

Richter und Rechtspredung.

Von

Dr. Adelbert Düringer,
Reichsgerichtsrat.

Das Urteil soll gerecht sein
und verständig.
Holze.



Leipzig
Verlag von Veit & Comp.
1909

Erweiterter Sonderabdruck
aus
Festschrift der Juristischen Gesellschaft in Leipzig
zur
500 jährigen Jubelfeier
der Universität Leipzig.

Inhalt.

	Seite
I. Rechtsfindung. Wie kommt ein Urteil zustande? Die richterliche Entscheidung als Rechtsschöpfung. Der praktische Erfolg des Urteils. Interessenabwägung	5
II. Stellung des Richters zum Gesetz. Gesetzgeberische Funktion der Rechtsprechung. Präjudizien- und Materialienkultus. Englisches Vorbild .	13
III. Rechtsprechung und Verkehrssitte. Weltfremdheit der Richter. Wissenschaftliche und doktrinaire Jurisprudenz, Laien als Richter	25
IV. Ausbildung der Richter. Richter und Rechtsanwälte	33
V. Die Autorität der Rechtsprechung und das Ansehen des Richterstandes. Kollegial- und Einzelrichter, Parteibetrieb, Rechtsmittelsystem, das Reichsgericht und seine Entlastung. Richtervereine	44
VI. Zur Abwehr. Soziologische Rechtsprechung. Pandektisiz. Die Lüge im Prozeß	60
VII. Konstruktionsjurisprudenz	87
VIII. Schlußwort	91

I

Rechtsfindung. Wie kommt ein Urteil zustande? Die richterliche Entscheidung als Rechtsschöpfung. Der praktische Erfolg des Urteils. Interessenabwägung.

Wenn mich ein Nicht-Jurist fragen würde, ob ich „ein Anhänger einer freien Rechtsfindung sei“, nämlich einer solchen Rechtsprechung, welche möglichst frei von formalen und doktrinären Schranken dem materiellen Rechte, der als natürlich empfundenen und allgemein verstandenen Gerechtigkeit zum Siege verhelfen will, so würde ich unbedenklich antworten: ja.

Würde dagegen ein gelehrter Jurist, der in der neueren Literatur gut Bescheid weiß, die gleiche Frage an mich richten, so könnte ich wohl mißtrauisch werden und müßte zunächst die Gegenfrage an ihn richten, was er denn unter „freier Rechtsfindung“ verstehe.

„Freie Rechtsfindung“ ist bereits ein Schlagwort geworden, unter welchem sich diejenigen, die es gebrauchen, recht verschiedenes denken.¹

Die freie Rechtsfindung in dem eingangs erwähnten Sinne ist ein Postulat, ein Ideal, dem wir nachstreben sollen, ja dem wir nachstreben müssen, mögen wir wollen oder nicht, weil wir Kinder unserer Zeit sind, und unsere Zeit eine freie Rechtsfindung im richtig verstandenen Sinne gebieterisch fordert. Sie ist nicht eine besondere neue Methode der Gesetzesauslegung, nicht eine plötzlich entdeckte neue Wahrheit oder Erkenntnis, sondern sie ist das charakteristische Gepräge einer Rechtsprechung, welcher unsere moderne Gesetzgebung die Wege geebnet hat, und die sich als Folge unserer mehr als früher auf das Praktische, das wirtschaftlich Brauchbare gerichteten Lebensauffassung mit Notwendigkeit entwickelt und durchsetzt. Unfruchtbare theoretische Gelehrsamkeit, ideale Spekulationen und Konstruktionen, die zu keinem oder zu einem unpraktischen realen Ziele führen, haben in unserer Zeit

¹ Vgl. Mitteis, Deutsche Juristenzeitung 1909 S. 1038.

