

Auslegung der Gesetze
im ALR und im ABGB

(Einl. §§ 46-50 ALR; §§ 6-8 ABGB)

Von Assistent Dr. Bakı KURU

§ 1. Allgemeines.

Die in der vorliegenden Arbeit zu bearbeitenden Vorschriften sind auf ihre Behandlung im ALR und im ABGB zu untersuchen. Beide Kodifikationen basieren auf dem Naturrecht. Bevor die Frage untersucht werden kann, inwieweit sie trotz ihrer naturrechtlichen Verwandtschaft die Materie der Quelle unterschiedlich behandeln, muss erst geklärt werden, ob der von beiden Kodifikationen zugrunde gelegte Rechtsbegriff der gleiche ist.

Schon in der Verordnung vom 31. Dezember 1746 kommt zum Ausdruck, daß die neue preußische Kodifikation naturrechtlich sein müsse. In dieser Verordnung sagte Friedrich der Große 1) : «...; so befehlen wir gedachten Unserem Staatsminister v. Cosseji, ein teutsches allgemeines Landrecht, welches sich bloß auf die Vernunft und Landes-Verfassung gründet, zu fertigen und zu Unserer Approbation vorzulegen...». Derselbe Gedanke kommt wiederum in der Kabinets-Ordre vom 14. April 1786... Es muß also nur das Wesentliche, mit dem Naturrecht und der heutigen Verfassung Übereinstimmende aus demselben abstrahirt; das Unnütze weggelassen.. werden» 2), und in dem an den Grosskanzler v. Carmer gerichteten Erlass vom 6. April 1870; «.. dass

(1) Förster, Franz. Preussisches Privatrecht, I, Band 7. Auflage, Berlin 1896. Bearbeitet von M. E. Eccius, S. 4.

(2) Bornemann, Wilhelm. Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts, I. Band, Berlin 1842 S. 7 (Zitiert: Bornemann I in den folgenden Anmerkungen.); Förster-Eccius, a. a. o. 6 f.; Stobbe, O. Geschichte der deutschen Rechtsquellen, 2. Abteilung, Braunschweig, 1864 S. 258 f.; Wiesacker, Franz. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1952, S. 200.

Ihr dabei das Recht der Natur vor die römischen Rechte vorzieht, darin habt Ihr ganz recht.» 3) zum Ausdruck.

Svarez, der eigentliche Schöpfer des ALR, war Vertreter der naturrechtlichen Schule. Er hat die Gedankenwelt des Naturrechts mit dem Überlieferungsgut des deutschen und des gemeinen Rechts zu einer originalen Neuschöpfung vereinigt. 4) Er sagte: «Man muß also die in unsern Landen bishe: recipirten Rechte und in Specie das Römische als die Basis des ganzen Systems beybehalten, und von den Verordnungen derselben nichts anders abgehen, als insofern solche auf unsere Sitten und Verfassungen nicht passen, oder an und für sich der gesunden Vernunft oder der natürlichen Billigkeit entgegen sind oder auf bloßen Subtilitäten und Speculationen beruhen, oder insofern aus einer abänderung dieser vorigen Gesetze ein Überwiegender Nutzen für den Staat und die bürgerliche Gesellschaft mit Sicherheit zu erwarten ist.» 5).

Die naturrechtlichen Ansichten Svarezs beruhen auf den philosophischen Lehren Christian Wolfs 6) 7). Erheblichen Einfluß hatte auch der Schüler Wolffs Darjes, der in Frankfurt a./O. der Lehrer von Svarez gewesen war 8).

Für Svarez war das Naturrecht kein bloß erdachtes rein menschliches Recht kein Herleiten allgemeiner Rechtsgrundsätze aus vermeintlich

(3) Bornemann, Wilhelm. *Die Rechtsentwicklung in Deutschland und deren Zukunft*, Berlin 1856 S. 50 (Dieses Buch wird in den folgenden Anmerkungen als «Bornemann II» zitiert.).

(4) Wolf, Erik. *Quell enbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*. Frankfurt a. M. 1950 S. 232.

(5) Stölzel, Adolf. *Carl Gottlieb Svarez*, Berlin 1885, S. 231.

(6) Dülthey Wilhelm. *Das Allgemeine Landrecht*. In *Dültheys Gesammelten Schriften*, Bd. XII Leinzig und Berlin, 1936 S. 153.; Förster-Eccius, a. a. O. 7; Landsberg, Ernst. *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 3. Abteilung I. Halbband, München und Leipzig 1898 S. 473, 528; Wolf, Erik *Das Problem der Naturrechtslehre*, Karlsruhe, 1955 S. 74 (Dieses Buch wird in folgenden Anmerkungen als «Wolf, Problem» zitiert).

(7) Das wird von Thieme bestritten. Thieme, Hans. *Die Preussische Kodifikation*. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung Bd. 57 Weimar 1937, S. 365: «Die Gesetzgeber werden in der Literatur durchweg als Anhaenger der späteren Wolffischen Schule bezeichnet und danach ihr Werk beurteilt. Diese Charakterisierung übersieht aber die wissenschaftliche, zumal rechtspolitische Fortentwicklung der Gesetzgeber, die sie über den Standpunkt ihrer Studienjahre längst hinausgeführt hatte, und in der sie Schritt hielten mit ihrer Zeit. Die Grundlage der Wolffischen Schule, die mathematische Methode und der Gedanke zwingender Ableitbarkeit des Rechts aus Begriffen, ist von Svarez vollständig verlassen worden.»

(8) Förster-Eccius, a. a. o. 8; Landsberg, a. a. o. 473; Wolf, Problem, a. a. o. 74.

reinen Vernunftideen, sondern dasjenige Recht, was er in dem vorhandenen Recht als das Vernünftige und Natürliche erkannte. Also der Naturrechtsgedanke wurde von ihm so verstanden, daß er in Anknüpfung an das Überlieferte Recht der preußischen Staaten, «aber in entschlossenem Erneuerungswillen gemäß den Vorstellungen seiner Zeit und dem davon erfüllten eigenen Rechtsgefühl dem Gemeinwohl zur Geltung zu verhelfen suchte, demjenigen Recht, was von dem, im gemeinen verhüllten, gelaüterten deutschen Rechtsbewusstsein gefordert wurde.» 9).

Das ALR ist in seinen bedeutenden Vorzügen und in seinen Schwächen ein Dokument der friederizianischen Staatsbaukunst, d.h. der preußischen Sonderart der europäischen Aufklärung. Daher ist es seinem Geist nach als «Preußisches Naturrecht» bezeichnet worden 10).

Ebenso ist das ABGB «ein ausgesprochen naturrechtliches Erzeugnis» 11).

Schon Maria Theresia verlangte von den Mitgliedern der ersten Kompilationskommission in Wien (Mai 1753), daß sie «zur Berichtigung und Ergaenzung «des bereits üblichen Rechts» stets auf das allgemeine Recht der Vernunft zurücksehen» sollten 12).

Dennoch war der Einfluß naturrechtlicher Ideen auf den Codex Theresianus nur gering. Darin lag einer der Hauptgründe für die Ablehnung des Entwurfes seitens der maßgebenden Instanzen 13).

In den weiteren Stadien der österreichischen Kodifikation trat das Naturrecht immer stärker in den Vordergrund. In dieser Beziehung war die Reformgesetzgebung Josef II. entscheidend; diese stand völlig auf naturrechtlichem Boden und war auf die Gewährleistung der Gleichheit aller auf privatrechtlichem Gebiet gerichtet 14).

(9) Thiene, a. a. o. 380; Schwartz, E. Die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationen in Deutschland, im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 1, 1889 S. 28; Bornemann II, a. a. o. 51.

(10) Ditthey, a. a. o. 152 ff.; Wieacker a. a. o. 204; Wolf, Problem, a. a. o. 74;

(11) Molitor, Erich. Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, Karlsruhe 1949 S. 51.

(12) Dniestrianski, Stanislaus, Die natürlichen Rechtsgrundsätze (§ 7 ABGB). In der Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Wien, 1911 S. 3; Zeiler, von Franz. Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Wien und Triest, 1811 Bd. I S. 8 (Dieses Buch wird in folgenden Fußnoten als «Zeiler, Kommentar» zitiert).

(13) Wellspacher, Moriz. Das Naturrecht und allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. In der Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB, Wien, 1911 S. 178.

(14) Wellspacher, a. a. o. 178.

Mit Martini, einem getreuen Schüler Christian Wolffs, wurde, als dieser die Leitung der Gesetzgebungsarbeiten übernommen hatte, der Einfluß des Naturrechts noch größer. Martinis Entwurf sowie das Westgalizische Gesetzbuch (WGGB) bedeuten in der Entwicklung den Höhepunkt des Naturrechts. Die einleitenden Hauptstücke des WGGB sind größtenteils naturrechtlichen Inhalts und geben die Grundlehren des damaligen Naturrechts wieder 15).

Das Naturrecht war zwar somit schon unter der Führung Martinis in den Entwurf zum ABGB eingezogen. Aber das Naturrecht des ABGB ist doch ein anderes, nämlich das Naturrecht Zeillers, des Schöpfers des ABGB. Das Naturrecht Zeillers ist nicht mehr dasjenige Martinis, sondern das Naturrecht Kants. Zeiller hat seinen Naturrechtsbegriff in dem die Gesetzesberatungen einleitenden Vortrage vom 21. Dezember 1801 mit aller Klarheit und Entschiedenheit formuliert: «Das Recht ist kein Machwerk der Menschen und die Machthaber sind keine Rechtsschöpfer, keine Rechtsgeber. Alles Recht gibt ursprünglich die Vernunft. Der Gesetzgeber ist das Organ, der anwendende Erklärer der rechtlichen Vernunft.» 16).

Sein Kommentar faengt mit folgenden Worten an: «Das Recht ist keine Erfindung der Klugheit, keine Geburt der Willkür and Laune. Die Allgemeinen Rechtsvorschriften sind uns schon von der Vernunft gegeben; von dem Gesetzgeber sollen sie nur auf die mannigfaltigen Verhältnisse, und die Geschäfte des bürgerlichen Lebens angewendet, genauer bestimmt, durch die (positiven) Gezetse allgemein bekannt gemacht, und vermittelst der Gerichtshöfe in Vollzug gesetzt werden.» 17).

In seinem Buch «Natürliches Privatrecht» hat Zeiller das ausgeführt, was Kant selbst, dem es an juristischer Bildung fehlte, nur andeutungsweise geben konnte. In Zeiller fand Kants Rechtslehre den genialen, theoretischen und praktischen Juristen, der das Gesetzbuch nach den Grundgedanken dieser Lehre formte. Zeiller stand den Lehren Kants immer nur als praktischer Gesetzgeber gegenüber. Er übernahm daher nur das, was ihm für die praktische Aufgabe der Schaffung des ABGB

(15) Klang, Heinrich. *Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. I. Halbband, Wien, 1933 S. 12; Svoboda, Ernst. Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Teil. I 2. Aufl. Wien S. f.; Wollpacher, a. a. o. 179.*

(16) Wollpacher, a. a. o. 182; ähnlich in «*Grundsätzen der Gesetzgebung*» Wolf, a. a. o. 242.

(17) Zeiller, *Kommentar, a. a. o. I.*

brauchbar schien. Er berichtete diese Grundlagen in mancher Richtung und baute sie weiter aus 18).

Nach Zeiller gehören allgemeine Rechtsgrundsätze nicht in ein Gesetzbuch, sondern in die Rechtsphilosophie 19). Daher wurde der größte Teil dessen, was schon äußerlich als Naturrecht erkennbar ist — die obersten naturrechtlichen Lehrsätze — auf Antrag Zeillers aus dem Entwurf Martinis gestrichen. Nicht beseitigt wurde aber der tiefe Einfluß den das Naturrecht auf die Entwicklung und Ausgestaltung einzelner Rechtsinstitute gewonnen hatte, sowie auch die naturrechtliche Denk- und Ausdrucksweise. Zeiller war ein ebenso überzeugter Anhänger des Naturrechts wie Martini, nur daß er um einiges schärfer und praktischer dachte als dieser. 20).

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß sowohl das ALR als auch das ABGB naturrechtliche Kodifikationen sind, daß sie aber auf verschiedenen naturrechtlichen Lehren — Christian Wolff bzw. Kant — beruhen.

