

RECHT UND STAAT

IN GESCHICHTE UND GEGENWART

*Eine Sammlung von Vorträgen und Schriften
aus dem Gebiet
der gesamten Staatswissenschaften*

Heft **6**



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TUBINGEN

Recht und Staat
in Geschichte u. Gegenwart

==== 6 =====

Die Rechtstatsachenforschung.

Ihre Bedeutung
für Wissenschaft und Unterricht.

Von

Dr. Arthur Nussbaum

Rechtsanwalt,
Privatdozent an der Universität Berlin.



Tübingen.
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
1914.

Alle Rechte, insbesondere das der Uebersetzung, behält sich die
Verlagsbuchhandlung vor.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

I.

Es ist nun etwa schon ein Jahrzehnt her, daß sich in der Jurisprudenz ein „neuer Geist“ bemerkbar macht. Er hat sich der Jugend und vieler Aelteren bemächtigt: man ist der leeren Dogmatik überdrüssig geworden, alles drängt zu der lebendigen Natur, der die Quellen des Rechts entströmen.

Wenn diese schöne und tiefe Bewegung der deutschen Geistes- und Wirtschaftskultur den vollen, heute noch gar nicht abzuschätzenden Gewinn bringen soll, den sie zu bringen vermag, so kann dies nur auf einem Wege geschehen: durch die Rechtswissenschaft und durch den Rechtsunterricht. Nur durch die planmäßige Arbeit der Wissenschaft und die stets sich erneuernde lebendige Lehrwirkung läßt sich der Boden bereiten, auf dem die neuen Gedanken zur Reife und zu dauerndem Ertrage gebracht werden können. Nach der in Deutschland herkömmlichen Arbeitsteilung sind es in erster Linie die Universitäten, denen diese hohe und umfassende Aufgabe winkt.

Bislang ist leider in dieser Hinsicht wenig geschehen, wenigstens im Vergleich zur Größe der Aufgabe. Blickt man auf die Literatur, an deren Stand man den Anteil der offiziellen Rechtslehre an der neuen Bewegung in

gewissem Sinne ablesen kann, so findet man auffallend wenig nennenswerte Arbeiten vor, die im Sinne der Bewegung liegen, und vor allem wird der Nutzen dieser Arbeiten wesentlich dadurch beeinträchtigt, daß ihr weit- aus größter Teil sich fortgesetzt auf dem Gebiete rein formal-methodologischer Erörterungen bewegt — um den abstrakten Begriff der Rechtsfindung als Mittelpunkt. Gewiß ist die dabei geleistete Arbeit für die Rechtstheorie nicht durchweg vergebens aufgewendet, und besonders ist es zu begrüßen, daß man bei dieser Gelegenheit den lange gestörten Zusammenhang mit der Philosophie wiedergefunden oder doch enger geknüpft hat. Aber im ganzen ist doch auf solche Weise das rechtswissenschaftliche Reformwerk vom Ziele abgetrieben worden; die starke methodologische Strömung, die von der Philosophie der Gegenwart herkommt, und jene Schwäche des Wirklichkeitssinnes, die nun einmal das Erbe unserer Privatrechtswissenschaft zu sein scheint, haben es verhindert, daß die im Gegenstande selbst liegenden Probleme zu ihrem vollen Recht gekommen sind.

Es mag hier dahingestellt bleiben, ob es möglich ist, die Methode auf dem „kalten“ Wege der Abstraktion zu gewinnen, und ob sie nicht aus der Arbeit selbst hervorspringt. In jedem Falle wäre es zwecklos — und übrigens zugleich aussichtslos —, zu warten, bis die aufgetretenen methodologischen Meinungsverschiedenheiten auch nur einigermaßen beseitigt sind. Richtet man den Blick aufs Ganze, so treten die Gegensätze, die oft mehr an der Formulierung als in den Resultaten selbst liegen, schon in einiger Entfernung völlig zurück, und es wird die Gemeinsamkeit der großen Grundstimmung und -über-

zeugung deutlich sichtbar. Während es aber vor allem gilt, diese aus dem Bereich des Unbestimmten und Allgemeinen herauszubringen, und die notwendigen Folgerungen für die juristische Einzelarbeit zu ziehen, ist durch die literarische Entwicklung das Problem verschoben und übermäßig kompliziert worden.

Das Ergebnis ist, daß die Vertreter der Theorie auf die zwecks Förderung der neuen Richtung getroffenen Maßnahmen auffallend wenig Einfluß gewonnen haben, wenn auch neuerdings eine steigende Anteilnahme nicht zu verkennen ist. Die Justiz- und Unterrichtsverwaltungen sind es hauptsächlich, die — von Praktikern beeinflusst — in der Förderung des neuen Geistes vorangegangen sind durch Veranstaltung besonderer Kurse über wirtschaftliche, psychologische und ähnliche Themata, durch Erleichterung einer kaufmännischen oder gewerblichen Ausbildung einzelner Juristen usw. Auch der Verein „Recht und Wirtschaft“ ist der Initiative eines Praktikers entsprungen.

Alle diese mannigfachen Sonderveranstaltungen bedeuten sicherlich einen erheblichen Fortschritt. Namentlich wirken die verschiedenen Fortbildungskurse nützlich nach der Richtung, daß sie den Hörer anregen, seinen Blick erweitern. Aber auf diesem Wege allein kann schließlich doch nicht das erreicht werden, worauf es ankommt: nämlich die systematische wissenschaftliche Verarbeitung und zusammenhängende Kenntnis des für den Juristen als notwendig erkannten neuen Materials. Um dieses Ziel zu erreichen, bedarfes

einer Umbildung, insbesondere einer Erweiterung des juristischen Lehrstoffes selbst.

Die Notwendigkeit der Umbildung ist leicht zu erweisen. Wenn es die (oder doch mindestens „eine“) Aufgabe der Rechtslehre ist, ihren Jüngern dasjenige Wissen und Können zu vermitteln, dessen Richter, Anwälte, Notare usw. bedürfen, so kann sich die Jurisprudenz nicht mehr auf die Verarbeitung des rein dogmatischen Rechtsstoffes beschränken, nachdem man erkannt hat, daß der Jurist wenigstens unter den komplizierten Verhältnissen des heutigen Rechtslebens für seinen Beruf noch anderes braucht. Das „Andere“ wird vielmehr mitverarbeitet werden müssen, soweit es der wissenschaftlichen Erfassung zugänglich ist.

Von besonderer Bedeutung ist hierbei, daß die Aufgabe der Rechtslehre sich keineswegs darin erschöpft, die wissenschaftlichen Grundlagen für eine spätere prozeßrichterliche Wirksamkeit zu liefern. Nur der kleinere Teil der Juristen gelangt überhaupt zu dauernder richterlicher Tätigkeit, und abgesehen von den juristischen Hauptberufen, nämlich denen des Richters, Staatsanwalts, Rechtsanwalts und des Notars, nimmt die Zahl der für die Verwaltung und für das Geschäftsleben benötigten Juristen immer mehr zu. Auf die Bedürfnisse der nicht-richterlichen Juristen muß aber im Rechtsunterricht bedeutend mehr Rücksicht genommen werden. Uebrigens ist ja auch die richterliche Tätigkeit keineswegs gleichbedeutend mit der prozeßrichterlichen, auf welche der heutige Rechtsunterricht vorwiegend zugeschnitten ist. Es gibt im Deutschen Reiche eine ganze Anzahl von Amtsgerichten, auf welche im Jahre noch nicht ein hal-

bes Dutzend kontradiktorischer Urteile entfällt¹⁾! An den ländlichen Amtsgerichten steht eben vielfach die freiwillige Gerichtsbarkeit (nebst dem ihr verwandten Zwangsversteigerungswesen) im Vordergrund. Wie wichtig ist es aber, daß z. B. der Vormundschaftsrichter über gewisse wirtschaftliche Dinge, wie die Bedeutung eines Pfandbriefs oder die für die Beurteilung einer Hypothek wesentlichen Gesichtspunkte und über die neueren Einrichtungen sozialer Jugendfürsorge Bescheid weiß. Dies alles sind Dinge, die gelehrt werden können und müssen. Bei alledem handelt es sich nicht etwa um die banausische Forderung, daß die Jurisprudenz ihren Jüngern einfach das zu bieten habe, was sie für ihre spätere praktische Tätigkeit unmittelbar brauchen. Ist auch das Endziel ein praktisches, so ist doch das Mittel die volle wissenschaftliche Durchdringung des gesamten Rechtsstoffes. Die juristische Bildung soll nicht dürftiger, sondern vielseitiger werden!

Dazu bedarf es durchaus keiner soziologischen Jurisprudenz im Sinne von EHRlich oder ERNST FUCHS. Gegenstand der Rechtswissenschaft sind — das sollte seit den grundlegenden Untersuchungen JELLINEKS²⁾ nicht mehr verkannt werden — Normen, nicht Naturgesetze; die Methoden der naturwissenschaftlichen Forschungen, überhaupt aller Ursachenforschung, können

1) Beispiele sind der Bayerischen Justizstatistik und den justizstatistischen Angaben im „Statistischen Jahrbuch für das Großherzogtum Mecklenburg“ zu entnehmen. In der Preussischen Justizstatistik werden die Ziffern für die einzelnen Amtsgerichte nicht angegeben.

2) Insbesondere „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ (1892) 15 ff.

daher nicht die Methoden der Jurisprudenz sein. Mit innerer Notwendigkeit stehen in ihrem Mittelpunkt immer nur die Normen als solche, und wenn auch die Bedeutung der sogenannten Konstruktion heute in der Tat ganz erheblich überschätzt wird, so sind doch die spezifisch juristischen Denkformen der Subsumtion, Auslegung und Konstruktion die wichtigsten Hebel aller Rechtsfindung. Auch didaktisch muß mit allem Nachdruck betont werden, daß es die erste Aufgabe des Rechtsunterrichts ist, *j u r i s t i s c h* d e n k e n zu lehren. Was man nicht genügend beherzigt hat, ist nur, daß daneben in die Jurisprudenz und Lehre auch ein bestimmter Komplex von induktiv zu erforschenden Tatsachen hineingehört. Es sind dies, wie wir zunächst ganz allgemein sagen können, diejenigen Tatsachen, deren Kenntnis für ein volles Verständnis und eine sachgemäße Anwendung der Normen erforderlich ist.

In dieser Begriffsbestimmung liegt schon, daß die Auswahl jener Tatsachen lediglich nach den Bedürfnissen der Rechtslehre selbst, also nach spezifisch juristischen Gesichtspunkten zu erfolgen hat. Es kann deshalb nicht die Rede davon sein, daß etwa das Material der Volkswirtschaftslehre ganz oder zum Teil in die Rechtswissenschaft hinüberzunehmen wäre. Besonders ZACHARIAS (Ueber Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters, 1911) hat schon in einleuchtender Weise dargestellt, daß die Lehren der Nationalökonomie, abgesehen von ihrem allgemeinen Bildungswert, den Juristen in seinen beruflichen Aufgaben wenig fördern können. Die Betrachtungsweise ist auf beiden Wissensgebieten eine wesentlich verschiedene — die juristische ist gegen-

über der volkswirtschaftlichen mehr technischer Natur —, aber auch der Stoff selbst ist keineswegs der gleiche. Nicht nur, daß weite Gebiete der Volkswirtschaftslehre für die eigentliche juristische Arbeit so gut wie gar nicht in Betracht kommen (z. B. die Lehre von den Wirtschaftskrisen), entbehrt ein großer und vielleicht der größte Teil der in die Rechtslehre gehörigen Tatsachen des volkswirtschaftlichen Interesses. Wann z. B. im Verkehr die Brief- oder die Buchhypothek gewählt wird, wie in der Praxis Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung miteinander verbunden werden, wo und in welcher Weise an den Kollegialgerichten die Einrichtung des Referenten besteht, dies alles ist für den Juristen von großer Bedeutung, für den Nationalökonom aber gleichgültig. Betrachten wir selbst etwa die Frage, wie beschaffen die Betriebe sind, für welche die Form der G. m. b. H. zum Unterschied von der Genossenschafts- oder Aktiengesellschaftsform tatsächlich verwendet wird und geeignet ist, so ist auch dieses Problem vorwiegend juristischer, obschon nicht dogmatischer Art; auch praktisch pflegt der Anwalt, der Notar, der juristisch vorgebildete Syndikus bei der Entscheidung über die zu wählende Form den Ausschlag zu geben; den Nationalökonom als solchen aber interessiert wesentlich der Betrieb nach seinen wirtschaftlichen Merkmalen.

