins Einzelne ausgearbeitete Fassung von der Kammer angenommen wird, kann nicht anders, denn als ein unvorsichtiges und fast liederliches Verfahren bezeichnet werden. Einmal kann dadurch die Berathung späterer Bestimmungen des Gesetzes sehr schwierig werden, weil die im weiteren

Verlaufe der Verhandlungen wünschenswerth erscheinenden Aenderungen nun ebenfalls nicht bestimmt zu fassen sind. Zweitens aber wird durch eine solche Behandlung eine nachträgliche Umarbeitung des Gesetzes, sei es durch die Kammercommission sei es gar durch die Regierung, nothwendig gemacht. Bei einer solchen mögen nun unabsichtliche und selbst absichtliche Irrungen im Verständnisse des Kammerbeschlusses eintreten, hieraus denn aber später bittere Streitigkeiten und vielleicht Abänderungen eines kaum veröffentlichten Gesetzes entstehen. Wenn daher ein Verbesserungsbeschluss nicht sogleich vollständig gefasst und formell in den Gesetzesentwurf eingereiht werden kann, so ist es räthlich, die Berathung abzubrechen und die Commission mit einer bestimmten Fassung für die nächste Sitzung zu beauftragen. Was sodann die Berathung der eingereihten Verbesserungsanträge betrifft, so ist eine Entscheidung darüber nothwendig, ob dieselben alsbald nach ihrer Stellung in der Versammlung Gegenstand der Verhandlung und Beschlussnahme sein können, oder ob sie nicht vielmehr eine entsprechende Zeit vorher übergeben, zur Kenntniss der Versammlung gebracht und vielleicht selbst der Commission zur Begutachtung zugewiesen werden sollen. Auf den ersten Blick scheint für die letztere Behandlungsweise sehr viel zu sprechen, ja dieselbe fast unumgänglich nothwendig zu sein. Es lässt sich nämlich nicht ohne Schein von offenbarer Richtigkeit geltend machen, dass ein nur kurzer Hand in die Verhandlung hereingeworfener Verbesserungsantrag in vielen, und zwar gerade in wichtigen, Fällen nicht alsbald in allen seinen Beziehungen und Folgen überblickt werden könne, was denn eben so gut zu nichtgewollten Veränderungen des Gesetzesentwurfes und zu unheilvollen Verwirrungen, als zu übereilter Verwerfung eines richtigen, aber durch seine Neuheit stutzig machenden Gedankens führen möge. Auch kann man darauf hinweisen, dass es nicht billig und nicht anständig gegen die Regierung und gegen die Commission der Kammer selbst sei, wenn deren wohl überlegten und vielleicht ausführlich motivirten Anträgen mit ganz improvisirten, von Niemand genauer bedachten und begutachteten Einfällen entgegengetreten werden dürfe. Man mag also für Inhalt und Form der Gesetze fürchten, falls nicht gegen Uebereilung Vorkehrung getroffen werde. Dennoch ist es, wie auch die Erfahrung reichlichst nachweist, nicht möglich, das so vernünftig scheinende Verfahren einzuschlagen. Ganz abgesehen davon, dass es namentlich viel beschäftigten Mitgliedern der Kammer unmöglich sein möchte, ihre etwaigen Verbesserungsanträge schon längere Zeit vor der Verhandlung auszuarbeiten, und dass also gerade die werthvollsten Vorschläge durch Präclusivtermine ganz vereitelt werden könnten: ist zweierlei einleuchtend. Einmal, dass Verbesserungsvorschläge in der Regel durch den Gang der Verhandlungen und durch die bereits gefassten Beschlüsse

bedingt sind, somit nicht zum Voraus und vor diesen Verhandlungen und Beschlüssen übergeben werden können. Tausendfältig entspringen sie erst unmittelbar aus der gerade geführten Verhandlung, werden sie nöthig durch einen im Augenblicke gefassten Beschluss. Zweitens aber wäre ein Fortschreiten der Berathung so gut wie unmöglich, wenn jeder Verbesserungsvorschlag immer wieder gedruckt, vielleicht gar an die Commission verwiesen, indessen aber, in der Regel wenigstens, die Berathung eingestellt werden müsste. Ein umfassenderes Gesetz, gar ein ganzes Gesetzbuch, käme auf solche Weise nimmermehr zu Stande, und es wäre also offenbar das Bessere hier nicht nur der Feind des Guten, sondern sogar des überhaupt Ausführbaren. Trotz dem also, dass unzweifelhaft bei einer augenblicklichen Besprechung der im Laufe der Verhandlungen erst entstehenden Verbesserungsanträge Missgriffe und Uebereilungen vorkommen können und vorkommen werden, bleibt keine andere Behandlungsweise übrig[1]). Höchstens mag in einzelnen besonders wichtigen Fällen davon abgegangen und ein Antrag vor seiner Besprechung in der Kammer und der Entscheidung über ihn zur beschleunigten Berichterstattung an die Commission gewiesen werden. Endlich bedarf es kaum noch einer näheren Ausführung, dass, wenn bei den Abstimmungen über Verbesserungsanträge nicht die richtige Reihenfolge eingehalten wird, theils der Ueberzeugung und dem Gewissen der Abstimmenden Gewalt angethan werden, theils Berathung und Beschlussnahme in unlösliche Verwirrung gerathen kann, so dass selbst die Ziehung irgend eines Beschlusses unmöglich wird. Allerdings geben theils die positiven Geschäftsordnungen Vorschriften in diesem Punkte, theils enthalten die allgemeinen Werke über parlamentarische Geschäftsbehandlung[2]) ausführliche Belehrungen; die Hauptsache bleibt aber natürlich immer die richtige Leitung des Vorsitzenden der Versammlung, dem schneller Ueberblick und logisches Denken in besonderem Grade eigen sein müssen. — Die Frage, ob zweckmässigerweise nur eine einzige Berathung und Beschlussnahme stattfinde, oder ob mehrere Lesungen einer schliesslichen Fassung der Versammlung voranzugehen haben, ist ohne Zweifel, trotz des entgegenstehenden Vorganges der englischen Parliamentsregeln und einiger nach ihrem Beispiele entworfenen Geschäftsordnungen, zu verneinen. Eine solche wiederholte Behandlung desselben Gegenstandes ist in der Regel nur eine leere Förmlichkeit, und dann ein unnöthiger Zeitverlust; wo sie aber wirklich gebraucht wird zu wiederholter sachlicher Besprechung und zur Vorlegung

1) Vgl. hierüber die sehr einleuchtenden und auf umfassender eigener Erfahrung beruhenden Bemerkungen von Wächter, im Arch. f. C.R., 1839, S. 350 fg.

2) S. namentlich die vortreffliche Auseinandersetzung von May (Das englische Parlament und sein Verfahren, übers. von Oppenheim. Lpzg., 1860, S. 246 fg.). Die durch eine jahrhundertlange Erfahrung des englischen Parliamentes ausgebildete Logik in Behandlung der Verbesserungsanträge ist in der That bewundernswerth.

neuer Anträge, dient sie nur allzu leicht dem Eigensinne oder den Umtrieben einer Minderheit. Diess aber ist um so mehr zu beachten, als der Zweck der Einrichtung, nämlich die Verhinderung einer Uebereilung, auf andere und weit bessere Art erreicht werden kann, und in der That auch durch die meisten Geschäftsordnungen vollständig erreicht ist. Die Bestellung der Vorbereitungscommissionen und der Druck ihrer Berichte gewährt nämlich vollkommen die Möglichkeit einer reiflichen Ueberlegung, und taugt selbst weit besser hiezu, als eine wiederholte bloss mündliche Besprechung. In England besteht eine solche Berichterstattung in der Regel nicht, und desshalb mag dort das an sich unvollkommene Mittel der dreimaligen Lesung nicht zu umgehen sein; es war aber geradezu gedankenlos, wenn einige deutsche Geschäftsordnungen neben den regelmässigen Commissionsarbeiten auch noch deren Ersatz einführten. Höchstens möchte bei ausserordentlich wichtigen, namentlich aber bei sehr verwickelten, Gesetzen ein Ausnahmsbeschluss zulässig sein, um eine Zwischenzeit zu Ueberlegung des in seinen Einzelheiten oder in seinen Folgen nicht leicht überschaubaren Ergebnisses zu gewähren. Und selbst hier muss man sich das Missliche des Verfahrens nicht verhehlen. Gerade bei Gesetzesentwürfen der bezeichneten Art ist die Erreichung eines Ergebnisses ungewöhnlich schwierig. Dasselbe wird nun aber durch eine nochmalige Berathung und Beschlussfassung aufs Neue in Gefahr gesetzt. Davon nicht zu reden, dass eine schädliche und vielleicht gefährliche Aufregung um so viel länger unterhalten werden mag.

3. Es unterliegt wohl itzt nirgends mehr einem Zweifel, dass die Anwesenheit von Regierungsbevollmächtigten bei den Berathungen über Gesetzesentwürfe nicht nur räthlich, sondern durchaus nothwendig ist. Die frühere entgegengesetzte Ansicht der deutschen Ständeversammlungen und hochgepriesene Bestimmung von Landesprivilegien beruhte auf dem unmöglich gewordenen Gedanken einer Verheimlichung der ständischen Rechte und namentlich der Mittel zu ihrer Durchführung. Es ist also nicht nur zu gestatten, sondern sogar zu verlangen, dass sich die Regierung bei der Berathung eines von ihr ausgehenden Gesetzesentwurfes in den Kammern durch eigens dazu bevollmächtigte, zu solchem Dienste besonders taugliche Organe vertreten und ihr Werk gegen etwaige Angriffe, sei es in Commissionsberichten sei es bei den Berathungen, vertreten lasse. Es steht ihr natürlich frei, wen sie in jedem einzelnen Falle abordnen will; ein Auftrag dieser Art ist Sache des persönlichen Vertrauens und der genaueren Bekanntschaft mit dem Gegenstande. Dass der Justizminister in der Versammlung erscheint, wenn Rechtsgesetze verhandelt werden, versteht sich allerdings von selbst, und ist durch Rücksichten des Anstandes gegenüber von der Kammer gefordert; ob er sich aber von Ministerialräthen, von Mitgliedern der Gesetzgebungscommission oder von sonstigen Beamten unter-

stützen zu lassen hat, hängt von den Umständen ab. So viel steht jedoch fest, dass eine Beschränkung der Berechtigung, vor den Kammern zu erscheinen, auf bestimmte Kategorieen von Staatsdienern durchaus unzweckmässig ist, da es sich nicht ein für alle Mal bestimmen lässt, in welcher amtlichen Stellung der tauglichste, das heist der mit genauer Sachkenntniss eine schnelle Auffassung und gute Redegabe vereinigende Mann zu finden sein wird. Unzweifelhaft waren z. B. die Bestimmungen der französischen kaiserlichen Verfassung von 1852, nach welchen ausschliesslich Staatsräthe die Vertheidigung der Gesetzesentwürfe zu vertreten hatten [1]), verkehrt; und noch weniger sogar entspricht es dem Zwecke, wenn itzt, (1861,) zwei Kammerminister ohne Verwaltungszweig zur Vertretung aller Arten von Gesetzen bestimmt sind. Bei einer ernstlich gemeinten und gegenüber von einer mit den nöthigen Rechten ausgerüsteten Volksvertretung wäre eine Vertheidigung aller und jeder, dem Redner weder durch Erfahrung noch durch Bearbeitung näher bekannter Gesetze eine völlige Unmöglichkeit. — Noch ist zu bemerken, dass die Regierung die Verhandlungen in der vollen Versammlung sehr erleichtern und abkürzen kann, wenn sie sich gleich zum Anfange über die von der ständischen Commission ausgesprochenen Ansichten und Anträge äussert, die ihr genehmen ausdrücklich billigend, ihre Gründe gegen die unzulässigen mittheilend. Die Verhandlung bekommt auf solche Weise eine bestimmtere Richtung und in der Regel einen engeren Kreis, ohne dass irgend einer Ansicht Gewalt angethan oder die Vorbringung neuer Vorschläge verhindert wäre [2]).

§ 24.

b) Das Verhältniss der beiden Kammern zu einander.

Unzweifelhaft treten sowohl die Vortheile als die Nachtheile des Zweikammersystemes bei der Gesetzgebung ganz besonders hervor. Einer Seits also die wiederholte Ueberlegung einer wichtigen und vielleicht schwierigen Angelegenheit; die Verhütung von einseitigen Ausschreitungen und von ungebührlichem Einflusse einzelner Mitglieder; die Beurtheilung von verschiedenen, thatsächlich im Lande vorhandenen und also auch zu beachtenden Standpunkten: auf der andern Seite Schwerfälligkeit und Verzögerung des Verfahrens; Möglichkeit der Geltendmachung selbstsüchtiger und nur bei Minderheiten vorhandener Interessen; Nöthigung zur Aufgebung von Grundsätzen und zur Annahme halber Massregeln, damit überhaupt etwas zu Stande komme. Wie aber dem sein mag, jedenfalls ist die Sache nach der Verfassung der meisten Staaten unvermeidlich.

---

1) S. Décret organique du 31 Dec. 1852, Art. 51.

2) Auf diese Weise verfuhr die württembergische Regierung im Jahr 1838 bei den Verhandlungen über ein Strafgesetzbuch, und mit grossem Nutzen.

Eigenthümliche Folgen bei der Verhandlung von Rechtsgesetzen treten nicht hervor; es ist das Verhältniss der beiden Kammern zu einander hier das gewöhnliche. Es hat also diejenige Kammer, bei welcher die Regierung den Gesetzesentwurf zuerst einbrachte, (worin sie völlig freie Hand hat,) der andern Kammer ihre Beschlüsse einfach und ohne Beifügung von Motiven zu übermitteln; natürlich vorausgesetzt, dass sie den Regierungsentwurf nicht vollständig verwarf, weil in diesem Falle nichts mitzutheilen ist, und die andere Kammer keinen wirksamen Beschluss in der Sache fassen könnte. Die nun zur Berathung und Beschlussfassung aufgeforderte Kammer hat in stofflicher Beziehung völlig freie Hand. Sie kann also den Beschlüssen der zuerst mit dem Gegenstande beschäftigten Kammer unbedingt beitreten oder nicht; im letzteren Falle aber kann sie entweder den Gesetzesentwurf ihrer Seits ganz verwerfen, oder sie mag bei Aenderungen, welche in der früher thätigen Kammer beschlossen wurden, zurückkehren zum Regierungsentwurfe, oder kann sie an einzelnen Beschlüssen dieser Kammer, enthalten diese nun eigenen Stoff oder nur eine Zustimmung zum Regierungsvorschlage, Aenderungen vornehmen; endlich steht ihr die Einschaltung ganz neuer Sätze zu. In zweien dieser Fälle ist die ständische Thätigkeit in Betreff des Gesetzesentwurfes beendigt, nämlich bei einer völligen Verwerfung des bereits anderer Seits angenommenen Gesetzes, sodann bei völliger Uebereinstimmung beider Kammern in allen Beschlüssen; Sache der Regierung aber ist es nun, einen Entschluss in Beziehung auf ihr weiteres Benehmen zu fassen. Wenn aber die in zweiter Linie handelnde Kammer im Ganzen angenommen hat, dagegen in Beziehung auf Einzelheiten Beschlussverschiedenheiten stattfinden, so geht die ganze Angelegenheit wieder zurück an die zuerst aufgerufene Kammer, welche nun auch ihrer Seits vollkommene Freiheit in Betreff dieser abweichenden Beschlüsse hat. Sie mag sie ganz annehmen, ganz verwerfen, nur theilweise sich einverstanden erklären, neue Gegenvorschläge machen, und es kömmt nun darauf an, ob diesen neuen Beschlüssen anderer Seits vollkommen zugestimmt wird oder nicht. Ist diess der Fall, so liegt eine übereinstimmende Erklärung an die Regierung vor, bleibt aber, sei es in vielen sei es in wenigen Punkten, eine Verschiedenheit der Meinungen, so hängt es nun von der jetzt wieder mit dem Gegenstande beschäftigten Kammer ab, ob sie ganz abbrechen und den ganzen Entwurf jetzt verwerfen will, oder ob sie für gut findet, nochmals unter Rücksendung ihrer jetzigen Beschlüsse einen nochmaligen Versuch zu vollständiger Uebereinstimmung zu machen; und es hindert selbst nichts, diesen Versuch zu wiederholen, wenn die Vereinbarung nicht alsbald vollständig erzielt werden konnte. Ist durch kein Mittel eine vollständige Uebereinstimmung beider Kammern in Form und Sache zu erzielen, so bleibt freilich nichts übrig, als der Regierung zu erklären, dass

eine Vereinbarung über ihren Entwurf nicht zu erlangen gewesen sei und derselbe somit die nöthige ständische Zustimmung nicht erhalten habe. Hierbei ist aber wohl zu bemerken, dass es weder der Regierung noch einer der beiden Kammern einseitig zusteht, die etwa von beiden Kammern gleichmässig angenommenen Punkte aus dem ganzen Entwurfe herauszunehmen und sie nun allein als allgemein gebilligtes Gesetz zu erklären. Ein übergebener Gesetzesentwurf bildet ein Ganzes, und er kann nur, wenn positive und negative Uebereinstimmung über alle Fragen vorhanden ist, als von allen Faktoren der Gesetzgebung gebilligt, zur Wirksamkeit kommen. Nur also wenn beide Kammern mit der einfachen Weglassung einer ursprünglich vorgeschlagenen Bestimmung einverstanden sind und daneben eine vollständige positive Vereinbarung über die Billigung des bestehen Gebliebenen stattfindet, liegt ein gleichlautender Beschluss der ganzen Ständeversammlung vor, und mag dann diesen die Regierung als Gesetz veröffentlichen.

Ob im Verlaufe solcher Verhandlungen zwischen zwei Kammern auch persönliche Zusammentritte zur Verständigung über streitige Punkte stattfinden sollen und können, darüber entscheidet zunächst natürlich die Geschäftsordnung in jedem Lande. Ist eine solche beiderseitige Abordnung und mündliche Verhandlung nicht ausdrücklich untersagt, so liegt kein Grund vor, warum sie nicht stattfinden dürfte. In dem Grundgedanken einer Volksvertretung liegt sicherlich kein Hinderniss; und auch das Zweikammersystem wird dadurch nicht verletzt, wenn nur keine gemeinschaftlichen Berathungen oder gar Beschlussfassungen beider Kammern stattfinden, sondern nur eine Besprechung von beiderseitigen Beauftragten. Ob auch noch andere Mitglieder als stumme Zuhörer anwesend sein können, ist kaum der Mühe werth zu erörtern, da es in keinem Falle viel nützen oder schaden wird[1]).

Die Stellung der Regierung bei diesem verwickelten Gange der Verhandlungen zwischen zwei Kammern ist keineswegs immer leicht, und es mag sich wohl begeben, dass sie viele Mühe aufwenden muss, oder dass sie sich zu manchen missliebigen Zugeständnissen herbeilässt, in der Hoffnung schliesslicher Erreichung einer Uebereinstimmung, ohne eine solche bewerkstelligen zu können. Es kommen dabei auch schwierige rechtliche Fragen zur Sprache, z. B. ob und inwieferne sie an Zugeständnisse gebunden bleibt, welche sie in einem früheren Stadium der Verhandlungen machte, falls später wesentliche Aenderungen durch Beschlüsse einer anderen Kammer

1) Die Anwesenheit von Nichtmitgliedern bei Zusammenkünften beiderseitiger Commissarien ist nicht zu verwechseln mit der Zulassung von Nichtmitgliedern bei Commissionssitzungen der einzelnen Kammer. Bei jenen Zusammentritten findet kein vertraulicher Austausch von Ansichten statt, besteht keine Gefahr eines vorzeitigen Bekanntwerdens von Planen und Gründen, ist somit auch keine Vereitlung des Zweckes der Arbeit durch eine ungeeignete Oeffentlichkeit zu befürchten.

herbeigeführt werden wollen. Es ist jedoch hier nicht der Ort, diese Rechtspunkte zu erörtern, und es mag somit nur die eine Frage aufgeworfen sein, ob die Regierung wohl daran thut, einen Gesetzesentwurf im Laufe der Verhandlungen zwischen den Kammern und vor deren schliesslichem Ausgange ganz zurückzuziehen, wenn sie sich kein gutes Ergebniss verspricht? Ueber das Recht einer solchen Zurücknahme kann allerdings ein Zweifel nicht obwalten; und auch die Lust zur Abkürzung einer Mühe- und Zeitanwendung, welche voraussichtlich zu keinem Ergebniss führen werden, ist begreiflich genug. Dennoch wird in der Regel davon abzuwarnen sein, und zwar aus zwei Gründen. Einmal, weil immerhin noch eine Möglichkeit bleibt, dass sich die Kammern vereinigen werden, ja sogar, dass anfänglich gefasste Beschlüsse, zu welchen die Regierung nur ungerne und bloss der Zustandebringung des Gesetzesentwurfes wegen zustimmte, wieder in Wegfall kommen. Zweitens aber, weil eine solche Zurückziehung leicht eine Missstimmung in den Kammern erweckt. Es ist vortheilhafter für die Regierung und nicht mehr als billig, wenn die Ursache des Nichtzustandekommens und die Verantwortlichkeit dafür auf Denen liegen bleibt, welche in der That die Schuld derselben tragen, nämlich auf den zu keiner Uebereinstimmung zu bringenden Kammern.

§ 25.

4. Die Schlussredaction.

Wenn die Verhandlungen in den ständischen Corporationen zu übereinstimmenden Beschlüssen geführt haben und die Regierung ihnen beigetreten ist, somit eine vollständige Uebereinstimmung sämmtlicher Faktoren der Gesetzgebung stattfindet, so ist nun das Gesetz nach Massgabe der mit dem Entwurfe vorgenommenen Aenderungen in seiner schliesslichen Abfassung herzustellen. Natürlich sind dabei sämmtliche von der Regierung genehmigte Beschlüsse der Kammern nach Form und Inhalt vollständig und unverändert aufzunehmen. Gewöhnlich werden sich hierbei keine Anstände ergeben; doch erfordern nachstehende Punkte eine Erörterung:

1. Die Besorgung der Schlussredaction steht jedenfalls der Regierung zu. Der Gesetzesentwurf ging von ihr aus, und die Stände waren nur zu ihrer Zustimmung aufgefordert; es ist somit auch Recht und Pflicht der ersteren, die ganze Angelegenheit zu Ende zu führen. Am besten wird wohl die Gesetzgebungscommission mit der Arbeit beauftragt werden, dem Justizministerium aber die Aufsicht darüber und die schliessliche Genehmigung zustehen. Eine nochmalige Mittheilung an den Staatsrath oder an das Gesammtministerium erscheint als überflüssig und als nicht in dem Geschäftskreise dieser Behörden begründet. Nur wenn sich bei der Ausarbeitung solche Anstände ergeben sollten, welche zu einem rechtlichen Zweifeln

unterliegenden oder zu späteren Streitigkeiten mit der Ständeversammlung Anlass gebenden Verfahren der Regierung zu führen vermöchten, könnte eine Berathung jener höchsten Stellen nothwendig werden.

2. Es ist nämlich nicht unmöglich, dass sich bei der schliesslichen Feststellung der Gesetzesworte Unklarheiten oder Widersprüche unter den Beschlüssen der Kammern herausstellen, welche während der Verhandlungen nicht bemerkt wurden. Dass solche Anstände nicht ungelöst in das Gesetz übergehen können, versteht sich von selbst; eben so unzweifelhaft ist aber auch, dass die Regierung allein nicht befugt ist, Widersprüche zwischen den Beschlüssen der Kammern zu entscheiden oder eine authentische Interpretation derselben zu geben. Das Verfahren in einem solchen Falle ist aber naturgemäss verschieden, je nachdem im Augenblicke der Entdeckung solcher Unvollkommenheiten die Kammern noch versammelt sind, oder bereits der Schluss des Landtages eingetreten ist. In dem ersteren Falle ist offenbar eine schleunige Mittheilung der Thatsache an die Ständeversammlung gerathen, und zwar zunächst an die Kammer, deren Beschluss die Ungewissheit verursachte. Sollte eine Vereinigung der beiden Kammern und der Regierung über den streitigen Punkt nicht zu Stande zu bringen sein, so wäre freilich schliesslich noch das Gesetz als gescheitert zu betrachten, da es nur bei vollständiger Uebereinstimmung aller Faktoren ins Leben treten kann. Sind die Kammern aber nicht mehr vereinigt, so muss die Regierung unter den drei möglichen Entschlüssen wählen: die Kammern zur Erledigung der Angelegenheit wieder einzuberufen; die Veröffentlichung des Gesetzes bis zum nächsten Landtage und einer alsdann zu bewirkenden Vereinigung aufzuschieben; oder endlich eine Entscheidung nach bestem Wissen und Gewissen zu treffen, auf die Gefahr hin, dass seiner Zeit die Ständeversammlung Einsprache erheben und vielleicht sonst noch manche Unzuträglichkeit wegen der anfechtbaren Gültigkeit der veröffentlichten Bestimmung sich ergeben könnte. Der letztere Ausweg ist allerdings der an und für sich bedenklichste und formell am wenigsten gerechtfertigte; dennoch wird in der Regel sich die Regierung zu ihm entschliessen müssen. Nur sehr selten wird der streitige Punkt sachlich von der Bedeutung sein, dass er die Beschwerlichkeiten und Kosten einer eigenen Einberufung der Stände austrüge; es könnte eine solche Massregel geradezu der Lächerlichkeit verfallen. Ebenso wird im Zweifel eine Nichtveröffentlichung des Gesetzes bis zum nächsten Landtage, möglicherweise also während mehrerer Jahre, unzweckmässig sein. Rechtsgesetze werden wohl niemals beabsichtigt und der beschwerlichen Verhandlung mit der Volksvertretung unterzogen, wenn nicht ein entschiedenes Bedürfniss dazu vorliegt. Dieses nun während so langer Zeit unbefriedigt zu lassen, wäre um so mehr Pedanterie, als der im Streite befindliche Punkt kaum

von grosser sachlicher Bedeutung sein kann, weil er sonst die Aufmerksamkeit schon während der Verhandlungen auf sich gezogen hätte. Zu läugnen ist freilich nicht, dass die einseitige, und somit an sich ungerechtfertigte, Entscheidung der Regierung möglicherweise zweierlei nicht eben leicht zu nehmende Unzuträglichkeiten zur Folge haben kann. Einmal Streitigkeiten mit der Ständeversammlung, und vielleicht in Folge deren eine theilweise Wiederabänderung des kaum gegebenen Gesetzes. Zweitens aber eine Rechtsunsicherheit, falls nämlich die von der Regierung veröffentlichte Fassung später in Folge der Verhandlungen mit den Ständen als eine unrichtige wieder aufgegeben werden muss. Hier würde sich denn fragen, ob die inzwischen nach der unrichtig formulirten Bestimmung geordneten Rechtsverhältnisse und gefällten richterlichen Urtheile bestehen bleiben, oder als auf einem verfassungsmässig ungültigen Befehle beruhend angegriffen werden können? Die Beantwortung dieser Frage ist aber um so schwieriger, als die Meinungen über die vorläufige Befolgbarkeit eines formell gültig publicirten, seinem Inhalte nach aber fehlerhaften Gesetzes bekanntlich sehr verschieden sind. Dennoch bleibt hier kein anderer Ausweg übrig, als dass der Justizminister, etwa nach vorgängiger Berathung im Staatsrathe und Gesammtministerium, die Sache auf seine Verantwortung nimmt. Ob der Regierung zu rathen ist, bei der wieder zusammentretenden Ständeversammlung die Angelegenheit selbst und freiwillig zur Sprache zu bringen und einen Vorschlag zu ihrer Ordnung zu machen, oder ob sie besser daran thut, auf eine Beschwerde von Seiten der Stände zu warten, wenn eine solche aber nicht erfolgt, das Gesetz als unzweifelhaft zu behandeln, hierüber mag verschiedene Meinung sein. Doch scheint das erstere Verhalten bessere Früchte zu tragen. Einmal ist es offener und aufrichtiger, und macht also der Regierung mehr Ehre. Sodann wird die Ungewissheit über den eigentlichen Bestand der Rechtsnorm durch blosses Stillschweigen nicht beseitigt. Nichts ist möglicher und selbst wahrscheinlicher, als dass der incorrecte Inhalt des Gesetzes früher oder später durch den Scharfsinn eines Richters oder Rechtsfreundes, so wie durch wissenschaftliche Bearbeitung an den Tag kömmt; je länger indessen der von der Regierung verkündigte Sinn zur Anwendung kam, um so grösser ist die Verlegenheit und vielleicht der Schaden für jene Bürger, deren Verhältnisse hiernach, also sachlich vielleicht falsch, geordnet wurden. Allen solchen Zweifeln und Nachtheilen beugt eine Verhandlung mit den Ständen vor. Entweder billigen diese die von der Regierung angenommene Fassung als die richtige; dann ist nicht nur für künftig, sondern auch rückwärts Alles richtiggestellt. Oder aber man vereinigt sich über eine neue erläuternde Fassung; dann sind jeden Falles für künftig alle Zweifel abgeschnitten, die nach der Regierungsveröffentlichung bereits behandelten Fälle aber müssen durch eine Uebereinstimmung

von Regierung und Kammern ausdrücklich als zu Recht bestehend erklärt werden [1]).