Aus dieser Verschiedenheit der Ausgangspunkte ergibt es sich, wie sich später zeigen wird, die verschiedene Art der Regelung rechtlicher Materien, wobei das ALR kasuistisch vorgeht, während das ABGB die abstrakte Behandlungsweise vorzieht.

Bei der Abfassung des ALR hat das Bestreben nach einer sich in förmliche Kasuistik verlierenden Vollständigkeit vorgeherrscht. Man war vor allem bemüht, allen Streitfragen durch ausdrückliche Bestimmungen zuvorzukommen. Svarecz hoffte auf diese Art und Weise ein bestimmtes Recht zu schaffen, um die Staatsbürger nicht von Richtern und Rechtsgelehrten, sondern nur von den Gesetzen allein abhängig zu machen 21). Denn das tiefste Anliegen von Svarecz war der Schutz der bürgerlichen Freiheit gegen die Willkür aller an der Rechtspflege Beteiligten 22). Auf diesem Wege glaubte man, alles, was das Leben an Rechtsfällen bot, in das ALR aufgenommen zu haben.

Nach Wieacker ist die Kasuistik des ALR folgerichtig, weil es (wie

(18) Klang-Schey, a. a. o. 14; Landsberg, a. a. o. 524 f.; Swoboda, a. a. o. 14; Wolf, a. a. o. 274; Wolf, Problem, a. a. o. 75; Wellspacher, a. a. o. 180; Mitteln, Heinrich, Deutsches Privatrecht, 2. Aufl., München und Berlin, 1953 S. 15.

(19) Ehrenzweig, Armin, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, I. Bd. 2. Aufl., Wien 1951 S. 83.

(20) Wellspacher, a. a. o. 181; Dniestrzancki, a. a. o. 4.

(21) Schey, von Josef, Gesetzbuch und Richter. In der Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Wien, 1911 S. 506.

(22) Thieme, a. a. o. 396.

schon bei Christian Wolff) dem historischen Naturrecht möglich schien, bis in das kleinste Detail konkret richtiges Recht zu schaffen 23).

Die Kasuistik des ALR scheint Savigny kein Vorteil zu sein: «Die einzelnen Rechtsfaelle als solche vollstaendig aufgezaehlt, und einzeln entchieden worden. Und gerade darin ist die Methode des Landrechts der oben beschriebenen, welche wir in den übrig gebliebenen Schriften der Römischen Juristen finden, entgegen gesetzt; nicht zum Wortheil des Landrechts, wie es mir scheint.» 24).

Die absolute Vollstaendigkeit als das Ziel der Redaktoren des ALR wird von Thieme bestritten: «Auf der anderen Seite war keinesfalls, wie dies von Danckelmann, Savigny und Anderen immer wieder ist behauptet worden, die absolute Vollstaendigkeit das Ziel der Redaktoren. Sie wußten viel zu gut, daß kein Gesetz alle denkbaren Rechtsfaelle voraussehen vermag, glaubten aber, durch weitgetriebene Kasuistik dem Richter am besten den Weg weisen zu können.» 25).

In bewußtem Gegensatz zum ALR ist das ABGB unter dem Einfluß des Code civil abstrakt aufgebaut, da es sich auf die Grundsätze beschränkt und ein Eingehen auf Einzelfaelle vermeidet. Der Hauptunterschied zwischen dem ALR und dem ABGB besteht also darin, dass man im ABGB nicht wie im ALR die Rechtsfaelle selbst zu erschöpfen, sondern nur Begriffe der Rechtsverhältnisse und die allgemeinen Regeln für die Rechtsverhältnisse aufzustellen gesucht hat 26).

Der codex Theresianus, der Vorläufer des ABGB, war unter dem Einfluß der Philosophie Christian Wolffs, wie das ALR noch kasuistisch 27). Durch die Ablehnung des Codex Theresianus aber ist auch für das ABGB die kasuistische Methode abgelehnt worden.

Schon in seinem Vortrag in der ersten Sitzung vom 21. 12. 1801 hat sich Zeiller gegen die Kasuistik ausgesprochen: «Wenn der Gesetzgeber von den allgemeinen Grundsätzen ausgeht ... allgemeine und deutliche Begriffe aufstellt ... daraus die allgemeinen Regeln zur Beurteilung der dabei vorkommenden Rechte und Pflichten ableitet, wenn er denkende und zu denken fähige Richter bestellt und ihnen gestattet, in

(23) Wieacker, a. a. o. 204; ähnlich Svoboda, a. a. o. 24.

(24) Savigny, von Friedrich Carl. *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814 S. 89 (Dieses Buch wird in folgenden Fußnoten als «Savigny, Beruf» zitiert).

(25) Thieme, a. a. o. 396 f.

(26) Savigny, *Beruf*, a. a. o. 27.

(27) Schey, a. a. o. 506; Svoboda, a. a. o. 24.

der Anwendung stufenweise zur naemlichen Quelle, von welcher er selbst bei der Abfassung des Gesetzes ausgegangen ist, zurückzukehren; dann darf man hoffen, daß die Beschwerden über die Unvollstaendigkeit der Gesetze nur wenige sein werden.» ... «Kasuistik ... liefert zwar brauchbare Materialien zu einem Gesetzbuche, aber aus ihrer systematischen Zusammenstellung entsteht noch kein Gebaeude der Gesetzgebung.» 28).

Das ABGB will nur relative Vollstaendigkeit erreichen; und zwar dadurch, daß es auf dem Wege der Induktion gewonnene, möglichst allgemeine Grundsätze aufstellt, aus denen sich dann deduktiv die besondere Norm für die konkreten Gestaltungen der Rechtsverhältnisse ergibt 29). Das kommt in Zeillers Kommentar sehr klar zum Ausdruck, wo er ausführt : «Die Vollstaendigkeit eines Gesetzbuches kann also zwar nie durch eine, auch noch so ausgedehnte, aengstliche Kasuistik, worin man jeden einzelnen Fall buchstaeblich entschieden finden soli, wohl aber durch Forschung nach dem Allgemeinen in dem Einzelnen, und durch Vereinfachung der Rechtsvorschriften, deren Anwendung der verstaendigen Beurteilung der Richter zu überlassen ist, erreicht werden. Nur darf die Vereinfachung nicht soweit gehen, daß ein trockenes, abstraktes Rechts-System, welches dem Bürger unverstaendlich und unbrauchbar, für die Richter aber ein weites Feld der eigenmaechtlichsten Beurteilung seyn würde, die Stelle eines bürgerlichen Gesetzbuches vertreten soll.» 30). Gerade das unterscheidet die Abstraktion des ABGB von der des Code civil, die als rücksichtslos und stoffarm bezeichnet worden ist 31).

Das Thema der vorliegenden geschichtlichen Arbeit lautet : «Auslegung der Gesetze im ALR und im ABGB». Das Wort «Auslegung» ist in den Überschriften der beiden Gesetze (Einl. §§ 46 ff. ALR; §§ 6 ff. ABGB) im weiteren Sinne gebraucht worden; denn unter dem Begriff der Auslegung behandeln sie auch die Analogie (Einl. § 49 ALR; § 7 ABGB), das ABGB sogar die authentische Auslegung (§ 8 ABGB). In den folgenden Paragraphen wird der Reihe nach von der Auslegung, der Analogie, den natürlichen Grundsätzen und schließlich von der authentischen Auslegung im ALR und im ABGB die Rede sein.

(28) Klug-Schey, a. a. o. 14; Wolf, Grundzüge der Gesetzgebung. S. 247.

(29) Schey, a. a. o. 506.

(30) Zeiller, Kommentar, a. a. o. 21 ff.

(31) Landsberg, a. a. o. 527; «Auf diese Weise ist die Vollständigkeit mit der Kürze verbunden, während man doch von der rücksichtslosen, stoffarmen Abstraktion des französischen Gesetzbuches sich ferner halten gawusst hat».

§ 2. Die Auslegung der Gesetze

(Im eigentlichen, engeren Sinne. Einl. §§ 46; 47; 48 ALR; § 6 ABGB).

1 — Allgemeines.

Die Auslegung ist die Deutung des Sinnes einer Gesetzesbestimmung 32). Sie ist die Entwicklung und Darlegung des Sinnes, der im Gesetz wirklich liegt, also die Erforschung und Darstellung dessen, was der Gesetzgeber wirklich wollte und dachte 33). Es ist dabei der Sinn zu erforschen und nicht an dem buchstaeblichen Ausdruck zu haften.

Man 34) unterscheidet zwischen grammatikalischer und logischer Auslegung der Gesetze.

Die grammatikalische Auslegung sucht aus dem Wortlaut des Gesetzes den Sinn des Gesetzes zu erschließen. Das ist solange möglich, wie der Gesetzestext sorgfaeltig abgefaßt und einheitlich in Aufbau und Ausdruck ist 35). Bleiben bei der grammatikalischen Auslegung Zweifel, so ist die Absicht und die Tragweite des Gesetzes mit allen Mitteln der Erkenntnis, insbesondere durch Vergegenwaertigung seiner Geschichte und seines Zusammenhanges mit der Gesamtheit des Rechtssystems festzustellen - logische Auslegung - 36). Waehrend sich die grammatikalische Auslegung lediglich auf den Wortlauf der Gesetze stuetzt, stuetzt sich die logische Auslegung auf den Gedanken und die Absicht der Gesetze.

In der fruheren Zeit und noch bis in den Beginn des 19. Jahrhunderts war man der Ansicht, daß alles Recht im Staate Produkt der Willkuer des Gesetzgebers sei. Daraus wurde gefolgert, daß die Auslegung lediglich Sache des Gesetzgebers sei, und daß dem Richter hoehstens die Auslegung seiner Gesetze durch seine Untertanen leicht als ein Eingriff in seine souverainen Befugnisse und als Gefaehrdung der von ihm

(32) Lange, *Heinrich. BGB Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Muenchen und Berlin, 1958 S. 64.*

(33) Unger, *Joseph. System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts. 1. Bd. 3. Aufl. Leipzig 1868 S. 60.*

(34) Dernburg, *Heinrich. Lehrbuch des preussischen Privatrechts. 1. Bd. 5. Aufl. Halle a. S. 1894 S. 16; Ehrenzweig, a. a. o. 75; Ewelt, Joseph. Das preussische Civtrecht fuer das Studium und Praxis, 1. Teil 4. Aufl. Paderborn 1880 S. 52; Lange, a. a. o. 64 f.; Savigny *System des heutigen Roemischen Rechts. 1. Bd. Berlin 1840 S. 213 f. (Dieses Buch wird in folgenden Fussnoten als «Savigny, System» zitiert); Unger, a. a. o. 79; Wolff, Karl. Grundriss des oesterreichischen Buerglichen Rechts, 4. Aufl. Wien 1948 S. 13.**

(35) Lange, a. a. o. 64.

(36) Dernburg, a. a. o. 16; Ewelt, a. a. o. 52; Savigny, *System, a. a. o. 214; Unger, a. a. o. 13.*

bezweckten Rechtssicherheit. Man hielt es für ein Unglück, daß und wenn Gesetze der Auslegung bedurften, und man hoffte durch sorgfältig abgefaßte Gesetze das Bedürfnis einer Auslegung gänzlich beseitigen zu können. Sollte dennoch ein Gesetz mehrdeutig erscheinen, so sollte sich der Richter mit der Bitte um Aufklärung an die gesetzgebende Gewalt wenden 37).

Schon Justinian hatte bei der Publikation der Digesten befohlen, daß sich der Richter bei Zweifeln über den Sinn eines Gesetzes an den Kaiser wenden müsse. Er hatte Vorsorge getroffen, daß alle Auslegung durch ihn selbst geschah. Danach sollte der Richter nur mechanisch verfahren sich jeder freien Geistestätigkeit enthalten und im Zweifel anfragen 38).

Der Absolutismus des 18. Jahrhunderts ging noch von dem gleichen Gedanken aus, daß der Wille des Gesetzgebers das allein maßgebende Element sei, und daß daher der Richter in den Fällen, in denen die Ausdrucksweise des Gesetzes zweifelhaft sei oder das Gesetz Lücken zeige, sich an den Monarchen um Belehrung wenden müsse.

So wurde in Frankreich durch ein Gesetz vom 24. August 1790 (Tit. II Art. 12) den Richtern befohlen, sich an die gesetzgebende Versammlung zu wenden 39).

