Das

Deutsche Reichsgericht.

Von

Dr. L. v. Bar,

Professor der Rechte an der Universität Breslau.

Berlin, 1875.

C. G. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung.

Carl Sabel.

Nicht die geringste unter denjenigen Gaben, welche die Errichtung des neuen Deutschen Kaiserreichs scheinbar bringen zu sollen, ist wohl „ein oberster Deutscher Reichsgerichtshof“. Unwillkürlich taucht die Erinnerung auf an den Deutschen Kaiser der alten Zeit, den mächtigen Hüter und Wahrer des Rechts, der überall eingreifen konnte, wo die gewöhnliche Justiz des Landes ihre Schuldigkeit nicht that, und sogar befugt war, die landesherrliche Gewalt in ihre Schranken zurückzuweisen.

Gleichwohl gilt es ungeachtet dieser berechtigten historischen Erinnerung, auf welcher sich das glänzende Bild einer künftigen Deutschen Reichsjustiz mit den lebhaftesten Farben spiegelt, die Besonnenheit zu wahren. Das Leben, das Recht, der Proceßgang, wie ihn die moderne Zeit fordert, verlangen mit ihren realen Bedürfnissen die eingehendste Würdigung, und nur eben, wenn diese wahrhaft befriedigt werden, wird der künftige oberste Reichsgerichtshof diejenige ideale Wirksamkeit erlangen können, welche jener alten unvergilgbaren historischen Erinnerung entspricht. Es werden daher die Fundamente, auf denen das künftige oberste Deutsche Reichsgericht errichtet werden soll, die Zwecke, denen es bestimmt sein soll, genau geprüft werden müssen, damit nicht statt einer harmonischen Krönung der Deutschen Justiz ein Gebäude errichtet werde, das einem labyrinthischen Magazine für allerlei werthvolle und werthlose Dinge gleicht, und in welchem der Einzelne sein gutes Recht weit schwieriger findet, als in den bisherigen obersten Gerichtshöfen der einzelnen Deutschen Staaten.

Eine Illusion nun, die der Laie sich leicht macht, ist es gut, von vornherein zu zerstören. Es ist die, daß es überhaupt bei unseren Culturverhältnissen und unseren processualischen Einrichtungen, wie sie nothwendig beschaffen sein müssen, möglich sei, einen obersten Gerichtshof zu errichten, der dafür bürgte, daß überall oder doch wenigstens in der großen Mehrzahl der Rechtsstreitigkeiten wirklich dasselbe Recht gleichmäßig zur Anwendung käme.

Zunächst nämlich kommt es in jedem Rechtsstreite darauf an, die rechtlich entscheidenden, die erheblichen Thatsachen von der Masse der unerheblichen zu sondern. Nur jene sollen dem Richter vorgetragen werden, diese aber auch vollständig. Die juristische Erzählung eines Rechtsfalles ist daher oft eine ganz andere, als diejenige, welche der Laie liefern würde, und auch die einzelnen Juristen werden in schwierigen Sachen je nach ihrer Auffassung und nach ihren Kenntnissen jene Erzählung oft nicht wenig verschieden liefern. Da nun in Civilsachen — und auf diese wollen wir zunächst die Erörterung beschränken — der Richter der Natur der Sache nach gebunden ist an dasjenige Streitmaterial, was die Parteien ihm vorlegen, so ergiebt sich ganz von selbst, daß eine gleichmäßige Rechtsprechung bei unsern Cultur- und Verkehrsverhältnissen, welche in allen irgend schwierigeren und bedeutenderen Sachen eine Vertretung der Parteien durch rechtsgelehrte Anwälte nothwendig machen, zunächst und nicht am wenigsten abhängig ist von einer gleichmäßigen und guten juristischen Bildung der rechtsgelehrten Anwälte.

Sodann aber ist eine unbezweifelte, schon jetzt selbst in mittleren Staaten anerkannte Nothwendigkeit vorhanden, den obersten Gerichtshof nicht mit der mühevollen Feststellung von Thatsachen zu belasten. Ein oberster Gerichtshof, dem auch diese Arbeit bei der großen Anzahl der an ihn gelangenden Prozesse zugetheilt wäre, würde nothwendig in eine Anzahl unabhängiger Abtheilungen zerfallen, um dieser großen Arbeitslast zu genügen. Dann aber

könnte von einer durch ihn verbürgten gleichmäßigen Rechtsanwendung keine Rede mehr sein. Die unteren Gerichtshöfe müssen also die Thatsachen endgültig feststellen und der oberste Gerichtshof ist, wenn er nicht etwa wegen Formfehler das ganze Proceßverfahren annullirt, beschränkt auf die Feststellung der Rechtsconsequenzen, welche aus jenen Thatsachen sich ergeben.

In der Feststellung der sogenannten Thatsachen steckt aber wiederum ein sehr erheblicher, oft der erheblichste Theil juristischer Beurtheilung, sofern, wie aus andern Gründen nothwendig ist und jetzt wohl unzweifelhaft feststeht, das Princip der sogenannten Mündlichkeit und der freien richterlichen Beweiswürdigung die Basis der Proceßordnung bilden soll.

Es kann dann eine höhere Instanz nur so gedacht werden, daß entweder unter Beiseitzung des erstinstanzlichen Urtheils in der höhern Instanz die Verhandlungen der ersten Instanz im Wesentlichen vollständig wiederholt werden — und dies ist bei einem obersten Gerichtshofe eines großen Landes thatsächlich unausführbar — oder daß die oberste Instanz das von einer untern Instanz abgegebene Urtheil nur darauf hin prüft, ob aus dem Urtheile selbst Widersprüche gegen Recht oder Gesetz sich ableiten lassen; denn nach dem Principe der Mündlichkeit oder richtiger Unmittelbarkeit darf auf die schriftlichen Aufzeichnungen, die Acten, die hier nur zu anderen, mehr untergeordneten Zwecken, insbesondere zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlungen dienen, das Urtheil nicht gegründet werden: es ist also auch unzulässig, abgesehen von ganz besonderen Ausnahmefällen, die Acten zur Kritik des Urtheils zu verwenden, und diese streng juristische Consequenz empfiehlt sich auch der rein praktisch-vernünftigen Erwägung. Es soll der unmittelbare Eindruck, es sollen die feinen Nebenumstände, die schriftlich überhaupt nicht aufgezeichnet werden können, zur Beurtheilung der Glaubwürdigkeit einer Zeugenaussage, zur Beurtheilung z. B. der gesammten Intention der Parteien bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts mitverwendet werden, ganz

abgesehen selbst davon, daß die genaue schriftliche Aufzeichnung aller gerichtlichen Vorgänge einer mündlichen Verhandlung, sobald diese Aufzeichnung unbedingt zur Anfechtung des Urtheils benutzt werden könnte, der mündlichen Verhandlung unerträgliche Fesseln anlegen, ihr jede freie Bewegung, ja den Zusammenhang selbst, auf welchem ihre wohlthätige Wirkung beruht, rauben würde. Eine Kritik des Urtheils auf Grund der Acten durch eine höhere Instanz würde hiernach eine Kritik durch eine unvollständig unterrichtete Person sein, ein Mangel, der gewiß nicht durch die auch nicht einmal immer vorhandene bessere Rechtskenntniß des höheren Richters ausgeglichen wird. Je allgemeiner also die Ausdrücke des richterlichen Urtheils lauten, je weniger sich dasselbe auf Specialisirung der Thatfachen einläßt, um so schwieriger wird es hiernach, ihm einen Widerspruch nachzuweisen und die versteckten Rechtsfragen zur Beurtheilung der obersten Instanz zu bringen: wenn z. B. der untere Gerichtshof nichts weiter gesagt hat — in einem Falle, in welchem die Entscheidung nicht unmittelbar, sondern erst mittelbar davon abhängt, ob Jemand Eigenthümer einer bestimmten Sache zu einer bestimmten Zeit gewesen sei, oder ob er einen Andern bevollmächtigt habe, eine bestimmte Handlung für ihn vorzunehmen, — als daß A. Eigenthümer gewesen sei, oder den B. bevollmächtigt habe, so ist die Frage, ob bei Feststellung des Eigenthumsrechtes, bei der Beurtheilung der Rechtsgültigkeit der Bevollmächtigung ein juristischer Fehler von dem unteren Gerichte begangen sei, der obersten Instanz durchaus entzogen: sie muß diese Feststellung, weil sie zugleich thatfächlicher Natur ist, gelten lassen, und noch mehr wird ersichtlich, wie beschränkt nothwendig die Thätigkeit der obersten Instanz werden muß, wenn man daran sich erinnert, daß in den weitaus meisten Processen es sich abgesehen von etwa streitigen Thatfachen, um die Anwendung solcher Rechtsätze handelt, die von der Jurisprudenz als sogenannte dispositiv, nur beim Mangel anderweiter Bestimmungen der Parteien, nur im Zweifel in Betracht kommende bezeichnet

werden. Kann z. B. — und dieser Fall ist wie besonders häufig, so auch besonders einleuchtend — angenommen werden, daß die von dem unteren Gerichte zum Grunde gelegte Interpretation eines Vertrages durch die concrete, besondere Sachlage, welche freilich aus dem Urtheile selbst nicht ersichtlich sein mag, irgend wie gerechtfertigt wurde, so ist das Urtheil vor jeder Anfechtung gesichert, mag auch das oberste Gericht die dringende Vermuthung oder guten Grund zu der Annahme haben, daß sein eigenes Urtheil, könnte es den vollen, wahrhaften Sachverhalt, und müßte es nicht die Worte des unterrichterlichen Urtheils zum Grunde legen, durchaus anders ausfallen würde.

Durch einen obersten Gerichtshof kann also, wenn das Princip der Mündlichkeit gilt, zunächst nicht eine wirklich gleiche Rechtsanwendung, sondern nur das erreicht werden, daß der Wortlaut des Urtheils und seiner Entscheidungsgründe sich von der juristischen Auffassungsweise des obersten Gerichtshofes nicht oder doch nicht zu weit entferne. Indirect allerdings kann jenes erstere Ziel erreicht werden; ob es aber geschieht, das hängt ab von einer ganzen Reihe von anderen processualischen Einrichtungen und selbst Zufälligkeiten, nicht zum wenigsten auch, um von dem bereits erwähnten Einfluß der Thätigkeit der Anwälte zu schweigen, von der juristischen Einsicht und der Pflichttreue der unteren Gerichte, von der Art und Weise, wie sie die hier so wesentlich in Betracht kommenden Entscheidungsgründe der unterrichterlichen Urtheile ausarbeiten, und bei unrichtiger Fassung dieser Entscheidungsgründe kann es geschehen, daß das formale Recht, welches durch einen Spruch des obersten Gerichtshofes geschaffen wird, der Partei thatsächlich ein materielles Unrecht zufügt.

Dieser in der That strenge Formalismus, welcher der Deutschen Jurisprudenz zuerst beim Bekanntwerden mit der Jurisprudenz des Französischen Cassationshofes entgegentrat, mußte, wie er dem Laien noch gegenwärtig überraschend und verlegend erscheint, so auch der anders gewöhnten Deutschen Jurisprudenz anfangs ein

Stein des Anstoßes sein. Bei der Schriftlichkeit des Processes, der Ausschließung freier Beweiswürdigung einer- und dem verhältnismäßig geringeren Umfange der Bezirke der obersten und besonders der früheren obersten Deutschen Gerichtshöfe, konnte das oberstrichterliche Urtheil sich nicht sowohl auf eine Kritik des unterrichterlichen Erkenntnisses beschränken, als vielmehr unmittelbar selbst den Parteien ein neues und besseres Recht schaffen. Die Beschränkung, welche die nach und nach auch in der Deutschen Gesetzgebung vordringende Französische Wichtigkeitsbeschwerde dem Eingreifen des obersten Gerichtshofes auferlegte, verfehlte daher nicht, so logisch richtig und nothwendig, wie wir gesehen haben, wenigstens bei dem Principe der Mündlichkeit und freien Beweiswürdigung, die Sache ist, den lebhaften Unwillen einer großen Anzahl der Deutschen Juristen zu erregen, und diese hergebrachte unseres Erachtens weder für einen wahrhaft mündlichen Proceß noch für ein großes Land passende Anschauung ist es auch, welche der definitiven Organisation eines obersten Deutschen Gerichtshofes so erhebliche Schwierigkeiten bereitet, dieselbe, wie wir meinen, in ganz unrichtige Formen pressen möchte. Indem man die Wirksamkeit der obersten Gerichtshöfe mit mehr oder minder der früheren gemeinrechtlichen Thätigkeit preiſt, declamirt man gegen die Unnatur des Französischen Formalismus, den man jedenfalls so weit zurückdrängen möchte, als irgend die Verhältnisse gestatten.

Allein wird denn in der That dadurch, daß ein oberster Gerichtshof in einer Anzahl von Streitfachen unmittelbar über das Recht der Parteien erkennen kann, eine wirklich gleichmäßige Rechtssprechung in einem großen Lande verbürgt? Die Antwort auf diese Frage wird bei einiger Aufrichtigkeit nur im verneinenden Sinne erfolgen können. Es giebt keinen obersten Gerichtshof, der nicht im Laufe der Zeit seine Ansichten in sehr erheblichem Umfange änderte, und oft folgen diese Aenderungen und Schwankungen ziemlich rasch auf einander, und Einrichtungen, welche dem obersten

Gerichtshofe das Abgehen von einer früher angenommenen Rechtsansicht erschweren sollen, müssen schon aus dem Grunde im Allgemeinen als principiell verwerflich bezeichnet werden, weil sie der Entscheidung des Gerichtshofes gleichsam Gesetzeskraft auch für künftige Fälle beilegen, ein Formalismus der äußersten Art, der um eine doch immer nur mehr oder weniger unvollkommene Stetigkeit der gerichtlichen Entscheidungen zu vergrößern, die Ansicht des obersten Gerichtshofes und vielleicht selbst den Irrthum des letzteren über das Recht und das Gesetz selbst stellt. Gleichwohl ist ein starkes Schwanken der Ansichten des obersten Gerichtshofes ein nicht geringer Uebelstand, der weit mehr ins Gewicht fällt, als etwa differirende und nicht zum Austrage gebrachte Ansichten der Untergerichte: es wird die Unsicherheit des Rechtszustandes nun gleichsam an besonders hervorragender Stelle formell beglaubigt.

Selbstverständlich wird nun im Allgemeinen um so mehr zu einem solchen Schwanken der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes Gelegenheit gegeben, je mehr derselbe veranlaßt wird, auf jede neu auftauchende Streitfrage, mag dieselbe auch noch so wenig in den Entscheidungen anderer Gerichtshöfe oder in der Wissenschaft erörtert sein, sofort mit seiner Ansicht hervorzutreten. Besteht der oberste Gerichtshof alsbald seinen Irrthum ein, so kann er sofort sein Ansehen schädigen; klammert er sich unbewußt fest an die früher gegebene, nicht wohl überlegte Entscheidung, so compromittirt er sein Ansehen um so schwerer für die Zukunft, welche den Irrthum endlich doch, sei es durch den unmittelbaren Druck der öffentlichen Meinung oder doch der überwiegenden Mehrzahl der Juristen, sei es durch ein Eingreifen der gesetzgebenden Gewalt überwindet. Man wird, wenn man sich derartige Fälle in crasser Gestalt denkt, die Existenz eines obersten Gerichtshofes unter Umständen eher für einen Uebelstand, als für eine Wohlthat erachten.

Abgesehen indeß hiervon sind zu häufige, den Parteien zu leicht gemachte Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in einem

großen Lande deshalb nicht wünschenswerth, weil sie gleichsam als Monopol der juristischen Intelligenz wirken und auf Wissenschaft und Praxis einen lähmenden, ja ertödtenden Einfluß äußern können. Da die Entscheidungen der unteren Gerichtshöfe nichts, und die Entscheidungen des obersten Gerichtshofs thatsächlich alles gelten, so werden, da immerhin im Zweifel der oberste Gerichtshof die natürliche und an sich auch richtige Tendenz haben wird, einen Widerspruch gegen frühere eigene Entscheidungen zu vermeiden, die unteren Gerichtshöfe, schon um den Parteien unnütze Kosten und Weiterungen möglichst zu ersparen, ihre Entscheidungen nicht sowohl unmittelbar nach dem Gesetze, als vielmehr nach den Präjudicien des obersten Gerichtshofes bilden, und an dem gewichtigen, gleichwohl durch müheloses Nachschlagen in wohlgeordneten Registern leicht zu beschaffenden Einwände, daß eine oder zwei Entscheidungen des obersten Gerichtshofes dagegen seien, scheidert die beste, die reifste wissenschaftliche Deduction, während der oberste Gerichtshof, da er in den unterrichterlichen Entscheidungen wesentlich immer seine eigenen Motive wiederfindet, um so weniger geneigt sein wird einen Widerspruch, wo er ja einmal sich hervorwagt, gehörig zu würdigen. Die Praxis der unteren Gerichte, der Anwälte treibt aber den Uebelstand noch weiter: sie dreht und wendet den Fall möglichst so lange hin und her, bis er unter ein bestimmtes Präjudiz zu passen scheint; einmal der Freiheit entwöhnt, macht sie von derselben auch da nicht gern Gebrauch, wo ihr dieselbe noch gelassen ist. So entsteht allmählich ein förmliches Präjudicienunwesen, welches dem Gesetze und der Wissenschaft völlig den Rücken kehrt und, indem es der letzteren jeden Einfluß auf das wirkliche Rechtsleben entzieht, auch die Rechtswissenschaft ertödtet oder auf dem beschränkten Boden rein historischer Forschung einschließt. Da aber der Natur der Sache nach auch der oberste Gerichtshof nur aus Mitgliedern der unteren Gerichtshöfe hauptsächlich sich ergänzen kann, so muß der Verfall der rechtswissenschaftlichen Intelligenz und, was damit unzertrenn-

lich zusammenhängt, der legislativen Intelligenz, soweit diese das eigentliche Rechtsgebiet betrifft, in steter Progression vor sich gehen, und bei dem großen Einflusse, den die Vertreter der praktischen Jurisprudenz selbst auf die eigentliche Verwaltung des Staates nothwendig ausüben, kann man zugleich sich vorstellen, wie der Verfall der Jurisprudenz nach und nach das gesammte Staatsleben afficirt.