1) Es bedarf freilich nicht erst eines Beweises, dass es ein ungewöhnliches und sachlich bedenkliches Unternehmen ist, einzelne Rechtsentscheidungen durch die gesetzgebende Gewalt festzustellen, und dass das Verfahren doppelten Zweifeln unterliegt, wenn die Feststellung gar gegen den eigentlichen und anerkannten Sinn des Gesetzes erfolgt. Jeder Anfänger in der Rechtswissenschaft weiss, dass ein streitiger Rechtsfall vom Richter und nicht vom Gesetzgeber zu erledigen ist, und dass der Richter das zur Zeit der Entstehung des fraglichen Verhältnisses, beziehungsweise im Augenblicke des Urtheilsspruches, wirklich bestehende Gesetz anzuwenden hat. Auch mag, wenn schon vielleicht gegen gröseren Widerspruch, der Satz durchgeführt werden, dass ein auf einem, nach Erklärung der sämmtlichen Gesetzgebungsfactoren selbst, ungültigen Gesetze beruhendes richterliches Urtheil nicht zu Recht besteht und auch nicht einmal formales Recht macht. Allein mit all dieser Elementarweisheit ist in dem vorliegenden Falle nicht geholfen. Die Frage ist, was gerechter- und billigerweise zu thun ist, wenn durch einen Fehler der Staatsgewalt ein sachlich unrichtiges Gesetz zur Nachachtung bekannt gemacht und dasselbe in gutem Glauben von einem Richter angewendet wurde, der Spruch formelle Rechtskraft beschritten hat? Um zu einer umsichtigen und von keiner Seite anfechtbaren Antwort auf diese Frage zu gelangen, ist die Beachtung und gegenseitige Abwägung verschiedener Standpunkte und Forderungen nothwendig. — Vorerst ist einleuchtend, dass die Sache sowohl eine allgemein staatliche Bedeutung hat, als von Wichtigkeit für die Rechte und Interessen von Privaten ist. Für den Staat nämlich handelt es sich davon, ob die verfassungsmässigen Grundsätze über die gültige Entstehung von Gesetzen mit Folgerichtigkeit durchzuführen sind, oder ob die Sicherheit des von ihm im einzelnen Falle ausgesprochenen Rechtes und die Unantastbarkeit eines gültigen Richterspruches unter allen Umständen aufrecht erhalten werden muss? Die Privaten aber sind sehr dabei betheiligt, ob ein ihnen formell untadelhaft zugeschiedenes Rechtsverhältniss bestehen bleibt, nachdem die Entdeckung gemacht ist, dass der betreffende Spruch aus einer falschen Rechtsquelle herrührt, oder ob eine nachträgliche Aenderung in Gemässheit des richtigen Gesetzes einzutreten hat; wobei denn wieder theils strafrechtliche Urtheile theils Entscheidungen in bürgerlichen Rechtssachen zur Sprache kommen können. Es ist nothwendig, jeden dieser Standpunkte abgesondert zu erörtern; das erlangte Ergebniss mag dann verglichen und, falls es nicht übereinstimmt, eine Ausgleichung gesucht werden. — Auf allgemeinem staatlichem Standpunkte handelt es sich davon, zu entscheiden, ob in einem Collisionsfalle der Grundsatz, dass eine nicht auf vollständiger Uebereinstimmung der Gesetzgebungsfactoren bestehende Norm keine rechtlichen Wirkungen habe, im Interesse des Rechtes und des öffentlichen Wohles höher zu stellen ist, als die Aufrechterhaltung des durch Richtersprüche erzielten formalen Rechtes? Hier ist es denn sicherlich keine schwere Aufgabe, den logisch-unanfechtbaren Beweis zu führen, dass die Bewahrung der Verfassung geboten sei, und zwar nicht bloss wegen der höheren Gültigkeit ihrer Satzungen, sondern auch weil sie die letzte Grundlage und den Schutz alles Rechtes und aller Ordnung im Staate bilde. Man kann auch ohne grossen Aufwand von Einbildungskraft eine Schilderung von der Verwirrung entwerfen, welche daraus entstehen müsse, wenn die Regierung die Gesetze anders veröffentlichen könne, als sie mit den Ständen verabredet seien. Dennoch überwiegen die Gründe für eine Aufrechterhaltung der Richtersprüche. Unläugbar ist es eine der ersten Bedingungen eines sicheren Zusammenlebens und somit der Erreichung aller Lebenszwecke, dass ein durch die gesetzlichen Organe im Einzelnen geordnetes Rechtsverhältniss geachtet werde, namentlich vom Staate selbst. Wie nothwendig eine solche Anerkennung ist, beweist schon die von keiner Seite bestrittene Aufrechterhaltung derselben auch in dem Falle, wenn sich eine sachliche Missanwendung des Rechtes nachweisen lassen sollte. Sie machen unantastbares formales Recht aus Gründen des allgemeinen Wohles. Unzweifelhaft ist die Bewahrung der verfassungsmässigen Formen und Grundsätze ebenfalls von grosser Bedeutung für die Rechtssicherheit; allein theils ist deren Wirkung doch nur eine entferntere und mittelbare, theils soll ja in dem vorliegenden Falle, angenommenermassen, die Hochhaltung derselben in ein helles Licht gesetzt werden durch die Wiederaufhebung des unrichtig verkündigten Gesetzes. Eine Berücksichtigung des nächst Nothwendigen ist also um so eher thunlich, als der Grundsatz fest gewahrt bleibt. — Stellt man sich nun aber, zweitens, auf den Standpunkt der einzelnen Bürger, deren Rechtsverhältnisse durch einen Richterspruch der unterstellten Art geregelt worden sind, so sind unzweifelhaft dieselben, was immer strenges Recht sein möge, zu der Billigkeitsforderung befugt, durch einen vom Staate begangenen Fehler so wie durch dessen

3. Ein zwar nicht wünschenswerther, allein doch möglicher Fall ist es, dass die Ständeversammlung die von ihr in Betreff des Gesetzesentwurfes verlangten Aenderungen nicht im Einzelnen formulirt, sondern nur einen Grundsatz feststellt, die Hineinarbeitung desselben in das Gesetz aber der Regierung überlässt. Hier hat denn natürlich diese letztere völlig freie Hand, und zwar sowohl in Betreff aller aus dem Grundsatze möglicherweise ableitbaren Folgerungen, als hinsichtlich der formellen Fassung der von ihr vorzunehmenden Aenderungen. Es kann von ihr nur logische Folgerichtigkeit und vollständige Durchführung des vereinbarten Grundsatzes verlangt werden. In Betreff einer sich später etwa erhebenden Meinungsverschiedenheit der Stände gelten die soeben erörterten Grundsätze.

Dass die von den Behörden festgestellte Schlussredaction erst durch die ausdrückliche Genehmigung und Unterschrift des Staatsoberhauptes Gültigkeit und Abschluss erhält, bedarf nicht erst der Erwähnung.

Wiedergutmachung nicht beschädigt zu werden. Sie haben nichts verschuldet; auf ihre Kosten kann daher auch die Angelegenheit in keinem Falle geordnet werden. Genauer betrachtet löst sich aber diese Billigkeitsforderung in zwei Sätze auf: einmal, dass der Einzelne keinen positiven Schaden erleide unter dem Fehler des Staates; zweitens, dass ihm ein bereits zuerkannter Vortheil nicht nachträglich wieder entzogen werde. Die Anwendung dieser Verlangen auf strafrechtliche Fälle hat wohl kaum einen Anstand. Leicht wird sich Jeder mit der doppelten Forderung vereinigen, dass eine durch das unrichtige Gesetz veranlasste höhere Strafe auf das vom Gesetzgeber wirklich gewollte Mass herabgesetzt, und dass eine auf ein solches Gesetz begründete zu geringe Strafe nicht nachträglich noch erhöht werde. Zu jener härteren Strafe war kein Rechtsgrund vorhanden; eine doppelte Verurtheilung wegen desselben Vergehens aber liefe gegen alle Grundsätze und könnte überdiess nicht anders, denn als eine Grausamkeit bezeichnet werden. Schwieriger ist die Entscheidung in bürgerlichen Rechtssachen. Während nämlich bei jenen Strafurtheilen den Verlangen der Einzelnen nur das, bei einer etwas höheren oder niederern Strafbemessung kaum nennenswerth betheiligte, öffentliche Wohl gegenübersteht, somit Billigkeit leicht geübt werden mag; steht bei einem civilgerichtlichen Urtheile der Vortheil eines Bürgers dem ganz gleichen Interesse der andern Partie gegenüber, und kann Billigkeit gegen den Einen nicht stattfinden, ohne dass sie unmittelbar auf Kosten des Andern ginge. Wenn z. B. der Kläger durch die Anwendung des falschen Gesetzes gewonnen hat, während er unter dem richtigen verloren hätte, und nun der Satz, dass zuerkannte Vortheile nicht wieder entzogen werden können, zur Anwendung gebracht werden soll, so geschieht es dadurch, dass dem Beklagten sein Recht vorenthalten wird. Hier bleibt denn, da doch etwas geschehen muss, nichts übrig, als derjenigen Billigkeitsforderung den Vorrang einzuräumen, welcher auch noch ein öffentliches Interesse zur Seite steht. Diess ist denn aber unzweifelhaft bei derjenigen Partei der Fall, welche die Aufrechterhaltung des gerichtlichen Spruches und die Anerkennung eines formalen Rechtes verlangt. Aus welchen Gründen des allgemeinen Wohles diese Festhaltung wünschenswerth erscheint, ist oben bereits angegeben; und es kommt noch dazu, dass möglicherweise die in Frage stehenden Urtheile nicht bloss zwischen den unmittelbar Betheiligten Recht gemacht haben, sondern dass auch noch Dritte, welche in ähnlichen Verhältnissen standen, die getroffenen Entscheidungen zur Richtschnur ihrer Angelegenheiten genommen haben, und dass somit eine Wiederaufhebung jener Sprüche weit und breit eine Verwirrung des Rechtes und vielleicht ganz unverschuldete Nachtheile verursachen würden. — Diesem allem gemäss ist somit sowohl vom Standpunkte der öffentlichen Interessen, als von dem der Privatansprüche zu fordern, dass bei der Wiederherstellung des ursprünglichen Willens des Gesetzgebers zu gleicher Zeit die Gültigkeit der indessen auf Grund des veröffentlichten Gesetzes erlassenen rechtskräftigen richterlichen Handlungen anerkannt und ebenfalls in dem neuen Gesetze verkündet werde; mit Ausnahme jedoch der etwa erfolgten härteren Strafen, welche, sei es auf Anfordern der Betheiligten sei es von Amts wegen, auf das Mass des richtigen Gesetzes zurückgeführt werden müssen.

Vierte Abtheilung.

Verhältnisse der Gesetzgebung zu auswärtigen Gesetzen.

§ 26.

1. Der Standpunct.

Mehr als ein gewichtiger Grund fordert, dass jeder Staat seine Gesetze selbstständig und nur für sich erlasse. Es liegt diess schon in dem Begriff der Unabhängigkeit des Staates und in der Aufgabe der Staatsgewalt. Sodann können die eigenthümlichen Rechtsbedürfnisse des Volkes auf diese Weise wo nicht allein, so doch am leichtesten und sichersten befriedigt werden. Endlich sind die zur Herstellung guter Gesetze und zur Wahrung der Mitwirkung des Volkes nöthig erfundenen Formen wesentlich auf die Selbstständigkeit und Vereinzelung jedes Staates berechnet.

Dennoch zeigt die Erfahrung nicht wenige Fälle, in welchen Staaten keineswegs die Rechtsgesetze in eigener Machtvollkommenheit erlassen. Und zwar kömmt diess sogar in wesentlich verschiedener Weise vor.

Einmal nämlich finden sich Staaten, welche sich von andern übermächtigen Staaten einen grösseren oder kleineren Theil der Gesetzgebung dieser letztern *aufdringen* lassen müssen; und zwar nicht sowohl im Interesse der das Recht auf solche Weise Empfangenen, sondern aus Gründen der Politik des Mächtigen.

Sodann aber ereignet es sich, dass sich Staaten *freiwillig* zur Feststellung eines Rechtsgesetzes an andere Staaten anschliessen; wobei wieder zwei wesentlich verschiedene Fälle zu unterscheiden sind:

Zuweilen nämlich wird durch einen allseitig freiwilligen *Vertrag* unter einer grösseren oder kleineren Anzahl von unabhängigen Staaten ein gemeinschaftliches Gesetz verabredet und dann in jedem der vertragenden Staaten als Landesrecht eingeführt.

Anderweitig aber entschliesst sich zuweilen ein Staat, ein Gesetz eines andern Staats, welches dieser für sich selbstständig festgestellt und als

Recht bei sich eingeführt hat, durch einseitigen Entschluss auch für sich anzunehmen und es somit auch als sein Landesrecht zu verkündigen.

Von diesen verschiedenen Fällen der Giltigkeit nicht bloss einheimischer Gesetze bietet die gewaltsame Aufnöthigung keinen Gegenstand für Erörterungen der Justiz-Politik. Es wird ja hier kein freier Wille gelassen; weder die Frage der Annahme des fremden Rechtes an sich, noch die der Ausdehnung der Massregel und ihrer Behandlung steht zur Erwägung. Es muss eben das Unvermeidliche, so ungewünscht und vielleicht schädlich es sein mag, ertragen werden. Und sollte je in einzelnen Puncten Freiheit gelassen sein, so ist theils deren Auffindung und Abgränzung in allgemeiner Lehre unmöglich; theils bedarf es auch in so ferne einer eigenen Erörterung nicht, als die für eine freiwillig einseitige Annahme eines fremden Rechtes aufzustellenden Regeln auch hier nach Umständen benützt werden können.

Dagegen erfordert die freiwillige Annahme eines fremden Rechtes, in welcher Weise sie geschehen mag, allerdings eine genaue Erörterung der Frage: ob und unter welchen Voraussetzungen ein solches Unternehmen als gerechtfertigt und rathsam für die Führung der Rechtspflege erscheint? Hier ist selbst eine gänzliche Unterlassung, wenn sie nöthig erscheint, möglich, und können Bedingungen, Beschränkungen, Ausnahmen nach Forderungen der Zweckmässigkeit gemacht werden.

Unzweifelhaft müssen auch bei solcher freiwilliger Entsagung auf selbstständige Gesetzgebung gewichtige Gründe zur Rechtfertigung oder gar Anrathung des Schrittes vorliegen. Ist auch vom Standpuncte der Unabhängigkeit nichts einzuwenden, so giebt doch in dem einen Falle der Staat das verhältnissmässig leichte Mittel der eigenen Willensbestimmung auf um den weitläufigen, beschwerlichen und unsichern Weg der Verhandlung mit Gleichberechtigten einzuschlagen; und entsagt er im andern Falle der Selbstbestimmung wenigstens in allen Einzelnheiten. Ein solches Beginnen ist nur dann verständig, wenn ein bedeutender Vortheil dadurch erreicht werden kann, und wenn dieser Vortheil nicht auf andere Weise zu bewerkstelligen ist. Ob nun dem so ist, wird sich aus der Untersuchung ergeben.

Im Uebrigen bedarf es wohl kaum erst der ausdrücklichen Bemerkung, dass ein Gegenstand gegenwärtiger Erörterung nur die Annahme solcher Rechtsgesetze sein kann, welche die innere Rechtsordnung des Staates betreffen, deren Handhabung somit Sache der Rechtspflege ist. Verabredungen über völkerrechtliche Verhältnisse, d. h. über Rechtsordnung zwischen Staat und Staat, sind wesentlich verschiedener Gattung, ihre Auslegung und Aufrechterhaltung ist nicht Aufgabe der Gerichte, und ihre Erörterung nicht Theil der Justiz-Politik.

2. Die verschiedenen Fälle.

§ 27.

a) Die Verträge mit fremden Staaten über gemeinsames Recht.

Da, nach der vorstehenden Ausführung, das Aufgeben einer selbstständigen Gesetzgebung auch im Vertragswege ein anomaler und nur durch gebieterische Umstände zu rechtfertigender Zustand ist, so ist auch eine allseitige und strenge Untersuchung aller Verhältnisse nothwendig, damit der bedenkliche Schritt wenigstens nur in passenden Fällen geschehe. Eine solche Untersuchung zweigt sich denn nun aber in vier besondere Fragen ab. Erstens sind die an und für sich möglichen Zwecke zu erörtern; zweitens die Verhältnisse, unter welchen Uebereinkünfte mit fremden Staaten räthlich sind; drittens die einzelnen Gegenstände der Verträge; endlich das Verfahren.

1. Die Vorfrage, mit deren Verneinung natürlich alles Weitere in sich zerfiele, ist bestimmt so zu stellen: ob und welche Vortheile für den Staat es giebt, deren Erlangung einer Seits selbst ein grosses Opfer werth ist, anderer Seits nur durch eine mehr oder weniger ausgedehnte Gemeinschaft des Rechtes bewerkstelligt werden kann?

Solcher Fälle lassen sich nun aber dreierlei auffinden.

Einmal kann der Staat beabsichtigen, durch eine Gleichheit des Rechtes die gemeinschaftliche Nationalität zu erhalten und zu kräftigen. — Hier ist weder an Zweck, noch an Mittel etwas auszusetzen. Ein in mehrere unabhängige Staaten zerspaltener Volksstamm läuft Gefahr durch diese Abgränzung in kleinere Lebenskreise zu verkümmern in seiner geistigen Entwicklung. Erhaltung der Nationalität trotz der Trennung ist daher höchst wünschenswerth schon auf allgemeinem menschlichen Standpuncte. Sodann aber ist möglichst feste innere Einheit für einen solchen Zustand der äussern Zersplitterung von der höchsten Wichtigkeit in allen auswärtigen Beziehungen. Gemeinschaft des Rechtes wird nun freilich nicht das einzige Mittel zur Erreichung dieses Zweckes sein; allein dass sie jeden Falles viel beiträgt zu geistiger Uebereinstimmung und zur Belebung des Gefühles der Verwandtschaft, unterliegt um so weniger einem Zweifel, als dieselbe noch manche weitere gemeinschaftliche Zustände im Gefolge hat. So z. B. dieselbe Literatur des Rechtes, die Möglichkeit gemeinschaftlicher Unterrichtsanstalten, wohl selbst gemeinschaftlicher höchster Gerichte [1]).

---

1) Was ist es denn auch anderes, als das Gefühl der zersplitterten Nationalität, was in Deutschland immer wieder die Besten des Volkes zu dem Verlangen nach einer gemeinsamen Gesetzgebung treibt? Es mögen bei diesem Wunsche auch unklare Vorstellungen und unverständige Erwartungen mit unterlaufen. Allein auch der, welcher wohl weiss, dass ein deutsches Gesetzbuch kein nothwendig vortreffliches, noch ein von jedem Laien mit Erfolg anzuwendendes Recht ist, und der alle Vorzüge des römischen Rechtes und seiner Bearbeiter kennt, muss eine

Ein anderer Grund zu dem Wunsche einer Rechtsgemeinschaft kann der sein, die Bürger des eigenen Staates vor Schaden zu bewahren bei ihren Berührungen mit der Rechtsordnung fremder Staaten. Und zwar kann diess in zwei Richtungen beabsichtigt sein. Einmal mag gemeinschaftliches Recht erstrebt werden zur gleichmässigen Regelung solcher Verhältnisse, welche über die Gränzen Eines Staates hinausgehen, und welche somit bei Verschiedenheit des Rechtes in den verschiedenen Gebieten in Unordnung und Nachtheil gebracht werden. Zweitens kann es für nöthig erachtet werden den Staatsangehörigen in ihrem gewerblichen Verkehre mit und in dem Auslande ein gemeinsames, somit ihnen bekanntes, Recht zu verschaffen. — Auch hier ist unzweifelhaft der Zweck von Bedeutung. Im ersten Falle wird ein Zustand abgewendet, welcher ohne Schuld der Betheiligten und ohne mögliche Abhülfe ins Unerträgliche gehen, die grössesten Nachtheile ohne irgend einen Sinn und Nutzen für irgend Jemand herbeiführen kann. Die zweite Bemühung ist namentlich da von Werth, wo der gegenseitige Stand der Gewerbe und des Handels vielfache gegenseitige Verbindungen und Interessen unter den Bevölkerungen erzeugen. Möglicherweise aber auch noch in anderen Beziehungen; z. B. wenn nach dem Kapitalmarkte der in Frage stehenden Länder, oder bei häufigen Fällen von Grundbesitz ausserhalb des eigenen Landes, diessseitige Bürger grosses Vermögen im Auslande haben. Die Richtigkeit des Mittels aber bedarf nicht erst eines Beweises. In der erstbesprochenen Unterstellung hört das Uebel unmittelbar auf. Im zweiten Falle wird zwar kein Einsichtiger der Ansicht sein, dass ein gemeinsames Recht den einfachen Bürger in den Stand setzen werde, bei seinen Angelegenheiten im Auslande den Rath von Sachverständigen immer zu entbehren, (kann er diess doch nicht in dem eigenen Lande); aber unläugbar wird doch eine bedeutende Erleichterung und Sicherstellung im gewöhnlichen Handel und Wandel geschafft.

Endlich kann ein Staat seiner Rechtsordnung und Rechtspflege Verbesserungen in solchen Beziehungen verschaffen wollen, in welchen seine eigenen Einrichtungen allein es nicht vermögen, vielmehr eine Zustimmung, wohl selbst eine Mitwirkung, fremder Staaten dazu gehört.

Gemeinschaft des Rechtes wollen, wenn er den Schmerz um das zerrissene und unmächtige Vaterland fühlt und die Verkümmerung in den vielen kleinen Gebieten sieht. Nicht aus Rücksicht auf Verkehrserleichterung wird Gemeinsamkeit verlangt; der Zweck ist ein weit höherer, das Gefühl ein weit edleres. Wo immer ein Band der Gemeinschaft aufzufinden ist, greift der Deutsche darnach; und gemeinschaftliches Recht ist ein starkes und ein mehrfaches Band. Dem aber, welcher solche Gründe nicht deutlich einsieht, sagt es wenigstens ein dunkles sittliches Gefühl; und daher wird der Ruf nach gemeinsamem Rechte immer mächtigern Nachklang im ganzen deutschen Volk finden. Und nimmermehr wird eben desshalb auch das Missbehagen entfernt werden können, welches daraus entstand, dass die Frage über ein gemeinsames Recht ohne Sinn und Herz für die nationale Seite aus technischem Gesichtspuncte erledigt werden wollte. Im schlimmsten Falle wollen die Meisten hier lieber mit Thibaut sich irren, als mit Savigny recht haben.

So u. A. hinsichtlich der Auslieferung flüchtiger Verbrecher, der Giltigkeit der diesseitigen gerichtlichen Urtheile auch ausserhalb der Landesgränzen. Eine gegenseitige Unterstützung unabhängiger Staaten zur Förderung der Rechtspflege mag sittliches Gebot und vielleicht auch Regel höherer Staatsklugheit sein: allein eine natürliche Rechtspflicht ist sie nicht [1]). Wenn also ein Staat nicht in der Lage ist, die Einwilligung der Fremden auf andere Weise zu erreichen, als durch die Zusicherung von Gegenseitigkeit, — und selten wird ein Staat sich zu andern Bedingungen verstehen, — so ist die Annahme eines gemeinsamen Rechtes das nothwendige Mittel zu Erreichung des bedeutenden Zweckes.

Allerdings findet unter diesen drei Fällen einige Verschiedenheit statt. Im ersten wird eine bei weitem ausgedehntere Gemeinschaftlichkeit des Rechtes stattfinden müssen, als in den beiden andern Fällen, namentlich in dem dritten. Es ist ferner die Gemeinschaftlichkeit in den beiden ersten Unterstellungen der Zweck selbst, während es im dritten nur ein Mittel ist. Endlich ist bei einer beabsichtigten Förderung der Nationalität eine Stammeseinheit nothwendige Voraussetzung, während sie von keiner Bedeutung für Sicherstellung der Bürger und bei Erstrebung guter Rechtspflege ist. Allein es hindert diess nicht, alle drei Fälle zusammenzufassen; es bleibt doch wesentlich immer dieselbe Frage, und es ist von allen dreien das Urtheil zu fällen, dass sie an sich den Staat berechtigen, vertragsmässig gemeinschaftliche Gesetze mit andern passenden Staaten zu gründen.

2. Ist dem nun aber im Allgemeinen also, so ist nun ferner zu untersuchen, unter welchen bestimmten Umständen ein Staat den Versuch machen soll, zu gemeinschaftlichem Rechte zu gelangen? Denn nicht erst eines Beweises bedarf es, dass nicht mit jedem beliebigen Staate und nicht zu jeder Zeit solche Verträge geschlossen werden können, sondern dass nur unter der Voraussetzung gewisser Bedingungen die Gemeinschaft nützlich ist. Eine ins Einzelne gehende Aufzählung aller Möglichkeiten ist freilich nicht thunlich, da zu viel von den gegenseitigen concreten Zuständen abhängt; allein einige leitende Grundsätze lassen sich finden.

Als allgemeine, für sämmtliche oben bezeichnete Fälle gleichmässig gültige Regeln sind nachstehende zu beachten:

Vor Allem ist ein gemeinschaftliches Recht nur unter solchen Völkern möglich, welche in wesentlich gleichen materiellen und geistigen Zuständen sind. Mit Völkern von verschiedener Gesittigung ist also ein Vertrag nicht zu schliessen. Und nur mit Unrecht würde man etwa wähnen, bei dem Abschlusse nur darauf zu sehen zu haben, dass das verabredete Gesetz für die diesseitigen Verhältnisse passe, den mitvertragenden Staaten

1) S. Hefftor, Europäisches Völkerrecht, 3te Aufl., Berl., 1847, S. 67.

aber überlassen könne, wie sie sich damit zurecht finden. Auch abgesehen von der Unsittlichkeit der Beeinträchtigung Anderer zum eigenen Vortheile, würde hier nichts gewonnen werden. Dass im Falle einer beabsichtigten Verkehrserleichterung der Zweck geradezu verfehlt wäre, liegt auf der Hand; allein auch in den beiden andern Fällen wäre Unterhandlung und Abschluss vergebliche Mühe, weil das unpassende Recht in Kurzem von den Verbündeten verlassen oder geändert werden würde.

Zweitens aber darf kein gemeinsames Recht angenommen werden, welches in seinem Geiste, wenn schon nicht unmittelbar in den Bestimmungen, der Verfassung des Staates zuwider wäre. Die Rechtspflege muss, wie jede andere Thätigkeit der Staatsgewalt, vor Allem verfassungsgemäss sein, und eine Abweichung, ist dadurch in keiner Weise gerechtfertigt, dass sie in Gemeinschaft mit Andern vorgenommen wird. Wenn also z. B. in einem Staate die Gleichheit vor dem Gesetze grundgesetzlich feststeht, kann nicht etwa ein gemeinschaftliches gerichtliches Verfahren verabredet werden, welches bevorzugte Gerichtsstände kannte, oder ein bürgerliches Gesetzbuch mit einem Rechte für verschiedene Stände. Dem Geiste einer Volksherrschaft wäre ein Recht, welches Anhäufungen von Vermögen durch Fideicommisse u. s. w. begünstigt, ebenso entschieden zuwider, als umgekehrt einer Aristokratie gleiche Theilung jeder Verlassenschaft.

Grundsätze für die einzelnen Fälle aber sind folgende:

Zur Stärkung der Nationalität ist ein gemeinschaftliches gewillkürtes Recht nur unter einer doppelten Voraussetzung zu erstreben. — Vorerst müssen auch noch andere Einheitsgründe vorhanden sein. So hoch man auch die Wirkung eines gemeinsamen Rechtes anschlagen mag, so ist doch klar, dass es allein eine gemeinschaftliche Volksthümlichkeit nicht zu Wege bringt [1]); und dann ist das Opfer ohne Ersatz. Nur also, wo noch ausserdem gemeinschaftliche staatliche oder völkerrechtliche Einrichtungen, oder Vereinigungen zu Handels- und Gewerbezwecken, oder mindestens scharf ausgesprochene und bleibende gemeinschaftliche politische Bestrebungen und Stellungen unter stammverwandten Völkern bestehen, ist auch gemeinschaftliches Recht als Mittel zu Erhaltung der Nationalität an der Stelle. — Sodann aber ist Sorge zu tragen, dass vertragsmässig einzuführendes gemeinsames Recht nicht etwa der gesetzlichen Feststellung eines solchen hindernd in den Weg trete. Ein vertragsmässiges gemeinschaftliches Recht ist immer nur ein Nothbehelf sowohl was die Zustandebringung, als was nothwendige Verbesserungen, und was endlich die Dauer betrifft. Es wäre

1) Diess ergiebt sich deutlich aus denjenigen Fällen, in welchen wesentlich gleiches Recht besteht, ohne eine besondere Wirkung auf die Nationalität zu üben, selbst bei stammverwandten Völkern. So z. B. das gleiche Recht zwischen Frankreich und Belgien; zwischen England und den Vereinigten Staaten.

also verkehrt, etwa aus Ungeduld, im Wege des Vertrages Recht festzustellen, welches auch, wenn schon vielleicht später, im Wege regelmässiger Gesetzgebung zu Stande gekommen wäre, und das nun als Gesetz ganz unterbleibt. Wo also zwischen den geschiedenen Staaten ein Verband mit der Berechtigung zu Gesetzgebung für alle besteht, (wie diess ja in einem Bundesstaate und selbst in einem Staatenbunde sein mag,) ist es die Aufgabe, diese Gesetzgebung zu beleben, nicht aber sie durch ein unvollkommenes Mittel zu ersetzen.

Keineswegs gleich sind die Voraussetzungen, unter welchen es räthlich ist, die beiden Fälle der Sorge für die Bürger im Auslande zu ordnen. — Ein gemeinsames Recht für Behandlung eines und desselben Verhältnisses ist nicht sowohl dann wünschenswerth, wenn das Recht der betreffenden Staaten verschieden, als dann, wenn es unvereinbar ist. Nur in dem letzteren Falle entstehen schwere, weil unlösbare Unzuträglichkeiten. Ob die Zahl der Verhältnisse, deren Recht gemeinsam gemacht werden soll, eine bedeutende ist oder nicht, ändert in der Dringlichkeit der Hülfe nichts. Auch seltener vorkommende Zustände sollen in gesittigten Staaten nicht durch die Gesetze selbst auf eine für die Betheiligten verderbliche Weise in Unordnung gebracht werden. Es mag somit auch mit solchen Staaten, mit welchen keine lebendige Verbindung stattfindet, immerhin ein Vertrag über solche Gegenstände geschlossen werden. — Anders bei den Verabredungen über gemeinsames Recht zum Behufe einer Verkehrs-Förderung. Hier ist sowohl das Bestehen eines bedeutenden Geschäftsverkehres, als Verschiedenheit des beiderseitigen Rechtes Bedingung der Zweckmässigkeit. Findet ein solcher Verkehr nicht statt, so ist eine denselben betreffende Rechtsvereinigung nicht der Mühe werth, während sie doch für spätere Bewegungen der eigenen Gesetzgebung sehr störend sein kann. Ist aber keine wesentliche Verschiedenheit der beiden Gesetzgebungen, so kann auch kein nennenswerther Nachtheil im Verkehre daraus entstehen. Je weiter also das Recht zweier in grossem Verkehre mit einander stehender Völker itzt auseinander läuft, desto wünschenswerther ist eine Vereinigung, freilich leider desto schwieriger auch deren Bewerkstelligung [1]).

Was endlich die Verabredungen zum Behufe der Verbesserungen

1) Ein bekanntes Beispiel wird diesen Unterschied klarer machen. Es ist für den Gipfel der Lächerlichkeit erklärt worden, dass im J. 1844 eine Reihe von binnenländischen deutschen Staaten Verträge mit Portugal abschlossen über gemeinschaftliche handelsrechtliche Normen. Mit Recht; denn diese Staaten haben keinen Verkehr mit Portugal und können nie welchen haben. Wozu also ein gemeinschaftliches Verkehrrecht? Allein nur löblich wäre es, wenn dieselben Staaten mit Portugal Verträge schliessen würden über gleichmässige Behandlung der Vormundschaft über einen in beiden Gebieten begüterten Minderjährigen, oder über gleiche gegenseitige Behandlung ihrer Angehörigen in Ganten u. dgl. Mögen auch viele Jahre hingehen, ehe ein solcher Fall wirklich vorkommt, so ist ein vor Verwirrung schützender Vertrag löblich und mit Dank zu erkennen.

der eigenen Rechtspflege betrifft, so ist hier vor Allem in besonderer Anwendung der oben aufgestellten ersten allgemeinen Regel, darauf Rücksicht zu nehmen, dass keine Verbindung mit solchen Staaten eingegangen wird, deren Rechtspflege nach den diessseitigen Ansichten als eine übermässig harte, vielleicht grausame erscheint. Wenn auch dadurch auf die eigenen Gerichte kein schädlicher Einfluss geübt wird, so setzt sich doch die Staatsgewalt durch Förderung einer solchen Handlungsweise Anderer in einen üblen Widerstreit mit der öffentlichen Meinung und mit ihrem eigenen Gefühle; und es kann kaum fehlen, dass sich Fälle begeben, in welchen die Vollziehung des Vertrages zu grossen inneren Verlegenheiten, zum Beispiele mit den Ständen, führen, die Nichtvollziehung aber, und formell ganz mit Recht, von dem fremden Staate als Vertragsbruch behandelt würde [1]). — Eine Aussicht auf häufigen Eintritt der im Vertrage festzustellenden Fälle ist dagegen zum Abschlusse nicht erforderlich, da die Rechtspflege auch in seltener vorkommenden Fällen möglichst vollkommen sein soll; nur wäre natürlich eine solche Aussicht ein Grund weiter zum Abschlusse.

3. Stehen die Zwecke fest, welche durch Gemeinsamkeit des Rechtes erreicht werden sollen, und sind die Staaten aufgefunden, mit welchen überhaupt in einen Vertrag eingegangen werden kann, so ist allerdings für die Bezeichnung der einzelnen Gegenstände, d. h. derjenigen Rechtstheile, für welche eine Gemeinschaft gewünscht wird, viel gewonnen; doch mag immerhin Einzelnes und Wichtiges nicht geringen Zweifeln unterliegen.