Nehmen wir noch hinzu, daß die für das Verständnis des Rechts zu berücksichtigenden Tatsachen größtenteils rein politischer, gesellschaftlicher und psychologischer Natur sind, so erhellt, daß die übliche Ausdrucksweise, die eine „wirtschaftliche“ Betrachtung des Rechts fordert, ungenau ist. Die in die Jurisprudenz gehörigen

Tatsachen kennzeichnen sich vielmehr durch ihre spezifisch juristische Färbung; will man sie mit einem Schlagwort bezeichnen, so wird dafür vielleicht der Ausdruck „Rechtstatsachen“ gewählt werden können.

Damit ist zugleich gesagt, daß die Tatsachenforschung für die Jurisprudenz nicht Selbstzweck sein kann. Es gilt nicht, innerhalb der Jurisprudenz eine „neue Disziplin“ oder gar eine Reihe von Paralleldisziplinen zu den bisherigen Lehrfächern aufzurichten (SCHELLHAS), sondern den bisherigen Lehrstoff durch Heranziehung der Rechtstatsachen zu beleben, zu bereichern und zu vertiefen, sowie fruchtbare Problemstellungen für die wissenschaftliche Einzelarbeit zu gewinnen.

Bei solcher Begrenzung der Aufgabe scheint die Forderung der Rechtstatsachenforschung im Verhältnis zu dem herrschenden Wissenschafts- und Unterrichtsbetrieb kaum noch etwas wesentlich Neues zu enthalten.

Daß die Jurisprudenz den „Zweck im Recht“ zu berücksichtigen habe, ist heute nur noch ein Gemeinplatz, und schon damit ist der Heranziehung der tatsächlichen Verhältnisse in gewissem Umfange prinzipiell der Weg eröffnet, da vielfach nur an ihnen der Zweck der Normen erkannt werden kann. Es dürfte auch sicherlich keine Vorlesung mehr geben, in welcher auf die hinter den Normen stehenden Tatsachen überhaupt mit keinem Worte eingegangen würde. (Vgl. GERLAND in seinem Gutachten für den 31. Deutschen Juristentag, Verhandlungen desselben Bd. II S. 845.) Es handelt sich also gar nicht um das Prinzip, sondern um das Mehr oder Minder. Das Mehr oder Minder ist aber in Wahrheit das Entscheidende, und nur

durch die übermäßig spekulativ-methodologische Behandlung der Frage ist dies verschleiert worden. Ich wage zu behaupten, daß auch bei Festhaltung eines durchaus konservativen Standpunktes der Rechtswissenschaftsbetrieb sein Aussehen wesentlich verändern würde, wenn die Rechtstatsachen und die mit ihnen zusammenhängenden Gesichtspunkte in Forschung und Lehre ernstlich zur vollen Geltung gelangten.

Heute herrscht freilich in den Kreisen der Rechtslehrer wohl überwiegend die Meinung vor, das wirklich Erstrebenswerte sei schon erreicht. KISCH meint sogar — in der Vorrede zu seiner Schrift „Parteiänderung im Zivilprozeß“ (1913) — der berechtigte Kern der neuen Lehre sei nichts anderes, als was die Meister der Dogmatik von jeher gelehrt und geübt hätten, und er findet den Unterschied zwischen der alten und der neuen Schule nur darin, daß die erstere von der Beachtung der schutzwürdigen Interessen „nicht so viel Aufhebungs“ gemacht habe. Derartige wenig einsichtsvolle Äußerungen zu verallgemeinern, wäre jedoch ungerecht. Eine richtigere Vorstellung von dem Stande der Dinge wird etwa den Ausführungen HEINSHEIMERS über „Recht und Lebenskunde“ (Recht und Wirtschaft, Bd. I S. 4 ff.) entnommen werden können. HEINSHEIMER vertritt in diesem Aufsatz, der viel Interessantes und Beherzigenswertes enthält, die Ansicht, im Lehrvortrag könne hinsichtlich der tatsächlichen Verhältnisse „in kurzen Strichen meist das Nötige gezeigt, mit geringer Mühe die Brücke geschlagen werden, die dann rasch vom Recht zum Leben hinüberführe“; das Lehrbuch selbst aber müsse von diesen Dingen absehen und sich

auf den „eigentlichen Rechtsstoff“ beschränken. HEINSHEIMER betont nachdrücklich, daß die Heranziehung der Lebenskunde in der ihm vorschwebenden Art mit der allgemeinen Uebung im Einklang stehe, und ein so sachkundiger Beurteiler wie GERLAND bezeichnet ausdrücklich und beifällig die Auffassung HEINSHEIMER über die Berücksichtigung der Lebenskunde als die herrschende (a. a. O. Seite 817). M. E. geht allerdings HEINSHEIMER, nach dem Inhalt seiner Ausführungen zu schließen, in der Berücksichtigung der Lebensverhältnisse schon ganz erheblich weiter als die meisten anderen. Als sicher darf angenommen werden, daß — vielleicht von vereinzelt Ausnahmen abgesehen — die von HEINSHEIMER gezogene Grenze nicht überschritten wird.

Es ist nun charakteristisch, daß nach HEINSHEIMER die Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse nur in den Lehrvortrag, nicht in das Lehrbuch gehören soll. Der Grund wird zwar von HEINSHEIMER nicht genannt, ist aber nach dem Zusammenhange seiner Ausführungen zu erkennen. Was eben heute im Lehrvortrag an tatsächlichen Verhältnissen gewöhnlich vorgebracht wird, ist freilich mit „geringer Mühe“ zu beschaffen; es sind bekannte oder leicht zugängliche Dinge, die bei geeigneter Auswahl sehr wohl den flüchtigen Vortrag beleben können, — aber den Druck nicht vertragen; sie sind nicht schwerwiegend genug, um in einem wissenschaftlichen Lehrbuch ihren Platz zu finden, und darum ist denn auch tatsächlich in den heutigen juristischen Lehrbüchern so gut wie nichts davon enthalten.

Diese Behandlung der Rechtstatsachen genügt aber in keiner Weise. Es handelt sich nicht um Dinge,

die mit leichter Mühe zu erreichen wären, sondern um unübersehbare Gebiete vielfältiger, bedeutender und schwieriger Aufgaben, zu deren Bewältigung es der vollen Einsetzung der wissenschaftlichen Arbeitskraft bedarf, und die als Ganzes ebensowenig restlos gelöst werden können wie die Aufgaben wissenschaftlicher Arbeit überhaupt.

Dies näher zu zeigen ist das Hauptziel dieser Schrift. Wir wollen zunächst die Folgerungen betrachten, die sich aus dem Programm der Rechtstatsachenforschung in wissenschaftstheoretischer Hinsicht ergeben, um sodann die Nutzenwendungen in didaktischer Hinsicht zu ziehen.

II.

a) In erster Linie gilt es zu erforschen, wie die Formen der tatsächlichen Anwendung des Gesetzes beschaffen sind, insbesondere in welcher Weise das Gesetz von den Gerichten und dem Publikum tatsächlich angewendet wird, ferner welche Zwecke mit den Normen verfolgt werden und welche Wirkungen sie äußern. Wir wollen z. B. wissen, ob Rentenschulden oder Nachlaßverwaltungen in der Wirklichkeit vorkommen und eventuell weshalb sie nicht oder nur vereinzelt vorkommen; wie sich die verschiedenen Güterrechtsformen des BGB. örtlich und persönlich verteilen und wie sie sich bewähren; welche typischen Formen nicht rechtsfähiger Vereine es gibt; wie Mietsverträge und Pachtverträge in Stadt und Land wirklich aussehen; in welchen Fällen und unter welchen Modalitäten Vormerkungen, Sicherheitshypotheken, Grundschulden eingetragen zu werden pflegen; welche typischen Klauseln in Gesellschaftsver-

trägen und Verlagsverträgen aller Art auftreten; wie die Erhöhung oder Herabsetzung eines Aktienkapitals, je nach dem verfolgten Zweck, sich in ihren rechtlichen Einzelheiten verschieden gestaltet usw. Mit allen diesen Dingen beschäftigt sich die Rechtslehre so gut wie gar nicht. So ist es z. B. bemerkenswert, daß man in den geläufigen Darstellungen des Hypothekenwesens auch nicht ein Wort über den Unterschied der typischen ersten und zweiten Hypothek zu finden pflegt, obschon auf ihm die ganze Ordnung unseres Hypothekarkredits beruht. Dabei sind dies alles recht eigentlich juristische Unterschiede, weil sie unmittelbar auf (typischen) Rechtsgeschäften beruhen. Ihre Kenntnis ist daher für den Juristen von hoher praktischer Wichtigkeit. Wissenschaftlich aber hat die Erforschung der tatsächlichen Gesetzesgeltung und -anwendung nicht nur um ihrer selbst willen Wert, sondern sie ist für die Dogmatik ein unentbehrlicher Wegweiser. Denn sie leitet zu fruchtbaren Problemen und eröffnet die Möglichkeit, gegenstandslose Probleme als solche zu erkennen. Gerade dieser Punkt ist von großer Tragweite. Wir finden z. B. im Jahrgang 1913 einer sehr angesehenen Zeitschrift eine Abhandlung „Beiträge zur Inhabergrundschuld“. Die Inhabergrundschuld kommt aber im Leben überhaupt nicht vor; diese Tatsache und ihre Gründe sind an dem ganzen Institut das einzig Wissenswerte. Glaubt man, Beiträge zum Recht der Inhabergrundschuld schreiben und veröffentlichen zu sollen, so ist auch gegen ein umfangreiches systematisches Werk über diesen Gegenstand oder etwa über die ebenso unpraktische Rentenschuld nichts zu sagen. Ein solches Werk könnte

sogar ernstlich viel Gelehrsamkeit, Scharfsinn und selbst Tiefsinn enthalten, und doch wäre es wertlos. Tatsächlich ist ein ganz gewaltiger Teil der juristischen Literatur schon wegen verfehlter Problemstellung vollständig unnütz. Eine Abhandlung wird auch dadurch nicht gerechtfertigt, daß die ihren Vorwurf bildende rechtliche Konstellation tatsächlich in irgendeinem veröffentlichten Falle einmal vorgekommen ist oder daß sie einmal vorkommen könnte. Es muß ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Aufwand an wissenschaftlicher Energie und den in der Regel doch nur wirtschaftlichen Interessen bestehen, die von der Entscheidung der Streitfrage abhängen. Oft kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß die wirklichen wirtschaftlichen Interessen, die durch das Thema einer Abhandlung oder Monographie betroffen werden, nicht einmal die baren Kosten des Drucks und Verlags decken könnten. (Man denke etwa an die unabsehbare Literatur über viele gänzlich unpraktische Streitfragen der Besitzlehre.) Die Rechtstatsachenforschung und die Erziehung zur Beachtung der Tatsachen bedeutet deshalb die Freimachung mißbrauchter geistiger Energie zu fruchtbarer Arbeit.