Diese Schilderung ist nun, wie wir zugeben wollen, allerdings als „schwarz in grau gemalt“ zu bezeichnen. Mit voller Consequenz pflegen sich glücklicher Weise die Wirkungen fehlerhafter Einrichtungen im Staats- und Rechtsleben nicht zu entwickeln. Allein möglich scheint es doch sich zu vergegenwärtigen, was eintreten kann, um einigermaßen ermessen zu können, was eintreten wird, und klar dürfte es jedenfalls dem oben Dargelegten zufolge doch sein, daß die Forderung eines obersten Deutschen Gerichtshofes, einerlei wie derselbe beschaffen sei, wenn er nur geschaffen werde, nicht so ohne Weiteres als eine dem Deutschen Reiche wirklich heilsame bezeichnet werden darf.

Nahe liegt hier freilich der Einwand, daß, wenn auch z. B. die Preussische Praxis an einem gewissen Präjudicien-Cultus laborirt, die oben ausgesprochenen Befürchtungen doch bei Weitem übertrieben seien: die in mannigfacher Beziehung keineswegs einwandfreie Organisation und Stellung der bisherigen obersten Deutschen Gerichtshöfe habe solche Folgen auch annähernd nie zu Wege gebracht. Bei diesem Einwande wäre aber unbeachtet geblieben, daß wir in Deutschland es bisher nicht mit einem, sondern mit einer größeren Mehrzahl von obersten Gerichtshöfen zu thun hatten. Die Autorität dieser war immenhin thatsächlich eine weit geringere, als die eines einheitlichen obersten Deutschen Gerichtshofes sein wird. Die etwa abweichenden Meinungen eines ebenbürtigen Gerichtshofes mußten doch ganz anders in die Wag-
schaale fallen, als die eines Untergerichts, und einen ganz andern Anlaß zu erneuerter Prüfung um so mehr geben, als auch die

obersten Gerichtshöfe gerade einer Anzahl kleinerer Staaten eines vorzüglichen Rufes sich erfreuten. Allerdings war dieser gegenseitige rectificatorische und die Wissenschaft, wie die Untergerichte befreiende Einfluß der größeren Anzahl oberster Gerichtshöfe in gewissem Grade gehemmt durch die Verschiedenheit der in Deutschland geltenden Rechte und Gesetze. Allein zu leugnen ist er um so weniger, als die Gebietsgrenzen der verschiedenen Particularrechte und des sogenannten gemeinen Rechts keineswegs mit den Grenzen der verschiedenen obersten Gerichtshöfe zusammenfielen, und als dem Einflusse der im Gebiete des sogenannten gemeinen Rechts freier gestellten Rechtswissenschaft auch das verstockteste Particularrecht sich völlig zu entziehen nicht vermochte. Aus dem bisherigen Zustande ist also gewiß nicht der Schluß abzuleiten, daß dem enormen Gewichte der Präjudicien eines einheitlichen obersten Reichsgerichtes gegenüber auch die wissenschaftliche Kritik und die Freiheit der Untergerichte den nothwendigen Raum behaupten würde.

Wie heilsam selbst bei vorhandener Gemeinsamkeit und Einheit in einem großen Gebiete der Umstand sein kann, daß nicht sofort die Präjudicien eines einzigen obersten Gerichtshofes definitiv eine Reihe schwieriger Streitfragen regeln oder doch der bessern Einsicht einen thatsächlich kaum übersteigbaren Damm entgegensetzen, ist gerade in den letzten Jahren nach Einführung des Deutschen Strafgesetzbuches ersichtlich gewesen. Die sogenannten Antragsdelikte d. h. diejenigen strafbaren Handlungen, bei denen die öffentliche Bestrafung nur auf Antrag des Verletzten erfolgen soll, waren bisher in der Theorie und Praxis wenig als solche, d. h. mit Rücksicht auf Voraussetzungen, Wirkungen, Fortdauer u. s. w. des Strafantrags beachtet worden. Durch die Bestimmungen des Reichs-Strafgesetzbuches erlangte die Theorie des sogenannten Strafantrags eine besondere Wichtigkeit, und während anfangs z. B. das Preussische Obertribunal dem Strafantrage eine wesentlich processualische Bedeutung beimah, hat es später nicht umhin

können, die tiefgreifende materielle Wirksamkeit jenes besonderen Erfordernisses des staatlichen Strafanspruchs anzuerkennen.

Man darf gewiß die Frage aufwerfen, ob so schnell die unzweifelhaft richtigere Ansicht sich Bahn gebrochen hätte, wenn nicht alsbald andere oberste Gerichtshöfe dieselbe unterstützt hätten. Vielleicht wäre es nicht gar zu paradox, zu behaupten, daß hätte man einen obersten Gerichtshof, man bei Einführung einer neuen umfassenden Legislation zur Klärung der Ansichten seine Thätigkeit eine Zeit lang sistiren oder doch wesentlich einschränken sollte. Wir werden sogleich sehen, daß bei richtiger Einrichtung des obersten Gerichtshofes sich eine solche vorsichtige Beschränkung des Eingreifens seiner Thätigkeit von selbst ergibt. Ist es nämlich richtig, daß der oberste Gerichtshof die Urtheile der unteren Gerichte nur aufheben solle, insofern er dieselben für geradezu unvereinbar mit dem Gesetze oder dem Rechte erachtet, nicht schon dann, wenn er, hätte er selbst nach unmittelbarer Würdigung der vollen Sachlage zu entscheiden, ein anderes Urtheil abgeben würde, so ist auch die Thätigkeit des obersten Gerichtshofes gar nicht eigentlich und zunächst bestimmt für die Feststellung und Realisirung des einzelnen Privatrechtes, sondern zunächst nur, eine gewisse gleichmäßige Anwendung der vom obersten Gerichtshofe als unzweifelhaft richtig erkannten Rechtsgrundsätze in den Entscheidungen der Gerichte zu verbürgen; oder mit andern Worten: die Parteien haben gar kein unbedingtes Recht auf die Entscheidung des obersten Gerichtshofes, sie werden sich begnügen müssen mit der Entscheidung der unteren Instanzen, wenn der oberste Gerichtshof den in Betracht kommenden Rechtsgrundsatz zur Zeit nicht für hinreichend klar festgestellt erachtet. Hierbei waltet denn in der That ein gewisses discretionäres Ermessen des obersten Gerichtshofes, und zugleich ist der Einfluß der mit der Zeit steigenden Festigkeit der einzelnen Rechtsfälle unverkennbar: wo der oberste Gerichtshof anfangs seine Einwirkung versagte, wird er dieselbe später oft eintreten lassen, weil eben nun der in Betracht kommende Rechts-

grundsatz nicht mehr ein zweifelhafter ist. Ja es würde nicht principiell unrichtig sein, vielmehr von Zweckmäßigkeitsgründen abhängen, jenem Ermessen noch eine andere Ausdehnung zu geben, es zu erstrecken auch auf die Frage, ob ein Ausspruch des obersten Gerichtshofes im Interesse einer gleichmäßigen Rechtsanwendung im ganzen Lande überhaupt angezeigt sei. Diese Rücksicht fällt freilich da weg, wo es überhaupt nur ein Recht im ganzen Lande giebt. Dagegen wenn das Recht sich theilt in eine Masse der gemeinen für das ganze Land gültigen Rechtsnormen und eine Masse der besondern nur für die einzelnen Theile geltenden Rechtsätze, kann es leicht vorkommen, daß eine Einwirkung eines gemeinen Rechtsatzes auf einen particularen stattfindet, daß aber diese Einwirkung in Wahrheit gar kein allgemeines Interesse berührt, da sie etwa ein an und für sich particulares Rechtsinstitut in nur höchst untergeordneter Weise afficirt, und nicht selten wird man in solchem Falle auch mit Grund zweifeln und kaum eine sichere Entscheidung darüber treffen können, ob überhaupt von einer Verletzung eines gemeinen Rechtsatzes nur zu reden sei, da die verschiedene Auslegung des particularen Rechtsatzes präjudiciell ist für die Frage, ob er einer Einwirkung des gemeinen Rechtsatzes ausgesetzt sei.

In solcher freieren Stellung des obersten Gerichtshofes liegt nun auch gewiß keine Schädigung des Parteiinteresses. Das letztere läßt sich in der That durch eine gute Besetzung der unteren Gerichte genügend schützen. Die einzelne Partei kann als solche nur ein Interesse daran haben, daß ihre Sache gut, nicht aber daran, daß sie gleichmäßig entschieden werde mit einer Sache, welche etwa in einem entfernten Bezirke zwischen ihr durchaus unbekanntem Parteien verhandelt worden ist, um so weniger als diese Gleichmäßigkeit, wie wir gesehen haben, meistens nur eine formelle, nicht aber eine materielle, wahrhafte sein wird. Im Gegentheil kann man im Interesse der einzelnen Rechtsuchenden wünschen, daß nicht zu viele Sachen vor den obersten Gerichtshof gezogen werden. Eine sehr wesentliche, wenngleich

nicht die Hauptbedingung einer guten Justiz ist die, daß die Definitivsentenz nicht allzu sehr verzögert werde, und doch liegt es in der Natur der Sache, daß im Allgemeinen das Anrufen der höchsten Instanz mancherlei Formen und Weiterungen sowie Kosten verursacht. Es kommt aber hinzu, daß die Ueberlastung des obersten Gerichtshofs mit einer zu großen Masse von Geschäften nothwendig der Güte seiner Entscheidungen schaden muß, während die unteren Instanzen, da eben keine Frage ihrem definitiven Urtheile überlassen scheint, an dem Bewußtsein des eigenen und selbständigen Werthes ihrer Entscheidungen Einbuße erleiden und folgeweise auch weniger gründlich und sorgfältig arbeiten. Und jene Güte der oberstrichterlichen Entscheidungen wird in der mannigfachen Weise durch ihre Massenhaftigkeit beeinträchtigt. Zunächst weil es den einzelnen Mitgliedern nur möglich sein wird, mit einer gewissen Eilfertigkeit dem Geschäftsdrange nachzukommen, sodann weil die Zeit mangelt, auch von der Wissenschaft noch ferner hinreichend Kenntniß zu erwerben, und endlich weil die ganz hervorragenden juristischen Capacitäten überhaupt nicht in übergroßer Anzahl vorhanden oder als solche bekannt zu sein pflegen, so daß erhebliche Mißgriffe ausgeschlossen wären.

Je größer die Zahl der Mitglieder des höchsten Gerichtshofes ist, um so werden seine Pforten auch der Mittelmäßigkeit geöffnet sein, und um so mehr wird diese im Stande sein, gerade den ausgezeichnetsten Kräften die Sitze in dem höchsten Tribunale vorwegzunehmen. Je geringer die Zahl der Mitglieder des letzteren ist, um so genauer wird die Meinung der Berufsgenossen, vielleicht auch die öffentliche Meinung die Besetzung der einzelnen Stellen überwachen; je größer die Anzahl ist, um so gleichgültiger wird man bei diesen Besetzungen werden. Geht man einmal hinaus über den Kreis der wirklich als ausgezeichnet bekannten Capacitäten, so wird dem Zufalle, der Connexion das weiteste Feld geöffnet, und diese Gefahr wächst in gewissem Grade mit der Größe des Landes; denn da in einem kleineren Lande persönliche

Bekanntschaften und amtliche Beziehungen weiter reichen, so ist auch die Kritik der Berufsgenossen hier weit schärfer und mächtiger als in einem großen Lande.

Verhältnismäßig beschränkt aber muß die Wirksamkeit eines obersten Gerichtshofs jedenfalls dann sein, wenn in dem Lande noch eine große Masse particularer Rechtsbildungen existirt. Es kann dann kaum anders sein, als daß das in Betracht kommende particulare Recht immer nur von vereinzelt Mitgliedern genauer gekannt wird. Statt einer wirklich collegialen Entscheidung wird man dann im Wesentlichen die Ansicht eines Einzelnen gelten lassen müssen, und selbst dieser wird das particulare Recht kaum so gut kennen und auslegen, wie die Mitglieder eines unteren Gerichts, deren Hauptbeschäftigung die Anwendung dieses Particularrechts ist: wenigstens wird bei vielfacher anderer, vielleicht wichtigerer Beschäftigung allmählich auch bei ihm die Kunde des Particularrechts verblasen.

Als Erfordernisse einer zweckentsprechenden Wirksamkeit eines obersten Gerichtshofes in einem großen Lande ergeben sich hiernach 1. Beschränkung des Eingreifens des obersten Gerichtshofes auf Fälle der Verletzung klarer Rechtsgrundsätze in den Urtheilen der unteren Instanzen; 2. sofern noch größere Massen particularen Rechts vorhanden sind, zugleich Beschränkung auf die Fälle der Verletzung ausschließlich gemeiner Rechtsätze oder doch auf solche Fälle, in denen die richtige Anwendung der gemeinen Rechtsätze von wesentlichem Einflusse auch auf die Anwendung oder Interpretation der particularen Rechtsätze ist, und zugleich, was freilich häufig ohne Weiteres zutreffen wird, diese richtige Anwendung ein allgemeineres, nicht ausschließlich particulares oder nur untergeordnetes Interesse darbietet; endlich 3. eine gewisse Beschränkung der Zahl der Mitglieder des obersten Gerichtshofes.

Den praktischen Beweis für die Richtigkeit dieser Ansichten liefert der Französische Cassationshof. Freilich ist die Aufgabe, welche derselbe in der Französischen Justiz gegenwärtig (im Wesent-

lichen schon seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts) erfüllt, nicht mit vollem Bewußtsein mit einem Male festgestellt, sondern das Resultat eines langsamen historischen Processes, und nicht selten noch ist in den Auffassungen Französischer Schriftsteller, mehr noch mancher Deutscher Schriftsteller, welche ohne genauer die Praxis zu kennen, gewisse historisch-theoretische Aussprüche nachschreiben, die Meinung vorherrschend, daß es sich hier gar nicht um einen Gerichtshof und eine der Idee der Justiz entsprechende Institution, sondern um eine speciell französische Tradition handle, die der übertriebenen Trennung der sog. Gewalten im Staate und einem darauf fußenden Formalismus ihre erste Entstehung wie ihre Fortdauer verdanke und in der Deutschen Justiz als ein durchaus fremdes Element nie nutzbringend verwendet, nie wahrhaft assimiliert werden könne.