Um die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert trat ein Wandel ein. Man schied dem Richter nicht mehr bloß eine mechanische Tätigkeit vor, sondern ließ ihn geistig wirken. So wurde in Frankreich der berühmte Artikel 4 in den Code Napoleon aufgenommen, nach dem der Richter ungeachtet der Dunkelheit eines Gesetzes über jeden Rechtsstreit zu urteilen hatte.

Die gleiche Entwicklung, wie die des Code civil, haben das ALR und das ABGB auch durchgemacht, wovon unten noch die Rede sein wird 40).

II — Die Auslegung der Gesetze im ALR.

1) In der Vorbereitungszeit des ALR.

Zur Zeit der Abfassung des ALR war man von einem Irrtum, in dem auch Justinian befangen gewesen war, noch nicht befreit. Man erwartete

(37) Dernburg, a. a. o. 15; Unger, a. a. o. 95.

(38) Dernburg, a. a. o. 15; Koch, C. F. *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*. I. Bd. 8. Aufl. Berlin und Leipzig, 1884 Anm. 85 zu Einl. § 46 ALR; Savigny, *System*, a. a. o. 328; Unger, a. a. o. 95.

(39) Dernburg, a. a. o. 15 Anm. 2; Unger, a. a. o. 95.

(40) Siehe unten II-3 (a) und III-.

te von einer Kodifikation die endgültige Beseitigung aller Zweifel über die Rechtsanwendung für alle Zeiten und alle Faelle. Weil man somit glaubte, alles, was das Leben an Rechtsfaellen bot, in das Gesetz aufnehmen zu können, schien es vom juristisch-technischen Standpunkte her folgerichtig, dem absolutistischen Staatsgedanken zu folgen und dem Richter jedes Deuten am Gesetze und jedes Hinausgehen über das Gesetz zu verwehren. Die Auslegung und wissenschaftliche Behandlung des Rechts in Theorie und Praxis hielt man für ein Übel, weil man sie als die Ursache der Zweifel und Unklarheiten ansah, die durch ihre Tächtigkeit aufgedeckt wurden 41).

Friedrich II, wünschte, daß das Gesetzbuch höchst einfach, populär und zugleich materiell vollstaendig sein sollte, so daß das Gesetzbuch dem Richter für jeden vorkommenden Fall eine Entscheidungsnorm gewahren und mithin das Geschaeft des Richters nur in einer Art mechanischer Anwendung bestehen sollte 42).

In der Kabinetts - Ordre vom 14. April 1780 erklarte Friedrich der Große zunaechst, daß er nicht gestatten werde: daß irgend ein Richter, Kollegium oder Staatsminister die Gesetze zu interpretieren, auszudehnen oder einzuschraenken, viel weniger: neue Gesetze zu geben sich einfallen lasse; sondern es müsse, wenn sich in der Folge Zweifel oder Maengel an den Gesetzen oder in der Prozeßordnung finden, an die Gesetzeskommission berichtet werden 43). Diesem gemaeß verbot er schlechthin alle Auslegung und wollte, daß bei unzulänglichem oder zweifelhaften Gesetzen, in jedem einzelnen Fall bei der Gesetzeskommission angefragt würde. In Übereinstimmung mit dieser Erklærung ist die richterliche Tächtigkeit in der Einleitung zum Entwurf des Gesetzbuches §§ 34-36 auf das äußerste eingeschrænkt worden. Die Erklærung wurde in dem Publikations-Patente zur neuen Prozeßordnung, dem ersten Buch des corpus juris Friedericiani vom 1781, vom 26. April 1781 wiederholt und in Th. I. Tit. 13. §.7 ausdrücklich bestimmt 44).

(41) Fischer, Otto. *Lehrbuch des preussischen Privatrechts*, Berlin und Leipzig, 1887 S. 23 f.; Schey, a.a.o. 506.

(42) Rönne, Ludwig. *Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten durch Gesetzgebung und Wissenschaft*. I. Bd. 7, Aufl, Berlin 1885 S. 69; Savigny, *Beruf*, a. a. o. 87 f.

(43) Bornemann I, a. a. o. 38; Bornemann II, a. a. o. 54; Rönne, a. a. o. 69 Stobbe, a. a. o. 458 f.

(44) Bornemann I, a. a. o. 38; Bornemann II, a. a. o. 54; Koch, a. a. o. Anm. 85 zu Einl. § 46 ALR.

(45) Bornemann I, a. a. o. 28 f.; Dernburg, a. a. o. 15; Rönne, a. a. o. 69;

Friedrich der Große verkannte jedoch nicht, daß das Landrecht, wie jedes andere Gesetzbuch, seine Maengel haben könne, und deren Beseitigung durch die Gesetzgebung allein nicht zu bewirken sei, neben der-selben vielmehr die Beseitigung von Maengeln einer dieser untergeordneten Autoritaet anzuvertrauen sei. Diese Autoritaet sollte die in der Kabinets-Ordre vom 14. April 1780 angeordnete und im Jahre 1781 errichtete Gesetzeskommission sein. Diese Gesetzeskommission war insbesondere dazu berufen, das neue Gesetzbuch gegen unrichtige Auslegungen fortdauernd zu sichern und ein gleiches und sicheres Recht zu erhalten. Es wurde den Richtern und den Behörden verboten, die Gesetze selbst zu interpretieren. Die Gerichtshöfe wurden angewiesen, in allen Faellen, in welchen die Entscheidung von der Auslegung eines zweifelhaften Gesetzes abhing, vor Abfassung des Urteils bei der Gesetzeskommission anzufragen 45).

Nach Bornemann 46) war Friedrich der Große dabei von der ansich ganz richtigen Ansicht ausgegangen, daß eine Behörde, die wegen der Vorzüglichkeit ihrer Glieder als das intelligenteste Spruchkollegium gelten konnte, und überdies den Zugang zu allen Vorarbeiten des Gesetzbuches hatte, besser als jeder Gerichtshof geeignet sei, den eigentlichen Sinn einer zweifelhaften Gesetzesstelle herauszufinden und einer abweichenden Auslegung durch verschiedene Richter vorzubeugen.

Das Bild des Richters, das Svarez, dem Schöpfer des ALR, bei der Abfassung des ALR vorschwebte, war zwar nicht mehr das eifrige Automaten, wie unter der Herrschaft des älteren Naturrechts, aber doch auch noch nicht dasjenige eines freien Urteilsfinders 47).

2) Einl. § 46 ALR.

Nach Einl. § 46 ALR »darf der Richter bei Entscheidungen streitiger Rechtsfaelle den Gesetzen keinen anderen Sinn beilegen, als welcher aus den Worten, und dem Zusammenhange derselben, in Beziehung auf den streitigen Gegenstand, oder aus dem naechsten u n z w e i f e l h a f t e n Grunde des Gesetzes deutlich erhellt«. Diese Vorschrift ist unverändert geblieben.

Hiernach darf der Richter bei der Entscheidung streitiger Faelle den Gesetzen keinen Sinn beilegen, der nicht durch die Worte, den Zusammenhang und den Gegenstand des Gesetzes deutlich bestimmt ist.

Nach der Ansicht des Gesetzgebers des ALR kann Einl. § 46 aber keinesfalls als eine erschöpfende Auslegungsregel angesehen werden.

(46) Bornemann I, a. a. o. 29.

(47) Thieme, a. a. o. 397.

Die Vorschrift setzt vielmehr Gesetze voraus, deren eigentlicher Sinn unzweifelhaft ist und weist den Richter nur an, wie und aus welchen Erkennungszeichen er den Sinn in sich aufnehmen soll 48). Daher ist es unzutreffend, wenn Fischer 49) sagt, die Vorschrift des Einl. § 46 habe die Aufgabe der Auslegung richtig bezeichnet, Die Vorschrift haette die Aufgabe der Auslegung dann richtig bezeichnet, wenn sie nicht das Wort «unzweifelhaft» enthalten haette und wenn zunaechst durch die Einl. §§ 47; 48 dem Richter die wissenschaftliche Auslegung im Wesentlichen nicht entzogen worden waere. Infolgedessen ist der Einl. § 46 ALR kein Gegenstück zu § 6 AGBG. Der letztere ist in dem Umfang viel breiter und freier als der erste und enthaelt die richtigen Auslegungsgrundsätze.

Unter dem Ausdruck «aus den Worten» ist das grammatische Element der Auslegung gemeint - grammatikalische Auslegung -. «Der Zusammenhang der Worte» ist der Gegenstand des logischen Elements der Auslegung - logische Auslegung -. Die Worte «in Beziehung auf den streitigen Gegenstand» deuten das historisch-systematische Element der Auslegung an 50). Wir finden also im Einl. § 46 ALR alle Voraussetzungen der grammatischen und logischen Auslegung. Beide Auslegungsformen waren aber nur dann zulaessig, wenn der Richter den eigentlichen Sinn des Gesetzes nicht zweifelhaft fand (Einl. § 47 ALR).

Stellt also der Ausdruck des Gesetzes nach der Sprachweise des Gesetzgebers einen in sich vollendeten Gedanken dar, und findet der Richter auch in der gleichzeitigen Beachtung der beiden übrigen Elemente, naemlich in dem logischen Elemente - dem Zusammenhange - oder in dem historischen und dogmatischen kein Bedenken, diesen Gedanken für den wahren Willen des Gesetzgebers zu halten, so schließt die Taetigkeit des Richters mit der Anwendung des ihm klaren Inhalts des Gesetzes 51).

3) §§ 47,48 der Einleitung des ALR, bzw. § 2 des Anhanges.

Diese Paragraphen sind durch den in der Kabinets-Ordre vom 8. Maerz 1798 erlassenen Anhang (§ 2) aufgehoben worden. Daher ist es in einer geschichtlichen Arbeit zweckmaeßig, die beiden Zeitabschnitte getrennt zu behandeln.

(48) Koch, a. a. o. Anm. 85 zu Einl. § 46; Förster-Eccius, a. a. o. 71.

(49) Fischer, a. a. o. 26.

(50) Koch, a. a. o. Anm. 86, 87, 88 zu Einl. § 46; Förster-Eccius, a. a. o. 71; Evelt, a. a. o. 52.

(51) Koch, a. a. o. Anm. 86 zu Einl. § 46.

a) Einl. §§ 47; 48 ALR in der ursprünglichen Fassung.

Die Vorschriften der §§ 47;48 sind durch die gleiche geschichtliche Entwicklung in das ALR gekommen, wie es oben allgemein ausgeführt wurde 52).

Wie man sich in der Entstehungszeit des ALR gegen die Auslegung verhalten hat, wurde ebenfalls oben 53) ausgeführt.

Das ALR war eben an das durchschnittlich gebildete Bürger- und Bauerntum gerichtet, weswegen es in breiter Kasuistik auf Volkstümlichkeit und Vollstaendigkeit angelegt war. Hinzu kam, daß die Verfasser des ALR dem Richter mit mißtrauen entgegenkamen, vor dessen Willkür das Volk zu schützen war. Alle richterliche Willkür sollte durch ein möglichst genaues Gesetzbuch ausgeschlossen werden.

Selbst Friedrich der Große fand das ALR sehr umfangreich. «Es ist aber sehr dicke» so lautete sein Urteil über das ALR. Noch interessanter ist die Antwort Svarez darauf. Er wies darauf hin, «daß Kürze mit der behufs Ausschluß richterlicher Willkür und behufs Erschöpfung der Rechtsfaelle gebotenen Vollstaendigkeit nicht vereinbar gewesen sei.» 54).

Durch die Regelung des § 47 hatte man dem Richter nur eine mechanische Taetigkeit zugemutet. Die Auslegung war ihm ganz entzogen und der Gesetzeskommission 55) überwiesen worden. Der Richter sollte anscheinend zu einer Maschine werden, die mit Sicherheit das Recht finde. Nach § 47 naemlich durfte der Richter nicht einmal über den ihm zweifelhaften Sinn des Gesetzes urteilen, sondern sollte seine geistige Taetigkeit beendet sein und er sollte seine Bedenken der Gesetzeskommission vortragen und deren Entscheidung beantragen. Der auf die Anfrage des Prozeßrichters erfolgende Beschluß der Gesetzeskommission sollte, nach dem Edikte vom 29. Mai 1781, nicht bloß in dem vorgelegten, sondern auch in jedem künftigen Falle gleicher Art zur Richtschnur genommen werden 56). Die Gesetzeskommission sollte dem Könige berichten, wenn eine Veraenderung notwendig schien 57).

