Werk

Titel: Der Gesetzesstaat und die Empirie

Autor: Tezner, Friedrich

Ort: Tübingen

Jahr: 1916

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0035|log55

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Der Gesetzesstaat und die Empirie.

von

Dr. Friedrich Tezner.

I. Um die richtige Stellung in der verwirrenden Kontroverse zwischen der Lehre vom Gesetzesstaat und jener von der freien Rechtsfindung zu gewinnen, wird man die Forderung nach der aufgestellten Rechtsnorm als einzigem Maßstab der Rechtmäßigkeit alles Tuns und Lassens der empirischen Gestaltung des Rechtslebens gegenüberstellen müssen.

Vom logisch formalen Standpunkt betrachtet, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Maß vor dem zu Messenden da sein muß und daß darum Rechtmäßigkeit nur an einem bereits bestehenden Rechte, also nur an der präformierten Rechtsnorm gemessen werden kann.

Die ersten Zweifel in Betreff der Bedeutung dieser Forderung und in Betreff ihrer Erfüllbarkeit entstehen aber schon in der Richtung, welches Maß von Schärfe des Ausdrucks gefordert werden muß, um den Bestand einer Norm zuzugeben? Schon hierüber geben uns die Privatrechts- und Strafrechtskodifikationen, die sich allein mit dieser Frage befassen, mittels ihrer Auslegungsregeln ganz allgemeine Anweisungen, die selbst wieder Probleme in sich bergen. Das führt zur fortschreitenden Entwicklung von Auslegungsregeln, die dem Gesetze völlig unbe-

kannt sind[1]. Verfassungs- und Verwaltungsrechtsgesetze entbehren selbst dieser problematischen Wegweiser. Es fehlt also an sicheren Kriterien des Bestandes eines Maßes, an dem gemessen werden soll und darf. Darum ist auch der logisch formale Nachweis einer verfehlten Messung in weitem Umfange nicht möglich, ein Gesichtspunkt, der bei der gesetzlichen Regelung der Syndikatshaftung für richterliche Fehlgriffe eine praktisch wichtige Rolle spielt. Muß alles Tun und Lassen, um rechtmäßig zu sein, erlaubt sein oder genügt es, daß es nicht verboten ist? Gibt es stillschweigende Gesetze nach Art der sogenannten stillschweigenden Willenserklärungen? Ist Stillschweigen Erlaubnis? Gibt es, wie § 16 des österr. allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs von subjektiven Rechten spricht, die schon durch die Vernunft einleuchten, auch einen schon durch die Vernunft einleuchtenden und darum eines besonderen Ausdrucks nicht bedürftigen Willen des Staates, zu handeln und und zu exequieren? Bedarf es z. B. für die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Auslegung von Verfassungs- und Verwaltungsrecht einer sie begründenden Norm oder bilden die Auslegungsregeln der Privat- und Strafrechtsgesetze nur eine von der Selbstverständlichkeit der Auslegungsbedürftigkeit jeder Norm ausgehende Instruktion? Es nützt wenig, die aufgestellte Norm als Willen des Staates, zu handeln und zu exequieren, zu erklären, wenn kein Aufschluß darüber geboten wird, wie viel wir als selbstverständlich von dem Staate gewollt anzusehen haben, wie viel wir aus seinem die Voraussetzung des Willens, zu handeln, bildenden Willen, zu bestehen, folgern dürfen? Bejahen wir die Zulässigkeit der Entwicklung von Rechtssätzen aus staatsbiologischen Gesichtspunkten und erklären wir solche Rechts-

[1] Vgl. die Entwicklungsstadien von Ungers System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I (1868) S. 81 ff. bis auf Walter Jellineks, Gesetz, Gesetzanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung (1913) S. 163 ff., 267 ff.

sätze als selbstverständlichen Willen des Staates [2], so wird hiedurch im praktischen Erfolge die Kluft zwischen der Gesetzesstaatstheorie und der Lehre von der freien Rechtsfindung erheblich verengert.

Ob ich die Zulässigkeit der Auslegung von Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen aus dem Wesen des Gesetzes, als unvermeidlich unvollkommenen Ausdrucks des Willens des Staates [3], die Ausnahme der Truppenmärsche von den gesetzlichen Bestimmungen über öffentliche Aufzüge, des militärischen Brückenschlags von den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes als mit der Einrichtung des Heerwesens vom Staate gewollt, somit von ihm selbst als rechtmäßig erklärt oder mittels freier Rechtsfindung als rechtmäßig befunden und erkannt betrachte, bleibt sich im praktischen Effekte gleich, wenn über die Beantwortung dieser Rechtsfragen Einigkeit besteht. Die Gesetzgebung selbst operiert mit Selbstverständlichkeit, wenn sie beispielsweise wie § 56 des österr. Einquartierungsgesetzes vom 25. Juni 1895 RGBl. Nr. 100 der Heeresverwaltung das nirgends festgesetzte Recht der Benützung von Grundflächen zu Schießübungen wahrt, wenn sie die Einquartierungslast aus Anlaß von Truppenmärschen, wenn sie Schadenersatzansprüche aus Feldbeschädigungen infolge militärischer Uebungen regelt, ohne an irgend einer Stelle Märsche und Uebungen für rechtmäßig und zulässig zu erklären. Praktisch ist die Annahme eines selbstverständlichen Staatswillens durch die Gestaltung des konstitutionellen Lebens zu einer außerordentlichen Tragweite gelangt. Wo die konstitutionelle Gesetzgebung, wie dies beispielsweise in Oesterreich der Fall ist, sich mit der bloßen Aufstellung des Grundsatzes begnügt hat, daß jede Rechtsverordnung auf einer gesetzlichen Ermächtigung gegründet sein müsse, ohne gleichzeitig zu einer durch die Unentbehrlich-

[2] Vgl. KELSEN, Hauptprobleme des Staatsrechts (1911) S. 508, 510, 513, OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I (1895) S. 79.