eines hochentwickelten Konkurrenzkampfes innerhalb und außerhalb der nationalen Begrenzung keine Existenzberechtigung. Ebensovienig entspricht es der modernen Auffassung, die Form lediglich um der Form willen festzuhalten, ohne Rücksicht auf den mit ihr verfolgten lebendigen Zweck.¹ Der Formalismus tötet, der Geist macht lebendig. Mit der fortschreitenden Erkenntnis unserer Daseinsbedingungen, wie sie uns durch die Fortschritte der Naturwissenschaften, der technischen und der Sozialwissenschaften vermittelt ist, sind wir zu einem Realismus² geführt, der sich unaufhaltsam auch in der Rechtsprechung Geltung verschafft. Man mag gewisse Begleiterscheinungen dieses Realismus beklagen oder bekämpfen. Aber niemals wird es gelingen, das von ihm beherrschte moderne Denken und Fühlen zu der Auffassung früherer Jahrhunderte zurückzuschrauben.³ Dabei sei keineswegs die hohe und vornehmste Aufgabe der Rechtsprechung verkannt, das auch im Kampfe und Widerstreit der materiellen Interessen sich durchsetzende ethische Prinzip eines gesunden und notwendigen Altruismus und die aus ihm sich entwickelnden idealen Gesichtspunkte: Wohlstand, Treu und Glauben, gute Sitten in Handel und Wandel, zur Geltung zu bringen.

Anstatt aller Theorien, die man für eine möglichst vollkommene Rechtsprechung aufstellen mag, sei hier zunächst einmal untersucht, wie denn ein richterliches Urteil, welches Recht schafft unter den Beteiligten, eigentlich zustande kommt. Das ist häufig ein sehr komplizierter Vorgang!

Jedes Urteil, auch das objektivste, ist ein menschliches Produkt und trägt als solches einen subjektiven individuellen Charakter. Es wird von Menschen Recht gesprochen und Menschen sind keine Maschinen und keine Automaten. Die richterlichen Urteile sind auch keine ausschließlichen Produkte einer bestimmten geistigen Tätigkeit z. B. des Verstandes, sondern für sie gilt in erster Reihe der Satz „in pectore iudex“.⁴

Man verzeihe, wenn ich im folgenden mehrfach in der ersten Person

¹ Danz, Deutsche Juristenzeitung 1909 S. 286.

² Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung S. 98 ff.

³ „Das deutsche Volk in seinen entscheidenden und führenden Elementen ist praktischer geworden, als es bisher gewesen, und mannigfache soziale Auffassungen, die dem Herkommen nach begründet waren, sind erschüttert.“ Warschauer, Die banktechnische Ausbildung der Juristen, Berlin 1900, S. 13.

⁴ Vgl. Smelin, Deutsche Richterzeitung 1909 S. 95.

rede. Es geschieht nicht aus Vorliebe für die eigene. Aber es kommt mir darauf an, die subjektive Seite bei der Entstehung eines Urteils hervorzukehren.

Wenn mir ein „Fall“ vorgetragen ist, oder wenn ich ihn auf Grund der Akten studiert habe, so habe ich von ihm einen bestimmten Eindruck, ähnlich, wie wenn ich ein Buch gelesen oder mir ein Theaterstück angesehen habe. Und aus diesem Eindruck ergibt sich unwillkürlich und meistens sofort mein erstes bestimmtes Urteil: Diese Partei hat Recht, jene Unrecht. Es ist der Ausdruck meines Rechtsgefühls. Es ist der ersten Diagnose des Arztes vergleichbar, der den Patienten untersucht hat. Dabei urteile ich keineswegs, wie Fuchs annimmt,¹ als Laie, ebensowenig als der Arzt am Krankenbett jemals als Laie urteilt oder auch nur urteilen kann. Sondern ich urteile mit meinem durch Rechtskenntnis und praktische Erfahrung entwickelten Verständnis. Wenn ein Landwirt auf Vertragserfüllung klagt, weil ihm der Nachbar auf Ehrenwort versprochen habe, ihm ein Grundstück zu bestimmtem Preis zu verkaufen und sein Versprechen nicht halten will, so bin ich mir von vornherein darüber im klaren, daß die Klage abzuweisen ist, weil der Vertrag wegen Formmangels nichtig ist. Oder wenn ein Bankier klagt, weil sein Kunde, ein Gutsbesitzer, jahrelang den Gewinn aus Börsengeschäften eingestrichen hat, nun aber, da er verloren habe, sich weigert die Differenz zu zahlen, so weiß ich von vornherein, daß der Anspruch des Bankiers voraussichtlich nicht durchzusetzen ist. Als Laie hätte ich in beiden Fällen wohl anders geurteilt. Der Richter kann sich überhaupt nicht beliebig in einen Laien umwandeln und dann wieder in einen Juristen. Er urteilt nach Maßgabe seiner ganzen Persönlichkeit, und diese Persönlichkeit ist beeinflusst durch seine Kenntnis, seine Lebens- und Berufserfahrung; diese sind ein Bestandteil seiner Persönlichkeit geworden.