Dass eine Kräftigung der Nationalität nur durch die Gemeinschaftlichkeit ausgedehnter und wichtiger Gesetze angestrebt werden kann, ist an sich klar. Eine Gleichheit in untergeordneten und wenigen Puncten kann diese Wirkung nicht haben. Mindestens also muss, wenn dieser Zweck vorliegt, die Gesetzgebung über ganze grosse Seiten des Rechtslebens gleichgestellt werden, wie z. B. das gesammte bürgerliche Recht, oder das Strafrecht. Am vollständigsten und sichersten natürlich ist auf Erfolg zu rechnen, wenn die gesammte Rechtsgesetzgebung, materielles Recht und Verfahren, in allen Bruchtheilen eines staatlich zerrissenen Volksstammes gleich gestellt

1) So ist keinem gesitteten Staate zu rathen, Auslieferungsverträge abzuschliessen mit einem Staate, von dem man weiss, dass er nach seinen Landesgesetzen gegen seinen ihm ausgelieferten Unterthanen schon wegen kleinerer Vergehen Todesstrafe, oder dass er überhaupt Martern, Knute u. dgl. erkennt. Zwar würde dadurch das Schicksal der vertragsmässig von solchem Staate auszuliefernden diesseitigen Angehörigen kein härteres, der Geist der diesseitigen Gerichte nicht verdorben: allein auch nur eine Beihülfe zu einem unmenschlichen Verfahren eines Dritten steht schlecht an, und ist überdiess ein staatlicher Fehler. Hierin liegt denn auch der Grund, warum die Auslieferung von politischen Verbrechern so sehr bedenklich ist, und wirklich von den meisten Staaten verweigert wird. Wenn nämlich auch nicht immer, so wird doch häufig eine Handlung gegen die Staatsgewalt im Auslande sittlich weit geringer angeschlagen, als sie von den Strafgesetzen des Betheiligten aufgenommen werden würde und müsste. Die Auslieferung zu einer solchen unbilligen, wenn schon allerdings nicht ungerechten, Strafe empört also das Gefühl, und lieber entsagt man der durch einen Vertrag zu erlangenden grösseren eigenen Sicherheit, als dass man sie um solchen Preis erkaufte.

werden kann. Jeden Falles aber wird es theils zur Kräftigung der beabsichtigten Gesinnung, theils zur Aufrechterhaltung wirklicher Gleichheit des Rechtes beitragen, wenn für das gemeinsame Rechtsgebiet auch gemeinsame höchste Gerichte verabredet werden. Bei gleicher Grundlage sind hier gar keine äusseren oder inneren Schwierigkeiten zu überwinden; es bedarf nur des Entschlusses. Und dass ein auf solche Weise gebildetes und so gestelltes Gericht eine ganz besondere Unabhängigkeit geniesst, ist nur ein weiterer Vorzug [1]).

Ist Erleichterung des wirthschaftlichen Verkehres die Absicht der Gemeinschaft, so handelt es sich natürlich jeden Falles nur von bürgerlichem Rechte. Allein auch dieses ist keineswegs in seinem ganzen Umfange bei diesem engeren Zwecke betheiligt. Zunächst ist das Recht der Verbindlichkeiten, namentlich der Verträge, von Bedeutung; allein es mag allerdings, je nach den concreten Verhältnissen, die Sache auch anders gefasst werden. So kann, wo ein lebhafter Handel zwischen den zu verbündenden Völkern getrieben wird, ein vollständiges gemeinsames Handelsrecht, oder, falls dieses nicht zu erreichen wäre, wenigstens ein gemeinsames Wechselrecht verabredet werden. In anderen Fällen werden vielleicht Hypothekenordnungen oder Gesetze über Grundeigenthum an der Stelle sein. Von grosser Bedeutung für den Schutz der Vermögensrechte der Bürger sind unter Umständen internationale Verabredungen zu gegenseitigem Verbot von Nachdruck oder von Nachahmung gewisser Erfindungen (z. B. der patentirten, oder von Zeichnungen, Mustern u. s. w.).

In noch weit engerem Kreise liegen diejenigen Rechtssätze, deren Gemeinschaft zum Schutze der Bürger da, wo ein Verhältniss über Ein Staatsgebiet hinausragt, zu verabreden ist. Hier handelt es sich nicht von ganzen Gesetzbüchern, oder auch nur von umfassenden Rechtsanstalten, sondern vielmehr von einzelnen Beziehungen. Es kann nun aber der Bürger in dreifacher Beziehung dann in Schaden kommen, wenn seine Rechtsverhältnisse oder Rechtshandlungen in einem fremden Staate zur Geltung kommen sollen. Einmal ist es möglich, dass ein auswärtiger Staat die Fremden als solche gewissen Nachtheilen unterwirft, wenn sie mit seinen Gerichten in Berührung kommen; und zwar mag diess stattfinden im bürgerlichen, im peinlichen und im Prozessrechte [2]). Ein zweiter Nachtheil kann daraus entstehen, dass

---

1) Solche gemeinschaftliche höchste Gerichte bestehen bekanntlich schon längst, z. B. in Deutschland; und es findet nur Eine Stimme der Billigung statt. Es sind diess die Oberappellationsgerichte 1. in Jena, für die gh. und h. sächsischen und für die reussischen Länder; 2. in Rostock, für die beiden Mecklenburg; 3. in Zerbst, für Schwarzburg und Anhalt; 4. in Wolfenbüttel für Braunschweig, Lippe und Waldeck; 5. in Lübeck, für die vier freien Städte. Der Grund dieser Vereinigung mag hier zunächst nicht die Rechtsgemeinschaft sein; allein die Thatsache beweist die Möglichkeit schon bei theilweise verschiedenem Recht, um wie viel mehr bei gemeinsamem. Vgl. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. II, S. 198 fg.

2) Z. B. wenn ein Fremder in einem Gante erst dann befriedigt wird, wenn die eigenen

den diesseitigen öffentlichen Urkunden in einem anderen Staate keine Giltigkeit, z. B. keine Beweiskraft, beigelegt wird. Endlich und hauptsächlich aber droht dem Bürger dann Gefahr für sein Recht, wenn er zur Aufrechterhaltung eines nach diesseitigem Gesetze entstandenen Verhältnisses vor auswärtigen Gerichten auftreten, bei diesen aber materiell verschiedenes Gesetz über seine Rechtsfähigkeit oder über das in Frage stehende Rechtsverhältniss gilt. Dieser Fall ist nicht nur thatsächlich sehr häufig, sondern er ist auch desshalb sehr bedenklich weil die dem Verfahren und der Entscheidung zu Grunde zu legende Lehre von der Collission der Rechte von den Gesetzen keineswegs gehörig geordnet, in der Wissenschaft aber noch im Zustande des bittersten Streites ist [1]), somit keineswegs auf eine gerechte, überhaupt mit Sicherheit auf gar keine bestimmte Entscheidung gezählt werden kann. — Es ist einleuchtend, wie wohlthätig in allen diesen Beziehungen Verträge über gemeinsames Recht zwischen den in häufigeren Beziehungen stehenden Staaten sind; und ebenso, dass nur auf diese Weise vollkommene Hülfe ist. Nicht ganz so leicht ist die Ausführung. Keinen Anstand irgend einer Art kann zwar eine Verabredung über Gleichstellung des Rechtes der beiderseitigen Staatsangehörigen unterliegen. Die immer fortschreitende Entwicklung der Rechtsidee und überhaupt der menschlichen Gesittigung hat ohnedem schon diesem Grundsatze so weit Anerkennung verschafft, dass nur noch Ausnahmen zu beseitigen sind. — Ebenso ist die gegenseitige Anerkennung der öffentlichen Urkunden kaum Gegenstand eines Zweifels. Und zwar ist eine doppelte Möglichkeit. Entweder mag ein Vertrag geschlossen werden über gemeinschaftlich zu beobachtende Form gewisser Gattungen von Urkunden, z. B. von Testamenten, Eheverträgen, Schuldverschreibungen u. s. w.; oder aber es wird, noch einfacher und grundsätzlich richtiger, gegenseitige Anerkennung der in gesetzlicher Form des Ursprungsstaates abgefassten Schriftstücke beredet [2]). — Desto schwieriger ist eine genügende und richtige Bestimmung zur Ordnung des Widerspruches

---

Bürger volle Bezahlung erhalten haben; oder wenn gegen einen Fremden eigenthümliche oder härtere Strafen erkannt werden, z. B. Stockstreiche anstatt Gefängniss; oder wenn ein fremder Kläger zu grossen Sicherheitsleistungen genöthigt ist.

1) Wer kennt nicht den berüchtigten, bis in die jüngste Zeit fortgesetzten, noch immer zu gerade entgegengesetzten Ansichten führenden Streit über die Collision der Gesetze? Um nur die neuesten und bedeutendsten Schriften zu nennen, so sind hier anzuführen: Story, Commentaries on the Conflict of Law. Ed. 3. Boston, 1849; Burge, Commentaries on colonial and foreign laws. Lond., 1834, I—IV; Wächter, Ü. d. Collision der Privatrechtsgesetze, (im Arch. f. civ. Prax., Bd. XXIV u. XXV.); Rocco, Dell' uso e autorità delle leggi delle due Sicilie considerate etc. Nap., 1842, I. II; Fölix, Du droit international privé. Ed. 2. Par., 1847; Savigny, System des R. R.'s, B. VIII; Pfeiffer, Das Princip des internationalen Privatrechts. Stuttg., 1851. — Vgl. noch meine Abh. über die neuere völkerrechtliche Literatur in der Geschichte d. Staatsw., Bd. I.

2) Bekanntlich ist dieses Verhältniss in den V. St. von Nordamerika für wichtig genug erachtet, um in einer eigenen Verfassungs-Bestimmung für alle Staaten der Union geordnet zu sein. Auch die Frankfurter Reichsverfassung von 1849 stellte hierüber ein Gesetz in Aussicht (§ 60).

unter den Gesetzen verschiedener Staaten. Zur vertragsmässigen Feststellung eines allgemeinen Grundsatzes ist die Frage wissenschaftlich noch nicht reif; und es würde ein Versuch anstatt die Schwierigkeiten zu beseitigen, dieselben eher noch vermehren und vielleicht ganz unlöslich machen. Es bleibt somit nur übrig, Verabredungen auf gemeinsame Behandlung einzelner Fälle zu treffen, welche der Erfahrung gemäss besonders häufige Störungen verursachen. Die Gegenstände für solche besondere Bestimmungen richten sich natürlich in jedem Staate nach dem Inhalte der Landesgesetze verglichen mit dem der Gesetze anderer, namentlich benachbarter, Staaten; und nur beispielsweise mögen folgende Rechtsverhältnisse als solche angeführt werden, welche zu häufigem Zusammenstosse führen, und somit durch eine vertragsmässige Gleichheit des Gesetzes zu ordnen sein mögen. Es ist diess aber: persönlicher Gerichtsstand bei Grundbesitz in verschiedenen Ländern; Ungleichheit im Volljährigkeitsalter; Anordnung über eine Vormundschaft oder Verwaltung über Vermögen, welches in verschiedenen Staaten liegt; Gantverfahren über ein Vermögen gleicher Art; Realklagen auf bewegliche Dinge, die in einem dem Eigenthümer fremden Staate gelegen sind; Eheverträge mit Wirkung auf Sachen im Auslande; Intestaterbfälle gleicher Art u. s. w. [1]).

Was endlich diejenigen Punkte betrifft, welche ein Staat zum Vortheile seiner eigenen Rechtspflege durch Verträge mit dem Auslande zu ordnen hat, so bleibt freilich hier das wirklich Erreichbare weit hinter dem zurück, was man im nächsten Interesse der Thätigkeit der Gerichte wünschen kann. Auf diesem Standpunkte wäre nämlich offenbar das Ideal erreicht, wenn die diesseitigen Gerichte für ihre zuständigen Handlungen bei den Behörden anderer Staaten dieselbe Hülfe und Anerkennung fänden, wie sie ihnen die Behörden des eigenen Staates leisten; wobei dreierlei besonders nöthig wäre. Einmal, dass auswärtige Gerichte den diesseitigen unterstützend an die Hand giengen, wenn letzteres bei Leitung eines gerichtlichen Verfahrens oder bei Vornahme einer im Auslande vorzunehmenden Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nöthig wäre. Zweitens, dass die von den diesseitigen Gerichten gefällten rechtskräftigen Urtheile, wo der Fall einträte, auch im Auslande anerkannt und vollzogen würden. Drittens, dass Personen, welche beschuldigt wären, gegen die diesseitigen

1) Verträge über solche Gegenstände bestehen fast in allen Staaten; allein selten sind sie nach einem Grundsatze geordnet oder erstreben sie Vollständigkeit. Eine Ausnahme machen die von Preussen mit einer Reihe von benachbarten deutschen Staaten abgeschlossenen Uebereinkünfte, welche nicht nur sehr umfassend, sondern auch unter sich gleichlautend sind. S. darüber Simon, Das Preussische Staatsrecht. Bresl., 1844, Bd. II, S. 469 fg., und Krug, Das Internationalrecht der Deutschen. Lpg. 1851. Die grosse Menge der möglichen Fälle und die grosse sachliche Verschiedenheit der Bestimmungen, gerichtlichen Urtheile und Verträge mag man aber ersehen aus Fölix, a. a. O., oder aus Vesque von Puttlingen, Die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Oesterreich. Wien, 1842.

Strafgesetze gefehlt zu haben und somit in Untersuchung und Strafe genommen werden sollen, auch aus dem Auslande vor die diesseitigen Gerichte gestellt würden. Nachdenken und Erfahrung zeigt nun aber, dass eine vollständige Erreichung dieser, wie gesagt, vom Standpunkte der Rechtspflege aus an sich ganz gerechtfertigten, Wünsche weit nicht zu erlangen ist. Einmal nämlich besteht eine ganze Reihe triftiger Gründe, welche uns selbst hindern, gegenüber von den andern Staaten so weit gehende Einräumungen zu machen. Staatsrechtlich nämlich ist es nicht gestattet, den Bürger anderen Richtern und anderen Strafen zu unterwerfen, als den vom Gesetze bestimmten, welche natürlich nur inländische sind; und was der Staat nicht selbstständig unternehmen kann, darf er auch nicht durch Vertrag mit Fremden zu Wege bringen. Völkerrechtlich ist der Beschluss des fremden Richters, einen im diesseitigen Schutze Befindlichen an Leib, Gut und Ehre zu schädigen, und sein Verlangen, dass dieser Beschluss von unserer Staatsgewalt ausgeführt werde, eine solche Verletzung der Staatsunabhängigkeit, dass selbst das Recht zu gegenseitig gleicher Forderung die Unzulässigkeit nicht aufhebt. Politisch ist es unrathsam, den Beschlüssen einer fremden Behörde, welche die Ruhe und Ehre diesseitiger Bürger nach Belieben bedrohen könnte, ohne eigenes Urtheil Vollzug zu verschaffen, da doch Vertheidigung und Schutz auch gegen Aussen Aufgabe und Klugheit ist. Endlich ist es gegen das menschliche Gefühl, Hülfesuchenden und bereits in den Schutz Aufgenommenen ihren Verfolgern auszuliefern, wenn eine Gefahr unbilliger Behandlung vorliegt. Ist nun aber der diesseitige Staat nicht im Stande, in diesen Beziehungen die Rechtspflege fremder Staaten bei sich zu unterstützen, so kann er natürlich auch von ihnen die Einräumung für seine Gerichte nicht verlangen. — Allein selbst wenn man sich zur Anerbietung einer solchen Gegenseitigkeit entschliessen wollte, so würde man, zweitens, auf bestimmt entgegenstehende positive Gesetze einzelner Staaten, ja auf allgemein anerkannte europäische Gewohnheiten stossen, welche wenigstens in vielen Punkten der Annahme des Anerbietens entgegenstünden. Am wenigsten noch ist dieses der Fall hinsichtlich der Erfüllung von Ansuchen um Unterstützung bei einzelnen amtlichen Handlungen (Requisitionen). Werden auch hier, wie billig, solche Vorkehrungen getroffen, welche vor unerfüllbaren Zumuthungen schützen können, so ist es doch ein fast allgemeines europäisches Gewohnheitsrecht, solchen bittweisen Ansuchen nachzukommen, so weit man selbst keinen Schaden davon hat; auch sind schon Verträge über diesen Gegenstand unter den Staaten geschlossen [1]). Schon

1) Ueber die bestehenden völkerrechtlichen Verhältnisse hinsichtlich der Requisitionen fremdländischer Gerichte s. Foelix, Droit privé international, S. 300 fg. Ausführlicheres über die von deutschen Staaten hinsichtlich der Requisitionen geschlossenen Verträge s. theils in den Handbüchern der Landesstaatsrechte, z. B. in Simon, Preussisches Staatsrecht, Bd. II, 475 und 477; Moy, Baierisches Staatsrechte, Bd. II, 2, S. 641 fg.; in meinem Württembergischen

weit beschränkter ist die Anerkennung und Vollziehung der Erkenntnisse fremder Gerichte. Selbst bei Urtheilen in bürgerlichen Rechtssachen und bei Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt nur bei einem Theile der europäischen Staaten der Grundsatz der Vollziehbarkeit, während sehr viele darin eine Verletzung, ihrer Selbstständigkeit sehen [1]). Ganz allgemein aber wird die Vollziehung fremdgerichtlicher Urtheile in Strafsachen und die Anerkennung ihrer rechtlichen Folgen verweigert, und höchstens tritt an deren Stelle ein Verfahren vor den eigenen Gerichten oder, bei Nichtstaatsangehörigen, Auslieferung. Was endlich die Auslieferung Angeschuldigter zur Vornahme einer Untersuchung und, betreffenden Falles, einer Bestrafung betrifft, so ist es vor Allem entschiedene europäische Gewohnheit, die eigenen Bürger niemals zu solchem Zwecke an einen fremden Staat auszuliefern. Hinsichtlich flüchtiger Ausländer pflegen eigene Verträge zu bestehen, in welchen die Fälle der Auslieferung bestimmt sind, beinahe immer mit Ausschluss der politischen Anschuldigungen. Ohne solche Verträge wird zwar in der Regel die Auslieferung bei Anschuldigung gemeiner Vergehen bewilligt, ohne dass jedoch eine Pflicht dazu anerkannt wäre, und immer unter Vorbehalt der Entscheidung der höchsten Staatsbehörde im einzelnen Falle [2]). — Unter diesen Umständen hat sich der Staat bei seinen Bemühungen um Verträge auf das von ihm selbst Gewährbare und das aus äusseren Gründen Erreichbare zu beschränken. Diess aber ist denn wesentlich verschieden, je nachdem es sich von bürgerlichem Rechte und freiwilliger Gerichtsbarkeit oder von Strafrechtspflege handelt. — Bei der bürgerlichen Rechtspflege möchte zunächst der Zweifel entstehen, ob überhaupt der Abschluss von Verträgen auf gemeinsames Recht zweckmässig sei. Nicht etwa, weil hier Gründe zu einer Besorgniss vorlägen, dass ein Vertrag auf gegenseitige Anerkennung und Unterstützung den diesseitigen Staat gelegentlich in die Lage setzen könnte, Unrecht und Unbilligkeit einer fremden Regierung fördern, oder gegen das allgemeine Gefühl des eigenen Volkes

---

Staatsrechte, 2te Aufl., Bd. II, S. 701 und 706 fg.; theils in der tabellarischen Zusammenstellung von Krug's Internationalrecht der Deutschen.

1) Die europäischen Staaten befolgen drei verschiedene Systeme hinsichtlich der Vollziehung fremdgerichtlicher Civilerkenntnisse. Nach dem einen, von England befolgten, werden solche Urtheile ohne weiteres, also ohne Vertrag und selbst wenn sie in Staaten erlassen sind, welche keine Gegenseitigkeit beobachten, anerkannt. Nach einem anderen Systeme wird denselben keine rechtliche Bedeutung beigelegt, und es muss, so weit eine bereits entschiedene Sache auch in einem Staate dieser Art zur Ausführung kommen soll, sie aufs Neue vor die Landesgerichte gebracht werden. Diess ist der Fall in den Staaten des französischen Rechtes, in Russland, Schweden, Norwegen, Spanien und Portugal. Alle übrigen Staaten erkennen, drittens, ein fremdgerichtliches Erkenntniss an und vollziehen es auf Ansuchen, jedoch nur unter der Bedingung der Gegenseitigkeit. Vgl. Foelix, Droit international privé, S. 360 fg.

2) Sowohl die Ansichten über diesen wichtigen und verwickelten Gegenstand, als die zu seiner Ordnung geschlossenen Verträge sind zu ersehen bei: Provo-Kluit, De deditione profugorum. Lugd.-Bat., 1829; Fölix a. a. O., S. 578 fg.; Heffter, Völkerrecht, 2te Aufl., S. 119 fg.; und oben, Bd. I, S. 637 fg.

handeln zu müssen. Auch nicht, weil unüberwindliche Schwierigkeiten völkerrechtlicher Art entgegen stünden. Sondern weil es scheinen könnte, dass der einseitig aufgestellte Grundsatz der Gegenseitigkeit auch zum Zwecke führe. Allein es ist doch zu bedenken, dass auch hier durch einen Vertrag nähere zweckmässige Bestimmungen gegeben werden können; und vielleicht gelingt sogar eine Uebereinkunft mit einem Staate, welcher den Grundsatz der Gegenseitigkeit an sich nicht befolgt [1]). Dennoch mag mit jedem dazu bereitwilligen Staate ein Vertrag über folgende Punkte geschlossen werden: Ansuchen eines Gerichtes des mitvertragenden Staates in bürgerlichen Rechtsstreiten oder in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind ebenso zu erfüllen, wie die gleichartigen Verlangen einer Behörde des eigenen Staates. Also mit gleicher Beschleunigung, ohne höheren Kostenansatz und, wenn nicht etwa eine erfüllbare Abweichung ausdrücklich verlangt ist, in denselben Formen. Ueber die Nothwendigkeit oder rechtliche Zulässigkeit des Ansinnens an sich hat der aufgeforderte Staat keine Entscheidung; nur versteht es sich von selbst, dass auf Verlangen einer auswärtigen Behörde keine nach den eigenen Gesetzen unerlaubte, sowie keine für den eigenen Staat oder seine Bürger nachtheilige Handlung vorgenommen wird [2]). Zu dem Ende ist es denn zweckmässig, die von fremdländischen Gerichten einlaufenden Ansuchen nicht unmittelbar bei den gleichgeordneten inländischen Behörden zuzulassen, sondern ihre Uebergabe bei einem höheren Gerichte oder bei dem Justizministerium, zum Behufe der Vornahme einer Prüfung ihrer Ausführbarkeit zu verlangen. Auf dieselbe Weise sind denn auch rechtsgiltige und vollziehbare Urtheile in bürgerlichen Rechtssachen gegenseitig anzuerkennen und, so weit diess im fremden Staate nöthig und möglich ist, zur Vollziehung zu bringen. Sie erhalten ganz dieselbe rechtliche Bedeutung, wie die gleichartigen Handlungen der eigenen Gerichte, und begründen desshalb namentlich auch die Einrede rechtskräftig entschiedener Sache. Die einzige Ausnahme von Anerkennung und Vollziehung haben solche fremdgerichtliche Urtheile zu bilden, welche eine nach den diesseitigen Landesgesetzen unerlaubte und unmögliche Verfügung enthalten oder ein diesen Gesetzen ganz unbekanntes Verhältniss betreffen möchten. — Anders bei der Strafrechtspflege. Von einem Vertrage auf gegenseitige Anerkennung und Vollziehung eines Straferkenntnisses, sei es an Personen oder an Sachen, kann nach allgemeinem Volksbewusstsein und ebenso

1) So ist es z. B. Russland, Sardinien und der Schweiz gelungen, mit Frankreich einen Vertrag über wenigstens theilweise Vollziehung von Civilurtheilen abzuschliessen.

2) Aus diesem Grunde scheint es daher auch zu viel zu sein, wenn zuweilen so weit gegangen wird, die gegenseitige Zusendung von Zeugen zur mündlichen Vernehmung von dem fremden Gerichte zu verabreden. Zu einer Reise ausserhalb Landes und zur Erscheinung vor einer auswärtigen Behörde sollte der Unterthan nicht genöthigt werden.

allgemeiner staatlicher Sitte gar nicht die Rede sein [1]). Nur wenn ein Straffall zu rein privatrechtlichen Urtheilen Veranlassung giebt, finden diese unter den eben erwähnten allgemeinen Bedingungen Vollzug. Aber auch in Beziehung auf Requisitionen in Strafuntersuchungen und auf Auslieferungen von Beschuldigten kann der Staat nur ein sehr beschränktes gemeinschaftliches Recht veranlassen und einräumen. Ansuchen zur Förderung von Strafuntersuchungen können gar nicht gewährt werden, wenn der Betheiligte dem aufgeforderten Staate selbst angehört oder auch nur Schutz in demselben gefunden hat. In andern Fällen mag die Leistung verabredet werden; jedoch freilich unter Bedingungen. Einmal bloss bei Anschuldigungen von Handlungen, welche im ersuchten Staate auch als Verbrechen gesetzlich erklärt sind. Sodann nicht bei politischen Anklagen. Endlich unter den Voraussetzungen, welche schon bei den Requisitionen der Civilgerichte erwähnt sind. Was aber die Auslieferungen betrifft, so kann vor Allem die Uebergabe eigener Staatsangehöriger unter keinen Umständen verabredet werden. Ebenso sprechen überwiegende Gründe gegen irgend welche Auslieferung wegen politischer Anschuldigungen. Und selbst in Beziehung auf die übrigen, an sich zulässigen, Fälle ist es rathsam die Vergehen genau zu bestimmen, welche zu einer Auslieferung verpflichten; sowie namentlich festzusetzen, dass der Ausgelieferte wegen keiner anderen Handlung, als der im Auslieferungsverlangen bezeichneten, in Anspruch genommen werden darf [2]). Kaum erst der Erwähnung bedarf es, dass die Gewährung sowohl von Ansuchen in Strafuntersuchungen als von Auslieferungen von viel zu grosser Bedeutung für den ganzen Staat sind, als dass von untergeordneten Behörden selbstständig darüber entschieden werden könnte. In beiden Fällen

---

1) Wenn einmal die Unvollziehbarkeit von Strafurtheilen fremder Gerichte anerkannt ist, so können auch keine Ausnahmen gemacht werden, denn alle Fälle werden durch dieselben Gründe betroffen. Desshalb sind auch die beiden einzigen bekannten Abweichungen von der Regel nicht nachahmungswerth. Es ist diess die Bestimmung der preussischen Jurisdictionsverträge, welchen gemäss fremdgerichtliche Erkenntnisse gegen Personen und Sachen vollstreckt werden, wenn die Verurtheilten erst nach vollständig geführter Untersuchung das fremde Land verlassen haben; und die Bestimmung der württembergischen Verträge mit den Nachbarstaaten, welcher gemäss fremdgerichtliche Straferkenntnisse wenigstens an Sachen zu vollziehen sind.

2) Es möchte nur etwa die Frage sein, ob nicht für seltene äusserste Fälle wenigstens die Befugniss zur Auslieferung eigener Staatsangehöriger u. s. w. sollte vorbehalten sein? Unzweifelhaft kann es Fälle geben, in welchen die Nichtauslieferung entweder eine schädliche Zerreissung eines wesentlich einheitlichen Verfahrens zur Folge hat, (z. B. bei einer Räuberbande), oder zu einer bedauernswerthen Straflosigkeit wegen Mangels an Beweisen in einem der begangenen Handlung fremden Lande führt; und auch wohl solche, in welchen eine Nichtauslieferung schwere staatliche Verwicklungen herbeiführen müsste. Dennoch scheint eine solche Bestimmung im Vertrage nicht räthlich. Theils könnte sie als Deckmantel einer Umgehung des Grundsatzes missbraucht werden; theils die, itzt mit einer rechtlichen Möglichkeit der Einwilligung versehene Regierung um so dringenderen Anmuthungen auch in ungerechtfertigten Fällen aussetzen. Besser ist es, vorkommenden Falles die Verantwortlichkeit einer Abweichung vom Vertrage gegenüber von der öffentlichen Meinung und etwa von Ständen auf sich zu nehmen, eine bill of indimnity zu verlangen.

ist daher das Verlangen an die betreffende Staatsgewalt selbst zu stellen und von dieser zu prüfen. Unläugbar wird zwar durch solche Verträge die Wirksamkeit der Rechtspflege in nicht seltenen Fällen fühlbare Beschränkungen erleiden. Allein theils hat der Staat auch noch andere Rücksichten zu nehmen, theils kann ein bedeutender Theil der Uebelstände im Innern und gegen Aussen durch die Aufstellung und Ausführung des Grundsatzes beseitigt werden, dass jeder Staat diejenigen seiner Angehörigen den eigenen Landesgerichten zur Untersuchung und Bestrafung übergiebt, welche eine auch von ihm als Verbrechen betrachtete Handlung begangen haben, die er aber doch fremder Gerichtsbarkeit nicht überliefern will und kann.

4. Endlich giebt auch noch das bei Staatsverträgen über irgend eine Rechtsgemeinschaft zu beobachtende Verfahren Stoff zu mehrfachen Bemerkungen.

Vor Allem ist zu bemerken, dass das Zustandebringen des Vertrages dieser Art eine doppelte Thätigkeit der Staatsgewalt, somit eine Arbeitstheilung, erfordert. Einmal nämlich ist nöthig die Entwerfung der Rechtssätze, welche künftig den verbündeten Staaten gemeinschaftlich sein sollen; sodann aber die Unterhandlung über die Annahme. Beide Geschäfte erfordern ihre eigenthümliche Behandlung, sind somit auch getrennt zu halten und verschiedenen Organen zu übertragen. — Die Entwerfung der zu gemeinschaftlichem Rechte zu erklärenden Sätze ist ein Act der Gesetzgebung, und auch vollständig als solcher zu behandeln. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, dass dieselben Behörden, und nur diese, welche überhaupt mit der Abfassung von Gesetzen beauftragt sind, auch diesen Entwurf zu bearbeiten haben. Und da der Inhalt desselben, wenn der Vertrag zu Stande kommt, Gesetz, und zum Theile sehr schwieriger Art, ist, so sind alle Massregeln, welche die formelle und materielle Güte eines Gesetzes zu sichern bestimmt sind, auch hier anzuwenden. Ja, es genügt nicht einmal an der für die Zustandebringung eines einheimsichen Gesetzes nothwendigen Vorsicht. Da ausser den Verhältnissen und Bedürfnissen des eigenen Landes auch die Zustände der in Verbindung zu ziehenden fremden Staaten von Bedeutung sind, so ist bei der Vorbereitung namentlich genau zu untersuchen, ob nicht die Gleichheit der Ausführung und Wirkung einer Massregel scheitern müsste an der Verschiedenheit der Gerichtsorganisation in beiden Staaten oder an zwar entfernteren, und somit in den Vertrag nicht aufgenommenen, aber dennoch einwirkenden Rechtstheilen. Es mag sich also leicht begeben, dass die wissenschaftlichen Vorarbeiten oder die Abhörung Sachverständiger in solchem Falle viel weiter auszudehnen sind als gewöhnlich. — Die Verhandlung mit dem oder den fremden Staaten ist dagegen diplomatisches Geschäft und nach den Regeln und Gewohnheiten dieses Verkehres zu betreiben. Damit ist aber auch die äussere Nothwendigkeit

gegeben, die völkerrechtlichen Beamten des Staates hierzu anzuwenden. Es würde den Erfolg eben so wenig fördern, wenn der Gegenstand der Unterhandlung den Diplomaten, als wenn diese selbst den Gesetzgebern übertragen wäre. Nur liegt es eben in dem Wesen der beiderseitigen Thätigkeiten, dass die Unterhandelnden auch nicht in der anscheinend unbedeutendsten Kleinigkeit von dem Werke des Gesetzgebers abweichen dürfen ohne dessen Wissen und Zustimmung.