Allerdings ist es richtig, daß der Französische Cassationshof ursprünglich eine Abtheilung des königlichen Staatsraths war, in welcher der König nicht sowohl Recht sprach, als vielmehr Uebergriffe der souverainen Gerichtshöfe, der Parlamente, in das Gebiet der königlichen Gewalt auf Anrufen der Betheiligten zurückwies, eben deshalb aber eine Entscheidung über die unter den Parteien streitigen Rechte selbst nicht abgab. Dadurch daß man aber in der Revolutionszeit die Rechtsgelehrten, welchen man dieses wichtige Amt anvertraute, in der Ausübung desselben vollkommen unabhängig stellte vor jeder anderen Gewalt im Staate und sie nur der höheren Autorität des Gesetzes unterordnete, verwandelte man die frühere Abtheilung des Staatsraths in einen wahren Gerichtshof, und die Constitution von 1791 sprach daher wie schon im August 1790 ein Decret der Nationalversammlung von einem Tribunal de cassation. Allerdings waren die Befugnisse dieses Gerichtshofes — und dadurch unterschied er sich von allen anderen Gerichtshöfen — rein negative: er konnte und kann auch jetzt nur cassiren, nicht ein neues Urtheil an die Stelle des von ihm für ungesetzlich erklärten setzen. Daraus ergaben sich Schwierigkeiten,

wenn die unteren Gerichte sich factisch nicht zu den Ansichten des Cassationshofes bestimmen wollten. Dergleichen Fälle waren freilich bei dem hohen Ansehen des Gerichtshofes und der sorgfältigen und wissenschaftlichen Ausarbeitung seiner Bescheide selten; hin und wieder aber waren sie möglich. Ist nämlich ein Urtheil eines Gerichtshofes cassirt, so hat nunmehr das Gericht, vor welches damit die Sache zurückverwiesen wird, ein neues Urtheil abzugeben, ohne juristisch an die Ansicht des Cassationshofes gebunden zu sein, und gegen dieses Urtheil findet natürlich dann von Neuem der Cassationsrecurs statt. Sind also z. B. die Appellationsgerichte, vor welcher solchergestalt die Aburtheilung durch den Cassationshof nach einander verwiesen wird, einer- und andererseits der Cassationshof hartnäckig verschiedener Ansicht, so würde eigentlich die Sache nie zum Ende kommen können. Die Gesetzgebung hat hier nach anderweiten Versuchen — zuerst hatte man die Sache der gesetzgebenden Gewalt zur speciellen Regelung überwiesen — endlich im Jahre 1837 den Ausweg ergriffen, die Rechtsansicht des Cassationshofes als das Untergericht bindend zu erklären, wenn die in derselben Sache ergangenen Urtheile nun zweimal aus denselben Gründen cassirt sind. Man hat dies Gesetz getadelt, weil es den Richtern ihre Selbständigkeit und Freiheit raube und sie gewissermaßen zwingt, statt ein Urtheil abzugeben, das Urtheil des Cassationshofes mechanisch einzuregistriren. Allein bis zur äußersten Consequenz läßt sich die Idee eines obersten Tribunals mit nur negativen Befugnissen nicht durchführen, und soweit es irgend mit den praktischen Bedürfnissen des einzelnen Processes vereinbar scheint, ist jenes doch in der Französischen Gesetzgebung geschehen. Die Freiheit der unteren Instanzen und ihre Würde ist doch in einer ganz anderen Weise gewahrt, als dies da der Fall ist, wo der oberste Gerichtshof ohne Weiteres die eigene Entscheidung an die Stelle der untergerichtlichen setzt, und einmal können ja die Parteien sogar in derselben Sache die Gründe des Cassationshofes frei kritisiren, da die erste Cassation das untere Gericht,

an welches die Sache verwiesen wird, rechtlich gar nicht bindet. Schon daraus ergibt sich von selbst, daß der Cassationshof bedacht sein muß, seine Urtheile höchst sorgfältig abzufassen, und daß dieselben weit entfernt sind von jener Rücksichtslosigkeit und souverainen Kürze, mit welchen wissenschaftliche Grundsätze in Urtheilen oberster Deutscher Gerichtshöfe doch zuweilen behandelt worden sind. So für die Freiheit der unteren Gerichtshöfe ist noch in anderer Weise gesorgt. Die Cassation eines Civil-Urtheils kann nur nach einer doppelten Prüfung durch zwei verschiedene Abtheilungen des Cassationshofes erfolgen. Die *Chambre des requêtes*, welche auf Grund einer von dem Cassationskläger verfaßten Denkschrift eine Vorprüfung vornimmt, muß sich wenigstens mit Stimmengleichheit für die Anerkennung einer Nichtigkeit ausgesprochen haben, ehe die Sache zur wirklichen Cassationsverhandlung vor der Civilkammer gelangt, in welcher dann der Cassationskläger die Majorität für sich gewinnen muß. Diese doppelte Prüfung ist zuweilen auch in Frankreich als eine unnütze und zeitraubende Formalität getadelt worden, und wenn man, wie es in Deutschland wohl hin und wieder der Fall gewesen ist, nach dem treffenden Ausspruche eines jetzt verstorbenen vorzüglichen Preussischen Juristen die Untergerichte als bloße *Commanditen* oder *Büreaux* der höheren Gerichte auffaßt, so muß dieselbe in der That als sinnlos erscheinen. Anders liegt die Sache aber doch nach dem Urtheile der bedeutendsten Französischen Juristen. Die *Chambre des requêtes*, sagt *Dalloz*, ist eingesetzt, um das Anrufen des Cassationshofes nicht zu leicht zu machen. Der höchste Gerichtshof soll mit seiner Intervention nicht zu freigebig sein. Als im Jahr 1834 der Cassationshof selbst um seine Meinung befragt wurde über die etwaige Aufhebung der *Chambre des requêtes*, fanden sich von sämmtlichen (49) Mitgliedern nur drei, welche für die Beseitigung jener Vorprüfung sich erklärten, und daß dieselbe nicht eine oberflächliche ist, erhellt abgesehen von den bestimmten Versicherungen der Schriftsteller, welche die Procebur

des Cassationshofs dargestellt haben, am besten daraus, daß gerade eine Anzahl der berühmtesten Mitglieder des Gerichtshofes mit Vorliebe der Requetenkammer angehört haben. Man ersieht aus Allem aber, wie weit man in dem sonst als so sehr centralisirt geschilderten Frankreich davon entfernt ist, die Justiz — zum Schaden wie wir meinen der juristischen Intelligenz und der Würde der Instanzgerichte — in dem obersten Gerichtshofe zu centralisiren.

Und sehr richtig ist es unseres Erachtens auch, den obersten Gerichtshof eines großen Landes auf die Erklärung der Nichtigkeit der Urtheile anderer Gerichte zu beschränken. Die Unterscheidung von Nichtigkeit und bloßer Unangemessenheit des Urtheils ist keine bloß Französische Erfindung. Wir finden sie bereits mit Bestimmtheit im Römischen Rechte und nicht minder selbst in den Verordnungen der Merovingischen Könige, wie in den Grundsätzen des Englischen Proceßrechts. Französisch ist nur die consequente Formulirung und die Verförperung dieser wichtigen juristischen Idee in einem besonderen Tribunale, welches, eben weil es auf diese Aufgabe wesentlich beschränkt ist, ganz vorzüglich geeignet ist, die Rechtsätze scharf zu formuliren und die gleichmäßige Beobachtung der wichtigsten Rechtsätze zu verbürgen. Dies haben auch erfahrene Deutsche Schriftsteller anerkannt. Der Cassationshof, sagt Zink, zugleich einer der ersten Deutschen Praktiker, in seinem Werke über die Ermittlung des Sachverhalts im französischen Civilproceß (S. 409), überliefert gewissermaßen dem neuen Gerichte einen genau und richtig bemeißelten Baustein zum Einfügen in das Gewölbe des neuen Urtheils; wollte er sich selbst als Revisionsgericht hiermit befassen, so müßte er das ganze weitläufige Material jedes einzelnen Falles und seines Sachverhalts mit vor sein Forum ziehen, was ihn bald seinem wahren Berufe wieder entfremden würde. Ein hierbei nicht zu übersehendes Hinderniß besteht überdies darin, daß die Urtheilsschöpfung ihre Hauptquelle nicht in den Acten, sondern in der umständlichen

mündlichen Verhandlung . . . zu finden hat. Der verstorbene Preussische Obertribunalsrath Waldeck spricht sich in seiner Monographie über die Nichtigkeitsbeschwerde S. 105 auf Grund der beim Preussischen Obertribunal gemachten Erfahrungen in gleichem Sinne aus und zwar auch mit Rücksicht auf die Rechte der Parteien selbst. „Bei einer principiellen Vernichtung, bemerkt Waldeck, liefert der Ausspruch (des höchsten Gerichtshofs) eine durch die Autorität des Tribunals für Wissenschaft und Praxis höchst bedeutende Norm . . . Warum nun aber der Nichtigkeitsrichter, wenn er seinen Ausspruch auf Vernichtung richtete, aus seinem Berufe heraustreten, Appellationsrichter werden, die Sache nach allen Richtungen zur Prüfung ziehen und entscheiden, also nach allen bisherigen Erfahrungen . . . thun soll, was als ungeeignet für den höchsten Richter anerkannt ist . . . dafür läßt sich ein immerer Grund schwerlich auffinden. Es giebt Fälle, in denen die Entscheidung der Nichtigkeitsbeschwerde diejenige der Hauptsache gleichsam im Munde trägt. Aber ebenso häufig eröffnet die Beglückung des durch die Vernichtung berührten Moments eine ganze Reihe anderer factischer und rechtlicher Momente zweifelhaften Inhalts nicht selten, als das Vernichtungs-Moment war. Gewiß können die Parteien und vor Allem der Implorant (Begner des Cassationsklägers) verlangen, daß mit vollständigster Vorbereitung an die Entscheidung dieser Momente gegangen wird, und daß sie von Neuem vollständig gehört werden. Dazu gehört aber, daß sie Kenntniß der Gründe der Vernichtung und Zeit und Raum zu der Ueberlegung haben, ob und in wiefern die Vernichtung und bezw. die Motive derselben einen Einfluß auf die sonstigen Momente ausüben . . . Die Vorbereitung der Sache ist aber (dazu) an sich schon eine mangelhafte (in der Nichtigkeitsinstanz).“ Auch der Anwalt für die Nichtigkeitsbeschwerde, führt Waldeck dann weiter aus, könne dafür regelmäßig nur ungenügend instruirt sein und für den obersten Richter entstehe, abgesehen selbst von der dringenden Gefahr sich in das Gebiet der Feststellung von Thatfachen zu verlieren,

die mißliche Lage, daß auch keine rechtlichen Aussprüche des Anhalts entbehren, welcher durch eine Vorprüfung der unteren Instanz gegeben wird, und nicht minder der gründlichen Vorbereitung, welche Angriff und Vertheidigung der Parteien liefern. Die Aussprüche eines obersten Gerichtshofes, der nicht auf bloße Cassation sich beschränke, seien daher eben nur Aussprüche eines stellvertretenden Appellationsrichters, obwohl sie für die Parteien und das Publicum die ganze Autorität des obersten Gerichtshofs behaupten.

In jedem Falle aber kann der bekannte Satz, welcher den Werth einer Sache an ihren Früchten zu erkennen rath, im Großen und Ganzen — denn auf untergeordnete Details kann es hier nicht ankommen — für die Stellung und Organisation des Französischen Cassationshofes mit Recht geltend gemacht werden. In den mannigfachen Stürmen und Umwälzungen, welche seit der ersten Revolution über Frankreich hereingebrochen sind, hat man doch daran nie gedacht, den Cassationshof zu beseitigen oder die Grundlagen seiner Wirksamkeit zu ändern. Seine Aussprüche erfreuen sich, so wenig man sie für unfehlbar hält, doch des höchsten Ansehens, und was wohl ein untrügliches Zeichen für die Stellung dieses Gerichtshofes ist, in den Verzeichnissen seiner Mitglieder findet sich seit seiner Errichtung eine große Zahl der berühmtesten Namen der Französischen Rechtswissenschaft, Männer, deren Wirksamkeit und Bedeutung als Schriftsteller weit hinausreicht über das Gebiet des Französischen Staates. Es genüge hier z. B. zu erinnern an Merlin, Henrion de Pansey, Bérenger, Troplong, Faustin Hélie, und zwar wird man bemerken, daß diese Schriftsteller zum großen Theile die Anregung zu ihren wissenschaftlichen Werken in der Thätigkeit als Mitglieder des Cassationshofes fanden, daß nicht etwa, wie wir es in Deutschland öfter bemerkt haben, die Berufung in einen höchsten Gerichtshof das Ende der rühmlich begonnenen wissenschaftlichen Thätigkeit bezeichnete.

Was nun aber die Verhältnisse des Deutschen Reiches betrifft, so kommt hier zunächst dessen Verfassung in Betracht. Allerdings ist diese entwicklungsfähig und eine Ausdehnung der Zuständigkeit der Reichsgewalt unter Beobachtung der verfassungsmäßigen Formen nicht ausgeschlossen und in Zukunft wohl noch in mehrfacher Weise zu erwarten. Gleichwohl wird man als Princip festzuhalten haben, daß nicht ohne wirkliches, unzweifelhaftes Bedürfniß eine Ausdehnung der Befugnisse der Reichsgewalt stattfinden dürfe. Ein unzweifelhafter Grundzug gerade der Verfassung des neuen Deutschen Reichs ist es nun, daß Gesetzgebung und Ausführung der Gesetzgebung in verschiedenen Händen sich befindet: das Reich giebt auf vielen Gebieten die Gesetze, die Ausführung kommt den Einzelstaaten zu, und so verhält es sich auch gerade in Beziehung auf das bürgerliche Recht und das gerichtliche Verfahren. Aus der Bestimmung des Art. 3 No. 13 der Reichsverfassung, welcher jetzt nach Maßgabe des erweiternden Reichsgesetzes vom 20. December 1873 dem Reiche die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren überweist, wird sich die Errichtung eines obersten Gerichtshofes, sofern man diesen als die oberste Stufe der ordentlichen Justizverwaltung auffaßt, ebensowenig ableiten lassen, als die Uebertragung der gesammten Justizhoheit der Einzelstaaten auf das Reich. Dagegen kann allerdings behauptet werden, daß, soweit die gleiche Gesetzgebung von Reichswegen für das gesammte Reichsgebiet gilt, es als eine Consequenz dieser Gesetzgebung zu gelten habe, daß eine Einrichtung von Reichswegen geschaffen werde, welche ein zu starkes Abweichen der Justizpflege der Einzelstaaten von den Grundsätzen der gemeinsamen Gesetzgebung zu verhüten, eine gewisse gleichmäßige Handhabung unzweifelhafter Grundsätze des Reichsrechts bei den Gerichtshöfen der Einzelstaaten zu erzwingen im Stande sei. Da nun wegen der nothwendigen Unabhängigkeit der Justiz jene Einrichtung nur in einem Gerichtshofe bestehen kann, so ergibt sich als Folgerung selbst der

Grundsätze der Reichsverfassung ein oberster Reichsgerichtshof, der nicht als eine bloße Fortsetzung oder ein höherer Grad der sonstigen Justizpflege erscheint, sondern beschränkt ist im Wesentlichen auf diejenigen Befugnisse, welche, wie oben dargelegt worden, dem Französischen Cassationshofe zukommen.

Die officiellen Gesetzworschläge für das Deutsche Reich haben nun aber bis jetzt auf einem anderen Boden sich bewegt und, da sie theilweise aus mißverständlicher Antipathie gegen die Französische Institution des Cassationshofs, theilweise befangen in der Macht der Tradition den Grundsatz nicht fallen lassen wollen, daß der oberste Gerichtshof eines großen Reiches keine andere Bestimmung habe, wie jeder andere Gerichtshof auch, nämlich die, den Parteien unmittelbar Recht zu verschaffen, so mußten sie sich in unentwirrbare Schwierigkeiten verwickeln, und man kann ohne zu große Kühnheit die Behauptung aufstellen, daß keiner der von den Reichs-Commissionen ausgearbeiteten Gesetzworschläge so wenig Zustimmung gefunden habe und auf so vielseitigen und dabei wohlbegründeten Widerspruch gestoßen sei, als derjenige, der von der Zuständigkeit des andererseits doch an sich von den Meisten als nothwendiger Schlußstein der Einheit des Rechts anerkannten obersten Gerichtshofs für das Deutsche Reich handelt.