Eine in der herkömmlichen Rechtslehre besonders vernachlässigte Seite der tatsächlichen Gesetzesanwendung ist die außerhalb der eigentlichen Rechtsprechung liegende Praxis der Justiz- und anderen Behörden. Es sei etwa auf folgende Fragen hingewiesen: Wie gestalten sich in der Wirklichkeit des Zivilprozesses die Prinzipien der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit? (Die Frage ist zwar schon oft berührt worden, aber eine genaue Erforschung der tatsächlichen Verhältnisse

in den verschiedenen deutschen Landesteilen fehlt.) Wie werden die Vorschriften über die Verkündung der Urteile gehandhabt? Nach welchen Grundsätzen werden seitens der Justizverwaltungen Prozeßagenten zugelassen¹⁾? und wie ist deren rechtliche Stellung zu beurteilen? Nach welchen Grundsätzen wird die Geschäftsverteilung insbesondere bei den Zivilprozeßgerichten bewirkt? Nach welchen Gesichtspunkten werden seitens der Gerichte die Konkursverwalter und Zwangsverwalter (ständige und nicht ständige) ausgewählt? Nach welchen Grundsätzen wird bei der staatlichen Genehmigung von Inhaberschuldverschreibungen²⁾, bei der Befreiung von Ehehindernissen verfahren usw.?

Die Erforschung der tatsächlichen Erscheinungen eines Rechtsgebietes führt mit Notwendigkeit zur Betrachtung derjenigen typischen Institutionen, die auf dem betreffenden Gebiet in bedeutenderem Umfange rechtsgeschäftlich handelnd auftreten. So sind z. B. im Vormundschaftsrecht die an die Vormundschaftsgerichte sich anlehenden sozialen Institutionen, im Hypothekenrecht die Bodenkreditorganisationen, im Prozeßrecht die typischen Formen anwaltlicher Kooperation, z. B. das bayerische Konzipientenwesen³⁾ und die sogenannten Anwaltskartelle, im Börsenrecht die Effektenliquidationsvereine und die Warenliquidationskassen, auf dem Gebiete der künstlerischen Urheberrechte die dort zur gemeinschaftlichen Rechtsausübung sich bildenden Ver-

1) Hierüber jetzt Deutsche Rechtsanwaltszeitung 1913, 156 ff., 175 ff.

2) Wertvolles Material hierüber bei PAULY, Schuldverschreibungen auf den Inhaber (1913).

3) Vgl. z. B. Jur. Wochenschrift 1913, 81 ff.

bände geeignete Gegenstände rechtstatsächlicher Forschung. Die Organisationen gehören schon deshalb in die Rechtslehre hinein, weil sie überwiegend rechtlichen Charakter haben (wenn auch der Satz EHRLICHS — Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages S. 213 — „Recht ist vor allem Organisation“ zu weit geht). Vielfach, wie bei den Hypothekenbanken, der Reichsbank, den Handelskammern und anderen öffentlichen Körperschaften haben die Organisationsnormen ja sogar formell den Charakter von Gesetzesvorschriften; ob aber die Normen auf Gesetz oder etwa auf Statut oder Vertrag beruhen, ist im Prinzip ohne Bedeutung. Abgesehen aber selbst von dem unmittelbar juristischen Charakter der Organisationsnormen pflegen die erwähnten Institutionen eigene rechtsgeschäftliche Betätigungsformen zu entwickeln, die dann vielfach auf dem betreffenden Rechtsgebiet vorbildlich werden. Aus einem ähnlichen Grunde sind auch die gewerblichen Gliederungen und die durch sie bedingten Typen der Rechtsgeschäfte ein wichtiger Gegenstand der Untersuchung. Großenteils hat sich freilich schon die Gesetzgebung der hier in Betracht kommenden Unterscheidungen bemächtigt, man denke etwa an die Verhältnisse der Handlungsgehilfen, Gewerbegehilfen, Betriebsbeamten, gewerblichen Arbeiter, Bergarbeiter, Agenten, Makler, Spediteure, Verleger, Versicherungsunternehmer usw. Aber auch gegenüber solchen gesetzlich schon erfaßten Begriffen ist die Aufgabe der Rechtstatsachenforschung noch nicht erschöpft, weil sich fortgesetzt im Verkehr neue engere Unterscheidungen herausbilden, die auf die Gestaltung der Rechtsgeschäfte Einfluß gewinnen. Dafür bietet der

Kommissionär des Handelsgesetzbuchs ein lehrreiches Beispiel. Der Typus dieses Kommissionärs entstammt einer älteren Wirtschaftsepoche, er erinnert einigermaßen an die Firma F. A. Schröter in FREYTAGS „Soll und Haben“. Heute besteht dieser Typus kaum noch. Begrifflich sind Kommissionäre 1. die Exporteure, 2. die Sortimenter, 3. die Bankiers, 4. die Kommissionäre der Warenbörsen — alle diese aber nur mit mannigfachen Einschränkungen. Die typischen Rechtsgeschäfte dieser vier Gruppen weichen weit voneinander ab — die Sortimenter sind vielleicht überhaupt nicht mehr als Kommissionäre anzusehen (LEHMANN, Handelsrecht 871) —, und auch bei identischer Fragestellung wird die rechtliche Beurteilung bei den verschiedenen Typen oft verschieden ausfallen müssen. So ist z. B. die Bedeutung des sogenannten „In-sich-Machens“ der Börsengeschäfte bei Gruppe 3 und 4 durchaus abweichend zu beurteilen (vgl. Monatschr. für Handelsrecht und Bankwesen 1912, S. 260).

b) Bei Untersuchungen solcher Art würde sich alsbald herausstellen, wie stark das formell einheitliche Recht sich in den verschiedenen Teilen Deutschlands differenziert. Diese Differenzierung ist aber auch um ihrer selbst willen ein sehr wichtiger Gegenstand der Untersuchung, der bisher vollständig vernachlässigt worden ist. Es ist ein riesenhaftes Arbeitsgebiet, das sich an dieser Stelle auftut. Nebenher verdient auch das partikulare Recht nach Maßgabe seiner wirklichen Bedeutung weit größere Beachtung seitens der juristischen Wissenschaft. Ich nenne in dieser Hinsicht z. B. das Gesinderecht und namentlich das Recht der preußischen Rentengüter. Die Rentengutsbildung ist ein Vorgang

von solcher volkswirtschaftlichen, sozialen und politischen Bedeutung für die ganze Nation, und die dabei auftauchenden Rechtsfragen sind von solcher Schwierigkeit und Tragweite, daß die Jurisprudenz alle Veranlassung hätte, hier mitzuarbeiten. Tatsächlich ist aber in juristischer Hinsicht, wenn man von kurz erläuternden Textausgaben der einschlagenden Gesetze absieht, so gut wie nichts geschehen.

c) Der Inhalt des Rechtslebens erschöpft sich nicht im Gesetzesrecht. Schulmäßig pflegt man die Ergänzung des Gesetzesrechts im Gewohnheitsrecht zu finden, ja man versucht das Gewohnheitsrecht wie zur Zeit PUCHTAS zur „eigentlichen Erscheinungsform des Rechts“ zu stempeln. (JUNG, Das Problem des natürlichen Rechts 138.) In Wahrheit ist das Gewohnheitsrecht heutzutage ein ganz untergeordneter Faktor der Rechtsbildung, seine lebendigen Erzeugnisse können nur noch als Kuriositäten angesprochen werden und rechtfertigen gewiß nicht die Unsumme dessen, was darüber geschrieben und gedruckt wird. Seine eigene rechtsschöpferische Kraft entfaltet das freie Rechtsleben heute fast ausschließlich in den Vertragsformen und Verkehrsgebräuchen, insbesondere auch in den Handelsbräuchen. Mit der Erforschung dieser freien Rechtsbildungen und ihrer systematischen Verwertung für die Rechtswissenschaft ist es aber übel bestellt, obschon die Normen neuerdings in zunehmendem Maße kodifiziert werden (übrigens ein auch um seiner selbst willen sehr beachtenswerter, bisher kaum gewürdigter Vorgang). Selbst in der Behandlung derjenigen Materien, die zum eisernen Inventar der Jurisprudenz gehören, pflegt auf Handelsbrauch

und Verkehrssitte in den juristischen Untersuchungen nicht viel Gewicht gelegt zu werden. Ein noch größerer Mangel ist die Vernachlässigung der vom Verkehr neu geschaffenen Rechtsformen und -institutionen. Ein Gebiet von allergrößter Bedeutung, das auch zu zahlreichen, noch unausgetragenen Zweifelsfragen Anlaß gibt, ist z. B. der außergerichtliche Akkord, dessen Art und Zustandekommen jetzt vielfach durch Gläubiger-Schutzverbände bestimmt und dadurch typisiert wird. Ebenso ist auf dem Gebiet des modernen Treuhandwesens für eine zugleich auf die Tatsachen gerichtete rechtswissenschaftliche Betrachtung fast noch alles zu tun. Auch auf die literarische Behandlung des Börsenrechts kann in diesem Zusammenhang hingewiesen werden. Die Literatur beschäftigt sich hier fast nur mit der Klagbarkeit oder Unklagbarkeit der Termin- und Differenzgeschäfte, d. i. mit den ausdrücklich durch das Gesetz geregelten Punkten. Das große und wichtige Gebiet der Börsengebräuche ist dagegen, obschon es zum größten Teil durch den Druck fixiert ist, fast unberücksichtigt geblieben. Unter den von der Rechtswissenschaft übersehenen neuen Vertragsformen im engeren Sinne seien hier besonders die wichtige Ausbietungsgarantie des Hypothekenverkehrs (neuestens darüber *STILLSCHWEIG* in der Juristischen Wochenschrift 1914, S. 334 ff.) und die der Erschließung von Baugelände dienenden typischen Verträge zwischen Stadtgemeinden und Grundstücksgesellschaften hervorgehoben. Es gibt auch ein Wertpapier, das in Millionenbeträgen umläuft, einen Gegenstand täglichen Handels bildet und doch der Theorie gänzlich entgangen ist, nämlich der Zolleinfuhrschein auf den Inhaber.

d) In einem gewissen Zusammenhang mit den vorstehenden Gedankengängen steht der von SCHELLHAS (Deutsche Juristenzeitung 1913, S. 501 ff.) gemachte Vorschlag, die charakteristischen Typen und Unterschiede der vorkommenden Prozesse erforschen und dadurch das Material zu der „neuen Disziplin“ zu liefern, die den Zivilprozeß ergänzen soll. VIERHAUS (Juristische Wochenschrift 1913, S. 666) hat dagegen eingewendet, daß jene Unterschiede den Prozeßrichter an sich nichts angehen. Das ist zutreffend, aber nicht entscheidend. Den wissenschaftlichen Wert solcher Untersuchungen an sich stellt VIERHAUS anscheinend nicht in Abrede, er verweist sie nur in die Soziologie. Aber das würde nichts daran ändern, daß es sich um einen für den Juristen hochbedeutsamen Gegenstand handelt, zu dessen Untersuchung auch wiederum der Jurist in erster Linie befähigt ist; er fällt also in das Interessen- und Arbeitsgebiet des Juristen. Die Jurisprudenz könnte aus Untersuchungen der von SCHELLHAS geforderten Art auch mittelbar reichen Gewinn ziehen. Man würde insbesondere Aufschluß über diejenigen Rechtsgebiete erhalten, die vom Standpunkt der streitigen Rechtspflege aus vornehmlich der dogmatischen Bearbeitung bedürfen; vermutlich wäre das Ergebnis, daß die Zahl dieser Gebiete wesentlich geringer ist, als man gewöhnlich annimmt. Weiter aber könnte man z. B. wertvolle Anhaltspunkte dafür gewinnen, ob und inwieweit die jetzt übliche Geschäftsverteilung nach den Anfangsbuchstaben der Beklagten sich durch eine Verteilung nach Materien ersetzen ließe — gewiß eine für die Rechtspflege wichtige Frage.

