



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

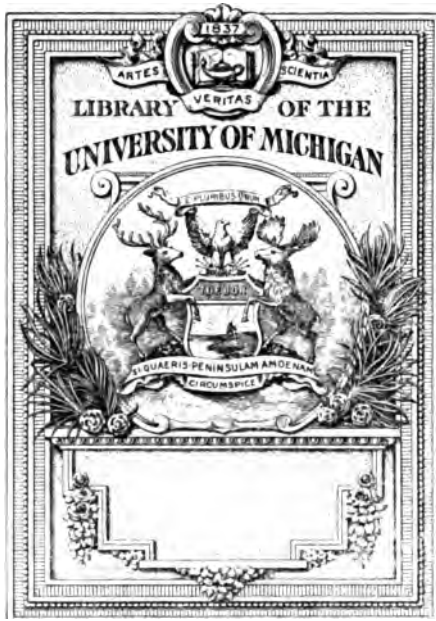
- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

B 1,148,283

Archiv für öffentliches Recht.



ARCHIV
FÜR
ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ZWANZIGSTER BAND.



TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1906.

*Das Recht der Uebersetzung in fremde Sprachen
behält sich die Verlagsbuchhandlung vor.*

Druck von H. L a u p p jr in Tübingen.

6854

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND

PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER

PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK

PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ZWANZIGSTER BAND.

VIERTES HEFT.



TÜBINGEN

VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)

1906.

*Das Recht der Uebersetzung in fremde Sprachen
behält sich die Verlagsbuchhandlung vor.*

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhalts-Verzeichnis.

	Seite
Verzeichnis der Mitarbeiter	XI
I. Aufsätze.	
HEINRICH GEFFCKEN, Die deutsche Staatssprache und das Grundrecht der Versammlungsfreiheit in Preussen	1— 50
PAUL SCHILLING, Die Reichsexekution	51— 86
BARTOLOMÄUS, Amtsgerichtsdirektoren	87— 95
EDUARD HUBRICH, Zur Tarifhoheit Preussens und des deutschen Reichs	96—119
ERNST RADNITZKY, Zur Lehre von der Treupflicht im Dienstverhältnisse	119—129
BENNO HILSE, Rechtswirksamkeit einer durch die Arbeitsordnung vorgeschriebenen Mitgliedschaft bei der Betriebskrankenkasse	130—133
C. H. P. INHULSEN, Die Haftung des annektierenden Staates für die Schulden des annektierten Staates. Ein Beitrag eines englischen Gerichts zum Völkerrecht	134—148
FRANZ SCHOLZ, Die Kohlenversorgung feindlicher Kriegsschiffe in neutralen Gewässern	157—172
HEINRICH POHL, Bundesstaatsschöpfung und Kuntzes Gesamtaktstheorie	173—192
VON FRANKENBERG, Die Kapitalabfindung der Rentenempfänger	193—223
BENNO HILSE, Zuständigkeitsgrenze für Innungsschiedsgerichte .	224—229
DR. HUGO PREUSS, Zum Recht der städtischen Schulverwaltung .	230—264
MOLITOR, Ueber die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten	265—284
ERNST RADNITZKY, Die rechtliche Natur des Staatsgebietes. . .	313—355
BEWER, Die Bezirke der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte . . .	356—373
A. AFFOLTER, Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates . .	374—414
HILSE, Anspruch der Krankenkasse gegen die Berufsgenossenschaft auf Erstattung des Sterbegeldes	415—419

	Seite
DALCHOW, Neue kritische Untersuchungen über das Wesen der Ehe zur linken Hand nach heutigem deutschen Recht . . .	420—458
ERNST V. HÖLSEN, Zuständigkeitsfragen für die Erledigung anhängiger bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten im Falle der Verkleinerung eines lediglich eine politische Gemeinde umfassenden Amtsgerichtsbezirks. Ein Beitrag zur Berliner Gerichtsorganisation	519—563
C. H. P. INHULSEN, Der Einwand des forum non conveniens . . .	564—574

II. Quellen und Entscheidungen.

Der Schutz der Wahlhandlung nach § 108 St.G.B. in der Judikatur des Reichsgerichts	285—301
C. H. P. INHULSEN, Die Haftung der Postverwaltung für die Delikte ihrer Beamten. Ein Beitrag eines englischen Gerichts zum Post- und Telegraphenwesen	459—465
Schiedsspruch in dem Rechtsstreit über die Thronfolge im Fürstentume Lippe vom 25. Oktober 1905	466—504

III. Literatur.

HATSHECK, JULIUS, Englisches Staatsrecht Bd. I. Die Verfassung. 1905. XII und 669 S. (aus Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenw.). Verlag J. C. B. Mohr (Tübingen). Referent: H. R e h m	149—152
BONFILS, Lehrbuch des Völkerrechts. Uebersetzt von Dr. iur. A. Grah. Berlin 1904. C. Heymann. Gross 8. S. XVI und 867. Preis 14 M. Referent: S t o e r k	152—155
A. Mérignhac, Traité de Droit public international. Paris 1905 . . .	302—305
Oesterreichisches Verwaltungsarchiv. Unter Mitwirkung zahlreicher Fachmänner herausgegeben von DR. FERD. SCHMID, Universitätsprofessor in Innsbruck. Wien, F. Tempsky, und Leipzig, G. Freytag. I. Jahrgang 1904 und II. Jahrgang, Heft 1 und 2, 1905. Referent: L a b a n d	305
WILHELM, KAUFMANN, Weltzuckerindustrie und internationales und koloniales Recht. Berlin 1904. Referent: H u g o P r e u s s	306—312
Dr. ERNST BRUCK, Gerichtsassessor, Die Gemeindeordnung für Elsass-Lothringen vom 6. Juni 1895. Zweite auf Grund des HALLEYSchen Kommentars neu bearbeitete Auflage. Strassburg, Karl J. Trübner 1905. X u. 444 S. Referent: O. M a y e r	505—508
SIGFRIED TIETZE, Das Gleichgewichtsgesetz in Natur und Staat. Wien und Leipzig, Wilhelm Braumüller, 1905. 466 Seiten. gr. 8°. M. 8.—. Referent: J. S t e r n	508—510

	Seite
GIORGIO DEL VECCHIO , I presupposti filosofici della nozione del diritto. Bologna, Ditta Nicola Zanichelli, 1905. 192 pag. gr. 8°. L. 4. Referent: J. Stern	510—511
LUDWIG KUHLENBECK , Dr. jur., ord. Professor des deutschen Rechts an der Universität Lausanne, Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik, ein Beitrag zur rechtsphilosophischen und kritischen Würdigung der sog. Deszendenztheorie. Thüringische Verlags-Anstalt Eisenach und Leipzig (ohne Jahreszahl). VI. und 244 Seiten. Referent: A. Affolter	511—513
Dr. ARNDT (ADOLF) , Geh. Bergrat und o. ö. Professor zu Königsberg i. Pr., „Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten in seiner jetzigen Fassung nebst kurzgefasstem vollständigem Kommentar“. 3. Auflage 1904. Verlag von C. E. M. Pfeffer-Leipzig. Referent: Winter	514
Die öffentlich-rechtliche Stellung der Aerzte von Dr. iur. HUGO NEUMANN . Berlin 1904. Verlag von Struppe und Winckler. Preis geh. 3 M. Referent: Wengler	514—515
Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften. Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 14. Juli 1904 und 20. Mai 1698 von E. BURLAGE , Oberlandesgerichtsrat zu Oldenburg. Preis 3 M. Referent: Mittermüller	516
Das Reichsgesetz betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903, systematisch dargestellt nebst Ausführungsbestimmungen aus dem Reich, den Königreichen Preussen, Bayern und Sachsen, sowie den Thüringischen Staaten von H. FINDEISEN , Rechtsanwalt. Leipzig 1904. Duncker u. Humblot, Preis M. 2.40. Referent: Kulemann	517—518
W. BURCKHARDT , Kommentar der Schweizer Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Bern (Stämpfli u. Co.) 1905. 912 S. 8°. (21 Frs.)	575
ERNST MOLL , Der Bundesstaatsbegriff in den vereinigten Staaten von Amerika von ihrer Unabhängigkeit bis zum Kompromiss von 1850. (Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, V.) Zürich 1905. 209 S.	575—576
GEORG BENKARD , Gerichtsreferendar, Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. Main. (Freiburger Dissert.). Berlin 1905. 90 S.	576—577
Dr. E. HUBRICH , Prof. in Königsberg, Deutsches Fürstentum und Deutsches Verfassungswesen. Leipzig, B. G. Teubner 1905. 155 S.	577

— VIII —

	Seite
Dr. WILHELM BUSCH, ord. Prof. der Geschichte, Die Kämpfe um Reichsverfassung und Kaisertum 1670—1871. Tübingen 1906. 157 S. (M. 3.—)	577—578
KARL SCHLIMM, Das Grundstücksrecht in den deutschen Kolonien. Tübinger Doktordissertat. Leipzig 1905. 126 S.	578—579
O. REINCKE, Reichsgerichtsr. a. D., Die Verfassung des Deutschen Reichs nebst Ausführungsgesetzen. Für den prakt. Gebrauch mit besonderer Beziehung auf Preussen erläutert. Berlin 1906. 336 S.	579—580
L. SCHULZE, Die staatsrechtliche Stellung des Statthalters von Els.-Lothr. (Tübinger Doktordissertat.). Frankenberg i. Sa. 105 S.	580
Dr. FRANZ, Erster Staatsanw. beim Oberlandesgericht Colmar im Elsass, Elsass-Lothringisches Verkehrssteuer- und Stempelrecht in system. Darstelluug. Strassb. 1905. 213 S. (5.50 M.)	580—581
FRANZ SCHMIDT, Dr. scient. pol., Die Errichtung und Einrichtung der Staatsbehörden nach preuss. Recht. Leipzig 1905. 130 S.	581—584
CARL KOEHNE, Dr. jur. et phil., Privatdozent an der Technischen Hochschule Berlin, Grundriss des Eisenbahnrechts mit bes. Berücksichtigung Deutschlands, Oesterreichs und der Schweiz. Berlin 1906 (Otto Liebmann). 114 S.	584—585
VICOMTE COMBES DE LESTRADE, Correspondant de l'Institut de France, Étude sur les rapports des églises et de l'état en Allemagne. Paris 1905. 49 S.	585
CHR. MEURER, Prof. in Würzburg, Die Haager Friedenskonferenz. 2 Bde. I. Band. Das Friedensrecht der Haager Konferenz. München 1905. 391 S. 8°.	585—586
Dr. ALFONS RIESS, Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bei Staatsverträgen nach d. Staatsrecht. (Abh. aus dem Staats- und Völkerrecht, herausgegeben von S. Brie. Heft 10.) Breslau 1904. 100 S. (3 M.)	586—587
Referent: Laband.	
EUGEN VON ZIEGLER, Die Praxis des bayrischen Budgetrechts. München 1905. 240 S. 8°. Referent: Dr. Ernst Schuster	587—588
Dr. EDUARD HÖLDER, Professor der Rechte in Leipzig: Natürliche und juristische Personen. Leipzig, Duncker und Humblot 1905. X und 362 S. Referent: Laband	588—589
SCHMITZ-WICHMANN, Die Eheschliessung im internationalen Ver-	
Dr. JOSEF REDLICH, Recht und Technik des Englischen Parlamentarismus. Die Geschäftsordnung des House of Commons in ihrer geschichtlichen Entwicklung und gegen-	

	Seite
wärtigen Gestalt. Leipzig: Verlag von Duncker und Humblot. 1905. Royal. 8vo. XX. 881 pp. Preis: 20 M.	589—594
Referent: Otto Mayer.	
SCHMITZ-WICHMANN, Die Eheschliessung im internationalen Verkehr. — Zwei getrennt käufliche Bände: I. Die Eheerfordernisse der Ausländer im Deutschen Reiche, insbesondere in Preussen (3. Aufl. von Schmitz, Die Eheerfordernisse der Ausländer in Preussen). Praktisches Handbuch für Standesbeamte mit Musterbeispielen und Nachweisen. XVIII und 155 Seiten. (Preis M. 3.—) — II. Das internationale Eheschliessungsrecht und die Rechte betreffend die Legitimation unehelicher Kinder. Nachweis der Rechte der einzelnen Staaten. XVIII (98) und 386 Seiten. (Preis M. 6.—). — Selbstverlag von L. Schmitz in Meiderich. 1905	594—596
Referent: Dr. Otto Stölzel	
Dr. HEINRICH REICHER, Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. Erster Teil, 2. der Kinderschutz in England. 3. A. Der Schutz der Kinder gegen Misshandlung und Verwahrlosung in Frankreich. B. Die Fürsorge für die landstreichende, bettelnde und straffällige Jugend in Belgien. C. Die Versorgung verwahrloster Kinder in der Schweiz. — Anhang: I. Das Norwegische Gesetz betr. die Fürsorge für verwahrloste Kinder. II. Die „George Junior Republic“ in Amerika. — Wien 1904 Manzsche Buchhandlung	596—600
Referent: Mantey, Rechtsanwalt.	
MAX TREU, Der Bankrott des modernen Strafvollzugs und seine Reform. Stuttgart. Robert Lutz. 1904	600—601
ALEXANDER KLEIN, Die Vorschriften über Verwaltung und Strafvollzug in den Preussischen Justizgefängnissen. Berlin, 1905. Franz Vahlen. . .	601—602
F. A. KARL KRAUSS, Der Kampf gegen die Verbrechensursachen. Paderborn, 1905. Ferdinand Schöningh . .	602—603
Referent: Dr. Wulffen, Staatsanwalt.	
Verfassung und Verwaltungsorganisation der Städte. IV. Band. 1. Heft: Königreich Sachsen. Mit Beiträgen von G. Häpe, R. Heinze, L. Ludwig-Wolf, J. Hübschmann. 2. Heft: Königreich Württemberg von Dr. E. Springer. 120. Band der Schriften des Vereins für Sozialpolitik. Verlag von Duncker & Humblot. Leipzig 1905. Heft 1: 185 S. M. 4.—. Heft 2: 113 S. M. 2.60	603—604
Referent: Kappelmann.	

	Seite
JOSEF POPPER (Linkeus): Fundament eines neuen Staatsrechts, Dresden 1905. Carl Reissner. 82 S. 8°.	604—605
Referent: Hugo Preuss.	
ERICH FÖRSTER, Die Entstehung der Preussischen Landeskirche unter der Regierung König Friedrich Wilhelms III. Bd. I. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905 [428 S.]. M. 7.60. Geb. M. 9.—	606—609
Referent: Niedner.	
JOHN WESTLAKE. International Law. Part I. § Peace. Cambridge. University Press. 1904. SS. XII und 356. 8.	610—611
L. OPPENHEIM, International Law. Vol. I. Peace. Vol. II. War and Neutrality. London, Longmans, Green and Co. 1905—6. Gross 8. pag. XXXVI und 610, XXXIV und 595	611—614
MAX FLEISCHMANN. Völkerrechtsquellen Halle a. S. Buchhandlung des Waisenhauses. 1905. SS. XII und 380. 8. —	614—615
Referent: Stoerk.	

Verzeichnis der Mitarbeiter.

- AFFOLTER, A., Dr. iur., Mitglied des Bundesgerichts in Lausanne. S. 374—414, 511—513.
- BARTOLOMÄUS, Amtsrichter in Krotoschin. S. 87—95.
- BEWER, MAX, Dr. iur., Oberl.-Ger.-Rat in Cöln (Rhein) S. 356—373.
- DALCHOW, Dr., Referendar in Oranienburg. S. 420—458.
- FRANKENBERG, H. v., Stadtrat in Braunschweig. S. 193—223.
- GEFFCKEN, HEINRICH, Prof., Dr., Cöln (Rhein) S. 1—50.
- HILSE, BENNO, Dr., Kreisgerichtsrat a. D. in Berlin. S. 130—133, 224—229, 415—419.
- HUBRICH, Prof. Dr. EDUARD, Königsberg i. Pr. S. 96—118.
- HÜLSEN, ERNST v., Dr., Gerichtsassessor, Berlin. S. 519—563.
- INHULSEN, C. H. P., Dr., London. S. 134—148, S. 459—465, 564—574.
- KAPPELMANN, H., Stadtrat, Erfurt. S. 603—604.
- KULEMANN, W., Landgerichtsrat, Bremen. S. 515—518.
- LABAND, PAUL, Dr., Professor, Staatsrat, Strassburg (Els.) S. 302—305, 575—588.
- MANTEY, Rechtsanwalt, Kelbra (Thür). S. 596—600.
- MAYER, OTTO, Dr., Professor, Leipzig. S. 505—508, 589—594.
- MITTERMÜLLER, Dr., Staatsanwalt, Weimar. S. 515—516.
- MOLITOR, Geh.-Reg.-Rat. in Strassburg (Els.) S. 265—284.
- NIEDNER, Prof. Dr., Jena. 608—609.
- POHL, HEINRICH, Dr. iur. Bonn. S. 173—192.
- PREUSS HUGO, Dr., Privatdozent in Berlin. S. 230—264, 306—312, 604—605.
- RADNITZKY, Dr., ERNST, Wien. 119—129, S. 313—355.
- REHM, H., Prof., Dr. Strassburg (Elsass). S. 149—152.
- SCHILLING, Dr. jur., Schöneberg bei Berlin. S. 51—86.
- SCHOLZ, FRANZ, Dr., Gerichtsassessor im R. P. A. Berlin. S. 157—172.
- SCHUSTER, ERNST, Dr., London. S. 588—589.
- STEIN, JAQUES, Dr., Gerichtsassessor in Berlin. S. 508—511.
- STÖLZEL, Dr., Landrichter, Berlin. S. 594—596.
- STOERK, FELIX, Prof., Dr., iur., Greifswald, S. 152—155, 610—615.
- WENGLER, Ober-Reg.-Rat, Leipzig. S. 514—515.
- WINTER, Dr., Landrichter, Halle (Saale). S. 513—514.
- WULFFEN, Dr., Staatsanwalt, Dresden. S. 600—603.
-

Aufsätze.

Die deutsche Staatssprache und das Grundrecht der Versammlungsfreiheit in Preussen.

Von

Dr. HEINRICH GEFFCKEN, Professor der Rechte in Cöln a/Rh.

Im Augustheft 1904 der „Deutschen Monatsschrift für das gesammte Leben der Gegenwart“ veröffentlichte ich unter dem Titel „Staatssprache und Versammlungsrecht in Preussen“ einen Aufsatz, in dem ich die neuerdings wieder lebhaft ventilirte Frage erörterte, ob für politische Versammlungen, die innerhalb des preussischen Staatsgebietes stattfinden, der Gebrauch einer anderen als der deutschen Sprache polizeilich verboten werden könne oder nicht. Daraufhin hat die Redaktion des „Archiv für öffentliches Recht“ mich aufgefordert, den Gedankengang jenes Artikels dem Leserkreise ihrer Zeitschrift noch einmal in erweiterter Darstellung vorzuführen. Der erhaltenen Anregung bin ich gern gefolgt. Und zwar um so bereitwilliger, als eine erneute Untersuchung des bezeichneten Problems, wenn sie auch mit demselben Material zu arbeiten hatte wie ihre Vorgängerin, doch nicht einfach deren ausführlichere Wiederholung zu sein

brauchte. Denn es handelt sich um eine Frage, deren Beantwortung ein doppeltes Interesse bietet, ein rechtsdogmatisches nämlich und ein rechtspolitisches. Trat nun das letztere naturgemäss in meinem für ein weiteres Publikum bestimmten Aufsätze in den Vordergrund, so hat das erstere in einer juristischen Fachzeitschrift den Vorrang zu behaupten. Die folgenden Ausführungen sollen sich daher, ohne die politischen Gesichtspunkte des Themas ganz ausser acht zu lassen, im wesentlichen auf dogmatischem Gebiete bewegen.

Der Streit um die Frage, ob innerhalb Preussens die Verhandlungen von politischen Versammlungen in deutscher Sprache stattzufinden haben oder ob den Versammelten freisteht, sich nach ihrer Wahl auch anderer Idiome zu bedienen, ist während des letzten Menschenalters mehrfach stossweise an die Oeffentlichkeit getreten. Bescheide der Verwaltungsbehörden, parlamentarische Interpellationen und deren Beantwortung, Urteile der Verwaltungsgerichte und neuerdings auch Erörterungen juristischer Theoretiker haben das Streitobjekt aus der Welt zu schaffen gesucht. Umsonst! es taucht immer wieder auf und beweist grade dadurch, wie wichtig die Frage ist, um die es sich handelt. Aber es ist auf diese Weise doch allmählich ein ziemlich umfassendes Material zusammengetragen worden, die in Betracht kommenden Gesichtspunkte sind im Kampf der Meinungen von der einen und der anderen Seite mit aller wünschenswerten Deutlichkeit herausgestellt worden, so steht zu hoffen, dass eine nochmalige, allen verfügbaren Stoff möglichst erschöpfend berücksichtigende Erörterung des Problems das ihrige dazu beitragen wird, um der Rechtsdogmatik eine endgültige Stellungnahme zu ermöglichen.

Um die Wende der Jahre 1875 und 1876 ist unsere Frage zum ersten Male grundsätzlich aufgerollt worden. Am 5. Dezember 1875 war von einem Pfarrer KIEWERT eine Volksversammlung polizeilich angemeldet worden, die in dem Dorfe Skurcz, Kreis

Preussisch Stargard, tagen sollte. Daraufhin hatte sich der zuständige Amtsvorsteher bereits vorgängig zu einer prinzipiellen Erklärung bewogen gefühlt, in der er, „um Missverständnissen zu begegnen“, bemerkte, er sei, da in der Provinz Posen die Geschäftssprache ausschliesslich die deutsche sei, zu verlangen befugt und verpflichtet, dass in der beabsichtigten Versammlung die Verhandlungen und die damit verbundenen etwaigen Erörterungen und Beratungen nur in der deutschen Sprache geführt würden. Als dann tatsächlich in der Versammlung polnisch verhandelt wurde, verfiel sie der Auflösung¹. Das gleiche Schicksal widerfuhr am 14. Dezember 1875 einer öffentlichen Versammlung, die der Landschaftsrat von Jackowski auf Jablau nach Neukirch, Kreis Preussisch Stargard, für die polnisch sprechenden Katholiken der Pfarrgemeinde des genannten Ortes und Umgegend einberufen und vorschriftsmässig angemeldet hatte: auch sie wurde von dem zuständigen Amtsvorsteher wegen Nichtgebrauchs der deutschen Sprache aufgelöst. In diesem Falle aber beruhigte sich der Einberufer nicht bei dem Stande der Dinge, sondern legte Beschwerde beim Kreisausschuss in Preussisch Stargard ein. Daraufhin erhielt er am 30. 12. 1875 folgenden Bescheid: „Da für die Behörden in Preussen die deutsche Sprache die Geschäftssprache ist, und die preussischen Beamten nur diese Sprache zu verstehen verpflichtet sind — da ferner, abgesehen von der praktischen Unausführbarkeit, eine Verpflichtung von der Polizeibehörde, sich eines Dolmetschers zu bedienen, nicht anerkannt werden kann, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass der eine öffentliche Versammlung überwachende Polizeibeamte befugt ist, die Verhandlungen in der Geschäftssprache, d. h. der deutschen Sprache, zu verlangen und, wenn diesem Verlangen nicht stattgegeben wird, die Verhandlungen zu inhibieren. Ist dagegen der Polizeibeamte zufällig der fremden Sprache, in wel-

¹ Vgl. Sten. Ber. üb. d. Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1876 Bd. II. S. 831.

cher verhandelt werden soll, vollständig mächtig und will er von dieser Sprachkenntnis zugunsten der Versammlung Gebrauch machen, so hat derselbe unzweifelhaft das Recht, die Verhandlung in dieser fremden Sprache zu gestatten“².

Gegen diesen Beschluss erhob der Versammlungsleiter Klage beim Kreisausschuss als Verwaltungsgericht, wobei er geltend machte, es habe keiner der Fälle vorgelegen, in denen das Vereinsgesetz von 1850 die Auflösung einer Versammlung gestatte. Die polnische Sprache sei in einem Kreise wie dem Stargarder, in dem von 67 000 Einwohnern 49 000 Polen seien und polnisch sprächen, keine fremde, zumal bei Einverleibung der ehemals polnischen Landesteile in den preussischen Staat den Polen der ungehinderte Gebrauch ihrer Sprache wie die freie Uebung ihres Kultus von Allerhöchster Stelle feierlich zugesichert sei. Ferner könne auch die deutsche Sprache nicht als die alleinige Geschäftssprache der preussischen Behörden angesehen werden, während doch die Instruktion für die Landräte in den polnischen Landesteilen denselben die Verpflichtung auferlege, die polnische Sprache zu verstehen und zu reden, während bei den Gerichten Dolmetscher der polnischen Sprache etatmässig angestellt seien, die Gesetzsammlung in polnischer Sprache erscheine und der Fahneid in dieser von den Polen geschworen werde.

Die Klage wurde vom Kreisausschuss als unbegründet zurückgewiesen. In den Motiven seines Urteils führte derselbe aus, dass es ausser den im § 5 des Vereinsgesetzes vom 11. 3. 1850 aufgeführten drei Fällen, in denen der Gesetzgeber die Polizeibehörde anweise, eine Versammlung sofort aufzulösen, auch noch andere zur Auflösung berechtigende Gründe gebe; hierher gehörten namentlich die Fälle, in denen die Ausführung jenes Gesetzes bezw. einzelner Bestimmungen desselben ganz unmöglich würde, und somit insbesondere der hier streitige. Für die Beamten in Westpreussen bestehe nicht die Verpflichtung,

² Vgl. Sten. Ber. a. a. O. S. 833.

polnisch zu sprechen und zu verstehen; die Geschäftssprache, welche der Beamte allein zur Anwendung zu bringen habe, sei vielmehr daselbst ausschliesslich die deutsche; hiernach sei jene Versammlung, da sie die Ueberwachung durch den Gebrauch der polnischen Sprache dem Beklagten unmöglich gemacht habe, von diesem gesetzmässig aufgelöst worden ³.

Inzwischen aber hatte sich die polnische Partei des preussischen Abgeordnetenhauses der Sache bemächtigt ⁴. Am 8. März 1876 brachte der Abgeordnete von LYSKOWSKI eine Interpellation betreffend die Auflösung von Volksversammlungen wegen unterlassener Anwendung der deutschen Sprache in denselben ein, am 21. März begründete der Interpellant seine Anfrage, und das Haus beschloss eine Besprechung der Angelegenheit. Dabei bezeichneten von LYSKOWSKI und die ihm sekundierenden Redner das Verfahren der Polizei im Skurczer und Neukircher Falle als eine Verletzung des im Art. 29 Abs. 1 der Verfassung gewährleisteten Grundrechtes der Versammlungsfreiheit des preussischen Staatsbürgers. Demgegenüber schwieg sich der Minister des Innern, Graf FRIEDRICH ZU EULENBURG, in seiner Beantwortung der Interpellation zwar darüber aus, inwieweit der Gesichtspunkt der preussischen Geschäftssprache für die Beurteilung der Rechtsfrage ins Gewicht falle, erklärte sich aber dennoch im wesentlichen für identisch mit der Stellungnahme des Stargarder Kreisausschusses. Er gab zu, dass weder die preussische Verfassungsurkunde noch das Vereinsgesetz ausdrücklich bestimmten, politische Versammlungen dürften nur in deutscher Sprache verhandeln. Dennoch aber ergebe sich diese Konsequenz aus dem Rechte der staatlichen Ueberwachung solcher Versammlungen, das illusorisch sein würde, wenn das überwachende Polizeiorgan die Versammlungssprache nicht verstehe. Dass aber der preussische Staat, um diesem Dilemma zu entgehen, für Beamte sorgen

³ Entscheidungen des Kgl. Oberverwaltungsgerichts. Bd. I. S. 348 f.

⁴ Vgl. Sten. Ber. a. a. O. S. 831—841.

solle, die polnisch gelernt hätten, sei eine Zumutung, die er zurückweisen müsse. Aus der weiteren Debatte treten als besonders beachtenswert noch zwei Bemerkungen hervor. Der Abgeordnete WINDTHORST (Bielefeld) regte nämlich an, die Kommission des Hauses zur Prüfung des Gesetzentwurfs über die Geschäftssprache möge sich mit der Frage beschäftigen, wie das Versammlungsrecht der polnischen Preussen mit dem Aufsichtsrecht der Regierung in Uebereinstimmung zu bringen sei. Und der Minister erklärte, einen seiner Auffassung widersprechenden Beschluss des Abgeordnetenhauses werde er mit einer Gesetzesvorlage beantworten, die das Abhalten polnischer Versammlungen verhindere, wenn nicht deutsch in ihnen gesprochen werde, „während“ — so fügte er wörtlich hinzu — „wir bisher nur die Geschäftssprache als solche ins Auge gefasst haben“.

Mittlerweile hatte übrigens auch der Landschaftsrat von JACKOWSKI den Instanzenzug weiter verfolgt und gegen das Urteil des Stargarder Kreisausschusses Berufung eingelegt. Und damit wandte sich das Blatt zu seinen Gunsten. Das Bezirksverwaltungsgericht zu Danzig erklärte die geschehene Auflösung der Neukircher Versammlung für ungesetzlich. In der Begründung dieses Urteils trat der Berufungsrichter der ersten Instanz zwar darin bei, dass die Polizeibehörde auch ausser den im Gesetze vom 11. 3. 1850 besonders aufgeführten Fällen gegen eine Volksversammlung einzuschreiten und dieselbe aufzulösen befugt sei, sobald die Versammelten durch gesetzwidriges Verhalten oder Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dazu Veranlassung gäben. Der Gebrauch einer anderen als der deutschen Sprache in öffentlichen Versammlungen und insbesondere der polnischen Sprache seitens der Preussen polnischer Zunge schliesse aber keine Verletzung oder Ueberschreitung der Gesetze in sich. Sei auch die Ausführung des Berufenden, dass den Preussen polnischer Zunge in der Provinz Preussen der Gebrauch ihrer Sprache garantiert sei, eine irrige, so bestehe doch anderer-

seits nirgends in den Gesetzen ein Verbot der fremden Sprache überhaupt und insbesondere der polnischen Sprache seitens der Preussen polnischer Zunge. Letztere werde in Schulen und in der Kirche mit Wissen und Genehmigung der Staatsbehörden gebraucht und in dem Gesetze vom 11. 3. 1850 sei nicht der ausschliessliche Gebrauch der deutschen Sprache in Versammlungen vorgeschrieben. Unzutreffend folgere der Kreisausschuss die Zulässigkeit des Vorgehens der Polizeibehörde daraus, dass das ihr zustehende Ueberwachungsrecht durch den Gebrauch der polnischen Sprache unmöglich gemacht sei. Es sei Sache der Polizeiverwaltung, die Ausübung ihres Ueberwachungsrechts sich zu ermöglichen, zumal die hier fragliche Versammlung als eine polnisch sprechender Personen angemeldet gewesen sei. Die Polizeibehörde könne nicht für berechtigt erachtet werden, in die Rechte anderer einzugreifen, um sich die Uebung ihres Aufsichtsrechts zu erleichtern.

Gegen diese Entscheidung legte der Präsident der Regierung zu Danzig in Vertretung des öffentlichen Interesses das Rechtsmittel der Revision ein, in dessen Begründung er dem Vorderichter eine falsche Anwendung des § 5 und Nichtanwendung des § 4 des Vereinsgesetzes vom 11. 3. 1850 vorwarf und ausführte, dass der Gebrauch der polnischen Sprache in Kirche und Schule für die hier streitige Frage garnichts beweise, da die Versammlungen in beiden nicht vom Vereinsgesetze getroffen würden.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht begründete der in Vertretung des öffentlichen Interesses erschienene Kommissar des Ministers des Innern die Revisionsbeschwerde durch folgende Ausführung:

Die Auffassung des Klägers, wonach dem Versammlungsrechte als dem stärkeren das in der Verordnung vom 11. 3. 1850 begründete staatliche Aufsichtsrecht als das mindere im Kollisionsfalle (§ 95 der Einleitung zum A. L.-R.) weichen solle, sei

unrichtig. Denn abgesehen davon, dass die grosse Mehrzahl der Preussen polnischer Nationalität der deutschen Sprache mächtig sei, erscheine jenes Recht des Staates als das stärkere; der Staat vertrete das Interesse der Gesamtheit gegenüber demjenigen einzelner, welche ihr Recht unter Schädigung jenes Interesses auszuüben sich befugt hielten. Uebrigens müsse — und das sei der Schwerpunkt der Sache — bestritten werden, dass die Verfassung den Preussen polnischer Nation ein solches Recht, wie in Anspruch genommen werde, überhaupt gewährt habe. Der Artikel 29 der Verfassung sei den Deutschen Grundrechten nachgebildet, nach denen „die Deutschen das Recht haben, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln“; zweifellos habe man damit nur an deutsch redende Versammlungen gedacht. Der Artikel 29 sei zu einer Zeit entstanden, in der man sich der Gefahren eines unbeschränkten Versammlungsrechts bereits zu wohl bewusst gewesen sei, um es wahrscheinlich erscheinen zu lassen, dass der Gesetzgeber jeder Agitation das Recht habe gewähren wollen, in fremder, den Beamten nicht verständlicher Sprache die Versammlungsfreiheit zu missbrauchen. Auch der Schluss, dass der Gebrauch fremder Sprachen in Versammlungen deshalb freistehe, weil ihn die Verfassung nicht verbiete, sei irrig. Vor Erlass der Verfassungsurkunde habe ein Versammlungsrecht im Sinne des Artikels 29 überhaupt nicht existiert; um daher die Annahme zu rechtfertigen, dass in Versammlungen in jeder beliebigen Sprache verhandelt werden dürfe, hätte in der Verfassung ausdrücklich ausgesprochen werden müssen, dass der Gesetzgeber eine so weit gehende Aenderung des bis dahin geltend gewesenen Rechtszustandes beabsichtigt habe. Die Bezugnahme auf die Pressfreiheit und Artikel 27 der Verfassungsurkunde sei unzulässig, da diese Verfassungsbestimmung lediglich die Verhältnisse der Presse regelten, letztere aber auf ganz anderen Voraussetzungen beruhten als das Versammlungsrecht. Ebenso sei die Berufung auf die bisherige Praxis tatsächlich un-

zutreffend, da die polnische Agitation erst neuerlich das vermeintliche Versammlungsrecht auszubeuten unternommen habe, ausserdem aber auch rechtlich irrelevant. Jeder Zweifel über die Tragweite des Artikels 29 der Verfassungsurkunde müsse jedoch schwinden, wenn man erwäge, dass nach ihm das politische Vereinsrecht kein absolutes, sondern ein durch Gesetz beschränkbares sei. Der Artikel könne daher auch nur in Verbindung mit der Verordnung vom 11. 3. 1850 interpretiert werden. Nun dürfe man aber kaum bezweifeln, dass der Gesetzgeber bei Erlass dieser Verordnung nur Versammlungen im Auge gehabt, in denen die den Polizeibeamten gemeinverständliche deutsche Sprache, die gleichzeitig die Geschäftssprache der Beamten sei, gebraucht werde. Nur deshalb also, weil man die ausschliessliche Anwendung der deutschen Sprache für selbstverständlich gehalten habe, sei in dem Gesetz kein Unternehmer einer Versammlung verpflichtet worden, bei ihrer Anmeldung anzugeben, in welcher Sprache verhandelt werden würde. Und ebenso sei für die Bestimmung des Gesetzes, wonach die Polizeibehörde auch Nichtbeamte als überwachende Abgeordnete in Versammlungen entsenden könne, nach den Motiven des Gesetzes lediglich der Gesichtspunkt massgebend gewesen, dass bei gleichzeitigem Auftreten zahlreicher politischer Klubs die Personalkräfte der Polizei nicht ausreichen könnten. Nach alledem ergebe sich aus dem gesetzlich festgelegten staatlichen Aufsichtsrecht über Versammlungen, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert würden, nur eine doppelte Möglichkeit der Auslegung des im Artikel 29 der Verfassungsurkunde gewährten Versammlungsrechtes. Da diese staatliche Aufsicht nur unter der Voraussetzung des Gebrauchs der deutschen Sprache ausgeübt werden könne, so sei der Gesetzgeber entweder von der Voraussetzung ausgegangen, das in der Verfassung gewährte Recht sei unter der stillschweigenden Voraussetzung gegeben, es werde nur in der allgemeinen Landessprache verhandelt werden, oder aber der Gesetz-

geber habe, gestützt auf die Bestimmung in Absatz 3 des Artikels 30 der Verfassungsurkunde das politische Versammlungsrecht auf solche Versammlungen beschränkt, in denen deutsch gesprochen werde. Hiernach könne der angefochtenen Verfügung des Beklagten ein subjektives, der Verfassung entlehntes Recht nicht entgegengesetzt werden, und dieselbe müsse, da sie im übrigen nach Lage der Verhältnisse zur Wahrung des Gesetzes und zum Schutze der öffentlichen Sicherheit dringend geboten gewesen sei, aufrecht erhalten werden.

Im Gegensatz zu diesen Ausführungen hat sich das Oberverwaltungsgericht am 26. September 1876 dem Urteil des Berufungsrichters angeschlossen und seine Entscheidung ebenfalls ausführlich motiviert. Die Quintessenz dieser letztinstanzlichen Urteilsgründe ist folgende:

Die polizeiliche Befugnis zur Auflösung einer politischen Versammlung lediglich wegen Gebrauchs einer anderen als der deutschen Sprache kann nicht daraus gefolgert werden, dass die letztere als Geschäftssprache der preussischen Behörden gilt. Denn die amtliche Funktion der Ueberwachung einer politischen Versammlung ist, solange das Organ der Aufsichtsbehörde nicht gegen die Versammlung einschreitet, ein streng einseitiges Verhalten und stellt mithin keinen Geschäftsverkehr mit der Versammlung dar. Ebensowenig aber kann die Auflösungsbefugnis für den in Rede stehenden Fall aus dem gesetzlichen Ueberwachungsrechte der Polizeibehörde im allgemeinen abgeleitet werden, weil sonst das Versammlungsrecht der preussischen Staatsbürger dem obrigkeitlichen Ueberwachungsrecht grundsätzlich untergeordnet und dem freien polizeilichen Ermessen anheimgegeben wäre. Das aber widerspricht den Artikeln 29 und 30 der Verfassungsurkunde, durch welche die Versammlungsfreiheit als Grundrecht der Preussen gewährleistet und Beschränkungen derselben im öffentlichen Interesse nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen zugelassen werden. Solche Normen

sind einmal in allgemeinen Gesetzen und insbesondere im Strafgesetz enthalten, ausserdem aber in der zur Ausführung von Art. 30 der Verfassungsurkunde ergangenen Verordnung vom 11. 3. 1850. Nirgends aber findet sich ein preussisches Gesetz, das der Polizeibehörde das Auflösungsrecht gegenüber einer politischen Versammlung wegen Gebrauchs einer Fremdsprache einräumt. So kann, da die Anwendung der Muttersprache der Beteiligten, also der Volkssprache, in Versammlungen dem Wesen der Sache entspricht und es an einer ausdrücklichen Gesetzesnorm fehlt, die trotzdem den Alleingebrauch des Deutschen in politischen Versammlungen vorschreibt, von einer Befugnis des Staates, eine Versammlung nur wegen Gebrauchs eines nicht-deutschen Idioms aufzulösen, nach dem dermaligen Stande des positiven Rechts keine Rede sein⁶.

Die Regierung hat sich zunächst lange Jahre bei diesem ihrer Auffassung widersprechenden Erkenntnis der höchsten gerichtlichen Instanz in Verwaltungstreitsachen beruhigt. Insbesondere hat Graf Eulenburg, nachdem das Abgeordnetenhaus abgelehnt hatte, die Frage der Versammlungssprache im Zusammenhang mit dem Gesetz über die Geschäftssprache der preussischen Behörden zu erledigen⁶, auf die Vorlage eines besonderen Gesetzentwurfes über die Versammlungssprache verzichtet. Erst im Jahre 1896, als das inzwischen durch rastlose Agitation gewaltig erstarkte Polentum dem Staate neuerdings unheimlich zu werden anfang, wurden seitens des Ministeriums des Innern wiederum Versuche gemacht, die staatliche Auflösungsbeugnis auch auf den Fall des Gebrauchs einer Fremdsprache in politischen Versammlungen anzuwenden. Selbstverständlich jedoch führte dies Zurückgreifen auf die Eulenburgsche Praxis sofort wieder zu parlamentarischen Streitreden: am 8. Januar 1897 erhob die Zentrumsparthei durch den Abgeordneten Dr.

⁵ Entsch. d. OVG. I 349 ff.

⁶ Vgl. unten S. 47.

Stephan Beschwerde gegen das Vorgehen der Regierung, am 29. Januar schlossen sich die Polen von Czarlinski und Genossen mit einer inhaltsgleichen Interpellation dem Beispiele des Zentrums an. Die Erklärungen, welche der Minister Freiherr VON DER RECKE im Verlauf dieser Debatten am 9. und 29. Januar 1897 abgab, wichen von dem Standpunkt, den sein Amtsvorgänger, Graf EULENBURG, zwanzig Jahre früher eingenommen hatte, insofern ab, als die Regierung nunmehr einräumte, politische Versammlungen könnten an sich grade so gut polnisch wie deutsch verhandeln, und es sei der Verwaltung prinzipiell ganz gleichgültig, welche Sprache zur Anwendung gelange. Nur darauf komme es ihr an, dass das polizeiliche Ueberwachungsrecht durch den Gebrauch der Fremdsprache nicht illusorisch gemacht werde. Demgemäss werde das Ministerium auch künftighin in Gegenden, wo neben der deutschen noch eine andere Sprache als Volkssprache gebräuchlich sei, Verhandlungen in dieser letzteren dulden, weil unter solchen Umständen der Polizei immer Organe zur Verfügung stehen würden, die das betreffende Idiom verstünden. Ihre Polizeibeamten zu Polyglotten auszubilden, dürfe dagegen der Verwaltung nicht angesonnen werden, und ebensowenig könne die Regierung es dulden, dass in rein deutschen Gegenden, wie z. B. in Westfalen, politische Versammlungen in nichtdeutschen Sprachen abgehalten würden. Uebrigens werde die Staatsregierung, wenn ihr die durch die Judikatur weiterhin festgestellten rechtlichen Grenzlinien ungenügend, unvereinbar mit den Staatsinteressen und unverträglich mit einem straffen, zielbewussten Regiment erscheinen sollten, nicht zögern, auf dem Wege des Gesetzes Wandel zu schaffen.⁷

Doch auch die Argumentation des Freiherrn VON DER RECKE hat keine Gnade vor dem Oberverwaltungsgerichte gefunden. In

⁷ Sten. Ber. über die Verhandlungen des am 26. 10. 1896 einberufenen Landtags. Bd. I. S. 290–297; 299–321.

einem neuen Urteil vom 5. Oktober 1897⁸ blieb der Gerichtshof auf dem Standpunkt des Erkenntnisses von 1876 stehen, erklärte es grundsätzlich für Sache der Obrigkeit, sich Personen ihres Vertrauens zu beschaffen, die imstande seien, das polizeiliche Aufsichtsrecht auch über fremdsprachig verhandelnde politische Versammlungen zu handhaben, und führte insbesondere aus, dass der Gebrauch einer nichtdeutschen Sprache nur dann als rechtlich erlaubter Auflösungsgrund zu gelten habe, wenn die Anwendung der Fremdsprache in der offenbaren Absicht erfolge, die Ausübung des staatlichen Ueberwachungsrechtes zu vereiteln. Als aber daraufhin die Regierung nunmehr begann, ihrer Praxis die regelmässige Annahme einer solchen Vereitelungsabsicht zugrunde zu legen und demgemäss alle polnisch verhandelnden Versammlungen mit der Begründung aufzulösen, die Veranstalter bezweckten durch die Wahl der fremden Sprache die polizeiliche Ueberwachung unmöglich zu machen, da schob das Oberverwaltungsgericht auch dieser Uebung sehr bald wieder einen Riegel vor, indem es durch Urteil vom 21. November 1899⁹ den Grundsatz aussprach, es dürfe keineswegs aus dem Gebrauch der Fremdsprache ohne weiteres auf eine dolose Vereitelungsabsicht gegenüber dem Ueberwachungsrecht geschlossen werden, vielmehr müsse, um die Auflösung oder das Verbot einer fremdsprachig verhandelnden Versammlung gerechtfertigt erscheinen zu lassen, das tatsächliche Vorliegen eines Dolus jeweils aus den Umständen des Einzelfalls erweisbar sein. Dieser Nachweis aber sei selbst dann noch nicht als erbracht anzunehmen, wenn die fremde Sprache angewendet werde, trotzdem alle Teilnehmer der Versammlung notorisch des Deutschen mächtig seien, denn schon der Umstand, dass es ihnen bequemer sei, polnisch anstatt deutsch zu sprechen, rechtfertige für sie den Gebrauch des fremden Idioms.

⁸ Entsch. Bd. 32. S. 395 ff.

⁹ Abgedruckt im Preuss. Verwaltungsblatt Bd. 21. S. 264 (Jahrgang 1899/1900 Nr. 24).

Inzwischen aber hatte sich nun auch die wissenschaftliche Theorie der Frage angenommen. Schon im Jahre 1897 machte der Verwaltungsgerichtsdirektor Blümke in Danzig in zwei Artikeln der „Deutschen Zeitung“¹⁰ gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 5. Oktober 1897 Front. Mit ganz ähnlicher, jedoch wesentlich breiter ausgreifender Begründung trat dann 1901 PHILIPP ZORN gegen die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts auf.¹¹ Mit grossem Nachdruck erklärte er, die Beziehungen, in welche die Polizeibehörde durch ihren überwachenden Vertrauensmann zu einer politischen Versammlung trete, seien ein „Geschäftsverkehr“ im Sinne von § 1 des Gesetzes vom 28. August 1876, denn die Beaufsichtigung von Versammlungen, in denen öffentliche Angelegenheiten beraten würden, bilde eine gesetzliche Amtspflicht der Polizei. Da nun aber nach dem oben angeführten Gesetze die deutsche Sprache die ausschliessliche Geschäftssprache aller Behörden, Beamten und politischen Körperschaften des Staates sei, so müsse sie auch im Geschäftsverkehr der Polizei mit politischen Versammlungen Alleinberechtigung geniessen, und demgemäss sei der eine solche Versammlung überwachende Beamte, falls die Teilnehmer der Veranstaltung sich bei ihrer Aussprache eines nichtdeutschen Idioms bedienten, nicht allein berechtigt, sondern gradezu verpflichtet, zur Auflösung zu verschreiten, weil die Versammelten durch ihr Vorgehen die Autorität der in Preussen allein herrschenden deutschen Staatssprache verletzt hätten. Uebrigens könne das Vereinsgesetz auch um deswillen nicht auf der Grundlage der Sprachenfreiheit beruhen, weil sonst der Gesetzgeber hätte anordnen müssen, dass der Polizei nicht bloss Ort und Zeit der Versammlung, sondern auch ihre Sprache zu bezeichnen sei.

¹⁰ Vom 24. und 25. Dezember 1897, wieder abgedruckt in der „Ostmark“ 1901, Nr. 12.

¹¹ ZORN, Die deutsche Staatssprache: Verwaltungsarchiv Bd. 10. S. 1 ff.: Bd. 11. S. 189 ff., auch als besondere Broschüre (Berlin 1903) erschienen.

ZORNS, wie man sieht, sehr weitgehende Folgerungen aus dem Prinzip der in Preussen herrschenden deutschen Geschäftssprache der Behörden haben in den Reihen seiner Fachgenossen nur wenig Anklang gefunden. Die meisten Staatsrechtstheoretiker, welche sich nach ihm zur Sache äusserten, verhalten sich vielmehr ablehnend gegenüber seiner Auffassung, so neben GERHARD ANSCHÜTZ¹² namentlich HANS PAALZOW¹³ und EDUARD HUBRICH.¹⁴ Dagegen nahm die preussische Regierung zufolge der ZORNSchen Aufsätze den Kampf gegen die Praxis des Oberverwaltungsgerichts noch einmal auf. Erneut wurden die Behörden angewiesen, politische Versammlungen, in denen polnisch verhandelt werde, aufzulösen. Auf die Interpellation, welche daraufhin mit vor auszusehender Promptheit am 7. Mai 1902 im preussischen Abgeordnetenhaus erfolgte¹⁵ und von dem Abgeordneten Faltin begründet wurde, erwiderte der Minister des Innern, Freiherr von Hammerstein, es könne, wie das schon ein Beschluss der 2. Kammer aus dem Jahre 1849 schlagend beweise¹⁶, aus dem Schweigen der Verfassung über die preussische Staatsprache nicht gefolgert werden, dass die nicht deutsch sprechenden Preussen ein besonderes Recht auf ihre Sprache hätten. Dagegen dürfe das verfassungsmässig allen Preussen gewährleistete Versammlungsrecht nicht zu Gunsten einer Minderheit fremdsprachiger Personen verkümmert werden; dies aber würde der Fall sein, wenn in öffentlichen, mit politischen Gegenständen befassten Versammlungen durch Wahl einer fremden Sprache

¹² In einer Besprechung des 1. Erg.Bandes der KAMPTZ'schen Rechtsprechung des OVG's. 1901: Preuss. Verwaltungsblatt Bd. 23. S. 251. Anm. 3. (Jahrg. 1901/2 Nr. 16) und im Literarischen Zentralblatt 1902 Sp. 1461.

¹³ Zur Polenfrage. Zwei Rechtsgutachten. Berlin 1902.

¹⁴ Die Sprachenfreiheit in öffentlichen Versammlungen nach preussischem Recht. Ein Gutachten zur Polenfrage. Königsberg i. Pr. 1903.

¹⁵ Vgl. Sten. Ber. üb. d. Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1902. Bd. 5. S. 5411.

¹⁶ Gemeint ist die Ablehnung des Antrages OSTERRATH. Vgl. unten S. 36.

es den Deutschen tatsächlich unmöglich gemacht würde, sich an der Verhandlung zu beteiligen. Nur bei „privaten“ Versammlungen dürften die Mitglieder so sprechen, wie es ihnen mundgerecht sei, und nur bei ihnen habe sich die Polizei durch Wahl geeigneter Organe in den Stand zu setzen, ihre Ueberwachung tatsächlich zu üben. Demgemäss seien für die Auflösungspraxis der Polizeibehörden die gemischt-sprachigen von den deutschsprachigen Gebieten zu unterscheiden. In den ersteren müsse der Gebrauch fremder Sprachen, soweit es sich um „private“ Versammlungen handle, zugelassen werden, während er für „öffentliche“ auszuschliessen sei. In deutschsprachigen Gegenden aber dürfe auch in privaten politischen Versammlungen nur deutsch gesprochen werden, denn hier müsse beim Gebrauch eines anderen Idioms stets die Vermutung platzgreifen, dass es sich um bewusste Vereitelung der polizeilichen Ueberwachung handle.

Mit wieder einer anderen Begründung hat sich schliesslich neuerdings DELIUS¹⁷ für das polizeiliche Auflösungsrecht bei Gebrauch einer Fremdsprache in politischen Versammlungen erklärt. Eine schon 1876 vom Oberverwaltungsgericht zurückgewiesene Meinung aufnehmend behauptet er, dem Versammlungsrechte der Staatsbürger stehe das Ueberwachungsrecht der Exekutive in der Gestalt eines subjektiven Rechtes gegenüber, und es seien im Falle einer Kollision beider Rechte die Vorschriften in den §§ 95 ff. der Einleitung des Allgemeinen Landrechts über die Kollision subjektiver Rechte in Anwendung zu bringen. Hiernach habe dem im § 4 des Vereinsgesetzes der Ortspolizei zugesprochenen Ueberwachungsrecht als dem stärkeren das Versammlungsrecht als das mindere zu weichen, und es könne zum Schutze des öffentlichen Interesses gefordert werden, dass in der Versammlung jeder deutsch spreche. Aber selbst wenn man annehmen wollte, dass beide Rechte gleichwertig seien, müsste

¹⁷ Juristisches Litteraturblatt 1903. 143.

gemäss § 97 des Allgem. Landrechts a. a. O. das Versammlungsrecht soweit nachgeben, dass der Polizeibehörde von dem Unternehmer ein Vertrauensmann zu bezeichnen oder ein Dolmetscher zu stellen sei.

Das letzte Wort im Streit um die Versammlungssprache hat dann bisher wiederum das Oberverwaltungsgericht gehabt. Durch Urteil vom 20. März 1903¹⁸ hat es erneut den Grundsatz der Sprachenfreiheit in politischen Versammlungen für geltendes preussisches Recht erklärt, die Hammersteinschen Distinktionen zurückgewiesen und insbesondere die Ansicht abgelehnt, dass schon aus der Veranstaltung nichtdeutsch verhandelnder Versammlungen seitens solcher Personen, die der deutschen Sprache mächtig sind, die Absicht, sich der polizeilichen Ueberwachung entziehen zu wollen, gefolgert werden könne. Die eingehende Begründung dieses letzten verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses in der Versammlungssprachenfrage richtet sich namentlich auch gegen BLÜMKE, ZORN und DELIUS.

Versuchen wir nunmehr auf Grund des hier in Kürze skizzierten Für und Wider uns ein selbständiges juristisches Urteil über das in Rede stehende Problem zu verschaffen! Wir werden dies Ziel m. E. am sichersten erreichen, wenn wir von möglichst sicheren Tatsachen und möglichst allgemeiner Fragestellung ausgehen. Denn nur auf diese Weise kann vorgefassten Meinungen, die hier, wie bei jeder politisch gefärbten Rechtsfrage eine besondere Rolle spielen, von vornherein wirksam begegnet werden. So trachten wir denn zunächst Gewissheit darüber zu gewinnen, ob das Königreich Preussen ein einheitlich deutscher Nationalstaat im Rechtssinne ist, und gehen erst, wenn wir in dieser Hinsicht festen Boden unter den Füßen fühlen, dazu über zu erörtern, welche Schlussfolgerungen für unser spezielles Thema aus dem Ergebnis solcher Voruntersuchung gezogen werden müssen.

¹⁸ Entsch. Bd. 43. S. 432 ff.

Der erste Versuch, die Nationalität der Staaten unserer heutigen Kulturwelt in durchgreifender Weise juristisch zu bestimmen, liegt zeitlich nur wenige Jahre zurück, er wurde 1899 durch RUDOLF HERMANN VON HERRNRITT in seinem Buche „Nationalität und Recht, dargestellt nach der österreichischen und ausländischen Gesetzgebung“ unternommen. Wie selbstverständlich, ist dem Verfasser hierbei entscheidendes Kriterium für die Nationalität der Staaten deren Sprache, auch wir werden daher als Axiom festzuhalten haben: die Staatssprache bestimmt die Staatsnationalität. Darnach teilt HERRNRITT¹⁹ die Staaten in national einheitliche und national gemischte; die letzteren sondert er wieder in Staaten mit einer Hauptnation und in Nationalitätenstaaten. Im national einheitlichen Staate (Spanien, Italien, Grossbritannien und Frankreich) sind die etwa eingestreuten fremdnationalen Elemente zu völliger Bedeutungslosigkeit verurteilt und führen lediglich ein auf sich selbst beschränktes Innenleben. Anders im national gemischten Staate. Seine eine Gruppe, der Nationalitätenstaat, erkennt grundsätzlich die volle politische Gleichberechtigung mehrerer ihm angehöriger Nationalitäten an und erklärt es für seine Pflicht, deren sprachliche und sonstige kulturellen Eigentümlichkeiten zu schützen und zu pflegen. Zu dieser Gruppe gehören in Europa die Schweiz, Belgien und Oesterreich. Die andere Gruppe des national gemischten Staates aber ist für HERRNRITT der Staat mit einer Hauptnation, d. h. der Staat, in dem zwar eine Nationalität die vielfache Majorität gegenüber den Staatsangehörigen fremden Volkstums besitzt, in dem aber die fremdnationalen Gruppen doch eine politische Macht darstellen, mit welcher der Staat als solcher zu rechnen hat. Unter diese national gemischten Staaten mit einer Hauptnation nun reiht HERMANN VON HERRNRITT auch das Königreich Preussen ein²⁰.

¹⁹ a. a. O. S. 8 ff.

²⁰ a. a. O. S. 7.

Und in der Tat stellen gewisse nichtdeutsche Gruppen der preussischen Gesamtbevölkerung einen Machtfaktor dar, der das öffentliche Leben des preussischen Staates auf das nachhaltigste beeinflusst. Einige statistische Daten werden dies allgemein bekannte Faktum doch in noch helleres Licht zu setzen vermögen.

An Erhebungen, wie sich das numerische Verhältnis des deutschen und des fremdsprachigen Elements zur Gesamtzahl der in Preussen wohnenden preussischen Staatsangehörigen stellt, scheint es leider zu fehlen, das amtliche Quellenwerk des Königlichen statistischen Büreaus in Berlin unterscheidet wenigstens unter dem Gesichtspunkt der Staatsangehörigkeit nur die einheitliche Masse der deutschen Reichsangehörigen von den Reichsausländern, für beide Gruppen sind dann die zahlenmässigen Anteile der verschiedenen Nationalitäten gebucht. Doch lassen sich auch schon aus diesen Angaben Tatsachen ableiten, die uns weiter helfen. Die Statistik lehrt uns nämlich ²¹, dass am 1. Dezember 1900 von den 34 472 509 Einwohnern des Königreichs Preussen 34 104 221 Personen deutsche Reichsangehörige und 368 288 Reichsausländer waren. Von ihnen interessieren uns hier nur die Angehörigen des deutschen Reiches, denn nur sie können für die Ausübung politischer Rechte innerhalb des preussischen Staates in Frage kommen. Die im Königreich Preussen domizilierenden Reichsangehörigen nun setzen sich zusammen aus 30 227 258 Einwohnern deutscher Nationalität und 3 876 963 Personen, die sich zu anderen Nationen bekennen. Die letztere Masse zerfällt ihrerseits in fünf Gruppen, nämlich in nichtdeutsche Germanen, Slaven, Lettoslaven, Lateiner und sonstige Rassen, jede Gruppe umfasst wiederum mehrere Unterabteilungen, die sich

²¹ Vgl. zum Folgenden: Preussische Statistik (Amtliches Quellenwerk), her. in zwanglosen Heften vom Kgl. statistischen Büreau in Berlin. Heft 177. Die endgültigen Ergebnisse der Volkszählung vom 1. Dezember 1900 im preussischen Staate. 1. Teil. Berlin 1903, 3. Teil, Die Muttersprache. Berlin 1902. Ferner: K. BRÄMER, Die Völkerschaften Preussens: Deutsche Erde, her. von P. LANGHANS. 3. Jahrgang. Heft 1. Gotha 1904. S. 2 ff.

vom Standpunkte ihrer Bedeutung für das öffentliche Leben des Staates betrachtet sehr stark von einander unterscheiden. Innerhalb der Gruppe der nichtdeutschen Germanen erscheinen als kompakte nationale Gebilde die Nord- und Westfriesen mit 20 545 Köpfen und die Dänen mit 119 153 Zugehörigen, die übrigen 21 656 nichtdeutschen Germanen Preussens mit deutscher Reichsangehörigkeit verteilen sich auf Vlamen, Holländer, Schweden, Isländer und Engländer und entbehren der nationalen Bodenständigkeit. Dasselbe gilt innerhalb der slawischen Gruppe für die 14 921 Russen, Ruthenen, Bulgaren, Tschechen, Slowaken, Slowenen, Kroaten, Serben und anderen fremdsprachigen Splitter der preussischen Bevölkerung, während die übrigen preussischen Slawen, nämlich 3 190 035 Polen, 152 741 Masuren, 101 851 Kaschuben, 65 885 Wenden und 62 412 Mähren, alle Vorbedingungen für die Erhaltung und Pflege nationaler Sonderart erfüllen. Ebenso die dritte, in sich einheitliche Gruppe der Lettoslawen (Letten, Kuren, Littauer) mit 112 318 Zugehörigen. Von den Lateinern dagegen kommen höchstens die 10 311 Wallonen nationalpolitisch in Betracht, für die 4435 Franzosen, Spanier, Portugiesen, Italiener, Rumänen u. s. w. ist die gleiche politische Bedeutungslosigkeit anzunehmen wie für die 700 Angehörigen anderer Rassen. Die natürliche Eignung zum Aufstellen und Verfechten eines nationalpolitischen Sonderprogramms besitzen also von den fremdsprachigen Elementen der reichsangehörigen preussischen Bevölkerung an sich nur die Friesen, Dänen, Polen, Masuren, Kaschuben, Wenden, Mähren, Lettoslawen und Wallonen. Jedoch auch von diesen Völkerschaften sind die meisten weit davon entfernt, ein derartiges Programm aufstellen zu wollen: abgesehen von einigen schüchternen Versuchen, die in jüngster Vergangenheit zur Durchsetzung besonderer parlamentarischer Vertretung masurischen und littauischen Volkstums gemacht worden sind, lassen sich die genannten Gruppen mit zwei Ausnahmen samt und sonders an der pfleglichen

Duldung genügen, die der Staat ihren Sprachen im Privatleben und im Kultus angedeihen lässt. Diese zwei Ausnahmen nun aber sind freilich von einschneidendstem Einfluss auf die innere Politik Preussens, die 119 000 Dänen und die über 3 Millionen Polen deutscher Reichsangehörigkeit, welche zur Bevölkerung des führenden Staates unseres Reiches zählen, sind in Wahrheit nationale Fremdkörper von grösster Erheblichkeit für das öffentliche Leben. Nehmen wir also mit HERRNRITT an, dass ein Staat, in dem fremdsprachige Volksgruppen eine politische Macht darstellen, damit juristisch ein national gemischter Staat wird, so werden wir allerdings auch mit ihm die Konsequenz ziehen müssen, dass Preussen ein solcher national gemischter Staat im Rechtssinne sei, wenn auch mit einer Hauptnation.

Um so entschiedener ist hier auszusprechen, dass HERRNRITTS Prämisse unhaltbar erscheint. Sein Buch ist, wie bereitwillig anerkannt sei, eine recht tüchtige Leistung und dient namentlich auf dem nur mühsam gangbaren Boden des österreichischen Sprachenrechts als zuverlässiger Führer. Aber seine Staaten-einteilung ist nur teilweise von rechtswissenschaftlichem, zum anderen Teile dagegen von ethnisch-politischem Standpunkt aus gewonnen und entbehrt infolge dieser Inkonsequenz der juristischen Brauchbarkeit.

Für die rechtliche Betrachtung der Nationalität eines Staates kommt es nämlich, wie schon HUBRICH treffend bemerkt hat²², einzig und allein darauf an, welcher Nationalität der Staat kraft seiner autoritären Rechtsmacht angehören zu wollen erklärt. Offen kann der Staat diese Frage allerdings nicht lassen, er muss sie beantworten. Welche Antwort er aber gibt, ist, sofern seine Souveränität nicht etwa durch einschlägige Beschränkungen gelitten hat, seine eigene Sache und von ihm selbständig zu entscheiden. Für diese juristisch relevante Willenserklärung des Staates nun liegt die Möglichkeit eines dreifach verschiedenen

²² a. a. O. S. 17 f.

Inhaltes vor: der Staatswille kann entweder eines der staatlichen Volkselemente als vorberechtigt und alle anderen als minderberechtigt bezeichnen, oder er kann mehrere der national verschiedenen Bestandteile des Staatsvolkes als vorberechtigt anerkennen und den Rest als minderberechtigt betrachten, oder endlich er kann alle seiner Gewalt unterstehenden Nationalitäten für vollkommen gleichberechtigt erklären. Aus dieser, wie mich dünkt, erschöpfenden Feststellung der hier in Betracht kommenden Möglichkeiten ergeben sich nun in nationalrechtlicher Beziehung zwei einander ausschliessende Gruppen von Staaten, nämlich der Nationalstaat und der Nationalitätenstaat. Zu der ersteren Kategorie gehören alle Staaten, in denen eine einzige Nation vorberechtigt, die übrigen Nationalitäten minderberechtigt sind. Zur zweiten zählen einmal diejenigen Staaten, welche mehrere ihrer Nationen für privilegiert, die anderen aber für weniger berechtigt erklären: je nach der Zahl der bevorrechtigten Volksstämme kann man hier von nationalem Dualismus, von nationaler Trias u. s. w. reden. Ferner aber gehören zur Gruppe des Nationalitätenstaates auch diejenigen staatlichen Gebilde, in denen sämtliche vertretenen Nationalitäten vollkommene Gleichberechtigung geniessen. Für den HERRNRITTSchen Staat mit einer Hauptnation aber, noch dazu als Unterabteilung des national gemischten Staates, ist in diesem System kein Platz. Denn er unterscheidet sich juristisch in keiner Weise von HERRNRITTS „national einheitlichem Staate“, es handelt sich vielmehr hier nur um ethnisch-politische Gradverschiedenheiten. Gibt es doch, streng genommen, überhaupt keine national einheitlichen Staaten im Sinne HERRNRITTS, sondern nur „Staaten mit einer Hauptnation“! Auch die national einheitlichen Staaten HERRNRITTS enthalten ja fremdsprachige Volkselemente: Spanien und Frankreich haben ihre Basken, Frankreich zudem seine Bretonen und Italiener, letztere sogar mit einem politischen Programm, Grossbritannien hat seine Iren, Walliser und Gälen, Italien seine Furlaner und

Albanesen. Bei dem wievielten Hunderttausend fremdsprachiger Bevölkerung wird denn nun der Staat aus einem einheitlich nationalen zu einem national gemischten Gebilde? Und ist der Wille der national einheitlichen Staaten HERRNRITTS, ihre verhältnismässig schwachen fremdnationalen Elemente nicht zu politischer Bedeutung kommen zu lassen²⁸, rechtlich betrachtet, ein anderer als derjenige von „Staaten mit einer Hauptnation“, denen ihre fremdsprachigen Volksbestandteile vielleicht wie Pfähle im Fleisch stecken? Erklären sich nicht auch diese Staaten für national identisch mit ihrer Hauptnation, schieben sie nicht alles andere Volkstum ebenso wie jene „national einheitlichen“ Staaten als minderberechtigt in den Hintergrund ihres öffentlichen Lebens? Nicht der juristische Wille als solcher ist bei den einzelnen Gemeinwesen, die wir unterschiedslos als Nationalstaaten reklamieren, ein verschiedener, sondern nur seine politische Gebundenheit ist bald grösser, bald geringer. Aber diese Staaten wollen in nationaler Beziehung alle dasselbe, und darauf allein kommt es an. Darum gehören sie, rechtlich betrachtet, zusammen, sie auseinander zu reissen, ist unjuristisch.

Wenn also die Tatsache, dass fremdsprachige Volkselemente einen bedeutsamen politischen Machtfaktor im Leben eines Staates ausmachen, für sich allein nicht genügt, um diesen Staat zu einem national gemischten Gemeinwesen im Rechtssinne zu stempeln, so ist auch das Königreich Preussen noch nicht allein um deswillen ein national gemischter Staat, weil in ihm 119 000 Dänen und mehr als 3 Millionen Polen nationalpolitische Sonderbestre-

²⁸ HERRNRITT spricht allerdings (a. a. O. S. 10) von der Gleichgültigkeit des Nationalstaates gegenüber den in ihm vorhandenen Splintern fremder Nationen, die ja das eigene nationale Leben nicht zu beeinträchtigen vermögen. Diese Gleichgültigkeit besteht aber nur gegenüber den Aeusserungen des privaten Volkslebens fremder Nationalität, die uns hier überhaupt gar nichts angehen. Gegenüber etwaigen nationalpolitischen Aspirationen seiner fremden Volksbestandteile ist der Oppressivwille des HERRNRITT'schen Nationalstaates jedoch der denkbar energischste.

bungen verfolgen. Dies würde vielmehr nur dann angenommen werden müssen, wenn feststände, dass Preussen die dänische oder die polnische Sprache oder beide zusammen als gleichberechtigt mit der deutschen Sprache ansähe. Es bedarf keines Beweise für die unumstössliche Tatsache, dass von solcher Gleichberechtigung nach der damaligen Rechtslage nicht die Rede sein kann. Wie unendlich weit aber der preussische Staat zur Zeit von solcher Anerkennung insbesondere der polnischen Sprache entfernt ist, das erfährt vielleicht die grellste Beleuchtung durch die programmatischen Auslassungen, welche die in Graudenz erscheinende „Gazeta Grudzionska“, das Hauptorgan der polnischen Volkspartei, im April 1902 veröffentlichte. Da hiess es

„Wir verlangen, dass es uns freisteht, unter der preussischen Regierung Polen zu sein und unser Polentum und unsere polnische Literatur zu pflegen. Zu diesem Zwecke fordern wir von der Regierung, dass unsere polnische Sprache auf allen Behörden, wie auch im ganzen bürgerlichen Leben zum mindeste gleichberechtigt wird. In der Volksschule müssen unsere Kinder anfangs nur auf polnisch unterrichtet werden, und nachher müssen sie so gut wie möglich in der deutschen Sprache ausgebildet werden. Auf allen Behörden muss der Pole die polnische Sprache gebrauchen dürfen, sei es schriftlich oder mündlich. In den polnischen Landesteilen müssen die Beamten geborene Polen sein mindestens aber die polnische Sprache fließend beherrschen. Alle polnischen Landesteile, also Schlesien, Posen, Westpreussen, Masurien und Ermland müssen zu einem Ganzen unter der Verwaltung eines besonderen königlichen Statthalters mit einem besonderen Landtag vereinigt werden. Ausserdem muss in Berlin ein besonderer Minister für polnische Angelegenheiten sein. Dieser Statthalter und dieser Minister müssen die polnische Sprache zum mindesten genau kennen. Natürlich müssen alle gegen die Polen erlassenen Ausnahmegesetze und Verordnungen aufgehoben und ein Gesetz erlassen werden, das den Beamten und Be-

hörden bei strengen Strafen jegliche Bedrückung und Verfolgung der polnischen Nationalität verbietet²⁴.

Wäre dies Programm verwirklicht, so hätten wir in der Tat das Königreich Preussen nicht mehr als deutschen Nationalstaat, sondern als deutsch-polnischen Nationalitätenstaat zu charakterisieren. Dann hätte die deutsche Sprache in Preussen allerdings auf ihre Vorrechte vor der polnischen verzichtet, die Sprache der Behörden, die Sprache der Schule wäre nicht mehr deutsch ausschliesslich, sondern deutsch und polnisch, ja die vorwiegend von Polen bevölkerten Landesteile der Monarchie würden zu eigenen Verwaltungsbezirken werden, in denen das Polnische herrschte, das Deutsche höchstens geduldet wäre. Und wo vielleicht selbst nach diesem extremen Programm dem deutschen Idiom noch ein gewisses Uebergewicht zugestanden bliebe, wie etwa in seiner Anerkennung als Heeressprache, da würde man doch nicht mehr von prinzipieller Privilegierung der deutschen Sprache, sondern nur noch von Massnahmen der Zweckmässigkeit reden dürfen.

Kann nun aber dies Programm in der Gegenwart selbst für die kühnsten nationalpolnischen Hoffnungen nur den Ausdruck fernliegender letzter Ziele bedeuten, und steht fest, dass in Wirklichkeit die deutsche Sprache in Preussen den Charakter der allein privilegierten Staatssprache besitzt, ist also m. a. W. das Königreich Preussen so gut ein deutscher Nationalstaat im Rechtssinne, wie Frankreich ein französischer und Grossbritannien ein englischer, so bleibt es doch eine hiervon ganz verschiedene und für Preussen wie für jeden anderen Nationalstaat besonders zu erledigende Frage, wie weit die nationale Zurückdrängung der fremdsprachlichen Volkselemente rechtlich reicht. Denn der Satz, dass ein bestimmter Staat eine bestimmte Staatssprache hat und demgemäss einer bestimmten Nationalität zuzurechnen ist, besagt

²⁴ Hier zitiert nach PAALZOW, a. a. O. S. 4 f.

doch an sich nur etwas sehr allgemeines und lässt eine Fülle von Modifikationen des staatlichen Verhaltens gegenüber den minderberechtigten Nationalitäten zu. Natürlich kann dies Verhalten auch zeitlich wechseln, ohne dass damit dem allgemeinen Prinzip der Staatssprache Eintrag zu geschehen braucht: so wird eine humane Politik Volksbestandteile fremder Nationalität, die erst kürzlich durch Annexion an einen Nationalstaat gelangt sind, zunächst rücksichtsvoller behandeln, um dann vielleicht mit der Zeit eine entschiedenere Angliederung an das Volkstum des annectierenden Staates zu unternehmen. Den Kern unseres Themas treffen wir daher erst mit der nunmehr zu erörternden Frage: was bedeutet für das Königreich Preussen die Tatsache der deutschen Staatssprache und wie weit geht in Preussen die nationale Minderberechtigung der nichtdeutschen Idiome? Da es bisher im wesentlichen Aspirationen des polnischen Volkstums gewesen sind, die in dieser Hinsicht Anlass zu prinzipieller Meinungsverschiedenheit gegeben haben, so werden sich auch die folgenden Ausführungen auf die Darlegung des Rechtsverhältnisses beschränken, in dem sich speziell die polnische Sprache seit dem Untergang des selbständigen polnischen Reiches zur deutschen Staatssprache Preussens befunden hat und noch befindet.

Hierbei können wir die Epoche der polnischen Teilungen und die Napoleonische Zeit übergehen, denn während dieser 40 Jahre hat das polnische Chaos keinerlei feste Regierungsmaximen nach der Seite des Sprachenrechts ermöglicht. Erst der Wiener Kongress schuf aus Teilen des ehemaligen Herzogtums Warschau die Provinz Posen und stellte den östlichen Besitz der preussischen Monarchie in seinem seither gleich gebliebenen Bestande fest. Nun konnte man auch daran gehen, die Verbindung der polnischen Gebietsteile mit dem Gesamtstaate durch Organisationen zu gewährleisten, die auf Dauer berechnet waren ²⁵. Durch

²⁵ Vgl. zum Folgenden H. VON TREITSCHKE, Deutsche Geschichte im

die Wiener Verträge war die Krone nur ganz im allgemeinen zur Schonung des polnischen Volkstums verpflichtet worden. Dennoch verhielt sich die neue Regierung zunächst äusserst entgegenkommend. Der König verlieh der neugebildeten Provinz den Namen des Grossherzogtums Posen, ein besonderes Wappen, den polnischen weissen Adler im Herzschilde des preussischen und einen Statthalter aus jagellonischem Blute, den ihm verwägerten Fürsten Anton Radziwill, dem freilich vorwiegend repräsentative Funktionen zugewiesen wurden; die eigentliche Verwaltung blieb wie in den übrigen Provinzen einem Oberpräsidenten vorbehalten. Ein königlicher Zuruf vom 15. Mai 1815²⁶ erklärte den Einwohnern des Grossherzogtums, sie würden in die preussische Monarchie einverleibt, ohne doch deshalb ihre Nationalität verläugnen zu dürfen. Namentlich solle die polnische Sprache in allen öffentlichen Verhandlungen neben der deutschen gebraucht werden, und jedem polnischen Untertan Preussens solle nach Massgabe seiner Fähigkeiten der Zutritt zu den öffentlichen Aemtern des Grossherzogtums, sowie zu allen Aemtern, Ehren und Würden des Reiches offen stehen. Dementsprechend bestimmte eine Kabinettsordre vom 20. Juni 1816²⁷, dass die älteren preussischen Gesetze, wie das allgemeine Landrecht, die allgemeine Gerichtsordnung, die Kriminal-, Deposit- und Hypothekenordnung zum Gebrauch im Grossherzogtum Posen ins Polnische übersetzt werden und dass die preussische Gesetzsammlung sowie die Amtsblätter der Regierungsdepartements Posen und Bromberg künftig in einer angemessenen Anzahl von Exemplaren mit einer polnischen Uebersetzung erscheinen sollten. Aber es wurde doch gleichzeitig ausgesprochen, dass bei allen diesen Uebersetzungen der deutsche Text das eigentliche Gesetz

19. Jahrhundert. Leipzig. 1879 ff. Bd. 2 S. 244 ff., Bd. 4 S. 556 ff., Bd. 5 S. 145 ff.

²⁶ Ges.Sammlg. S. 47.

²⁷ Ges.Sammlg. S. 204.

bleibe und bei etwaigen Zweifeln der Erklärung zu Grunde gelegt werden müsse. Im Jahre 1817 folgte eine königliche Verordnung, betreffend die Justizverwaltung im Grossherzogtum Posen²⁸, deren vierter Abschnitt (§§ 143—156) von der Geschäftssprache in den Gerichten handelte und für alle Verhandlungen an denen Polen beteiligt waren, eine weitgehende Rücksicht auf ihre Sprache nahm, immerhin aber dem Deutschen insofern einen Vorrang einräumte, als die posenschen Gerichte sich bei der Korrespondenz mit öffentlichen Behörden, das Königreich Polen ausgenommen, sowie in den Berichten an die vorgesetzten Kollegien der deutschen Sprache ausschliesslich zu bedienen und ihre Erkenntnisse ausnahmslos in deutscher Sprache abzufassen hatten. Auch im übrigen war schon während dieser ersten bis zur Julirevolution reichenden Epoche des preussischen Regiments die Geschäftssprache der posenschen Behörden grundsätzlich deutsch, aber alle für das Publikum bestimmten Verhandlungen und Bekanntmachungen erfolgten in der Sprache, die den Beteiligten verständlich war, also vielfach polnisch.

Diese schonende Behandlung des fremden Volkstums befriedigte freilich die nationalen Wünsche der polnischen Heisspartei keineswegs, und insbesondere der herrschende Adel machte auf neue viel weiter gehende Ansprüche geltend. Schon 1817 war Joseph von MORAWSKY in einer langen Denkschrift über die polnische Nation der Krone Preussen „das System des Verderbens und Vernationalisierens“ vor, noch weiter ging ein um dieselbe Zeit von einem unbekannt gebliebenen polnischen Edelmann abgefasstes und an Gneisenau übermitteltes „Mémoire sur les affaires Polonaises“, auf dem ersten posenschen Provinziallandtage von 1827²⁹ trat der polnische Adel bereits geschlossen für eine national staatsrechtliche Sonderstellung des Grossherzogtums ein. Das gleiche Schauspiel wiederholte sich auf dem zweiten

²⁸ Ges.Sammlg. S. 37 ff.

²⁹ Vgl. der erste Landtag des Grossherzogtums Posen 1827. S. 67.

Landtage von 1830³⁰: aufs neue machte sich der Adel zum Vertreter der alten Beschwerden über die Vergewaltigung der polnischen Sprache. Obgleich nun die beiden anderen Stände sich diesen Rekrimationen nicht angeschlossen und insbesondere feierlich erklärt hatten, sie wollten „keine politische Absonderung“ von den übrigen Provinzen, sah sich doch der König veranlasst, in dem Landtagsabschiede vom 14. Februar 1832 auf die Angelegenheit mit folgender bedeutsamen Erklärung zurückzukommen: „Wir haben (in dem Zuruf vom 15. Mai 1815) den Einwohnern des Grossherzogtums Posen eröffnet, dass Wir ihnen durch ihre Einverleibung mit Unserer Monarchie ein Vaterland gegeben, ohne dass sie ihre Nationalität verläugnen dürfen, es ist ihnen dabei die Teilnahme an der den übrigen Provinzen Unseres Reiches zugesicherten ständischen Verfassung, sowie die Aufrechterhaltung ihrer Religion und der Gebrauch ihrer Muttersprache, n e b e n d e r d e u t s c h e n, zugesichert worden. Dieser Unser Allerhöchster Wille ist auch genau und ohne alle Beeinträchtigung in Erfüllung getreten . . . Ein Mehreres zu thun und den der polnischen Abkunft angehörigen Einwohnern der Provinz Posen einen . . . Vorzug . . . zu gewähren, hat keineswegs in Unseren Absichten gelegen. Es würde sich auch eine solche, nach einer politischen Absonderung hinstrebende Ausdehnung der Ansprüche eines Unseren Staaten einverleibten Volksstammes weder mit der landesväterlichen Zuneigung vereinigen lassen, mit welcher Wir alle Unsere Unterthanen umfassen, noch der notwendigen Einheit eines gemeinsamen Staatsverbandes entsprechen. Indem Wir daher den Provinzialständen hiermit Unsern ernstlichen Willen kundgeben, die Provinz Posen auch ferner nur als einen Bestandteil Unseres Reichs zu betrachten, . . . erwarten Wir auch von den Provinzialständen, dass sie sich für die Zukunft . . . jeder willkürlichen Deutung Unseres Königlichen Wortes gemessenst enthalten wollen. Die Provinzialstände werden übrigens in

³⁰ Der zweite Landtag d. Grossherzogt. Posen 1830. S. 23.

Unseren gegenwärtig zu treffenden Anordnungen die landesväterliche Vorsorge dankbar zu erkennen Veranlassung erhalten, welche Wir der Beibehaltung der polnischen Sprache als derjenigen, welcher die Mehrzahl ihrer Bewohner angehört, widmen, ohne dass Wir aber dem Gebrauch dieser Sprache in öffentlichen Verhandlungen dadurch mehr einzuräumen gesonnen sind, als der Muttersprache eines Unsern Staaten einverleibten Volksstammes im Gegensatz zu der Landessprache gebührt³¹.

Inzwischen hatte Fürst Radziwill, enttäuscht über die geringen Erfolge seiner deutsch-polnischen Versöhnungspolitik, seine Würde als Statthalter niedergelegt. Der Posten wurde nicht wieder besetzt, der Oberpräsident war fortan auch in Posen der alleinige höchste Vertreter der Staatsgewalt, und in dies wichtige Amt war 1830 Eduard HEINRICH VON FLOTTWELL, ein Ostpreusse aus der Schule SCHÖNS, berufen worden. Seine Verwaltung hat eine neue Aera des Deutschtums in der Provinz Posen eingeleitet. Er brach mit dem alten System der Nachsicht und der Zugeständnisse und begann eine planvolle Germanisierung des Grossherzogtums. Dazu gehörte auch eine schärfere Betonung des Vorranges der deutschen Sprache vor dem Polnischen. Schon in dem am selben Tage wie der oben zitierte Landtagsabschied erschienenen Regulativ³² ist diese Tendenz deutlich zu erkennen. Darnach sollte jetzt im Grossherzogtum Posen auch der gegenseitige Schriftwechsel sämtlicher Administrativbehörden, mit Einschluss der geistlichen und landschaftlichen, in deutscher Sprache erfolgen. In demselben Geiste verfügte zwei Jahre später (16. Juni 1834) die Königliche Verordnung über die Einrichtung der Justizbehörden im Grossherzogtum Posen³³, dass, wenn irgend eine Verhandlung in polnischer Sprache aufgenommen oder

³¹ v. KAMPTZ, Annalen d. inneren Verw. 1832 S. 297.

³² v. KAMPTZ, a. a. O. S. 351.

³³ Ges.Sammlg. S. 75 ff.

eine Verfügung in dieser Sprache erlassen worden, oder eine Vorstellung in derselben zu den Akten kommen sollte, derselben allemal eine deutsche Uebersetzung zur Seite stehen müsse, wofür jedoch keine besonderen Kosten erhoben werden dürften. Wohin dies ganze System zielte, erhellt mit aller wünschenswerten Deutlichkeit aus dem Anfang jener bekannten Denkschrift vom 15. März 1841, in welcher FLOTTWELL bei seinem Rücktritt vom posenschen Oberpräsidium die Grundsätze entwickelt hat, denen seine Verwaltung gefolgt war. Denn da heisst es: „Während meiner Wirksamkeit . . . habe ich die der Verwaltung dieser Provinz gestellte Aufgabe dahin verstehen zu müssen geglaubt, ihre innige Verbindung mit dem preussischen Staate dadurch zu befördern und zu befestigen, dass die ihr eigentümlichen Regungen, Gewohnheiten und Neigungen, die einer solchen Verbindung widerstreben, allmählich beseitigt und dass dagegen die Elemente des deutschen Lebens in seinen materiellen und geistigen Beziehungen immer mehr in ihr verbreitet werden. Jede äussere Annäherung fördert unbewusst und sogar wider den Willen die innere Verschmelzung der beiden Nationalitäten; die gänzliche Vereinigung derselben als der Schluss dieser Aufgabe kann nur durch das entschiedene Hervortreten deutscher Kultur erlangt werden“³⁴.

Die Politik Friedrich Wilhelms IV. erwies sich dann allerdings hier, wie auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens, als eine schwankende. FLOTTWELL wurde nach Magdeburg versetzt, sein posensches Verwaltungssystem vom Könige zwar eifrigst belobt, seinem Nachfolger, dem Grafen ARNIM-BOITZENBURG, aber gleichzeitig anbefohlen, dies System aufzugeben. Schon vorher hatte der Monarch durch Kabinettsordre vom 15. Januar 1841 den Polen ein wichtiges Zugeständnis in Bezug auf die Gerichtssprache gemacht. Laut § 150 der oben besprochenen Verordnung betreffend die Justizverwaltung im Grossherzogtum Posen

³⁴ Vgl. VON HERRNRITT a. a. O. Anm. 7; PAALZOW a. a. O. S. 20 f.; VON TREITSCHKE a. a. O. Bd. 5 S. 149.

vom 9. Februar 1817 bestand die Vorschrift, dass alle Zivilprozesse in der Sprache des Klägers, falls er aber beider Sprachen gleich mächtig sei, in deutscher Sprache verhandelt werden sollten. Jetzt wurde bestimmt, dass alle Zivilprozesse ohne Unterschied in der Sprache des Klägers zu verhandeln seien, sodass es von nun an den Polen freistand, den königlichen Richtern ihre Amtssprache vorzuschreiben³⁵. Um so bedeutsamer aber ist, dass selbst Friedrich Wilhelm IV. nicht daran gedacht hat, die weitgehenden nationalen Aspirationen, zu deren Dolmetsch sich auch jetzt wieder der posensche Provinziallandtag machte, zu erfüllen. Trotz der von ihm ausgegebenen Parole der Nachgiebigkeit fand er im Landtagsabschied vom 6. August 1841 entschiedene Worte gegen die nationalpolnische Agitation, in ernster Weise erinnerte er die Provinzialstände an den Charakter des Grossherzogtums als einer preussischen Provinz, als eines gleichartigen Teiles der Monarchie, zu deren deutschem Kerne die Polen ganz ebenso stünden wie die Littauer oder die Wallonen: der nationale Gegensatz habe seine Versöhnung in dem Namen Preussen zu finden³⁶. Und wie der König insbesondere den Rang der deutschen Staatssprache bestimmt wissen wollte, zeigte dann der Landtagsabschied vom 30. Dezember 1843³⁷, in dem erklärt wurde: „Wenn den in deutscher Sprache abgefassten Verfügungen und Bescheiden der Verwaltungsbehörden Unseres Grossherzogtums Posen polnische Uebersetzungen beigefügt werden, welche von den Behörden durch Unterschrift nicht mitvollzogen sind, so ist dies nicht eine irriige Ausführung des Regulativs vom 14. April 1832, sondern es entspricht den im Art. 2 L. a. desselben gegebenen Bestimmungen. Es liegt derselben die Absicht zu Grunde, der Ausfertigung in der deutschen, als der

³⁵ Vgl. VON TREITSCHKE a. a. O. Bd. 5 S. 146.

³⁶ Landtagsabschied vom 6. 8. 1841: Der fünfte Landtag des Grossherzogt. Posen 1841. S. 38.

³⁷ Vgl. der fünfte Landtag des Grossherzogt. Posen 1841 S. 66.

allgemeinen Geschäftssprache in der Monarchie, die Eigenschaft des Urtextes beizulegen, die polnische Uebersetzung aber nur hinzufügen zu lassen, um den der deutschen Sprache Unkundigen zum besseren Verständnis zu dienen“.

Ziehen wir nach alledem das Fazit aus der Haltung des absoluten Königtums in der preussischen Sprachenfrage, so ist festzustellen, dass die Krone in der Zeit von 1815—1848 dem polnischen Volkstum zwar noch weitgehende Konzessionen gemacht und die Germanisierung der Provinz Posen nur zeitweise mit konsequenter Entschiedenheit betrieben, dennoch aber stetig an dem Grundsatz des Vorranges der deutschen Sprache festgehalten und die dem Polnischen eingeräumten Zugeständnisse nur als Uebergangsmassnahmen betrachtet hat. Diejenige Frage aber, welche uns hier insonderheit interessiert, die Frage nach der in politischen Versammlungen der Untertanen anzuwendenden Sprache, hatte das absolute Königtum überhaupt noch nicht zu beantworten, denn es existierte ja damals in Preussen noch keine rechtlich garantierte Versammlungsfreiheit der Staatsbürger. Erst durch die Verfassung von 1850 ist sie geschaffen worden, und nur aus der Erkenntnis ihres durch diese Geburtsumstände bedingten Charakters lässt sich daher auch das Problem des Verhältnisses von Staatssprache und Versammlungssprache für Preussen lösen.

Die Revolutionszeit bedeutete für die Polenpolitik der preussischen Regierung zunächst wieder eine Periode des Schwankens und Lavierens. Der erste Verfassungsentwurf, den sie am 20. März 1848 der Nationalversammlung vorlegte, verkündete in seinem § 1 nichts Geringeres als den Verzicht auf die staatliche Assimilierung des Grossherzogtums Posen, indem er dasselbe ausdrücklich von dem zum deutschen Bunde gehörigen preussischen Staatsgebiet ausschloss und ihm eine besondere nationale Reorganisation und Verfassung versprach³⁸. Mit dem Erlass

³⁸ Vgl. HUBBICH a. a. O. S. 24.

Archiv für öffentliches Recht. XX. 1.

der oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember 1848 kehrte man dann vorerst wieder von diesem Wege zurück, jetzt lautete der Artikel 1: „Alle Landesteile der Monarchie in ihrem gegenwärtigen Umfange bilden das preussische Staatsgebiet“³⁹, womit gesagt war, dass Posen eine Ausnahmestellung nicht gewährt werden, sondern dass es einen den übrigen homogenen Teil Preussens ausmachen solle. Immerhin war damit für die Behandlung der Sprachenfrage noch keine Gewähr im Sinne des Deutschtums geschaffen, und bald schien es, als sollten wenigstens in dieser Beziehung die Hoffnungen der Polen erfüllt werden. Denn auf Antrag des Abgeordneten Titus Marek hatte § 118 der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849 allen nicht deutsch redenden Volksstämmen Deutschlands „ihre volkstümliche Entwicklung gewährleistet, namentlich die Gleichberechtigung ihrer Sprachen, soweit deren Gebiete reichen, in dem Kirchenwesen, dem Unterricht, der inneren Verwaltung und der Rechtspflege“⁴⁰. Diese Bestimmung machte sich nach dem Scheitern des Verfassungswerkes der Paulskirche die preussische Regierung für § 186 des Entwurfs einer Reichsverfassung zu eigen, den sie Sachsen und Hannover beim Abschluss des Dreikönigsbündnisses vorlegte⁴¹. So konnten die Polen neue Zuversicht auf Verwirklichung ihrer nationalen Wünsche fassen und zögerten nicht, dieselben in der preussischen Volksvertretung anzumelden. Bei der Verfassungsberatung der 1. Kammer stellte der Abgeordnete von PILASKI am 18. September 1849 den Antrag: „Für das Grossherzogtum Posen wird gleichzeitig mit dieser Verfassungsurkunde ein organisches Statut erlassen, welches die durch die Wiener Traktate und Königliche Verheissungen vom Jahre 1815 gewährleisteten Rechte zum Ausdruck bringt“⁴². Als der Minister des

³⁹ Ges.Sammlg. S. 375.

⁴⁰ Abschnitt VI (Die Grundrechte des deutschen Volks) Art. XIII.

⁴¹ Vgl. BINDING, Staatsgrundgesetze 2, 1893.

⁴² Verhandlungen der I. Kammer 1849. S. 637 ff.