Zwar hat man im Principe anerkannt, daß das Reich und folgeweise auch der oberste Reichsgerichtshof nicht die Aufgabe haben könne, die Interpretation lediglich particularer Rechtsnormen zu liefern, und einfach an die Stelle zu treten habe der bisherigen obersten Justizpflege der Einzelstaaten. Dazu fehlt es offenbar, wenn nicht einfach die Justizhoheit der Einzelstaaten negirt werden und, wie freilich von vereinzelt fanatisirten Anhängern des unbedingten Einheitsstaates schon jetzt als wünschenswerth bezeichnet wird, alsbald Recht nur im Namen des Reiches gesprochen werden soll, an der Zuständigkeit der Reichsgewalt; es kann aber auch nicht einmal ein directes Interesse des Reichs daran behauptet werden, ob ein particularer Rechtsatz in einem Einzelstaat, oder etwa

gar in einer einzelnen Provinz, in einer einzelnen Stadt so oder so interpretirt werde, und wollte man einfach dem höchsten Reichsgerichtshofe die Zuständigkeit der bisherigen obersten Gerichtshöfe der Einzelstaaten trotz aller dieser Bedenken übertragen, so würde man einen Monstregerichtshof schaffen müssen, der, wenn er nicht einen vollkommenen Geschäfts-Bankerott machen sollte, in eine Menge selbständiger Abtheilungen zerfallen müßte, also nur den Namen eines einheitlichen obersten Gerichtshofes tragen und präsumtiv den Parteien weit weniger Garantien einer materiell richtigen und dabei prompten Rechtsprechung geben würde, als die bisherigen obersten Gerichtshöfe, als deren principloses Conglomerat er erscheinen würde. Allein wenn hiernach im Principe das Eingreifen des Reichsgerichtshofes auf die Wahrung des Reichsrechts beschränkt sein mußte, so ergab sich sofort die große Schwierigkeit der Trennung des Reichs- und des Landesrechts in den einzelnen Processen. Es wird nicht selten von der Interpretation des Particular- oder Landesrechtes in der einen oder der anderen Richtung abhängen, ob dabei eine Einwirkung des Reichsrechts anzunehmen sei, und wie, wenn in einem Prozesse in einem Punkte eine Verletzung des Landes-, in einem anderen Punkte der Entscheidung eine Verletzung des Reichsrechts behauptet wird, sei es daß dieselbe Partie sich über solche verschiedene Punkte beschwert, sei es daß die eine sich wegen Verletzung des Landesrechts an das höchste Landesgericht, die andere wegen Verletzung des Reichsrechts an das Reichsgericht sich wenden möchte? Dergleichen Zustände sind erträglich wenn, wie in der Nordamerikanischen Union, das Recht der letzteren, soweit es auf Civilrechtsstreitigkeiten von Einfluß ist, eine eng und scharf begrenzte Sphäre einnimmt, die große Masse desjenigen Rechtes dagegen, welches in den Civilprocessen zur Anwendung kommt, Recht der Einzelstaaten ist, und doch sind auch in der Nordamerikanischen Union, wo ein vollständiger Instanzenzug der Unionsgerichte neben dem Instanzenzuge der Staatengerichtshöfe besteht, eine ganze Reihe von Rechts-

streitigkeiten an sich, ohne Rücksicht auf das darin zur Anwendung kommende Recht den Gerichtshöfen der Union überwiesen, während in einer Reihe anderer Fälle der Kläger die Wahl hat, ob er an die Jurisdiction eines Einzelstaates oder an die Gerichte der Union sich wenden will. Es kommt aber hier auch in Betracht, daß es, wenn man einmal einen obersten Reichsgerichtshof haben will, so sehr es zweckmäßig ist, ihn vor Ueberbürdung und Zersplitterung seiner Kräfte zu schützen, es andererseits nicht gerathen sein kann, ihn auf eine dürre Anwendung des Buchstabens der Reichsgesetze zu beschränken und ihm dasjenige weite und umfassende Gebiet vollständig zu verschließen, auf welchem es sich um einen mehr mittelbaren Einfluß der Reichsgesetzgebung und der darin niedergelegten Principien auf das Particular- und Landesrecht handelt, während zugleich das Ansehen des höchsten Reichsgerichtshofs, der praktische Erfolg seiner Thätigkeit sehr wesentlich darunter leiden würde, wenn er nach vollständiger Verhandlung und Prüfung vieler einzelner Rechtsfachen mit einer Unzuständigkeitserklärung und Abweisung der Parteien seine Thätigkeit und diejenige der Parteien für durchaus nutzlos erklären müßte. Daher erklärt es sich und war es gewiß an sich durchaus richtig, daß die vierte Abtheilung des zehnten Deutschen Juristentags (1872) per majora den Beschluß faßte

„Dem Deutschen Reichsgerichte ist die Entscheidung letzter Instanz zu überweisen nicht nur über die Reichsgesetze, sondern auch über die Landesrechte.“

Die Schwierigkeit beginnt aber, sobald man von diesem mehr unbestimmten und theoretischen Satze zu einer concreten und greifbaren Vorschrift gelangen will, wie solche in einem Gesetzesparagraphen nothwendig ist, und wenn man doch, wie es wohl auch nach Ausweis der Verhandlungen die Meinung des Juristentags nicht war, nicht will, daß alle und jede Verletzung irgend eines auf ein noch so kleines Gebiet beschränkten Rechtsfaches den Zugang zum obersten Gerichtshofe eröffnen und diesen mit einer Menge undankbarer Arbeit belasten soll. Der Gedanke, der sich

hier zunächst darbietet, ist der einer Sonderung der verschiedenen im Deutschen Reiche geltenden Rechte, so daß für die wichtigeren, nicht aber für die weniger wichtigen und umfassenden die Zuständigkeit des Reichsgerichtshofes eintreten würde. Man denkt hier z. B. daran, daß etwa wegen der Verletzung eines gemeinrechtlichen Satzes, eines Satzes des Französischen Rechts oder des Preussischen allgemeinen Landrechts, nicht aber z. B. wegen Verletzung des Hamburger oder Lübecker Rechts das Rechtsmittel an den Reichsgerichtshof gegeben werden würde. In der That beruhen hierauf die Bestimmungen der officiellen Entwürfe der Deutschen Civilproceßordnung; nur hat man den Gedanken — vielleicht weil fogleich, und dies ist in den Motiven halb ausdrücklich, halb zwischen den Zeilen zu lesen, der Zweifel sich geltend machte, wie es denn insbesondere mit dem Bayerischen, dem Württembergischen und dem Sächsischen Rechte stehen solle — einen formell anderen und einer oberflächlichen Betrachtung nach weniger angreifbaren Ausdruck gegeben. In den Entwürfen, speciell in den neuesten in der Reichstags-Session des Winters 1874/75 dem Reichstage zugestellten Entwürfe § 487 heißt es nämlich

„Die Revision (d. h. das an den Reichsgerichtshof gehende Rechtsmittel) kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinauserstreckt, beruhe.“

Diese Bestimmung ist aber, wie eine bereits im Jahre 1873 erschienene Arbeit des Oberappellationsraths Sohn in Lübeck sehr richtig nachgewiesen hat, in der Wirklichkeit völlig unhaltbar, und nur die Verlegenheit, eine andere zweckentsprechende Vorschrift zu finden — denn auch die Kritik Sohn's verhält sich fast rein negativ — läßt es begreiflich erscheinen, daß die Motive jenes neuesten Entwurfs sich über diese Einwendungen, die theilweise auch von erheblichen Autoritäten schon in den Verhandlungen des zehnten Juristentags vertreten waren, gleichsam mit einem Salto mortale,

ohne irgend nur den Versuch eingehender Widerlegung zu machen, hinweggesetzt haben. Um nur einige Hauptpunkte herauszugreifen, so entsteht sogleich die Frage: soll nach dem § 487 der formelle Ursprung oder der materielle Inhalt der Rechtsnormen für die Zuständigkeit des Reichsgerichtes entscheiden? Nimmt man das Erstere an, so wird in einer Unzahl von Fällen, da nichts in Deutschland häufiger ist, als daß ein Partikularrecht einen Satz des gemeinsamen Rechts als einen partikularrechtlichen sanctionirt und nicht selten auf diesem Wege auch die Reception des gemeinsamen Römischen Rechts erfolgt oder befestigt ist, die Zuständigkeit des Reichsgerichtshofs in ganz grundloser Weise ausgeschlossen, und während man z. B. in dem Orte A. an das Reichsgericht wegen Verletzung eines gemeinrechtlichen Satzes sich wenden kann, wird man es in dem benachbarten B. nicht können, weil zufällig das particulare Statut diesen an sich gemeinrechtlichen Satz noch besonders aufgenommen hat. Ein hierher gehöriges Beispiel aus neuerer Zeit bietet auch das Hamburger Recht. Die Hamburgische Gesetzgebung und ebenso die Bremische haben den Bestimmungen des Deutschen Handelsgesetzbuchs eine größere Anwendbarkeit in Ansehung der Personen, welche unter dem Handelsgesetzbuche stehen, gegeben. Diese umfassendere Anwendbarkeit ist formell particulares Recht, und so würde sich das eigenthümliche Resultat herausstellen, daß wegen derselben materiellen Vorschrift des Handelsgesetzbuchs ein Hamburger Kaufmann das Rechtsmittel an das Reichsgericht haben würde, während es einem anderen Hamburger Einwohner versagt bliebe. Umgekehrt würde dagegen der oberste Reichsgerichtshof, da das Preussische Staatsgebiet zweifellos eine ganze Reihe von Gerichtshöfen zweiter Instanz enthalten müßte, und die allgemeinen Preussischen Landesgesetze nicht selten für eine oder zwei Provinzen materiell particulare Rechtsnormen geben, für diese particularen Gesetzschriften, obwohl dieselben gar kein sachlich allgemeines Interesse beanspruchen können, zuständig sein. Geht man aber von der

zweiten Annahme aus, wonach nicht der formelle Ursprung, sondern der materielle Inhalt der Rechtsnormen entscheiden soll, so wird z. B. die Zuständigkeit des Reichsgerichtes von dem ganz zufälligen Umstande abhängen, daß nachgewiesen werde, es gelte eine im Lande A. z. B. auf einen sehr kleinen Bezirk beschränkte particulare Rechtsnorm auch materiell in dem ganz entfernten kleinen Bezirke K. des Landes B., und man kann in dieser Beziehung sich die Verhältnisse in Deutschland kaum bunt genug denken: kommt es doch vor, daß in einem Lande gewisse Rechtsnormen für einzelne Personen-Klassen, z. B. Militairpersonen, über den Bezirk hinaus, für welchen sie sonst Gültigkeit haben, Platz greifen. Ja es genügt, hier auf den im Einzelnen so sehr bestrittenen Umfang des gemeinen Deutschen Privatrechts zu verweisen, um zu zeigen, daß jene Vorschrift zu praktisch in der That unlöslichen Zweifeln führen müßte: das Reichsgericht und mit ihm die processirenden Parteien müßten sich hier in umfassende eigentlich rein theoretische oder historische Studien einlassen darüber, ob ein bestimmter Rechtsatz in einem anderen Bezirke auch gilt, ob er, wenn seine praktische Anwendung oder legislative Sanction nur für einen Bezirk nachgewiesen werden kann, nicht dennoch lediglich die Consequenz eines allgemeinen leitenden Princips und also zur Geltendmachung durch das Rechtsmittel letzter Instanz geeignet ist — und alle diese Untersuchungen bedingen nicht nothwendig die Entscheidung der Sache selbst, sondern können mit der Erklärung des Reichsgerichtes endigen, daß es eben formell verhindert sei, zu entscheiden. Man wende hier nicht ein, daß solche juristische Subtilitäten in der Praxis weniger in Betracht kommen werden. Der Anwalt, der in einer wichtigen Sache ein seiner Partei günstiges Urtheil gegen einen Angriff zu vertheidigen hat oder der umgekehrt den letzten entscheidenden Versuch macht, eine in der zweiten Instanz verlorene Sache wieder zu gewinnen, wird und muß solche Subtilitäten geltend machen, und der oberste Gerichtshof, der die Verantwortlichkeit übernehmen soll, seine Ansicht an

die Stelle einer vielleicht gründlich motivirten Entscheidung der zweiten Instanz zu setzen, kann es mit dieser Prüfung der Vorbedingung seines Eingreifens nicht leicht nehmen.

Zuletzt aber — und dieser Umstand fällt gewiß nicht am wenigsten ins Gewicht — wie kann es richtig sein, mit den Entwürfen der Civilproceßordnung die Zuständigkeit des Reichsgerichts davon abhängen zu lassen, ob ein bestimmtes Rechts- oder Staatsgebiet, z. B. das Königreich Bayern, das Königreich Sachsen oder Württemberg mit einem Gerichte zweiter Instanz auszukommen vermag, oder ob es deren zwei errichtet? denn nach dem Wortlaut der Motive wie der Entwürfe ist daran nicht zu zweifeln, daß lediglich dieser rein äußerliche Umstand es entscheiden wird, ob von den königlich Sächsischen Gerichten wegen Verletzung einer Vorschrift des königl. Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, trotzdem dieses, wie natürlich, in den mannigfachen Beziehungen nur gemeines Recht reproducirt, das Rechtsmittel an den Reichsgerichtshof zur Hand genommen werden könne? Wenn ein oberster Gerichtshof im Interesse der Rechtseinheit, also im Interesse des Ganzen bestehen soll, so kann unmöglich diese vom Ermessen, oder Belieben, ja von den etwa vorherrschenden particularistischen Tendenzen eines einzelnen Theiles abhängende, mehr oder weniger doch untergeordnete Einrichtung es bestimmen, inwieweit der Reichsgerichtshof für den einzelnen Theil Zuständigkeit haben soll. Die Motive bemerken zur Rechtfertigung dieser in der That eigenthümlichen Consequenz, daß ein Gericht zweiter Instanz, welches das ganze Gebiet der betreffenden particularen Gesetzgebung umfaßt, im Stande sei für dieses particulare Rechtsgebiet die Rechtseinheit zu wahren, und deshalb eine weitere Instanz, ein Anrufen des Reichsgerichts nicht nöthig sei, während die umgekehrte Folgerung bei einer Theilung jenes Gebiets in die Bezirke zweier oder mehrerer Mittelgerichte sich ergebe. Allein welches Interesse hat denn das Reich an der Aufrechterhaltung der Rechtseinheit des particularen Rechts,¹⁾ solange und soweit

letzteres überhaupt noch besteht, und wie kann es dem Reiche zu kommen, hierfür eine zwingende Institution zu schaffen? Man sollte glauben, daß man die Sorge für die Rechtseinheit des particularen Rechts billig und von Rechtswegen den Einzelstaaten überlassen möchte. Und wie, wenn die betreffenden Einzelstaaten nun statt mehrere Mittelgerichte zu organisiren, ein einziges Mittelgericht mit mehreren von einander unabhängigen Senaten errichten, woran sie Niemand hindern kann? Hier ist der Vorschrift, welche die Emancipation des particularen Rechts verheißt, formell Genüge geleistet, und doch verhält es sich sachlich ebenso als wenn jene unabhängige Senate als selbständige Gerichte an verschiedenen Orten des Landes operirten. Fast möchte man auf den Gedanken kommen, als sollten durch die faktischen Unbequemlichkeiten, welche für einzelne größere Staaten aus der Errichtung nur eines Mittelgerichts entspringen, daß Staaten gezwungen werden, schon jetzt dem Reichsgerichtshofe sich völlig unterzuordnen. Wir zweifeln nicht daran, daß dies nicht die Absicht der fraglichen Bestimmung sei; aber wir halten sie für einen in der Verlegenheit angenommenen Compromißvorschlag, der mittelst einer Redewendung die vorhandenen Schwierigkeiten verhüllt und sie ungelöst, gleichsam in der Erwartung eines glücklichen Einfalls bei der demnächstigen Verhandlung, auf die Zukunft überwälzt.

Abgesehen aber von dem immerhin mißlichen Umstande, daß jene Bestimmung die Geschäftslast und damit auch die mehr oder weniger große Mitgliederzahl des Reichsgerichts von möglichen Veränderungen in der Gerichtsorganisation der Einzelstaaten abhängig macht, insbesondere auch etwa davon, daß z. B. ein Staat sich veranlaßt finden mag, zwei Mittelgerichte zu einem zu vereinigen, ist sie weder den Rechtsjuchenden noch den einzelnen Staaten gegenüber gerecht. Ersteren gegenüber ist sie insofern ungerecht, als, wenn einmal den Parteien gegen etwaige Irrthümer der zweiten Instanz ein Remedium gegeben werden soll, dieses Remedium eintreten sollte, einerlei ob das verletzte Recht auf eine

particulare oder auf eine gemeinrechtliche oder reichsgesetzliche Norm sich stützt. Man kann wohl die dritte Instanz versagen, wenn die verletzte Rechtsnorm weniger klar ist, wenn nicht ein Gesetz als verletzt bezeichnet werden kann. Aber es enthält eine Ungerechtigkeit, wenn ein für alle Mal gesagt wird, auch die klarste Verletzung particularen Rechtes oder Gesetzes gebe nie ein Recht auf Remedur in dritter Instanz.²⁾ Das heißt eigentlich, das particulare Recht ist nicht vollkommenes Recht, verdient nicht den gleichen Schutz wie das gemeine Recht oder das Reichsrecht, und doch kann factisch die Proceßsache, in welcher es sich um particulares Recht handelt, weit wichtiger sein für die Betheiligten, als eine andere Sache, in welcher Reichsrecht oder ein an sich untergeordneter Satz des Reichsrechts in Betracht kommt. Nur der Satz ist richtig, wenn irgend eine dritte Instanz auch nur mittelbar im Interesse der Parteien bestehen soll: für Verletzung des Reichsrechts eine dritte Instanz im Reichsgerichte, für Verletzung des Landes- oder des particularen Rechtes eine dritte Instanz im obersten Landesgerichte. So erst erhält auch das particulare Recht seinen gebührenden Schutz, erscheint gewissermaßen nicht als Recht zweiter Klasse. Was aber die Einzelstaaten betrifft, speciell die größeren, so ist es, da doch die Verfassungsbestimmungen und Verwaltungseinrichtungen, solange das Deutsche Reich kein absoluter Einheitsstaat ist, sehr wesentliche Differenzen in den Einzelstaaten aufweisen werden und auch hiervon in der mannigfachsten Weise Rechtsstreitigkeiten Einzelner abhängen können, jedenfalls unrichtig, den Einzelstaaten entweder, falls sie mit einem Gerichte zweiter Instanz auskommen können, die dritte Instanz, mit anderen Worten die Instanz, welche sich mit der reinen Rechtsfrage zu befassen hat, in diesen von dem Particularrechte abhängigen, häufig für den Staat, den Fiscus außerordentlich wichtigen Sachen völlig zu nehmen, oder aber die Einzelstaaten zu verweisen an eine Abtheilung des Reichsgerichtshofs, in welcher vielleicht nur ein einziges Mitglied eine wirklich genaue und gründliche Kenntniß der

in Betracht kommenden Einrichtungen und Bestimmungen besitzt, Gerade in denjenigen Rechtsstreitigkeiten, die in irgend einer Weise mit dem öffentlichen, dem Verwaltungsrechte zusammenhängen, macht sich eine fehlerhafte, einseitige Auffassung ganz besonders leicht bemerklich und schadet dem Ansehen der Justiz. Wenn man also allmählig eine gewisse Rechtsprechung auch der Gerichte über öffentliches Recht im eigentlichen Sinne wünscht, wird man doppelt vorsichtig sein müssen mit der Aufhebung der Gerichtshöfe dritter Instanz der Einzelstaaten. Mit Recht werden hier die Regierungen der Einzelstaaten, insbesondere der nach Preußen größten Staaten die Frage erheben können, ob denn ihr specielles Verfassungs- und öffentliches Recht genügend gesichert sei in einem Gerichtshofe, bei welchem möglicher Weise nur ein einzelnes Mitglied mit jenem Verfassungs- und Verwaltungsrechte genauer bekannt ist.