Uebrigens würden Untersuchungen der hier frag-

lichen Art nicht von einem einzelnen ausgeführt werden können, sie bedürfen vielmehr der Organisation (vgl. darüber unten f).

e) Für die Bearbeitung abgestorbener Rechtssysteme, insbesondere des römischen, ergibt sich, daß sie nicht unter dem dogmatischen, sondern unter dem geschichtlichen Gesichtspunkt zu erfolgen hat. KANTOROWICZ hat auf dem Ersten Deutschen Soziologentage diese These in so eingehender und scharfsinniger Weise begründet, daß, um Wiederholungen zu vermeiden, im allgemeinen auf seine Ausführungen Bezug genommen werden kann. Allerdings geht es zu weit, wenn KANTOROWICZ der dogmatischen Betrachtungsweise in der Rechtsgeschichte überhaupt keinen Raum mehr vergönnt. MAX WEBER hat schon in der an den Vortrag von KANTOROWICZ anschließenden Diskussion hervorgehoben, daß die dogmatische Betrachtung als Mittel der Einfühlung in den geschichtlichen Stoff Wert behalte, und die Berechtigung dieses Einwandes ist auch von KANTOROWICZ anerkannt worden. Wichtiger ist vielleicht noch, daß die Rechtsgeschichte sich doch zunächst mit Rechtserscheinungen zu befassen hat, die schließlich nur mit denselben Begriffsformen zu bewältigen sind wie das geltende Recht, weshalb ja auch Rechtsgeschichte von Juristen und nicht von Historikern getrieben zu werden pflegt. Die Rechtsgeschichte wird deshalb einen starken dogmatischen Zusatz nie entbehren können. Im übrigen orientiert sich ja die rechtsgeschichtliche Arbeit seit mehr als einem Jahrzehnt in zunehmendem Maße in der historischen Methode — nämlich seitdem die Romanisten durch das

BGB. von dem Zwange erlöst sind, das geschichtliche Recht im Hinblick auf die Gegenwart zu bearbeiten.

Mit vollem Recht aber hat m. E. KANTOROWICZ gegen die rechtsgeschichtliche Wissenschaft einen Vorwurf daraus hergeleitet, daß sie zugunsten der römischen Antike und des deutschen Mittelalters allzusehr die letzten Jahrhunderte der deutschen Entwicklung vernachlässige. Liegen doch die Wurzeln der heutigen Zustände oft gerade in den letzten Jahrhunderten oder gar Jahrzehnten. Das gilt z. B. vom deutschen Hypothekenwesen. Die deutsche Wissenschaft besitzt zwei Werke, die sehr wichtige Aufschlüsse über die Entwicklung des Hypothekenwesens seit der Rezeption gewähren, nämlich ARTHUR COHEN, Die Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes in Bayern vor der Entstehung der Hypothek bis zum Beginne der Aufklärungsperiode (1906) und WEYERMANN, Zur Geschichte des Immobiliarkredits in Preußen (1910). Beide Werke sind aber in der juristischen Literatur so gut wie unbeachtet geblieben.

f) Die Rechtstatsachenforschung bedarf der Organisation. Für ihre Aufgaben reichen die Kräfte des einzelnen vielfach nicht aus; die vom einzelnen gesammelten Tatsachen werden oft zu sehr durch die individuellen Umstände bestimmt sein, und können daher zu unzulässigen Verallgemeinerungen Anlaß geben. Es müßte daher eine Zentralstelle geschaffen werden, die für das ganze Gebiet des Deutschen Reichs aus dem Rechtsleben typische oder sonst bedeutsame Vertragsurkunden, Statuten, Schlußscheine, Protokolle, Wertpapierformulare usw. sammelt. Die Zentralstelle hätte ferner für Erhebungen die Fragebogen auszuarbeiten,

die geeigneten Untersuchungsstellen auszuwählen und eventuell das Material zu verarbeiten. Die Erforschung der Prozeßgegenstände z. B., wie sie von SCHELLHAS gefordert wird, könnte nur dann vollen Nutzen bringen, wenn sie in einer solchen planmäßigen und umfassenden Weise betrieben wird. Die Arbeit einer solchen Zentralstelle würde nicht nur wissenschaftlich, sondern auch praktisch von großer Bedeutung sein können. Ihr Material könnte Notaren, öffentlichen Verwaltungen, Geschäftsleuten bei der Abfassung von Verträgen wertvolle Dienste leisten, namentlich aber würde für viele Fragen der Gesetzesreform hier eine Vorarbeit geleistet werden können, wie sie zurzeit nirgends zu beschaffen ist. Das an der Wiener Universität eingerichtete Institut für angewandtes Recht (vgl. Recht und Wirtschaft 1914, S. 120; EHRlich in den Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Bd. I S. 216) scheint sich ähnliche, wenn auch beschränktere Aufgaben gesetzt zu haben, wie sie hier der Zentralstelle zugedacht sind.

g) Daß die in Deutschland so erfreulich aufstrebende Rechtsvergleichung ganz im Sinne der hier vertretenen Bestrebungen liegt, bedarf nur der Erwähnung. Das Recht der anderen Kulturländer sollte für die deutsche Rechtswissenschaft noch in weit höherem Maße fruchtbar gemacht werden als bisher. Z. B. sind Untersuchungen über Gewohnheitsrecht, Gerichtspraxis, Billigkeit m. E. unvollständig, wenn nicht die eigenartigen und lehrreichen Verhältnisse des englisch-nordamerikanischen Rechtes berücksichtigt werden. Jedenfalls würde statt der beliebten schematischen Vergleiche mit dem antiken und dem mittelalterlichen Recht meist eine vergleichende

Heranziehung des Rechtes der großen außerdeutschen Kulturnationen förderlicher sein.

III.

Die Veränderung der wissenschaftlichen Betrachtungsweise muß auf die Methodik des Unterrichts notwendig stark zurückwirken. Vor allem werden die Ergebnisse der Rechtstatsachenforschung in den Rechtsunterricht aufzunehmen sein. Aber auch darüber hinaus sind mancherlei Verschiebungen unausbleiblich. Das gilt hauptsächlich von dem eigentlichen Lehrvortrag und den Lehrbüchern, die ja der Idee nach nur die erweiterte (gelegentlich auch verkürzte) Wiedergabe des Lehrvortrages darstellen. In meinem „Deutschen Hypothekewesen“ habe ich den Versuch unternommen, ein Lehrbuch vorzulegen, das sich in den Dienst der neuen Entwicklung stellt. Schon wegen des Mangels an Vorarbeiten konnte es sich in der Tat nur um einen Versuch handeln; gleichwohl darf ich hier auf das Buch insofern Bezug nehmen, als es die im folgenden theoretisch dargelegten Grundsätze, die sich größtenteils erst bei der Ausarbeitung des Buches ergeben haben, verdeutlicht und ergänzt. Im einzelnen dürften sich m. E. die folgenden Forderungen aufstellen lassen¹⁾:

a) Auf die Darstellung der Absichten, die mit den einzelnen Bestimmungen — nicht nur mit den Gesetzen im ganzen — verfolgt werden, und den Wirkungen, die

1) Vgl. hierzu auch die akademische Antrittsrede, die RIKSER bereits im Jahre 1906 über „Die Methode des akademischen Unterrichts im Handelsrecht“ an der Berliner Universität gehalten hat (auszugsweise abgedruckt in GELLERS Oesterr. Zentralblatt für die juristische Praxis 1907, 36 ff.).

durch die Bestimmungen tatsächlich erzielt sind, ist das größte Gewicht zu legen. Insbesondere sollte bei keinem Rechtssatz die Angabe des Zwecks fehlen, falls dieser nicht ohne weiteres ersichtlich ist — eine selbstverständlich erscheinende Forderung, die aber tatsächlich viel zu wenig beachtet wird. Freilich darf der juristische Gehalt der Darstellung nicht durch das tatsächliche Material erdrückt werden, und noch weniger können die sämtlichen wirtschaftlichen, technischen, psychologischen und sonstigen Fragen nichtdogmatischer Art, die mit den Normen in Zusammenhang stehen, in den Rechtsvortrag hineingezogen werden. Man kann nicht beim Dienst- und Werkvertrag die gesamte Lohnarbeiterfrage und im Wechselrecht nicht die gesamte Diskontpolitik mitbehandeln¹⁾. Die Rücksicht auf die besonderen Bedürfnisse des Juristen muß für die Auswahl des Stoffes maßgebend bleiben, und ebenso wie in der rechtswissenschaftlichen Forschung werden auch im Rechtsunterricht die Normen stets Mittel- und Zielpunkt sein müssen. Auch wo Rechtliches und Wirtschaftliches sich noch so innig durchdringen, soll die juristische Darstellung stets ein wesentlich anderes Bild geben wie die volkswirtschaftliche. Wo freilich im einzelnen Falle die Grenze gezogen wird, ist vor allem Frage des Taktes.

b) Grundsätzlich zu verwerfen ist die Methode, die gesetzlichen Bestimmungen im großen und ganzen als gleichwertig zu behandeln. Die Darstellung muß vielmehr die tatsächlichen Wertverhältnisse der Rechtssätze

1) So mit Recht Dr. F. SCHULZE in der „Frankfurter Zeitung“ vom 15. Februar 1914.

widerspiegeln. Sie kann ganze Gesetzesparagrafen oder selbst -abschnitte, wenn sie tot geblieben sind, beiseite lassen oder kurz abtun, um andere einzelne Bestimmungen, die sich im Rechtsleben als besonders wichtig erwiesen haben, — auch wenn ein prinzipielles Interesse dogmatischer Art fehlt —, um so ausgiebiger erörtern zu können. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Bestimmungen im Gesetz oder etwa in einer Ministerialverfügung stehen. Der wesentliche Inhalt und oft auch wichtige Einzelheiten mancher das Rechtsleben berührenden Verwaltungsverordnungen gehören in den Rechtsunterricht, auch den akademischen (man denke etwa an die Gerichtsvollzieherordnungen).