(52) Siehe oben S. 150 f.

(53) Siehe oben S. 151 ff.

(54) Landsberg, a. a. o. 475. Er fügt hinzu «... genau in demselben Sinne, wie Wolff sich gegen einen ähnlichen Vorwurf vertheidigt hatte, der seinem Naturrechte von derselben höchsten Stelle gemacht worden war.»

(55) Deren Errichtung ist oben behandelt worden. Siehe oben S. 153 f.

(56) Bornemann I, a. a. o. 29.

(57) Dernburg, a. a. o. 15.

Diese Gesetzeskommission wurde zu einer staendigen Behörde, die dem König Auslegungs- und Ergaenzungsvorschlaege zu machen hatte, da die Richter Dunkelheiten oder Lücken des Gesetzes nicht selbst auslegen oder ergaenzen durften (58).

Nach § 48 war der anfragende Richter zwar verpflichtet, den Beschluß der Gesetzeskommission bei seinem folgenden Erkenntnis in der Sache zum Grunde zu legen; den Parteien blieben aber die gewöhnlichen Rechtsmittel dagegen unbenommen.

b) Nach der Kabinets-Ordre vom 8. Maerz 1798
(Anhang § 2)

aa-) Bis zur Kabinets-Ordre vom 1. August 1836.

Durch die Errichtung der Gesetzeskommission und durch die Vorschrift des § 47 wurde die Überzeugung des Richters hinsichtlich der Auslegung der Gesetze einer höheren Autoritaet untergeordnet, deren Aussprüche mithin an die Stelle der freien Beurteilung traten. Auf der anderen Seite stand von Anfang an dem Richter die analoge Anwendung der Gesetze (§ 49) frei, wie es unten noch zu zeigen sein wird (59). Dieser Widerspruch wurde im Jahre 1798 erkannt. Durch die Kabinets-Ordre vom 8. Maerz 1798 wurden §§ 47;48 aufgehoben, weil, wie es darin hieß, nicht einzusehen sei, warum die Richter nicht eben so gut zweifelhafte Gesetze sollten erklæren können, wie sie die Faelle entscheiden müßten, worüber es einem Gesetze gaenzlich mangelt (§ 49) (60). Demgemæß wurde der Richter, unter Aufhebung der Anfragen bei der Gesetzeskommission im Laufe des Prozesses, für befugt und verpflichtet erklært, über zweifelhafte Rechtsfragen nach den «allgemeinen Regeln über die Auslegung der Gesetze» zu befinden (Anhg. § 2).

Findet der Richter den Sinn des Gesetzes zweifelhaft, so findet nach Anhg. § 2 die Anfrage an die Gesetzeskommission waehrend des Laufes des Prozesses nicht mehr statt. Er muß nunmehr weiter operieren. Er darf seine geistige Taetigkeit nicht mehr beenden, sondern er muß sie nach Anh. § 2 fortsetzen, nach dem er den vorliegenden Fall «nach den allgemeinen Regeln wegen Auslegung der Gesetze» zu entscheiden hat. Diese allgemeinen Regeln hat der Gesetzgeber nicht vollstaendig vorges-

(58) Schröder, Richard. *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*. II. Teil 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1922 S. 1015 Anm. (Fortgeführt von Eberhard Frh. v. Künzberg.).

(59) Siehe unten § 3, III.

(60) Bornemann I, a. a. o. 40.

chrieben; sie müssen daher, soweit der § 46 unzureichend ist, der Wissenschaft entnommen werden (61).

Der Richter muß nach Anh. § 2 letzter Satz die vermeintliche Dunkelheit des Gesetzes dem Chef der Justiz zum Behuf der künftigen Legislation anzeigen.

Während § 46 den Richter anwies, den Gesetzen keinen anderen Sinn beizulegen als aus den Worten, dem Zusammenhang derselben und dem naechsten unzweifelhaften Grund des Gesetzes folge, hat der Richter durch die Kabinets-Ordre von 1798 das Recht auf freie Interpretation, die bisher laut der Kabinets-Ordre von 1780 der Gesetzeskommission vorbehalten war, zurück-erlangt, wonach auch «Sinn und Absicht der übrigen Gesetze» beachtet werden sollte. Durch Anh. § 2 wurde also die Auslegung der Gesetze der freien Geistestaetigkeit der Richter überlassen. Somit war der Richter emanzipiert, und es ist ihm sein wesentliches Recht, das der Interpretation der Gesetze, zurückgegeben worden.

Die Neigung aber, durch die Organe der Justizverwaltung dem Richter gewisse Auslegungen und Anwendungsarten von Rechtssaetzen zu empfehlen und Nichtbeachtung solcher Winke als Unbotmaeßigkeit zu brandmarken, blieb bestehen. Keinem Gesetz von Wichtigkeit durfte als Ergaenzung eine belehrende Ministerialinstruktion fehlen. (62). Diese Belehrungen von Oben, die die Selbstaendigkeit des Richters noch ferner bedrohten, wurden durch das Reskript vom 18. April 1840 beseitigt. In dem Reskript wurde anerkannt, «daß die Gerichtshöfe selbstaendig nach den Gesetzen, und wo deren Sinn zweifelhaft, nach den allgemeinen Auslegungsregeln entscheiden sollen.» (63).

Dieses Einschreiten des Justizministeriums, sogar der Gesetzgebung durch die authentische Deklaration, wurde zum Teil durch ein anderes Übelstand veranlasst, zu dem die Emanzipation des Richters führte. Die von Friedrich dem Großen befürchtete Unsicherheit, in Folge abweichender Auslegung einzelner Gesetzesstellen durch die verschiedenen Gerichte, sowie in Folge des Wechsels der Rechtsansichten bei demselben Gericht, trat zum Teil wirklich ein. Somit wurde die Begründung eines sicheren und gleichen Rechts, das Friedrich der Große durch die Autoritaet der Gesetzeskommission erzielen wollte, gefaehrdet; und zwar um so mehr, da die Bestimmungen der Gerichtsordnung über die Nullitaetsklage und die spaetere Verfassung des Geheimen Ober - Tribunals

(61) Koch, a. a. o. S. 57 Anm. 92 zu Anh. § 2; Förster-Eccius, a. a. o. 71

(62) Fischer, a. a. o. 25 f.; Förster-Eccius, a. a. o. 71.

(63) Förster-Eccius, a. a. o. 71.

dem durch die Kabinets-Ordre vom 8. März 1798 herbeigeführten Zustände nicht ganz entsprachen 64).

bb —) Nach der Kabinets-Ordre vom 1. August 1836.

So lagen die Dinge bis zum Erscheinen der die Erhaltung der Einheit der Rechtsgrundsätze in den richterlichen Entscheidungen betreffenden Kabinets-Ordre vom 1. August 1836, wodurch das richtige Verhältniß der Praejudizien zur Gesetzgebung festgestellt ist 65).

Durch diese Kabinets-Ordre wurde ein Praejudizienbuch des Obertribunals mit der Bestimmung angeordnet, daß ein ausgesprochener Rechtsgrundsatz die übrigen Abteilungen und Gerichte für künftige Faelle dergestalt bindet, daß davon nicht eigenmaechtig abgegangen werden darf, vielmehr der neue Zweifel vor das Plenum gebracht werden muß und der darauf gefasste Plenarbeschluss für künftige Faelle alle Senate bindet, bis durch die Gesetzgebung eine Abaenderung erfolgt 66).

Die Kabinets-Ordre vom 1. August 1836 zielt also auf die Rechtssicherheit und Fortbildung des Rechtes, indem danach die Begründung und Fortbildung der Gesetzbücher zunaechst der Wissenschaft und Praxis, und insbesondere dem Geheimen Ober-Tribunal ubelassen sind, das Einschreiten der Gesetzgebung aber bloß für den Fall, daß ein Bedürfnis solches erfordert, vorbehalten ist.

4) Zusammenfassung der Ergebnisse dieses Kapitels.

Nach allen diesen Aenderungen sollen hier nunmehr die Gesamtergebnisse der Auslegung der Gesetze im ALR kurz zusammengefasst werden, um sie mit denjenigen des AGBG vergleichen zu können.

Der Einl. § 46 kann keineswegs als eine erschöpfende Vorschrift über die Regeln der Auslegung angesehen werden, vielmehr setzt er Gesetze voraus, deren eigentliche Sinn unzweifelhaft ist, und er weist den Richter nur an, wie und aus welchen Erkennungszeichen er den Sinn in sich aufnehmen soll.

Findet der Richter den Sinn des Gesetzes zweifelhaft, also gibt der Wortlaut des Gesetzes weder nach der Sprachweise des Gesetzgebers, noch nach der gewöhnlichen Bedeutung einen in sich vollendeten Gedanken, oder wird es aus einem aus dem Zusammenhang oder dem Grun-

(64) Bornemann I, a. a. o. 29 und 40 f.

(65) Bornemann I, a. a. o. 29; Dernburg, a. a. o. 43; Koch, a. a. o. Anm. 85 zu Einl. § 46.

(66) Bornemann I, a. a. o. 41; Dernburg, a. a. o. 43; Koch, a. a. o. Anm. 85 zu Einl. § 46.

de entnommenen Umstände zweifelhaft, ob dieser Gedanke der wahre Inhalt des Gesetzes sei, so muß er nach Anh. § 2 «den vorliegenden Fall nach den allgemeinen Regeln wegen Auslegung der Gesetze entscheiden.»

Darin, in Einl. § 46 und Anh. § 2, ist sowohl die grammatische als auch die logische Auslegung enthalten. 67).

«Die allgemeinen Regeln der Auslegung» (Anh. § 2) sind im ALR nicht vollständig enthalten, weil sich der Richter nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes mit der Auslegung zum größten Teil nicht befassen sollte. Sie müssen daher, soweit Einl. § 46 unzureichend ist, aus der Wissenschaft entnommen werden 68).

Savigny scheint mit dieser geänderten Regelung über die Auslegung der Gesetze im ALR doch nicht zufrieden gewesen zu sein: «Dadurch ist denn allerdings die ganze Lage des Richters anders, als Friedrich II. sie gedacht zu haben scheint, und dem ganzen Richteramt wird dadurch ein mehr wissenschaftlicher und weniger mechanischer Charakter zuerkannt. Dennoch ist dieses nur eine einzelne Abweichung von der Regel, es soll offenbar nur von den als selten gedachten Ausnahmen gelten, in welchen ein unmittelbar bestimmendes Gesetz fehlen würde, ja ein Fall dieser Art soll sobald er vorkommt, angezeigt und durch ein neues Gesetz entschieden werden.» 69).

III — Die Auslegung der Gesetze im ABGB (§ 6).

Die gleiche geschichtliche Entwicklung hinsichtlich der Auslegung, wie der Code civil 70) und das ALR 71), haben das ABGB und seine Vorläufer auch durchgemacht..

Kaiser Joseph verbot im Josephin'schen Gesetzbuch von 1786 (I, § 24) dem Richter jede Auslegung eines dunkel erscheinenden Gesetzes und gestattete nur die buchstaebliche Auslegung 72). In dem I, § 24 hieß es: «Wenn dem Richter ein Zweifel vorliege; ob ein vorkommender Fall in dem Gesetze begriffen sei oder nicht wenn ihm das Gesetz dunkel schiene oder falls besondere oder sehr erhebliche Bedenken der Beobach

(67) Dernburg, a. a. o. 16; Koch, a. a. o. Anm. 86 zu Einl. § 46.

(68) Koch, a. a. o. Anm. 92 zu Anh. § 2; Förster-Eccius, a. a. o. 71.

(69) Savigny, Beruf, a. a. o. 89.

(70) Siehe oben S. 151.

(71) Siehe oben S. 154 ff.

(72) Koch, C. F. Lehrbuch des preussischen gemeinen Privatrechts. I. Bd. Berlin 1845 S. 97 Anm. 4 (Dieses Brch wird in folgenden Fussnoten als «Koch, Lehrbuch» zitiert.); Unger, a. a. o. 95; Wellspacher, a. a. o. 184.

tung desselben entgegenstünden, soll die Belehrung allzeit von dem Landesfürsten gesucht werden 73)» Diese Bestimmung erinnert uns an die preußische Gesetzeskommission von 1780.