Geht hiernach die Zuständigkeit des Reichsgerichts jedenfalls zu weit, so haben die Entwürfe auf der anderen Seite Beschränkungen hinzugefügt, die den Zweck, welchem der oberste Gerichtshof dienen soll, nothwendig beeinträchtigen müssen. Die eine dieser Einschränkungen beruht auf einem theoretischen Mißverständnisse, die andere verfolgt einen wesentlich praktischen Zweck, den Zweck nämlich, den obersten Gerichtshof vor einer Geschäftsüberlastung zu schützen, obwohl sie nebenbei auch durch theoretische Gründe gestützt wird.

Aus dem Wortlaute des § 487 folgern die Motive, daß das Rechtsmittel, welches an den obersten Gerichtshof geht, nicht gegründet werden solle auf die Verletzung eines Rechtsatzes, der in dem Bezirke des Gerichts zweiter Instanz keine Geltung hat, mit anderen Worten nicht auf die Verletzung auswärtiger Rechtsnormen, und unter diesen werden denn auch die particularen Rechte der Deutschen Staaten verstanden, so daß das Rechtsmittel nicht stattfinden soll, wenn z. B. ein Gericht zweiter Instanz, in dessen Bezirke lediglich das sog. gemeine Recht gilt, einen Satz des Preussischen allgemeinen Landrechts unzweifelhaft irrig interpretirt haben

folgte. Dagegen würde allerdings das Rechtsmittel Platz greifen, wenn das Gericht irrtümlicher Weise, z. B. weil eine der Parteien ihren Wohnsitz in einem anderen Territorium oder im außerdeutschen Auslande hat, das betreffende ausländische Recht irrtümlicher Weise seiner Entscheidung nicht zum Grunde gelegt haben sollte; denn hier würde es sich, wie die Motive insoweit auch richtig bemerken, in der That um Verletzung von Rechtsnormen (der Rechtsnormen über die sog. Collision der Gesetze) handeln, die dem eigenen Rechte des Gerichts zweiter Instanz angehören und die direct oder indirect die Anwendung des auswärtigen Rechtes in gewissen Fällen vorschreiben. Für jene Beschränkung aber berufen die Motive sich auf die Jurisprudenz des Französischen Cassationshofes. Allein, wie wir glauben, mit Unrecht. Es ist zwar richtig, daß im Allgemeinen in der Französischen Jurisprudenz gelehrt wird, die Verletzung und, wie nach der Französischen Jurisprudenz, abweichend von jener Bestimmung des Deutschen Entwurfs hinzugefügt werden muß, auch die falsche Nichtanwendung eines auswärtigen Gesetzes oder Rechtsgesetzes eröffne nicht die Cassation. Allein diese Lehre stützt sich einerseits doch nur darauf, daß die Französische Cassation die Verletzung eines Gesetzes fordert, sich nicht begnügt mit der Verletzung einer Rechtsnorm — während doch § 488 des Deutschen Entwurfs ausdrücklich zum Unterschiede gegen die Cassation des Französischen Rechts bestimmt: „Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet ist — und daß als Gesetz in diesem Sinne nur das Französische Gesetz betrachtet wird, und andererseits wird doch diese Jurisprudenz selbst von der ersten Autorität Frankreichs auf dem Gebiete des sog. internationalen Privatrechts, von Demangeat,³⁾ der jetzt zugleich selbst Mitglied des Cassationshofes geworden ist, mit sehr triftigen Gründen angegriffen.⁴⁾ Im Deutschen Reiche aber hat diese Beschränkung, da der Reichsgerichtshof nicht lediglich beschränkt sein soll auf Beschwerden wegen Verletzung von Reichsgesetzen, gar keinen Sinn und würde höchst

sonderbare Ergebnisse herbeiführen. Nehmen wir an, daß in dem Bezirke des Gerichts zweiter Instanz zu A. nur Französisches Recht gilt, so kann, wenn dasselbe in der offensichtlichsten Weise einen Irrthum bei der Anwendung eines Satzes des Preussischen allgemeinen Landrechts oder des gemeinen Rechts begangen hat, nie eine Remedur eintreten; sollte aber in irgend einem Zipfel seines Bezirks, der mit den Parteien und dem Rechtsstreite nicht das Mindeste zu thun hat, das Preussische allgemeine Landrecht, bezw. das gemeine Recht gelten, ja dann würde den Parteien das Rechtsmittel an den Reichsgerichtshof, ja überhaupt erst ein Rechtsmittel dritter Instanz zustehen. Bei den engen Beziehungen aber, die unter den Angehörigen der verschiedenen Staaten bestehen, bei der Freizügigkeit, den Verletzungen von Beamten, muß eben die Anwendung eines benachbarten Particularrechts natürlich sehr häufig und deshalb jene Beschränkung in der That unerträglich sein, und um so mehr ist sie unerträglich, wenn, wie jetzt der neueste Entwurf wieder will, die zweite Instanz gar nicht beschränkt ist auf die Beurtheilung der Rechtsfrage, sondern der Proceß in der zweiten Instanz durch Heranziehung neuen thatsächlichen Materials nach dem Belieben einer Partei thatsächlich ein ganz anderer werden kann, als er in erster Instanz war. In Frankreich würde man nie an jene Beschränkung denken, wenn eben es sich um Französische Particulargesetze handelte; ja, ein Blick in die Annalen der Französischen Jurisprudenz aus der Zeit, wo dieselbe noch häufig mit der Anwendung der früheren Particularrechte zu thun hatte, zeigt, daß die Zuständigkeit des Cassationshofes für begründet erachtet wurde, sobald das betreffende Particularrecht »force de loi« hatte.

Die zweite wichtigere Beschränkung ist ausdrücklich enthalten im § 485 des neuen Entwurfs. Das Rechtsmittel an den Reichsgerichtshof, überhaupt die dritte Instanz — denn außer dem Rechtsmittel an den Reichsgerichtshof giebt es keine dritte Instanz — soll nur stattfinden, so weit durch die Entscheidung

der zweiten Instanz die der ersten abgeändert ist. Diese Beschränkung wird damit motivirt, daß die Uebereinstimmung der Entscheidungen erster und zweiter Instanz die Vermuthung ihrer Richtigkeit begründe. Wäre dieser Grund wirklich zutreffend, so würde die Ausschließung des Rechtsmittels dritter Instanz gegen Entscheidungen, die nur particulares Recht im Sinne des Entwurfs betreffen, eine handgreifliche Ungerechtigkeit sein, sofern eben, was ja doch sehr häufig vorkommen muß, die zweite und die erste Instanz hier differiren; denn für differirende Entscheidungen besteht ja jene Präsumtion nicht, und doch ist sie nach der Meinung des Entwurfs der Grund, weshalb die Partei eine Entscheidung der zweiten Instanz als eine endgültige anerkennen soll. Abgesehen aber hiervon, paßt jener Grundsatz durchaus nicht auf eine Proceßordnung, welche die zweite Instanz in einer solchen Weise organisirt, wie es der Entwurf der Deutschen Civilproceßordnung thut und wie er es auch nach dem Principe der Mündlichkeit thun muß. Hiernach sind nämlich die Parteien durchaus nicht gehindert nach ihrem Belieben in der zweiten Instanz neue Thatfachen und Beweise vorzubringen, d. h. Thatfachen und Beweise, die sie in erster Instanz noch gar nicht geltend gemacht haben, und es kann, da eben nach dem Principe der Mündlichkeit nicht die Acten, sondern die wirklichen mündlichen Vorträge, entscheiden, auch im Einzelnen nicht einmal eine genügend scharfe Controle darüber statt finden, ob neue Thatfachen wenigstens vorgebracht wurden. Bei einem Verfahren aber, welches so ohne Weiteres der zweiten Instanz eine ganz andere Basis zu geben gestattet, als die erste sie besaß, kann gewiß jener ganze Grundsatz gar keine Berechtigung haben: die etwa vorhandene rein zufällige Uebereinstimmung in dem Resultate kann eine Garantie für die Richtigkeit der betreffenden beiden Urtheile gewiß nicht liefern: wenn das Untergericht die Klage als an sich unbegründet zurückgewiesen hat, das Gericht zweiter Instanz aber die Klage für begründet erachtet, gleichwohl aber den Kläger wegen einer vom

Untergericht gar nicht geprüften Einrede abgewiesen hat, so ist das Resultat des Proceßes freilich dasselbe; aber die Elemente, aus denen dies Resultat nach den Grundsätzen unseres Proceßrechts sich zusammenstellt, sind durchaus different beurtheilt und bezw. selbst different, und da die Elemente des Urtheils sich wieder in Unterelemente zertheilen lassen u. s. w., so ist es in Wahrheit gar nicht so leicht und einfach, erst nur die Vorfrage der Difformität oder Conformität der Urtheile zu beantworten. Es kam in dieser Beziehung verwiesen werden auf die Jurisprudenz und Praxis des Oberappellationsgerichts der freien Städte, für dessen Hamburger Sachen der Grundsatz der Unanfechtbarkeit der *Duae conformes* (sc. *sententiae*) gilt. Die Motive des Entwurfs glauben diese Streitigkeiten zwar durch eine hier ganz willkürliche Unterscheidung der Elemente des Urtheils (§ 283 des Entwurfs) beseitigen zu können und erachten damit den auf jene Schwierigkeiten gestützten Angriff für widerlegt. Allein wenn in solcher Weise das äußere Resultat des Proceßes in Wahrheit zum Maßstabe für die Difformität oder Conformität genommen wird — nicht einmal selbständige Einreden sollen hier als selbständige Elemente des Urtheils in Betracht kommen, — so wird thatsächlich der ganzen aus der Uebereinstimmung der Urtheile abgeleiteten Garantie der Boden eingeschlagen. Ferner paßt die Beschränkung überhaupt nicht für ein Rechtsmittel, welches That- oder Beweisfrage von der Rechtsfrage trennt und nur letztere dem obersten Gerichtshof überweist. Es enthält einen Widerspruch, auf der einen Seite zu sagen: „den obersten Gerichtshof kümmert die thatsächliche Feststellung nicht; aber er hat den Rechtspunkt nach seiner Ansicht festzustellen“, und auf der andern Seite dem obersten Gerichtshofe die Geltendmachung seiner Rechtsansicht dann zu verbieten, wenn die beiden unteren Instanzen die Rechtsfrage verschieden beurtheilen, aber weil sie auch die Beweisfrage anders feststellen, doch zu demselben äußerlichen Resultate gelangen. Der Entwurf überträgt hier ein Princip, welches für den schriftlichen, *Factum* und Rechtsanwendung gar nicht so scharf trennenden Proceß in gewissem Umfange

passen konnte, auf ein der Absicht dieses Entwurfs nach rein mündliches Verfahren, ein Versuch, der völlig ohne Beispiel sein dürfte, und der zugleich die Rechtseinheit, welche der oberste Gerichtshof verbürgen soll, selbst in Ansehung der Reichsgesetze in der bedenklichsten Weise durchbricht. Denn klar ist, daß wenn ein oder mehrere Untergerichte in Uebereinstimmung mit dem ihnen vorgesetzten Mittelgerichte eine bestimmte Rechtsansicht angenommen haben, einstweilen die entgegengesetzten Rechtsansichten des obersten Reichsgerichtes in jenen Untergerichtsbezirken völlig machtlos sind, während sie vielleicht in den übrigen Untergerichtsbezirken eben jenes Mittelgerichts gelten. So wird der Unterrichter thatsächlich, wenn etwa die differenten Ansichten des Mittelgerichts und des höchsten Gerichtshofes von vornherein bekannt sind, zum Oberrichter über beiden ihm vorgesetzten Instanzen! Und wenn man bedenkt, wie der Particularismus der Rechtsauffassung in den einzelnen Deutschen Territorien eingewurzelt ist — ein hervorragendes Mitglied des Preussischen Obertribunals hat darüber mehrfach aus eigener Erfahrung, aus der Erfahrung des 1867 für die neuen Preussischen Provinzen errichteten, jetzt mit dem Preussischen Obertribunal vereinigten Oberappellationsgerichts berichtet — so wird man nicht umhin können zu befürchten, daß dann trotz der Gleichheit des vom Reiche verkündeten Gesetzes der Rechtsparticularismus diese Beschränkung des höchsten Reichsgerichtes zu einer bedenklichen Festung erheben könne. Im Ganzen ist sie eben nur ein Product der Verlegenheit, wie man den obersten Gerichtshof vor Geschäftsüberbürdung schützen könne: fast sämtliche Beurtheiler des Projects der Organisation und Zuständigkeit des Reichsgerichtshofes haben sich gegen dieselbe erklärt, und wüßte man kein anderes Mittel den obersten Gerichtshof zu entlasten, so würden vielleicht, wie John meint, die aus anderen Gründen mit Recht bekämpften Mittel erheblicher Succumbenzstrafen für den Fall des erfolglosen Einlegens des Rechtsmittels oder der Beschränkung desselben auf Prozesse von sehr hohem Werthbetragen noch den Vorzug verdienen.

Die ganze Schwierigkeit ist aber, wie aus dem oben Dargelegten erhellen dürfte, wesentlich dadurch hervorgebracht worden, daß man von vornherein darauf ausgeht, die sämmtlichen bisherigen Gerichtshöfe dritter Instanz zu Gunsten des Reichsgerichtshofes zu vernichten. Wer dies aus dem Gesichtspunkte möglicher Mediatifirung der Einzelstaaten für wünschenswerth erachtet, auf Den können natürlich Argumente, die aus den Bedürfnissen und Gesichtspunkten einer möglichst guten Justizpflege genommen sind, keinen Eindruck machen. Immerhin aber möchte auch der Unitarier quand même bedenken, daß übertriebene Eilfertigkeit dem Unificationswerke schaden kann, und daß die innerlich besten, an sich angemessenen Gesetze, welche das Reich giebt, die Einheit doch schließlich auch am besten befestigen. Es möge hier erlaubt sein, an das Kaiserliche und Reichs-Kammergericht des ehemaligen Deutschen Reichs zu erinnern. Dasselbe war in vielfacher Beziehung lange Zeit an sich eine wirkliche Muster-Institution, als welche es auch von den Territorialgerichten, den Landesherrn und Landständen angesehen wurde. Dennoch erklärt sich die Schöpfung der Territorialgerichte dritter Instanz und die Exemption der größeren Territorien von der regelmäßigen Jurisdiction des Reichsgerichtes nicht lediglich aus dynastisch-particularistischen Gründen, wengleich dieselben eine Hauptrolle spielten: jene Exemption war wegen der Langsamkeit des Reichskammergerichtes und der daraus für die Parteien resultirenden Schäden und Kosten in vielfacher Beziehung eine Wohlthat, und umgekehrt darf man wohl die Frage aufwerfen, ob nicht das Reichs-Kammergericht statt unter dem Actenstaube gleichsam zu verkommen, ein ganz anderes Ansehen würde behauptet haben, wenn es von Anfang an etwa die Zuständigkeit eines reinen Cassationsgerichtes gehabt hätte. Weise und richtige Selbstbeschränkung ist eine Vorbedingung für eine wirklich energische und dauernde Wirksamkeit jeder Centralbehörde eines großen Reiches.

Indeß hat jene Beseitigung der bisherigen obersten Gerichts-

höfe in der That wohl einen anderen Grund. Man hat kein Mittel aufzufinden vermocht, jene bestehen zu lassen neben dem Reichsgerichtshofe, ohne die einzelnen Proceffe in widernatürlicher Weise zum Schaden der Parteien zu zerreißen. Wäre ein solches Mittel aufzufinden, so würde weder das Reich die Einzelstaaten drängen, noch würden diese, wenigstens die größeren, Neigung haben, ihre bisherigen obersten Gerichtshöfe vollständig aufzuheben. Es verlohnt sich also wohl der Mühe nach solchem Mittel noch einmal ernstlich Umschau zu halten, und wir glauben, wenn wir uns nicht vollständig täuschen, hier an eine Einrichtung erinnern zu dürfen, welche wir bereits oben bei Betrachtung der Organisation des Französischen Cassationshofes erwähnt haben.