c) Wenngleich jede Rechtsdarstellung sich auf der Systematik aufbauen muß, die durch die logischen Grundverhältnisse der Rechtsordnung gegeben ist, so darf doch nicht übersehen werden, daß die systematische Gliederung nur ein Mittel zum Zweck übersichtlicher Darstellung ist, und nicht zur Fessel für den Stoff selbst werden darf. Vielfach gehören nun die Gebilde des Rechtslebens mehreren Rechtsgebieten, insbesondere gleichzeitig dem öffentlichen und dem privaten Recht an. Je mehr eine Darstellung darauf ausgeht, das Rechtsleben in seiner Wirklichkeit zu erfassen, um so mehr wird sie genötigt sein, aus sachlichen und didaktischen Rücksichten über rein formal-systematische Gesichtspunkte hinwegzugehen. Eine völlig reine Durchführung der letzteren ist ohnehin ausgeschlossen. Niemand wird das private Erbrecht lehren, ohne gewisse der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörige Bestimmungen über Testamentsvollstreckung, Erbschein, Formen der Testaments-

errichtung mit darzustellen; im allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts werden die gleichfalls in das öffentliche Recht gehörigen Vorschriften über das Vereinsregister und die Hinterlegung mitbehandelt usw. In dieser Hinsicht wird aber noch erheblich weiter gegangen werden können. In eine Darstellung des Hypothekenrechts gehört z. B. m. E., wie schon erwähnt, auch die Lehre von dem Recht der Hypothekeninstitute, obschon diese Lehre zum größten Teil öffentlichrechtlicher Natur ist. Heute wird sie deshalb aller Regel nach aus dem Hypothekenrecht ausgeschieden; an anderer Stelle aber wird sie auch nicht vorgetragen, weil sie eben nur im Zusammenhang mit dem Hypothekenrecht verständlich ist. Die Folge ist, daß diese so überaus wichtige Materie — es sind ca. 15 Milliarden deutscher Pfandbriefe im Umlauf — im Rechtsunterricht nur obenhin gestreift wird oder ausfällt. Ähnlich geht es mit anderen Stoffen, die sich in die hergebrachte Systematik nicht einfügen lassen, z. B. mit dem Gewerberecht und dem Taxwesen, das vielfach durch Rechtsnormen bestimmt und überhaupt für das Rechtsleben von hoher Bedeutung ist.

d) Der Paria unter den juristischen Materien ist das Kostenrecht, und das ist an sich wohl zu verstehen. Das Gedächtnis des lernenden Juristen mit Gebührenziffern und anderen Einzelheiten der Kostengesetze behelligen zu wollen, wäre verfehlt. Aber in manchen Punkten erhebt sich die Kostenfrage zu großer allgemeiner Bedeutung. Sie ist z. B. für das Verständnis des Unterschiedes deutscher und englischer Zivilrechtspflege wichtig. Aber auch der degressive Charakter des deutschen Kostenwesens, vermöge dessen die kleineren

Objekte stark belastet, die größeren stark entlastet werden, ist ein charakteristischer Zug im Gesamtbilde des deutschen Prozesses. Weiter wird z. B. die Gestaltung unseres Konkurswesens immer mehr beeinflusst durch die übermäßige Ausdehnung der Vorschußpflicht des Antragstellers u. dergl. Hiervon eine Vorstellung zu haben, ist nicht minder wichtig als etwa die Vorschriften über das Verfolgungsrecht oder die verschiedenen Theorien über die Rechtsstellung des Konkursverwalters zu kennen.

Was nun das Stempelrecht anlangt, so werden auch hier alle Einzelheiten der Praxis überlassen bleiben müssen. Aber der Einfluß der Stempelvorschriften auf die Gestaltung der Privatrechtsverhältnisse ist ein überaus wichtiges und interessantes Problem, das sowohl im Prinzip wie in seinen wichtigeren Einzelheiten nicht unberücksichtigt bleiben sollte.

e) Grundsätzlich zu brechen ist mit dem noch immer häufig angewandten Verfahren, die Darstellung, soweit partikularrechtliche Verhältnisse hineinspielen, auf die Verhältnisse des Bundesstaats zu beschränken, dem der Verfasser des Buchs angehört. Kann auch eine schematische, sämtliche Bundesstaaten berücksichtigende Vollständigkeit für den Lehrvortrag nicht in Betracht kommen, so müssen doch die charakteristischen Verschiedenheiten, die der Rechtsbildung in den einzelnen Teilen Deutschlands nach Lebensgewohnheit und Gesetz anhaften, zur vollen Geltung kommen.

f) Abzuweisen ist ferner die verbreitete Methode, den Erörterungen der geltenden Rechtsinstitute äußerlich angeklebte Betrachtungen darüber voranzuschicken, welche Sätze für das betreffende Rechtsinstitut in Rom

und im mittelalterlichen Deutschland maßgebend waren. Abgesehen aber auch von dem in dieser Hinsicht anzutreffenden Schematismus wird aus den früher angedeuteten Gründen oft mehr Gewicht auf die letzten Jahrhunderte zu legen sein, soweit überhaupt für den Vortrag des geltenden Rechts das Zurückgehen auf die geschichtlichen Grundlagen wirklich notwendig ist. In jedem Falle wird man, wie schon bemerkt, auf die schulmäßige Heranziehung des römischen und des mittelalterlichen deutschen Rechts eher verzichten können als auf die vergleichende Betrachtung des Rechts der nicht-deutschen großen Kulturnationen.

Der in besonderen Vorlesungen sich vollziehende rechtsgeschichtliche Unterricht bleibt von diesen Forderungen unberührt. Aber er gehört, wie ja neuerdings schon vielfach dargelegt worden ist, nicht an den Anfang, sondern an das Ende des akademischen Unterrichts und zwar auch im Interesse der Geschichtslehre selbst. Das Nächstverständliche ist die Gegenwart, sie erst gibt die Anschauung des Rechtslebens, vermöge deren wir die uns fremde Vergangenheit begreifen können. Der rechtsgeschichtliche Unterricht selbst wird mehr unter dem Gesichtspunkt auszugestalten sein, daß das geschichtliche Recht als Ausdrucksform einer bestimmten kulturellen, sozialen, wirtschaftlichen und religiösen Entwicklungsstufe erscheint.

g) Das hier verfochtene Programm bedeutet auf der einen Seite eine Vermehrung, auf der andern Seite aber auch eine wesentliche Verringerung des Rechtsstoffes. Schon die bescheidenere Rolle, die der Konstruktion zuzuweisen ist, kommt dabei in Betracht. Wohl wird

es immer die wichtigste Aufgabe der praktischen und der seminaristischen Uebungen bleiben, bei Erörterung der einzelnen Streitfragen die darüber vorhandenen Konstruktionen und sonstigen Theoreme zu erörtern und zu prüfen. Auch der systematische Rechtsunterricht kann nicht anders als wesentlich dogmatischer Art sein. Aber wenn er den Stoff mehr nach seiner allgemeinen Bedeutung für das Rechtsleben auswählt, wird er eine unendlich viel größere Menge von Theoremen und Konstruktionen beiseite lassen können, soweit sie nämlich eine allgemeinere Bedeutung für das Rechtsleben nicht besitzen, was jeweils an der Hand der von der Praxis dargebotenen Erfahrungen zu beurteilen ist. Mit den auf solche Weise als unwesentlich erkannten Theoremen verschwinden zugleich die zahlreichen Exemplifikationen, die überflüssigerweise in den systematischen Lehrvortrag und namentlich die Lehrbücher hineingezogen zu werden pflegen, um die Existenzberechtigung der einzelnen Konstruktionen zu erweisen. Vor allem aber führt die anzustrebende größere Unabhängigkeit vom Gesetzestext dahin, den Lernenden mehr von den positiven Einzelheiten zu befreien. Ganz gewiß ist es unumgänglich, auch positive Einzelheiten zu lehren, aber es wird, wie besonders ZACHARIAS mit Recht hervorgehoben hat, darin — eben infolge des Anklammerns an das Gesetz — viel zu weit gegangen. In der Praxis kann man sich bezüglich der Einzelheiten doch nicht auf sein Gedächtnis verlassen, sondern muß das Gesetz oder den Kommentar nachschlagen. Das Ziel des systematischen Vortrages kann nur sein, die leitenden Gedanken darzulegen und den Hörer zu be-

fähigen, sich im objektiven Recht zurechtzufinden und die Einzelheiten richtig zu verstehen. Auch hier läßt sich theoretisch die Quantitätsfrage nicht entscheiden. Keinesfalls aber darf der Vortrag so sehr mit positivrechtlichen Details belastet werden, daß für die rechtstatsächliche Seite kein Raum mehr bleibt; dann müssen eben jene Details zurücktreten.

Ein Gebiet, auf welchem die Ueberfütterung mit Einzelheiten ganz besonders geübt wird, ist übrigens der Zivilprozeß. Gerade hier ist dem Lernenden mit Einzelheiten wenig gedient, da diese sich doch nur durch die Praxis einprägen können und nur durch sie Anschaulichkeit gewinnen. Umgekehrt ist die rechtstatsächliche Seite hier von besonderer Bedeutung und auch von besonders hohem Interesse. Während heute der Zivilprozeß vom Standpunkt des Rechtsjäungers aus im allgemeinen zu den trockensten Materien gehört, so würde sich dies beim Durchdringen der neuen Bewegung wesentlich ändern.

h) Was den Rechtsunterricht außerhalb der systematischen Vorträge und der Lehrbücher anlangt, so ist der Nutzen der praktischen Uebungen für die akademische Lehrzeit und den Vorbereitungsdienst heute so allgemein anerkannt, daß darüber kein Wort mehr zu verlieren ist. Nur eine kleine Anregung sei hier noch gestattet. Soviel mir bekannt, werden heute dem Lernenden fast durchweg nur Streitfälle zur Entscheidung vorgelegt. Im Rechtsleben handelt es sich aber — besonders häufig für den Anwalt, nicht selten auch für den Richter — nicht darum, eine streitige Frage zu bearbeiten, sondern den zur Erreichung eines

bestimmten Zwecks zulässigen und gebotenen Weg herauszufinden. Ich denke hierbei nicht an die Taktik im engeren Sinne, die eine psychologische Einwirkung auf den Richter, auf eine Partei, auf einen Zeugen usw. erstrebt. Diese Taktik ist an sich zwar nichts Unzulässiges, namentlich ist die psychologische Einwirkung auf Zeugen oder Parteien zum Zwecke der Wahrheitserforschung im Rahmen des Gesetzes und der guten Sitte sogar notwendig, aber diese Dinge lassen sich m. E. im Rahmen von praktischen Uebungen nicht behandeln, schon weil sich der Komplex psychologischer Voraussetzungen, wie er sich im Leben ergibt, nicht auf künstlichem Wege darstellen läßt. Anders aber steht es mit der Entscheidung, welche von mehreren gesetzlichen Verfahrensmöglichkeiten im einzelnen Falle zweckmäßigerweise zu wählen sei, und mit der Auffindung dieser Möglichkeiten. Ich setze etwa folgenden Fall: X. erstreitet im Wechselprozeß gegen den Akzeptanten A. und den Aussteller B. ein verurteilendes Erkenntnis. Im Nachverfahren erhebt A. gegen den Wechselanspruch Einwendungen, die er nur durch das Zeugnis des B. beweisen kann. X., der mit B. unter einer Decke steckt, läßt diesem das Urteil nicht zustellen. In welcher Weise kann eine Vernehmung oder Eidesleistung des B. über die Einwendung gegen den Willen des X. und des B. herbeigeführt werden? Schwierige Lagen solcher Art, aus denen ein Ausweg gefunden werden muß, kommen dem Praktiker tagtäglich vor, und ihre Bearbeitung ist nicht nur vom dogmatischen Standpunkt ebenso lehrreich wie die Entscheidung von Streitfällen, sondern sie ist auch geeignet, den Sinn für den „Zweck im Recht“ zu ent-

wickeln. Aus dem gleichen Grunde würde es sich auch empfehlen, gelegentlich einfache Aufgaben aus dem Gebiet der Kautelarjurisprudenz (Entwürfe von Darlehns-, Dienst-, Kauf-, Schiedsverträgen, Wechselerklärungen u. dgl.) zu stellen.