Habe ich mir ein Urteil gebildet, so suche ich nach den Gründen. Mein erstes Urteil ist nur ein vorläufiges. Es kann sein, daß ich es korrigieren, beschränken, völlig aufgeben muß. Die rationes dubitandi sind nicht in allen Fällen vorhanden, aber doch in den meisten; denn es wird doch immer die Ausnahme sein, daß es jemand ohne allen Grund zu einem Prozeß kommen läßt. Gewisse Momente konnte in

¹ Goldheims Monatschrift 1908 S. 162.

der Regel auch die mit Recht verurteilte oder abgewiesene Partei für sich geltend machen. Ich sehe dabei von den Fällen ab, in denen die Gründe zur Prozeßführung nicht in der Sache liegen, wie z. B. wenn der säumige Schuldner nur Zeit gewinnen will. Jedenfalls sind bei den Prozessen, die sich in den höheren Instanzen, insbesondere beim Reichsgericht abspielen, immer gewisse Zweifel gegeben. Nur ganz ausnahmsweise kommt das Revisionsgericht in die unangenehme Lage sich fagen zu müssen: diese Revision hätte nicht eingelegt werden sollen.

Der Satz, daß man sich zuerst ein Urteil bildet und dann nach den Gründen sucht, klingt etwas paradox. Aber schon der alte Bartolus hat es so gemacht und der hochverdiente Präsident des österreichischen Reichsgerichts in unseren Tagen nicht anders.¹ Auch habe ich schließlich nicht viel dagegen einzuwenden, wenn mir jemand psychologisch nachweist, daß es doch umgekehrt sei, daß die Gründe, wenn auch unbewußt, schon vor dem Urteil als die tieferen und unerkannten Triebfedern da seien. Ebenso scheint mir der Streit müßig, ob das Urteilen mehr auf dem Gebiet des Intellekts oder mehr auf dem des Willens gelegen ist (Intellektualismus gegen Voluntarismus). Die Frage wird hier nur deshalb gestreift, weil von den Schriftstellern, welche sich mit der „freien Rechtsfindung“ beschäftigen, das Urteil als Willensakt, als Tat besonders betont wird. Manche glauben, indem sie diesen zweifellos richtigen Satz aufstellen, selbst eine große Tat zu tun. Ich bin der unmaßgeblichen, manchen gelehrten Häusern vielleicht unwissenschaftlich erscheinenden Auffassung, daß man wohl auf dem Papier, in tiefgründigen philosophischen Betrachtungen Willen und Intellekt scheiden kann, da das Papier bekanntlich sehr geduldig ist, daß diese Funktionen unserer Geistestätigkeit aber decart ineinander eingreifen und sich wechselseitig bedingen und beeinflussen, daß auch hier das unbewußte Leben im Organismus des einzelnen unendlich viel reicher, tiefer und wohl auch komplizierter ist, als unsere Theorien ergründen können.

Die Zweifel und Bedenken, die, bevor ich zu meinem endgültigen Urteile gelange, zu überwinden sind, oder welche für dasselbe schließlich ausschlaggebend werden, können sehr verschiedener Art sein. Liegen sie auf tatsächlichem Gebiete, so muß ich die von den Parteien etwa angebotenen Beweise erheben und bei ihrer Anordnung über die Beweislast

¹ Vgl. Unger, Deutsche Juristenzeitung 1906 S. 786 Fußnote.