Es ist dies die sogen. *Chambre des requêtes*, welche, bevor die Cassationsbeschwerde an die eigentlich entscheidende Civilkammer gelangt, eine Vorprüfung vornimmt und die Sache (ohne contradictorische Verhandlung) zurückweisen kann. Man hat in Deutschland diese Einrichtung für überflüssig oder wenig nützlich erklärt, obwohl vereinzelt Stimmen Sachkundiger auch in Deutschland doch die Frage ausgesprochen haben, ob sie nicht gleichwohl für die Wichtigkeitsbeschwerde und deren heilsame Beschränkung, für die Selbständigkeit der Unter- und Mittelgerichte ihren Nutzen habe. Hätten wir nun einen Einheitsstaat und sofort eine vollkommen einheitliche Gesetzgebung, wie solches bei den Franzosen der Fall ist, so möchte es, eben der abweichenden historischen Tradition wegen, vielleicht nicht gerathen sein, diese Einrichtung, ungeachtet sie in Frankreich die Mehrheit der Stimmen für sich hat, bei uns erst neu einzuführen: allzu künstliche Schutzwehren gegen das Anrufen der höchsten Instanz scheinen unserem Rechtsbewußtsein nicht vollkommen zu entsprechen. Allein jene Einrichtung läßt sich in der That gerade mit Rücksicht auf die eigenthümlichen Verhältnisse des Deutschen Reichs sachgemäß und zu einer anderen Bedeutung umgestalten.

Man kann eine vorprüfende Abtheilung des Reichsgerichts

mit der Befugniß schaffen, eine Beschwerdefache an das sonst zuständige höchste Landesgericht dritter Instanz zu verweisen. Diese Verweisung würde nach dem Ermessen jener Abtheilung und wesentlich nach dem Gesichtspunkte erfolgen, ob die Schwierigkeit der Beurtheilung vorzugsweise im Reichs- oder im Particularrechte liegt. Darin würde zugleich eine gewisse Rücksichtnahme angezeigt sein auf den Umstand, ob etwa hier ein nach Ansicht der Abtheilung zwar unzweifelhafter Satz des Reichsrechtes die Entscheidung mitbedingt, der aber in früheren Entscheidungen des betreffenden oder möglicher Weise auch anderer oberster Landesgerichte unzutreffend oder doch entgegen der ausgesprochenen Ansicht der eigentlich entscheidenden Abtheilung des Reichsgerichts entschieden worden ist; denn eben die Differenz der Entscheidungen zeigt gleichsam objectiv eine große Schwierigkeit oder Zweifelhafteigkeit der in Betracht kommenden Rechtsnormen an. Man würde nicht sagen dürfen, die Abtheilung habe die Sache zur Entscheidung an das Reichsgericht oder an das betreffende oberste Landesgericht gelangen zu lassen, je nachdem die Beschwerde der Partei wesentlich auf das Reichs- oder das Particular- oder Landesrecht sich stütze; denn die Partei kann mehrere Beschwerden aufstellen, von denen die eine auf das Reichs- die andere auf das Landesrecht oder Particularrecht sich stützt, und sie würde nach ihrem Belieben den Beschluß der Abtheilung bestimmen können, wenn es nur auf die Aufstellung von Beschwerden ankäme: wollte sie die Entscheidung des Reichsgerichts, so brauchte sie eben nur eine grundlose Beschwerde, die aber auf Reichsrecht sich stützt, aufzustellen, und das Reichsgericht müßte sich für zuständig erklären, falls man nicht zu dem allgemein für unangemessen erachteten Mittel einer Zerreißung des Proceßes seine Zuflucht nehmen wollte. Man darf aber ebenso wenig sagen, die Verweisung habe zu erfolgen, je nachdem eine Beschwerde nach Ansicht der Abtheilung nach dem Reichsrechte begründet sei. Denn dann würde man einerseits die Abtheilung mit einer weitläufigen und für die Parteien vielleicht

Kostspieligen eingehenden Prüfung und vielleicht einer wirklichen Verhandlung belasten müssen, und andererseits würde damit auch das zweckwidrige Resultat herbeigeführt werden, daß, wenn in der Sache ein offener Fehler gegen Reichsrecht begangen wäre, der zweifellos sobald er geltend gemacht wird, auch bei dem betreffenden höchsten Landesgerichte Remedur finden würde, während die eigentliche Schwierigkeit der Sache in dem Particularrechte steckte, des letzteren Umstandes ungeachtet die Sache beim Reichsgericht behalten werden müßte. Zweckmäßig könnte man mit jenem Gesichtspunkte noch die Rücksicht verbinden, ob in Anbetracht der Wichtigkeit der streitigen Fragen und der Feststellung der Jurisprudenz ein Ausspruch des Reichsgerichts angezeigt sei. Man würde damit ein Ergebnis erzielen, welches in einer Beziehung demjenigen entspricht, was wir oben bei dem Französischen Cassationshofe beobachtet und hier als ein heilfames bezeichnet haben. Auch der Französische Cassationshof dehnt, wie sich das leicht nachweisen ließe, seine Entscheidungsgewalt in Ansehung der von den Untergerichten begangenen Fehler im Ganzen immer weiter aus, je älter das Gesetz ist, um dessen Interpretation oder Anwendung es sich handelt: die Jurisprudenz fixirt den Sinn eines Gesetzes im Laufe der Zeit immer mehr, und was anfangs noch dem Ermessen des Richters anheim gegeben schien oder doch nicht als wirklicher juristischer Fehler betrachtet werden konnte, erscheint später als wirkliche Verletzung des Gesetzes. Es wird auf diese Weise vermieden, daß der oberste Gerichtshof zu früh seine Autorität in jeder beliebigen Frage ein- und damit möglicher Weise auch aufs Spiel setze, während er doch, wo dringende Interessen eine bald möglichst gleichmäßige Behandlung einer Rechtsnorm fordern, nicht gehindert ist, die Sache an sich zu nehmen und seine Ansicht auszusprechen.

Hier sind wir nun allerdings darauf gefaßt, daß ein solches weites Ermessen des Gerichts,⁵⁾ ob es selbst (oder eine seiner Abtheilungen) überhaupt mit einer Sache sich befassen wolle, manches juristische Gewissen in heftige Unruhe versetzen wird. Allein

diese Beunruhigung dürfte doch, genau betrachtet, durchaus grundlos sein.

Wir würden dieselbe durchaus begründet erachten, wenn es sich um die wirkliche Zurückweisung des Rechtsmittels einer Partei handelte. Allein was hier auf dem Spiele steht, ist einzig und allein die Frage, ob die Entscheidung durch das Reichsgericht oder ein höchstes Landesgericht erfolgen soll, und eigentlich thut ja jene Abtheilung nichts Anderes, als was z. B. hin und wieder bei Gerichten mit mehreren Abtheilungen auch der Präsident des Gerichtshofes thut oder bei manchen Gerichten gethan hat, daß er etwa die einkommenden Sachen nach seinem Ermessen der einen oder anderen Abtheilung zuweist. Eine die Zuständigkeit bestimmende Abtheilung, die eben durch ihre collegiale Entscheidung vollkommene Garantie gegen Willkür bietet, stellt gewissermaßen eine organische Verbindung zwischen dem höchsten Landesgerichte und dem Reichsgerichtshofe her; da eine abstrakte Vertheilung der Geschäfte hier ohne die größten Unzuträglichkeiten nicht möglich ist, müssen wir mit einer concreten, für die einzelnen Fälle uns genügen lassen. Allerdings erfordert die richtige Handhabung eines solchen Ermessens einen gewissen Tact und trotz einer fehlenden formellen Schranke oder eben deshalb eine nicht geringe juristische Bildung: allein bei einer zu diesem Zwecke besonders gebildeten Abtheilung des höchsten Gerichtshofes des Reichs, bei welcher übrigens auch zweckmäßig ein gewisser Wechsel der Mitglieder und vielleicht auch noch eine weitere organische Verbindung⁶⁾ mit der eigentlich entscheidenden Abtheilung statt finden könnte, müssen wir jene Eigenschaften doch wohl als vorhandene voraussetzen.

Gleichwohl ist jene Prüfung eine verhältnißmäßig einfache, schnell zu erledigende, einfacher als die wahrhaft präjudicielle Vorprüfung, welche bei dem Französischen Cassationsysteme die Chambre des requêtes vornimmt, und wenn bei letzterer ein einfaches schriftliches Mémoire der Parteien genügen kann, so würde bei der hier vorgeschlagenen Einrichtung zweckmäßig jede contradictorische

mündliche Verhandlung geradezu ausgeschlossen sein, die Entscheidung durch einfachen schriftlichen Bescheid zu erfolgen haben; denn die hier in Betracht kommenden Gründe lassen sich schriftlich ebenso gut als mündlich liefern, und den Parteien darf man bei einer solchen nicht präjudicirenden Vorprüfung, eigentlich Geschäftsvertheilung, nicht mehr Kosten als nöthig verursachen. Diese Kosten aber würden verhältnißmäßig unbedeutend sein können und müssen. Man würde zweckmäßig keine Gerichtsgebühr nehmen und nur die zurückgewiesene Partei der allgemeinen Regel nach mäßige Anwaltsgebühren zahlen lassen. Da aber eben ein gewisses allgemeines Interesse bestehen kann, daß der Reichsgerichtshof bei einer Entscheidung seine Ansicht über eine bestimmte Rechtsfrage ausspreche, so würde hier es sich wohl empfehlen, die bei dem Reichsgerichtshof bestehende Staatsanwaltschaft mit ihrer Ansicht vor Abgabe der Zuständigkeitsentscheidung zu hören — natürlich auch nur in Form einer schriftlichen Bemerkung.

Als selbstverständlich würde es betrachtet werden müssen, daß diejenige Partei, welche eine endliche Entscheidung des Reichsgerichts wünscht, die Sache zur Vorprüfung an die Abtheilung bringen kann, also insoweit derjenigen Partei vorgeht, welche etwa die Erledigung bei dem höchsten Landesgerichte wünscht oder dieselbe für angemessen erachtet. Besondere Kosten würden durch diese Parteierklärungen gar nicht erwachsen. Nach dem Entwurfe der Deutschen Civilproceßordnung — und diese Bestimmung wird gewiß richtig und angemessen sein — wird das Rechtsmittel, welches die Sache in die dritte Instanz bringt, durch Behändigung eines Schriftsatzes der Partei an die Gegenpartei erhoben: es würde hier die einfache zusätzliche Bemerkung genügen, daß die Partei die Verhandlung bei dem Reichsgerichte wolle. Beim Mangel einer derartigen besonderen Bemerkung würde die Verhandlung bei dem betreffenden Landesgerichte dritter Instanz erfolgen.

Denn allerdings muß man davon ausgehen, daß, wenn eine Art concurrirender Jurisdiction des Reichsgerichts und der höchsten

Landesgerichte stattfindet, den Parteien es durchaus frei stehen muß, wenn sie beide es vorziehen, ihren Streit bei dem Landesgerichte zum Austrage zu bringen. Haben sie zu dem letzteren volles Vertrauen, oder sind sie der Meinung, daß eben wegen des in Betracht kommenden particularen Rechts das Landesgericht den Vorzug verdiene, so ist nicht einzusehen, welche Schranken man ihnen, um deren Geld und Gut oder doch Privatinteressen es sich handelt, auferlegen sollte: haben sie doch überhaupt die Befugniß, es bei der Entscheidung selbst eines Untergerichts zu belassen. Srgend eine Kränkung des Ansehens des Reichsgerichts kam darin nicht enthalten sein; es genüge hier daran zu erinnern, daß auch in der Nordamerikanischen Union in einem nicht geringen Umfange den Parteien, beziehungsweise einer derselben es freisteht, zwischen der Jurisdiction der Union und der eines Einzelstaates zu wählen, und zwar auch so, daß durch freiwillige Uebereinkunft beider Theile die Jurisdiction der Union nicht begründet werden kann.

Im Gegentheil sind wir der Meinung und können uns hier auch auf den Ausspruch des Obertribunalsraths Bähr berufen, daß gerade die Mehrzahl der obersten Gerichtshöfe in Deutschland einen äußerst heilsamen, belebenden Einfluß auf die Jurisprudenz ausgeübt hat: es entsteht durch eine solche Concurrrenz ein gewisser Wettstreit, und die obersten Landesgerichte nicht minder als der Reichsgerichtshof können nicht lediglich durch die äußerliche Autorität die Praxis bestimmen, während doch das Interesse der Parteien genügend dafür sorgen wird, dem Reichsgerichte Sachen zuzuführen, und dieses es dann in seiner souverainen Gewalt hat, diese Sachen seiner Entscheidung zuzuweisen und damit die Rechtseinheit zu wahren. Wer freilich glaubt, daß ein oberster Gerichtshof wirklich alle Controversen sofort abschneiden, niemals seine Entscheidungen ändern und eigentlich unfehlbar sein könne, Dem wird diese Rechtseinheit nicht genügen, obwohl dasjenige Ideal, was er erstrebt, niemals vorhanden gewesen ist und niemals vorhanden sein wird.

In der That dürfte die Behauptung nicht unbegründet sein, daß die Vernichtung der bisherigen obersten Landesgerichte Deutschlands eine schwere Einbuße der juristischen Intelligenz in Deutschland nach sich ziehen würde. Die Stellung der bisherigen Mittelgerichte ist wahrlich im Ganzen keine glänzende. Einen Vergleich mit den Französischen Appellationsgerichten können sie, was ihr Ansehen gegenüber den obersten Gerichtshöfen betrifft, nicht aushalten. Sene werden auch jetzt noch in Frankreich als die Umgestaltungen der alten ruhmreichen und sogar politisch mächtigen Parlamente betrachtet und immer noch als eigentlich „souveraine“ Gerichtshöfe sogar vom Cassationshofe bezeichnet, der eben deshalb sich sehr wohl hütet ihre Autorität ohne Noth anzutasten. Die meisten der Deutschen Mittelgerichte aber haben keine Geschichte und keine Traditionen, und von dem stolzen Selbstbewußtsein, mit welchem die Mitglieder der Französischen Appellhöfe sich nicht als Untergebene des Cassationshofs, sondern fast als gleichberechtigt, in ihrer Sphäre selbständig betrachten, kann hier keine Rede sein. Soll gar in solcher Weise, wie es der neueste Entwurf der Deutschen Civilproceßordnung will, die zweite Instanz mit Beweisaufnahmen belastet werden, nichts Anderes sein als eine zweite Auflage der ersten Instanz mit allen deren zeitraubenden und lästigen Nebengeschäften, so wird dadurch die Beschäftigung mit der Wissenschaft des Rechts bei diesen zweiten Instanzen nicht gerade gefördert werden, ihr Ansehen gegenüber dem Reichsgerichtshofe nicht gerade steigen.

Dagegen sind allerdings die bisherigen obersten Landesgerichte sehr wohl geeignet, vor einer übermäßigen Centralisation der juristischen Intelligenz, welche schließlich deren Verkückerung zu Wege bringt, zu schützen. Immerhin sind sie doch wenigstens 60 Jahre etwa souveraine Gerichtshöfe gewesen, und nicht wenige derselben haben weit über die Grenzen ihres territorialen Bezirks hinaus ihren Ausprüchen hohes Ansehen zu schaffen vermocht, wie denn im Großen und Ganzen gegen die Besetzung der Richterstellen durch die Einzelregierungen sich wenig wird einwenden lassen. Man wird

auch Folgendes nicht außer Acht lassen dürfen. Wahl der Richter durch zusammengesetzte Collegien, bei denen vielfache Nebenrückichten sich geltend machen können, ist stets nicht ganz unbedenklich: die volle Verantwortlichkeit eines Einzelnen, des Justizministers, bietet hier auf der anderen Seite sehr wesentliche Garantien. Es leuchtet ein, daß hier im Ganzen die Einzelstaaten, weil sie einen vollverantwortlichen Justizminister haben, eine größere Garantie bieten als das Reich. Anders steht es allerdings, wenn es sich um die Auswahl einer sehr beschränkten Anzahl ganz hervorragender Capacitäten handelt und dafür im Wesentlichen die höchsten Landesgerichte die natürliche Vorstufe bilden.

Die gesetzlichen Vorschriften würden sich hiernach in folgender Weise formuliren lassen:

§ 1. Das Rechtsmittel dritter Instanz (die Revision) findet statt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet ist.

§ 2. Zur Entscheidung über dieses Rechtsmittel ist zuständig

- 1) wenn die Schwierigkeit der Entscheidung, soweit letztere angegriffen ist, wesentlich in der Anwendung eines Reichsgesetzes beruht: der Reichsgerichtshof;
- 2) in allen anderen Fällen: das betreffende oberste Landesgericht (dritter Instanz).