Allmählich trat aber eine Wandlung ein, wie in Frankreich 74) und in Preußen 75). Man wollte dem Richter nicht mehr bloß eine mechanische Taetigkeit zuschreiben, sondern ließ ihn geistig wirken.

Kaiser Leopold gestattete in dem Patent vom 22. Februar 1791 (§ 2) dem Richter die philosophische Auslegung zweifelhafter Gesetze 76).

Schon das Westgalizische Gesetzbuch (§ 18) enthielt diejenigen Auslegungsgründe, die sich im ABGB von 1811 finden (§ 6) 77).

Nach § 6 ABGB «darf einem Gesetze in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet».

Die Worte «aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange» bedeuten die grammatikalische Auslegung 78).

Man muß also vor allem sprachlich auslegen, d. h. von dem Wortlaut des Gesetzes ausgehen. Der wahre Sinn einzelner Wörter und ganzer Sätze geht oft erst aus dem ganzen Zusammenhang mit den vorhergehenden und nachfolgenden Stellen, die darüber mehr Licht verbreiten, hervor. Zu einer gründlichen Beurteilung eines Rechtsfalles ist nicht nur notwendig, dass man das einzelne Gesetz mit den nächsten Stellen des Gesetzbuches zusammen halte, sondern es ist oft notwendig, daß man das ganze Hauptstück des Gesetzes, in dem dieser Rechtsgegenstand behandelt wird, und die mit demselben verwandten Hauptstücke vor Augen habe 79).

Nach Klang - Pisko 80) würde die Regelung des § 6 ABGB auch gelten, wenn sie nicht ausdrücklich im § 6 ausgesprochen wäre. Denn der

(73) Wollpacher, a. a. o. 184.

(74) Siehe oben S. 151.

(75) Siehe oben S. 158. ff.

(76) Koch, Lehrbuch, a. a. o. 97 Anm. 4; Unger, a. a. o. 96.

(77) Unger, a. a. o. 96.

(78) Ehrenzweig, a. a. o. 75; Unger, a. a. o. 79; Wolff, a. a. o. 13; Zeller, Kommentar, a. a. o. 53.

(79) Zeller, Kommentar, a. a. o. 52.

(80) Klang-Pisko, a. a. o. Anm. I, I zu § 6.

Gesetzgeber, der seine Erklärungen durch Worte ausdrücke, dem Gesetz also die Sprach- und Denkform gebe, verweise bereits durch die Wahl dieses Ausdrucksmittels auf die Regeln der Sprache - einschließlich der Regeln über die Satzbildung und über die Funktion der Unterscheidungszeichen - und die Regeln der Logik.

Mit den Worten aus der «klaren Absicht des Gesetzgebers» ist die logische Auslegung gemeint 81).

Wer unter dem Wort «Gesetzgeber» zu verstehen ist, wird bestritten. Nach Klang-Pisko 82) bezeichnet das Wort Gesetzgeber im § 6 gerade so wie in den §§ 8,9 die Menschen, die als staatliche Organe das Gesetz geschaffen haben, also den historischen und nicht einen gedachten oder idealen Gesetzgeber. Unter der «klaren Absicht des Gesetzgebers» müsse daher bei unbefangener Auslegung auch der psychische Wille der Menschen mitverstanden werden, die als historische Gesetzgeber tätig waren. Das dürfte auch die Auffassung Zeillers sein, wenn er ausführt: «Die Absicht des Gesetzgebers muß sich aus der Natur der Sache, aus den glücklich gewählten Ausdrücken, aus dem ganzen Zusammenhange der Worte und aus der Verbindung der einzelnen Teile von selbst darbiethen.» 83).

Dagegen will Ehrenzweig 84) unter dem Gesetzgeber eine bloß gedachte Person verstehen: «Maßgebend ist nur der Wille des heutigen Gesetzgebers, also der jetzige Zweck des Gesetzes.»

Um dem Gesetzgeber keinen anderen Sinn unterzuschieben, verweist Zeiler 85) auf die Notwendigkeit gesetzlicher Definitionen oder Beschreibungen, auf die man Rücksicht zu nehmen habe. Vorzüglich zeige sich diese Notwendigkeit bei den positiven Rechtsgebieten, da die allgemeinen, natürlichen Rechtsbegriffe aus der praktischen Vernunft und philosophischen Rechtslehre vorauszusetzen seien.

Der Wortlaut des Gesetzes und die klare Absicht des Gesetzgebers werden im § 6 als gleichwertig nebeneinander gestellt; keinem der beiden Momente wird also der Vorzug vor dem andern eingeräumt 86). Der Richter hat daher nicht am bloßen Wortlaut zu haften, sondern maßgebend ist für ihn der Sinn; das ist der Zweck des Gesetzes. Er bil-

(81) Wolff, a. a. o. 13; Zeiler, Kommentar, a. a. o. 53.

(82) Klang-Pisko, a. a. O. Anm. B, II zu § 6.

(83) Zeiler, Kommentar, a. a. o. 60.

(84) Ehrenzweig, a. a. o. 78.

(85) Zeiler, Kommentar, a. a. o. 51 f.

(86) Klang-Pisko, a. a. o. Anm. B, I § 6; Unger, a. a. o. 79.

det die Grundlage des Rechts, denn ohne diese Grundlage wird die Rechtsnorm haltlos und zum beliebigen Spiel des denktechnischen, logischen Behelfes 87).

Einem Gesetze darf danach weder ein Sinn beigelegt werden, der im Gesetzestext keinen Ausdruck findet, noch ein Sinn, der dem festgestellten, klaren «Willen des Gesetzgebers» widerspricht 88).

IV — Vergleich zwischen den Vorschriften des ALR und des ABGB hinsichtlich der Auslegung der Gesetze.

Es ist oben festgestellt worden, dass die Entstehungsgeschichte der Auslegungsvorschriften der beiden Kodifikationen aehnlich gelaufen ist. Waehrend aber das ABGB den heutigen Stand der Auslegung der Gesetze (§ 6) in seiner ersten Fassung (1811) schon enthalten hat, waren die Auslegungsbefugnisse des Richters in der ersten Fassung des ALR (1794) sehr beschaenkt. Der Einl. § 47 ALR ist in diesem Zusammenhang mit der oben erwaehten Vorschrift des I, § 24 des Josephinischen Gesetzbuches vergleichbar, die das ABGB nicht uebernommen hat. In der ersten Fassung der beiden Gesetze war also der Unterschied hinsichtlich der Auslegung sehr groB, was mit deren System - Kasuistik, Abstraktion - und mit deren unterschiedlichen Naturrechtsbegriffen - Wolffsche und Kantische Schule - zusammen hing.

Das Entwicklungsstadium vom Josephinischen Gesetzbuch zum ABGB muBte das ALR durch einen Anhang (Anh. § 2) vier Jahre nach seinem Inkrafttreten nachholen.

Nach allen Aenderungen der Auslegungsvorschriften des ALR sind die Vorschriften ueber die Auslegung der Gesetze im ALR (Einl. § 46; Anh. § 2) mit denjenigen des ABGB (§ 6) vergleichbar; und zwar stehen sie trotz des unterschiedlichen Wortlautes auf der gleichen Stufe. Nach den Beiden Gesetzen sind die Gesetze grammatikalisch - «Wortlaut der Gesetze» (Einl. § 46 ALR), «eigentuemliche Bedeutung der Worte» (§ 6 ABGB) — und logisch — «Zusammenhang der Worte» (Einl. § 46 ALR), «aus der klaren Absicht des Gesetzgebers» (§ 6 ABGB) — auszulegen.

Beide Gesetze enthalten keine vollstaendigen allgemeinen Regeln ueber die Auslegung der Gesetze. Fuer das ABGB ist das selbstverstaendlich und bewuBt, weil es mit seinem System (Abstraktion) vereinbar ist. Das ALR dagegen enthaelt deswegen keine vollstaendigen Regeln, weil sich der Richter nach der Absicht der Verfasser des ALR mit der Auslegung nicht befassen sollte.

(87) Zeiler, Kommentar, a. a. o. 58 f., Svoboda, a. a. o. 23.

(88) Klang-Pisko, a. a. o. Anm. B, I, zu § 6.

In der ersten Fassung enthielt das ALR insofern einen grossen Widerspruch, als dem Richter die oft bei weitem leichtere Interpretation der Gesetze entzogen war,, während ihm die analoge Anwendung der Gesetze (Einkl. § 49 ALR) freistand, weswegen die Beschränkung des Einkl. § 47 aufgehoben ist 88).

§ 3. Die Analogie im ALR und im ABGB.

(Einkl. §§ 49,50 ALR und § 7,9 ABGB) .

1 — Allgemeines.

Wenn die Auslegung nicht zum Ziele führt, dann liegt eine Gesetzeslücke vor. Es kann und wird sich oft ereignen, daß sich in den Gesetzen Lücken finden, d. h. daß sie für die Entscheidung einer Rechtsfrage keine bestimmte Norm enthalten.

Man 90) unterscheidet zwischen echten und unechten Lücken. Bietet die Rechtsordnung wirklich keine Norm für die Entscheidung eines bestimmten Falles, so liegt eine echte, logische Gesetzeslücke vor. Bietet dagegen die Rechtsordnung eine Norm, die aber den Eigentümlichkeiten des streitgegenständlichen Tatbestandes nicht Rechnung tragen kann, also eine sachlich befriedigende Entscheidung nicht ermöglicht, dann spricht man von einer unechten Gesetzeslücke.

Aus welcher Quelle soll nun die Entscheidung geschöpft, mit welchen Mitteln das Recht ergaenzt, die Lücke des Gesetzes ausgefüllt werden? In solchen Faellen bedarf das Gesetz der Ergaenzung durch Analogie.

Die Analogie bildet über den scheinbaren Inhalt des Gesetzes hinaus eine weitreichendere Norm und überbrückt damit die Lücke 91). Die Analogie hat es im Gegenstaz zur Auslegung mit solchen Faellen zu tun, an die der Gesetzgeber nicht dachte, und sucht diese Faelle in dem Sinn zu entscheiden, in dem sie der Gesetzgeber entschieden haben würde, wenn er an diese Faelle gedacht haette 92).

Es gibt zwei Arten von Analogie : Gesetzesanalogie und Rechtsanalogie. Bei der Gesetzesanalogie handelt es sich um die Entscheidung eines gesetzlich nicht normierten Falles nach einem Gesetz, das einen aehnlichen Fall entscheidet, weil und insofern die Gründe der gesetzlichen Norm in dem einen Fall auch auf den anderen Fall passen 93).

(89) Siehe oben S. 158.

(90) Stat aller vgl. Klang-Pisko Ann. A, I zu § 7.

(91) Lange, a. a. o. 66.

(92) Savigny, System, a. a. o. 292 f.; Unger, a. a. o. 60.

Wenn aber eine übergangene Rechtsfrage nicht dadurch entschieden werden kann, daß sich im Gesetz eine ähnliche Frage findet, die nach einem auf beide Fälle passenden Rechtsgrund entschieden ist so ist die Entscheidung auf Grund der Gesetzesanalogie nicht möglich und muß die Rechtsanalogie in Anspruch genommen werden. Die Rechtsanalogie besteht in der Bildung einer Entscheidungsnorm aus den Prinzipien des gesamten positiven Rechts. Während die Gesetzesanalogie den Geist des einzelnen Gesetzes erfasst und mit dem aus diesem Gesetz gewonnenen Prinzip operiert, sieht die Rechtsanalogie das positive Recht als Einheit und füllt mit den aus dem positiven Recht gewonnenen Rechtsprinzipien die Lücken des Rechtsgebäudes aus 94).

Sowohl das ALR als auch das ABGB enthalten Bestimmungen über die Analogie (Einl. § 49 ALR; § 7,1 ABGB); und zwar, wie es noch unten zu zeigen sein wird, sowohl über die Gesetzesanalogie als auch über die Rechtsanalogie.

II — Die Analogie im ALR (Einl. §§ 49; 50)

Die analoge Anwendung der Gesetze erkennt das ALR, wie erwähnt, ausdrücklich (§ 49) und ganz verschieden von der dem Richter verboten gewesenen Auslegung der Gesetze an. Die Vorschrift des § 49 ist seit der ersten Fassung des ALR unverändert geblieben.