Ein zweiter, unter Umständen mit grossen Schwierigkeiten verbundener, Theil des Verfahrens ist in Staaten mit Volksvertretung das Recht dieser letzteren, zu Verträgen ihre Zustimmung zu geben. Allerdings besteht ein solches Recht nicht in allen constitutionellen Staaten; allein theils giebt es Staaten, in welchen alle und jede Verträge der Volksvertretung zur Prüfung und Genehmigung vorzulegen sind, theils sind in andern Staaten wenigstens diejenigen Verträge, welche irgend eine Aenderung im Rechtszustande feststellen, dieser Ueberwachung unterworfen. Sind nun schon die Schwierigkeiten nicht geringe, zwei oder mehrere Regierungen zu einer Uebereinstimmung über ein neues Recht zu bringen, so steigen die Hemmnisse natürlich noch um das Vielfache, wenn auch noch die Ständeversammlungen, und zwar vielleicht in jedem dieser Staaten, und jede wieder zusammengesetzt aus verschiedenen Kammern, in Sache und Form völlig einverstanden sein müssen. Namentlich ist kein Absehen eines Erfolges, wenn in jedem dieser Staaten jede Kammer den Vertragsentwurf auch im Einzelnen ändern kann. Es ist nun keineswegs leicht, eine genügende Vorsorge zu treffen, da nur drei Möglichkeiten bestehen, von welchen keine ohne fühlbare Uebelstände ist. Entweder nämlich kann sich jede Regierung mit ihrer Ständeversammlung vor dem Beginne selbst der Vorarbeiten über die allgemeinen Grundsätze verständigen, und eine Vollmacht zum Abschlusse auf dieser Grundlage erhalten, so dass denn der wirklich zu Stande gebrachte Vertrag den Ständen gar nicht noch einmal vorgelegt wird, sondern alsbald Gesetzeskraft erhält. Oder kann in den Vertrag die Bestimmung aufgenommen werden, dass er von den Ständen nur im Ganzen verworfen oder angenommen, nicht aber in den Einzelnheiten geändert werden dürfe. Oder endlich kann durch Geschäftsordnung oder Gewohnheit bei den Ständen feststehen, dass sie selbst bei der unbedingten Vorlage des Vertrages nur die leitenden Grundsätze zum Gegenstande einer Erörterung machen, und je nach dem Urtheile über diese, und ohne Eingehen in die Einzelnheiten, den Vertrag im Ganzen genehmigen oder verwerfen. Von diesen drei Mitteln ist nun ohne Zweifel die Ertheilung einer Vollmacht an sich das förderlichste; allein es setzt ein, nicht eben immer vorhandenes, Vertrauen der Ständeversammlungen voraus und ist bei unerwarteten Anträgen eines fremden Staates und bei schnell zu ergreifenden Gelegenheiten nicht anwendbar. Die Verabredung der Annahme

oder Verwerfung in Bausch und Bogen ist gefährlich, weil sie leicht die Stände verletzt und dann eine Verwerfung aus diesem Grnnde veranlasst. Die Berathung bloss der Grundsätze kann zu schädlichem Streite darüber führen, was als Hauptsache und was nur als Folgesatz zu betrachten sei, und sichert doch nicht vor Verwerfung wegen untergeordneter Punkte. Das Ergebniss ist demnach wohl, dass, so oft eine Vollmachtertheilung möglich ist, diese von den zu einem Rechtsvertrage entschlossenen Regierungen zu Stande gebracht werden muss; eine Bestimmung auf Annahme oder Verwerfung im Ganzen nur bei solchen Verträgen räthlich ist, deren Hauptinhalt die Meinung entschieden für sich hat; in allen übrigen Fällen aber auf Einsicht und Vaterlandsliebe der Ständeversammlungen durch Vorstellungen über die Unzweckmässigkeit eines kleinlichen Gebrauches ihres Anderungsrechtes eingewirkt werden muss [1]).

Eine dritte hier einschlagende Frage ist die der Dauer des abzuschliessenden Vertrages. Dass eine nur vorübergehende Ordnung einer Rechtsgemeinschaft völlig sinnlos und, wegen der wiederholten Störung des Rechtszustandes, geradezu schädlich wäre, bedarf nicht erst der Bemerkung. Dennoch rathet einfache Vorsicht, einen solchen Vertrag nicht gleich für immer zu schliessen, sondern erst die Wirkungen desselben in einer Probezeit zu erkunden. Findet beiderseits vollständige Befriedigung mit dem Ergebnisse statt, so ist eine Verlängerung sehr leicht zu bewerkstelligen; zeigen sich aber durch die Erfahrung Lücken oder Unzuträglichkeiten, so kann die Gelegenheit zu einer Verbesserung nur erwünscht sein. Ausnahmen von dieser Regel mögen freilich auch vorkommen. Wenn sich z. B. ein Vertrag bereits zwischen anderen Staaten mit wesentlich gleicher Rechtseinrichtung erprobt hat, so ist kein Grund zu nochmaliger Prüfung; oder wenn auf die Beständigkeit des Willens und der Ansicht bei einem Staate nicht gerechnet werden kann, so kann die Klugheit rathen, bei itzt günstiger Stimmung rasch zuzugreifen und ein für alle Male zu binden.

Ein Punkt von grosser Bedeutung ist, viertens, die möglichste Gleichförmigkeit der mit verschiedenen fremden Staaten abzuschliessenden Verträge. Schon an und für sich ist es offenbar Aufgabe des Staates, den als besten Zustand anerkannten in allen seinen auswärtigen Beziehungen zur Geltung zu bringen und sich nicht auch gelegentlich mit Unvollkommenerem zufriedenzustellen. Ausserdem aber ist es eine grosse Beschwerlichkeit für Richter und für Bürger, immer wieder verschiedenes Recht vor sich zu haben, je nachdem ein Vertrag mit diesem oder mit jenem Staate zur Anwendung kommt. Und selbst als ein Band nationeller Einheit unter verwandten Staaten kommt eine völlige Uebereinstimmung in diesen Dingen

1) Vgl. über diesen Punkt das oben, § 23, Gesagte.

in Betracht, selbst wenn es sich nicht von ganzen Gesetzgebungen, sondern nur von einer unter ihnen allen gleichförmigen Hülfe für Bürger oder für die Gerichte handelt. Mit einer je grösseren Anzahl von Staaten also ein und derselbe Vertrag über Rechtsgemeinschaft abgeschlossen werden kann, desto nützlicher ist er [1]). Doch versteht es sich von selbst, dass die Unmöglichkeit der Erreichung einer Gleichförmigkeit nicht abhalten darf von der Eingehung einer an und für sich nützlichen Uebereinkunft. Immer noch ist eine Verschiedenheit der Ordnung besser, als gänzlicher Mangel derselben.

Endlich ist es noch, wenigstens für die meisten Staaten, Gegenstand der Erwägung, ob die mit fremden Regierungen abgeschlossenen Verträge in der Form von Gesetzen oder von völkerrechtlichen Uebereinkünften bekannt zu machen sind? Allerdings hat diese Frage keine Bedeutung für diejenigen Staaten, welche überhaupt die Staatsverträge zu den Gesetzen rechnen [2]); eine desto grössere aber für diejenigen, welche in denselben nur eine Verabredung über die von der Staatsgewalt gegenüber von fremden Regierungen einzuhaltenden Handlungsweise sehen. In dem letzteren Falle bleibt nämlich dem Staatsoberhaupte, als dem alleinigen Vertreter der Gesammtheit gegen Aussen, das Recht, sämmtlichen Behörden hinsichtlich der Vollziehung der Vertragsbestimmungen Vorschriften zu geben. Selbst wenn solche Befehle einer richtigen Auslegung der Uebereinkunft nicht entsprechen, haben die Behörden Folge zu leisten; und es ist die Abweichung höchstens Gegenstand parlamentarischer Verantwortlichkeit, allein für Untergeordnete kein Gegenstand einer Berufung auf bloss gesetzlichen Gehorsam. Hiervon aber macht weder der Umstand eine Ausnahme, dass die vollziehende Behörde ein Gericht ist; noch die etwa in der Verfassung vorgeschriebene Theilnahme der Stände an dem Zustandekommen der Staatsverträge. Ersteres nicht, weil die Gerichte eine Unabhängigkeit von Befehlen der Staatsgewalt nur hinsichtlich der Anwendung der Rechtsgesetze auf die eigenen Angehörigen des Staates anzusprechen haben, eine Rechtshülfe für das Ausland und dessen Angehörige aber an sich nicht in ihrem Auftrage liegt vielmehr von ihnen nur insoferne und in der Weise ausgeübt werden kann, als sie von dem Inhaber der Staatsgewalt nach Aussen dazu ermächtigt

---

1) Aus diesem Gesichtspunkte ist es denn sicher zu bedauern, dass in Deutschland nicht einmal in den untergeordneten Rechtsgemeinschaftsverträgen eine Einheit zu Stande zu bringen war. Unter den so vielfach ähnlichen und an einander gewiesenen deutschen Staaten haben nur 15 überhaupt Vereinigungen über gegenseitige Unterstützung der Rechtspflege mit andern getroffen, (z. B. Oesterreich mit gar keinem,) und unter diesen 15 Verbündeten bestehen (1861) nicht weniger als 38 verschiedene Verträge. Selbst wenn man von Einzelnheiten absieht, liegen immer noch drei wesentlich verschiedene Familien von Verträgen vor. S. Krug, Internationalrecht der Deutschen, S. 1 fg.

2) So z. B. in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. S. deren Verfass., Art. 3, Abschn. 1, § 1; Art. 6, § 2.

werden. Das Zweite aber nicht, weil diese ständische Mitwirkung wohl eine Bedingung zur gültigen Zustandebringung der betreffenden Regierungshandlung ist, allein diese letztere dadurch keineswegs die Eigenschaft eines Gesetzes und die sämmtlichen Folgen und Wirkungen eines solchen erhält. Wenn es also räthlich erscheint, dem Inhalte der Gerichtsbarkeitsverträge dieselbe Bedeutung in der Rechtsordnung zu geben, wie den förmlichen Gesetzen; wenn namentlich dem Staatsoberhaupte jede Möglichkeit einer Einwirkung auf ihre Anwendung, so wie einer etwaigen Ausnahme oder Ausdehnung entzogen, und dafür die starre juristische Auslegung der Gerichte festgestellt werden will: so muss diess geschehen durch die Bekanntmachung der Vertragsbestimmungen in der Form von Gesetzen. — Diese Frage der Zweckmässigkeit kann denn nun aber nur gegen die Verwandlung in Gesetze beantwortet werden. Sowohl die Ehre des Staates, als der Vortheil der Unterthanen erfordern die Möglichkeit einer freieren Handlung des Staatsoberhauptes in dieser Beziehung. Auf der einen Seite muss es möglich sein, durch Ausdehnungen des Buchstabens, durch Bewilligung von Ausnahmen und andere Begünstigungen einen fremden Staat zufriedenzustellen und zu gleicher Gunst gegen die diesseitigen Wünsche zu stimmen; auf der andern Seite müssen Retorsionen, Verzögerungen u. s. w. unserem verletzten Rechte Beachtung verschaffen können. Diess Alles ist unmöglich, wenn der Inhalt des Vertrages als Gesetz gilt und als solches von den Gerichten selbstständig und unbeugsam gehandhabt wird [1]).

§ 28.

b) Von der einseitigen Annahme fremder Gesetze.

Wesentlich verschieden von dem bisher erörterten Verhältnisse ist die Frage, ob es einem Staate zieme und fromme, einseitig ein in einem fremden Staate gültiges und für diesen gegebenes Gesetzbuch als Landesrecht einzuführen? Die Beantwortung ist nicht leicht, da zu den aus dem Verfahren an sich entstehenden Erwägungen auch noch die ganze Codificationsfrage kommt. Zu untersuchen aber ist der Fall, weil allerdings Wünsche solcher Uebernahme fremder Gesetze nicht selten gehegt werden, und sogar bedeutende Fälle wirklicher Ausführung vorliegen. Um nämlich vom Römischen Rechte zu schweigen, (wo besondere Verhältnisse obwalten,) so gehören die vielen Fälle hierher, in welchen französische Gesetzbücher von anderen, formell wenigstens von Frankreich unabhängigen, Staaten eingeführt worden sind, ferner die Annahme des sächsischen Strafgesetzbuches durch die Mehrzahl der thüringischen Staaten, u. s. w. [2])

---

1) Vgl. Krug, a. a. O., S. 9 *fg.*

2) So nahe für uns Deutsche die Aufforderung liegt, die Frage über die Annahme eines fremden Rechtes in einer besonderen und gründlichen Untersuchung zu durchdenken, so ist

Ein richtiges Ergebniss ist hier nur möglich, wenn die Frage ganz scharf gestellt und dieselbe vor allen störenden Nebenbeziehungen oder möglichen Verwechslungen geschützt wird.

Dem gemäss ist denn zunächst zu bemerken, dass es sich bei der ganzen Untersuchung nur von der Annahme umfassender Gesetze und ganzer Gesetzbücher handelt. Bestimmungen über einzelne Rechtssätze werden auf solche Weise gar nicht übertragen, da hier die Umarbeitung in wenigstens formell eigenes Recht ganz zur Hand liegt; auch wäre die Erörterung wegen so untergeordneter Normen gar nicht der Mühe werth.

Sodann sind einige zwar äusserlich ähnliche, dem Wesen nach aber doch verschiedene Verhältnisse auszuscheiden. Es ist diess: die Einführung der bestehenden Landesgesetzgebung in einem neu erworbenen Gebietstheile; die Herübernahme der Landesgesetzgebung in neu gegründete Kolonieen; endlich die Beibehaltung des bisherigen Rechtes nach eingetretener Trennung eines Gebietstheiles. Der erste Fall ist nichts anderes, als eine sehr umfassende Codification für die betreffende Provinz; und es kommen dabei ausser den allgemeinen Gründen in Betreff der Einführung neuer Gesetzbücher nur noch einige politische Erwägungen zur Sprache, namentlich die der Zeitgemässheit. Bei einer Kolonie handelt es sich eigentlich nicht einmal von einem fremden Rechte, und die hier zu beantwortenden Fragen sind einfach die, ob und wie für die örtlichen Bedürfnisse ein eigenes Recht neben dem allgemeinen zuzugeben sei; und zweitens, wie das herübergenommene Recht, namentlich in solcher Modification, mit der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Mutterlandes in richtiger Verbindung bleibe? Im dritten Falle kann es sich allerdings von der Vertauschung des Rechtes eines Staates mit dem eines andern handeln; allein es ist gerade das umgekehrte Verhältniss. Hier ist nämlich die Frage, ob

---

es doch, meines Wissens wenigstens, bis itzt immer nur gelegentlich und in Beziehung auf bestimmte Fälle geschehen. Damit aber, dass erwiesen wird, es habe die Einführung des Römischen Rechtes unserer Volksthümlichkeit geschadet, diese oder jene bessere deutsche Rechtsanstalt zerstört, ist für eine deutliche Ansicht über die wichtige Frage eben so wenig gewonnen, als wenn etwa das Gegentheil dargelegt wird. Die Sache kann und muss auf ihre allgemeinen Grundsätze zurückgeführt werden. Diess hat nun zwar, von Fremden, Bentham gethan (in seinem Essay on the influence of Time and Place in matters of Legislation, Works, Bd. I, S. 169 fg.); allein er ist hier ungewöhnlich unglücklich gewesen. Schon die Frage ist falsch gestellt, indem er nicht untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen ein positives Recht auf ein anderes Land übertragen werden könne; sondern vielmehr, welche Modificationen ein zwar für ein bestimmtes Land aber nach allgemeinen Grundsätzen entworfenes allgemeines Gesetzbuch erleiden müsse, um auch für ein davon ganz verschiedenes Volk zu passen? Sodann ist es mehr als verkehrt, zu dem Ende absichtlich die verschiedenartigsten Länder aufzusuchen (England und Bengalen), anstatt die Frage wenigstens zunächst hinsichtlich gleichartig gesittigter Stämme zu untersuchen. Endlich sind in den Einzelnheiten neben manchen geistreichen Bemerkungen auch fast kindische Dinge. Es ist dieser Aufsatz sicher einer der schwächsten aus B.'s Feder, und er ist namentlich, fast unerhörterweise bei diesem Manne, durch und durch unklar.

für ein wesentlich einem andern Staate angehöriges Recht ein neues eigenthümliches einzuführen sei?

Ferner versteht es sich von selbst, dass, wenn überhaupt keine Gründe zu einer Codification vorhanden sind, auch die Einführung fremder Gesetzbücher ausser Frage ist. Es kann letzterer Schritt überhaupt nur unter der ausdrüchlichen Voraussetzung besprochen werden, dass eine systematische umfassende Gesetzgebung bereits als Nothwendigkeit feststeht. Demnach sind denn aber auch alle Gründe, welche nur gegen Gesetzbücher im Allgemeinen sprechen, bei Erörterung der besonderen Frage ganz müssig.

Endlich darf keine Verwechslung der blossen Benützung eines fremden Rechtes bei diesseitigen gesetzgeberischen Arbeiten mit der Annahme eines fremden Gesetzbuches stattfinden. Die Zulässigkeit einer solchen Benützung kann, wo und so weit sie für nützlich erachtet wird, gar kein Gegenstand eines Zweifels sein; hier ist ja das fremde Recht nichts weiteres, als Stoff zu eigenem Nachdenken und Feststellen, und wenn auch etwa sachlich viel von demselben beibehalten würde. Annahme eines fremden Gesetzes findet nur da statt, wo dieses in seiner ursprünglichen Form und Sprache, oder etwa in einer wörtlichen Uebersetzung, vollständig und als Ganzes für vollständig verbindliche Rechtsnorm erklärt und vom Staate verkündet wird [1]).

Unter diesen Voraussetzungen stellt sich denn aber die Frage folgendermassen: giebt es Gründe, welche es einem unabhängigen Staate im Vortheile seiner Rechtsordnung wünschenswerth machen können, die anerkannte Nothwendigkeit einer umfassenden und systematischen Gesetzgebung anstatt durch Anordnung einer selbstständigen oder einer vertragsmässig gemeinschaftlichen Arbeit durch einseitige Annahme eines in einem fremden Staate bereits geltenden Gesetzbuches zu befriedigen?

Es wäre völlig verkehrt, wenn man die Tauglichkeit der auf solche Weise bestimmten Massregel darnach beurtheilen wollte, ob und wie weit dieselbe zu Erreichung der Zwecke passe, welche den Gegenstand der vertragsmässigen Schaffung eines gemeinschaftlichen Rechtes bilden. Es mag zwar allerdings sein, dass zuweilen auch hier die Nationalität gefördert wird, wenn nämlich das angenommene Recht das eines stammverwandten Volkes ist, oder dass der Verkehr dadurch erleichtert wird, wenn etwa viele Verbindung mit dem Heimathlande eines solchen adoptirten Rechtes besteht; und es mag dann natürlich auch ein solcher Umstand wohl in

1) Unwesentliche Abweichungen und Zusätze machen natürlich keinen Unterschied. So z. B. ist in Baden der Code Napoléon angenommen, obgleich eine Reihe von Zusätzen erfolgt ist. Dagegen konnte seiner Zeit in dem Königreiche Italien von einer Annahme desselben Gesetzbuches nicht die Rede sein, da derselbe nur als Grundlage einer selbstständigen, ausführlichen gesetzgeberischen Arbeit benützt wurde. Zwischen beiden Fällen stehen die in Neapel mit dem französischen Rechte vorgenommenen Aenderungen.

Betrachtung gezogen werden: allein der Schwerpunkt der Frage liegt doch ganz wo anders, und es ist denkbar, dass die Massregel in einem Falle Beifall verdient, wo von keinem jener Zwecke auch nur die Rede ist. Diess ergiebt sich ja schon daraus, dass das Recht längst erloschener oder weit entfernter Völker angenommen werden kann. Es müssen vielmehr zur Gewinnung einer richtigen Antwort diejenigen Folgen erwogen werden, welche der einseitigen Annahme eines fremden Rechtes eigenthümlich sind. — Diese sind denn nun aber sehr verschiedener Art. Theils wird bei der Annahme der Massregel mit Bestimmtheit auf Nutzen, theils eben so bestimmt und unabwendbar auf Nachtheile zu zählen sein; in andern Fällen ist ein Nutzen oder eine Gefahr nur mehr oder weniger möglich und hängt ihr Eintreten noch von den näheren Umständen ab.

Als sicher und unbedingt vortheilhaft erscheinen folgende Umstände:

Vor Allem die Gewissheit des Erfolges, so bald nur der Entschluss feststeht. Es kann hier von einer vielleicht ganz ergebnisslosen oder unbrauchbaren Arbeit nach langen Jahren und grossen Kosten, wie diess nicht selten bei selbstständigen gesetzgeberischen Arbeiten der Fall ist, keine Rede sein. Das Ganze liegt vom ersten Augenblicke vollendet zur Annahme da.

Sodann die ohne alle Mühe und Schwierigkeiten erlangbare Benützung der gesetzgeberischen Kräfte eines anderen, vielleicht weit grösseren und an tüchtigen Männern reicheren Staates. Es steht auf diese Weise selbst dem kleinsten Staate die Auswahl unter den besten Erzeugnissen aller Länder und Zeiten unentgeltlich frei.

Drittens der Zeitgewinn. Höchstens bedarf es hier der, verhältnissmässig ganz kurzen, Arbeit einer Uebersetzung; vielleicht auch dieser nicht. Die oft unglaublich lange Dauer selbstständiger gesetzgeberischer Arbeiten lässt aber diesen Vortheil als einen sehr bedeutenden erscheinen, da das Rechtsbedürfniss um so früher befriedigt werden kann. Davon gar nicht zu reden, dass im Verlaufe einer längeren Zeit nur allzu oft Hindernisse und Aenderungen eintreten, welche auch ein glücklich begonnenes Werk stören, vielleicht für immer unterbrechen.

Von grosser Bedeutung ist, ferner, die Möglichkeit, die ganze Wirkung des in Frage stehenden Gesetzes vollständig zu übersehen, ehe man sich zu dessen Annahme entschliesst. Dasselbe ist ja in dem fremden Staate bereits eingeführt und zeigt sich in seinen Folgen. Allerdings bedarf es zu einer richtigen Beurtheilung dieser Wirkungen und zu der Bemessung ihres Eintrittes in dem diesseitigen Staate theils genauer Kenntniss der Zustände des fremden Volkes und seiner gesellschaftlichen sowohl als staatlichen Einrichtungen, um auszufinden, wo, wie und durch welche Mittel dort diese Zustände entstehen; theils eines nicht gemeinen Scharfsinnes, um mit annähernder Gewissheit zu entdecken, wie sich wohl unter

den, doch immer etwas veränderten, Umständen die Dinge diesseits gestalten würden. Allein selbst wenn hier Irrthümer mit unterlaufen sollten, und wenn man sich darüber keine Täuschungen machen muss, dass ein fremdes Gesetz auch unerwartete Folgen bei uns entwickeln wird: so kann doch immer viel leichter und sicherer bei solchen Anhaltspunkten geschlossen werden, als wenn Alles nur auf Wahrscheinlichkeit beruht und die Erfahrung noch nirgends auf die verborgenen Ursachen hingewiesen hat, wie diess nothwendig der Fall ist bei einem selbst bearbeiteten, noch nicht versuchten Gesetze.

Weiter springt in die Augen, dass jeglicher Verkehr zwischen zwei Ländern, welche dasselbe Recht haben, erleichtert ist. Von wie grosser und wie gearteter Bedeutung diess im einzelnen Falle ist, hängt allerdings von den Umständen ab, z. B. von der geographischen Lage, den Handelsbeziehungen, den Kapitalverhältnissen der beiden Völker; allein ohne einen fühlbaren Nutzen kann es nie sein, namentlich bei der immer steigenden Leichtigkeit und also auch Häufigkeit der Verbindungen.

Endlich ist es keineswegs ein geringer Vortheil, dass mit der Annahme eines fremden Gesetzbuches auch alsbald die ganze bereits vorhandene wissenschaftliche Bearbeitung desselben mit erworben wird. Auch hier wären vielleicht diesseits die geistigen Kräfte für solche Leistungen gar nicht vorhanden. Man weiss ja, wie unmöglich es für kleinere Stämme ist, eine tüchtige wissenschaftliche Durcharbeitung ihres Rechtes zu erhalten. Und besten Falles selbst geht eine Reihe von Jahren darüber hin, bis ein ganz neues Gesetz diese so nothwendige Entwicklung durch Schriften und gerichtliche Urtheile erhält.

Sicher bedeutende und anlockende Vortheile! Leider werden sie durch eben so unzweifelhafte und unter allen Umständen eintretende Nachtheile verkümmert.

Zunächst kann es dem Staate nicht gleichgültig sein, sich in einer seiner wichtigsten Aufgaben ein Unfähigkeitszeugniss auszustellen. Und wenn sicher auch die wahre Ehre nicht darin besteht, unvollkommenere Rechtsbestimmungen einzuführen, nur weil die vollkommeneren das Erzeugniss eines fremden Volkes sind: so ist es wenigstens grösseren Staaten, welche somit eine allseitige Selbstständigkeit in Anspruch nehmen, sehr schwer, auf so unzweifelhafte Weise eine Unterordnung einzugestehen.

Von unzweifelhaft noch grösserer Bedeutung ist es, dass ein fremdes Gesetzbuch ganz unvermeidlich auch vielfach materiell neues, d. h. von dem bisherigen Landrechte im Grundsatze und in Einzelnheiten abweichendes, Recht enthält; und zwar nicht etwa nur in solchen Punkten, in welchen dieses bisherige Recht unvollkommen war, sondern auch da, wo die diesseitigen Bedürfnisse eine Aenderung nicht erfordern, und wo also auch eine

verständige einheimischen Codification nichts Neues feststellen würde. Die Einführung eines wesentlich verschiedenen Rechtes ist nun aber, namentlich im bürgerlichen Rechte, eine Quelle von Störungen, Ungewissheiten und häufig auch von Verlusten, welche um so mehr zu beklagen sind, als sie in keiner Weise aus eigener Schuld hervorgehen oder auch nur vermieden werden können [1]).

Ein weiterer übler Umstand ist, dass bei der Annahme eines fremden Gesetzes im Falle einer späteren Aenderung und Ausbildung desselben in seinem Heimathlande der Staat in die Alternative geräth, entweder allen diesen Bewegungen einer auswärtigen gesetzgebenden Gewalt immer alsbald zu folgen, oder allmälig die Uebereinstimmung der beiderlei Landesgesetze abnehmen zu sehen, damit aber den sichern Gebrauch der Literatur und des Gerichtsgebrauches zu verlieren. Ersteres ist nicht würdig, weil die Zustimmung nicht, wie bei der ersten Annahme, durch die Ueberzeugung von der Trefflichkeit der fremden Leistung, sondern bloss durch die Thatsache ihres Vorhandenseins bestimmt wird; und es kann sogar geradezu unrecht und thöricht sein, wenn nämlich eine solche Aenderung eine Verschlimmerung oder eine Folge rein örtlicher Gründe ist. Letzteres verkehrt einen bedeutenden Vortheil in das Gegentheil.

Endlich ist es ein schwieriger und doch kaum zu umgehender Entschluss, auch diejenigen Satzungen des fremden Gesetzbuches, mit welchen man nicht einverstanden sein kann, oder welche für die diesseitigen Verhältnisse nicht recht passen — und solche sind natürlich in allen Fällen vorhanden [2]) — ohne weiteres anzunehmen. Hier handelt also der Staat gegen besseres Wissen und Gewissen; und doch hat eine Abweichung überwiegende Nachtheile, theils wegen der auch hierdurch veranlassten Störung der Literatur, theils weil leicht die Folgerichtigkeit des Gesetzes dadurch gebrochen wird.

Und nicht eben verbessert wird dieser Zustand der Dinge dadurch, dass ausser den eben angedeuteten nothwendigen Nachtheilen auch noch welche bestehen, welche wenigstens möglich und sogar mehr oder weniger wahrscheinlich sind, indem ihr Eintreten von gewissen nicht gerade immer, aber doch häufig bestehenden Verhältnissen abhängt.

Hier ist vor Allem der Fall ins Auge zu fassen, wenn das fremde Gesetz in einem wesentlichen Punkte, namentlich in ganzen Rechts-

---

1) Mit sehr lebhaften Farben schildert diesen Uebelstand Rehberg, Ueber den Code Napoléon, S. 57 fg.; wo er denn auch namentlich scharfsinnig zeigt, dass die Unbilligkeit und selbst Ungerechtigkeit der Anwendung des neuen Rechtes auf die unter der Herrschaft des alten Rechtes entstandenen Verhältnisse durch irgend eine allgemeine Bestimmung über Nichtrückwirkung u. s. w. gar nicht zu beseitigen ist.

2) Wenn Montesquieu sagt (Buch I, Kap. 3), „es sei ein sehr grosser Zufall, wenn die Gesetze eines Volkes für ein anderes passen;“ so ist dieser Satz zwar im Grossen bei einer richtigen Wahl nicht richtig. Allein nicht zu läugnen ist allerdings, dass eine Ungeeignetheit des fremden Rechtes in Einzelnheiten immer vorkommen wird.

anstalten, zwar wohl den Ansichten und Gewohnheiten seines Volkes, nicht aber den diesseitigen Sitten und Interessen entspricht. Die nothwendige Folge einer solchen Ordnung der Dinge ist zunächst eine Unsicherheit der Zustände und des Rechtsbewusstseins, vielfach selbst sachliche Unbequemlichkeit und Vernachtheiligung; später aber, wenn die Gewohnheiten und die Interessen sich nach dem neuen Gesetze umgewandelt haben, eine wenigstens theilweise Zerrüttung der Volksthümlichkeit und ein Hinneigen zu dem Fremden. Wenn nun auch die erste Unbequemlichkeit bei jeder Codification eintritt, welche wesentlich neue Rechtsanstalten bringt, und somit dieser Theil des Uebels nicht gegen die Annahme fremder Gesetze besonders angeführt werden darf; so ist diess doch nicht der Fall hinsichtlich der Aenderung der eigenen Volkseigenthümlichkeit zum Besten einer fremden, vielmehr diese ein, wenigstens mögliches, eigenthümliches Uebel der Annahme eines auswärtigen Gesetzbuches. Eine solche Neigung zum Fremden kann aber leicht von um so grösserer politischer Bedeutung sein, als wohl immer nur ohnedem schwächere Staaten ein Gesetzbuch von grösseren und somit mächtigeren entleihen [1]).

Wo nicht in sich grösser, so doch durch tägliche Erfahrung fühlbarer sind die Uebel, welche dann entstehen, wenn das auswärtige Gesetzbuch in einer fremden Sprache abgefasst ist. Es ist überflüssig, hier nochmals zu wiederholen, wie widersinnig und unrechtlich es ist, die Gesetze in einer Sprache zu erlassen, welche den meisten Bürgern gar nicht, und selbst manchen Richtern nur unvollkommen bekannt ist und bleibt. Nothwendig muss daher die Annahme eines fremden Gesetzes nicht in dessen Ursprache, sondern in einer Uebersetzung in die Landessprache erfolgen; und zwar kann diese Uebersetzung keine andere sein, als eine amtliche, weil das Gesetz nicht verschiedene Texte haben darf. Nicht verhehlen darf man sich aber dabei, dass diese, ihrer Seits doch ganz unvermeidliche, Massregel in alle die Schwierigkeiten stürzt, welche überhaupt mit der Benützung von Uebersetzungen in der Gesetzgebung verbunden sind [2]).

Schliesslich ist noch auf die Folgen aufmerksam zu machen, wenn die beiden Länder nicht vollkommen dieselbe Gerichtsverfassung und sonstige Verwaltungseinrichtung haben. Ist auch ein Unterschied in dieser Beziehung für viele, vielleicht für die meisten, Rechtssätze von keiner Bedeutung, so ist dem doch nicht immer also. Falls z. B. der ursprüngliche

1) Es ist wohl nicht zu läugnen, dass der Gebrauch des französischen Rechtes in den deutschen Landen auf dem rechten Rheinufer eine geistige Verwandtschaft mit Frankreich unterhält. Diese aber ist der scharfen Scheidung der Volksthümlichkeit entgegen, in welcher eine stärkere Gränzwache zu finden ist, als in Festungen und Heeren. Wahre Staatsweisheit konnte hier freilich nicht in dem Entziehen des Bessern und dem Ersatze durch entschieden Unvollkommenes bestehen, sondern vielmehr nur in der Verleihung eines noch vortrefflichern vaterländischen Gesetzes.

2) S. über diesen Punkt oben, Abtheilung I, § 8.

Gesetzgeber bei seinen Vorschriften eine bestimmte Organisation der Behörden, etwa eine gewisse Zusammensetzung derselben, im Auge hatte, und im Vertrauen auf die dadurch gesicherten Eigenschaften denselben Rechte und Pflichten übertrug; in dem das Gesetzbuch annehmenden Staate aber diese Obliegenheiten an eine ganz andere Art von Personen oder eine wesentlich verschieden gebildete Behörde übergehen: so kann der Sinn, wenn auch nicht der Buchstabe, wichtiger Normen sehr bedeutend dadurch verändert, eine ganz andere Wirkung hervorgebracht werden. Und zwar ist diess nicht etwa bloss möglich bei einer Verschiedenheit der Hauptpersonen; auch ganz Untergeordnete können von grosser Wichtigkeit sein. Auch wähne man nicht, den Unterschied immer durch eine entsprechende äussere Anordnung beseitigen zu können; leicht geht er aus den verschiedenen Gesittigungs- und gesellschaftlichen Verhältnissen beider Völker hervor, und ist somit unbeseitigbar.

Möglich, dass es einer noch genaueren Zergliederung gelänge, weitere Folgen der Annahme eines fremden Gesetzbuches aufzufinden, so gute wie schlimme; allein schon das bisher Dargelegte reicht ohne Zweifel vollkommen aus, um eine Antwort auf die aufgestellte Frage zu geben. Diese Antwort ist nun aber nachstehende:

Die freiwillige Annahme eines fremden Gesetzbuches ist einem Staate, welcher die geistigen und sachlichen Mittel aufzubringen vermag, um die seinem Volke nöthigen Rechtsgesetze selbst, sei es allein sei es durch Unterhandlung mit Andern, entwerfen zu lassen, nicht zu rathen. Die allerdings gar nicht unbedeutenden Vortheile eines solchen Schrittes werden durch die theils unter allen Umständen, theils wenigstens leicht eintretenden Nachtheile gar sehr in den Schatten gestellt. Wenn auch die eigene Bearbeitung der Gesetze längere Zeit in Anspruch nimmt und sonst im Erfolge gefährdet ist, so hat sie den unschätzbaren Vortheil, dass die Gesetze den wirklichen und vollen Bedürfnissen des concreten Volkslebens und allen Staatseinrichtungen angepasst werden können. Man verwechsle nur nicht die selbstständige Entwerfung mit willentlicher und wissentlicher Bevorzugung einer schlechteren eigenen Bestimmung vor einer besseren fremden. Die ausgedehnteste Benützung des fremden Guten ist erlaubt, selbst geboten; nur werde es erst in geistiges Eigenthum und zu einem harmonischen Ganzen mit der sonstigen Rechtsordnung des Staates verwandelt.

Diese Regel erleidet nur eine einzige Ausnahme. Es ist nämlich einleuchtend, dass eine Gemeinschaft des Rechtes für die Handelsgeschäfte von der höchsten Bedeutung für jeden gesittigten Staat ist. Wenn also, wie diess bei der Schwierigkeit eines freiwilligen Uebereinkommens gerade in dieser Materie gar wohl möglich ist, eine gemeinsame Entwerfung eines allgemein, oder doch wenigstens in einer grossen

Anzahl von Staaten, geltenden Handelsgesetzbuches nicht gelingt: so bleibt für einen Staat, welcher seinem Volke wenigstens den unter diesen Umständen möglich besten Zustand verschaffen will, und der nicht in der Lage ist, seinen Willen andern Staaten aufzudringen, kein anderes Mittel übrig, als das Handelsgesetzbuch einer der Haupthandelsnationen einseitig anzunehmen. Hier kann nicht die Räthlichkeit selbstständig etwas zu schaffen, sondern die Nothwendigkeit etwas Gemeinsames zu erlangen, den Ausschlag geben. Dass die Sache wegen des Zusammenhanges des Handelsrechtes mit dem gewöhnlichen bürgerlichen Rechte grosse Schwierigkeiten und Bedenken hat, ist nicht zu läugnen: allein die grösseren Vortheile liegen doch auf Seiten des Anschlusses. Welches Landesrecht aus diesen Gründen angenommen wird, ist an sich eine untergeordnete Frage; die Hauptrücksicht ist die bereits erlangte Ausdehnung der Gültigkeit. Da nun das französische Handelsgesetzbuch dasjenige ist, welches bereits am meisten verbreitet ist[1]): so ist auch dessen Annahme vorzugsweise zu rathen.

Anders, als soeben grundsätzlich ausgesprochen worden ist, stellt sich jedoch die Sache für diejenigen Staaten, welche die zur Entwerfung eigener guter Gesetze, und somit auch die zur richtigen Unterhandlung mit Fremden, nothwendigen Mittel nicht besitzen, wie diess bei kleineren Staaten gar wohl der Fall sein kann. Für solche besteht offenbar nur die Wahl zwischen der Annahme eines fremden Gesetzes und der gänzlichen Nichtbefriedigung des Bedürfnisses. Wenn also das letztere lebhaft drängt, so mag, ja dann muss die Annahme stattfinden. Um jedoch den gewagten Schritt wenigstens mit den geringsten Opfern bezahlen zu müssen, ist die Beobachtung folgender Regeln zu empfehlen:

Wenn ein Gesetzbuch eines stammverwandten und in wesentlich ähnlichen gesellschaftlichen und staatlichen Verhältnissen lebenden Volkes zur Verfügung steht, so ist dieses allen andern vorzuziehen, selbst wenn letzteren auch bedeutende innere Vorzüge zur Seite wären. Jenes Gesetzbuch wird nämlich vor Allem die Nationalität stützen und fördern, was namentlich bei einem kleinen Stamme, wie er hier unterstellt werden muss, von hoher Bedeutung ist. Sodann aber wird es auch den Sitten, Gewohnheiten und Bedürfnissen des Volkes voraussichtlich am meisten entsprechen, also wenn auch nicht unbedingt so doch bedingt das Beste sein. Endlich erspart es auch noch die Verlegenheiten und Nachtheile einer Uebersetzung. —

---

1) Es gilt nämlich dasselbe ausser Frankreich noch in den deutschen Landen auf dem linken Rheinufer, in Belgien, in Polen, in Lombardei-Venedig, Sardinien, Toscana, Parma, im Kirchenstaate, in Neapel, Griechenland, in der Walachei, in den jonischen Inseln, Hayti, sei es unmittelbar, sei es mit kaum nennenswerthen Aenderungen; und ausserdem liegt es den Handelsgesetzbüchern von Spanien, Portugal, Holland und Ungarn wesentlich zu Grunde. S. Entwurf e. allgem. Handelsgesesetzbuches für Deutschland. Frankf., 1849, S. IX.

Ist ein solches geistesverwandtes Werk nicht zu finden, dann allerdings wird nach dem aus allgemeinem Gesichtspunkte besten Gesetzbuche zu forschen sein, welches auch sein Stammland und seine Sprache sei.

Ueber den Umfang der Aneignung muss theils das eigene Bedürfniss, theils die Möglichkeit einer nützlichen Erwerbung entscheiden. Es wäre eine thörichte Selbstmissachtung und eine muthwillige Uebernahme unnöthiger Uebel, wenn ein Staat auch in solchen Rechtstheilen, welche durch einheimische Gesetze genügend geordnet sind, fremdes Recht annehmen wollte. Doch muss hier mit Umsicht verfahren werden. Wenn ein fremdes Gesetzbuch, dessen man bedarf, zu seiner richtigen Anwendung und zu seiner Ergänzung die Gültigkeit auch noch eines andern voraussetzt, welches der Hauptsache nach kein Bedürfniss wäre: so muss doch auch letzteres übernommen werden. Bei einer in allen Beziehungen übel geordneten Landesgesetzgebung mag es sich also begeben, dass die Annahme selbst der ganzen Rechtsordnung eines andern Staates gerathen erscheint.

In welcher Ausdehnung aber immer die Aufnahme erfolgt sein mag, so ist unerlässlich, das übernommene Gesetz vollständig einzuführen, d. h. also auch mit allen den Einrichtungen der Gerichte, allen Formen und Gewohnheiten, auf welche es sich in seinem Heimathlande stützt, und welche ihm erst Vollziehung in seinem Sinne sichern. Dass die Erfüllung dieser Forderung vielleicht mit nicht geringen Schwierigkeiten verbunden ist, ändert nichts an der offenbaren Nothwendigkeit.

Endlich scheint es von zwei Uebeln noch das kleinere zu sein, wenn der Staat, welcher sich zu der Annahme einer fremden Gesetzgebung entschliessen musste, auch später immer die sämmtlichen Aenderungen und Zusätze, welche dieselbe in ihrem Heimathlande erhält, annimmt. Die Zumuthung ist keine leichte; allein nur auf diese Weise erhält er sich im lebendigen Zusammenhange mit der Ausbildung und Anwendung der Rechtssätze, die nun einmal auch sein Landesgesetz sind. Eine völlige, rechtliche oder thatsächliche, Unmöglichkeit der Nachfolge würde freilich entschuldigen, allein die nachtheiligen Folgen der Verschiedenheit nicht beseitigen.

Fünfte Abtheilung.

Bekanntmachung der Gesetze.

§ 29.

1. Die verschiedenen Arten der Bekanntmachung.

Eine von den gesetzgebenden Faktoren beschlossene Rechtsordnung wird erst dann zum Gesetze, das heisst zu einer von den Unterthanen und von den Beamten zu befolgenden Norm, wenn sie in der richtigen Weise bekannt gemacht ist. Die Befolgung eines gar nicht zur Kenntniss gekommenen Befehles kann selbstredend von Niemand verlangt werden; eine Veröffentlichung in nicht regelmässiger und nicht amtlicher Weise aber gewährt keine Sicherheit in Betreff der Richtigkeit und Vollständigkeit, Niemand ist schuldig, sie zu kennen, und sie hat keine zwingende Kraft.

Um dem Zwecke vollständig zu entsprechen, hat eine vom Staate ausgehende Bekanntmachung der Gesetze mehrere Forderungen zu erfüllen. 1) Sie muss in dem ganzen Umfange des Gebietes erfolgen, innerhalb dessen das Gesetz Gültigkeit haben soll; im Zweifel also im ganzen Umfange des Staates. 2) Sowohl die Anordnung der Gültigkeit als der ganze Inhalt des zu befolgenden Gesetzes muss allen Betheiligten zugänglich sein; betheiligt aber sind bei Rechtsgesetzen nicht bloss die zu ihrer Anwendung bestimmten Beamten, sondern auch sämmtliche Bürger, deren Rechte dadurch, sei es mittelbar sei es unmittelbar, alsbald oder später, geregelt werden können. 3) Es ist nothwendig, dass die Bekanntmachung in einer genugsam auffallenden Weise erfolge, damit sie die allgemeine Aufmerksamkeit auch wirklich auf sich ziehe und somit die Bekanntschaft mit dem Gesetze nicht bloss eine rechtliche Fiction, sondern eine Thatsache sei. 4) Die Bekanntmachung verfehlt ihren Zweck, wenn sie nicht das Verständniss des Mitgetheilten wirklich und allgemein vermittelt, aus dem soeben, unter 3) angegebenen Grunde. 5) Es ist nothwendig, namentlich bei umfassenderen Gesetzen, dass der Bürger und Beamte nach Bedürfniss wiederholt von den erlassenen

Vorschriften Kenntniss nehmen kann, um deren Sinn richtig aufzufassen und den Inhalt dem Gedächtnisse einzuprägen. 6) Endlich muss die Thatsache der Bekanntmachung und der Zeitpunkt ihrer Vornahme nachgewiesen werden können, um nöthigen Falles den Anfang der Verbindlichkeit zu constatiren.

Nach diesen Forderungen ist denn die Zweckdienlichkeit der verschiedenen möglichen Arten von Veröffentlichung zu prüfen, und zwar namentlich mit Festhaltung des Gesichtspunktes, dass sich unter den Rechtsgesetzen nicht selten sehr umfassende befinden.

Die erste, in gewissen Beziehungen sogar naturgemässeste, Art der Bekanntmachung ist eine mündliche Verkündigung. Dieselbe kann auf verschiedene Weise geschehen. Entweder in einer eigens dazu einberufenen Versammlung; oder an einem zu diesem Zwecke ein für alle Male bestimmten Orte und zu regelmässig dazu verwendeter Zeit, z. B. an Sonntagen auf dem Marktplatze oder auf dem Rathhause einer jeden Gemeinde; endlich durch öffentlichen Ausruf an verschiedenen Stellen der Ortschaften unter vorangegangenen Zeichen zur Aufmerksammachung, etwa durch Verkündigung mit der Glocke, bei besonders feierlichen Gelegenheiten durch Herolde, u. dgl. — Dieses Mittel erfüllt unzweifelhaft mehrere der aufgestellten Bedingungen, nämlich der Möglichkeit einer Ausdehnung über das ganze Befolgungsgebiet, der allgemeinen Zugänglichkeit, der hinreichenden Auffälligkeit, endlich der Nachweisbarkeit der Thatsache; allein zwei andere Forderungen werden dadurch nur theilweise oder gar nicht erfüllt. Einmal nämlich kann für eine allgemeine Verständlichkeit der Mittheilung nicht mit Sicherheit und unter allen Umständen eingestanden werden. Unter günstigen Umständen mag es genügen; allein auch eine sehr mangelhafte Kenntnissnahme ist aus verschiedenen Gründen denkbar. Möglicherweise kann die Stimme des Verkündenden nicht ausreichen; es mag durch zufälligen oder absichtlichen Lärm das Verständniss verhindert werden; längere und verwickelte Bestimmungen sind bei bloss mündlichem Vortrage nicht leicht richtig aufzufassen, ja es ist sogar eine vollständige Mittheilung und ein gleiches Verständniss umfassender Vorschriften, z. B. ganzer Gesetzbücher, auf diese Weise gar nicht zu beschaffen. Ganz unbrauchbar aber ist, zweitens, eine bloss mündliche Verkündigung zu wiederholter Kenntnissnahme und Ueberlegung. Es ergibt sich hieraus, dass eine Bekanntmachung dieser Art überhaupt nur bei kürzeren Gesetzen angewendet werden kann, und dass sie bloss bei besonders feierlichen Gelegenheiten, oder wenn eine möglichst schnelle Veröffentlichung geboten ist, als räthlich erscheint. Begreiflich ist daher auch, dass die mündliche Verkündung bei eigentlichen Gesetzen beinahe ganz in Abgang gekommen ist [1]).

1) Bezeichnend ist es, wenn J. Bentham (Promulgation of the Laws, Works, Bd. I, S. 158), ein Verlesen der Gesetze in den Kirchen verlangt, und zwar nicht etwa nur neuer Ge-

Eine zweite Bekanntmachungsart ist die Anheftung des Schriftstückes an öffentlichen Orten, z. B. an den Rathhausthüren, an Strassenecken, u. dgl. — Diese Art der Bekanntmachung unterliegt keinem Tadel in Beziehung auf die Ausdehnung über das ganze Gebiet; ebenso kann die nothwendige Auffälligkeit wohl hergestellt werden; endlich ist der Beweis der geschehenen Veröffentlichung leicht zu führen. Dagegen ist für das Verständniss des Inhaltes und für die Möglichkeit einer wiederholten Kenntnissnahme nur sehr mangelhaft gesorgt. Mag auf solche Weise auch eine Kenntniss von kürzeren Bekanntmachungen erlangt werden, so ist es doch nicht möglich bei umfassenden Gesetzen. Ein an der Rathhausthüre angeschlagenes Gesetzbuch durch Lesen an Ort und Stelle sich klar zu machen, wird Niemand einfallen; es ist geradezu eine Unmöglichkeit. Eine wiederholte Kenntnissnahme aber ist selbst bei kleineren Bekanntmachungen, wenigstens nach einiger Zeit, unthunlich, weil die Anschläge entfernt werden müssen, um neuen Platz zu machen, oder sie durch Zufälle zerstört sein werden. Diese Art der Veröffentlichung ist somit nur zur Unterstützung von andern Bekanntmachungsarten anzurathen, namentlich wenn eine schnelle Veröffentlichung geboten ist. In solchem Falle ist denn aber eine Anheftung nicht bloss an Einem Orte, sondern an vielen Stellen zu gleicher Zeit erforderlich.

Eine dritte Art der Mittheilung besteht in Zusendung einzelner Abdrücke an die betreffenden Behörden. — Diese Veröffentlichungsart war in früheren Zeiten sehr gewöhnlich, wie die noch vielfach vorhandenen grossen Sammlungen solcher einzeln erlassener Gesetze und Verordnungen beweisen; man ist jedoch hiervon fast ganz abgekommen, und mit allem Rechte. Vorerst wurde, wenigstens wenn diese Zusendung nicht auch noch mit andern Publikationsweisen verbunden war; nur der Beamte, nicht aber auch der Bürger, von dem Vorhandensein einer neuen Norm unterrichtet, damit aber der ganze Zweck nur zum geringsten Theile erreicht. Ausserdem war eine spätere Beweisführung geschehener Mittheilung keineswegs in jedem nöthigen Falle zu führen, da bei etwaigem Fehlen des betreffenden Stückes in der Registratur die Uebersendung zwar behauptet und mehr oder weniger wahrscheinlich gemacht, allein nicht immer mit voller Beweiskraft dargethan werden konnte. Und ob eine wiederholte Kenntnissnahme stattfand und möglich war, hing von der pünktlichen Aufbewahrung und leichten Auffindung des einzelnen fliegenden Blattes ab, dessen Aufsammlung wohl befohlen aber

---

setze, sondern der ganzen bestehenden Gesetzgebung. Er meint, die Gesetzbücher müssten über alle Gebühr ausführlich sein, wenn sie nicht oft in jedem Jahre durchlesen werden könnten! Es ist wohl nicht nöthig, erst zu zeigen, dass eine solche Benützung des Gottesdienstes zur Gesetzverkündigung nicht nur ganz unpassend, sondern auch schon des Umfanges des zu Verkündigenden wegen völlig unausführbar wäre; davon ganz abgesehen, dass sich die Geistlichen (und vollkommen mit Recht) zu solchem Dienste nicht verwenden lassen würden, und auch vom Staate nicht dazu gezwungen werden könnten. In der Kirche sind höchstens Anordnungen der betreffenden Kirchengewalt bekannt zu machen.

nicht überwacht und erzwungen werden konnte. Wer je Gelegenheit gehabt hat, die Lückenhaftigkeit der meisten Sammlungen solcher einzeln ergangener Gesetze und desshalb die grosse Verschiedenheit derselben unter einander kennen zu lernen; wer weiss, wie ausserordentlich selten sogar eine auch nur leidlich vollzählige Aufbewahrung war; wer endlich die eben so zeitraubende als unsichere Benützung einer aus Hunderten und Tausenden loser und durch keinerlei mechanische Mittel zum Gebrauche zubereiteter Blätter bestehenden Sammlung aus Erfahrung kennt: der wird gerne damit einverstanden sein, dass diese Art Gesetze zu promulgiren eine höchst rohe und unzureichende ist.

Mit Recht darf man daher staunen, dass das so einfache und wenigstens den meisten Forderungen in auszeichnender Weise entsprechende Bekanntmachungsmittel eines eigenen in fortlaufenden Nummern erscheinenden Gesetzblattes so spät ersonnen worden ist. Erst die französische Revolution ist auf den Gedanken gekommen, sich dieser Einrichtung zur Bekanntmachung ihrer zahlreichen neuen Gesetze zu bedienen[1]), und nur ziemlich langsam sind andere Regierungen dem Beispiele gefolgt. Noch itzt selbst sind England und Nordamerika bei alten unvollkommenen Veröffentlichungsweisen stehen geblieben[2]), im Guten und Schlimmen an Gewohnheiten festhaltend. In der That bedarf es aber nur weniger Worte, um die Zweckmässigkeit der Einrichtung nachzuweisen. Eine Ausdehnung der Bekanntmachung über das ganze Staatsgebiet ist dadurch gegeben, dass Exemplare des Gesetzblattes in alle Gemeinden gesendet werden. Leicht zugänglich gemacht sind die Gesetze dadurch, dass jeder Bürger nicht nur selbst nach Belieben auf das Gesetzblatt unterschreiben, sondern jeden Falles von demselben auf dem Gemeindehause Kenntniss nehmen kann. Sämmtliche Staatsdiener erhalten ohnediess durch unmittelbare Zusendung Kenntniss von dem Veröffentlichten. Ein besonderer Beweis der Mittheilung braucht gar nicht geführt zu werden; er ist durch den Druck und durch die regelmässige Vertheilung mittelst der Post schon von selbst hergestellt, und etwaige Lücken in der Zusendung erhellen für jeden Empfänger aus der Numerirung der Blätter. Für genauere Bekanntmachung mit dem Inhalte und für die Möglichkeit wiederholter Nachlesung ist durch den Druck in bequemer Form auf das Beste gesorgt; und überdiess mag leicht durch Inhaltsverzeichnisse und sonstige Hülfsmittel der Gebrauch erleichtert und gesichert werden.

1) Das Bulletin des lois ist im zweiten Jahr der Republik begründet worden und seit dieser Zeit, wenn gleich in mehrfach verschiedener Einrichtung, erschienen. Näheres über dasselbe und über die Erleichterungsmittel zum Gebrauche s. in meiner Geschichte und Literatur der St.W., Bd. III, S. 21, Note 1.

2) Es werden die während einer Parliaments- oder Congress-Versammlung zu Stande gekommenen Gesetze am Schlusse der Sitzung in einem besonderen Hefte zusammengedruckt und zum Kaufe geboten. Eine spätere Aufnahme in umfassende Gesetzsammlungen ist lediglich Privatunternehmen.

Die einzige Forderung, welche das Gesetzblatt nicht erfüllt, ist die einer nicht wohl zu übersehenden Aufmerksammachung, indem allerdings das Erscheinen einer neuen Nummer kein an und für sich Aufsehen machendes Ereigniss ist. Es kann jedoch theils dieser Mangel in besonders dazu angethanen Fällen durch Anordnung einer weiteren auffallenderen Bekanntmachungsart ausgeglichen werden; theils tragen die gewöhnlichen Tagesblätter, für welche das Erscheinen einer jeden neuen Nummer des Gesetzblattes Gegenstand einer schleunigen Mittheilung zu sein pflegt, in genügender Weise dazu bei, die Thatsache in dem weitesten Kreise zu verbreiten. Jeden Falles ist dieser Mangel nicht von der Bedeutung, dass bloss seiner wegen die ganze sonst vollständig entsprechende Einrichtung verworfen werden könnte.

Endlich ist noch der abgesonderten amtlichen Ausgabe umfassender Gesetze, namentlich ganzer Gesetzbücher, Erwähnung zu thun. Dass auch Gesetze dieser Art dem Gesetzblatte einverleibt werden, ist natürlich; allein ihr Gebrauch ist in dieser Form nicht an jeder Stelle und zu jeder Zeit bequem; ausserdem müssen Gesetzbücher auch noch in den Händen Vieler sein, welche sich nicht im eigenen Besitze einer Sammlung des Gesetzblattes befinden. Unzweifelhaft wird nun zwar der Staat kein Autorenrecht hinsichtlich des alleinigen Druckes der von ihm erlassenen Gesetze in Anspruch nehmen, vielmehr jedem Privatmanne den Abdruck desselben in beliebiger Weise und auf eigene Rechnung gestatten; allein eine amtliche besondere Ausgabe ist doch aus mehreren Gründen wünschenswerth. Einmal sichert sich dadurch der Staat einer vollständigen Bekanntmachung alles dessen, was er veröffentlicht wünscht. Zweitens mag er durch wohlfeilere Preise, als das Privatunternehmen stellen kann, die Verbreitung sehr begünstigen. Endlich ist man auf diese Weise eines vollkommen richtigen Abdruckes sicher.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich also, dass in der Regel die Veröffentlichung von Rechtsgesetzen am besten durch ein Gesetzblatt erfolgt; dass aber in dringenden Fällen, wenn eine Bekanntmachung in kürzester Zeit wirklich zur Kenntniss der gesammten Einwohnerschaft zu bringen ist, eine mündliche Verkündigung und eine öffentliche Anheftung in den Strassen verbunden werden mag, wie anderer Seits bei ausführlichen Gesetzen, deren Anwendung voraussichtlich während langer Zeit unverändert stattfindet, auch besondere amtliche Ausgaben veranstaltet werden müssen.

§ 30.

2. Beginn der Verbindlichkeit.

Ein Gesetz ist bekanntlich von dem Augenblicke der Veröffentlichung an verbindlich, falls nicht ausdrücklich ein anderer Anfangstermin festgestellt

wird. Diess gilt nun selbstredend auch von Rechtsgesetzen; nur ist hier zu bemerken, dass bei Gesetzen dieser Art spätere Anfangtermine der Gültigkeit sehr häufig vorkommen. Dieses aber aus zwei Ursachen. Einmal ist es wenigstens bei umfassenden Gesetzen, namentlich bei ganzen Gesetzbüchern, durchaus nothwendig, sowohl den Unterthanen im Allgemeinen, als den mit der Handhabung beauftragten Beamten insbesondere, die nöthige Zeit zu einer gründlichen Kenntnissnahme zu lassen. Hierzu können selbst Monate nicht zu viel sein, namentlich wenn etwa die Abfassung von Commentaren oder sonstigen Verständnissmitteln vor dem Beginne der Handhabung rathsam erscheint. Zweitens aber kann es nothwendig sein, dem Gesetze mehr oder weniger ausführliche Vollziehungsverordnungen beizugeben, oder erst eine Veränderung in der Organisation der Behörden, Herstellung von amtlichen Gebäuden vorzunehmen, u. s. w. Hierzu ist denn Zeit erforderlich; und es ist sicherlich nicht wünschenswerth, dass ein neues Gesetz auf eine unvollkommene Weise in die Erscheinung trete und in seiner richtigen Vollziehung gleich Anfangs Hindernisse erfahre, dadurch aber vielleicht mit Widerwillen aufgenommen werde. — Einen solchen späteren Gültigkeitsanfang im Gesetze selbst zu bestimmen, ist ohne Zweifel, wenn der Verzug schon bei der Abfassung des Gesetzes vorausgesehen werden kann, am zweckmässigsten, indem dadurch alle Zweifel und Streitigkeiten vermieden werden. Sollte es aber nicht geschehen sein, so ist es unbestreitbar Sache des Staatsoberhauptes, den Anfang der Vollziehbarkeit zu bestimmen. Welche Folgen eine nicht gerechtfertigte Verzögerung oder gar die völlige Unterlassung der Veröffentlichung eines mit den Ständen verabredeten Gesetzes in einem constitutionellen Staate hat, ist vom Staatsrechte zu erörtern, nicht aber von der Staatskunst; und nur so viel mag bemerkt sein, dass ein nicht veröffentlichtes Gesetz noch keine Zwangskraft hat und überhaupt noch nicht wirksam zu Recht besteht, wie gross immer die Schuld der Unterlassung sein und welche Folgen dieselbe für die dabei Betheiligten haben mag.

Hier sind nur zwei untergeordnete Fragen in Betreff des Gültigkeitsanfanges zu besprechen.

Erstens handelt es sich davon, näher zu bestimmen, von welchem Augenblicke ein in einem Gesetzblatte ohne besonderen Termin veröffentlichtes Gesetz Vollziehbarkeit hat? — Vom rechtlichen Standpunkte aus ist die Antwort allerdings einfach und unzweifelhaft. Sie geht dahin, dass die Vollziehbarkeit in jedem einzelnen Orte des Staates mit dem Augenblicke des thatsächlichen Eintreffens der das Gesetz enthaltenden Nummer des Blattes beginnt; wobei denn freilich nicht ein etwaiges zufälliges Hingelangen entscheidet, sondern vielmehr die amtliche Zusendung, sei es nun durch den gewöhnlichen Weg der Post u. s. w., sei es durch ausserordent-

liche Mittheilungsmittel. Es fällt aber in die Augen, dass mit dieser logisch unanfechtbaren Einrichtung nicht auch der Zweckmässigkeit gedient ist. Auf diese Weise entsteht nämlich, besonders in grösseren Staaten und bei unvollkommenen Verbindungen, eine fühlbare Ungleichheit des Anwendungsbeginnes, was möglicherweise später zu Zweifeln, unverschuldeten Nachtheilen und weitläufigem Beweisverfahren führen kann. Desshalb erscheint es denn rathsam, durch eine allgemeine, die sämmtlichen Gebietstheile umfassende gesetzliche Bestimmung festzusetzen, von welchem Augenblicke an, falls kein anderer Termin ausdrücklich bestimmt wird, eine befehlende Norm an jedem Orte des Staates als bekannt gemacht und somit gültig zu betrachten ist; wobei natürlich den verschiedenen Entfernungen von dem Sitze der gesetzgebenden Gewalt so wie den üblichen Beförderungsarten entsprechende Rechnung getragen werden muss [1]).