Großen Gewinn könnten schließlich von der Rechts-tatsachenforschung die Dissertationen und die seminari-stischen Uebungen ziehen. Zwar sind gerade auf einem Gebiet wie der Jurisprudenz, zu deren vollem Verständ-nis die Lebenserfahrung gehört, von Studierenden nur ganz selten erhebliche selbständige Leistungen zu erwar-ten. Aber gerade weil der junge Jurist die volle Reife des Urteils noch nicht besitzen kann, würden die Be-fähigteren unter den Rechtsjüngern dazu herangezogen werden können, aus irgend einem bestimmten Gebiet, am besten einem solchen, zu dem sie persönliche Beziehungen haben, Rechtstatsachen zu sammeln und sie unter Anlei-tung des Lehrers zu bearbeiten. Auf diese Weise könn-ten sie etwas wirklich Förderliches leisten und den eigentlichen Forschern einen Teil der Sammelarbeit ab-nehmen, die ja der einzelne doch nicht zu bewältigen vermag. Der durchschnittliche Dissertationentypus, der auf dem Zusammenstellen fremder Meinungen, allen-falls unter Aufstellung sogenannter eigener Mittel-meinungen beruht, bedarf wahrlich dringend der Auf-besserung.

Die seminaristische Heranziehung zur Rechtstat-sachenforschung wird z. B. ja bereits durch EURLICH in seinem „Institut für lebendes Recht“ geübt. Die Ein-richtung solcher Institute fordert freilich gewisse prin-

zipielle Bedenken heraus. Man kann den Rechtsstoff nicht gewissermaßen in einen lebenden und einen toten Teil zerlegen und letzteren denen überlassen, die für eine derartige Anatomiearbeit Neigung haben. Solche Zerlegung des Stoffes verbietet sich nicht nur aus sachlichen, sondern auch aus didaktischen Gründen. Alles geltende Recht soll als ein lebendes gelehrt werden, und selbst das geschichtliche als ein lebend gewesenes; im Rahmen der bisherigen Teildisziplinen müssen sich die neuen Forderungen dereinst verwirklichen. Für die Uebergangszeit mag indes die Schöpfung EHRLEICH'S berechtigt und sogar notwendig sein. Denn jedenfalls ist es besser, daß an einer Universität das lebende Recht im Rahmen einer besonderen Veranstaltung gelehrt werde als überhaupt nicht.

Die einzige juristische Disziplin, die bereits heute eine volle Entwicklung im modernen Sinne zeigt, ist die „gesamte Strafrechtswissenschaft“, obschon auch hier der Unterricht den Fortschritten der Wissenschaft nicht durchweg gefolgt sein dürfte. Indessen steht die kriminalistische Arbeit unter ganz besonderen Bedingungen und Gesichtspunkten, weshalb wir sie auch in Vorstehendem beiseite gelassen haben. Was nun aber die übrigen Disziplinen anlangt, ganz besonders das Privatrecht (im weitesten Sinne), so wird, wer unserm Programm im wesentlichen beistimmt, zugeben müssen, daß der heutige Wissenschaftsbetrieb hinter den Anforderungen der Zeit zurückgeblieben ist. Der Grund dafür liegt m. E. in den Traditionen der gemeinrechtlichen Wissenschaft, die schon deshalb so stark wirken, weil wir fast alle

unsere Ausbildung noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts empfangen haben.

Die gemeinrechtliche Wissenschaft erhielt ihre charakteristische Ausprägung dadurch, daß das römische Recht der justinianischen Kompilationen dem deutschen Wirtschafts- und Geistesleben als etwas absolut Fremdes gegenüberstand. Um diesem Recht näher zu kommen, war man durchaus nicht genötigt, sich im Leben umzutun, und die Schwierigkeit, den gewaltigen, unübersichtlichen und antinomienreichen Stoff zu verarbeiten, war so groß, daß die Rechtsgelehrten daran vollauf zu tun hatten. So mußte sich jene Geistesrichtung herausbilden, die das Recht vorwiegend als etwas für sich Bestehendes, aus sich zu Erklärendes betrachtete, und sie wurde wesentlich gefördert durch die schon frühzeitig einsetzende Verdrängung des gemeinen Rechts aus der praktischen Geltung. Die dafür einströmenden Partikularrechte boten aber der wissenschaftlichen Betrachtung allzuwenig Reiz; namentlich galt dies von dem preußischen Allgemeinen Landrecht wegen seiner kasuistischen Fassung und seiner Abhängigkeit von der Rechtstheorie des ausgehenden 18. Jahrhunderts. Dem römischen Recht blieb demgegenüber nicht nur der Glanz seiner weltgeschichtlichen und internationalen Bedeutung und die gegenüber der Wirklichkeit gewissermaßen transzendente Idee seiner Allgemeingültigkeit, es war und ist vielmehr auch kraft seiner Begriffsschärfe, Großzügigkeit und Plastik für die theoretische Bearbeitung in der Tat besonders geeignet. So ist es zu begreifen, daß die Wissenschaft bei ihm stehen blieb. Aber gerade in der Anwendung und Ausprägung als gemeines deutsches

Recht fehlte dem römischen Recht der eigentliche Lebensnerv, der organische Zusammenhang mit dem Rechtsbewußtsein der Nation, und dieser Umstand mußte die Entwicklung der gemeinrechtlichen Doktrin notwendig in schädlichster Weise beeinflussen. Darin liegt die Ursache jener erschreckenden Unlebendigkeit, die uns heute aus den dogmatischen Erzeugnissen der gemeinrechtlichen Literatur entgegentritt, jenes Versteinerungszustandes, in den die einmal aufgeworfenen Streitfragen im Laufe der Jahrzehnte oder gar der Jahrhunderte — ohne Aussicht auf Erlösung durch die Praxis — allmählich gerieten; das wissenschaftliche Interesse war durchaus auf die Bücher statt auf die Erscheinungen des Rechtslebens eingestellt.

Dieser Charakter der gemeinrechtlichen Wissenschaft ist in seiner Nachwirkung deshalb so gefährlich, weil ohnehin das juristische Denken der starken, nur durch ständige Selbstkontrolle zu bekämpfenden Versuchung ausgesetzt ist, lediglich die Begriffe gegeneinander arbeiten zu lassen, ohne sich die entsprechenden realen Interessen stets gegenwärtig zu halten. Die gemeinrechtliche Tradition verschärft und legalisiert diese gefährliche Tendenz.

Auch die altüberkommene Arbeitsweise des gemeinrechtlichen Gelehrten spielt hier eine Rolle. Sein Handwerkszeug waren ausschließlich die Bücher und zwar gewöhnlich eben nur der äußerlich so breite und sachlich doch so enge Kreis der Pandektenliteratur selbst. Wer aber Rechtstatsachenmaterial sammeln, überhaupt, wer in das Rechtsleben der Gegenwart tieferen Einblick gewinnen will, darf sich nicht auf die Bücher beschränken.

Er ist meist genötigt, umfangreiche Korrespondenzen zu führen, Auskunftspersonen und Behörden zu befragen, die Tagespresse, besonders in ihren sogenannten Handelsteilen aufmerksam zu verfolgen usw. Für den, der vom gemeinen Recht herkommt, sind solche Arbeitsformen höchst ungewohnt, das anerzogene Gefühl sträubt sich dagegen in mehr als einer Hinsicht. Diese psychischen Hemmungen bilden meiner Ueberzeugung nach einen der wichtigsten Erklärungsgründe für den Beharrungszustand unserer Disziplin.

Vom Standpunkt der gemeinrechtlichen Wissenschaft aus war es auch verständlich, daß auf die praktische Vorbildung der Rechtslehrer kein Gewicht gelegt wurde. Selbst diese Tradition, über deren Schädlichkeit sowohl an sich wie namentlich unter den heutigen Verhältnissen kein Zweifel mehr sein sollte, wird vielfach tatsächlich und vereinzelt sogar prinzipiell aufrecht erhalten. So führt JACOBI, ordentlicher Professor an der Universität Münster, in seiner Schrift „Die Ausbildung der Juristen“ (Münster 1912) mit einer bemerkenswerten Entschiedenheit aus, es sei nicht erforderlich, daß der Rechtslehrer auch nur das Assessorexamen abgelegt habe, die Lehrbefähigung habe mit der Praxis „gar nichts“ zu schaffen. Er deutet sogar an, daß die Praxis für die Theorie verderbe. Nun soll ohne weiteres zugegeben werden, daß für einige wenige Fächer, namentlich Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie, die praktische Vorbildung von verhältnismäßig geringer Bedeutung ist. Dagegen ist sie für das volle Verständnis des bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts, des Strafrechts, des Prozesses, kurz aller der Materien, die den eigent-

lichen Kern der Jurisprudenz ausmachen, nicht zu entbehren, wenn sie auch ausnahmsweise einmal durch geniale Begabung ersetzt zu werden vermag. Daß die Lehrbefähigung mit der Praxis nichts zu tun habe, ist ein Scheinargument. Mit seiner Hilfe kann auch bewiesen werden, daß man Chirurgie lehren könne, ohne operiert zu haben. Wenn die Lehrbefähigung fruchtbar sein soll, so muß zu ihr eben das sachliche Können hinzutreten, wie es vom Juristen durch bloßes Bücher- und Vorlesungsstudium nicht erworben werden kann. Darum ist es auch mit der Absolvierung des Assessor-examens durchaus nicht getan. Nur die Selbständigkeit und volle Verantwortung, die dem Referendar leider versagt bleiben, können die juristische Urteilskraft zur vollen Entwicklung bringen; das hat wohl noch jeder Praktiker an sich selbst erfahren und wird auch anscheinend von JACOBI (S. 61) nicht verkannt. Das Ideal ist deshalb die — in der Medizin ja allgemein anzutreffende — dauernde berufliche Verbindung des Lehrberufs mit der Praxis, und Männer wie WACH, FR. STEIN, R. SCHMIDT, OTTO FISCHER, DANZ und noch viele andere haben gezeigt oder zeigen, daß solche Verbindung auch für den Juristen möglich ist. Freilich muß zugegeben werden, daß die daraus entspringenden Anforderungen zu groß sind, um auf die Dauer erfüllt zu werden, und daß sie eine ganz außerordentliche Arbeitskraft verlangen. Aber es sollte doch wenigstens in dieser Hinsicht das Mögliche geschehen und der praktischen Vorbildung erheblich größere Bedeutung beigemessen werden.