[3] WALTER JELLINEK a. a. O. S. 162 f.

keit der Polizei- und Polizeistrafverordnung geforderten modernen Regelung dieses Gegenstandes zu schreiten, dort wirkt diese Unentbehrlichkeit als Auslegungsgrund, soferne bald die Polizeistrafverordnungsgewalt als mit der Begründung der Polizeigewalt zugleich gewollt erklärt, bald aber dargelegt wird, daß der Wille des Staates, vernünftig erfaßt, auf die Fortdauer der vorkonstitutionellen Zustände bis zu jenem Zeitpunkt gerichtet sei, in dem diese Zustände durch ein modernes Gesetz abgelöst sein werden. Ohne Widerspruch ist in Oesterreich geraume Zeit die bis auf das Jahr 1872 zurückreichende Praxis hingenommen worden, derzufolge die Ausschreibung von Landesumlagen durch den Landesausschuß an Stelle des landesordnungsmäßig hiefür zuständigen Landtags mit kaiserlicher Genehmigung erfolgte, wenn der Landtag nicht rechtzeitig zum Beschlusse der Umlagen gelangt war. Als dieser Vorgang infolge der Verschärfung der politischen Gegensätze späterhin angefochten wurde, erklärten ihn Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof als landesordnungsmäßig, ungeachtet die Landesordnungen einen solchen Vorgang nicht kennen. Der Verwaltungsgerichtshof hat (Nr. 4446 A) jene Auslegung des § 22 der Landesordnung vernünftigerweise für ausgeschlossen erachtet, als habe er die Kompetenz des Landtags für alle Fälle, also selbst um den Preis der Opferung aller Landesinteressen, des völligen Stillstandes aller Landeswohlfahrtseinrichtungen und des Landesbankerottes festhalten wollen. Diese Erwägung spielte eine wichtige Rolle auch in dem vielbesprochenen Beschlusse des Gerichtshofs vom 13. Oktober 1913. Die Obstruktion der Deutschen in Böhmen hatte den Landtag in dauernde Lähmung versetzt und den Landesausschuß zum Zerfall gebracht. Ein kaiserliches Patent vom 26. Juni 1913 ersetzte, selbstverständlich ohne Mitwirkung des gelähmten Landtags, den Landesausschuß durch eine vom Kaiser bestellte Verwaltungs-

kommission und dotierte sie mit den zur Fortführung der allernotwendigsten Landesselbstverwaltung erforderlichen Landessteuern. Der Verwaltungsgerichtshof erklärte das Patent unter anderem auch deshalb für gerichtsverbindlich, weil es durch die Erhaltung des verfassungsmäßig vorgesehenen Landes gefordert sei. Es gilt somit als selbstverständlich, daß kein Gesetz so unsinnig gedacht sei, daß seinem Inhalte gemäß für den Fall des Eintritts bestimmter Verhältnisse Maßnahmen zur Hintanhaltung des Untergangs von Staat und Land unterbleiben müssen. Neuestens hat BINDING, beunruhigt durch die parlamentarischen Verhältnisse Oesterreichs, das Notwehrrecht des Parlaments gegenüber einer ausbrechenden Obstruktion als völlig begründet erklärt, weil es aus dem Wesen und Zweck des Parlaments als verfassungsmäßig geforderter Organisation des Volkes folge. So wird die Verteidigung des Staates gegen rechtswidrige Angriffe von innen aus — und nichts anderes ist die auf die Lähmung der Funktionen des Staates gerichtete Obstruktion — als vom Staat ebenso selbstverständlich gewollt behandelt, wie die Verteidigung gegen äußere Gewalt. Es hängt nur davon, wie viel an Schärfe des Ausdrucks des staatlichen Wollens gefordert werden darf, ab, daß die Lehre vom Gesetzesstaat und die von der freien Rechtsfindung in der Ausfüllung der sogenannten Gesetzeslücken zusammenkommen. Wie weit reicht die ausdrückliche gesetzliche Auslegungsdelegation, wie weit kann der Wille des Staates zu handeln und zu exequieren, auch aus Normen gefolgert werden, die ihn nicht unmittelbar kundgeben, wie weit darf die deductio ad absurdum als Mittel der Erkenntnis des vernünftigen Willens des Staates verwendet werden, das ist die Frage.

II. Der Rechtsentwicklung wird in diesem Punkte auch die Gesetzesstaatstheorie gerecht, wenn sie die Geltung von Gewohnheitsrecht auch dort, wo sie nicht auf eine ausdrückliche Norm, nicht auf eine Delegation der Gerichte und Verwaltungsbehörden

zu dessen Bildung zurückgeführt werden kann, dennoch als stillschweigend vom Staat gewollt behandelt[4]. So eröffnet auch sie einen weiten und bedeutsamen Raum für die Geltung eines nicht ausdrücklich erklärten sondern nur zu erschließenden staatlich normierenden Willens.

III. Empirisch zeigt uns der Staat in historischen Epochen seiner Entwicklung einen äußerst geringen Vorrat an Festsetzungen rechtlichen Inhalts oder an Gesetzen. Von ihnen gilt der Satz des Tacitus: plus valent boni mores quam bonae leges. Die Aufstellung des Maßes und die Messung erfolgt unter Einem oder das Maß des Falls wird im Einzelfall erst aus sittlichen, ethischen, politischen Gesichtspunkten gewonnen. Es ist die Epoche des Gesetzes in Urteilsform. In der Entwicklung des durch eigene Behörden herauszubildenden Disziplinar-, Standes-, Berufspflichten-Ehrenrechtes besitzen wir ein modernes Analogon derartiger aus Anlaß des Einzelfalles aufgestellter Normen a posteriori. Jeder muß selbst wissen, was seine Pflicht ist. Unkenntnis der nirgend geregelten Pflichten entschuldigt ebensowenig als Unkenntnis des Gesetzes.

Der ständisch-monarchische Staat entbehrt eines kodifizierten Verfassungsrechts nach Art jenes der kontinentalen konstitutionell-monarchischen Staaten. Die bedeutsamsten Sätze des modernen englischen Staatsrechts sind nicht kodifiziert. Auch die Zulässigkeit der Bildung des Gewohnheitsrechts ist nicht kodifiziert. Positives Verfassungsrecht entsteht im ständisch-monarchischen Staate durch einseitige, nicht publizierte Akte des Monarchen, durch Instruktionen, Verwaltungsverordnungen, Vollmachtserteilungen, wofür die Geschichte der österreichischen Gesamtstaatsidee Beispiele von epochaler Bedeutung bietet, durch Verträge der Fürsten mit den ständischen Korporationen, endlich

[4] Kelsen a. a. O. S. 100 ff.

durch dekretale Erledigungen von Beschwerden dieser Korporationen. Auch in diesen Dekreten fließt Gesetz und Urteil in Eines zusammen. Wenn die österreichischen Herrscher die österreichischen Stände bescheiden, daß ihnen d. i. den Herrschern die freie Wahl ihrer Räte gebühre, daß es keine Befreiung von ihrer höchsten Gerichtsbarkeit gebe, daß ihnen das Recht zur Bestellung der mit universaler staatsanwaltschaftlicher Funktion ausgestatteten Fiskale zukomme, wenn sie gegenüber den ungarischen Ständen sententionieren, daß durch die Schaffung der Zentralbehörden in die Rechte und Freiheiten der Stände nicht eingegriffen, und daß mit ihrer Schaffung nur Fürstenrecht geübt werde, so liegt darin keine bloße Norm, daß das künftig so sein solle, sondern zunächst ein Urteil, daß dies ein zwar nicht geschriebenes wohl aber aus der gleichfalls nirgends normierten dignitas regia oder aus dem Fürstenrecht, wie sie es erfaßten, fließendes, somit schon bestehendes Recht sei, und dann erst die Erklärung, daß es auch für alle Zukunft Recht bleiben solle. Res fisci et regalia, decretiert schon König Stefan, sint intacta. Hier haben wir ein Verfassungsrecht in der Form des königlichen Weistums. Der Fürstenabsolutismus führt sich nicht auf Gesetz, sondern auf göttlichen Willen zurück und was er spricht, ist Recht, ungeachtet das nirgend geschrieben steht.

IV. Auch das Verwaltungsrecht des absolutistischen Staates entwickelt sich in nicht unbedeutendem Umfange durch nicht veröffentlichte Verwaltungsverordnungen, also interne Instruktionen und durch sententionierende Machtsprüche des Fürsten als des fons juris, also nicht ausschließlich auf Grund im Vorhinein aufgestellter oder an die Untertanen gerichteter Normen. Auf derselben unvollkommenen Stufe der Publikationstechnik steht noch heute ein großer Teil des österreichischen Beamtenrechts und des Anstaltsrechts, wie dies ganz besonders die bedeutsame „Sammlung der österreichischen Universitätsgesetze“ beweist.

Wir haben in Oesterreich sogar geheimes und doch verbindliches Hausrecht der Dynastie. Nirgends steht geschrieben, daß in dieser Form der staatliche Wille mit autoritativer Wirkung erklärt sei, nirgends daß über die Formen seiner Kundgebung auch Gewohnheitsrecht entscheide. Da entsteht nun die Frage: War das, was hier geschildert wurde und was mit seinen Folgen bis auf unsere Zeit fortdauert, kein Recht, und ist es, trotzdem es wie Recht geübt wird, Unrecht, scheidet es als Nicht-Recht aus dem Rahmen rechtsgeschichtlicher und juristisch-praktischer Betrachtung aus, weil es nicht auf vorangegangene Normen rückführbar ist, die den angeführten Akten den Charakter staatlicher Normen aufprägen oder weil, wie in den Fällen der Erledigung ständischer Beschwerden, als bestehendes Verfassungsrecht erklärt wird, was vor der Erledigung oder vor der Entscheidung noch nicht ausgesprochenes Verfassungsrecht war?

Das Gegenstück zum Gesetz in der Form des Dekretes oder der Gesetzesanwendung ist das Dekret in Gesetzesform. Beide kommen im Effekte der Inappellabilität ebenso wie auch darin überein, daß sie sich gegen die Einreihung in das System des Gesetzesstaates sträuben und dennoch reale Erscheinungen des Rechtslebens sind. In der englischen Bill of attainder, der strafrechtlichen Verurteilung in Gesetzesform, in dem mit Gesetzeswirkung ausgestatteten Urteil im Lippeschen Erbfolgestreite sind Norm und Anwendung nicht zu trennen.

Eine gleichfalls nicht in das System des Gesetzesstaates passende Erscheinung ist das Indeminitätsgesetz. Nicht nur, daß es dem kodifizierten konstitutionellen Verfassungsrecht unbekannt ist, stellt es das Wesen des Gesetzesstaates auf den Kopf, wenn es nach rückwärts anordnet, daß ein Vorgang als rechtmäßig angesehen werden soll, trotzdem er dem Rechte, unter dessen Herrschaft er sich vollzog, widerspricht [5].

[5] Es kann darum als juristische Lösung des Problems der Funktionsunfähigkeit des böhmischen Landtags und des Zerfalls des Landesaus-

V. Aber auch mit dem unfertigen Gesetz, mit dem unfertigen Rechtssatz a priori, mit dem nicht vollständig erklärten Willen des Staates zu handeln und zu exequieren, muß sich die Gesetzesstaatstheorie abfinden, um nicht reale Gebilde aus dem Rahmen ihrer Betrachtungen ausschließen zu müssen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Blankettgesetze sowie Gesetze mit Ermessensdelegation [6] der Forderung, die man an ein Rechtsmaß vom logisch-formalen oder wie man ihn auch nennt vom juristischen Gesichtspunkt aus stellen muß, so wenig entsprechen als ein Testament, in dem der Testator die letztwilligen Verfügungen einem andern überläßt. Die Ermessensdelegation erinnert an den in einem Bozschen Roman vorgeführten einfältigen