Findet der Richter kein Gesetz, das zur Entscheidung des streitigen Falles dienen könnte, so soll er nach den im Gesetzbuch angenommenen allgemeinen Grundsätzen, und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemäß erkennen (§ 49). Hiernach ist sowohl die Gesetzesanalogie als auch die Rechtsanalogie als Mittel, das Recht zu ergänzen, anerkannt 95).

Die Worte «... nach den in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsätzen» beziehen sich auf die Gesetzesanalogie. Die Rechtsanalogie kommt durch die Worte «nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen» zum Ausdruck.

Die Rechtsfindung soll danach «nach den in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsätzen, und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen» geschehen. Der Richter darf daher nicht ohne weiteres auf das gemeine Recht zurückgreifen, sondern hat zu

(93) Ehrenzweig, a. a. o. 82; Lange, a. a. o. 66; Unger, a. a. o. 61; Wolff, a. a. o. 15.

(94) Ehrenzweig, a. a. o. 82; Lange, a. a. o. 66; Unger, a. a. o. 65; Wolff, a. a. o. 15.

(95) Förster-Fecius, a. a. o. 74; Koch, Lehrbuch, a. a. o. 109.

prüfen, ob sich die Entscheidung nicht durch analoge Anwendung von Vorschriften des ALR finden laßt 96).

Nach der Meinung vieler Autoren sollte der Stoff dazu aus einem allgemeinen, über dem gegebenen Rechte stehenden Normalrecht, dem sogenannten Naturrecht, genommen werden. Der § 49 verwirft aber diese Meinung, indem er vorschreibt, daß die Ergänzung aus dem positiven Recht selbst geschehen soll 97).

Nach § 50 muss der Richter die durch die Analogie wahrgenommene Gesetzeslücke, «den vermeintlichen Mangel der Gesetze», dem Chef der Justiz sofort anzeigen, damit sie durch ein neues Gesetz ausgefüllt werden kann.

III — Die Analogie im ABGB (§ 7,1)

Wie das ALR enthaelt das ABGB auch ausdrückliche Bestimmungen über die analoge Anwendung der Gesetze (§ 7,1). Danach muß im Falle einer echten oder unechten Gesetzeslücke 98) «auf aehnliche in den Gesetzen bestimmt entschiedene Faelle, und auf die Gründe anderer damit verwandter Gesetze Rücksicht genommen werden».

Die Vorschrift des § 7,1 ABGB bezieht sich, wie im westgalizischem Gesetzbuch (I. § 18), sowohl auf die Gesetzesanalogie als auch auf die Rechtsanalogie 99). Die Worte «auf aehnliche in den Gesetzen bestimmt entschiedene Faelle,» beziehen sich auf die Gesetzesanalogie. In den Worten «auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze» kommt die Rechtsanalogie zum Ausdruck.

Alle Zivilgesetze stehen in einem naeheren oder entfernten Zusammenhang, weil sie im Grunde natürliche, von der Vernunft gegebene Gesetze sind; sie sind mehr oder weniger untereinander verwandt. Da:um muß man, wenn man einen Rechtsfall an der Stelle, an der man die Entscheidung vermutet, nicht entschieden findet, sich bei anderen damit verwandten Gesetzen Rat holen. Man muss den Gründen dieser verwandten Gesetze nachspüren, und auf solche Art das gemeinschaftliche Band, die gemeinschaftlichen Merkmale, und den gemeinschaftlichen Grundsatz als Quelle der Entscheidung aufzudecken suchen. Es muß, wie der § 7,1 sagt, auf aehnliche, in den Gesetzen bestimmt ent-

(96) Koch, a. a. o. Anm. 93 zu § 49.

(97) Koch, a. a. o. Anm. 93 zu Einl. § 49.

(98) Klang-Pisko, a. a. o. Anm. II zu § 7.

(99) Unger, a. a. o. Anm. 30 S. 65.

hiedene Faelle, und auf die Gründe anderer damit verwandte Gesetze Rücksicht genommen werden 100).

Was oben 101) für die Analogie im allgemeinen ausgeführt wurde, gilt auch hier; es sei daher darauf verwiesen.

IV — Vergleich der Analogievorschriften des ALR und des ABGB.

Beide Gesetze enthalten, wie dargelegt, im Gegensatz zum Code civil ausdrückliche Bestimmungen über die analoge Anwendung der Gesetze; und zwar sowohl über die Gesetzesanalogie als auch über die Rechtsanalogie. Trotz der unterschiedlichen Wortlaute der beiden Vorschriften meinen die beiden Gesetze unter Analogie das gleiche, was man darunter heute im allgemeinen versteht 102).

Im Gegensatz zum ABGB enthaelt das ALR eine Vorschrift (Einl. § 50), nach der der Richter den vermeintlichen Mangel der Gesetze dem Chef der Justiz sofort anzeigen muß, damit der Mangel durch ein neues Gesetz ausgefüllt werden kann 103). Das zeigt wiederum deutlich das Bestreben des preussischen Gesetzgebers nach möglichst vollstaendigen Gesetzen (Kasustik). Wegen der unterschiedlichen Systeme des ALR und des ABGB (Kasustik und Abstraktion bzw. relative Vollstaendigkeit) laeßt sich die Auffassung vertreten, daß der Richter des ALR hinsichtlich der analogen Anwendung der Gesetze einen kleineren Spielraum gehabt haben wird, als derjenige des ABGB. Denn der erstere wird meistens die vorkommenden Faelle im Gesetze kasuistisch aufgezaehlt gefunden haben, waehrend der zweite im ABGB nur die auf dem Wege der Induktion gewonnenen, möglichst allgemeinen Grundsätze finden wird, aus denen er dann deduktiv die besonderen Normen für die konkreten Gestaltungen der Rechtsverhaeltnisse zu finden hat.

§ 4. Natürliche Rechtsgrundsätze.

1 — Allgemeines.

Die Frage, die hier zu behandeln ist, lautet : Was soll geschehen, wenn sich eine Rechtsfrage weder durch die Berücksichtigung «der in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsätze (Einl. § 49 ALR)» bzw. «aehnlicher in den Gesetzen bestimmt entschiedenen Faelle (§ 7,1 ABGB)» noch durch Inbetrachtung «der wegen aehnlicher Faelle vorhandenen Verordnungen (Einl. § 49 ALR)» bzw. der «Gründe

(100) Zeller, Kommentar, a. a. o. 83 f.

(101) Siehe oben S. 163, ff.

(102) Vgl. die obigen allgemeinen Ausführungen S. 163. ff.

(103) Savigny, System, a. a. o. 328.

(104) Vgl. dafür oben S. 163. f.

verwandter Gesetze (§ 7, 1) entscheiden laßt? Es handelt sich hier um Gesetzeslücken, die weder durch die Gesetzesanalogie noch durch die Rechtsanalogie ausgefüllt werden können.

Weder das ALR noch das ABGB enthalten eine dem Art. 4 Code civil entsprechende Vorschrift. Es laßt sich aber dennoch die Ansicht vertreten, daß der Richter in keinem Falle die Entscheidung verweigern darf.

Während das ABGB in diesem Falle auf die natürlichen Rechtsgrundsätze verweist (§ 7, 2), schweigt das ALR darüber.

II — Im ABGB (§ 7, 2).

Nach § 7,2 ABGB muß der zweifelhaft gebliebene Rechtsfall, also wenn weder die Gesetzes- noch die Rechtsanalogie ausreicht (§ 7,1), «mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden».

Es sind für die Anwendung der Vorschrift zwei Voraussetzungen erforderlich: 1) Es muß einmal der im ersten Satz des § 7 ABGB vorgesehene Tatbestand einer Lücke - echte oder unechte - 104) vorliegen. 2) Es muß auch an einer einen rechtsähnlichen Tatbestand regelnden, also an einer der analogen Anwendung fähigen Norm fehlen 105).

Schon im Westgalizischen Gesetzbuch war verordnet, daß der Rechtsfall, wenn er nach dem Gesetze zweifelhaft bleibt, nach den allgemeinen natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden solle 106).

Bei der Verweisung auf die natürlichen Grundsätze hatten die Redaktoren zweifellos das Naturrecht im Auge 107). Sie erblickten, ganz

(105) Klang-Pisko, a. a. o. Anm. B, I zu § 7; Zeller, Kommentar, a. a. o. 66 ff.

(106) Zeller, von Franz. Das natürliche Privatrecht, 2. Aufl. Wien, 1808 S. 40.

(107) Dniestrzanaki, a. a. o. 4; Ehrenzweig, a. a. o. 83; Klang-Pisko, a. a. o. Anm. B, II zu § 7. Das kommt bei Zeller klar zum Ausdruck. In seinem Werk «Grundsätze der Gesetzgebung», Wolf S. 247 f., führt er aus: «Selbst ein Gesetzgeber, welcher die Gesetze nach ihrem Grunde und Zusammenhang auszulegen und anzuwenden gestattet, kann von dem Besorgnisse nicht freibleiben, dass durch einen zufälligen Zusammenfluss der Umstände, hauptsächlich aber durch listige, zur Vertilgung der Vorsicht der Gesetze ausgewonnene Kunstgriffe, unorgewohne, seltene Streitfälle herbeigeführt werden, die sich aus dem positiven Recht nicht entscheiden lassen. In solchen Fällen bleibt, da doch jeder Rechtsstreit durch Urteil geendigt werden muss, kein anderer Ausweg übrig, als die Entscheidung aus den allgemeinen Rechtsprinzipien, aus dem Natur- oder Vernunftrecht, heranzuholen, welches keine, im Schicksal der praktischen Vernunft liegende Frage unbeantwortet läst.» Und im «Natürlichen Privatrecht» schreibt er (S. 39): «Und da der süsse Traum

Im Sinne der zur Zeit der Kodifikation herrschenden Auffassung, in dem Naturrecht die oberste Quelle, aus der der Gesetzgeber das von ihm geschaffene positive Recht schöpft. «Diese Quelle ist unversiegbar; weil jede Frage, die inner dem Gebiete der (rechtlichen) Vernunft liegt, auch von ihr (als dem Vermögen der Prinzipien) beurteilt und aufgelöst werden kann» 108).

Der Richter sollte also durch die Anordnung, nach natürlichen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden, angewiesen werden, zur naemlichen Quelle zurückzukehren, von welcher der Gesetzgeber selbst bei der Abfassung des Gesetzes ausgegangen war 109). Da also die oberste Quelle aller Gesetzgebung das Naturrecht ist, so hat der Richter zur Ausfüllung von Gesetzeslücken auf diese Quelle zurückzugehen. Das Naturrecht ist somit die stete Ergaenzungsquelle des positiven Rechts. Der Vernunft-Codex soll aber nur subsidiaerer Natur sein, wo der bürgerliche Codex schlechterdings nicht ausreicht. Denn obschon alle gerechten Gesetze von der Vernunft ausgehen, so müssen sie doch, um für das bürgerliche Leben brauchbar zu sein, auf mannigfaltige Art bestimmt werden 110).

Die natürlichen Rechtsgrundsätze waren damals als System von Rechtsnormen gedacht, die zwar im Gesetzbuch nicht ausgesprochen sind, aber doch ebenso ein objektives Maß des menschlichen Wollens darstellen, wie die Vorschriften des Gesetzbuches selbst 111). Der Richter, der im Gesetz keine - weder direkt noch analog anwendbare - Entscheidungsnorm findet, soll nach derjenigen Regel entscheiden, die der Gesetzgeber aufgestellt haette. Die Entscheidung nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen ist somit - ebenso wie die Rechtsfindung im Wege

(108) Zeiller, Kommentar, a. a. o. 65 f.

(109) Zeillers Vortrag vom 21. 12. 1801. Vgl. dazu Klang-Pisko, a. a. o. 14 und Anm. B, II zu § 7; Dniestrzanski, a. a. o. 4; Unger, a. a. o. 69 f.; Wellspacher, a. a. o. 184.

(110) Zeiller, Kommentar, a. a. o. 66.

(111) Schey, a. a. o. 504; Wellspacher, a. a. o. 183.

eines vollständigen, alle Fälle bestimmt entscheidenden, Gesetzbuches, endlich wohl allgemein verschwinden ist; so wird die (natürliche) Rechtslehre stets überall zwar nur subsidiaerische, jedoch der apodictisch-gewisse, alle mögliche Rechtsfälle entscheidende, Codex bleiben muss» Weil man aber von einem Civil-Codex nicht verlangen kann, dass er gleich einem Systeme des natürlichen Privat-Rechts, alle Rechtsgrundsätze... enthalten soll, so wird der Gesetzgeber, um der Verlegenheit und den Anfragen der Richter, die eine Rechtsfrage in dem Gesetzbuche durchaus nicht beantwortet zu finden glauben, vorzubeugen, ihnen das Befugnis... einzuräumen, den zweifelhaften Rechtsfall aus den natürlichen Rechtsgrundsätzen (der Philosophie des Rechts, dem Naturrechte) zu entscheiden. «Zeiller, Kommentar. a. a. o. S. 65.

der Analogie - eine Entscheidung nach dem vom Richter zu ermittelnden hypothetischen Willen des Gesetzgebers; man kann sie daher als Entscheidung nach dem Geiste des Gesetzgebers bezeichnen 112).

Das durch die Formulierung des § 7, 2 ABGB zum Ausdruck Gebrachte ist etwas Objektives; daher ist bei der Ausfüllung von Lücken kein Raum für eine subjektive Willkür des Richters. Er darf nicht nach derjenigen Regel entscheiden, die er selbst, wenn er Gesetzgeber wäre, aufstellen würde, wie es im Art. I des Schweiz. ZGB der Fall ist 113). Daher ist nach Wellspacher 114) die Regelung des § 7, 2 ABGB dem vielbewunderten Art. I des Schw. ZGB vorzuziehen, dessen Ausdrucksweise eine bedenklich subjektive Färbung aufweist; denn der Richter soll in letzter Linie «nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde». Er vertritt die Auffassung, dass die Frage der Ausfüllung von Lücken des Gesetzes bis heute noch keine bessere Lösung gefunden habe, als sie durch den Schlußsatz des § 7 ABGB gegeben sei; es sei begreiflich und gerechtfertigt, daß die schweizerische Rechtswissenschaft schon heute 115) bestrebt sei, der freien Rechtsfindung eine objektive Grundlage zu geben. Daß dies angesichts des Gesetzestextes nicht ganz leicht sei, zeige die treffliche Abhandlung von Gmür 116).

Nach Savigny 117) ist die zweite Quelle des § 7 ABGB (Naturrecht) selbst von den würdigen Maennern, die zuletzt zur Entscheidung des Gesetzbuches mitgewirkt haben, als sehr gefährlich für die Rechtspflege anerkannt worden 118). Er führt weiter aus, daß der Erfolg des ABGB ein ganz anderer sein werde, als ihn das Gesetzbuch anzunehmen schein, indem unvermerktlich und ganz in der Stille die wissenschaftliche Theorie den Einfluß auf die Rechtspflege behaupten werde, den ihr das Gesetzbuch zu entziehen bestimmt gewesen sei 119).

(112) Klang-Pisko, a. a. o. Anm. B, II und III zu § 7; Dagegen meint Ehrenzweig, dass man unter natürlichen Grundaetzen diejenigen Grundsätze verstehen müsse, die gegenwaertig in allen Kulturstaaten anerkannt seien und die gemeinsame Grundlage ihrer Gesetzgebungen bildeten. Sie hieszen deshalb passender (allgemeine Rechtsgrundsätze). a. a. o. 83.

(113) Klang-Pisko, a. a. o. Anm. B, II zu § 7; Wellspacher, a. a. o. 183.

(114) Wellspacher, a. a. o. 183.

(115) Im Jahre 1911, also ein Jahr vor dem Inkrafttreten des ZGB.

(116) Gmür, die Anwendung des Rechts nach Art. I des Schweiz. ZGB. S. 103. ff. Zitiert von Wellspacher, a. a. o. 183 und von Klang-Pisko, Anm. B, II zu § 7.

(117) Savigny, Beruf, a. a. o. 107.

(118) Savigny zitiert hier Zeillers Werk «Vorbereitung zur neuesten Österreichischen Gesetzkunde», Wien und Triest 1810 Band I S. 38.

(119) Savigny, Beruf, a. a. o. 108.

Nach Stobbe 120) bietet das durch das Gesetzbuch (§ 7,2) als aushelfende Quelle bezeichnete Naturrecht keinen genügenden Ersatz, um die Gesetzeslücken auszufüllen.

Nach Schwartz 121) sind die allgemeinen Grundsätze des § 7,2 ABGB vielfach dürftig und unlebendig und lassen den Richter bei Entscheidung einzelner Faelle im Stich, wobei die Analogie und die natürlichen Grundsätze, auf die das Gesetz verweist, nur eine recht zweifelhafte Aushilfe gewahren.

Unger 122), der erste Vertreter der historischen Schule in Österreich, weist die Entscheidung von Rechtsfaellen nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden zurück. Er meint, man könne jedoch mit dieser Zurückweisung umso ruhiger zu Werke gehen, als sich in der Tat niemals ein Fall ereignen könne, in dem zu jener subsidiaeren Quelle rekuriert werden müßte. Denn die Rechtsanalogie sei vollkommen ausreichend, um jeden sich ergebenden Fall im Geiste des bestehenden Rechts zu lösen, und in der Aufstellung des Naturrechts im § 7 ABGB sei nichts anderes als die Befriedigung eines rein theoretischen Dranges der Verfasser des ABGB zu sehen.

Die Theorie Zeillers wurde durch diese Kritiken bald verworfen. Die historische Schule Savignys und seiner Anhaenger - in Österreich besonders Unger - verdraengte die naturrechtliche Schule, und somit mußten auch die «natürlichen Rechtsgrundsätze» des § 7,2 ABGB als eine Folge der Naturrechtstheorie ihre Bedeutung verlieren. Die Gerichtspraxis stand lange Zeit unter dem Einfluß Ungers und man hat eine bewußte Durchführung des Problems der natürlichen Rechtsgrundsätze vermisst. Bis zum Jahre 1900 wurden nur drei Faelle nach «den naturrechtlichen Grundsätzen» entschieden. Seit dieser Zeit kommen die natürlichen Grundsätze öfter zum Vorschein 123). Jedoch macht die Rechtsprechung von dem Schlußsatz des § 7 ABGB einen sehr sparsamen Gebrauch 124). Nach Klang-Pisko 125) entspricht das ganz der Vorstel-

(120) Stobbe, a. a. o. 480: «Aber die Kürze ist zugleich oft Dürftigkeit; infolge der Aufhebung der früheren Gesetze und der Beseitigung des gemeinen Rechts treten oft große Schwierigkeiten ein, die Lücke auszufüllen, da das Naturrecht, welches das Gesetzbuch als aushelfende Quelle bezeichnet (§ 7, 2), keinen genügenden Ersatz bietet.»

(121) Schwartz, a. a. o. 34.

(122) Unger, a. a. o. 71.

(123) Dniestranaki, a. a. o. 5.

124) Ehrenzweig, a. a. o. 83; Klang-Pisko, a. a. o. Anm. B, V zu § 7.

(125) Klang-Pisko, a. a. o. Anm. B, V § 7.

lung der Redaktoren 126) und ist auch leicht begreiflich. Denn bei festgestellte: Gesetzeslücke ermögliche in den meisten Fällen schon die Analogie eine Entscheidung. Dazu komme, daß echte logische Lücken überhaupt äußerst selten seien.

Beispiele über die Faelle, die bisher nach den «natürlichen Grundsätzen» entschieden worden sind, sind bei Dniestrzanski 127) und Ehrenzweig 128) aufgezählt. Hier sei folgendes Beispiel 129) erwähnt: «Das ABGB schweigt über einseitige Versprechen, und von der Auslobung ist nirgends die Rede. Dennoch ist es allgemeine Meinung, daß die Auslobung auch im System des österreichischen Privatrechts ihre Geltung hat. Sie ist im modernen Verkehr nicht zu entbehren und für ihre Anerkennung spricht schon die Analogie des § 862 ABGB; aber die Analogie dieses Paragraphen ist an sich nicht geeignet, das Wesen der Auslobung und die rechtliche Gestaltung dieses Instituts in das rechte Licht zu stellen. Der richtige Weg zur Erkenntnis führt hier über die Zusammenstellung des § 914 i. V. mit § 7,2 ABGB. Wenn im Gesetz selbst keine Bestimmungen enthalten sind, die zur analogen Anwendung verwertet werden können, bleibt nichts anderes übrig, als zu den natürlichen Rechtsgrundsätzen Zuflucht zu nehmen.»

III — Im ALR.

Das ALR gestattet nicht, wie das ABGB, auf das Naturrecht zurückzugreifen, wenn Gesetzeslücken durch analoge Anwendung des Gesetzes auch nicht ausgefüllt werden können. Nach preussischer Auffassung darf das Gesetz nicht von außen her, sondern nur aus sich selbst heraus ergaenzt werden. Der Richter muß sich also ausschließlich an das im Gesetz gegebene Recht halten 130).

Weil zweifelhafte Rechtsfaelle nicht vom Richter, sondern von der Gesetzeskommission entschieden werden sollten, so konnte man bei der Fassung des ALR den Richtern nicht gestatten, nach den im Gesetz nicht vorgeschriebenen natürlichen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden. Es waere naemlich noch ein größerer Widerspruch gewesen, als derjenige, daß man die analoge Anwendung des Gesetzes (§ 49) neben dem Auslegungsverbot des § 47 zuließ.

(126) Er zitiert hier Zeillers Kommentar, I S. 66.

(127) Dniestrzanski, a. a. o. 7 ff., 22 ff.

(128) Ehrenzweig, a. a. o. 83.

(129) Die eben genannten beiden Autoren verweisen meistens auf die österreichischen Entscheidungssammlungen, deren Beschaffung dem Verfasser nicht möglich war. Daher musste er sich mit diesem Fall begnügen, den er dem Aufsatz von Dniestrzanski (S. 33 ff.) entnommen hat.

(130) Förster Eocius, a. a. o. 75.

Es haengt mit dem kasuistischen System des ALR zusammen, daß sein Gesetzgeber bei Gesetzeslücken nicht gestattet hat, auf die im Gesetz nicht enthaltenen natürlichen Grundsätze zurückzugreifen; denn es war für den Gesetzgeber kaum denkbar, dass das Gesetz Lücken enthaelt, die aus demselben nicht ausgefüllt werden können. Man hat die Forderungen des Naturrechts, soweit sie für Preußen realisierbar waren oder schienen, in das Gesetz aufgenommen, und eben deswegen sollten die durch kein Gesetz unterstützten natürlichen Grundsätze nicht beachtet werden.

Wie schon dargestellt (131), war für Svarez das Naturrecht dasjenige Recht, was er in dem vorhandenen Recht als das Vernünftige und Natürliche erkannte, mithin das, was von dem gelaeuterten deutschen Rechtsbewußtsein gefordert wurde. Der Anordnung (132) Friedrich des Großen folgend wurde somit «das Wesentliche, mit dem Naturgesetz und der heutigen Verfassung Übereinstimmende» aus dem vorhandenen Recht abstrahiert und das Unnütze weggelassen. Weil man auf diesem Wege glaubte, alles, was mit dem Naturrecht übereinstimmte, in das Gesetz aufgenommen zu haben, so war für das in das Gesetz nicht aufgenommene Naturrecht kein Raum mehr. Man konnte höchstens an die Analogie denken, aber dann an nichts mehr.

Wenn auch das preußische Recht nicht eine aehnliche Bestimmung wie der Code civil (Art. 4) hatte, so galt doch auch in Preußen, wie in jeder geordneten Rechtsverfassung, daß der Richter für jeden Streitfall die Entscheidung finden mußte. (133) Da nach preußischer Auffassung die Analogie vollkommen ausreichend zu sein schien, um jeden sich ergebenden Fall im Geiste des bestehenden Rechts zu lösen, so mußte der preußische Richter auch bei den Gesetzeslücken, die seiner Überzeugung nach nicht aus dem positiven Recht ausgefüllt werden konnten, mit der Analogie (§ 49 ALR) operieren. Besonders in solchen Faellen gewinnt der § 50 ALR eine Bedeutung, nach dem der Richter den vermeintlichen Mangel der Gesetze dem Chef der Justiz sofort anzeigen mußte. Der Richter hatte hier also den Chef der Justiz veranlassen müssen, die aufgetretene Gesetzeslücke durch ein neues Gesetz ausfüllen zu lassen.

§ 5 Authentische Auslegung.

(§ 8 ABGB; Einl. § 15 und Teil II, 13, § 6 ALR)

1 — Allgemeines.

(131) Siehe oben S. 144.

(132) Kabinetts-Ordre vom 24. April 1780, siehe oben S. 152.

(133) Förster- Ecclus, a. a. o. 74.

Die authentische Auslegung gibt nachträglich durch ein Gesetz einem früheren Gesetz einen bestimmten Sinn (134). Sie ist also jene Auslegung, die der Gesetzgeber selbst gibt. Die authentische Auslegung steht nur dem Gesetzgeber zu; Erlasse der Justizverwaltung können bei der richterlichen Unabhängigkeit keine bindende Auslegung vornehmen.

Die authentische Auslegung geht vorzugsweise aus der Absicht hervor, Konflikte zwischen den Anschauungen der Gerichte und den Auffassungen der gesetzgebenden Gewalt durch den Spruch der letzteren zu beendigen (135).

Die authentische Auslegung kommt mit der doktrinen Auslegung darin überein, daß beide auf die Ermittlung und Feststellung des Inhalts des Gesetzes gehen. Dagegen unterscheidet sich die authentische Auslegung von der doktrinen Auslegung in der Auslegungsform und in den Wirkungen.

Während nämlich die doktrine Auslegung nach wissenschaftlichen Grundsätzen den wahren und wirklichen Sinn des Gesetzes zu klären sucht und von innen heraus zu Werke geht, setzt die authentische Auslegung auf mehr äußerliche Weise den Inhalt des Gesetzes fest, ohne daß es weiter darauf ankommt, ob dieser Inhalt auch in der Tat im älteren Gesetz liegt oder nicht. Die authentische Auslegung ist auch da maßgebend, wenn die wissenschaftlichen Auslegungsgesetze einen anderen Sinn des erläuterten Gesetzes ergeben; sie ist selbst Gesetz und gilt daher auch, wenn sie falsch ist (136).

Bei der authentischen Interpretation gibt der Gesetzgeber dem Willen Ausdruck, dass nicht nur in Zukunft etwas als Gesetz gelten, sondern daß dies neue Recht als in der früheren Bestimmung enthalten angesehen werden soll. Insofern hat das durch authentische Auslegung geschaffene Recht jederzeit rückwirkende Kraft; u. zw. wirkt sie 1) nicht bloß auf jene Faelle zurück, die noch gar nicht zur gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung gekommen sind, sondern 2) auch auf jene Faelle, die bereits entschieden wurden aber noch nicht rechtskräftig geworden sind. Die Rückwirkung reicht aber nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem das erläuterte Gesetz in Kraft getreten ist (137).

(134) *Longe, a. a. o. 64.*

(135) *Dernburg, a. a. o. 34.*

(136) *Klang-Pisko, a. a. o. Anm. II, 1. zu § 8; Wolff, a. a. o. 13; Unger, a. a. o. 97.*

(137) *Förster-Eccius, a. a. o. 74; Klang-Pisko, a. a. o. Anm. II, 1. zu § 8; Unger, a. a. o. 100.*

Sowohl das ABGB (§ 8) wie auch das ALR (Einkl. § 15; II, 13, § 6) enthalten Bestimmungen über die authentische Auslegung.

II — Die authentische Auslegung im ABGB (§ 8).

Nach § 8 ABGB «steht nur dem Gesetzgeber die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemeinverbindliche Art zu erklären». Den Ministerien und dem Obersten Gerichtshof steht die Befugnis zur authentischen Auslegung von Gesetzen nicht zu. Nur ihre eigenen Verordnungen können die Ministerien authentisch auslegen (138).

Im § 8 ABGB ist von der «Erklärung» die Rede; das ist nur als eine bloß erklärende Auslegung aufzufassen. Eine solche Auslegung wird mit den in den Paragraphen 6; 7 ABGB angegebenen Auslegungsregeln vorgenommen, die die Bürger bei Unternehmung, und die Richter bei Beurteilung der Rechtsgeschäfte vor Augen haben müssen (139).

Die authentische Auslegung ist hier auch ein neues Gesetz und hat daher für jedermann bindende Kraft. Gesetze solchen Inhalts wirken zurück, wenn die Rückwirkung nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 8, 2 ABGB). Dieser Ausschluß ist nach Zeiller (140) von dem Gesetzgeber dann zu erwarten, wenn ein Gesetz so dunkel und zweifelhaft ist, daß der Sinn, der dem Gesetze von dem Gesetzgeber unterlegt wird, durch die Auslegungsregeln (§§ 6; 7 ABGB) nicht entziffert werden konnte; denn dann war die Vorschrift nicht erkennbar und nicht kundgemacht. Dann sei die in der Folge gegebene Vorschrift keine bloße Erklärung des vorigen Gesetzes, sie sei ein neues Gesetz, das auf vergangene, obgleich unentschiedene Geschäfte oder auf bereits erworbene Recht nicht anzuwenden sei. Dann müsse der Gesetzgeber ausdrücklich hinzufügen, daß die Vorschrift ein neues Gesetz und keine bloße Erklärung eines bestehenden Gesetzes sei.

Im übrigen gilt hier auch das oben im allgemeinen Ausgeführte (141).

Nach Savigny ist hier (§ 8 ABGB) das römische Verbot der Privatauslegung in die unbedenkliche Regel umgebildet, daß nur der Gesetzgeber ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art erklären könne (142.)

(138) Ehrenaweig, a. a. o. 74 f.

(139) Zeiller Kommentar, a. a. o. 74.

(140) Zeiller, Kommentar, a. a. o. 75.

(141) Siehe oben S. 172 f.

(142) Savigny, System, a. a. o. 329.

III — Die authentische Auslegung im ALR.

(Einl. § 15; II. Teil, 13. Titel, § 6)

Das ALR regelt auch die authentische Auslegung. Nach II, 13 § 6. ist es eine Gesetzgebungshandlung, Auslegungen als allgemein verbindliche Vorschrift zu erteilen. In dem Falle einer authentischen Auslegung muß dem ausgelegten Gesetz in allen Faellen, die noch zu entscheiden sind, der durch die Auslegungsvorschrift festgestellte Sinn beigelegt werden (Einl. § 15) 143).

Die authentische Auslegung hat also hier auch rückwirkende Kraft 144). Aus dem Erläuterungsgesetze muß aber hervorgehen, daß nur eine Auslegung beabsichtigt worden sei. Die bloße Bezeichnung des Gesetzes als Deklaration entscheidet allein hierüber nicht, insbesondere können über den Inhalt des Gesetzes hinausgehende Vorschriften über die künftige Anwendung nicht auf die Vergangenheit zurückbezogen werden 145).

In den ersten Jahren nach Erlaß des ALR schrieb man den Reskripten des Justizministers die Kraft einer authentischen Auslegung zu. Durch die Kabinets-Ordre vom 6. September 1815 wurde aber bestimmt, daß die Gerichte in ihren Entscheidungen durch Urteil nicht an die Bestimmungen des Justizministers gebunden seien 146).

Bis zur Kabinets-Ordre vom 1. August 1836 wurde von der authentischen Auslegung sehr viel Gebrauch gemacht, um die in Folge abweichender Auslegung einzelner Gesetzesstellen in den verschiedenen Gerichten sowie des Wechsels der Rechtsansichten bei demselben Gericht veranlaßte Rechtsunsicherheit zu beseitigen. 147) Nach dieser Kabinets-Ordre aber sollte ein gesetzgeberisches Einschreiten in der Regel nur dann stattfinden, wenn entweder die übrigen Gerichte eine den Grundsätzen des Geheimen Ober-Tribunals entgegenstehende Rechtsansicht geltend zu machen fortfahren, und dadurch eine bedenkliche Rechtungsgewißheit entsteht, oder wenn der höchste Gerichtshof selbst sich veranlaßt findet, von einem früheren Plenarbeschlusse wieder abzugehen, oder wenn mehrere Landes - Justiz - Collegia, wegen der durch die Entscheidung des Geheimen Ober - Tribunals nicht beseitigten Be-

(143) Daniels, A. System des preussischen Civilrechts. 1. Bd. Berlin 1866 S. 66 f.

(144) Dernburg, a. a. o. 33; Ewelt, a. a. o. 41.

(145) Daniels, a. a. o. 67 Anm. 2.

(146) Dernburg, a. a. o. 34.

(147) Bornemann 1, a. a. o. 29; vgl. auch oben S. 156. ff.

denken eine legislative Bestimmung für notwendig oder wünschenswert erachten 148).

Im übrigen sei auf das oben im allgemeinen Gesagte verwiesen (149).

IV — Vergleich der Vorschriften des ALR und des ABGB hinsichtlich der authentischen Auslegung.

Beide Kodifikationen enthalten ausdrückliche Bestimmungen über die authentische Auslegung (Einl. § 15; II, 13, § 6 ALR und § 8 ABGB). Beide Gesetze gehen davon aus, was man im allgemeinen unter authentischer Auslegung versteht (150).

Während das ABGB die authentische Auslegung unter der Überschrift «Auslegung» behandelt, wird sie im ALR nicht im Zusammenhang mit der Auslegung der Gesetze geregelt. Sie wird im ALR an zwei Stellen behandelt; und zwar einmal unter der Überschrift «Anwendung der Gesetze» (Einl. § 15) und zum zweiten unter «Majestaetsrechten» (II. Teil, 13. Titel § 6).

Wiedergabe der in dieser Arbeit zu behandelten Vorschriften

Aus dem ALR.

Auslegung der Gesetze. Einl. § 46. «Bei Entscheidungen streitiger Rechtsfälle darf der Richter den Gesetzen keinen andern Sinn beilegen, als welcher aus den Worten, und dem Zusammenhange derselben, in Beziehung auf den streitigen Gegenstand, oder aus dem nächsten Grunde des Gesetzes deutlich erhellet.»

Einl. § 47. «Findet der Richter den eigentlichen Sinn des Gesetzes zweifelhaft, so muß er, ohne die prozeßführenden Parteien zu benennen, seine Zweifel der Gesetzescommission anzeigen, und auf deren Beurtheilung antragen.»

Einl. § 48. «Der anfragende Richter ist zwar schuldig, den Beschluß der Gesetzcommission bei seinem folgenden Erkenntnis in dieser Sache zum Grunde zu legen; den Parteien bleiben aber die gewöhnlichen Rechtsmittel dagegen unbenommen.»

(148) Bornemann I, a. a. o. 41 f.

(149) Siehe oben S. 172. f.

(150) Vgl. oben S. 172. f.

Anhang § 2. «Findet der Richter den Sinn des Gesetzes zweifelhaft, so liegt es ihm zwar ob, den vorliegenden Fall nach den allgemeinen Regeln wegen Auslegung der Gesetze zu entscheiden, und findet die Anfrage an die Gesetzcommission während des Laufes des Prozesses nicht mehr Statt; er muß aber die vermeinte Dunkelheit des Gesetzes dem Chef der Justiz zum Behuf der künftigen Legislation anzeigen.»

Einl. § 49. «Findet der Richter kein Gesetz, welches zur Entscheidung des streitigen Falles dienen könnte, so muß er zwar nach den in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsätzen, und nach den wegen aenlicher Faelle vorhandenen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemaeß, erkennen.»

Einl. § 50. «Er muß aber zugleich diesen vermeintlichen Mangel der Gesetze dem Chef der Justiz sofort anzeigen.»

**Anwendung
der
Gesetze.
Majestaets-
rechte.**

Einl. § 15. «Die von Seiten des Gesetzgebers nöthig befundene und gehörig publicirte Erklarung eines aelteren Gesetzes aber giebt, in allen noch zu entscheidenden Rechtsfaellen, den Ausschlag.

II. Teil, 13, Titel § 6. «Das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen zu geben, dieselben wieder aufzuheben, und Erklarungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu ertheilen, ist ein Majestaetsrecht.»

Aus dem ABGB.

Auslegung

§ 6. «Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beygelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.»

§ 7. «Laest sich ein Rechtsfall weder aus den Worten noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf aehnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Faelle, und auf die Gründe andere: damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfaeltig gesammelten und reiflich erwogenen Umstaende nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.»

§ 8. «Nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine solche Erklärung muß auf alle noch zu entscheidende Rechtsfalle angewendet werden, dafern der Gesetzgeber nicht hinzufügt, daß seine Erklärung bey Entscheidung solcher Rechtsfalle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle.»