Daß dem Rechtswissenschaftsbetrieb tiefgreifende Veränderungen bevorstehen, kann heute schon mit Sicher-

heit angenommen werden, wenn auch die Ueberwindung der Widerstände noch geraume Zeit in Anspruch nehmen wird. Aber es ist wohl keine Selbsttäuschung zu behaupten, daß die Forderungen unseres Programms, im ganzen genommen, nicht eine Einzelmeinung, sondern den Ausdruck einer weit verbreiteten Auffassungsweise bilden. Von zahlreichen Seiten sind schon gleiche oder ähnliche Forderungen theoretisch gestellt worden und es sind, was vielleicht noch wichtiger ist, gerade in neuester Zeit mannigfache wertvolle Untersuchungen erschienen, die unsere Kenntnis von den Tatsachen des Rechtslebens bereichert und neue Gesichtspunkte für eine der Wirklichkeit entsprechende Beurteilung der Rechtsbildungen gebracht haben. Ich erinnere nur an FLECHTHEIMS „Deutsches Kartellrecht“, an WÜSTENDÖRFERS „Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages“ und an das allerdings schon etwas weiter zurückliegende monumentale Werk LOTMARS über den Arbeitsvertrag; auch einige vielversprechende Erstlingsarbeiten wie HEINRICH VEIT-SIMONS „Interimpapiere“ und PAULYS „Schuldverschreibungen auf den Inhaber“ sind hier zu nennen. LEISTS „Privatrecht und Kapitalismus“ gehört streng genommen vielleicht nicht hierher, weil das Kernproblem, nämlich die Einwirkung der Privatrechtsentwicklung auf die Ausbildung des Kapitalismus, wirtschaftswissenschaftlicher Natur ist und LEIST auf die Tatsachen wenig eingeht; immerhin kann das Werk als ein bedeutsames Zeugnis für die Abkehr von der „absoluten“ Rechtsbetrachtung angesehen werden. Es wird nicht ausbleiben können, daß durch die Macht der Strömung die Rechtswissenschaft allmählich auch im ganzen

schneller vorwärts getrieben wird. Dahin wirken schon die Lernenden selbst, die, wie wohl überall zu beobachten ist, durch das lebendige Recht angezogen, durch dürre Dogmatik aber abgestoßen werden. Auch die besonderen Fortbildungskurse, die zum Teil durch die Lücken des akademischen Rechtsunterrichts bedingt sind, können auf diesen schließlich nicht ohne Rückwirkung bleiben. Mit innerer Notwendigkeit wird sich einmal die Einheit des juristischen Wissenschaftsbetriebes wiederherstellen — freilich nicht auf dem Wege einer Abwehr der neuen Gedanken, sondern auf dem der systematischen Bereicherung des überkommenen Lehrstoffes.

Anhang.

Im folgenden stelle ich verschiedene dem vorstehenden Programm entsprechende Themata zusammen, die m. W. bisher entweder überhaupt keine oder keine eingehendere Behandlung gefunden haben, einer solchen aber bedürfen. Der Hauptteil der Beispiele ist im Anschluß an mein Buch dem Hypothekenrecht entnommen. Der Rest der Beispiele soll zeigen, daß die veränderte Fragestellung sich sogar für den allgemeinen Teil der bürgerlichen Rechtslehre fruchtbar erweist, obschon dieser seiner Natur nach sich unserm Programm gegenüber am sprödesten verhält; die letztgenannten vier Themata beziehen sich auf verschiedene Gebiete und sind deshalb aufgeführt, weil sie mir besonders wichtig erscheinen. Gerichtsverfassung, Prozeß und Konkurs sind absichtlich beiseite gelassen; hier braucht man nur hineinzugreifen, um Themata rechtstatsächlicher Art in Menge zu finden.

A. Hypothekenwesen einschl. Zwangsversteigerung.

Die Ziffern in den Klammern beziehen sich auf die Seiten meines „Deutschen Hypothekenwesens“.

1. Der Stand der Grundbuchanlegung in den deutschen Kleinstaaten (2).
2. Die tatsächliche Gestaltung des Hypothekenwesens in den deutschen Schutzgebieten (2).
3. Die Zuverlässigkeit des Katasters für die Zwecke des Immobilien- und Hypothekenverkehrs unter Berücksichtigung der verschiedenen Landesteile (7).
4. Die städtischen Grundbuchämter in Mecklenburg und Baden (10).
5. Das tatsächliche Anwendungsgebiet und die praktische Verwertbarkeit der Vorrangseinräumung (10).

6. Das tatsächliche Anwendungsgebiet und die praktische Verwertbarkeit des Rangvorbehalts (25).
7. Das tatsächliche Anwendungsgebiet und die praktische Verwertbarkeit des Widerspruchs (32).
8. Desgl. der Vormerkung (34).
9. Desgl. der verschiedenen Grundpfandformen. (Buch- und Briefhypothek, Sicherungshypothek, Grundschuld, Rentenschuld) (43).
- 9 a. Unterthema. Die Ueberbrückung der theoretischen Unterscheidungsmerkmale zwischen Verkehrshypothek, Sicherungshypothek und Grundschuld durch die Praxis (42, 137)
Vgl. jetzt noch RG. in JW. 1914, 197.
10. Die tatsächliche Gestaltung des Verfahrens bei Eintragung neuer Briefhypotheken und die Zweckmäßigkeit der verschiedenen dabei angewandten Formen (47).
11. Das Durchdringen des Prinzips der Eigentümerhypothek in den verschiedenen deutschen Landesteilen (51).
12. Die Bedeutungslosigkeit der sogenannten forderungsbekleideten Eigentümerhypothek (53, 59 f.).
Die dort noch angenommene Bedeutung ist jetzt noch weiter wesentlich verringert durch RG. 80, 320.
13. Das tatsächliche Anwendungsgebiet und die praktische Verwertbarkeit der Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB (57/58).
14. Reverse gegenüber einer Hypothek (61/62).
15. Anpassung des Hypothekenzinsfußes an wechselnde Geldmarktverhältnisse (62).
16. Rechtsformen und Durchführung der Amortisation bei Hypotheken.
Hierzu eine vortreffliche, aber nicht abschließende Arbeit von SACHS, Iher. Jahrb. 58, 321 ff. Spätere Bearbeiter seien auf den Geschäftsbericht der Pfälzischen Hypothekenbank für das Geschäftsjahr 1912 hingewiesen. Wie auch durch diesen bestätigt wird, liegen hinsichtlich der Amortisationshypotheken die Verhältnisse in den einzelnen deutschen Ländern sehr verschieden.
17. Abschlußprovision und Damno bei Hypotheken (68).
18. Der Hypothekensicherungsschein (81).

19. Der Nießbrauch als Mittel hypothekarischer Sicherung (83).
Hierüber jetzt der Aufsatz von GOLDMANN, Gruchots Beiträge 57. 617 ff., der sich jedoch auf gewisse allgemeinere Gesichtspunkte beschränkt.
20. Das tatsächliche Vorkommen der Gesamthypothek und die tatsächliche Durchführung der gesamthypothekarischen Haftung (86).
21. Revenuenhypotheken nach den wichtigeren deutschen Landesrechten (91).
22. Der außergrundbuchliche Umlauf der Hypothekenbriefe (94/95).
23. Die Abtretung einer Hypothek zur Sicherheit (94).
Vgl. jetzt noch Reichsgericht JW. 1913, 927.
24. Mißbräuche beim Lösungsrecht und ihre Vereitelung (100).
25. Die tatsächliche Anwendung des § 416 BGB. (106).
26. Vorteile und Nachteile der Verkehrsformen bei Ablösung einer Hypothek durch einen neuen Geldgeber (108).
27. Aufgabe des Grundeigentums zu unlauteren Zwecken und Mittel der Bekämpfung (110).
28. Die üblichen Fälligkeitsklauseln für Hypotheken und ihre Auslegung in der Praxis (112).
29. Hypothekenteilklagen (115).
Die hierbei auftretenden Zweifelsfragen habe ich in dem Buch nicht berührt.
30. Die vollstreckbare hypothekarische Urkunde (115).
31. Die Rechtsstellung des Hypothekars bei Veränderung und Abbruch des belasteten Gebäudes (118).
32. Die Sicherungshypothek in Baden und Elsaß-Lothringen (119).
33. Anwendungsgebiet und praktische Verwertbarkeit der eigentlichen und der verdeckten Sicherungshypothek (120 ff.).
34. Hypothekarisch gesicherte Anleihen unter Berücksichtigung der typischen Anleihebedingungen (122 ff.).
- 34 a. Unterthema: Rechtsverhältnis zwischen Anleihegläubiger und Treuhänder (§ 1189 BGB.).
- 34 b. Unterthema: Treuhänder und Gläubigervertreter.
35. Hypotheken für öffentlichrechtliche Ansprüche.
36. Die Entstehung der Grundschuld in Mecklenburg.

Bei dieser Untersuchung wird sich möglicherweise herausstellen, daß man in Mecklenburg bei Schaffung der abstrakten Grundstücksbelastung gar nicht beabsichtigte, etwas praktisch oder dogmatisch Neues einzuführen, sondern die Unterscheidung zwischen abstrakter und kausaler Belastung erst durch die Theorie aufgegriffen und (m. E. künstlich) vertieft worden ist.

37. Tatsächliches Anwendungsgebiet und Verwertbarkeit der Grundschuld (134).
38. Die Formen, Anwendungsgebiete und Anwendungsmöglichkeiten der Rentenreallast (141 ff.).
- 38 a. Unterthema: Rentenreallast und Rentenschuld (140/143).
- 38 b. Unterthema: Die Anwendung hypotheckenrechtlicher Grundsätze auf die Rentenreallast (143).
39. Die Beeinträchtigung des Uebernahmesystems in der Zwangsversteigerung durch Vertrag und Gesetz (147 f., 157).
40. Die tatsächliche Gestaltung des Bieterkreises in der Zwangsversteigerung (148).
41. Die G. m. b. H. in der Zwangsversteigerung (149).
42. Die Ausbietungsgarantie (153).

Der gedankenreiche Aufsatz von STILLSCHWIG, JW. 1914, 334 ff. hat die erste genauere Erörterung dieses Themas gebracht, er läßt jedoch noch mannigfache Fragen offen.

43. Die Einstellung der Immobilizarzangsversteigerung in einzelne mithaftende Gegenstände (154 f.).
44. Das Verhältnis zwischen Konkurs und Zwangsverwaltung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (155).
45. Das Vorrecht des betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 10 ZwVG.) (156).
46. Das Vorrecht der öffentlichen Lasten in der Zwangsversteigerung (157).

Ueber die Gemeindeabgaben jetzt eingehend LÖRRICH ArchBürgR. 37, 399 ff. Wichtig ist für das Thema die Scheidung städtischer und ländlicher Verhältnisse.

47. Welche Maßnahmen könnten durch Gerichtspraxis, Justizverwaltung und Gesetzgebung getroffen werden, um bei der Zwangsversteigerung die Bietungslustigen besser über die Verhältnisse des Grundstücks zu unterrichten? (161 f.).

48. Die „Abänderung der Versteigerungsbedingungen“ unter Berücksichtigung ihrer typischen Fälle (164).
49. Das Abhalten vom Mitbieten oder Weiterbieten in der Zwangsversteigerung (166).
50. Die praktische Durchführung der Zwangsversteigerung bei Gesamthypotheken (171).
51. Die tatsächliche Gestaltung des Verteilungsverfahrens, insbesondere des Verteilungstermins, in den verschiedenen deutschen Landesteilen (174).
52. Die grundbuchamtlichen Maßnahmen nach Abschluß der Zwangsversteigerung unter gesetzpolitischer Berücksichtigung der dabei hervortretenden Mängel (177).
53. Die gerichtliche Verwaltung aus § 94 ZwVG.
54. Verbindung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (177).
55. Verhältnis zwischen Zwangsverwalter, Konkursverwalter, Nießbraucher, Eigentümer (179).
56. Organisation des Zwangsverwalteramts in den größeren deutschen Bundesstaaten (179).
57. Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters, insbesondere Umkreis und Kontrolle seiner Verwaltung.
Vgl. hierzu den lehrreichen Vortrag von SCHWARTZ in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin. (Jahresbericht derselben für 1913.) — Das Thema berührt sich zum Teil mit Thema Nr. 55.
58. Die landschaftliche Zwangsverwaltung (180).
- [59. Berechnung des deutschen Hypothekenbestandes (185).]
- [60. Zwangsversteigerungstatistik für das Reich unter Berücksichtigung der verschiedenen Verhältnisse in den einzelnen Bundesstaaten (188).]
61. Die typischen grundbuchlichen Angaben des hypothekarischen Schuldgrundes unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung (193).
62. Erste und zweite Hypothek (194).
63. Mündelsicherheit bei Hypotheken (202).
64. Rechtliche und tatsächliche Stellung der Makler im Hypothekenverkehr (207).