§ 3. Die Zuständigkeit des obersten Landesgerichtes tritt außerdem ein in allen Fällen, in welchen das Rechtsmittel ohne Widerspruch der Gegenpartei bei diesem Gerichte anhängig gemacht ist. Sogleich in dem Schriftsatz, durch welchen das Rechtsmittel erhoben wird, hat die Partei sich über diese Wahl des Gerichts zu erklären. Beim Mangel einer besonderen Erklärung wird angenommen, daß die Partei die Erledigung des Rechtsmittels bei dem

obersten Landesgerichte wolle. Dies gilt auch von der Partei, gegen welche das Rechtsmittel erhoben wird.

§ 4. Widersprechen sich die im vorhergehenden §. erwähnten Erklärungen, so geht das Rechtsmittel zunächst an diejenige Abtheilung des Reichsgerichts, welche die Vorprüfung der Zuständigkeit dieses Gerichtshofes nach § 5. zu erledigen hat. Diese Vorprüfung tritt auch in dem Falle ein, wenn beide Theile die Erledigung bei dem obersten Reichsgerichte wollen.

§ 5. Die Vorprüfung erfolgt auf Grund eines Schriftsatzes der Partei, welche die Entscheidung durch das Reichsgericht verlangt, und eines Schriftsatzes der Gegenpartei, sowie nach Anhörung der Staatsanwaltschaft des Reichsgerichts durch schriftlichen Bescheid. Die Schriftsätze der Parteien müssen, um Berücksichtigung zu finden, beiderseits binnen vier Wochen nach Erhebung des Rechtsmittels eingereicht sein. Der Bescheid der Abtheilung ist mit kurzen Entscheidungsgründen zu versehen; es kann auch die einfache Bezugnahme auf § 2 genügen. Ein Rechtsmittel gegen diesen Bescheid ist ausgeschlossen, und hat je nach dem Ausfalle desselben entweder das betreffende oberste Landesgericht oder die letztlich entscheidende Abtheilung des Reichsgerichts der Entscheidung sich anzunehmen, ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit bei dieser Entscheidung das Reichsgesetz oder das Landesrecht wirklich zum Grunde gelegt werden wird.

Es erübrigt noch die Zukunft in Betracht zu ziehen, welche mit dem Vorschreiten der Reichsgesetzgebung von Jahr zu Jahr eine größere und insbesondere mit dem freilich wohl noch längere Jahre ausstehenden allgemeinen Deutschen bürgerlichen Gesetzbuche eine enorme Ausdehnung der Zuständigkeit des Reichsgerichtshofes dem oben angenommenen Principe zufolge bedingen wird. Es wird alsdann — nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs

— eine weitere Beschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichtshofes nothwendig werden, und diese dürfte dann einfach in einer bestimmten höheren Werthsumme des Streitgegenstandes (oder der Beschwerdesumme) gefunden werden (in Verbindung etwa auch mit einem mäßigen Succumbenzgelde). Darin liegt, da die Partei, welche sich beschwert erachtet, doch ein Rechtsmittel dritter Instanz zur Erörterung der reinen Rechtsfrage hat, und nur fraglich ist, ob dieses Rechtsmittel beim Reichs- oder bei dem obersten Landesgerichte erledigt werden soll, keine Unbilligkeit und kein Privilegium des Reichthums; denn nie wird sich in der Justiz der Unterschied ganz vermeiden lassen, daß Sachen vom bedeutenden Werthbetrage in Etwas anders behandelt werden, als Sachen von geringem, schon allein deshalb nie, weil zu einer in allen Beziehungen mustergültigen Verhandlung der Sache es nicht nur auf die Thätigkeit des Gerichts, sondern auch sehr wesentlich und vielleicht noch mehr auf die der Partei ankommt, und diese wiederum bei vorgeschrittener Cultur durch einen nicht unbedeutenden Kostenaufwand bedingt ist. Durch die hier proponirte Einrichtung würde auch weniger wohlhabenden Parteien nöthigenfalls eine Instanz zur Entscheidung der Rechtsfrage thatsächlich in einem Umfange gewährt werden, wie solcher kaum in einem anderen Lande vorkommen mag, und es würde eine stets ausreichende indirecte Controlle der gesammten Justiz durch das Reichsgericht gehandhabt werden, ohne daß letzteres ein erdrückendes Uebergewicht erlangte.

Weniger Schwierigkeiten als für Civilsachen hat die Bestimmung der Zuständigkeit des Reichsgerichts für Strafsachen. Seit dem Inkrafttreten des Deutschen Strafgesetzbuchs hat das Particularrecht auf dem Gebiete des materiellen Rechts hier keine große Bedeutung mehr. Allerdings giebt es noch eine große Menge particularer Strafbestimmungen, und diese wird es auch in Zukunft, insbesondere auf dem Gebiete des Polizeistrafrechts, noch in großem Umfange geben. Allein einerseits ist die Anwendung gerade particularer Strafvorschriften im Ganzen eine leichte und einfache

und gar nicht zu vergleichen mit der Anwendung particularen Privatrechts, und andererseits sind diese particularen Strafvorschriften im Ganzen mehr untergeordneter Natur: ein gewisses Strafmaximum darf ja schon nach dem Einföhrungsgesetze zum Deutschen Strafgesetzbuche nicht bei ihnen überschritten werden. Durch den letzteren Umstand aber wird es ermöglicht, schon durch die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Strafgerichte erster Instanz und durch die Beschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts auf Beschwerden, welche die Entscheidungen der Strafgerichte höherer Ordnung betreffen, das Reichsgericht einigermaßen vor Ueberbürdung zu schützen. Selbstverständlich ist auch hier, daß das Reichsgericht regelmäßig nur mit der Rechtsfrage, nicht mit thatsächlichen Feststellungen zu thun haben kann.

Der neueste Entwurf des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes bestimmt im §. 107:

In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig

1. für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser und das Reich gerichtet sind;
2. für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern, soweit nicht die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte⁷⁾ begründet ist, und gegen Urtheile der Schwurgerichte; der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Nach §. 95 aber sind die Oberlandesgerichte in Strafsachen zuständig für die Revision gegen Urtheile der Schöffengerichte (der Strafgerichte unterster Ordnung für die Strafsachen geringeren Belanges) und für die Revision gegen Urtheile der Strafkammern, sofern die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird. Dazu kommt dann noch die Entscheidung über Beschwerden gegen Zwischenbescheide (nicht Urtheile) in gewissen Fällen.

Diese Bestimmungen sind weit weniger erheblichen Einwendungen ausgesetzt als die Vorschläge des Entwurfs über die Civilcompetenz des Reichsgerichts. Dennoch sind sie nicht ganz unbedenklich.

Zunächst bedenklich ist die Vorschrift, nach welcher das höchste Gericht in Hochverraths- und Landesverrathsfällen gegen das Reich plötzlich in einen Gerichtshof erster und letzter Instanz zugleich verwandelt werden soll, also auch zu thun haben soll mit thatsächlichen Ermittelungen, der ganzen Verhandlung einer ersten Instanz. Das beeinträchtigt die reine und hohe Stellung eines obersten Gerichtshofs und kann ihn gerade in den politischen Processen, um welche es sich hier handelt, einer bedenklichen Kritik unmittelbar aussetzen. Zugleich ist aber die Thätigkeit eines Richters der ersten Instanz sehr wesentlich verschieden von der eines Richters des höchsten, sonst nur über reine Rechtsfragen urtheilenden Gerichts. Die ruhige Denkhätigkeit, welche das letztere sonst beschäftigt, ist mit der thatkräftigen Energie nicht auf gleiche Linie zu stellen, welche in der Instruction der ersten Instanz sehr oft bedeutender ins Gewicht fällt als seine Rechtskenntniß.⁸⁾ Diese Energie erlernt und verlernt sich aber auch in gewissem Grade, und die Beobachtung vieler Formen des Verfahrens will gleichsam einexercirt sein. So könnte es kommen, daß die Verhandlungen bei dem Reichsgericht weit mangelhafter wären, als bei einem gutbesetzten Untergerichte. Diese Competenz, diese Ausnahmegerichtsbarkeit muß unseres Erachtens dem obersten Reichsgerichte schon im Interesse der Würde und des Ansehens des letztern selbst abgenommen werden. Sie enthält aber auch eine Ungerechtigkeit gegen die betreffenden Angeklagten. Denn die Gewähr für eine gerechte Aburtheilung beruht nicht allein in der besonderen Rechtskenntniß oder der besonders hohen, unabhängigen Stellung der Richter, sondern auch in dem Schutze vor Uebereilungen, in gewissem Umfange auch in der Möglichkeit einer Nachprüfung, in der Möglichkeit einer Controle durch ein höheres Gericht. Das

Alles fällt weg, wo das höchste Gericht selbst unmittelbar in erster Instanz urtheilt. Was würden die Franzosen sagen, wenn man die reine und erhabene Stellung ihres Cassationshofes durch solche Competenz beeinträchtigen wollte!

Die Motive berufen zur Rechtfertigung dieses Vorschlags sich zunächst auf die Vorschriften des bisherigen Preussischen Verfahrens, wonach in dergleichen Fällen, sofern sie den Preussischen Staat betreffen, das Kammergericht zu Berlin allein für den ganzen Umfang der Monarchie zuständig ist. Allein immer besteht doch, von anderen Bedenken hier zu schweigen, der wichtige Unterschied, daß das Kammergericht nicht das höchste Landesgericht sondern ein Gericht nur zweiter Instanz ist, das auch sonst schon mit thatfächlichen Ermittlungen zu thun hat, und gegen dessen Entscheidungen, wie das Gesetz ausdrücklich hinzuzufügen nicht unterlassen hat, die Wichtigkeitsbeschwerde stattfindet. Sodann wird bemerkt, wenn die einzelnen Staaten des Reichs an ihrer Justizhoheit festhalten, und wenn aus dieser Justizhoheit namentlich die Folge abzuleiten sei, daß die Organe der öffentlichen Klage, die Staatsanwaltschaften, Landesinstitute seien, die in den Justizministerien der einzelnen Staaten gipfeln, und auf welche das Reich ohne directen Einfluß sei, so könne sich das Reich im Uebrigen hierbei wohl beruhigen, aber den Verbrechen gegenüber, welche gegen seine Existenz, Integrität oder Verfassung gerichtet seien, bedürfe es der sichersten Garantien, daß die Organe der öffentlichen Klage in der Verfolgung, wenn solche wünschenswerth sei, nicht säumig sich zeigen. Sodann liege ein innerer Widerspruch darin, wenn bei Unternehmungen, die gegen das Reich gerichtet seien, im Namen der einzelnen Landesherrn Recht gesprochen werde. Man würde, selbst wenn es sonst kein Reichsgericht gäbe, für diesen Fall eine Gerichtsbarkeit des Reichs begründen müssen.

Dagegen ist Folgendes einzuwenden. Der erste dieser beiden Gründe beweist nur, daß die Verfolgung der fraglichen gegen das Reich gerichteten Delicte der Reichstaatsanwaltschaft, nicht

aber daß die Aburtheilung dem höchsten Reichsgericht zustehen müsse, und gegen Ersteres läßt sich in der That nichts einwenden, zumal dann nicht, wenn, wie es wünschenswerth ist und hoffentlich in gewissem und genügendem Umfange geschehen wird, den durch ein Verbrechen Verletzten subsidiär das Recht der Privatanklage gegeben ist. Danach ist die Verfolgung in den fraglichen Fällen durch die Reichsanwaltschaft einfache Rechtsconsequenz. Aus dem zweiten Grunde folgt aber nicht die Zuständigkeit des obersten Reichsgerichtes als erster und letzter Instanz, sondern die Errichtung mindestens auch einer ersten Instanz von Reichswegen, so daß der Angeklagte doch irgend ein Rechtsmittel hat. So ist es auch in der Nordamerikanischen Union und in der Schweiz. In der Nordamerikanischen Union macht sich die Sache einfach, weil hier ja die Union neben den Gerichtshöfen der einzelnen Staaten einen vollkommenen Instanzenzug besitzt. In der Schweiz wird aus dem Bundesgerichte doch eine regelrechte erste Instanz gebildet, mit Zuziehung von Geschworenen; warum das im Deutschen Reich nicht auch gehen und genügen soll, ist nicht einzusehen.

Die Motive berufen sich allerdings auch noch auf die jetzige Bestimmung des Art. 75 der Reichsverfassung, wonach das Oberappellationsgericht zu Lübeck der Zeit für dergleichen Fälle in erster und letzter Instanz entscheidet. Allein da diese Vorschrift mit einer gewissen Eile von vornherein unzweifelhaft als nur provisorische angenommen ist, kann sie gewiß nicht der definitiven Gerichtsorganisation präjudiciren. Sollen überhaupt Geschworene über Hochverrathsfälle gegen das Reich miturtheilen, so wäre vielleicht das Einfachste es bei der Landesjurisdiction zu belassen und nur die Verfolgung dem Reichsanwalte zu übertragen und endlich Wichtigkeitsbeschwerden (Revisionen) unbedingt in solchen Fällen dem Reichsgerichte zu überweisen. Auch könnte der Präsident des Schwurgerichts dann für den einzelnen Fall durch die Präsidenten

des Reichsgerichts oder des betreffenden höchsten Landesgerichts bestimmt werden.

Um unsere Erörterung nicht zu weit auszudehnen, bemerken wir rücksichtlich der Beschwerdesachen nur, daß dieselben im Allgemeinen dem Instanzenzuge über eigentliche Rechtsmittel folgen müssen, daß aber allerdings der oberste Gerichtshof im Allgemeinen, wie z. B. auch heut zu Tage der Stellung des Preussischen Obertribunals entspricht, von der Prüfung des Thatsächlichen befreit, auf Prüfung der Rechtsfrage beschränkt sein muß. Die Bestimmungen des Entwurfs sind hier wohl nicht scharf genug.

Was aber die wichtigste Kompetenz des Reichsgerichtshofs in Strafsachen betrifft, die Kompetenz über Rechtsmittel, welche die Rechtsfrage als solche zur Entscheidung bringen, so wird das Reichsgericht bei der ihm hier zugewiesenen Kompetenz zwar bestehen können. Doch wird es allerdings schon zweifelhaft sein, ob nicht mehrere Strassenate nothwendig werden, wodurch dann allerdings die einheitliche Rechtsprechung wieder bedenklich gefährdet werden würde. In Frankreich freilich kommt man mit einer stark besetzten Kammer für die Strafsachen aus. Indes ist zu bemerken, daß einerseits die verschiedene Tradition der Französischen und Deutschen Rechtsauffassung sehr wesentlich ins Gewicht fällt und daß andererseits die Neigung der Franzosen, sich in Strafsachen besonders an die Form zu halten, die Nichtigkeitsbeschwerde, was die materielle Seite der Entscheidung betrifft, sehr erheblich beschränkt. Bei uns gilt nicht die Anschauung, daß die Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, wie Hélie es ausdrückt, eine von der gewöhnlichen Jurisdiction durchaus verschiedene »voie suprême« sei, und unsern Rechtsanschauungen würde es durchaus widersprechen, wenn man, wie in Frankreich für alle nicht eigentlich schweren Strafsachen (nicht criminellen Sachen im engeren Sinne) noch h. z. L. der Fall ist, von der Partei, welche an die dritte Instanz sich wenden will, die vorherige Einzahlung einer bei demnächstiger Zurückweisung des Rechtsmittels

verfallenden Geldstrafe²⁾ fordern wollte, während zugleich die Deutsche Rechtswissenschaft und Gesetzgebung mit Recht daran arbeitet, etwaige Rechtsirrhümer der unteren Instanzen, und namentlich der Geschworenenurtheile möglichst erkennbar und damit für eine Remedur durch den obersten Gerichtshof zugänglich zu machen. Es dürfte hiernach allerdings die Ansicht nicht un begründet sein, daß mit einem Strassenate bei dem Reichsgerichte, wenn es jene Kompetenz behalten soll, vermuthlich nicht auszureichen sein würde, ein Umstand, durch welchen die Rechtseinheit von vornherein eine sehr viel unvollkommenere Gestalt gewinnen würde, und wenn es dem Obigen zufolge richtig ist, die obersten Landesgerichte für Civilsachen in gewissem Umfange beizubehalten, so wird es auch richtig sein, ihnen einen Antheil an der Strafjurisdiction zu sichern: eine vollkommene Trennung der Civil- von der Strafjustiz enthält immer eine nicht wünschenswerthe Schwächung des Ansehens der Gerichte.