im klaren sein. Ich muß wissen, von welcher Seite ich die nötige Aufklärung zu verlangen habe. Dabei urteile ich wieder als Jurist; denn die Verteilung der Beweislast ist eine Rechtsfrage und zwar eine Frage des materiellen Rechts. Häufig besteht das Urteil in einer Würdigung des Beweisergebnisses, in der Bildung oder Ablehnung einer Überzeugung über rein tatsächliche Vorgänge, aus denen sich die Entscheidung des Rechtsfalles von selbst ergibt. In anderen Fällen ist sowohl Tat- als Rechtsfrage zu entscheiden. Die einfachen Fälle, in welchen die Anwendung des Gesetzes ohne weiteres die Lösung der Rechtsfrage gibt, sind — wenigstens in den höheren Instanzen — recht selten. So klar und durchdacht ein Gesetz sein mag — gegenüber der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse kann es nur Richtlinien geben; seine Anwendung auf den einzelnen Fall erfordert die selbständige, freie Tätigkeit des Urteilenden. Es ist ein unbestreitbares Verdienst eines Geny, Ehrlich und anderer, das Dogma von der Vollkommenheit und Lückenlosigkeit des Gesetzes gründlich widerlegt zu haben. Übrigens hat das Reichsgericht schon in seiner Entscheidung vom 2. Februar 1889 (I 332/88)¹ dieser Erkenntnis treffenden Ausdruck verliehen:

„Es ist eine für den Gesetzgeber nicht erfüllbare Aufgabe, jedes allgemeine Gesetzesprinzip mit solcher Klarheit in einem Satze auszusprechen, daß sich aus diesem Satze durch einfache Schlussfolgerung die Konsequenzen für alle besonders gearteten, von dem betreffenden Prinzipie beherrschten Fälle entwickeln lassen. Es ist ferner nicht die Aufgabe des Gesetzgebers, für jedes sich gestaltende Lebensverhältnis eine besondere Norm zu setzen. Es ist schließlich nicht des Gesetzgebers Sache, an alle juristisch-technisch möglichen Formen zu denken, vermöge welcher (einer Rechtsprechung, welche an dem Buchstaben des Gesetzes haftet, gegenüber) die Ziele des Gesetzes vereitelt werden könnten. Es ist vielmehr Sache der Jurisprudenz und vor allem Pflicht der (die Jurisprudenz mit unmittelbar in die Lebensverhältnisse eingreifender Kraft betätigenden) Judikatur, die . . . Grundprinzipien des Gesetzes zutage zu fördern und auf die im Leben hervortretenden, im Gesetz nicht besonders hervorgehobenen unter das betreffende Prinzip fallenden Fälle anzuwenden . . .“

¹ Vgl. Bd. 24 S. 49 der Entscheidungen in Zivilsachen.

Auf die Stellung des Richters zum Gesetz soll in dem folgenden Abschnitt eingegangen werden. Hier bleibe ich zunächst bei dem Thema, die Stadien nachzuweisen, die ein Urteil durchlaufen muß, damit es Recht schafft unter den Beteiligten.

Bin ich Einzelrichter (Amtsrichter), so verkünde ich mein Urteil, wenn es in mir zur Vollendung gekommen ist. Bin ich Kollegialmitglied, so trage ich mein Votum vor. Und nun hat sich in der Seele jedes einzelnen Mitvotanten derselbe komplizierte Vorgang zu wiederholen, den ich eben geschildert habe, nur daß durch die Vorarbeit des Referenten der eine oder andere Zweifel von vornherein beseitigt sein mag und ein bestimmter Weg für die Entscheidung angegeben wird. Da die menschlichen Gehirne aber verschieden konstruiert sind, da Erfahrung, Lebenseindrücke, Individualität, Kenntnisse bei den einzelnen Mitgliedern des Kollegiums in verschiedenem Maße ausgeprägt sind, so ergibt sich fast bei allen nicht ganz einfachen Fragen auch eine Verschiedenheit der Auffassung. Sie kommt in der Beratung und in der demnächstigen Abstimmung zum Ausdruck. Darüber noch in einem späteren Abschnitt. Hier ist darauf hinzuweisen, daß wenn der Einzelrichter oder das Kollegium in erster Instanz gesprochen hat, man noch lange nicht weiß, was unter den Beteiligten Rechtens ist. Wird von den Rechtsmitteln Gebrauch gemacht, so wiederholt sich der angeedeutete Vorgang der Urteilsfindung beim Oberlandesgericht und beim Reichsgericht. Bis ein Rechtsstreit mit einem revisiblen Streitwerte rechtskräftig in den Instanzen entschieden ist, haben mindestens 21 Juristen ihn studiert und sich ein Urteil über ihn bilden müssen! Sechs Instanzanwälte, fünfzehn Richter! Häufig aber ist die Zahl noch viel größer. So wenn der Rechtsstreit infolge von Teil- oder Zwischenurteilen, in einzelnen Abschnitten entschieden wird, oder wenn die höhere Instanz aufgehoben, zurückverwiesen hat, und die Sache dann vor einem anders besetzten Kollegium verhandelt wird. Über einen größeren Prozeß, der einige Jahre in den Instanzen schwebt, haben sicher zwei bis drei Duzend Juristen sich den Kopf zerbrochen — eine unsinnige Verschwendung von Kraft und Arbeit, die häufig ganz außer Verhältnis steht zu dem erzielten Resultate.