Eine zweite Frage ist, ob eine gültige Verkündung von Rechtsgesetzen durch den Telegraphen stattfinden kann? — Diese Frage ist allerdings erledigt, oder fällt vielmehr weg, in Ländern, welche das eben angeführte System angenommen haben, so weit es sich nicht von einer ausdrücklich gemachten Ausnahme handelt. Allein sie ist aufzuwerfen und kann von grosser Bedeutung sein theils da, wo eine solche Reglung nicht stattfindet, theils selbst hier in Ausnahmsfällen. Auf den ersten Blick mag nun eine Bejahung als selbstverständlich und zweckmässig erscheinen. Man kann nämlich anführen, dass tagtäglich Befehle aller Art durch dieses Mittheilungsmittel an die Behörden erlassen und von diesen vollzogen werden, ohne dass irgend ein Anstand in Betreff der Gültigkeit des Befehles oder der Vollziehung erhoben werde. Auch mag geltend gemacht werden, dass wenigstens in einzelnen Fällen auch bei Rechtsgesetzen, z. B. bei Standrechtsverkündigungen, Erklärungen in den Belagerungsstand u. s. w., die möglichste Schnelligkeit der Anwendung wünschenswerth sein könne, vielleicht sogar den Erfolg bedinge. Dennoch liegen überwiegende Gründe vor,

1) Es fehlt nicht an Beispielen solcher Bestimmungen. So z. B. in Frankreich, wo durch den Code Napoléon, Art. 1, und durch die Verordnung vom 25. Thermidor des J. XI, (welche die Entfernung der Departemental-Hauptstädte von Paris feststellt,) nachstehende Ordnung eingeführt ist: In Paris gilt das Gesetz am nächsten Tage nach der Veröffentlichung durch das Gesetzblatt; in jedem Hauptorte eines Departements am Tage nach dem Eintreffen des Blattes; in jedem andern Orte um so viele Tage später, als derselbe 10 Myriameter — etwa 20 altfranzösische Meilen — von dem Departemental-Hauptorte entfernt liegt. Man s. z. B. Favard de Langlade, Traité des priviléges et des hypothèques, Par., 1812, S. 281 fg. So ferner in Preussen, wo durch Gesetz vom 6. April 1846 die sämmtlichen Regierungsbezirke in sechs Klassen gebracht sind, in deren jeder das in der Gesetzessammlung Veröffentlichte von einem bestimmten Tage an in Wirksamkeit tritt. Also im Regierungsbezirke Potsdam mit Berlin mit dem achten Tage von dem Ablaufe des Tages, an welchem das betreffende Stück der Gesetzessammlung in Berlin ausgegeben wurde, (was immer am Fusse jedes Stückes angegeben ist;) in den Regierungsbezirken Frankfurt, Stettin, Magdeburg und Merseburg mit dem neunten Tage, und so fort bis zum vierzehnten Tage für Königsberg, Gumbinnen, die Rheinprovinz und Hohenzollern.

sich dagegen zu erklären. Zunächst liegt bei einer telegraphischen Mittheilung keine Sicherheit vor, dass die Benachrichtigung ächt, das heisst überhaupt von der gesetzlichen Staatsgewalt ausgegangen ist. Es kann möglicherweise eine Täuschung vorliegen, etwa in Folge einer Verschwörung oder eines Aufstandes. Sodann ist ein Irrthum in Betreff des Inhaltes eines Telegrammes nichts weniger als unmöglich. Die Mittheilung durch den Telegraphen ist allerdings ein höchst wunderbares und in tausend Anwendungen unersetzliches Benachrichtigungsmittel; allein dasselbe ist insoferne sehr unvollkommen, als es dem Empfänger eine eigene Prüfung der Richtigkeit der Mittheilung nicht gestattet. Es können am Aufgabeorte, beim Empfange und selbst an Uebermittelungsstationen absichtliche oder unabsichtliche Irrthümer in der Mittheilung stattgefunden haben, ohne dass der Empfänger des Telegrammes diess untersuchen oder auch nur den entferntesten Grund zu einem Zweifel haben kann. In dem letzteren Falle fällt denn auch die, allerdings an sich mögliche, Richtigstellung durch eine Rücktelegraphirung weg. Endlich ist eine Constatirung des Vorhandenseins der verfassungsmässigen formellen Gültigkeit eines Gesetzes, nämlich der Zustimmung der Stände und der Gegenzeichnung eines Ministers, wo nicht unmöglich, so doch jeden Falles nicht mit Zuverlässigkeit vornehmbar. Diese Bedenken werden aber durch eine Hinweisung auf die regelmässige Befolgung von telegraphisch mitgetheilten Verwaltungsbefehlen nicht beseitigt. Der Fall ist hier ein wesentlich anderer. Bei einem an einen untergeordneten Beamten gerichteten telegraphischen Befehle ist lediglich dessen persönliche Gehorsamspflicht in Frage; Dritten, und namentlich den Unterthanen im Allgemeinen, wird auf diese Weise gar nichts mitgetheilt, sie erfahren vielmehr nur durch jenen Beamten überhaupt etwas von dem angeblichen Befehle. Die Verpflichtung zu gehorchen ist somit nach der allgemeinen Zuständigkeit des Letzteren und überhaupt nach dem Verhältnisse zu ihm zu bemessen. Möglicherweise kann er, auch ohne einen höheren Befehl erhalten zu haben, die fragliche Massregel innerhalb seiner Zuständigkeit treffen; und dann liegt allerdings die Verpflichtung zur Befolgung für Jeden vor. Wenn aber der telegraphisch mitgetheilte Auftrag die gesetzliche Befugniss des Bekanntmachenden überschreitet, so erwächst aus seiner Versicherung, einen Befehl erhalten zu haben, keineswegs eine Verpflichtung für einen Dritten, ja nicht einmal eine Berechtigung, von dem bestehenden Rechte abzuweichen. Diese kann erst eintreten, wenn den in Anspruch Genommenen diess auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise eröffnet worden ist, (sachliche Berechtigung der befehlenden Gewalt angenommen;) namentlich ist diess unzweifelhaft bei Richtern der Fall. Der durch den Telegraphen zu einer Handlung oder Unterlassung aufgeforderte Beamte mag also auf seine Verantwortlichkeit verfahren, wie er es für gut findet; allein die

Rechtsordnung wird zunächst noch nicht gültig abgeändert. Soll diess geschehen können, so muss erst durch ein eigenes Gesetz die Veröffentlichung von Zwangsnormen durch den Telegraphen als eine gültige Bekanntmachungsart vorgeschrieben und in ihren Einzelnheiten geregelt sein; wobei denn aber wohl die Faktoren der Gesetzgebung erst die verschiedenen Bedenken in ernstlichste Erwägung zu nehmen hätten. Wenn aber etwa gegen diese grundsätzliche Auffassung die Verkehrtheit einer Nichtbenützung des neuen, weltgeschichtlich wichtigen Verkehrsmittels geltend gemacht werden wollte, so dürfte mit grosser Beruhigung dagegen die grosse Wichtigkeit einer unzweifelhaften Sicherheit des Rechtes in die Wagschale zu werfen, auch die Frage sehr an der Stelle sein: ob denn wirklich der ganze verfassungsmässige Gehorsam der Bürger in die Verfügung eines Telegrammes, und selbst einer blossen Versicherung des Empfanges eines solchen, gestellt werden wolle? — Glücklicherweise wird der Fall einer Veröffentlichung durch den Telegraphen bei Rechtsgesetzen nur sehr selten vorkommen, da hier nicht nur die gewöhnlichen Mittheilungsmittel vollkommen auszureichen pflegen, sondern sogar, wie bereits bemerkt, oft selbst eine bedeutende Verspätung des Vollziehungsanfanges für nöthig erachtet wird.

§ 31.

3. Beförderung des Verständnisses.

Eine richtig vollzogene Verkündigung begründet allerdings für die Unterthanen die Pflicht des Gehorsams, für die Richter und sonstigen Rechtsbeamten das Recht und die Pflicht der Anwendung. Allein die blosse Kenntniss der Gesetzesworte reicht nicht immer aus zum allgemeinen und zum leichten Verständnisse der getroffenen Bestimmungen. Hierzu können Erläuterungen der Absicht des Gesetzgebers und Hinweisungen auf die Folgerungen nothwendig sein, welche sich nicht schon einfach und von selbst für Jeden ergeben.

Zwar sind schon, freilich nur sehr vereinzelte, Fälle einer solchen Ueberhebung des Gesetzgebers oder einer solchen unbegreiflichen Verkennung der wirklichen Zustände im Leben vorgekommen, dass jede Erläuterung und Bearbeitung von Gesetzen untersagt wurde, in der Hoffnung, dadurch eine einfach verständige und somit auch ganz gleichförmige Auslegung und Anwendung des Gesetzes zu erhalten. Es ist aber ein grösserer Irrthum kaum denkbar. Einmal ist ein solches Verbot gar nicht zu handhaben, da eine Bearbeitung jeglicher Art im Auslande, und selbst im Inlande, so wie eine Berücksichtigung des Gesetzes in allgemeineren wissenschafftlichen Werken eben so wenig verhindert werden kann, als das Lesen solcher Ausführungen durch Bürger und Beamte. Zweitens aber wäre die Aufrechterhaltung des Verbotes, wenn sie möglich wäre, unberechenbar schädlich. Unzweifelhaft

können und werden in den von Privaten unternommenen Bearbeitungen von Rechtsgesetzen auch Irrthümer mit unterlaufen; allein theils werden diese von andern Schriftstellern bekämpft und wieder beseitigt werden, somit nicht Fuss fassen in der Anwendung, theils muss eine weit grössere Menge von falschen Auffassungen erwartet werden, wenn dem Verständnisse nicht nachgeholfen ist. Bei der Masse der Unterthanen versteht sich diess ganz von selbst; allein auch von den Advocaten und den Richtern kann nicht angenommen werden, dass sie sämmtlich Muster von Scharfsinn und von Belehrungseifer seien, und es sind daher bei einem grösseren oder kleineren Theile derselben Missverständnisse aus Mangel an Studien und Scharfsinn mit Gewissheit zu erwarten. Will man die Sache auf die Spitze stellen, so kann man wohl behaupten, dass selbst eine durch eine allgemein gebrauchte Privatbearbeitung veranlasste fehlerhafte Uebereinstimmung in der Auslegung ein geringeres Uebel sei, als eine Zerfahrenheit. Bringt doch jene wenigstens eine Gleichheit der Rechtszustände hervor, und kann auch nöthigen Falles das Uebel mit Einem Schlage verbessert werden, z. B. durch eine authentische Auslegung oder einen Gemeinbescheid.

Vernünftigerweise hat also gerade das Gegentheil stattzufinden. Nicht nur sind Bearbeitungen der Rechtsgesetze von Seiten des Gesetzgebers und der Verwaltung nicht zu verbieten, sondern es ist vielmehr räthlich, sie in jeder Art und Weise zu begünstigen; und zwar nach beiden Richtungen, in welchen ein Bedürfniss vorliegt, nämlich für den Rechtsgelehrten und insbesondere den Richter, sodann aber auch für den Bürger im Allgemeinen.

Was zuerst die Bearbeitung zu Zwecken der Rechtsgelehrten betrifft, also insbesondere zum Gebrauche von Richtern und Advokaten, so ergibt sich die hier nothwendige Behandlung des Gegenstandes aus den Forderungen, welche hinsichtlich der Anwendung der Gesetze an die Gerichte gestellt werden. Es sind diese Forderungen aber doppelter Art. Einmal sollen die Gerichte die verkündeten Bestimmungen im Sinne des Gesetzgebers, damit natürlich aber auch übereinstimmend unter sich, auffassen und anwenden. Zweitens muss man von ihnen verlangen, dass sie den Grundgedanken und den Zweck des Gesetzes, auch wenn solche nicht in ausdrücklichen Worten ausgesprochen sind, richtig und gleichmässig begreifen, damit sie bei etwaigen Lücken oder Streitfragen folgerichtig, damit aber auch gleichförmig, verfahren. Es soll nun zwar nicht behauptet werden, dass eine solche richtige Erkenntniss von einem Rechtsgelehrten nicht ohne besondere Beihülfe erworben werden könne; woher würden denn die Bearbeiter ihre Einsicht nehmen? Allein die Sache ist an und für sich nicht leicht, und am wenigsten für Männer, welche viel beschäftigt mitten im Leben stehen, welchen somit Zeit und frische Kraft zu theoretischen Nachforschungen fehlen wird, und welchen sehr häufig auch nicht einmal

die dazu erforderlichen litterarischen Mittel zu Gebote stehen. Besten Falles wird also ein solches richtiges Eindringen in das Gesetz nur von Einzelnen zu Stande gebracht werden, während doch dasselbe ganz allgemeines Bedürfniss ist. Hier kann nur durch möglichste Erleichterung der Arbeit ein wo nicht vollkommener so doch leidlicher Zustand erreicht werden. Der Hülfsmittel mögen aber viererlei sein.

1. Sammlungen aller auf die Einführung, das Verständniss und die Anwendung des Gesetzes von Behörden erlassenen Verfügungen und Erklärungen. Solcher Anweisungen wird sich allmälig eine mit dem Umfange und mit der Wichtigkeit des Gesetzes im Verhältnisse stehende Zahl ergeben; bald werden auch wichtige Urtheile letzter Instanz dazu kommen. Manche von diesen Erläuterungen werden allerdings entweder vereinzelt oder durch das Gesetzblatt den Behörden bekannt gemacht werden, andere dagegen eine solche weite Verbreitung nicht erhalten. Jeden Falles aber sind sie in solcher Zerstreuung nicht bequem zu gebrauchen, auch entfällt ihr Vorhandensein wohl dem Gedächtnisse. Desshalb sind denn eigens veranstaltete und mit verständigen Gebrauchserläuterungen versehene Sammlungen ein sehr wirksames Mittel zu richtiger und gleichmässiger Auffassung und Behandlung des Gesetzes. Gleichgiltig ist dabei natürlich, ob solche Zusammenstellungen von der Regierung selbst ausgehen, oder ob sie von geeigneten Personen als Privatunternehmen gemacht werden; doch ist im letzteren Falle eine doppelte Bemerkung wohl an der Stelle. Einmal, dass die Regierung wohl daran thun wird, auch einem Privatunternehmer mit allem in ihrem Besitze befindlichen Stoffe an die Hand zu gehen. Liegt es doch sowohl in ihrem eigenen wie im allgemeinen Interesse, dass die Arbeit möglichst vollständig und fehlerfrei sei. Zweitens aber, dass eine Vertheilung brauchbarer Sammlungen solcher Art an alle entsprechende Amtsstellen zweckmässig erscheint. Nur auf diese Weise kann man einer allgemeinen Vorbereitung sicher sein, welcher sonst wohl Unkenntniss, Gleichgiltigkeit oder unzeitige Sparsamkeit im Wege stehen.

2. Bekanntmachung sämmtlicher Motive der verschiedenen Factoren der Gesetzgebung. Es ist schon mehr — so namentlich in § 21 — besprochen worden, dass dieses Auslegungsmittel von der höchsten Bedeutung und durch kein anderes zu ersetzen ist. Freilich möchte vielleicht die Meinung geltend gemacht werden, dass diese Verständnissquelle von zu schwierigem und zeitraubendem Gebrauche sei, als dass ihre Benützung von den gewöhnlichen Beamten erwartet oder auch nur bei ihnen erwünscht sein könnte, während wissenschaftliche Bearbeiter und die Mitglieder der oberen Gerichte sich dieselben schon zu verschaffen wissen werden. Es wäre diese Ansicht jedoch unrichtig. Alle mit der Rechtspflege Beschäftigte, Beamte sowohl als Advokaten, sollen das Gesetz richtig auslegen, und Alle

können in Zweifel kommen über die wahre Absicht des Gesetzgebers. Ein verständiger Gebrauch auch schwieriger Auslegungsmittel muss aber doch von Männern, welche der Staat zur Ausübung der Rechtspflege für befähigt erkannt hat, erwartet werden; und sollten auch Einzelne entweder der Einsicht oder des Willens zur Benützung dieses Mittels entbehren, so schadet wenigstens die Zugänglichkeit nichts. Die Art der Bekanntmachung mag der Einsicht der Herausgeber überlassen bleiben; es kann in verschiedener Weise nützlich geschehen. Am besten ist freilich wohl ein einfacher Abdruck nach der Zeitfolge mit Beifügung von Concordanzen und Inhaltsverzeichnissen. Eine abgesonderte Bekanntmachung ist aber räthlich, weil die Aufsuchung in den umfangreichen Verhandlungen der Ständeversammlungen beschwerlich ist, dieselben überdiess sehr wenig verbreitet zu sein pflegen.

3. Wissenschaftliche Bearbeitungen. Dass die Anwendung wenigstens der wichtigeren und ausführlicheren Rechtsgesetze durch eine wissenschaftliche Erörterung der Grundsätze und der Folgerungen sehr gewinnt, bedarf wohl keines Beweises; und zwar haben die verschiedensten Arten von Bearbeitung ihren Werth, also Commentare, Systeme, Entscheidungen von Streitfragen, Monographieen. Unzweifelhaft sind nun freilich Schriften dieser Art der freien Wissenschaft zu überlassen und nur von ihr zu erwarten, und es kann somit der Staat in dieser Beziehung weder etwas gebieten noch verbieten; allein es frägt sich, ob nicht eine Beförderung zu rathen sei? Im Allgemeinen kann man sich wohl von Regierungsaufforderungen und von etwaiger Aussetzung von Preisen einen grossen Erfolg hier nicht versprechen; es werden auf diese Weise hauptsächlich nur Compilationen hervorgerufen: dennoch ist eine vollständige Unthätigkeit weder geboten noch räthlich. Einmal mögen privatim an geeignete Männer erlassene Aufforderungen ihren Zweck erreichen, und Arbeiten ins Leben rufen, welche ohne eine solche Anmahnung von beachtenswerther Seite unterblieben wären; und hier kann denn wohl auch ein eigens in Aussicht gestellter Vortheil zum Sporne dienen. Zweitens wird der Ankauf einer grösseren Anzahl von Exemplaren und eine Vertheilung derselben an die mit der Anwendung des betreffenden Gesetzes beauftragten Behörden das buchhändlerische Unternehmen erleichtern und den wirklichen Gebrauch eines Werkes sicherstellen.

4. Endlich ist es noch möglich, das Verständniss durch erläuternde Beispiele, welche dem Gesetze selbst an den erforderlichen Stellen beigefügt sind, zu fördern. Dieses Mittel ist allerdings sehr selten zur Anwendung gebracht worden [1]); es verdient jedoch jeden Falles eine genauere Beachtung, als ihr gewöhnlich zu Theil wird. Die an sich beste Art der

1) Zunächst wissen wir nur den, oben, S. 378, bereits erwähnten Entwurf eines Strafgesetzbuches für das britische Indien von Macaulay als Vorgang anzuführen.

Benützung ist wohl, wenn einem Artikel des Gesetzes, dessen richtiges Verständniss nicht leicht ist, alsbald — aber natürlich ganz getrennt von der befehlenden Norm und auch in der äusseren Form davon unzweifelhaft verschieden — ein oder mehrere ersonnene Beispiele beigegeben werden, aus welchen der richtige Sinn der Vorschrift erhellt [1]). Der Nutzen solcher Erläuterungen besteht darin, dass sie den Gedanken des Gesetzgebers durch eine concrete Anwendung verdeutlichen und die richtige Anwendung auch in analogen Fällen nahe legen; diess aber mit um so grösserer Sicherheit, als sie von dem Gesetzgeber selbst ausgehen, somit kein Zweifel über die Auffassung stattfinden kann. Auch darin kann nur ein Vortheil erkannt werden, dass die Fälle ersonnen sind, nicht aber einer späteren wirklichen Anwendung des Gesetzes entnommen, welche möglicherweise durch besondere Umstände herbeigeführt oder gar irrig sein könnte, somit nicht massgebend wäre. Sie sind überhaupt ein naturgemässes Mittel, zu welchem jeder scharfsinnige Erläuterer bei der Erklärung einer durch allzugrosse Allgemeinheit undeutlichen Bestimmung zu greifen liebt. Ein Missverständniss über die rechtliche Bedeutung solcher Beispiele kann auch nicht wohl obwalten, da jeder Rechtsgelehrte sie von dem Texte des Gesetzes wohl zu unterscheiden weiss und in ihnen weder eine Beschränkung noch eine Ausdehnung der allgemeinen Norm finden kann, sondern eben nur einen mehr oder weniger schlagenden Fall der Anwendung. Auch wäre es ein grosses Missverständniss, wenn man den Tadel, welchen die Zersplitterung einzelner Gesetzbücher in eine kleinliche Casuistik erfahren hat, auf solche Beispiele anwenden wollte. Jene Auflösung der allgemeinen Grundsätze in eine grosse, und dennoch für das Leben nicht genügende, Anzahl von untergeordneten Vorschriften tritt hier gar nicht ein. Der allgemeine Satz bleibt, und ist allein verbindende Norm: der einzelne Fall wird also immer unmittelbar unter ihn subsumirt, und das Beispiel ist nur ein Fingerzeig für

---

1) Folgende Beispiele aus dem oben genannten Gesetzesentwurfe werden die Art des Verfahrens am besten zeigen:

Art. 75. Nothwehr ist nicht gestattet gegen die Handlung eines Beamten, zu welcher derselbe gesetzlich ermächtigt ist, wenn gleich diese Handlung ein Vergehen des Beamten sein mag. — Nothwehr ist nicht gestattet, wenn die Zeit hinreicht, den Schutz der öffentlichen Behörden anzurufen. — Nothwehr darf in keinem Falle so weit ausgedehnt werden, dass ein grösseres Uebel, als zur Vertheidigung nothwendig ist, zugefügt wird.

Erläuternde Beispiele.

a) Z., ein zur Verhaftung von Verdächtigen gewisser Art gesetzlich befugter Beamter, verhaftet A. böswillig, ohne dass er irgend einen Grund zu einem Verdachte hätte. Hier begeht Z. ein Vergehen. Allein da Z. ein gesetzliches Recht hat A. zu verhaften, darf A. keine Nothwehr anwenden.

b) A., ein starker und wohlbewaffneter Mann, betrifft Z., einen unbewaffneten Knaben, bei einem nächtlichen Einbruche. A. weiss, dass er sein Eigenthum vertheidigen kann ohne den Z. zu tödten, tödtet ihn aber doch. A. hat die Nothwehr überschritten.

das logische Verfahren, der aber ganz unberücksichtigt bleiben kann und bleiben muss, wo er keine Anwendung erleidet. Niemals also ist die Norm zu enge, sondern höchstens fehlt es an einer passenden Anweisung zur Schlussziehung. Möglich ist freilich immerhin, dass gelegentlich einmal ein falsches Beispiel gewählt wird, welches eine unrichtige Anwendung des Grundsatzes enthält oder denselben gar nicht betrifft; allein eine aufmerksame Prüfung wird einen solchen Fehler bald entdecken und ihm keinen Einfluss auf die wahre Auslegung einräumen. — Damit soll übrigens keineswegs gesagt sein, dass die Aufnahme solcher Beispiele immer nothwendig sei, oder dass sie gerade in der angegebenen Weise stattfinden müsse. Es wird Gesetze geben, welche einer Erläuterung durch dieses Mittel nicht bedürfen; und es ist, wenn man die Einschaltung in den Text des Gesetzes nicht passend erachtet, sehr leicht, den für nützlich erachteten Beispielen eine andere Stelle anzuweisen, so etwa bei den Motiven, oder in einem besonderen Anhange.

Eine Belehrung der Bürger über eine neue Rechtsgesetzgebung ist wünschenswerth, damit dieselben ihre neuen Rechte und Pflichten kennen lernen, dadurch aber dem Staate die Ausführung erleichtern, sich selbst aber vor Schaden hüten. Wie sorgfältig und gelungen auch die Abfassung des neuen Gesetzes sein mag, für rechtsungelehrte Leser wird es doch nicht immer verständlich sein, sei es wegen der abstracten Fassung der Sätze, sei es wegen technischer Ausdrücke; und noch weniger werden ihnen entfernter liegende Folgerungen von selbst klar sein. Für sie sind denn aber auch die Verordnungssammlungen, Motive und wissenschaftlichen Arbeiten nicht das rechte Mittel der Unterrichtung. Weder kann der Besitz solcher Schriften bei den Bürgern im Allgemeinen vorausgesetzt oder ihnen zugemuthet werden, noch ist Zeit zum Lesen derselben vorhanden, und endlich würde wohl durch Geschichte, Kritik und Casuistik mehr Verwirrung als Aufklärung zuwege gebracht werden.

Hier sind denn vor Allem gute gemeinfassliche Bearbeitungen an der Stelle. Die Art und Form mag eine verschiedenartige sein; ihre Beschaffung ist jedoch keineswegs ganz leicht. Eine Schrift, welche dem besprochenen Zwecke vollständig genügen soll, bedarf nämlich mancherlei Eigenschaften. Vor Allem ist wünschenswerth, dass sie den Leser auf einen Standpunkt stelle, welcher ihm eine richtige Uebersicht über das ganze Gesetz und eine Auffassung des Zweckes und der Nothwendigkeit desselben ermöglichen, wozu theils geschichtliche Mittheilungen, theils allgemeine rechtliche Erörterungen gehören. Sodann müssen die hauptsächlichsten Bestimmungen klar und auch für den Ungelehrten verständlich dargelegt werden, namentlich mit Hinweisung einer Seits auf die dadurch entstehenden Abänderungen des bisherigen Rechtes, anderer Seits auf etwaige wichtige

Folgerungen, im täglichen und geschäftlichen Leben. Endlich wird es, in sehr vielen Fällen wenigstens, von Nutzen sein, wenn nähere Anleitung zum formellen Verhalten und gegenüber von Behörden gegeben wird. Es wäre nun aber sehr irrig, die Abfassung solcher Schriften als eine leichte und von dem nächsten Besten leidlich Unterrichteten vornehmbare Arbeit zu betrachten. Die Gabe allgemein verständlich über Rechtsgegenstände zu schreiben, und der Takt, welcher das wirklich Nothwendige auffindet und das Entbehrliche bei Seite lässt, ist vielmehr nichts weniger als häufig vorhanden. Die Erfahrung zeigt, dass zehn tüchtige wissenschaftliche Arbeiten entstehen, ehe eine den gerechten Anforderungen entsprechende zum allgemeinen Gebrauche bestimmte Schrift hervortritt. Wenn aber eine Bearbeitung dieser Art in ungeeignete Hände fällt, so wird nicht bloss der Zweck nicht erfüllt, sondern es kann durch Begehen und Unterlassen vielfacher Schaden angestiftet werden [1]). — Ueber das vom Staate zu befolgende Verhalten kann nicht wohl ein Zweifel sein. Leicht ist einzusehen, dass er keine amtlichen Belehrungen ausgehen lassen kann. Schriftstellerei ist nicht seine Aufgabe; überdiess wären falsche Auffassungen, welche denn doch als möglich angenommen werden müssen, von sehr bedenklichen Folgen. Daher ist auch hier der Privatthätigkeit Alles zu überlassen; jedoch werden bei Schriften der fraglichen Art die oben schon bei wissenschaftlichen Werken angerathenen Beförderungsmittel besonders an der Stelle sein, mit Ausnahme freilich der unentgeldlichen Verbreitung, welche hier viel zu weit führen würde und eigentlich gar keine Gränze hätte, während sich dagegen die Tragung eines Theils der Herstellungskosten unter der Bedingung eines ungewöhnlich niedern Verkaufspreises empfiehlt.

Neben der durch Schriften zu bewerkstelligenden allgemeinen Belehrung der Bürger kann aber auch noch, zweitens, eine mündliche Erörterung wichtiger Gesetze stattfinden. Schwerlich freilich in der Art, dass regelmässige Vorträge über neue wichtige Gesetze in allen Gemeinden des Landes veranstaltet würden. Hierzu würde es eben so sehr an geeigneten Darstellern

1) Bei der im Obenstehenden entwickelten Ansicht von dem, was zum Gemeinverständnisse von Rechtsgesetzen erforderlich ist, bedarf es wohl kaum erst der Bemerkung, dass der Verfasser dem von Bentham (Promulgation of the Laws, Works, Bd. I, S. 158,) gemachten Vorschlage nicht beistimmen kann, die Rechtsgesetze zu einem hauptsächlichen Gegenstande des Schulunterrichts zu machen. Die Kinder, meint er, sollten das Gesetzbuch (!) abschreiben und in seinen wesentlichsten Theilen auswendiglernen, z. B. die Abtheilung, welche die Begriffsbestimmungen der Vergehen enthalten, so wie die Gründe, warum dieselben in verschiedene Klassen getheilt werden (!!); ausserdem könnten sie ja die vaterländischen Gesetze in die todten und in lebendige Sprachen übersetzen oder sie in Verse verwandeln. Auf diese Weise würden Knaben von sechzehn Jahren mehr von den Gesetzen wissen, als itzt ergraute Advocaten. Diess Alles ist ganz unbegreiflich. Abgesehen von den thörichten Uebertreibungen und Geschmacklosigkeiten der Forderungen und abgesehen davon, dass Kinder Anderes in der Schule zu lernen haben, als Gesetzeskunde, ist unzweifelhaft der ganze Gedanke ein falscher. Kinder können den Text der Rechtsgesetze nicht verstehen; brauchen doch die Erwachsenen Nachhülfe dazu.

fehlen, als wohl, wenigstens in der Regel, an Lust und Zeit zum Anhören. Es ist jedoch ein anderes Mittel nicht nur denkbar, sondern sogar, in freilich seltenen Fällen, auch wirklich gebraucht [1]), nämlich eine mündliche Belehrung der Bürger durch die Bezirksbeamten bei irgend einer dazu geeigneten Gelegenheit. Es wird z. B. wohl in jedem geordneten Staate Vorschrift sein, dass der unmittelbar vorgesetzte Beamte jede Gemeinde seines Bezirkes von Zeit zu Zeit besucht um die Zustände derselben einer persönlichen Einsichtnahme und Prüfung zu unterziehen. Bei dieser Veranlassung ist denn eine Zusammenberufung der ganzen Bürgerschaft zur Befragung über etwaige Wünsche und zur kürzesten Mittheilung von Anordnungen entweder bereits gesetzlich vorgeschrieben, oder es kann wenigstens die Einrichtung dazu unschwer getroffen werden. Dieser Versammlung können nun auch die in der Rechtsgesetzgebung vorgekommenen Aenderungen mündlich vorgetragen und in passender Weise erläutert werden. Wenn ein solcher Vortrag mit Eifer und mit Geschicklichkeit gehalten wird, so ist ihm kaum ein anderes Bekanntmachungs- und Belehrungsmittel an die Seite zu setzen, wegen der Unmittelbarkeit der mündlichen Rede und der Möglichkeit einer Bemessung nach dem örtlichen Bedürfnisse. Gründe dagegen lassen sich allerdings anführen; allein sie sind nicht von der Bedeutung, dass man ihrer wegen vom Ganzen abzustehen brauchte; höchstens stellen sie einen geringen Erfolg in Aussicht, niemals aber einen positiven Schaden. Dass nämlich ein zu solchen Vorträgen wenig befähigter Beamter auch nur geringen Nutzen bringen wird, ist ganz richtig; allein ein solcher wird sich dann auch nur wenig mit der ungenialen Aufgabe beschäftigen und somit schon von selbst Langeweile ersparen. Sein Nachfolger wird vielleicht geeigneter sein und das Versäumte nachholen. In grösseren Gemeinden ist ein solcher Vortrag vielleicht gar nicht möglich, weil die Versammlung aller Bürger an sachlichen Schwierigkeiten scheitert; dann mag er hier unterbleiben. In Städten ist ohnedem anderweitige Belehrung leichter erreichbar. Wollte man aber geltend machen, dass Untersuchungen der Gemeinden mehr Sache der Verwaltungsbeamten als der Richter seien, von jenen aber eine gute Darstellung der Rechtsgesetze nicht erwartet werden könne, und die ganze Einrichtung höchstens bei Polizeigesetzen, zur Anwendung zu bringen sei; so wäre darauf zu erwiedern, dass auch der Bezirksrichter (oder der Staatsanwalt) wohl daran thun werde, die Gemeinden seines Bezirkes zuweilen persönlich zu besuchen zur Prüfung der Gefängnisse, der rechts-

1) In Württemberg besteht seit alten Zeiten die Einrichtung der Ruggerichte, welche — neben mancherlei anderweitigen Zwecken — auch eine mündliche Belehrung der versammelten Bürgerschaft über die wichtigsten Gesetze beabsichtigt. Der Nutzen ist erfahrungsgemäss ein grosser, wo sich ein verständiger und eifriger Beamter befindet. S. mein Staatsrecht des K. Württemberg, 2te Aufl., Bd., II. S. 207 fg., und Schlz, Beiträge zur Instruction ü. d. Abhaltung der Ruggerichte. Heilbr., 1828.

polizeilichen Anstalten, des Pfandwesens u. s. w., und dass, wenn ein solcher Besuch nicht Uebung sei, er leicht angeordnet werden könne. Die ganze Anstalt soll nicht überschätzt werden in Betreff ihrer Wichtigkeit; allein die Erfahrung zeigt da, wo sie besteht, einen unverkennbaren Nutzen, welcher in anderer Weise nicht zu beschaffen wäre.

Zweiter Abschnitt.

Die ausserordentliche Gesetzgebung.

§ 32.

1. Die Verfassungsbestimmungen.

Die bisher besprochenen gewöhnlichen Gesetze bilden allerdings den Hauptstamm der schriftlichen Rechtsquellen, doch sind sie keineswegs die einzig möglichen und die allein in der Wirklichkeit vorhandenen. Vielmehr bestehen noch mehrere andere Arten von befehlenden Normen, welche sich ebenfalls mit der Rechtsordnung beschäftigen, theils aber ihrer Bedeutung und ihrer Geltung nach über den einfachen Gesetzen stehen, theils einen geringeren Werth als diese haben. Es mögen dieselben unter der Bezeichnung der «ausserordentlichen Gesetzgebung» zusammengefasst werden. Die Ausbildung des Rechtsstaates als constitutioneller Staat hat sowohl die Form als den rechtlichen Charakter dieser ausser der Reihe stehenden Vorschriften weit genauer bestimmt, als diess in anderen Staatsformen der Fall ist, und es ist dadurch auch ein richtiges Verständniss des Verhältnisses sehr erleichtert; allein ein Unterschied in Betreff der Bedeutung der verschiedenen vom Staate ausgehenden Vorschriften hat auch vorher schon bestanden, nur in weniger scharf umschriebenen Grenzen und mit unsicherer Bezeichnung.

Die wichtigste Stelle in der ausserordentlichen Rechtsgesetzgebung, und überhaupt in der Gesetzgebung, nehmen die Bestimmungen der Verfassungsurkunden ein. Sie stehen entschieden über den gewöhnlichen Gesetzen, nicht nur weil sie unbedingt anordnen und alles Entgegenstehende aufheben, sondern auch weil sie durch spätere gewöhnliche Gesetze nicht aufgehoben oder verändert werden können.