---

schusses nicht angesehen werden, wenn in der Neujahrsnummer der Neuen Freien Presse (1915) ein anonymer hoher Richter erklärte, die Regierung sei zu vorsorglichen Anordnungen verpflichtet, die Gerichte hätten dennoch diese Anordnungen als Verfassungsbruch zu erklären, der wieder funktionsfähig gewordene Landtag ihn zu indemnisieren. Das ist einerseits keine gesetzesstaatliche Lösung, weil die österr. Verfassung eine solche staatliche Indemnisierung nicht kennt. Der Vorschlag ist aber auch widerspruchsvoll, weil was Verpflichtung ist, nicht Rechtsbruch sein kann. Er ist endlich geradezu abstoßend, weil er der Regierung zumutet, sich für den Zweck eines Verfassungsbruchs zu prostituieren und dem Richter die bequeme Rolle zuweist, was geschehen muß, als Verfassungsfelonie zu stigmatisieren. Nicht viel besser war die Konstruktion BERNATZIKS in der Weihnachtsnummer (1914) derselben Zeitschrift, daß eine Ueberprüfung der vom Kaiser einseitig getroffenen Fürsorgemaßnahmen durch die Gerichte entbehrlich sei, da diese Maßnahmen sich selbst als außer der Verfassung stehend erklärt hätten. Die Gerichte hätten darum die getroffenen Maßnahmen zu respektieren und das Weitere dem Staatsgerichtshof zu überlassen. Die Verfassung enthält aber nirgends den absurden Satz, daß verfassungswidrige Anordnungen durch die Gerichte anzuerkennen seien, wenn die Verfassungswidrigkeit von dem Urheber zugegeben sei. Sehr vernünftig hat der Verwaltungsgerichtshof aus der Notwendigkeit gesetzgeberischer Fürsorge für die finanzielle Landesverwaltung und aus dem monarchischen Prinzip gefolgert, daß Fürsorgemaßnahmen des Kaisers für den Fall der Lähmung der übrigen Landesorgane nicht verfassungswidrig, vielmehr gerichtsverbindlich seien.

[6] KELSEN a. a. O. S. 289, 506 f.

Mann, der immer seine überlegene Frau sagen läßt, was seine Meinung sei. Die Ermessensübung ist auch nichts anderes als Aufstellung einer Norm für den konkreten Fall ad actum an Stelle einer feststehenden Norm a priori, nach der sich der Einzelne zu richten vermöchte und deshalb ein Moment ganz außerordentlicher, mit dem Ideal des Gesetzesstaates schlechthin unvereinbarer Rechtsunsicherheit. Dessen wird jeder inne, der sich von namhaften Fachmännern um hohes Honorar ein Projekt für ein bewilligungsbedürftiges Wasserwerk ausarbeiten läßt und dessenungeachtet keine Sicherheit besitzt, daß es durch die zuständige Behörde vom technischen Standpunkt für zulässig werde erklärt werden. Die Unsicherheit besteht aber im gleichen Maße für das zur Uebung des Ermessens berufene staatliche Organ. Es ist ihm ganz allgemein anheimgestellt, „sich die Kenntnis der Gesetze, welche die Dinge der Außenwelt sowie das individuelle Dasein beherrschen, sie seien physikalische, wirtschaftliche, soziale Gesetze zu verschaffen, die auf den maßgebenden Wissensgebieten gesammelten Erfahrungen wie die Erfahrungen des täglichen Lebens sich zu nutze zu machen, selbständig Erkenntnisse zu gewinnen“ [7]. Hier ist das größte Gebiet des amtlichen Handelns auf eigene Gefahr, soferne es sich um die wirksame Bekämpfung von Gemeinschädlichkeiten auf Grund allgemeiner Weisung handelt, deren unzulängliche Durchführung mitunter, wie dies der denkwürdige Fall des Wiener Ringtheaterprozesses beweist, die strafgerichtliche Verfolgung hiefür berufener Beamten zur Folge haben kann. So besteht in weitem Umfang die Pflicht und die rechtliche Nötigung, nach ungeschriebenen Normen auf eigene Gefahr zu suchen.

VI. Was aber die sogenannnten bestimmten Normen an-

[7] Tezner, Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege (1901) S. 230. Vgl. hiezu nunmehr Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung S. 59, 63 f.

belangt, so gibt es keine Norm, die das Denken desjenigen, der sie ausführen und der sie befolgen soll, in eine gebundene Marschroute dirigieren könnte[8]. Im Hinblick auf „das Unvermögen der Sprache, für alle Abstufungen der Quantität und Qualität eine passende Bezeichnung zu bieten", ist auch die Auslegung des Ausdrucks des gesetzgeberischen Willens nichts als Befolgung der ganz allgemeinen somit unbestimmten Weisung, von allen Deutungsmöglichkeiten die beste zu wählen ohne Beigabe eines leicht zu handhabenden Maßes für diese Wahl, und darum Ermessen[9]. Wir leben darum auch innerhalb des Gebietes der sogenannten gebundenen Rechtsprechung in nicht unerheblichem Umfange unter der Herrschaft der mit Sicherheit nicht voraussehbaren Norm a posteriori. Es mangelt an sicher leitenden Regeln der Rückführbarkeit einer Entscheidung auf das Gesetz, das sie anzuwenden vorgibt. Die Norm ist somit ein technisch ganz unzulängliches Maß für die Rechtmäßigkeit nicht nur des Tuns und Lassens des Einzelnen, sondern auch der vollzogenen autorativen Beurteilung dieses Tuns und Lassens. Dieses Maß verändert sich nach der Individualität des Messenden. Wer den Richter von seiner richterlichen Tätigkeit her genau kennt, der Amtsgenosse, wird den Ausgang eines Prozesses, bei dem es nur auf die Rechtsfrage ankommt, mit einem ungleich höheren Grad vorausbestimmen als der geschickteste Anwalt, der dem Richter zum erstenmal gegenübertritt und in dieser Hinsicht nicht orientiert ist. Welche Stellung die österreichischen Gerichte zu den durch die parlamentarische Obstruktion hervorgerufenen Staatsakten einnehmen würden, war im Hinblick auf ihre mit den politischen Verhältnissen Oesterreichs zu erklärende Prüfungsscheu gegenüber

---

[8] Tezner, Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte (1888) S. 14. Ebenso Kelsen a. a. O. S. 505 ff.

[9] Tezner a. a. O. S. 39 f., 54 f.