Eine zweckmäßige Kompetenzregulirung zwischen den obersten Landesgerichten und dem Reichsgerichtshofe, die zur Herstellung der Rechtseinheit, soweit solche wünschenswerth, genügt, dürfte dagegen dadurch zu erreichen sein, daß man zunächst alle Nichtigkeitsbeschwerden (Revisionen) den obersten Landesgerichten zuwies, in denjenigen Sachen aber, in denen Berufung nicht statt findet, dem Verurtheilten die Befugniß erteilte, sich an das Reichsgericht zu wenden, während eine Beschwerde der Strafverfolgung hier ausgeschlossen bliebe. Der Strafproceß bietet gegenwärtig, insoweit noch eine Berufung existirt, dem Verurtheilten, abgesehen von der ersten Instanz, eine nochmalige Prüfung der Beweis- und Rechtsfrage und endlich eine dritte Prüfung der Rechtsfrage. Wenn man in Consequenz des Principis der Mündlichkeit eine zweite Prüfung der Beweisfrage beseitigt, so ist doch nicht abzusehen, weshalb eine dritte Instanz in der reinen Rechtsfrage, die doch nur wenig Kosten und Weiterungen verursacht, nicht gegeben werden soll. Nur kann man sagen in Gemäßheit des großen den

ganzen Strafproceß nothwendig beherrschenden Grundsatzes, wonach ein Zweifel zu Gunsten des Verurtheilten entschieden werden muß, daß, wenn der Angeklagte einmal ein freisprechendes Urtheil erlangt hat, er dann durch einen höheren Gerichtshof nicht noch verurtheilt werden mag, weil jedenfalls die Discrepanz der betreffenden Urtheile objectiv einen gewissen Zweifel an der Richtigkeit der Verurtheilung ausdrückt, ein Grund, zu welchem noch die Rücksicht hinzukommt, daß der Angeklagte durch eine übermäßige Verzögerung des definitiven Ausgangs der Sache an sich schon sehr erheblich leidet. Man kann daher, wie aus beiden Gründen schon gegenwärtig in verschiedenen Strafproceßgesetzen in gewissem Umfange eine solche Begünstigung des Angeklagten in Ansehung der Rechtsmittel sich findet, so jetzt diese Begünstigung bei Bestimmung der Zuständigkeit des Reichsgerichts benutzen, welchem letzteren dann unbedenklich auch die Befugniß zustehen könnte, da die reine Rechtsfrage ja schon einmal geprüft ist, nach seinem Ermessen ohne vorherige mündliche Verhandlung die Beschwerde zurückzuweisen.

In einigen Fällen allerdings würde man wegen eines besonderen Interesses des Reiches zweckmäßig die Competenz des Reichsgerichts statt der betreffenden obersten Landesgerichte eintreten lassen, in einigen anderen besonderen Fällen auch der Reichsstaatsanwaltschaft eine Beschwerde an das Reichsgericht wegen einer dem Verurtheilten oder Angeklagten günstigen Entscheidung des obersten Landesgerichts geben. Die ersteren sind unseres Erachtens die Fälle des Hoch- und Landesverraths gegen das Reich; die letzteren sind Contraventionen gegen die Zoll- und Steuer Gesetze des Reiches, in welchen letzteren Straffachen das Interesse einer ganz gleichmäßigen, festen Norm besonders hervortritt und in denen doch von einem eigentlichen Leiden des Angeklagten schon durch die Dauer der Untersuchung¹⁰⁾ nicht zu reden ist.¹¹⁾ Will man noch einen weitergehenden indirecten Einfluß des Reichsgerichts auf die Praxis, so dürfte es sich empfehlen, der Reichs-

anwaltschaft eine Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes zu gewähren. Dieses s. g. dem Französischen Recht entnommene Rechtsmittel, durch welches ohne Rücksicht auf einen noch schwebenden Proceß und daher nach Französischem Rechte auch ohne Einfluß auf das Schicksal des Angeklagten,¹²⁾ dem obersten Gerichtshofe eine in der Praxis vorgekommene Frage, sei es des Proceß- sei es des materiellen Rechtes, zur Entscheidung vorgelegt wird, ist zwar da zu entbehren, wo Rechtsfragen aller und jeder Art, insbesondere auch solche, die Straffachen unterer Ordnung betreffen, vor den obersten die Einheit des Rechtes wahren den Gerichtshof gebracht werden können. Wo aber diese Voraussetzung nicht zutrifft, wird der Staatsgewalt zuweilen mit Recht daran gelegen sein, über eine Rechtsfrage einen in gewisser Beziehung allerdings nur theoretischen Ausspruch des obersten Gerichtshofes zu erhalten, um danach einerseits das Verhalten der Staatsbehörden, insbesondere der Staatsanwaltschaften bei Verfolgung von Delicten und Einlegung von Rechtsmitteln zu reguliren, andererseits durch das Ansehen der Aussprüche des obersten Gerichtshofes auf eine Gleichmäßigkeit der Praxis hinzuwirken, welche gerade in Steuer-, Zoll- und Polizeisachen nicht selten mehr als die innere Gerechtigkeit der Entscheidungen in Betracht kommt.

Bei einer vollständigen gesetzlichen Normirung der Stellung des obersten Gerichtshofes kommen freilich noch andere, als die oben berührten Punkte in Betracht, wie denn auch dem obersten Gerichtshofe zweckmäßig — und so ist es auch in Frankreich — noch eine Reihe besonderer Befugnisse, z. B. Disciplinarbefugnisse gegen Richter, und das Recht s. g. Competenz-Conflicte zu erlebigen, beigelegt wird. Diese Befugnisse, von denen der Entwurf des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes dem Reichsgerichte keine beilegt, wünschten wir im Interesse der Unabhängigkeit der Gerichte in ihrer höchsten Spitze in den Händen des Reichsgerichtes zu sehen. Insbesondere wünschten wir dem obersten Reichsgerichte auch die Befugniß beigelegt zu sehen, welche

der Französische Cassationshof trotz der in Deutschland nicht ganz mit Recht — wenigstens im Vergleich zu unseren Zuständen — oft gerügten geringen Macht der Französischen Gerichte dennoch besigt: die Befugniß nämlich in höchster Instanz auch über die Competenz der Militärgerichte¹³⁾ zu entscheiden.

Indessen alle diese Dinge sind doch nur mehr accessorischer Natur oder gehören zu sehr, wie z. B. die genaue Erörterung der Frage, ob der Reichsgerichtshof nur cassiren oder selbst in der Sache unter Umständen entscheiden soll, dem juristischen Detail an. Die Hauptsache ist, dem Reichsgerichte von vornherein eine gewisse erhabene, durch kleinliche Geschäfte nicht verdorbene Stellung zu geben, und dies ist thatsächlich nur möglich bei einer gewissen Beschränkung seiner Zuständigkeit und der dadurch wiederum bedingten beschränkten Anzahl seiner Mitglieder, welche zugleich die Rechtseinheit weit intensiver verbürgt, als eine Mehrzahl von Senaten.¹⁴⁾ Nur bei einer geringeren Anzahl seiner Mitglieder¹⁵⁾ kann das Reichsgericht auf die Dauer bewahrt bleiben vor dem Bleigewichte juristischer Mittelmäßigkeiten oder solcher Mitglieder, die ihre Stellung mehr der Connexion, als ihrem Wissen und ihren Leistungen verdanken und die dann doch Leistungen und Ansehen der übrigen Mitglieder sehr wesentlich beeinträchtigen. Nur einer geringeren Anzahl wirklich ganz ausgezeichneten Männer wird man geneigt sein, diejenige äußere Stellung sowohl was Rang, als was Gehalt betrifft, zu gewähren, welche die höchsten Gerichtspersonen bedürfen, um die Autorität des Rechtes in allen Partei- und socialen Kämpfen in den hochgehenden Wogen einer großen staatlichen Gemeinschaft aufrechtzuerhalten. Aber auch hier dürfte, was die bisherigen obersten Landesgerichtshöfe betrifft, der Satz sich bewähren, daß die beste Art der Begründung eines neuen Rechtsinstituts dessen organische Verknüpfung mit dem Bestehenden, nicht aber die »Tabula rasa« ist!¹⁶⁾

Literatur.

- Tarbé, Cour de Cassation, Lois et réglemens à l'usage de la cour de cassation. Paris 1840.
- Zink, Ueber die Ermittlung des Sachverhalts im Franzöf. Civilproceß. Bd. 1. München 1860.
- Faustin, Hélie: Traité de l'instruction criminelle. 2. édit. Vol. 8. Paris 1867.
- Jonas, Studien aus dem Gebiete des Franzöf. Civilrechts und Civilproceßes. Berlin 1870.
- Rüttimann, Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz. Th. 1. Zürich 1867.
- Waldeck, Die Nichtigkeitsbeschwerde als das alleinige Rechtsmittel höchster Instanz mit besonderer Beziehung auf die Preussische Gesetzgebung. Berlin 1861.
- Verhandlungen des Zehnten Deutschen Juristentags, Band 1. u. 2. Berlin 1872. (in Bd. 1. Gutachten von Zachariae, v. Groddeck, Becker, Bähr.)
- Bähr, Das Rechtsmittel zweiter Instanz im Deutschen Civilproceß. Jena 1871.
- Gutachten über den im Preussischen Justizministerium ausgearbeiteten Entwurf einer Deutschen Civilproceßordnung auf Veranlassung des Deutschen Anwalts-Vereins erstattet. Berlin (Moeser) 1871. (Gutachten von v. Mittelstädt, Scheele, Reuling und Nolte-meier; besonders eingehend und besonders zu beachten das Gutachten von Reuling.)
- John, Der höchste Reichsgerichtshof als Obergerichtsgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. (Behrend, Zeitschrift für die Deutsche Gesetzgebung, Berlin 1873.)
- Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich mit Motiven und Anlagen. Berlin 1874. (Kortkampf.)
- Entwurf einer Civilproceßordnung für das Deutsche Reich mit Motiven und Anlagen. Berlin 1874. (Kortkampf.)

Anmerkungen.

1) Ein solches Interesse kann um so weniger anerkannt werden, als in den meisten größeren Deutschen Staaten das allgemeine Landesrecht von den mannigfachsten particularen Rechtsnormen einzelner Districte und Orte durchbrochen wird. Von Herstellung einer Rechtseinheit durch einen Gerichtshof in dem Gebiete des particularen Privatrechts kann hiernach gar keine Rede sein.

2) Nach dem Entwurfe würde die Rechtsfrage rein als solche nur bei dem Reichsgericht geprüft werden können. Dieser Schutz fehlt dem Particularrechte also gänzlich, und dies ist bei der Zulässigkeit veränderten oder ganz neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz um so bedenklicher.

3) Foelix, Traité du droit international privé, quatrième édit par Demangeat I. p. 220.

4) Indirect wird übrigens doch häufig die Lehre von dieser Collision der Geseze auf Französische Geseze und Staatsverträge zurückgeführt, und insoweit kann dann auch der Französische Cassationshof erkennen.

5) Uebrigens findet sich ein derartiges Ermessen, was die Kompetenzregulirung betrifft, für Strafsachen in gewissem Umfange bereits in früheren Gesezen und so auch in § 55 des Entwurfs des Deutschen Gerichtsverfassungsgesezes und doch ist dieses Ermessen in Strafsachen vielleicht bedenklicher als in Civilsachen.

6) Z. B. dadurch, daß ein oder zwei Mitglieder auch Mitglieder der eventuell wirklich entscheidenden Civilabtheilung wären.

7) So heißen, wie bemerkt, nach dem Entwurfe die Gerichte zweiter Instanz, von denen Preußen z. B. eine ganze Reihe erhalten würde.

8) Man denke hier auch an die Thätigkeit eines Untersuchungsrichters (§ 153 des Entwurfs der Reichsstrafproceßordnung), bei welcher z. B. umfassende Personal-Kenntniß oft wichtiger ist als seine Kenntniß der Rechtswissenschaft. Ein sonst tüchtiges Mitglied eines obersten Gerichtshofes kann als Untersuchungsrichter leicht in eine wenig angenehme Lage kommen.

9) Selbst in Frankreich hat man sich genöthigt gesehen, diese Succumbenzstrafe, nachdem sie eine Zeit lang ganz abgeschafft war, für correctionelle und Polizei-Strafsachen wieder einzuführen. Nach dem Entwurfe des Deutschen Gerichtsverfassungsgesezes würde zwar das Reichsgericht mit den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen nicht befaßt werden. Allein die Masse der übrigen Strafsachen dürfte doch, wenn die Kompetenz der Schöffengerichte nicht zu weit reichen soll, eine höchst bedeutende bleiben, und es fragt sich, wie der Instanzenzug sich gestalten würde oder gestalten müßte, wenn,

wie doch nicht unwahrscheinlich ist, die volle Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte für nothwendig erklärt würde.

10) Um den Angeklagten durch die Dauer des Proceßes nicht leiden zu lassen, empfiehlt es sich in den Fällen des Reichs-, Hoch- und Landesverrats das Rechtsmittel sogleich dem Reichsgerichte zu überweisen.

11) Auch in der Schweiz besteht gerade für fiscalische und Polizeigeseze des Bundes ein besonderes Recht des Bundes-Cassationsgerichts Entscheidungen der kantonalen Gerichte für nichtig zu erklären.

12) Natürlich kann die Begnadigung dadurch veranlaßt werden. Die neue Oesterreichische Strafproceßordnung (292) legt dieser Nichtigkeitsbeschwerde auch einen directen Einfluß zu Gunsten des Verurtheilten bei.

13) Bemerkenswerth sind die Aeußerungen Napoleon's I. in der Sitzung des Französischen Staatsraths vom 23. Jan. 1808 über die nothwendige Stärke der Gerichte, um zu vertheidigen »la liberté civile contre l'administration, contre le militaire, contre les hommes puissants«, obschon diese Aeußerungen sich nicht speciell auf den Cassationshof beziehen.

14) Nach den hier gemachten Vorschlägen würde man ausreichen mit einem Civil- und einem Strafsenate, zu welchen dann als dritter ein (numerisch schwächer besetzter) Senat der zur Vorprüfung der Civilsachen bestimmte hinzutreten würde. — Eine Mehrzahl von Civil- und Strafsenaten macht allerlei künstliche Einrichtungen nothwendig, welche die Freiheit der richterlichen Entscheidung und ihre Schnelligkeit beeinträchtigen, ohne doch die Rechtseinheit genügend zu verbürgen. Man vergleiche hier z. B. § 108 des Entwurfs des Deutschen Gerichtsverfassungsgesezes: „Will ein Civilsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate abweichen, so hat derselbe die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen.“ (Dasselbe soll nach Absatz 2 dieses Paragraphen für die mehreren Strafsenate gelten.) Also doppelte Berathung und doppelte Verhandlung; denn vor der ersten weiß man ja nicht, was der Senat will! Es liegt darin eine Pression, sich zu akomodiren, und eigen ist es doch auch, daß der einzelne Senat der früheren eigenen Entscheidung gegenüber frei, der fremden Entscheidung von nicht höherer Autorität gegenüber unfrei sein soll.

15) Die einzelnen Senate wären allerdings — wie auch beim Französischen Cassationshofe der Fall ist — stark zu besetzen, und so daß die Zahl der Mitglieder der einzelnen Senate die zur Beschlußfassung erforderliche Anzahl genügend übersteigt. Der Französische Cassationshof besteht aus 4 Präsidenten und 45 Räten, die, wie bemerkt, in 3 Kammern (Chambre des requêtes, ch. civile und ch. criminelle) arbeiten. Die Zahl der Mitglieder des Deutschen Reichsgerichts wird nicht unerheblich geringer sein können.

16) Bei den vorstehenden Erörterungen ist die Zuständigkeit des gegenwärtigen Deutschen Reichs-Oberhandelsgerichts nicht weiter in Betracht gezogen, wie denn auch alle bisherigen Vorschläge davon absehen, diese Zustän-

digkeit in irgend einer Weise für das demnächstige Reichsgericht zum Vorbilde zu nehmen, außer daß eben selbstverständlich das Reichsgericht wie das Oberhandelsgericht ein höchstes Gericht sein soll. Die Organisation des Oberhandelsgerichts mußte beim Mangel eines einheitlichen Proceßgesetzes ein Nothbehelf sein, bei welchem trotz der großen Verschiedenheit der nach den einzelnen Proceßgesetzen maßgebenden Rechtsmittel das Oberhandelsgericht — nun mit ganz verschiedenen Befugnissen für die verschiedenen Staaten, ja Provinzen — einfach in Handelsachen an die Stelle des betreffenden obersten Landesgerichtes gesetzt ist. Es ist durch diese Kompetenz allerdings bewirkt worden, daß das Oberhandelsgericht nicht selten auch particulares Recht zur Anwendung zu bringen hatte, da die Qualität der Proceßsache, nicht das zur Anwendung kommende Recht die Zuständigkeit bestimmt. Gleichwohl liegt es in der Natur der Sache, daß, abgesehen von processualischen Schwierigkeiten gerade in Handelsachen die besonders schwierigen Verhältnisse des particularen Rechts, insbesondere Rechtsstreitigkeiten, in denen die Schwierigkeit in der Handhabung von Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen der Einzelstaaten beruht, nur eine verhältnismäßig unbedeutende Rolle spielen, während das bei einem allgemeinen Reichsgerichte ganz anders sich verhalten würde. Für Elsaß-Lothringen ist bekanntlich das Oberhandelsgericht an die Stelle des Französischen Cassationshofs getreten. Aus diesen ganz anomalen Verhältnissen sind Schlüsse für die Wirksamkeit eines allgemeinen Reichsgerichts schwerlich mit Sicherheit zu ziehen.