Innern, Freiherr VON MANTEUFFEL, hierauf erklärte, die Regierung werde in dieser Beziehung Vorlagen machen, zog der Pole vertrauensvoll seinen Antrag zurück und schuf dadurch eine Situation, die bei der Unbestimmtheit der von ihm gegebenen Anregung das Polentum berechtigte, auf das weitestgehende Entgegenkommen der Regierung wie auf ein gegebenes Versprechen zu hoffen. In der Sitzung der 2. Kammer vom 2. Oktober 1849 äusserte sich dann MANTEUFFEL näher über seine Absichten, indem er ausführte ⁴³: „Die Nationalität will die preussische Regierung den polnischen Untertanen in keiner Weise entziehen. Wie sie es in dieser Beziehung meint, das ergibt der Paragraph, der in den Entwurf der Reichsverfassung aufgenommen ist“. Nachdem der Minister hierauf den § 186 des Entwurfs der Verfassung des Dreikönigsbundes verlesen hatte, schloss er: „Das soll gewährt werden, das wird gewährt werden, ein Mehreres nicht.“ In derselben Sitzung lehnte die 2. Kammer einen Antrag des Abgeordneten JANISZEWSKI ab, der dieselben Forderungen wie der Antrag von PILASKI in der 1. Kammer enthielt. Gegen Ende des Jahres wurden die Verhandlungen über die Rechtsstellung der Provinz Posen im Landtage nochmals aufgenommen. Manteuffel überreichte am 17. Dezember 1849 zufolge königlicher Ermächtigung der 2. Kammer eine Denkschrift des Staatsministeriums über die Regulierung der Verhältnisse des Grossherzogtums Posen, in der es hiess ⁴⁴: „Der polnischen Nationalität wird durch die Inkorporation (des jenseits der Demarkationslinie liegenden Teiles der Provinz Posen in den Deutschen Bund) keineswegs zu nahe getreten, vielmehr erhält dieselbe einen verstärkten Rechtsschutz in dem § 186 des Verfassungsentwurfs vom 26. Mai c. In der Ausführung dieser Bestimmung, in dem durch Art. 104 der preussischen Verfassung anerkannten Grundsätze der Selbst-

⁴³ Sten. Ber. II. Kammer. 1849. Bd. 1. S. 498.

⁴⁴ Sten. Ber. II. Kammer. 1849. Bd. 4. S. 1824.

regierung der Gemeinden werden aber zugleich die den Polen im Jahre 1848 gemachten Zusicherungen, soweit sie nicht auf politische Trennung gerichtet sind, die vollständigste Erfüllung, wird die polnische Nationalität den weitesten Raum der Entwicklung finden“. Wenn dann am nächstfolgenden Tage, dem 18. Dezember 1849, in der 2. Kammer über einen Antrag OSTERRATH verhandelt wurde⁴⁵, der den vielzitierten § 186 des Entwurfs der Dreikönigsbunds-Verfassung als integrierenden Bestandteil der preussischen Verfassung aufgenommen sehen wollte, so lag darin keine sachliche Abweichung vom Standpunkte der Regierung, sondern nur der Ausdruck des Bestrebens, „den nichtdeutsch redenden Volksstämmen des preussischen Staates ihre volkstümliche Entwicklung durch Gleichberechtigung ihrer Sprachen, soweit deren Gebiete reichen, in dem Kirchenwesen, dem Unterricht, der inneren Verwaltung und der Rechtspflege“ auch für den Fall zu gewährleisten, dass die von Preussen angestrebte Reichsverfassung nicht zustande kommen sollte. Und so war es von fundamentaler Bedeutung für die Zukunft des preussischen Sprachenrechtes, dass die 2. Kammer den Antrag OSTERRATH mit überwältigender Majorität ablehnte. Die Kommission des Hauses, welche die Vorberatung des Antrages vorgenommen hatte und nun seine Verwerfung empfahl, stellte sich dabei in ihrem schriftlichen Bericht prinzipiell auf den entgegengesetzten Standpunkt wie die Regierung, indem sie die Ansicht vertrat, dass der preussische Staat im Interesse seiner Einheit es nicht als seine Pflicht ansehen könne, den verschiedenen, auf seinem Boden vorhandenen Stämmen ihre volkstümliche Entwicklung, und namentlich auch die Gleichberechtigung ihrer Sprachen ausdrücklich zu gewährleisten. Und das Gewicht dieser Worte wurde auch keineswegs durch die mündlichen Ausführungen des Berichterstatters der Kommission abgeschwächt⁴⁶. Denn wenn derselbe sagte, Preussen

⁴⁵ Sten. Ber. II. Kammer. Bd. 3. S. 1768 ff.

⁴⁶ Anderer Meinung ist PAALZOW a. a. O. S. 26.

sei sich schon bisher der Pflicht bewusst gewesen, die partikulären Eigentümlichkeiten der nichtdeutschen Stämme zu schützen, zu achten und zu schonen, und es sei daher nicht angemessen, dass der preussische Staat in seiner Verfassung sich gleichsam eine Servitut auferlege, sich eine Zwangspflicht diktieren lasse, so hiess das doch nichts anderes, als dass der bestehende Rechtszustand den fremdsprachigen Volkselementen genügende Achtung ihrer nationalen Eigentümlichkeiten beweise und dass es also vorläufig dabei zu verbleiben habe, während der Staat sich für veränderte Umstände seine volle Aktionsfreiheit bewahren müsse.

Da nun tatsächlich das Dreikönigsbündnis um diese Zeit zerfiel und die an seine Stelle tretende deutsche Union es ebenfalls nur zu einem kurzlebigen Dasein brachte, so scheiterte nicht allein die Absicht des Antrags OSTERRATH, sondern auch der ihm parallel gehende Plan MANTEUFFELS. Und so war die Rechtslage des neuen preussischen Verfassungsstaates seinen polnischen Untertanen gegenüber an sich zunächst genau dieselbe wie diejenige seines Vorgängers, des absoluten Staates. Nach wie vor bestand die nicht unerhebliche Rücksicht zu Recht, welche laut der Verordnung vom 9. Februar 1817 in ihrer Modifikation durch die Kabinettsordre vom 15. Januar 1841 im Gerichtsverkehr auf die polnische Sprache genommen werden sollte, und noch im Jahre 1859 hat das preussische Obertribunal anerkannt, dass in Posen auch der Deutsche als Beklagter polnisch verhandeln müsse, wenn polnisch geklagt sei⁴⁷. Andererseits aber hatte sich auch nichts in Bezug auf das Prinzip geändert, wonach trotz solchen Entgegenkommens im einzelnen die „Landessprache“ und die „allgemeine Geschäftssprache“ das Deutsche war.

Dennoch aber haben sich durch den Erlass der Verfassung die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Fortentwicklung des preussischen Sprachenrechtes in nicht unerheblicher Weise ver-

⁴⁷ STRIETHORST, Archiv. Bd. 32. S. 148.

schoben. In der Zeit des absoluten Polizeistaates konnte es nicht zweifelhaft sein, dass das Axiom der deutschen Staatssprache für das öffentliche Leben Preussens einen primären Charakter gegenüber den tatsächlich dem polnischen Idiom gemachten Zugeständnissen besitze, die letzteren galten nur, soweit sie ausdrücklich fixiert waren, die Vermutung dagegen stritt stets für die Alleinherrschaft des Deutschen. So konnte man denn auch den auf dem Posenschen Provinziallandtage von 1841 eingebrachten Antrag, die Eröffnungsreden des Landtagsmarschalls sollten künftighin deutsch und polnisch gehalten werden, von vornherein als rechtswidrig beiseite schieben, trotzdem die Frage der Verhandlungssprache in dem Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände für das Grossherzogtum Posen vom 27. 3. 1824 überhaupt nicht berührt ist. Anders seit 1850. Denn in die endgültige Verfassung vom 31. Januar dieses Jahres war auch ein Verzeichnis jener unveräusserlichen Rechte aufgenommen worden, die dem Zeitgeiste als Palladium der staatsbürgerlichen Freiheit galten: Titel II der Verfassungsurkunde beschäftigt sich ausschliesslich mit den „Rechten der Preussen“. Sollen diese „Grundrechte“ nun überhaupt irgendwelche Bedeutung haben⁴⁸, so muss sie darin liegen, dass der Staat in ihnen prinzipielle Grenzen seiner nach innen gerichteten Herrschaft erkennt, dass er zugesteht, im Gebiet der Grundrechte streite die Vermutung immer für die volle Bewegungs- und Handlungsfreiheit des einzelnen Staatsangehörigen, so dass also Beschränkungen dieser prinzipiellen Freiheit, welche trotzdem im öffentlichen Interesse vorgenommen werden, nur dann als rechtmässig anzusehen sind, wenn sie auf besonderer gesetzlicher Ermächtigung beruhen.

⁴⁸ Es ist hier nicht der Ort zu einer gründlicheren Auseinandersetzung über den juristischen Charakter und Wert der „Grundrechte“. Den prinzipiellen Standpunkt, den ich in dieser Frage einnehme, habe ich, allerdings ebenfalls nur kurz, in meinem kleinen Buche „Die Verfassung des Deutschen Reichs“ (Leipzig 1901) S. 122 Anm. 5, dargelegt. Für die Zwecke unserer Untersuchung genügt das im Text Gesagte.

Unter den Grundrechten des Preussen figurirt nun auch das Versammlungsrecht. Denn nach Art. 29 Abs. 1 der Verfassung sind alle Preussen berechtigt, sich ohne vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln. Nach Art. 30 Abs. 2 soll die Ausübung des Versammlungsrechts durch besonderes Gesetz geregelt werden. Diese letztere Bestimmung hat also, obgleich dazu bei dem eben konstatierten Wesen des Grundrechtes eine eigentliche Notwendigkeit nicht einmal vorlag, doch noch ausdrücklich festgestellt, dass eine Beschränkung der Versammlungsfreiheit nur auf dem Wege gesetzlicher Norm möglich sei ⁴⁹.

Ein solches Gesetz nun, das sich allerdings inkorrekt Weise Verordnung nennt, ist kurz nach Erlass der Verfassung, nämlich am 11. März 1850 ergangen ⁵⁰. Diese „Verordnung“ wurde mit Zustimmung der Volksvertretung erlassen, um Art. 30 Abs. 2 der Verfassung auszuführen und insbesondere die Gefahren hintanzuhalten, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit aus der Vereins- und Versammlungsfreiheit erwachsen können. Zu diesem Behufe mussten den zuständigen Polizeibehörden gewisse Aufsichts- und Ueberwachungsrechte eingeräumt werden. Bezüglich solcher Versammlungen, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder beraten werden sollen, ist das in doppelter Weise geschehen. Denn § 1 des Gesetzes bestimmt, dass der Unternehmer einer derartigen Versammlung ihr Stattfinden

⁴⁹ Ges.Sammlg. S. 277 ff.

⁵⁰ Damit erscheint bereits die Ansicht des Regierungskommissars in dem Prozesse von 1876 (s. oben S. 8) und die damit übereinstimmende Meinung ZORNS (a. a. O. Bd. 10 S. 7) widerlegt, wonach die Verfassung über die preussische Staatssprache nur deshalb geschwiegen haben soll, weil sie für selbstverständlich hielt, dass auch in politischen Versammlungen nur deutsch gesprochen werden dürfe. Selbstverständlich war damals nur, dass die Geschäftssprache Preussens deutsch sei; dass aber Versammlungssprache und Geschäftssprache identisch seien, ist eine bisher von der Wissenschaft noch nicht akzeptierte Ansicht. Vgl. unten S. 44 ff.

mindestens 24 Stunden vor ihrem Beginn unter Angabe des Ortes und der Zeit bei der Ortspolizeibehörde anzuzeigen hat. In § 4 aber wird dann weiterhin die Ortspolizeibehörde für befugt erklärt, in jede Versammlung der bezeichneten Art einen oder zwei Abgeordnete zu entsenden, welche als solche erkennbar sein müssen und welche nach §§ 5, 8 Abs. 3 berechtigt sind, die Versammlung aufzulösen, falls die gesetzlich vorgeschriebene Bescheinigung der rechtzeitigen Anzeige nicht vorgelegt werden kann, wenn in der Versammlung Anträge oder Vorschläge erörtert werden, die eine Aufforderung oder Anreizung zu strafbaren Handlungen enthalten, wenn in der Versammlung Bewaffnete erscheinen, die, der Aufforderung des Abgeordneten der Obrigkeit zuwider, nicht entfernt werden, und endlich wenn Frauenspersonen, Schüler oder Lehrlinge der Versammlung eines politischen Vereins beiwohnen und sich auf die Aufforderung des anwesenden Abgeordneten der Polizei nicht entfernen. Vom Gebrauch einer nichtdeutschen Sprache als Auflösungsgrund ist dagegen in dem ganzen Gesetze nicht die Rede, und so wird man zunächst mindestens vermuten müssen, dass die Verordnung vom 11. 3. so wenig als die Verfassung vom 11. 1. 1850 das öffentliche Interesse erkannt hat, welches eine Beschränkung der Versammlungsfreiheit in der Richtung des Sprachenrechtes hätte nahe legen können.

Diese Vermutung wäre freilich widerlegt, wenn sich neben der Verordnung vom 11. 3. 1850 preussische Gesetze fänden, die entweder der Polizeibehörde ein selbständiges Auflösungsrecht von politischen Versammlungen wegen Gebrauchs einer Fremdsprache gäben oder in Verbindung mit jener Verordnung entsprechend interpretiert werden müssten, wobei es natürlich für die Gültigkeit der betreffenden Rechtsnormen an sich gar keinen Unterschied machen würde, ob sie aus der Zeit vor oder nach 1850 stammen. Nun gibt es allerdings alte und neue Gesetze, die der Polizei gestatten, auch aus anderen als den im Vereinsgesetz genannten Gründen politische Versammlungen aufzulösen =

insbesondere stehen den Versammlungen gegenüber die allgemeinen Gesetze, zumal das Strafgesetz, in Kraft, und einzelne Individuen können sich durch den Gebrauch des Versammlungsrechtes nicht den gegen sie nach jenen Gesetzen an sich zulässigen polizeilichen Massnahmen entziehen. Aber eine selbständige Rechtsnorm, welche die Auflösungsbefugnis der Polizeibehörde gegenüber fremdsprachig verhandelnden politischen Versammlungen enthielte, existiert nicht. Blicke immerhin die Möglichkeit, dass die Erklärung des Vereinsgesetzes selbst anderweiten allgemeinen Gesetzen eine Berücksichtigung schuldig wäre, die zum gleichen Ergebnis führen würde. Und wirklich ist eine solche von aussen in das Vereinsgesetz eindringende Interpretation des polizeilichen Ueberwachungsrechtes in zwiefach verschiedener Weise unternommen worden.

Schon bei Gelegenheit des im Jahre 1876 vor den Verwaltungsgerichten spielenden Prozesses waren in der Revisionsinstanz sowohl vom Kläger als vom Beklagten die §§ 95 ff. der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht herangezogen worden, um zu beweisen, dass es sich bei dem staatsbürgerlichen Versammlungsrecht und dem obrigkeitlichen Ueberwachungsrecht um zwei subjektive Befugnisse handele, von denen im Kollisionsfalle die mindere der stärkeren weichen müsse⁵¹. Streitig war zwischen den Parteien nur, welches der beiden Rechte das stärkere sei. Das Oberverwaltungsgericht hat diese Anschauung bereits damals mit dem kurzen Bemerkten abgewiesen, dass es sich in der zitierten Stelle des A. L. um Bestimmungen handele, die im wesentlichen dem Privatrecht angehörten⁵². Dennoch ist dieselbe Argumentation neuerdings wiederum von einem Verteidiger der deutschen Versammlungssprache vorgebracht worden⁵³. Dem gegenüber betont das Oberverwaltungsgericht in

⁵¹ Vgl. oben S. 7 f.

⁵² Entsch. Bd. 1 S. 357.

⁵³ DELIUS, in dem oben S. 16 zitierten Aufsatz.

seinem jüngsten einschlägigen Erkenntnis⁵⁴, dass das Vereinsgesetz von einem an Versammlungen zu übenden Ueberwachungsrechte des Staates überhaupt nicht spreche. Es lege dem Unternehmer oder Vorsitzenden einer Versammlung fest umschriebene Pflichten auf und der Ortspolizeibehörde besondere Zuständigkeiten bei, deren gemeinsamer Zweck es sei, letzterer die Kenntnisnahme von den Vorgängen in der Versammlung zu ermöglichen. Die Massregeln dienten mithin jener gesetzlich geregelten Ueberwachung, der in verfassungsrechtlicher Ermächtigung Versammlungen gewisser Art unterworfen werden könnten. Aber diese Ueberwachungsmassregeln stellten nicht ein eigenes Hoheitsrecht des Staates dar, welches als subjektives Recht den subjektiven Rechten der Untertanen gegenüberträte; vielmehr seien sie nichts anderes als die sich auf einem bestimmten Gebiete vollziehende Betätigung der Polizeigewalt, vermöge deren der Staat die Aufgabe habe, Störungen und Gefährdungen der öffentlichen Ordnung, die aus dem Verhalten der einzelnen — hier aus der Ausübung des Versammlungsrechts — hervorgingen, abzuwehren und zu verhüten. Der Umfang, in welchem die Polizei befugt sei, bei Wahrnehmung der ihr anvertrauten öffentlichen Interessen durch obrigkeitliche Verfügungen in die Einzelfreiheit einzugreifen, sei ihr durch das öffentliche Recht — hier durch die Vorschriften des Vereinsgesetzes — vorgezeichnet und könne nicht nach dem Gesichtspunkte, dass kollidierende Rechte der Behörden und der Individuen in Frage ständen, abgemessen oder abgewogen werden. Die Frage, ob im Einzelfalle das Ueberwachungs- oder das Versammlungsrecht das stärkere sei oder ob sie beide als gleichartig crachtet werden müssten, sei gegenstandslos.

Man wird in diesen Deduktionen des Oberverwaltungsgerichts manches für missverständlich halten können und ihren Grundgedanken doch als berechtigt anerkennen müssen. Es ist sicher

⁵⁴ Entsch. Bd. 43 S. 442 f.

kein sehr glücklicher Ausdruck, wenn der Gerichtshof sagt, das Vereinsgesetz spreche überhaupt nicht von einem an Versammlungen zu übenden Ueberwachungsrechte des Staates. Denn wenn auch zuzugeben ist, dass die Worte Ueberwachung und Aufsicht in der ganzen Verordnung vom 11. März 1850 nicht vorkommen, so besteht doch andererseits kein Zweifel, dass das Gesetz seine Bestimmungen trifft, um das allgemeine Aufsichts- und Ueberwachungsrecht des Staates, welches in seiner Polizeigewalt enthalten ist, auf politische Versammlungen anwendbar zu machen. Ob nur diese allgemeine Polizeigewalt ein subjektives Hoheitsrecht des Staates ist, oder ob sich auch jeder besondere Ausfluss der staatlichen Polizeihohheit als subjektives Recht konstruieren lässt, läuft schliesslich auf einen Wortstreit hinaus; jedenfalls ist die polizeiliche Ueberwachung von politischen Versammlungen als Teil der allgemeinen polizeilichen Aufsicht diesem Ganzen homogen. Halten wir nun aber auch an dem Ausdruck des staatlichen Ueberwachungsrechtes politischer Versammlungen fest, so geben wir damit doch der Deliusschen Argumentation nicht nach. Denn es handelt sich bei der in Rede stehenden polizeilichen Ueberwachung und staatsbürgerlichen Versammlungsfreiheit nicht um den Widerstreit eines stärkeren und eines schwächeren subjektiven Rechtes, sondern um zwei vollkommen gleichberechtigt nebeneinander herlaufende Befugnisse, die deshalb überhaupt nicht in Kollision geraten können, weil das Gesetz ihre Grenzen stets in lückenloser Weise bestimmt. Die Versammlungsfreiheit reicht immer genau so weit, als sie nicht durch Rechtsnormen beschränkt ist, die der Polizei die Ausübung ihres Aufsichtsrechtes ermöglichen und erleichtern sollen⁵⁶. So üben denn in politischen Versamm-

⁵⁶ Es ist also erschöpfend durch Gesetz bestimmt, was der Versammlungsunternehmer und was die Versammelten selbst tun und lassen müssen um ein aktives Eingreifen der Polizei zu vermeiden. Genügen sie diesen Vorschriften, so tragen sie keinerlei Verantwortung dafür, dass tatsächlich vielleicht doch die polizeiliche Ueberwachung der Versammlung unmöglich

lungen die zur Beratung öffentlicher Angelegenheiten vereinigten Staatsbürger, nachdem die Veranstaltung in gesetzlicher Weise angemeldet ist, ihr Versammlungsrecht innerhalb der gesetzlichen Schranken aus, und ebenso die Polizei ihr Ueberwachungsrecht, im übrigen ignorieren sie sich gegenseitig, und insonderheit leistet der Polizeiabgeordnete der Versammlung normaler Weise nur eine passive Assistenz, er darf nicht in ihre sachlichen Erörterungen eingreifen, er sitzt da, schweigt und hört. Ist ihm ein Fremdwort, ein Zitat, ein bildlicher Ausdruck oder eine Anspielung, die alle Versammlungsteilnehmer verstehen, unklar, so kann er nicht verlangen, dass man ihm aus der Versammlung heraus zu Hülfe komme; es ist vielmehr Sache der Polizeibehörde, Abgeordnete von genügender Bildung und Auffassungsgabe zu delegieren, ebenso aber auch von genügenden Sprachkenntnissen, um das Ueberwachungsrecht in den Grenzen ausüben zu können, die ihm nun einmal zur Zeit noch durch die nach der Seite des Sprachenrechts unbeschränkte Versammlungsfreiheit des preussischen Staatsbürgers gezogen sind.

Damit hängt bereits zusammen, was hier noch über die Geschäftssprache und den Geschäftsverkehr zu sagen ist, Begriffe, mit denen eine zweite Gedankenreihe operiert, welche die Alleinherrschaft der deutschen Versammlungssprache im geltenden Recht verwirklicht sieht. Geschäftssprache im Sinne unseres Themas ist die offizielle Sprache der Behörden, Beamten und politischen Körperschaften eines Staates. Sie spielt für Preussen, wie wir sahen, bereits in den autoritären Kundgebungen des absoluten Königtums eine wichtige Rolle: sowohl Friedrich Wilhelm III. als sein nächster Nachfolger haben ausdrücklich erklärt, dass die preussische Geschäftssprache ihrer Zeit das Deutsche sei⁵⁶. Damals nun ist die preussische Geschäftssprache

wird, es ist Sache der Polizei, die weiteren Voraussetzungen für die Beaufsichtigung zu schaffen.

⁵⁶ Vgl. oben S. 27 ff.

zweifelloos identisch mit der preussischen Staatssprache gewesen, denn diese letztere konnte, solange den Untertanen als Gesamtheit aktive politische Rechte fehlten, stets nur als Mittel des Geschäftsverkehrs der Staatsorgane unter sich oder mit dem Publikum, d. h. als staatliche Geschäftssprache, zur Anwendung kommen. Es hätte nun vielleicht nahe gelegen, hierin Wandel zu schaffen, als mit Erlass der Verfassung die Staatsbürgerschaft als solche zur aktiven Ausübung politischer Rechte, und unter anderen auch des Versammlungsrechtes, berufen wurde. Man hätte damals oder später auf dem Wege der Gesetzgebung erklären können, das Deutsche solle künftig nicht nur die Geschäftssprache des preussischen Staates im bisherigen Sinne, sondern auch die Sprache sein, deren sich die preussischen Staatsangehörigen bei Ausübung ihrer aktiven politischen Rechte ausschliesslich bedienen dürften⁵⁷. Das ist jedoch weder damals noch jemals später geschehen; auch das sogenannte Geschäftssprachengesetz, das sich vornahm, in dem deutschen Nationalstaat Preussen die deutsche „Nationalsprache als ein Wahrzeichen seiner Einheit im gesamten öffentlichen Leben zur Anwendung zu bringen“⁵⁸, behandelte dennoch Staatssprache und Geschäftssprache als Wechselbegriffe. An Anregungen, darüber hinaus zu gehen, hat es allerdings nicht gefehlt. Schon oben wurde eine dahin zielende Bemerkung des Abgeordneten Windthorst erwähnt, die am 21. März 1876 bei Besprechung der LYSKOWSKISCHEN Interpellation fiel⁵⁹), in der Abgeordnetenhauskommission zur Vorberathung des Geschäftsordnungsgesetzes ist sodann ein förmlicher Antrag eingebracht worden, wonach in denjenigen

⁵⁷ Eine stillschweigende Umwandlung der Staatssprache (= Geschäftssprache) in eine Staatssprache (= Geschäftssprache und Versammlungssprache) konnte die Verfassung nicht vornehmen. Darauf kommt ZORN mit seiner Annahme der Selbstverständlichkeit der deutschen Versammlungssprache heraus. Vgl. oben S. 39 Anm. 50.

⁵⁸ Motive zu dem Gesetz über die Geschäftssprache der Behörden.

⁵⁹ Vgl. oben S. 6.

Kreisen und Kreisteilen, in welchen der mündliche Gebrauch einer fremden Sprache im Wege königlicher Verordnung gestattet sei, dieselbe auch in Vereinen und öffentlichen Versammlungen gebraucht werden dürfe. Der Antragsteller erklärte hierzu, er verkenne zwar nicht, dass das Vereinsrecht an sich nichts mit dem Sprachengesetz zu tun habe, und dass die Vereinsfreiheit durch das Sprachengesetz gar nicht berührt werde. Es entstehe aber doch die Frage, ob der Staat Versammlungen gestatten müsse, welche sich durch den Gebrauch einer fremden Sprache der Kontrolle der Beamten entziehen, und es liege in den Konsequenzen des gegenwärtigen Entwurfs, welcher die öffentliche Sprache mit den Behörden regelt, dass bei dieser Gelegenheit auch die gedachte Frage nicht unerwähnt bleiben dürfe, vielmehr ihre Entscheidung finden müsse, denn man dürfe sich nicht verhehlen, dass mit dem Gesetze garnichts erreicht sei, wenn die fremde Sprache als eine Sprache der organisierten Opposition, der Absonderung und des feindlichen Gegenübertretens durch das Vereinsrecht bleibe. Dem Ministerium des Innern hätte diese Unterstützung seiner am 21. März 1876 in Aussicht gestellten legislatorischen Pläne an sich willkommen sein müssen, denn durch die Aufnahme des erwähnten Antrages in das Geschäftssprachengesetz wäre mit einem Schlage die Frage der preussischen Versammlungssprache in deutschem Sinne entschieden gewesen. Dennoch lehnte Graf EULENBURG, der ja auch schon bei Besprechung der Interpellation LYSKOWSKI „die Geschäftssprache als solche“ in Gegensatz zu einer umfassenderen Bestimmung desselben Begriffes gestellt hatte, aus prinzipiellen Gründen die Verquickung des Sprachengesetzes mit dem Vereins- und Versammlungsrechte ab, und seine Kommissare erklärten in der Kommission, Versammlungen und Vereine fielen nicht unter den Begriff der politischen Körperschaften, und dementsprechend gehöre der gestellte Antrag nicht zum Sprachengesetze, sondern zu einer fremden Materie, nämlich dem Vereins- und

Versammlungsrechte. Daraufhin ist die Kommission in eine materielle Würdigung des Antrages überhaupt nicht eingetreten, sondern hat denselben ohne weiteres mit allen gegen die Stimme des Antragstellers abgelehnt⁶⁰. Im Plenum des Abgeordnetenhauses ist der Antrag nicht wieder aufgenommen worden.

In einem merkwürdigen Gegensatze aber zu der durch solches Verhalten bekundeten, logisch einwandfreien Scheidung von Geschäftssprache und Versammlungssprache steht nun die Praxis der preussischen Polizeibehörden, wie sie bis zum Jahre 1876 unangefochten ausgeübt worden ist. Denn diese Praxis stützte sich bei ihrem Vorgehen gegen nichtdeutsche Versammlungssprachen mit besonderem Nachdruck auf die Rechtstatsache der in Preussen herrschenden deutschen Geschäftssprache. Im einzelnen waren die Behörden auch in der Anwendung dieses Prinzipes selbst nicht ganz konsequent: wir haben gesehen, dass im Skurczer Falle der zuständige Amtsvorsteher es, ganz abgesehen von seiner Kenntniss des Polnischen, für seine Pflicht erklärte, den Gebrauch der polnischen Versammlungssprache zu inhibieren⁶¹, während in dem gleichzeitig spielenden Neukircher Falle der Kreisausschuss von Preussisch-Stargard wenigstens zugab, dass ein polnisch verstehender Polizeiabgeordneter zugunsten der Teilnehmer einer öffentlichen Versammlung auf sein Recht, die Anwendung der deutschen Sprache zu verlangen, verzichten könne⁶². In der einen wie in der anderen Ausprägung aber liess sich das Geschäftssprachenprinzip für die Rechte der Polizei in politischen Versammlungen nur unter dem Gesichtspunkt ausbeuten, dass es sich im Verhältnis der Behörde zur Versammlung um einen Geschäftsverkehr im Sinne des preussischen Rechtes handele. Und diesen Gesichtspunkt hat ja nun auch ZORN neuerdings

⁶⁰ Kommissionsbericht vom 7. April 1876: Anlagen zu den Sten. Ber. 1876 Bd. 2. S. 1139 ff.

⁶¹ Vgl. oben S. 3.

⁶² Vgl. oben S. 4.

mit aller Schärfe herausgestellt. Dennoch aber nicht in überzeugender Weise. Zunächst würde, selbst wenn zuzugeben wäre, dass hier ein Geschäftsverkehr im Sinne des Gesetzes vom 28. August 1876 vorläge, derselbe doch jedenfalls ein mündlicher sein. Das Gesetz fordert jedoch nur, dass der schriftliche Verkehr mit den Behörden, Beamten und Körperschaften des Staates in deutscher Sprache erfolge, und wenn HUBRICH meint, damit sei gleichzeitig implicite auch für den mündlichen Verkehr mit den Staatsorganen das Deutsche vorgeschrieben⁶³, so halte ich diese Behauptung nicht dadurch für erwiesen, dass ihr Verfechter sie in der unmittelbaren Logik der Sache begründet findet. Meines Erachtens stellt umgekehrt die Vorschrift des schriftlichen deutschen Verkehrs mit den Staatsorganen eine geringere Anforderung an die fremdsprachige Bevölkerung als es diejenige auch des mündlichen deutschen Verkehrs tun würde, und so kann die letztere als die grössere Zumutung nicht in der ersteren als der kleineren enthalten sein. Doch wie dem auch sei, die pflichtgemässe Anwesenheit des Polizeiabgeordneten in einer politischen Versammlung ist ja überhaupt gar kein Geschäftsverkehr mit dieser letzteren⁶⁴. Wir sahen ja bereits, dass Ueberwachungsrecht der Obrigkeit und Versammlungsrecht der Staatsbürger einander parallel laufen und sich an keiner Stelle schneiden. Erst wenn die Versammlung die ihr vom Gesetz gezogenen Schranken durchbricht, und die bisherige Passivität des überwachenden Beamten dadurch in aktives Vorgehen umgesetzt wird — erst dann kommt es zu einem Geschäftsverkehr des-

⁶³ a. a. O. S. 28 f.

⁶⁴ PAALZOW a. a. O. S. 40, erklärt sogar, das ganze Geschäftssprachengesetz wisse nichts von einem Geschäftsverkehr. Das können wir hier auf sich beruhen lassen. Gegen ZORNS übertriebene Ausdehnung des Begriffes „Geschäftsverkehr“ vgl. namentlich noch ANSCHÜTZ, Preuss. Verw. Bl. a. a. O., wo ausgeführt wird, nach ZORN müsse auch die Anwesenheit des Schutzmanns du jour im Theater einen Geschäftsverkehr gegenüber der Aufführung darstellen, die dann auch nicht fremdsprachig sein dürfe.

selben mit der Versammlung als solcher, nämlich zu ihrer Auflösung. Dass hierbei der Beamte sich seiner Geschäftssprache, d. h. des Deutschen, bedienen muss, ist selbstverständlich und wird auch von niemand bestritten, gestattet aber keinen Rückschluss auf die Sprache, welche die Versammlung bei ihren Verhandlungen zu gebrauchen hat.

So kommen wir also von allen denkbaren Gesichtspunkten aus immer wieder zu dem Ergebnis, dass in dem Streite um die deutsche Versammlungssprache in Preussen das Oberverwaltungsgericht den korrekten Rechtsstandpunkt vertritt, und dass weder aus dem allgemeinen Wesen des polizeilichen Aufsichtsrechts noch aus dem Faktum der deutschen Geschäftssprache des preussischen Staates Stützen für die Alleinherrschaft der deutschen Versammlungssprache entnommen werden können. Nur in einem Falle hat das Oberverwaltungsgericht die Möglichkeit der Auflösung einer politischen Versammlung wegen Gebrauchs einer Fremdsprache anerkannt, nämlich wenn das nichtdeutsche Idiom in der erweisbaren Absicht Verwendung finde, um die polizeiliche Aufsicht unmöglich zu machen. Grosse praktische Bedeutung wird diese Distinktion freilich im Sinne der bisherigen Verwaltungspraxis kaum zu entfalten vermögen, und jedenfalls wird die gekünstelte Unterscheidung zwischen „privaten“ und „öffentlichen“ Versammlungen in deutschsprachigen und in gemischtsprachigen Gegenden, wie sie die Regierung in jüngster Zeit vorgenommen hat, um die Vereitelungsabsicht häufiger vermuten zu können⁶⁵, ihr nicht viel weiter helfen, das beweist schon die Verwerfung auch dieser Auslegung durch das jüngste einschlägige Urteil unserer höchsten verwaltungsgerichtlichen Instanz⁶⁶. Es ist nun einmal nicht anders: was die Motive zum Geschäftssprachengesetz als dessen Zweck bezeichneten, die deutsche Nationalsprache als ein Wahrzeichen der Einheit des

⁶⁵ Vgl. oben S. 15 f.

⁶⁶ Entsch. Bd. 43 S. 441.

preussischen Staates in seinem gesamten öffentlichen Leben zur Anwendung zu bringen, ist von diesem Gesetz, das in alter Weise Staatssprache mit Geschäftssprache identifiziert, nicht erfüllt worden, ist eine Redensart geblieben. Der damit gegebene Zustand, dessen politische Gefahren von Jahr zu Jahr wachsen, muss erkannt und darf nicht verschleiert werden. Denn erst, wenn an massgebender Stelle die Ueberzeugung durchgedrungen sein wird, dass man auf dem bisherigen Wege gequälter Auslegung bestehender Gesetze den vorhandenen Staatsnotwendigkeiten niemals gerecht werden kann, wird man sich zu dem entschliessen, was längst hätte geschehen sollen, nämlich zum Erlass eines Spezialgesetzes, welches das Deutsche zur allein zugelassenen Sprache politischer Versammlungen im preussischen Staatsgebiete erhebt und damit dem Begriffe der deutschen Staatssprache für das preussische Recht einen erweiterten Inhalt verleiht⁶⁷. Eine Verfassungsänderung ist hierzu keineswegs nötig⁶⁸. Denn Artikel 30 der preussischen Verfassungsurkunde erklärt, die Ausübung des in Artikel 29 garantierten Versammlungsrechtes werde durch „Gesetz“ geregelt, d. h. auf dem Wege des gewöhnlichen Ausführungsgesetzes. Ebenso wie das gleich nach Erlass der Verfassung im Vereinsgesetz vom 11. 3. 1850 geschehen ist, könnte es heute wieder geschehen: das Versammlungsrecht erhielte dadurch lediglich eine neue, im öffentlichen Interesse notwendig gewordene Bestimmung der Modalitäten seiner Ausübung. Das Prinzip der Versammlungsfreiheit aber, als verfassungsmässig gewährleistetes Grundrecht der preussischen Staatsbürger, bliebe völlig unangetastet.

⁶⁷ Kurz nach der Niederschrift des vorstehenden Aufsatzes, vom 16. Januar 1905 hat der Minister des Innern, Frhr. VON HAMMERSTEIN, im preussischen Abgeordnetenhaus tatsächlich eine entsprechende Veränderung des Vereinsgesetzes für den Schluss der laufenden oder den Beginn der nächsten Tagung in Aussicht gestellt.

⁶⁸ Anderer Meinung anscheinend das Urteil des OVGs vom 28. September 1876. Uebereinstimmend PAALZOW a. a. O. S. 44 f.

Die Reichsexekution¹.

Von

Dr. jur. PAUL SCHILLING in Schöneberg bei Berlin.

Während die weit überwiegende Mehrzahl der 78 Artikel der deutschen Reichsverfassung entsprechend dem Ziele und Zwecke dieses Verfassungswerkes direkt und positiv dem Aufbau

¹ Literatur:

- BEZOLD, Materialien der deutschen Reichsverfassung. Band I (1867).
STENOGRAPHISCHE BERICHTE über die Verhandlungen des Reichstages, II. ausserordentliche Sitzungs-Periode 1870.
VON SEYDEL, Kommentar zur Verfassungs-Urkunde für das deutsche Reich, 1. Aufl. (1873) und 2. Aufl. (1897).
ARNDT, Verfassung des deutschen Reichs, mit Einleitung und Kommentar. 1. Aufl. (1895) und 2. Aufl. (1902).
ACERBACH, Das neue Deutsche Reich und seine Verfassung. 1871.
WESTERKAMP, Ueber die Reichsverfassung. 1873.
VON ROENNE, Das Staats-Recht des Deutschen Reiches I, 2te Aufl. 1876.
VON MOHL, Das Deutsche Reichs-Staatsrecht. 1873.
MEYER, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, 3. Aufl. 1891.
LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, I. 3. Aufl. 1895.
HAENEL, Deutsches Staatsrecht, Bd. I. Die Grundlagen des Deutschen Staates und die Reichsgewalt. 1892.
ZORN, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I: das Verfassungsrecht, 2. Aufl. 1895.
LOENING, Grundzüge der Verfassung des Deutschen Reichs, Sechs Vorträge 1901.
ARNDT, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1901.

und der Erhaltung des Staatsgebäudes „Deutsches Reich“ dient, somit also einen rein konstruktiven Charakter hat, tritt eine kleine Anzahl der 78 Artikel gewissen destruktiven Elementen entgegen, die einem Staatsbau mehr oder weniger gefährlich werden können, und hat also gemäss dieser in der Abwehr bestehenden Aufgabe nur mittelbar einen konstruktiven Charakter. Sie dient dem Aufbau und der Erhaltung des Staatsgebäudes nur indirekt dadurch, dass sie durch ihre rechtliche Existenz widerstrebende Elemente, welche den Bestand des Baues bedrohen, ja ihn wieder niederreissen können, fernhält und niederdrückt. In demselben Grade, in welchem man von jenen zahlreichen Artikeln wünscht, dass sie stets und ständig in Anwendung kommen und bleiben, sieht man diese wenigen Artikel gern für alle Zeiten zur Untätigkeit verurteilt und verwünscht den Moment, in welchem einer von ihnen zur Anwendung kommen muss. Diese wenigen Artikel beschäftigen sich gewissermassen mit der Kehrseite der Medaille, mit dem revers de fortune: sie suchen den Unglücksfällen, den Schicksalsschlägen, die einen Staatsbau treffen können, durch ihre rechtliche Existenz präventiv und durch ihre Anwendung im eingetretenen Falle repressiv entgegenzutreten. Diese Artikel sind zunächst die in Abschnitt XIII unter der bezeichnenden Ueberschrift: „Schlichtung von Streitigkeiten und Strafbestimmungen“ zusammengefassten Artikel 74/77, ferner aber ausserhalb des Abschnittes XIII der Artikel 68, betreffend den Belagerungszustand, und der Artikel 19, betreffend die Exekution. Haben diese Artikel 74/77, 68 und 19 es gemeinsam, sich zu beschäftigen mit den Elementen, die infolge ihres destruktiven Charakters dem Bund „Deutsches Reich“ mehr oder weniger gefährlich werden können, so hebt sich unter ihnen doch wiederum ein Artikel, der 19., gegensätzlich heraus: während die übrigen mehr oder weniger spezielle Tatbestände zur Voraussetzung haben, ist der Tatbestand des Artikel 19, gegeben in den Worten „wenn

Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen“, ein so allgemeiner und weitumfassender, als er sich nur denken lässt, denn die Existenz eines Bundes von selbständigen Staaten ist primär bedingt durch die Erfüllung der übernommenen Bundespflichten, die Erfüllung der Gesamtheit der Bundespflichten ist das sine qua non der Bundeskonstruktion, und Destruktion im allgemeinsten Sinne ist das Wegnehmen eines der Grundpfeiler des Staatsbaues durch Nichterfüllung einer Bundespflicht. Erscheint es so nun, um der Destruktion vorzubeugen, a priori notwendig, in Rücksicht auf die aufgestellten Bundespflichten eine Zwangsgewalt des Bundes zu konstituieren, welche im Bedarfsfalle durch Exekution die Bundesglieder zur Erfüllung der Bundespflichten anhalten kann, so haben doch nicht alle Staaten-Verbindungen die Notwendigkeit einer solchen Zwangsgewalt anerkannt. So ist der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika eine derartige Bestimmung dauernd unbekannt geblieben, und, wenn hier auch vor und bei Ausbruch des Bürgerkrieges, in den Jahren 1860/61, das Fehlen einer solchen Bestimmung schmerzlich vermisst wurde, so wurde sie doch nicht nach dem Siege der Nordstaaten in die Verfassung aufgenommen, vielmehr gab die Majorität dem sehr weit sehenden Staatsmann ALEXANDER HAMILTON recht, welcher von dem Vorschlage, dem amerikanischen Kongress Gewalt zu geben, Exekutionen gegen einen oder mehrere Staaten zu beschliessen, gesagt hat, er sei damit gleichbedeutend, dem Kongress Gewalt zu geben, den Bürgerkrieg zu beschliessen (The Federalist on the Constitution of the United States, Philadelphia Edition of 1868. Historical Notice, pag. 28 and 29). Andererseits verleiht dagegen die Verfassung der Schweizer Eidgenossenschaft der Bundesversammlung in Artikel 85 Nr. 8 die Befugnis, „Massregeln“ zu beschliessen, „welche die Erfüllung der bundesmässigen Verpflichtungen zum Zwecke haben“. Ebenso kannte auch schon der deutsche Bund, dieser zeitliche, aber nicht rechtliche Vor-

gänger des Deutschen Reiches, die Bundes-Exekution als da Mittel, säumige Bundesglieder zur Erfüllung ihrer Pflichten an zuhalten. Zwar berührt die Bundesakte vom 8. Juni 1815 dies Schattenseite bundesstaatlichen Lebens noch mit keinem Worte aber die Schlussakte vom 15. Mai 1820 behandelt eingehend die Bundesexekution in den Artikeln 31 bis 34. Die Vorschriften dieser Artikel über die Bundesexekution gelangten in den 50 Jahren des Bestehens des Deutschen Bundes wiederholt zu praktischen Anwendung gegen Dänemark wegen Nichterfüllung der Bundespflichten in Beziehung auf Holstein. Trug in diesen Fällen das Rechtsinstitut der Bundesexekution wirklich zu Sicherung und Erhaltung des Deutschen Bundes bei, so sollt andererseits schliesslich der Deutsche Bund die Erfahrung machen dass die Bundesexekution ein zweischneidiges Schwert ist: einer neuen Exekutionsbeschluss vom 7. Dezember 1863 gegen Dänemark in der holsteinischen Sache folgte der dänische Krieg des Jahres 1864 und dem Bundesbeschluss vom 14. Juni 1866, welcher die Mobilmachung und kriegsbereite Aufstellung der 4 nicht-preussischen und nicht-österreichischen Armeekorps anordnete im Hinblick auf eine gegen Preussen intendierte Exekution, folgte unmittelbar die Auflösung des Deutschen Bundes und der deutsche Krieg des Jahres 1866. So hatte das Rechtsinstitut der Bundesexekution, anstatt an seinem Teile „dem Bundesverein die erforderliche Vollendung zu sichern“ (Eingangsworte der Schlussakte) und den Frieden zu erhalten, zuletzt zwei blutige Kriege veranlasst und schliesslich dem Deutschen Bunde den Untergang gebracht. Auf Grund dieser traurigen Erfahrung konnte sich HAMILTON wohl zu jenem oben erwähnten Ausspruch im Jahre 1868 veranlasst sehen, und sie wird es neben anderen Gründen veranlasst haben, dass die siegreichen Nordstaaten in Amerika trotz ihrer Majorität im Kongress und trotz ihres in den Jahren 1860 und 1861 hervorgetretenen Verlangens nach einer Zwangsgewalt des Kongresses jetzt doch

nicht die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in ihre Verfassung forderten. Glaubte der Deutsche Bund nicht ohne das Institut der Bundesexekution auskommen zu können, so haben dagegen die zur Zeit des Bestehens des Deutschen Bundes entstandenen beiden deutschen Reichsverfassungen von 1849 resp. 1850 (die Reichsverfassung vom 28. März 1849 und die sogen. Erfurter Unionsverfassung vom April 1850), diese beiden rechtshistorischen Vorläufer der Verfassung des Norddeutschen Bundes und somit unserer Reichsverfassung (cf. HÄNEL l. c. S. 11 und S. 198 f.), davon abgesehen, dem Reiche eine solche Zwangsgewalt gegenüber den Einzelstaaten zu verleihen; sie geben dem Reiche kein anderes Mittel, um den Ungehorsam eines Einzelstaates zu brechen, als „Klagen der Reichsgewalt gegen einen Einzelstaat wegen Verletzung der Reichsverfassung“ vor dem Reichsgericht (Reichsverfassung von 1849 § 126 a bez. Erfurter Unionsverfassung § 124 a). Sind nun die Verfassung des Norddeutschen Bundes und unsere Reichsverfassung „an den entscheidenden Punkten und in den Grundzügen Reproduktionen der deutschen Reichsverfassung von 1849, und zwar in allen Hauptsachen in nächster Anlehnung an die Unionsverfassung“ (HÄNEL l. c. S. 198), so stossen wir dagegen gerade in der Frage der Bundesexekution auf einen Punkt, wo jene von ihren rechtshistorischen Vorläufern und Vorbildern abgewichen sind: die beiden „Reproduktionen“ reproduzieren nämlich nicht die Abschnitte 5 und 6 („das Reichsgericht“ und „die Grundrechte des deutschen Volkes“), gegeben in den §§ 125 bis 189 resp. 123 bis 187, und somit auch nicht die „Klagen der Reichsgewalt gegen einen Einzelstaat wegen Verletzung der Reichsverfassung“ des § 126 a bez. 124 a, übernehmen vielmehr aus der Verfassung des Deutschen Bundes doch wiederum die Bundesexekution. Schon die im Bundestage am 14. Juni 1866 von dem preussischen Gesandten VON SAVIGNY überreichten „Grundzüge einer neuen, den Zeitverhältnissen entsprechenden Einigung“

enthielten die Bestimmung, dass Preussen als Bundespräsidium für Aufrechterhaltung der Ordnungen des Bundes nötigenfalls im Wege der Exekution sorgen sollte. Demgemäss lautete dann der 20. Artikel des Entwurfes der norddeutschen Verfassung: „Wenn Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen, so können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden. Diese Exekution ist

- a) in betreff militärischer Leistungen, wenn Gefahr im Verzuge, von dem Bundesfeldherrn anzuordnen und zu vollziehen,
- b) in allen anderen Fällen aber von dem Bundesrate zu beschliessen und von dem Bundesfeldherrn zu vollstrecken.

Die Exekution kann bis zur Sequestration des betreffenden Landes und seiner Regierungsgewalt ausgedehnt werden. In den unter a bezeichneten Fällen ist dem Bundesrate von Anordnung der Exekution unter Darlegung der Beweggründe ungesäumt Kenntnis zu geben“. Bei der Beratung dieses Artikels am 27. März 1867 stellte der Abgeordnete KITZ den Antrag, dass der letzte Satz des Artikels gestrichen und statt dessen gesagt werde: „In den unter a bezeichneten Fällen bedarf die Anordnung der Exekution der ungesäumt einzuholenden Genehmigung des Bundesrats“. Indes wurde das Amendement KITZ abgelehnt und der Artikel 20 in der Fassung des Entwurfs mit grosser Majorität angenommen. In dem Verfassungsgesetz erhielt dieser Artikel 20 infolge Wegfalls des ursprünglichen Artikels 12 des Entwurfs die Zahl 19. Nachdem der Artikel 19 in den 4 Jahren des Bestehens des norddeutschen Bundes unverändert in Geltung geblieben war, ohne einmal in praktische Anwendung gekommen zu sein, erlitt er bei Umgestaltung des norddeutschen Bundes zum deutschen Reiche Veränderungen, die noch weiter gingen, als KITZ s. Z. es beantragt hatte. Die Bündnisverträge zu Versailles und Berlin hatten vor allem die Stärkung des föderativen Charakters der Verfassung zur Folge. „Die Aenderungen, welche die Bundesverfassung erhalten hat“,

sagte Staatsminister DELBRÜCK in seiner generellen Uebersicht der Verträge in der Reichstagssitzung vom 5. Dez. 1870, „charakterisieren sich in der Hauptsache dahin, dass der föderative Charakter der Bundesverfassung verstärkt ist“. Diese Verstärkung des föderativen Verhältnisses wurde aber besonders durch Erweiterung der Befugnisse des Bundesrates und demgemässe Schmälerung der Zuständigkeit des Präsidiums hergestellt. Veränderungen in dieser Richtung weisen auf: die Artikel 8, 11, 19, 37 und 78. In Art. 19 wurde Absatz 1 a und der ganze Abs. 2 gestrichen, so dass der Artikel die Fassung erhielt: „Wenn Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen, können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden. Diese Exekution ist vom Bundesrate zu beschliessen und vom Kaiser zu vollstrecken“. Bezgl. dieser Abänderung erklärte Staatsminister DELBRÜCK in der soeben erwähnten Reichstagssitzung: „Es ist die Aenderung, die dieser Artikel erhalten, eine faktisch in der Tat nicht wesentliche; die Veranlassung der Aenderung liegt hauptsächlich auf dem Gebiete der internationalen Konvenienz“. Die Vergleichung dieser von den süddeutschen Staaten veranlassten Aenderung mit der 4 Jahre vorher von dem Abgeordneten Kitz vergeblich angestrebten Aenderung zeigt, dass die beiderseitigen Wünsche in ganz gleicher Richtung liefen, nur war die spätere durchgesetzte Aenderung eine viel radikalere als die frühere nicht durchgesetzte: In allen Fällen ist in erster Linie ein Beschluss des Bundesrates nötig, und in allen Fällen kommt erst in zweiter Linie die Vollstreckung durch den Kaiser. Dieser Artikel 19 der deutschen Reichsverfassung hat nunmehr bereits über 30 Jahre in Geltung gestanden, ohne — glücklicherweise! — bis jetzt auch nur einmal in praktische Anwendung gekommen zu sein. So hat seine allgemein gehaltene Fassung in der Praxis noch keine Meinungsverschiedenheiten und damit vielleicht grosse Schädigungen des deutschen Reiches und des deutschen Volkes hervorrufen können,

wohl aber hat sie die Theorie zur Aufstellung einer ganzen Reihe von Streitpunkten veranlasst.

Die systematische Darstellung des Rechtsinstitutes der Reichsexekution, dessen Geschichte wir im vorstehenden überblickten hat zunächst die materiell-rechtlichen und sodann die prozessrechtlichen Bestimmungen zu betrachten. In dieser Zweiteilung lässt sie sich ohne jeden Zwang an die Bestimmungen des Artikels 19 der Reichsverfassung anschliessen: der erste Satz „wenn Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden“ bietet das materielle Recht, der zweite Satz „diese Exekution ist vom Bundesrat zu beschliessen und vom Kaiser zu vollstrecken“ bietet das prozessuale Recht. Ferner aber ermöglicht sich noch eine weitere Untereinteilung an der Hand der Gesetzesbestimmung: bezüglich des materiellen Rechtes folgt auf die Aufstellung des Tatbestandes „wenn Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen“ die Angabe der Rechtsfolge „können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden“, bezüglich des prozessualen Rechtes folgt auf die Angabe des Entscheidungsorganes „ist vom Bundesrat zu beschliessen“ die Angabe des Vollstreckungsorganes „vom Kaiser zu vollstrecken“. Ergibt es sich nun auch auf den ersten Blick, dass zur Vollständigkeit der systematischen Darstellung noch die Beantwortung anderer Rechtsfragen durch Heranziehung anderer weitiger Bestimmungen der Reichsverfassung oder sonstiger Gesetze gehört, so lässt es sich doch wohl rechtfertigen, der durch Artikel 19 gegebenen Einteilung zu folgen, da Artikel 19 das grundlegende Gesetz für unser Rechtsinstitut ist.

Was vorerst das durch den ersten Satz dargebotene materielle Recht anlangt, so ist also zunächst der Tatbestand gegeben in den Worten „wenn Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen.“ Als Subjekt der Tatbestands-Handlung nennt hier die Reichsverfassung die „Bundesglieder“. Dies

sind die aus Artikel 1 und 5 der Reichsverfassung sich ergebenden Mitglieder des Bundes „Deutsches Reich“, also die selbständigen Einzelstaaten, welche 1867 resp. 1871 den Bund geschlossen haben. Von den selbständigen Einzelstaaten wird im Tatbestand vorausgesetzt, dass sie ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen, und gegen sie soll dann deshalb Exekution stattfinden können. Diese Bundes- oder Reichsexekution kann sich somit gemäss dem Wortlaute des Artikels niemals richten gegen die einzelnen Landesbehörden eines der Bundesstaaten als solche oder gegen die einzelnen Reichsangehörigen als solche, wenn die Landesbehörden resp. die einzelnen Reichsangehörigen die Reichsgesetze verletzen oder ihren Pflichten gegen das Reich nicht nachkommen sollten. Diese letzteren Fälle trifft der Artikel 19 nicht. Vielmehr ist, was diese Fälle anlangt, der einzelne Bundesstaat dem Reich gegenüber verpflichtet, dafür Sorge zu tragen und darüber zu wachen, dass einerseits seine einzelnen Landesbehörden und andererseits seine Staatsangehörigen sowie alle auf seinem Gebiet sich aufhaltenden sonstigen Reichsangehörigen und Ausländer die Reichsgesetze befolgen und ihre Pflichten gegen das Reich erfüllen. Und es hat der einzelne Bundesstaat durch Anwendung der ihm zustehenden Landesgewalt den Ungehorsam der betreffenden Landesbehörden resp. Individuen gegen das Reich zu brechen. Wenn z. B. eine Landesbehörde ein Reichsgesetz nicht beachtet, so hat der betreffende Bundesstaat gegen seine Behörde einzuschreiten; wenn ein Reichsangehöriger z. B. sich der Militärpflicht entzieht oder die ausgeschriebene Reichssteuer nicht bezahlt, so hat der betreffende Bundesstaat dafür zu sorgen, dass das bezügliche gesetzliche Verfahren gegen diesen Reichsangehörigen eingeleitet wird. Schreitet in allen diesen Fällen der Bundesstaat nicht zu Gunsten des Reiches ein, so verletzt er aber eben hierdurch seine Pflichten gegen das Reich und wird somit als „Bundesglied“ von Artikel 19 getroffen, d. h. gegen ihn als „Bundes-

glied“, nicht aber gegen seine betreffenden Behörden oder Untertanen, kann das Reich mit Exekution gemäss Artikel 19 vorgehen. Kann sich aber nach dem Wortlaut des Artikels 19 „wenn Bundesglieder nicht erfüllen, können sie . . . angehalten werden“ die Exekution stets und ausnahmslos nur gegen den Bundesstaat und seine Regierung richten, so weicht unser Artikel damit ab vom Artikel 32 der Wiener Schlussakte, wo es heisst: „, so kann in der Regel nur gegen die Regierung selbst ein Exekutionsverfahren stattfinden. Ausnahmen von dieser Regel treten jedoch ein, wenn u. s. w.“ Unser Artikel 19 kennt also keine Ausnahmen. Das Gegenteil scheinen von SEYDEL und ARNDT anzunehmen, wenn sie Artikel 32 der Wiener Schlussakte zur Vergleichung mit unserem Artikel heranziehen, ohne zugleich auf den in dem „in der Regel“ liegenden Unterschied aufmerksam zu machen: VON SEYDEL führt den ersten Satz des Artikel 32 in Anführungsstrichen an und fügt dann hinzu „ganz so liegt die Sache im Deutschen Reich“ (l. c. S. 136 f. resp. S. 189) und ARNDT führt eben diesen ersten Satz des Artikels 32 ohne Anführungsstriche an, so dass die Worte des Artikels 32 scheinbar zugleich als eigene, den Artikel 19 der Reichsverfassung erklärende Worte des Verfassers gelten sollen (Verfassungsurkunde S. 141 resp. 150). VON MOHL (l. c. S. 159) und VON RÖXNE (l. c. S. 70) sprechen sich aber sogar direkt dahin aus, dass das Reich die Exekution ausnahmsweise auch unmittelbar gegen ungehorsame Untertanen eines Bundesstaates anwenden könne, wenn nämlich die Landesregierung ihre verfassungsmässige Pflicht, den Ungehorsam ihrer Untertanen gegen die Reichsgesetze zu brechen, zu erfüllen unterlassen, oder wenn ihre Macht dazu nicht ausreichen sollte. Indes dürfte im ersten Falle die Exekution doch stets gegen die Landesregierung (wegen schuldhaften Unterlassens) zu richten sein; im zweiten Fall (der übrigens sicher aus den „Ausnahmen“ des Artikels 32 der Wiener Schlussakte entlehnt ist) dürfte es

aber das allein richtige sein, dass das Reich dem machtlosen Bundesstaat militärische Hilfe leiht, damit dieser den Ungehorsam seiner Untertanen gegen die Reichsgesetze bricht. — Als Handlung dieser Subjekte, der „Bundesglieder“, wird sodann im Tatbestand angegeben: „Nichterfüllung der verfassungsmässigen Bundespflichten.“ Was sind „verfassungsmässige Bundespflichten“? In der Hinzufügung des Wortes „verfassungsmässig“ ist keineswegs eine Spezialisierung der „Bundespflichten“ zu erblicken, so dass es etwa noch andere „nichtverfassungsmässige“ Bundespflichten gäbe, deren Nichterfüllung der Gesetzgeber durch Artikel 19 nicht treffen wollte. Vielmehr tragen die zwei Worte „verfassungsmässige Bundespflichten“ jedes an seinem Teile und jedes in gleichem Masse zur Bezeichnung eines und desselben Begriffes bei, erst beide zusammen sollen im Sinne des Gesetzgebers einen staatsrechtlichen Begriff bezeichnen, jedes von beiden für sich bezeichnet zwar einen logischen Begriff, soll aber damit noch nicht einen staatsrechtlichen Begriff bezeichnen. Der Gesetzgeber meint alle Bundespflichten; alle Bundespflichten sind aber „verfassungsmässige“; andere Bundespflichten als „verfassungsmässige“ gibt es staatsrechtlich nicht, und zwar deshalb nicht, weil der „Bund“, welcher die Pflichten zur Folge hat und auferlegt, in letzter Linie nicht auf mehreren nebeneinanderstehenden und gleichwertigen Rechtsinstrumenten, sondern nur allein auf einem einzigen Rechtsinstrument, der „Verfassung“, beruht. Wie nun aber der „Bund“ nur eine Rechtsbasis, die „Verfassung“, hat, und weil er nur sie hat, so nehmen alle Anordnungen des „Bundes“ in legislativer, administrativer und jurisdiktiver Beziehung notwendigerweise eben diese selbe Basis, die „Verfassung“, für sich in Anspruch, da und sofern sie rechtliche Existenz überhaupt haben wollen. Wollen aber alle früheren oder späteren Anordnungen des „Bundes“ auf dieser Basis, der „Verfassung“, beruhen, so sollen und müssen auch ihre Gegenbilder, die „Pflichten“ der „Bundesglieder“, eben diese Rechts-

basis haben. Folglich sind als „verfassungsmässige Bundespflichten“ nicht nur diejenigen anzusehen, welche unmittelbar aus der Reichsverfassung originieren, welche von der Reichsverfassung selbst auferlegt werden, sondern auch diejenigen, welche die ja auf der Reichsverfassung basierenden Anordnungen des Reiches auferlegen, welche also nur mittelbar aus der Reichsverfassung resultieren. Für diese erweiternde, über den Wortlaut („verfassungsmässige“!) aus rechtlichen Gründen hinausgehende Auffassung des Begriffs „verfassungsmässige Bundespflichten“ sprechen sich alle juristischen Schriftsteller aus; auch ARNDTS Auffassung ist offenbar dieselbe, denn, wenn er in seinem Kommentar (S. 141 resp. 150) zu dem Worte „verfassungsmässige“ bemerkt: „auch hierin liegt die Anerkennung, dass das Reich nur die ihm in der Verfassung übertragenen Rechte den Bundesgliedern und dass die Bundesglieder nur die ihnen in der Verfassung auferlegten Pflichten dem Reiche gegenüber haben. Nur bezüglich solcher Pflichten besteht das Recht der Bundes-(Reichs-)Exekution“, so will er damit sicherlich nur unseren Artikel als Stütze für eine anderweitige, uns hier nicht interessierende staatsrechtliche Theorie (Priorität der Einzelstaaten im Reiche, wie Priorität der Krone in Preussen: cf. Kommentar S. 60 f. resp. S. 53 f., ferner seine preussische Verf.-Urk. dritte Auflage S. 39 f. Verordnungsrecht des deutschen Reiches S. 61 ff., in HIRTS Annalen 1885 S. 710 und 1886 S. 32 ff.) benutzen, während er bezüglich der Rechte des Reiches und der Pflichten der Bundesglieder ebenfalls die erweiternde Auffassung vertritt, was sich ergibt bezüglich der Rechte des Reiches aus der Hinzufügung der Worte „oder auf Grund der Verfassung von ihm erworben sind“ (Kommentar S. 60 resp. 53 f.) und bezüglich der Pflichten der Bundesmitglieder aus dem Umstande, dass er in seinem Staatsrecht des deutschen Reiches S. 110 bei Besprechung unseres Artikels das Beispiel anzieht, das ein Landtag die vom Reich erfordernten Geldmittel verweigert, denn das

Reich kann doch solche Geldbeiträge erst fordern im Anschluss an Gesetze, die auf Grund der Reichsverfassung ergingen. Sind somit als „verfassungsmässige Bundespflichten“ auch diejenigen anzusehen, welche nur mittelbar aus der Reichsverfassung originieren, so ergibt sich damit notwendig ein sehr weiter Kreis von Pflichten, die durch Artikel 19 getroffen werden; jede von diesen Pflichten braucht mit den anderen nur das gemeinsam zu haben, dass sie „ihre letzte Begründung in der durch die Reichsverfassung bestimmten und begrenzten Kompetenz des Reiches findet“ (HÄNEL l. c. S. 446). Es kann sich handeln um Zahlung der festgesetzten Matrikularbeiträge oder sonstiger Geldsummen an das Reich, um Stellung der auf den Einzelstaat fallenden Rekrutenzahl, um Unterlassung von Unternehmungen gegen den Bestand des Reiches, um Herstellung voller Uebereinstimmung der partikularen Gesetze mit den Reichsgesetzen, um Mitwirkung bei der Konstituierung der Reichsorgane, vor allem des Bundesrates (so ZORN l. c. S. 157 und HÄNEL l. c. S. 447, dagegen sehen WESTERKAMP l. c. S. 70 LABAND l. c. S. 221 f. im Anschluss an Fürst Bismarck in der Ernennung von Bundesratsbevollmächtigten nur ein Bundesrecht, nicht aber eine Bundespflicht). Ferner kann es sich handeln um Verpflichtungen, welche den Einzelstaaten von Reichs wegen obliegen im Verhältnis zu anderen Bundesgliedern oder zu den Staaten der Völkergemeinschaft, oder um Anerkennung von Rechten, welche nach der Reichsgesetzgebung den Staatsbürgern zustehen. Ebenso wie die „verfassungsmässigen Bundespflichten“ inhaltlich ganz verschiedenartig sein können, so kann aber auch ihre „Nichterfüllung“ sich ganz verschieden äussern. Die „Nichterfüllung“ kann bestehen in einer Handlung oder Unterlassung der vollziehenden Gewalt, in der Vornahme oder Unterlassung eines gesetzgeberischen Aktes und in jurisdiktiven Anordnungen der Partikularbehörden; in letzteren ist allerdings dann niemals eine „Nichterfüllung“ zu erblicken, soweit die reichsgesetzlich (cf. Ge-

richtsverfassungsgesetz § 1) anerkannte Unabhängigkeit der Gerichte in Frage steht, oder soweit die Reichsgesetzgebung selbst (cf. Gerichtsverfassungsgesetz § 13) verwaltungsrechtliche Entscheidungen an bestimmte Instanzen in einem bestimmten Verfahren gebunden hat. Da Artikel 19 als handelnde Subjekte bezüglich der „Nichterfüllung“ einfach und allgemein die „Bundesglieder“ nennt, so ist es endlich irrelevant, welches Organ des Einzelstaates als des „Bundesgliedes“ die Verantwortlichkeit für die „Nichterfüllung“ trägt. Dieses Organ des „Bundesgliedes“ kann sein eine Verwaltungsbehörde, welche die Ausführung eines Reichsgesetzes unterlässt, oder eine legislative Körperschaft, welche eine landesgesetzlich notwendige Zustimmung oder Bewilligung verweigert, oder auch der Landesherr selbst, wenn er eine erforderliche Zustimmung nicht gibt, wenn er in die Kompetenz des Reiches eingreift oder wenn er durch gewisse Unternehmungen den Bestand des Reiches gefährdet. Diese Irrelevanz ist um so mehr festzuhalten, da die gedachten Organe mehr oder weniger auf innerstaatlichen Einrichtungen beruhen; es ist nämlich sogar der Fall möglich, dass sich infolge von Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Bundesstaates zur Zeit a priori überhaupt nicht feststellen lässt, welches Organ für jene „Nichterfüllung“ verantwortlich ist. Das Reich braucht dann jene Feststellung des verantwortlichen Landesorganes keineswegs abzuwarten, sondern kann sofort wegen der „Nichterfüllung“ seinerseits mit Exekution gegen das „Bundesglied“ vorgehen. Dasselbe ist anzunehmen, wenn solche Verfassungsstreitigkeiten direkt eine „Nichterfüllung“ veranlassen; jedoch enthält dann natürlich die vom Reiche vorgenommene Exekution keine Entscheidung des bundesstaatlichen Verfassungsstreites (im Sinne des Artikel 76, 2 der Reichsverfassung!), denn der Verfassungsstreit hat ja die Exekution nur indirekt (die der Exekution vorangehende „Nichterfüllung“ allerdings — wie vorausgesetzt wurde — direkt!) veranlasst (so VON SEYDEL in der

zweiten Auflage seines Kommentars S. 408 — zu Absatz 2 des Artikel 76 —).

An den Tatbestand „wenn Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen“ knüpft Artikel 19 die Rechtsfolge mit den Worten „können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden.“ Aus der Wortfassung „können sie angehalten werden“ ergibt sich, dass die Verfassung die Rechtsfolge der Exekution nicht als eine notwendige (wie z. B. das Strafgesetzbuch, wenn es sagt „wird bestraft“), sondern nur als eine mögliche festsetzen will, denn sonst müsste es heissen „sind anzuhalten.“ Nur diese eine mögliche Rechtsfolge gibt die Verfassung an, damit will sie andere Möglichkeiten, die Bundesglieder zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten, nicht für ausgeschlossen erklären. Ja, in Anbetracht der Schwere und Strenge der von ihr angegebenen Rechtsfolge will sie vielmehr, dass die Reichsgewalt im gegebenen Falle zunächst andere Möglichkeiten ins Auge fasst und erst im äussersten Fall zu dem letzten und schwersten Zwangsmittel, der Exekution, greift. Nur das schwerste Zwangsmittel gibt die Verfassung an, ähnlich dem Strafgesetzbuch, das vielfach ausdrücklich nur die Maximalstrafe festsetzt, die milderen Mittel dagegen setzt sie als bekannt voraus. Als solche haben nun zu gelten: diplomatische Vorstellungen bei der Regierung des betreffenden Bundesstaates, gütliche Aufforderungen von seiten des Bundesrates (resp. des Kaisers zunächst, sofern Art. 63 Abs. 3 in Frage kommt), schliesslich Stellung eines Ultimatum von seiten des Bundesrates unter Androhung der Exekution. Alle diese milderen Mittel wünscht die Verfassung zunächst in Anwendung gebracht zu sehen, wenn sie sagt „können angehalten werden,“ und sie beruft sich damit auf die Rechtsübung zur Zeit des deutschen Bundes, dessen Recht sie ja in der Wiederaufnahme der Bundesexekution zum Vorbild nimmt. Ja, es lässt sich sagen, dass die Verfassung mit den Worten „können angehalten

werden“ genau und nur in abgekürzter Form den Sinn der bezgl. Worte der Wiener Schlussakte wiedergibt, denn Artikel 31 der Schlussakte sagt: „die Bundesversammlung hat das Recht und die Verbindlichkeit, für die Vollziehung u. s. w. zu sorgen, auch zu diesem Ende, nach Erschöpfung aller anderen bundesverfassungsmässigen Mittel, die erforderlichen Exekutions-Massregeln in Anwendung zu bringen“; die Schlussakte spricht von dem Recht und der Verbindlichkeit, also der Pflicht, zunächst alle anderen Mittel und erst bei Fruchtlosigkeit dieser die Exekution anzuwenden; unsere Reichsverfassung macht es, wenn sie „können“ sagt, ebenfalls zur Pflicht, vorher alle anderen Mittel anzuwenden, und sie will sagen, erst nach vergeblicher Anwendung dieser anderen Mittel habe die Reichsgewalt dann das Recht, das Mittel der Exekution zu gebrauchen, welches Recht dann zur Pflicht, also das „können“ zum „müssen“ werde, da ja die Reichsgewalt für den Bestand des Reiches zu sorgen habe: gerade in Rücksicht auf jene anderen Mittel, also im mit der Schlussakte gleichlaufenden Gedankengange konnte unsere Reichsverfassung, da sie jene Mittel der Selbstverständlichkeit halber garnicht erwähnt, nur „können“ sagen in Beziehung auf die Exekution, also mit dem „können“ an sich nur von einem Rechte der Reichsgewalt, die Exekution anzuwenden, sprechen, ohne die aus allgemeinen Gründen resultierende diesbezügliche Pflicht der Reichsgewalt hier zu betonen, während ein „sind sie anzuhalten“ jene anderen Mittel ausschliesse, wenn es auch andererseits die Pflicht der Reichsgewalt, Exekution anzuwenden, deutlicher hervortreten liesse. — Ist nun dem Reiche, der Reichsgewalt für Fälle von Bundespflicht-Verletzung neben dem Rechte, andere mildere Mittel anzuwenden, das Exekutionsrecht durch Art. 19 zugesprochen worden, so haben damit die bundschliessenden Staaten dem Reiche ein besonders schwerwiegendes Oberhoheits-Recht eingeräumt. Die Oberhoheit des Reiches kommt

hier darin zum Ausdruck, dass das Reich gemäss der ihm in Gestalt des Exekutionsrechtes verliehenen Zwangsgewalt berechtigt ist, durch psychische oder physische Einwirkungen oder durch technische Verrichtungen den dem Reichsrecht entsprechenden Zustand gegenüber dem Ungehorsam des Einzelstaates herzustellen, ohne den Einzelstaat zu fragen, ja, nicht nur unter Ausschliessung jedes Mitwirkungsrechtes des Einzelstaates, sondern sogar in ausgesprochenem Gegensatz zu dem Willen des Einzelstaates. Dieses Oberhoheits-Recht wiegt aber noch besonders schwer, da im Falle der Ausübung desselben von seiten des Reiches die Landesstaatsgewalt des Einzelstaates in ihren Einwirkungen auf die Landesbehörden und auf die Staatsangehörigen mehr oder weniger vollständig gehemmt wird und so die Autorität der Einzelstaats-Regierung die stärkste Einbusse erleidet. Somit verleiht, wenn irgend ein Recht, so das Exekutionsrecht, gemäss seiner Natur, dem Reiche eine Oberhoheit über die Einzelstaaten. Dies ist denn auch die allgemeine Ansicht aller juristischen Schriftsteller; nur VON SEYDEL weicht ab (l. c. S. 136 resp. S. 188 f.): „das Exekutionsrecht des Reiches ist in keiner Weise ein Ausdruck der Oberhoheit desselben. Die Exekution ist ein Zwang, dem der einzelne Verbündete vertragsmässig und im voraus für den Fall sich unterwirft, dass er seine Vertragspflichten nicht erfüllen sollte. Sie tritt ein zur Erzwingung der Bundestreue, nicht zur Erzwingung des Gehorsams“. Zu erklären ist diese eigenartige Ansicht VON SEYDELS ohne weiteres aus der von ihm im Anschluss an Calhouns Nullifikationstheorie aufgestellten und in zahlreichen Schriften vertretenen Theorie, das deutsche Reich sei ein völkerrechtliches Vertragsverhältnis, es sei ein Staatenbund wie früher der deutsche Bund, die Reichsverfassung sei eine Vertragsurkunde. Ja, gemäss dieser Anschauung von dem rechtlichen Charakter des deutschen Reiches konnte VON SEYDEL notwendigerweise zu keiner anderen Ansicht über den rechtlichen Charakter und namentlich den

Rechtsgrund der Exekution gelangen: ist das deutsche Reich nur ein völkerrechtliches Vertragsverhältnis, so kann auch das Exekutionsrecht des Reiches nur auf der vertragsmässigen Unterwerfung der Einzelstaaten basieren, und bei Ausübung des Exekutionsrechts von seiten des Reiches kann immer nur von einer Erzwingung der Vertragstreue, der Bundestreue, niemals aber von Erzwingung des Gehorsams die Rede sein. — Indes, so wertvoll in theoretischer Richtung die Beantwortung der Frage nach dem rechtlichen Charakter und dem Rechtsgrund der Bundesexekution ist, so unerheblich würde sie für die Praxis sein (so auch VON RÖNNE l. c. S. 70), dagegen ist nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch wichtig die Beantwortung der Frage nach dem rechtlichen Inhalt der Exekution des Art. 19. Die Reichsverfassung gibt weder hier noch sonst etwas an über den von ihr vorausgesetzten oder gewollten Rechtsinhalt der Reichsexekution. Auch ist bis jetzt noch keine Reichsexekutions-Ordnung ergangen, wie eine solche ja bestand zur Zeit des deutschen Bundes. Jedoch sind wir im vorliegenden Fall in der eigenartigen Lage, eine Rechtsnorm der norddeutschen Verfassung heranziehen zu müssen. Die norddeutsche Verfassung bestimmte im Artikel 19 Absatz 2 Satz 1: „die Exekution kann bis zur Sequestration des betreffenden Landes und seiner Regierungsgewalt ausgedehnt werden“. Zwar ist nun dieser Satz (auch nur der einzige Satz der norddeutschen Verfassung, welcher etwas bestimmte über die Art und Weise des Vollzugs der Exekution) mit anderen Sätzen des Artikel 19 bei Umwandlung des norddeutschen Bundes zum deutschen Reiche gestrichen worden, allein der Präsident des Bundeskanzleramtes DELBRÜCK erklärte bezgl. der Abänderungen des Artikel 19, es sei die Aenderung eine „faktisch in der Tat nicht wesentliche“, die Veranlassung zu der Aenderung liege hauptsächlich auf dem Gebiete der internationalen Konvenienz. Da einerseits also gemäss dieser unzweifelhaft in Uebereinstimmung mit den ver-

bündeten Regierungen, ja im Anschluss an die im November 1870 stattgehabten Verhandlungen abgegebenen Erklärung die Aenderung keine wesentliche sein sollte d. h. die Aenderung des Wortlautes nicht zugleich eine sachliche Aenderung bedeuten sollte, da andererseits zudem die Reichsverfassung keine Grenze der Exekutions-Massregeln feststellt, ja überhaupt nichts über die Art des Vollzuges der Exekution bestimmt, so haben wir anzunehmen, dass auch nach der Reichsverfassung, also nach wie vor 1870, im Sinne des Gesetzgebers die Exekution bis zur Sequestration des betreffenden Landes und seiner Regierungsgewalt ausgedehnt werden kann (so zuerst VON RÖNNE in der ersten Auflage seines Staatsrechtes S. 161 Note 4, ebenso in der zweiten Auflage S. 72; ebenso dann VON SEYDEL l. c. erste Auflage S. 137 und zweite Auflage S. 190, ZONRN l. c. S. 140 Anm. 77, ARNDT in seinem Kommentar S. 142 resp. 151 und in seinem Staatsrecht S. 110; dagegen sagt AUERBACH l. c. S. 111 „Nach der neuen Verfassung aber geht jeder Exekutions-Beschluss vom Bundesrat aus, und deshalb schien eine gesetzliche Maximalfeststellung der Exekution überflüssig“, und ebenso wie AUERBACH hält HÄNEL l. c. S. 450 ff. die Aenderung für eine sachliche und meint, das Reich könne stets erst durch ein Ausführungsgesetz sich die Gewalt zu sequestrieren beilegen). Allein durch Heranziehung jenes Satzes der norddeutschen Verfassung haben wir eben immer nur eine Bestimmung darüber gewonnen, wie weit eine Exekution gehen kann, dagegen ermangelt das Reichsrecht nach wie vor sonstiger Normen über den rechtlichen Inhalt der Exekution, es fehlt eine systematische Feststellung der Art und Weise der Exekution, eine Angabe der einzelnen zulässigen Exekutionsmittel. Bei dieser Rechtslage ist es nicht zu verwundern, wenn die Ansichten über den rechtlichen Inhalt der Exekution weit auseinandergehen. MEYER (l. c. S. 644) sagt kurz: „die Exekution charakterisiert sich als ein Vorgehen mit militärischen Kräften gegen den betreffenden Staat“. Von

RÖNNE (l. c. S. 72) hält es für selbstverständlich einerseits, dass es dem Kaiser zustehe, „Reichskommissarien zu ernennen und abzuschicken und diese mit Instruktionen zu versehen, sowie dass durch die Reichskommissarien alle diejenigen Anordnungen und den Landesbehörden diejenigen Anweisungen erteilt werden können, welche dahin zielen, die Erfüllung der Bundespflicht herbeizuführen, also insbesondere auch Anweisungen an die Verwaltungsbehörden wie auch an die Landeskassen“, andererseits, „dass der versagte Gehorsam nötigenfalls durch Verwendung militärischer Macht erzwungen werden darf“. HÄNEL (l. c. S. 449 ff.) beschäftigt sich gerade mit dieser Frage besonders eingehend, nach ihm „entspringt aus der Allgemeinheit der Fassung der Verfassung das allgemeine Recht des Reiches, sich alle diejenigen Mittel anzueignen, welche Natur und Zweck der Exekution fordern“, er unterscheidet dann zwei Arten der Exekution: die militärische Exekution als die nur mittelbar wirksame Exekution und die „bürgerliche“ Exekution als die unmittelbar wirksame Exekution; unter der letzteren versteht er „die formelle Kassation oder die Erlassung von Landesgesetzen oder die Ergänzung der legislativen Zustimmung des Landesherrn oder einer gesetzgebenden Körperschaft (Etatforcierung), oder die unmittelbare Vornahme von Vollziehungsmassregeln und Verwaltungseinrichtungen oder endlich schlechthin die zeitweilige Ergreifung der landesherrlichen Regierungsgewalt von Reichs wegen und durch Reichsorgane“. Nach VON SEYDEL (l. c. S. 137 f. resp. S. 190) unterscheidet sich die Exekution vom Kriege dadurch, dass sie einseitige Gewalt ausübt, es liege aber in ihrem Wesen, dass diese Gewalt militärische sei, denn nur dann sei eine Einflussnahme auf die Landesregierung möglich, wenn gegen Behörden und Untertanen physische Gewalt geübt werden könne, lediglich diesem bewaffneten Zwange seien Behörden und Staatsangehörige zu weichen berechtigt; von SEYDEL beruft sich dann auch hier auf eine amerikanische Staatsrechtsauffassung, WEB-

STER sage nämlich (works III pag. 475): „This constitution does not attempt to coerce sovereign bodies, States, in their political capacity. No coercion is applicable to such bodies, but that of an armed force“; VON SEYDEL fügt dann ausdrücklich hinzu: „Es würde nicht genügen, einfach die Exekution im Bundesrate zu beschliessen und nun daraufhin in die Staatsgewalt befehlend einzugreifen“. Gemäss seiner Ansicht, nur die militärische Exekution sei rechtlich begründet, verwirft VON SEYDEL dann in der zweiten Auflage die Auffassung HÄNELS in dessen ja inzwischen erschienenem Werke, dass das Reich auch das Recht zu gesetzgeberischen Eingriffen habe (die sog. „bürgerliche“ Exekution HÄNELS) und weist darauf hin, dass HÄNEL dem Worte „Bundesexekution“, das vom Recht des alten Bundes her seine sichere Bedeutung habe, einen Sinn beilege, den niemand sonst damit verbinde. Einig sind die genannten Schriftsteller, wie wir sehen, nur darin, dass die militärische Exekution als Rechtsinstitut des Reichsrechtes zu gelten hat. Und als solches lässt sich denn auch die militärische Exekution aus zwei Gründen rechtfertigen, aus einem rechtssystematischen und einem rechtshistorischen: einmal liegt es a priori im Wesen der Exekution als einer Aeusserung der Zwangsgewalt, dass der Inhaber der Zwangsgewalt dem physisch Widerstrebenden auch mit physischer Gewalt entgegentritt und, wie infolgedessen von jeher der Zivilprozess und der Strafprozess dem Inhaber der Rechtspflege das Recht zusprach, dem einzelnen rechtsunterworfenen Individuum gegenüber das durch Entscheidung festgestellte Recht durch physischen Zwang zu verwirklichen, wenn nicht gegebenen Falles die Rechtspflege eine imperfecta bleiben sollte, so ist analog auch, wenn einmal rechtsunterworfenen Staaten gegenüber eine höherstehende Gewalt konstituiert ist, physische Gewalt als das zunächst liegende Mittel der Rechtsverwirklichung anzusehen und der höherstehenden Gewalt das Recht der Anwendung dieses Mittels beizulegen, die physische Gewalt Staaten

gegenüber besteht aber in einem Vorgehen mit militärischen Kräften; zu diesem rechtssystematischen Grunde tritt sodann aber auch noch ein rechtshistorischer hinzu: die norddeutsche Verfassung und somit auch die Reichsverfassung nahm bezgl. der Bundesexekution, wie oben gesagt wurde, das Recht des deutschen Bundes zum Vorbild, und der deutsche Bund kannte als Bundesexekution die militärische Exekution cf. Art. 33 der Schlussakte die Worte „die Stärke der dabei zu verwendenden Mannschaft“ und die Bundesexekutions-Ordnung vom 3. August 1820. Sichern nun diese zwei Gründe rechtlich die übereinstimmende Ansicht der Schriftsteller, dass die militärische Exekution als Exekutionsmittel nach Reichsrecht zu gelten hat, so ist damit aber nicht zugleich festgestellt, dass das Reichsrecht die militärische Exekution als einziges Exekutionsmittel kennt, so dass sich mit der militärischen Exekution der rechtliche Inhalt der Reichsexekution erschöpfen würde. Während nämlich das Recht des deutschen Bundes, wie aus dem Gedankengang des Artikel 33 der Schlussakte „ die Bundesversammlung erteilt den Auftrag und bestimmt zugleich sowohl die Stärke der dabei zu verwendenden Mannschaft als die Dauer“, aus dem Inhalt der Bundesexekutions-Ordnung und aus der vom Bunde in den während der 50 Jahre eingetretenen Fällen geübten Rechtspraxis unzweifelhaft hervorgeht, allerdings die militärische Exekution als einziges Exekutionsmittel kannte, hat das Reichsrecht nur die über den rechtlichen Inhalt der Reichsexekution nichts besagende Bestimmung „können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden“. Wenn nun auch das Reichsrecht das Rechtsinstitut der Exekution als solches aus dem Recht des deutschen Bundes entlehnt hat, so ist damit gerade angesichts der kurzen Fassung des Reichsrechtes und in Anbetracht des Mangels jeder reichsrechtlichen Bestimmung über den Inhalt der Exekution nicht gesagt, dass auch der Inhalt der Reichsexekution mit der

militärischen Exekution sich erschöpft. Vielmehr dürfte gerade die knappe Fassung des Reichsrechtes und das Fehlen jeder inhaltlichen Bestimmung die Praxis und die Wissenschaft berechtigen, den Inhalt des als solches aus früherem Recht übernommenen Rechtsinstitutes weiter auszubilden im Sinne einer fortgeschrittenen Kultur, im Sinne einer fortgeschrittenen Ethik, im Sinne eben jener „internationalen Konvenienz“, welche 1870 eine andere Fassung des Art. 19 veranlasste, welche andererseits gerade in den letzten Jahrzehnten auf dem Wege friedlicher, vertragsmässiger Abmachung die Völker des Erdballes einander näher kommen liess. Hatte die Praxis aber hierzu bisher nicht die Gelegenheit, so ist die Wissenschaft um so mehr berechtigt, ihr für vielleicht später eintretende Fälle vorzuarbeiten. Dies aber haben VON RÖNNE und besonders HÄNEL getan mit der von ihnen vorgenommenen Weiterausbildung des rechtlichen Inhaltes der Reichsexekution. VON RÖNNE nennt neben der militärischen Exekution das Mittel, Reichskommissarien mit der nötigen Befehlsgewalt gegenüber den betreffenden Landesbehörden auszustatten und abzusenden (gegen diese durch VON RÖNNE schon 1872 in der ersten Auflage seines Staatsrechtes vertretene Ansicht wenden sich offenbar die Worte VON SEYDELS in der 1873 erschienenen ersten Auflage seines Kommentars: „Es würde nicht genügen, einfach die Exekution im Bundesrate zu beschliessen und nun daraufhin in die Staatsgewalt befehlend einzugreifen“). Allein daraus, dass VON RÖNNE dieses „friedliche“ Mittel als erstes anführt, bei dessen vergeblicher Anwendung „nötigenfalls“ das zweite Mittel („Verwendung militärischer Macht“) in Anwendung zu bringen sei, sowie aus dem Umstande, dass die „Reichskommissarien“ VON RÖNNES und seine Ausführung über ihre Funktionen und Rechte an den „Zivilkommissar“ des Artikel 34 der Schlussakte erinnern, dürfte zu schliessen sein, dass VON RÖNNE das erste von ihm angegebene „friedliche“ Mittel sozusagen nur als Vorstufe, damit also als integrieren-

den Teil der an sich das einzige Mittel bildenden militärischen Exekution betrachtet, so dass seine Weiterausbildung des rechtlichen Inhaltes der Reichsexekution wesentlich in direkter Anlehnung an das Recht des deutschen Bundes stattfindet. Positiv und selbständig auf der Basis des geltenden Reichsrechtes nimmt dagegen HÄNEL diese Weiterausbildung vor, wenn er an die Spitze seiner Ausführungen den Satz stellt: „Aus der Allgemeinheit der Fassung der Verfassung entspringt das allgemeine Recht des Reiches, sich alle diejenigen Mittel anzueignen, welche Natur und Zweck der Exekution fordern“ und daraufhin zu dem Ergebnis gelangt, dass als rechtlicher Inhalt der Reichsexekution nicht bloss die nur mittelbar wirksame militärische Exekution, sondern auch die unmittelbar wirksame „bürgerliche“ Exekution zu gelten habe, wobei er allerdings bezüglich der Sequestration und ihrer rechtlichen Folgen (Verpflichtung der einzelstaatlichen Behörden und Untertanen zum Gehorsam gegenüber den von der Reichsgewalt vorgenommenen gesetzgeberischen Massregeln) den, wie wir oben sahen, unnötigen „Umweg“ in der Rechtskonstruktion macht, die Aenderung des Art. 19 entgegen der Erklärung DELBRÜCKS als sachliche anzusehen und dann dem Reiche die Kompetenz zuzusprechen zur Erlassung eines Ausführungsgesetzes bezüglich der Sequestration. Berechtigt nun die knappe und allgemein gehaltene Fassung des Reichsrechtes nicht dazu, mit VON SEYDEL a priori anzunehmen, dass das Wort „Bundesexekution“ vom Recht des alten Bundes her für alle Zukunft seine sichere Bedeutung habe, berechtigt sie vielmehr dazu, ja fordert sie sogar dazu auf, den rechtlichen Inhalt der Exekution weiter auszubilden, so charakterisiert sich zudem die durch VON RÖNNE und HÄNEL unternommene Weiterausbildung als eine solche im Sinne einer fortgeschrittenen Kultur und Ethik, im Sinne „internationaler Konvenienz“: während der deutsche Bund nur das gewissermassen rohere, urwüchsige, also primäre Mittel der militärischen Exekution kannte, also nur

durch rein physischen Zwang den Widerstand eines Staates zu brechen suchte, geben VON RÖNNE und HÄNEL dem Reiche die rechtliche Möglichkeit, auf die Anwendung eines solchen rein physischen Zwanges zu verzichten und das gleiche Ziel, Erfüllung der Bundespflichten, auf einem „friedlicheren“ Wege, durch das Mittel der „bürgerlichen“ Exekution, zu erreichen; insofern hiernach das Reich berechtigt sein soll, von einem rein physischen Zwang abzusehn, und statt dessen direkt befehlend in die Landes-Staatsgewalt einzugreifen, lässt sich aber diese staatsrechtliche Konstruktion vergleichen mit kulturellen Fortschritten, welche das zivilprozessuale und das landesverwaltungsrechtliche Zwangsvollstreckungsrecht ebenfalls auch erst im Laufe des 19. Jahrhunderts gemacht hat: für den Fall, dass ein Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt war, verzichtete zuerst ein sächsisches Civilprozess-Gesetz im Jahre 1836 im Gegensatz zum bisherigen allgemein geltenden Recht darauf, den Schuldner durch physischen Zwang (sei es Strafe, wie in C.P.O. § 890, sei es nur Beugezwang, wie in C.P.O. § 888 f.) zum Abgeben der Willenserklärung zu veranlassen, bestimmte vielmehr einfach, „die Erklärung gilt als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat“, und das Reichscivilprozessrecht folgte 1879 (C.P.O. § 779, jetzt § 894) mit Recht jenem sächsischen Gesetz auf dem eingeschlagenen Wege; andererseits schuf im letzten Jahrhundert das Verwaltungsrecht gegenüber Selbstverwaltungskörpern das vom Regierungspräsidenten auszuübende Recht der Zwangsetatisierung und verzichtete damit auf einen physischen Zwang, der etwa durch Siegeln und Wegnehmen von seiten eines Gerichtsvollziehers sich äussern würde. Hat aber in diesen Fällen das neuere Recht gegenüber Individuen und Selbstverwaltungskörpern im Sinne einer „friedlicheren“, so zu sagen gesitteteren Rechtspflege auf rein physischen Zwang verzichtet, so dürfte auch in unserem Falle eine Rechtsauslegung möglich und infolge der allgemeinen Fassung des Art. 19 sogar nötig

sein, nach welcher dem Reiche gegenüber den Einzelstaaten das Mittel der „bürgerlichen“ Exekution zu Gebote steht, allerdings unter Beibehaltung des früher allein bekannten Mittels der militärischen Exekution. Zwar übt auch die „bürgerliche“ Exekution einen Zwang aus, derselbe ist aber nicht ein solcher rein physischer wie derjenige der militärischen Exekution, ja er lässt sich, hinsichtlich seines Prinzipes wenigstens, als ein psychischer charakterisieren. Uebrigens berührt es nur die Tatfrage, nicht aber die Rechtsfrage, wenn man einwenden wollte, dass ein Staat gegenüber der über ihn verhängten „bürgerlichen“ Exekution doch stets zu den Waffen greifen würde, sobald er dazu in der Lage ist, und dass dann doch die militärische Exekution nötig würde; jedenfalls handelt das Reich mehr im Sinne einer fortgeschrittenen Ethik, mehr im Sinne der „internationalen Konvenienz“, wenn es stets zunächst die bürgerliche Exekution anwendet.

Zum Zweck der im gegebenen Fall nötig werdenden Handhabung und Verwirklichung des im ersten Satz dargebotenen materiellen Rechtes gibt sodann der Artikel 19 in seinem zweiten Satz „diese Exekution ist vom Bundesrate zu beschliessen und vom Kaiser zu vollstrecken“ zwei prozessrechtliche Normen. Zunächst bestimmt er als Entscheidungsorgan den Bundesrat: „diese Exekution ist vom Bundesrate zu beschliessen.“ Diese Bestimmung des Entscheidungsorganes ist die einzige, welche die Verfassung bezüglich des Entscheidungsverfahrens als des ersten Teiles des Prozesses an dieser Stelle gibt. So prinzipal und so inhaltreich nun diese Bestimmung ist, so viele Rechtssätze sich aus ihr für das Entscheidungsverfahren ableiten lassen, so bleiben doch noch Rechtsfragen des Entscheidungsverfahrens übrig, die sich nicht aus Art. 19 beantworten lassen, und zu deren Beantwortung infolgedessen anderweitige Rechtssätze der Verfassung oder gar allgemeine Rechtsregeln heranzuziehen sind. Dies ist gleich der Fall bei der naturgemäss zu-

erst zu erledigenden Frage, wie die Einleitung des Verfahrens stattzufinden hat, wer den Rechtsstreit zu betreiben hat resp. wer ihn betreiben kann. Hier ist einerseits Art. 17 und andererseits Art. 7 Absatz 2 heranzuziehen. Durch Artikel 17 ist dem Kaiser ganz allgemein „die Ueberwachung der Ausführung“ der Reichsgesetze, also auch in erster Linie der Reichsverfassung selbst, übertragen. Aus dem Recht und der Pflicht dieser „Ueberwachung“ oder, wie es in Artikel 4 heisst, „Beaufsichtigung“ (cf. ARNDT Kommentar, Anm. 3 zu Art. 17 und Anm. 1 zu Art. 4) ergibt sich das Recht und die Pflicht des Kaisers, von Amts wegen oder infolge von Beschwerden, die einzelne Bundesglieder oder auch Reichsangehörige bei ihm erhoben haben, Fälle von Bundespflicht-Verletzung dem Bundesrat mitzuteilen und eine Beschlussfassung desselben über eine etwa vorzunehmende Exekution herbeizuführen. Andererseits ist nach Art. 7 Abs. 2 jeder Bundesstaat befugt, im Bundesrat „Vorschläge zu machen und in Vortrag zu bringen, und das Präsidium ist verpflichtet, dieselben der Beratung zu übergeben.“ Aus diesem allgemeinen Recht resultiert das spezielle Recht jedes Bundesgliedes, Fälle von Bundespflicht-Verletzung zur Kenntnis des Bundesrates zu bringen und Anträge auf Exekution im Bundesrat zu stellen. Demnach hat einerseits der Kaiser das Recht und die Pflicht und andererseits jedes Bundesglied das Recht, den Rechtsstreit zu betreiben. — Ist nun das Verfahren von dem einen oder anderen dazu Berechtigten eingeleitet, so tritt der Bundesrat als Entscheidungsorgan in Tätigkeit. Was die allgemeine rechtliche Bedeutung dieser Tätigkeit des Bundesrates im Falle des Art. 19 anlangt, so ist aus Art. 19, wie auch aus Art. 7 Absatz 1 Nr. 3 und aus Art. 76 und 77 abzuleiten, dass der Bundesrat nicht nur ein Gericht, sondern vielmehr das oberste Gericht des deutschen Reiches ist. Dies haben mehr oder weniger direkt ausgesprochen VON MOHL, VON RÖNNE, WESTERKAMP, HÄNEL, ARNDT, letzterer aber hat es besonders

ausführlich begründet in seinem Staatsrecht (l. c. S. 107—114), wo er überhaupt die Reichsexekution gerade unter diesem Gesichtspunkt behandelt. Dagegen hat VON SEYDEL es stets bestritten, dass der Bundesrat das oberste Gericht des Reiches sei (cf. s. Kommentar erste Auflage S. 38 und zweite Auflage S. 43: „ebensowenig ist er oberster Gerichtshof“), und bezüglich des Artikel 19 teilweise (cf. erste Auflage S. 137 und in veränderter Ausführung zweite Auflage S. 189) dem Bundesrat überhaupt das Recht, eine richterliche Entscheidung zu treffen, abgesprochen (cf. weiter unten!). Diese oberstrichterliche Tätigkeit des Bundesrates regelt sich im Falle des Art. 19, da weder in diesem Artikel noch sonst spezielle Vorschriften (wie z. B. in betreff der Beschlussfassung in den Fällen der Art. 5, 37 und 78!) gegeben sind, nach den allgemein gültigen Vorschriften des Art. 7 Absatz 3 und der Geschäftsordnung des Bundesrates. Hier ist besonders hervorzuheben, dass der Staat, gegen welchen die Reichsexekution beantragt ist, an der diesbezüglichen Beratung und Abstimmung teilnehmen kann, denn es ist nirgends eine gegenteilige Bestimmung gegeben: das Staatsrecht kennt in Beziehung auf den Bundesrat als obersten Gerichtshof des Reichs (für die Fälle des Art. 7 Abs. 1 Nr. 3, des Art. 19, 76 und 77 also!) nicht den *iudex inhabilis* und *suspectus* des Zivilprozessrechtes und des Strafprozessrechtes. Die Beschlussfassung sodann erfolgt stets mit einfacher Mehrheit, nicht vertretene oder nicht instruierte Stimmen werden nicht gezählt, bei Stimmengleichheit gibt die Präsidialstimme den Ausschlag: alles dieses schreibt Art. 7 Abs. 3 vor. Die so äusserlich normierte richterliche Tätigkeit des Bundesrates lässt sich nun im Falle des Artikel 19 innerlich d. h. in Bezug auf die Arten der notwendigen oder notwendig werdenden Entscheidungen in eine zweifache zerlegen. — Erstens hat der Bundesrat den Rechtsspruch abzugeben, und zweitens kann der Bundesrat (aber er muss nicht!) das Vollstreckungsurteil erlassen. Der Rechtsspruch stellt rechts-

kräftig fest, entweder dass der betreffende Staat seine verfassungsmässige Bundespflicht erfüllt hat oder dass er sie nicht erfüllt hat; das Vollstreckungsurteil bestimmt rechtskräftig, dass die Exekution zu verhängen ist, und welche der beiden Arten der Exekution anzuwenden ist. Hat der Bundesrat zum Zweck der Abgabe des Rechtsspruches die Frage zu beantworten, ob das Bundesglied in dem konkreten Fall die verfassungsmässige Bundespflicht verletzt habe, so kann es sich bei der Verhandlung hierüber als notwendig ergeben, die Vorfrage zu beantworten, ob in dem konkreten Fall überhaupt eine verfassungsmässige Bundespflicht vorliegt oder — verallgemeinert — was als verfassungsmässige Bundespflicht des Bundesgliedes zu gelten hat. Jene „Tatbestands“-Frage hat ganz unzweifelhaft der Bundesrat als Richter zu beantworten, denn er soll doch den Rechtsspruch abgeben; zu diesem Zweck hat er aber zu untersuchen, ob sich der konkrete Tatbestand unter den vom Recht in Satz 1 des Artikels 19 hypothetisch aufgestellten Tatbestand subsumieren lässt. Ebenso hat aber auch der Bundesrat, und zwar nur er allein und er immer, über die Vorfrage zu befinden, welche, da sie sich mit einem Begriffe lediglich beschäftigt, als „Rechts“-Frage im Gegensatz zu jener „Tatbestands“-Frage sich bezeichnen lässt. Der Bundesrat hat stets diese Vorfrage zu beantworten, denn die Reichsverfassung zieht in Art. 19 oder an anderer Stelle in Bezug auf diese Vorfrage keinerlei Einschränkung, gibt kein besonderes Organ hierfür an, von dem sich vielleicht der Bundesrat hier Auskunft holen sollte, bestimmt hierfür kein besonderes Verfahren und keine besondere Instanz; zudem ist das Fehlen einer solchen Bestimmung sehr gerechtfertigt, denn die Frage einer Bundespflicht-Verletzung erfordert im Interesse des Reiches, im Interesse der Erhaltung nicht nur des inneren sondern auch des äusseren Friedens schnellste Erledigung; endlich kennt auch das Vorbild der Reichsverfassung in Bezug auf die Exekution, das Recht des deutschen Bundes,

keine derartige Bestimmung. Infolgedessen stimmen auch alle Schriftsteller in diesem Punkte überein und sprechen dem Bundesrat das ausnahmslose Recht zu, diese Vorfrage ebenfalls zu entscheiden. Nur VON SEYDEL vertritt auch hier eine abweichende Ansicht. Er sagt in der ersten Auflage seines Kommentars (S. 137): „Voraussetzung der Exekution ist die Nichterfüllung verfassungsmässiger Bundespflichten. Ob aber im einzelnen Falle eine verfassungsmässige Bundespflicht vorliegt, kann zwischen dem einzelnen Staate und den übrigen Bundesgenossen streitig sein; dass auch über diese Frage der Bundesrat richterliche Entscheidung zu treffen habe, wie er dies z. B. im Falle des Art. 76 tut, sagt Art. 19 nicht. Wir haben es hier mit einer Lücke der Verfassung zu tun, die der Natur der Sache nach kaum ausfüllbar ist. Es geht nicht an, den Bundesrat zugleich Partei und Richter sein zu lassen. Den analogen Bestimmungen der Wiener Schlussakte gegenüber hat s. Z. z. B. Preussen das Recht in Anspruch genommen, die Rechtmässigkeit der beschlossenen Exekution zu prüfen“. Positiv spricht sich dann VON SEYDEL an anderer Stelle (in VON HOLTZENDORFFS und BRENTANOS Jahrbuch für Gesetzbuch u. s. w. des deutschen Reiches. N. F. Bd. III 1879 S. 287 f.; cf. auch schon seinen Kommentar erste Auflage S. 38) dahin aus, dass, soweit Rechtsfragen in Betracht kämen, die Formen der authentischen Gesetzesauslegung gewahrt werden müssten, dass also die streitige Rechtsfrage je nach ihrer besonderen Art in der Form des einfachen oder des Verfassungsänderungs-Gesetzes zu erledigen sei. Nachdem VON MOHL (l. c. S. 160), VON RÖNNE (l. c. S. 71 Anm. 2), LABAND (l. c. S. 248), MEYER (l. c. S. 644 Anm. 12) und HÄNEL (l. c. S. 448 f. Anm. 4) die Ansicht VON SEYDELS als unzutreffend erklärt hatten, hat VON SEYDEL in der zweiten Auflage seines Kommentars seine Ausführungen wesentlich verändert (S. 189; cf. auch S. 43), ohne dass er aber wesentlich seine Ansichten geändert hätte. Er meint (S. 189), der Art. 19 sage nicht

ausdrücklich, dass der Bundesrat auch über jene Vorfrage Entscheidung (das Wort „richterliche“ lässt er im Gegensatz zur ersten Auflage fort) zu treffen habe, er unterlässt demzufolge die Behauptung, dass hier eine Lücke der Verfassung vorhanden sei, fährt vielmehr fort (unter Streichung aller weiteren Worte der ersten Auflage): „Indessen ist die Beantwortung dieser Frage „notwendige Voraussetzung des Exekutionsbeschlusses. Es muss „daher angenommen werden, dass die Verfassung auch die Entscheidung darüber, ob ein Exekutionsfall vorliege, dem Bundesrat habe überweisen wollen. Die Frage aber, mit welchem „Stimmenverhältnis die Beschlussfassung zu erfolgen habe, ist „nicht aus Art. 19, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen „über die Beschlussfassung im Bundesrate zu beantworten“.

„Hier ist dann die Frage, ob die Voraussetzungen zur Exekution gegeben sind, von jener zu trennen, ob Exekution wirklich zu verhängen ist“.

„In ersterer Hinsicht ist zu unterscheiden. Dreht sich der Streit um das Recht, so ist dessen Erledigung, falls nicht Vereinbarung auf schiedsrichterlichem Spruch erfolgt, nur auf dem Wege authentischer Gesetzesauslegung denkbar. Je nach der Natur des Streitgegenstandes wird diese in der Form des einfachen oder des Verfassungsänderungsgesetzes vor sich gehen müssen, bezüglich streitiger Sonderrechte aber anders als durch Schiedsspruch überhaupt nicht bewirkt werden können. Bewegt sich dagegen der Streit nur um Anwendung des unbestrittenen Rechtes, so wird einfache Mehrheit entscheiden. Anderer Ansicht HÄNEL D. Staatsr. I S. 448 Anm. 4; ZORN, Staatsrecht des d. R. I stimmt S. 175 mir, S. 140 HÄNEL bei“. Auch in dieser veränderten Form fand die Auffassung VON SEYDELS naturgemäss keinen Anklang. Besonders ist ihr neuerdings entgegengetreten LOENING (l. c. S. 41) und ARNDT in seinem Staatsrecht (S. 110) und in der zweiten Auflage seines Kommentars (S. 150: die Erweiterung der Anm. 1 im Gegensatz zur ersten

Auflage). Zutreffend sagt ARNDT in seinem Staatsrecht (S. 110): „Wäre dies (VON SEYDELS Ansicht betreffend Notwendigkeit einer authentischen Gesetzesinterpretation) richtig, so hätte jeder Staat es in der Hand, die Erfüllung seiner Bundespflichten lange hinauszuschieben (ähnlich äussert sich schon HÄNEL l. c. S. 449 Anm. 4); alsdann läge auch kein Grund vor, besonders vorzuschreiben, dass noch ein Beschluss von seiten des Bundesrates zu ergehen habe, weil ein ausdrücklicher Gesetzesbefehl, der durch authentische Gesetzesinterpretation gegeben ist, selbstredend jeden Bundesratsbeschluss überflüssig erscheinen lassen muss“. Auffällig ist, dass ZORN, worauf ja auch VON SEYDEL selbst aufmerksam macht, S. 175 der Ansicht VON SEYDELS zustimmt, nachdem er vorher S. 140 bei seiner Erörterung der Reichsexekution im Gegensatz zu VON SEYDEL der allgemeinen Ansicht gehuldigt hat. Die Annahme eines Widerspruches wird offenbar dadurch ausgeschlossen, dass er S. 175 Anm. 74 durch die Worte „siehe auch oben § 5 III“ auf seine frühere Besprechung, also auf S. 140, ausdrücklich hinweist. Es bleibt also nichts übrig, als anzunehmen, dass auf S. 140 in dem Satze „der Weg der authentischen Gesetzesdeklaration ist nicht erforderlich“ zwischen den letzten beiden Worten ein „immer“ oder „stets“ versehentlich ausgefallen ist; dann harmoniert S. 140 mit S. 175, dann ist aber ZORN als Vertreter der Ansicht VON SEYDELS anzusehen, was allerdings nicht recht damit stimmen will, dass ZORN zu Beginn seiner Ausführung über die Kompetenz des Bundesrates, also in dem Abschnitt, zu welchem auch S. 175 gehört, auf S. 169 sagt „. . . . Für den Bundesrat spricht überall die Präsumtion. Er ist demgemäss immer und überall zuständig, wo nicht durch positive Rechtsvorschrift die Zuständigkeit eines anderen Organes begründet ist“. Was schliesslich eine Erklärung der Auffassung VON SEYDELS anlangt, so lässt sie sich wohl in seinem Bestreben finden, den Einzelstaaten, die ja nach ihm nur in einem Vertragsverhältnis

zum Reich stehen, ein möglichst grosses Mass von Selbständigkeit zuzusprechen, erblickt er doch im deutschen Reich ebenso nur einen Staatenbund wie im deutschen Bund, welche Ansicht ihn dann offenbar auch veranlasste, in der 1. Auflage seines Kommentars S. 137 zur Begründung seiner Auffassung hinzuweisen auf die Tatsache, dass Preussen z. Z. des deutschen Bundes am 14. Juni 1866, das Recht in Anspruch nahm, die Rechtmässigkeit der gegen Preussen beschlossenen Exekution zu prüfen. — Hat nun der Bundesrat den Rechtsspruch dahin abgegeben, dass der betreffende Einzelstaat seine verfassungsmässige Bundespflicht nicht erfüllt habe, und leistet der Einzelstaat diesem Rechtsspruch nicht sofort volles Genüge, so ist damit der Zeitpunkt gekommen, in dem der Bundesrat die zweite Art seiner oberstrichterlichen Tätigkeit ausüben d. h. das Vollstreckungsurteil erlassen kann. Er kann es erlassen, er braucht es aber nicht zu tun, denn es heisst in Art. 19 „. . . können sie . . . angehalten werden“. Er hat also nicht die Pflicht, das Vollstreckungsurteil zu erlassen, kann vielmehr noch einmal jene anderen oben genannten Mittel (Diplomatische Verhandlungen u. s. w.) anwenden. Ebenso kann er aber auch unter Beiseitstellung jener anderen Mittel sofort das Vollstreckungsurteil erlassen, wenn die konkrete Sachlage sofortige Vollstreckung der Exekution erfordert. Das Vollstreckungsurteil hat einen zweifachen Inhalt: einmal bestimmt es rechtskräftig, dass Reichsexekution einzutreten hat, und sodann bestimmt es rechtskräftig, dass die „bürgerliche“ resp. die militärische Exekution anzuwenden ist. Abgesehen von diesem notwendigen Inhalt kann das Vollstreckungsurteil auch die Festsetzung des Betrages der Kosten der Exekution enthalten oder die Festsetzung der Kosten nachträglicher Beschlussfassung des Bundesrates vorbehalten, denn da dem Bundesrat laut Art. 19 die Beschlussfassung über die Exekution selbst zusteht, so folgt hieraus, dass dem Bundesrat auch die Kostenfestsetzung obliegt (so von RÖNNE l. c. S. 73). Dass

diese Kosten das Bundesglied, gegen welches Exekution stattfand, dem Reiche zu ersetzen hat, bestimmt zwar die Reichsverfassung nicht ausdrücklich, wie dies analog C.P.O. § 91 und Str.P.O. § 497 tut, allein es ergibt sich aus allgemeinen Rechtsregeln, welche einerseits in jenen genannten §§ der beiden Prozessordnungen zum Ausdruck kommen und andererseits mutatis mutandis von jeher im Kriebsrecht galten; zudem trug auch nach dem Recht des deutschen Bundes der mit Exekution belegte Einzelstaat die Kosten (so VON RÖNNE l. c. S. 73, VON MOHL l. c. S. 159, VON SEYDEL l. c. S. 138 resp. 190, ARNDT Staatsrecht S. 110; bez. des deutschen Bundes MEYER l. c. S. 113). Das Vollstreckungsurteil ist dann dem Kaiser zu übergeben und zugleich dem betreffenden Staat mitzuteilen; damit haben die Befugnisse des Bundesrates als des Entscheidungsorganes ihre Ende erreicht, denn die nun folgenden Vollstreckungshandlungen hat ausschliesslich der Kaiser vorzunehmen, und es kann keineswegs der eigenartigen Ansicht AUERBACHS (l. c. S. 111) beigespflichtet werden, der Bundesrat könne auch beschliessen, „wenn die Exekution in ihrem Verlaufe zu sistieren oder völlig aufzuheben sei“ (diese Ansicht verwirft ausdrücklich VON RÖNNE l. c. S. 73).

Der zweite Teil des zweiten Satzes des Artikel 19 bestimmt: „Diese Exekution ist vom Kaiser zu vollstrecken“. Wie bezüglich des Entscheidungsverfahrens so bestimmt die Reichsverfassung auch bezüglich des Vollstreckungsverfahrens als des zweiten Teiles des Prozesses in Art. 19 nur das Organ. Anderweitige Fragen des Vollstreckungsverfahrens sind infolgedessen unter Zuhilfenahme sonstiger allgemeiner Bestimmungen der Reichsverfassung zu beantworten. Der Kaiser ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den Exekutionsbeschluss des Bundesrates vollstrecken. Diese Pflicht ergibt sich daraus, dass Art. 19 sagt, „ist zu vollstrecken“. Demgemäss hat der Kaiser kein Veto gegen den Exekutionsbeschluss des Bundesrates; er darf auch nicht den Beschluss einseitig unausgeführt lassen. Ferner

ergibt sich aus der Bestimmung des Art. 19, dass allein dem Kaiser die Vollstreckung übertragen ist, und dass in keinem Falle eine andere Bundesregierung damit beauftragt werden darf. Da nun als Kaiser gemäss Art. 11 stets der König von Preussen fungiert, so ist infolge der Schlussbestimmung des Art. 19, dass allein und stets der Kaiser das Vollstreckungsorgan ist, eine Reichsexekution gegen das Bundesglied Preussen tatsächlich unmöglich, weil unausführbar (so auch VON RÖNNE l. c. S. 71 Anm. 3, VON SEYDEL l. c. S. 138 bez. S. 190, ARNDT, Kommentar S. 141 bezw. 150 und Staatsrecht S. 110, LOENING l. c. S. 33). WESTERKAMPS Ansicht (l. c. S. 70) „zwischen den verschiedenen Bundesgliedern ist kein Unterschied gemacht; Reichsexekution ist unter denselben Voraussetzungen gegen Preussen und Waldeck statthaft“ ist demnach nur zutreffend, wenn wir den Art. 19 isoliert betrachten, entspricht aber nicht der durch die Reichsverfassung geschaffenen Wirklichkeit. Es ist aber jede Art der Reichsexekution gegen Preussen unmöglich, nicht nur die militärische, sondern auch die „bürgerliche“, denn auch die Vollstreckung der „bürgerlichen“ Exekution ist doch Sache des Kaisers also des Königs von Preussen, die Anordnungen und Befehle bei Gelegenheit der „bürgerlichen“ Exekution (z. B. in Betreff einer Etatforcierung, in Betreff einer Ergänzung der Zustimmung der legislativen Faktoren) haben doch vom Kaiser als dem Vollstreckungsorgan auszugehen, nicht aber von dem Bundesrat, der nur Entscheidungsorgan ist, der Kaiser kann doch nicht in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsorgan bei der „bürgerlichen“ Exekution übergangen werden. Aus diesen Gründen dürfte die Ansicht HÄNELS (l. c. S. 452 Anm. 6), die „bürgerliche“ Exekution sei auch gegen Preussen möglich, wohl als nicht zutreffend zu erachten sein. Man müsste nun aber, wie Fürst Bismark einst im Reichstag sagte, gleich das Grabgeläute für das deutsche Reich ansagen, wenn Preussen seine Bundespflicht verweigern sollte. Trotz der Unmöglichkeit der Reichsexekution

gegen Preussen liegen selbstverständlich dem Staate Preussen, wie jedem anderen Bundesstaate, die verfassungsmässigen Pflichten gegen das Reich ob. Denn es ist eine unrichtige Ansicht, dass es zu dem Begriff der Reichspflicht gehöre, dass sie tatsächlich oder wenigstens rechtlich erzwungen werden könne. Sind doch gerade die wichtigsten Pflichten gegen den Staat (z. B. die des Monarchen, der Volksvertretung) nicht erzwingbar (cf. LOENING l. c. S. 33 f.). — Daraus, dass der Kaiser allein zu vollstrecken hat, folgt nicht, dass er im Falle der militärischen Exekution nur preussische Truppenteile benutzen darf. Er kann vielmehr auch nichtpreussische Truppen dazu bestimmen, denn er hat laut Art. 63, 1 und 64, 1 den Oberbefehl über das gesamte Reichsheer (so VON RÖNNE l. c. S. 71 f. und ARNDT Staatsrecht S. 110). Alle Anordnungen und Verfügungen des Kaisers in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsorgan bedürfen laut Art. 17 zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. Zu beenden ist die Reichsexekution, sobald ihr Zweck, Erzwingung der Bundespflicht-Erfüllung, erreicht ist, und es liegt in der Natur der Sache, dass der Kaiser den Bundesrat über die erzielten Resultate unterrichtet und schliesslich einen neuen, besonderen Beschluss des Bundesrates, dass die Exekution aufzuheben sei, veranlasst (so VON RÖNNE l. c. S. 73). Damit sind dann die Befugnisse des Kaisers als des Vollstreckungsorganes erloschen.

Amtsgerichtsdirektoren.

Von

Amtsrichter BARTOLOMÄUS (Krotoschin).

Die Entwicklung der deutschen, insbesondere der preussischen Gerichtsverfassung erscheint noch nicht abgeschlossen. Beweist schon das Bestehen zweier Oberlandesgerichtsbezirke innerhalb der Provinz Hessen-Nassau, dass an dem Grundsatz der Gleichheit der Verwaltungs- und Justizbezirke nicht unter allen Umständen festzuhalten war, so ist die jetzt erfolgende Einrichtung zweier Oberlandesgerichte in der Rheinprovinz ein Kennzeichen, dass die Bewegung im Fortschreiten ist, die schliesslich auch zur Schaffung zweier Oberlandesgerichte in Schlesien und Brandenburg führen muss, des einen wegen der Grösse des Bezirks, des andern ebendeswegen und wegen der mehr und mehr sich ergebenden Notwendigkeit, das Kammergericht als obersten Landesgerichtshof ausschliesslich bestehen zu lassen, insbesondere, wenn die Entlastung des Reichsgerichts in Angriff genommen werden wird.

Aber nicht in der obersten, auch in der mittleren und unteren Instanz kann nicht alles bestehen bleiben, wie es ist. Viele Landgerichte bedürfen der Teilung. Die Einrichtung von Civilkammern bei grösseren Amtsgerichten, die nicht an Landgerichts-orten bestehen, nach dem Vorbild der schon in Wirksamkeit

befindlichen Strafkammern, scheint eine Frage der Zeit. Nicht weniger bedürfen die grösseren und mittleren Amtsgerichte einer andern Organisation ihrer Verwaltung.

Der Weg freilich, der mit dem zurückgewiesenen Gesetzesentwurf über die Stellung und Bestellung von Amtsgerichtsdirektoren eingeschlagen ist, wird nicht zum Ziele führen und ist mindestens verfrüht.

Er enthielt nicht nur eine Neuerung gegenüber der Entwicklung auf Grund der betreffenden Bestimmungen des preussischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum Reichsgerichtsverfassungsgesetz (§ 79); er entsprach auch nicht der gesamten Entwicklung der Gerichtsverfassung in Preussen.

Die Amtsgerichte entsprachen in ihrer staatswirtschaftlichen Stellung innerhalb der Tätigkeit der Justizbehörden den früheren Untergerichten der Preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung und den Gerichtskommissionen und Gerichtsdeputationen der späteren Zeit, nicht den vorgeordneten Landesjustizkollegien oder Land- und Stadtgerichten oder Kreisgerichten mit vorwiegend kollegialischer Arbeitsform.

Allerdings waren den Dirigenten der Untergerichte I. Klasse durch § 8 AGO. III, 8 die Befugnisse der Präsidenten der Landesjustizkollegien beigelegt, insbesondere also das Aufsichtsrecht über die richterlichen Beamten. Aber auch diese Untergerichte mit kollegialischer Verfassung sind nicht den heutigen Amtsgerichten zu vergleichen, sondern nur die Untergerichte II. Klasse, die meist mit Einzelrichtern besetzt waren und ein Aufsichtsrecht eines Richters über andere Richter nicht geben konnten. Sie hatten vielmehr (wie auch die Untergerichte I. Klasse) dem vorgesetzten Landesjustizkollegio Gehorsam und Subordination zu leisten (§ 14).

Dies Verhältnis bestand bis zur Einrichtung der Land- und Stadtgerichte (Verordnung vom 16. Juni 1834) fort; diese unterstanden der Dienstaufsicht des Direktors, samt den etwa abge-

zweigten Gerichtskommissionen.

Durch die Verordnung vom 2. Januar 1849 (§ 19 ff.) wurden Kreisgerichte, Kreisgerichtsdeputationen und -Kommissionen eingerichtet. Sie (§ 21) standen sämtlich unter der Dienstaufsicht des Direktors der einzelnen Kreisgerichte. So wurde auch in dem, von dem Justizminister bestätigten, Geschäftsregulativ für die Kreisgerichte im Departement des Oberlandesgerichts zu Ratibor (§11) bestimmt (JMblatt 1849 S. 182), sowie in dem allgemeinen Geschäftsregulativ für die Gerichte I. Instanz vom 18. Juli 1850 § 9 (Das. S. 233), das im § 4 seinerseits auf § 8 AGO. III, 8 und §§ 1 ff. AGO. III, 2 hinweist.

Dies Dienstverhältnis blieb bis zum 30. September 1879 bestehen; eine Dienstaufsicht des Deputationsdirigenten über die Mitglieder der Deputation oder eines Gerichtskommissarius über die andern Richter einer, mit mehreren Richtern besetzten, Gerichtskommission fand nicht statt.

Die Aenderungen in den Befugnissen der Dirigenten und Kommissarien betrafen ganz andere Dinge.

Durch Verfügung vom 8. November 1852 (JMblatt S. 383) wurde der Gerichtskommissarius bevollmächtigt, an Stelle des, bei Kommissionen nicht vorhandenen, Kanzleidirektors, allmonatlich eine Bureaurevision vorzunehmen. Durch Verfügung vom 21. Juni 1852 (JMblatt S. 310) erhielten Gerichtsdeputationen und -Kommissionen das Recht, Reparaturen bis zum Betrage von 5 Rthlr ohne Genehmigung des Kreisgerichts vorzunehmen, näher durch Verfügung vom 2. März 1863 (JMblatt S. 58) bestimmt und bestätigt.

Am 18. April 1860 (JMblatt S. 178) verlieh der Regent, spätere König Wilhelm I., dem Justizminister die Befugnis, den Dirigenten der Kreisgerichtsdeputationen für die Dauer ihrer Funktion den Titel „Direktor“ beizulegen. Dies sollte aber nach der Allgem. Verfügung vom 9. Mai 1860 (das.) nur dann geschehen, wenn die Dirigenten sich während längerer Dienstzeit

bewährt und schon den Amtscharakter als Kreisgerichtsrat erhalten hätten, übrigens ohne Rangerhöhung.

Auf Grund dieser Elemente war bei den Beratungen zum Gerichtsverfassungsgesetze in Preussen die Dienstaufsicht bei den Amtsgerichten zu ordnen, welche nicht „Deputierte oder Delegierte des Kollegialgerichts, sondern selbständige Gerichtsbehörden sind“ (Bericht der Kommission für das GVG. B. I).

Ein eigentliches klares Einverständnis ist offenbar bei den Auseinandersetzungen darüber nicht erzielt worden. Die Beteiligten waren sich augenscheinlich nicht gegenseitig verständlich, was unter dieser Dienstaufsicht verstanden werden sollte, ob nämlich eine lediglich disziplinarische haute main über die (amtliche und ausseramtliche) Betätigung der Beamten, oder die Befugnis der Kreisgerichtsdirektoren, die Amtsgerichte im einzelnen einer Prüfung, einer Korrektur und Remedur zu unterwerfen, nach dem Vorbilde der Präsidenten und Direktoren der Landesjustizkollegien der Allgem. Gerichtsordnung, die für Alles verantwortlich oder doch mitverantwortlich waren, was innerhalb ihrer Behörde vor sich ging.

Die Motive zu § 10 (jetzt § 22) des GVG. verhalten sich zu der Stellung des aufsichtsführenden Richters ganz kurz :

„— auch bei Amtsgerichten, denen mehrere Einzelrichter vorstehen, gibt es gemeinsame Angelegenheiten, und es muss die Dienstaufsicht in eine Hand gelegt werden“ —

die „Dienstaufsicht“, aber, über wen?, schweigen sie sich aus.

In der Kommission (1. Lesung, vom 8. November 1875) fragte daher der Abg. PFAFFEROT an,

ob seine Auffassung richtig sei, dass die „Dienstaufsicht“ über die Subalternen und die Besorgung der Geschäftsleitung, nicht aber eine Aufsicht über die übrigen Richter des Amtsgerichts sei?

Darauf erklärte der Direktor im Reichskanzleramt von AMBERG, dass die Dienstaufsicht auch die Aufsicht über die

anderen Amtsrichter in sich fasse, soweit es sich um Geschäftsleitung handele, nicht, dass der aufsichtführende Richter Disziplinarbehörde über die andern Amtsrichter sein solle.

Diese Erklärung machte den Abg. KLOTZ erst bedenklich, weil ihm dergestalt das Amtsgericht als Kollegium konstruiert sei, in der ein Amtsrichter zu dirigieren habe, wenn es mehrfach besetzt sei.

Der Direktor von AMSBERG erklärte das für ein Missverständnis; der geschäftsleitende Amtsrichter berühre die Selbständigkeit der andern Amtsrichter gar nicht.

Der Abg. von PUTTKAMER meinte, durch den Schlusssatz des § 10 sei jede Art von Kodekretur, Superrevision usw. aufgehoben, und der Abg. Thilo, die Dienstaufsicht beziehe sich nicht nur auf Subaltern- und Unterbeamte, sondern auch auf die Richter, die ihre Dienstgeschäfte nicht geschäftsordnungsmässig erledigen, nicht auf die Erledigung der Dienstgeschäfte in materieller Hinsicht, also nach der Art der Kreisgerichtsdirektoren.

Zwar meinte der Abg. STRUCKMANN (Kommissionssitzung vom 19. Januar 1878), eine scharfe Aufsicht von seiten der Landesjustizverwaltung über die Richter, besonders die Einzelrichter sei nötig, um die richterliche Integrität und eine prompte Rechtspflege aufrecht zu erhalten, und diese Aufsicht sei einem Richterbeamten (nicht den Staatsanwälten, wie damals in Hannover) zu übertragen. Auch erklärte sich der Abg. PFAFFEROT dahin, dass er auf Grund langjähriger Erfahrung überzeugt sei, die Aufsicht über die Einzelrichter müsse so scharf sein, als solches bei Wahrung der richterlichen Selbständigkeit nur irgend möglich sei; nur bei schärfster Kontrolle werde sich das Institut der Einzelrichter gedeihlich entwickeln und diese Kontrolle müsse vom Vorsitzenden des Landgerichts ausgeübt werden.

Aber die Sache wurde im Wege der Reichsgesetzgebung nicht entschieden.

Der Direktor von AMSBERG hielt (das.) es für wünschenswert,

den Einzelregierungen nicht vorzugreifen; ihm scheinde indes der Landgerichtspräsident für die Dienstaufsicht über die Amtsrichter nicht besonders geeignet, denn, wenn man ihm die übertrage, so werde er der Rechtsprechung völlig entzogen. Der Abg. Grimm sprach sich gleichfalls für landesrechtliche Einrichtung der Dienstaufsicht aus.

Es ist nicht zweifelhaft, dass das Reichsrecht sich in diesem Sinne entschieden hat, es also den Einzelstaaten verblieben ist, die Dienstaufsicht über die Amtsrichter zu übertragen, wem sie es für geeignet hielten.

Für Preussen ist der § 29 des Ausführungs-Gesetzes zum RGVG. massgebend, nach welchem bei, mit mehreren Richtern besetzten, Amtsgerichten die „Aufsicht über die bei denselben angestellten oder beschäftigten nicht richterlichen Beamten durch den Justizminister einem der Richter übertragen werden“ sollte.

Dies Verhältnis sollte nun durch den, vom Landtage nicht akzeptierten, Gesetzesvorschlag über die Stellung der dienstaufsichtführenden Amtsrichter geändert werden. In ihm war diesen die Dienstaufsicht über sämtliche Beamte eines (grösseren) Amtsgerichts und die äussere Dienstlage der Landgerichtsdirektoren, samt dem Titel als Amtsgerichtsdirektor, zudedacht.

Zweierlei durchaus richtige Gedanken enthielt dieser Entwurf in jedem Falle, zunächst die Unterscheidung zwischen kleineren und grösseren Amtsgerichten, ferner die Erkenntnis, dass die Dienstaufsicht bei letzteren einer Reform bedarf.

Auf diese beiden Gedanken hätte sich der Entwurf beschränken sollen.

Die kleinen Amtsgerichte, bei denen meist jüngere Richter eine Anzahl Jahre tätig sind und die Dienstaufsicht führen, bedürfen einer Aenderung ihrer Verhältnisse in dieser Beziehung nicht. Sie entsprechen in der Tat den Gerichtskommissionen, den Gerichtsdeputationen der früheren Zeit, deren Verwaltung

Jahrzehnte lang in ähnlicher Weise geführt worden ist, ohne zu Missständen Veranlassung zu gewähren.

Die grösseren Amtsgerichte dagegen kannte die frühere Zeit überhaupt nicht. Solche Justizbehörden waren früher kollegialisch eingerichtet. Bei ihnen wird die Dienstaufsicht meist von älteren Richtern geführt, die ihren Dienstort nicht mehr oder nur selten wechseln; die Justizverwaltung hat ein Interesse, dass sie von älteren Richtern geführt werde. Um dies zu erreichen, sollte sie ihr Amt ihrerseits als ein dauerndes einrichten und ferner ihre Stellung erhöhen.

Ein Vorgesetzter, der in jedem Augenblick removiert werden kann, und zwar gerade von seiner Stellung als Vorgesetzter, ist eine im Zivilbeamtenverhältnis eigenartig und einzigartig dastehende. Eine solche Stellung kann ihm nur unter besonderen Verhältnissen die wünschenswerte Autorität geben; namentlich gehört die völlige Gewohnheit der Beamtenschaft, den erforderlichen Gehorsam zu leisten, dazu, ihm nicht ungeahnte Schwierigkeiten zu bereiten. Ob schon die jetzt heranwachsende Generation von Beamten geneigt sein wird, diesen Gehorsam zu gewähren, ist sehr zweifelhaft.

Solange die Geschäfte durch die Landgerichtspräsidenten noch unmittelbar zu leiten waren, so lange konnte die Stellung der aufsichtführenden Richter, auch grösserer Amtsgerichte, als ihrer Organe genügen. Aber diese Geschäfte haben allseitig zugenommen und der Landgerichtspräsident muss sich darauf verlassen, dass die aufsichtführenden Richter auch da genügen, wo er nicht verfügt, gesehen hat, gewesen ist.

Schon hat das Gesetz vom 10. April 1892 den aufsichtführenden Richter bei dem Amtsgericht I in Berlin die Befugnisse eines Landgerichtspräsidenten (in hauptsächlichster Hinsicht) verliehen, ihm aufsichtführende Richter zur Unterstützung in der Dienstaufsicht über die nicht richterlichen Beamten zuordnen (§§ 2. 6 das.), hat das Gesetz vom 17. Mai 1898 eine Teilung

der Dienstaufsicht in den Amtsgerichten gestatten müssen, die mit mehr als 15 Richtern besetzt sind.

Das sind nur Versuche, die Uebelstände zu beseitigen, und nur Einzelversuche. Es muss im allgemeinen eine Neu-Organisation geschaffen werden.

Zunächst müssten die aufsichtführenden Richter bei grösseren Amtsgerichten für die Dauer ihres Hauptamtes bestellt werden, wie man auch die Ersten Gerichtsschreiber dauernd bestellt.

Aber das genügt noch nicht, um ihre Stellung zu einer wünschenswerten zu machen, um Männer für sie zu gewinnen, wie sie die Justizverwaltung dort zu wünschen berechtigt ist.

Das Verhältnis zu den andern Richtern des Amtsgerichts erfordert eine Persönlichkeit, die nicht jeder besitzt, ein Tun und Lassen, zu dem nicht jeder sich verpflichtet sehen mag. Ferner die Details der Gerichtsschreibereiaufsicht, des Gerichtsvollzieherdienstes, des Verhaltens der Unterbeamten, der Fondsverwaltung, der Ordnung im Gebäude — alles Dinge, die nicht jeder gern besorgt und nicht jeder so, wie sie besorgt werden sollen.

Hierfür müssen Aequivalente geboten werden, nicht der Eitelkeit wegen, sondern wie sie überall im Staatsdienst für grössere, ununterbrochene Mühe und härtere Pflichten geboten werden, Aequivalente in Titel, Gehalt, Befugnissen, damit der Inhaber des betreffenden Amtes schon dadurch das Ansehen erhalte, das solchen Dingen nach allgemeiner Anschauung im Leben zukommt.

Den aufsichtführenden Richtern grösserer Amtsgerichte müsste der Titel „Amtsgerichtsdirektor“ zustehen, nebst Gehalt und Rang im Etat der Landgerichtsdirektoren. Es ist nicht abzusehen, weshalb Männer, die sich gerade für ein solches Amt eignen, und nützliche Dienste leisten können, eben deshalb zurückstehen sollen, warum nicht für so wichtige Amtsstellen äussere Masse geschaffen werden können, die für sie genügen müssen.

Ferner müsste diesen Beamten die gesamte Verwaltung des Amtsgerichts in der Tat übergeben werden, die Stelle demgemäss ausgebaut werden, etwa nach Massgabe der, in Verfolg des Gesetzes vom 10. April 1892 für den Amtsgerichtspräsidenten in Berlin erlassenen, Allg. Vfg. vom 4. September 1900 (JMblatt S. 559). Bei der jetzigen Ordnung liegt es an Persönlichkeiten und Ortsgewohnheiten, was und wieviel den aufsichtführenden Richtern von der Verwaltung zukommt. Insbesondere müssten ihnen sämtliche Sachen gebühren, die nicht zu den Dezernaten im speziellen gehören, sämtliche Personalien durch ihre Hand gehen, sämtliche Berichte in Justizverwaltungs- und Aufsichtssachen durch sie erstattet werden. Sie müssten die Stelle sein, von der Vorgesetzte Auskunft über sämtliche Beamte zu erfordern haben, soweit dies notwendig ist.

Eine solche Stellung in der Hand erfahrener und geeigneter Männer bedürfte das Aufsichtsrecht über richterliche Beamte nicht, um das Ansehen der Justizverwaltung und die Interessen des Dienstes wahrzunehmen.

Zur Tarifhoheit Preussens und des deutschen Reichs.

Von

Professor Dr. EDUARD HUBRICH in Königsberg i. Pr.

Im Bereiche des Kaiser-Wilhelm-Kanals befinden sich öffentliche Verkehrsanlagen, welche theils im Eigenthum des Reichsfiskus stehen, theils nichtreichsfiskalisch sind. Mit Rücksicht auf die Gebühren, welche bei Benutzung dieser Anlagen erhoben werden können, — es kommen Kanal- und Hafengebühren in Betracht — entsteht die wichtige staatsrechtliche Frage, wem die Tarifhoheit hier zusteht, dem Reiche oder dem Staate Preussen, und in welcher Weise die Grenzlinie eventuell zwischen der Reichstarifhoheit und der Tarifhoheit Preussens zu ziehen ist. Die folgenden Zeilen versuchen eine kurze Beleuchtung der Frage. Das Eingehen darauf verlohnt sich hier auch noch aus dem besonderen Grunde, weil dabei die Verfassungsmässigkeit des allgemein die Verkehrsabgaben betreffenden Erlasses des preussischen Königs vom 4. September 1882 (Ges. S. 360) nachgewiesen und so an einem charakteristischen Beispiel gezeigt werden kann, dass die herrschende Theorie mit dem von ihr für die Auslegung der preussischen Verfassung und der Reichsverfassung festgehaltenen materiellen Gesetzesbegriff durchaus imstande ist, die an-

geblich unbegreiflichen Probleme des aktuellen preussischen Staatsrechts zu erklären.

Die deutsche Reichsgewalt hat bisher von sich aus eine erschöpfende einheitliche Regelung der Materie der Kanal- und Hafengebühren für das Reichsgebiet noch nicht vorgenommen. Der § 8 Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 (B.G.Bl. S. 317) exemiert ausdrücklich von dem reichsgesetzlichen Verbot der Erhebung von Binnenzöllen, sowohl seitens des Staates, als der Kommunen und Privaten „solche Abgaben, welche für die Benutzung von Häfen, Kanälen, Schleusen, Brücken, Fähren, Kunststrassen, Wagen, Niederlagen und anderen zur Erleichterung des Verkehrs bestimmten Anstalten erhoben werden“. Die Regelung der Materie der Kanal- und Hafengebühren ist zur Zeit noch Landessache. (S. auch DELBRÜCK, der Artikel 40 der Reichsverfassung 1881, S. 89). Allerdings hat die deutsche Reichsgewalt durch Art. 25 Zollvereinigungsvertrag vom 16. Juli 1867 (B.G.Bl. S. 104), Art. 40 und Art. 54 Reichsverfassung insofern in diese Materie eingegriffen, als mit Wirksamkeit für alle deutschen Gliedstaaten bestimmt ist, dass Hafengebühren nur bei Benutzung wirklich bestehender Einrichtungen in einem die Unterhaltungs- und gewöhnlichen Herstellungskosten nicht übersteigenden Betrage erhoben werden dürfen, und dass in gleicher Höhe auch nur Gebühren für die Befahrung der im Staatseigentum befindlichen künstlichen Wasserstrassen statthaft sind. (SEYDEL, Kom. z. R.V. S. 305; HÄNEL, Deutsches Staatsrecht I S. 625 fg.; LABAND, Staatsrecht III S. 248; v. STENGEL, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts I S. 479.)

Der Nordostseekanal, jetzt Kaiser-Wilhelm-Kanal genannt, ist auf Grund des Reichsgesetzes vom 16. März 1886 (R.G.Bl. S. 58) als eine Reichsanlage sowohl für die Benutzung durch die deutsche Kriegsflotte (§ 1), als für den allgemeinen Verkehr (§ 3 Ges. I C.S. des Reichsgerichts 2XII 1899 Entsch. Bd. 45 S. 165; HUBRICH, das Reichsgericht über den Gesetzes- und Ver-

ordnungsbegriff nach Reichsrecht 1905 S. 61, 77) und demnach als eine „Reichsverkehrsanstalt“ (Regierungsbegründung z. Reichsgesetz vom 20. Juni 1899, Sten. Ber. d. Reichstags 1898—1900 Anlageband 2 S. 1643) hergestellt. Der § 3 Reichsgesetz vom 16. März 1886 sah von vornherein von seiten der nicht zur Kaiserlichen Marine gehörigen Schiffe für die Benutzung des Kanals die Entrichtung einer „entsprechenden Abgabe“ vor, die Festsetzung des Tarifs hierfür weiterer gesetzlicher Regelung vorbehalten. Doch wurde für die erste Zeit nach Inbetriebsetzung der ganzen Kanalstrecke die Festsetzung des Tarifs vorläufig dem Kaiser im Einvernehmen mit dem Bundesrat überlassen. (§ 3 Abs. 2 R.G. vom 16. III. 1886). Dementsprechend wurde auch durch Kaiserliche Ordre ein Abgabentarif vom 4. Juni 1895 (R.G.Bl. S. 241) und sodann nach Massgabe des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896 (R.G.Bl. S. 150) ein neuer Tarif vom 4. August 1896 (R.G.Bl. S. 681) erlassen. Der Abgabentarif vom 4. August 1896 sah zunächst sub I 1—6 Abgaben nach bestimmten Sätzen für die Fahrt durch den Kanal vor und I 7 bestimmte erläuternd, dass in den fraglichen Abgaben „der Ersatz für die Benutzung der sämtlichen Betriebseinrichtungen des Kanals, sowie für das Lootsen zwischen den Lootsenstationen Brunsbüttel, Nübbel und Friedrichsort mit einbegriffen“ sei. Dagegen hiess es in I 8 des Tarifs vom 4. August 1896: „Die Bedingungen und Gebühren für die Zulassung von Fahrzeugen, welche ihre Fahrt innerhalb des Kanals beginnen oder endigen, für Benutzung der reichsfiskalischen Hafenanlagen am Kanal, sowie für das Aufnehmen und Absetzen von Lootsen ausserhalb der Lootsenstationen werden von der Kanalverwaltung festgesetzt“. Als Kanalverwaltungsbehörde des Reichs fungiert das durch Kaiserlichen Erlass vom 15. Juni 1895 angeordnete (R.G.Bl. S. 349), dem Reichsamt des Innern unmittelbar unterstellte K. Kanalamt zu Kiel, und ihm lag also eventuell die Erledigung der Bestimmung in I 8 Tarif vom 4. August 1896 ob. Unterm

20. Juni 1899 erging darauf ein neues Reichsgesetz, betreffend die Gebühren für die Benutzung des Kaiser-Wilhelm-Kanals (R.G.Bl. S. 315). An Stelle des in den bisherigen Gesetzen gebrauchten Ausdrucks „Abgabe“ wählte das Gesetz in der Überschrift, wie im Texte selbst, die zutreffendere Bezeichnung „Gebühren“, auf dass mit derselben „alle für die Benutzung des Kaiser-Wilhelm-Kanals zu entrichtenden Vergütungen“ getroffen würden, „insbesondere die Kanalabgabe im engeren Sinne, das ist die allgemeine Benutzungsgebühr, ferner der Schlepplohn, die Miete für Zollzeichen und die unter besonderen Umständen an die Lootsen zu entrichtenden Vergütungen“. (Sten. Ber. d. Reichstags 1898—1900 Anlageband 2 Nr. 250, Regierungsbegründung S. 1643.) Das Gesetz vom 20. Juni 1899 nahm von der definitiven Festlegung der Tarifsätze im Gesetze selbst Abstand, „weil ihnen dadurch die im Interesse sowohl des Verkehrs, wie der finanziellen Ergebnisse des Kanalunternehmens wünschenswerte Beweglichkeit benommen“ wäre. Der § 1 erstreckte die Frist, binnen welcher dem Kaiser im Einvernehmen mit dem Bundesrate die Festsetzung des Tarifs für die Kanalgebühren überlassen bleiben sollte, bis zum 30. September 1902, und ein weiteres Reichsgesetz vom 20. Mai 1902 (R.G.Bl. S. 167) hat schliesslich die Frist bis zum 30. September 1907 verlängert. Aber wenn das Reichsgesetz vom 20. Juni 1899 die Festsetzung des Tarifs für die Kanalgebühren auch weiter dem Verwaltungswege zuwies, so hat es doch eine Reihe von anderen Punkten, welche mit der Erhebung der Kanalgebühren zusammenhängen und der gesetzlichen Ordnung bedürftig waren, durch Aufstellung entsprechender Rechtssätze genau geregelt: so die Befreiung von den Kanalgebühren, die Vorausbezahlung derselben, die Feststellung der Fristen für die Verjährung der Gebührenforderung und für Beschwerden wegen unrichtiger Gebührenerhebung, die Eröffnung des Verwaltungszwangsverfahrens für Beitreibung der Gebühren, die Bestrafung der Gebührenhinterziehung und das dabei anzu-

wendende Verfahren (Begründung, Anlageband 2 S. 1643, Abg. BRÖMEL in der Reichstagssitzung vom 5. Mai 1899, Sten. Ber. des Reichstags 1898—1900, 3. Bd., S. 2076). Sowohl bei der Beschlussfassung über das Gesetz vom 20. Juni 1899, wie über das vom 20. Mai 1902 unterbreitete die Reichsregierung den Tarif vom 4. August 1896, wie einen vom K. Kanalamt zu Kiel unterm 21. August 1896 „auf Grund der Bestimmung zu 8 des Tarifs“ vom 4. August 1896 erlassenen, „revidierten Abgabentarif für den Streckenverkehr im Kaiser-Wilhelm-Kanal“ dem Reichstage zur Kenntnisnahme (Sten. Ber. des Reichstags 1898 bis 1900, Anlageband 2, Nr. 250, S. 1646; Sten. Ber. d. R. 1900—1902, Anlag. 6, Nr. 586, S. 3951). Der Tarif vom 4. August 1896 ist bisher durch eine entsprechende neue Kaiserliche Ordre nicht abgeändert, also noch jetzt in formeller Geltung, und demgemäss dauert auch die daselbst I 8 dem Kanalamt zu Kiel erteilte Ermächtigung fort. Der Tarif des Kanalamts vom 21. August 1896 bringt die Vorschrift in I 8 Tarif vom 4. Aug. 1896 insofern zur Erledigung, als sie sich auf die Gebührenerhebung für solche Fahrzeuge bezieht, „welche ihre Fahrt innerhalb des Kanals beginnen oder endigen“.

Obwohl die Regelung der Materie der Kanal- und Hafengebühren zur Zeit noch Landessache, das in der Aufstellung entsprechender Tarife sich bewährende staatliche Hoheitsrecht an sich noch ein partikularstaatliches ist, war die deutsche Reichsgewalt nach Art. 4 Z. 9 Reichsverfassung, welcher der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches ganz allgemein „die Fluss- und sonstigen Wasserzölle“ unterstellt (HÄNEL I, S. 627, LEBAND III, S. 248) bezw. nach Art. 78, 2 R.V. durchaus in der Lage, in jenes Stück des einzelstaatlichen Rechtslebens mit eigenen Bestimmungen einzugreifen und sogar die fragliche einzelstaatliche Tarifhoheit durch eine Reichstarifhoheit bis zu einem gewissen Grade zu ersetzen. Die Reichsgewalt hat von dieser Befähigung auch Gebrauch gemacht, als sie den Kaiser-Wilhelm-



Kanal als eine in der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reichs stehende Reichsanlage und Reichsverkehrsanstalt einrichtete. Indem der § 3 Reichsgesetz vom 16. März 1886 für die Benutzung der Kanalanlage eine „entsprechende Abgabe“ vorsah und die Aufstellung des Tarifs den Faktoren der Reichsgesetzgebung überwies, welche ihrerseits sodann vorläufig den an die Mitwirkung des Bundesrates gebundenen Kaiser mit der Erledigung dieser Aufgabe betrauten, setzte die Reichsgewalt in dem in Rede stehenden Masse an die Stelle der Tarifhoheit des Staates Preussen, die Tarifhoheit des Reiches selbst. Allerdings war dieser Vorgang eine Ausnahmserscheinung, und daher erfolgte die Beseitigung der Tarifhoheit Preussens nur bis zu dem durch den Reichswillen absolut unzweideutig begrenzten Masse: im Zweifel spricht die Vermutung zu Gunsten der Tarifhoheit Preussens. Im vorliegenden Fall kommt es für den Geltungsbereich der Tarifhoheit des Reiches besonders auf die Auslegung der Bestimmung I 8 Tarif vom 4. August 1896 an. Diese bis in die letzte Zeit mit dem Willen der gesetzgebenden Faktoren des Reiches gehandhabte Vorschrift überträgt der Kanalverwaltung, d. h. dem Kanalamt zu Kiel, wie die Interpunktion ergibt, dreierlei: die Festsetzung der Bedingungen und Gebühren a) für die Zulassung von Fahrzeugen, welche ihre Fahrt innerhalb des Kanals beginnen oder endigen; b) für die „Benutzung der reichsfiskalischen Hafenanlagen am Kanal“; c) für das Aufnehmen und Absetzen von Lootsen ausserhalb der Lootsenstationen. Hinsichtlich der Aufgabe b: der Aufstellung des Gebührentarifs für die Benutzung der reichsfiskalischen Hafenanlagen am Kanal kann es zweifelhaft sein, ob die durch das Kieler Kanalamt gehandhabte Reichstarifhoheit nur auf solche Hafenanlagen zu erstrecken ist, welche im ausschliesslichen Eigentum des Reichsfiskus stehen oder auch auf solche, an welchen der Reichsfiskus nur Miteigentum hat. Da aber auf dem hier fraglichen Gebiete, wie bereits hervorgehoben, im Zweifel

die Vermutung zu Gunsten der Tarifhoheit Preussens und gegen die Reichstarifhoheit spricht, so muss die Ermächtigung des Kanalamtes zur Tarifaufstellung unbedingt auf die ausschliesslich reichsfiskalischen Hafenanlagen am Kanal beschränkt werden.

Für den Staat Preussen ist die Materie der Kanal- und Hafengebühren zunächst im A.L.R. II. Th. 15 Tit. 3 Absch. „Von der Zollgerechtigkeit“ §§ 88 f. gesetzlich geordnet gewesen. Der § 88 nennt „Zollgerechtigkeit“ ganz allgemein „das Recht von denjenigen, welche sich der Häfen, Ströme, Wege, Brücken und Fähren bedienen, eine bestimmte Abgabe zu fordern“. In der Folge aber sondert der Gesetzgeber des A.L.R. sehr bestimmt den Begriff des Zolls im eigentlichen Sinne, als der bei Gestattung der Passage von Sachen und Waren zu entrichtenden und die Natur einer indirekten Steuer besitzenden Abgabe, von den eigentlichen Kommunikationsabgaben, welche, für die Benutzung der öffentlichen Kommunikationsmittel erhoben, zur Deckung der Anlage- und Unterhaltungskosten der letzteren bestimmt und danach bemessen waren. (S. die ausführliche Begründung im Erk. des Obertribunals vom 20. Oktober 1856, Bd. 34, S. 1 f.; KOCH, Kom. IV, S. 831; REHBEIN-REINCKE, IV, S. 638.) Als eigentliche Kommunikationsabgaben nennt der Gesetzgeber des A.L.R. das Hafengeld (§ 91) das Brücken-, Fähr- und Wegegeld (§ 89 etc.), doch unterliegt es keinem Zweifel, dass Kanalgebühren ebenfalls Wegegeld im landrechtlichen Sinne sind¹. Die Kommunikationsabgaben sind im Gegensatz zum Zoll von den Personen, dem Zugvieh, dem Fuhrwerk, dem Fahrzeug (§ 89) zu erheben. Die Erhebung der Kommunikationsabgaben ist nach dem A.L.R. Gegenstand eines besonderen Hoheitsrechtes des Staates, dieselben gehören zu den besonderen nutzbaren Rechten des Staates, den niederen Regalien. (Obertrib. Entsch. 34, S. 10,

¹ Vgl. Gesetz-Revision Pensum XII S. 251: „Auf Kanäle, Häfen und Schleusen . . lässt sich die Vorschrift des § 138 (II 15) . . vollständig anwenden“.

§§ 24, 26 II, 14 A.L.R.) Wenn auch der Staat an sich der eigentlich zur Erhebung der Kommunikationsabgaben Berechtigte ist ², so kann er das Recht auf dieselben, wie bei anderen niederen Regalien (vgl. § 26 II, 14 A.L.R.), auch Dritten verleihen. Aber die Verleihung an Dritte muss eine ausdrückliche sein ³, und der Dritte darf die Kommunikationsabgabe nur nach einem besonderen, vom Staate vorgeschriebenen Tarif einfordern. Ebenso ist eine besondere staatliche Tariffestsetzung und die strenge Bindung daran vorgeschrieben, wenn für den Staat Kommunikationsabgaben erhoben werden. Das A.L.R. stellt in dieser Hinsicht folgende entscheidenden Bestimmungen auf: § 90: „Zoll-, Brücken- und Wegegeld darf niemand erheben, als dem das Recht dazu

² Die Frage, ob die Eigentümer von Privatflüssen Fähranstalten zum Uebersetzen für Geld ohne Erlaubnis des Staats einrichten können, beantwortet der „Gesetz-Revisor“ (Gesetz-Revision XII S. 240) folgendermassen: „Die nämliche Frage lässt sich in Ansehung des Wege- und Brückengeldes bei Privat-Wegen und Brücken machen, und ist deshalb ganz allgemein zu stellen. Es scheint mir keinem Bedenken zu unterliegen, dass der Eigentümer für den Gebrauch eines Privat-Weges, einer Privat-Brücke oder Privat-Fähre eine Bezahlung nehmen könne, insofern überhaupt die Benutzung jener Privat-Kommunikationsanstalten ohne Verletzung der vorhandenen Zollgerechtigkeiten stattfinden kann. (Vgl. hiezu § 97 II 15: „Ueber Privat-Brücken und Wege darf Niemandem ein Uebergang zum Nachteil der Zolleinkünfte des Staats oder derer, welche von diesem berechtigt sind, gestattet werden.“) Allein eine solche Bezahlung kann niemals als ein Zoll angesehen werden, weil sie bloss Gegenstand eines freien Vertrages ist. Der Eigentümer des Weges ist nicht verpflichtet, dem Reisenden gegen Erlegung einer Abgabe den Weg u. s. w. zu verstatten; er kann zwar dem Reisenden, wenn dieser nicht zahlen will, den Weg versperren, allein er hat kein Recht, die Abgabe nachzufordern, wenn jener ohne ein Versprechen zur Zahlung den Weg benutzt haben sollte. Von Zöllen, welche die Verpflichtung sowohl des Berechtigten zur Verstattung der Kommunikationsanstalt, als des Reisenden zur Entrichtung der Abgabe unbedingt mit sich führen, kann demnach bei eigentlichen Privatwegen keine Rede sein. Die Verfasser des A.L.R. haben daher mit Recht von Zollgerechtigkeiten auf Privat-Wegen u. s. w. geschwiegen“.

³ S. auch OTTO MAYER II S. 129. H. SIMON, Preuss. Staatsrecht II S. 320.

vom Staate verliehen oder aufgetragen worden“. § 91: „Nur allein der Staat kann die Zollabgaben, das Hafenge-, Wege- und Brückengeld bestimmen und den Tarif darüber vorschreiben“. § 93: „Ohne einen vom Staat vorgeschriebenen Tarif kann weder Zoll, noch Wege- oder Brückengeld gefordert werden“ (vgl. auch §§ 98, 113, 118, 123 II 15). Wenn auch die Instanz, welcher im Namen des Staates die Verfügung über das nutzbare Recht der Kommunikationsabgaben, insbesondere die Verleihung des Rechts auf dieselben an Dritte und die Tariffestsetzung obliegen soll, weder in diesen Paragraphen des A.L.R., noch sonst in dem hier in Rede stehenden dritten Abschnitt des 15 Tit. II T. „Von der Zollgerechtigkeit“ genannt wird, so ist doch unzweifelhaft, dass hierzu an sich der in seiner Person alle staatlichen Rechte vereinigende (§ 1 II 13) König berufen war⁴: ihm sind, wie § 14 II 13 sagt, damit er „die ihm obliegenden Pflichten erfüllen und die dazu erforderlichen Kosten bestreiten könne, gewisse Einkünfte und nutzbare Rechte beigelegt“. Als Ergänzung des Erhebungsrechts von Kommunikationsabgaben ordnet das A.L.R. andererseits die Unterhaltungspflicht des Hebungsberechtigten hinsichtlich der Kommunikationsanlagen an: § 138: „Jeder Privatinhaber einer Zoll-, Brücken-, Fähr- oder Wegegelds-Gerechtigkeit ist schuldig, die Strassen, Wege, Fähren und Brücken innerhalb des ihm angewiesenen Distrikts, auf eigne Kosten in sicherem und tauglichem Stande zu erhalten“.

⁴ In Gesetz-Revision XII S. 240 wendet sich der Gesetz-Revisor gegen den Vorschlag, die Anordnung von Wege-, Brücken-, Fährgeldern u. s. w. künftig den obersten Verwaltungsbehörden zu überlassen, mit der Bemerkung: „Die Belastung des Publikums mit einer Abgabe, die nicht aus den Verpflichtungen des Kommunalverbandes entspringt, kann . . . nur kraft eines Aktes der höchsten Staatsgewalt geschehen, weil nur diese das Privatvermögen zu öffentlichen Zwecken heranzuziehen befugt ist. Dem Staatsoberhaupt bleibt es zwar unbenommen, das Recht hierzu den Behörden in einzelnen Fällen zu delegieren; allein dies wird doch eine Ausnahme von der Regel bleiben müssen, deren Bestimmung speziellen Verordnungen zu überlassen ist“.

Die dargelegten Hauptgrundsätze des A.L.R. über die Kommunikationsabgaben, insbesondere dass deren Erhebung durch einen anderen als den Staat von einer ausdrücklichen staatlichen Verleihung des Rechts darauf abhängig ist, und dass eine besondere staatliche Tariffestsetzung der Einforderung der Kommunikationsabgaben vorhergehen muss, werden von der preussischen Praxis der Gegenwart als aktuelles preussisches Recht angesehen⁵. Ein Allerh. Erlass vom 4. September 1882 (G.S. S. 360) hat auch in betreff der Ausübung der hier fraglichen staatlichen Befugnisse verfügt, „dass künftighin die Verleihung des Rechts auf Erhebung von Verkehrsabgaben — mit Ausnahme der Erhebung von Chausseegeld nach dem Tarif vom 29. Februar 1840 — und die Feststellung der Tarife über solche durch den Minister der öffentlichen Arbeiten und den Finanzminister, bezüglich der Hafenaabgaben unter Mitwirkung des Ministers für Handel und Gewerbe“, erfolgen solle: „Zugleich ermächtigte ich dieselben, diese Befugnis auf die ihnen nachgeordneten Behörden zu übertragen“. Die Ministerialerlasse vom 18. Dezember 1882 und vom 31. Mai 1883 haben darauf weitere Ausführungsbestimmungen zu dem Erlass vom 4. September 1882 sowohl hinsichtlich der fiskalischen, wie der nichtfiskalischen Hebung von Verkehrsabgaben getroffen. (M.Bl. f. d. g. i. V. 1883, S. 2, 140). In der Theorie hat man freilich zum Teil Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des K. Erlasses vom 4. September 1882 gehegt. RÖNNE (Preuss. Staatsrecht I 1881, S. 660 IV, 1884 S. 526) recurriert auf Art. 100 preuss. Verf. vom 31. Januar 1850, welcher ausspreche, dass nicht nur eigentliche Steuern, sondern auch die

⁵ S. z. B. OERTEL, Die Städteordnung S. 214. § 5 Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893: „Die bestehenden Vorschriften über Verleihung des Rechts auf Erhebung von Chaussee-, Wege-, Pflaster-, Brücken-, Fähr-, Hafen-, Schleusengeldern und von anderen derartigen Verkehrsabgaben, sowie über die Feststellung der Tarife für solche werden durch dieses Gesetz nicht berührt“. SCHAFF, Kommunalabgabengesetz 1901 S. 15.

nicht unter den Begriff wirklicher Steuern fallenden Abgaben, wie z. B. Wege-, Brücken-, Chausseegelder und andere Kommunikationsabgaben, dem Bewilligungsrecht der Kammern unterständen: es könne hiernach sogar in Frage gestellt werden, ob solche Tarife durch königliche Verordnung festgestellt werden könnten, und ob es nicht vielmehr hierzu eines Gesetzes oder doch des Erlasses eines Gesetzes, welches dem Könige das Recht einräume, solche Tarife nach bestimmten, gesetzlich geregelten Normen festzustellen, bedürfe. Indessen erledigt sich RÖNNES Bedenken vom Standpunkt der Verwaltungspraxis schon durch Art. 106 Abs. 2 Verf., wonach die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen nicht den Behörden, auch nicht den Gerichten, sondern nur den Kammern zusteht. Aber auch von seiten wissenschaftlicher Verfassungsauslegung kann RÖNNES Anzweiflung der Rechtsgültigkeit des K. Erlasses vom 4. September 1882 nicht gebilligt werden. Freilich die Ausführungen ARNDTS in seinem Aufsatz „Ueber Gebühren“, Verwaltungsarchiv 1903 S. 432 f., nach welchen das Recht der Erhebung derartiger Gebühren, wie Hafengebühren etc. in Preussen der Exekutive kraft der ohne weiteres im Begriff der Exekutive liegenden Befugnisse zustehen soll, weil die preuss. Verfassung und zwar namentlich auch der Fundamentalartikel über die gesetzgebende Gewalt (Art. 62) von einem rein formellen Gesetzesbegriff — bestehend in irgend einer Erklärung der gesetzgebenden Faktoren, ohne Rücksicht auf den Inhalt — ausgehe, sind verfehlt. Die Quellenwidrigkeit der von ARNDT für das preuss. Verfassungsrecht aufgestellten rein formellen Gesetzestheorie ist vom Verfasser dieses Aufsatzes bereits an anderer Stelle ausführlich nachgewiesen (HUBRICH, Die reichsgerichtliche Judikatur über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach preussischem Staatsrecht, Annalen des Deutschen Reichs 1904 S. 770 f.). Nicht die „herrschende“ Theorie hat die Kenntnis des wahren Standes des preussischen Staatsrechts „verwischt“

(vgl. ARNDT, Verwaltungsarchiv 1903, S. 433), sondern ARNDT versucht diese „Verwischung“ unter unzulässigem Hineintragen angeblich französisch-belgischer Rechtssätze in das preussische Verfassungsrecht. Die „herrschende“ Theorie nimmt mit vollem Rechte an, dass der materielle, durch einen Rechtsnorminhalt bedingte Gesetzesbegriff den Artikeln der preuss. Verfassung an sich und insbesondere dem Art. 62 zu Grunde liege, und vom Boden dieser Auffassung der „herrschenden“ Theorie lässt sich ohne Mühe auch die Rechtsgültigkeit der K. Verordnung vom 4. September 1882 nachweisen. RÖNNE interpretiert zwar den Art. 100 preuss. Verf. zutreffend dahin, dass derselbe nicht bloss die eigentlichen Steuern, sondern auch alle nicht unter den Begriff wirklicher Steuern fallenden Abgaben treffe — seine sonstigen Folgerungen gegenüber dem Erlass vom 4. September 1882 sind aber unrichtig. Der Art. 100 der jetzt geltenden rev. V. vom 31. Januar 1850 bestimmt — in wörtlicher Uebereinstimmung mit Art. 99 der oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember 1848: „Steuern und Abgaben für die Staatskasse dürfen nur, soweit sie in den Staatshaushaltsetat aufgenommen oder durch besondere Gesetze angeordnet sind, erhoben werden“. Die Nebeneinanderstellung von „Steuern und Abgaben“ in Art. 100 zwingt durchaus die „Abgaben“ im Sinne dieser Verfassungsstelle als etwas Besonderes gegenüber den „Steuern“ aufzufassen, und da der ohne jeden Zusatz angewandte Ausdruck „Steuern“ notwendig auf direkte und indirekte Steuern bezogen werden muss, können die „Abgaben“ nicht, wie ARNDT, Kom. z. preuss. Verf. 1904, S. 325 will, auf die indirekten Steuern gehen⁶, sondern sie treffen allgemein die der Steuernatur entbehrenden und im

⁶ ARNDT'S Beschränkung des Ausdruckes „Steuern“ auf direkte Steuern widerspricht dem alten Auslegungsgrundsatz: *Ubi lex non distinguit, ibi iudicis non est distinguere*. Der vorkonstituellen Zeit war jedenfalls die Verschiedenheit der „indirekten“ Steuer von der überhaupt der Steuernatur entbehrenden „Abgabe“ bereits bekannt. Gesetz-Revision Pensum XII S. 236—238. Obertribunal Entsch. 34 S. 10 ff., 18.

Gegensatz zu direkten und indirekten Steuern befindlichen „Abgaben“, also auch an sich die Kommunikationsabgaben. Einer gleichen Interpretation unterliegt die Vorschrift des Art. 109 rev. V. vom 31. Januar 1850, welcher in Uebereinstimmung mit Art. 108 der oktroyierten V. v. 5. Dezember 1848 lautet: „Die bestehenden Steuern und Abgaben werden forterhoben und alle Bestimmungen der bestehenden Gesetzbücher, einzelnen Gesetze und Verordnungen, welche der gegenwärtigen Verfassung nicht zuwiderlaufen, bleiben in Kraft, bis sie durch ein Gesetz abgeändert werden“. Auch hier beziehen sich die ohne jeden Zusatz erwähnten „Steuern“ auf direkte wie indirekte Steuern, die „Abgaben“ auf alle der Steuernatur entbehrenden Abgaben. Der von RÖNNE angezweifelte K. Erlass vom 4. September 1882 besteht nun aber gerade deshalb zu Recht, weil er, wie eine nähere Prüfung ergibt, sowohl mit Art. 109 wie mit Art. 100 rev. Verf. vollkommen harmoniert.

I. Der mit Art. 108 oktr. V. wörtlich übereinstimmende Art. 109 rev. V. befindet sich wie jener Art. 108 in den „allgemeinen Bestimmungen“ der Verfassung und stellt anerkanntermassen einen allgemeinen, auch gegenüber dem Etatsrecht der preuss. Volksvertretung (Schwartz Kom. S. 340) wirksamen Grundsatz auf. Er besagt, dass Steuern und Abgaben jeder Art, welche einmal durch „Gesetz“ d. h. durch eine ordnungsmässig entstandene Rechtsnorm angeordnet sind, und insofern „bestehen“, bestehen bleiben und forterhoben werden, bis sie abgeändert sind durch „ein Gesetz“ d. h. nach der Entstehungsgeschichte „auf gesetzlichem Wege“ d. h. auf dem durch das Recht (Gesetz im materiellen Sinne!) vorgeschriebenen Wege. (Hubrich, Annalen S. 808). Der preuss. Landtag oder eine Kammer desselben sind für sich allein ausser Stande, Recht zu schaffen; sie sind daher dem Art. 109 gegenüber auch unfähig, die Forterhebung einer auf einer gültig entstandenen Rechtsnorm beruhenden Steuer und Abgabe durch einseitigen Protest zu hindern und zu einer un-

rechtmässigen zu machen. Gleichgültig für die Anwendung des Art. 109 ist es durchaus, ob die Steuern und Abgaben auf gültig entstandenen Rechtsnormen der konstitutionellen oder der vor-konstitutionellen Periode beruhen. Was nun die Kommunikationsabgaben, mit Einschluss des Hafen- und des Wege-(Kanal-)geldes anlangt, so waren sie gerade beim Inkrafttreten sowohl der oktroyierten V. vom 5. Dezember 1848, wie der revidierten V. vom 31. Januar 1850 im Sinne von Art. 108 bzw. Art. 109 bereits „bestehende Abgaben“. Der zuständige preuss. Gesetzgeber hatte ihre Erhebung ja bereits in den Rechtsnormen des A.L.R. II 15 §§ 88 fg. vorgesehen. Allerdings erfordern diese Rechtsnormen des A.L.R. als weitere Bedingung für die wirkliche Erhebung der Kommunikationsabgaben noch eine besondere staatliche Tariffestsetzung — indessen vermag dieser Umstand den in den §§ 88 fg. II 15 A.L.R. dem Staate an und für sich schon vorbehaltenen Kommunikationsabgaben die Eigenschaft rechtssatzmässig angeordneter und darum nach Art. 109 rev. V. bereits „bestehender“ Abgaben nicht zu nehmen. Die noch verlangte besondere staatliche Tariffestsetzung hatte gegenüber den abstrakten Rechtsnormen des A.L.R. lediglich die Bedeutung einer dieselben näher ausführenden Rechtsverordnung¹, wenn auch für diese, wie bereits erwähnt, hinwiederum nach seiner ganzen Rechtsstellung an sich der preussische König selbst zuständig war. Sie war nicht die Rechtsnorm, auf welcher die betreffende Kommunikationsabgabe einzig oder im letzthin entscheidenden Grunde beruhte. Der wahre primäre Rechtsgrund

¹ Vgl. § 98 II 15: „Die vom Staate bestimmten Zollabgaben, Wege-, Prahm- und Brückengelder, dürfen von Privatberechtigten eigenmächtig nicht erhöht werden“: ein klarer Beweis für die rechtsnormartige Wirkung der staatlichen Tariffestsetzung. Auch OTTO MEYER, Deutsches Verwaltungsrecht II S. 131 führt aus, dass Gebühren wegen des Gemeingebrauchs von öffentlichen Sachen der Unterlage eines Rechtssatzes bedürfen; gleich sei, ob die Gebührenaufgabe durch Gesetz unmittelbar oder mit seiner Ermächtigung durch Verordnung erfolge.

der Erhebung der Kommunikationsabgabe blieb in jedem Fall, was der Gesetzgeber in abstrakter Rechtssatzung in den §§ 88 fg. II 15 A.L.R. angeordnet. Sind nun aber in Preussen die Kommunikationsabgaben, mit Einschluss des Hafen- und Wege-(Kanal-)geldes, weil durch §§ 88 fg. II 15 A.L.R. bereits vorgesehen⁸, im Sinne von Art. 108 oktr. V. bzw. Art. 109 rev. V. bereits „bestehende Abgaben“, so ist der preussische König auch weiterhin befugt, zu den die Kommunikationsabgaben anordnenden Rechtsvorschriften des A.L.R. einseitig ohne Zuziehung der Kammern alle erforderlichen, jene näher ausführenden Rechtsverordnungen zu erlassen. Denn sowohl die oktroyierte Verfassung, wie die revidierte Verfassung gewähren dem preussischen König generell die Ermächtigung (Art. 43 bzw. Art. 45) zur Ausführung der „Gesetze“ d. h. schlechthin der gültig bestehenden Rechtssätze (vgl. die Erklärung des Abg. von DANIELS in der I. K. am 3. Nov. 1849 Sten. Ber. S. 1315, HUBRICH, Annalen 1904 S. 857) die nötigen Verordnungen d. h. Rechtsverordnungen (HUBRICH S. 808) zu erlassen. Da Art. 108 oktr. V. bzw. Art. 109 rev. V. ganz allgemein von „Steuern“ und „Abgaben“ spricht und nicht bloss von solchen, welche für die Staatskasse erhoben werden, so darf der preuss. König auch noch in der Gegenwart, gestützt auf die verfassungsmässige, generelle Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen, durch eine spezielle Rechtsverordnung zu den abstrakten Rechtsnormen in §§ 88 fg. II 15 A.L.R. und Art. 109 rev. V. auch einem Dritten die Erhebung von Kommunikationsabgaben übertragen und den Tarif dafür festsetzen. Er darf weiter in der nämlichen Weise einseitig

⁸ Die gesetzliche Anordnung der Kommunikationsabgaben in §§ 88 fg. II 15 A.L.R. hat der vorkonstitutionelle Gesetzgeber auch weiter ausgeführt in dem Gesetz vom 20. März 1837 wegen Bestrafung der Tarifüberschreitungen bei Erhebung von Kommunikationsabgaben (Ges. S. 353). Auch wegen dieser gesetzlichen Normen sind die Verkehrsabgaben „bestehende Abgaben“ im Sinne von Art. 109 rev. V.

durch Rechtsverordnung auch den Tarif für die fiskalische Erhebung von Kommunikationsabgaben vorschreiben. Er darf aber auch, wie in dem Erlass vom 4. September 1882 geschehen, nach eigenem Ermessen durch Rechtsverordnung bestimmen, welche ihm untergeordneten Behörden das nach §§ 88 fg. II 15 A.L.R. „dem Staate“ zustehende Recht der Verleihung des Rechts auf Kommunikationsabgaben und der Tariffestsetzung ausüben sollen.

II. Aber auch mit Art. 100 rev. V. befindet sich der A. Erlass vom 4. September 1882 im Einklang. Dass der Art. 100 seinem objektiven Wortlaut nach allgemein alle der Steuernatur entbehrenden Abgaben trifft und demgemäss an sich auch die Kommunikationsabgaben umfasst, wurde bereits bemerkt. Indessen ergibt sich zunächst schon im Vergleich mit dem Art. 109 rev. V. insofern eine eingeschränktere Wirkung des Art. 100, als hier in offenbar nicht unbeabsichtigter Verbindung von „Steuern und Abgaben für die Staatskasse“ geredet wird, während es Art. 109 schlechthin heisst: „die bestehenden Steuern und Abgaben werden forterhoben“ etc. Nur die unmittelbar für die Staatskasse selbst zu erhebenden Steuern und Abgaben sollten also durch Art. 100 getroffen werden. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird bestätigt durch den Vergleich des Art. 100 mit den wahrscheinlich bei seiner Formulierung berücksichtigten Art. 110, 111 der belgischen Konstitution vom 7. Februar 1831. Hier wird, wie über den *impôt au profit de l'Etat*, auch über die *charge* und *imposition provinciale* und *communale* Verfügung getroffen⁹, und das Schweigen des Art. 100 pr. V. in dieser

⁹ Art. 110: *Aucun impôt au profit de l'État ne peut être établi que par une loi. Aucune charge, aucune imposition provinciale ne peut être établie que du consentement du conseil provincial. Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal.* Art. 111 *Les impôts au profit de l'État sont votés annuellement.* Zu den *impôts au profit de l'État* rechnet das belgische Recht auch die Verkehrsabgaben. GIRON, *Le droit public de la Belgique* S. 485 (pages .. pour l'usage des chemins de fer et des voies navigables).

Hinsicht gestattet darum ebenfalls nur seine Beziehung auf die unmittelbar in die Staatskasse selbst fließenden Steuern und Abgaben. Bei dieser Tragweite des Art. 100 lässt sich jedenfalls aus demselben ein Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des A. Erlasses vom 4. September 1882, sofern derselbe der Verleihung des Rechts auf Verkehrsabgaben an Dritte und der entsprechenden Tariffestsetzung gilt, nicht herleiten. Immerhin ist der Erlass vom 4. September 1882 auch in seiner Beziehung auf die fiskalische Erhebung von Kommunikationsabgaben mit Art. 100 wohl vereinbar. Indem der Art. 100 ausspricht, dass Steuern und Abgaben für die Staatskasse nur eingefordert werden dürfen, soweit sie in den Staatshaushaltsetat aufgenommen oder durch besondere Gesetze angeordnet sind, hat er gegenüber dem Rechtszustand der absoluten Monarchie dem König allerdings die allgemeine Befugnis genommen, hinfort einseitig nach freiem Ermessen unmittelbar zu Gunsten der Staatskasse neue Steuern und Abgaben anzuordnen. Der allgemeine in § 15 II 13 A.L.R. ausgesprochene Verfassungssatz der absoluten Monarchie, dass „das Recht, zur Bestreitung der Staatsbedürfnisse das Privatvermögen, die Personen, ihre Gewerbe, Produkte oder Konsumtion mit Abgaben zu belegen, ein (vom König nach freiem einseitigen Ermessen zu handhabendes) Majestätsrecht“ sei, besteht gegenüber dem Art. 100 Verf. nicht mehr. Aber die objektive Wortfassung des Art. 100 gestattet neben den im Staatshaushaltsetat vorgesehenen Steuern und Abgaben auch die Erhebung der „in besonderen Gesetzen“ angeordneten Steuern und Abgaben für die Staatskasse. Unter den „besonderen Gesetzen“ des Art. 100 bloss solche der konstitutionellen Periode zu verstehen, ist nicht richtig. Denn ein während der Revision der oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember 1848 gemachter Versuch, die Tragweite der Wendung „oder durch besondere Gesetze angeordnet sind“, durch den Vorschlag einzuschränken, dass Steuern und Abgaben für die Staatskasse nur

erhoben werden dürfen, „soweit sie in den Staatshaushaltsetat aufgenommen oder nach erfolgter Feststellung desselben durch besondere Gesetze angeordnet“, missglückte (s. die Gesetzesmaterialien bei RÖNNE, Verfassungsurkunde 1852 S. 186 fg.). Daher gehen die „besonderen Gesetze“ des Art. 100 gleichmässig auf Gesetze der vorkonstitutionellen, wie der konstitutionellen Periode. In der Verbindung „besondere Gesetze“ hat auch das „besondere“ keine andere Bedeutung, als den Gegensatz zu dem Staatshaushaltsetat-„Gesetz“ zu bezeichnen, und hiernach besagt Art. 100, dass Steuern und Abgaben für die Staatskasse nur erhoben werden dürfen, wenn sie entweder im Staatshaushaltsetat-„Gesetz“ oder sonst in einem Gesetze der vorkonstitutionellen oder konstitutionellen Epoche angeordnet sind. Da nun aber der preuss. Landtag oder eine Kammer desselben allein für sich unfähig sind, ein Gesetz zu schaffen und ein einmal gültig bestehendes Gesetz, selbst der vorkonstitutionellen Periode, zu beseitigen, so vermag der einseitige Protest der parlamentarischen Körperschaft auch mit Rücksicht auf Art. 100 nichts gegen die Erhebung einer bestimmten Steuer oder Abgabe für die Staatskasse, welche in einem bestimmten Gesetze der vorkonstitutionellen Epoche angeordnet ist: eine solche Erhebung darf vielmehr in voller Erfüllung des Art. 100 von Seiten der Staatsregierung stattfinden. Was nun aber die durch §§ 88 fg. II 15 A.L.R. für den Staat vorgesehenen Kommunikationsabgaben anbetrifft, so können sie nach den obigen Ausführungen auch im Sinne von Art. 100 als durch „besonderes Gesetz“ angeordnete angesehen werden, selbst wenn die fraglichen Vorschriften des A.L.R. die wirkliche Erhebung noch durch eine besondere Tariffestsetzung mit dem Charakter der Rechtsverordnung bedingt sein lassen. Soweit der Art. 100 in Verbindung mit den §§ 88 fg. II 15 A.L.R. die Kommunikationsabgaben betrifft, kann der preussische König nach Art. 45 S. 3 Verf. ohne Befragung der Kammern die erforderlichen, die

nötigen Detailbestimmungen enthaltenden Rechtsverordnungen erlassen. Er darf durch ergänzende Rechtsverordnung den Tarif für die fiskalische Erhebung der Kommunikationsabgaben vorschreiben, und er darf ferner, wie dies auch im Sinne des A. Erlasses vom 4. September 1882 liegt und durch denselben geschehen, durch ergänzende Rechtsverordnung bestimmen, welchen staatlichen Behörden die in den §§ 88 fg. II 15 A.L.R. „dem Staat“ vorbehaltene Tariffestsetzung auch hinsichtlich der fiskalischen Erhebung der Verkehrsabgaben obliegen soll¹⁰.

Sonach kann an der Verfassungsmässigkeit des A. Erlasses vom 4. September 1882 auch vom Standpunkt wissenschaftlicher Verfassungsauslegung kein Zweifel obwalten. Dass an dieser Stelle übrigens auf die Vereinbarkeit des Erlasses vom 4. September 1882 sowohl mit Art. 109 wie mit Art. 100 Verf. eingegangen wurde, entspricht nur der Bedeutung, welche der Verfassungsgesetzgeber den Art. 100 und 109 in ihrem gegenseitigen Verhältnis beigelegt hat. Der Verfassungsgesetzgeber hat zunächst durch den in dem speziellen Titel VIII „Von den Finanzen“ befindlichen Art. 100 dem preuss. Landtag und jeder Kammer desselben die rechtliche Möglichkeit genommen, einseitig Steuern und Abgaben, welche für die Staatskasse in einem besonderen Gesetz, auch der vorkonstitutionellen Periode, angeordnet sind, ausser Kraft zu setzen. Er hat die Staatsregierung ermächtigt („d ü r f e n erhoben werden“), solche auch gegen den einseitigen Widerspruch der parlamentarischen Körperschaft zu erheben. Diese seine Willensmeinung hat darauf der Verfassungsgesetzgeber in dem Art. 109, welcher sich in den auf Tit. VIII erst folgenden „Allgemeinen Bestimmungen“ befindet,

¹⁰ Vgl. auch O. MAYER II S. 129: „Der Verfassungsstaat stellt . . . die Gebührenaufgabe des Staats (wegen des Gemeingebrauchs von öffentlichen Sachen) unter den Vorbehalt des Gesetzes. Die veröffentlichten allgemeinen Anordnungen aus früherer Zeit werden . . . als Gesetze übernommen. Neue Auflagen von Gebühren können nur erfolgen auf Grund eines Gesetzes“.

ergänzt und erweitert. Indem der Verfassungsgesetzgeber hier verfügt: „die bestehenden Steuern und Abgaben werden forterhoben . . . bis sie durch ein Gesetz abgeändert werden“, hat er dem preussischen Landtag und jeder Kammer desselben auch die rechtliche Möglichkeit genommen, durch einseitigen Widerspruch Steuern und Abgaben, welche durch rechtsgültig bestehende Rechtsnormen nicht unmittelbar für die Staatskasse, sondern für andere Rechtssubjekte bestimmt sind, ausser Kraft zu setzen. Ja er hat einerseits durch die allgemeine Wendung „die bestehenden Steuern und Abgaben“, andererseits durch die Worte „werden forterhoben“ seinen Willen auch dahin erklärt, dass die für die Staatskasse etwa bestimmten Steuern und Abgaben von der Staatsregierung erhoben werden müssen, sofern dies in dem Willen der die fragliche Steuer- und Abgabenerhebung anordnenden Rechtsnorm liegt: während er im Art. 100 nur von einem „Erheben-dürfen“ für die Staatskasse gesprochen hatte. Auch bei der in diesem Aufsatz vertretenen Verfassungsauslegung haben Art. 100 und Art. 109 je für sich und nebeneinander ihre gute Existenzberechtigung¹¹.

Die Vorschriften des A.L.R. in den §§ 88 fg. II 15 über die Erhebung von Kommunikationsabgaben von Seiten des Staats galten in der vorkonstitutionellen Zeit unzweifelhaft als inte-

¹¹ Was das Verhältnis des ebenfalls sub Titel VIII „Von den Finanzen“ befindlichen Art. 102 („Gebühren können Staats- oder Kommunalbeamte nur auf Grund des Gesetzes erheben“) zu Art. 100 anbetrifft, so wendet sich Art. 102 mit einem Gebot an die einzelnen, mit den Zahlungspflichtigen direkt in Verkehr tretenden Beamten und zwar nur hinsichtlich der in die eigene Tasche der Beamten fließenden „Gebühren“: ihre Erhebung ist nur statthaft „auf Grund des Gesetzes“. SCHWARTZ S. 309. Vgl. Art. 113 belg. Konst. Hors les cas formellement exceptés parla loi, aucune rétribution („Gebühren“ SCHUBERT, Verfassungsurkunden II S. 325) ne peut être exigée des citoyens qu'à titre d'impôt au profit de l'État, de la province ou de la commune. Art. 100 dagegen betrifft die Einforderung unmittelbar „für die Staatskasse“, und so hat auch Art. 102 neben ihm seine gute Bedeutung.

grierende Bestandteile des „inneren Staatsrechts“ der Monarchie. Hinsichtlich der Grundsätze des „inneren Staatsrechts“ Preussens befand sich aber die preussische Staatspraxis in der vorkonstitutionellen Zeit ohne weiteres Bedenken auf dem Standpunkt, dass solche „in neuerworbenen Landesteilen keiner besonderen Publikation bedürfen, sondern in denselben durch deren Vereinigung mit dem Staate eingeführt sind.“ (HUBRICH, Annalen S. 835). Der „Gesetz-Revisor“ selbst bezeugt auch (Gesetz-Revision Pensum XII—XIV S. 9): „Es folgt schon aus den ersten Begriffen, dass ein Teil eines fremden Landes, wenn er aus der Landeshoheit des bisherigen Regenten unter die eines andern Regenten übergeht und mit dem Staate des letzteren vereinigt und ein integrierender Bestandteil desselben wird, nicht die Verfassung des Staats, zu welchem er bis dahin gehörte, beibehalten und der neue Landesherr nicht nach derselben seine Hoheitsrechte ausüben könne . . . Es ist vielmehr der Grundsatz, dass es nur ein inneres Staatsrecht gebe und geben könne, (im preussischen Staat) *s t e t s b e f o l g t*.. Als der Antrag gemacht ward, ein, öffentliche Verhältnisse betreffendes, bereits vor der Erwerbung (der Rheinprovinzen) durch die Gesetz-Sammlung publiziertes Gesetz für (diesen Landesteil) noch besonders zu publizieren, verwarf der König diesen Antrag und bestimmte, dass solche Gesetze auf jede neue Provinz stillschweigend übergehen, und *u n t e r s a g t e* die beantragte besondere Publikation (K.O. v. 30. XII. 1832, Jahrb. XLI S. 289): . . . „Das Institut der Gesetz-Sammlung als Organ der Bekanntmachung der Gesetze gehört zu den Zentral-Einrichtungen des Staats, mit welchen es auf jede neue Provinz stillschweigend übergeht, ohne dass es dazu einer besonderen Publikation bedarf“ . . . Dieser Grundsatz ist in allen dahin gehörigen Fällen beobachtet und noch kürzlich in Beziehung auf das Staatskirchenrecht *a n e r - k a n n t*.“ Nachdem Preussen das konstitutionelle System *a n g e - n o m m e n*, erscheinen die Rechtsvorschriften der §§ 88 fg. II **1** ³

A.L.R., wie gezeigt, als durchaus mit den Normen der preuss. Verfassungsurkunde vereinbare und dieselben ergänzende Grundsätze des „innern Staatsrechts“ der Monarchie. Da der preuss. Gesetzgeber eben an dem Grundsatz festhielt, dass infolge der von ihm ausgehenden Verkündigung der Einverleibung eines neuen Landstrichs in das preussische Staatsgebiet die gesamte staatsrechtliche Partie des A.L.R. daselbst ohne weiteres als mitpubliziert zu gelten habe (K.O. 6 III 1821. Ges.-S. S. 30), war die letztere überhaupt das für die ganze Monarchie in Betracht kommende einheitliche Fundament, auf welches der Bau der Verfassungsurkunden vom 31. XII. 1848 und vom 31. I. 1850 sich emporrichtete. Seit dem Erlass der preuss. Verf. vom 31. Jan. 1850 hat die preuss. Staatsgewalt eine Reihe weiterer Gebietserwerbungen gemacht und es wurden dabei zum Teil besondere Termine für das Inkrafttreten der Verfassungsurkunde festgesetzt (vgl. SCHWARTZ S. 34). Schleswig-Holstein speziell ist durch Gesetz vom 24. Dez. 1866 (Ges. S. 875) mit der preuss. Monarchie vereinigt, wobei § 2 bestimmte, dass die Verfassung daselbst am 1. Okt. 1867 in Kraft trete. Nichtsdestoweniger wurde auch bei diesen neuen Gebietserwerbungen der Standpunkt der vorkonstitutionellen Epoche gewahrt, dass infolge der Publikation der Einverleibung durch den Gesetzgeber auch ohne weiteres das „innere Staatsrecht“ Preussens als mitpubliziert und miteingeführt zu gelten habe. Demgemäss trat in den Landesteilen, in welchen für die Geltung der Verfassungsurkunde nicht ein besonderer — späterer — Termin angesetzt wurde, sofort das Staatsrecht des A. L.R.s, modifiziert durch den Inhalt der Verfassungsurkunde, mit der Verkündigung der Einverleibung in Kraft. In den anderen Fällen gewannen mit der Verkündigung der Einverleibung erst das Staatsrecht des A.L.R.s und erst mit dem späteren Termin die Modifikationen der Verfassungsurkunde zur Geltung. Demnach sind auch die Rechtsvorschriften des A.L.R. über Kommunikationsabgaben in den §§ 88 fg. II 15 A.L.R. ohne weiteres

als für Schleswig-Holstein verbindlich seit geraumer Zeit behandelt worden. ILLING-KAUTZ, Handbuch für preuss. Verwaltungsbeamte II S. 927 bemerkt: „Die bestehenden Vorschriften über die Verleihung des Rechts auf Erhebung von Verkehrsabgaben, sowie über die Feststellung der Tarife für solche . . . (gelten) auch für das rheinische Rechtsgebiet, die im Jahre 1866 mit Preussen vereinigten Gebietsteile und die sonstigen nichtlandrechtlichen Gebiete, weil die §§ 90 fg. II 15 A.L.R. . . als dem Verfassungsrecht angehörend im ganzen Bereich der Monarchie Wirksamkeit haben“¹². Ebenso ist nach dem A. Erlass vom 4. September 1882 in der ganzen Monarchie mit Einschluss von Schleswig-Holstein, verfahren. Rechtswissenschaftlich ist zu dieser Haltung der preuss. Staatspraxis gegenüber den Grundsätzen des „inneren Staatsrechts“ zu bemerken, dass darin die Befolgung einer bestimmt dokumentierten gewohnheitsrechtlichen Rechtsanschauung über die Befugnisse des preussischen Gesetzgebers gefunden werden kann¹³. Auf eine feste gewohnheitsrechtliche Uebung deuten auch bereits die Worte des Gesetzrevisors hin („Grundsatz . . . stets befolgt . . . in allen dahin gehörigen Fällen beobachtet“).

Mit diesen Erörterungen ist nun auch der Boden dafür gewonnen, um kurz die Grenzlinie zwischen der Tarifhoheit des Reichs und Preussens hinsichtlich der im Bereiche des Kaiser-Wilhelm-Kanals befindlichen öffentlichen Verkehrsanlagen zu ziehen. Dem K. Kanalamt steht auf Grund der Vorschrift in I 8 Tarif vom 4. August 1896 nur die Tariffestsetzung hinsichtlich solcher Hafenanlagen zu, welche ausschliesslich reichsfiskalisch sind. Gegenüber Hafenanlagen aber, welche nicht reichsfiskalisch sind oder an welchen nur ein Miteigentumsrecht des Reichsfiskus besteht, greift die Tarifhoheit Preussens und die Anwendung des A. Erlasses vom 4. September 1882 Platz. Wo ein Miteigentum des Reichsfiskus besteht, kann die preussische Behörde bei der Tariffestsetzung zwar auch vorher die Reichs-

verwaltung hören, aber letztere hat jedenfalls keine eigentliche Mitentscheidung. Andererseits entscheidet für die Befugnis des K. Kanalamts zur Tariffestsetzung hinsichtlich der (ausschliesslich) reichsfiskalischen Hafenanlagen die bloss formelle Tatsache des Bestehens dieses reichsfiskalischen Eigentums, und es kommt, da der Tarif I 8 vom 4. August 1896 nicht unterscheidet, auf die Gründe, aus welchen das Reich die Hafenanlagen eingerichtet, nicht weiter an.

¹² S. auch NOELL, Kommunalabgabengesetz 1899 S. 16.

¹³ Vgl. HUBRICH, Absolutie und Verfassungswesen in Deutschland 1905.

§ 14. Preussen als konstitutionelle Monarchie.

Zur Lehre von der Treupflicht im Dienstverhältnisse.

Von

Dr. ERNST RADNITZKY in Wien.

Ob eine selbständige Treupflicht im Verhältnis des Staatsbeamten zu seinem Dienstherrn anzunehmen ist, darüber herrscht in der Literatur bekanntlich Meinungsverschiedenheit. Von denjenigen, die diese Frage bejahen, pflegt einerseits die Amtverschwiegenheit, andererseits die Gewissenhaftigkeit, teilweise auch die Uneigennützigkeit als Inhalt der Treupflicht angegeben zu werden. Dieser Auffassung gegenüber weist REHM mit Recht auf die von EHRENBURG, Kommendation und Huldigung S. 112 gegebene Definition der Treupflicht hin, wonach dieselbe darin besteht, alles zu unterlassen, was nach der eigenen Ansicht des Untergebenen dem Dienstherrn zum Schaden gereicht, und alles zu tun, was nach der eigenen Ansicht des Untergebenen dem Dienstherrn zum Nutzen gereicht; denn vom Rechtsstandpunkte könne gewiss nicht gesagt werden, der Staatsdiener sei gewissenhaft im Amte und beobachte das Amtsgeheimnis, weil dies der eigenen Ansicht des Staatsdieners vom Wohle des Staates entspricht, sondern er sei fleissig und aufmerksam im

Ante und wahre die Amtsgeheimnisse, weil ihm dies vom Dienstherrn zu tun befohlen ist¹.

Meines Erachtens ist gleichwohl eine selbständige Treupflicht zu statuieren, aber sowohl ihr Inhalt als ihr Existenzgrund scheint mir ein anderer zu sein, als von ihren Verteidigern angenommen wird.

¹ Die rechtliche Natur des Staatsdienstes, Annalen des deutschen Reiches 1885 S. 86 und 87. Der Genannte unterscheidet: 1. Die Dienstpflicht als Pflicht der Bereitwilligkeit zur Dienstleistung; ihr untergeordnet ist die Amtspflicht, die sich wieder spaltet in a) Pflicht zur wirklichen Arbeitsleistung, b) zur Gewissenhaftigkeit in der Amtsführung, c) zur Amtsresidenz, d) zum Gehorsam gegen rechtmässige Dienstbefehle. 2. Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses. 3. Pflicht zur Führung eines achtungswürdigen Lebens. Nach der im folgenden entwickelten Ansicht ist die Amtspflicht lediglich in Gehorsamspflicht und Treupflicht einzuteilen, da sich die Pflichten sub a) und c) zu der sub d) nur wie selbstverständliche Mittel zum Zwecke verhalten, während die sub b) sich auf die Art der Erfüllung der Gehorsamspflicht bezieht, also dieser gewiss nicht selbständig gegenübersteht. — Unter den Vertretern der selbständigen Treupflicht ist LABAND, Staatsrecht I S. 419 hervorzuheben, der der Treupflicht zwar vorzugsweise ethischen Charakter beilegt, dieselbe aber in seiner Aufzählung der Beamtenpflichten noch vor der Gehorsamspflicht anführt — offenbar, um die von ihm behauptete Analogie zwischen Vassalität und Dienstverhältnis auch in diesem Punkte zum Ausdruck zu bringen. Als Spezialfall der Treupflicht der Staatsangehörigen behandelt die Treupflicht der Beamten GAREIS Allgemeines Staatsrecht S. 145. Das Moment der Uneigennützigkeit (Verbot der Geschenkkannahme in Amtssachen) betont namentlich ULBRICH Oesterreichisches Staatsrecht S. 192. Von den Gegnern sei noch erwähnt SEYDEL, Bayerisches Staatsrecht im Handbuch des öffentlichen Rechtes S. 115, der die Treupflicht als juristisch nicht fassbar bezeichnet und darin nur eine Ausdrucksform der allgemeinen Dienstpflicht erblickt, den Dienst im Interesse des Dienstherrn also vor allem nicht zu dessen Schaden zu versehen. Dass am häufigsten die Verschwiegenheit als Inhalt der Treupflicht bezeichnet wird, hängt offenbar damit zusammen, dass als typischer Fall der Untreue die Preisgebung anvertrauter Geheimnisse d. i. der Verrat gilt, ein Ausdruck, der dann weiterhin auch für solche Fälle von Untreue gebraucht wird, in denen von einem Bruch der Verschwiegenheitspflicht keine Rede sein kann. Man denke insbesondere an das Verbrechen des Hochverrates, das nach der Definition der §§ 80 und 81 des deutschen Strafgesetzbuches mit dem Verrat in jenem engeren Sinne nicht das geringste zu tun hat.

Um meine Ansicht darzulegen, muss ich von einem scheinbar recht fern liegenden Thema ausgehen — von dem Verhältnis zwischen Wille und Interesse im Begriff des subjektiven Rechtes. Während als Inhalt dieses Begriffes von WINDSCHEID das „Wollendürfen“ (richtiger „Handelndürfen“) und von JHERING das „rechtlich geschützte Interesse“ bezeichnet wurde, darf als die heutige communis opinio vielleicht jene Ansicht gelten, die beide Momente in ihre Begriffsbestimmung aufnimmt. So erklärt z. B. BERNATZIK, Juristische Persönlichkeit der Behörden S. 95: „Recht ist ein menschliches Interesse, dessen Verwirklichung durch ein Wollendürfen sicher gestellt ist“ — womit die Definition JELLINEKS System der subjektiven Rechte S. 42: „Recht ist das durch Anerkennung menschlicher Willensmacht geschützte Gut oder Interesse“ sachlich völlig übereinstimmt. Wenn demnach Wille und Interesse als konstituierend für unsern Begriff anzusehen sind, so darf darum nicht übersehen werden, dass das Mischungsverhältnis zwischen diesen beiden Ingredienzien des subjektiven Rechtes der grössten Verschiedenheiten fähig ist. Dies zeigt sich zunächst, wenn wir die einzelnen Arten des subjektiven Rechtes ins Auge fassen. Es ist gewiss kein Zufall, dass die Willentheorie vom Eigentumsrecht abstrahiert wurde², denn bei keiner andern Art von Rechten tritt das Moment des Wollendürfens so sehr in den Vordergrund wie bei diesem, das sich infolge der unbegrenzten Zahl verschiedener Gebrauchsmöglichkeiten geradezu als Tummelplatz für den Willen, ja für die flüchtigsten Launen des Berechtigten charakterisieren lässt. Weit weniger „darf“ natürlich der Inhaber irgend eines Rechtes an fremder Sache „wollen“ und wenn wir gar die Forderungsrechte betrachten, so werden wir belehrt³, dass es eigentlich keine einzige Handlung, also keinen

² Vgl. HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechtes §§ 44 und 51.

³ SOHM, Der Begriff des Forderungsrechtes, GRÜNHUTS Zeitschrift Band 4 S. 459.

zigen Willensakt gibt, wozu der Gläubiger kraft seiner Forderung berechtigt wäre! Das Willensmoment ist hier soweit abgeschwächt, dass als dessen einziger Ausfluss die Möglichkeit der Einbringung der Klage erscheint. Und noch untergeordneter die Rolle, die der Wille des Berechtigten bei den sogenannten Statusrechten spielt, wie wohl nicht erst bewiesen zu werden braucht⁴.

Aber auch innerhalb derselben Kategorie von Rechten zeigt sich die angedeutete Verschiedenheit. Wie A. MENGER, das Recht auf den vollen Arbeitsvertrag S. 125 in einem ganz andern Zusammenhang bemerkt, wird die tatsächliche Macht des Berechtigten immer geringer, je mehr wir vom selbstbewirtschafteten Klein- und Mittelbesitz zum landwirtschaftlichen und industriellen Grossbesitz, der nur durch freie Mittelpersonen verwaltet werden kann, hinaufsteigen. Was MENGER hier unter tatsächlicher Macht versteht, ist nichts anderes als das physische Wollen- und Handlungskönnen, das durch die Anerkennung der Rechtsordnung zu einem Wollen- und Handeln *d ü r f e n* wird, aber hiedurch eine Erweiterung seines Inhaltes erfährt.

Endlich kann auch ein und dasselbe subjektive Recht — als Rechtsinstitut gedacht — in verschiedenen Rechtssystemen verschiedene Ausprägungen erfahren, je nachdem vorzugsweise der Wille oder das Interesse accentuiert wird. Auch hiefür bietet uns das Eigentumsrecht ein hervorragendes Beispiel. Während das römische *dominium* die Fülle der Herrschaft bedeutet, also auf den Willen basiert ist, bedeutet das deutsche Eigentum ein Zugehörigkeitsverhältnis⁵, d. h. nach deutscher

⁴ Vgl. DERNBURG, Pandekten S. 85.

⁵ PFAFF und HOFMANN, Exkurse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht II 3 S. 230 und 232 — „Zugehör“ ist eine Sache vermöge ihrer bleibenden Bestimmung zu den Zwecken (Interessen) der — gewissermassen personifizierten — Hauptsache. Vgl. z. B. KRAINZ, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts § 94.

Auffassung ist Eigentümer derjenige, dessen Interesse eine Sache dient. Ausflüsse dieser verschiedenen Konstruktionen sind einerseits der römisch-rechtliche Satz: *dominium plurium in solidum esse non potest*, andererseits die verschiedenen Formen des getheilten Eigentums im deutschen Rechte.

In diesen bisher noch nicht beachteten Zusammenhang gehört nun auch die Frage nach der selbständigen Existenz einer Treupflicht. Bei jedem wie immer gearteten Dienstverhältnis — das Wort im weitesten Sinne verstanden — lässt sich nämlich die Frage aufwerfen, ob dasselbe vorzugsweise auf den Willen oder vorzugsweise auf das Interesse des Dienstherrn gestellt ist. Im ersteren Falle hat der Untergebene konkreten Befehlen des Dienstherrn Folge zu leisten, seine Pflicht ist überwiegend Gehorsampflicht; im zweiten Falle hat er seiner eigenen Ansicht von dem, was dem Dienstherrn zum Nutzen oder Schaden gereicht, zu folgen, d. h. seine Pflicht ist überwiegend Treupflicht.

Wille und Interesse auf Seite des Berechtigten finden ihr genaues Gegenstück an Gehorsam und Treue auf Seite des Verpflichteten und die Treupflicht muss daher von der Gehorsampflicht ebenso scharf unterschieden werden, wie das Moment des Interesses vom Moment des Willens im Rechte des Dienstherrn. Wenn daher JELLINEK⁶ der Treupflicht den selbständigen juri-

⁶ System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 187. Allerdings spricht JELLINEK an dieser Stelle von der Treupflicht der Untertanen, aber Note 1) auf S. 192 deutet darauf hin, dass mit dieser Argumentation auch die Treupflicht der Beamten negiert werden soll. Dass eine Treupflicht der Untertanen nicht existiert, ist freilich zuzugeben, jedoch aus einem anderen Grunde, als den JELLINEK anführt. Von einem subjektiven Rechte des Staates gegen einen seiner Untertanen kann nämlich nur dann die Rede sein, wenn auf Seite des letzteren eine schon konkretisierte Pflicht z. B. zur Zahlung einer bereits bemessenen Steuer, zum Antritt einer bereits durch Urteil auferlegten Freiheitsstrafe und dgl. vorliegt. Hievon abgesehen lässt sich das Verhältnis des Staates zu seinen Untertanen in keiner Weise unter

stischen Inhalt mit der Begründung abspricht, dass das kraft der Treue zu unternehmende oder zu lassende entweder geboten sei und dann unter die Gehorsamspflicht falle oder nicht geboten sei und sich dann als ein nur vom ethischen Standpunkt zu beurteilendes opus supererogatorium darstelle, so scheint mir hierbei ein Denkfehler unterlaufen zu sein. Wie nämlich der Gehorsamspflicht im Dienstverhältnisse das Gebot entspricht: handle nach dem Willen deines Herrn! — so entspricht der Treupflicht das Gebot: handle im Interesse deines Herrn! Insoferne stellt sich natürlich jeder Akt der Treue auch als ein Akt des Gehorsams gegen ein rechtliches Gebot dar, aber doch nur in demselben Sinne, in dem man überhaupt jeden Akt, durch den eine Rechtspflicht erfüllt wird, also z. B. auch die Zurückzahlung eines Darlehens, als einen Akt des Gehorsams gegen das dieser Pflicht entsprechende Gebot ansehen kann. Wer aber die Gehorsamspflicht als Pflicht zur Befolgung konkreter Befehle auffasst, wird nicht darüber im Zweifel sein, dass sie nicht den Oberbegriff, sondern den Gegensatz der Treupflicht darstellt. Wenn ein Dienstherr seinen Untergebenen keinen andern Auftrag erteilt, als den, in seinem Interesse zu handeln,

die Kategorie des subjektiven Rechtes bringen; denn so wenig das Dienstverhältnis ein „potenziertes Untertanenverhältnis“ ist, so wenig ist das Untertanenverhältnis ein abgeschwächtes Dienstverhältnis. Der Staat hat daher gegen seine Untertanen nicht wie gegen seine Beamten ein Recht auf Treue, d. h. auf Wahrnehmung seiner Interessen auch ohne konkrete Befehle. Aber er hat auch nicht, wie LOENING und JELLINEK behaupten, ein subjektives Recht auf Gehorsam seitens der Untertanen, dessen Annahme zu der absurden Konsequenz führen würde, dass der Staat sich immer nur auf dem Boden des geltenden Rechtes bewegen und neues Recht gar nicht schaffen kann. Vgl. JELLINEK selbst, Gesetz und Verordnung S. 234. Die Behauptung, dass die Verletzung der Treue als Verletzung einer Rechtspflicht auch ein Verstoss gegen die Gehorsamspflicht sei, findet sich übrigens auch bei GAREIS a. a. O. Aehnlich STOECK, Deutsches Verfassungsrecht in HOLTZENDORFFS Encyclopädie 5. Auflage S. 1082, dem die Gehorsamspflicht (der Staatsangehörigen) gewissermassen als der rechtlich relevante Bestandteil der Treupflicht erscheint.

wenn der Staat in Fällen des freien Ermessen der Verwaltungsbehörden dem betreffenden Beamten nur den von BERNATZIK⁷ formulierten Imperativ zuruft: „Tue was du glaubst, dass es durch das öffentliche Wohl bedingt ist“, so liegt darin gewiss kein konkreter Befehl, sondern die Erklärung, einen solchen Befehl nicht erteilen zu können oder zu wollen und das, was zu tun oder zu unterlassen ist, von der eigenen Ansicht des Dienstpflichtigen abhängig zu machen. Dieser Erkenntnis verschliesst sich auch JELLINEK selbst nicht, weshalb er neben der Gehorsamspflicht eine selbständige „Pflicht zu zweckmässigem Handeln“ statuiert, die dem Gesagten zufolge mit der richtig verstandenen Treupflicht vollkommen identisch ist. Es handelt sich also nur um eine Aenderung im Ausdrucke, die aber keine Verbesserung bedeutet; denn ein Beamter kann sich ebenso wenig verpflichten, „zweckmässig“ zu handeln, wie sich ein Künstler verpflichten kann, „schöne“ Bilder zu malen oder ein Schriftsteller „geistreich“ zu schreiben. Das Recht wendet sich nur an den Willen: aber der Erfolg hängt nicht vom Willen allein ab.

Es bedarf nun keiner weiteren Ausführung um einzusehen, in wie mannigfacher Weise in jedem Dienstverhältnisse, insbesondere aber im Verhältnis des Beamten zum Staate Wille und Interesse, Gehorsamspflicht und Treupflicht miteinander verbunden sein können. Was man im gewöhnlichen Leben als relative Abhängigkeit oder Unabhängigkeit einer dienstlichen Stellung bezeichnet, ist nichts anderes als das Vorwalten des einen oder des anderen jener beiden im Gegensatz zu einander stehenden Momente. Und zwar ist hiefür weit weniger der Rang des Beamten, als die Natur der Dienste entscheidend, die er zu leisten hat. So ist beispielsweise das militärische Dienstverhältnis ebenso unverkennbar auf den durch die Befehle der Vorgesetzten vermittelten Staatswillen gestellt, wie im Dienstverhältnisse von Beamten, die den Staat diplomatisch zu ver-

⁷ Rechtsprechung und materielle Rechtskraft S. 46.

treten, für ihn Verträge abzuschliessen, staatliche Unternehmungen zu leiten haben u. dgl., das Staatsinteresse dominiert. Wer diesen Unterschied ignoriert und in jeder Art von amtlicher Tätigkeit nur die Erfüllung einer Gehorsamspflicht erblickt, verfällt in denselben Fehler wie diejenigen, die „Regierung“ mit „Vollziehung“ gleichsetzen.

EHRENBERG behauptet, dass Treue und Gehorsam sich direkt widersprechen können⁸; wenn die Ausführung eines Befehles dem Interesse des Befehlenden zuwiderläuft, so mache die Treue den Ungehorsam zur Pflicht, die Ausführung des Befehles würde ein Treubruch sein; und umgekehrt könne die Treue den Vollzug einer Handlung verlangen, welche geradezu verboten ist. Das Prinzip der Treue, absolut durchgeführt, sei also mit dem Prinzip der Disziplin unvereinbar. Allein abgesehen davon, dass EHRENBERG ein Beispiel für einen solchen Konflikt zwischen Treue und Gehorsam aus der von ihm behandelten Feudalzeit nicht anzuführen vermag, ist im heutigen Beamtenrecht ein derartiger Widerstreit schon rein gedankenmässig ausgeschlossen. Nur praeter voluntatem, nicht contra voluntatem reipublicae greift ja das eigene Ermessen des Beamten Platz. Und wenn der Staat einmal befohlen hat, dann hat er auch ein Interesse daran, dass ihm gehorcht werde; denn er fährt offenbar besser dabei, wenn auch seine unzweckmässigen Befehle befolgt werden, als wenn die Sicherheit leidet, mit der er auf die Befolgung seiner Befehle überhaupt rechnen kann. Eine Ausnahme von diesem regelmässigen Verhältnis zwischen Willensvollstreckung und Interessenwahrnehmung stellt nur das Institut der Ministerverantwortlichkeit dar. Der Minister schuldet, solange er im Amte bleibt, den Befehlen des Monarchen Gehorsam, aber er hat jeden solchen Befehl, bevor er ihn vollzieht, vom Standpunkt des Staatsinteresses zu prüfen und wenn er ihn damit

⁸ Die psychologische Richtigkeit dieser Behauptung soll hiemit nicht bestritten werden; vgl. die Note sub 10).

unvereinbar findet, aus dem Amte zu treten. Von einem Konflikt zwischen Gehorsamspflicht und Treupflicht kann daher auch hier nur in einem uneigentlichen Sinne die Rede sein ⁹.

Wie aber im Verhältnis des Staates zu den einzelnen Beamten bald das eine, bald das andere jener beiden oft erwähnten Momente vorwaltet, so ist auch der ganze Typus der Aemterverfassung ein verschiedener, je nachdem sie auf das Prinzip des Gehorsams oder das der Treue aufgebaut ist. Der kollegialen, dezentralisierten, mit Laienelementen durchsetzten Behördenorganisation liegt ebenso gewiss die Idee der bestmöglichen Versorgung des Staatsinteresses zu Grunde, wie die bürokratische, zentralisierte, nur dem besoldeten Berufsbeamtentum Raum gewährende Aemterverfassung das tauglichere Werkzeug zur Vollstreckung des Staatswillens ist. Muss aber erst gesagt werden, dass dieser Gegensatz sich im wesentlichen mit dem zwischen germanischer und romanischer Staatsauffassung deckt?

Die selbständige Existenz einer Treupflicht hat sich uns als ein Postulat der Rechtslogik erwiesen. Welche Rolle diese Pflicht neben der Gehorsamspflicht spielt, ist nach Zeit und Ort und nach der Natur des Amtes verschieden. Der Zug der Entwicklung geht unverkennbar dahin, ihre praktische Bedeutung einzuschränken — nicht nur durch die zunehmende Reglementierung der Verwaltung, sondern auch durch die bei den heutigen Verkehrsverhältnissen fast unbegrenzte Möglichkeit, jederzeit Befehle zu erteilen und einzuholen. Aber so gewiss selbst der ein-

⁹ Es scheint mir keines Beweises zu bedürfen, dass die Pflicht der Minister, das Staatsinteresse wahrzunehmen, und die dieser Pflicht entsprechende Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung auch dann juristischen, nicht bloss politischen Charakter hat, wenn eine Ministeranklage wegen Verletzung dieser Pflicht gesetzlich nicht vorgesehen ist. Daraus folgt aber für den im Texte angedeuteten Konfliktfall mit logischer Notwendigkeit die Rechtspflicht des Ministers wie des Monarchen, das zwischen ihnen bestehende Dienstverhältnis zu lösen. Vgl. über diese hier nicht näher zu erörternden Fragen hauptsächlich REHM, Allgemeine Staatslehre S. 330 u. ff.

fachste Auftrag dem eigenen Ermessen des Beauftragten einen Spielraum lässt, so gewiss wird die Treupflicht aus dem Pflichtenkreise des Beamten niemals völlig auszuschalten sein ¹⁰.

¹⁰ Ich kann nicht umhin, hier auf ein Drama zu verweisen, durch das der Grundgedanke dieser Betrachtungen in volles Licht gerückt wird. In OTTO LUDWIGS *Erbförster* entspinnt sich der Konflikt bekanntlich dadurch, dass der neue Herr von Düsterwalde durchforsten lassen will, während der *Erbförster*, der von der Schädlichkeit eines solchen Vorgehens für den Wald durchdrungen ist, dem diesfälligen Befehle rundweg den Gehorsam verweigert. Der Dichter lässt uns nicht darüber im Zweifel, dass der *Erbförster* sachlich im Rechte ist. Sein Irrtum besteht darin, dass er sich das Verhältnis zu seinem Herrn ausschliesslich auf die Treue gestellt denkt und dass er einem ihm unvernünftig vorkommenden Befehle desselben keinen Gehorsam zu schulden glaubt, ja in dessen Vollziehung geradezu eine Schurkerei erblickt (vgl. 2. Aufzug 10. Auftritt). Er kann daher auch gar nicht begreifen, dass er wegen seines Ungehorsams abgesetzt werden darf. Dass diese Auffassung bei ihm entstehen konnte, wird vom Dichter in der sorgfältigsten Weise motiviert, indem er nicht nur seinen Helden als eine urwüchsige, echt germanische Natur schildert, sondern auch das rechtliche Verhältnis, in dem dieser zum Walde steht, als eine Art von geteiltem Eigentum oder Lehen darstellt. (Schon der Vater und Grossvater des *Erbförsters* haben die Stelle inne gehabt und er selbst hat während seiner langen Dienstzeit auch aus eigenem Vermögen bedeutende Aufwendungen für den Wald gemacht.) Dass er an dem Walde mit allen Fasern seines Herzens hängt und dass seine Treue nicht so sehr dem Herrn des Waldes als diesem selbst gilt, erhöht noch die Lebenswahrheit des unvergleichlichen Charakterbildes.

Rechtswirksamkeit einer durch die Arbeitsordnung vorgeschriebenen Mitgliedschaft bei der Betriebskrankenkasse.

Von

Dr. BENNO HILSE, Kreisgerichtsrat in Berlin.

Die Inhaber von Betrieben, in welchen regelmässig mehr als 50 versicherungspflichtige Arbeiter beschäftigt werden, können zufolge Kr. V.G. § 60 zum Errichten einer Betriebskrankenkasse verpflichtet werden, während schon bei einer Beschäftigungsziffer von 20 Arbeitern nach Gew.Ord. § 134 a eine Arbeitsordnung von demselben zu erlassen ist. Die Bestimmungen dieser letzteren sind gemäss Gew.Ord. § 134 c, soweit sie nicht den Gesetzer zuwiderlaufen, für die Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich. Neuerdings pflegt vielfach in die Arbeitsordnung solche Betriebe, für welche eine Betriebskrankenkasse errichtet ist, die Bestimmung aufgenommen zu werden, dass jeder darin beschäftigte Arbeiter der Betriebskrankenkasse als Mitglied beizutreten habe. Eine derartige Vorschrift entspricht dem Kr. V.G. § 60 wonach versicherungspflichtige Personen, welche in dem Betriebe für welche eine Betriebskrankenkasse errichtet ist, beschäftigt werden, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 75 mit dem Tage des Eintritts in die Beschäftigung der Kasse als Mitglieder an

gehören. Deren Aufnahme in die Arbeitsordnung würde deshalb entbehrlich sein, wenn sie sich darauf beschränkte, bloss etwas zu beanspruchen, was als natürliche Folge aus dem Beschäftigungsverhältnisse seitens des Gesetzgebers aufgestellt wurde. Sie muss mithin darüber hinausgehen und eine Verbindlichkeit erzeugen, welche die Grenzen des Gewollten überspringt.

Dass sie darauf aber hinauskommt, erhellt daraus, dass auf Grund Kr.V.G. § 75, Mitglieder der auf Grund des Gesetzes über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 bezw. 1. Juni 1884 errichteten Kassen von der Verpflichtung, der Gemeinde-Krankenversicherung oder einer nach Massgabe dieses Gesetzes errichteten Krankenkasse anzugehören, befreit sind. Denn sie bezweckt nichts anderes, als den Arbeiter in seinem, durch den Wortlaut des Kr.V.G. § 63 ihm vorbehaltenen Rechte zu beschränken, seine Befreiung von der Zugehörigkeit zu der Betriebskrankenkasse geltend zu machen. Nun untersagt Kr.V.G. § 80 den Arbeitgebern, die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes zum Nachteile der Versicherten durch Verträge auszuschliessen oder zu beschränken, erklärt auch Vertragsbestimmungen, welche diesem Verbote zuwiderlaufen, rechtlich wirkungslos; während nach Gew.Ord. § 134 f. Arbeitsordnungen und Nachträge zu denselben, deren Inhalt den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderläuft, durch die untere Verwaltungsbehörde den gesetzlichen Vorschriften entsprechend abzuändern sind. Es ist deshalb zu prüfen, ob nach der einen oder der andern Richtung hin gefehlt wurde und Abhilfe verschafft werden muss. Solches ist zu verneinen. Zwar lässt sich nicht verkennen, dass die Vorschrift des Kr.V.G. § 63 dem Arbeiter die Willensentschliessung darüber vorbehält, ob er der Betriebskrankenkasse oder der Hilfskasse als Mitglied angehören wolle, und dass die bezügliche Vorschrift der Arbeitsordnung ihn in diesem Selbstbestimmungsrechte beschränkt. Denn darnach muss er für die Dauer seiner Beschäftigung in dem Betriebe Mitglied der Betriebskrankenkasse

bleiben, also entweder darauf verzichten, einer Hilfskasse beizutreten oder gleichzeitig zwei Krankenkassen angehören und an beide Kassenbeiträge entrichten. Allein es braucht dieserhalb die Vorschrift noch nicht ungesetzmässig zu sein; sie wird dies erst, wenn sie gegen den gesetzgeberischen Willen dergestalt verstösst, dass daraus für den davon Betroffenen ein Nachteil entsteht. Solches ist aber nicht ohne weiteres vor auszusetzen. Es sieht nämlich Kr.V.G. § 26 a die gleichzeitige Versicherungsnahme bei mehreren Krankenkassen vor, allerdings mit der Massgabe, dass in diesem Falle das Krankengeld insoweit zu kürzen sei, als dasselbe zusammen mit dem aus anderweiter Versicherung bezogenen Krankengelde den vollen Betrag des durchschnittlichen Tagelohnes übersteigen würde. Behält es bei dieser Kürzung sein Bewenden, so könnte allenfalls von einer Benachteiligung des Arbeiters insofern die Rede sein, als die Gesamtleistungen der mehreren Krankenkassen nicht in vollem Einklange mit den doppelten Kassenbeiträgen stehen; allein es kann durch das Kassenstatut diese Kürzung ganz oder teilweise ausgeschlossen werden und ist auch vielfach von dieser Verstattung Gebrauch gemacht. Ausserdem lässt Kr.V.G. § 21 die Erhöhung der krankenkasslichen Leistungen solchen Versicherten gegenüber zu, welche der Kasse ununterbrochen längere Zeit hindurch als Mitglieder angehören. Eine dementsprechende Vergünstigung enthält erfahrungsgemäss jedoch die Mehrzahl der Kassenstatute. Mithin steht dem Arbeiter durch die fortgesetzte Zugehörigkeit zu der Betriebskrankenkasse ein Vorteil in sicherer Aussicht, dessen er durch Unterbrechen der Mitgliederschaft verlustig gehen würde. Es werden diese Vorteile jedoch wohl stets das Gleichgewicht halten mit den zweifachen Kassenbeiträgen aus der Doppelversicherung und erst recht einen Ersatz für den Verzicht auf den Beitritt zu einer Hilfskasse bieten. Der Betriebsunternehmer hat aber vollen Grund, auf einen festen Bestand der Betriebskrankenkasse Bedacht zu nehmen und einem steten Wechsel in

der Mitgliederzahl möglichst vorzubeugen, weil ihm Kr.V.G. § 64 die Verbindlichkeit auferlegt, die Buch- und Kassenführung durch einen von ihm, also auf seine Kosten gestellten Kassenführer zu besorgen, auch aus eigenen Mitteln die erforderlichen Vorschüsse zu leisten, wenn die Bestände der Betriebskrankenkasse nicht ausreichen, um die laufenden Ausgaben derselben zu decken. Weil die Mitgliedschaft zufolge Kr.V.G. § 63 mit § 19 auf dem Gesetze beruht und aus dieser der Anspruch des Arbeiters auf die Leistungen der Kasse unabhängig davon entspringt, ob Beiträge für ihn entrichtet oder hinterzogen wurden, so wird die Betriebskrankenkasse zur Gewährung der gesetzlichen Unterstützung an die Betriebsgehilfen nicht nur während der Dauer ihrer Beschäftigung, vielmehr auch noch nach Verlust derselben aus Kr.V.G. § 28 bei vorhandener Erwerbslosigkeit verpflichtet, wenn sie erkranken, nachdem sie die Mitgliedschaft bei der Hilfskasse aufgegeben oder verloren haben. Denn hiergegen gewährt keinen wirksamen Schutz die auf Kr.V.G. § 49a beruhende Pflicht des Vorstandes der Hilfskasse, den Verlust der Mitgliedschaft bei ihr anzuzeigen. Zwar wird daraus ein Anspruch auf Schadensersatz nach B.G.B. § 823 gegen die Vorstandsmitglieder begründbar, allein das Geltendmachen eines solchen wegen Nichtvorhandenseins von beschlagnahmefähigen Vermögensgegenständen meist gegenstandslos bleiben. Diese drohende Verlustgefahr rechtfertigt jedoch den durch die Vorschrift der Arbeitsordnung bezweckten Beitrittszwang zur Betriebskrankenkasse auf Seiten der Betriebsunternehmer. Weil er nicht im Widerspruche zu einem Verbote steht, muss er als erlaubt gelten und kann er als ungesetzmässig nicht erachtet werden. Daraus wird in logischer Gedankenfolge aber das Endergebnis gewonnen, dass durch eine Vorschrift in der Arbeitsordnung der Beitritt der Betriebsarbeiter zu der Betriebskrankenkasse rechtswirksam angeordnet werden kann.

Die Haftung des annektierenden Staates für die Schulden des annektierten Staates.

Ein Beitrag eines englischen Gerichts zum Völkerrecht.

Von

Dr. C. H. P. INHULSEN, Birkbeck Bank Chambers, Holborn
London W.C.

Im Juni 1904 erhob eine südafrikanische Minengesellschaft in England eine Klage gegen die englische Krone auf Rückgab von Gold oder Erstattung des Wertes desselben. Klägerin führt in der Klage aus, dass Gold im Gesamtwerte von £ 3804, Eigentum der Klägerin, von Beamten der südafrikanischen Republik beschlagnahmt worden sei, nämlich Gold im Werte von £ 110 am 2. Oktober 1899 während des Transports von Johannesburg nach Kapstadt, und ferner Gold im Werte von £ 2700 am 9. Oktober 1899 im Bankgebäude der Klägerin. Beide Posten Gold seien für die Zwecke der südafrikanischen Republik beschlagnahmt worden, welche nach dem Rechte der Republik verpflichtet gewesen sei, entweder das Gold der Klägerin zurückzugeben oder derselben den Wert desselben zu erstatten. Klägerin habe weder das Gold zurückerhalten, noch irgend eine Zahlung für dasselbe empfangen. Am 11. Oktober 1899, 5 Uhr Nachmittags, sei der Krieg ausgebrochen, und zufolge einer von

. September 1900 datierten Proklamation habe England das ganze Gebiet der südafrikanischen Republik annektiert. Letzere sei eine englische Besetzung geworden und ihre Regierung habe aufgehört, zu existieren. Die Souveränität sei auf die Beklagte übergegangen und mit der Souveränität das Vermögen derselben. Die gedachte Verpflichtung, entweder das Gold zurückzugeben oder dessen Wert zu erstatten, liege mithin jetzt der Beklagten ob.

Diese Klage ist am 1. Juni 1905 kostenpflichtig abgewiesen worden. „Die Behauptungen der Klägerin, heisst es in den Gründen, enthalten keinen ausreichenden Klagegrund; Klägerin behauptet nicht, dass auf Seiten der südafrikanischen Regierung eine Verpflichtung vertraglicher Natur entstanden sei; die Beschlagnahme kann nach den Behauptungen der Klägerin auch ein Akt rechtloser Vergewaltigung gewesen sein. Mit Bezug auf jede widerrechtliche Beschlagnahme von Vermögensstücken kann die Behauptung aufgestellt werden, A. habe Vermögensstücke des B. beschlagnahmt und kraft Rechtsens sei auf Seiten A.s die Verpflichtung entstanden, die Vermögensstücke oder deren Wert an B. zurückzugeben. Es genügt nicht, Behauptungen aufzustellen, welche, falls noch etwas Weiteres, was nicht behauptet ist, hinzutritt, einen Klagegrund bilden können. Die Behauptungen müssen einen Klagegrund enthalten, und nicht bloss das, was ein Klagegrund werden kann. Die vorliegende Klage lässt sich überhaupt nur dann aufrecht erhalten, falls die angebliche Verpflichtung aus einem Vertrage hergeleitet wird. Bei einer auf Vertrag gegründeten Klage würde die Entscheidung i. S. GAUTRET v. EGERTON (L.R. 2 C.P. p. 374) zu beachten sein. -Kläger verlangt, heisst es in dieser Entscheidung, dass seine allgemeinen Worte als eine Beschreibung derjenigen Nachlässigkeit aufgefasst werden sollen, welche er in der mündlichen Hauptverhandlung nachzuweisen vermöge. Dies Verlangen lässt sich nicht rechtfertigen. Kläger muss dem Beklagten bekannt geben,

worüber er sich beschwert; er muss *secundum allegata et probata* obsiegen. Kläger muss die Tatsachen angeben, auf welche sich die angeblich ihm gegenüber bestehende Verpflichtung gründet, deren Nichterfüllung dem Beklagten zur Last gelegt wird.“

Die vorstehende Erörterung hat indessen hier nur eine akademische Bedeutung. Parteien sind nämlich darüber einig, dass alle notwendigen Aenderungen als geschehen anzunehmen sind, und dass die Frage zu entscheiden ist, ob in Ermangelung eines ausdrücklichen Vorbehalts die sämtlichen Vertragsverpflichtungen eines von England eroberten und annektierten Staates ohne weiteres auf England übergehen und nach englischem Recht gegen die englische Krone erzwungen werden können, auf dem Wege der *Petition of Right*, dem einzigen, dem englischen Recht bekannten Wege. Diese Frage ist zu verneinen.

Nach der klägerischen Auffassung gehen alle Vertragsverpflichtungen, welche ein erobertes Staat vor dem aktuellen Ausbruche des Krieges kontrahierte, auf den Eroberer mit der Anexion über, ohne Rücksicht auf ihre Natur, Charakter, Ursprung oder Geschichte. Klägerin musste diese Behauptung aufstellen. Denn wenn man unterscheiden will, muss man die Unterscheidung auf Gründe stützen, welche, ohne die ursprüngliche Verpflichtung ihres Charakters als einer rechtlichen Verpflichtung des besiegten Staates zu berauben, die Uebernahme der Verpflichtung für den erobernden Staat nicht dienlich erscheinen lassen, d. h. auf Erwägungen des Anstands, der Grossmut, der Weisheit, der öffentlichen Pflichten, kurz der Politik im weitesten Sinne dieses Wortes, Erwägungen, mit welchen Staatsgerichte nichts zuschaffen haben. Letztere bestehen, um rechtliche Verpflichtungen zu bestimmen und zu erzwingen, nicht aber, um dieselben zu klassifizieren und sodann zu erklären, dass einzelne Klassen derselben, obschon rechtlich bindend, nicht erzwungen werden dürfen. Die weitgehende klägerische Behauptung birgt eigentlich ihre eigene Antwort in sich. Es müssen nämlich zu allen Zeiten vor der Eroberung eingegangene Ver-

pflichtungen von Staaten existiert haben, an deren Erfüllung ein Eroberer niemals denken würde. Beispiele folgen weiter unten.

Die klägerische Behauptung lässt sich in folgende 3 Teile zerlegen. Klägerin behauptet:

1. dass nach Völkerrecht der Souverän eines erobernden Staates für die Verpflichtungen des eroberten Staates hafte;

2. dass das Völkerrecht Bestandteil des englischen Rechtes sei;

3. dass die Rechte und Verpflichtungen des erobernden Staates zu schützen seien und vor seinen Staatsgerichten erzwungen werden könnten.

Zu Ziff. 1 beruft sich Klägerin auf die völkerrechtliche Literatur. Ihrer Autorität sind indessen bestimmte, notwendige Grenzen gesetzt. Mit Bezug auf Gewissheit und Bestimmtheit besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Recht eines Staates und den für den Verkehr der Völker unter sich geltenden Regeln, deren Existenz das Wort „Völkerrecht“ annimmt, und, welche, soweit sie überhaupt bestehen, auf dem Konsens zivilisierter Staaten beruhen, ohne ihren Ausdruck in Gesetzbüchern oder Verträgen gefunden zu haben, ohne für den Streitfall einen mit Autorität ausgerüsteten Ausleger zu besitzen, und in Ermangelung ausdrücklicher, internationaler Vereinbarung nur aus den **Üsancen nachweisbar, welche sich aus der Handlungsweise der Völker in ähnlichen Fällen im Laufe ihrer Geschichte gewinnen lassen. Viele Fragen, welche entstehen können, belassen Raum für Meinungsverschiedenheiten darüber, ob sich das Vorhandensein des Konsenses nachweisen lässt; am wenigsten vielleicht die Fragen nach den extraterritorialen Privilegien der Botschafter und nach der Begrenzung der territorialen Gewässer. Die in der völkerrechtlichen Literatur geäußerten Meinungen haben allerdings beigetragen und werden auch in Zukunft zur Bildung derjenigen Anschauungen beitragen, welche den Konsensumfang zivilisierter Staaten erweitern: die geäußerten Meinungen**

enthalten indessen vielfach nur Ansichten darüber, wie vom ethischen Standpunkte der Verkehr der Völker unter sich sich gestalten sollte, und sind nicht Feststellungen derartig allgemein gebilligte Regeln und Gebräuche, dass man dieselben „Rechtssätze“ nennen könnte, wenn auch nur in dem qualifizierten Sinne, in welchem sich das Wort auf das Verhältnis zwischen politisch unabhängige Gemeinwesen anwenden lässt. Die völkerrechtliche Literatur verweist z. B. zum Nachweise völkerrechtlicher Sätze auf Bestimmungen in besonderen Verträgen und überzeugt damit ebensowenig, als derjenige, welcher vor unseren Gerichten eine angeblich ohne ausdrückliche Bezugnahme bindende Handelsübung aus ausdrücklichen Stipulationen in besonderen Verträgen nachzuweisen versucht.

Prinzipiell lässt sich die Behauptung nicht aufrecht erhalten, dass nach Völkerrecht der eroberte Staat verbunden sei, die Verpflichtungen des eroberten Staates zu erfüllen. Der eroberte Souverän kann zunächst beim Friedensschluss hinsichtlich der finanziellen Verpflichtungen des eroberten Staates beliebige Bedingungen auferlegen; in welchem Umfange er dieselben übernehmen will, steht gänzlich in seinem Belieben; solchenfalls gilt nur ein Recht: das Recht der Militärgewalt. Klägerin gibt die zu, behauptet jedoch, dass, falls der Souverän beim Friedensschluss die von ihm zu übernehmenden Verpflichtungen nicht beschränke, alle Verpflichtungen von ihm übernommen würden und eine nachträgliche Beschränkung unzulässig sei. Wie soll diese Unterscheidung begründet werden? Um festzustellen, unter welchen Umständen die Verpflichtungen eingegangen wurden, und welche Verpflichtungen in foro conscientiae zu übernehmen sind, können umfangreiche Ermittlungen erforderlich sein. Unter den Vertragsverpflichtungen des eroberten Staates können sich fernere Verpflichtungen befinden, von denen der Eroberer überhaupt keine Kenntnis haben kann, und zu deren Verheimlichung, falls Klägerin beizutreten wäre, die Gläubiger des zusammenbreche-

den Staates sehr geneigt sein würden. Sodann sind Verpflichtungen denkbar, welche kein vernünftiger Mensch übernehmen würde, z. B. ein Staat kontrahiert Verpflichtungen in derartiger Höhe, dass sein Kredit gänzlich zusammenbricht; die selbstverschuldete Insolvenz führt zu einem Kriege und zur Annexion durch einen anderen Staat. Weshalb soll der annektierende Staat verpflichtet sein, aus eigenen Mitteln die Schulden des insolventen Staates zu zahlen? Weshalb soll es einen Unterschied machen, dass die Urkunde über die Annexion oder den Friedensschluss über den Punkt schweigt? Hat der erobernde Staat in einer öffentlichen Proklamation oder in einer Konvention eine Zusage gemacht, welche sich mit einer Repudiierung der speziellen Verpflichtungen nicht vereinbaren lässt, so wird allerdings Treu und Glauben die Repudiierung verhindern. Stillschweigen kann indessen nicht als eine universelle Novation aller bestehenden Verträge ausgelegt werden, welche der eroberte Staat geschlossen hat. Es wurde weiter behauptet, dass zwischen Verpflichtungen, welche eingegangen wurden, um mit dem erobernden Staate Krieg zu führen, und Verpflichtungen zur Bestreitung allgemeiner Staatsausgaben zu scheiden sei. Wie soll indessen ein Staatsgericht unter Beachtung seiner Beweisregeln feststellen, wie einzelne Summen — mögen sie vor oder während des Krieges geborgt sein — verausgabt wurden? Angesichts dieser Schwierigkeiten war Klägerin genötigt, zu behaupten, dass eine absolute Verpflichtung bestehe, alle vor der aktuellen Kriegserklärung kontrahierten Schulden und Vertragsverpflichtungen zu übernehmen.

In der völkerrechtlichen Literatur ist der Satz, dass der Eroberer mit Bezug auf die Verpflichtungen des eroberten Staates beliebige Bedingungen auferlegen darf und dass er allein hierüber zu entscheiden hat, von GROTIUS anerkannt worden (Krieg und Frieden, Buch 3, Kapitel 8, Abschnitt 4, und Anmerkungen zu BACRBEYRACS Ausgabe v. 1724, Band 2, S. 362). An jeder Autorität fehlt es für die Behauptung, dass im Moment der An-

nexion eine Unterscheidung zu machen sei, und dass der erobernde Souverän nachträglich nicht erklären könne, welche Verpflichtungen er übernehmen und welche Verpflichtungen er repudieren wolle. Allerdings haben ältere Autoren einmal die Doktrin aufgestellt, dass der Eroberer bis zum Belange der von ihm übernommenen Aktiven die Schulden des eroberten Staates befriedigen solle. Damit sind indessen nur die ethischen Auffassungen dieser Autoren zum Ausdruck gelangt, und jedenfalls schiesst die klägerische Behauptung noch weit über diese Doktrin hinaus. Es wurde darauf hingewiesen, dass bei Friedensschlüssen und Gebietsabtretungen häufig die Erfüllung der Verpflichtungen durch den Sieger oder Zessionar durch spezielle Bestimmungen vorgesehen sei. Auf ausdrücklichen Konsens zweier Staaten beruhende Bestimmungen begründen indessen nicht die Behauptung, dass der in Verträgen adoptierte, keineswegs gleichförmige Weg auch für Verpflichtungen gilt, über welche ausdrückliche Bestimmungen nicht vorliegen. (HALL, Völkerrecht, 4. Auflage, 27. Abschnitt; und die dort zitierte Auffassung Lord CLARENDONS). Auf der von Klägerin zitierten S. 105 dieses Werkes heisst es, der annectierende Staat hafte für die Gesamtheit der Schulden des annectierten Staates. Dies kann nicht als eine erschöpfende oder nicht zu qualifizierende Wiedergabe der Völkerpraxis gemeint sein, welcher Ansicht auch der Autor darüber gewesen sein mag, was in derartigen Fällen geschehen solle. Die Stelle bezieht sich zudem nicht auf die hier zu erörternde Frage. Die vorausgehenden Abschnitte desselben Kapitels enthalten jedenfalls damit unvereinbare Stellen, z. B. Abschnitt 27, S. 98, 99, wo untersucht wird, in welchem Umfange Verpflichtungen nicht übergehen; ferner die auf die 1854er Diskussion zwischen England und den Vereinigten Staaten sich beziehende Stelle auf S. 101, 102, wo HALL der Auffassung Lord CLARENDONS beitrifft, dass Mexiko nicht die Rechte und Verpflichtungen Spaniens geerbt habe. Eine derartige allgemeine Behauptung wird auf nicht durch die von

Klägerin zitierte Stelle aus HALLECK (Sir SHERSTON BAKERS Aufl. v. 1878, Kap. 34 Abschnitt 25) unterstützt. Es ist ein Zitat aus einem Kapitel mit anderen Stellen, welche sich nicht mit der Auffassung vereinigen lassen, dass auf den erobernden Staat eine rechtliche Verpflichtung übergehe, alle Verträge zu erfüllen, und tatsächlich bezieht sich die Stelle auf die dem erobernden oder annektierenden Staat mit Bezug auf die Privatvermögensrechte individueller Personen obliegenden Verpflichtungen, welche in den weiter unten erwähnten amerikanischen Entscheidungen erörtert werden. Die Stelle aus Wheaton (ATLAYS Ausgabe, Abschnitt 30, S. 46) enthält ferner nur eine Meinungsäußerung des Autors über die Pflichten des succedierenden Staates hinsichtlich der öffentlichen Schulden; wie sich aus der Anmerkung ergibt, beruht dieselbe in Wirklichkeit darauf, dass viele Verträge derartige Verpflichtungen beordnet haben. Besondere Vertragsstipulationen haben indessen, wie oben ausgeführt, geringen Wert für den Nachweis der völkerrechtlichen *lex non scripta*. In der Ausgabe v. 1872, Buch 8 erörtert CALVO die Umstände, unter welchen bestimmte Verpflichtungen von dem erobernden Staate zu übernehmen seien; es wird deutlich geschieden zwischen den dem Successor mit Bezug auf Privatvermögensrechte individueller Personen obliegenden Pflichten und den Schulden des eroberten Staates; § 1005, 1010 enthalten keine Anerkennung der klägerischen Behauptung. Das Gleiche gilt von dem zitierten Werke HEFLES. Was schliesslich das 1898 erschienene Werk MAX HUBERS über Staatensuccession betrifft, so ist allerdings nach dem von WESTLAKE im verflossenen Jahre veröffentlichten Werke und auf Grund anderer Kritiken nicht daran zu zweifeln, dass HUBER die Pflicht eines succedierenden oder erobernden Staates, die Verpflichtungen seines Vorgängers anzuerkennen, weiter auszudehnen versucht, als die ältere völkerrechtliche Literatur; indessen nach den von Klägerin zitierten Stellen bleibt selbst HUBER noch weit hinter der klägerischen Behauptung zurück.

Wie man nun auch über die Anschauungen dieser Autoren denken mag, sie lassen sich jedenfalls nicht mit der von unseren Gerichten seit vielen Jahren vertretenen Rechtsauffassung vereinigen. Es genügt eigentlich aus der Entscheidung in *S. HALL v. CAMPBELL* (Cowp. 209) die folgende, niemals bestrittene Stelle zu zitieren: „Die Verfassung überlässt es der Krone, eine Kapitulation zu gewähren oder zu verweigern. Nimmt die Krone die Einwohner unter ihren Schutz und belässt denselben ihr Vermögen, so ist die Krone befugt, nach Belieben Bedingungen zu fixieren. Die Krone ist mit dem Abschluss des Friedensvertrages betraut; sie kann unter beliebigen Bedingungen die Eroberung aufgeben oder retinieren. Niemand hat bisher diese Befugnisse bestritten, oder als unrichtig nachgewiesen, dass die Krone das Recht oder die politische Regierungsform eines eroberten Gebietes ganz oder teilweise ändern kann.“ Bereits viel früher — 1722 (2nd Peere *WILLIAMS* p. 75) — sprach eine Entscheidung folgendes aus: „Die Erwägung ist eine verschiedene, wenn die englische Krone ein Land erobert; solchenfalls gewinnt der Eroberer durch Schonung der Leben der eroberten Einwohner ein Recht und Vermögensstück an denselben und kann daher ihnen beliebige Rechtsvorschriften auferlegen.“

Mit einem einzigen Satze lässt sich der Hinweis auf die Fälle von nicht aus Eroberung herrührenden Gebietsabtretungen und auf die in diesen Fällen häufige Uebernahme von Verpflichtungen des zedierten Gebietes durch den Zessionar erledigen. Die für friedliche Zessionen geltenden Erwägungen sind von den für Eroberungen geltenden derartig verschieden, dass eine nähere Untersuchung hier zwecklos sein würde.

Der zweite Teil der klägerischen Behauptung, dass das Völkerrecht Bestandteil des englischen Rechts sei, bedarf einer Erläuterung. Richtig ist, dass das, was den gemeinsamen Konsens zivilisierter Staaten empfangen hat, auch die Zustimmung unsrer Staatses empfangen haben muss, und dass Sätze, denen wir gene

rell zusammen mit anderen Staaten zugestimmt haben, Völkerrecht genannt werden können und als solches von unseren Staatsgerichten anzuerkennen und anzuwenden sind, sofern sich letzteren eine berechtigte Gelegenheit bietet, Fragen zu entscheiden, welche völkerrechtliche Doktrinen involvieren. Angerufen können diese Doktrinen indessen nur dann werden, falls sie wirklich als die Staaten bindend akzeptiert sind; ein völkerrechtlicher Satz, welcher angewendet werden soll, muss ferner, wie jeder andere Rechtssatz, nachgewiesen werden, entweder durch Führung des Nachweises, dass unser eigener Staat den betreffenden Satz anerkannt und seinen Handlungen zugrunde gelegt hat, oder durch den Nachweis, dass die Natur des Satzes eine derartige und derselbe derartig weit und allgemein akzeptiert worden ist, dass eine Repudierung desselben seitens eines zivilisierten Staates kaum gedacht werden kann. Blosser Ansichten von Juristen, wie hervorragend und gelehrt sie auch sein mögen, genügen indessen an sich noch nicht; sie müssen ausserdem die ausdrückliche Sanktion internationaler Vereinbarung empfangen haben oder durch häufige praktische Anerkennung im Verkehr der verschiedenen Staaten allmählich zu Bestandteilen des Völkerrechts geworden sein. Zu adoptieren sind die Worte, welche Lord Russel of Killowen 1896 in seiner Völkerrecht und Schiedsgerichte behandelnden Ansprache¹⁾ in Saratoga gebrauchte: „Was ist denn Völkerrecht? Ich kenne keine bessere Definition als die, dass darunter die Summe der Regeln und Gebräuche zu verstehen ist, welche zivilisierte Staaten als im Verkehr miteinander für sich bindend vereinbart haben.“ Nur falls Völkerrecht im obigen Sinne und mit den gedachten Anwendungsbeschränkungen verstanden wird, trifft die klägerische Behauptung zu, dass das Völkerrecht Bestandteil des englischen Rechts sei. Die von Klägerin zitierten Autoritäten lassen sich vollständig

¹⁾ Vgl. die Mitteilungen des Verfassers im „Archiv f. öffentl. Recht“, 1897, August, S. 480 ff.

damit vereinigen und sind Illustrationen. Z. B. waren **BERWICKS** Fall in *Cases temp. Talbot* 281, *Triquet v. Bath* (3 Burr. 1,480), *Heathfield v. Chilton* (4 Burr. 2,016) Fälle, in welchen das Botschafterprivileg, wie im Völkerrecht aufgestellt, von den Gerichten anerkannt und verwirklicht worden ist. Die bei Prüfung dieser Materie betreffenden, besonderen und anerkannten, völkerrechtlichen Regel gerichtsseitig abgegebene Erklärung, dass das Völkerrecht Bestandteil des englischen Rechts sei, darf indessen nicht aufgefasst werden, als schliesse dieselbe als Bestandteil des englischen Rechts auch die Ansichten in der Literatur über Fragen ein, bezüglich welcher sich eine Zustimmung England nicht nachweisen lässt, und zwar umsoweniger, falls diese Ansichten den Prinzipien des englischen Rechts widersprechen, wie dieselben von den englischen Gerichten ausgesprochen sind. Die Entscheidungen *i. S. Wolff v. Oxholm* (6 M. u. S. 92) und *i. S. Rex v. Keyn* (2 Ex. Div.) sind nur Beispiele für dieselbe Regel, dass bei Anwendung des Rechts eines Staates völkerrechtliche Fragen entstehen und zu prüfen sein können.

Der Erfolg der Klägerin muss von dem dritten Teile der klägerischen Behauptung abhängen, dass die klägerischen Ansprüche, welche auf dem angeblichen Prinzip beruhen sollen, dass der eroberte Staat durch die Verpflichtungen des eroberten Staates gebunden sei, sich auf dem Wege der *Petition of Right* erzwingen liessen. Die auf dem Pfade der Klägerin liegenden Schwierigkeiten ergeben sich am besten aus der Prüfung dieser Behauptung. Klägerin gibt zu, dass der eroberte Staat eine beliebige Beordnung mit dem besiegten Staate vornehmen kann und ferner, dass Klassen von Verpflichtungen existieren können für welche sich verständigerweise nicht behaupten lassen, dass der eroberte Staat dieselben mit der Annexion auf sich nimmt. z. B. Verpflichtungen zur Rückzahlung von für den Krieg verausgabten Geldern. Das Gericht hat mehrfach die Frage gestellt, nach welcher von Staatsgerichten anwendbaren Regel de

strikten oder billigen Rechts Staatsgerichte entscheiden könnten, welche Verpflichtungen von dem erobernden Staate zu erfüllen, und welche nicht zu erfüllen seien. Um zu dem obigen Beispiel zurückzukehren, die von dem eroberten Staate eingegangene, dessen Kredit zerstörende Verpflichtung kann ohne ausreichende Gegenleistung und unter Umständen kontrahiert sein, welche aus allen Gesichtspunkten den erobernden Staat voll berechtigen würden, die Verpflichtung ganz oder teilweise zu repudiieren. Auf die Frage des Gerichts wurde keine Antwort gegeben und konnte keine Antwort gegeben werden. Es findet sich nun eine Reihe von Autoritäten — von 1793 bis auf die heutige Zeit reichend — welche feststellen, dass Fragen, welche gehöriger Weise von der Krone im Wege eines Vertrages oder anderen Staatsakts zu beordnen sind, nicht unter die Jurisdiktion der Staatsgerichte fallen, und dass aus solchen Staatsakten angeblich erworbene Rechte nicht durch Staatsgerichte erzwungen werden können. Es ist unnötig, auf diese Autoritäten einzeln einzugehen; sie reichen von der Entscheidung i. S. *The Nabob of the Carnatic v. East India Co* (1 Vesey Junior 370 u. 2 Vesey Junior 59) bis zur Entscheidung i. S. *Cook v. Sprigg* (1899 A. C. 572). Es ist behauptet worden, dass die letztgedachte Entscheidung sich nicht mit den Ansichten amerikanischer Gerichte in analogen Fällen vereinigen lasse; eine Autorität, welche den folgenden Teil der Entscheidung unter Zweifel stellt, existiert indessen nicht. „Die Besitzergreifung durch die Krone, sei es auf Grund einer Zession oder auf einem anderen Wege, auf welchem Souveränität erworben werden kann, war ein Staatsakt und behandelte SIGEAI als einen unabhängigen Souverän; dasselbe muss der Berufungskläger tun, um von ihm einen Titel herzuleiten. Es ist nun ein feststehender Rechtsgrundsatz, dass die Transaktionen unabhängiger Staaten untereinander sich nach Rechtssätzen bestimmen, welche von den von Staatsgerichten angewendeten verschieden sind. Darauf wird nicht mit der Behauptung geantwortet, dass

nach den gewöhnlichen völkerrechtlichen Prinzipien das Privatvermögen von dem Souverän zu respektieren ist, welcher sukzidiert und hinsichtlich des Privatvermögens im zedierten Gebiet die Pflichten des früheren Souveräns übernimmt. Diese Behauptung kann nur bedeuten, dass nach den völkerrechtlichen Regeln falls richtig aufgefasst, ein aus Zession resultierender Souveränitätswechsel das Privatvermögen nicht berühren soll. Kein Staatsgericht ist indessen befugt, eine derartige Verpflichtung zu erzwingen.“ Die in dieser Entscheidung angezogenen Entscheidungen i. S. *The Secretary of State for India v. Kamachet* (13 *Mov. P.P.C.* 29) und i. S. *Dawes v. Secretary of State for India* (*L.R.* 19 *Eq.* 534) bilden einen Teil der obengedachten Autoritätenkette. Die Richtigkeit der Entscheidung selbst i. S. *Cook v. Sprigg* ist nicht zu bezweifeln. Einer kurzen Besprechung bedarf die in der Berufungsinstanz bestätigte Entscheidung i. S. *Rustomjee v. The Queen* (1 *Q.B.D.* 487 ; 2 *Q.B.D.* 69). Die englische Regierung hatte von der chinesischen Regierung eine Summe Geldes zur Beordnung von Ansprüchen empfangen, welche der Kläger und andere Personen gegen die chinesische Regierung erhoben hatten. Um die englische Regierung zu zwingen, diese Ansprüche aus der gedachten Geldsumme zu befriedigen, wurde eine *Petition of Right* eingereicht. Für den Kläger lag von gewissen Gesichtspunkten aus der Fall günstiger, als unser Fall die Krone hatte nämlich die Geldsumme auf Grund eines Vertrages speziell zur Beordnung der den englischen Staatsangehörigen geschuldeten Beträge empfangen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts enthält auf S. 73 folgenden, auf unseren Fall anwendbaren Passus: „Die Krone konnte nach Belieben Frieden schliessen oder nicht Frieden schliessen; sie konnte, nach Belieben, auf Zahlung der Geldsumme bestehen oder nicht bestehen Während des ganzen Vertragsschlusses und mit allen darin enthaltenen Stipulationen handelte sie in ihrem souveränen Charakter, kraft der ihr innewohnenden, eigenen Autorität; wie be

Abschluss, so auch bei Erfüllung des Vertrages steht sie ausserhalb der Kontrolle des Rechts des Staates; ihre eigenen Gerichte können ihre Handlungen nicht prüfen.“

Klägerin hat schliesslich behauptet, dass unsere Auffassung sich mit amerikanischen Entscheidungen und mit Entscheidungen unseres Court of Chancery nicht vereinigen lasse.

Die Entscheidungen des Supreme Court of the United States betreffen Rechte der Eigentümer von Immobilien in Gebieten, welche früher Bestandteile unabhängiger Staaten waren und von den Vereinigten durch Zession oder Annexion erworben wurden. Zitiert wurden *United States v. Parchemin* (7 Peters 82), *Mitchell v. United States* (9 Peters 733), *Smith v. United States* (10 Peters 326) und *Strother v. Lucas* (12 Peters 410), betreffend Rechte an Immobilien in Florida, Louisiana, und Missouri. In allen Fällen handelte es sich um Zession; in allen Fällen schützten Zessionsverträge und spätere Gesetze der Vereinigten Staaten die Rechte der Eigentümer von Privatvermögen, wie sie zurzeit der Zession existierten; die einzige Frage war, ob unter den Umständen des einzelnen Falles Privatvermögensrechte existierten und gegen die Vereinigten Staaten erzwungen werden konnten; eine Verpflichtung des die Gebiete erwerbenden Staates, in irgend einer Beziehung die Verpflichtungen des ursprünglichen Staates zu erfüllen, stand nicht in Frage; die Stellen auf S. 86 in 7 Peters, auf S. 733 in 9 Peters und auf S. 329 in 10 Peters, welche alle dasselbe besagen, sind ausschliesslich mit Bezug auf Privatvermögensrechte individueller Personen auszulegen, Rechte an Vermögen in einem Lande, welches von einem anderen Lande annektiert wurde. Ein Fall, in welchem ein ähnliches Prinzip auf persönliche Verträge oder Verpflichtungen vertraglicher Natur — kontrahiert zwischen einem zedierenden oder eroberten Staat und Privatpersonen — angewendet würde, ist nicht bekannt. Die Pflichten erobernder Staaten mit Bezug auf Privatvermögen von Privatpersonen, insbesondere mit Bezug auf Immobilien, an

welchen der Titel bereits vor der Eroberung oder Annexion perfekt würde, sind gänzlich verschieden von Verpflichtungen, welche mit persönlichen Rechten aus Verträgen entspringen. Gebietsabtretung bedeutet nicht Konfiskation des Vermögens der individuellen Personen im Gebiete. Wurde ein besonderes Vermögenstück einem Privateigentümer übertragen oder verpfändet, oder entstand daran ein Retentionsrecht, so handelt es sich um andere Erwägungen, als in einem Falle, wo es sich fragt, ob eine individuellen Personen gegenüber bestehende Vertragsverpflichtung eines eroberten Staates von dem Eroberer zu übernehmen ist.

Die englischen Entscheidungen waren *The United States v. Prioleau* (2 Hem. u. M. 559), ein Fall, in welchem die Regierung der Vereinigten Staaten Baumwolle beanspruchte, welche den Confederate States gehört hatte; *The United States v. Macrae* (L.R. 8 Eq.), welche der eine Rebellion unterdrückenden Regierung alle Gelder, Waren und Wertobjekte zusprach, welche zurzeit des Ausbruches öffentliches Vermögen waren; *The Republic of Peru v. The Peruvian Guano Co* (36 Ch.D. 489) und *die Republic of Peru v. Dreyfus* (38 Ch.D. 348). Aus diesen Entscheidungen lässt sich indessen nur das Prinzip herleiten, dass eine Regierung, welche Vermögens — oder Vertragsrechte beansprucht, dieselben vor unseren Gerichten nicht erzwingen kann, ohne die Bedingungen des ganzen Vertrages zu erfüllen. Auf unseren Fall beziehen sich diese Entscheidungen nicht.

Die Klage enthält keinen Rechtsanspruch, welcher durch ein Staatsgericht gegen die Krone erzwungen werden könnte. Die Klage ist daher kostenpflichtig abzuweisen.“ (*The West Rand Central Gold Mining Co L^d v. The King*. High Court of Justice. 1 Juni 1905).

Literatur.

Hatschek, Julius, *Englisches Staatsrecht* Bd. I. Die Verfassung 1905. XII und 669 S. (aus Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenw.); Verlag J. C. B. Mohr (Tübingen).

Alle Wissenschaft und Praxis, nicht bloss die des Staatsrechts, schulden dem Verfasser dieses Werkes lebhaftesten Dank. Die klaffendste Lücke in unserer deutschen Literatur der Jüngstzeit, der Mangel einer mit dem Werkzeug deutscher Jurisprudenz geschriebene Darstellung des englischen Staatsrechts ist beseitigt. H. ist um die Forscherarbeit, die er tun konnte, zu beneiden. Es waren die packendsten Probleme, die ihm in den Wurf kamen. Vor allem der Vorzug, nicht einseitig dogmatisch, sondern voll rechtshistorisch zugleich arbeiten zu dürfen; dann die denkbar mächtigsten Gegensätze zwischen Deutschland und England durch alle Perioden seit dem 11. Jahrhundert. In Deutschland schwache, dort starke Zentralgewalt; hier Einbruch und Sieg des römischen Staatsrechts, dort ein Ueberwinden des römischen Eindringlings durch das heimische Recht. Und dann von Mitte des 17. Jahrhunderts an hier Ausbildung der Gesetzesherrschaft, dort Fortdauer der Vorherrschaft des Gewohnheitsrechtes bis heute; in Deutschland eine absolute Monarchie, dort Herrschaft des Oberhauses; hier nur Beschränkung des Monarchen, dort Aufsteigen der Volkskammer über den Senat, Ausbildung des parlamentarischen Regierungssystems; hier Schaffung der fehlenden Dezentralisation, dort Entwicklung der mangelnden Zentralisation der Verwaltung u. s. w.

So ergab sich für Hatschek von selbst eine grosszügige Auffassung und er hat sich diesem Erfordernis in ungeteilt anzuerkennender Weise gewachsen gezeigt. Immer wieder weist er die Zusammenhänge, Gegensätze und Parallelen zwischen kontinentaler und britischer Staatslehre, Staatsgesetzgebung, Staatspraxis auf. H. stand durchaus auf der Höhe seiner Aufgabe.

Um über den Inhalt des ersten Bandes kurz zu berichten, so werden

nach einer Uebersicht über die Verfassungsentwicklung im 19. Jahrhundert erörtert: 1) die Geschichte des englischen Staatsrechts als Wissenschaft, 2) der englische Korporationsbegriff und die Frage, in welcher Weise er für den Staat gilt (nicht für den Staat als solchen, sondern nur für König und Parlament und sonstige Staatsorgane), 3) die Quellen des englischen Rechts (Common, Statute law) und Equity und ihr gegenseitiges Verhältnis, 4) Staatsgebiet und Staatsbevölkerung, 5) Parlament (Organisation und Aufgaben), 6) Parliamentary Government, unter starker Betonung, dass dazu in England auch gehört ein Mitausüben der laufenden Inneren und Finanzverwaltung durch das Parlament in den Comitees, 7) die Krone.

Um der wissenschaftlichen Aussprache willen sei auf ein paar Punkte näher eingegangen.

Ich will nicht von nebensächlichen Dingen reden, wie dass der rechtliche Unterschied zwischen Pairschaft und Lordschaft noch schärfer hätte gefasst werden können, dass es wohl nicht zutreffend ist, das Veto des Königs als rechtlich beseitigt anzusehen (S. 645) und dass es nicht angeht, die Staatssekretäre der Vereinigten Staaten rechtlich als blosse Clerks des Parlamentes zu charakterisieren (S. 565) — meines Dafürhaltens sind sie vom Kongress und der Kongress von ihnen unabhängig —. Grundsätzliche Fragen möchte ich herausheben.

Ich meine, der Verfasser hat sich nicht immer genügend von den Konstruktionen der englischen Jurisprudenz frei gemacht, andererseits manchmal zu leicht sich über tatsächlich-rechtliche Erscheinungen hinweggesetzt.

S. 169 schreibt H.: „Die Herrschaftsgewalt des englischen Parlaments reicht nicht bloss über England, sondern theoretisch auch über alle mit ihm in Verbindung stehenden und ihm untergeordneten Länder (dependencies)“.

Der Satz ist zweifellos richtig. Aber ich glaube, die Beweisführung H.'s hiefür ist keine ganz geschlossene.

Den Ursprung der Herrschaft des Parlaments bildet das Common law. Aber Common law gilt, lehrt die englische Rechtswissenschaft, nur soweit, als das Schreiben des Königs eilt („where the writ of the king runs“). Aber das Schreiben des Königs (die schriftliche von ihm erteilte Ermächtigung zur Prozesseinleitung; s. S. 170) lief doch nicht in die Kolonien, nicht einmal nach den Kanalinseln und der Insel Man. Wie kommt also die Herrschaft des Parlaments auch in die Kolonien. Wäre hienach daselbst nicht der König allein zuständig? Auch dessen Rechte ruhen auf Common law. Da die Kolonien doch — und zwar jede für sich — im Verhältnis zum Gebiete des Mutterlandes ein besonderes Rechtsterritorium darstellen, bildet ihre Verwaltung — hierin stimme ich H. völlig bei — für das Mutterland eine auswärtige Angelegenheit, eine Vertretung nach Aussen. Somit ist hiefür ausschliesslich zuständig die Krone. Die Vertretung nach Aussen stellt doch das wesentlichste Praerogativrecht des Königs dar. Nu

wenn der König common law in der Kolonie einführt, wird das Parlament kompetent. Anderes lässt sich nur für überseeische Besitzungen behaupten, welche entgeltlich — im Wege des Tausches oder Kaufes erworben wurden. Hier ist wegen des Entgelts zum Erwerb Parlamentsgenehmigung notwendig und insoferne — lässt sich sagen — ergreift vom Erwerbsmomente an die Parlamentsgewalt auch dies neue Rechtsgebiet.

Dann bemerkt H. in Anschluss an die englische Rechtslehre, den Briten begleitet das english Common law auch aus dem vereinigten Königreich hinaus in die Kolonien und demzufolge auch der Rechtsatz, dass ihn nur solches Statute law bindet, dem er durch seine Repräsentanten (parlamentarische Vertreter) zugestimmt hat (S. 269). Allein, wie könnte dann der Engländer in den Kolonien neuen Gesetzen des mutterländischen Parlamentes unterstehen?

Ich meine also, die beiden vorgeführten Rechtsätze sind in Bezug auf Kolonien nicht mehr geltendes Common law. Seit der Erfahrung des Abfalls der Kolonien Nordamerikas haben sie insoweit rechtliche Kraft verloren.

Ein zweiter Punkt betrifft die Frage: ist es rechtliche oder tatsächliche Notwendigkeit, welche die Krone zwingt, das Cabinet aus der Majorität des Parlamentes zu entnehmen?

H. behauptet ersteres (S. 543 f.). Es folge aus dem Satz der parlamentarischen Geschäftsordnung, dass das Parlament jeden Fremden aus seiner Mitte ausschliessen dürfe. Diese Bestimmung sei Rechtsatz, der sich seit 1832 entwickelte. Das rechtliche Wesen der Ministerstellung läge hienach nicht darin, dass sie Beamte der Krone, sondern darin, dass sie vorberechtete Mitglieder des Parlamentes sind. Sie wären juristisch nicht Königsbeamte, sondern die ersten Mitglieder des Parlamentes, sich auszeichnend vor den übrigen Mitgliedern, den private members, durch Vorrechte. Ich für meine Person glaube (s. meine Allg. Staatslehre S. 311): hier ist H. zu Unrecht von der englischen Rechtslehre abgegangen. Trotz jener Erscheinung heissen die Minister nach wie vor his Majesty's servants. In diesem so weit tragenden, in diesem fundamentalen Punkte würde doch gewiss die Rechtsterminologie der Veränderung der Rechtsmaterie gefolgt sein, wenn es wahr wäre, dass die Ministerstellung sich rechtlich aus der Stellung eines Krondieners in die eines privilegierten Parlamentsmitgliedes verwandelt hätte. Politisch, aber nicht rechtlich trat diese Wandlung ein. Jener Satz der lex parliamenti bezieht sich nicht auf Minister. Sie, die Berater der Krone, gelten rechtlich nicht als Fremde im Sinne der genannten Bestimmung.

Und nun noch die Frage der Absetzbarkeit des Königs. H. behauptet, der König sei rechtlich absetzbar und zwar durch das Parlament (S. 591, 599).

Dem kann ich schlechterdings nicht beitreten. Dagegen sprechen zu

viel Gründe. Was H. hierfür an Aeusserungen englischer Juristen und Politiker beibringt, ist nicht ausreichend. Er kann nur wenige Gewährsmänner nennen.

Vollkommen zutreffend ist: der Erwerb der Herrschaft geschieht nicht allein durch Erbfolge, sondern notwendig hiezu ist auch die Krönung. Auch darin stimme ich H. bei, in der Krönung liegt ein Vertragsabschluss zwischen König und Volk. Das Volk wählt den durch das Thronfolgesetz Berufenen.

Nebensächlich ist, wie man diesen Vertragsabschluss auffasst und worin man die Vornahme desselben erblickt. H.'s Auffassung geht — englischen Schriftstellern folgend — dahin, es werde jedesmal der Vertrag des Volkes mit dem ersten Erwerber erneuert (S. 590). Die Erneuerung liege im Krönungseid. Dieser stelle die Wahlkapitulation dar (S. 596, 597). Ich möchte den Abschluss in die Vorstellung des Königs durch den Erzbischof von Canterbury in der Westminsterabtei sehen. Bei der Abnahme des Königseides richtet der Erzbischof Fragen nur an den König. Bei der vorübergehenden Präsentation fragt er aber das Volk: stimmt Ihr der Salbung des Königs zu?

Die Hauptsache ist: der Vertrag wird abgeschlossen zwischen König und Volk, nicht zwischen König und Parlament. Nichts deutet daraufhin, dass das Parlament bei der Krönung als Vertretung des Volkes fungiert. Als solche wird vielmehr das dabei in der Westminsterabtei zugelassene Publikum erachtet. Dazu kommt: der König ist Treuhänder (trustee), aber nicht des Parlamentes, sondern des Volkes. Dann aber spricht noch dieses gegen die rechtliche Statthaftigkeit der Absetzung. Es gilt der Satz: the king never dies. Die Unabsetzbarkeit beruht auf Common law. Also erforderte die Beseitigung derselben die Zustimmung des Königs, sollte sie durch statute law geschehen. Aber auch im Wege abändernden Gewohnheitsrechtes erfolgte die Beseitigung nicht. In den drei Fällen, da eine tatsächliche Absetzung geschah, wurde sie rechtlich als Verzicht konstruiert. Die Act of settlement von 1701 hätte an der Frage nicht vorüber gehen können, wenn die Anschauung obgewaltet hätte, der König sei seit 1688 von Rechtswegen absetzbar.

Strassburg.

H. Rehm.

Bonfils. Lehrbuch des Völkerrechts. Uebersetzt von Dr. iur. A. GRAH. Berlin 1904. C. Heymann. Gross 8. S. XVI u. 867. Preis 14 M.

Die Herübernahme eines fremden Werkes, fremd nach Ursprung und Sprache in die deutsche Fachliteratur, bleibt in keinem ernst zu nehmenden Falle bloss das Ergebnis sprachgewandter Uebersetzungskunst. Jedes Buch das der Mühe wert befunden wird, die in einer solchen Uebertragung steckt ist eine literarische Individualität, keine Genus- sondern eine Speziesleistung.

Ob eine solche aber auch wirklich verpflanzt werden kann, muss in jedem einzelnen Falle ängstlich geprüft werden. Im vorliegenden ist dieser präzisen Frage nicht die angemessene parteilose Prüfung von allen Seiten zuteil geworden. Das Werk von BONFILS ist eine tüchtige Leistung, die den Völkerrechtsstudien der französischen Rechtskandidaten ein Höheniveau gegeben, das bei uns in Deutschland durchschnittlich kaum den Bearbeitern um den Befähigungsnachweis des diplomatischen Berufsexamens abgemutet zu werden pflegt. Die Umarbeitung und Ergänzung von der Hand eines der tüchtigsten Vertreter aus der Gruppe der jüngeren französischen Völkerrechtsautoren aus der Schule L. RENAULTS, LAINÉS, A. WEISS etc. — FAUCHILLES gelehrte Revision des BONFILS'schen Werkes ist aus dem Boden des französischen Studiensystems herausgewachsen, ein brillantes Werk, dem wir nach Inhalt und Form wenig deutsche zur Seite setzen könnten. Seine Uebersetzung ins Deutsche durch Dr. GRAH zeigt überall Sachkunde gepaart mit zumeist ausreichender Kraft zur Bewältigung von Sprachschwierigkeiten: alle Voraussetzungen sind somit, um im Tageston zu verbleiben, „mit Rekord“ genommen und dennoch ist das uns vorgelegte dickleibige Werk keine inhaltliche Bereicherung unserer deutschen völkerrechtlichen Literatur.

Der Schlüssel zur Lösung der Widersprüche liegt eben in der Tatsache, dass das Buch weder deutsch noch französisch ist. Das ewig ungelöste Rätsel der Sprachwirkung: derselbe Grundgedanke, dasselbe generalisierende Axiom wirkt in französischer Fassung glatt orientierend und bringt uns mit „fröhlichem Ungefähr“ dem geistigen Ziele des Verfassers näher; im Professorenaltar der deutschen exakten Formulierung erscheint uns derselbe Gedanke unzutreffend, schief, er steht haltlos in der Luft und muss jeden Augenblick platt zu Boden fallen. Häufig gelingt es dem Bemühen GRAHS der Wiedergabe jenes Schicksal zu ersparen; häufig, nicht immer. Dann büßen aber natürlich auch die Sätze des Originals ihre Zuversichtlichkeit ein, den Glauben an sich selbst. In der dogmatischen und rechtshistorischen Einleitung zeigt sich diese innere Spaltung ganz von selbst, hier ist es auch der Hand GRAHS nicht immer gelungen, durch geeignete Einschübe und Milderungen die natürlichen Einseitigkeiten des französischen Urtextes zu mildern oder zu verbessern. Aber auch im übrigen Gefüge der materiellen Darstellung nimmt sich die französische „Systematik“ völlig frei von jeder störenden Einwirkung der deutschen Facharbeit selbst an genug aus. So wenn der ganze Rechtsstoff eingeteilt wird nach den Kategorien: Die Personen („Staaten“, „der Papst (!)“ und „der Mensch in seinen völkerrechtlichen Beziehungen“...), die Sachen (Staatsgebiet und das Meer und der gesamte übrige Rest im dritten Teil der „friedlichen Beziehungen zwischen Staaten“, der die ganze Materie von den internationalen Magistraturen und vom Vertragsrecht umfasst. Soll unsere Zukunft wirklich auf dem Flachland solcher Systematik, einer solchen grundsätz-

lichen Loslösung von allem dogmatischen Fruchtertrag der deutschen Rechtslehre liegen? In jedem Kapitel bieten sich Beweisstücke in grösster Zahl für die völlig unjuristische, vielfach rein deklamatorische Behandlung der praktischsten und wichtigsten Verkehrsrechtsprobleme. Ganz zutreffend hat schon MEURER in seiner Anzeige des Buches (Jur. Literaturblatt 1 1904) betont, dass BONFILS sich nur an wenigen Stellen von der traditionellen vorwurfsreichen Darstellung der wichtigsten Vorgänge der letzten Jahrzehnte, wie sie in den französischen Fachwerken üblich, freizumachen verstanden hat und in den allgemeinen Rechtslehren sich als vollblütiger Anhänger des Naturrechts erweist. Die Folge ist, dass nunmehr neben der tendenziösen Darstellung CALVO'S ein zweites grosses Opus hinzugetreten ist, das der einseitigen französischen Fassung der friedens- und kriegsrechtlichen Probleme weite Verbreitung zu geben im Stande ist. Zudem in deutscher Sprache, in der diese „angeborenen und unverlierbaren Rechte“, die oft widerlegte Gliederung der „äusseren und der inneren Souveränität“, die formell bekämpften und materiell doch wieder von BONFILS ins System eingeflochtenen „Grundrechte der Staaten“ so scharfkantig wirken, so widerspruchsvoll, dass man von Schritt zu Schritt den einzelnen Lehren händeringend den Einwand der Inkompatibilität vorhalten möchte. Darüber helfen auch die fleissigen Einschreibungen und kritischen Vorbehalte GRAH'S nicht hinweg und darum muss ich mich der Ansicht widersetzen, die HÜBLER im Geleitwort als Wunsch ausspricht, dass das Buch BONFILS-GRAH „der grossen Masse der nicht fachmännischen Intelligenz . . . als zuverlässiges Lese-, Hand- und Nachschlagebuch des Völkerrechts in deutscher Sprache“ dienen könne. Gerade dazu fehlt dem Buch innere Klarheit, Einheit und Objektivität. Französische Lehren, und nicht immer die bestformulierten, dringen von da aus in das auf deutscher Seite bestehende Informationsbedürfnis. Es vollzieht sich da eine Art „pénétration pacifique“, für die meines Dafürhaltens weder ein fachlicher noch ein politischer Rechtfertigungsgrund vorliegt. Unsere zahllosen Widerlegungen der CALVO'schen Irrtümer, der ab irato gegebenen fachlichen Urteile über die zeitgenössischen deutschen Staatsakte von „Sadowa“ bis Marokko haben angemessene Würdigung und Einwirkung im französischen Lehrgebäude des internationalen Rechts nicht gefunden, dagegen soll die französische Auffassung in einem deutschen „Nachschlagebuch“ ihre gesicherte und breite Stätte finden? Ich kann den Nutzen dieses „Entgegenkommens“ nicht gesehen. Weder für die Fortbildung unserer Lehre noch für die friedliche Verständigung der beiden grossen Kulturvölker. — Auf die zahlreichen Fehler und Irrtümer des Buches selbst einzugehen, wird in der Zeitenfolge Aufgabe der fachlichen Polemik sein müssen: fortiter in re. Die vorliegenden Zeilen wollten nur dazu dienen die raison d'être der mühevollen Uebersetzung eines französischen für Studierende bestimmten Lehrbuches zu bestreiten. Gerade meine grosse Neigung für französische Art und

enge Anschluss an zahlreiche französische Berufsgenossen lässt mich ganz frei vom Verdachte nationaler Vorurteile, ein solches Unternehmen als nutzlos, aber nicht gefahrlos bezeichnen. — Wer das französische Werk im Original zu benutzen gedachte, war sich immer über die parteipolitische Stellung des Autors völlig klar: das deutsche Lehrbuch des Völkerrechts von BONFILS-GRAH führt unter deutscher Flagge literarisch zweifelhafte Ladung. Dieses Urteil, das auf Klarheit der Verhältnisse grössten Wert legt, hält uns nicht ab, willig anzuerkennen, dass FAUCHILLE sowohl wie GRAH durch Beibringung eines umfassenden literarischen Apparates den greifbaren Nachweis der grossen Schaffenslust erbracht haben, der in allen Kulturvölkern lebendig ist, um der Völkergenossenschaft in Krieg und Frieden die Grundlagen eines wissenschaftlich gesicherten Rechtssystems zu schaffen. Vielleicht rechtfertigt dieser hohe Zweck auch minder taugliche Mittel.

Stoerk.



Aufsätze.

Die Kohlenversorgung feindlicher Kriegsschiffe in neutralen Gewässern.

Von

Dr. FRANZ SCHOLZ, Gerichtsassessor im Reichs-Post-Amt.

Der Kriegsschauplatz ist nicht nur eine *ὄρχήστρα ἄρεως*, sondern auch ein Tummelplatz der Themis, auf dem unausgesetzt die mannigfachsten Rechtsfragen emporspriessen. Besonders erweist sich der russisch-japanische Krieg überaus fruchtbar an völkerrechtlichen Fragen. Eine der wichtigsten und zweifelhaftesten soll im folgenden kurz behandelt werden: Es ist die Frage der Kohlenversorgung russischer Kriegsschiffe auf der Fahrt nach Ostasien in neutralen Gewässern. Ich lege hier die Fahrt der sog. 2. und 3. Baltischen Flotte unter den Admiralen Roschdjestwensky und Nebogatow der Betrachtung zu Grunde. Auf die noch sehr unsicheren Nachrichten über das Verhalten der einzelnen neutralen Staaten diesen Flotten gegenüber will ich nicht eingehen. Durch dieses Verhalten wird die Rechtslage nicht geklärt, vielmehr nur ihre Unsicherheit erwiesen. Nur folgendes sei bemerkt: Schweden und Norwegen haben ihre

Häfen für die Kriegsschiffe der Kriegsparteien geschlossen, — ein Zeichen von Schwäche, aber Ausübung unzweifelhaften Rechtes. In deutschen und englischen Gewässern haben die russischen Flotten anscheinend Kohlen nicht eingenommen; vielmehr wurde berichtet, dass russische Kriegsschiffe *a u s s e r h a l b* der englischen Dreimeilengrenze aus Transportschiffen gekohlt haben. Umgekehrt hat Frankreich in seinen Häfen die Kohleneinnahme gestattet. Letzteres tat auch Aegypten, aber mit bestimmter Masssetzung.

I.

Bei der rechtlichen Prüfung zeigt sich hier, wie im Völkerrechte so oft, dass einzelne lossgerissene Rechtssätze, die in der Literatur als Dogmen verkündet werden, völlig versagen, ja irreführend werden, sobald neue Erscheinungen im Rechtsleben auftreten. Ich denke hier besonders an den so oft wiederholten, von einem neueren Schriftsteller als selbstverständlich bezeichneten¹ Satz, dass in neutralen Häfen so viel Kohlen eingenommen werden dürfen, als zur Erreichung des nächsten Heimathafens erforderlich sind².

Eine förmliche Beschränkung des Rechts auf Kohlen hat zuerst England im Jahre 1861 eingeführt und seitdem, unter Ausbildung verfeinernder Abstufungen, dauernd aufrechterhalten. Zahlreiche Staaten sind Englands Vorbild gefolgt, insbesondere die Vereinigten Staaten und Japan. Eine andere Staatengruppe,

¹ WIEGNER, die Kriegskontrebande, 1904, S. 227.

² Auch das Institut de Droit International ist in seinem „Règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers“ (endgültig angenommen in der Haager Sitzung vom 23. August 1898) über den oben genannten Satz nicht hinausgekommen. Ueber diesen Satz hat bei den Beratungen eine Debatte überhaupt nicht stattgefunden. Die Fassung (quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche) war von KLEEN vorgeschlagen worden. (Annuaire de l'Institut 1898, p. 60, 65, 264, 265, 285.) Auch in seinem späteren bedeutenden Werke: *Lois et usages de la Neutralité*, Paris 1898 (t. I, p. 529 ff.) hat KLEEN diesen Satz ohne Zulassung von Modifikationen aufrecht erhalten.

die man die deutsch-französische nennen könnte, kennt die von der englischen Staatengruppe aufgestellten Schranken nicht, stellt vielmehr alles auf die konkrete Beurteilung des Einzelfalles ab¹. Wenn also Frankreich in seinen Neutralitätsregeln vom 26. April 1898 und vom 15. Februar 1904 erklärt: „*Il ne peut être fourni à un belligérant que les vivres, denrées et moyens de réparations nécessaires à la subsistance de son équipage ou à la sécurité de sa navigation*“, so folgt daraus, dass eine unbegrenzte Kohleneinnahme auch nach dieser Neutralitätsauffassung nicht zulässig ist. Der Streit kann sich überhaupt nur um die Feststellung der Grenzen drehen. Wenn aber der nächste Heimatshafen entscheiden soll, welcher Hafen kam dann für die Baltische Flotte in Betracht? Libau oder Port Arthur (Wladiwostok)? Und wenn man nur den jeweilig näheren von beiden, oder auch nur den nächsten neutralen Hafen meinte, ist es mit der Neutralität vereinbar, in dieser Weise eine Kriegsflotte in den Stand zu setzen, den entfernten Gegner zu erreichen oder ihm eine Seeschlacht zu liefern?

Im Landkriege gilt der Satz, dass Streitkräfte der Kriegsparteien auf neutrales Gebiet nicht übertreten dürfen, widrigenfalls sie entwaffnet und interniert werden. Im Seekriege besteht eine Ausnahme insofern, als neutrales Seegebiet im Transit gekreuzt werden darf, und als ein neutraler Staat berechtigt ist, feindlichen Kriegsschiffen, da sie immerhin Träger fremder Staatssouveränität sind, in seinen Häfen ein kurzes Asyl zu gewähren. (Naval War Code der Vereinigten Staaten: „*a shel-*

¹ Das Genfer Schiedsgericht über den Alabama-Streit hat in seinem Schiedspruch vom 14. September 1872 sich vergeblich um die Findung einer praktischen Norm bemüht. Es heisst hier: „*pour impartir aux subsides de charbon un caractère incompatible avec la seconde règle (sc. du Traité de Washington) prohibant l'usage des eaux ou ports neutres comme base d'opérations maritimes par l'un des belligérants, il est nécessaire que les dites fournitures se placent dans des circonstances spéciales de temps, de personne, ou de lieu, qui concourent à lui donner ce caractère.*“

ter which is allowed by comity of nations“.) Das Asyl ist eine Ausnahme, die deshalb, wenn auch eine dringende Forderung der Humanität, strikt interpretiert werden muss und im übrigen mit den Grundgedanken der Neutralität nicht in Widerspruch stehen darf. „Längerer“ Aufenthalt im neutralen Hafen würde ein Kriegsschiff dem Angriff des Gegners entziehen und ihm Schutz gewähren, der eine Parteinahme des neutralen Staates in sich schliesse. Daher beschränkt die heutige auf englischer Grundlage beruhende überwiegende Praxis, die aber z. B. von Frankreich nicht angenommen ist, den Aufenthalt grundsätzlich auf 24 Stunden¹. Gestattet wird regelmässig die Vornahme der unbedingt notwendigen Reparaturen und die Einnahme der notwendigsten Menge an Proviant, Wasser und Kohlen. Verboden ist — und darüber besteht Einstimmigkeit — die Einnahme von Munition jeder Art, die kriegsmässige Vervollkommnung des Schiffes, Ergänzung der Besatzung und Benutzung der neutralen Gewässer als Basis maritimer Operationen wider den Feind. Zu beachten ist jedoch, dass ein neutraler Staat berechtigt ist, seine Häfen den Kriegsschiffen der Kriegsparteien ganz zu verschliessen, den Fall von relâche forcée ausgenommen, wie dies mehrfach, besonders seitens der nordischen Staaten, geschehen ist.

Die Neutralitätspflicht ist der höhere Gesichtspunkt, von dem aus alle diese Fälle zu betrachten sind. Keine Stärkung der Kriegstüchtigkeit in neutralem Hafen ist ein aus der Neutralität fliessender Grundsatz, der Ausnahmen nicht kennt. Die Asylgewährung darf hiermit nicht im Widerspruch stehen; hier ist vielmehr Erhaltung und Wiedergewährung der Seetüchtigkeit (seaworthiness) das Schlagwort, international zu-

¹ In der Tagespresse ist Frankreich der Vorwurf gemacht worden, es habe in seinen Häfen den russischen Schiffen zu Unrecht länger als 24 Stunden Asyl gewährt. Aber man vergisst, dass die Staaten an das Völkerrecht, und nicht an britische Regeln gebunden sind.

gelassen durch Courtoisie und Humanität. Zwischen diesen beiden Begriffen eine richtige und praktisch erkennbare Abgrenzung zu finden, ist das Wesen des ganzen Streits. Die Einnahme der notwendigsten Lebensmittel (stereotype englische Formel: *as may be requisite for the subsistence of the crew*), der notwendigsten Kohlen ist zulässig, damit das Schiff sich weiterhelfen und die Heimat erreichen kann. Daher die Bezeichnung des „nächsten Heimathafens“ als Mass der zulässigen Kohleneinnahme. In diesem Satze liegt aber zugleich ein weiterer Gedanke: Die Kohlenlieferung hat einen rückwärts gerichteten, keinen vorwärts gerichteten Zweck. Sie soll dem Schiff die unumgänglich nötige Seetüchtigkeit geben, damit es in heimatlichen Gewässern, von der eigenen Flottenbasis aus, sich wieder in kriegsmässigen Zustand versetzen kann. Das Asyl ist ein Notrecht, es darf keine offensive Spitze haben.

II.

Es war offenkundig, dass die russischen Flotten auf der Fahrt nach Ostasien von einer grossen Zahl von Kohlentransportschiffen begleitet waren. Die Flotten litten also überhaupt keinen gegenwärtigen Kohlenmangel. Ein einzelnes dieser Flotte angehöriges Kriegsschiff hätte sich nicht darauf berufen können, dass seine Kohlenbunker erschöpft seien. (Falls etwa ein Kriegsschiff nur noch so wenig Kohlen hat, dass es die Kohlenschiffe der Flotte nicht mehr erreichen kann, liegt es freilich anders; in solchem Falle greifen die unter III zu erörternden Gesichtspunkte ein.) Im übrigen aber diene jede in neutralen Häfen gelieferte Kohlenmenge nicht der Selbsterhaltung der in ihrer Bewegungsfreiheit etwa erschöpften Flotte, sondern der Aufsparung des für den Kriegsschauplatz mitgeführten Kohlenvorrats und damit lediglich der Erhöhung der Kriegstüchtigkeit der Geschwader.

Was von einem neutralen Hafen gilt, muss auch von der Rhede gelten. Denn nicht etwa darauf kommt es an, ob un-

mittelbar vom neutralen Lande aus die Kohleneinnahme erfol — auch im Hafen kann sie ja durch Vermittlung von Leichtschiessen vor sich gehen — sondern darauf, ob im neutralen Hoheitsgebiet der Flotte Kriegshilfe geleistet wird. Bei der Rhede kommt ausserdem in Betracht, dass sie ein durch den Hafen bedingter Ankerplatz, gewissermassen ein Aussenteil des Hafens ist. Es war daher korrekt, dass, als der russische Kreuzer „Isumrud“ (Zeitungsnachrichten zufolge) am 24. November 1904 auf der Rhede von Frederikshavn Kohlen einnehmen wollte, die dänischen Hafenbehörden ihn aufforderten, die Ankerlichter und ausserhalb der Rhede zu kohlen.

Aus der gleichen Erwägung muss auch das Kohlennehmen in neutralem Küstengewässer überhaupt unzulässig sein, soweit es im Hafen unzulässig sein würde. Anderenfalls würde man zu dem höchst bedenklichen Ergebnis kommen, dass feindliche Kriegsschiffe, in neutralem Küstengewässer vor den Angriffen des Gegners sicher, in aller Ruhe vom neutralen Lande aus ihre Ausrüstung vervollständigen lassen könnten. Wie man auch die Rechte des Uferstaats über das Küstenmeer konstruieren mag, jedenfalls darf ein neutraler Staat nicht dulden, dass hier einer Kriegspartei Kriegshilfe geleistet wird. Mit Recht haben daher (nach Zeitungsnachrichten) die spanischen Hafenbehörden in Vigo den am 26. Oktober 1904 dort eingelaufenen fünf russischen Kriegsschiffen die Kohleneinnahme nur ausserhalb der Dreimeilengrenze gestattet.

III.

Hier taucht aber eine Frage auf, die bei der Fahrt der russischen Ostseeflotte anscheinend zum ersten Male aufgeworfen worden ist: Darf eine Kriegsflotte innerhalb neutralen Küstenmeeres auch aus ihren eigenen Transportschiffen keine Kohlen einnehmen? Es scheint, als ob man der russischen Flotte dies Recht versagen wollte¹. M. E. mit Unrecht. L

¹ Der Erlass des Gouverneurs von Malta vom 13. Aug. 1904 hat in s

Kohleneinnahme ist an sich keine „feindliche“ Handlung. Wäre sie das, so dürfte sie in neutralen Gewässern niemals erlaubt sein, was dem Völkerrechte widerspricht. Die Neutralität des Küstenmeeres steht auch insofern nicht entgegen, als das Kohlen aus Transportschiffen einen Aufenthalt in neutralem Gewässer bedingt. Ein solcher Aufenthalt wird grundsätzlich (nach englischer, herrschender Praxis 24 Stunden) zugelassen. Ferner ist Bekohlung aus Transportschiffen, welche die Flotte begleiten und jedenfalls als ihr Zubehör zu betrachten sind, rechtlich etwas anderes als die Kohleneinnahme aus neutralem Hafen. Im letzteren Falle erhält die Flotte aus neutralem Gebiet eine positive Förderung, im ersteren Falle dagegen nicht. Der einzige Grund, der gegen jenes Verfahren m. E. angeführt werden kann, ist die Ausnutzung des Schutzes, den das neutrale Küstenmeer kraft seiner Neutralität gewährt, zur Vorbereitung kriegerischer Unternehmungen. Da aber diese Vorbereitung (Kohleneinnahme) sogar in neutralen Häfen und von ihnen aus rechtsgrundsätzlich in gewissen Grenzen zulässig ist, so kommt es lediglich darauf an, ob dieser Schutz gemissbraucht wird, so dass neutrales Seegebiet zur Basis maritimer Operationen wird (*as a station or place of resort for any warlike purpose, or for the purpose of obtaining any facilities of warlike equipment*: stehende Formel in England und den Vereinigten Staaten.) Ein Missbrauch kann dann vorliegen, wenn das Schiff, in den Schutz neutralen Gewässers vor dem Gegner zurückweichend, hier seinen Kohlenbestand ergänzt, um wieder ins Gefecht zu gehen. Auf der Reise zum Kriegsschauplatz (dies Wort wird hier in tatsächlicher, nicht in rechtlicher Beziehung genommen) trifft jene Voraussetzung aber nicht zu. Wollte man den russischen Flotten die Bekohlung aus begleitenden Transportschiffen in europäischen

Tat ein solches Verbot ausgesprochen. Dies ist jedoch lediglich eine Folge des unter IV zu besprechenden eigenartigen englischen Standpunktes in diesem Kriege.

oder afrikanischen Küstengewässern verwehren, so würde man eine mit Kohlenschiffen ausgestattete Flotte schlechter stellen als eine Flotte ohne Kohlenschiffe; denn letztere darf, wie im folgenden angedeutet werden soll, die zur Weiterreise erforderlichen Kohlen sogar in und aus neutralen Häfen erhalten¹.

IV.

Gesetzt aber der Fall, die russischen Schiffe hätten eigene Kohlenschiffe nicht mit sich geführt, oder die Kohlenschiffe hätten eigenen, selbständigen Kurs gehabt, so dass sie als Zubehör der Kriegsflotten nicht anzusehen gewesen wären, oder es wäre überhaupt das Kohlen auf hoher See ein nicht ratsames Unternehmen. Theoretisch betrachtet, könnte man hier zu demselben Ergebnis gelangen wie in dem unter II besprochenen Fall. Denn notorisch hatten die Flotten ein Angriffsziel, und sie mussten von vornherein wissen, dass — bei einer Reise ohne Kohlenschiffe — die Fahrt nach Ostasien nur durchführbar sein würde, wenn in neutralen Häfen etappenweise Kohlen eingenommen werden. Die Flotte würde hiernach auf die Hilfe der Neutralen spekulieren. Die Neutralen würden die Angriffsoperation der Flotte nicht nur begünstigen, sondern überhaupt erst ermöglichen; sie würden zu unneutralen Förderern der Kriegführung dieser Flotte. Diesen Standpunkt hat in der Tat im gegenwärtigen Kriege — zum allerersten Male in der Staatenpraxis — England eingenommen. Nach einem Erlass des Gouverneurs von Malta v. 13. Aug. 1904 dürfen in britischen Gewässern Kohlen überhaupt nicht geliefert werden „*in case of*

¹ Ein berühmter Schriftsteller (HAUTEFEUILLE, *Droits et devoirs des neutres*, t. II, p. 111) will sogar die Umladung von Kanonen, Gewehren und Kriegsmunition zwischen Kriegsschiffen einer Kriegspartei in neutralen Häfen dulden. Das ist schon wegen dieser Allgemeinheit offenbar nicht richtig. Dagegen auch CALVO, 4. éd. t. IV § 2678. Freilich scheint Frankreich offiziell auf jenem Standpunkt zu stehen, da es in seinen Neutralitätsregeln von 1898 und 1904 von feindlichen Kriegsschiffen in neutralen französischen Häfen sagt: „Les dits navires ne peuvent, à l'aide de ressources puisées à terre, augmenter leur matériel de guerre...“

a belligerent fleet proceeding to the seat of war“. Dieses fast völlige Versagen des Rechts auf Kohlen, das gerade mit Rücksicht auf die bevorstehende Fahrt der 2. russischen Ostseeflotte und als Antwort auf das Verhalten des russischen Kreuzers Dmitri Donskoi (unten zu V) erfolgt zu sein scheint, steht aber auch in der englischen Praxis einzig da. Jener Malteser Erlass enthielt sogar eine Verschärfung gegenüber dem bisherigen offiziellen Standpunkt Englands in demselben Kriege. Was ruhende Kriege angeht, so verbot England im Jahre 1870/71 den in der Nordsee stationierten französischen Kriegsschiffen die Kohleneinnahme in englischen Häfen; indessen jene Schiffe waren in Ausübung kriegerischer Operationen begriffen, und Englands Küste wäre andernfalls zum Stützpunkt der französischen Seekriegführung geworden. Wie England sich übrigens damals im Falle unvorhersehbarer Not eines französischen Schiffes verhalten haben würde, ist damit noch nicht beantwortet (vgl. unten V). Jenes Verhalten Englands war ein Beispiel gewissenhaftester Neutralitätsauffassung, wie überhaupt England, so sehr es aus naheliegenden Gründen einer Reform des Seekriegsrechts widerstrebt, den Ausbau des Neutralitätsrechts wesentlich gefördert hat. (Andere Beispiele in meinem Buche „Krieg und Seekrieg“, Berlin 1904, S. 24, 114, 115, 135.)

Neuerdings hat LAWRENCE eine neue Regel aufgestellt: jede Kohleneinnahme in neutralen Häfen müsste ausnahmslos verboten sein. Das sei das Ideal nicht nur für England, sondern für die ganze zivilisierte Welt. Freilich viele Staaten seien noch nicht „reif“ für diese Aenderung. (LAWRENCE, *War and Neutrality in the Far East*, London 1904, p. 129.) Bei aller Anerkennung der Autorität dieses Völkerrechtskenners kann man doch nur wünschen, dass diese Lehre niemals Geltung erlange. Wie kann Neutralität diese Regel diktieren, wenn gleichzeitig die Ausfuhr von Kriegskontrebande erlaubt ist, wenn derselbe neutrale Staat gestatten darf, dass durch Kohlenschiffe

aus seinen Häfen die Länder und Flotten der Kriegspartei mit Kohlen versorgt werden? LAWRENCE selbst begründet seine Lehre weniger durch Erwägungen des Rechts, als der Politik. Für ihn ist der Vorteil Englands der Leitstern, und in der That da England das einzige Reich ist, das in allen Regionen der Erde Kohlenstationen hat, so wäre diese neue Lehre der letzte Stein zum britannischen Imperialismus¹.

So wie das Völkerrecht sich positiv gestaltet hat, ist nicht nur diese LAWRENCEsche Lehre falsch, sondern dürfte auch jener von England der russischen Ostseeflotte gegenüber eingenommene Standpunkt nicht aufrecht zu erhalten sein. Er ist auch praktisch höchst bedenklich; denn Staaten, die nicht ausgedehnte Kohlenstationen, besonders auf dem Wege zu ihren Kolonien besitzen, würden dadurch in der Seekriegführung empfindlich gelähmt werden. Deutschland hat am wenigsten Anlass diese Theorie zu verfechten. Vielmehr ist in Wissenschaft und Praxis ganz allgemein anerkannt, dass im Falle der Not der unumgänglich nötige Kohlenvorrat zu gewähren ist. Ob diese Not vorausgesehen werden konnte oder musste, darauf nehmen die zahlreichen zu dieser Frage ergangenen Neutralitätsregeln keine Rücksicht, und die Theorie darf nicht mit Beziehung auf besonders geartete Fälle das verschärfen, was eine konstante Praxis zu geltendem Recht erhoben hat. Anklänge an jene strenge Rechtsauffassung finden sich freilich bereits in dem Prisengerichtsurteile der Supreme Court in Washington im Falle „*Commercen*“ (a. 1812)²; indessen damals handelte es sich um eine für die feindliche Kriegsmacht bestimmte ganze Schiffsladung Getreide, und der Gerichtshof hatte wohl nur Veranlassung Lieferungen in diesem Umfange als unneutral zu bezeichnen.

¹ Vgl. gegen die LAWRENCEsche Lehre: De Lapradelle, La nouvelle thèse du refus de charbon, in der Revue gén. de Droit International Public, 1904, no. 5, p. 531 ff.

² Im Urteile heisst es: „Suppose in time of war a British fleet warrying in a neutral port, would it be lawful for a neutral to carry provis-

Was das *Mass* der zulässigen Kohleneinnahme betrifft, so ist der Satz, dass die Erreichung des nächsten Heimatshafens als *Massstab* gilt, wohl zum ersten Male in den englischen Neutralitätsregeln v. 31. Januar 1861 ausgesprochen und von England in den Kriegen der Jahre 1870/71, 1884/85, 1898 und 1904 aufrecht erhalten worden. England setzte aber stets hinzu: „*or to some nearer destination*“, was in den Neutralitätsregeln vom 11. Febr. 1904 verbessert wurde in: „*or to some nearer named neutral destination*“. Hand in Hand mit jener *Masssetzung* ging auch eine zeitliche Einschränkung der Kohleneinnahme dahingehend, dass ein Kriegsschiff, das in neutralen englischen Häfen einmal Kohlen erhalten habe, vor Ablauf von drei Monaten, abgesehen von *Spezialerlaubnis* in Ausnahmefällen, in englischen Gewässern nicht abermals Kohlen erhalten dürfe. Beide Sätze sind von zahlreichen Staaten formell angenommen worden. Wenn die deutsch-französische Staatengruppe (vgl. oben unter I) jene Einschränkungen nicht kennt, so ist daraus keineswegs auf eine laxere Neutralitätsauffassung dieser Staaten zu schliessen. Es ist vielmehr das, was England in eine Formel gebannt hat, der *kronkreten Würdigung* des Einzelfalles überlassen, und diese kann möglicherweise zu einer noch strengeren *Sachentscheidung* führen.

Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Möglichkeit den nächsten Heimatshafen zu erreichen, nur die *Höchstgrenze* bestimmt, innerhalb deren die zulässigerweise zu liefernde Kohlenmenge festzusetzen ist. Für die russische Ostseeflotte kam — bei der Unterstellung, dass sie ohne Begleitung von Kohlentransportschiffen reist — nach Ueberwindung der Hälfte des Reiseweges für die Festsetzung der *Höchstgrenze* der

or munitions of war thither, avowedly for the exclusive supply of such fleet? Would it not be a direct interposition in the war and an essential aid to the enemy in his hostile preparations? (Revue de Droit International t. XX (1888) p. 453.)

Hafen von Wladiwostok, früher Port Arthur in Betracht. (Dass Port Arthur als russisches Gebiet anzusehen war, ebenso wie Kiautschou als deutsches, ist neutralitätsrechtlich zweifellos.) Dass aber nicht jeder neutrale Hafen, den die Flotte anläuft, Kohlen nach dem Höchstmasse liefern darf, liegt auf der Hand. Sonst könnte, infolge häufigen Hafenanlaufens, die Flotte durch die Hilfe der Neutralen in den Stand gesetzt werden, monatelang Kriegsoperationen auf dem Seekriegsschauplatz auszuführen. Andererseits würde es aber zu unbilliger Verzögerung und sogar zu Chikane führen, wollte ein neutraler Staat nur so viel Kohlen liefern, als unter Hinzurechnung der auf dem Kriegsschiff etwa noch vorhandenen Kohlenmenge zur Erreichung desjenigen nächsten Hafens nötig ist, in dem weitere Kohlen eingenommen werden können. (Die Neutralitätsregeln für den Bereich des Suezkanals vom 10. Febr. 1904 enthalten allerdings eine solche Bestimmung, beruhen aber wohl auf den besonderen Verhältnissen dieser Wasserstrasse.) Es erscheint vielmehr angemessen, die Ergänzung des Kohlenvorrats dahin zu gestatten, dass der nächste heimatliche oder der nähere neutrale Bestimmungshafen (nicht ein feindlicher Hafen, da es sich dann um Beförderung kriegerischer Massnahmen handeln würde), der nach dem Plane des Schiffs- oder Flottenkommandanten angelaufen werden soll, erreicht werden kann. Vorher hat freilich die Hafenbehörde sich zu überzeugen, inwieweit nach Massgabe des auf dem Schiff noch vorhandenen Kohlenvorrats eine Kohlennot besteht. Doch wird das Ehrenwort des Schiffskommandanten nach völkerrechtlichen Grundsätzen genügen müssen. Vorbildlich dürfte ein Erlass des englischen Kolonialsekretärs vom 16. Februar 1904 sein, wonach die Kohlenlieferung abhängig gemacht wird von einer auf Ehrenwort abgegebenen schriftlichen Erklärung des Schiffskommandanten, in welcher die an Bord noch vorhandene Kohlenmenge und der nächste Hafen, den der Kommandant anlaufen will, anzugeben ist.

Mit dieser Rechtsauffassung bezüglich einer auf der Reise befindlichen Flotte erscheint aber unvereinbar die englische Zeitbeschränkung (keine abermalige Kohleneinnahme desselben Schiffs innerhalb des Seegebiets desselben neutralen Staats während dreier Monate.) Diese Regel würde auch zu einer jedes inneren Grundes ermangelnden verschiedenen Rechtslage führen, je nachdem die Flotte die Häfen verschiedener neutraler Staaten anlaufen kann oder auf die Häfen eines und desselben Staates angewiesen ist.

V.

Nach dem von England aufgestellten Formular zu der oben erwähnten Erklärung des Schiffskommandanten muss letzterer auch erklären, dass er den von ihm bezeichneten nächsten Hafen „*at once and by the direct route*“ anlaufen wolle. Damit sollte anscheinend zum Ausdruck gebracht werden, dass ein beabsichtigtes Kreuzen zur Abfangung von Konterbande oder zu andern feindlichen Handlungen das Recht auf Kohleneinnahme ausschliesse. Dies ist auch in dem späteren Erlass des Gouverneurs von Malta v. 13. August 1904 ausdrücklich ausgesprochen¹ und scheint in diesem Kriege für alle britischen Besitzungen nunmehr Grundsatz zu sein. Umgehungen sind freilich trotz jener Formularerklärung möglich. Das hat sich in diesem Kriege bereits gezeigt: Der russische Kreuzer *Dmitri Donskoi* verlangte in Port Said Kohlen zu dem angeblichen Zwecke, auf der Rückfahrt nach dem Baltischen Meer Cadiz zu erreichen. Dem Begehren wurde stattgegeben, und das Schiff benutzte die Kohlen, um tagelang in der Nähe des Suezkanals zu kreuzen und verschiedene neutrale Schiffe anzuhalten. LAWRENCE, dessen münd-

¹ Es heisst in diesem Erlasse, das Recht auf Kohlen in britischen Häfen „shall not be understood as having any application in case of a belligerent fleet proceeding either to the seat of war or to any position or positions on the line of route with the object of intercepting neutral ships on suspicion of carrying contraband of war“.

lich und schriftlich¹ ausgesprochene ausserordentlich strenge Auffassung von den Pflichten der Neutralität in diesem Kriege die Haltung Englands wesentlich beeinflusst hat, empfiehlt daher die Aufnahme einer Klausel, wonach jede Verwendung der eingenommenen Kohlen zu Kreuzerzwecken oder zur Erreichung eines andern als des angegebenen Bestimmungshafens das Schiff derart disqualifizieren soll, dass es in Häfen desselben neutralen Staats während desselben Krieges weitere Kohlen nicht mehr erhalte (LAWRENCE p. 136).

Damit komme ich zu dem letzten Punkte in dieser Uebersicht, wie nämlich zu verfahren sei, wenn das Kriegsschiff nicht mehr auf der Reise ist, sondern wenn es sich zum Kreuzerkrieg oder zur Seeschlacht anschickt, mit einem Worte: wenn es nicht mehr reisen, sondern feindliche Handlungen begehen will.

Hier ist Strenge seitens der Neutralen durchaus am Platze, und es ist davon auszugehen, dass die Kohlenlieferung in neutralem Seegebiet, wenn dadurch das Schiff zur Begehung feindlicher Handlungen befähigt oder in ihr gefördert wird, der Neutralität zuwiderläuft. Es liesse sich hier nach strenger Auffassung der Standpunkt vertreten, den, wie oben angedeutet, England im deutsch-französischen Kriege Frankreich gegenüber einnahm, nämlich j e d e Kohlenlieferung für unzulässig zu erklären. Indessen die Praxis hat diese feinen, nach dem von dem betreffenden Kriegsschiffe unmittelbar verfolgten Zwecke abgestuften Unterschiede, zu denen England in den Kriegen 1870/71 und 1904 gelangt ist, bisher nicht anerkannt. Auch in der englischen Praxis ist diese Strenge eine Ausnahme, denn sie wurde in anderen Kriegen nicht angewandt. Die Durchführung dieses Standpunkts würde auch in der Praxis zu grossen Schwierigkeiten

¹ Das im Text gemeinte Buch „War and Neutrality in the Far East“, London 1904, ist aus vier Vorlesungen entstanden, die LAWRENCE zu Ostern 1904 in Cambridge, und einem weiteren Vortrage, den er am 25. Mai 1904 in der Royal United Service Institution gehalten hat.

führen. Denn einerseits wird ein Kriegsschiff, wenn es auch bei der letzten in neutralem Hafen vollzogenen Kohleneinnahme einen bestimmten weiteren Hafen als unmittelbares Ziel angegeben hat, sich nicht abhalten lassen brauchen und dürfen, unterwegs Kauffahrer, die es trifft, zu visitieren oder begegnenden feindlichen Kriegsschiffen einen Kampf zu liefern. Sodann aber würde ein kriegführender Staat, wenn sein Staatsgebiet vom Seekriegsschauplatz entfernt liegt, durch ein absolutes Verbot der Kohleneinnahme in den dem Kriegsschauplatz nahe liegenden neutralen Häfen in der Kriegführung sehr empfindlich gehemmt werden. Es ist leider wahr, dass die Praxis des Völkerrechts stark durch Politik beeinträchtigt wird — obgleich Recht und Politik Gegensätze sind. England würde wohl jene strenge Auffassung nicht vertreten, wenn es nicht sehr wohl wüsste, dass es im Falle eines eigenen Krieges durch diese Strenge nur Vorteil haben kann, da es selbst auf der ganzen Erde zahlreiche Flottenstützpunkte hat, während andere Staaten in ungleich grösserem Masse auf neutrale Häfen angewiesen sind. England sollte sich im gegenwärtigen Kriege daran erinnern, dass es unter ganz ähnlich liegenden Verhältnissen, nämlich im französisch-chinesischen Kriege d. J. 1884/85 an seinen allgemeinen Regeln festhielt, wonach für die Kohlenergänzung der nächste nationale oder der nähere Bestimmungshafen des Schiffes als Massstab gilt und ein zweimaliges Kohlennehmen innerhalb 3 Monate in britischen Gewässern nur ausnahmsweise mit besonderer Erlaubnis zulässig ist¹.

Diese beiden englischen, von zahlreichen Staaten übernommenen Regeln, die mit der Rechtsauffassung der deutsch-französischen Staatengruppe nicht in Widerspruch stehen, dürften nach heutigem Neutralitätsrecht für das Verhalten in der Nähe des Kriegsschauplatzes im allgemeinen das richtige treffen. Auch nahe dem Kriegsschauplatze darf einem erschöpften Kriegsschiffe

¹ Die Angabe, England hätte damals jede Kohleneinnahme verboten (v. HOLTZENDORFF, Handbuch Bd. IV, S. 683), ist ungenau.

die zur Erreichung des nächsten Heimathafens oder des nächsten neutralen Bestimmungshafens notwendige Kohlenergänzung in Falle unvorhergesehener Not nicht unbedingt versagt werde. Sie ist jedoch zu versagen, wenn das Schiff einen nationalen oder neutralen Bestimmungshafen nicht angeben kann oder wenn sonst aus den Umständen erhellt, dass der nächste Zweck des Schiffes lediglich die Begehung feindlicher Handlungen ist. Es empfiehlt sich, die Reise nach dem Kriegsschauplatz und das Operieren auf letzterem derart zu trennen, dass, nachdem das Schiff den letzten neutralen Hafen nach den oben besprochenen Grundsätzen angelaufen hat, nunmehr die abstrakte Regel derart angewendet wird, dass eine einmalige Kohlenergänzung in dem genannten Umfange unbedingt zulässig ist, und dass erst von hier an die dreimonatige Frist gerechnet wird, nach deren Ablauf eine zweite Kohleneinnahme desselben Schiffes in den Gewässern desselben Staates wie in dem ersten Fall zulässig, vor deren Ablauf aber nur mit Spezialerlaubnis und als Ausnahme zu gestatten ist. Diese Spezialerlaubnis ist ein Sicherheitsventil, ohne das die englische Formel nicht auskommt; es ist die notwendige Konzession der abstrakten Rechtsregel an die Rechtsbedeutung der konkreten Thatumstände, deren Würdigung im heutigen Rechtsleben niemals ausser acht gelassen werden kann. Hier müssen Takt und Rechtsgefühl entscheiden. Besteht Grund zu der Annahme, dass das Kohlen erbittende Schiff auf die Hilfe des neutralen Hafens spekuliert hat, oder dass sein wahres nächstes Ziel die Vornahme kriegerischer Handlungen ist, wozu auch das Fahnden nach Kriegskonterbande gehört, so wird die Kohleneinnahme zu verweigern sein. Da ein unabhängiger Richter zur Entscheidung über die richtige und billige Anwendung des Neutralitätsrechts grundsätzlich nicht vorhanden ist, so ist politischen Sympathieen und Antipathieen freilich weiter Spielraum gelassen, und man hat nicht ganz unrecht wenn man sagt: das Seekriegsrecht ist flüssig wie die See.

Bundesstaatsschöpfung und Kuntzes Gesamtaktstheorie.

Von

Dr. iur. HEINRICH POHL, Bonn.

Immer wieder lenkt ein Problem der Staatsrechtswissenschaft die Aufmerksamkeit auf sich und ist nunmehr seit mehreren Jahrzehnten von den verschiedensten Standpunkten aus eingehend und lebhaft erörtert worden: die Frage nach der rechtlichen Erfassbarkeit der Entstehung des Bundesstaates und seiner Verfassung. Jene, welche das Reich nicht als Staat anerkennen wollen, indem sie den Bundesstaatsbegriff überhaupt verwerfen, sehen sich nicht vor diese Frage gestellt. Um so brennender ist sie im Lager derer, die in unserem Reich ein selbständiges Staatswesen erblicken. Kaum ist es einem unter ihnen gelungen, einen Gegner zu seiner Ansicht zu bekehren. Namentlich der Streit um die juristische Konstruierbarkeit der Staatsentstehung überhaupt war eine Zeitlang ein ziemlich unfruchtbarer, bis JELLINEK die von ZORN¹ nachdrücklich betonte Unmöglichkeit einer juristischen Erfassung dieses Vorgangs darlegte und glänzend begründete². Widerspruch blieb nicht aus. Namentlich war es

¹ Siehe jetzt besonders: Das deutsche Staatsrecht. 2. Aufl. Bd. I. S. 30.

² Die Lehre von den Staatenverbindungen 1882. S. 262. Allgemeine Staatslehre. 1900. S. 709. Zu demselben Resultat gelangte ich in einer

die Gesamttakttheorie, die, von BINDING vorbereitet und von KUNTZE weitergebildet¹, es unternahm, den Anhängern der reinen Tatsächlichkeit der Staatsschöpfung das Feld streitig zu machen. Diese neue Theorie hat bei namhaften Schriftstellern Beifall gefunden. Selbst LABAND² bekennt sich zu ihr, und FLEINER³ hat mit ihrer Hilfe die Entstehung des schweizerischen Bundesstaates als einen Rechtsprozess erweisen wollen. Eine kurze Darstellung der KUNTZE'schen Theorie⁴ und eine kritische Würdigung ihrer Bedeutung für das Verstehen der Bundesstaatsschöpfung dürfte des Interesses nicht entbehren.

Was ist der „Gesamttakt“ und inwiefern soll er die Lösung des in Frage stehenden Problems geben?

Der Gesamttakt ist ein neuer Rechtsbegriff, dem KUNTZE zur wissenschaftlichen Anerkennung verhelfen möchte. Seine bisherige Abwesenheit soll eine empfindliche Lücke in unserem dogmatischen Rechtssystem gelassen haben. Erscheinungen von der allergrössten Tragweite lassen sich mit ihm erklären. Er hat mit dem Vertrag gemein, dass auch er auf Vereinigung mehrerer Willen zielt. Während jedoch dem Vertrag die Willensbindung spezifisch ist, eignet dies Moment dem Gesamttakt nicht. Im Willensinhalt ist das Kriterium zu suchen: der Vertrag bezweckt regelmässig eine Rechtswirkung unter den Parteien, der Gesamttakt hingegen zielt auf eine Rechtswirkung ausserhalb der Beteiligten. Diese stellen sich nicht wie die Vertragsparteien einander gegenüber, sondern neben einander. „Sie stehen

Studie über „Die Entstehung des belgischen Staates und des Norddeutschen Bundes“, Heft 1 der „Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht“, herausgegeben von ZORN und STIER-SOMLO. Tübingen (Mohr). 1905.

¹ Vgl. darüber die sorgfältige Untersuchung von GLEITSMANN im Verwaltungsarchiv Bd. X S. 397 f.

² Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 4. Aufl. 1901. S. 32.

³ Die Gründung des Schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1848. Basel. 1898. S. 36 ff.

⁴ KUNTZE, Der Gesamttakt, ein neuer Rechtsbegriff. Leipzig. 1892. (Festgabe für Otto Müller.)

nicht von vornherein in einem Kampf der Interessen, der erst im Vertragsschluss zur Ruhe kommt, sondern sie haben einen gemeinsamen, ja identischen Ausgangspunkt, sie gehen von Anfang an Hand in Hand oder wenigstens, es liegt in ihrem Wollen und Streben nichts, was dem entgegenstände, dass sie ganz Hand in Hand gehen.“ „Das Streben der Gesamttaktbeteiligten ist durchaus im Einklang“¹. Sind demnach Gesamttakt und Vertrag etwas scharf von einander zu Scheidendes, so sind sie darum aber doch nicht unkombinierbar. Insbesondere können sie in der Weise verbunden werden, dass diejenigen, welche den Gesamttakt beabsichtigen, sich dazu zum Zweck der Sicherung des Zustandekommens des Gesamttaktes vertraglich verpflichten². Wir haben es dann zu tun mit einem Vertrag über Vollziehung eines Gesamttaktes. So gelangt KUNTZE zu der Definition: der Gesamttakt ist ein Rechtsakt, ein Rechtsgeschäft, bei welchem die mehreren auf der einen Seite Beteiligten sich als Parteigenossen zu einander verhalten. Durch das Zusammenhandeln der Teilnehmer wird der Akt verwirklicht, zu dessen Vollziehung sich die Willen geeinigt haben.

Unter den Gesichtspunkt des Gesamttaktes bringt er eine bedeutungsvolle Erscheinung aus dem Staatenleben: die Entstehung des Norddeutschen Bundes, die Entstehung eines Bundesstaates überhaupt. KUNTZE geht davon aus, dass die Errichtung eines Bundesstaates die Schaffung eines Staatswesens ist, welches vorher nicht war. Der Bundesstaat ist ihm ein von den Bundesgliedern verschiedener, über ihnen stehender Staat. Dieser Staat kommt naturgemäss durch einen Schöpfungsakt zustande. An dem Errichtungsakte nehmen sämtliche zum Eintritt in den neuen Staatsverband bereiten Staaten teil, und zwar in gleich originaler und gleichwertiger Weise. So verwirklichen sie zusammen den Schöpfungsakt³. Diese Kraft

¹ KUNTZE S. 43.

² KUNTZE S. 46.

³ Uebereinstimmend mit KUNTZE: GIERKE, Das Wesen der menschlichen

des Schaffens, woher kommt sie? „Wie ein Staat sich aus freien Entschluss unter die Oberhoheit eines anderen Staates begeben oder gar in ihm aufgehen lassen kann, so kann er auch mit anderen Staaten zusammen ein neues Staatswesen errichten, indem sie alle in dasselbe eintretend sich angliedern“¹. Damit begründen sie aber kein Rechtsverhältnis unter sich, sondern jeder Staat tritt nur in ein verfassungsmässiges Verhältnis zum Gesamtstaat. In dem Errichtungsakt — dessen Wesen zwei unzertrennliche Vorgänge bilden: nämlich Entstehung des Neustaates und Abtretung der dazu erforderlichen Hoheitsrechte an das entstehende Staatswesen — wirken die schaffenden Staaten als Parteigenossen zusammen. Dass der Verfassungsentwurf einem norddeutschen Parlament, welches nach dem durch das Reichswahlgesetz vom 12. April 1849 vorgeschriebenen Modus berufen war, zur Beratung vorgelegt wurde, war lediglich „ein Akt politischer Klugheit, der sich dem juristischen Massstab entzieht“. Es war kein wirklicher Reichstag; denn vor dem Inkrafttreten der Bundesverfassung fehlte für einen solchen die rechtliche Grundlage. KUNTZE bezeichnet es als eine Abnormität, dass nicht die Landesvertretungen sämtlicher Einzelstaaten der aufgestellten Bundesverfassung beigetreten sind, dass dies erst nach dem Publikandum vom 26. Juli 1867 geschehen sei; denn nur durch die Beitrittserklärung der Landesvertretungen konnte die Bundesverfassung zum geltenden Recht erhoben werden. Bis dahin war „das beabsichtigte neue Staatswesen in der Schwebe“; durch ihre Beitrittserklärungen „ratihabierten die Landesvertretungen die Vorgänge und vervollständigten nachträglich die mangelhafte Rechtsgrundlage“ (S. 84). So haben die Einzelstaaten einen

Verbände. Leipzig. 1902. S. 31: „Die freie Willenstat, die eine Verbandsperson ins Leben ruft, ist kein Vertrag, sondern ein schöpferischer Gesamtakt. Dies gilt für die Gründung des Norddeutschen Bundes und des deutschen Reiches und gilt nicht minder für jede Vereinsgründung.“

¹ KUNTZE S. 81, 82.

höheren Willen geschaffen und sich diesem unterworfen. „Legitim und unanfechtbar“ wurde der Neustaat errichtet durch einen Gesamtakt, der sich durch drei Stufen hindurch entwickelt hat: 1. Herstellung des Verfassungsentwurfs. 2. Erklärung der Souveräne zu diesem Entwurfe. 3. Beitritt der Landesvertretungen. Mit der letztgenannten Tatsache kam der Gesamtakt zum vollen Abschluss, war die Schöpfung des Bundesstaates vollendet. —

Dies die Deduktion KUNTZES in ihren wesentlichen Punkten. Die Konstruktion, welche er uns damit geben will, muss als missungen bezeichnet werden. Es fehlen insbesondere die nötigen tatsächlichen Grundlagen für dieselbe. Aber selbst, wenn diese gegeben wären, so wäre noch immer nicht erwiesen, dass der Akt der Bundesstaatsschöpfung ein Rechtsakt ist. KUNTZE hat für die Rechtsnatur der Staatsentstehung keine hinreichende Begründung gebracht und diese lässt sich nicht erbringen, wiewohl sie von anderen vor und nach KUNTZE versucht worden ist.

„Kraft ihres selbtherrlichen Willens haben die Einzelstaaten durch ihre Unterwerfung unter das neue Staatswesen einen Bundesstaat geschaffen“, den Schöpfungsakt verwirklicht, einen neuen Willen über sich hervorgebracht. So KUNTZE (S. 85 und 86). Die Gedankenoperation, welche damit zugemutet wird, dürfte schwerlich jemandem gelingen. Uebrigens macht KUNTZE selbst den gleichen Vorwurf in einer Polemik gegen TRIEPS¹.

Dieser erkennt, dass das neue Staatswesen nur nach dessen eigenstem Willen existent geworden ist; ohne das Auftreten von Organen des selbständigen Wollens und Handelns ist die Gründung des Bundesstaates nicht vollendet. Diese Gründung selbst aber erscheint ihm nicht als ein „rechtlicher, sondern als ein politischer und damit tatsächlicher Akt, der nicht auf Rechtsgründe wie Vertrag oder Gesetz zurückgeführt werden kann“.

¹ Das deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten in ihren rechtlichen Beziehungen (1890).

Der Verzicht der Einzelstaaten auf eine Reihe von Rechten i eine mit der Geburt des Norddeutschen Bundes zusammenfallend vertragsmässige Abtretung an das neue Staatswesen¹.

„Allein dieses kommt eben erst zur Entstehung“, wend KUNTZE (S. 41) ein — und das mit vollem Rechte. Ein Vertrag ist hier einfach undenkbar. Doch ebenso unmöglich können wie KUNTZE will, die Einzelstaaten uno actu einen neuen Willen über sich hervorgebracht und sich demselben unterworfen haben

Durch Unterwerfung bringt niemand einen neuen Willen über sich hervor. Es erhellt, dass die Tatsache, dass ein bestehender Staat sich aus freiem Entschluss unter die Oberhoheit eines anderen bestehenden Staates begeben oder gar in ihm aufgehen lassen kann, nicht geeignet ist, als Stütze für die KUNTZE'sche Theorie zu dienen. Die Einzelstaaten haben nicht etwa zugunsten Preussens auf ihre Souveränität verzichtet, sondern sie sind einer neuen Staatsgewalt unterworfen worden. Und ferner ist zu beachten, dass auch in dem von KUNTZE angezogenen Falle ein Verhältnis der Ueber- und Unterordnung nicht ohne Willenstat des Oberstaates begründet werden kann².

Nach der Gesamttakttheorie handeln die Einzelstaaten in der Weise zusammen, dass die Bundesstaatsschöpfung eine Tat ist, zu welcher sich die 22 Einzelstaatswillen vereinigt haben. Jeder Staat hat zu dem Ende seinen Willen mit dem der übrigen „zusammengeschlossen“.

Damit dürfte wohl nichts anderes gesagt sein, als was BINDING³ bereits ausgeführt hatte: Ein Gemeinwille soll der Neustaat gegründet haben. Dies mysteriöse Ding, dieser ein Wille, der aus der Summe von 22 Willen besteht, soll in nicht minder geheimnisvoller Weise die Tat vollbracht haben: die Gründung des Bundesstaates. Ein solcher Gemeinwille führ

¹ TRIEPS S. 85 ff.

² Vergleiche JELLINEK. Allgemeine Staatslehre S. 708 Anm. 1.

³ Die Gründung des Norddeutschen Bundes (1889), S. 70.

gegenüber der Wirklichkeit ein äusserst problematisches Dasein¹. Wie kann dieser Gemeinwille schöpferische Kraft besitzen, der doch zum mindesten eine sehr starke Abstraktion ist? Und dann ist gar nicht einzusehen, warum die angeblich bei dem Gesamtakte zu einem Willen verschmolzenen 22 Einzelstaatswillen nicht nachher sich ebenso frei sollten lösen können, wie sie sich vereinigt haben sollen². Der Einzelstaatswille ist doch keineswegs untergegangen. Wenn nun jeder Einzelstaat als Parteigenosse neben und mit den übrigen 21 Staaten gehandelt hat und, wie KUNTZE statuiert, dem Gesamtakt (als solchem) das Moment der Willensbindung fremd ist³, wie ist es denn zu erklären, dass mit dem Augenblick der Vollziehung des Gesamtaktes die Einzelstaaten gebunden sind und zwar für immer? KUNTZE⁴ will dieses Gebundensein gründen auf freie Willenstat der Einzelstaaten, durch die Tat ihrer Unterwerfung; der Errichtungsakt sei erst dadurch unanfechtbar, das neu errichtete Staatswesen eine legitime Macht geworden, dass die Einzelstaatswillen sich ihm unterwerfen — bis dahin war es in der Schwebel!

Danach wären also sämtliche Willensbetätigungen des vom 1. Juli 1867 an tätig gewordenen neustaatlichen Willensträgers Wilhelm I eine geraume Zeit anfechtbar gewesen. Denn erst durch die Publikation der Zustimmung der Landesvertretungen — genauer durch die letzte Publikation dieser Art — war nach KUNTZE der schöpferische Gesamtakt vollendet. Wenn also einer der Einzelstaaten, eine der Landesvertretungen, eine Anfechtungserklärung abgegeben, dem Beitritt des Staates zum Gesamtstaat widersprochen hätte, so wäre damit die Rechtsgrundlage des neuen Staatswesens eine „mangelhafte“ geblieben⁵.

Für das Dasein oder Nichtdasein der neuen Staatsgewalt ist es aber völlig gleichgültig, ob sie vom Standpunkt irgend eines

¹ So MENZINGER in Krit. Viertelj. 1898, S. 595.

² JELLINEK, Allg. Staatslehre S. 711.

³ KUNTZE S. 45.

⁴ KUNTZE S. 84, 85.

⁵ KUNTZE S. 84.

Einzelstaatsrechtssatzes aus betrachtet „legitim“ ist oder nicht. Dies hat mit unserer Frage gar nichts zu tun und ist nur irreführend. Keine Staatsgewalt — einmal existent geworden — ist von einer ihr bereits tatsächlich unterworfenen Einzelperson oder einem ihr unterworfenen Verbandsverbande im juristischen Sinne anfechtbar. Für den privatrechtlichen Begriff Anfechtbarkeit ist bei einer Untersuchung über die Entstehung des Gesamtstaates kein Raum. Der Gesamtstaat, der durch das Auftreten und Tätigwerden neustaatlicher Organe geworden ist, gehört in keiner Weise vor das Forum eines Einzelstaates, der ihm unterworfen ist. Dem Neustaat wäre kein Stück von seinem Wesen genommen worden, wenn eine Landesvertretung nachträglich hätte Schwierigkeiten machen wollen. Vom politischen Standpunkt aus freilich mag man den Wert einer solchen Tatsache anders zu schätzen haben. Legitimität ist kein Wesensmoment der Staatsgewalt. Mit dem Wesen der Staatsgewalt ist es unvereinbar, dass sie „in der Schwebe“ ist, dass man ihre Entstehung, Fortdauer und Ewigkeit auf etwas anderes gründet als ihren eigensten Willen.

Dem KUNTZE'schen Gebäude fehlt, soweit er es in Gebiet des öffentlichen Rechtes setzt, um die Entstehung des Bundesstaats darin unterzubringen, das Fundament; die tatsächlichen Grundlagen sind nicht vorhanden. Der Neustaat entstand nicht durch Vereinbarung der 22 Staaten, er wurde nicht durch ihr Zusammenhandeln ins Leben gerufen. Die *causa efficiens* war das Tätigwerden neustaatlicher zentraler Organe. Der Wille, zu dem sich die Einzelstaatswillen vereinigt haben sollen, ist ein Schatten, etwas lediglich Gedachtes, nicht im Reich der Wirklichkeit. Er ist unvernünftig, den bislang nur vorgestellten Gesamtstaat, den neuen Staat als Macht in die Erscheinung zu rufen, in Tat umzusetzen, was den Einzelpersonlichkeiten und den Organen der Einzelstaaten vorschwebte. Nicht auf den Willen der Einzelstaaten, auch nicht ihrer Summe, sondern auf

em Willen der ins Leben tretenden bundesstaatlichen Organe ruht die Bundesverfassung vom Augenblick der Entstehung der neuen Staatsgewalt an. Diese ward durch einen Willensakt der künftigen Organe und durch Betätigung des Willens, neu-staatliches Organ zu sein¹. In der Zeit nach dem 1. Juli 1867, dem Geburtstage des Norddeutschen Bundes, hat sich die Gemeinheit der 22 Staaten in keiner Weise staatlich betätigt. Konnte dies?

Gewiss, wird man antworten; sie handelte eben durch Wilhelm I. Auf Grund der zwischenstaatlichen Rechtsordnung erscheinen seine Willensbetätigungen als Willensbetätigungen der

¹ LOENING (Deutsche Literaturzeitung 1905 Nr. 19 Sp. 1198) erhebt Widerspruch gegen diesen Satz, indem nur eine Untersuchung, worauf die verpflichtende Kraft des Rechtes beruhe, die Staatsentstehung zu erklären vermöge. Eine solche Untersuchung wäre m. E. wenig sachförderlich: die Tatsache zu konstatieren, dass Befehlen von Personen, die sich als Träger staatlichen Willens hinstellen, gehorcht wird, ist notwendig für die Konstatierung des Daseins des Staates, aber auch hinreichend; weshalb jeder einer solchen herrschend auftretenden Person sich zu beugen verpflichtet ist, ist eine Frage, deren Entscheidung uns nicht weiter, sondern lediglich vom Wege abbringen kann. — Es sei mir gestattet, einem Irrtum LOENINGS an dieser Stelle zu begegnen: dass am 4. Oktober 1830 noch die zweite Stadt Belgiens, die bedeutende Handelsmetropole und Festung Antwerpen, in holländischer Gewalt war, habe ich nicht übersehen, was aus den Bemerkungen Seite 10, 13, sowie S. 16 und S. 27 meiner angeführten Studie hervorgeht: der Satz Seite 13 Zeile 14 und 15 schränkt den Satz Zeile 16 derselben Seite ein. Die kurze Berührung des Essentiales des Staatsbegriffs „Staatsgebiet“ auf S. 27 ist hauptsächlich im Hinblick auf die von mir angeblich übersehene Tatsache geschrieben. — Dass Wilhelm I. den Willen hatte, die Bildung und Organisierung des Neustaates in die Wege zu leiten, habe ich zwar nicht besonders begründet, doch dürfte dies wohl angesichts seiner Tätigkeit vor und nach dem 1. Juli 1867 als Tatsache hingestellt werden können. Er wollte den Gesamtstaat ins Leben rufen, und er hat durch seine Tätigkeit nach dem 1. Juli die Verfassungssätze als für alle Norddeutschen und mithin auch für sich selbst verbindlich hingestellt. Vgl. S. 49–51, besonders S. 53 Zeile 14 meiner Studie. Was den letzten von LOENING a. a. O. gegen mich erhobenen Vorwurf angeht, so befinde ich mich in diesem Punkte in Uebereinstimmung mit HAENEL; vgl. dessen Staatsrecht I (1892) 32 ff. und S. 45 (unten) meiner Studie.

Gesamtheit der 22 Staatspersönlichkeiten, und somit wäre die Bundesstaatsschöpfung ein juristisch sehr wohl erfassbares Faktum.

Doch auch diese Begründung vermag die Gesamttakttheorie nicht zu retten. Wenn es nicht das Recht des Einzelstaates und nicht das Recht des eben erst ins Dasein tretenden Neustaates sein kann, welches an eine Vereinbarung der Staaten die Wirkung der Staatsentstehung knüpft, so kommt nur noch das Völkerrecht als diejenige Rechtsordnung in Betracht, mit deren Hilfe man die Rechtsnatur des Errichtungsaktes dartun zu können glaubte¹. Ist es nicht die Völkerrechtsordnung, welche die Staatsschöpfung zu einem rechtlichen Vorgange stempelt, so ist seine juristische Unkonstruierbarkeit nicht mehr zu bezweifeln.

Wenn BINDING² konstatierte, dass „die vereinbarte Verfassung die verbindliche Kraft, der neue Staat seine Rechtsverbindlichkeit schöpfte aus der vernünftigen, vom Rechte nicht reprobieren, ihm vielmehr als Handlung des Rechtsausbaues willkommenen Tat zu ihrer Errichtung fähiger Gründer“, so war damit so gut wie alles unklar gelassen. Von welchem Rechte spricht BINDING?

Auch bei KUNTZE sucht man vergebens nach einer überzeugenden Begründung des Satzes, dass die Staatsentstehung ein Rechtsprozess sei. Was er mit seinen ziemlich zahlreichen Analogien verdeutlichen will, bedürfte zunächst der Begründung. Mit Analogien lässt sich die Staatsschöpfung nicht als Rechtsakt erweisen. Es besteht ein fundamentaler Unterschied z. B. zwischen der Begründung einer Aktiengesellschaft und der Staatsschöpfung. Es sind zwei grundverschiedene Dinge, deren Zusammenstellung vermieden werden sollte. Zwar erklärt ANSCHÜTZ³ „die Tatsache, dass das Dasein des Bundes und die Geltung

¹ Vgl. HÄNEL, Deutsches Staatsrecht I S. 36. JELLINEK, Allg. Staatslehre S. 708 ff.

² BINDING S. 70.

³ ANSCHÜTZ, Deutsches Staatsrecht (KOHLERS Enzykl.) 1904 II S. 505 f.

seiner Verfassung in einem und demselben Augenblick begannen, dass beides als Rechtsfolge einer und derselben Handlung, der Vereinbarung der 22 Staaten, erscheint und dass endlich die Bundesverfassung, vor dem 1. Juli 1867 Vereinbarungsbestandteil („Vertrag“), mit dem 1. Juli sofort ipso facto Bundeswille, Bundesgesetz und damit jeder Disposition der gründenden Staaten entrückt wurde“ — für nicht rätselhafter als die Begründung einer privatrechtlichen Korporation. Die Bundesverfassung beruhe sofort mit Entstehung der Bundesgewalt auf dem Willen dieser Gewalt und auf ihrem Willen allein, ebenso wie bei der Entstehung einer Stiftung, sobald die neue Person da sei, das Vereinsstatut nicht mehr Wille der Gründer, sondern Wille der Gründung sei. Während aber bei der Begründung einer privatrechtlichen Korporation die innerstaatliche Rechtsordnung an die Willenserklärung bestehender Personen die Entstehung einer neuen Persönlichkeit knüpfe, so sei es bei der Bundesstaatschöpfung die zwischenstaatliche, die Völkerrechtsordnung, welche aus der Vereinbarung mehrerer Staaten den Bundesstaat entstehen lasse.

Um zunächst einen Unterschied zwischen den beiden Grössen, die ANSCHÜTZ nebeneinander stellt, hervorzuheben: Unbestreitbar beruht die einmal ins Leben getretene Staatsgewalt auf deren ureigensten Willen allein, — darf dies aber entsprechend auch von der privatrechtlichen Körperschaft gesagt werden? Dem Verein kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden. Der Verein kann durch Beschluss der Mitgliederversammlung aufgelöst werden; können auf dem Wege Rechtens die Einzelstaaten durch Vereinbarung dem Bestand des Reiches ein Ende machen? Ferner ist zu beachten, dass der staatlichen Rechtsordnung die sämtlichen Vorgänge, welche der Entstehung des neuen Vereins vorangehen, unterliegen; nach freiem Ermessen hat sie ihre Forderungen aufgestellt, die erfüllt sein müssen, ehe der Staat der Gesellschaft die Rechtspersönlichkeit verleiht. Nicht die Gesamt-

heit der Mitglieder ist es, die sich durch einen schöpferischen Gesamtakt die Rechtspersönlichkeit beilegt, sondern der Staat gibt sie durch seine dazu ermächtigten Organe. „Trotz des apodiktischen Wortlautes des Gesetzes“ behauptet KUNTZE, dass die Registrierung nur für den Betrieb der Aktiengesellschaft, nicht für ihr Dasein Vorbedingung sei¹. Er schiebt also die Mitwirkung der staatlichen Organe als für das Existentwerden der neuen juristischen Person bei Seite. „Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht.“ So § 200 des neuen, Art. 211 des alten Handelsgesetzbuches. Mit dem Errichtungsbeschluss der gerichtlichen Generalversammlung gemäss § 196 HGB. ist erst ein Zwischenziel erreicht. Bis zur Eintragung besteht lediglich eine Gesellschaft im Sinne des BGB. §§ 705 ff.² In der Konstatierung der Erfüllung aller Erfordernisse der Entstehung erschöpft sich die Bedeutung der Eintragung keineswegs; sie ist nicht bloss formaler Natur, sondern der Gesetzgeber hat ihr, und nicht dem Errichtungsbeschluss der Gesellschafter, die Kraft der Schaffung einer neuen Person zugesprochen³. In dem Augenblicke der Geburt der neuen privatrechtlichen Korporation werden nicht die Personen, welche zu einer neuen Rechtspersönlichkeit zusammengefasst werden, tätig, sondern ein Organ der über ihnen stehenden Rechtsordnung.

HAENEL erblickt ganz richtig in dem Momente, wo König Wilhelm sich als neustaatliches Organ aufwarf und betätigte, die Geburt des Gesamtstaates⁴. Selbst wenn man zugibt, dass Staaten einen für sie auf Grund der Völkerrechtsordnung verbindlichen Vertrag auf Verschmelzung zu einem Staatswesen abschliessen können, so bedeutet ein solcher Vertrag doch immer

¹ KUNTZE S. 78.

² GAREIS, Handelsgesetzbuch, Handausgabe, 2. Aufl. 1900. Anmerkung 2 zu § 188.

³ Vgl. JELLINEK, Staatenverbindungen S. 261.

⁴ HAENEL S. 32, 36 f.

noch nicht das Inslebetreten des neuen Staates und ist für die angebliche Rechtsnatur dieser Tatsache mithin nichts erwiesen. Bei der Bundesstaatsentstehung sind im Augenblicke der Entstehung die Einzelstaaten als Subjekte des Völkerrechts nicht mehr, — woraus sich, beiläufig bemerkt, ein weiterer tiefgreifender Unterschied zwischen den von ANSCHÜTZ in Parallele gestellten Fällen ergibt. Die Bundesstaatsschöpfung kann keine Tat der 22 Staaten gewesen sein, die im Augenblicke der Entstehung des Gesamtstaates durch Wilhelm I. gehandelt hätten. Sein Tätigwerden kann kein Tätigwerden auf Grund der Völkerrechtsordnung, einer völkerrechtlichen Vereinbarung, sein, da diese hinfällig wird mit dem Inslebetreten eines staatlichen Willensträgers. Die Stellung der neustaatlichen Organe beruht von Anfang an nicht auf Völkerrecht; die Beziehungen zwischen den Einzelstaaten und dem Gesamtstaat sind nicht völkerrechtlicher Natur. Wilhelm I. ist vom 1. Juli 1867 nicht mehr in der Weise für die Staaten tätig wie vorher. Für eine völkerrechtliche Vereinbarung, welche seine Willensbetätigungen über dem norddeutschen Land und Volk als Willensbetätigungen der 22 als Parteigenossen nebeneinanderstehenden Staaten erscheinen liesse, ist kein Raum mehr. Zu einander stehen die Einzelstaaten von jenem Zeitpunkte an nicht mehr in einem völkerrechtlichen Verhältnisse, sondern jeder von ihnen steht in einem bestimmten, verfassungsmässig umschriebenen Verhältnisse zum Reich.

So unterliegt die Gesamtsaktslehre, sofern sie die Rechtsnatur des Staatserrichtungsaktes dartun möchte, den schwerwiegendsten Bedenken. Dieser Begründungsversuch der juristischen Konstruierbarkeit der Bundesstaatsentstehung beruht auf willkürlich angenommenen Prämissen. Er wählt zum Beweisgrund des Satzes, dass die Bundesstaatserrichtung ein Rechtsakt sei, den Satz: Das Völkerrecht lässt aus einer Vereinbarung der Staaten einen neuen Staat entstehen. Letzteres ist aber ebenso beweis-

bedürftig wie die Thesis, es ist eine Behauptung, für die kein Beweis erbracht wurde und erbracht werden kann. So wird sie denn von JELLINEK mit Recht als ein Satz des *ius naturae* nicht des positiven Völkerrechts bezeichnet¹.

ANSCHÜTZ² verfißt nach wie vor die rechtliche Konstruierbarkeit der Staatsentstehung. Jener von JELLINEK als Naturrecht charakterisierte Satz gelte positiv; denn er stehe im Völkerrecht gewohnheitsmäßig fest. Doch dies angerufene Gewohnheitsrecht ist durch einen allgemeinen Hinweis auf Bundesstaatschöpfungen und Staatenschöpfungen auf internationalen Kongressen nicht dargetan. Durch eine bloße Abmachung unter mehreren Kongressmächten ist niemals ein neuer Staat faktisch ins Leben getreten. Oder haben etwa jemals Kongressmächte staatliche Einrichtungen verwirklicht? Mit auf internationalen Kongressen gesprochenen Worten ist die schöpferische Tat noch nicht vollbracht; diese muss erst folgen. Auf die Ausdrucksweise der betreffenden völkerrechtlichen Instrumente kommt es nicht an, sondern einzig und allein auf den tatsächlichen Sachverhalt, der für jeden Fall sorgfältiger Prüfung und genauen Nachweises bedarf³.

Wie wenig die Gesamttakttheorie bei dem in Frage stehenden Problem den Tatsachen gerecht zu werden vermag, zeigt sich insbesondere, wenn man die Gründungsvorgänge in der Schweiz betrachtet. Wer, wie FLEINER, die Entstehung des schweizerischen Bundesstaates durch einen Gesamttakt aller Kantone erklären möchte und einen Zusammenhang zwischen dem Rechte vor und seit 1848 finden will, verlässt den Boden der Wirklichkeit und konstruiert unzweifelhaften Tatsachen entgegen.

Bis zum Jahre 1848 standen die 22 souveränen Kantone in einem völkerrechtlichen Vertragsverhältnisse zu einander; sie

¹ JELLINEK, Allg. Staatsl. S. 711.

² Lehrbuch des deutschen Staatsrechts von GEORG MEYER, nach dem Tode des Verfassers in sechster Auflage bearbeitet von GERHARD ANSCHÜTZ. S. 180.

³ Vgl. meine angeführte Studie, S. 29.

hatten sich am 7. August 1815 vereinigt „zur Behauptung ihrer Freiheit, Unabhängigkeit und Sicherheit gegen alle Angriffe fremder Mächte, und zur Handhabung der Ruhe und Ordnung im Innern. Sie gewährleisteten sich gegenseitig ihre Verfassungen, so wie dieselben von den obersten Behörden jedes Kantons, in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des Bundesvertrags, werden angenommen worden sein. Sie gewährleisteten sich gegenseitig ihr Gebiet.“ Die Leitung der Bundesangelegenheiten lag der Tagsatzung ob, einer Versammlung der Gesandten der einzelnen Kantone. Das Vertragsprinzip wurde so scharf hervorgehoben und streng festgehalten, dass eine straffere Zusammenfassung der Kantone auf dem Wege Rechtens eine Unmöglichkeit und die Tagsatzung nicht imstande war, zu verhindern, dass das politische Leben sich fast ausschliesslich in den einzelnen Kantonen entfaltete¹. So blieb die Lage bis 1848, indem sich das ohnehin nicht enge Bundesverhältnis immer mehr lockerte.

Die dem Artikel 12 des Bundesvertrages widerstrebende Aufhebung sämtlicher Klöster im Kanton Aargau und der von vielen als Verletzung des Art. 6 angesehene Abschluss des katholischen Sonderbundes hatten den Bundesvertrag von 1815 völlig untergraben. Welche Pläne und Absichten die Führer des Sonderbundes auch gehabt haben mögen, ihre Haltung verletzte jedenfalls den Vertrag nicht schwerer als diejenige der zentralistischen Tendenzen huldigenden Kantone, die als die stärkeren ihr Ziel mit Waffengewalt verwirklichten.

Nach der Niederwerfung des Sonderbundes erklärten sich alle Kantone, auch die ehemaligen Sonderbundskantone, bereit, bei einer Verfassungsrevision mitzuwirken. Doch war man darüber einig, dass bis zur endgültigen Regelung der Revisionsfrage der Bundesvertrag vom 7. August 1815 in Kraft bleiben

¹ BLUNTSCHLI, Geschichte des Schweizerischen Bundesrechts. Zürich 1849. I. Bd. S. 492, 500.

solle¹. Mithin hatte keiner der Kantone durch seine Bereitwilligkeit, an der Beratung einer Bundesrevision teilzunehmen eine rechtliche Verpflichtung übernommen, sich dem zu unterwerfen, was die Tagsatzung mit Stimmenmehrheit beschliesse würde. Eine Bundesvertragsänderung lag ausserhalb der durch den Vertrag von 1815 der Tagsatzung zugewiesenen Kompetenz. Während innerhalb der durch diese gezogenen Grenzen absolute oder Dreiviertel-Mehrheit entschied, konnten die Kantone nur durch einen neuen völkerrechtlichen Vertrag sich verpflichten, einer Neugestaltung der Dinge sich zu unterwerfen. Ein einstimmiger Beschluss der von den souveränen Ständen instruierten Tagsatzungsgesandten war erforderlich.

Nachdem sich die Tagsatzung mit grosser Mehrheit für einen vorgelegten Verfassungsentwurf erklärt hatte, wurde derselbe in den einzelnen Kantonen zur Abstimmung gebracht. 15 1/2 Kantone nahmen den Entwurf an; die Urkantone, Innerrhoden, Zug, Wallis und Tessin verwarfen ihn. Nunmehr schritt die Tagsatzungsmajorität zur feierlichen Erklärung über die Annahme der neuen Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft. Ausgehend von der Erwägung, dass die überwiegende Mehrheit der schweizerischen Bevölkerung und der Kantone die in Frage liegende Bundesverfassung angenommen habe, vereinigte sich eine Mehrheit von 16 1/2 Kantonen zu dem Beschlusse: (Art. 1) Die Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, wie solche aus den Beratungen der Tagsatzung vom 15. Mai bis und mit dem 27. Brachmonat 1848 hervorgegangen und nach Massgabe des Art. 1 der ihr angehängten Uebergangsbestimmungen in sämtlichen Kantonen der Abstimmung unterstellt worden ist, — ist anmit feierlich angenommen und wird als Grundgesetz der schweizerischen Eidgenossenschaft erklärt.“ Gleichzeitig gab die Tagsatzung bekannt

¹ Vgl. Art. 7 der „Uebergangsbestimmungen“ der Bundesverfassung vom 12. Herbstmonat 1848.

(Art. 3), dass sie sofort von sich aus die zur Einführung der Bundesverfassung, d. h. zur Verwirklichung der darin vorgesehenen Organisation, erforderlichen Bestimmungen treffen werde. Bis zur Konstituierung der Bundesversammlung und zur Wahl des Bundesrates verblieben nach Art. 13 des Beschlusses der Tagsatzung über die Einführung der neuen Bundesverfassung vom 14. Herbstmonat 1848 sowohl die Tagsatzung als der Vortritt nebst den ihnen untergeordneten Behörden und Beamten in ihren Kompetenzen. Die Tagsatzungsmehrheit führte ihren Beschluss aus, doch bedurfte es keiner Gewalt mehr, um die Minderheit zur Vornahme der erforderlichen Wahlen zu bringen. Zwar wandten es Uri und die beiden Unterwalden für gut, „in Anwendung ihres freien und unbeschränkten Abstimmungsrechtes“ auf die Aufforderung der Tagsatzung zur Vornahme der Wahlen nur unter Verwahrung ihrer bisherigen Rechte zu schreiten. Nachdem ihre Wahlen kassiert worden, fügten auch diese Stände sich der neuen Ordnung bedingungslos¹. Die staatliche Gestaltung, die die Tagsatzungsmehrheit sie erstrebt und verwirklicht hatte, war ja ohnehin schon vollendete Tatsache.

„Der rechtlich entscheidende Vorgang bei der Gründung des schweizerischen Bundesstaats bestand darin, dass im Namen der Kantone die Gesandten von 16^{1/2} Ständen am 12. September 1848 die Bundesverfassung als angenommen erklärten. Dadurch kam ein neuer von ihnen unabhängiger Gemeinwille zur Entstehung, und dieser hat Bundesverfassung und Bundesstaat ins Leben gerufen“².

So hat also FLEINER die Gesamtaktstheorie auf die Entstehung des schweizerischen Bundesstaats übertragen. In der Begründung dieser Lehre weicht er in keinem Punkte von KUNTZE ab; interessant ist nur, dass er geradezu sagt: die Einzelwillen haben sich zu einem Gemeinwillen verschmolzen. FLEINER empfindet selbst, dass die Gesamtaktstheorie und die Tatsache, dass

¹ FLEINER S. 40. ² FLEINER S. 37.

Archiv für öffentliches Recht. XX. 2.

einige Kantone sich bis zuletzt gegen die bundesstaatliche Gestaltung ablehnend verhielten, nicht so recht zu einander passen. Diese Kantone haben sich erst später, von der Nutzlosigkeit weiteren Widerstandes überzeugt, unterworfen¹. Die Schwierigkeit, die daraus dem Anhänger der Gesamtaktslehre erwächst, hat FLEINER nicht gehoben. Es ist eben unvereinbar, dass der Neustaat am 12. September 1848 durch einen Gemeinwillen aller Kantone entstanden sein soll, während doch, wie FLEINER selbst ausführt, ein Teil der Kantone sich erst später gefügt hat. Wo war am 12. September der Gemeinwille sämtlicher Kantone? Haben etwa auch die Kantone, deren Widerstand bis zuletzt dauerte, „demselben Ziele zugestrebt“, der Errichtung eines engen staatlichen Verbandes? Der 12. September 1848 ist der Geburtstag des schweizerischen Gesamtstaates. An diesem Tage stellte sich die Tagsatzung hin als eine über dem ganzen schweizerischen Land und Volk stehende Behörde, welche die Kantone anwies, die Wahlen zur Gewinnung der in der nunmehr in Kraft gesetzten, für die ganze Schweiz als verbindlich erklärten Bundesverfassung vorgesehenen Organe vorzunehmen.

Die Erwägung, dass am 12. September 1848, überhaupt während der Zeit, welche in Frage kommt, ein Gemeinwille sämtlicher Kantone nicht angenommen werden kann, führt SCHOLLENBERGER² zu einer Modifikation des Vereinbarungsgedankens. Da es den Tatsachen nicht entspricht, dass alle Kantone an der nach SCHOLLENBERGER's Meinung die Schöpfung des Bundesstaates bedeutenden Vereinbarung vom 27. Juni 1848 teilnahmen, so identifiziert er nichtsdestoweniger den Beschluss der Mehrheit — von 13 1/2 Ständen — mit einer Vereinbarung aller, der „sich die Minderheit zu fügen hatte“. Auf Grund

¹ FLEINER S. 40.

² Das Bundesstaatsrecht der Schweiz. Geschichte und System. Berlin 1902. S. 132 ff.

welcher rechtlichen Verpflichtung hatte sie sich zu fügen? Eine Antwort auf diese Frage gibt uns die Begründung SCHOLLENBERGERS nicht. Es ist freilich nicht zu bestreiten, dass der Bund vom 8. September 1814, an dem sich Schwyz und Nidwalden nicht beteiligten, ein Vertrag war. Es wurden aber die beiden Kantone, welche sich anfangs nicht angeschlossen hatten, durch diesen Vertrag in keinerlei Weise rechtlich gebunden, mochte auch die Tagsatzung den Entwurf als Grundgesetz der ganzen Eidgenossenschaft verkünden. Schwyz und Nidwalden haben später um Aufnahme in den eidgenössischen Bund nachgesucht, welche natürlich gewährt wurde¹. Erst dadurch, dass man ihrem Aufnahmegesuch stattgab, traten sie in den Bund ein, wurde der Bundesvertrag auch für sie verbindlich. Es fehlte die Rechtsordnung, kraft deren unter den souveränen Kantonen das Majoritätsprinzip gegolten hätte.

Wenn SCHOLLENBERGER die Schaffung des Bundesstaates für einen Rechtsvorgang erklärt und nach ihm der Staatenbund der schweizerischen Kantone den Bundesstaat errichtet hat, so beruht diese Auffassung auf der irrigen Meinung, als sei es möglich, dass ein völkerrechtliches Vertragsverhältnis zwischen mehreren Staaten den Willen der Mehrzahl als den Willen aller Staaten erscheinen lasse². Die Ansicht der Tagsatzungsmehrheit, dass der Verfassungsentwurf für alle Kantone rechtlich verbindlich sei, sofern die Mehrheit der Kantone und der votierenden Schweizer sie annehme, war juristisch unbegründbar.

Die siegreiche Majorität, die herrschende Partei, gab das Gesetz³. Sie schuf am 12. September 1848 den Bundesstaat, als dessen erste — vorläufig einzige — über allen Kantonen

¹ Vgl. BLUNTSCHLI S. 487.

² Die Identifizierung des Mehrheitswillens mit dem Gesamtwillen ist eine Fiktion. Vgl. JELLINEK, Das Recht der Minoritäten. Wien 1898. S. 1 ff. besonders S. 3 Mehrheitsbeschlüsse von Staaten als für andere Staaten verbindlich hinstellen, heisst deren Souveränität leugnen.

³ BLUNTSCHLI S. 515.

stehende Behörde die Tagsatzung, bisher ein Gesandtenkongress, in Funktion trat. Sie bekleidete den Verfassungsentwurf mit verbindlicher Kraft für die ganze Schweiz und leitete die Gewinnung der von der Verfassung vorgeschriebenen Organe in die Wege. Ein Vergleich mit der Tätigkeit Wilhelms I in der ersten Zeit nach dem Inslebentreten des Norddeutschen Bundes liegt nahe¹. Die Tagsatzungsmehrheit hat die staatgründende Tat vollzogen, und zwar gegen das Wünschen und Wollen mehrerer Kantone, deren Opposition durch Waffengewalt gebrochen ist. Sie unterwarfen sich den Massnahmen der Stärkeren, sie beruhigten sich angesichts der vollendeten Tatsache, nicht weil sie sich hierzu vorher rechtlich verpflichtet hatten, sondern der ehernen Notwendigkeit sich beugend, einer über sie tretenden Staatsgewalt gehorchend.

¹ Vgl. meine oben angeführte Studie S. 28 f., 52 f.

Die Kapitalabfindung der Rentenempfänger.

Von

Stadtrat H. von FRANKENBERG in Braunschweig.

Der Grundgedanke unserer deutschen Arbeiterversicherung besteht darin, dass den wirtschaftlich Schwachen und ihren Angehörigen unter gewissen Voraussetzungen feste, zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Zahlungen geleistet werden sollen, um ihnen einen sicheren Rückhalt zu geben, auf den sie sich von Woche zu Woche, von Monat zu Monat verlassen und nach dem sie ihre ganze Lebenshaltung einrichten können.

Dieser Auffassung würde es widersprechen, wenn man den Versicherungsträgern (Berufsgenossenschaften, Versicherungsanstalten, Krankenkassen) beliebig gestatten wollte, mit den Bezugsberechtigten ein Abkommen zu treffen, wonach der Rentenanspruch gegen eine grössere oder geringere, einmalig zu gewährende Geldsumme preisgegeben wird: die öffentlich-rechtliche, zwingende Eigenschaft der Fürsorgegesetze bringt es mit sich, dass die aus ihnen hervorgehenden Rechte regelmässig der Vereinbarung der Parteien entzogen sind und nicht durch Verzicht ganz oder zum Teil verloren werden dürfen¹. Vgl. Handbuch

¹ LASS, das Prozessrecht in Unf.-Vers.-Sachen S. 368—369. ROSIN, Recht der Arbeiterversicherung, Bd. I, S. 415. Amtliche Nachrichten des Reichsvers.-Amts, Inv.- und Alt.-Vers., Bd. II, S. 293, Nr. 244. Betreffs

buch der Unfallversicherung, herausgegeben von Mitgliedern des R.-Vers.-Amtes, Anm. 9, Abs. 2 zu § 67 U.V.G.

Gleichwohl sind aus Zweckmässigkeitsgründen für besondere Fälle ausdrücklich Abweichungen in der Weise zugestanden, dass der Rentenanspruch mit der Auszahlung einer Kapitalabfindung sein Ende nimmt, und da seit dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften, die in den Unfall- und Invalidenversicherungsnovellen hierüber sich finden, bereits einige Jahre verflossen sind, so erscheint eine Prüfung der gegenwärtigen Rechtslage und ihres Einflusses auf die Verhältnisse der Versicherten wohl am Platze.

Der einfachste, nur geringe Schwierigkeiten bietende Fall der Kapitalabfindung ist die Wiederverheiratung der Witwe eines durch Betriebsunfall Umgekommenen (§ 16 Abs. 2 Gew.U.V.G.). Die hinterbliebene Ehefrau des Getöteten erhält, wenn sie zu einer zweiten Ehe schreitet, sechzig Prozent des Jahresarbeitsverdienstes des verstorbenen Gatten (§ 10 Abs. 1—4 das.) als Abfindung. Massgebend hierfür ist, wie die Begründung des ursprünglichen Unfall-Vers.-Gesetzes ergibt¹, die Erwägung gewesen, dass es sowohl im allgemeinen Interesse als in dem der zur Entschädigungsleistung Verpflichteten liegt, die Wiederverheiratung der Witwen zu erleichtern, während eine Bestimmung, nach der bei der neuen Eheschliessung völliger Verlust der Rente eintreten solle, leicht die Veranlassung dazu abgeben könnte, dass Witwen ein aussereheliches Verhältnis eingehen. Diese Gründe treffen auch heute noch, nachdem inzwischen zwei Jahrzehnte verstrichen sind, in vollem Umfange zu; ja man wird sich sogar, da der Sinn für die Heiligkeit der Ehe

des Heilverfahrens (§§ 18 ff. Inv.-V.-G.) hält das R.-Vers.-Amt daran fest, dass die Versicherungsanstalten die Uebernahme desselben nicht vom Verzicht des Versicherten auf einen Teil seiner Rente abhängig machen sollen, vgl. den Jahresbericht für 1904, Reichstagsdrucksachen v. 1905, Nr. 703, S. 64.

¹ Reichstagsdrucksachen von 1884, Nr. 4, S. 47; Stenogr. Berichte des Reichstages, ebenda Bd. III, S. 72.

mehr ab- als zugenommen hat, und da das Zusammenleben von Männern und Frauen ohne förmliche Schliessung des Ehebündnisses trotz aller polizeilichen Ueberwachung nicht selten vorkommt, mit dem Gedanken beschäftigen müssen, ob die jetzigen Vorschriften wohl das zu erreichen geeignet sind, was sie beabsichtigen. Der Anreiz, der in der Abfindung mit dem dreifachen Jahresbetrage der Rente enthalten ist, genügt oft den Beteiligten nicht, um sie zur Eheschliessung zu veranlassen. Einer Erhöhung der Abfindungssumme glaube ich trotzdem angesichts der bevorstehenden Einführung der allgemeinen Witwen- und Waisenversicherung nicht das Wort reden zu sollen: Abhilfe wird besser in der Weise zu schaffen sein, dass die Weiterzahlung der Witwenrente durch berufungsfähigen Bescheid eingestellt werden kann, wenn und so lange keine Bedürftigkeit der Witwe vorliegt¹. Wird sie also von einem Manne, der mit ihr zusammenlebt, dem sie die Wirtschaft führt u. s. w., regelmässig unterhalten, so liegt kein Grund vor, ihr noch ferner die Witwenrente zu gewähren.

Die Berechnung der Witwenabfindung ist durch die Novelle von 1900 auf eine andere Grundlage gestellt. Bis dahin war der dreifache Betrag der im Zeitpunkte der Abfindung tatsächlich an die Witwe geschuldeten Jahresrente massgebend gewesen, und dieser Betrag konnte, weil wegen grosser Zahl der Kinder oft eine Rentenkürzung eintritt, hinter 20 v. H. des Arbeitsverdienstes des Verstorbenen zurückbleiben (§ 6 Nr. 2 a Abs. 2 U.V.G. v. 6. Juli 1884). Dem für die Witwe ungünstigen Rechtszustande, wonach die ermässigte Rente in solchen Fällen zugrunde zu legen war (A m t l. N a c h r i c h t e n des R.V.Amts Bd. 4 Nr. 586 S. 301; ROSIN, Recht der Arb.-Versicherung Bd. I S. 416 Anm. 12), hat die Novelle, wie deren Begründung² ausdrücklich hervorhebt, ein Ende gemacht; fortan ist, da die normale Witwenrente 20 v. H. des Verdienstes beträgt, das Drei-

¹ Vgl. betreffs der Eltern eines Getöteten § 18 Gew.U.V.G.

² Reichstagsdrucksachen 1899/1900, Nr. 523, S. 59.

fache derselben (60 v. H. des Jahresverdienstes) als Abfindungssumme ohne Rücksicht auf die Zahl der Kinder zu gewähren.

Die Art und Weise, wie die Witwenabfindung vollzogen wird, weicht erheblich von den unten zu erörternden anderen Abfindungsfällen ab. Die Witwenrente¹ fällt mit der Wiederverheiratung ohne weiteres weg (§ 16 Abs. 1 G.U.V.G.), ohne dass zur Beseitigung des Rentenanspruchs noch der Erlass eines Entziehungsbesehds nötig ist; nur der für den laufenden Monat gezahlte Rentenbetrag verbleibt der Frau ungeschmälert, ebenso wie die Erben im Falle ihres Todes diesen Betrag behalten würden (§ 93 Abs. 3 G.U.V.G.). Für den auf die neue Eheschliessung folgenden Monat ist die Frau zur Erhebung der Rente ausser stande, weil ihr behördlich nicht mehr die im Quittungsvordruck für die zahlende Poststelle geforderte Bescheinigung ausgestellt werden kann, dass sie sich noch im Witwenstande befindet. Die Berufsgenossenschaft wird indes der Ordnung wegen und im Interesse der leichteren Abrechnung sowohl an die bisherige Witwe als an die zuständige Postbehörde die Nachricht von dem erfolgten Wegfall gelangen lassen, sobald sie von der Wiederverheiratung erfährt, und es ergibt sich von selbst, dass mit dieser Benachrichtigung die Anweisung wegen der Auszahlung der Abfindungssumme verbunden wird. Diese Nachricht muss, da es sich um die (anderweitige) Feststellung einer Entschädigung handelt, in die Form eines berufungsfähigen Bescheides (§ 76 G.U.V.G.) gekleidet werden, so dass die mit der Entscheidung über die Abfindung nicht einverständene Frau beim Schiedsgericht und im Wege des Rekurses schliesslich beim Reichsversicherungsamt ihr Recht suchen kann². Sollte es durch ein ge-

¹ Nur die eigentliche Witwenrente, nicht auch die Unfallrente kommt hier in Betracht, welche die Frau infolge eigener Beschädigung bezieht, vgl. ROSIN I, S. 415, Anm. 4.

² Auch ausgewanderte Witwen können bei Wiederverheiratung die Abfindung fordern, weil ihr Rentenanspruch im Auslande nur ruhte, vgl. „A r-

schäftliches Versehen der Behörde, welche die Rentenquittung beglaubigte, oder durch Unaufmerksamkeit der Postzahlstelle vorgekommen sein, dass die Witwenrente noch für einen oder mehrere auf die Eheschliessung folgende Monate irrtümlich ausgezahlt ist, so kann bei der Festsetzung der Abfindungssumme der zu unrecht entrichtete Betrag im Wege der Aufrechnung abgezogen werden, einerlei ob die Frau dabei arglistig oder fahrlässig gehandelt hat (§ 96 Abs. 2 G.U.V.G. und dazu die Begründung a. a. O. Nr. 523 S. 100 fg.).

Ganz anders geartet ist die ebenfalls dem Unfallrecht angehörende, in ähnlicher Form aber auch nach dem Invaliden-Vers.-Gesetze (unten S. 210) zulässige Abfindung von Ausländern. Die Entwicklung hat hier einen Verlauf genommen, der anfänglich eine grosse Mannigfaltigkeit aufwies, der aber jetzt auf ein einheitliches, nahezu schon erreichtes Ziel hinstrebt. Die ursprüngliche Absicht war gewesen, bei Uebersiedlung eines Rentenberechtigten ins Ausland seine Rente ruhen zu lassen. Gegen eine entsprechende, im Entwurf des Unfall-Vers.-Gesetzes vorgesehene Bestimmung erhob indes die Reichstagskommission Einsprache, weil sie eine solche Benachteiligung der Rentenempfänger nicht für angängig hielt¹, und die Folge war die Verständigung der gesetzgebenden Stellen über eine vermittelnde Vorschrift, nach welcher die Berufsgenossenschaft diejenigen Ausländer, welche das Reichsgebiet dauernd verlassen, durch eine Kapitalsumme, deren Angemessenheit zunächst ihrer Entscheidung anheimgestellt ist, für ihre Rentenforderung abfinden kann (§ 67 U.V.G.). Im Unfallvers.-Gesetz für die Land- und Forstwirtschaft vom 5. Mai 1886 kehrte wie im Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai 1885 dieselbe Bestimmung wieder (§ 62), in den beiden im folgenden Jahre erlassenen Ergän-

beiterversorgung⁴ Bd. XIII, S. 324, Nr. 3; PILOTY, Arb.-Vers.-Gesetze S. 584.

¹ VON WOEDTKE, Kommentar bei § 67 U.V.G. (alte Fassung).

zungsgesetzen (Bau-U.V.G. v. 11. Juli 1887 §§ 39, 48 und See-U.V.G. v. 13. Juli 1887 § 75) brachte dagegen die Reichsregierung ihre weitergehende Ansicht zur Anerkennung, wonach bei Berechtigten¹, die nicht im Inlande wohnen, die Berufsgenossenschaft die Befugnis hat, vorläufig, d. h. bis zur Wiederbegründung eines inländischen Wohnsitzes, die Rentenzahlung einzustellen und die Berechtigten ausserdem, wenn ihr dies zweckmässig erscheint, mit dem dreifachen Jahresbetrage der Rente abzufinden. Diese Befugnis ist dann mit einigen Abweichungen in das neue G.U.V.G. und dessen Nebengesetze übernommen. Man trug, wie die Begründung (a. a. O. S. 99) ausführt, gegen die Annahme einer früher von der Reichstagskommission empfohlenen Bestimmung Bedenken, wonach Ausländer ohne ihre Zustimmung mit dem fünffachen Betrage, bei ihrem Einverständnis mit einem geringeren Betrage sollten abgefunden werden können; neben dem Bestreben, möglichst gleiches Recht wie im Inv.V.G. zu schaffen, war dabei die Erwägung massgebend, dass bei dieser Unterscheidung schwerlich jemals eine Abfindung mit weniger als dem fünffachen Betrage zustande kommen würde, und dass kein genügender Grund zu einer solchen allgemeinen Erhöhung der Abfindungen für Ausländer vorlag. In § 95 Abs. 2 G.U.V.G. ist demgemäss bestimmt:

„Ist der Entschädigungsberechtigte ein Ausländer, so kann er, falls er seinen Wohnsitz im deutschen Reiche aufgibt, auf seinen Antrag mit dem dreifachen Betrage der Jahresrente abgefunden werden. Durch Beschluss des Bundesrats kann diese Bestimmung für bestimmte Grenzgebiete oder für die Angehörigen solcher auswärtigen Staaten, durch deren Gesetzgebung deutschen, durch Unfall verletzten Arbeitern eine entsprechende Fürsorge gewährleistet ist², ausser kraft gesetzt werden.“

¹ Nur auf die Berechtigten und deren Verhältnisse, nicht auf die Versicherten kommt es an, vgl. ROSIN Bd. I, S. 136.

² Vgl. §§ 4, 21 Gew.U.V.G., vgl. unten S. 221. — Nach dem Geschäfts-

In der Reichstagskommission war auch für Inländer, die ihren Wohnsitz im deutschen Reiche aufgeben, eine Kapitalabfindung angestrebt worden (Kommissionsbericht Nr. 703 a der Reichstagsdrucksachen von 1898/1900 S. 99). Regierungsseitig ist indes diesem wohlgemeinten, aber auf ungenügende Kenntnis der Verhältnisse gestützten Vorschlag entgegengehalten, dass dem Inländer, der seinen Wohnsitz im deutschen Reiche vorübergehend aufgabe, anstelle der für Ausländer vorgesehenen geringen Abfindung das viel wertvollere Recht zustehe, durch Rückkehr in das Reichsgebiet jederzeit wieder in den Genuss der Unfallrente zu treten. Auf diese Gestaltung könne im öffentlichen Interesse nicht verzichtet werden, weil der Inländer, anders als der Ausländer, jederzeit berechtigt sei, in das Inland zurückzukehren. Sei er dann vorher mit einem kleinen Kapitalbetrage abgefunden, so falle er, entgegen der Absicht des Gesetzes, der Armenpflege zur Last. Man wird diesen Ausführungen durchaus zustimmen müssen; ebenso ist es aber auch zu billigen, dass durch den Reichstag die Abfindung der Ausländer von dem Antrag derselben abhängig gemacht ist, nachdem man den festen Dreijahrsbetrag dafür gleichmässig vorgeschrieben hat (das. S. 100). Die Einwendungen, welche bei v. WOEDTKE-CASPAR (G.U.V.G. 5. Aufl. Anm. 10 zu § 95 S. 427) gegen das Nebeneinanderbestehen dieser Vorschrift und der für Grenzgebiete zulässigen Abweichungen erhoben sind, halte ich nicht für zutreffend, weil das Reich ein Interesse daran hat, geschäftlich ungewandte Rentempfänger in den Grenzbezirken besser zu schützen, als sie selbst dazu imstande sind.

.....
bericht des Reichs-Vers.-Amtes für 1904 ist von demselben in einem eingehenden Gutachten die Frage erörtert, ob und inwieweit die belgische Unfallversicherung (Gesetz vom 24. Dezember 1903) als der deutschen im Sinne des § 4 G.U.V.G. entsprechend anzusehen ist, und ob die den Ausländern ungünstigen Bestimmungen der §§ 21 und 94 Ziffer 2 G.U.V.G. zugunsten des belgischen Staates ausser kraft gesetzt werden können, vgl. Reichstagsdrucksachen v. 1905, Nr. 703, S. 12.

Ueber das Verfahren bei den Kapitalabfindungen von Ausländern enthält das G.U.V.G. keine näheren Vorschriften, während die Abfindung der Empfänger von Renten bis zu 15 v. H. der Vollrente, wie sogleich zu erörtern sein wird, eingehend geregelt ist (§ 95 Abs. 1 G.U.V.G.). Es erscheint nicht angingig, diese Regeln auf die Ausländerabfindung zu übertragen. Immerhin wird man annehmen dürfen, dass der Bescheid, durch welchen die Abfindung festgesetzt wird, und betreffs dessen § 91 G.U.V.G. die Berufsgenossenschaft auch nach Ablauf der ersten fünf Jahre seit der endgültigen Rentenfeststellung für zuständig erklärt, in berufungsfähiger Form ergehen muss¹, und dass die Berufung nach § 76 Abs. 5 keine aufschiebende Wirkung hat. Lehnt dagegen die Berufsgenossenschaft die von dem Ausländer beantragte und vielleicht auch von ihr selbst zunächst angeregte Kapitalabfindung ab, so ist formlose Entscheidung statthaft, und ein Rechtsmittel hiergegen ist nicht gegeben²; vgl. unten S. 214.

Im Unfallrecht ist zu dieser Ausländer-Abfindung seit Erlass der Novellen von 1900 ein anderer Abfindungsfall hinzugekommen, dessen Neuheit und Eigentümlichkeit es fordert, dass wir uns ausführlicher mit ihm beschäftigen: Die Ablösung niedriger Teilrenten durch Kapitalzahlung nach § 95 Abs. 1 G.U.V.G.

Nicht ohne Widerspruch ist diese Aenderung eingeführt: von Anfang an sind Bedenken dagegen geltend gemacht worden, die noch heute nicht als völlig beseitigt anzusehen sind, sondern in jedem Einzelfall sorgfältige Prüfung erheischen, ob die Abfindung zweckmässig und empfehlenswert ist.

Die Begründung (Nr. 523 der Reichstagsdrucksachen von 1898—1900 S. 98) hatte geltend gemacht, dass Renten von

¹ LASS a. a. O. S. 369; Amtl. Nachrichten 1897, S. 18, Nr. 261.

² Vgl. für das gleichartige Rechtsgebiet der Inv.-Versicherung. GEBHARD und DÜTTMANN I.V.G. 2. Aufl. Anm. 3 zu § 26 S. 165. Amtl. Nachr. des R.V.Amts, I.Vers., 1898, Nr. 675, S. 395.

20 oder weniger Prozent der Rente für völlige Erwerbsunfähigkeit (der „Vollrente“) so geringe Beträge in Monatsraten ausmachen, dass ihnen ein wirtschaftlicher Wert kaum beizumessen sei. Auf der andern Seite bilde schon wegen der grossen Anzahl so geringfügiger Renten die dauernde Kontrolle des Körperzustandes der Rentenempfänger und die mit der dauernden Rentenzahlung verbundene sonstige Verwaltungstätigkeit eine erhebliche Last für die Genossenschaften. Unter diesen Umständen werde in vielen Fällen eine Abfindung unbedenklich und beiden Teilen erwünscht sein. In der Reichstagskommission¹ fand dieser Gedanke eine geteilte Aufnahme. Auf der einen Seite erkannte man das Bedürfnis an, die Verwaltung der Berufsgenossenschaften von den kleinen aber sehr zahlreichen Unfallrenten zu entlasten und dadurch die Notwendigkeit einer Ueberwachung des Zustandes der Rentenempfänger zu beseitigen; ausserdem wurde für die Kapitalabfindung ins Treffen geführt, dass unter Umständen in derselben ein wirtschaftlich wertvolleres Aequivalent für die Schmälerung der Erwerbsfähigkeit liege, als in dem Bezuge einer ganz geringfügigen Rente. Dem gegenüber wiesen andere darauf hin, dass die Kapitalabfindung den im Eingange unseres Aufsatzes erwähnten Grundsatz der Rentenentschädigung durchbreche, welche fortlaufend die entsprechenden Lohnverluste ersetzen soll. Es sei für den meistens geschäftsunkundigen Arbeiter die Abfindung ohne besondere Vorkehrungen und Einschränkungen auch deshalb gefährlich, weil nach erledigtem Abfindungsverfahren später eintretende Verschlimmerungen der Unfallfolgen nicht mehr Berücksichtigung finden könnten; ebenso werde das Abfindungskapital zuweilen nicht wirtschaftlich verwendet werden, und endlich erscheine es zweifelhaft, ob die Grenze für die Kapitalabfindung mit 20 % der Vollrente nicht schon zu hoch gegriffen sei. Ein Vorschlag, die Abgrenzung nur bis zu 10 % zu bestimmen, wurde mit Rücksicht darauf ab-

¹ Bericht Nr. 703a a. a. O. S. 98.

gelehnt, dass Renten von weniger als 10 % nach der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts in der Regel überhaupt nicht gewährt werden sollen, und dass, wenn man bis zu der Grenze von 10 % herabgehe, die Abfindung entweder nicht mehr praktisch werden oder die Gewährung zahlreicher, wirtschaftlich ungerechtfertigter Renten unter 10 % nach sich ziehen werde. Wohl aber verstand man sich in der Kommission wie im Reichstage selbst zu der Einschränkung von 15 statt 20 v. H. und fügte zur Sicherung rechtsunkundiger Rentenempfänger noch zwei wichtige Ergänzungen hinzu: die Kapitalabfindung, welche begrifflich hier das beiderseitige Einverständnis mit der Vorannahme der Ablösung unter Vorbehalt der Feststellung ihrer Höhe voraussetzt, darf nur nach Anhörung der unteren Verwaltungsbehörde¹ erfolgen. Dadurch soll dem Gesichtspunkt Rechnung getragen werden, dass die Kapitalabfindung für unerfahrene Berechtigte unter Umständen wirtschaftlich gefährlich ist. Man hat angenommen, dass durch diese Massregel die ausschlaggebenden Verhältnisse rechtzeitig zur Kenntnis der Berufsgenossenschaft gebracht und von ihr in verständiger Weise berücksichtigt würden, weil verhütet werden muss, dass entgegen dem Zweck der Entschädigung durch Rente später der Abfindungsempfänger doch der Armenpflege zur Last fällt. Ausserdem ist in letzter Stunde durch den Reichstag² eingeschaltet, dass der Verletzte vor Annahme seines Abfindungsvertrages darüber belehrt werden muss, dass er nach der Abfindung auch in dem Falle keinerlei Anspruch auf Rente mehr habe, wenn seit

¹ Die Bestimmung, welche Dienststelle als „untere Verwaltungsbehörde“ gelten soll, erfolgt nach § 152 G.U.V.G. von der Landeszentralbehörde des Bundesstaats. In Preussen sind im allgemeinen die Landräte, in Städten von mehr als 10 000 Einwohnern die Magistrate, in Bayern diese oder die Bezirksämter, in Sachsen die Amtshauptmannschaften oder die Stadträte, in Württemberg die Oberämter, in Baden die Bezirksämter zuständig. vgl. v. WOEDTKE-CASPAR S. 535 ff.

² Sitzung vom 9. Mai 1900. vgl. Stenogr. Berichte S. 5372 A.

Zustand sich erheblich verschlechtern würde (§ 95 Abs. I Satz 2 G.U.V.G.)

Bevor wir uns den sonstigen Einzelheiten des Abfindungsverfahrens in derartigen Fällen zuwenden, mag erörtert werden, wie sich die Handhabung der Vorbereitung des Abfindungsbescheides inzwischen gestaltet hat.

Manche Berufsgenossenschaften und Ausführungsbehörden entledigen sich der ihnen durch das Gesetz gestellten Aufgabe mit grosser Sorgfalt und Gründlichkeit, indem sie entweder selbst oder durch Vermittlung der unteren Verwaltungsbehörde, deren gutachtliche Äusserung zugleich bei dieser Gelegenheit eingeholt werden kann, in einer mündlichen Verhandlung dem Bezugsberechtigten die Vor- und Nachteile der Abfindung auseinandersetzen. Die Inanspruchnahme der unteren Verwaltungsbehörde zu diesem Zweck ist zweifellos im Wege der Rechtshilfe nach § 144 G.U.V.G. zulässig, ein entsprechendes Ersuchen darf nicht abgelehnt werden, und bei Verstössen gegen diesen Grundsatz würde die Beschwerde an die Gemeindeaufsichts- oder sonstige vorgesetzte Behörde alsbald Abhilfe schaffen. Es ist aber auch durchaus zweckmässig, in dieser Weise vorzugehen, und es wird dadurch dasjenige erreicht, was schon seit längerer Zeit von verschiedenen Seiten angestrebt ist: die Behandlung der unteren Verwaltungsbehörde als einer Art von **R e n t e n - s t e l l e**, die in naher örtlicher Fühlung mit den Beteiligten ratend, helfend und vermittelnd zu wirken vermag. Die Behörde muss dabei völlig unbefangen der Sache gegenüberstehen, sie ist nicht ein Organ der Berufsgenossenschaft, sie hat aber auch nicht einseitig die Interessen des Rentenempfängers oder der Armenkassen wahrzunehmen, obgleich es ihr gutes Recht ist, darauf zu halten, dass diese nicht zu kurz kommen. Soll die Verwaltungsstelle den hier gekennzeichneten Standpunkt frei und unbeeinflusst behaupten, so ist es fast immer wünschenswert, wenn sie die Unfallakten zur Einsicht in

den Händen hat: erst dann wird es ihr oft möglich sein, zu überschauen, ob die Abfindung zu empfehlen ist oder nicht. Das Alter des Abzufindenden, sein Gesundheitszustand, die Höhe der Rente im Vergleich mit der in Aussicht genommenen Abfindungssumme, der Zweck, zu welchem der Bezugsberechtigte die Summe verwenden zu wollen erklärt, seine Familienverhältnisse, sein Leumund — das alles sind Fragen, deren Beachtung die mit der Sachlage am nächsten in Berührung stehende Amtsstelle besser zu bewirken vermag, als die meistens entfernt in einer grossen Stadt befindliche Berufsgenossenschaft. Es ist zu bedauern, dass diese Erwägungen nicht dazu geführt haben, die erschöpfende Erörterung des Falles in einer mündlichen Verhandlung vor der unteren Verwaltungsbehörde unter Ladung des Bezugsberechtigten ausdrücklich vorzuschreiben. Man ist auf halbem Wege stehen geblieben und hat nur die Möglichkeit geschaffen, dass die Interessen der Versicherten, der Armenpflege und der Gesamtheit richtig gewahrt werden, die Ausführung aber hängt sehr von der persönlichen Entschliessung der beteiligten Beamten und ihrer ganzen Stellung zu sozialpolitischen Fragen ab. Wer in der gutachtlichen Äusserung und in der Befragung des Abzufindenden nur eine lästige Form sieht, der wird sich nicht die Mühe geben, so gründlich und sachgemäss die Vorarbeiten zu erledigen, wie dies vorstehend empfohlen ist. Tatsächlich gehen denn auch manche Dienststellen ziemlich rasch über die Sache hinweg. Eine Anzahl der Berufsgenossenschaften stellt die Vereinfachung, die durch die Abfindung entsteht, in den Vordergrund und hat den Versuch gemacht, fast alle Renten bis zu 15 v. H. abzulösen, bis das Reichsversicherungsamt¹ mit nicht misszuverstehenden Ausdrücken diesem dem Geiste des Gesetzes widersprechenden Verfahren entgegengetreten ist. Immerhin beschränkt man sich häufig darauf, dem Bezugsberechtigten durch eine gedruckte Mit-

¹ Amtliche Nachrichten 1901, S. 399, Nr. 1865.

teilung die Belehrung zu geben, dass er auch bei bedeutender Verschlechterung seines Befindens nach der Abfindung keine Rentenansprüche mehr erheben könne, und dem Gesetze ist freilich damit genügt, obwohl die Tragweite nur von wenigen Beteiligten voll übersehen wird. Und was die Befragung der unteren Verwaltungsbehörde anlangt, so ist ein etwas summarisches Vorgehen hier gleichfalls nicht selten: in den wenigsten Fällen kommt es vor, dass unaufgefordert die Unfallakten an diese Behörde mitgeschickt werden, ja es hat sich sogar ereignet, dass Berufsgenossenschaften die von der Verwaltungsbehörde beantragte Aktenzusendung abgelehnt haben und erst durch Anweisung des Reichsversicherungsamts dazu gezwungen werden mussten. In einem mir bekannten Falle hatte die bisher zur Rentenzahlung verpflichtete Stelle es nicht einmal für erforderlich gehalten, der begutachtenden Behörde die bisherige Höhe der Rente und den Betrag der geplanten Abfindung anzugeben mit der Begründung, es kämen bei der Feststellung der Abfindungssumme noch andere Momente, als die Ziffer der Jahresrente in Frage; auch sei der Rentenempfänger des in Frage stehenden Falles in mündlicher Verhandlung eingehend über die Sachlage belehrt, habe sich als durchaus geschäftskundiger Mann erwiesen und sei mit der angebotenen Summe einverstanden; es solle durch die Aeusserung der unteren Verwaltungsbehörde nach dem (oben angeführten) Kommissionsbericht nur möglichst verhütet werden, dass der Rentenempfänger später der Armenpflege zur Last falle. Die betreffende Verwaltungsbehörde hat demgegenüber ihren Standpunkt festgehalten und dabei hervorgehoben, dass sie ihre Aufgabe nicht lediglich in der Vertretung der Interessen des Armenverbandes sehe, sondern darüber hinaus sich auch für berechtigt und verpflichtet halte, den Beteiligten wie bei der Stellungnahme zu dem Rentenvorbescheid (§ 70 Abs. 2 G.U.V.G.) beratend zur Seite zu stehen. Das Verlangen der Angabe der Renten- und Abfindungssumme wird, da auch der weitergehende Antrag der

Aktenmitteilung gestellt werden könnte, zweifellos als gerechtfertigt anzusehen sein.

Nun hat allerdings das Reichsversicherungsamt sich vor einiger Zeit¹ dahin ausgesprochen, dass das Unterlassen der Anhörung der unteren Verwaltungsbehörde und der Rechtsbelehrung des Abzufindenden über die Endgültigkeit der Abfindung nicht unter allen Umständen das Verfahren ungültig mache. Die näheren Einzelheiten des betreffenden Falles sind indes danach angetan, ihn als besondere Ausnahme von der gesetzlichen Regel betrachten zu lassen: es handelte sich um einen vor dem Schiedsgericht geschlossenen Abfindungsvergleich, dem die ausführliche Erörterung der ganzen Rechtslage durch den Vorsitzenden und die Parteien vorangegangen war, so dass sich der Bezugsberechtigte keinen Augenblick über die Bedeutung des Abkommens im Unklaren sein konnte und, was ausdrücklich hervorzuheben ist, nicht der Abgefundene hatte nachträglich den Vergleich anzufechten gesucht, sondern der Vorstand der Berufsgenossenschaft war mit dem Hinweis auf die Formmängel des Vergleichs an das Reichsversicherungsamt herangetreten, das sich mit Recht auf den Standpunkt stellte: die zum Schutze der Versicherten gegen Uebervorteilung erlassenen Vorschriften dürfen nicht benutzt werden, um der Berufsgenossenschaft gegen den Willen des Rentenberechtigten eine Handhabe zur Beseitigung eines sonst einwandfreien Abfindungsvergleichs zu geben.

Wenn oben (S. 203) schon gegen die hier und da beobachteten Massnahmen der Berufsgenossenschaften, zur Stellung des Abfindungsvertrages die Anregung zu geben, im Einklang mit der Auffassung des Reichsversicherungsamts Bedenken geäussert sind, so verdient noch schärfere Verurteilung das Vorgehen eines Genossenschaftsvorstandes², welcher einem Versicherten die geplante

¹ Amtl. Nachrichten 1903, S. 354, Nr. 1988.

² Vgl. den Aufsatz von HOCH in der „Arbeiterversorgung“

Herabsetzung einer Rente von 20 auf 15 v. H. „wegen veränderter Verhältnisse“ dadurch annehmbar zu machen sich bemühte, dass er auf die Möglichkeit hinwies, diese niedrigere Rente alsdann sofort durch eine dem Bezugsberechtigten gleichzeitig mitgeteilte Abfindungssumme abzulösen. Zum Glück hat sich der betreffende Rentenempfänger durch die in lockende Nähe gerückte Kapitalabfindung nicht bestimmen lassen, sein gutes Recht aus der Hand zu geben; manchmal fehlen aber geeignete Berater, und deshalb wäre es dringend wünschenswert, wenn für alle Abfindungsfälle die Abhaltung eines Termins, wie er jetzt bei der Begutachtung zweifelhafter Invaliden-Renten vor der unteren Verwaltungsbehörde stattzufinden pflegt¹, und zwar möglichst unter Anordnung des persönlichen Erscheinens des Abzufindenden gesetzlich gefordert oder im Wege der Dienstanweisung zur Regel erhoben würde. So zweifelhaft die Höhe der Abfindung je nach Lage des Einzelfalles sein mag, wird doch dem vom Reichsversicherungsamte aus anderem Anlass aufgestellten Abfindungsplan², der die mutmasslich von den Rentenempfängern nach der Höhe ihres Alters noch zurückzuliegende Zahl von Lebensjahren enthält, einige Bedeutung beizumessen sein.

Ueber das Verfahren sagt § 95 Abs. 1 G.U.V.G. weiter: „Gegen den Bescheid, durch welchen die Kapitalabfindung festgesetzt wird, ist Berufung (§ 76) zulässig. Das Rechtsmittel hat in diesem Falle aufschiebende Wirkung. Bis zur Verkündung der Entscheidung kann der Antrag zurückgezogen werden. Die Entscheidung des Schiedsgerichts ist endgültig. Sie kann nur auf Bestätigung oder auf Aufhebung des Bescheids lauten.“

Ein berufungsfähiger Bescheid ist also, auch wenn über die Höhe der Abfindung volles Einverständnis zwischen beiden Par-

Bd. XXI, S. 589.

¹ § 57 ff. Inv.-Vers.-Ges.; ROSIN Bd. II, S. 226 fg.

² Amtl. Nachrichten, Unfallversicherung, 1894, S. 140 ff.

teien erzielt sein sollte, unbedingt nötig: ohne ihn würde die Renteneinstellung, die mit dem Abfindungsbescheid Hand in Hand zu gehen pflegt¹, der Beschwerde beim Reichsversicherungsamt ausgesetzt sein, das die Weiterzahlung sofort zu veranlassen befugt ist: wahlweise hat der Rentenberechtigte daneben die im § 95 erwähnte Berufung an das Schiedsgericht für Arbeiterversicherung, denn in allen Fällen, in welchen die Pflicht der Berufsgenossenschaft bestand, einen formgerechten, berufungsfähigen Bescheid zu erteilen, ist gegen jede schriftliche, wenn auch formlose Wegfallbenachrichtigung dem Berechtigten das Recht der Berufung zugestanden (vgl. die Anführungen im „Archiv für öffentl. Recht“ Bd. 14 Heft 2 S. 223 Anmerkung 43).

Für die Berufsgenossenschaften enthält § 95 Abs. 1 eine wichtige Verbesserung: ihr Risiko ist vermindert, denn eine Erhöhung der Abfindungssumme durch das Schiedsgericht ist unzulässig. Dies ist durch die Reichstagskommission (Bericht a. a. O. S. 98—99) eingeschaltet. Es wurde dafür angeführt, dass die Genossenschaften nicht wohl darauf eingehen könnten, die von ihnen bewilligte Abfindungssumme durch schiedsgerichtliche Entscheidung erhöhen zu lassen. Würde eine solche Erhöhung vorgenommen, so würden sie unter Umständen lieber von der Abfindung Abstand nehmen. Wenn man also nicht etwa dazu übergehen wollte, der Genossenschaft und dem Entschädigungsberechtigten die Befugnis beizulegen, nach dem Ergehen der schiedsgerichtlichen Entscheidung nochmals die Wahl zu treffen, ob die Abfindung stattfinden oder ob es bei der Rentenzahlung verbleiben solle², so müsse man die Entscheidung des Schiedsgerichts auf die Bestätigung oder Ablehnung des Bescheides beschränken. Es kann sich daher bei den Abfindungen der nie-

¹ Im übrigen darf wegen der Form der Abfindungen auf die Amtl. Nachrichten des R.-Vers.-Amts v. 1886, S. 86, verwiesen werden.

² Dies war in der ersten Kommissionslesung beantragt; der betreffende Antrag ist indes teils abgelehnt, teils zurückgezogen (Bericht S. 98), und in zweiter Lesung hat man ihn nicht wiederholt.

drigen Renten von In- und Ausländern niemals ereignen, dass die Berufsgenossenschaft die Geister, die sie vielleicht durch die von ihr gegebene Anregung selbst gerufen hat, nicht wieder los zu werden vermag, indem sie durch das Schiedsgericht zur Zahlung einer grösseren als der von ihr beabsichtigten Abfindungssumme gezwungen wird: hält das Schiedsgericht letztere im Verhältnis zu der Höhe der bisherigen Unfallrente für zu niedrig¹, oder wird der Rentenfestsetzungsbescheid gleichzeitig mit dem Abfindungsbescheid zum Gegenstande der Anfechtung beim Schiedsgericht gemacht und als zu gering bemessen anerkannt, weil der Jahresarbeitsverdienst grösser war, oder weil die Erwerbsbeschränkung einen höheren Grad erreichte, so steht der zweiten Instanz nur die Befugnis zu, die Entscheidung der ersten wegen der Abfindung aufzuheben und, soweit der Rentenfestsetzungsbescheid gleichfalls angegriffen war, in Bezug auf die ferner zu zahlende Unfallrente eine Verurteilung eintreten zu lassen. Es lässt sich trotzdem nicht leugnen, dass es ungleich vorsichtiger ist, wenn die Berufsgenossenschaft zunächst die Rentenfestsetzung vornimmt und abwartet, ob mit Erfolg Rechtsmittel dagegen verfolgt werden¹. Sie hat dann bei ihrer späteren Entschliessung über die Abfindung einen sicheren Ueberblick; auch der Bezugsberechtigte weiss, woran er ist, und die Einigung über die Abfindungssumme wird viel leichter zum Abschluss zu bringen sein, wenn nicht mit einer unbekanntem Grösse gerechnet zu werden braucht.

Der Vollständigkeit wegen soll erwähnt werden, dass unter Umständen mehrere Renten derselben Person neben oder nacheinander zur Abfindung gebracht werden können, mag es sich dabei um eine und dieselbe Berufsgenossenschaft oder um

¹ Die dreifache Jahresrente als Abfindungsbetrag ist wohl nur ausnahmsweise für genügend zu halten; der 5—6fache Jahresbetrag erscheint eher angemessen.

² LASS, S. 371 fg. empfiehlt mit Recht bei den Ausländer-Abfindungen dasselbe Verfahren.

eine Mehrzahl derselben handeln (Amtl. Nachrichten 1901 S. 178 Nr. 1838); Voraussetzung ist nur, dass jede der Einzelrenten nicht höher als 15 v. H. der Vollrente ist. Wer durch einen einzigen Betriebsunfall an verschiedenen Körperteilen beschädigt wird, muss selbstverständlich eine einheitlich festgesetzte Rente dafür erhalten. Wenn aber nacheinander eine Mehrheit von selbständigen Ereignissen den Versicherten zuerst in dieser, dann in jener Beziehung geschädigt hat, dann wird ihm durch mehrere Renten, deren jede der betreffenden Erwerbsminderung möglichst genau Rechnung trägt, Ersatz hiefür in den gesetzlichen Grenzen geboten¹. Die Zusammenziehung dieser verschiedenen in eine einzige Rente ist selbst dann nicht angängig, wenn dieselbe Berufsgenossenschaft für beide Unfälle und deren Folgen zuständig ist. Deshalb steht nichts entgegen, die eine wie die andere Rente in dem angegebenen Verfahren zur Abfindung zu bringen.

Man kann zweifelhaft darüber sein, ob die am 1. Oktober 1900 in Kraft getretenen Vorschriften der Unfallnovelle über die Kapitalabfindungen zu den Bestimmungen gehören, welche für die Berechtigten günstiger als das ältere Recht sind; da ausserdem die Uebergangsnorm in § 27 des Abänderungsgesetzes v. 30. Juni 1900 die Geltung der günstigeren neuen Bestimmungen nur auf die erste Feststellung von Entschädigungsansprüchen aus Unfällen beschränkt, die sich vor Inkrafttreten der Novelle ereignet haben, sofern diese Ansprüche bereits nach den bisherigen U.V.Gesetzen begründet und noch nicht rechtskräftig abgeurteilt waren, so würde an sich jetzt kaum noch eine Rente, die von einem Unfälle vor dem 1. Oktober 1900 herrührt, abgefunden werden können. Der Gesetzgeber hat indes dem neuen Recht so grossen Wert beigelegt, dass er ausdrücklich in § 95 Abs. 3 dessen Anwendbarkeit für die früher gestellten Renten angeordnet hat, wie ja über-

¹ § 10 Absatz 5 G.U.V.G.; v. WOEDTKE-CASPAR S. 225, 235 u. a. O.

haupt rückwirkende Kraft mit einigen Einschränkungen den meisten Versicherungsnovellen innezuwohnen pflegt.

Um zu vermeiden, dass die ordentlichen Jahresausgaben der Berufsgenossenschaften in der ersten Zeit seit Erlass der Novelle durch die zugelassenen Abfindungen übermässig anschwellen und eine allzu starke Belastung der Beitragspflichtigen herbeiführten, ist am Schlusse des § 95 bestimmt, dass die Berufsgenossenschaften bis zum 30. September 1903 berechtigt sein sollten, die zur Deckung von Abfindungssummen erforderlichen Mittel ihrem *Reservefonds* zu entnehmen¹, der alsdann nach näherer Anweisung des Reichsversicherungsamts allmählich wieder ergänzt werden muss, bis er den gesetzlichen Betrag erreicht.

Wenden wir uns nun der *Invalideversicherung* zu, so darf auch hier an die Vorschriften über das *Ruhen* der Rente angeknüpft werden. § 34 Nr. 4 des alten Inv.- und Alters-Vers. Ges. enthielt die Bestimmung, dass der nach Massgabe dieses Gesetzes erworbene Anspruch auf Invaliden- oder Altersrente ruhen solle, solange der Berechtigte nicht im Inlande wohne; durch Beschluss des Bundesrats konnte diese Vorschrift nach einer von der Reichstagskommission veranlassten Einschaltung für bestimmte Grenzgebiete ausser Kraft gesetzt werden. Im Zusammenhang hiermit ordnete § 14 Inv.- u. A.V.G. an, dass berechtigte *Ausländer*, falls sie ihren Wohnsitz im deutschen Reiche aufgäben, mit dem dreifachen Betrage der Jahresrente abgefunden werden könnten². Bei Vorlegung der Novelle schlug die Regierung vor, in § 34 Abs. 4 statt „im Inlande wohnt“ zu setzen: „im Inlande

¹ *Begründung* a. a. O. S. 99.

² Die Regierung hatte ganz allgemein die Abfindung von Ausländern zulassen wollen; die Reichstagskommission meinte indes, es liege in der Billigkeit, die Abfindung mit dem dreifachen Jahresbetrage der Rente, ähnlich wie in § 67 U.V.G., auf die Fälle zu beschränken, in denen ein Ausländer seinen Wohnsitz im deutschen Reiche aufgibt, vgl. *Bericht der Kommission*, Anl. 141 v. 1888/9 S. 905.

seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat“. Begründend¹ wurde ausgeführt, die bisherige Fassung habe Zweifel darüber aufkommen lassen, ob damit der rechtliche Wohnsitz gemeint sei. Da die nicht in der Absicht des Gesetzgebers liege, so empfehle es sich durch den Wortlaut genauer zum Ausdruck zu bringen, dass nicht mehr verlangt werde, als dass der Rentenempfänger seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande haben müsse. GEBHARDT und DÜTTMANN (I.V.G. 2. Aufl. Anm. 27 zu § 48 S. 350) ziehe aus diesen Erläuterungen zu der Gesetz gewordenen Vorschrift mit Recht den Schluss, dass die Rente im umgekehrten Falle ruhen müsse, dass also ein Berechtigter, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Auslande hat, die Einstellung der Zahlungen zu gewärtigen habe, auch wenn er einen Wohnsitz im Rechtssinne innerhalb des deutschen Reiches beibehalte. WEYMANN (I.V.G. Anm. 13 zu § 48 S. 197) hat gewisse Zweifel in die Uebereinstimmung des neuen Rechtssatzes mit der früher² vom Reichsversicherungsamte aufgestellten Ansicht über die Voraussetzungen des Ruhens der Rente gesetzt und sich im Hinblick auf die Gesetzesbegründung dahin ausgesprochen, dass die Gewohnheit im Inlande zu leben, die Einstellung der Rente für die Zeit des Auslandsaufenthaltes ausschliesse, auch wenn derselbe nicht ein lediglich zufälliger und vorübergehender ist. Inzwischen hat indes das Reichsversicherungsamt erneut Stellung zu der Frage genommen und den einjährigen Besuch eines Rentners bei seiner in Amerika lebenden Kindern als ungeeignet zur Renteneinstellung bezeichnet, während es bei einem Russen, der zwar in Deutschland arbeitete, aber seine arbeitsfreie Zeit bei der in einem russischen Grenzorte lebenden Familie zubrachte, der „gewöhnlichen Aufenthalt“ in Russland festgestellt hat, da dieser Ausdruck in der Hauptsache dasselbe bedeute wie „wohnen“ wenn man nur hierunter nicht den Wohnsitz im Rechtssinne

¹ Nr. 93 der Reichstagsdrucksachen von 1898/9 S. 276.

² Amtl. Nachrichten 1898, S. 633, Nr. 694.

verstehe¹. Der Grund der Vorschrift ist in der Vermeidung der Schwierigkeiten zu erblicken, mit denen die Zahlung der Rente nach dem Auslande hin verbunden sein würde. Auf die Ursache des gewöhnlichen Verweilens im Auslande kommt es also nicht an: die Tatsache genügt². Inländer und Ausländer sind einander insoweit gleichgestellt, und auch derjenige, welcher gegen seinen eigenen Willen das Gebiet des deutschen Reiches zu verlassen gezwungen wird (Ausweisung, Abschiebung u. dgl.) muss sich das Ruhen der Rente gefallen lassen, vgl. unten S. 215.

Zwar ähnlich, aber doch in mancher Beziehung anders geartet sind die Vorbedingungen für die Kapitalabfindung von Ausländern nach § 26 I.V.G. die Bestimmung in § 14 des alten Inv.- u. A.V.G. (oben S. 210) ist durch die Novelle ergänzt: man hat wie bei § 48 Nr. 4 I.V.G. dem Bundesrate das Recht gegeben, die Möglichkeit der Abfindung für bestimmte Grenzgebiete oder für die Angehörigen solcher auswärtigen Staaten, durch deren Gesetzgebung deutschen Arbeitern eine entsprechende Fürsorge für den Fall der Erwerbsunfähigkeit oder des Alters gewährleistet ist, ausser Kraft zu setzen.

Auf den ersten Blick scheint die Bestimmung mit der oben (S. 191) besprochenen in § 95 Abs. 2 G.U.V.G. bis auf den Umstand übereinzustimmen, dass die Gegenseitigkeit der Auslands-gesetzgebung im einen Falle betreffs der Invaliditäts- und Alters-fürsorge, im andern betreffs der Unfallversicherung von Bedeutung ist. Es ist aber ein sehr wichtiger Unterschied vorhanden,

¹ Amtl. Nachrichten 1903, S. 547, Nr. 1080; 1904, S. 485, Nr. 2056. Ungefähr auf dasselbe kommt es heraus, wenn ROSIN Bd. II S. 936 das Ruhen der Rente für unstatthaft erklärt, sofern der Berechtigte sich zwar im Auslande aufhält, dieser Aufenthalt aber, mag er auch an sich nicht von kurzer Dauer sein, im Verhältnis zur gesamten Lebenshaltung des Berechtigten sich als bewusste Ausnahme von seinem regelmässigen Aufenthalt in Deutschland darstellt.

² Vgl. den Geschäftsbericht des R.-Vers.-Amtes für 1904 a. a. O. S. 28, wonach der Ort zu berücksichtigen ist, der sich als der „regelmässige“, als der „gewollte Mittelpunkt des Lebens, der persönlichen Existenz“ darstellt.

für den es zwar an einem inneren Grunde fehlt, der aber aus dem Wortlaute des Gesetzes sich mit Notwendigkeit ergibt. Ausländer, die ihren Wohnsitz im deutschen Reiche aufgeben, können hinsichtlich einer Invaliden-, Kranken-¹ oder Altersrente abgefunden werden, ohne dass es auf ihren Antrag ankommt. Es ist also dem freien Ermessen der Versicherungsanstalten überlassen, ob sie die Abfindung vornehmen lassen wollen: man hat kein Bedenken getragen, die Interessen der ausländischen Bezugsberechtigten in den Hintergrund treten zu lassen, weil man sich sagte, dass die Reichsgesetzgebung nicht die Aufgabe haben könne, im Hinblick auf die ehemaligen Beziehungen des Betreffenden zum deutschen Reiche ihn dauernd im Besitze der Rente zu schützen und die Nachteile der erschwerten, ja fast unmöglich gemachten Ueberwachung ruhig mit in Kauf zu nehmen. Deshalb ist die Abfindungsbefugnis der Versicherungsanstalt nur betreffs der Rechtmässigkeit (Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen) und der Berechnung (dreifacher Betrag der nicht abgerundeten Jahresrente ²) der Berufung und Revision ausgesetzt. Im übrigen würde das Widerstreben des Abzufindenden, der etwa die Zweckmässigkeit der Rentenablösung bestreiten wollte, weil er in absehbarer Zeit ins deutsche Reich zurückzukehren gedenke, völlig nutzlos sein, und nicht minder ausgeschlossen ist der Versuch, den Bescheid der Versicherungsanstalt, dass die Abfindung nicht beabsichtigt werde, durch Rechtsmittel anzugreifen (oben S. 199); dieser Bescheid braucht sogar, da die Berufung dagegen gesetzlich unstatthaft ist, nicht in irgend einer bestimmten Form zu ergehen, er kann

¹ Die Abfindbarkeit der Krankenrenten, welche bei einer nicht unheilbaren, aber schon über 26 Wochen dauernden Erwerbsunfähigkeit zu zahlen sind, ist vom R.-Vers.-Amte ausdrücklich anerkannt: Amtl. Nachrichten 1898, S. 395, Nr. 675.

² Amtl. Nachrichten 1898, S. 636, Nr. 696. Bei gekürzten Renten (§ 17 Abs. 2, 22 I.V.G.) ist der tatsächliche, geminderte Betrag massgebend; ROSEN II, S. 1019.

mündlich mitgeteilt oder in ein einfaches Schreiben ohne Zustellungsbescheinigung und ohne Rechtsbelehrung eingekleidet werden¹. Zuständig für die Entscheidung ist die bisher zur Zahlung der Rente verpflichtete Versicherungsanstalt, die in derartigen Fällen nicht gezwungen², wohl aber berechtigt ist, eine Begutachtung durch die Rentenstelle bzw. untere Verwaltungsbehörde des letzten deutschen Wohn- oder Beschäftigungsortes des Bezugsberechtigten herbeizuführen.

So einfach die Voraussetzungen der Ausländerabfindung scheinen, sind doch einige Zweifelsfragen zu beantworten. Der Berechtigte muss zur Zeit der Entscheidung über die Abfindung **A u s l ä n d e r** sein, d. h. ein Nichtdeutscher. Ob er früher Deutscher war, und ob er sich im Besitze einer fremden Staatsangehörigkeit befindet, ist gleichgültig (GEBHARD und DÜTTMANN Anm. 2 zu § 26 I.V.G.). Wer dagegen nebeneinander die deutsche und eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt, kann nicht abgefunden werden, und ebenso unzulässig würde dies bei jemand sein, der einen Wohnsitz im Auslande erwirbt, ohne den bisherigen deutschen Wohnsitz aufzugeben: bei einem so gear teten Doppelwohnsitz, der in unserem mannigfaltig entwickelten Verkehrs- und Erwerbsleben keine grosse Seltenheit mehr bildet, trifft die Voraussetzung in § 26 I.V.G.: „falls er seinen Wohnsitz im deutschen Reiche aufgibt“ nicht zu, es sei denn, dass der inländische Wohnsitz nur zum Scheine, vielleicht um der Abfindung zu entgehen, aufrecht erhalten wird³. Wer schon vorher keinen Wohnsitz im Inlande hatte, für den kommt die Abfindung überhaupt nicht in Frage, und bei ihm kann es sich nur um ein Ruhen der Rente nach § 48 Nr. 4 I.V.G. (oben

¹ ROSIN Bd. II, S. 1020 bei Anm. 23.

² Auffälligerweise ist bei Renteneinstellungen wegen Ruhens in § 57 Abs. 3 I.V.G. die Begutachtung vorgeschrieben, während sie bei der viel weitergehenden Abfindung nicht für erforderlich erklärt ist.

³ WEYMANN Anm. 4 zu § 26 I.V.G.; ROSIN II, S. 1018 Anm. 10.

S. 210) handeln. Wenn das Aufgeben des inländischen Wohnsitzes dem Verluste der deutschen Staatsangehörigkeit voranging, dann trifft § 26 I.V.G. gleichfalls nicht zu, vgl. GEBHARD und DÜTTMANN Anm. 2 zu § 26 S. 164. Indem das Gesetz von Aufgabe des Wohnsitzes spricht, schliesst es diejenigen Fälle aus, in welchen das Verlassen des Reichsgebiets unfreiwillig erfolgt (Ausweisung): hier ist also die Abfindung nicht statthaft¹, auch kann sie, obgleich die Rente als ruhend zu behandeln ist, seitens des Ausgewiesenen nicht gefordert werden (S. 199, 213).

Die Ausführung und Wirkung der Abfindung ist davon abhängig, wie die Versicherungsanstalt die Sache anfasst. Sie kann wie im Unfallrecht (oben S. 208) die Rentenfestsetzung mit dem Abfindungsbescheid auf die Gefahr hin verknüpfen, dass die Höhe der Rente und damit die der Abfindung vom Schiedsgerichte oder vom Reichsversicherungsamt heraufgesetzt wird — ein Verfahren, das nicht empfohlen werden kann, obwohl scheinbar dafür die Einfachheit des Vorgehens und die Erwägung spricht, dass die Rentenzahlung sogleich zum Aufhören gebracht wird. Indes dasselbe wird in den meisten Fällen dadurch sich erreichen lassen, dass zunächst mit dem Rentenfestsetzungsbescheid eine Entscheidung über das Ruhen der Rente abgegeben und zugestellt wird, da die Voraussetzungen hierfür (Fehlen des gewöhnlichen Aufenthalts im Inlande) regelmässig vorliegen werden². Der Abfindungsbescheid kann sodann bis dahin hinausgeschoben werden, dass die Rentenfestsetzung rechtskräftig geworden ist. Wird dieser Weg eingeschlagen, so ist zu beachten, dass die Berufung gegen den Abfindungsbescheid keine aufschie-

¹ ROSIN ebenda Anm. 11; WEYMANN Anm. 5 daselbst.

² Das Verfahren bei Bescheiden über das Ruhen der Rente deckt sich nach § 121 I.V.G. im wesentlichen mit dem Rentenfestsetzungsverfahren. Dass auch eine ruhende Rente abgefunden werden kann, wird nicht bezweifelt werden dürfen; dies gilt nicht minder für die Fälle, wo die Rente wegen gleichzeitig gewährter Unfallrente nur zum Teil ruht, vgl. § 48 Ziffer 2 I.V.G.

bende Wirkung hat (§ 114 Abs. 1 Schlusssatz I.V.G.), ebenso wie dem Rechtsmittel dieser Erfolg nicht bei verfügbarem Ruhen der Rente innewohnt (WEYMANN Anm. 11 zu § 114 S. 345). Der Bezugsberechtigte kann also mit der Berufung nicht erreichen, dass ihm einstweilen die Rente weitergezahlt werden muss, wohl aber hat die Versicherungsanstalt die Befugnis, die Rente als Abschlagszahlung auf die erst nach Rechtskraft des Abfindungsbescheids auszufolgende Abfindungssumme vorläufig von Monat zu Monat auszahlen zu lassen¹. Tut sie dies nicht, so endet das Rentenbezugsrecht mit dem Schluss des Monats, in welchem der Abfindungsbescheid zugestellt wurde § 38 Satz 2 I.V.G. ROSIN II S. 1021; a. M. WEYMANN Anm. 8 zu § 26 S. 93), und die Zustellung des Abfindungsbescheids gilt auch sonst als Zeitpunkt der Abfindung², es sei denn, dass die Anfechtung des Bescheides schliesslich den Erfolg der Weiterzahlung der Rente hat, z. B. wenn es sich herausstellt, dass der Wohnsitz im deutschen Reiche zu jener Zeit noch nicht aufgegeben war.

Es versteht sich von selbst, dass die Abfindung nach rechtskräftiger Entscheidung — auch wenn die Auszahlung sich verzögern oder die Empfangnahme der Summe von dem Berechtigten verweigert werden sollte³ — als endgültig zu betrachten ist. Nur die Fälle der Wiederaufnahme des Verfahrens wird man hier (§ 119 I.V.G.) wie im Unfallrecht (§ 84 G.U.V.G.) ausnehmen dürfen. Dagegen ist es nicht denkbar, dass ein Abgefundener später nach Fortfall der Voraussetzungen welche zu der Entscheidung über die Abfindung geführt haben,

¹ WEYMANN Anm. 8 zu § 26. Ich glaube nicht, dass häufig von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, da die Schwierigkeit der Quittungsbeglaubigung und Lebensbescheinigung im Auslande, wie wir gesehen haben, einen Hauptgrund für das Ruhen und die Ablösbarkeit der Rente bildet.

² ROSIN II, S. 1020; WEYMANN Anm. 8 S. 93 a. a. O.

³ Vgl. die Rekursentscheidung Nr. 585 in den „Amtlichen Nachrichten“ 1888 S. 299; GEBHARD und DÜTTMANN Anm. 3 zu § 164 I.V.G. S. 164—165; ROSIN II, S. 1021; PILOTY I.V.G. S. 74.

also bei Wiedererwerb der deutschen Staatsangehörigkeit oder bei Zurückverlegung seines Wohnsitzes ins Reichsgebiet die Abfindung rückgängig machen könnte, selbst wenn er sich zur Erstattung der empfangenen Kapitalsumme erböte. Eine besondere Rechtsbelehrung in dieser Beziehung ist in § 26 I.V.G. allerdings nicht vorgeschrieben, sie ist aber auch entbehrlich, weil die Abfindung völlig der Zustimmung des Bezugsberechtigten entzogen ist. Bei der Abfindung der ausländischen Unfallrentner nach § 95 Abs. 2 G.U.V.G. gilt dasselbe, und die in § 95 Abs. 1 das. behandelte Abfindung niedriger Unfallrenten hat nur die schon erwähnte Eigentümlichkeit des Erfordernisses der Rechtsbelehrung betreffs der Unzulässigkeit des Widerrufs nach Verkündung der Entscheidung.

Die Tatsache der Unumstößlichkeit rechtskräftiger Abfindungsbescheide gibt Veranlassung dazu, eindringlich vor der gesetzlichen Erweiterung des Abfindungsrechtes zu warnen, sofern nicht zwingende Gründe dafür sprechen sollten. Durchaus zutreffend sind die Ausführungen, welche sich in dieser Beziehung in der Begründung des I.V.G.¹ bei § 14 finden. Es war nämlich von anderer Seite vorgeschlagen, man möge die Kapitalabfindung auch bei inländischen Rentenberechtigten mit der Massgabe zulassen, dass das Kapital zum Erwerb von Grund und Boden verwendet werde. Dabei war von der Annahme ausgegangen, eine solche Massregel werde sich als ein wirksames Mittel zur Erhaltung und Vermehrung des landwirtschaftlichen Arbeiterstandes, insbesondere in den östlichen Teilen Preussens erweisen. Regierungsseitig wurde indes hiergegen mit Recht geltend gemacht, die Neigungen der Rentenberechtigten, ohne deren freien Wunsch die Kapitalabfindung und Ansiedlung selbstverständlich unstatthaft sei, dürften betreffs der Möglichkeit, von der Ansiedlung Gebrauch zu machen, nicht überschätzt werden; in der Regel werde man die

¹ Reichstagsdrucksachen von 1898/9, Nr. 93, S. 259.

blung der Rente wohl der Festlegung des Kapitals in
und Boden vorziehen, aus dem der Unterhalt erst heraus-
zuziehen werden müsse. Ausserdem könnten für die Ansied-
lung diejenigen Rentenberechtigten in Betracht kommen,
die die nötige körperliche Leistungsfähigkeit besitzen, um
die Bearbeitung des Grund und Bodens ihren Lebensunterhalt
zu gewinnen; denn auf die ausschliessliche oder überwiegende
Hilfe von Familienangehörigen oder Fremden dürfe man
Rentenempfänger schon wegen der Unsicherheit dieser Hilfe
nicht anweisen. Diejenigen Personen aber, welche auf Grund
einer Invalidenversicherung Renten beanspruchten, seien entweder
Rentner, die das 70. Lebensjahr überschritten haben, oder
Personen, die nicht mehr $\frac{1}{3}$ ihrer Erwerbsfähigkeit besitzen.
Auf der geringen Zahl der hiernach für die Ansiedlung noch
in Betracht kommenden Personen müssten aber noch manche
Personen zugezählt werden, die aus sonstigen Gründen hierfür untauglich sind,
namentlich industrielle Arbeiter, die ihr Leben in der Stadt verbracht
haben und demgemäss für die Landwirtschaft weder Interesse
noch Verständnis besitzen. Auch landwirtschaftliche Arbeiter
sind keineswegs immer geeignet sein, eine kleine Wirtschaft,
besonders unter ihnen fremden örtlichen Verhältnissen, selbständig
erfolgreichsmässig zu führen. Ferner würden die Beträge, welche
für die Rente zu zahlen wären, nur höchst gering-
fügig sein und daher zum Erwerbe geeigneter Grundstücke kaum
ausreichen, zumal, wenn man erwägt, dass davon nicht nur der
Ankauf von Grund und Boden nebst der Wohnung und dem Wirtschafts-
geräth würde beschafft, sondern auch der Unterhalt des Ab-
wesenden und seiner etwaigen Familienangehörigen mindestens
bis zur nächsten Ernte würde bestritten und dem Angesiedelten ein,
das auch noch so bescheidenes Betriebskapital werde an die
Hand gegeben werden müssen. Zu einer Ansiedlung aber unter
den Verhältnissen, unter denen das Gut von vornherein mit erheb-
lichen, seine Erhaltung erschwerenden Schulden belastet würde.

könne die aus der Arbeiterversicherung zu gewährende Rente keinenfalls verwendet werden. Die Zahl geeigneter Grundstücke werde hiernach recht gering werden, und die Aussicht auf eine wenig leistungsfähige ländliche Zwergwirtschaft werde auf die arbeitende Bevölkerung bei ihrer ohnedies bestehenden Abneigung, aus den Städten und Industriebezirken auf das platte Land, aus dem Westen nach dem billigeren Osten zu ziehen, kaum eine grosse Anziehungskraft ausüben. Es würden sich also diejenigen Kreise der Arbeiterbevölkerung, die auf das platte Land zurückgeleitet werden sollten, nur in seltenen Fällen zu einer Ansiedlung bereit finden lassen und eignen.

Neben diesen Gründen, die offenbar aus sachkundiger Feder geflossen sind, hob die Regierung noch hervor, dass auch das Verfahren bei Abfindung und Ansiedlung der Rentenberechtigten sich recht umständlich gestalten werde, da in jedem Einzelfalle die für die Höhe der Abfindung massgebende Kapitalisierungsziffer besonders festgestellt, die körperliche, moralische und wirtschaftliche Tauglichkeit des Antragstellers geprüft und ein Grundstück, welches sich für ihn als geeignet erweise, gefunden werden müsste. Hierfür werde ein instanzielles Verfahren zuzulassen sein. Ausserdem sei mit der Kapitalabfindung auch die Möglichkeit genommen, eine spätere wesentliche Veränderung der Verhältnisse zu berücksichtigen, denn man könne doch unmöglich einem mit der Abfindung Angesiedelten, wenn er später wieder erwerbsfähig werde, sein Grundstück wieder entziehen.

Es ist erfreulich, dass das Schwergewicht dieser Einwendungen den Gedanken der Ausnutzung des I.V.G. für Ansiedlungszwecke in derartiger Form¹ zurückgedrängt hat; auch in

¹ In anderer Form kann die Versicherungsanstalt den Landwirten im deutschen Osten sehr wohl emporhelfen und hat hiermit auch bereits erfreuliche Ergebnisse erzielt. Es mag nur an die Gewährung von Hypothekendarlehen gegen mässige Verzinsung über die Grenze der Mündelsicherheit hinaus, an die Förderung gemeinnütziger Baugenossenschaften und sonsti-

der Reichstagskommission hat sich, soweit der Bericht (a. a. O. Nr. 270 S. 52) erkennen lässt, keine Stimme für jenen Vorschlag erhoben, und damit ist im Gebiete des I.V.G. das Abfindungsverfahren auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen wegen des Fehlens eines inländischen Wohnsitzes die Ueberwachung des ausländischen Rentenempfängers und die Zahlung an ihn auf die Dauer lästig, ja sogar bedenklich erscheinen kann. Dass man im Unfallrechte weiter gegangen ist, liegt zwar in der Natur der Verhältnisse begründet: die Notwendigkeit, für Witwenrenten im Falle der Wiederverheiratung eine Abfindung zu gewähren (oben S. 193) soll nicht bestritten werden — aber in den Fällen der Unfallrenten bis zu 15 % der Vollrente ist äusserste Vorsicht und eingehendste Prüfung, wie wir gesehen haben (S. 199 ff.), dringend geboten. Was die Begründung zur Inv.Vers.Novelle¹ bei der schon erwähnten Bekämpfung des Gedankens einer Gewährung von Abfindungen zu Ansiedlungszwecken unter Vertretung des Standpunkts der Arbeiterwohlfahrt geltend macht, das passt seiner allgemeinen Fassung wegen für die Stellungnahme zu der gesamten Abfindungsfrage und bestätigt die auch vom Reichsversicherungsamte mit Entschiedenheit verfochtene Ansicht, wonach nicht nur negativ geprüft werden soll, ob der Abfindung im Einzelfalle keine Bedenken entgegenstehen, sondern auch ob positiv ein guter Erfolg, eine Besserung der Verhältnisse des Bezugsberechtigten von der Abfindung zu erwarten sei. Die obigen Motiven führen aus:

Die Versicherung will den Arbeiter unbedingt vor der äussersten Not schützen; deshalb muss das, was er erhält, vor allem sicher und der Gefahr jedes Verlustes entzogen sein. Dies ist aber bei einem Kapitale, mag es auch tunlichst sicher angelegt sein, nicht der Fall.

ger Wohlfahrtseinrichtungen, Vereine und Unternehmungen verschiedenster Art erinnert werden.

¹ Reichstagsdrucksachen 1898/9, Nr. 93, S. 260.

Hier droht stets die Gefahr eines verschuldeten oder unverschuldeten Verlustes, und diese Gefahr ist besonders gross bei den nur teilweise erwerbsfähigen oder hochbetagten, in der Landwirtschaft oft nicht oder nur wenig erfahrenen Versicherten, bei welchen zudem regelmässig der Mangel anderweiter Hilfsquellen vorausgesetzt werden muss. Kann der früher rentenberechtigte Ansiedler aber sein Grundstück nicht halten, so steht er dem Nichts gegenüber; er wird dann der Armenpflege anheimfallen, und dies oft oder zumeist zu Lasten gerade derjenigen Bezirke, denen man durch freie Ansiedlung eine wirtschaftliche Förderung verschaffen wollte.

Selbst die aus Zweckmässigkeitsgründen beizubehaltende Ausländer-Abfindung wird voraussichtlich im Laufe der Zeit noch manche Einschränkung dadurch erfahren, dass der Bundesrat von der Befugnis in § 26 Satz 2 I.V.G. und § 95 Abs. 2 Satz 2 G.U.V.G. für gewisse Grenzbezirke und für Staaten mit verbürgter Gegenseitigkeit einer entsprechenden Arbeiterfürsorge Gebrauch macht und die Möglichkeit der Abfindung insofern beseitigt. Wenn derartige Anordnungen noch auf sich warten lassen, während über das Ruhen der Invaliden-, Alters-, Kranken- und Unfallrenten bereits eingehende Regelung erfolgt ist¹, so mag dies damit zusammenhängen, dass noch kein dringendes Bedürfnis für die Aufhebung der Abfindbarkeit in den Grenzbezirken u. dgl. hervorgetreten sein wird, weil die meisten Bezugsberechtigten schon vor der Rentenbewilligung nicht ihren Wohnsitz im Deutschen Reiche hatten, sondern nur zur Arbeit ins Reichsgebiet kamen und dann zu ihrer Familie ins Ausland zurückkehrten.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so gelangen wir zu dem

¹ Vgl. den Beschluss des Reichsversicherungsamts v. 16. Oktbr. 1900 in den Amtl. Nachrichten von 1900 S. 740; ebenda 1904 S. 244. Für das ältere Recht s. Archiv für öffentl. Recht, Bd. XIV, Heft 2, S. 216.

Schlusse, dass die Abfindung von Renteneempfängern nur in besonderen Ausnahmefällen (bei Wieder-
verheiratung von Witwen, bei Ausländern, die das Reichsgebiet dauernd verlassen) unbedenklich zuzulassen ist, dass aber darüber hinaus eine Erweiterung grundsätzlichen Einwendungen begegnet, und dass die Abfindung niedriger Unfallrenten fortan nur nach gründlichster Prüfung der wirtschaftlichen Zweckmässigkeit und nach entsprechender Rechtsbelehrung des Bezugsberechtigten¹ eintreten sollte, wobei sich die Vermittlung der unteren Verwaltungsbehörde und die Ansetzung eines Termins zur mündlichen Erörterung der Sache mit Zuziehung je eines Vertreters der Versicherten und der Arbeitgeber wie im Invalidenversicherungsrecht empfehlen wird.

¹ Unter dem „Bezugsberechtigten“ wird mit ROSIN Bd. II, S. 1022 nur der ursprünglich zum Rentenbezüge Berechtigte zu verstehen sein, nicht auch derjenige, auf welchen in den wenigen gesetzlich zugelassenen Ausnahmefällen die Rente durch Abtretung, Pfändung u. dgl. übergegangen ist.

Zuständigkeitsgrenze für Innungsschiedsgerichte.

Von

Dr. BENNO HILSE, Kreisgerichtsrat in Berlin.

Sowohl der allgemeine deutsche Handwerker und Innungstag zu Magdeburg am 29. und 30. August v. J. als auch der 5. deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag zu Lübeck am 5. September v. J. hielten sich für berufen, durch die daselbst vereinigten Vertreter des Handwerks, das Vorgehen der Reichs- und der Landesregierungen in der Handwerkerfrage einer scharfen Kritik zu unterziehen. Sie nahmen keinen Anstand, den Rückgang des Handwerks in seiner gewerblichen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, sowie in seiner gesellschaftlichen Stellung auf die ihnen ungünstige Haltung dieser ursächlich zurückzuführen und die geringen Erfolge, welche das Handwerksorganisationsgesetz vom 26. Juli 1897 bisher gezeitigt hat, denselben zur Last zu legen. Allein auch hier bewahrheitet es sich, dass leichter der Splitter in dem fremden Auge wie der Balken in dem Eigenern erkannt und aus demselben entfernt zu werden pflegt. Denn die Uneinigkeit in dem Lager der selbständigen Unternehmer handwerklicher Betriebe, der Zersplitterung der Kräfte und dem planlosen Verfolgen selbstsüchtiger Interessen ist die Schuld desse

zuzuschreiben, das bisher so wenig erreicht und die Mehrzahl der an die Regierungen bezw. die gesetzgebenden Körperschaften eingereichten Vorstellungen als unberücksichtigbar, verworfen wurden. Ein gleiches Geschick werden aber auch die Bestrebungen erfahren, welche seitens der Innungsverbände, der Innungsausschüsse und der Einzelinnungen darauf gerichtet sind, den Innungsschiedsgerichten eine völlige Gleichstellung mit den Gewerbegerichten verschaffen zu wollen.

Im dritten Abschnitt des Gew.Ger.G. vom 30. Juni 1901 wird die Tätigkeit des Gewerbegerichts als Einigungsamt geregelt. Nach dessen § 62 kann dasselbe bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitern über die Bedingungen der Fortsetzung oder Wiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses als Einigungsamt angerufen werden. Seine Aufgabe ist als solches eine rein vermittelnde, nämlich zu versuchen, einen Ausgleich der wiederstreitenden Forderungen bezw. Zugeständnisse zwischen den beiden Gruppen der werktätigen Staatsbürger herbeizuführen. Schon der Umstand, dass statistisch nachweisbar nur ein verhältnismässig geringer Bruchteil der Arbeitgeber jedes Industriezweiges sich bestehenden Innungen angeschlossen hat, der Arbeitskampf jedoch überwiegend gegen sämtliche, d. h. die innerhalb und die ausserhalb der Innungen stehenden Unternehmer gewerblicher Betriebe desselben bezw. verwandter Berufe gerichtet zu werden pflegt, steht dem entgegen, die Innungen als Einigungsämter auszubauen. Denn den Innungseinrichtungen sind nur die Innungsmitglieder und deren Betriebsgehilfen bezw. Arbeiter unterworfen, nicht aber diejenigen, welche gleichviel aus welchem Grunde derselben sich fern halten. Ein Arbeitskampf, welcher sich selbst auf nur ein Berufsfach erstreckt, würde das Anrufen zweier Einigungsämter notwendig machen, nämlich desjenigen der Innung für die Innungsmitglieder und desjenigen des Gewerbegerichtes für die innungsfreien Betriebe, wenn dem Wunsche des Innungsausschusses zu Berlin gewillfahrt werden sollte,

seinen Schiedsgerichten auch die Funktionen eines Einigungsamtes zu übertragen. Dieser Missstand würde aber noch gesteigert, sobald mehrere unter sich verwandte Betriebszweige durch den Arbeiterausstand in Mitleidenschaft gezogen werden, für deren jeden eine eigene Innung errichtet ist. Dass bei mehreren vermittelnden korporativen Verbänden auf Herbeiführen einer Einigung über die grundlegenden Bedingungen zum Friedensschlusse kaum gerechnet werden kann, liegt auf der Hand und zwar selbst dann, wenn man davon absieht, dass zwischen den korporierten und den nichtkorporierten Betriebsunternehmern eine ständige Fehde herrscht, welches sich in einem Misstrauen der gegenseitigen Vorschläge und Massnahmen äussert. Hinzu tritt aber noch, dass die Aufgaben der Innung in den §§ 81a und 81b Gew.O. eng begrenzt sind und ausserhalb derselben liegende nicht übernommen werden dürfen. Nun sind die Innungen auf Grund § 81b Ziff. 4 Gew.O. zwar befugt, ihre Wirksamkeit auf das Errichten von Schiedsgerichten zu erstrecken, welche berufen sind, Streitigkeiten der im § 4 Gew.Ger.G. und im § 53a Kr.V.G. bezeichneten Art, zwischen den Innungsmitgliedern und ihren Gesellen (Gehilfen) und Arbeitern an Stelle der sonst zuständigen Behörden zu entscheiden, auch wird durch die Zuständigkeit eines Innungsschiedsgerichtes zufolge § 84 Gew.Ger.G. die Zuständigkeit eines für den Bezirk der Innung bestehenden Gewerbegerichts ausgeschlossen; allein demungeachtet kann nicht darauf gerechnet werden, die Zustimmung der höheren Verwaltungs- bzw. der Landeszentralbehörde zu finden, weil eben die Aufgaben des Einigungsamtes erst in § 62 nicht aber schon in § 4 Gew.Ger.G. enthalten sind. Nur im Wege der Gesetzgebung nicht aber in dem der Verwaltungsmassregel liess sich das Ziel erreichen, welches der Berliner Innungsausschuss in das Auge gefasst hat. Sein unternommener Schritt, im Wege der Verwaltungsbeschwerde seine Hoffnungen verwirklichen zu wollen, muss also fehl greifen. Ist das zweifellos ungünstige End—

ergebnis herbeigeführt, dann wird ein neuer Anlass der Unzufriedenheit daraus entnommen, aber nicht die Erkenntnis gewonnen werden, dass ein anderer Ausgang gar nicht erwartet werden konnte, mithin die Schuld an dem Misslingen die Antragsteller selbst trifft.

Nicht besser wird es mit der Hoffnung ergehen, den Innungsschiedsgerichten die Befugnis beizulegen, Zeugen und Sachverständige zu laden, zu vernehmen und zu beeidigen, ferner deren Entscheidungen bei einem Streitwerte bis 100 Mk. einem Rechtsmittelzuge zu entziehen. Allerdings hat der Bezirksausschuss zu Wiesbaden am 31. Mai 1904 das von der Schmiedeinnung daselbst errichtete Nebenstatut für ein Innungsschiedsgericht genehmigt, dessen § 23 die Vorschrift enthält, dass das Innungsschiedsgericht befugt sei, Zeugen und Sachverständige zu laden, sowie auf Verlangen einer Partei solche zu beeidigen. Allein die Hoffnung, welche die Innungen daraus schöpfen zu dürfen glauben, ist eine trügerische. Zwar stimmt der § 23 des Statutes wortgetreu überein mit § 44 Gew.Ger.G. Aus dieser Tatsache sind aber Schlussfolgerungen auf dessen rechtliche Haltbarkeit nicht gestattet. Denn zufolge § 26 Gew.Ger.G. finden auf das Verfahren vor den Gewerbegerichten, soweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften der Civilprozessordnung entsprechende Anwendung, folgeweise auch § 380 C.P.O., wonach ein ordnungsgemäss geladener Zeuge vor dem Prozessgericht zu erscheinen hat, will er nicht die Versäumnisstrafen verwirken, ferner § 383 C.P.O., welcher die Gründe für Verweigerung des Zeugnisses regelt, endlich § 381 C.P.O., wonach jeder Zeuge vor seiner Vernehmung zu beeidigen ist. Dies findet seine Stütze in § 14 Ger.Vers.G., welcher die Gewerbegerichte als besondere Gerichte zulässt. Die Innungsschiedsgerichte stehen denselben aber nicht gleich. Deren Organisation im Verfahrensgang regeln die § 91 bis 91b Gew.O. in ganz anderer Weise.

Nur auf das Wahlrecht der Beisitzer sind die §§ 10, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 Gew.Ger.G. für anwendbar erklärt, alle sonstigen aber nicht, mithin auch nicht dessen § 44. Dennoch kann er in dem Statut eines Innungsschiedsgerichtes auch keine Aufnahme finden. Wenn dies dennoch geschah, so beruht es einfach auf einem Versehen des mit seiner Prüfung beauftragten Beamten und muss der Fehler von Amts wegen berichtigt werden, sobald er erkannt wurde, weil nach § 85 mit § 84 Gew.O. die Genehmigung zu versagen ist, wenn das Statut den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht.

Innungsschiedsgerichte sind den Gewerbegerichten schon um deswillen nicht gleichgestellt, weil sinnentsprechend den Prozessregeln in § 1041, 1043 C.P.O. gegen deren Entscheidungen nach § 91 b Gew.O. binnen einer Notfrist von einem Monat eine Partei Klage bei dem ordentlichen Gericht zu erheben hat, während in den vor die Gewerbegerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten zufolge § 55 Gew.Ger.G. die Rechtsmittel stattfinden, welche in den zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zulässig sind. Sie entsprechen deshalb den in § 1025 ff. C.P.O. geregelten Schiedsgerichten, welche durch Vereinbarung der Parteien an Stelle der ordentlichen Gerichte zur Beilegung eines Rechtsstreites unter ihnen berufen werden. Demgemäss ist an der Prozessregel des § 1035 C.P.O. festzuhalten, nach welcher die Schiedsrichter Zeugen und Sachverständige, welche freiwillig vor ihnen erscheinen, vernehmen können, aber zur Beeidigung eines Zeugen oder eines Sachverständigen und zur Abnahme eines Parteieides nicht befugt sind. Vielmehr ist eine von den Schiedsrichtern für erforderlich erachtete Handlung, zu deren Vornahme dieselben nicht befugt sind, auf Antrag einer Partei, sofern der Antrag für zulässig erachtet wird gemäss § 1036 C.P.O., von dem zuständigen Gerichte vorzunehmen. Dieser Umstand hindert bereits, dem § 44 Gew.Ger.G. gemäss die Rechtsmittel der § 511 ff.

C.P.O. gegen die Entscheidungen der Innungsschiedsgerichte zuzulassen. Weil nicht durch Berufung, vielmehr wie bei dem Schiedsspruche bloss durch Erheben der Klage bei dem ordentlichen Gerichte die Entscheidung nach § 91 b Gew.Ord. angegriffen werden darf, kann auch nicht der Grundsatz in § 55 Gew.Ger.G. Geltung finden, welcher bei einem Streitwerte bis 100 Mk. den Rechtsmittelzug versagt. Es würde den leitenden Grundsatz, von welchem das heutige Prozessrecht beherrscht wird, gänzlich umstossen, die Erhebung der Klage gegen die Entscheidung des Innungsschiedsgerichtes an die Voraussetzung zu binden, dass der Streitwert 100 Mk. übersteigt, wie seitens einzelner Innungen begehrt wird. Ueberdies könnte eine solche Ausnahmenvorschrift auch niemals durch die Verwaltungsbehörde oder die Landeszentralbehörde angeordnet werden, vielmehr nur durch Beschluss der gesetzgebenden Körperschaften in das System der Civilprozessordnung oder der Gewerbe-Ordnung Eingang finden. Dass diesen die Neigung hierzu fehlt, erhellt aber unzweideutig daraus, dass, obschon bereits in der Fassung vom 29. Juli 1890 der § 55 Gew.Ger.G. die Berufungseinschränkung enthielt, dennoch der auf dem Handwerksorganisationsgesetze vom 26. Juli 1897 beruhende § 91 Gew.O. von einer Klageeinschränkung Abstand nahm.

Zum Recht der städtischen Schulverwaltung.

Eine Replik von Dr. HUGO PREUSS in Berlin.

In Bd. 19 Heft 4 S. 536 ff. des Archivs f. öfftl. Recht hat TRAUTMANN die Rechtsstellung der städtischen Schuldeputationen und die Rechtsbeständigkeit der Ministerialinstruktion von 1811 einer Erörterung unterzogen, die in einer Polemik gegen meine Rechtsausführungen gipfelt, die ich in dieser Zeitschrift Bd. 15 und in meinem „städtischen Amtsrecht“ dargelegt habe. Meine jüngste Monographie über diese Frage, „Das Recht der städtischen Schulverwaltung in Preussen“ (Berlin 1905. Prager) hat TRAUTMANN bei der Abfassung seiner Untersuchung noch nicht gekannt; beide Arbeiten haben sich vielmehr gekreuzt. Ebendeshalb konnte auch ich dort das eine neue Argument, das TRAUTMANN zur Stütze der herrschenden Meinung beibringt, noch nicht kritisch würdigen. Der Wunsch, dies hier nachholen zu dürfen, wird durch die auch von TRAUTMANN feinfühlig anerkannte prinzipielle Bedeutung der Streitfrage gerechtfertigt, unbeschadet der von mir durchaus geteilten Abneigung gegen Antikritiken. Im Hinblick auf höchst unerquickliche andre literarische Leistungen, auf die sich einzulassen das bescheidenste Gefühl persönlicher Würde verbot, ist mir die Tatsache besonders erfreulich, dass die wissenschaftliche Sachlichkeit der TRAUTMANNschen Polemik eine rein sach-

liche und wissenschaftliche Auseinandersetzung mit ihm in angenehmster Weise ermöglicht.

Allerdings hebt TRAUTMANN auch das politische Element in dieser staatsrechtlichen Kontroverse hervor. Ganz richtig. Jede staatsrechtliche Frage von irgend prinzipieller Bedeutung hat ihre politische Seite, weil jedes Staatsrechtsinstitut die Rechtsform für einen politischen Inhalt ist, gleichwie jedes Privatrechtsinstitut die Rechtsform eines wirtschaftlichen Inhalts ist. Hier handelt es sich um ein Fundamentalinstitut des inneren Staatsrechts, die kommunale Selbstverwaltung und ihre Grenzen, um die Auslegung ihres Grundgesetzes. Von diesem, der St.O. v. 1808 sagt MAX LEHMANN, der neueste treffliche Biograph STEINS (Bd. II S. 491): „Sie war ein durch und durch politisches Werk.“ Eigentlich eine Selbstverständlichkeit, deren immer wiederholte Betonung jedoch um deswillen notwendig ist, weil die preussische Verwaltungspraxis sofort vom Abschluss der St.O. an, der ja mit dem Sturze STEINS zusammenfiel, bemüht gewesen ist, den politischen Gehalt des grossen Reformwerkes zu verleugnen und zu verkümmern. Dass die Würdigung der politischen Situation auch für die staatsrechtliche Konstruktion unter Umständen von entscheidender Bedeutung sein kann, soll sich sogleich bei der Kritik des von TRAUTMANN aus den archivalischen Quellen beigebrachten Arguments zeigen. Dennoch ist eine staatsrechtliche Kontroverse nicht mit politischen Schlagworten oder — was des Landes auch der Brauch ist — mit Denuntiationen der politischen Gesinnung zu führen; vielmehr kommt es wissenschaftlich darauf an, die politisch-historischen Momente in juristische Begriffe umzusetzen. Gern erkenne ich also an, wie TRAUTMANN mit richtigem Verständnis als juristischen Kern dieses Kampfes das so überaus wichtige rechtsgeschichtliche Problem „der Entwicklung der Genossenschaftsidee im Gegensatz zur Anstaltsidee im Staate“ heraushebt.

Zum speziellen Gegenstande seiner Untersuchung macht

TRAUTMANN die Frage, ob nach dem zur Zeit des Erlasses der Ministerialinstruktion von 1811 geltenden Rechte die Behandlung der inneren Schulsachen zur Kompetenz der Gemeinde gehörte oder nicht. Dass die Gegenüberstellung von inneren und äusseren Schulsachen als Grenzscheide zwischen der Kompetenz des Staates und der städtischen Selbstverwaltung an und für sich ganz unhaltbar ist und zur Rechtsverdunklung auf diesem Gebiet sehr wesentlich beigetragen hat, das habe ich in meiner oben erwähnten jüngsten Monographie näher dargetan. Doch mag dieser Gesichtspunkt vorläufig der formalen Beweisführung zu Liebe noch zurückgestellt, und TRAUTMANN'S Formulierung der Frage zunächst akzeptiert werden. Indem er die pro und contra vorgebrachten Argumente durchgeht, schliesst er sich in vielen und wichtigen Punkten meiner Beweisführung an; er kommt auch zu dem Resultat, „dass eine Beschränkung der Kompetenz der städtischen Selbstverwaltungsorgane von den Schöpfern der St.O. nicht beabsichtigt war. Im Gegenteil lag es im Sinne STEINS und der meisten seiner Mitarbeiter, das Gebiet der städtischen Selbstverwaltung möglichst auszudehnen!!..“ Freilich, wichtiger noch als dies der St.O. zweifellos zugrunde liegende geistige Prinzip sei für die juristische Interpretation der Wortlaut des Gesetzes selbst. Dieser Wortlaut aber des viel zitierten § 179b der ersten St.O. sei verschiedener Auslegung fähig; er könne sehr wohl in dem von mir vertretenen Sinne gemeint sein; doch müsse man den wahren Aufschluss über die — nach dem Wortlaut des Gesetzes angeblich zweifelhafte — Meinung des Gesetzgebers aus der Entstehungsgeschichte der betreffenden Bestimmungen eruieren, wie sie sich aus den Akten des geheimen Staatsarchivs ergäbe.

Die Verwertung der Gesetzesmaterialien zur Interpretation des Gesetzestextes ist ja ein unter Umständen notwendiges, immer aber heikles und nur mit grösster Vorsicht anzuwendendes Hilfs-

mittel der juristischen Technik. Die Beantwortung der Frage: welche Meinungsäußerungen der am Gesetzgebungsprozess irgendwie beteiligten Personen dürfen als zuverlässige Bekundung der gesetzgeberischen Willensmeinung verwertet werden? kann niemals nach irgendwelchen allgemeinen oder formalen Regeln gefunden, sondern muss in jedem Einzelfall mit schärfster historischer Kritik gesucht werden, und wird sehr oft vergeblich gesucht werden. Auch ist die Sache durchaus nicht einfacher gegenüber Gesetzen aus dem absoluten Staate als gegenüber konstitutionellen Gesetzen, trotz der Einfachheit des formal gesetzgebenden Subjekts dort und seiner Kompliziertheit hier. Eine günstigere Situation verdankt man nur gelegentlich der patriarchalischen Redseligkeit der absolutistischen Zeit, wenn sich der Gesetzgeber in Präambeln und Einleitungen *ex cathedra* mit behaglicher Breite über seine landesväterlichen Absichten und Meinungen auslässt. Solche gesetzgeberischen Expektorationen sind weit beweiskräftiger, als die Motive und Parlamentsreden der konstitutionellen Gesetzgebung; sie leisten manchmal treffliche Dienste im Kampfe gegen die Rechtsverdunklung der Verwaltungspraxis. Aber im übrigen ist die im Gesetzestext nicht ausgesprochene Willensmeinung des einköpfigen absoluten Gesetzgebers keineswegs einfacher festzustellen als die der vielköpfigen legislativen Faktoren des Verfassungsstaates; im Gegenteil oft noch schwieriger infolge der dort mangelnden Publizität der legislativen Vorbereitungsstadien. Schwieriger ist dort zunächst schon die doch notwendige Unterscheidung zwischen Äußerungen des Individual- und des Organwillens des Monarchen. Wollte man z. B. die recht zahlreichen und merkwürdigen Äußerungen Friedrich Wilhelms IV. über die von ihm oktroyierte Verfassung vom 5. Dezember 1848 als Material zur Interpretation dieses Gesetzes verwerten, so käme man zu allerliebsten Resultaten! Deshalb ist übrigens auch der von TRAUTMANN (S. 585) zustimmend zitierte Satz ARNDTS falsch, „dass bis zum

Erlaß der Verfassung in Preußen alles Recht war, was sich auf den Willen des Königs gründete, was sich auf diesen Willen zurückführen liess.“ Und wenn TRAUTMANN, hieran anknüpfend, zur Rettung der Ministerialverordnung v. 1811 bemerkt: „Jede Verwaltungsverordnung hat im absoluten Staate vollkommene Gültigkeit, wenn sie von der Behörde in Ausführung eines ihr vom Gesetzgeber verliehenen Rechts erfolgt und die durch das Gesetz gezogenen Schranken nicht überschreitet“, so weiss ich nicht, weshalb diese Selbstverständlichkeit auf den absoluten Staat beschränkt wird; sie gilt unter jenen Voraussetzungen genau ebenso im Verfassungsstaat. Die entscheidende Frage ist hier wie dort einzig und allein, ob eben das Recht vom Gesetzgeber verliehen ist, und ob die Verordnung die gesetzlichen Schranken nicht überschreitet? Keinesfalls aber kann etwa im absoluten Staate eine Ministerialverordnung das Gesetz abändern oder durchbrechen, indem sie sich im Sinne des ARNDT'schen Dogmas auf den Willen des Königs zurückführen lässt. Die rechtlichen Mängel der Instruktion von 1811 und mancher andern Verwaltungsverordnung werden nicht im geringsten durch die Tatsache geheilt, dass der absolute Monarch offenbar mit ihnen ganz einverstanden war, und dass sie sich somit auf seinen Willen zurückführen lassen.

Auch an der Gesetzgebung des Absolutismus sind tatsächlich andre Personen als der Monarch, und meist in erheblicherer Weise als er, beteiligt. Im Gegensatz zum Konstitutionalismus ist allerdings ihre Willensmeinung formal-rechtlich unwesentlich, kann aber trotzdem für den wahren Sinn des Gesetzes tatsächlich sehr wesentlich sein. Da die parlamentarische Publizität mit ihren Drucksachen und ihrem contradiktorischen Verfahren fehlt, wird der ganze Prozess in das Helldunkel der Akten verlegt; dadurch aber eine richtige Abmessung des Wertes oft sehr erschwert, der den verschiedenen aktenkundig gewordenen Absichten und Meinungen für den endgültigen Sinn des abgeschlossenen

Gesetzes zukommt. Denn ein zuverlässiger Massstab dafür ist weder die äussere Rangstellung der verschiedenen Verfasser noch das Quantum ihrer Aktenarbeit; vielmehr kann ein solcher, wenn überhaupt, nur aus einer Würdigung aller Begleitumstände, in Sonderheit oft der ganzen politischen Situation gewonnen werden.

„Den wahren Aufschluss über die Meinung des Gesetzgebers“ aus den Akten zu eruieren, ist also keine so einfache und zuverlässige Sache, selbst nicht für den Glücklichen, dem ein geheimes Staatsarchiv seine Schleier gelüftet hat. Und ob im vorliegenden Falle diese ultima ratio der Interpretationskunst nötig und nützlich war, kann zweifelhaft scheinen.

Was der formelle Gesetzgeber der ersten St.O., König Friedrich Wilhelm III. persönlich sich bei irgendeiner ihrer Bestimmungen gedacht hat, darüber dürfte man eine Auskunft auch in den allergeheimsten Archiven weder finden noch auch nur suchen. Das Gesetz vom 19. November 1808 trägt in der Geschichte den Namen der STEINSchen St.O.; und dass diese Bezeichnung seinen wahren Urheber nennt, ist nicht zweifelhaft. Den wahren Aufschluss über die Meinung des Gesetzgebers in diesem historischen Sinne, über die Absicht „STEINS und der meisten seiner Mitarbeiter, das Gebiet der städtischen Selbstverwaltung möglichst auszudehnen“, hat ja TRAUTMANN bereits in den oben gesperrt reproduzierten Worten gegeben. Auch ist diese Absicht des Gesetzgebers nicht nur notorisch, sondern sogar aktenmässig bekundet. Welcher weiteren Ermittlungen bedarf es also noch? Ja, wenn der Wortlaut des § 179 b St.O. mit jener notorischen Absicht des Gesetzgebers in unvereinbarem Widerspruch stände, dann freilich müsste der Interpret weiter suchen. Dass dies jedoch nicht der Fall ist, dass vielmehr er von mir gezogene Vergleich mit andern Stellen der St.O. für einen Sinn der Worte des § 179 spricht, der sich mit jener notorischen Absicht des Gesetzgebers absolut deckt, das gibt TRAUTMANN selbst zu. Aber jener Sinn der Worte soll doch

immerhin zweifelhaft sein können! Gewiss ist er nicht nur zweifelt, sondern glattweg negiert worden; aber von wem? In einem System, über das TRAUTMANN selbst treffend sagt: „... dass eine spätere Zeit als die des grossen STEIN jene Prinzipien nicht mehr aufrecht erhalten zu können glaubte. Jener der STEINSchen entgegengesetzten Anschauung zu danken auch gerade die von den Städten am meisten bekämpften Bestimmungen der Minist.Instr. v. 26. Juni 1811 das Leben ist also ein Paragraph der STEINSchen St.O. im Sinne ihres Gesetzgebers oder im Sinne einer „der STEINSchen entgegengesetzten Anschauung“ zu interpretieren?! Ich denke, die Sache ist auch ohne neue Beweismittel völlig klar. Unvereinbar mit der bekannten Absicht des ganzen Gesetzeswerkes zu gunsten möglichstster Ausdehnung städtischer Selbstverwaltung ist der Wortlaut des § 179b keinesfalls; sein Sinn ist aber bezweifelt worden; diese Zweifel sind, entsprechend der Grundregel aller Auslegungskunst, nach der Gesamttendenz des Gesetzes zu entscheiden, d. h. zu gunsten der städtischen Kompetenz, nicht im entgegengesetzten Sinne ihrer möglichsten Einschränkung.

Gestützt wird dieses Resultat formeller Interpretation auch noch durch eine bedeutsame materielle Erwägung, die gewissermaßen e contrario die Probe auf das Exempel macht. Die gegnerische Ansicht führt nämlich zu einer Zerreißung der Schulkompetenz zwischen Staat und Stadt, je nachdem es sich um die Interna oder die Externa handelt. Die Unhaltbarkeit und Verderblichkeit solcher Spaltung habe ich in meinem städtischen Schulrecht dargelegt. Von der Schädlichkeit jener Trennung war man aber, wie sich gleich noch zeigen wird, schon bei der Fassung der St.O. überzeugt. Von ihr ist ferner auch der Urheber der Minist.Instr. v. 1811 überzeugt, was er im Text ausdrücklich bekennt; eben deshalb vereinigt er Interna und Externa in der Schuldeputation. Indem er jedoch für die Bestimmung dieser Deputation die von der St.O. abweichenden Normen an

stellt, verletzt er jedenfalls ganz unzweifelhaft und unbestreitbar die durch den unzweideutigen Wortlaut des § 179 b einwandfrei sanktionierte städtische Kompetenz in externis. Denn diese Rechtsverletzung haben auch die Anhänger der gegnerischen Ansicht im ganzen Verlauf der Kontroverse nicht ernstlich in Abrede stellen können. Andererseits aber ist bei Festhaltung jener Ansicht die Vereinigung von Interna und Externa ohne Kompetenzverletzung nicht möglich, eine Sachlage, die der Gesetzgeber der St.O. ganz unmöglich gewollt haben kann. Vielmehr ist diese sachlich notwendige und als notwendig von vornherein erkannte Vereinigung nur dann rechtlich einwandfrei zu organisieren, wenn nicht nur die Externa, sondern auch die Interna des Schulwesens als Gegenstände der kommunalen Kompetenz anerkannt werden. Und dies entspricht, wie eben gezeigt, durchaus der bekannten Absicht des Gesetzgebers von 1808, und widerspricht wenigstens nicht dem Wortlaut des Gesetzes.

Indessen — *superflua non nocent*. Mag nach alledem eine nochmalige Aktenuntersuchung überflüssig sein, so kann sie doch der Wahrheit nicht schaden. Sie muss vielmehr das bisher gewonnene Resultat noch bekräftigen; denn dieses Resultat baut sich ja gerade auf der Entstehungsgeschichte der St.O. auf, mit der TRAUTMANN operiert. Die von ihm mitgeteilten Vorgänge waren uns auch bisher nicht unbekannt. Neu ist nur sein Versuch, aus diesen Materialien gerade für den § 179 b eine von der allgemeinen Tendenz des ganzen Werkes merkwürdig abweichende Meinung des Gesetzgebers zu erweisen. Gelingt es, demgegenüber zu zeigen, wie sich auch diese Einzelheiten in den grossen Zug des ganzen Werkes einfügen, so wird der bisherigen Argumentation noch das Tüpfelchen über dem i beigelegt; und TRAUTMANN hat sich durch seinen misslungenen Versuch um die gute Sache wohl verdient gemacht.

Die Quintessenz dessen, was TRAUTMANN aus den Akten zur Entstehungsgeschichte des § 179 b vorbringt, ist die Betonung

des Unterschiedes zwischen der Fassung der betreffenden Stelle in dem grundlegenden Entwurfe FREYS einerseits und in der von WILCKENS herrührenden Redaktion des ostpreussischen Provinzialdepartements andererseits, welche letztere Redaktion in den endgültigen Text des Gesetzes übergegangen ist. Kein Zweifel: die ursprüngliche Fassung FREYS bringt den von mir behaupteten Sinn des § 179 b unvergleichlich klarer und präziser zum Ausdruck, als die schliesslich angenommene Fassung. Man könnte sich fast zu dem Glauben versucht fühlen, dass bei einer Gestaltung des Gesetzestextes nach dem FREYSchen Vorschlage die ganze spätere Kontroverse unmöglich gewesen wäre; — wenn nicht leider die Erfahrung zeigte, dass auf diesem Gebiete schlankweg gar nichts unmöglich ist. So steht z. B. die Berliner Verordnung von 1829 und § 3 des Schulaufsichtsgesetzes von 1872 an absoluter Unzweideutigkeit nicht hinter dem Vorschlage FREYS zurück, ohne dass dadurch eine dem unzweideutigen Wortlaute diametral entgegengesetzte Auslegung durch die Verwaltungspraxis unmöglich geworden wäre, wie ich an anderen Orten nachgewiesen habe.

Sehr zutreffend, — aber freilich in unlösbarem Widerspruch zu seiner eigenen Schlussfolgerung, — bezeichnet TRAUTMANN das collegium scholarum FREYS als „Vater unserer jetzigen Schuldeputation“. Indem FREY diesem — gleich andern kommunalen Verwaltungsdeputationen — aus Mitgliedern des Magistrats aus Stadtverordneten und sachverständigen Praktikern gebildeten rein kommunalen Organ alle innern Schulangelegenheiten zuwies, während er für die Externa jeder einzelnen gelehrten Schule und der gruppenweise zusammenzufassenden andern Schulen besondere, aber ebenso rein kommunale Schulvorstände bilden wollte, überwies er, wie TRAUTMANN richtig sagt, „im Grunde das ganze Schulwesen den Städten“. Hier haben wir ein Musterbeispiel, wie für die Enkel der Väter Vernunft zum Unsinn und ihre Wohltat zur Plage werden kann

Die ganze unselige und rechtsverwirrende Kontrastierung von Externa und Interna des städtischen Schulwesens geht von dieser Stelle aus; und doch ist der ihr zugrunde liegende Gedanke so einfach und vernünftig! Da ist keine Rede von der unmöglichen Kompetenzerreissung für das Schulwesen zwischen Staat und Stadt; sondern lediglich von einer Arbeitsteilung innerhalb der einheitlichen kommunalen Schulorganisation. Das leitende collegium scholarchale braucht sich danach nicht etwa mit den Einzelheiten jedes Schulhausbaues und gar seiner Reparaturen in der ganzen Stadt, mit Anschaffung und Ausbesserung jedes Möbelstückes zu befassen; dieser „Externa“ nehmen sich die lokalen Schulvorstände an. Aber die Möglichkeit störender Kompetenzstreitigkeiten ist von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass beide Behörden gleicherweise Organe desselben kommunalen Gemeinwesens und gleichmässig dem Magistrat untergeordnet sind. Es ist erstaunlich, mit wie praktischem Scharfblick FREY die Bedürfnisse einer hochentwickelten kommunalen Schulverwaltung voraussieht, von denen seine Zeit noch kaum Anfänge aufwies. Heute weiss jeder, der in einer grossstädtischen Schuldeputation arbeitet, dass eine dezentralisierende Arbeitsteilung ungefähr in der von FREY angedeuteten Art ein dringendes Bedürfnis ist; dass jedoch eine solche sachgemässe und klare Organisation verhindert wird durch die „Rechts“auffassung und Verwaltungspraxis der Regierung, die sich auf jene Differenzierung von Externa und Interna zu stützen vorgibt. Auch hier also die vollkommene Umkehrung der gesetzgeberischen Absicht durch die Verwaltung.

Sein weitherziges und rückhaltloses Vertrauen zur kommunalen Autonomie hat FREY nicht verhindert, auch der Notwendigkeit staatlicher Aufsicht im Schulwesen Rechnung zu tragen; er weist vielmehr ausdrücklich dem Polizeidirektor eine gewisse Mitwirkung zu. Jedoch ist dabei selbstverständlich nicht an die später beliebte unsinnige Kompetenzerreissung gedacht; sondern lediglich an eine spezielle Betätigung der allgemein anerkannten

Staatsaufsicht über die gesamte Kommunalverwaltung. Auch TRAUTMANN erkennt das Wesen der Mitwirkung, die hier dem Polizeidirektor eingeräumt wird, ganz richtig; er vergreift sich aber im Ausdruck, wenn er sie als „eine Art lokale Schulaufsicht“ bezeichnet und von „dem Organe der Lokalschulinspektion“ spricht. Solche Ungenauigkeiten des Ausdrucks haben auf diesen Gebieten so viel Unheil angerichtet, dass eine gewisse Pedanterie in der Wahl der Worte zu einem Gebot der Notwehr wird. Alles, was wir unter lokaler Schulaufsicht oder Lokalschulinspektion verstehen, weist FREY restlos der kommunalen Kompetenz zu. Ueber diese, wie über jede kommunale Verwaltungstätigkeit steht aber dem Staate eine Aufsichtsbefugnis zu; und bei ihrer Ausübung wirkt der Polizeidirektor als örtlicher Kommissar der Landespolizeibehörde mit, die ja die allgemeine Behörde für die staatliche Kommunalaufsicht ist. Auch hier bestätigt also der FREYSche Entwurf bis aufs Haar genau die Rechtsauffassung, die ich für das Verhältnis von Staatsaufsicht und kommunaler Schulverwaltung stets verfochten habe.

Ferner ist die Auslegung, welche ich dem endgültigen Text des § 179 b. St.O. bezüglich des Vorbehalts für die Zusammensetzung der Behörde für die innern Schulsachen gebe, mit dem FREYSchen collegium scholarchale völlig vereinbar; denn in diesem sollen neben Magistratsmitgliedern und Stadtverordneten „einige praktische Schulmänner“ sitzen. Deren Designierung bleibt eben auch im Gesetzestext noch vorbehalten; und wenn sich die Ministerialinstruktion von 1811 auf die Ausführung dieses Vorbehalts gebührend beschränkt hätte, so wäre gegen ihre Rechtsgültigkeit nichts einzuwenden.

Endlich findet sich auch der Punkt, der meines Erachtens die Urheber der Instruktion von 1811 zur Ueberschreitung der gesetzlichen Schranken durch Einfügung des Bestätigungsrechts geführt hat, schon im Entwurfe FREYS angedeutet. In meinem Recht der städtischen Schulverwaltung (S. 23 und 26) habe ich

e Vermutung ausgesprochen, dass den Anlass zu jener Rechts-
rletzung nicht sowohl die Vereinigung der Interna und Ex-
terna, wie es die spätere Ministerialtheorie konstruiert, als viel-
mehr die von der Instruktion verfügte Unterstellung auch nicht-
städtischer Schulen unter die städtische Schuldeputation ge-
geben hat. Nun steht im FREYSchen Entwurf der Satz: „Gut
äre es, wenn auch die Königlichen und Armenschulen abge-
ben und der städtischen Administration unterworfen würden,
eil sich dann nur ein vernünftiges Ganze bilden lässt.“ Un-
mittelbar darauf folgt die Erwähnung des Polizeidirektors. Un-
zweifelhaft haben dem Verfasser der Ministerialinstruktion von
811 diese Akten vorgelegen; er hat die beiden Sätze absicht-
lich oder missverständlich in Zusammenhang gebracht; und in-
dem er der Anregung wegen der nichtstädtischen Schulen Folge
gab, gewissermassen als Aequivalent den Einfluss des Staates
auf die Bildung der städtischen Schuldeputation in jener ge-
setzwidrigen Weise verstärkt. Hinc illae lacrimae, die die städti-
sche Schulverwaltung seit fast 100 Jahren weinen muss. Nach-
her hat man dann die nichtstädtischen Schulen fast ausnahms-
los der städtischen Verwaltung wieder entzogen; die staatliche
Bevormundung aber trotzdem beibehalten, und sie nunmehr mit
jener Theorie von der Vereinigung der angeblich staatlichen In-
terna und städtischen Externa „begründet“, ohne sich dabei durch
die Tatsache stören zu lassen, dass wiederum alle wesentlichen
Interna nicht mit den Externis in der städtischen Schuldepu-
tation vereinigt; sondern im Gegenteil der staatlichen Lokal-
und Kreisschulinspektion vorbehalten wurden. Und schliesslich
— Ende gut, alles gut — hat man den Städten auch die Ver-
fügung über die Gebäude, die doch gewiss zu den Externis ge-
hört, streitig gemacht! Ach ja, es ist ein köstliches „Schulrecht“,
das der kultusministerielle Absolutismus im Staate des „*sum
cuique*“ geschaffen hat!

Die beiden zuletzt erörterten Punkte bestätigen das schon

oben gewonnene Resultat, dass sich die gesetzgeberische Absicht FREYS auch noch mit dem Wortlaut des Gesetzes, wie er durch die WILCKENSsche Redaktion verändert und zweifellos verschlechtert worden ist, immerhin vereinigen lässt. Das gibt ja auch TRAUTMANN zu, indem er meine Auslegung, die sich in allen Punkten absolut mit dem FREYSchen Entwurfe deckt, nach dem Wortlaute des § 179 b als durchaus möglich anerkennt, und eben deshalb gegenüber den erhobenen Zweifeln auf die aktenmässige Entstehungsgeschichte jenes Paragraphen zurückgreifen zu müssen glaubt. Da ist denn der Angelpunkt — und Kardinalfehler seiner Argumentation die Behauptung (S. 579): „Diese dem Selbstverwaltungsprinzip günstige Ansicht FREYS ist . . . , wie aus der Weglassung der Stelle vom collegium scholarchale zu schliessen ist, vom Provinzialdepartement nicht gebilligt worden. Indem man überhaupt die Kreierung der Behörde für das städtische innere Schulwesen noch der späteren Zeit vorbehielt, entzog man die Verwaltung dieser Angelegenheit vorläufig der kommunalen Selbstverwaltung und behielt für die Zukunft vollkommen freie Hand.“ — Wirklich?! Schon manchem eifrigen Archivforscher ist es ebenso ergangen, dass er im Banne eines vermeintlich wichtigen Fundes den Wald vor Bäumen nicht sah.

Um seine kühne Behauptung irgend annehmbar zu machen, müsste TRAUTMANN jedenfalls noch zweierlei beweisen; zunächst, dass WILCKENS und das Provinzialdepartement bei der Abänderung des FREYSchen Entwurfs jene Kompetenzbeschränkung der städtischen Selbstverwaltung beabsichtigt haben. Diesen Beweis tritt er gar nicht an; in dem ganzen Material findet sich nicht eine dafür sprechende Silbe. Aber selbst wenn man jene Absicht des Provinzialdepartements beweislos annehmen wollte, bedürfte es doch zweitens noch des Beweises, dass das Generaldepartement und vor allem STEIN selbst, die unbestritten in diesem Punkte den FREYSchen Entwurf durchaus gebilligt hatten.

andrer Meinung geworden sind, und jene Beschränkung der kommunalen Kompetenz nunmehr in ihren gesetzgeberischen Willen aufgenommen haben. Auch dafür kein Wort des Beweises! Ja; — aber werden denn nicht beide Beweise eben durch die Tatsache erbracht, dass das Provinzial- wie das Generaldepartement und STEIN selbst die betreffende Stelle nicht in der FREYSchen, sondern in der WILCKENSSchen Fassung dem Gesetzestext eingefügt haben? Eine solche Annahme würde auf der *petitio principii* beruhen, dass sich jene Redaktionsänderung einzig und allein durch die Absicht erklären lasse, die städtische Schulkompetenz zu gunsten der staatlichen einzuschränken. Um jene ganze Argumentation über den Haufen zu werfen, wäre also schon der Nachweis einer blossen Möglichkeit genügend, dass die Annahme des WILCKENSSchen an Stelle des FREYSchen Textes auf einem andern Motiv beruhen könne. Nun lässt sich aber dies andre Motiv nicht nur als möglich, sondern als zweifellos sicher aktenmässig feststellen. Und TRAUTMANN gebührt aufrichtiger Dank, dass er das Material für diesen Gegenbeweis fix und fertig auf den Tisch legt, während er die für seine Behauptung unentbehrlichen Beweise nicht einmal antritt.

Ist es schon von vornherein höchst unwahrscheinlich, dass man eine den eigentlichsten Gegenstand des Gesetzes, die Auseinandersetzung von Staat und Stadt betreffende, wichtige Abänderung ohne jede Erörterung des Für und Wider vorgenommen haben soll, so ist es vielleicht noch unwahrscheinlicher, dass das Generaldepartement und STEIN ohne ein Wort der Widerrede von FREY zu WILCKENS übergetreten seien, ja auch nur, dass letzterer sich eine prinzipielle Abänderung des vom Chef gebilligten Entwurfs in der Hauptsache aus eigenem Antriebe überhaupt gestattet haben sollte.

So viel wir auch dem Werke ERNST MEIERS über die STEINHARDENBERGSche Reform der Verwaltungsorganisation zu verdanken haben, so sind dessen Resultate doch in wichtigen Punk-

ten durch die Arbeiten von MAX LEHMANN über den Ursprung der St.O. und seine Biographie STEINS ergänzt und berichtigt worden. Der mächtige Einfluss der grossen Ideen von 1789 und der französischen Revolution auf die preussische Reform ist von ihm klargestellt, und andererseits die Mitarbeit des — von MEIER mit einer gewissen Vorliebe herausgestrichenen — ostpreussischen Provinzialdepartements an der St.O. auf ihren recht bescheidenen Wert zurückgeführt worden. Die Räte dieser Behörde „repräsentieren das konservative Prinzip“; . . . „vom Standpunkte der Reform aus betrachtet, steigt FREY um ebensoviel, als das Provinzialdepartement sinkt“. . . (LEHMANN: Ursprung S. 496, 497. STEIN Bd. II S. 488). Der Zuneigung MEIERS für die Richtung SCHRÜTTERS und seiner Räte entspricht seine Abneigung gegen den andern Flügel der Reformer, namentlich gegen TH. v. SCHÖN, den er gar nicht leiden mag. Nun wird auch jemand, der über SCHÖNs ganze Persönlichkeit wesentlich anders urteilt, sich gerade für seine Mitarbeit an der St.O. unmöglich erwärmen können. Das war wohl seine schwächste Leistung; hier hat sein „esprit de système“, sein mit argen Irrtümern belasteter Doktrinarismus ihm und leider auch dem grossen Werke erheblich geschadet; denn der einzige Fundamentalfehler dieses besten aller preussischen Gesetze, die verhängnisvolle Verstaatlichung der Ortspolizei, muss zum grossen Teile in SCHÖNs Schuldbuch geschrieben werden. Aber in einem hier interessierenden Punkte tut ihm MEIER offenbar Unrecht. In SCHÖNs Papieren (I. S. 48) findet sich die Stelle: „Die Redaktion der St.O. bekam ein Mann, dem zwar der Sinn derselben erst gegeben werden musste, der aber warm die Sache aufnahm, und mit einer seltenen Pflichtmässigkeit und mit einem seltenen Eifer das Gesetz aufstellte.“ Dazu bemerkt nun MEIER (Reform S. 276 n): „. . . interessant aber wäre es gewesen, den Namen des merkwürdigen Mannes kennen zu lernen, der die St.O. ohne rechtes Bewusstsein redigiert hat; FREY kann nicht gemeint sein,

denn er hatte gerade die Ideen gegeben, mit der Redaktion hat er dagegen nichts zu tun gehabt; es bleibt also nur die Wahl zwischen SCHRÖTTER und FRIESE“ u. s. w. Ueberaus merkwürdig, dass MEIER hier nur gerade nicht auf den Namen des einzigen Mannes kommen will, der allein gemeint sein kann, auf den alle Momente absolut zutreffen, — nämlich WILCKENS. Er war in der Tat der redigierende Geheimrat, dem der Sinn des Gesetzes erst von selbständigen Geistern, von STEIN und FREY gegeben werden musste, der aber dann die Sache mit pflichtmässigem Fleisse nach Vorschrift erledigte; der also nach MEIERS eignen Worten „die St.O. ohne rechtes Bewusstsein redigiert hat.“ Dass SCHÖN mit seiner Charakteristik von WILCKENS Arbeitsart den Nagel auf den Kopf getroffen hat, ergibt sich jetzt auch aus den Darlegungen LEHMANNS (Ursprung S. 483 ff.; STEIN II. S. 474.). Wohl erschien die Formulierung von 200 Paragraphen innerhalb weniger Tage als eine erstaunlich fleissige Leistung. „Bei schärferer Prüfung gelangt man zu einem andern Urteil.“ WILCKENS nämlich „hat sich die Sache leicht gemacht“, indem er sich in Inhalt wie Form teils an das A.L.R., besonders aber an das hielt, „was ihm aus den Federn von FREY und STEIN zugegangen war.“ Dies Urteil belegt LEHMANN durch ausführliche wörtliche Gegenüberstellungen. „Nicht einmal da, wo eine Abweichung vorzuliegen scheint, ist sie in Wahrheit immer vorhanden.“ Wenn WILCKENS aber ausnahmsweise einmal eine eigene Leistung riskiert, dann zeigt sich recht handgreiflich, dass ihm der Sinn des ganzen Gesetzes wirklich erst gegeben werden musste. Gegenüber einem solchen eigenhändigen Geistesprodukte von WILCKENS erklärt FREY, „kaum seinen Augen getraut zu haben. Ich war aus dem liberalen System, welches das Ganze beherrscht, wie durch einen Zauberschlag herausgeworfen und fand die alten Fesseln wieder, welche man ganz zu zerbrechen bemüht war.“ (LEHMANN a. a. O. S. 489 resp. S. 477). Der WILCKENS-

sche Wechselbalg wurde denn auch schleunigst wieder beseitigt.

Hier möchte mich vielleicht ein guter Freund warnen: ich sei im besten Zuge, den von meinem freundlichen Gegner schuldig gebliebenen Beweis meinerseits anzutreten, dass WILCKENS jene reaktionäre Verschlechterung des städtischen Schulrechts, die man später aus seiner Redaktion des § 179 b St.O. herausgelesen hat, auch wirklich beabsichtigt habe; die eben mitgeteilten Beiträge zur Charakteristik seiner Geistesrichtung würden ihn jedenfalls als einen Mann erscheinen lassen, von dem man sich einer solchen gesetzgeberischen Tat wohl versehen könne. Nun liegt es mir fern, den späteren „Auslegern“ der St.O. aus der Verwaltungspraxis ihre Geistesverwandtschaft mit Herrn Geheimrat WILCKENS irgendwie streitig zu machen; wenn der Mann nicht gestorben wäre, lebte er wohl heute noch in Amt und Würden. Aber die angeführten Zeugnisse stellen doch über jeden Zweifel klar, dass es für den Sinn des Gesetzes v. 1808 jedenfalls nicht auf die Absichten und Meinungen des Herrn WILCKENS ankommen kann, sondern auf den Willen von Männern wie STEIN und FREY; und dass daher ein zweifelhafter Wortlaut unbedingt in ihrem und nicht in seinem Sinne zu interpretieren ist. Zudem ist bei WILCKENS nicht die Neigung vorzusetzen, der von seinem obersten Vorgesetzten gebilligten Ansicht ausgesprochene Opposition zu machen. Die von ihm vorgenommene Aenderung der Redaktion muss sich also anders erklären lassen; und diese andre Erklärung liegt denn auch nahe genug.

Ueber das Kompetenzverhältnis von Staat und Stadt in der Schulverwaltung hat sich FREY an der bisher erörterten Stelle seines Entwurfs durchaus klar, präzise und prinzipiell erschöpfend geäußert; und es ist nicht ersichtlich, dass über diese, für die eigentliche Materie der St.O. wesentlichste Seite der Sache während der ganzen Beratung des Gesetzes irgendeine Meinungsverschiedenheit hervorgetreten ist. Dagegen hat FREY an dieser

telle einen Faktor stillschweigend ausgeschaltet, dessen Ansprüche noch heute nach einer hundertjährigen Leidensgeschichte die sachgemässe Ordnung des Schulrechts zu hindern vermögen, — die Kirche! Ihr räumt er bei der Bildung seines rein weltlich-kommunalen collegium scholarchale nicht den geringsten Einuss ein; und diesem collegium überweist er ohne jeden geistlichen Vorbehalt „die Prüfung der Lehrer und den Vorschlag u den Stellenbesetzungen, wogegen die Vokationen vom Magistrat ausgefertigt werden.“ Auch hier macht also dieser ganze Mann ganze Arbeit; den festen Kantianer plagten in dieser Hinsicht offenbar keine Skrupel noch Zweifel. Indessen nirgends so wie bei diesem Problem war und ist die Kluft zwischen Noumenon und Phänomenon, wie es scheint, unüberbrückbar. Auch FREYS collegium scholarchale erfuhr die tragische Wahrheit des Satzes: qui mange du Pape, en meurt! Nicht am rocher de bronze der Staatssouveränität, sondern am Felsen der Kirche ist es zerschellt. TRAUTMANN hat vollkommen Recht, die Entstehungsgeschichte des § 179b „in Verbindung zu bringen mit der Geschichte des durch den Entwurf unterdrückten Passus über die Vokation der Geistlichen und Schullehrer.“ Aber gerade weil er darin Recht hat, ergibt sich das diametrale Gegenteil des von ihm behaupteten Resultats als *unabweisbare Logik*“ jener Entstehungsgeschichte. Das gerade ist der Punkt, an dem TRAUTMANN in dankenswerter Weise das Material zu seiner eigenen Widerlegung bereit stellt.

An jener andern, hier sicherlich heranzuziehenden Stelle hat sich FREY allerdings über das Verhältnis von Schule und Kirche geäussert, und zwar ausdrücklich in demselben negativen Sinne, wie beim collegium scholarchale stillschweigend. Er will nämlich die Kirchenkassen von allen sachlichen und persönlichen Ausgaben des Schulwesens befreien; und sowohl „die Schulgebäude in das Eigentum der Kämmererei übergehen lassen“, als auch „die Unterhaltung der Schulen und der Lehrer“ als „eine gemeine Last, die

den Kirchengesellschaften nicht obtrudiert werden kann“, auf die Stadtgemeinden übertragen. Die ausschliessliche Bestellung der Lehrer durch das rein kommunale collegium scholarchale und den Magistrat ist also lediglich die Konsequenz dieser prinzipiellen Uebertragung, deren tiefgreifende Bedeutung für die Praxis nur voll gewürdigt werden kann, wenn man den überragenden Anteil der Parochial- und sonstigen Kirchenschulen am damaligen Schulwesen bedenkt.

Hier nun setzt die modifizierende Redaktionstätigkeit von WILCKENS ein; und zwar ganz in der für seine Arbeitsweise charakteristischen Art. An der oben zitierten Stelle, wo MAX LEHMANN die von den Räten des Provinzialdepartements geleistete Arbeit auf ihren ziemlich subalternen Wert zurückführt, fügt er dem Nachweis ihrer legislatorischen Unselbständigkeit immerhin die Anerkennung bei: „Doch bleibt ihnen das Verdienst, ein Verständnis für die Kehrseite der geplanten Emanzipation gezeigt zu haben“, was in ihrer „Anlehnung an das Bestehende“ hervortritt. Nach beiden Seiten hin entspricht das Verhalten von WILCKENS an diesem kritischen Punkte jener treffenden Charakteristik. Gegen das von FREY aufgestellte, energisch durchgreifende Prinzip wagt er keinen Widerspruch, so wenig es ihm innerlich sympathisch sein mochte; er nimmt es an. Aber vor der sofortigen Durchführung wird ihm angst und bange: da sucht er sich mit dilatorischer Behandlung zu helfen unter vorläufiger „Anlehnung an das Bestehende“. Also werden „die näheren Bestimmungen“ nach seiner Redaktion den in solchen Fällen stets beliebten „besondern Verordnungen vorbehalten“. Bis diese erfolgen, verbleibt es bei der jetzigen Verfassung, — nämlich im Verhältnis von Kirche und städtischer Verwaltung. Denn nur von diesem ist hier überall die Rede; nicht mit einer Silbe wird die Kompetenzgrenze von Staat und Stadt berührt.

Gerade einzig und allein das Bedenken, hier gelegentlich

der neuen St.O. sich auch noch auf die heikle Auseinandersetzung mit der Kirche einzulassen, macht nun das General-Departement der dilatorischen Taktik von WILCKENS geneigt, ja führt es sogar noch einen Schritt weiter. So votiert SCHÖN: „Es scheint hier nicht der Ort zu sein, zu bestimmen, dass der Magistrat die Geistlichen oder Schullehrer vocieren soll. Dies ist eine Sache, die besonders zu bestimmen ist. Bis dahin könnte es beim Herkommen bleiben.“ Wenn möglich, noch deutlicher spricht die Selbstkorrektur, die der Korreferent ALTENSTEIN an dieser Stelle vorgenommen hat. Zuerst bestimmt ihn der Zusammenhang der Sache mit der städtischen Verwaltungsorganisation zu dem Votum: „Dieses Recht möchte, glaube ich, den Städten sogleich zu verleihen sein, da solches denselben häufig entzogen worden ist.“ Dann aber machen auch ihn die kirchenpolitischen Schwierigkeiten stutzig; er streicht seinen Satz wieder weg und schreibt: „eigentlich gehört es mehr der Kirchengesellschaft.“ Und dem entspricht genau das Conclusum des Generaldepartements: „Die Bestimmungen wegen Vokation der Geistlichen und Schullehrer . . . würden hier wegzulassen sein. Sie gehören in eine besondere Verordnung. Es muss das Recht der Kirchengesellschaft dabei berücksichtigt werden.“

Nach Mitteilung dieser Stellen gibt denn auch TRAUTMANN zu. „dass die ganze weggefallene Bestimmung . . . nur das Verhältnis von Kirche zu Schule, nicht aber von Staat zu Schule im Auge hat.“ Nicht minder richtig fährt er fort: „Die Unterdrückung dieser Bestimmung ist aber geeignet, . . . ein Licht auf den Sinn zu werfen, von dem die übrigen die Schule betreffenden Bestimmungen durchdrungen sind.“ Ganz gewiss; nur führt dies mit unabweislicher Logik zu einem dem TRAUTMANNschen absolut entgegengesetzten Resultat. Hier wirft seine Beweisführung einfach um, indem er aus zwei durchaus richtigen Prämissen einen absolut falschen, der logischen Konsequenz diametral zuwiderlaufenden Schluss zieht. Erste Prämisse: Grund

und Bedeutung der Tatsache, dass für die endgültige Gestaltung des § 179b St.O. nicht der FREYSche Entwurf, sondern die WILCKENSSche Redaktion angenommen wurde, lässt sich nur klarstellen, indem man auf die analoge Differenz zwischen FREY und WILCKENS bei der Gestaltung des vorhergehenden § 178 zurückgreift. Sehr richtig. Zweite Prämisse: Die aktenmässige Entstehungsgeschichte beweist nun zweifelsfrei, dass es sich bei jener Differenz zwischen FREY und WILCKENS ganz ausschliesslich um das Verhältnis zur Kirche, und nicht zum Staate handelte; dass das Generaldepartement lediglich deshalb von dem FREYSchen Entwurf abwich, weil es das Verhältnis zur Kirche nicht gelegentlich der St.O., sondern durch spätere besondere Ordnung regeln wollte. Dagegen ist das von FREY vorgeschlagene, von STEIN gebilligte Verhältnis von Staat und Stadt in diesen ganzen Erörterungen nicht mit einem Wort in Frage gestellt worden. Ebenso richtig. Und aus diesen beiden Prämissen zieht TRAUTMANN als „unabweisbare Logik“ den Schluss, dass man das städtische innere Schulwesen vorläufig der kommunalen Selbstverwaltung entziehen und für die staatliche Kompetenz freie Hand behalten wollte!!! Offenbar ist der genau entgegengesetzte Schluss logisch unabweisbar: dass der Gesetzgeber bei der Formulierung des § 179b gegenüber dem FREYSchen Entwurf am Verhältnis der kommunalen Selbstverwaltung zur staatlichen Kompetenz absolut gar nichts ändern wollte; vielmehr lediglich das Verhältnis der städtischen Schulverwaltung zur Kirche späterer Regelung vorbehalten hat.

Dieser nach Massgabe der Entstehungsgeschichte allein möglichen Auslegung der redaktionellen Veränderung jener Stelle durch WILCKENS und ihrer Aufnahme in den Gesetzestext entspricht nun auch die verschiedene Behandlung der Behörden für die Interna und Externa. Nur so kommt Sinn in d

Sache; mit staatlicher und städtischer Kompetenz hatte diese Unterscheidung nicht das mindeste zu tun. Dass FREY dabei nur die Organisation einer kommunalen Zentralbehörde für die städtische Schulleitung und kommunaler Lokalbehörden für die äussere Verwaltung der einzelnen Schulgebäude nebst Zubehör im Auge haben konnte, wurde oben gezeigt. In letzterer Beziehung eine Abänderung vorzunehmen, war durch den Vorbehalt späterer Ordnung des Verhältnisses zur Kirche nicht bedingt. Denn so lange die Absicht FREYS, das Eigentum an allen Kirchenschulen auf die Stadt zu übertragen, noch nicht ausgeführt war, blieben sie selbstverständlich in der Verwaltung der Kirchengemeinde, und jene kommunalen Lokalbehörden hatten es nur mit den städtischen Schulen zu tun; wurde aber jene Absicht ausgeführt, so wurden ja eben die früheren Kirchenschulen städtisch und damit die Einsetzung solcher kommunalen Lokalbehörden auch für sie selbstverständlich. Dieser Passus konnte also ruhig stehen bleiben und blieb stehen. Anders verhielt es sich mit der kommunalen Zentralbehörde, dem collegium scholarchale, dessen Kompetenz wie Zusammensetzung nach dem FREYschen Entwurf allerdings dem Verhältnis zur Kirche präjudizierte. Ihm sollte die Prüfung und der Vorschlag der Lehrer zustehen: — ohne jede Mitwirkung kirchlicher Organe? Konnte man dies auf die städtischen Schulen beschränken und dafür die Lehrerprüfung und Anstellung bei den Kirchenschulen etwa den kirchlichen Organen ohne Mitwirkung der obersten städtischen Schulbehörde überlassen? Oder sollte sich nicht ein Ausweg bieten durch Beteiligung der Kirche an der Bildung des collegium scholarchale? Dafür gaben vielleicht die von FREY als Mitglieder in Aussicht genommenen „praktischen Schulmänner“ eine brauchbare Handhabe. Kurz, solche Erwägungen konnten, um dem Verhältnis zur Kirche nicht zu präjudizieren, der von WILCKENS vorgeschlagenen dilatorischen Verlegenheitsklausel zur Annahme verhelfen, wonach die Organisa-

tion der Behörde zur Besorgung der innern Angelegenheiten besondern Bestimmungen vorbehalten wird. Dagegen hätte ein solcher Vorbehalt zur Regelung der Kompetenzgrenze zwischen Staat und Stadt weder Sinn noch Grund gehabt; denn das war ja die eigentliche Materie des Gesetzes; und dass dieser Punkt völlig spruchreif war, ergab sich aus der Einmütigkeit aller Mitarbeiter, von denen niemand in dieser Hinsicht das geringste Bedenken äusserte.

Wenn ich eben die Möglichkeit berührte, an die von FREY vorgesehene Mitgliedschaft „einiger praktischer Schulmänner“ im collegium scholarchale anzuknüpfen, um wenigstens vorläufig für eine Mitwirkung kirchlicher Organe bei der kommunalen Schulleitung Raum zu schaffen, so habe ich damit keine willkürliche Hypothese ausgesprochen. Vielmehr hat in der Tat die Instruktion von 1811 in ihrem § 5 diesen Weg beschritten (vgl. dazu mein „Recht der städtischen Schulverwaltung“ S. 32 und JASTROW: „Geistliche als Mitglieder von Schuldeputationen“ im Verwaltungsarchiv Bd. XI. S. 306 ff.). Das ist doch ein recht deutlicher Fingerzeig dafür, dass der Verfasser jener Instruktion sich noch ganz wohl der ihm von Rechts wegen zustehenden Aufgabe bewusst war, zur Ausführung des Vorbehalts in § 179b St.O. die sachverständigen Mitglieder zu designieren, — was sich völlig mit meiner Auslegung jener Gesetzesstelle deckt; und ferner, dass er ganz sachgemäss zur Eruierung des Sinnes jenes Vorbehalts auf den FREYSchen Entwurf zurückging. Der Mann wusste überhaupt noch sehr genau, wie sich die Dinge anno 1808 abgespielt hatten, und was der damalige Gesetzgeber gewollt hatte. Aber mit dem Sturze STEINS war der echte Sinn und das rückhaltlose Vertrauen für die schöpferische Kraft des Selbstverwaltungsprinzips aus der preussischen Regierung — leider für immer — verschwunden, die polizeistaatliche Bevormundungssucht wieder erstarkt, die es nie allzu ängstlich vermieden hat, im Interesse der guten Ordnung und in der felsenfesten Ueberzeugung

von der höheren Weisheit der Regierenden gelegentlich einmal über die gesetzliche Schnur zu hauen. Dies tat der Verfasser jener Instruktion mit seiner Bestätigungsklausel; und im absoluten Staat war der Verordnungsgewalt ein solcher Schritt vom Wege des Gesetzes ja leicht genug gemacht und der Erfolg gesichert. Dass sich freilich jene gesetzwidrige Verwaltungspraxis bisher auch im Verfassungsstaat hat behaupten können, ist ein schlimmes Zeichen für unser öffentliches Rechtsbewusstsein. Aber Unrecht ist dadurch nicht zu Recht geworden; *quod ab initio vitiosum, non potest tractu temporis convalescere!*

Die Tatsache, dass man später den Wortlaut des § 179 b St.O. wenigstens zum Vorwand für die Verdunklung des gesetzlichen Rechtszustandes nehmen konnte, legt das Urteil nahe, dass der Gesetzgeber durch die Annahme der WILCKENSSchen Fassung einen redaktionellen Fehlgriff getan habe. Und sicherlich gab der FREYSche Entwurf dem Geiste, von dem das ganze Werk durchdrungen war, auch an dieser Stelle weit klarer und präziser Ausdruck; vielleicht hätte seine Annahme wieder einmal gezeigt, dass in solcher Lage der rücksichtslos durchgreifende Mut der beste Teil staatsmännischer Voraussicht ist. Indessen, so unbegreiflich es gewesen wäre, wenn die Väter der St.O. bei der Emanzipation städtischer Selbstverwaltung von staatlicher Bevormundung an diesem Punkte plötzlich sich selbst untreu geworden und in eine dilatorische Taktik verfallen wären, so begreiflich wird diese Taktik, sobald man erkannt hat, dass es sich dabei durchaus nicht um das Verhältnis zum Staate, sondern zur Kirche handelte. Damit geriet man von dem eigentlichen Boden dieses Gesetzes ab und auf eine Materie, die zwar vor hundert Jahren nicht annähernd so heillos verfahren war wie heute; die aber immerhin auch damals ihre grossen spezifischen Schwierigkeiten bot; und über die wohl unter den Reformern selbst keine volle Einmütigkeit herrschen mochte. FREYS Ansicht kennen wir; in ähnlichem Sinn hatte sich bei einer

andern Gelegenheit VINCKE geäußert. In seinem Gutachten erörtert er die Gesichtspunkte, nach denen die Städte in Unterabteilungen gegliedert werden könnten, und verwirft als solche die Kirchspiele, indem er ausführt: „Es gibt in den Städten, zumal in den grösseren, Menschen des verschiedensten Glaubens, sehr viele ohne irgendeinen Glauben; der preussische Staat aber gewährt allen die gleichen bürgerlichen Rechte; . . . die Kirche ist daher schon jetzt, wie viel mehr wenn, so wie bisher fortschreitend nach etwa 25 Jahren, niemand mehr um die Kirche sich bekümmert, ein unpassendes Fundament ihrer bürgerlichen Zusammenfügung“ (vgl. E. MEIER S. 280). Andre Männer der Reform mochten über die kirchliche Zukunft anders denken. Vor allem war STEIN selbst gerade in diesem Punkte nicht ganz kapitelfest; der Mann der göttlichen Rücksichtslosigkeit behandelte von allen Mächten des Alten einzig die Kirche mit fast zärtlicher Rücksicht. Zudem arbeitete man bereits an dem Entwurfe eines umfassenden Schulgesetzes, der eine gewisse Verbindung mit der Kirche aufrecht erhielt, wie auch die oberste Leitung der Unterrichts- mit der Kultusverwaltung verbunden bleiben sollte; vielleicht ist hieran die schon von STEIN beabsichtigte Berufung WILHELM HUMBOLDTS an die Spitze des preussischen Unterrichtswesens damals zunächst gescheitert (vgl. M. LEHMANN, STEIN II. S. 540).

Dass man die Verabschiedung der St.O. von diesen kirchenpolitischen Problemen entlasten wollte, wird nun noch verständlicher, wenn wir den gewaltigen Drang zur Eile berücksichtigen, unter dem die St.O. abgeschlossen werden musste. Der verhängnisvolle Brief STEINS an WITTGENSTEIN war abgefangen und im Moniteur veröffentlicht; der Sturz des grossen Reformators schon besiegelt. Wenn er trotz mancher harten Anfechtung noch im Amte blieb, so leitete ihn die Erwägung, dass die Beratung wichtiger Reformgesetze, vor allem der Städteordnung, eben im Gange war; sie unter Dach und Fach zu

ingen, war wohl ein Opfer wert...“ (LEHMANN a. a. O. S. 571).
ein Wunder, dass der Chef unablässig zur Eile mahnte, dass
in in der abschliessenden Sitzung der Generalkonferenz vom
. Oktober 1808 über einzelne Differenzpunkte durch Kompro-
nisse schnell hinwegzukommen suchte, und dass man namentlich
as weitschichtige Problem des Verhältnisses von Schule und
irche durch jene dilatorische Klausel hier um so lieber aus-
schaltete, weil der eigentliche Gegenstand des Gesetzes, die Be-
reitung städtischer Selbstverwaltung von staatlicher Bevormun-
ung, davon in keiner Weise berührt werden sollte. Und trotz
ller schweren Schädigungen, die sich aus jenem Vorbehalt in-
olge von Missverständnis und Verdrehung für die kommunale
Autonomie und ihr Schulwesen bis auf den heutigen Tag er-
eben haben, muss der Freund der Selbstverwaltung jenen Aus-
weg immer noch als das kleinere Uebel hinnehmen, wenn nur
m diesen Preis die St.O. noch unter STEINS eigenem Regiment
ustande gebracht und vor dem Schicksal der Landgemeinde-
rdnung, des Schulgesetzes wie so vieler anderen Reformpläne
ewahrt werden konnte.

Zu den Stellen des Gesetzes, welche in der Schlussitzung
er Generalkonferenz durch Kompromisse zwischen den Ansich-
en des Provinzial- und des Generaldepartements unter der zum
abschluss drängenden Initiative STEINS selbst ihre endgültige
fassung erhielten, gehört auch § 189 St.O. Durch den Vergleich
ieser endgültigen Fassung des § 189 mit der entsprechenden
teile des WILCKENSSchen Entwurfs will TRAUTMANN schliesslich
och ein Argument zur Bestärkung seines aus der Entstehungs-
geschichte der §§ 178 und 179 St.O. gezogenen Resultats er-
bringen. Da wir aus dieser Entstehungsgeschichte das gerade
entgegengesetzte Resultat gewonnen haben, würde sich vielleicht
ein Eingehen auf diesen letzten Punkt erübrigen, dem doch wohl
TRAUTMANN selbst höchstens die Bedeutung eines adminikulieren-
den Moments beilegt, nicht aber die Tragkraft, nunmehr als

einzigste Säule den ganzen Bau des Beweises zu stützen. Indessen beleuchtet der hier in Betracht kommende Vorgang so trefflich die ganze Situation und bekräftigt damit so sehr meine Auffassung, dass ich gern ein Uebrigcs tue und auch noch auf dieses letzte Argument eingehe.

An dieser Stelle seines Entwurfs hat nämlich Herr Geheimrat WILCKENS alle Schleier von seiner schönen Seele fallen lassen; hier zeigt er, dass er unter die Mitarbeiter der grossen Reform geraten ist wie Saul unter die Propheten. Es ist die Stelle, bei deren Lektüre FREY seinen Augen nicht trauen wollte, und über die er das oben zitierte vernichtende Urteil fällte. Treffend nennt TRAUTMANN diesen Passus des WILCKENSSchen Entwurfs „den Paragraph der Reaktion“. Er enthielt schlechthin die Wiederaufhebung des ganzen materiellen Inhalts der St.O., die brutale Wiederherstellung der polizeistaatlichen Vormundschaft. Dass das Provinzialdepartement diesen Wechselbalg adoptieren konnte, das rechtfertigt die geringste Wertung seiner Mitarbeit an dem Reformwerk. Dagegen ist die Art, wie das Generaldepartement und die Generalkonferenz unter persönlicher Leitung STEINS diesem monstrum die Giftzähne zog, ein Meisterstück, das dem Geiste des Gesetzes und der drängenden Situation gleichmässig gerecht wurde. An sich scheint es näher gelegen zu haben, das ganze WILCKENSSche Elaborat zu streichen und einfach durch die von STEIN vorgeschlagene Bestimmung wegen der Veräusserung städtischer Grundstücke zu ersetzen. Aber damit wäre man vermutlich bei dem Chef des Provinzialdepartements, dem überbedächtigen SCHRÖTTER, der doch auch in der Generalkonferenz sass, und bei andern Mitgliedern auf Bedenken gestossen, deren Beseitigung zeitraubende Verhandlungen erfordert hätte. Schneller kam man auf dem Wege des Kompromisses zum Ziele, indem man den Wortlaut des vom Provinzialdepartement vorgeschlagenen WILCKENSSchen Entwurfs zum grossen Teil stehen liess; aber durch sehr geschickte Zusätze und Strei-

ungen den reaktionären Geist austrieb und den Rest unschädlich machte. Der Entwurf hatte die leitenden Organe der Kommunalverwaltung noch einmal rekapituliert, nur um daran eine Bestimmung zu knüpfen, dass für alle wichtigeren Akte die Genehmigung der Staatsbehörde erforderlich sei. Der Gesetzgeber liess die Rekapitulation der Kommunalorgane stehen, veränderte jedoch die beigefügten Bestimmungen in den Satz: „und es ist daher in den einzelnen Administrationsfällen die Einholung der Genehmigung der Provinzialpolizeibehörde nicht weiter erforderlich.“ Damit war der Tendenz des Entwurfs die Spitze abgebrochen; ja die Stelle enthielt nunmehr statt einer hinterlistigen Eskamotierung der ganzen Selbstverwaltung eine klare und ausdrückliche Bekräftigung ihrer Autonomie. Es folgen dann die besondern Bestimmungen über Veräusserungen von Grundstücken, durch deren Formulierung STEIN seinen Befürchtungen Rechnung trug, die wegen eines etwaigen Missbrauchs der autonomen Vermögensverwaltung hervorgetreten waren, ohne doch die Selbstverwaltung hier wieder zu entrechten.

Bleibt noch der letzte Absatz des Paragraphen. TRAUTMANN legt nun entscheidenden Wert darauf, dass im Gegensatz zu dem auch von ihm anerkannten „radikalen Wandlung“ des ersten Abschnitts „der Absatz II fast gänzlich unverändert stehen geblieben ist. Absatz II ist lediglich in Zusammenhang mit den §§ 1 und 2 St.O. gebracht worden. Im übrigen sind die Worte ‘wegen der Geschäftsverbindung’ eingeflickt.“ Es sei bemerkt, dass man sich bei den Beratungen um diesen zweiten Abschnitt überhaupt nicht weiter bekümmert, sondern ihn „einfach unverändert stehen“ gelassen habe. Nein, „einfach unverändert“ kann doch nicht, sondern mit den von TRAUTMANN eben selbst angegebenen Abänderungen. Und diese genügten vollständig, um den Abschnitt ganz unschädlich zu machen, indem sie ihn jedes eigentlich dispositiven Inhalts entkleideten, so dass man ihn im übrigen allerdings ohne weitere Beratung ruhig stehen

lassen konnte. Der Gesetzgeber hat im Resultat den zweiten Abschnitt ebenso behandelt wie den ersten, nur dass hier zum gleichen Zweck geringere Modifikationen genügten.

„In Absicht der geistlichen und Schul-, ingleichen der Servis- und Einquartierungsangelegenheiten“ wurde vom Entwurf „der Magistrat auf die besonderen Verordnungen verwiesen, welche deshalb bestehen und zu erwarten sind.“ Vielleicht hätte ein späterer Gesinnungsgenosse von WILCKENS diese Stelle, wenn sie unverändert geblieben wäre, so auslegen können, wie es TRAUTMANN versucht: dass sie nämlich dem Staate vorbehalte, „zu bestimmen, welchen Einfluss die Provinzialbehörde auf die Geschäftsbearbeitung einiger bestimmter Verwaltungsmaterien haben soll.“ Dem hat jedoch zum Glück der Gesetzgeber durch die ausdrückliche Einschlebung der Worte: „wegen der Geschäftsverbindung“ einen kräftigen Riegel vorgeschoben. Danach wird also nicht die Regelung der „Geschäftsbearbeitung“ jener Materien überhaupt, namentlich nicht etwa die Regelung der Kompetenzgrenze zwischen Staat und Stadt irgendwelchen künftigen Verordnungen vorbehalten; sondern ausschliesslich „wegen der Geschäftsverbindung“ in jenen Materien wird der Magistrat noch auf Verordnungen neben dem gegenwärtigen Gesetze verwiesen. Was heisst das? Das Gesetz geht hier überall davon aus, dass in der Regel nur der Magistrat die Stadt nach aussen vertritt, dass insonderheit nur er, aber nicht die einzelnen Verwaltungsdeputationen in unmittelbarer Geschäftsverbindung mit den staatlichen Aufsichtsbehörden stehen. Die Normen, nach denen die Stadt jene Deputationen zu bilden hat, enthält im übrigen das Gesetz selbst, § 179 St.O.; damit hatten also die Staatsbehörden unmittelbar nichts mehr zu tun. Nur an zwei Stellen lässt § 179 noch Lücken offen; nämlich unter b) den uns genugsam bekannten Vorbehalt für die, statt des FREYSchen collegium scholarchale zu bildende Deputation; und unter k) einen Vorbehalt wegen

...dung einer Deputation für das Servis- (scil. und Einquar-
rungs-) Wesen. Das sind also genau dieselben Materien, die
s hier in § 189 wieder begegnen; und die ominöse Verbin-
ng von geistlichen und Schulsachen bekräftigt —
ht die TRAUTMANNsche, sondern — meine oben dargelegte
fassung von der Bedeutung des Vorbehalts in § 179 b. In
er definitiven Gestaltung kann daher die vorliegende Stelle
r keinen andern Sinn haben als den einer Rückverweisung auf
179 b und k; hier besteht ausnahmsweise noch insofern eine
eschäftsverbindung zwischen der Regierung und jenen beiden
ünftig zu bildenden Deputationen, als die im Gesetz noch feh-
nden Bestimmungen über die sachverständigen Mitglieder durch
erordnungen in Ausführung des § 179 b und k zu erlassen sind,
rauf der Magistrat hingewiesen wird. Von irgendeiner Ab-
nderung des § 179, insonderheit von irgendeinem Vorbehalt
materieller Kompetenzen zu Ungunsten der Selbstverwaltung ist
icht mit einer Silbe die Rede.

Nun wird aber weiter noch der Magistrat auf besondere
erordnungen „in allen Polizeiangelegenheiten“ verwiesen. Darin
ieht TRAUTMANN „ein wesentliches Moment für die hier ver-
retene Ansicht“, einen „Beweis dafür, dass man vorläufig Schul-
ngelegenheiten ebensowenig wie die Polizeiangelegenheiten zur
ache der reinen städtischen Selbstverwaltung erhob“ !! Ei ja
wohl, das möchte die ministerielle Praxis, wie ich wiederholt
ezeigt habe, gar zu gern in die St.O. hineinlesen, diese famose
leichstellung von Polizei- und Schulsachen; aber es ist glück-
licher Weise ein absolut unmöglicher Versuch, so lange Gesetzes-
orte überhaupt noch einen Sinn haben. Bezüglich der Polizei
haben die Väter der St.O., wesentlich verführt durch ein doktri-
näres Missverständnis SCHÖNS über den Begriff der Patrimonial-
polizei (vgl. mein städtisches Amtsrecht S. 216 ff.), wirklich eine
unverzeihliche Sünde wider den Geist ihres eigenen Werkes be-
gangen, den einzigen prinzipiellen Fundamentalfehler, indem sie

in den §§ 165—167 St.O. mit einem wahren furor doctrinalis der Formulierung das absolute Polizeimonopol des Staates proklamierten. Da ist also weder von „reiner“ noch unreiner Selbstverwaltung, sondern nur von absoluter Staatsverwaltung zu reden. Dagegen findet sich von einer auch nur entfernt ähnlichen Exemption der Schulsachen gegenüber der Selbstverwaltung nirgends im Gesetze der Schatten einer Spur. Und TRAUTMANN verleugnet, wenn er hier in archivalischer Entdeckerfreude in diese Kerbe haut, sein eignes besseres Selbst; denn vorher (S. 568) hat er selbst darauf hingewiesen, wie behufs Ausschliessung der Polizei von den Kompetenzen der Selbstverwaltung „der Gesetzgeber seine Ansicht viel anders zum Ausdruck bringt“. Sicherlich; da seine Ansicht bezüglich der Schulen die gerade entgegengesetzte ist wie bezüglich der Polizei. Und das soll alles über den Haufen fallen, weil im letzten Absatz des § 189 sowohl das Wort: Schul- wie Polizei-Angelegenheiten vorkommt?!

Der Trugschluss, dem TRAUTMANN verfällt, liegt auf der Hand. Allerdings werden an dieser Stelle Schul- und Polizeisachen insofern gleich behandelt, als für beide — wie übrigens auch für die Servisangelegenheiten und die Staatsaufsicht — die im Gesetze gemachten Vorbehalte rekapituliert werden; also wie für die Schulsachen der § 179 b, so werden für die Polizeisachen die §§ 165 ff. in Erinnerung gebracht. Jedoch von einer inhaltlichen Gleichstellung des § 179 b mit den §§ 165 ff. ist selbstverständlich gar keine Rede; was aber TRAUTMANN supponiert, um aus dem „Zusammenwerfen aller dieser Angelegenheiten“ seinen unmöglichen Schluss ziehen zu können. Die Lücke in der städtischen Schulorganisation, deren Ausfüllung § 179 b einer späteren Verordnung vorbehält, kennen wir zur Genüge. Und damit vergleiche man § 165: „Die Polizei wird nach den besondern Vorschriften verwaltet, welche deshalb schon bestehen, und ferner werden erteilt werden. Es ist also hier nicht der Ort, Grundsätze zur Organisation der Polizei in den Städten zu be-

stimmen.“ Ein schärferer Gegensatz als die Behandlung der Polizeisachen hier und der Schulsachen dort ist gar nicht denkbar. Die städtische Kompetenz für Schulsachen wird als selbstverständlich vorausgesetzt, indem sofort Bestimmungen über die Organisation dieser städtischen Schulverwaltung durch Deputationen des Magistrats getroffen werden; und gerade für einen Punkt dieser kommunalen Organisation wird die bekannte Lücke offen gelassen. Umgekehrt wird die städtische Kompetenz für Polizeisachen ganz ausdrücklich negiert; und es werden daher Bestimmungen über ihre Organisation als nicht in die St.O. gehörig überhaupt von der Hand gewiesen, da es eine kommunale Polizeiorganisation prinzipiell nicht geben soll. Ausschliesslich der Staat wird hier tätig. Die Polizei wird in diesem Gesetz lediglich deshalb erwähnt, weil man dies — durchaus nicht selbstverständliche — Prinzip statuieren will; und um in den beiden folgenden Paragraphen die Bestimmungen zu treffen, die allein in dem ganzen Gesetze den Geist der Selbstverwaltung verleugnen: dass nämlich auch da, wo keine besondere staatliche Polizeibehörde angeordnet, sondern die Polizeiverwaltung dem Magistrat übertragen wird, dieser nicht als Organ der kommunalen Selbstverwaltung, sondern als subordinierte Staatsbehörde fungiert; und ferner, dass in jedem Falle bezüglich der Ortspolizei die Stadt zwar gar nichts zu sagen, dafür aber alle Kosten zu tragen hat.

Man braucht in der Tat nur, wie es hier geschehen ist, die gesetzlichen Bestimmungen über diese beiden Materien einfach nebeneinander zu stellen, und man muss sofort den vollkommenen Gegensatz ihres Inhalts erkennen. Wer den Geist unserer Verwaltungspraxis kennt, der begreift sehr wohl, dass es das Ziel ihrer Sehnsucht ist, jene Bestimmungen über die Polizeiverwaltung auf die Schulverwaltung zu übertragen. Wer aber Geist und Wortlaut der ersten Städteordnung kennt, der kann nicht

im Zweifel sein, dass dieses Bestreben mit dem Gesetze absolut unvereinbar ist. Und an jenem Gegensatze wird durch den § 189 St.O. offenbar nicht das Geringste geändert.

Im WILCKENSSchen Entwurf der Paragraph der Reaktion, ist er im Gesetz — bis auf die STEINSche Einschiebung — ein Paragraph der Rekapitulation geworden. Er beginnt mit der Rekapitulation, dass die ganze Gemeindeverwaltung von den Selbstverwaltungsorganen: Magistrat, Stadtverordnete und Bürgerschaft geführt wird, und zwar autonom, unabhängig von der Genehmigung der Staatsbehörden. Indessen werden bezüglich dieser Autonomie vier Vorbehalte gemacht, von denen nur der erste — eben die STEINSche Einschiebung — hier zum erstenmal erscheint, während die drei andern lediglich frühere Gesetzesstellen in diesem Zusammenhange rekapitulieren. Nämlich: 1) Bei der Veräußerung von Grundstücken haben die städtischen Behörden gewisse Vorschriften zu beachten. 2) Für die Bildung der Schul- und der Servisdeputation wird die im § 179 b und k hinsichtlich der O r g a n i s a t i o n — nicht aber der s t ä d t i s c h e n K o m p e t e n z — gelassene Lücke durch Verordnungen ausgefüllt werden, auf die der Magistrat verwiesen wird. 3) Für die Polizeiverwaltung, die nach § 165 ff. ausdrücklich der städtischen Kompetenz entzogen ist, hat der Magistrat als subordinierte Staatsbehörde sich nach den bestehenden und künftigen Verordnungen zu richten. 4) Die in den §§ 1 und 2 St.O. normierte Oberaufsicht des Staates kann nicht nur von der im allgemeinen zuständigen Provinzialpolizeibehörde, sondern auch von andern dazu bestellten Behörden ausgeübt werden.

In diesen vier Vorbehalten erschöpft sich vollkommen und absolut die gesetzliche Beschränkung kommunaler Autonomie; jede weitere Einschränkung ist eine gesetzwidrige Usurpation, ein Rechtsbruch. In der klaren und zusammenfassenden Heraushebung dieses fundamentalen Prinzips liegt die Bedeutung des Paragraphen, der — immer abgesehen von den Normen für Grund-

stücksverkäufe — sonst keine selbständigen Dispositive enthält. Wie meisterhaft damit der Gesetzgeber das von WILCKENS entworfene Attentat auf die Selbstverwaltung in eine Habeas-corpusakte für sie verwandelte, wurde schon oben bemerkt. Sehr bezeichnend für die Kunst, mit unscheinbarsten Retouchen die durchgreifendste Abänderung zu erzielen, ist auch der beim vierten Vorbehalt, gewissermassen der Generalklausel, vorgenommene Wandel. Für Herrn WILCKENS verstand „es sich von selbst, dass die Geschäftsführung des Magistrats nach wie vor nicht nur der Aufsicht und Kontrolle der Landespolizeibehörde, sondern auch des Departementsrats und jeder dazu geordneten Behörde unterworfen bleibt“. Besonders das „nach wie vor“ ist köstlich; für den Bürokraten versteht es sich stets von selbst, dass im wesentlichen alles beim Alten bleibt; nach wie vor sollte der Departementsrat, des Herrn Steuerrats seliger Nachfolger, das Heft in der Hand behalten. Der Gesetzgeber hat fast diesen ganzen Passus ruhig stehen lassen; nur das ominöse „nach wie vor“ hat er weggestrichen, und an die Stelle der WILCKENSSchen Selbstverständlichkeit den Hinweis auf die ersten Paragraphen der St.O. gesetzt; nicht jede beliebige, sondern ausschliesslich die dort rechtlich genau normierte Aufsicht kann der Staat durch die eine oder die andre Behörde ausüben. Damit war auch dieser letzte Satz des Reaktionsparagraphen in einen Garantiesatz für die Selbstverwaltung umgewandelt.

Es ist eine traurige Tatsache, dass fast die ganze spätere Verwaltungspraxis in Preussen die städtische Selbstverwaltung weit mehr nach Massgabe des WILCKENSSchen Elaborats, als im Geiste und nach dem Wortlaut des grossen Grundgesetzes von 1808 behandelt hat. Die gesetzwidrige und also rechtsungültige Bestätigungsklausel der Instruktion von 1811 war der erste Schritt in dieser Richtung. Ihre Gesetzwidrigkeit und Rechtsungültigkeit gegenüber der St.O. ist auch durch TRAUTMANNS archivalische Funde nicht widerlegt, vielmehr die von mir vertretene Auf-

fassung in dankenswerter Weise bekräftigt worden. Dass irgend ein späteres Gesetz diesen Rechtszustand abgeändert habe, kann nicht einmal behauptet werden; folglich ist für das Kompetenzverhältnis von Staat und Stadt auf dem Schulgebiet das Recht der ersten St.O. noch heute geltendes Recht.

Dieses Recht gegen Verkümmern und Verdrehung zu verteidigen, das ist gerade heute, da der Kampf um die Schule wieder entbrennt, von grösster unmittelbarer Wichtigkeit. Haben wir doch gesehen, wie von allem Anfang an das Problem des Verhältnisses von Kirche und Schule verwirrend in unsere Frage eingegriffen hat; und dies wirkt fort bis auf den heutigen Tag. Aber auch abgesehen von dieser praktischen Bedeutung, ist die Verteidigung des reinen Wortes und Geistes der magna charta deutscher Selbstverwaltung eine vornehmste Ehrenpflicht der deutschen Wissenschaft des öffentlichen Rechts.

Ueber die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten.

Von

Geh. Regierungsrat MOLITOR, Strassburg i. Els.

In vielgestaltiger Weise treten der Staat und die anderen öffentlich-rechtlichen Anstalten¹ mit ihren Einzelgliedern in Beziehung, oft in Kollision. Vor allem auf den beiden Gebieten, die sich am schärfsten gegenüberstehen: dem des öffentlichen Rechtes, wo es sich um die Beziehungen zwischen der Staatsverwaltung und den zur Mitwirkung an der Erfüllung ihrer Aufgaben angerufenen Untertanen handelt, und dem des allgemeinen Privatrechts, wenn nämlich der Fiskus in den täglichen Geschäften des privaten Verkehrs („comme simple propriétaire“, wie die stets klare französische Rechtssprache sich ausdrückt) mit den hier auf der gleichen Parteistufe mit ihm stehenden einzelnen in Berührung tritt. Ausserkontraktliche Schadenshandlungen staatlicher Organe oder Bediensteter sind im letzteren Falles schlechthin nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerl. Rechtes zu beurteilen (insbes. B.G.B. §§ 31, 89, § 831, auch Gew.O. § 26). Allein nicht in allen Fällen ist die reinliche

¹ Wo im folgenden der Kürze halber vom Staate gesprochen wird, sind die anderen öffentl.-rechtl. Verbände, namentlich also die Gemeinden, mit begriffen, ebenso hinsichtlich der unter I. behandelten öffentl. Arbeiten auch durch öffentl.-rechtl. Vertrag in die Rechte einer öffentl. Verwaltung substituierete Konzessionär.

Scheidung nach diesen Gesichtspunkten ohne weiteres klar und allseits anerkannt. In mehreren Beziehungen besteht über die Zugehörigkeit zum öffentlichen bzw. zum Privatrechte und damit über die Anwendung der materiellen Rechtsnorm sowohl wie über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs Meinungsverschiedenheit.

I. Der Staat, die Gemeinde u. s. w. veranstaltet eine öffentliche Arbeit, betreibt ein öffentliches Unternehmen; durch die Veranstaltung oder den Betrieb werden Privatrechte einzelner beeinträchtigt. Z. B. der Funkenflug aus einer Eisenbahn setzt einen Gegenstand in Brand, städtische Kanalarbeiten beschädigen Fundament und Festigkeit eines Hauses, aus einer Kanal sickert Wasser in ein Gebäude, Veränderungen an der Strasse entziehen oder erschweren den Anwohnern die Verkehrsmöglichkeit, den Licht- und Luftbedarf u. dgl. Vorausgesetzt ist hierbei immer, dass der Eingriff nicht widerrechtlich ist, der betroffene Private sich daher desselben nicht mit der Negatorienklage erwehren kann (vgl. B.G.B. § 1004 Abs. 2, § 1027) und dass Verschulden eines staatlichen Organs nicht vorliegt; denn solchen Falles würden die Schadensfälle eines besonderen Interesses entbehren, sie würden einfach in die Linie der nach allgemeinem bürgerlichen Rechte zu reprozierenden Verletzungen rücken. Inwieweit die erste jener Voraussetzungen zutrifft — die zweite ist Tatfrage — bestimmt sich zufolge Art. 109 E.G.B.G.B. nach Landesrecht. Das hervorragendste Beispiel ist die förmliche Enteignung mit Entschädigungspflicht des Unternehmers: sie ist allerwärts durch positive Normen geordnet. Dagegen gebietet es ausserhalb des Enteignungsverfahrens meist an ausdrücklichen Vorschriften darüber, ob der Beeinträchtigte, der sich die Beeinträchtigung gefallen lassen muss, einen Anspruch auf Schadensersatz hat; die in verschiedenen Staaten auf Grund des Art. 125 E.G. erlassenen Vorschriften das Bedürfnis nicht.

Ist der Anspruch *de lege ferenda* gerechtfertigt, ist er *de lege lata* begründet, und in welchem Umfange? Ist die Angele-

genheit eine solche des öffentl. Rechtes oder des Privatrechts? In diesen Fragen est bellum omnium contra omnes.

Grundsätzlich anerkannt ist die Entschädigungspflicht in dem noch geltenden § 75 Einl. z. allg. pr. L.R.; zuständig für die Entscheidung sind hier, entsprechend der im preuss. Rechte stets festgehaltenen privatrechtlichen Parteistellung des Fiskus, die ordentlichen Gerichte. Der eigentliche Streit entbrannte in den Gebieten des früheren gemeinen Rechtes und eine Schlichtung hat er durch Einführung des B.G.B. nicht gefunden. Die Vertreter des Zivilrechts haben die Angelegenheit selten ex professo behandelt; im allgemeinen neigen sie der Annahme der Entschädigungspflicht zu (REGELSBERGER, DERNBURG, GIERKE, in gewissem Sinne auch neuerdings ENNECCERUS, B.R. 2. Aufl. I. Bd. S. 121). Eingehender haben sich die Lehrer des Staatsrechts geäußert, und hier ist es auf der einen Seite namentlich der verdienstvolle Interpret des franz. Verwaltungsrechts, O. MAYER, der, ausgehend von den gesicherten Ergebnissen des in Frankreich durch Wissenschaft und Praxis zu musterhafter Klarheit entwickelten Instituts der travaux publics, die Schadensersatzpflicht lebhaft verteidigt, während andererseits ansehnliche Gegner den Entschädigungsgedanken, sei es als schon theoretisch nicht gerechtfertigt, sei es als einer positiven Gesetzesgrundlage ermangelnd und ohne solche als ein Rückfall in naturrechtliche Anschauungen sich darstellend, ebenso lebhaft bekämpfen¹. Die

¹ Zu vgl. O. MAYER, Theorie des franz. Verwaltungsrechts S. 345, Deutsches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 345, Vortrag: Die Entsch.-Pf. des Staates nach Billigkeitsrecht (Gehestiftung 1904), ANSCHÜTZ im Verwaltungsarchiv 1897 S. 1, STENGEL in Hirths Annalen 1901 S. 481 und die dort angeführte weitere Literatur. Ferner, mit besonderer Beziehung auf das Recht der Anlieger an öffentl. Strassen, UBBELOHDE in Glücks Komment. Serie 43 u. 44 IV. Teil I. S. 16 ff., BERING in Gruchots Beitr. Bd. 44 S. 394, KÜSTER ebenda Bd. 48 S. 745, KÖHNE im Arch. f. öffentl. Recht Bd. 13 S. 545, v. BLUME in Festgabe der Königsberger Juristenfakultät 1900 S. 101. Dazu noch die Literatur über Vorteilsausgleichung (OERTMANN S. 169, FLEINER in Baseler Festschr. 1904 S. 92, STINTZING Vorteilsanrechnung S. 82.)

Wirkungen der rechtmässigen Handhabung der Staatsgewalt, auch der schadenbringenden, über sich ergehen zu lassen, ist nicht Darbringung eines besonderen Opfers, sondern allgemeine Bürgerpflicht“, sagt ANSCHÜTZ (a. a. O. S. 61), und STENGEL bezeichnet gar mit besonderer Beziehung auf das Recht der Strassenanlieger die Meinung derer, die, wenn auch nur *de lege ferenda*, eine allgemeine Entschädigungspflicht des Staates ausserhalb der Entziehung des Eigentums durch förmliche Enteignung behaupten, als diejenige von „Gefühlsjuristen“, ihren Standpunkt als denjenigen, „nicht mehr der Gerechtigkeit, sondern des Kapitalismus“! (a. a. O. S. 584).

Geteilter Auffassung und schwankend ist die Rechtsprechung, im allgemeinen der Annahme der Entschädigungspflicht günstig, aber in der Begründung unbestimmt diejenige des R.G. Nicht unmittelbar interessiert uns hier die (übrigens durch die späteren Urte. in SEUFF. A. N.F. Bd. 16 Nr. 164 und in Entsch. Bd. 41 S. 144 wieder abgeschwächte) Entsch. v. 13. I. 1883 (Bd. 12 S. 3), dass im Falle der Aufhebung eines wohlerworbenen Rechtes durch die Gesetzgebung ohne weiteres ein privilegierter Anspruch gegen den Staat, soweit er nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei, bestehe. Ebenso nicht die Entsch. v. 27. V. 1887 (Rep. III 341/86), wonach eine im allgemeinen Sicherheitsinteresse getroffene polizeiliche Anordnung den Staat nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Von Interesse dagegen ist die wiederholte Entscheidung des R.G., dass bei Verletzung von Privat-rechten durch staatliche Einrichtungen, insbesondere durch öffentliche Arbeiten, Entschädigung geschuldet werde, so insbesondere durch Urte. v. 29. V. 1886 (Bd. 16 S. 161) auf Grund „allgemeiner staatsrechtlicher Grundsätze“; v. 7. XII. 1886 (Bd. 17 S. 104), weil das Erfordernis des Verschuldens hier ersetzt werde durch die Natur der das Eigentum dritter gefährdenden Betriebshandlung (Feuer-auswurf der Eisenbahn); v. 24. VI. 1895 (Bd. 35 S. 149) auf

Grund der privatrechtl. Bestimmungen des gem. Rechts über die *damni infecti cautio*; v. 1. II. 1898 (Bd. 41 S. 143) auf Grund „analoger Anwendung der für die Ent-eignung feststehenden Entschädigungspflicht“. Neuerdings hat in einer rheinpreussischen Sache, in der es sich um Inbrandsetzung durch Funkenflug aus der Lokomotive handelte, das R.G. V. Sen. (Bd. 58 S. 130) die Entschädigungspflicht angenommen, wesentlich zwar im Hinblick auf Art. 9 der preuss. Verfassung (Unverletzlichkeit des Eigentums, Entziehung nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen Entschädigung), aber doch unter Verwertung allgemeiner, aus dem B.G.B. gefolgerter, auch „für das Reich geltender“ Grundsätze, eine Auf-fassung die der auf der gesicherten Basis des § 75 Einl. z. A.L.R. urteilende VII. Sen. unterm 17. I. 05 (J.W. S. 131) nicht ohne weiteres sich zu eigen machen wollte.

Ein bekanntes Urteil der Juristenfakultät Jena v. 14. VI. 1879 (SEUFF. A. N.F. Bd. 7 S. 224) weist den Entschädigungsanspruch weit ab. Das Urteil ist zu einer Art Kanon für die Entschädigungsgegner geworden; allerwärts begegnet man seinem besonderen Lob. Es verneint nicht nur einen bestehenden Rechts-satz für die Entschädigungspflicht, es erblickt als ihre Konsequenz gradezu die Erstickung alles staatlichen Gedeihens. Grade die Krassheit dieser Begründung sollte, wie ich meine, die Verwertung dieses Urteils für die generelle Ablehnung des Entschädigungs-gedankens verbieten und sein Gewicht auf das Sachgebiet be-schränken, auf dem es erwachsen ist. Eine Brandruine musste auf polizeiliche Anordnung im allgemeinen Sicherheitsinteresse niedergelegt werden; die Trümmer beschädigten teils unmittel-bar, teils mittelbar durch Stauung eines Kanals, benachbartes Privateigentum. Ich halte das Urteil für durchaus richtig; aber das sind auch nicht die Fälle, die auf Entschädigungszwang drängen. Polizeiliche Anordnungen, die im allgemeinen Sicher-heits-, Gesundheits- oder Verkehrsinteresse begründet sind, unter-

drücken entweder vermeintliche Befugnisse, die in Wahrheit über das mit dem Wohle aller verträgliche Mass von Privatwillkür hinausgehen, oder sie wirken aus dem Schutze der allgemeinen Grundlagen des gemeinen Wohles heraus, zur Abwendung grösseren Schadens, wie im obigen Falle, gleich höherer Gewalt. Der Schädigung des einzelnen steht hier kein adäquater Vorteil des Gemeinwesens gegenüber. Man kann hier den Entschädigungsanspruch mit guten Gründen versagen, vorbehaltlich der Haftung des Beamten und etwa auch des Staates (vgl. unten II.), wenn die Anordnung sich als Missbrauch des Amtes darstellt. Besonders anormale Fälle, desgleichen Eingriffe, die unmittelbar auf Gesetz beruhen, pflegen ja von der Gesetzgebung ohnehin geordnet zu werden (z. B. Festungsrayon-Ges. v. 21. XII. 1872 § 34; Viehseuchen-Ges. v. 23. VI. 1880 und 1. V. 1894 § 57; Reblausbekämpfungsges. v. 6. VII. 1904 §§ 6, 7; Telegraphenwege-Ges. v. 18. XII. 1899, Patent-Ges. § 5 Abs. 2, u. a.). Ganz anders verhält es sich, wenn der Staat zum gemeinen Nutzen Einrichtungen schafft, die ausnahmsweise über die gleiche Beitragspflicht aller hinausgehend, die Privatrechtssphäre einzelner beeinträchtigen. (Vgl. auch die ähnliche Unterscheidung in der preuss. Kab.-Ordre v. 4. XII. 1831 zur Interpretation des § 75 Einl. z. A.L.R., Gesetzsaml. S. 255.) Zwar pflegen die Entschädigungsgegner den Staat, wenn er solcher Weise Schaden verursacht, einfach auf den Boden des allgemeinen Privatrechts und den Geschädigten auf die ihm dort gewährten Ansprüche zu verweisen. Allein dabei wird übersehen, dass eben der Staat, je nach Landesrecht, bei seinen Veranstaltungen einerseits privilegiert ist, indem er sich Eingriffe in Privatgut unter Umständen erlauben darf, und dass andererseits angesichts des Missverhältnisses zwischen dem mit Hab und Gut gefährdeten einzelnen und der die Vorteile aus dieser Gefährdung geniessenden Gesamtheit hier auch solche Fälle eine ausgleichende Entschädigung erfordern, die unter Privaten mangels der Vertretungspflicht des

Störers oder mangels des dem verletzten Interesse zuzuerkennenden Charakters eines absoluten Rechtes unberücksichtigt bleiben müssen und bei der viel geringeren Gefährdung bleiben können. Die Erörterungen, die die Schadensersatzpflicht des Staates in solchen Fällen und in den Fällen polizeilicher oder gesetzlicher Eingriffe auf gemeinsamer Grundlage behandeln wollen, werden immer einer gewissen Unfruchtbarkeit verfallen.

In einem die Bedürfnisse wie die Pflichten eines Kulturstaats, die Opferpflicht der Staatsbürger wie ihren Anspruch auf Rechtsschutz gleichmässig würdigenden Systeme hat die Praxis des französischen Staatsrats die Entschädigungspflicht des Staates und der anderen öffentlichen Anstalten ausgebaut. Worauf stützt sich diese Praxis? O. MAYER nimmt an, auf „die Billigkeit“, die „Idee ausgleichender Gerechtigkeit“, welche die Schadloshaltung dessen erheische, der dem öffentlichen Wohle „ein besonderes Opfer“ bringen muss. Von der gleichen Auffassung ausgehend, erstrebt MAYER die Annahme der Entschädigungspflicht überall; es ist „Billigkeitsrecht“, das er vertritt, „öffentlich-rechtliche Entschädigung“, um die es sich handeln soll; alles Zivilrecht lehnt er ab, selbst bei Bestimmung des „besonderen Opfers“. Es ist O. MAYERS nicht hoch genug anzuschlagendes Verdienst, dass er die Entschädigungsfrage fort und fort unter warmer Berücksichtigung der Bedürfnisse des Lebens zum Gegenstande wissenschaftlicher Untersuchung gemacht und sie in ihren Verzweigungen dargelegt hat. Aber seiner Konstruktion möchte hier nicht zu folgen sein.

Allerdings muss die Ersatzpflicht des Staates in dem oben umschriebenen Sinne als ein Postulat der Billigkeit anerkannt werden, aber damit ist eine einklagbare Rechtsverbindlichkeit noch nicht geschaffen. Auch die französische Rechtsprechung, der eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift ja nicht zugrunde liegt, hat sich zwar auf der stets betonten Grundlage einer ausgleichenden Gerechtigkeit entwickelt, aber dabei an positive zivilrecht-

liche Vorschriften mindestens angelehnt, sie analog verwertet. Es sind namentlich drei Elemente zivilrechtlichen Ursprungs in ihrem Gedankengange zu finden: der in Art. 545 C. c. ausgesprochene Grundsatz der nur gegen Entschädigung zulässigen Entziehung des Eigentums, der im Art. 1382 C. c. ausgesprochene Grundsatz der Ersatzpflicht für jede schuldhafte Vermögensschädigung, der hier eine Umprägung des Verschuldungsprinzips in das Verursachungsprinzip erfuh, und endlich die Anwendung zivilrechtl. Konstruktionen, wie die eines stillschweigenden Vertrags in dem bekannten Falle der Schädigung der Strassenanlieger durch Veränderung der Strasse. Erst durch diese Konstruktion gewinnt das Opfer der Strassenanlieger die Natur der Entziehung oder Beeinträchtigung eines R e c h t e s. Also, auch zur Bestimmung des „besonderen Opfers“ bedarf es des Zivilrechts, wie ja auch die preuss. Rechtsprechung das „besondere Opfer“ i. S. des § 75 Einl. z. A.L.R. als Aufgabe eines R e c h t e s gewürdigt hat (R.G. 2. VII. 1884 in GRUCHOTS Beitr. Bd. 29 S. 676).

Von besonderer Wichtigkeit für die Zuständigkeit ist die Frage, ob die Entschädigung oder, wie man wohl fragen muss, der Entschädigungsanspruch und die korrespondierende Entschädigungspflicht, also das S c h u l d v e r h ä l t n i s, eine Angelegenheit des öffentlichen Rechtes ist, wie O. MAYER annimmt, oder des Privatrechts. Grade hierin herrscht, während MAYER seinen Standpunkt stets folgerichtig vertritt, und das R.G. anderseits die Zulässigkeit des Rechtswegs angenommen hat, in der Theorie eine auffällige Unbestimmtheit, die im allgemeinen nach der öffentlich-rechtlichen Seite neigt. (Vgl. STENDEL a. a. O. S. 508.) MAYER sagt: „Der Staat steht auf unbestrittenem Gebiete des öffentlichen Rechtes“ (Vortr. S. 1). Das ist richtig, aber nicht beweisend. Der Staat steht allerdings bei seinem Eingriff auf dem Boden des öffentlichen Rechtes, und nach dessen Normen bemisst sich die Zulässigkeit des Eingriffs. Darüber entscheiden daher nicht die Gerichte. Aber der Eingriff

ft in Privatrecht, und, will man überhaupt dem Entschädigungs-
anken einmal Raum gestatten, so ist die Folge des Eingriffs,
s er einen Anspruch des Betroffenen auslöst und entsprechend
e Entschädigungspflicht des Staates erzeugt. Bei dem Streite
er über handelt es sich aber nicht mehr um die Erfüllung
er allgemeinen staatsbürgerlichen Last, um eine Angelegenheit
Gemeinwohls, sondern um die Ausgleichung des in seinen
chtsgütern verletzten Privaten gegen den ihm ausgleichungs-
chtigen Staat, der sich mit dem Janusgesichte des Fiskus,
ht dem der Staatsgewalt ihm hier zuwendet¹. Gleichgültig
ob die Norm, in der der Titel für das Schuldverhältnis (un-
mittelbar oder mittelbar) gefunden wird, in einem Gesetze von
sich öffentlich-rechtlicher Natur enthalten ist. Das R.G. hat
her mit gleichem Rechte, wie in dem obigen rheinpreussischen
lle, in einer elsass-lothr. Sache nach Aufhebung des Code civ.
n Grundsatz der Entschädigungspflicht zwar nur noch aus
entlich-rechtlichen Gesetzen, in denen er „Anerkennung ge-
nden“, gefolgert, aber die Angelegenheit dennoch für eine pri-
trechtliche, den ordentlichen Rechtsweg erschliessende erachtet
(.W. 05 S. 70). Nur scheint mir die Begründung hierfür einen
hiefen und verwirrenden Ausdruck gefunden zu haben, wenn
m Anspruch „die privatrechtliche Grundlage“ abgesprochen und
gleich die Zulässigkeit des Rechtswegs angenommen und diese
raus gefolgert wird, dass „ein vermögensrechtlicher Anspruch
d damit (?) eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit in Frage stehe“,
ann ferner die Aufrechterhaltung der einen privatrechtlichen
anspruch erzeugenden Norm nicht nur (richtig) auf Art. 109 E.G.,
ndern daneben auf den (arg. e contr. öffentl.-rechtl. Normen
berührt lassenden) Art. 55 E.G. gestützt wird.

Bleibt die Entschädigungspflicht des Staates auch an sich
om B.G.B. unberührt, so ist der Wandel des Privatrechts doch

¹ Vgl. die ähnliche Auffassung der Mot. zu Art. 109 E.G., ferner die in
ndem Zusammenhang ergangene Entsch. des R.G. Bd. 57 S. 352.

überall da von Bedeutung, wo die Ersatzpflicht nicht auf besonderer Vorschrift beruht, sondern aus Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes gefolgert oder mit deren Hilfe konstruiert wurde. Das ist, wie wir gesehen, im früheren französischen Rechtsgebiete der Fall, und hier geriet denn auch der Boden ins Wanken. Die Art. 545 und 1382 C. c. sind aufgehoben und das Recht der Strassenanlieger ist nach Meinung des R.G. aus dem B.G.B. nicht mehr zu begründen (Bd. 51 S. 251)¹. Einen teilweisen Ersatz findet das R.G. für Rheinpreussen im Art. 9 der preuss. Verfassung. Auch für Elsass-Lothringen hat es, wie wir sahen, in weitherziger und gerechter Würdigung der Bedürfnisse des Verkehrs und der Rechtsgewöhnung des Volkes die Entschädigungspflicht aufrechtzuerhalten verstanden. Aber man hat den Eindruck, dass hier die Gerechtigkeit der Sache eine gewisse Notstandsjurisprudenz geschaffen; ob sie hinsichtlich des Rechtes der Strassenanlieger die Belastungsprobe ausgehalten hätte, mag dahin stehen. Die elsass-lothr. Gesetzgebung hat vorgesehen und in der Novelle zu den Justizgesetzen v. 13. II. 1905 dem A.G.B.G.B. als § 40 a die folgenden Vorschriften eingefügt, durch die die Entschädigungspflicht für Schäden aus öffentlichen Arbeiten umfassend geregelt worden ist:

Wird durch die Veranstaltung einer öffentlichen Arbeit oder durch den Betrieb eines dem öffentlichen Nutzen dienenden Unternehmens das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen beeinträchtigt, so ist derjenige, welcher die öffentliche Arbeit veranstaltet oder das Unter-

¹ Warum das R.G. seine Konstruktion verlässt, hat es nicht ausgesprochen. Anscheinend, weil die sachenrechtl. Formerfordernisse des B.G.B. die Annahme einer Dienstbarkeit durch stillschweigenden Vertrag nicht zulassen. Allein der Annahme eines (obligatorischen) Benutzungsrechtes auf Grund stillschweigenden Vertrags zwischen öffentl. Verwaltung und den Anbauenden bzw. ihren Nachfolgern würde eine Vorschrift des B.G.B. nicht entgegenstehen, womit indessen einer solchen Annahme hier nicht das Wort geredet werden soll. Sie würde ein Recht auch nur gegen die vertragschliessende Verwaltung, kein absolutes Recht gegenüber jedwede m Eingriff ergeben.

nehmen betreibt, zum Ersatze des dadurch verursachten Vermögensschadens verpflichtet. Auf den Entschädigungsanspruch finden die Vorschriften des § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

Als Beeinträchtigung eines Rechtes im Sinne des Abs. 1 ist es auch anzusehen, wenn im Wohngebiet einer Stadt oder einer sonstigen Ortschaft dem Eigentümer eines an einer öffentlichen Strasse gelegenen überbauten Grundstücks durch die Beseitigung oder die Veränderung der Strasse die Möglichkeit, die Strasse in der bisherigen Weise zum Verkehr oder zur Befriedigung des Luft- und Lichtbedürfnisses zu benutzen, entzogen oder wesentlich erschwert wird. Auf vorübergehende Beeinträchtigungen, welche durch gewöhnliche Verbesserungen oder Unterhaltungsarbeiten oder durch Veranstaltungen, die der Natur und dem Zwecke der Strasse entsprechen, verursacht werden, findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Für die Entscheidung über den Anspruch sind die ordentlichen Gerichte zuständig.

Die Verjährung des Anspruchs bestimmt sich nach der Vorschrift des § 852 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Zu einem näheren Eingehen auf diese landesrechtlichen Bestimmungen, neben denen übrigens eine Anzahl von sondergesetzlichen Vorschriften besteht, ist hier nicht der Ort¹. Nur das sei bemerkt: Entschädigung ist (parallel mit § 823 B.G.B.) zu leisten nur für die Beeinträchtigung eines Rechtes. Aber das Recht der Strassenanlieger wird als solches i. S. der Vorschrift ausdrücklich anerkannt. Mag man über die Zurückführung dieses Rechtes auf das Verhalten der öffentlichen Verwaltung gegenüber den die Strasse bestimmungsgemäss Anbauenden als unmittelbar zur Annahme der Entschädigungspflicht führende Konstruktion denken wie man will: bei der Verwirklichung des Entschädigungsgedankens zum positiven Rechtssatz erweist sich diese Konstruktion als allein brauchbar, um den Anspruch zu begründen, vor allem aber, um ihn sachgemäss zu begrenzen. Der Gemeingebrauch, der viel-

¹ Ich darf in dieser Beziehung auf meine erläuternde Ausgabe des Gesetzes vom 13. Febr. 1905 (Strassburg, K. J. Trübner) verweisen.

fach als die einzige Grundlage für das Benutzungsrecht der Strassenanlieger angesehen wird (vgl. u. a. v. BLUME S. 103), wäre hierfür ganz ungeeignet; man müsste denn etwa die berücksichtigungswerten Fälle kasuistisch einzufangen suchen. Die gesetzgebenden Faktoren haben daher gut getan, in ausdrücklicher Formulierung ihrer übereinstimmenden Ansicht die erwähnte, auf das Verhalten der öffentl. Verwaltung gegenüber den Anbauenden gegründete Auffassung der Vorschrift zugrunde zu legen und damit die ganze reiche Judikatur des französischen Staatsrats und des R.G. aufrechtzuhalten und die gebührende Begrenzung des gesetzlich anerkannten Rechtes zu sichern¹. — Man hat in der Annahme eines Entschädigungsanspruchs der Strassenanlieger eine unbillige Bereicherung derselben gefunden, da sie ja auch

¹ So wird Entschädigung z. B. nicht gewährt, wenn eine bisher durchgehende Strasse (etwa infolge Durchquerung mit einem Eisenbahndamm) zur Sackgasse wird, oder wenn durch Abzweigung einer neu angelegten Strasse eine bestehende Strasse zum Nachteil der dortigen Geschäftshäuser ihren bisherigen lebhaften Verkehr verliert. Denn die Möglichkeit der Benutzung der Strasse zum Zwecke des Verkehrs auf dem Strassennetze wird dadurch nicht berührt. Nur diese Benutzungsunmöglichkeit in dem bisherigen Umfange, nicht die Erhaltung des Strassennetzes in seinem bisherigen Verlaufe an sich wird aber als Gegenstand eines Rechtes angesehen. Vom Standpunkte der blossen Billigkeit könnte man geneigt sein, auch in solchen Fällen Entschädigung zu gewähren, und vom Standpunkte des Gemeingebrauchs würde wenigstens die Umwandlung der Strasse in eine Sackgasse, und zwar nicht nur für die unmittelbaren Anlieger, sondern auch unter Umständen für die Anwohner einer einmündenden Seitenstrasse oder gar noch entfernterer Strassen als Beeinträchtigung anzusehen sein. Dagegen konnte, worauf es nach obigem allein ankommt, die Zurverfügungstellung der Strasse zum Anbau zwar als Gewähr für die der dermaligen Beschaffenheit der Strasse entsprechende Kommunikationsmöglichkeit, Licht- und Luftzufuhr, nicht aber auch als die mit einer ordentlichen Gemeindepflege unvereinbarliche Gewähr für die Erhaltung des Strassennetzes in seinem dermaligen Verlaufe angesehen werden. Vgl. hierzu ausser der franz. Judikatur (Dalloz, suppl. au rép. v. travaux publics Nr. 1433, Perriquet, traité théorique et pratique des travaux publics, II. Nr. 906 ff.) die Urt. des R.G. in Entsch. Bd. 25 S. 242, Bd. 56 S. 101, in GRUCHOTS Beitr. Bd. 36 S. 929, in J.W. 1895 S. 155, 1900 S. 167.

an den allgemeinen Vorteilen der Veränderung teilzunehmen. Wohl eine graue Theorie! Was nützt es dem Hauseigentümer X, dessen luftiges Erdgeschoss zum Souterrain geworden, dass er gleich seinen Nachbarn Y und Z auf der schönen Strasse jetzt mit 4 Pferden fahren kann, da er vielleicht nicht ein einziges hat? **Besondere** Vorteile, die der Anlieger erfährt, und die seinen Schaden mindern, muss er sich aufrechnen lassen¹. Aber die allgemeinen Vorteile, die jedermann, vielleicht aber grade den Geschädigten nicht, berühren, können nicht zur Versagung der Entschädigung führen. Hier bieten — ganz unabhängig von unserer Frage — die Bestrebungen um die Besteuerung des Wertzuwachses geeignete und gerechtere Wege!

II. Eine entferntere Stellung in dem nexus von Ursache und schädigendem Erfolg hat der Staat dann, wenn nicht autorisiertes planmässiges Handeln eine Schädigung bewirkt, sondern die missbräuchliche Handlung eines Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Zwar leitet sich die Tätigkeit des Beamten aus der Hoheitsgewalt des Staates her, aber es ist ihr eingemischt eine persönliche unrechte Tat. Immerhin erschien die Beziehung des Staates zur Schädigung der Gesetzgebung verschiedener Staaten enge genug, um auf Grund des Vorbehalts in Art. 77 E.G. z. B.G.B. die Haftung des Staates auszusprechen. Es ist allerdings eine bunte Musterkarte, die sich da ergibt: Unmittelbare und subsidiäre, allgemeine und auf bestimmte Fälle beschränkte Haftung, Ausscheidung bestimmter Beamten oder ganzer (der bloss dem Gesetze unterworfenen) Beamtenklassen, Haftung bis zu einer gewissen Wertgrenze, das alles ist, zum Teil in verschiedener Durchkreuzung, vertreten neben dem Ausschlusse jeglicher Haftung. Aber, wo die Haftung besteht, öffnet

¹ So die franz. Rechtsprechung und mit Recht die des R. G., die für Els.-Lothr. noch eine besondere Stütze findet in Art. 51 des geltenden Enteignungsgesetzes vom 3. Mai 1841. Ueber die im übrigen bestrittene Frage vgl. die in Anm. 2 angeführte Literatur.

sich auch regelmässig der ordentliche Rechtsweg, wie es schon § 70 Abs. 3 G.V.G. voraussetzt. Auch dies hat man getadelt als unerfreuliche Aeusserung einer zivilrechtlichen Gedankenwelt. Aber wohl mit Unrecht! Denn auch hier besteht zwar ein Zusammenhang mit dem öffentlichen Rechte, es hängt von öffentlich-rechtlichen Interessen ab, ob das Gesetz den Entschädigungsanspruch zulassen will, aber an dessen privatrechtlicher Natur ändert diese Vorfrage nichts. Will man sich davon nicht aus inneren Gründen, die hier noch mehr hervortreten, wie in den Fällen unter I., überzeugen, so sollte man die praktische Konsequenz entscheiden lassen. Bei der Beratung des Art. 77 E.G. hielt man, wie es scheint, überwiegend die staatliche Haftpflicht für eine Sache des öffentlichen Rechtes (Reichst.-Komm.-B. S. 116 bis 122), zugleich aber war es unwidersprochene Meinung, dass die in einem Bundesstaate zum Gesetz erhobene Haftbarkeit auch auf das Reich im Verhältnisse zu seinen in dem Bundesstaate tätigen Beamten zu beziehen sei (Sten. Ber. V. S. 3831). Beides lässt sich aber nicht vereinbaren. Ist die Haftpflicht eine Angelegenheit des öffentlichen Rechtes, so bindet das Gesetz nur den gesetzgebenden Staat. Denn dieser kann nicht das öffentliche Recht des Reichs regeln, nicht verfassungsmässige Bestimmungen über die Wirkungen von Handlungen von Reichsbeamten erlassen; nur seinen *privatrechtlichen* Vorschriften über die Begründung eines Schuldverhältnisses ist nach allgemeinen Grundsätzen des interpartikularen Rechtes ein fremdes Staatswesen unterworfen, das in seinem Gebiete Hoheitsrechte ausüben lässt. Will man also die privatrechtliche Natur des aus der Vorschrift sich ergebenden Schuldverhältnisses leugnen, so darf man die Vorschrift des Landesrechts auch nicht auf das Reich erstrecken. Das aber würde, auch wer nicht auf dem klassischen Boden des Ineinandergreifens von Reichs- und Landesstaatsgewalt lebt, als unerträglich in einem Staatswesen wie das deutsche Reich empfinden.

Allerdings taucht ein nahes öffentlich-rechtliches Grenzgebiet auf. Wo nämlich die Trennung der Gewalten konsequent durchgeführt ist, sind aus dem Kreise von Beamtenhandlungen, die zum Gegenstande richterlicher Würdigung gemacht werden können, mag es sich um die Verfolgung des Beamten oder des Staates handeln, diejenigen auszunehmen, die sich als reine Verwaltungsakte darstellen, auch wenn sie im Einzelfalle jemanden zu Unrecht beschweren. Grundlegend stellt in dieser Beziehung das französische Gesetz vom 16./24. August 1790 die durch Dekret vom 16. Fructidor des Jahres 3 der Republik wiederholten Sätze auf: *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raisons de leurs fonctions.* Vgl. auch für das preussische Recht das Ges. v. 11. Mai 1842 §§ 1, 6 und die Entsch. des R.G. Bd. 18 S. 124. Grundsätzliche Grenzregulierungen zwischen Gerichts- und Verwaltungszuständigkeit solcher Art sind durch § 11 E.G. z. G.V.G. ebensowenig, wie durch die bürgerlich-rechtliche Haftungsvorschrift auf Grund Art. 77 E.G. z. B.G.B., beseitigt worden¹. Das Gericht hat daher zu prüfen, ob ein „acte administratif“, d. h. die eine Angelegenheit der Verwaltung betreffende Anordnung, welche ihrem Inhalte nach in den Zuständigkeitskreis des anordnenden Beamten oder der anordnenden Behörde fällt, oder ob ein Missbrauch des Amtes, ein „fait personnel dans les fonctions“ vorliegt, und es hätte im ersten Falle sich auch dann für unzuständig zu erklären, wenn die Vorentscheidung des § 11 Abs. 2 a. a. O., wo sie zugelassen ist, von der vorgesetzten Behörde nicht verlangt war.

Dagegen lässt sich nicht mit Grund die Regelung der Haftung des Staates für Justizschäden, wie sie im Gesetze vom

¹ Zu vgl. in dieser Beziehung auch die Entsch. des R.G. in J.W. 1901 S. 471, in Entsch. in Ziv. Bd. 52 S. 369, Bd. 56 S. 216.

20. Mai 1898, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, erfolgt ist, für die Auffassung verwerten, als sei hier die Abwendung von einer verfehlten zivilrechtlichen Konstruktion zum Durchbruch gekommen und als habe hier die dem gewöhnlichen Prozess entrückte Stellung des Staates einmal einen richtigen Ausdruck gefunden (in diesem Sinne O. MAYER, Votr. S. 25). Denn soweit die Justizschäden nicht gleich anderen Schäden, die durch Schadenshandlungen von Beamten verursacht werden, eine zivilrechtliche Klage gegen den Staat begründen, und soweit sie unabhängig von den allgemeinen Erfordernissen des zivilrechtlichen Deliktsrechts den Staat zum Schadensersatz verpflichten, liegt die Ursache hiervon nicht in der eigenartigen Stellung des Staates, sondern einmal in der auf positivem Gesetze beruhenden Unmöglichkeit, die Verfehlung des Richters — der durch § 839 Abs. 2 B.G.B. seinerseits und mit Rücksicht auf seine eigenartigen Aufgaben privilegiert ist — zum Gegenstande eines gerichtlichen Verfahrens zu machen, und sodann in dem Umstande, dass die Wichtigkeit der hier auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter eine Schadloshaltung des Verletzten auch dann erheischt, wenn die öffentliche Gewalt des urteilenden Richters einmal ohne Verschulden in die Irre gegangen ist, für eine Haftbarmachung, sei es des Richters oder des Staates, es also an der ersten Voraussetzung fehlen würde. Wo das in überwiegenden öffentlichen Interessen begründete Privileg des Richters seine Grenze findet, bleibt es auch, wie dem Richter, so dem Staate gegenüber bei den Vorschriften über die Haftbarmachung mittels der Zivilklage.

III. Ein drittes Gebiet, auf dem die Entschädigungspflicht des Staates sowohl hinsichtlich der materiellen Rechtsnorm wie hinsichtlich der Zuständigkeit in Frage gestellt worden ist, ist dasjenige der Verwaltung des dem Verkehr gewidmeten öffentlichen Gutes. Eine öffentliche Strasse wird bei Glatteis nicht

bestreut, eine Brücke, ein Abhang wird nicht genügend mit Geländer versehen, ein morscher Baum auf der Strasse nicht entfernt u. dergl. mehr. Das R.G. hat in einer grossen Anzahl von Entscheidungen ausgesprochen, dass (Personen- wie Sach-) Schäden, die hierdurch verursacht werden, einfach nach den Vorschriften des B.G.B. zu beurteilen sind. Es hat in dankenswerter Klarheit herausgearbeitet, wonach sich, abgesehen von Sonder Vorschriften i. S. von § 823 Abs. 2, die Verantwortlichkeit bemisst: einmal nach der Tatsache der Inverkehrstellung der Anlage, verbunden mit der Pflicht zu ihrer Unterhaltung, sodann (in subjektiver Beziehung) nach den Anforderungen, welche vernünftiger und billiger Weise unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse, wie namentlich des Zweckes der Anlage und der durch deren Natur und Bestimmung etwa gebotenen eigenen Vorsicht des Publikums, an die Sorgfalt und Umsicht der öffentlichen Verwaltung zu stellen sind¹. Dass ein Gebirgspfad anders zu behandeln ist, wie die Seepromenade eines Luftkurorts, der städtische Bürgersteig anders wie die Dorfstrasse, ist selbstverständlich. Gegen diese zivilrechtliche Anschauung wendet sich mit grosser Schärfe O. MAYER (vgl. d. angef. Votr.). Auch hier verlangt er einfach „öffentlich-rechtliche Entschädigung“, unabhängig von der steifen zivilrechtlichen Formel, die statt der lebendigen Gerechtigkeit Zufallsprodukte der juristischen Konstruktionskunst ergebe. Aber zunächst lässt das Gesetz gar nichts anderes zu, als schlechthin die Anwendung der zivilrechtlichen Vorschriften. Der Vorbehalt des Art. 109 E.G. passt hier nicht; er würde auch die hier besonders hervortretenden Personenschäden nicht treffen. Die besonderen Vorbehalte der Art. 105, 106 E.G. erschöpfen bei weitem nicht das Bedürfnis. Auf

¹ Vgl. insbes. *Entsch.* Bd. 52 S. 373, Bd. 54 S. 53, Bd. 55 S. 24, J.W. 1902 S. 149²³, S. 548²¹, Beil. S. 231²⁹; 1903 S. 187⁴⁹, Beil. S. 9²⁰; 1905 S. 199, S. 284⁸, S. 340; *Zeitschr. für Rechtspf. in Bayern* I. S. 203. — Vgl. ferner den nach Fertigstellung dieser Abh. erschienenen Aufsatz v. Reichsger.-Rat BRÜCKNER im „*Recht*“ 1905 S. 354.

der anderen Seite genießen die Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit, wie die absoluten Rechte, unzweifelhaft privatrechtlichen Schutz (§ 823 B.G.B.). Wer sie schuldhaft verletzt, haftet privatrechtlich, gleichviel ob es der Staat ist, der durch seine Organe oder Bediensteten fehlt, oder ein Privater. Um öffentliches Recht, um Gemeinwohl und allgemeine Interessen handelt es sich im Verhältnisse des Staates zum Verletzten nicht; ebensowenig handelt es sich um die Würdigung staatlicher Verwaltungsakte.

Wer von einer morsch gewordenen Brücke in den Fluss stürzt, wird es niemals glauben, dass er dadurch mit seinen staatsbürgerlichen Pflichten in die öffentlich-rechtlichen Beziehungen des Staates verstrickt worden sei.

Der Staat, die Gemeinde u. s. w. erfüllen in der Herstellung der Anlage wohl eine Aufgabe, auf die sie das öffentliche Interesse hinweist und zu der ihnen das öffentliche Recht die Mittel gibt. Aber indem sie die Anlage dem Verkehre widmen, mit ihr in die Beziehungen und Zusammenhänge des privatrechtlichen Verkehrs eintreten, übernehmen sie auch die Verantwortlichkeit für die Erfüllung der durch die privatrechtliche Ordnung des Verkehrs geschaffenen Pflichten und für die Folgen ihrer Versäumnis. Und ist die vorerörterte Haftung des Staates u. s. w., die *de lege lata* m. E. gar nicht anders beurteilt werden kann, *de lege ferenda* wirklich ein Nachteil? Doch wohl nicht! Die materiellen Rechtsnormen sind für und gegen jeden, der am privatrechtlichen Verkehr teilnimmt. Die materiellen Rechtsnormen sind für und gegen jeden, der am privatrechtlichen Verkehr teilnimmt, die gleichen. Führen sie zu verschiedenen Ergebnissen, so ist dies die Verschiedenheit, die innerhalb der privatrechtlichen Ordnung durch Art und Mass des Verschuldens bedingt ist (vgl. insbes. § 31 gegenüber § 831 B.G.B.), ganz ebenso wie im Verhältnisse zwischen Privaten. Uebrigens hat das R.G. auf die Verantwortlichkeit der öffentlichen Verwaltung selbst wiederholt mit Nachdruck hingewiesen und gegenüber der versuchten

schwächung der Verantwortlichkeit durch Berufung auf die Ex-
pationseinrede des § 831 die (selbstverständlich nach den tatsäch-
lichen Verhältnissen zu würdigende) Ueberwachungspflicht und
ontrolle der verfassungsmässigen Vertreter (§§ 31, 89) betont
. Jur.-Zeit. VII. S. 321, IX. S. 864), wobei auf die Namhaftma-
ng eines bestimmten schuldigen Vertreters kein Gewicht zu legen
, wenn nur der festgestellte Sachverhalt die Annahme begründet,
ss die verfassungsmässig mit der Beaufsichtigung und Unterhal-
ng der Anlage betrauten Organe der öffentl. Anstalt Kenntnis von
m mangelhaften Zustande der Anlage gehabt haben oder hätten
ben müssen (J.W. 1902 S. 548²¹, 1903 Beil. S. 65, 1904 S. 88⁵).

Aber die Zuständigkeit der Gerichte! O. MAYER sagt: „Die
erwaltung muss die Zuständigkeit für die Gewährung solcher
ntschädigungen in Anspruch nehmen. . . Es ist keineswegs gleich-
ältig, in welcher Rolle der Staat dem Volke tagtäglich darge-
ellt wird, das ihn mit Ehrfurcht betrachten soll“ (Votr. S. 25,
6). Praktisch liefe das auf die Anerkennung des französischen
edankens hinaus, dass der Staat, wo immer er *comme repré-*
entant l'intérêt général als Partei auftritt, schon um seiner
arteistellung willen der ordentlichen Gerichtsbarkeit
ntzogen ist. Eben diesen Gedanken hat aber § 4 E.G. z. C.P.O.
erworfen. Ich möchte auch glauben, dass das Volk sich darüber
eine rechtsphilosophischen oder verfassungsrechtlichen Gedanken
macht, was der Würde des Staates mehr entspricht, ob er von
inem Verwaltungsgerichtshof oder von den ordentlichen Gerichten
ie Entscheidung über seine Entschädigungspflicht hinnehmen muss.
Wenn es sich aber Gedanken darüber macht, dass auch der Staat,
wenn er in die Privatrechte der einzelnen schädigend eingreift, vor
dem Richter erscheint, vor dem jeder Recht zu nehmen hat, dass
nicht der Rechtsspruch dem Staate gegenüber auf die Verschie-
denheiten und Unvollkommenheiten angewiesen ist, an denen die
Verwaltungsgerichtsbarkeit in den einzelnen Staaten vielleicht lei-
det, und dass nicht gar die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde

als Verwaltungsbeschluss Sache zukommt (was auch **MAYER** nicht will), so ist es sicherlich der Gedanke, dass es in einem Rechtsstaate lebt. Nicht dadurch erscheint der Staat dem Volke ehrfurchtsvoll, dass er sich der Ordnung der Rechtsverhältnisse, wie er sie für die Beziehungen der Untertanen unter einander getroffen hat, entzieht, sich selbst jenseits von Gut und Böse stellt, sondern dadurch, dass er jedem, auch gegenüber der im Staate verkörperten Gemeinschaft aller, die Gewähr bietet, dass der Grundsatz durchgesetzt und immer mehr Gemeingut werde: *neminem laede, suum cuique tribue!*

Allerdings, eine Grenze findet die bürgerlich-rechtliche Norm wie der Rechtsweg auch hier! Nur auf den Tatbestand, der sich daraus ergibt, dass eine öffentliche Anstalt eine ihr (kraft Eigentums, Servitut oder sonstwie) gehörige Anlage in den Verkehr gestellt hat, die Instandhaltungspflicht trägt und diese versäumt, lassen sich die Haftungsvorschriften des B.G.B. anwenden, nicht auch dann, wenn die Organe einer öffentlichen Anstalt die ihnen obliegende hoheitsrechtliche Aufgabe, für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen, vernachlässigt haben. Den gefährlichen Zustand eines Gemeindeguts hat die Gemeinde nicht etwa deshalb zivilrechtlich zu verantworten, weil der Bürgermeister die ihm obliegenden sicherheitspolizeilichen Massnahmen unterlassen, sondern weil ihr hierfür zuständiges Organ das dem Verkehr gewidmete Gemeindegut nicht in Stand gehalten hat. Wenn jemand einen der staatlichen Verwaltung unterstehenden schiffbaren Fluss als Pferdeschwemme benutzt und dabei infolge von Veränderungen, die im Flussbette vorgenommen worden sind, ertrinkt, so haftet der Staat nicht zivilrechtlich, wenn er den Fluss nicht als Schwemme dem Verkehr gewidmet hat, und die Gemeinde haftet nicht zivilrechtlich, wenn es vielleicht auch öffentlich-rechtliche Aufgabe der örtlichen Polizei gewesen wäre, die Benutzung des Flusses als Schwemme zu verbieten. Ob in dieser Beziehung etwa eine Verantwortlichkeit nach Ziff. II. oben vorliegt, ist Tatfrage und vor allem Frage des massgebenden Landesrechts.

Quellen und Entscheidungen.

Der Schutz der Wahlhandlung nach § 108 St.G.B. in der Judikatur des Reichsgerichts.

Der 3. Strafsenat des Reichsgerichts hat in der Entscheidung gegen E. vom 11. Juli 1904 — D. 22. 83/04 — Entsch. in Strafs. Bd. 37 S. 233 seine Entscheidung vom 6. April 1891, mitgeteilt im 21. Bande der Entscheidungen in Strafsachen S. 414, aufgehoben und damit eine Entscheidung getroffen, die für das Wahlrecht im Deutschen Reiche von weitest-
ragender Bedeutung ist.