65. Modalitäten der Sparkassenhypotheiken (210).
66. Die Modalitäten der von öffentlichen Versicherungsanstalten ausgegebenen Hypotheiken (212).
67. Die Modalitäten der von Genossenschaften, insbesondere ländlichen ausgegebenen Hypotheiken (215).
68. Die von kirchlichen Anstalten ausgegebenen Hypotheiken (215).
69. Die Rechtsformen der Geschäftstätigkeit bei Baubanken (216).
70. Das Sonderrecht der Rittergüter seit der Rezeption (226).
71. Die sogenannten Garantien der landschaftlichen Pfandbriefe in rechtlicher und gesetzpolitischer Hinsicht (231).
72. Das Pfandbriefdarlehn in rechtlicher Beziehung (238).
73. Der landschaftliche Tilgungsfonds, besonders in der Zwangsversteigerung (240).
74. Organisation und Rechtsstellung der städtischen Hypotheiken und Pfandbriefämter (245).
75. Die Rechtsgeschäfte der Besitzbefestigungsbanken (248).
76. Die Beleihungsgrenze für Hypotheikenbanken und Versicherungsgesellschaften (257).

Im einzelnen ist darüber besonders in der Tagespresse schon sehr viel geschrieben, eine umfassende, systematische Erörterung des wichtigen Gegenstandes fehlt jedoch.

77. Die gemeinschaftlichen Rechte der Pfandbriefgläubiger mit besonderer Berücksichtigung der Verschiedenheiten der einzelnen Pfandbriefserien (267).
78. Schutzvereinigungen von Anleihegläubigern (268).
79. Die Rechtsformen der Organisation des zweitstelligen Realkredites (275).

Neue Bahnen sind hier durch den 1913 von der Stadt Berlin-Schöneberg gegründeten „Berlin-Schöneberger Hypotheikenbankverein“ eingeschlagen.

80. Baugeldvertrag (284).
81. Treuhänder bei Bauhandwerker- und anderen Hypotheiken (299).
82. Die Verschuldungsgrenze (307).
83. Hypotheekarische und rentenmäßige Belastung der Rentengüter (314).
84. Rechtsgrundlagen des Taxwesens (316).

B. Andere Themata aus dem bürgerlichen Recht.

85. Gewohnheitsrecht und Usance in ihrem tatsächlichen und rechtlichen Verhältnis.

Die Untersuchung dürfte ergeben, daß die tatsächliche Geltung des Gewohnheitsrechts heute eine ganz verschwindende ist. Um so größer wird zusehends die Bedeutung der Usancen.

- 85 a. (Unterthema) Die Kodifikationen der Verkehrsgebräuche.

86. Die Anwendungen der Form des nichtrechtsfähigen Vereins.

Der nichtrechtsfähige Verein ist die fast ausschließliche Form für Bohrergesellschaften, Arbeitergewerkschaften, nicht eingetragene Genossenschaften. (WYGODZINSKI, Die neuere Entwicklung des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens S. 7, schätzt allein für die Rheinprovinz die Zahl der Genossenschaften, die sich nicht dem Genossenschaftsgesetz unterstellt haben, der sogenannten „Kasinos“, auf etwa 1000.) Sie ist eine häufige Form für Kartelle, Kriegervereine (Juristische Wochenschrift 1913 S. 737), Studentische Vereine, Vergnügungsvereine usw. Der verschiedene Zweck drückt sich durchweg in der rechtlichen Organisation aus; man denke z. B. an die wichtige Frage der Zubußenpflicht bei Bohrergesellschaften. Dieselbe Fragestellung ergibt sich für die eingetragenen Vereine, Aktiengesellschaften und namentlich die G. m. b. H. Hier fehlt es überall an den erforderlichen Untersuchungen.

87. Die Anwendungen der Formen des eingetragenen Vereins.

88. Formularmäßige Verträge, insbesondere Formularvereinbarungen durch Interessentengruppen.

Die fortschreitende Organisation sowohl der einzelnen Großbetriebe wie ihrer korporativen Zusammenfassungen, überhaupt des ganzen Wirtschaftslebens und der öffentlichen Verwaltungen drückt sich in der zunehmenden Verwendung typischer rechtsgeschäftlicher, bis ins einzelne durchgebildeter Formulare aus. Die für die Auslegung solcher Formulare und für die Behandlung gewisser Anwendungen maßgebenden Grundsätze bieten ein unmittelbares dogmatisches Interesse, und in rechtstatsächlicher Hinsicht sind die auf dem Wege der Formularverbreitung sich geltend machenden Einflüsse für das Verständnis der Rechtsgestaltungen oft von entscheidendem Einfluß. (Vgl. z. B. wegen des Einflusses amtlicher Formulare auf die Gestaltung des Hypothekenwesens in Baden und Elsaß-

Lothringen mein „Deutsches Hypothekenwesen“, S. 119 f.) Von besonderer Bedeutung sind die typischen Vertragsformulare (Vertragsbedingungen), die zwischen Interessentengruppen mit Wirkung für ihre beiderseitigen Mitglieder aufgestellt werden. Dieses Vertragsrecht zweiter Instanz, welches bisher nur auf dem Gebiete des Arbeitstarifvertrages Beachtung gefunden hat, ist eine allgemeine Erscheinung, die sich z. B. im internationalen Getreidehandel (vgl. JÖHLINGER, Praxis des Getreidegeschäfts, S. 125 ff.) und auch auf anderen Gebieten geltend macht. Diese Dinge sollten in keinem allgemeinen Teil eines Lehrbuchs des bürgerlichen Rechts unerörtert bleiben.

89. Der Einfluß des Stempelrechts auf die Gestaltung der Privatrechtsformen.

Der Gesichtspunkt der Stempelersparnis ist einer der wichtigsten Faktoren für die Gestaltung der Privatrechtsformen, und eine zusammenfassende wissenschaftliche Untersuchung hierüber, die zugleich die Grenzen der erlaubten Ersparnis und der unzulässigen Hinterziehung zu bezeichnen hätte, von höchstem Interesse.

90. Die Anonymität und Namensverdeckung als bestimmender Faktor der Privatrechtsbildung.

Der Wunsch, bei Unternehmungen geschäftlicher oder finanzieller Art in der Öffentlichkeit nicht erkannt zu werden, führt sehr häufig zu Deckformen und damit zur Entstehung eigenartiger Rechtskombinationen. (Es braucht sich dabei durchaus nicht um unerlaubte Zwecke zu handeln.) Hauptmittel zur Wahrung der Anonymität ist die G. m. b. H., auf sachenrechtlichem Gebiet die Grundschuld.

91. Die praktische Bedeutung der Vorschriften über Selbsthilfe und Selbstverteidigung (§§ 227 ff.).

Sie wird sich bei näherer Untersuchung m. E. als verschwindend herausstellen, abgesehen vom § 225 (Notstand) und gewissen mittelbaren Folgen strafrechtlicher Art.

92. Die Rechtsformen der Erschließung von städtischem Baugelände.

Verträge der Terraingesellschaften mit den Stadtgemeinden, Parzellenkäufern, Bauunternehmern usw.

93. Die praktische Geltung des Besitzrechts.

WOLFF, Sachenrecht S. 42, bemerkt, daß Besitzschutzklagen in der Praxis zu den Seltenheiten gehören, das

französische, englische und spanische Recht kenne einen Besitzschutzprozeß überhaupt nicht. M. E. haben die Besitzklagen — außer der Immissionsklage des Mieters, die aber nur ein Lückenbüßer für die leider fehlende Wirkung des Mietrechts gegen Dritte ist und im Grunde petitorischen Charakter hat — praktisch überhaupt keine nennenswerte Bedeutung, und das gilt auch von der Klage aus früherem Besitz (§ 1007 BGB). In einer mehr als 15jährigen Erfahrung ist mir nur ein angeblicher Besitzprozeß vorgekommen, und dieser war in Wahrheit ein negatoria mit dem irrtümlich formulierten Antrage, daß der Beklagte sich weiterer Störungen des Besitzes (nämlich des Eigentümers) enthalten solle. Die überflüssige oder mißverständliche Heranziehung der possessorischen Elemente läßt sich m. E. auch an dem geringen bisher veröffentlichten Entscheidungsmaterial über Besitzprozesse großenteils dartun. Auch die Vorschriften über Selbsthilfe bei Besitzstörung und Entziehung führen eine papierne Existenz. Der Besitz erscheint m. a. W. praktisch nicht als selbständiges Rechtsinstitut, sondern nur als Stück anderer rechtserheblicher Tatbestände, insbesondere der Eigentumsübertragung. Die positivrechtliche Gestaltung und namentlich die literarische Behandlung des Besitzrechts beruhen ganz und gar auf überlebter, gemeinrechtlicher Tradition. (Vgl. die fortdauernden Untersuchungen über animus und corpus possessionis usw.) Die Zurückführung des Besitzrechts auf seine wirkliche Bedeutung wäre eine sehr dankbare Aufgabe. Es gilt nicht nur einen Schlupfwinkel verstaubter Theoreme auszuräumen, sondern auch den Rechtsunterricht von einem schweren Ballast zu befreien.

94. Der Ersatz der Entmündigung durch die Pflegschaft des § 1910 BGB. in der Praxis.
95. Die Erbenhaftung in der Praxis.

Sie erhält ihre charakteristische Abweichung gegenüber dem Plane des Gesetzes dadurch, daß die Nachlassverwaltung sich durchaus nicht hat einbürgern können und m. E. fast gar nicht vorkommt. Auch das Aufgebot der Nachlassgläubiger ist eine höchst seltene Erscheinung. Daß und wie man auch ohne diese Behelfe praktisch auskommt, ist sehr bemerkenswert, bedarf aber durchaus noch der Aufklärung.

RECHT UND STAAT

250/251

HORST CLAUS RECKTENWALD

**Das Kapitalbudget in finanz- und volkswirtschaftlicher
Sicht**

248/249

JOACHIM HELLMER

Schuld und Gefährlichkeit im Jugendstrafrecht

247

HARTWIG BULCK

Der Strukturwandel der internationalen Verwaltung

245/246

GUSTAV BOEHMER

**Die Teilreform des Familienrechts durch das Gleich-
berechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 und das Familien-
rechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961**

244

PETER NOLL

Die ethische Begründung der Strafe

242/243

GERHARD A. RITTER

Deutscher und britischer Parlamentarismus

241

HANS WENKE

Geist und Organisation

239/240

GOTTFRIED LANGER

**Ausgangslinien für eine Erörterung
zu der Frage des Verwaltungseigentums**

238

GEORG DAHM

Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit

236/237

GOTTFRIED EISERMANN

Vilfredo Pareto als Nationalökonom und Soziologe

235

GERHARD FRENTZEL

**Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen
zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand**

Jedes Heft DM 2.40 (Doppelheft DM 4.50); in der Subskription DM 2.20 (DM 4.10)

J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN