

schaft, hier also der wirtschaftlichen Berufsstände. Nicht anders als auf dem Boden solcher Freiheit in Bindung vollzieht sich das wohlgeordnete, wirklich planvolle Zusammenspiel aller organischen Kräfte zum gemeinsamen Ziele.

Nur diese Freiheit und Bindung zugleich ermöglicht auch jene Stabilität der Wirtschaftspolitik, die wir als an die Voraussetzung hinlänglicher Zeit und ausharrender Geduld gebunden erkannten. Zentralismus, sei es des Diktaturwillens eines einzelnen, der auctoritas gleich potestas setzt, sei es der formalen Massendemokratie, deren Mehrheitsmaschinerie überraschende Zufallsergebnisse nicht ausschließt, gewährleistet niemals diese unbedingt notwendige Stabilität, ohne die ein wirklich planvolles wirtschaftspolitisches Handeln nun einmal nicht möglich ist, wird dafür aber — eine lückenlose Erfahrung lehrt es — immer wieder in „Reißbrettsozialismus“ ausmünden, jene Bastard-Planwirtschaft, die der Tod der Wirtschaft ist. Lebenskräftige Wirtschaftsplanung erwächst nur aus den lebendigen Kräften der in ihrem natürlichen Gliederbau und Leistungsgefüge entfalteten freien Gesellschaft in einem durch Selbstbescheidung und Selbstbeschränkung starken Staate.

Gericht gegen Gesetz

Von Dr. Hubert Schorn.

I.

Die Frage der Gebundenheit des Richters gegenüber staatlichen Gesetzen, die dem natürlichen oder göttlichen Sittengesetz widersprechen, ist von altersher umstritten. Platon und Aristoteles bejahten die Frage im Sinne der Gebundenheit des Richters jedem, auch dem offenbar ungerechten und unerträglichen Gesetz gegenüber. Im römischen Rechtsleben führte zwar die in der Person des Prätors monopolisierte Rechtsprechung zu einem Amtsrecht, das vielfach unter bewußter Mißachtung der geschriebenen Normen — *contra legem* — das Volksrecht beiseite schob, doch finden sich keine Anhaltspunkte dafür, daß die im Wege der Interpretation erreichte Ablehnung des Volksrechts aus sittlichen Motiven erfolgt wäre. Erst die christliche Lehre hat der sittlichen Auffassung zum Siege verholfen¹. Die katholische Moraltheologie² spricht nämlich staatlichen Gesetzen, die dem göttlichen und ewigen Rechte widersprechen, die etwas in sich Sündhaftes gebieten, eine im Gewissen verpflichtende Kraft ab. Ein solches Gesetz darf der Untertan nicht einmal beobachten, denn man muß „Gott mehr gehorchen als den Menschen“³. Diese in der Ge-

¹ Vgl. Reichel, Gesetz und Richterspruch (Zürich 1915) 128, A. 1.

² Vgl. z. B. v. Hammerstein, Kirche und Staat (Freiburg 1883) 74; Leo XIII., Rundschreiben „*Libertas praestantissimum*“ vom 20. Juni 1888; A. Koch, Lehrbuch der Moraltheologie (Freiburg 1905) 66; Schindler, Lehrbuch der Moraltheologie I² (Wien 1913) 186; Schilling, Lehrbuch der Moraltheologie I (München 1928) 131.

³ Apg. 5, 29.

schichte der Kirche durch das Blut zahlloser Martyrer bezeugte Lehre ist auch von Luther vertreten worden⁴.

Der Richter ist nun nicht ein bloßer Paragraphenmensch, der schematisch auf den gegebenen Tatbestand die Norm anzuwenden hat, sondern er hat das Recht und die Pflicht, das Gesetz im Blickfelde der sittlichen Rechtsnorm zu überprüfen. Nur so kann er als Organ des Rechtslebens und als sittlich und rechtlich denkender Mensch die ihm gestellte Aufgabe erfüllen, der Gerechtigkeit zu dienen. Für den auf christlicher Weltanschauung aufbauenden Richter ist diese Prüfungspflicht gottgebundene Pflicht, und wenn die Überprüfung des Gesetzes dessen unzweifelhafte Unsittlichkeit erweist, so darf der Richter ein solches Gesetz nicht zur Anwendung bringen. Die katholische Moraltheologie⁵ vertritt vielfach die Auffassung, daß der Richter in diesem Falle nicht gegen das positive Gesetz urteilen darf, weil daraus eine zu große Rechtsunsicherheit entstehen würde, sondern daß er das Richteramt ablehnen muß. Für das englische und amerikanische Recht bestehen solche Bedenken nicht: dort wird ein richterliches Entscheiden contra legem anerkannt⁶.

II.

Die Einwände gegen die Lehre, das Urteil des Richters dürfe und müsse dem Staatsgesetz widersprechen, wenn das Gesetz unsittlich ist, habe ich in dieser Zeitschrift (Dez. 1932) widerlegt. Man scheut allerdings noch oft davor zurück, das Recht des Richters zur Ablehnung solcher Gesetze in der hier betonten Deutlichkeit auszusprechen, obgleich man sachlich zum selben Ergebnis kommt. Wenn beispielsweise der Richterverein des Reichsgerichts in seiner Kundgebung ausführt, daß es ein schwerer Verstoß gegen das Ansehen der Rechtsprechung wäre, wenn jemand, der sich auf ein neues Gesetz beruft, damit vom Gericht deshalb abgewiesen würde, weil seine Berufung gegen Treu und Glauben verstoße, so bedeutet dies in der Form zwar nur die Betonung eines Widerstreits zwischen der Treu und Glauben verbriefenden Norm des § 242 BGB und dem neuen Gesetze⁷, sachlich jedoch die Ablehnung jenes neuen Gesetzes durch den Richter⁸. In gleichen Gedankengängen bewegen sich die Ausführungen von Lobe⁹ zum Urteile des Reichsgerichts in Bd. 107 S. 88, wenn er die Gesetzesvorschrift „dort ihre Grenze finden läßt, wo sie mit Treu und Glauben und der Billigkeit nicht mehr vereinbar sein würde“.

Aber auch das höchste Staatsgesetz, die Reichsverfassung, kennt die Ablehnung staatlicher Normen durch den Richter bei Landesgesetzen, die

⁴ Vgl. L. Cardauns, Die Lehre vom Widerstande des Volkes gegen die rechtmäßige Obrigkeit im Luthertum und im Calvinismus des 16. Jahrhunderts (Bonn 1903) 3.

⁵ Vgl. Cathrein, Moralphilosophie I⁵ (Freiburg 1911) 565 f.; Schilling, Lehrbuch der Moraltheologie II (München 1928) 623 f.

⁶ Vgl. Deutsche Juristenzeitung Jahrg. 1927, S. 1617.

⁷ Vgl. RGZ Bd. 107, S. 78 ff.

⁸ So Isay, Rechtsnorm und Entscheidung (Berlin 1929) 216 f.

⁹ Fünfzig Jahre Reichsgericht (Berlin 1929) 260; vgl. Juristische Wochenschrift Bd. 59, S. 39.

den Reichsgesetzen widersprechen, denn „Reichsrecht bricht Landrecht“¹⁰. Die Verfassung enthält also hier ein richterliches Prüfungsrecht der materiellen Gültigkeit von Landesgesetzen. Ein richterliches Prüfungsrecht hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und damit eine Ablehnungsbefugnis verfassungswidriger Gesetze wird heute überwiegend anerkannt¹¹. Dabei ist aber zu beachten, daß die Prüfung sich auf einen Widerspruch des Gesetzes nicht bloß „mit dem Wortlaute eines Verfassungsartikels oder mit dem Textsinn in der Verfassung, sondern mit den der Verfassung zu Grunde liegenden Prinzipien“¹², mit ihrem Geist erstreckt; sie berührt also den materiellen Inhalt des Gesetzes und seine Übereinstimmung mit jenen Grundnormen, die als Verfassungssätze nicht bloß positives Recht, sondern meist sittliches Recht enthalten. Im Verfassungsausschuß der Deutschen Nationalversammlung zu Weimar sprach der Reichsminister Dr. Preuß die beachtenswerten Worte: „Ich kann mir eine richterliche Tätigkeit im vollen Sinne nicht denken, wenn das Gericht ein seiner festen Überzeugung nach verfassungswidriges Gesetz anzuwenden gezwungen sein soll.“ Und ebenfalls bejaht wurde das richterliche Prüfungsrecht durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. November 1925¹³.

Die Verfassung verbrieft namentlich bei Regelung der Grundrechte eine Fülle von Normen, die Sinn, Wesen und Zweck des Rechts umgrenzen. Wenn man also dem Richter mit der herrschenden Lehre die Befugnis einräumt, die Übereinstimmung staatlicher Gesetze mit jenen Grundgeboten der Verfassung zu überprüfen, so gibt man ihm damit, will man nicht zu einer pedantischen Wortklauberei gelangen, tatsächlich das Recht zur Prüfung der Gesetze auf Sittlichkeit und Rechtlichkeit¹⁴. Darum bezeichnet auch Lobe¹⁵ die Anerkennung des richterlichen Prüfungsrechts als „Sieg des Rechtsstaatsgedankens“. Solche Auffassung ist im übrigen unserem geltenden Rechte gar nicht fremd; denn nach Artikel 30 EG. zum BGB. ist die Anwendung eines ausländischen Gesetzes durch den Richter zu unterlassen, wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen würde. Darin liegt offenbar das Bekenntnis des Staates zu sittlicher Norm.

III.

Allerdings muß hier zweifelhaft erscheinen, ob das Kammergericht als Bundesgenosse zu verzeichnen ist. Zwar haben der zehnte und siebzehnte Senat dieses Gerichtshofes¹⁶ die Abgeltungsverordnung vom 24. Oktober 1923 für rechtsungültig erklärt; jedoch gründet sich die Entscheidung in ihrem wesentlichen Punkte darauf, daß die Abgeltungsverordnung und die

¹⁰ RV Art. 13.

¹¹ Vgl. Thoma bei Nipperdey I 41.

¹² Stoll in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 40, S. 201.

¹³ RGZ Bd. 111, S. 332.

¹⁴ Vgl. Juristische Wochenschrift Jahrg. 1924, S. 245 ff.; Isay, Rechtsnorm und Entscheidung (Berlin 1929) 219.

¹⁵ Fünfzig Jahre Reichsgericht (Berlin 1929) 243.

¹⁶ Deutsche Juristenzeitung Jahrg. 1924, S. 147.

zu ihr ergangenen Ausführungsbestimmungen des Reichsfinanzministers im Ermächtigungsgesetz nicht die erforderliche staatsrechtliche Stütze finden. Immerhin spricht die Entscheidung auch von den „Grundlagen des Rechtsstaates“, mit denen der Inhalt der Abgeltungsverordnung unvereinbar ist, also von einem Staate, „in dem die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durch rechtliche Bindung des Trägers der Staatsgewalt, durch rechtliche Gewähr und richterlichen Schutz der Individualsphäre gegen Eingriffe der Staatsgewalt sichergestellt ist.“

Das Reichsversorgungsgericht bezeichnet es ganz allgemein „als Recht und Pflicht“ des Gerichtes, „in jedem zweifelhaften Falle die formelle und materielle Gültigkeit der Gesetze zu prüfen“, und es erwähnt „namentlich“ das Prüfungsrecht hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze. Das Reichsgericht hat die in der Kundgebung seines Richtervereins niedergelegten Gedanken, die nach den Worten des Reichsgerichtspräsidenten Dr. Simons darauf hinausliefen, die „innere Gerechtigkeit des Inhalts eines Gesetzes, seine Übereinstimmung mit dem richtigen Recht nachzuprüfen“¹⁷, „stillschweigend mißbilligt“¹⁸. Es hat dem Richter zwar die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, nicht aber die Befugnis zugestanden, „einem ordnungsmäßig erlassenen Gesetze seine Anwendbarkeit abzusprechen“. Es hat sogar in einer Entscheidung (Bd. 118, S. 326 f.) ausdrücklich betont, daß der Begriff der guten Sitten nur für Privatrechtsverhältnisse bestimmt ist und auf das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen dem Gesetzgeber und dem Staatsbürger keine Anwendung findet. Es hat den im Jahre 1924 geformten Satz der Unzulässigkeit der Überprüfung des Gesetzesinhaltes noch weiter ausgebildet und sich in einem von Mügel¹⁹ gebilligten Urteile vom 4. November 1927 zu dem Grundsatz bekannt: „Der Gesetzgeber ist selbstherrlich und an keine andern Schranken gebunden als diejenigen, die er sich selbst in der Verfassung oder in andern Gesetzen gezogen hat.“

Man wird aber trotzdem hoffen dürfen, der höchste deutsche Gerichtshof werde seine Auffassung zu geeigneter Stunde im Sinne der Kundgebung seines Richtervereins einer Nachprüfung unterziehen. Dies ist um so mehr zu erwarten, als das Reichsgericht bereits in mehreren Fällen entgegen dem bestimmten Gesetzeswortlaut entschieden hat, ohne im geringsten an eine Verletzung der richterlichen Gesetzesgebundenheit zu denken²⁰. Ein Wandel ist auch deswegen zu erhoffen, weil das Reichsgericht selbst in einer Entscheidung (Bd. 107, S. 376) es als strittig bezeichnet, „ob und inwieweit überhaupt Fälle denkbar sind, in denen ein Gesetz wegen Verstoßes gegen die guten Sitten einer den Richter bindenden Kraft entbehren“ kann. Eine „strittige“ Frage drängt aber nach Lösung, und die wird wohl im Sinne der Kundgebung des Richtervereins zu Gunsten des hier vertretenen Prüfungsrechtes ausfallen. Verzagtheit ist um so weniger am Platze, als das Reichsgericht gerade in seiner strafrechtlichen Judikatur immer deutlicher zum Ausdruck bringt, daß das geschriebene Recht vielfach versagt,

¹⁷ Deutsche Richterzeitung Jahrg. 1924, S. 419 ff.

¹⁸ Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches¹⁰ (Berlin 1929) 417.

¹⁹ Juristische Wochenschrift Jahrg. 1928, S. 102 ff.

²⁰ Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 110, S. 341 f. A. 190.

daß die gesetzliche Regelung nicht den einzigen und letzten Lebenswert der Rechtswissenschaft darstellt und daß daher auf einen vorjuristischen Normenkomplex zurückgegriffen werden muß. Das Reichsgericht normiert in seinem 62. Bande den Satz: „Das natürliche Recht auf Verteidigung von Staatsinteressen ist unverzichtbar“. In der gleichen Entscheidung erkennt es das „Naturrecht als die Summe von Rechtsnormen an, die durch die Natur selbst, nicht erst durch positive Satzung für die ganze Menschheit verpflichtend sind.“ Ein Naturrechtssatz ist also auch für das Reichsgericht Rechtsnorm; zu diesen Rechtsnormen zählt es namentlich die Treupflicht, die jeder Staatsbürger seinem Vaterlande und Volk schulde.

Tatsache ist denn auch, daß das Reichsgericht, von der Gerechtigkeitsidee getragen, zu einer vom Gesetz unabhängigen Rechtsbildung geschritten ist, als es galt, der durch den Währungsverfall veränderten Sachlage Rechnung zu tragen, oder die bis dahin rein individualistische Auffassung des Arbeitsverhältnisses durch den Gedanken der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft zu beseitigen. Hier hat das Reichsgericht²¹ positive Gesetzesbestimmungen außer Anwendung gelassen. Es hat in mehrfachen Entscheidungen immer wieder betont, daß durch ein starres Festhalten an überholten Vorschriften „ein Treu und Glauben und jedem Gebot von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werde“²². Es hat auch aus dem Gedanken heraus, daß die „erste und vornehmste Aufgabe des Richters dahin geht, in seiner Rechtsprechung den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden“, das Recht für sich in Anspruch genommen, in einem „nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien fortbestehenden Vertragsverhältnisse eine einzelne Vertragsbestimmung dann zu ändern, wenn Treu und Glauben, Billigkeit und Gerechtigkeit solches zum Gebot machen“. Es betont sogar ausdrücklich, daß die „das Rechtsleben beherrschende Vorschrift des § 242 BGB. bei Widerstreit dieser Bestimmung mit andern Vorschriften dann den Vorrang haben muß, wenn die aus diesen Vorschriften sich ergebenden Folgerungen mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und mit der Billigkeit nicht vereinbar sind“²³. Das Reichsgericht steuert also immer mehr den sittlichen Rechtsgedanken zu, es „mündet“, wie sich Hedemann²⁴, wenn auch besorgnisserregend, äußert, „bei der Ethik ein“.

IV.

Reichel²⁵ und Wüstendörfer²⁶ räumen dem Richter das Recht ein, einem „abtrünnigen Gesetze, das den unerbittlichen Forderungen sozialer Gerechtigkeit zuwiderläuft, den Gehorsam zu verweigern“. Professor

²¹ RGZ Bd. 106, S. 272 ff.; Bd. 107, S. 78 ff.; Bd. 111, S. 60 ff.

²² RGZ Bd. 100, S. 129 ff.; Bd. 104, S. 218 ff.

²³ RGZ Bd. 107, S. 88.

²⁴ Reichsgericht und Wirtschaftsrecht (Jena 1929); hiergegen Staffel in der Juristischen Rundschau Jahrg. 131, S. 6 ff.

²⁵ Gesetz und Richterspruch (Zürich 1915) 122 ff.

²⁶ Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 110, S. 353.

Dr. Stampe²⁷ hat „aus der richterlichen Gebundenheit an das oberste Ziel des modernen Kultur- und Rechtsstaates, das in der wirtschaftlich erträglichen und sittlich befriedigenden Gestaltung des Zusammenlebens der Menschen gipfelt“, die Freiheit des Richters hergeleitet, die „Verwendung eines von ihm zur Erreichung dieses Zieles für untauglich befundenen Werkzeugs“ zu verweigern. Leibholz²⁸ weist darauf hin, daß die fehlerhafte Vorstellung von der Allmacht eines Gesetzgebers, der über dem Recht steht, die Erkenntnis verschließt, daß dem Rechte der Vorrang vor dem Gesetze gebührt und daß die Befreiung von der irrigen Vorstellung der Gesetzesallmacht zu dem Ergebnis führt, selbst den unter Wahrung der in Artikel 76 der Reichsverfassung für Verfassungsänderungen vorgesehenen Form zustandegekommenen Gesetzen die Anwendung zu versagen, wenn sie materiell verfassungswidrig sind. Nach Professor Jung²⁹ hat der Richter ausnahmsweise da gegen das Gesetz zu entscheiden, „wo im Einzelfalle die Befolgung des Gesetzes das noch größere Übel wäre“.

Professor Laun³⁰ läßt zwar die Frage der Gebundenheit des Richters an das Gesetz unerörtert, aber in seinem Programmsatze: „Das Recht ist nicht in papierenen Gesetzen und Verträgen, das Recht ist die Sittlichkeit, das Recht ist in den Herzen der Menschen“, und „die Staatswillensakte sind Offerten, mit denen die Gesetzgeber an die übrigen herantreten und für sie um sittlich rechtliche Billigung werben“, offenbart sich seine Absicht, den Richter nur dem sittlichen, dem gerechten Gesetze zu unterwerfen. Auch Erich Kaufmann³¹, der auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Münster 1926 ein mutiges Bekenntnis zum Naturrecht und zu den obersten überpositiven Rechtsprinzipien ablegte und das richterliche Prüfungsrecht bejahte, folgt dem hier gezeichneten Wege; doch läßt er das Prüfungsrecht dort eine Grenze finden, wo der Gesetzgeber sich über die „Wahl der maßgeblichen Gerechtigkeitsprinzipien für die zu regelnden Lebensgebiete“ entscheidet. Hermann Isay³², der den Gedankengängen von Jung folgt, läßt den Richter ein Gesetz dann für unverbindlich erklären, wenn die „Befolgung des Gesetzes eine besonders schwere Verletzung des Rechtsgefühls des Richters bewirken würde, wenn die Wirkung auch auf das allgemeine Rechtsgefühl eine besonders nachteilige sein würde, die Ausschaltung des Gesetzes ihr gegenüber also als erheblich geringerer Nachteil erschiene“. Professor Dr. Goldschmidt³³ hält „rebus sic stantibus die Befreiung des Richters von der vorbehaltlosen Unterwerfung unter das Gesetz für das einzige staatsrechtliche Mittel, um das Recht gegen den Absolutismus des Parlaments und der Mehrheit sicher-

²⁷ Deutsche Richterzeitung Jahrg. 1926, S. 212 u. 330 ff.

²⁸ Abhandlungen, hrsg. von Triepel, Kaufmann und Smend, Heft 6, S. 124.

²⁹ Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen (Gießen 1907) 496 ff. Das Problem des natürlichen Rechts (Leipzig 1912) 183 323.

³⁰ Recht und Sittlichkeit² (Hamburg 1927) 22 29.

³¹ Heft 3 der Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (Berlin 1927) 19 ff.

³² Rechtsnorm und Entscheidung (Berlin 1929) 225.

³³ Juristische Wochenschrift Jahrg. 1924, S. 245 ff.

zustellen“. Professor Dr. Krückmann³⁴ spricht vom höheren, dem Gesetz übergeordneten Richter und vom Schein- oder Nichtrecht, wenn vor dem Spruche des höheren Richters das Gesetz unwirksam ist. Nach Professor Ernst von Hippel³⁵ „endet die Befugnis des Gesetzgebers dort, wo die blanke Willkür beginnt, weshalb ein Gesetz, das wirklich und nur unsittlich ist, auch als verbindlich nicht betrachtet werden kann“. Professor Marschall von Bieberstein³⁶ umgrenzt die Stellung des Richters zum Gesetze so: „Auch was die Volksvertretung will und heischt, bleibt erdbeschwerter Menschenwille, dem das Recht sich niemals löblich unterwerfen wird; so darf dann auch der Richter sich nicht bequem beugen; selbst dem Gesetze steht er wertend gegenüber und hat die Pflicht zu sondern, was ihn von diesen Normen bindet und was nicht.“

V.

Die in der Bejahung des allgemeinen richterlichen Prüfungsrechts gewitterten Gefahren sind kaum praktischer, meist nur theoretischer Natur; und doch fürchtet man diese Lehre, weil man den Grundsatz der Staatsräson aus politischen Gründen nicht beschränkt wissen will. Für die deutsche Gegenwart wird die Frage der Ablehnung staatlicher Normen hoffentlich nur geringe Bedeutung haben, denn das Deutsche Reich ist ein Rechts- und Kulturstaat, ein „rechtsgebundener“ Staat. Ein Gesetz aber, das von einem Gesetzgeber ausgeht, dessen bisherige Maßnahmen sittlichen Ernst erkennen ließen, ist zunächst als sittlich anzusprechen.

Die Feststellung der Unsittlichkeit eines Gesetzes darf nicht lediglich aus dem Rechtsgefühl getroffen werden. Die Auffassung von Isay³⁷, daß „im Wesen des Rechtsgefühls bereits seine Allgemeingültigkeit, die gleiche Behandlung aller Mitglieder der Gemeinschaft nach einer für alle geltenden Norm, enthalten sei“, ist nicht unbedenklich³⁸, da sie den subjektiven Charakter des Rechtsgefühls nicht ausräumt. Vielmehr muß die Behauptung und Begründung der Unsittlichkeit im Gewissen als der unmittelbaren Gesetztheit einer höheren objektiven Ordnung, an der wir teilnehmen³⁹, ihre Stütze finden. In Zweifelsfällen wird der Richter zur Wahrung der „salus publica“ im Bewußtsein seiner Verantwortlichkeit vor Gott und Volk bei der Anerkennung des Gesetzes bleiben.

Ich glaube, daß der von Reichel⁴⁰ gemachte Vorbehalt: „Nur dann darf und soll der Richter entgegen der ‚lex scripta‘ entscheiden, wenn nicht nur er selbst für seine Person von der Pflicht so zu handeln überzeugt, sondern wenn er zudem weiter überzeugt ist, daß auch andere verständige — und ich füge hinzu, auf dem christlichen Sittengesetz aufbauende — Fachgenossen im gleichen Falle ebenso handeln würden, zum mindesten aber künftig

³⁴ Juristische Wochenschrift Jahrg. 1928, S. 646 ff.

³⁵ Archiv des öffentlichen Rechts, N.F. Bd. 18, S. 116.

³⁶ Vom Kampf des Rechts gegen die Gesetze (Stuttgart 1927) 152 ff.

³⁷ Rechtsnorm und Entscheidung (Berlin 1929) 223 ff.

³⁸ Deutsche Richterzeitung Jahrg. 1929, S. 302 ff.

³⁹ Kaufmann in Heft 3 der Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (Berlin 1927) 11.

⁴⁰ Gesetz und Richterspruch (Zürich 1915) 144.

ebenso handeln werden, wie er“, die sicherste Kontrolle gegen die Gefahr subjektivistischen Ichbedünkens angibt. Auch ist die Auffassung Leos XIII. zu beachten, daß Gesetzesablehnung nicht mit leichtgeschürzter Beweisführung und lediglich privater Meinung begründet werden kann, sondern nur mit der Erkenntnis, daß ein unzweifelhaft natürliches oder göttliches Recht im Wege steht⁴¹. Dabei sei ausdrücklich vermerkt, daß dem unsittlichen Gesetze nur insoweit die Anwendung versagt werden darf, als die Unsittlichkeit der einzelnen Norm geht⁴².

VI.

Der hier vertretene Standpunkt fordert allerdings Richterpersönlichkeiten, Männer der Tat und des Mutes, Männer edelster Gesinnung, Freunde, nicht Feinde von Staat und Volk⁴³. Ist die richterliche Gewalt solchen Männern übergeben — und sie aus dem üppig sprießenden Nachwuchs zu finden, ist Sache sorgfältigster Auswahl durch die Justizverwaltungen —, so bedeutet die hier verteidigte Auffassung nicht Auflösung der Rechtsordnung und Erschütterung des Staatsgefüges, sondern Erhaltung des Rechtsstaates. Man darf in das deutsche Richtertum, zumal in ihm eine „gewisse milieugebundene Einheitlichkeit der Rechtsanschauungen lebt“⁴⁴, das Vertrauen setzen, daß es die ihm einzuräumende Freiheit nicht mißbrauchen, vielmehr in gleich verantwortlicher Weise verwalten wird, wie dies dem amerikanischen, schweizerischen und nordischen Richterstande nachgerühmt wird⁴⁵. Politisierung der Justiz wird deswegen zu keiner größeren Gefahr, als sie es heute ohnedies ist⁴⁶. Schließlich muß mit Nachdruck betont werden, daß das deutsche Richtertum die Einschränkung der Gebundenheit an das Gesetz in dem hier behandelten Sinne nicht aus dem Streben nach Macht begehrt, sondern zum Besten und zum Wohle des Rechts als der die Gemeinschaft stützenden Ordnung und im Gedanken, daß auch der Richter nicht zu sittlich unmöglichem Tun verpflichtet werden kann.

Dabei spielt die Frage, ob man zur Wahrung der Einheitlichkeit und Stetigkeit der Rechtsprechung das Prüfungsrecht in die Hand eines einzigen Gerichtshofes⁴⁷ legen oder es jedem einzelnen Richter überlassen will, ob und welche Rechtsmittel der Staatsgewalt zustehen sollen, so lange keine Rolle, als der zur Prüfung berufene Gerichtshof in richterlicher Un-

⁴¹ Vgl. Schroers, Katholische Staatsauffassung (Freiburg 1919) 51.

⁴² Vgl. RGStr Bd. 59, S. 42 ff.

⁴³ Vgl. Deutsche Juristenzeitung Jahrg. 1928, S. 134 ff.

⁴⁴ Heft 3 der Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (Berlin 1927) 19 u. 59.

⁴⁵ Juristische Wochenschrift Jahrg. 1924, S. 631. Archiv des öffentlichen Rechts, N.F. Bd. 12, S. 27. Deutsche Richterzeitung Jahrg. 1928, S. 215 ff.

⁴⁶ Vgl. Heft 3 der Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (Berlin 1927) 57; Morstein Marx, Variationen über richterliche Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtmäßigkeit des Gesetzes (Berlin 1927) 100 ff.

⁴⁷ Deutsche Juristenzeitung Jahrg. 1926, S. 838. Archiv für öffentliches Recht, N.F. Bd. 11, S. 287 ff.; Bd. 12, S. 130. Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages 1927, II 194 ff. usw.

abhängigkeit erkennt, als Recht nur die Normen anspricht, die nicht bloß Scheinrecht sind. Aber auch gegenüber dem Spruche eines solchen Gerichts sind dem auf christlicher Weltanschauung stehenden Richter die schon angedeuteten Grenzen gezogen.

Keinesfalls kann das Richtertum um des Rechts und der Gerechtigkeit willen sich damit einverstanden erklären, daß ihm durch staatlichen Akt, wie in Holland, die Prüfungsbefugnis genommen wird; denn damit würde das Richtertum, um mit Gneist zu sprechen, „eine der Türen öffnen, durch die sich der Absolutismus Eingang in den Staat verschafft“. Auch würde dies eine Verletzung der in der Weimarer Verfassung verankerten Unabhängigkeit der Justiz bedeuten. Erst recht muß jedweder Versuch zurückgewiesen werden, eine aus den dargelegten Gründen erfolgende Ablehnung eines staatlichen Gesetzes als politische Rechtsbeugung, als einen feindlichen Akt gegen den republikanischen Staat im Sinne der Vorschläge von Bendix und Delmar unter Strafe zu stellen⁴⁸. Die hier vertretene Lehre, die das Prinzip der richterlichen Gesetzesgebundenheit als Grundpfeiler der Gerichtsverfassung nicht verneint, hat mit der Staatsform nichts gemein; sie richtet sich nicht gegen den heutigen Staat, dem das Richtertum mit Treue und Liebe in Erfüllung gottgegebener Pflichten seine Dienste weiht.

Zur Frage des Frauenstudiums

Von Dr. Maria Kranzhoff.

Das Frauenstudium ist eine unumgängliche Tatsache geworden; aber es ist keine unumstrittene. Vielmehr wird es heute wieder unter starke Kritik gestellt. Zu den alten Argumenten treten neue, die hauptsächlich vom Wirtschaftlichen her bestimmt sind.

Der Kampf um das Frauenstudium ist also nicht beendet, nur in eine neue Phase getreten. Er spielt sich auf einer andern Ebene ab als in der Frühzeit der Entwicklung. Die Frage darf nicht bloß von einer Seite des Lebens aus gesehen werden; sie muß aus dem Gesamtzusammenhang ihrer seinsmäßigen und geschichtlichen Verwurzelung und Gewordenheit verstanden werden; so nur wird man ihr gerecht. Daß die Diskussion auf weiten Strecken dieser Voraussetzungen entbehrt, beweisen sowohl gelegentliche Gespräche mit Menschen der verschiedensten Gesellschaftsklassen und Berufe, wie auch Aufsätze in Zeitungen und Zeitschriften. Man lese etwa die Artikel von Dr. Weller „Gegen Studium und Beruf der Frau“ und von Oberregierungsrat Franzisket über „Wesenseigene Berufe der Frau“ in der Zeitschrift „Studentenwerk“ (6. Jahrg., Heft 1)¹. Auf diese Artikel hat Frau Ministerialrat Dr. Bäumer bereits geantwortet.

Es sind immer dieselben Argumente, die gegen das Frauenstudium erhoben werden. Wohl das beliebteste und heute, angesichts der Wirtschafts-

⁴⁸ Vgl. Justiz Jahrg. 1926, S. 42; Jahrg. 1929, S. 458 ff.; Deutsche Richterzeitung Jahrg. 1927, S. 60 ff.

¹ Zeitschrift der Studentischen Selbstthätigkeit, Verlag Walter de Gruyter u. Co., Berlin u. Leipzig.