Kaiserlichen Regierungsakten, im Hinblick auf das Bedürfnis, den Staat nicht dem turbulenten Treiben intransigenter Parteien zu opfern, mit Sicherheit vorherzusagen. Wie schwach die stützende Kraft des Rechtsmaßes ist, bekundet auch jedes Handbuch oder System eines positiven Rechts, das, wohin man immer mit der Nadel mit geschlossenen Augen stechen mag, Kontroversen entwickelt, bekundet das Schwanken des Richters von der ersten Ueberlegung bis zur Entscheidung, das Schwanken der kollegialen Beratung von ihrem Beginne bis zu ihrem Abschluß, das Schwanken der Rechtsprechung im Ganzen, die Spannung der Rechtskundigen über den Ausgang eines selbst nur auf eine Rechtsfrage hinauslaufenden Prozesses. Sehr bezeichnend, wenn auch in barbarischem Deutsch, spricht das Handschreiben MARIA THERESIAS vom 1. Mai 1749, mittels dessen die oberste Justizstelle ins Leben gerufen wurde, von den in Streitsachen zu verfallen das Unglück habenden Parteien. Zu den größten Risiken gehört das Prozeßrisiko. Gilt dies von jenen Normen, deren Urhebern jede Neigung zum Orakelhaften fern lag, so wird eine breite Bahn für die Entwicklung der Norm a posteriori eröffnet, durch die bewußt dunkel gelassenen, kompromissarischen, diplomatischen Formeln, die für die Erledigung der ständischen Beschwerden, für das konstitutionelle Staatsrecht, es mag sich wie das englische oder ungarische an das ständische angliedern oder in einer ganz modernen Kodifikation niedergelegt sein, so bezeichnend sind [10]. Lehrreiche Beispiele hiefür bieten die Frage des Budgetkonflikts, über die das positive Staatsrecht mit der Sprache nicht herausrücken will, die augenscheinlich bewußten Antinomien der österreichischen Dezemberverfassung in betreff der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Reichsrat und den Landtagen, die Stellung der österreichischen und der ungarischen Gesetzgebung des Jahres 1867 in betreff der staatsrecht-

[10] Vgl. auch WALTER JELLINEK a. a. O. S. 167.

lichen Titulaturen des Monarchen. Jene weicht einer Staatsbezeichnung der nichtungarischen Länder aus, weil sie mit der österreichischen Monarchie die sämtlichen durch die pragmatische Sanktion vereinigten Länder zusammenfaßt, diese kann dem Reiche, das sie anerkennen muß und dessen Herrscher nicht auf den Namen kommen. Die konfessionelle österreichische Gesetzgebung schillert liberal und konservativ im landläufigen Sinne d. W. Wie nunmehr selbst Graf ALBERT APPONYI zugibt, kann man aus dem ungarischen G.A. XII: 1867 nicht nur die Verwerfung sondern auch die Anerkennung der österreichischen Gesamtstaatsidee herauslesen.

VII. Was man darum Auslegung nennt, ist in sehr erheblichem Umfang Schaffung nicht bestehender neuer Rechtssätze oder Metamorphose bestehender mit einem Unterschiede des Endstadiums vom Ausgangspunkt, der nicht geringer ist als jener zwischen dem Schmetterling und dem Ei, aus dem die Raupe gekrochen ist. Selbst der sogenannte „klare“ Wortlaut des Gesetzes ist dagegen nicht gefeit. Nach § 4 Abs. 2 des österr. Ges. vom 29. Juni 1868 RGBl. Nr. 85 sollen die Handels- und Gewerbekammern vom Handelsminister im Einvernehmen mit den einzelnen Kammern organisiert werden. Man sollte meinen, daß klarer nicht gesprochen werden kann und in der Tat soll nach den offiziellen Uebersetzungen des deutschen Textes in die übrigen Landessprachen das Einverständnis zwischen Handelsminister und Handelskammern hergestellt werden. Allein der öster. Verwaltungsgerichtshof nimmt (Budw. Nr. 2208) ein augenscheinliches Vergreifen im Ausdruck an, weil die wörtliche Auslegung das Zustandekommen der ersten Organisation in die Hände der Kammern gelegt hätte, weil eine einmal durchgeführte Organisation auch im Falle der Gesetzwidrigkeit ohne Zustimmung der Kammern nicht behoben werden könnte und weil eine paritätische Stellung der Kammern im Verhältnis zum Minister nicht in das System des Gesetzes passe,

das die Kammern der Aufsicht des Handelsministers unterstelle. Im Einvernehmen mit der Kammer bedeute darum nicht mehr als nach Vernehmung der Kammer. Hier ergibt also die Auslegung, daß auch eine einer Körperschaft wider ihren Willen auferlegte, oktroierte Organisationsordnung im Sinne des Gesetzes als einverständlich aufgestellte betrachtet werden könne! Das österr. allgem. bürg. Gesetzbuch schreibt im § 36 vor, daß ein von einem Ausländer mit einem Oesterreicher in Oesterreich eingegangenes wechselseitig verbindliches Geschäft ohne Ausnahme nach diesem Gesetze zu beurteilen sei. Die Auslegung erklärt diese Fassung einmütig als jus dispositivum. Im § 709 desselben Gesetzes wird kurz und bündig angeordnet, daß der Modus oder der „Auftrag" wie ihn das Gesetz nennt, als auflösende Bedingung anzusehen sei derart, daß durch die Nichterfüllung des Auftrags die letztwillige Zuwendung verwirkt werden solle. Die Auslegung läßt allgemein im Falle der Nichterfüllung doch auch die Klage auf Erfüllung zu. Die österreichischen Landesordnungen fordern für Zuschläge zu den direkten Staatssteuern für Zwecke des Landes einen Beschluß des Landtags und die Genehmigung des Kaisers. Theorie und Praxis erklären für den Fall der Dringlichkeit den Landtagsbeschluß entbehrlich, jenen des Landesausschusses ausreichend. Dieselben Landesordnungen erklären zu jedem Landesgesetz die Zustimmung des Landtags erforderlich. Die Auslegung des österr. Verwaltungsgerichtshofes fügt hinzu: „mit Ausnahme des Falles, daß sich der Landtag infolge hartnäckiger Obstruktion im Zustande der Wirkungsunfähigkeit befindet". Diese Beispiele souverain mit dem Gesetzestext verfahrender wenn auch höchst vernünftiger Auslegungen lassen sich reichlich vermehren. Welche Rolle die Fiktionen in der englischen Rechtsprechung und selbst in der Auslegung der Verfassung spielen, wie z. B. die Flucht Jakob II als Thronverzicht ausgelegt wird, wie spitzfindig und haarspalterisch die Talmudische Auslegung vorgeht, ist allgemein bekannt.

Das Gesetz wird, wo es wie das Privatrecht die Auslegungsdelegation und die Rechtskraft einführt, ein Gegenstück des Kronos, von seinen eigenen Kindern verzehrt. Das Gesetz ratifiziert und authentifiziert das im Vorhinein. Auslegung und Rechtskraft treten aber usurpatorisch mit gesetzesverzehrender Wirkung auch dort auf den Plan, wo sie vom Gesetz nicht anerkannt sind, wie auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts. Mit vollem Recht lenkt neuestens SPIEGEL im Hinblick auf die Kontroverse über die freie Rechtsfindung die Aufmerksamkeit auf die sattsam bekannte Tatsache, daß sich nie bestimmen lasse, welche Gestalt ein zur Diskussion gestelltes neues Gesetz durch die Praxis bekommen, ob nicht ihre umgestaltende, Berge versetzende Wirkung die Kritik zum Schweigen bringen werde. Keine noch so scharfsinnige Theorie kommt über die Tatsache hinweg, daß der aktuelle Fall sein Gesetz vom Spruch erhält, und daß im Gegensatze zum potentiellen Recht des Gesetzes der Rechtssatz des Spruches das virtuelle, lebende Recht enthält, und nur dieses das lebende Recht ist. Die auctoritas rei judicatae ist höher als die auctoritas legis.

VIII. So stellt sich für die empirische und für die politisch-praktische Betrachtung das Recht als ein Sein und nicht als lediglich Seinsollendes dar. Geltung ist ihm so wesentlich als dem Geld. Der Rückschluß aus dem Handeln oder Exequieren des Staates auf den Inhalt dieses Willens oder auf das Recht ist sicherer als der von jenen formalen Regelungen, die Verfassung und Wissenschaft als Gesetz oder Rechtssatz erklären. Geltendes oder geübtes Recht ist Recht, auch wenn es nicht mittels eines Syllogismus auf einen schon im Vorhinein und durch förmliches Gesetz aufgestellten Rechtssatz zurückgeführt werden kann und auch wenn es nicht die von der Wissenschaft aufgestellten Kriterien des Gewohnheitsrechts an sich trägt, wobei ganz davon abgesehen wird, daß auch die Kriterien des Gewohnheits-

rechts gesetzlich nicht festgelegt sind und die von der Wissenschaft aufgestellten, auch wieder eine allgemeine unbestimmte Fassung aufweisen.

IX. Geltendes Recht ist Recht, auch wenn wir nicht genau wissen woher es uns gekommen ist. Weiß doch der entscheidende Richter selbst nicht, woher ihm nach langem quälenden Schwanken mit einemmale jene Eingebung kommt, die ihm Beruhigung und Sicherheit gewährt, und warum sie die erlösende Kraft geübt hat? „Er hört die Flut vom Felsen brausen, doch weiß er nicht woher sie rauscht". Eines weiß er, vom Gesetz stammt die Eingebung nicht, denn dieses läßt ihn meistens im Stich. „Hier steck ich schon! Wer hilft mir weiter fort?" Gesetzgebung ist geistige Aussaat, von der Niemand bestimmen kann, wie sie aufgehen wird. Wir besitzen in Oesterreich zwei Landesgesetze, das eine zur Bildung von Bezirksvertretungen in Tirol, das andere über die Errichtung von Verwaltungsgemeinden in Niederösterreich, die bis heute Makulatur geblieben sind. Die Aprilverfassung des Jahres 1848, das Märzpatent vom Jahre 1849 sind nie ins Leben getreten; desgleichen nicht die Zuständigkeit der beiden Delegationen zur materiellen Gesetzgebung: Leges ab omnibus destitutae. Recht entsteht anderseits ohne Pflanzung durch Gesetz mit ungleich größerer Geltungssicherheit als gesetztes Recht und ohne Rücksicht darauf, ob und wann es gelingt, ihm mittels der juristischen Methode oder logisch formal beizukommen. Der Wechsel und die kaufmännischen Papiere sind solche nicht gesetzte Pflanzen, deren Bestimmung der juristischen Botanik lange genug die größten Schwierigkeiten bereitet hat. Tiefsinniges, ethisches Recht wie jenes vom Versprechen als Verpflichtungsgrund war schon in Rechtssprichwörtern gefaßt, ehe förmliche Rechtssätze es aufnahmen und die Theorie es konstruierte. Gleiches gilt vom modernen Kollektivvertrag. Das Verfassungsrecht der Staaten und Staatenverbindungen besteht, soweit es lebt und wie es lebt und darum nicht notwendig so, wie es im formellen

Verfassungsgesetz geschrieben steht. Wie die Jurisprudenz als formal-logische Synthese damit fertig wird, ist völlig gleichgültig. Die englischen Konventionalregeln sind, so lange sie wirken, wirksames Recht, unabhängig davon, wie sie mit der Gesetzesstaatstheorie in Einklang gebracht werden können. Die österreichisch-ungarische Monarchie besteht so zu Recht, wie sie in Erscheinung tritt. Die Wirksamkeit des Rechts ist nicht davon abhängig, ob es gelingt, seine unbestrittene juristisch-formale Synthese herzustellen. Das beweist doch die Ueberfülle von Kontroversen, die sich an ein positives Recht, an die Konstruktion einer Staatenverbindung z. B. an jene der sogenannten Realunion, des Bundesstaates knüpfen. Positives Recht ist nicht nach den Regeln der formalen Logik aufgebaut. Wie vermöchte es unter solchen Umständen dem Versuche eines solchen Aufbaues ex post standzuhalten? Das kodifizierte Recht der konstitutionell-monarchischen Verfassungen ist ganz wie seine berühmte Grundlegung durch Montesquieu ein System von bewußten Inkonsequenzen, von Rechtsgrundsätzen, die an einer bestimmten Stelle in die entgegengesetzte Richtung umgebogen werden[11], von Regeln und Ausnahmen und Ausnahmen der Ausnahmen, wie sich das aus der contradictio in adjecto der demokratischen Monarchie[12] ergibt. Soll doch schon nach ARISTOTELES die beste Staatsverfassung aus der Mischung widersprechender Organisationsgrundsätze hervorgehen. Nach der Anschauung ungarischer Staatsmänner soll der Kontrast zwischen den Prinzipien der pragmatischen Sanktion und der Unabhängigkeit Ungarns die sicherste Grundlage für den Bestand der österreichisch-ungarischen Monarchie bilden! GEORG JELLINEK hat seine ursprüngliche Lehre von den starren kantigen Rechtsbegriffen des öffentlichen Rechts durch die andere von der Nachgiebigkeit, Schmieg-

[11] TEZNER im 28. Bd. des Archivs des öffentlichen Rechts S. 338 f.

[12] REHM, Allgemeine Staatslehre (1899) S. 281 f.

samkeit des öffentlichen Rechts abgelöst. Wenn auch widerstrebend wird das von BELOW formulierte Urteil anerkannt, daß die Mannigfaltigkeit des geschichtlichen Lebens ein zusammenfassendes Urteil somit eine juristische Synthese staatlicher Bildungen fast unmöglich mache, daß hiedurch der Versuch, ein einheitliches Bild des Daseins zu bieten, allenthalben gestört werde, daß wie geschichtliche Entwicklung nicht bloß logische Bildungen hervorbringe, so auch das der logischen Bildung Widerstrebende realen Bestand habe und daß es am wenigsten zulässig sei, eine bestimmte Verfassung auf einen einzigen Grund zurückzuführen [13]. Ganz dasselbe hat ein bischen mit anderen Worten vor mehr als 300 Jahren der ungarische Rechtslehrer WERBOECZ gesagt. Bedenkt man, wie es über menschliches Vermögen geht, ein umfangreicheres Gesetz und sagen wir eine umfangreichere geistige Arbeit völlig logisch und widerspruchsfrei durchzuarbeiten, alle denkbaren Beziehungen zu der Ueberfülle von Gesetzen zu übersehen und befriedigend zu regeln, mit welcher Behutsamkeit Verfassungsgesetze der vollen Klarheit und Offenheit ausweichen, so kann es nicht ausbleiben, daß die formale Jurisprudenz nur vor der Wahl steht, diesen Tatbestand festzustellen oder eine Synthese zu bieten, die rechtlich Bestehendes ausscheidet, wenn sie es nicht brauchen kann, und nicht Bestehendes einfügt, wenn es ihr zur juristisch-formalen Vollendung fehlt [14]. Dies ist auch das wahre Verhältnis der Theorie von den Staatenverbindungen, für die der österreichisch-ungarische Reichsfiskus nicht besteht [15], trotzdem er Schuldner der Bezüge der gemein-

---

[13] Hiezu TEZNER, Die wissenschaftliche Bedeutung der allgemeinen Staatslehre, Annalen des Deutschen Reichs (1902) S. 653 ff., 657.

[14] A. a. O. S. 649.

[15] Bemerkenswert ist die Stellung von KRAINZ-PFAFF-EHRENZWEIG, System des österr. allgem. Privatrechts I (1913) S. 173. Hier wird die Existenz eines Reichsfiskus geleugnet auf Grund einer offenkundig gesetzwidrigen aber in Geltung stehenden Verordnung, derzufolge als Eigentümer der militärischen Zwecken dienenden, wenn auch aus ge-

samen Beamten, des Anspruchs der Türkei auf die Geldentschädigung für die Domänen Bosniens und der Herzegowina ist, trotzdem er als Militärfiskus Lieferungsverträge abschließt, die Heeresausrüstungsgegenstände erwirbt und veräußert, als Partei im Verwaltungs- und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auftritt[16]. Er muß aber theoretisch geleugnet werden, weil die österreichisch-ungarische Monarchie eine Realunion sei und deren bündischer Charakter den Bestand eines Fiskus ausschließe. Der staatseinheitlich gedachte, historische Heeresbefehl des Kaisers darf nur als ein vernachlässigtes Rudiment einer abgetanenen Epoche gelten[17], ungeachtet die Versuche seiner staatrechtlichen Teilung zu einer schweren Krise der ungarischen Verfassung geführt haben, die als Mitursache der allgemeinen Auffassung von der Schwäche der Monarchie und also auch als Mitursache des gegenwärtigen Weltkrieges betrachtet werden muß. So glaubt die Theorie zu einer widerspruchslosen Konstruktion der auf die Umbildung der österreichischen Monarchie gerichteten Staatsakte des Jahres 1867 nur um den Preis der Leugnung ihres Bestandes, ja sogar jeder Art von staatsrechtlichen Verbindung ihrer beiden Staaten gelangen zu können[18]. Zuletzt gibt sich die Staatsrechtswissenschaft als Wissenschaft des Rechtes selbst preis, wenn sie die Lösung des Budgetkonfliktes als nicht ihr zugehörig, als metajuristisch zurückweist, während doch keine andere Disziplin als sie zu dieser Lösung berufen ist. Was diesen letzteren Punkt anbelangt, so ist es bemerkenswert, daß gerade GEORG JELLINEK, der den metajuristischen Charakter des Problems am schärfsten betont, doch

---

meinsamen Mitteln Oesterreich-Ungarns hergestellten, in Oesterreich gelegenen Gebäude der österreichische Fiskus im Grundbuch eingetragen werden soll. Daß auch diese Vdg. den Reichsfiskus nicht auszutilgen vermochte, beweisen die Ausführungen im Texte.

[16] Vgl. auch ULBRICH, Artikel Fiskus im Oesterreichischen Staatswörterbuch 2. Auflage II. Bd. S. 119.

[17] GEORG JELLINEK, Allgemeine Staatslehre (1900) S. 693 A. 1.

[18] Hiezu TEZNER, Der Kaiser (1909) S. 230 ff.

wieder die Uebertragung seiner Lösung auch dort, wo keine Normen hiefür bestehen, an einen Verfassungsgerichtshof empfiehlt[19], der doch nur als Schiedsgericht mit Normen a posteriori fungieren könnte. Diese auf die Gesetzesstaatstheorie zurückzuführende Insolvenzerklärung der Rechtswissenschaft findet ihr eigenartiges Gegenstück in der Preisgebung des Gesetzes- und Verfassungsstaates durch die Anerkennung der in verfassungswidrigen Formen sich vollziehenden Verfassungswandlungen[20].