Eine Verfassungsurkunde ist allerdings nicht bloss ein Rechtsgesetz, vielmehr enthält sie auch noch mehr oder weniger ausführliche Bestimmungen über die Organisation des Staates, über den Staatshaushalt, namentlich aber

über die Schutzeinrichtungen, welche zur Wahrung der verschiedenen Bestimmungen für nöthig erachtet sind; allein sie ist allerdings von grosser Bedeutung für die Rechtsordnung. Theils und hauptsächlich bestimmt sie die Grundlagen des Rechtsverhältnisses der einzelnen Unterthanen zur Staatsgewalt; theils mag sie über die Rechte einzelner bevorzugter Personen und Stände Normen enthalten, so z. B. über die persönlichen Rechte des Staatsoberhauptes, über die Vorrechte der Mitglieder des regierenden Hauses, vielleicht über die einzelner begünstigter Stände; theils endlich sind, wenigstens häufig, Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der Gerichte und über sonstige Einrichtungen der formalen Rechtsordnung gegeben. Diess Alles aber ist ausgesprochen in der Form von allgemeinen Grundsätzen, deren nähere Ausführung der gewöhnlichen Gesetzgebung zufällt. Die Verfassung gibt somit in der Regel nur Grundlage und Richtung, nur selten und fast zufällig eine alsbald ausführbare einzelne Bestimmung; allein eben diese allgemeinen Sätze stellt sie nicht nur gesetzlich, sondern auch in schwer veränderbarer Festigkeit auf, und ist dadurch in weitreichender und durchgreifender Weise von höchster Bedeutung für materielle und formale Rechtsordnung.

Den sachlichen Inhalt der Verfassungsbestimmungen, soweit sie sich auf das Rechtsleben im Staate beziehen, näher zu erörtern und etwa Rathschläge in dieser Beziehung zu geben, ist hier nicht an der Stelle. Es kann nur die formelle Bedeutung und was sich daran knüpft nach der Aufgabe und nach dem bisherigen Gange der gegenwärtigen Untersuchung besprochen werden. Auf diesem Standpunkte sind denn aber folgende Punkte ins Auge zu fassen:

1. Vor Allem handelt es sich von dem giltigen Zustandekommen der Verfassungsurkunde selbst, indem diese selbstredend auch die Giltigkeit der einzelnen Bestimmungen in Betreff der Rechtsordnung bedingt. Hier ist denn ein einfacher Satz massgebend, nämlich dass eine Verfassungsurkunde giltig erlassen ist, wenn sie in unanfechtbarer Weise von der Person oder denjenigen physischen oder moralischen Personen ausgeht, welchen in dem Augenblicke der Zustandebringung nach dem positiven Rechte des Landes die gesetzgebende Gewalt zukömmt. Es entscheidet sich dann namentlich auch, ob das Staatsoberhaupt allein das Grundgesetz erlassen (octroiren) konnte, oder ob auch die Mitwirkung anderer Personen und Corporationen nothwendig war. War das Gesetzgebungsrecht unbeschränkt zur Zeit der Verfassungsbildung in den Händen des Staatsoberhauptes, so hat eine von ihm ausgehende, also eine sogenannte octroirte, Verfassung vollkommen dieselbe Kraft und verleiht ebenso unwandelbar die von ihr bestimmten Rechte, als diess bei einem mit Volksvertretern verabredeten Grundgesetze der Fall ist. Wenn insbesondere in einer solchen einseitig erlassenen Urkunde

erschwerende Bedingungen der Aenderung oder Wideraufhebung festgestellt sind, so können diese keineswegs später wieder durch einen neuen, itzt rechtlich nicht mehr möglichen, einseitigen Act des Staatsoberhauptes bei Seite geschoben werden. Es stand bei ihm, diese Vorschriften nicht zu geben oder sie anders zu geben; allein nachdem sie einmal erlassen und in das Recht der Bürger übergegangen sind, bleiben sie seiner Willkür und einer späteren Meinungsänderung entzogen. Obgleich octroirt sind sie itzt Theil der Verfassung des Landes. Damit ist freilich nicht gesagt, dass es vom Standpunkte der Staatsklugheit aus gleichgiltig sei, ob bei der Entwerfung einer Verfassungsurkunde auch die Unterthanen Gelegenheit gehabt haben, ihre Bedürfnisse und Wünsche auszusprechen und ihr Einverständniss mit der neuen Ordnung der Dinge und den einzelnen Bestandtheilen derselben auszusprechen. Nicht nur ist es überhaupt eine würdigere Stellung, welche den Staatsbürgern durch eine solche Zuratheziehung eingeräumt wird, und welche denn auch von denselben dankbar wird anerkannt werden; sondern es sind auch manchfache Vortheile für Inhalt und Form des Gesetzes daraus zu erwarten. Alle Gründe, welche schon bei den gewöhnlichen Gesetzen eine Prüfung auch vom Standpunkte der Gehorchenden als zweckmässig erscheinen lassen, bestehen hier in verstärktem Masse; und je mehr vorgängige Berathung stattfindet bei einem so wichtigen, auf so lange Dauer berechneten und so schwer wieder abzuändernden Gesetze stattgefunden haben, desto weniger ist eine Uebereilung oder ein Uebersehen zu befürchten. Es erscheint daher als ausnehmend räthlich, dass selbst in bisher unbeschränkten Einherrschaften Vertreter der Unterthanen bei der Entwerfung eines Grundgesetzes zugezogen werden. Können sie allerdings auch die Rechte von mitwirkenden Factoren der Gesetzgebung noch nicht in Anspruch nehmen, so ist ihr Beistand als berathende Notabeln von hoher Bedeutung. Natürlich mögen daneben noch alle sonstigen Vorkehrungen zur Erreichung möglichster Vollkommenheit angewendet werden, also die Vorarbeiten einer Gesetzgebungscommission, die Berathung im Staatsrathe u. s. w. Namentlich kann es nur von guter Wirkung sein, wenn durch eine Veröffentlichung des Entwurfes vor der schliesslichen Feststellung auch dem freien Urtheile Aussenstehender Gelegenheit zur Aeusserung gegeben wird. Nicht nur ist bei einem Gesetze dieser Art, so gut wie bei allen anderen, anzunehmen, dass nicht alle Weisheit von den amtlich mit der Bearbeitung beschäftigten Personen monopolisirt ist, und ist es von entschiedenem Werthe, die Wünsche und Forderungen im Volke in möglichst ausgedehnter Weise kennen zu lernen; sondern es wird dadurch auch der, doch nicht ausbleibenden, nachfolgenden Kritik die Schärfe genommen werden und grössere Zufriedenheit mit dem endlich als giltig veröffentlichten Gesetze stattfinden.

2. Eine vielfach erörterte Streitfrage bildet die Aufnahme von Be-

stimmungen über die allgemeinen Staatsbürgerrechte. Während nämlich die Einen in solchen allgemeinen Bestimmungen über die Forderungen des einzelnen Unterthanen an den Staat und über die Grenzen des Gehorsams gegen denselben nur eine unerschöpfliche Quelle von Anarchie, mindestens von grossen Verlegenheiten sehen, und sie daher die Feststellung aller solcher Sätze der späteren Gesetzgebung überlassen wollen, und zwar in alsbald herzustellender ausführlicher Bestimmung und unmittelbarer Anwendbarkeit; betrachten Andere, bei weitem Zahlreichere, gerade die Aufstellung allgemeiner Grundsätze über die genannten Verhältnisse als eine der Hauptaufgaben und einen der wesentlichsten Vortheile einer Verfassungsurkunde. Sie wollen gerne mit der weiteren Ausführung und der Anwendung im Leben warten bis zu ausführlicherer Gesetzgebung Zeit und Gelegenheit sei, indessen sie sich aber begnügen mit der nicht mehr zu beseitigenden Aufstellung der leitenden Grundsätze und mit der aus ihrem Vorhandensein sich ergebenden stehenden Anmahnung an die Faktoren des Staatswillens, diess Alles so bald als möglich zu ordnen, und inzwischen wenigstens nicht im Widerspruche mit den eingeräumten Rechten zu handeln. Diese letztere Ansicht muss um so mehr als die richtige erkannt werden, weil durch eine zweckmässige Abfassung der betreffenden Verfassungsbestimmungen wenigstens den meisten Uebelständen einer Verkündigung von Grundsätzen ohne alsbaldige weitere Ausführung begegnet werden kann; und weil gerade die Anerkennung neuer staatsbürgerlicher Rechte bei Verfassungsänderungen erwartet und durch die wirkliche Aufstellung Zufriedenheit erworben wird. Es kann sich also allerdings verständigerweise von der möglichsten Zweckmässigkeit in der Behandlung dieses wichtigen Theiles eines Grundgesetzes handeln [1]). Hierbei sind denn aber verschiedene Punkte zu erörtern.

a) Die ersten Verfassungsurkunden, welche überhaupt eine systematische Umänderung bestehender Staatsverhältnisse beabsichtigten, also die amerikanischen nach der Lostrennung von England und die französischen in den ersten Jahren der Umwälzung, haben die Bestimmungen über die Staatsbürgerrechte in abgeschlossener Fassung, als eine sogenannte Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte dem eigentlichen Grundgesetze

1) Bekanntlich hat J. Bentham schon in frühen Jahren eine scharfe Kritik der sog. Menschen- und Bürgerrechte gegeben, und sich durch seinen, allerdings in vielen einzelnen Puncten vollständig gerechtfertigten, Widerwillen gegen hohle Worte und widersinnig verallgemeinerte Sätze zu einer Verwerfung des ganzen Gedankens verleiten lassen. S. dessen Book of Fallacies, in seinen Works, Bd. II, S. 189 fg., und Anarchical Fallacies, being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution, Works, Bd. II, S. 489 fg.; (in der Brüssler Ausgabe der französischen Bearbeitungen, Bd. I, S. 547 fg. und 741 fg.) Es ist aber wohl so ziemlich allgemein zugegeben, dass B. hier, wie so oft, das Ziel überschossen hat. So richtig seine scharfe und scharfsinnige Widerlegung bestimmter falscher Sätze ist, so wenig ist damit die Unmöglichkeit richtiger Abfassung und, in diesem Falle, die Nutzlosigkeit der Feststellung von Grundsätzen und Richtpuncten erwiesen.

vorangehen lassen, und es sind diesem Beispiele später noch manche Grundgesetze gefolgt, namentlich solche mit vorherrschend demokratischer Richtung. Später ist man jedoch in der Regel von dieser Anordnung abgegangen und hat die in Frage stehenden Bestimmungen in den Verlauf der Urkunde selbst aufgenommen. Es frägt sich nun, ob die örtliche Stellung von Bedeutung ist, und wenn, welcher der beiden Vorgänge am zweckmässigsten gefolgt wird? Eine Bedeutung kann man dieser Stellung allerdings nicht absprechen, weil den Bestimmungen über die staatsbürgerlichen Rechte durch eine abgesonderte Vorausschickung ohne Zweifel in den Augen der Meisten eine ganz besondere Wichtigkeit gegeben wird. Einen andern Inhalt oder ein verschiedenes Verhältniss zu den übrigen Theilen der Staatsordnung erhalten dieselben allerdings nicht; allein sie erscheinen durch die Hervorhebung und Vorausschickung gleichsam als eine Vorbedingung der Giltigkeit der ganzen Verfassung, und jedenfalls von grösserem Werthe, denn sämmtliche Feststellungen über die Rechte des Staatsoberhauptes, der Ständeversammlung u. s. w. Die negative Seite des Verhältnisses der Bürger zum Staate wird dadurch ganz besonders betont, und diess um so mehr, als die positive Seite, nämlich die Verpflichtung zu Beiträgen und zum Gehorsame gegen die Staatsgewalt, in diesen allgemeinen Aufstellungen gewöhnlich ganz übergangen ist. Hieraus können sich denn allerdings, wie auch die Erfahrung nachweist, Anschauungen und Forderungen bei der Menge entwickeln, welche zwar an sich und auch durch den Inhalt der allgemeinen Grundsätze nicht gerechtfertigt sind, allein, einmal thatsächlich vorhanden, einer kräftigen Staatsleitung und der Aufrechterhaltung der Ordnung grosse Schwierigkeiten bereiten. Die Einwendung, dass dem gerade ebenso sein könnte und sein würde, wenn die gleichen Bestimmungen einen organischen Bestandtheil der Verfassung ausmachten und den übrigen Anordnungen eingereiht wären, ist ohne Zweifel nicht begründet. Eine besondere durch die äussere Stellung bezeichnete Hervorhebung hat eine andere Wirkung als die gleichmässige Aufnahme in ein grösseres Ganzes, wo sich die gegenseitige Bedingung von selbst ergiebt. Für den einsichtigen Staatsmann sowie für den wissenschaftlichen Ausleger macht freilich die örtliche Aufstellung keinen Unterschied; allein diess ändert die Nachtheile einer falschen Würdigung von Seiten der Massen und die Möglichkeit eines absichtlichen Missbrauches durch Demagogen nicht. Gerade weil dem wirklichen Inhalte durch eine Aufführung an der logisch richtigen Stelle kein Eintrag geschieht, ist es jedenfalls gerathener keine besondere Erklärung von Menschen- und Bürgerrechten voranzustellen.

b) Hinsichtlich des Inhaltes der staatsbürgerlichen Rechte wird nicht selten in Verfassungsurkunden der Fehler begangen, Bestimmungen über fremdartige Gegenstände, welche also das Verhältniss des einzelnen

Bürgers zur Staatsgewalt gar nicht betreffen, einzumischen; so z. B. Vorschriften über die Organisation der Rechtspflege, über das Verhältniss der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden u. s. w. [1]). Diess ist nun nicht bloss ein Verstoss gegen die formale Logik, welcher einem Gesetze nicht zur Ehre gereicht, sondern es hat auch sachliche Nachtheile. Einmal wird dadurch der Begriff des Staatsbürgerrechtes verwirrt, was der klaren Auffassung des Einzelnen über sein Verhältniss zum Staate schaden mag. Zweitens und hauptsächlich aber erscheinen Bestimmungen über bestimmte Staatseinrichtungen als ein individuelles und unbedingtes Recht des einzelnen Bürgers, während sie in ihrer richtigen Aufführung bei den Vorschriften über den Staatsorganismus in dem Lichte einer allgemeinen Aufgabe, und als Zweckmässigkeitsforderung auftreten. Diess ist aber nicht gleichgiltig in Betreff etwaiger Ausnahmen und Modalitäten, welche sich bei einer näheren gesetzlichen Ausführung als nothwendig herausstellen sollten. Offenbar mögen solche viel leichter durchgesetzt werden und veranlassen einen geringeren Widerspruch gegen sich, als wenn sie wie ein Rütteln an den persönlichen Rechten eines jeden Staatsgenossen erscheinen. Es ist zu bedenken, dass eine repräsentative Verfassung dem Worte einen grossen Einfluss eröffnet, und dass durch innerlich verkehrten aber formell gerechtfertigten Wortschwall viel Uebles herbeigeführt werden kann. Diese schwache Seite noch zu begünstigen durch eine fehlerhafte Anwendung des Grundgesetzes ist unklug, daher dann auch bei der Abfassung von Bestimmungen über staatsbürgerliche Rechte strenge der Begriff derselben im Auge zu behalten und nichts als eine unantastbare Forderung jedes Einzelnen an die Staatsgewalt zu bezeichnen, was mit der persönlichen Stellung nichts zu thun hat.

c) Unzweifelhaft ist die formelle Abfassung der Bestimmungen über das Staatsbürgerrecht nicht leicht, während doch ein richtiges Gelingen derselben als von grosser Wichtigkeit erscheint. Auf der einen Seite nämlich ist es ganz klar, dass nur allgemeine Grundsätze ausgesprochen werden können und sollen, während alles Einzelne den späteren ausführlichen Gesetzen überlassen bleibt; auf der andern Seite vermögen eben solche allgemeine Sätze, wenn sie allzu abstract gehalten sind, der nachfolgenden Gesetzgebung die grössten Schwierigkeiten zu bereiten. Nur selten kann ein

---

1) Es lässt sich z. B. nicht in Abrede ziehen, dass die Abfassung der deutschen Grundrechte in dieser Beziehung höchst mangelhaft ist. Ganz abgesehen von dem Inhalte einzelner Bestimmungen, deren Richtigkeit und Ausführbarkeit den schwersten Bedenken unterliegt, ist die Aufnahme von einer Reihe von Vorschriften, welche den Staatsorganismus, zum Theile selbst die formelle Seite desselben, betreffen, ein unglücklicher Gedanke. Bei ruhiger nachträglicher Prüfung ist in der That schwer zu begreifen, wie die Ordnung des Gerichtswesens, die Aufhebung der Verwaltungsjustiz, die Aufhebung des polizeilichen Strafrechtes u. s. w. als ein persönliches und individuelles Recht des einzelnen Bürgers („jedes Deutschen") aufgefasst werden konnte? Und wenn nicht, wie die Versammlung solche Bestimmungen unter die staatsbürgerlichen Rechte mischen konnte?

Princip in ausnahmsloser Folgerichtigkeit durchgeführt werden; die Beschränktheit der verfügbaren Mittel, vielleicht der menschlichen Eigenschaften, das Vorhandensein geschichtlicher tief wurzelnder Zustände, die Abneigung einflussreicher Volksschichten, noch hundert andere Umstände nöthigen zu Modificationen und Ausnahmen, wenn man nicht zu offenbar schädlichen Zuständen, wo nicht gar zu völligen Unmöglichkeiten gelangen will. Der Grundsatz ist allerdings eine Regel; allein eben desshalb ist er auch nur für die Regel bestimmt und es müssen für ausnahmsweise thatsächliche Zustände auch Ausnahmseinrichtungen stattfinden können. Ist diess nun wegen völliger Unveränderlichkeit des Principes rechtlich nicht möglich, so kann ein gut gemeintes und im Allgemeinen auch nützliches Zugeständniss zum wahren Fluche werden, und zwar nicht etwa bloss für die Kraft und Leistungsfähigkeit der Regierung, sondern auch unmittelbar für die Bürger. Ein negatives Freiheitsrecht, z. B. Freiheit von polizeilichem Verhafte, kann sich durch eine unbedingte Geltendmachung für alle ordnungsliebenden Einwohner, welche zu schützen und zu fördern die Aufgabe des Staates wäre, in eine Quelle von unerträglichem Unfuge und von schwerer Unsicherheit verwandeln; mit einem ganz unbeschränkten Vereins- und Versammlungsrechte ist unter Umständen ein Bestand der gesetzlichen Staatsgewalt unvereinbar; der Grundsatz des bloss verfassungsmässigen Gehorsams wird, falsch aufgefasst und ohne nähere Bestimmung und Begränzung, zu den beklagenswerthesten Auftritten und zu grossen Gefahren für Einzelne und für die Gesammtheit führen. Es muss daher mit grosser Umsicht eine solche Fassung gewählt werden, welche zwar den Gedanken genau ausdrückt, allein doch den Bedürfnissen des Lebens und der Veränderlichkeit der Verhältnisse Raum gewährt. Zur Verhinderung eines Missbrauchs der freieren Bewegung mag ja beigefügt werden, dass etwaige Begränzungen nur durch die Gesetzgebung ausgesprochen werden dürfen.

d) Einige wenige Verfassungsurkunden haben dem Texte des Gesetzes alsbald einzelne Edicte beigefügt, welche bestimmte Puncte in ausführlicher Gesetzgebung ordnen [1]). Hiergegen ist an und für sich nichts einzuwenden, wenn bei Begründung der neuen Verfassung genugsam Zeit zu solchen ausführlichen Arbeiten vorhanden ist, und wenn man schon vollkommen mit sich im Reinen ist über die den allgemeinen Grundsätzen zu gebende einzelne Entwicklung. Allein ein grosser Fehler ist es, wenn diese dem Inhalte nach in das Gebiet der gewöhnlichen Gesetzgebung gehörigen Feststellungen für ergänzende Theile des Grundgesetzes erklärt sind, somit dessen schwere Veränderlichkeit theilen. Es ist unmöglich, dass nicht in ausgedehnten Gesetzen auch Bestimmungen mit unterlaufen, welche sich

1) Man sehe z. B. die bayerische Verfassungsurkunde, welcher nicht weniger als zehn Edicte angehängt sind.

später als weniger passend erweisen, und die somit so bald als möglich geändert werden sollten; doppelt wahrscheinlich ist sogar ein solcher Verstoss, wenn das Gesetz eine ganz neue Einrichtung trifft, über welche noch keine Erfahrung vorliegt. Falls es also je für zweckmässig erachtet wird, einer Verfassungsurkunde Edicte zur alsbaldigen weiteren Durchführung beizugeben, so muss wenigstens ausdrücklich die Erklärung beigefügt werden, dass sie in die Kategorie der gewöhnlichen Gesetze gehören.

3. Bestimmungen über die Einrichtung der Rechtspflege bilden häufig einen Theil der Verfassungsurkunden, z. B. Feststellungen über die persönliche Unabhängigkeit der Richter, über Geschwornengerichte, über Abolitions- und Begnadigungsrecht. Es wäre vielleicht besser, wenn die Ordnung dieser Fragen den gewöhnlichen Gesetzen überlassen blieben, indem es dann leichter wäre den Erfahrungen und Bedürfnissen Rechnung zu tragen, sowie die durch die Natur der Sache oder durch die Besonderheit der Verhältnisse erforderten Modificationen einzuführen; allein nicht selten machen allerdings frühere Missbräuche eine grundsächliche Sicherstellung nothwendig. In solchem Falle ist es denn wenigstens gerathen, die bestimmten Vorkehrungen, welche als nöthig erkannt sind, einzeln zu bezeichnen, nicht aber durch ganz allgemein gefasste Grundsätze jede spätere freie Bewegung der Gesetzgebung unmöglich zu machen; und am wenigsten dürfen Streitfragen, über welche vielleicht selbst die Wissenschaft noch nicht mit sich einig ist, hier durch einen Machtspruch entschieden und dadurch etwaigen späteren richtigen Lösungen die Wege abgeschnitten werden. Man setze also z. B., anstatt ganz im Allgemeinen von Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt, von der unbeseitigbaren Zuständigkeit des natürlichen Richters und dergleichen zu reden, fest: dass die Gerichte in Behandlung und Entscheidung des einzelnen Rechtsfalles keine Befehle anzunehmen haben; dass Richter nur durch Urtheil und Recht ihrer Stellen beraubt, nur aus bestimmten gesetzlichen Gründen versetzt oder pensionirt werden können; dass in allen höheren Straffällen ein Ausspruch über die thatsächliche Schuld durch Geschworene stattzufinden habe; dass die Richter zur Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze und der Gesetzmässigkeit der Verordnungen zum Behufe der Anwendung auf den einzelnen Fall ermächtigt seien. Und nimmermehr spreche man in einer Verfassungsurkunde aus, es sei Verwaltungsrechtspflege untersagt; es müsse ein Verhafteter innerhalb 24 Stunden seinem natürlichen Richter übergeben oder freigelassen sein; es seien Präventivmassregeln überhaupt nicht erlaubt. Solche Sätze haben vielleicht im Augenblicke der Abfassung des Grundgesetzes eine Stimmenmehrheit, sei es einer rechtswissenschaftlichen Schule sei es einer politischen Partei, für sich; allein nichts ist möglicher, als dass sie zu andern Zeiten völlig anders angesehen werden, oder dass sie wenigstens

in ihrer Allgemeinheit die Einführung dringend nothwendiger Organisationen erschweren. Es mag bei einer im itzigen Augenblicke sehr missliebigen Einrichtung eine Verbesserung aufgefunden werden, welche den Missbrauch beseitigt und den ganzen Nutzen der Sache ohne Bedenken geniessen lässt; ist sie nun unbedingt beseitigt, so ist eine nur durch Abänderung der Verfassung zu bewerkstelligende spätere Einführung höchst schwierig, wenn überhaupt möglich. Man verheisse also gesetzliche Reglung, nicht aber vollständige Aufhebung. Auch darf bei den zur Wahrung einer guten Rechtspflege bestimmten Verfassungsvorschriften nicht ausser Augen gelassen werden, dass neben diesem Theile der Staatsthätigkeit auch noch andere Aufgaben bestehen, welche ebenfalls ihre Bedeutung und Nothwendigkeit haben, und deren genügende Durchführung also in Einklang gebracht werden muss mit den Mitteln für die Rechtsordnung. Unzweifelhaft ist Aufrechterhaltung der letzteren die erste Pflicht des Staates, und die vielfachen üblen Erfahrungen, welche in dieser Beziehung bei willkürlichen und gewaltthätigen Regierungen gemacht worden sind, rechtfertigen wohl eine verfassungsmässige Vorsicht; allein es ist doch ein Aberglaube, nur die Rechtspflege einer grundsätzlichen Sicherstellung würdig zu finden, und eine grosse Kurzsichtigkeit, gewisse Einrichtungen für völlig und bleibend unverbesserlich zu erachten. Auch hier ist eine Berichtigung der Ansichten und eine Verbesserung der Anstalten gar wohl möglich; da nun aber auch durch einfache Gesetze Recht und Schutz desselben gewährt werden kann, so ist es zweckmässiger, nur die unbezweifelbarsten Forderungen verfassungsmässig festzustellen.

4. Jedes Grundgesetz erfordert zu seiner wirklichen Bethätigung im Leben eine weitere Ausführung und Anwendbarmachung durch einzelne Gesetze beziehungsweise Verordnungen. So denn auch die Summe der verfassungsmässigen Bestimmungen über Rechtsgegenstände. Einer Auseinandersetzung bedarf es nicht erst, dass diese Inslebenführung so schleunig als möglich nach Einführung der Verfassung bewerkstelligt werden muss, und zwar ebenso sehr aus Gründen der Pflicht, als aus Klugheit So lange die allgemeinen Grundsätze zwar als oberstes Gesetz des Landes verkündet sind, allein noch keine Brücke von ihnen in das tägliche Leben geschlagen ist, hier vielmehr noch Einrichtungen und Regeln bestehen, welche einem wesentlich verschiedenen Systeme angehören, besteht Folgewidrigkeit und Zweifel, und bei längerer Andauer eines solchen unfertigen Zustandes mag sich leicht ein bedenkliches Misstrauen gegen die Aufrichtigkeit der Staatsgewalt und ein Verdacht geheimer weiterer Absichten ausbilden. Nur ein nach Thunlichkeit beschleunigter vollständiger Ausbau kann diesen Uebelständen und Gefahren begegnen. — Aber nothwendig ist es freilich auch, bei dieser Einzelausführung eine richtige Reihenfolge zu beobachten, damit Ueberstürzung und Verwirrung vermieden bleiben. Es muss also ein Plan

für die allmälige Vornahme der neuen Gesetze und Verordnungen entworfen, dieser aber mit Festigkeit eingehalten werden. Ein solcher Plan ist natürlich in jedem einzelnen Falle verschieden je nach den Umständen; im Allgemeinen lässt sich jedoch nachstehende Folge von gesetzgebender Thätigkeit zur Ausführung einer neuen Verfassung als die richtige begreifen. Vor Allem sind diejenigen Bestimmungen des Grundgesetzes zu ordnen, welche mit thatsächlich bestehenden Einrichtungen in unvereinbarem Widerspruche stehen. Ein solches Verhältniss ist nicht nur logisch unmöglich, sondern muss auch nothwendig im täglichen Leben schwere Zweifel und Unsicherheit erzeugen. Es ist nicht zu viel gesagt, dasselbe eine Schande für den Staat zu nennen. Zweitens sind die Gesetze zu entwerfen, welche einen in Uebung befindlichen, allein itzt durch die Verfassungsurkunde theilweise modificirten Satz in seiner neuen Gestaltung herstellen. Auch hier ist, wo nicht directer Widerspruch unter den Gesetzen, so doch eine Unmöglichkeit der Gewährung des von dem Grundgesetze als nothwendig und nützlich erkannten Zustandes. Drittens endlich sind die Einrichtungen zur Geltendmachung ganz neu gewährter Rechte zu treffen.

Bei der Eile, mit welcher Verfassungsurkunden nicht selten zu Stande zu bringen sind, mag es sich leicht begeben, dass ein Satz später einer authentischen Auslegung bedarf. Es mag nun darüber Zweifel erhoben werden, in welcher Weise eine solche Erklärung giltig zu Stande zu bringen ist. Dass dieselbe nicht einseitig von der Regierung ausgehen kann, versteht sich freilich von selbst; ist diese doch selbst bei einfachen Gesetzen hierzu nicht ermächtigt, sondern einer Mitwirkung der übrigen Factoren der gesetzgebenden Gewalt bedürftig. Allein kann es, wenn von Verfassungspuncten die Rede ist, unter den gewöhnlichen Bedingungen eines neuen Actes der Gesetzgebung geschehen, also namentlich mit einfacher Stimmenmehrheit in den Kammern; oder ist hierzu die Einhaltung der für Veränderungen der Verfassung vorgeschriebenen Form erforderlich, z. B. einer bestimmten grösseren Stimmenzahl, einer Wiederholung auf mehreren aufeinanderfolgenden Landtagen u. s. w.? Vom Rechtsstandpuncte aus mögen Gründe für und gegen die erschwerte Form geltend gemacht werden; Zweckmässigkeitsgründe neigen aber wohl die Wagschaale für das strengere Verfahren. Nichts wäre nämlich leichter, als unter dem Vorwande einer blossen Interpretation Beschlüsse zu fassen, welche in der That eine Abänderung der Verfassung enthielten. Soll also diese möglichst geschützt sein gegen Umgestaltungen von mindestens zweifelhafter Richtigkeit, und nach welchen nicht einmal ein entschiedenes Verlangen besteht, so muss auch dieser Schleichweg verschlossen werden.

§ 33.

2. Einstweilige Gesetze.

Es ist eine unbedingte Nothwendigkeit, dass eine jede Verfassung dem Staatsoberhaupte die Befugniss einräumt und die Mittel gewährt, in dringenden ausserordentlichen Fällen das zur Abwehr eines grossen Schadens Erforderliche vorzukehren, wenn auch die Volksvertretung in dem Augenblicke nicht versammelt ist, und somit auch ihre Zustimmung zu einer Massregel nicht eingeholt werden kann, zu welcher sie an sich mitzuwirken hätte. Es wäre geradezu unvernünftig, durch starre Festhaltung der Sicherungsmittel das zu Sichernde selbst zu Grunde gehen zu lassen. Freilich versteht sich auch von selbst, dass eine besondere Verantwortlichkeit für solche aussergesetzliche Beschlüsse stattfindet, und dass dieselben nur vorläufige Giltigkeit haben, das heisst nur für die Zeit des unerwartet eingetretenen Bedürfnisses und bis ein Ausspruch der Stände möglich ist [1]).

Handelt es sich in einem solchen Falle von einem landesherrlichen Erlasse, welcher seines Inhaltes wegen eigentlich verfassungsgemäss im Wege der Gesetzgebung zu Stande zu bringen wäre, so sind zweierlei Formen möglich. Entweder kann das Staatsoberhaupt ermächtigt sein, durch eine einfache Verordnung, welcher aber unter den besonderen Umständen vollständige Gesetzeskraft zukömmt, das Erforderliche zu befehlen; oder aber wird die aussergewöhnliche Anordnung als ein provisorisches Gesetz erlassen und bezeichnet. Die letztere Form ist wohl die richtigere, weil sie das Verhältniss genauer bezeichnet; doch ist es nicht der Mühe werth darüber zu streiten, wenn nur, wie kaum anders sein kann schon zu Wegräumung von Zweifeln über die Giltigkeit, auch bei einem formell als Verordnung veröffentlichten Befehle ausdrücklich Bezug auf die ausserordentlichen Umstände genommen wird.

Es ist wohl schon die Behauptung aufgestellt worden, dass ein solcher ausserordentlicher gesetzgebender Act nur in solchen Fällen eintreten dürfe, wo es sich von der Rettung des Staates handle. Dem ist aber nicht so. Das Bedürfniss einer befehlenden Anordnung kann auch in anderen Beziehungen so gross sein, dass es unvernünftig und somit unverantwortlich wäre, wenn die Regierung aus Mangel an formaler Berechtigung nicht handelte. Solche unverzüglich zu lösende Aufgaben mögen nun aber nicht etwa bloss im Staatshaushalte vorkommen, z. B. im Zollwesen, bei der Staatsschuld, oder in der Polizeiverwaltung: sondern es lässt sich gar wohl denken, dass auch die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung eine Vorchrift erfordert, welche ohne grössten Nachtheil nicht bis zum nächsten Zusammentritte der

1) Ueber diesen schwierigen Gegenstand s. die vortreffliche Erörterung in Rönne's Staatsrecht der preussischen Monarchie, Bd. I, S. 153 fg.