Über die Rechtskraftwirkung der Urteile — die materielle, die formelle, die „Reflexwirkung“ auf dritte Beteiligte usw. — wird in der

prozeßrechtlichen Literatur ein lebhafter Streit geführt.¹ Es braucht hierauf nicht eingegangen zu werden. Auch mit der konventionellen Theorie von der deklaratorischen Natur des Urteils will ich mich nicht auseinandersetzen. Ich bitte die Sache hier von einem anderen Standpunkt aus zu betrachten, nämlich von dem rein praktischen. In allen Prozessen, in denen es sich nicht um eine bloße Betreibung handelt, wo vielmehr die eigentliche Befristenheit eines Rechts in Frage steht, wird man sagen müssen: Erst das rechtskräftige, unanfechtbare Urteil schafft das Recht unter den Parteien; vorher bestand es nicht, oder war in seinem Bestand völlig in Frage gestellt. Von diesem Gesichtspunkt aus hat Wildhagen auf die rechtserzeugende Wirkung des richterlichen Urteils hingewiesen, wenn er ausführt:²

„Es ist eine bei Juristen und Nichtjuristen viel verbreitete Vorstellung, daß das jeweilig geltende Recht für jeden einzelnen Streitfall die Entscheidung — wenn auch hier und da tief verborgen — fertig bereit hält, und daß es die Aufgabe des Richters nur ist, aus diesem unererschöpflichen Vorrat, die für den einzelnen Fall gegebene Entscheidung richtig herauszufinden und damit das gegebene Recht lediglich „anzuwenden“. . . . Nichts ist verfehlter als solche Vorstellungen. Sie verkennen die wirkliche Lage der Dinge, wie sie sich dem nüchternen und unbefangenen Beobachter darbietet. Der Richter und nur der Richter bildet schließlich erst für den einzelnen Streitfall das Recht. Jeder, der einen Prozeß führt, muß erfahren — mag er noch so viele Gesetzesparagrafen, Kommentare, Reichsgerichtsentscheidungen u. a. m. für sich haben —: Recht in seinem Falle ist, was der letzte Richter sagt. . . . Nach der herrschenden Anschauung ist der Richter sich dieser rechtsschöpferischen Bedeutung meist nicht bewußt. Er glaubt lediglich der Diener einer höheren Macht zu sein. Tatsächlich ist er kraft seines Amtes der Machthaber, der in dem einzelnen Falle durch seine Entscheidung das Recht diktiert.“ . . .

Ist das Ende eines Prozesses erreicht, liegt ein rechtskräftiges Urteil vor, eine eigentliche Rechtsschöpfung, die Recht schafft unter den Beteiligten, so ist die Aufgabe der an der Urteilsfindung Beteiligten in

¹ Vgl. die Literaturangabe in Seufferts Kommentar zur Zivilprozeßordnung § 322 und bei Pagenstecher im Jahrbuch für Verwaltungsrecht 1907 S. 334 ff.

² Vgl. Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Jahrgang 2 S. 484 ff.