X. Wenn uns so die Erfahrung Normen zeigt, die von der formalen Jurisprudenz als solche des Staates erklärt werden, und nach denen, trotzdem sie nicht aufgehoben wurden, der Staat nicht handelt und nicht exequiert, dann aber wieder Handeln und Exequieren, das die formale Jurisprudenz als solches des Staates anerkennt, trotzdem es nicht Handeln und Exequieren nach vorher aufgestellten Normen ist, so wird hiedurch das Ergebnis der erkenntnistheoretischen Betrachtung in sein Gegenteil verkehrt und nimmt gegenüber der Erfahrung den Charakter einer politischen Forderung an, wie dies denn in der Tat von dem auf der Gesetzesstaatstheorie aufgebauten System des konstitutionellen Staates gilt. Der politische Charakter dieser Forderung wird dadurch nicht berührt, daß sie zugleich als logische, aus dem Wesen des Rechts folgende hingestellt wird. Praktisch scheitert diese Forderung an dem physischen, durch besondere politische Verhältnisse noch gesteigerten Unvermögen[21], auch nur zu dem Gegenwärtigen und Bekannten, geschweige denn zu dem zukünftigen Unbekannten mittels bereitstehender Normen Stellung zu nehmen und an der Unzulänglichkeit der Sprache für eine getreue

[19] Georg Jellinek, Gesetz und Verordnung (1887) S. 309.

[20] Georg Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung (1906); der bei Walter Jellinek a. a. O. S. 186 angeführten Literatur ist beizufügen Tezner, Wandlungen der österreichisch-ungarischen Reichsidee (1905).

[21] Dies gilt ganz besonders von der konstitutionellen Gesetzgebung Oesterreichs.

Wiedergabe eines Willensinhaltes. Darum liegt auch im modernen Gesetzesstaate — und dies wird von Tag zu Tag deutlicher — der Schwerpunkt der Rechtsbildung nicht im Gesetze sondern in der originären d. i. nicht auf bereitgestellte Normen zurückführbaren und unter solche Normen nicht subsumierbaren Rechtsprechung durch Urteil, Entscheidung und Rechtsübung. Diese originäre Rechtsprechung und Uebung füllt den gewaltigen Umfang des gesetzesleeren Raumes aus [22] und beherrscht das ebenso große Gebiet des Gesetzeszweifels und der Gesetzesunsicherheit. Welche von mehreren sprachlich möglichen Deutungen das richtige und wahre Recht sei, das wird nicht mehr nach dem in würdevolles Stillschweigen sich hüllenden Gesetze sondern nach außergesetzmäßigen Normen entschieden, die nach der Verschiedenheit des Falls auf ethischen, sozialen, volkswirtschaftlich-technischen Erkenntnissen ruhen [23]. Ein über dieses richtige Recht diskutierendes Spruchkollegium bildet darum ein wahrhaftes Gesetzgebungskollegium und kein Seminar für Uebungen in der Logik, wenn man unter Logik mehr als Logik der Zweckmäßigkeit, Klugheit oder mehr als Ideologik versteht. Das alles gilt also nicht bloß für den Fall der gesetzlichen Anweisung zur Ermessensübung, sondern im ganzen Umfange des auch die sogenannte gebundene Rechtsprechung beherrschenden Auslegungsermessens.

XI. Wissenschaftlich ist nicht nur die Feststellung, wie die Rechtsprechung und die Rechtsübung vom Standpunkte des Begriffs der Norm als bereitgestellten Rechtsmaßes und der juristischen Methode als nur logisch-formaler Subsumtionstätigkeit beschaffen sein sollte, sondern auch die Erkenntnis, wie sie wirklich beschaffen ist. Wissenschaftlich ist auch die Erkenntnis

[22] Man denke an das internationale Privatrecht in jenem Zustande, in dem so gut wie keine diesen Gegenstand regelnden Gesetze bestehen, ein Zustand, in dem sich das internationale Verwaltungsrecht noch jetzt befindet, an das Problem der Staatensukzession usw.

[23] Was ich in Hirths Annalen des Deutschen Reiches (1902) S. 639 für das Staatsrecht ausgeführt habe, gilt auch für die anderen Rechtsgebiete.

von den Grenzen der Leistungsfähigkeit der juristischen Methode und von den Gründen ihrer Beschränktheit. Die empirische Betrachtung allein und nicht die juristische Methode, die nicht zu hindern vermag, daß der originäre Rechtssatz mindestens das Gesetz für den konkreten Entscheidungsfall bildet und daß Spruchsammlungen, Sammlungen von Präzedenzfällen der parlamentarischen Praxis für das Rechtsleben die gleiche Bedeutung besitzen wie Gesetzessammlungen, eröffnet uns den Einblick in das Wesen der Rechtsprechung und der Rechtsübung und läßt uns die außerordentlichen Gefahren der Forderung erkennen, daß alles staatliche Handeln und Exequieren unterbleiben muß, oder staatswidrig ist, wenn es nicht auf einen bereitgestellten Rechtssatz zurückgeführt werden kann. Sie läßt uns diese Forderung als obligatio impossibilis erkennen, der keine geschichtliche Epoche Genüge zu leisten vermochte und menschlicher Voraussicht nach niemals Genüge leisten wird. Sie eröffnet uns den Blick für die außerordentlich kulturelle und gütererhaltende Funktion der originären Rechtsprechung, die sich sehr anschaulich an dem Spruche des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs bewährt hat, daß der Staat nicht verpflichtet, ist, vor dem Korybantentum einer verwegenen und frevlerisch obstruierenden parlamentarischen Partei zu kapitulieren. Solche staatsgefährliche Obstruktion mag die juristische Methode in Verlegenheit bringen, gegenüber der Rechtsprechung wird es ihr zum Glück nicht gelingen. Denn der Geist der Rechtsprechung und der originären auf prästabilisierte Rechtsnormen nicht rückführbaren Rechtsübung ist ein Geist, der schafft am laufenden Webstuhl der Zeit und wirket des Rechtes lebendiges Kleid. Deshalb können wir auch darüber beruhigt sein, daß im gegebenen Falle die Regentschaftsfrage für die österreichisch-ungarische Monarchie ihre rechtliche Lösung erfahren würde, ungeachtet sie nirgends gesetzlich vorgesehen und auch der dynastische Faktor nicht bestimmt ist, der an Stelle des regierungsunfähigen Monarchen zur Teilnahme an der gesetzlichen Lösung zuständig sein soll.