Stände aufgeschoben werden könnte. So wäre es beispielshalber wohl möglich, dass sich bei der Anwendung eines neuen Rechtsgesetzes das Bedürfniss einer authentischen Erklärung, der Beseitigung eines inneren Widerspruches oder der Ausfüllung einer Lücke höchst gebieterisch zeigte und nur auf Kosten der Rechtssicherheit oder des materiellen Rechtes der Unterthanen noch Jahre lang unerledigt bleiben könnte. Auch in Erörterungen, welche sich lediglich auf die Rechtsgesetzgebung beschränken, darf somit diese Art von ausserordentlicher Gesetzgebung nicht übergangen werden [1]).

Die verfassungsmässige Zulässigkeit eines jeden bloss vorläufigen Gesetzes ist durch das unzweifelhafte Vorhandensein zweier Umstände bedingt: durch das sachliche Bedürfniss einer neuen Bestimmung, und durch einen entschiedenen sowie bedeutenden Nachtheil einer Verzögerung. Beide Bedingungen einer erlaubten Ueberschreitung der regelmässigen Befugnisse des Staatsoberhauptes müssen aber natürlich nicht bloss der Ansicht und Behauptung der Regierung nach vorhanden sein, sondern auch nach der Ueberzeugung der Ständeversammlung, damit diese nicht Veranlassung finde, die Verantwortlichkeit der Räthe der Krone wegen Verfassungsverletzung geltend zu machen. Ein bestimmtes Mass der Dringlichkeit und des drohenden Schadens lässt sich allerdings nicht feststellen, sondern es hängt das Urtheil

---

1) Eine richtige Feststellung der Grundsätze über das Recht zu ausserordentlichen Verfügungen ist bedingt durch eine gleich aufmerksame Berücksichtigung zweier entgegengesetzter Gesichtspunkte. Einer Seits nämlich darf der Zweck der ganzen Ausnahmsbestimmung in wichtigen Fällen nicht durch Formen an der Abwendung grossen Schadens oder an der Erlangung eines grossen Nutzens verhindert zu sein, nicht aus den Augen gelassen werden. Auf der andern Seite ist Vorsicht nothwendig, dass nicht unter dem Vorwande dringender Nothwendigkeit die Rechte des Volkes und der Ständeversammlung nach Belieben verletzt werden, vielleicht die Verfassung im Ganzen zu Grunde gehe, durchaus nothwendig ist daher allerdings, dass die Voraussetzungen, unter welchen überhaupt eine einseitige vorläufige Gesetzgebung der Regierung stattfinden kann, mit umsichtiger Schärfe bestimmt und auf das wirkliche Bedürfniss beschränkt werden; also auf die Dringlichkeit und sachliche Wichtigkeit des Falles und auf die Unthunlichkeit einer alsbaldigen Versammlung der Stände. Allein nicht minder geboten ist es, die Bestimmungen so zu fassen, dass auch wirklich in allen Fällen, welche eine ausserordentliche Massregel wünschenswerth machen, eine solche stattfinden kann. Nicht nur ist und bleibt es unvernünftig, und somit im letzten Grunde unrecht, über Staat und Bürger Unheil kommen zu lassen durch eine Uebertreibung der Abwehranstalten; sondern es ist auch unklug, weil doch der Drang der Umstände zuweilen eine Ueberschreitung der zu engen Schranken veranlassen wird, dadurch aber ein Beispiel von offenbarer und doch von der öffentlichen Meinung gebilligten Verfassungsverletzung entsteht. — Sehr begreiflich ist freilich, dass da, wo eine schlimme Erfahrung in Betreff ungerechtfertigter Octroyirungen vorliegt, und vielleicht ein fortdauerndes Misstrauen, gegen die Absichten der Regierung besteht, die Grundsätze so strenge und knapp als möglich gestellt werden; allein zu bezweifeln steht, ob dadurch das wirklich richtige und auf die Dauer einzuhaltende Mass gewonnen wird. Dieser Zweifel liegt denn namentlich vor hinsichtlich einiger Sätze, welche Rönne, a. a. O., unter dem Eindrucke der Manteuffel'schen Regierungsweise aufstellt. Wenn namentlich überall, wo die Verfassungsurkunde der „Gesetzgebung" eine Bestimmung vorbehalten hat, eine provisorische Massregel unerlaubt ist, so ist kaum einzusehen, wo sie jemals stattfinden kann. Der wirkliche Schutz gegen Regierungsübergriffe liegt nicht in der principiellen Versagung von Befugnissen, welche thatsächlich nothwendig oder doch sehr nützlich sein können, sondern in der Einsicht und in dem verfassungsmässigen Sinne des Volkes und seiner Vertreter, welcher jede ungerechtfertigte Massregel alsbald als solche erkennt und dann mit Kraft zurückweist.

von den Verhältnissen des einzelnen Falles ab; und es kann daher möglicherweise die Anschauung der Volksvertretung eine verschiedene sein von der Regierung, auch wenn diese in völlig gutem Glauben gehandelt hat, und es mag somit eine Staatsanklage erfolgen, wo vielleicht selbst auf Dank für einen entschlossen ergriffenen Schritt gerechnet würde. In der Regel ist jedoch hier bei Ständeversammlungen auf eine billige Anschauung zu rechnen, falls sie nur einer wirklichen Ueberzeugung und einem Pflichtgefühle bei der Regierung begegnen, und nicht etwa einem Versuche, unter dem falschen Vorwande der Dringlichkeit, die ständische Mitwirkung zu Gesetzen zu umgehen.

Da, wo ein stehender ständischer Ausschuss in der Zwischenzeit zwischen den Landtagen besteht, wirft sich die Frage auf, ob etwa zu vorläufigen Gesetzen eine Zustimmung dieses Ausschusses verlangt werden soll, und ob hierin eine Sicherstellung gegen Missbrauch zu finden ist? Trotz dem, dass auf den ersten Anblick eine bejahende Antwort gegeben werden zu müssen scheint, — in so ferne es doch besser sei, eine weniger verständige und zuverlässige als gar keine Abwehr zu haben, — ist doch der Gedanke zu verwerfen, und zwar aus mehrfachen Gründen. Einmal könnte eine solche Mitwirkung des Ausschusses allmälig zu einer Usurpation des Gesetzgebungsrechtes der vollen Versammlung führen. Die ganze Einrichtung eines stehenden Ausschusses ist hauptsächlich desshalb bedenklich, weil sie erfahrungsgemäss leicht zu einer Verdrängung der vollen Versammlung führt; man kann daher nicht vorsichtig genug in dieser Beziehung sein. Sodann ist eine Wiederaufhebung oder Aenderung der vorläufigen Massregel offenbar erschwert, wenn sie die Billigung des Ausschusses erhalten hat, der nun schon aus Eigenliebe und vielleicht zur Sicherstellung seiner eigenen Verantwortlichkeit sein Gewicht in die Wagschale legen wird. Endlich wäre es immerhin möglich, dass der Ausschuss in einem wirklich nothwendigen Falle seine Zustimmung versagte und dadurch die Regierung an einer wohlthätigen Kühnheit hinderte. Die Erlassung vorläufiger Gesetze geht aus dem Wunsche und aus der Ueberzeugung der Regierung hervor; es ist also das Gerathenste, dieselbe nie als Massregel der Regierung und auf Verantwortlichkeit derselben bestehen zu lassen.

Die Entscheidung darüber, ob die Ständeversammlung eine ausserordentliche Massregel sachlich billigen, oder ob sie die Räthe der Krone dafür verantwortlich machen will, kann auf doppelte Weise herbeigeführt werden. Entweder nämlich legt die Regierung selbst, etwa gleich beim Beginne des Landtages, die ganze Angelegenheit unter Entwicklung ihrer Beweggründe vor und verlangt eine Billigung der Stände. Oder aber es mag, in Ermanglung eines solchen Vorgehens, jedes Mitglied einer der beiden Kammern die Sache zur Sprache bringen und einen Antrag stellen, welcher

denn auf Billigung, auf Missbilligung, oder endlich auf Anklage gerichtet sein mag. — Dass ein freiwilliges Vorgehen der Regierung das naturgemässe ist, weil es sich von einer ihrer Maassregeln handelt, und dass überdiess ein solches offenes Eingestehen der Verantwortlichkeit für eine ausserordentliche Handlung von der Klugheit geboten ist, bedarf wohl keines Beweises. Im Falle eines Anklagebeschlusses ist natürlich der regelmässige Gang einer Ministeranklage einzuhalten.

Die Hauptsache ist jedoch, dass den ausserordentlichen Befehlen ihre bloss vorläufige Giltigkeit erhalten bleibe. Sie sind vielleicht vorläufig nothwendig gewesen, allein sie haben jeden Falles auch nur vorläufig ein Recht zu bestehen. Das einzig richtige Mittel zur Festhaltung dieses Verhältnisses ist nun aber die Bestimmung, dass jedes provisorische Gesetz oder jede mit Gesetzeskraft ausserordentlicherweise verkündete Verordnung die Verbindlichkeit bei dem nächsten Zusammentreten der Ständeversammlung, wenn keine Zustimmung ausdrücklich ausgesprochen wird, von selbst verliert. Es kann jetzt die von der Regierung gewünschte Massregel den Ständen zur Mitwirkung vorgelegt werden; sind sie in der Sache einverstanden, so entsteht jetzt ein förmliches Gesetz, und das Bedürfniss ist bleibend und ordnungsgemäss befriedigt, im entgegengesetzten Falle kann und soll das vorläufige Verfahren der Regierung keinen Augenblick länger bestehen. Damit aber weder eine Verlegenheit in der Sache, noch eine unzweckmässige und unanständige Beeilung eintrete, mag etwa das von selbst eintretende Erlöschen nicht alsbald nach dem Zusammentritte der Stände erfolgen, sondern etwa eine bestimmte Zeit später oder längstens mit dem Ende des Landtages. — Jedenfalls aber ist ein solches nothwendiges Erlöschen der Giltigkeit, falls nicht eine Verwandlung in ein förmliches Gesetz erfolgt, bei weitem der Einrichtung vorzuziehen, nach welcher die von der Regierung erlassene Verordnung in Giltigkeit bleibt, wenn sie nicht von der Ständeversammlung ausdrücklich angefochten und zu ihrer Mitwirkung herangezogen wird. Theils wird ein solcher ausdrücklicher Beschluss leichter vereitelt werden können; theils mag die ganze Angelegenheit in Vergessenheit gerathen, wo dann später, vielleicht zu allgemeinem Erstaunen, die noch bestehende Giltigkeit behauptet wird [1]). Die Erlassung einer Verordnung im Gesetzesblatt ist eine von der Regierung ausgehende, vielleicht entschuldigbare und nothwendige allein jedenfalls unzweifelhafte Verfassungsverletzung; diese nun so bald als möglich dem Inhalte und der Form nach in gesetzliche Ordnung

1) Wenn noch je ein Zweifel hätte bestehen können über die Unzweckmässigkeit eines stillschweigenden Hinhängenlassens provisorischer Gesetze, so müsste er für immer vollständig beseitigt sein durch den im Grossherzogthum Hessen gemachten Versuch, eine solche Nothbestimmung noch nach mehr als zehn Jahren zur Anwendung zu bringen (zur Verfolgung des National-Vereins). Der Erfolg hat gezeigt, dass für die Regierung selbst die unangenehmsten Folgen aus dem Gebrauche so verrosteter und haltloser Waffen entstehen können.

zu bringen, oder aber sie wieder aus der Welt zu schaffen, ist offenbar das einzig richtige Verfahren.

§ 34.

3. Verordnungen.

In constitutionellen Staaten wird bei den befehlenden Normen ein scharfer Unterschied gemacht zwischen Gesetz und Verordnung. Allerdings kann jede Anordnung durch ein Gesetz geschehen; es ist aber bei untergeordneten Vorschriften, also solchen, welche keine neuen Grundsätze enthalten, sondern nur Formelles bestimmen oder Folgerungen ziehen, weder zweckmässig noch nothwendig, dass der beschwerliche und nicht immer zum Ziele führende Weg einer Vereinbarung mit den Ständen eingeschlagen werde. Die Abfassung und Veröffentlichung von Normen dieser Art, das heisst der Verordnung, wird also der Regierung einseitig überlassen, nur sind Vorkehrungen nothwendig zur Verhütung eines Missbrauches, damit nicht der verfassungsmässige Antheil der Volksvertretung an der Gesetzgebung Noth leidet. Diese Vorkehrungen sind aber bekanntlich dreierlei Art:

1. Um die Regierung selbst an die Einhaltung der richtigen Grenzlinie zu mahnen, ist in den Verfassungsurkunden ganz allgemein Zweierlei vorgeschrieben: nämlich einmal eine Vorberathung im Staatsrathe, welche sich denn nicht bloss auf den Inhalt und die Form der Verordnung zu beschränken, sondern namentlich auch die Berechtigung zu ihrer Erlassung ins Auge zu fassen hat; zweitens aber die Gegenzeichnung wenigstens Eines Ministers, welcher dadurch seine persönliche Verantwortlichkeit für den verfassungsmässigen Inhalt übernimmt.

2. Auf der Volksseite besteht ebenfalls ein doppeltes Schutzmittel. — Die Ständeversammlung hat das Recht und die Pflicht, die Giltigkeit einer in das Gebiet der Gesetzgebung übergreifenden Verordnung anzufechten. Je nach den Umständen hat aber ein solcher Beschluss eine doppelte weitere Richtung zu nehmen. Entweder nämlich kann nur von der Regierung verlangt werden, dass sie die Verordnung, in so weit dieselbe das richtige Gebiet überschreitet, den Ständen als Gesetzesentwurf zur Zustimmung vorgelegt werde; oder aber kann die Verantwortlichkeit des gegenzeichnenden Ministers in Anspruch genommen werden, natürlich unter gleichzeitiger Erklärung gegen die Giltigkeit der Verordnung. — Sodann aber steht jedem Bürger das Recht des bloss verfassungsmässigen Gehorsams zu, welches denn namentlich und wesentlich die Befugniss enthält, Verordnungen als gar nicht vorhanden zu betrachten, welche die Regierung dem Inhalte nach nicht zu erlassen berechtigt war. Dass dieses Mittel auf die Gefahr des Einzelnen, welcher sich desselben bedient, geht, und dass daraus viele Weitläufigkeiten und Störungen sich ergeben können, ist unzweifelhaft richtig; allein sowohl

die Berechtigung an sich als die Wirksamkeit des Mittels bei untadelhaftem und entschiedenem Gebrauche ist ausser Zweifel [1]).

3. Endlich ist noch eine entschiedene Sicherstellung gegen verfassungswidrige Verordnungen darin zu finden, dass die Gerichte Recht und Pflicht haben, eine Verordnung dieser Art nicht anzuwenden. Es ist allerdings nicht ihre Aufgabe, eine solche Verordnung durch einen allgemeinen Ausspruch für ungiltig und aufgehoben zu erklären; allein sie können ihr thatsächlich die Wirksamkeit entziehen, in so fern sie dieselbe als gar nicht bestehend behandeln bei der Leitung und Entscheidung der einzelnen Rechte. Nicht nur kommt sie alsdann in dem betreffenden einzelnen Falle nicht zur Wirksamkeit, sondern es werden sich auch die Bürger überhaupt von nun an nicht weiter um sie bekümmern, da sie wissen dass dieselbe schlimmsten Falles nicht gegen sie in Anwendung gebracht werden wird. Diese Stellung der Gerichte zu den Verordnungen wird allerdings von übereifrigen Vertheidigern der Regierungsgewalt angefochten, auch ist in einigen wenigen Grundgesetzen den Gerichten ein solches Prüfungsgesetz ausdrücklich untersagt; allein nicht nur stehen diesen Verboten gerade entgegengesetzte Bestimmungen in anderen Verfassungsurkunden gegenüber, sondern es spricht auch eine unbeantwortbare theoretische Ausführung für die Berechtigung, ja selbst für die Nothwendigkeit des gerichtlichen Prüfungsrechtes [2]).

Diese Einrichtungen und Grundsätze gelten denn auch in Betreff von Verordnungen in Rechtssachen vollständig, und es ist eine besondere Ausführung nicht nothwendig. Nur mag etwa bemerkt sein, dass zur Vermeidung aller Zweifel und zur Abhaltung wohldienerischer Lehren eine ausdrückliche Erwähnung des eben besprochenen Rechtes der Gerichte in der Verfassungsurkunde selbst an der Stelle ist.

Die in manchen Theilen des staatlichen Lebens nicht immer leicht und unbestreitbar zu entscheidende Frage, wie die Grenze zwischen Gesetz und Verordnung im einzelnen concreten Falle laufe, ist im Umfange der Rechtsordnung von geringerer Bedeutung, und zwar aus zwei Ursachen. Einmal nämlich ist, wie immer sonst der Unterschied formulirt werden mag, darüber kein Zweifel, dass durch Verordnung irgend eine Veränderung im Rechte nicht stattfinden kann, sei es nun dass eine Beschränkung oder eine Erweiterung bisher bestehender Rechte beabsichtigt werde. Der eigentliche Gegenstand der Rechtspflege ist somit einer Regierungsthätigkeit durch Verordnungen ganz entschieden entgegen. Sodann aber (ent)steht auch ein formelles Hinderniss sachlichen Uebergriffen der Verordnungsbefugniss entgegen. Die Normen für die Rechtsordnung sind, selbst da wo dem Inhalte nach

1) Vgl. über die Lehre von bloss verfassungsmässigem Gehorsame meine Geschichte und Literatur der St.-W., Bd. I, S. 320 fg.

2) S. über diese Frage oben, Bd. I, S. 71 fg.

vielleicht eine Verordnung ausgereicht hätte, weitaus in der Regel durch förmliche Gesetze gegeben. Da nun darüber kein Streit ist, und keiner sein kann, dass ein Gesetz nur wieder durch ein Gesetz geändert oder authentisch interpretirt werden kann, so ist schon aus diesem Grunde einer sachlich ungebührlichen Erlassung von Verordnungen der Weg verlegt.

§ 35.

4. Gemeinbescheide.

Nichts ist sicherer, als dass die Gerichte nicht dazu bestimmt sind, allgemeine befehlende Normen zu erlassen, oder auch nur bestehende Normen solcher Art mit allgemein verbindlicher Kraft auszulegen: Vielmehr haben sie immer nur das vorhandene Recht anzuwenden auf den einzelnen ihrer Entscheidung unterstellten Fall, und haben ihre Auslegungen der Gesetze, abgesehen von dem Einflusse, welchen sie auf den einzelnen Fall geübt haben mögen, nur eine dogmatische Bedeutung, welche Dritte nicht durch äussere Kraft bindet [1]).

Ebenso steht unbezweifelt fest, dass untergeordnete Gerichte innerhalb des gesetzlichen Kreises ihrer Zuständigkeit vollkommen selbstständig sind. Sie haben die Rechtsanschauungen und Auslegungen höherer Gerichte nicht zu beachten, wenn sie dieselben für unrichtig halten; natürlich auf die Gefahr hin, dass bei einer zu Tage tretenden Ansichtsverschiedenheit, in den

---

1) Allerdings ist in Frankreich, und zwar sowohl in den Kammern als in der Literatur, schon wiederholt das Verlangen gestellt worden, es möge dem Cassationshofe das Recht der authentischen Auslegung von Rechtsgesetzen zugetheilt werden, (vgl. Mousset, Rédaction et Codification, S. 66 fg.) bis itzt ist jedoch die Gesetzgebung nicht darauf eingegangen; und mit allem Rechte. Durch eine solche Ueberlassung der authentischen Auslegung könnte allmälig die ganze Gesetzgebung im Umfange der Rechtsordnung der verfassungsmässigen Gewalten entzogen und auf jenen Gerichtshof übertragen werden, was sicherlich keine Verbesserung wäre. Ueberdiess sind die beiden (von Marcadé) zur Vertheidigung des Verlangens angeführten Gründe ganz unhaltbar, richtiger gesagt ganz unverständlich. Einmal wird behauptet, der Cassationshof sei kein Gericht. Zweitens aber soll die gesetzgebende Gewalt nur im Stande sein neue Normen festzustellen, nicht aber eine bindende Auslegung bereits bestehender Gesetze zu geben. Es ist wohl ganz überflüssig, eine Widerlegung erst noch zu begründen. — Dass die gemeinen Bescheide des Reichskammergerichtes, (von welchen die ganze Gattung von Normen ihren Namen hat,) eine allgemein zwingende Kraft besassen, ist allerdings richtig; allein es lagen hier ganz eigenthümliche Verhältnisse vor, welche eine Ausdehnung eines solchen untergeordneten Gesetzgebungsrechtes auf andere Gerichte und Staatseinrichtungen keineswegs rechtfertigen. Zunächst gab die K.-G.-O. von 1555 dem Kammergerichte ausdrücklich das Recht, „des Process halben diese Ordnung ihrer besten Verständniss zu declariren, zu bessern, auch weitere nothwendige Fürsorge und Ordnung fürzunehmen und zu machen." Sodann war bei der schwerfälligen Bewegung des Reichstages eine von der eigentlichen gesetzgebenden Gewalt ausgehende Verbesserung der bestehenden Normen nur in seltenen Ausnahmefällen zu erwarten. Endlich sollten die vom Gerichte beschlossenen Anordnungen nur ganz vorläufig sein, da ihnen bloss bis zu der, jährlich vorzunehmenden, Visitation Geltung zugesprochen war. Sämmtliche deutsche Oberappellationsgerichte, welche in itziger Zeit Gemeinbescheide erlassen, z. B. in Preussen, Bayern, Württemberg, haben daher auch keineswegs das Recht des Reichskammergerichtes in Anspruch genommen. Vgl. Pütter, Erläuterungen des Processes der beiden höchsten Reichsgerichte. Gött., 1718; Scheitemantel, Repertorium des d. Staats- und Lehrrechtes, Bd. I, S. 482 fg.; Brackenhöft, Erläuterungen zu Linde's Lehrbuch, S. 42.

dazu geeigneten Fällen, von einer Partei (oder vom Staatsanwalte) Berufung eingelegt und in der höheren Instanz ein anderes Urtheil erlangt wird. Selbst nach einem solchen Vorgange ist aber das Untergericht keineswegs rechtlich verpflichtet, seine vom höheren Gerichte missbilligte Meinung zu ändern und künftig in dem Sinne der oberen Instanz Recht zu sprechen, sondern es mag in einem neuen Falle bei seiner früheren Ansicht beharren, bis etwa die gesetzgebende Gewalt eine authentische Auslegung und damit eine befehlende, allgemein zu befolgende Norm erlässt.

Durch diesen Mangel an gesetzgebender Gewalt, so wie durch die Unabhängigkeit der Untergerichte und die Vereinzelung jedes Urtheiles ist nun aber ein höheres Gericht, und somit vor Allem das höchste Gericht eines Landes, nicht verhindert, eine von ihm für richtig erachtete Auslegung eines Gesetzes, ebenso eine Entscheidung über einen Punct des Verfahrens, welcher nicht ausdrücklich im Gesetze geordnet ist, als eine für dasselbe selbst feststehende Regel zu erklären und diesen Beschluss auch öffentlich zu verkünden, d. h. einen Gemeinbescheid zu erlassen. Allerdings werden durch einen solchen Ausspruch und durch das in Aussicht gestellte Beharren bei demselben die Rechte weder der Gerichte noch der Bürger geändert; allein eine Mittheilung in weiterem Kreise ist doch theils erlaubt theils sogar wünschenswerth, damit sowohl die unteren Gerichte und die Rechtsbeistände als die Bürger im Allgemeinen von der Sachlage in Kenntniss gesetzt sind, und darnach ermessen können, was im Falle der Erwachsung eines Rechtsstreites an das in Frage stehende höhere Gericht bevorsteht.

Die Beantwortung der Frage, ob und wann die Erlassung eines Gemeinbescheides an der Stelle ist, bleibt natürlich ganz dem Ermessen des betreffenden Gerichtes überlassen. Nur ihm steht die Beurtheilung der Zweckmässigkeit einer solchen Fixirung seiner Rechtsübung zu. Namentlich kann die Regierung eine Erklärung dieser Art nicht gegen den Willen der Gerichte erzwingen; auch verleiht sie etwa denselben, falls sie ihnen ausdrücklich beitreten sollte, keine grössere rechtliche Bedeutung, als sie an sich haben. Dagegen wird ihr auf der andern Seite ein freiwilliger Entschluss von Seiten eines Gerichtes im Zweifel nur angenehm sein, da derselbe zur Feststellung und Ausbildung des Rechtes beiträgt. Sie wird daher auch wohl daran thun, zu einer genügenden Veröffentlichung die Hand zu bieten, namentlich den Gebrauch des Gesetzblattes hierzu zu verstatten.

Selbst im Falle einer solchen feierlicheren Verkündigung ist jedoch ein Gemeinbescheid weder ein Gesetz noch auch nur eine Verordnung[1]), und es stehen vielmehr nachfolgende Sätze unzweifelhaft fest:

---

1) Es ist schwer zu begreifen, wie Scheurlen, Abfassung von Gesetzbüchern, S. 123 fg., die rechtliche Bedeutung von Gemeinbescheiden so verkennen kann, dass er dieselben in eine Art von untergeordneten Gesetzen verwandeln will, und diess überdiess auf eine in constitutioneller

1. Jeder Eingriff in das Gesetzgebungsrecht durch einen Gemeinbescheid ist null und nichtig. Ein solcher kann weder eine neue befehlende Rechtsnorm verkünden, noch auch nur eine authentische Erklärung eines Gesetzes enthalten.

2. Die Regierung ist berechtigt und verpflichtet, einen Uebergriff nicht zu dulden. Somit versteht es sich von selbst, dass sie, falls sie die Ueberzeugung von einer Ausschreitung hegt, jede Mitwirkung, namentlich auch die Einräumung des Gesetzesblattes zur Veröffentlichung, zu verweigern hat, sondern es liegt auch in ihrer Aufgabe, durch geeignete Schritte den richtigen Zustand des Rechtes festzuhalten, beziehungsweise wieder herzustellen. Hierzu wird denn aber eine einfache und einseitige Erklärung über ihre Anschauung in der Regel weder genügen noch passend sein; theils weil dadurch doch kein Abgehen des Gerichtes von dem einmal aufgestellten Grundsatze erwirkt werden würde, theils weil ein offener Zwiespalt zwischen den verschiedenen Staatsorganen nur beunruhigen und die Achtung vor dem einen oder dem anderen, möglicherweise vor beiden, beeinträchtigen möchte. Vielmehr wird sie die Frage selbst zum Gegenstande eines Gesetzesentwurfes machen, dadurch aber eine Entscheidung in ihrem Sinne, und zwar für immer und mit Nothwendigkeit des Gehorsams für die Gerichte herbeiführen.

3. Auch die Ständeversammlung befindet sich in ähnlicher Lage. Wenn sie mit dem Inhalte eines Gemeinbescheides nicht einverstanden ist oder in demselben formell eine Beeinträchtigung des Gesetzgebungsrechtes erblickt, so kann sie unzweifelhaft eine Beschwerde bei der Regierung erheben und diese zur Anwendung ihrer Initiative aufmuntern. Blosse Unzufriedenheits-

---

Beziehung höchst bedenkliche Weise. Er schlägt nämlich vor, dass eine allgemeine Aufforderung an sämmtliche Gerichte, Advokaten und selbst sachverständige Private zu erlassen, der stehenden Gesetzgebungscommission von allen wichtigen Umständen, Zweifeln und Streitfragen, welche sich in der Rechtsausübung zeigen mögen, Mittheilung zu machen, worauf die Commission für die ihr bedeutend genug erscheinenden, namentlich also für Streitfragen, Dunkelheiten und Lücken der Gesetze, bleibende Entscheidungsnormen zu entwerfen haben. Diese seien sodann dem Geheimrathe (Staatsrathe) vorzulegen, und wenn sie dessen Billigung erhalten dem beständigen ständischen Ausschusse zu ebenmässiger Zustimmung mitzutheilen, worauf ihnen allgemeine Verbindlichkeit zukäme. Der ständische Ausschuss möge einer Seits, zur Beseitigung verfassungsmässiger Einwendungen, eine ausdrückliche Befugniss zu solcher Gesetzgebungsarbeit von der vollen Versammlung erhalten, anderer Seits die Verpflichtung haben, dem nächsten Landtage Nachricht von solchen Feststellungen zu geben, worauf dann förmliche Bestätigung oder aber Verwerfung und Wiederaufhebung erfolgen werde. — Sieht man nun auch davon ab, dass der ganze (allerdings zunächst auf Württemberg berechnete) Mechanismus in den meisten Staaten gar nicht zur Anwendung gebracht werden könnte, weil stehende ständische Ausschüsse glücklicherweise sehr selten bestehen; und will man auch da, wo er etwa anwendbar wäre, über die grosse Bedenklichkeit, einem solchen Ausschusse auch nur vorläufige gesetzgebende Gewalt einzuräumen, wegsehen: so bleibt immer noch die Ausstellung, dass eine solche von der Gesetzgebungscommission und dem Staatsrathe ausgehende befehlende Norm kein Gemeinbescheid, sondern eine Verordnung oder eine Art von Gesetz ist, somit eine ganz andere Gattung von Rechtsquellen. Ob und in wie weit eine solche ausserordentliche Gesetzgebung in Rechtssachen nöthig und wünschenswerth ist, bildet eine (im vorstehenden erörterte) Frage für sich; die Gemeinbescheide müssen den Gerichten ausschliesslich verbleiben und in ihrer besonderen Eigenschaft wirken und beurtheilt werden. —

erklärungen in einer Kammer und selbst, wenn diese einen solchen falschen Weg einschlagen sollte, förmliche Beschlüsse würden freilich allein an der Bedeutung eines Gemeinbescheides nichts ändern, da die Gerichte ebenso unabhängig von der Ständeversammlung als von der Regierungsgewalt sind. Auf der andern Seite aber würde eine einseitige Zustimmung von Seiten der Stände dem allgemeinen Grundsatze des Gerichtes keine höhere Kraft verleihen, als er schon an sich hat.

4. Das Gericht selbst kann von einem beschlossenen und selbst von einem veröffentlichten Gemeinbescheide in jedem Augenblicke wieder abgehen, in welchem es sich von der Unrichtigkeit desselben überzeugt hat. Es hat sogar hiezu die sittliche Pflicht [1]). Von selbst versteht sich, dass in solchem Falle eine Bekanntmachung auch der neuen Anschauung geboten ist.

---

1) Gegen eine solche spätere Aenderung der eigenen Auffassung wird, als zu einer beklagenswerthen Rechtsunsicherheit führend, in starker Sprache Verwahrung eingelegt, (s. Rousset, a. a. O., S. 76.). Allein der für die Aufrechterhaltung angeführte Grund, nämlich die wiederholte und gewissenhafte Prüfung und vielseitige Erörterung der streitigen Frage, ist offenbar nicht ausreichend. Die einzige Aufgabe der Gerichte ist, die Gesetze in dem ihnen als richtig erkannten Sinne anzuwenden. Wenn sie also sich überzeugt haben, dass sie sich früher in einer Auffassung geirrt haben, so ist es ihre ganz unzweifelhafte Pflicht, von nun an und so bald als möglich den richtigen Sinn zur Geltung zu bringen. Es kann kein Recht auf ein Unrecht und auf einen Widersinn geben. Und welche Stellung in der öffentlichen Meinung würde der Gerichtshof einnehmen, der bei einer von ihm selbst, und vielleicht von der ganzen Wissenschaft und Praxis, als falsch anerkannten Anwendung bleiben müsste, bloss weil er sich einmal geirrt hätte, welcher also bewusst fort und fort Unrecht zufügen würde? Die Unwandelbarkeit des Rechtes ist freilich eine Wohlthat; allein sie ist nicht die einzige und nicht die höchste Forderung an eine gute Rechtsordnung. Dürfte sonst nicht einmal eine neue Gesetzgebung stattfinden, wenn auch das Bedürfniss noch so dringend und noch so allgemein zugegeben wäre! Wer zu viel beweist, beweist nichts.