Die Entscheidung vom 11. Juli 1904 lautet an der massgebenden Stelle wie folgt:

„Dass § 108 St.G.B. nach Wortlaut und erkennbarer Absicht lediglich den Zweck habe, die äussere formale Legalität der Wahlhandlung in öffentlichen Angelegenheiten gegen geflissentliche Fälschungen zu schützen, ist in den im Urteil Bd. 21 S. 414 in Bezug genommenen Entscheidungen Bd. 5 S. 49, Bd. 7 S. 144, Bd. 20 S. 420 nicht ausgesprochen, auch in der Entscheidung Bd. 21 S. 414 nicht näher begründet. Gerade der Umstand, dass der § 108 unseres Strafgesetzbuches gegenüber der Kasuistik in § 85 des im übrigen vorbildlichen preussischen

Strafgesetzbuches generalisiert hat, deutet darauf hin, dass durch die Generalisierung auch solche Fälle getroffen werden sollten, deren Strafbarkeit, wie z. B. die wissentliche Benutzung einer irrtümlichen Aufnahme des Namens eines materiell nicht berechtigten Wählers in die Wahlliste nach § 85 des preussischen Strafgesetzbuches mindestens zweifelhaft war. Der Sinn der Fassung des § 108 St.G.B. ist offensichtlich der, dass das Ergebnis der Wahl der unverfälschte Ausdruck des gesetzmässig erklärten Willens der Wähler sein solle. Ist dies richtig, so ist nicht abzusehen, weshalb der Gesetzgeber gerade den Fall der Benutzung irrtümlicher Eintragung des Namens in die Liste als nicht unter das Gesetz fallend erachtet haben sollte. Es ist vielmehr anzunehmen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers das Ergebnis der Wahl den unverfälschten Ausdruck des gesetzmässig erklärten Willens der Wähler nicht nur dann nicht darstellt, wenn die Wählerlisten unmittelbar oder intellektuell gefälscht werden, sondern auch dann nicht, wenn die tatsächliche Ausübung dem Gesetze nicht entspricht, wenn bewirkt wird, dass eine ungesetzliche Ausübung des Wahlrechts stattfindet.

LISZT, 12. Aufl. S. 551. GEYER, Grundriss Bd. II S. 133.

Gerichtssaal Bd. 40 S. 14. Entscheidungen Bd. 20. S. 420/422.

Den gleichen Standpunkt hat das Reichsgericht im wesentlichen auch früher schon eingenommen. In dem Urteile Bd. VII S. 168 ist gesagt:

Die bewusste Ausübung eines materiell nicht bestehenden Wahlrechts ohne Anwendung von Täuschungsmitteln beim Wahlakte falle unter § 108 St.G.B.

Und wenn das Urteil des I. Senats vom 31. Januar 1884 Entscheidungen Bd. 10 S. 60, es dahin gestellt lässt, ob von demjenigen, der die falsche Eintragung seines Namens benutzt, unter allen Umständen anzunehmen ist, dass er das unrichtige Wahlergebnis vorsätzlich herbeigeführt habe, so ergibt schon die Hervorhebung der Worte „er“ und „herbeigeführt“, dass der damals erkennende Senat keineswegs im Prinzip die später in der Entscheidung Bd. 21 S. 414 beliebte beschränkende Auslegung des § 108 St.G.B. teilte, sondern Bedenken nur in

der Richtung hatte, ob der materiell unberechtigte Wähler das unrichtige Ergebnis herbeigeführt habe, ein Bedenken, das der erkennende Senat nicht teilt, da wie SCHNEIDLER im Gerichtssaal Bd. 40 S. 14 ff. zutreffend ausführt, die Eintragung in die Liste nur die Voraussetzung der Zulassung zur Wahl ist, durch welche das unrichtige Ergebnis nicht herbeigeführt, sondern ermöglicht wird, während dieses Resultat selbst erst durch Abgabe der Stimme bei der Wahl erzielt wird.

Der erkennende Senat ist sonach im Anschluss an die frühere reichsgerichtliche Rechtsprechung (vgl. die oben angeführten Entscheidungen und weiter Entscheidungen Bd. 20 S. 420/422) der Anschauung, dass ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung auch dann herbeigeführt ist, wenn unter der Form gesetzmässig vollzogener Wahl tatsächlich die Wahlausübung in ungesetzlicher Weise stattgefunden hat, wie es geschieht, wenn ein nicht Wahlberechtigter an der Wahl teilnimmt, ein Wahlberechtigter, der sein Wahlrecht bereits ausgeübt hat, wiederholt wählt.“

Diese Entscheidung ist meines Erachtens nicht haltbar. Ihre Begründung beruht auf dem Satz: „Gerade der Umstand, dass der § 108 St.G.B. gegenüber der Kasuistik im § 85 des im übrigen vorbildlichen preussischen Strafgesetzbuches generalisiert hat, deutet darauf hin, dass durch die Generalisierung auch solche Fälle getroffen werden sollen, deren Strafbarkeit, wie z. B. die wissentliche Benutzung einer irrtümlichen Aufnahme des Namens eines materiell nicht berechtigten Wählers in die Wählerliste, nach § 85 des Preuss. St.G.B. mindestens zweifelhaft war“; ferner auf dem Satz: „Den gleichen Standpunkt hat das Reichsgericht im wesentlichen auch früher schon eingenommen.“

Der erste Grund, selbst wenn es richtig wäre, „dass die Generalisierung des § 108 gegenüber der Spezialisierung des preussischen § 85 auf die neue Auffassung „hindeute“, wäre nicht ausreichend, um in einer so wichtigen Frage ein früheres, grundsätzliches, veröffentlichtes Erkenntnis des Reichsgerichts aufzuheben. Er ist aber auch unrichtig.

Der § 85 des preussischen Strafgesetzbuches lautet:

„Wer, mit der Sammlung der Wahl- oder Stimm-

zettel oder -Zeichen beauftragt, vorsätzlich die rechtmässige Anzahl derselben vermehrt oder vermindert, oder einen Zettel oder ein Zeichen verfälscht oder vertauscht, oder auf die Zettel derjenigen Personen, die nicht schreiben können, andere als die angegebenen Namen schreibt, in gleichen wer bei einer Wahlhandlung mit der Führung des Protokolls beauftragt, andere als die angegebenen Namen niederschreibt, wird mit Gefängnis von 1—3 Jahren bestraft.

War der Täter nicht mit der Sammlung der Zettel oder Zeichen oder mit einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt, so ist die Strafe Gefängnis von 3 Monaten bis zu 2 Jahren.

In beiden Fällen ist zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.“

Dagegen lautet § 108 des Reichsstrafgesetzbuches:

„Wer, in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt, ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebnis verfälscht, wird mit Gefängnis von 1 Woche bis zu 3 Jahren bestraft.

Wird die Handlung von jemand begangen, welcher nicht mit der Sammlung der Zettel oder Zeichen oder mit einer andern Verrichtung bei dem Wahlgeschäft beauftragt ist, so tritt Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren ein.

Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.“

Die technische Anordnung beider Paragraphen ist dieselbe. Im ersten Absatz wird der Täter, der mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt ist, mit Strafe bedroht, im zweiten Absatz der Täter, welcher nicht mit diesen

Funktionen beauftragt ist. Der Wortlaut der beiden Fassungen unterscheidet sich insofern, als statt der im § 85 einzeln aufgeführten Handlungen im § 108 die ihnen gemeinsame und wesentliche Wirkung gesetzt wird, dass sie „ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung herbeiführen oder das Ergebnis verfälschen“. Dadurch ist der Kreis der durch § 85 unter Strafe gestellten Handlungen im § 108 auf alle gleichartigen ausgedehnt, d. h. auf alle Handlungen, welche, wie die aufgezählten, die äussere formale Legalität der Wahlhandlung gefissentlich fälschen oder verfälschen. Der an Stelle von Spezialfällen gesetzte Generalbegriff umfasst niemals Handlungen, welche den einzeln aufgeführten ungleichartig und fremd sind. Da der § 85 des preuss. St.G.B. den äusseren Wahlvorgang, den Wahlmechanismus, die Wahlhandlung, nicht das materielle Wahlrecht geschützt hat, wie sein Wortlaut klar ergibt, so kann der § 108 des Reichsstrafgesetzbuches, der in seinem Wortlaut und seiner technischen Anordnung mit dem § 85 vollständig übereinstimmt und sich nur von ihm dadurch unterscheidet, dass er die Kasuistik im § 85 generalisiert hat, unmöglich „darauf hindeuten“, dass durch die Generalisierung das materielle Wahlrecht geschützt werden solle. Das Gegenteil kann mit viel grösserer Bestimmtheit behauptet werden.

In dem Gesetzentwurf (dort § 106) und seiner Begründung (Drucksachen des Reichstags des Norddeutschen Bundes 1870 Bd. 1 Nr. 5 S. 85), oder in dem Bericht der Reichstagskommission oder in den Beratungen des Reichstags (Sten.Ber. über die Verhandl. d. Reichstags I. Legislaturperiode 1870 II. Beratung S. 388, III. Beratung S. 1168) befindet sich auch nicht der geringste Hinweis auf eine solche grundsätzliche Aenderung. Schwerlich ist aber anzunehmen, dass eine solche sowohl in den Motiven als auch in den Beratungen des Reichstags unausgesprochen geblieben, wenn sie beabsichtigt gewesen wäre, um so mehr, als wie gesagt der Wortlaut auf solche weittragende Veränderung nicht hindeutet.

Die fernere Berufung auf den gleichen Standpunkt des Reichsgerichts in früheren Entscheidungen ist aber entschieden

verfehlt und irrig. Sämtliche früheren Entscheidungen des Reichsgerichts über den § 108 St.G.B. betrafen ausschliesslich Fälle, in denen es sich um die Verletzung der äusseren formalen Gesetzlichkeit der Wahlhandlung handelte, so dass das Reichsgericht gar nicht in die Lage gekommen ist, den jetzt vom Reichsgericht vertretenen Standpunkt einzunehmen. Nur in dem Falle im 21. Band S. 414 behandelt das Reichsgericht, und zwar der 3. Senat selbst, die Verletzung des materiellen Wahlrechts, und gerade in diesem Falle hat das Reichsgericht ganz unzweideutig und grundsätzlich den der neuen Entscheidung entgegengesetzten Standpunkt eingenommen.

In der hier besprochenen Entscheidung vom 11. Juli 1904 sagt der 3. Senat, nachdem er erklärt, dass die Generalisierung des § 108 gegenüber der Kasuistik des § 85 des Preuss. St.G.B. „darauf hindeutet“, dass durch die Generalisierung das materielle Wahlrecht geschützt werden soll, „der Sinn der Fassung des § 108 St.G.B. ist offensichtlich der, dass das Ergebnis der Wahl der unverfälschte Ausdruck des gesetzmässig erklärten Willens der Wähler sein soll.“ Dieser Satz stammt aus den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 10 S. 61, Bd. 20 S. 420, Bd. 21 S. 415. In diesen Entscheidungen bedeutet er aber das gerade Gegenteil von dem, was der 3. Senat in seiner hier besprochenen Entscheidung damit ausdrücken will; dort bedeutet er nämlich, der Sinn der Fassung des § 108 St.G.B. sei der, dass das Ergebnis der Wahlhandlung der unverfälschte Ausdruck des formell gesetzmässig erklärten Willens der Wähler sein soll.

Im 10. Bande S. 61 handelt es sich um die Bestrafung eines Wählers, der die formelle Wahlberechtigung, d. h. die Eintragung in die Wählerliste durch falsche Angaben erschlichen hatte, der also formell ungesetzmässig seinen Willen erklärte, und nur mit Rücksicht auf diesen zur Entscheidung stehenden Tatbestand sind jene Worte gebraucht. Dies wird zweifellos dadurch, dass in jenem Falle das Reichsgericht ausdrücklich ablehnte, zu entscheiden, ob die formell gesetzmässige Erklärung des Willens eines materiell nichtwahlberechtigten Wählers unter § 108 falle, „da dieser Fall der Prüfung des Revisions-

richts nicht unterstellt ist.“

Die Entscheidung im 21. Bande S. 414 entscheidet ausdrücklich, dass die formell gesetzmässige Erklärung des Willens eines materiell nicht berechtigten Wählers nicht unter § 108 t.G.B. fällt. Wenn also in dieser Entscheidung gesagt ist: Das Ergebnis der Wahlhandlung ist richtig, wenn durch die vollzogene Wahl der in gesetzmässiger Weise erklärte Wille der Wähler ungetrübt überall zum wahren Ausdruck gelangt ist“, so ist damit selbstredend nur der formell gesetzmässig erklärte Wille des Wählers gemeint.

In der Entscheidung Bd. 20 S. 420 handelt es sich um eine solche Konstatierung der formell und materiell gesetzmässig abgegebenen Stimmen durch einen Wahlvorsteher bei einer Kreistagswahl, also um die Verfälschung des Ergebnisses der Wahlhandlung. Das Gericht hatte auch hier keine Veranlassung, eine Entscheidung zu treffen über die Auslegung des § 108 bei der formal gesetzmässig erklärten Abstimmung eines materiell unberechtigten Wählers. Die entscheidende Stelle lautet aber hier: „Dieses Ergebnis ist richtig, wenn und so weit durch die vollzogene Wahl der in gesetzmässiger Weise erklärte Wille der Wähler zu unverfälschtem, richtigem Ausdruck gekommen, die Wahlhandlung selbst in ordnungsmässiger Weise vollzogen ist.“ Das Wort „selbst“ beweist, dass das Gericht den formell gesetzmässig erklärten Willen des Wählers im Auge hatte; denn bei solcher Erklärung ist die Wahlhandlung selbst in ordnungsmässiger Weise vollzogen. Um so deutlicher erhellt dies, als es sich in dieser Entscheidung im 20. Bande gerade darum handelt, dass das materielle Wahlrecht in ordnungsmässiger, dagegen die formelle Wahlhandlung in nichtordnungsmässiger Weise vollzogen war, indem der Wahlvorsteher die abgegebenen Stimmen falsch konstatierte. Wenn also das Reichsgericht unmittelbar anschliessend an die eben angeführten Worte „dies Ergebnis ist richtig, wenn und so weit durch die vollzogene Wahl der in gesetzmässiger Weise erklärte Wille der Wähler zu ungefälschtem, richtigem Ausdruck gekommen, die Wahlhandlung selbst in ordnungsmässiger Weise vollzogen

ist“ sagt: „Ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung ist dagegen herbeigeführt, wenn unter der Form der gesetzmässig vollzogenen Wahl tatsächlich die Wahlausübung in ungesetzlicher Weise stattgefunden hat“, so kann damit nur die Wahlausübung in formell ungesetzlicher Weise gemeint sein. Ganz unzweifelhaft ergibt sich dies daraus, dass der 3. Senat, welcher am 2. Juni 1890 die Entscheidung im 20. Bande gefällt hat, in seiner Entscheidung vom 6. April 1891 (E. 21, 414) seine eigene Entscheidung vom 2. Juni 1890 in der eben angegebenen Weise interpretiert; denn bei dem Satz: „Wie vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, verfolgt die Norm des § 108 St.G.B. nach Wortlaut und erkennbarer Absicht lediglich den Zweck, die äussere formale Legalität der „Wahlhandlung“ in öffentlichen Angelegenheiten gegen geflissentliche Fälschungen zu schützen“, citiert er ausdrücklich die Entscheidung im 20. Bande S. 420.

Es ist deshalb durchaus verfehlt, wenn der 3. Senat in seiner Entscheidung vom 11. Juli 1904 seine neue Auslegung des § 108 auf die Entscheidung im 20. Bande stützt und die darin gebrauchten Worte „wenn unter der Form gesetzmässig vollzogener Wahl tatsächlich die Wahlausübung in ungesetzlicher Weise stattgefunden hat“ in seinem Sinne auslegt. Die Worte des Erkenntnisses im 20. Bande werden dadurch in ihr Gegenteil verkehrt. Ebenso geschieht es mit den angeführten Worten aus der Entscheidung: Rechtspr. Bd. 7 S. 168. Das besprochene Urteil vom 11. Juli v. Js. zitiert wie folgt: „In dem Urteil Rechtspr. Bd. 7 S. 168 ist gesagt, die bewusste Ausübung eines materiell nicht bestehenden Wahlrechts ohne Anwendung von Täuschungsmitteln beim Wahlakte falle unter § 108 St.G.B.“ Tatsächlich steht in dieser Entscheidung: „Wenn, wie das Reichsgericht anerkannt hat (Entscheidungen Bd. 10 S. 60), schon die bewusste Ausübung eines materiell nicht bestehenden Wahlrechts ohne Anwendung von Täuschungsmitteln bei dem Wahlakte selbst von der Strafbestimmung des § 108 Abs. 2 St.G.B. getroffen wird, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass die fraudulose Erschleichung eines Stimmrechts durch einen

chtstimmberechtigten mittelst Annahme eines falschen Namens, sches Auftreten als fremde Person u. dgl. der Strafnorm unlingt unterliegt.“ Hier entscheidet das Reichsgericht den ll der fraudulosen Erschleichung des Stimmrechts durch einen chtstimmberechtigten und erwähnt dabei die Entscheidung l. 10 S. 60, was der 3. Senat in seinem ungenauen Zitat r Entscheidung anzuführen übersieht. Der Nachdruck liegt f dem Worte „selbst“ nach „Wahlakte“, welches der 3. Senat zuführen ebenfalls übersehen hat. Denn in dem Fall Bd. 10 60 waren auch Täuschungsmittel angewandt, aber nicht bei m Wahlakte selbst, sondern bei der Eintragung in die Hausliste.

Keineswegs ist im 10. Bande der Entschei- ngen oder im 7. Bande der Rechtsprechung itschieden, dass die bewusste Ausübung eines ateriiell nicht bestehenden Wahlrechts ohne nwendung von Täuschungsmitteln beim Wahl- kte unter § 108 St.G.B. falle.

Wenn die besprochene Entscheidung vom 11. Juli v. Js. ch schliesslich stützt auf den im 10. Bande S. 60 unent- chieden gelassenen Fall des Wählers, der die ohne sein Vissen und Willen erfolgte falsche Eintragung seines Namens a die Liste benutzt, so kann dies wohl keine Berufung auf eine rühre Entscheidung des Reichsgerichts genannt werden. Der ort unentschieden gelassene Fall ist ja gerade im 21. Bd. S. 414 ds nicht unter § 108 St.G.B. fallend entschieden. Der 3. Senat ätte, wenn er sich bei diesem Falle auf Entscheidungen des Reichsgerichts stützen wollte, sich also gerade auf den Fall im 21. Bande stützen müssen.

Im übrigen ist die schwierige Frage, ob der Wähler, welcher die ohne sein Wissen und Willen erfolgte Eintragung in die Liste zur Stimmabgabe benutzt, das unrichtige Ergeb- nis der Wahlhandlung (der 3. Senat sagt statt dessen „Wahlergebnis“) vorsätzlich herbeiführt, durch die Konstruktion, dass die Eintragung in die Liste nur die Vor- aussetzung der Zulassung zur Wahl ist, durch welche das unrichtige Ergebnis nicht herbeigeführt, sondern ermöglicht wird,

während dieses Resultat selbst erst durch die Abgabe der Stimme bei der Wahl erzielt wird, keineswegs gelöst. Denn derjenige, welcher die Voraussetzung für einen Erfolg schafft, ist anerkanntens Rechts auch für denselben kausal.

Es kommt hinzu, dass bei dieser Konstruktion die Ausübung des Wahlaktes das Ergebnis der Wahlhandlung selbst und gleichzeitig die Ursache dieses Ergebnisses ist. Dies ist nicht wohl denkbar. „Zur Herbeiführung des nötigen Kausalzusammenhangs muss vielmehr noch etwas weiteres hinzu kommen, wodurch die Prüfung beeinträchtigt und zufolge der beeinträchtigten Prüfung das Wahlergebnis gefälscht wird.“ (OLSHAUSEN: Anm. zu § 108 St.G.B.)

Auch die Berufung in der Entscheidung vom 11. Juli v. J. auf LISZT ist sehr zweifelhaft. Denn LISZT — Lehrbuch des Strafrechts — beruft sich in seinen Ausführungen zu § 108 ausdrücklich auf die Entscheidung Bd. 21 S. 414, wodurch wohl angezeigt wird, dass er auf dem Boden dieser Entscheidung steht.

OLSHAUSEN — St.G.B. Anm. 2a zu § 108 — stellt sich ebenfalls auf den Boden dieser Entscheidung.

Wäre es richtig, wie das neue, hier besprochene Urteil des 3. Senats feststellt, „dass ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung auch dann herbeigeführt ist, wenn ein Nichtwahlberechtigter (das soll heissen ein formell Berechtigter aber materiell Nichtberechtigter) an der Wahl teilnimmt“, so wäre der Wahlvorsteher Mittäter oder zum mindesten Gehilfe (E. 9. 75, 15. 295, 26. 345, 351; R. 1. 742, 7. 453) und aus § 108 strafbar, welcher den Stimmzettel dieses materiell Nichtwahlberechtigten, dessen materielle Nichtberechtigung er kennt, abnimmt und in die Wahlurne legt. „Es ist aber zweifellos — wie der 3. Senat in der Entsch. Bd. 21 S. 414 zutreffend sagt —, dass der Wahlvorstand, welcher die einzelne Wahlhandlung leitet, nicht befugt ist, einem der in den Wählerlisten ordnungsmässig eingetragenen Wähler die Ausübung seines Stimmrechts streitig zu machen oder über den Besitz bzw. Nichtbesitz eines gültigen Wahlrechts dem einzelnen Prätendenten gegenüber sofort zu entscheiden.“

(Vgl. § 8 des Wahlgesetzes und § 4 des Wahlreglements.)

§ 15 Abs. 1 des Wahlregl. sagt: „Der Wähler . . . übergibt, sobald der Protokollführer den Namen in der Wählerliste aufgefunden hat, den Umschlag mit dem Stimmzettel dem Wahlvorsteher oder dessen Vertreter (§ 12), der ihn sofort uneröffnet in die Wahlurne legt.“

Nach § 13 des Wahlges., §§ 19, 20, 27 des Wahlregl. steht dem Wahlvorstand auch nur die Kontrolle bestimmter äusserer Förmlichkeiten der Wahlzettel zu, nicht der Wahlrechte.

Das Gesetz verbietet also dem Wahlvorsteher, zu tun, was die neue Entscheidung des 3. Senats ihm auferlegt. Dieselbe würde den Wahlvorsteher zu einer selbständigen Nachprüfungspflicht und Entscheidung über das materielle Wahlrecht sämtlicher in die Liste seines Bezirks ordnungsmässig eingetragenen Wähler und zur Zurückweisung aller derjenigen verpflichten, an deren materiellem Wahlrecht er sich auch nur im Zweifel befindet. Denn sobald er auch nur diesen Zweifel hegt, den Wähler aber, mit *dolus eventualis* handelnd, auf die Gefahr hin, diese Frage würde gegen ihn entschieden, zur Stimmabgabe zulässt, würde er nach der neuen Auslegung des § 108 aus demselben zu bestrafen sein.

Lässt er diesen Wähler aber nicht zu, oder verweigert er die Zählung seiner Stimme, oder nimmt den Zettel desselben aus der Urne wieder heraus, so macht er sich zweifellos der vorsätzlichen Verfälschung des Ergebnisses der Wahlhandlung und somit des Vergehens gegen § 108 St.G.B. schuldig (vgl. Entsch. 7.144, 20.420). So hebt diese neue Auslegung des § 108 St.G.B. sich selbst auf. Eben deshalb widerspricht dieselbe dem ganzen System unseres Wahlverfahrens. Nach demselben (vgl. Wahlgesetz und Wahlreglement) sind die materiell Wahlberechtigten für jede Gemeinde zunächst von dem Gemeindevorstand zu ermitteln und in die Wählerliste zu bringen. Weiterhin sind diese Wählerlisten zur Prüfung durch jedermann öffentlich auszulegen. Jedermann steht der Einspruch gegen die Richtigkeit zu. Auf einen solchen Einspruch hat die zuständige Gemeindebehörde zu entscheiden. Schliesslich steht nach erfolgter Wahl

wiederum jedermann der Einspruch gegen jede abgegebene Stimme zu, und hat auf solchen Einspruch oder auch von Amts wegen die Wahlprüfungskommission und endgültig der Reichstag über die materielle Gültigkeit einer jeden abgegebenen Stimme zu entscheiden. Für die Wahrung der materiellen Gültigkeit des Ergebnisses der Wahlhandlung sind also wie auch der 3. Senat in seiner früheren Entscheidung im 21. Bd. S. 416 sagt, gesetzlich positiv andere Modalitäten und andere Instanzen angeordnet. Ihre Wahrung durch § 108 St.G.B. ist auch nicht erforderlich.

„Hat ein materiell Unberechtigter mitgewählt bzw. mitgestimmt — sagt der 3. Senat ebenda — so wird diese Tatsache durch den Wahlakt und seine Beurkundung nicht verdunkelt, sondern gerade erhärtet, da jede Nachprüfung der Wählerlisten die Gültigkeit oder Ungültigkeit der dadurch ausgeübten Wahlrechte erkennen lässt und die Ausscheidung ungültiger Stimmen bei Feststellung des zahlenmässigen Ergebnisses der Wahlhandlung gestattet.“

Will man dem Strafrichter den Schutz des materiellen Wahlrechts überlassen, so überträgt man ihm eben dadurch eine Aufgabe, für die gesetzlich positiv andere Instanzen angeordnet sind und setzt sich dadurch in Widerspruch zum Gesetze.

Das aktive Wahlrecht zum Reichstage ist, wie das Reichsgericht in Entsch. Bd. 21 S. 416 sagt, „zwar an sich an verhältnismässig einfache Vorbedingungen geknüpft (§ 1 des Wahlgesetzes), in seiner aktuellen Ausübungsbefugnis aber, wie § 3 zu Nr. 1—4 und § 7 des Wahlgesetzes zeigen, zum Teil von leicht zweifelhaften, streitigen, für den einzelnen Wähler undurchsichtigen Voraussetzungen des bürgerlichen, peinlichen und öffentlichen Rechtes abhängig.“

Bisher ist über das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entsprechend den Bestimmungen des Wahlgesetzes, des Wahlreglements und der Verfassung und entsprechend der Entscheidung des Reichsgerichts im 21. Bd. S. 414 ausschliesslich von den Gemeindebehörden und dem Reichstage entschieden worden. Der Strafrichter ist an diese Entscheidungen nicht gebunden.

isst man auch den Strafrichter über das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entscheiden und damit über Materien, die seiner sonstigen Tätigkeit durchaus fern liegen, so wird es zweifellos zu widersprechenden Entscheidungen zwischen den Verwaltungsbehörden und dem Reichstage einerseits und den Strafgerichten andererseits kommen. „Es kann aber nicht die Absicht des Gesetzes sein — sagt der 3. Strafsenat des Reichsgerichts in der jetzt aufgehobenen Entscheidung Bd. 21 S. 414 — über die für die Feststellung und Prüfung der Wählerliste vorgeschriebenen Garantien hinaus den einzelnen Wähler mit einer selbständigen Nachprüfungspflicht des ihm in den Listen eingeräumten Wahlrechtes oder mit einer Pflicht der Anzeige seiner ihm gegen die Entrichtung entgegengetretenen Zweifel zu belasten. Vielmehr wird davon auszugehen sein, dass jeder ordnungsgemäss in die Listen eingetragene Wähler sich als berufen ansehen kann, sein Wahlrecht listengemäss an der Urne auszuüben, und die Sorge, dass seine Stimme als gültig mitzuzählen ist, ihn nicht zu behelligen braucht. Der entgegengesetzte Standpunkt — fährt der Senat fort — (und dieser entgegengesetzte Standpunkt, den der 3. Strafsenat damals ausdrücklich reprobierte, wird jetzt vom Reichsgericht eingenommen) würde mit Notwendigkeit dahin führen, dass der in Gemässheit des § 3 oder § 7 des Wahlgesetzes materiell von der Berechtigung zum Wählen ausgeschlossene, versehentlich aber doch in die Wählerlisten eingetragene Wähler mit der Strafe des § 108 St.G.B. zu belegen sei, sobald er sich auch nur im Zweifel darüber befunden, ob nicht eine Kuratel, ein Konkursverfahren, eine strafgerichtliche Interdiktion noch unbenutzt über ihm schwebte, ob sein Wohnsitz diesem oder jenem Wahlbezirk zuzuzählen sei u. dgl. mehr, und er, mit dolus eventualis handelnd, auf die Gefahr hin, diese Fragen würden gegen ihn entschieden, mitgestimmt hat.“ Bereits jetzt sind Urteile von Strafkammern ergangen, die den Begriff „Wohnsitz“ im Sinne des § 7 des Wahlgesetzes durchaus anders und enger auslegen, als dies der Reichstag bisher getan hat. Jemehr Entscheidungen der Strafgerichte auf diesem staatsrechtlichen Gebiet ergehen, um so mehr Konflikte werden sich ergeben, und um so gefahrvoller

wird die Ausübung des Wahlrechts für zahllose Wähler sein.

Politisch bedeutet die neue Entscheidung des Reichsgerichts eine Einschränkung des allgemeinen Wahlrechts zum Reichstag und eine Untergrabung des Artikel 27 der Reichsverfassung, wonach der Reichstag die Legitimation seiner Mitglieder prüft und darüber entscheidet.

Aber auch auf dem Gebiete des Wahlrechts zu den Landtagen, zu den Provinz-, Kreis- und Gemeinde-Vertretungen, zu den Gewerbe- und Kaufmanns-Gerichten und zu den sonstigen politischen oder öffentlichen Körperschaften ist diese neue Entscheidung von weittragender Bedeutung; denn der § 108 bezieht sich seinem Wortlaut nach auf die vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung „in einer öffentlichen Angelegenheit“ und umfasst daher alle diese Wahlen.

So sind die staatsrechtlichen Voraussetzungen für die Wähler zum preuss. Abgeordnetenhaus, welche in der Verordnung über die Ausführung der Wahl der Abgeordneten zur zweiten Kammer vom 30. Mai 1849 und den vom Staatsministerium erlassenen Reglements enthalten sind, für den einzelnen Wähler noch undurchsichtiger und zweifelhafter als die zu den Reichstagswahlen.

Das preuss. Abgeordnetenhaus, welches nach Art. 78 Abs. der preuss. Verfassung die Legitimation seiner Mitglieder prüft und darüber entscheidet, hat über diese Voraussetzungen zahlreiche Entscheidungen getroffen.

Aehnlich liegt es bei den Wahlen zu den Landtagen der übrigen deutschen Staaten. Der Wähler wird sich in allen diesen Fällen zukünftig nicht mehr auf seine ordnungsgemäße Eintragung in die Wahlliste verlassen können, sondern wird auf seine eigene Gefahr unter Berücksichtigung der etwaigen widersprechenden Entscheidungen des Reichstags, des Landtags und des Strafrichters die Berechtigung seiner Eintragung nachprüfen müssen.

Wo bei den Wahlen zu den Provinzial-, Kreis- und Gemeinde-Vertretungen nach Landesrecht die Verwaltungsgerichte über die Legitimation der Gewählten entscheiden, haben die

soweit bekannt geworden, bisher fortgesetzt ebenso wie früher das Reichsgericht entschieden, dass jeder ordnungsgemäss in die Listen eingetragene Wähler sich als berufen ansehen kann, sein Wahlrecht auszuüben. So namentlich das preuss. Oberverwaltungsgericht. Vgl. Entsch. d. pr. Oberverw.-Ger. Bd. 14 S. 59, Bd. 27 S. 18, Bd. 31 S. 8, Bd. 36 S. 121. Dies Gericht hat auch noch weitergehend den Grundsatz aufgestellt und ständig festgehalten, dass „die rechtskräftige Wählerliste die unabänderliche Grundlage für die Wahl bildet und den Eingetragenen, gleichgültig, ob ihre Eintragung zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist, das Stimmrecht verleiht“.

Die Strafkammer wird diese Wähler, welche vom O.V.G. als materiell stimmberechtigt anerkannt sind, aus § 108 St.G.B. bestrafen müssen, wenn sie nach seiner Ansicht materiell zu Unrecht in die Liste eingetragen sind.

Die neue Entscheidung des Reichsgerichts bedeutet deshalb eine Wahlbeschränkung und eine Gefahr für den Wähler bei allen Wahlen des öffentlichen Rechts.

II.

Das noch nicht veröffentlichte Erkenntnis des 2. Strafsenats des Reichsgerichts vom 7. Februar 1905 — D. 362/04 — schliesst sich dem Erkenntnis des 3. Strafsenats vom 11. Juli 1904 (Entsch. Bd. 37 S. 233) zwar nicht in den Gründen, so doch in dem Ergebnis an.

Der 2. Strafsenat sagt: „Als ‘Wahlhandlung’ stellt sich nach den Bestimmungen des Wahlreglements die Summe derjenigen Akte dar, welche im Wahltermin vorzunehmen sind (§§ 9, 10, 12, 13, 18, 22 des Wahlreglements vom 28. Mai 1870 Bundes-Gesetz-Blatt S. 275 ff.), ‘das Ergebnis’ der Wahlhandlung aber ist, wenn auch die Ermittlung desselben erst nach dem Wahltermin erfolgt (§ 9 Abs. 1 des Wahlgesetzes vom 31. Mai 1869 Bundes-Gesetz-Blatt S. 145 ff. und §§ 26, 27, 29 des Reglements), bereits mit der Abgabe der Wahlstimmen gegeben, deren ziffernmässiges Verhältnis über die Wahl des einen oder andern Kandidaten als Erfolg der Wahlhandlung entscheidet

(§ 12 des Wahlgesetzes). Dieses Verhältnis und damit das Ergebnis der Wahlhandlung ist ein unrichtiges, wenn es zufolge einer den Gesetzen nicht entsprechenden Ausübung der Wahl ein anderes geworden ist, als es bei gesetzmässiger Ausübung derselben geworden sein würde (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 20 S. 422 ff.). Da aber das Gesetz zwischen den Mitteln, durch welche das unrichtige Ergebnis herbeigeführt werden kann, nicht unterscheidet, so umfasst es auch diejenigen Fälle, in welchen die Zahl der für einen Wahlkandidaten abgegebenen Stimmen in unrechtmässiger Weise dadurch vermehrt worden ist, dass ein nach den Grundsätzen des Wahlgesetzes über die materielle Berechtigung zum Wählen Nichtwahlberechtigter gleichwohl an der Wahl teilgenommen hat. Der Wortlaut des § 108 St.G.B. steht hiernach der einschränkenden Auslegung, wie sie die Revision im Anschluss an das frühere Urteil des 3. Strafsenats des Reichsgerichts vom 6. April 1891 vertritt, ebensowenig zur Seite, wie die Bedeutung des Ausdrucks „Wahlhandlung“ im Wahlreglement, das gesetzlich nur zur Ordnung des Wahlverfahrens bestimmt ist (§ 15 Abs. 1 des Wahlgesetzes).“

Das Reichsgericht definiert hier zutreffender Weise „Wahlhandlung“ als dasjenige, was es im Wahlreglement, zu dessen Schutz der § 108 St.G.B. bestimmt ist, bedeutet: als die Summe derjenigen Akte, welche im Wahltermin vorzunehmen sind. Das Reichsgericht sagt dann weiter, dass das „Ergebnis“ der Wahlhandlung bereits mit der Abgabe der Wahlstimmen gegeben ist. Es unterlässt aber, das „Ergebnis der Wahlhandlung“ zu definieren, und gerade durch die Unterlassung der Feststellung dieses Mittelgliedes in seiner Schlussfolgerung kommt es zu einem unrichtigen Endergebnis.

Wenn die Wahlhandlung die Summe derjenigen Akte ist, welche im Wahltermin vorzunehmen sind, so kann das Ergebnis der Wahlhandlung nichts anderes sein, als das Ergebnis aller dieser Akte, und dies Ergebnis kann nur dann unrichtig sein, wenn einer dieser Einzelakte, gleichgültig durch welche Mittel, gefälscht oder verfälscht ist. Zu diesen Einzelakten gehört, dass der Wähler, dessen Namen der Protokollführer in der Wähler-

ste aufgefunden hat, seinen Stimmzettel dem Wahlvorsteher der dessen Vertreter übergibt, welcher denselben uneröffnet in das auf dem Tisch stehende Gefäß legt (§ 15 Abs. 2 des Regl.). Ießt aber dieser Akt ohne irgend welche Täuschung oder rechtswidrige Handlung vor, ist insbesondere die Aufnahme des Wählers in die Wählerliste ohne irgend welche Täuschung oder sonstige rechtswidrige Handlung erfolgt, spielt er sich also „richtig“ ab, so ist zweifellos auch sein Ergebnis richtig, und ebenso ist das Ergebnis der Wahlhandlung, deren sämtliche Einzelakte richtig sind, richtig, und nicht unrichtig, selbst wenn ein nach den Grundsätzen des Wahlgesetzes über die materielle Berechtigung zum Wählen Nichtwahlberechtigter an der Wahl teilgenommen hat. Unrichtig ist dann das Ergebnis der Wahl angezeigt durch das richtige Ergebnis der Wahlhandlung. Dies entspricht aber durchaus unserem Wahlsystem. Denn das Ergebnis der Wahlhandlung konstatiert nur (vgl. oben S. 294, 295) wie viele Stimmzettel für den einen oder anderen Kandidaten abgegeben sind. Es entscheidet nicht, wie hier der 2. Strafsenat annimmt über die Wahl des einen oder andern Kandidaten“. Ueber diese entscheidet der Reichstag (Art. 27 d. Reichsverf.). Der § 108 St.G.B. schützt aber nicht die vorsätzliche Herbeiführung eines nichtigen Ergebnisses der Wahl, sondern der Wahlhandlung.

Der Wortlaut des § 108 St.G.B. sowohl als die Bedeutung des Ausdrucks „Wahlhandlung“ steht hiernach der einschränkenden Auslegung, wie sie das frühere Urteil des 3. Strafsenats des Reichsgerichts vom 6. April 1891 vertritt, ganz entschieden zur Seite.

Literatur.

- A. **Mérignhac**, Prof. de droit intern. publ. à l'Université de Toulouse, *Traité de Droit public international. Première Partie. (Les Prologomènes; Les Théories générales)* Paris 1905 (Librairie générale de droit et de jurisprudence). 580 pages. 8°.

Der Grundgedanke, von welchem der Verfasser ausgeht, ist die Uebereinstimmung des innerstaatlichen öffentlichen Rechts mit dem internationalen öffentlichen Recht; der Staat kann von innen gesehen nichts anderes sein als nach aussen, im Verhältnis zu anderen Staaten. Der Verf. sucht diese Harmonie in ausführlicher Erörterung, welche durch scharfsinnige Deduktion, umfangreiche Literaturkenntnisse und formgewandte Darstellung ausgezeichnet ist, nachzuweisen. Ueber den ganzen, sehr viele Materien des öffentlichen Rechts berührenden Inhalt des Werkes hier zu berichten und gleichsam einen gedrängten Auszug aus demselben zu geben, ist nicht meine Absicht; ich beschränke mich auf diejenigen grundlegenden Ausführungen, welche das deutsche Staatsrecht berühren und die deutsche staatsrechtliche Literatur sorgfältig berücksichtigen.

Der Fundamentalsatz, von welchem der Verf. ausgeht, ist der, dass der Begriff des Staates derselbe für das Staatsrecht und für das Völkerrecht sein müsse, und um dies wissenschaftlich zu begründen, ist der Verf. genötigt, den Begriff des Staates und seine wesentlichen Erfordernisse zu analysieren. Zu den wesentlichen Eigenschaften des Staates rechnet der Verf. die Souveränität in dem Sinne der höchsten, sich selbst bestimmenden, keiner anderen öffentlichen Gewalt rechtlich unterworfenen Macht. Wo dieses Kriterium fehlt, sei die politische Gemeinschaft kein Staat im Sinne der Rechtswissenschaft, wenngleich sie wegen historischer Reminiscenzen oder diplomatischer Kourtoisie so genannt werde. Der Verf. steht, wie man sieht, auf der Basis der von ZORN, BOREL, LE FUR u. a. entwickelten Ansicht und operiert auch mit denselben Gründen wie diese Gelehrten. Infolge

sen bestreitet er den Gliedstaaten der Bundesstaaten, den einem Suzerain
r Protektorat unterworfenen Staaten, den autonomen Kolonialstaaten
w. den Charakter der Staaten sowohl im staatsrechtlichen als im völk-
rechtlichen Sinne. Diese schon so oft und vielfach erörterte Kontroverse
n bei Gelegenheit dieser Besprechung nicht von neuem wieder aufge-
lt werden, ohne dass aus dieser Anzeige eine Monographie entstehen
de, zu welcher ein wissenschaftliches Bedürfnis wohl nicht vorhanden
Da in Frankreich grade der streng unitarische, ausschliesslich und mit
beschränkter Gewalt herrschende Einheitsstaat seit Jahrhunderten aus-
prägt ist, so ist es begreiflich, dass französischen Gelehrten der Gedanke
es nichtsoveränen, einer höheren politischen Ordnung eingefügten Staates
sympathisch und schwer fassbar ist. Würde der Verf. einige Zeit in dem
litischen Leben Deutschlands stehen, so würde er sich bald überzeugen,
ss Preussen, Bayern, Sachsen u. s. w. nicht bloss aus historischer Remi-
zenz und Kourtoisie als Staaten be z e i c h n e t werden, sondern dass sie
n Gemeinden und anderen Kommunalverbänden wesentlich verschieden,
gegen dem Reich und den Einheitsstaaten wesensgleich sind, und
ss das feste staatliche Gefüge Preussens und der anderen Gliedstaaten
s Fundament ist, auf dem der Bau des Reiches ruht und ihm nach aussen
l innen Macht, Ansehen und Kredit verschafft. Der Verf. erhebt gegen
in Deutschland herrschende Ansicht, dass es nichtsoveräne Staaten
e, den Vorwurf, dass sie in der vorgefassten Tendenz aufgestellt wor-
1 sei, um die Bundesglieder des Reichs als Staaten zu charakterisieren.
s ist in gewissem Sinne richtig; aber kein Vorwurf. Wer in Deutsch-
d in jedem Moment und in tausendfältigen Erscheinungen die Wahr-
mung macht, dass die Glieder des Reichs zwar dem Reich untergeordnet,
r mit eigener, auf sich selbst ruhender Herrschermacht über Volk und
biet ausgestattet sind und alle staatlichen Funktionen selbständig aus-
en, der hat in der Tat nur die Wahl, entweder einem hergebrachten,
n Einheitsstaat abstrahierten, doktrinären Begriff zu Liebe sich mit der
irklichkeit in Konflikt zu setzen und z. B. zu behaupten, dass Preussen
d Bayern keine Staaten, sondern nur Kommunalverbände sind — oder
ch Massgabe der tatsächlichen Erscheinungen jenen Begriff zu revidieren
d zu berichtigen. Ich habe kein Bedenken, der letzteren Methode den
rzug zu geben und die Rechtsbegriffe nach dem *jus quod est* zu bilden;
r darf man nicht, wie dies freilich oft genug geschieht, hergebrachte und
breitete Rechts t h e o r i e n, doktrinäre Vorstellungen, politische Schlag-
rte u. dgl. mit dem wirklich bestehenden Recht selbst identifizieren und
e Berichtigung dieser Vorstellungen, weil sie neu ist und eingewurzelt
ütern entgegentritt, als doktrinär oder formalistisch abweisen. Wenn
Verf. den Gliedstaaten des Reichs den Staatscharakter bestreitet, weil
nicht das Recht über Krieg und Frieden haben, nicht aus eigener Macht
Existenz und Unabhängigkeit behaupten können, keine selbständige

Politik und Handelspolitik treiben können, so trifft dies auf alle Kleinstaaten zu und doch sind Monaco, Liechtenstein, San Marino, Luxemburg u. s. w. Staaten und zwar souveräne und dasselbe galt von Hessen-Homburg, Schaumburg-Lippe, Lübeck u. s. w. zur Zeit des deutschen Bundes. Nicht das Quantum der Macht, sondern die Qualität der Hoheitsrechte ist für den Begriff des Staates entscheidend.

Der Verf. sieht sich ferner veranlasst, den von ihm aufgestellten Begriff der Souveränität dadurch näher zu bestimmen, dass er ihn in Gegensatz zur Omnipotenz der Staatsgewalt setzt. Die Staatsgewalt sei auf dasjenige Mass beschränkt, welches sich aus den staatlichen Aufgaben oder Pflichten ergebe. Dies ist keine Verneinung der Souveränität, denn die Beschränkung erfolge nicht durch das Gebot einer übergeordneten Gewalt, sondern durch den eigenen Willen des Staates selbst, durch „Autolimitation“. Erst durch diese Selbstbeschränkung erlange die souveräne Staatsgewalt den Charakter einer Rechtsinstitution. Der Verf. steht bei diesen Erörterungen auf den von JELLINEK gegebenen Grundlagen. So richtig es nun ist, dass es eine in Wahrheit schrankenlose Staatsgewalt niemals gegeben hat und niemals geben kann, auch nicht in den absoluten oder despotisch regierten Staaten wie die Türkei, Russland oder Persien; so glaube ich doch, dass der Verf. hier die Grenzen des Rechts überschreitet und Erwägungen, die anderen Gebieten angehören, einmischt. Dass der Staat seine Anforderungen an die Untertanen beschränkt, ihnen eine grosse Sphäre individueller Freiheit und Selbstbestimmung gewährt und garantiert, sich selbst einem Richterspruch unterwirft, ob die Staatsbehörden in einem konkreten Fall sich innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse gehalten haben u. s. w. beruht auf Gründen der Politik, Ethik, Klugheit u. s. w., aber nicht auf einer rechtlichen Bindung. Der Satz, dass der Staat nur die „gesetzmässigen“ Leistungen und Unterlassungen und den „gesetzmässigen“ Gehorsam fordern kann, hat nur formale Bedeutung, denn das Gesetz kann jeden denkbaren Inhalt haben. Eine Selbstbeschränkung ist ohne rechtliche Kraft; denn man kann sich von ihr nach Belieben frei machen; tut man es nicht, so geschieht dies nicht, weil man nicht darf, sondern weil man aus Klugheit, Sittlichkeit, Anstand, Furcht u. s. w. nicht will. Dies gilt vom Staat wie vom einzelnen. Der Staat kann die Grenzen seiner „Autolimitation“ zu jeder Zeit nach seinen Bedürfnissen verändern; er kann seinen Untertanen durch Veränderung der Gesetzgebung die Wehrpflicht, Gerichtspflichten, finanzielle Lasten, die Versicherungspflicht, polizeiliche Beschränkungen jeder Art u. s. w. auferlegen, ohne dass man irgend eine Linie bezeichnen kann, an welcher der Staat die ihm vom Recht gezogenen Grenzen der Autolimitation überschreiten würde. Die Form gesetzgeberischer Akte wird vom Recht bestimmt, der Inhalt nicht; für diesen können ganz andere Motive massgebend sein und sind es regelmässig auch in der Tat. Daher kann man nach m. Ans. mit dem Begriff der rechtlichen Selbstbeschränkung das

Wesen des Staates und die Grenzen seiner Befugnisse weder für das Staatsrecht noch für das Völkerrecht erklären.

LABAND.

Österreichisches Verwaltungsarchiv. Herausgegeben von Dr. FERD. SCHMID, Universitätsprofessor in Innsbruck. II. Jahrgang 1905. Wien und Leipzig.

Bei der Besprechung des I. Jahrgangs dieser wertvollen Zeitschrift im Arch. Bd. 19 S. 622 ff. sind bereits die in den beiden ersten Heften des I. Jahrganges enthaltenen Abhandlungen erwähnt worden. Inzwischen ist das österr. Verwaltungsarchiv seinem Programm gemäss rüstig fortgeschritten und hat eine Fülle interessanten Materials gebracht. Abgesehen von kürzeren Mitteilungen und zahlreichen Literaturbesprechungen enthält der Band eine Zusammenstellung der bergrechtlichen Judikatur des Jahres 1903 von Dr. ALEX. TOLDT und eine lehrreiche Erörterung der verwaltungsrechtlichen Bedeutung der österr. Gesetzentwürfe zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs von Dr. OTTO LEONHARD. Von den Abhandlungen, welche an der Spitze jedes Heftes stehen, sind folgende besonders hervorzuheben. Prof. PRAZAK erörtert die Bedeutung der res judicata im österreich. Verwaltungsrechte und stellt dabei namentlich die Verschiedenheit dar, welche hinsichtlich der Rechtswirkungen zwischen konstitutiven und deklaratorischen Verwaltungsakten besteht. Dr. KOWARZ behandelt eine praktisch sehr wichtige, in der Literatur aber kaum jemals eingehend und im ganzen Umfang erörterte Materie des Beamtenrechts, nämlich die Berufsbildung der österreich. Eisenbahnbeamten. Eine scharfsinnige Untersuchung widmet Dr. FRIEDR. HOFMANN dem Delegationsrecht der österr. Gemeindevertretungen, welche zu dem Resultat kommt, dass dieses Recht den Statutargemeinden auf Grund ihrer Geschäftsordnungen zusteht, den anderen Gemeinden dagegen nicht. Ueber die bisherigen Versuche einer Reform des österr. Finanzstrafprozesses berichtet ausführlich THEOD. EGLAUER. In übersichtlicher Weise gibt Dr. Ritter v. STROBL-ALBEG eine Darstellung des k. k. Hofdienstes. Mehr das volkswirtschaftliche Gebiet, als das verwaltungsrechtliche betreffen die Abhandlungen von Dr. ALEX. HOROVITZ über den Gerste- und Malzzoll und vom Ingenieur J. KAFTAN über die Flussregulierungen in Böhmen. —

Vom Jahrgang III. (1906) angefangen wird die Zahl der jährlich erscheinenden Hefte auf zehn vermehrt; davon sind bisher bereits vier erschienen. Eine Besprechung behalten wir uns bis zur Vollendung des Jahrgangs vor.

LABAND.

WILHELM KAUFMANN: **Welt-Zuckerindustrie und internationales und koloniales Recht.** Berlin 1904. FRANZ SIEMENROTH. XVI u. 612 S. 8^o.

Die Brüsseler Zuckerkonvention vom 5. März 1902, ihre Entwicklungsgeschichte wie ihre international-wirtschaftliche und international-rechtliche Bedeutung bilden den Ausgangspunkt, aber nicht den wesentlichsten Inhalt dieses umfangreichen und gehaltvollen Werkes. Wohl wird das gesamte, mit jener Konvention unmittelbar zusammenhängende Material nach allen Seiten hin mit erschöpfender Gründlichkeit behandelt; doch ist diese Bearbeitung dem Verfasser nicht Selbstzweck, vielmehr dient sie ihm als Paradigma, um seine markante Stellung zu einem der wichtigsten Grundprobleme des Völkerrechts, ja der Rechts- und Staatslehre überhaupt zu deutlicher Anschauung zu bringen. Die methodische Regel des Fortschreitens vom Besonderen zum Allgemeinen ist hier ganz vortrefflich durchgeführt; und auch die Auswahl gerade dieses Paradigmas ist eine ausserordentlich glückliche. Kaum ein anderes Spezialgebiet der wirtschaftspolitischen Gesetzgebung und internationalen Vertragsschliessung bietet eine so reiche Fülle von Perspektiven auf allgemeine Probleme der nationalen und internationalen Wirtschaftspolitik und Rechtsbildung wie diese Rechtsgeschichte des Zuckers.

Schon die Tatsache, dass dem ursprünglich alleinherrschenden kolonialen Rohrzucker in der sich gewaltig entwickelnden kontinentalen Rübenzuckerindustrie eine überlegene Konkurrenz erwuchs, führt zu bedeutungsvollen Ausblicken auf die kolonialrechtliche und die kolonial- und weltwirtschaftliche Entwicklung, auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Verschiedenheiten des Verhältnisses von Mutterländern und Kolonien, sowie ihres Verbandes gegenüber dem Auslande. Welche grossen prinzipiellen und praktischen Schwierigkeiten diese Fragen ganz allgemein in sich bergen, das hat sich in dem Zollkonflikt zwischen Deutschland einerseits, England und Kanada andererseits gezeigt; wie denn auch ein mit jenen Fragen innigst zusammenhängendes Problem heute im Mittelpunkt des innern politischen Lebens in England steht, zu dessen Bezeichnung die Nennung des Namens CHAMBERLAIN genügt.

Kein instruktiveres Schulbeispiel für alle denkbaren Widersinnigkeiten der Fiskalpolitik liesse sich ersinnen, als es die Wirklichkeit in der Geschichte der Zuckerbesteuerung und der mit ihr zusammenhängenden fiskalischen und wirtschaftspolitischen Massregeln bietet; es ist das Pferd mit sämtlichen ädilizischen Mängeln. Nichts ist unversucht geblieben, was zwischen den beiden Extremen, der Erdrosselungssteuer und einem den Steuerertrag zugunsten der Exportindustrie ruinierenden Prämiensystem, liegt, in diesem bellum omnium contra omnes: des schwerfälligen Steuerfiskus gegen die leichtfüssige industrielle Technik, des kolonialen Zuckerrohres gegen die kontinentale Zuckerrübe, der Produktion gegen den Konsum, der nationalen

Handelspolitik der Zucker aus- und einführenden Staaten, der Kolonien unter einander, gegen das Mutterland und gegen das Ausland. Auch das vielleicht schwerste wirtschafts- und rechtspolitische Problem der Gegenwart, das der Syndikate, Kartelle und Trusts mit ihrer von der staatlichen Wirtschaftspolitik grossgezogenen, sie aber mehr und mehr überwuchernden Macht spielt bedeutungsvoll hinein. Und das Endergebnis aller Massregeln „nationaler Wirtschaftspolitik“ war, dass im Januar 1900 der Preis des raffinierten Zuckers in Magdeburg, dem Hauptort des deutschen Zuckergebiets, 46 $\frac{1}{2}$ M. pro 100 kg betrug, während gleichzeitig derselbe Zucker in London 22 M. kostete; und um dieses erfreuliche Resultat zu erreichen, hatte das deutsche Reich den Ertrag seiner Zuckersteuer ruiniert! In Frankreich betrug die Preise rund 104 Fr. für das Inland, 30 Fr. für das Ausland. Es entsprach diesen Preisverhältnissen, dass sich der Zuckerkonsum pro Kopf der Bevölkerung in den Produktionsländern auf 17,6 \mathcal{G} in Oesterreich 33,9 \mathcal{G} in Deutschland, 37 \mathcal{G} in Frankreich; dagegen in dem keinen Zucker produzierenden, aber auch keine „nationale Wirtschaftspolitik“ treibenden England auf 91,6 \mathcal{G} stellte.

Gerade England aber, dessen Konsuminteresse in so unnatürlicher Weise durch die Wirtschaftspolitik der kontinentalen Produktionsstaaten begünstigt wurde, wirkte entscheidend auf die Peripetie dieser Entwicklung hin; ihm ist es zum grössten Teile zu danken, dass nach dem unleugbaren Bankerott der nationalen Gesetzgebung und Verwaltung auf diesem Gebiete der allein mögliche Weg internationaler Rechtsbildung beschritten, und nach manchen vergeblichen Versuchen der Erfolg der Brüsseler Konvention erreicht wurde. Dies erklärt sich zunächst daraus, dass England die Existenz seiner Zuckerraffinerien und seiner kolonialen Rohrzuckerindustrien gegen die Vernichtung durch die hypertrophische Prämienpolitik der kontinentalen Staaten schützen musste. Für die Konsumenten waren freilich die Wirkungen der Brüsseler Konvention unmittelbar ebenso ungünstig in England, wie günstig in den andern Verbandsstaaten; denn die internationalrechtliche Beschränkung der Zoll- und Prämienpolitik musste in allen Verbandsstaaten auf eine Annäherung der Zuckerpreise an das natürliche Preisniveau hinwirken; das bedeutete aber überall sonst eine erhebliche Verbilligung, nur in England eine Verteuerung. Trotzdem wäre eine hartnäckige Ablehnung der internationalen Sanierung der Zuckerpolitik sogar vom Standpunkte der englischen Konsumenten aus eine unverantwortliche Kurzsichtigkeit gewesen, wie KAUFMANN treffend hervorhebt; denn man hätte damit um eines augenblicklichen künstlichen Vorteils willen die grösste Gefahr aller Konsuminteressen, die internationale Monopoltendenz der durch Zölle und Kartelle übermächtig gewordenen Grossindustrien gestärkt.

Damit ist der springende Punkt berührt, von dem aus die Rechtsgeschichte des Zuckers nur als lehrreiches Demonstrationsbeispiel für allgemeine Gedankengänge erscheint. Die entscheidende Instanz für unser heu-

tiges Wirtschaftsleben in Produktion wie Konsumtion ist der Weltmarkt, indem die moderne Entwicklung die Möglichkeit territorialer Ausdehnung der einzelnen Staaten verringert, steigert sie das Bedürfnis der Industrien in den einzelnen Staaten, ihren Absatz über die Grenzen ihres Staates auszudehnen. Das führt zu einem immer fortschreitenden internationalen Zusammenschluss der Produktionsinteressen, dem gegenüber die Konsumtionsinteressen sich gleichfalls nur durch internationalen Zusammenschluss behaupten können. Mit dieser zunehmenden internationalen Verflechtung der wirtschaftlichen und sozialen Lebensverhältnisse aller Kulturvölker nimmt notwendig auch die Bedeutung der internationalen Rechtsbildung ständig zu, unter entsprechender Einschränkung der einzelstaatlichen Rechtssetzungsfähigkeit. Die Ueberlegenheit der internationalen über die einzelstaatliche Rechtsnorm ist nun aber nicht bloss eine quantitative, insofern jener ein weiteres, über die territorialen Grenzen hinausreichendes Geltungsgebiet zukommt; sie ist vielmehr auch eine qualitative, insofern eine „eigenartige — spezifische — Rechtsbedeutung . . . dem internationalen Rechte überhaupt in Beziehung auf international sich entwickelnde und ausweitende Lebensverhältnisse innewohnt“. Denn die von der einzelstaatlichen Machtorganisation ausgehende Rechtssetzung wird keineswegs ausschliesslich durch das immanente Wesen der von ihr normierten Lebensverhältnisse bestimmt; sondern das Machtinteresse des Staates selbst und die egoistischen Klasseninteressen der im Staate herrschenden sozialen Gruppen üben einen mehr oder minder grossen, oft den entscheidenden Einfluss aus, wodurch die staatliche Rechtssetzung ihrem eigentlichen sozialen Beruf entfremdet wird. Zur internationalen Rechtssetzung dagegen muss eine Mehrheit von Staaten zusammenwirken; und da sowohl deren Machtinteressen wie die in jedem Staate einflussreichsten Klasseninteressen verschiedener Art sind, so findet von selbst ein Ausgleich statt, der das immanente Bedürfnis der normierten Lebensverhältnisse zu reinerer Geltung kommen lässt. „Es liegt in der Natur der Verhältnisse, dass der eigentliche Rechtscharakter d. h. das allgemeine Interesse der regulierten Gemeinschaft vielfach durch internationale Normen in stärkerem Grade gewahrt wird, als durch die staatlichen Normen.“ Doch nicht nur ein reineres, sondern auch ein stärkeres Recht bedeutet die internationale gegenüber der staatlichen Norm. Denn letztere bleibt stets vom Willen des Staates abhängig, weil der staatliche Wille dauernd ist. Weil aber der gemeinsame Schöpfungsakt der internationalen Norm vergänglich ist, so ist diese in ihrer Fortgeltung von ihm unabhängig und dauernd. „Der Staat, das höchste Machtwesen, kann dieselbe rechtlich durch seinen Willensakt nicht beseitigen.“

Man sieht, für K. wird das, was nach der üblichen Anschauung gerade die schwache Seite des Völkerrechts ausmacht, der Mangel oder die grosse Unvollkommenheit internationaler Organisation, umgekehrt zur vornehmsten Quelle seiner Ueberlegenheit und Kraft. Organisation ist ihm das sekun-

däre, das Mittel zum Zweck; Interessengemeinschaft dagegen das primäre und schöpferische. Und wo die Organisation den Anspruch erhebt, Selbstzweck und Träger des schöpferischen Willens zu sein, wie die nationale Willensorganisation des „souveränen“ Staates, da tritt er diesem Anspruch als dem ärgsten Hemmnis des internationalen Fortschritts sozialer Kultur und reinen Rechts entgegen. Deshalb bekämpft er prinzipiell „die so suggestive und so vielfach irreleitende Vorstellung von der Bildung einer individuellen Staatspersönlichkeit“; die unheilvolle Hemmung und Irreführung durch die „Vorstellung der staatlich organisierten Nation als eines allseitig geschlossenen Individualwesens, als einer Persönlichkeit oder eines Organismus.“ Nun ist K. sicherlich zuzugeben, dass man niemals die Verhältnisse des wirklichen Lebens irgend einer Theorie zuliebe doktrinär vergewaltigen darf; „das hiesse die menschlichen Rechtsverhältnisse zum Spielball eines angeblich logischen, in Wirklichkeit aber nur dialektischen Gedankenspieles machen.“ Andererseits besteht alle wissenschaftliche Arbeit, soweit sie über blosses Materialsammeln hinausgeht, in der Zurückführung der unübersehbaren Fülle der wirklichen Lebensverhältnisse auf gewisse einheitliche Grundanschauungen, Theorien. In seiner vermeintlichen Geringschätzung der Theorien — vermeintlich; denn da er sehr ernsthaft wissenschaftliche Arbeit leistet, entwickelt er ja selbst berufsmässig Theorien, — begeht nun K. den Fehler, die beiden diametral entgegengesetzten, einander absolut ausschliessenden Theorien vom Wesen menschlicher Verbände in einen Topf zu werfen, als identisch zu behandeln. Die Vorstellung einer individuellen Staatspersönlichkeit, eines allseitig geschlossenen Individualwesens ist der begriffliche Gegensatz der organischen Anschauung, die im Staate wie in allen sozialen Gemeinwesen das Gegenteil allseitig geschlossener Individuen sieht; K. jedoch identifiziert fälschlich diese Gegensätze.

Gewiss krankt die herrschende Anschauung noch vielfach an einer hereditären Belastung aus der Zeit des absoluten, „souveränen“ Staates, wonach der Staat als unicum sui generis, als die politisch soziale Machtorganisation κατ' ἐξοχην erschien, omnipotent nach innen, prinzipiell isoliert nach aussen. Dass diese Auffassung, konsequent zu Ende gedacht, die absolute Negation alles öffentlichen Rechts, des Staats- wie des Völkerrechts involviert, habe ich gerade vom Standpunkt der organischen Theorie aus wiederholt dargelegt. Denn die Existenz jedes Rechts setzt zweierlei voraus: eine Mehrheit berechtigter Subjekte und eine sie verbindende höhere Einheit. Der Gedankenwelt des souveränen Staates fehlt nach innen jene Mehrheit, daher kennt sie kein wahres Staatsrecht; und nach aussen diese höhere Einheit, daher kennt sie kein wahres Völkerrecht. Die moderne Entwicklung des realen öffentlichen Lebens in Selbstverwaltung, Konstitutionalismus, bundesstaatlicher Gestaltung und internationaler Verbindung hat den Mann jener Scholastik gebrochen; und der theoretische Ausdruck dieser

modernen Wirklichkeit ist die organische Lehre, die im Staate kein unicum sui generis erblickt, sondern nur eine Entwicklungsstufe in der langen Reihe homogener sozialer Gemeinwesen, eine Entwicklungsstufe, deren Grenzen sowohl nach unten gegenüber autonomen Selbstverwaltungskörpern wie nach oben gegenüber mehr oder minder entwickelten Staatenverbindungen flüssig ist. Die Einsicht in die internationale Bewegung dieses Entwicklungsprozesses wird durch die Untersuchungen K.s sehr erheblich gefördert und bereichert. Eines aber verkennt er: die eminente Bedeutung der Organisation als funktioneller Bildungstrieb der immanent organischen Natur alles sozialen Lebens.

Vortrefflich zeigt K., wie die internationale Verflechtung wirtschaftlicher und sozialer Interessen Schritt für Schritt Bresche legt in die territoriale Undurchdringlichkeit und in die rechtliche Autarkie des nationalen Einzelstaates. Wirtschaftliche Interessengegensätze trennen die Bevölkerung desselben Staates in gegnerische Gruppen; und wirtschaftliche Interessengemeinschaft verbindet solche Gruppen verschiedener Staaten zu internationaler Solidarität. So wird es „der einzelnen Staatsgemeinschaft unmöglich, sich in territorial-personaler Sonderung zu erhalten“. Gegenüber der Macht dieser Tatsachen versagt auf immer zahlreicheren Wirtschaftsgebieten der doktrinaire Einwand, dass legislative und administrative Massnahmen lediglich innere Vorgänge innerhalb des „souveränen“ Staatswesens seien, auf welche fremden Staaten keinerlei Einfluss zustehe. Vielmehr sind vielfach solche innern Massregeln eines Staates von entscheidendster Bedeutung für die Interessen eines umfassenden internationalen Wirtschaftskreises; die Forderung ihrer Normierung durch ein dem Interessenkreise entsprechendes internationales Recht wird daher immer dringender und schliesslich unabweisbar. Gerade hierfür bietet die Rechtsgeschichte des Zuckers höchst lehrreiches Material. Somit bestehen internationale Gemeinschaftsverhältnisse nicht nur zwischen den Staaten als geschlossenen Gemeinwesen, sondern auch unmittelbar zwischen Individuen, Klassen und sozialen Schichten der verschiedenen Völker; Gegenstand der entsprechenden völkerrechtlichen Normen sind nicht bloss die politischen Interessen der Staatsganzen, sondern auch die wirtschaftlichen Interessen der verschiedenen Gruppen und Individuen innerhalb der einzelnen Staaten. Demgemäss bekämpft K., wie schon in früheren Schriften, das Grunddogma der herrschenden Völkerrechtstheorie, dass Subjekte des Völkerrechts ausschliesslich ganz von ihrem Staate mediatisiert würden; eine Auffassung, die in ebenso schroffem Widerspruch zur Wirklichkeit wie zu den Interessen der Völker stehe. Die internationale Gemeinschaft erhalte ihr objektives internationales Recht heute in oberster Linie in allen Fällen allerdings durch internationales Zusammenwirken der staatlich organisierten Nationen als geschlossener Ganzen gesetzt. Subjektiv berechtigt aber

seien entweder die staatlich organisierten Nationen als geschlossene Ganze, wie bei politischen Allianzen u. dgl., oder die einzelnen Individuen und Gruppen der beteiligten Nationen, wie bei wirtschaftlichen internationalen Verbänden, z. B. dem der Brüsseler Zuckerkonvention. So sei auch die internationale Anerkennung vieler *jura quaesita*, ja der Rechtssubjektivität der Individuen überhaupt nicht durch einen blossen völkerrechtlichen Anspruch der Staaten gegen einander zu erklären; vielmehr nur als Ausfluss einer internationalen Rechtsgemeinschaft, die in gewissen Beziehungen die Individuen unmittelbar ergreift.

Unwillkürlich gedenke ich dabei des bekannten Ausspruchs von GIERKE gegen LABAND: „Man ist als Deutscher unmittelbarer, und als Preusse mittelbarer Reichsangehöriger, wie man als Preusse unmittelbarer, und als Berliner mittelbarer Staatsangehöriger ist.“ Es entspricht eben der organischen Staatsanschauung, dass keines der einander stufenweise eingegliederten politischen Gemeinwesen seine Gliedpersonen gegenüber den höheren sozialen Organismen völlig und exklusiv mediatisiert; dass sich vielmehr engere und weitere, mittelbare und unmittelbare Angehörigkeitsverhältnisse in reicher Fülle kumulieren können. Und K.'s Anschauung projiziert diese Gliederungsart des sozialen Lebens über den Gesamtstaat hinaus auf die internationalen Gemeinschaftsverhältnisse. Nun bezeichnet freilich der Gesamtstaat heute noch die Grenze ausgebildeter Organisationen, während darüber hinaus in den internationalen Beziehungen nur erst organisatorische Ansätze und Bildungstribe vorhanden sind. K. aber macht aus der Not eine Tugend, indem er die Organisation für unwesentlich, die Interessengemeinschaft allein für wesentlich erklärt. „Rechtlich entscheidet . . . der Vorrang des höheren Gemeinschaftsinteresses, nicht die formale Kreierung oder Nichtkreierung einer Bundesstaatsgewalt.“ Jedoch ist ein Gemeinschaftsinteresse noch kein Gemeinschaftsrecht. Wohl ist die Gemeinschaft wirtschaftlicher und kultureller Interessen ein wichtigstes Moment der Rechtsbildung; aber es bedarf dazu des Durchganges durch einen Gemeinwillen. Die Interessengemeinschaft muss so intensiv und dauernd sein, um einen Gemeinwillen zu erzeugen, der erst das Gemeinschaftsrecht schaffen kann; denn ein Recht, hinter dem kein Willen steht, ist eine unvollziehbare Vorstellung, ein frei im leeren Raum hängendes Ding. Bei seinen überaus anregenden Untersuchungen über die sehr praktische Frage des Konflikts zwischen gewissen internationalen Vertragsbestimmungen, z. B. der Meistbegünstigung und Staatenverbänden kommt K. selbst zur Unterscheidung von bloss individual-reciproken Vertrags- und Gemeinschaftsverhältnissen, ja sogar — ganz organisch — von Individual- und Gliedrecht; und er führt den Vorrang der Gemeinschaftsverhältnisse richtig darauf zurück, dass sie der Ausdruck immanenter Entwicklungstendenzen sind. Hier zeigt sich eben die Tendenz zur Entwicklung eines über dem einzelstaatlichen Willen stehenden internationalen Gemeinwillens. Nur durch diesen höheren Gemeinwillen

als Quelle der internationalen Rechtsnorm lässt sich der Satz K.s begründen, dass der Staat sie durch seinen blossen Willensakt nicht rechtlich beseitigen kann. Jeder Gemeinwille aber erzeugt Recht, indem er sich rechtlich organisiert. Ansätze internationaler Organisation zeigen sich denn auch auf allen diesen Gebieten; sofern noch keine besondern internationalen Organe entwickelt sind, können sehr wohl Staatsorgane nach K.s Ausdruck als „Teil-Verwaltungsorganisationen der internationalen Gemeinschaft“ fungieren. Dass aber mit innerer Notwendigkeit die Entwicklungstendenz von dieser niederen zu jener höheren Organisationsform hindrängt, dafür zeugen auch K.'s Ausführungen über die Stellung der Mitglieder der internationalen Brüsseler Zuckerkommission.

Wer die Existenz des Völkerrechts leugnet, weil es jenseits des Staates noch keine ausgebildeten Organisationsformen gibt, der verkennt das Wesen aller Entwicklung und verwechselt die höchste Entwicklungsstufe eines Phänomens mit dem Phänomen selbst. Aber umgekehrt enthält auch die entgegengesetzte Anschauung, die unter Hinweis auf die umfassende internationale Interessengemeinschaft das organisatorische Moment für die Fortbildung des Völkerrechts unterschätzt, eine Verkennung der spezifischen Natur der Rechtsentwicklung als einer Funktion des sich organisierenden Gemeinwillens.

Auch wo man mit dem Verfasser nicht übereinstimmt, verdankt man seinem Buche eine Fülle von Anregung und Vertiefung, die das nicht leichte Studium durch geistige Bereicherung lohnt; was sich nicht von gar vielen Monographien sagen lässt.

Dr. HUGO PREUSS.

Aufsätze.

Die rechtliche Natur des Staatsgebietes.

Von

Dr. ERNST RADNITZKY in Wien.

Ueber das Verhältnis des Staates zu seinem Gebiete liegt eine Reihe von Rechtsansichten vor, die sich in der Hauptsache auf zwei Typen zurückführen lassen: die in ihrer privatrechtlich-patrimonialen Ausprägung tief ins Mittelalter zurückreichende Eigentumstheorie und eine in den letzten Jahrzehnten zu steigendem Ansehen gelangte Auffassung, die ich der Kürze und des Gegensatzes wegen die Eigenschaftstheorie nennen will. Keine von beiden vermag meines Erachtens bei tieferem Nachdenken zu befriedigen, die aus ihnen kombinierten Mittelmeinungen aber scheinen mir überdies an einem inneren Widerspruch zu leiden, der durch alle Kunst der Dialektik nicht verhüllt werden kann. Bevor ich nun meine eigene Ansicht entwickle, ist es unerlässlich, dieses Urteil über den Stand der Lehre durch eine ins einzelne gehende Auseinandersetzung mit den markantesten Darstellungen des Gebietsproblems zu begründen.

Das Verdienst, die Diskussion über unseren Gegenstand in neuerer Zeit in Fluss gebracht zu haben, gebührt bekanntlich

GERBER. In seinen Grundzügen eines Systems des deutschen Staatsrechtes bezeichnet er das Staatsgebiet als das sachlich Objekt der Staatsherrschaft. Der Inhalt des Rechtes des Staat am Gebiete sei aber allein der, dass der Staat auf ihm Staat sein darf, dass das Territorium die örtliche Ausdehnung der Wirkung seiner Staatsgewalt darstellt. Die Zugehörigkeit des Territoriums zum Staate als berechtigtem Subjekte sei also der Inhalt eines durchaus staatsrechtlichen Sachenrechtes. Es würde unrichtig sein, den Begriff dieses Rechtes mit einem eigentümlichen materiellen Inhalt ausstatten und etwa durch einzelne Massregeln bestimmen zu wollen, die den Grund und Boden zu praktischen Objekt haben, wie die Anlegung von Strassen, Verfügung über öffentliche Gewässer, die Aufstellung von Regalien oder durch Massregeln, welche sich auf die Einteilung des Staates in Kreise und Provinzen oder auf die Behandlung Fremder im Staatsgebiete beziehen; denn alles dies seien nicht Ausflüsse der Gebietshoheit, sondern Akte der Staatsgewalt selbst, für deren Charakteristik die zufällige Berührung mit Verhältnissen der Oertlichkeit nicht entscheidend ist. Das Territorium, welches nach dem eben bezeichneten Rechte Gegenstand der Staatsgewalt ist, habe aber zugleich die Bedeutung des am meisten charakteristischen Attributes seines Staates. In seinem Landgebiete habe der Staat seine körperliche Qualifizierung . . . daher werden beide, Staat und Territorium, als untrennbare Dinge gedacht und das Recht an dem bestimmten Staatsgebiete zu einem Momente in der Bestimmung eines individuellen Staatsorganismus erhoben . . . Sowie daher der Staat selbst, weil eine Persönlichkeit, unteilbar ist, so sei es auch sein Territorium. Eine Teilung des Territoriums wäre, wenn sie der Staat selbst vornähme, eine Selbstvernichtung — wozu in einer Note bemerkt wird, dass ganz das gleiche für die Veräusserung von Territorialteilen gelte, mit Ausnahme von unbedeutenden und durch Gegenwerb ausgeglichenen Abtretungen zum Zwecke der Grenzregulierung.

Wir sehen also, dass GERBER, der gewöhnlich als Begründer der modernen, von allen patrimonialen Elementen gereinigten Eigentumstheorie bezeichnet wird, mindestens mit dem gleichen Rechte für die Eigenschaftstheorie in Anspruch genommen werden kann. Neben der Auffassung des Gebietes als Objekt des staatsrechtlichen Sachenrechts steht ganz unvermittelt die als Attribut oder körperliche Qualität des Staates, ja diese letztere Auffassung wird bis in ihre äussersten und absurdesten Konsequenzen verfolgt. Wer in der (unentgeltlichen) Veräusserung auch des kleinsten Gebietsteiles schon eine Selbstvernichtung des Staates erblickt, kann doch unmöglich für einen ernsthaften Anhänger der Eigentumstheorie gelten! Der Fortschritt, den GERBERS Theorie bedeutet, liegt also gewiss nicht in ihren positiven Gedanken, sondern in der energischen Zurückweisung jener älteren Ansicht, wonach die Gebietshoheit ein Konglomerat von Rechten ist, die direkt oder indirekt den Grund und Boden zum praktischen Objekt haben.

Als wissenschaftlicher Antipode GERBERS wird gewöhnlich FRICKER bezeichnet. In seiner Schrift „Vom Staatsgebiet“ sieht er das Gebiet einmal als ein „Moment im Wesen des Staates“, ein andres Mal als den Staat selbst in seiner räumlichen Begrenzung an. (Ausserdem findet sich noch der offenbar verfehlt Ausdruck: Gebiet = räumliche Grenze (!) des staatlichen Willens.) Eine Aenderung des Gebietes sei eine Aenderung des Staates selbst. Die Eigentumstheorie wird von FRICKER entschieden abgelehnt, weil die Sache dem Subjekt gänzlich fremd und äusserlich sei und an seinem Wesen keinen Teil nehme, weil zwischen Subjekt und Sache keine organische Verbindung, sondern nur ein mechanisches und einseitig bewirktes Verhältnis bestehe.

Der Gegensatz zwischen GERBER und FRICKER ist demnach nur ein relativer. FRICKERS Verdienst besteht darin, dass er die Unvereinbarkeit der Eigentums- und der Eigenschafts-Theorie

klar erkennt und die letztere konsequent durchführt, ohne dabei in die Uebertreibungen GERBERS zu verfallen.

Durch FRICKER zeigt sich beeinflusst v. INAMA-STERNEGG, Die Rechtsverhältnisse des Staatsgebietes (in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 26. Jahrgang). Bei ihm finden wir die für die spätere Entwicklung der Eigenschaftstheorie charakteristische Aeußerung: . . . „Daher kann, ebenso wenig wie von einem Rechte des Menschen an seinem Körper oder gar an seinen Gliedmassen auch von einem Rechte des Staates an seiner physischen Existenz, insbesondere auch an seinem Gebiete, so dass ersterer Subjekt, letzteres Objekt des Rechtes wäre, nicht gesprochen werden“ (S. 328). Gegen die Ansicht GERBERS polemisierend, wonach bei jeder Gebietsteilung oder Abtretung eine Selbstvernichtung des Staates anzunehmen ist, weist v. INAMA-STERNEGG darauf hin, dass doch auch eine physische Person Teile ihres Körpers verlieren könne, ohne dadurch aufzuhören, eine Person oder auch nur die nämliche Person zu sein (S. 333). Wir begegnen hier zum ersten Male jenem Anthropomorphismus, der sich in der Lehre vom Staatsgebiet so breit macht.

Einen Widerspruch und zugleich einen Rückschritt bedeutet es, wenn daneben als „besondere Rechte der Staatsverwaltung am Staatsgebiete“ die Enteignung, die Säkularisation, die Grundentlastung und einige andere aufgezählt werden (S. 349).

Gegen eine solche „Ausstattung der Gebietshoheit mit einem eigentümlichen materiellen Inhalt“ wendet sich am Beginn seiner Ausführungen LABAND, Staatsrecht des deutschen Reiches, 3. Auflage I. Band S. 164, wobei die diesfällige Aeußerung GERBERS zustimmend erwähnt wird. LABAND fügt hinzu, dass die Gebietshoheit die Staatsgewalt selbst sei; dass die letztere innerhalb eines bestimmten Gebietes ausgeübt wird, sei nicht ein Teil ihres Inhaltes, sondern eine Eigenschaft derselben. Wenn er dessen ungeachtet und — nach einer Zwischenbemerkung zu urteilen —

im vollen Bewusstsein der Bedenklichkeit dieses logischen Sprunges — ein „staatsrechtliches Sachenrecht“ am Gebiete annimmt, so drängt ihn hiezu die Erwägung, dass auch an unbewohnten Teilen der Erdoberfläche eine Gebietshoheit bestehen könne, weshalb das Gebiet zugleich das Objekt eines selbständigen Rechtes des Staates sein müsse. Ich glaube, wenn LABAND keinen anderen Skrupel hatte, so hätte er ruhig an seiner ersten Ansicht festhalten können. Denn einen Staat, der nur unbewohntes Gebiet hat, gibt es nicht; wie aber die Bevölkerung im Staatsgebiete verteilt ist, ist juristisch gleichgültig, da jeder Staat nur eine Gebietshoheit hat, die sich auf das ganze Territorium erstreckt. Auch von dem Staate, dessen Gebiet zu neun Zehnteln unbewohnt ist, lässt sich sagen: er herrscht in seinem Gebiete. Erst wenn es sich um die von LABAND gar nicht in Betracht gezogene und von uns später zu berührende Abtretung eines unbewohnten Gebietsteiles handelt, zeigt sich die Unzulänglichkeit der Eigenschaftstheorie. Aber auch sonst enthält die Theorie LABANDS auffallende Widersprüche. Er bezeichnet das von ihm postulierte Recht am Gebiete als Herrschaftsrecht oder imperium, das mit dem privatrechtlichen Eigentum oder dominium nur das begriffliche Merkmal der Ausschliesslichkeit und Totalität gemein habe. Allein an anderer Stelle — Staatsrecht I S. 62 ff. — wird das Herrscherrecht als Befehls- und Zwangsgewalt gegenüber freien Personen bezeichnet, womit ein imperium über Sachen offenbar abgelehnt erscheint. Einen Rückfall in die überwundene Auffassung der Gebietshoheit als einer Summe einzelner Befugnisse stellt es aber dar, wenn LABAND das Recht der Erteilung des Exequatur an die Konsuln fremder Mächte als Ausfluss der Gebietshoheit der deutschen Einzelstaaten und das Recht, den örtlichen Wirkungskreis der Reichs-Verwaltungsbehörden selbst mit Ausserachtlassung der Staatsgrenzen zu bestimmen, als Ausfluss der Gebietshoheit des Reiches bezeichnet. Wir werden auf diesen Punkt bei Besprechung der

Gebietshoheit des Bundesstaates zurückkommen.

Neben LABAND pflegt in der Gebietslehre SEYDEL genannt zu werden, der in ganz ähnlicher Weise bemüht ist, die beiden so unverträglichen Theorien ineinander zu arbeiten. In seinem Bayrischen Staatsrecht I S. 267 bezeichnet er das Staatsgebiet als den nach aussen abgegrenzten Teil der Erde, **i n n e r h a l b** dessen die Herrschergewalt ausschliessend sich betätigt. Zugleich ist ihm aber das Staatsgebiet insofern **G e g e n s t a n d** der Herrschaft, als über dasselbe kein anderer als der Wille des Staatsoberhauptes herrschend sich betätigen darf. Der begriffliche Inhalt der Gebietshoheit ist für ihn ein verneinender, er besteht im Ausschlusse jeder anderen Staatsgewalt und das ungestörte Schalten der Staatsgewalt innerhalb des Gebietes ist nur eine Folgeerscheinung. S. 334 wird die Gebietshoheit mit dem Eigentumsrecht in Parallele gebracht, mit dem es die Natur einer absoluten Gewalt gemein habe, die sich aber hier und dort in zwei ganz verschiedenen Sphären bewege.

Warum SEYDEL die Eigentumstheorie für unentbehrlich hält, sagt uns folgende in einer Polemik gegen GEORG MEYER S. 270 Note 3 vorkommende Bemerkung: „Die Abtretung eines Stückes Staatsgebiet ist Abtretung von Grund und Boden (nicht bloss und nicht notwendig auch der darauf befindlichen Personen) zu staatlicher Beherrschung, also doch wohl Abtretung eines Gegenstandes.“ Und in der Tat ist ja die Cessibilität des Gebietes mit der Eigenschaftstheorie völlig unvereinbar.

ULBRICH, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechtes S. 74, bezeichnet das Staatsgebiet als Geltungsgebiet der Staatsgewalt und lehnt die Eigentumstheorie ausdrücklich ab; gleichwohl ist seiner Ansicht nach das Gebiet in zwei Fällen das **O b j e k t** einer besonderen Verwaltungstätigkeit und zwar a) in Ansehung der administrativen Einteilung, b) in Ansehung der Abwehr von Herrschaftshandlungen fremder Staaten. Wir werden später sehen, dass die administrative Einteilung mit der Gebietshoheit

nicht das geringste zu tun hat; der zweite dieser Ausnahmefälle ist aber nichts als ein Hintertürchen, durch das die Eigentums-
theorie wieder eingelassen wird. ULBRICH kann bei seiner Auf-
fassung zwar die positive, aber nicht die negative Seite des Ei-
gentums — das *jus excludendi alios* — entbehren.

Einen subtilen Vermittlungsversuch stellt die Lehre ROSINS, *Recht der öffentlichen Genossenschaft* S. 44 ff. dar. Da ihm das Recht die äussere Abgrenzung der Willensmacht der Persönlichkeit ist, vermag er die Gebietshoheit als Sachenrecht des Staates nur soweit aufzufassen, als man dem einen Staat andere Staaten gegenüberstellt, eine sachenrechtliche Gebiets Herrschaft sei also nur als Institut des Völkerrechtes logisch möglich. Als staatsrechtliches Institut hingegen sei die Gebietshoheit weder ein Inbegriff bestimmter Einzelrechte, noch überhaupt ein Recht, sondern nur eine Quelle von Rechten; sie sei jene rechtliche Eigenschaft des Staates, vermöge deren der Staat über Personen, welche ihm nicht als Glieder angehören, herrscht, weil und insoweit sie mit ihrer Person in sein Gebiet eingetreten sind. ROSIN will also den Streit der Theorien dadurch schlichten, dass er die eine für das Völkerrecht, die andere für das Staatsrecht als richtig hinstellt. Es ist das alte Auskunftsmittel der „zweifachen Wahrheit“, wie es z. B. auch in der Lehre vom Abschluss der Staatsverträge zur Anwendung gelangt, ohne dauernd befriedigen zu können.

Durchaus konsequent in seiner Auffassung ist GEORG MEYER, der in seinem Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes S. 194 erklärt: „Das Gebiet ist kein Objekt der Staatsherrschaft, es bestimmt nur deren räumlichen Umfang. Seine positive Bedeutung ist die, dass alle Personen, welche sich auf dem Staatsgebiet befinden, der Herrschaft des Staates unterworfen sind . . . Die negative Bedeutung liegt in der Ausschliessung anderer Staaten. Die sog. Gebietshoheit . . . bedeutet nur das Recht des Staates, innerhalb eines Gebietes überhaupt Hoheitsrechte ausüben zu

können.“ Es ist wohl nicht zu verkennen, dass sich das Gebiet (wie schon ROSIN a. a. O. bemerkt) bei dieser Auffassung zu einem rein geographischen Begriff verflüchtigt, dem jede Beziehung zur Staatspersönlichkeit fehlt, und dass die Gebietshoheit als Wort und Begriff vollkommen überflüssig wird.

BORNHAK, Preussisches Staatsrecht I § 40 und Allgemeine Staatslehre S. 71, nimmt staats- und völkerrechtliches Eigentum am Gebiet an, das aber mit dem privatrechtlichen Eigentum nichts als den umfassenden Charakter gemein hat.

PREUSS, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie, vertritt eine Ansicht, die nur im Zusammenhang mit der ganzen GIERKESchen Genossenschaftstheorie, deren Kenntnis ich hier natürlich voraussetzen muss, verständlich ist. Gebietskörperschaft (ein bekanntlich von GIERKE herrührender Terminus) ist für PREUSS eine gewordene Körperschaft, welche entstanden durch Wechselwirkung eines genossenschaftlichen und eines dinglichen Verdichtungsprozesses, eine persönliche und eine dingliche Rechtseinheit in organischer Durchdringung umschliesst (S. 321). Gebiet ist ihm eine dingliche Einheit des Sozialrechtes, welche in ihrem Entstehen und Bestehen mit der Verdichtung einer Genossenschaft zur körperschaftlichen Einheit unlöslich verknüpft ist (ebenda) — womit es nicht ganz übereinstimmt, wenn es weiterhin heisst: „Wie die Gemeinde-, Staats-, Reichsangehörigkeit ein Statusrecht der Einzelnen ist, so ist das Gebiet ein Statusrecht der Gebietskörperschaften“ (S. 393) und das Recht am Gebiet ist nichts anderes, als das Recht, Gebietskörperschaft zu sein“ (S. 395). Gebietshoheit ist für PREUSS die rechtliche Fähigkeit einer Gebietskörperschaft, „sich wesentlich zu verändern“. Da aber nach seiner Ansicht die einzige wesentliche Veränderung, die bei einer solchen Körperschaft vorkommen kann, die Veränderung des Gebietes ist, so erscheint ihm die Gebietshoheit schliesslich

als die Fähigkeit einer Gebietskörperschaft, über ihr Gebiet zu verfügen (S. 397 und 406). Die in dieser Weise — also nicht nur dem Begriffe, sondern auch der Sache nach anders als vor allen anderen Schriftstellern — aufgefasste Gebietshoheit glaubt PREUSS — und dies ist das eigentliche Ziel seiner Ausführungen — als juristisches Unterscheidungsmerkmal des deutschen Gliedstaates gegenüber der deutschen Gemeinde verwerten zu können. Jener soll die Gebietshoheit im angegebenen Sinne haben, diese nicht. Auch wenn nun diese Unterscheidung dem gegenwärtigen deutschen Verfassungs- und Gemeinde-Rechte entsprechen sollte — was mindestens zweifelhaft ist (vgl. HAENEL, zur Revision der Methode und Grundbegriffe des Staatsrechtes im Archiv für öffentliches Recht 5. Band, S. 465) — so hätte sie gar keinen wissenschaftlichen Wert. Denn es wird niemandem einfallen, den deutschen Gemeinden Staatscharakter beizulegen, wenn sie infolge einer Aenderung der Gesetzgebung jenes Verfügungsrecht über ihr Gebiet erhalten sollten, welches z. B. den meisten österreichischen Gemeinden jetzt schon zusteht. „Steht und fällt aber mit dem angegebenen Kriterium nicht die Gemeindeeigenschaft — sagt BURCKHARD in seiner Rezension des PREUSSSchen Buches in GRÜNHUTS Zeitschrift 1890, S. 455 — dann ist dasselbe eben kein Kriterium . . . es ist juristisch gerade so relevant, als wenn es etwa eine reichsgesetzliche Bestimmung wäre, alle Grenzpfähle der Gemeinden seien blau, alle Grenzpfähle der Staaten rot anzustreichen. Blau und rot der Pfähle wäre dann auch ein tatsächlicher Unterschied der Gemeinden und Staaten und juristisch nicht weniger charakteristisch als der von PREUSS hervorgehobene.“ Doch nicht darauf kommt es hier an, ob PREUSS jenes vielgesuchte Kriterium gefunden hat oder nicht. Uns interessiert nur seine Auffassung des Gebietes, die selbst vom Standpunkte FRICKERS, der von PREUSS wegen seiner Verinnerlichung der Gebietstheorie gerühmt wird (S. 274), als eine arge Verballhornung dieses Be-

griffes bezeichnet werden muss. Denn wenn man darüber streiten kann, ob es ein Recht am Gebiet oder nur ein Recht im Gebiet gibt, so ist doch die Ansicht, dass das Gebiet selbst ein Recht ist, ernstlich nicht diskutierbar; die andere Version aber, wonach das Recht am Gebiete in dem Rechte, Gebietskörperschaft zu sein, bestehen soll, gibt — wie HAENEL a. a. O. S. 460 bemerkt — nur Auskunft über das Verhältnis einer solchen Körperschaft zu ihresgleichen oder zu anderen Personen in Bezug auf das Gebiet, lässt aber die Frage nach dem inneren Verhältnis der Körperschaft zu ihrem Gebiete offen. Und das letztere gilt auch von der Bezeichnung des Gebietes als dingliche Einheit des Sozialrechtes. Wir vermissen bei PREUSS einen Ausdruck, der dem Ausdrucke FRICKERS „Moment im Wesen des Staates“ entsprechen würde. Statt dessen taucht zu wiederholten Malen der uns nicht mehr neue Vergleich mit dem Verhältnis des Menschen zu seinem Leibe auf. Die Eigentumstheorie wird mit dem Argumente abgetan: „Es ist das nichts anderes, als wollte man den Menschen . . . als das Subjekt seinem Leibe als Objekt gegenüberstellen“ (S. 288). Die Verletzung des Reichsgebietes wird mit einer Körperverletzung — im Gegensatz zu einem Eigentumsdelikt — in Parallele gebracht (S. 394). Die Gebietsabtretung endlich wird ohne jede Einschränkung als Verstümmelung des Staates bezeichnet (S. 395). Wie es scheint, haben sowohl PREUSS als die übrigen Schriftsteller, die in diesem Falle von Verstümmelung oder Amputation sprechen, ganz vergessen, dass jeder Gebietsverlust auf der anderen Seite ein Gebiets e r w e r b ist und dass daher dieser chirurgische Vergleich nur dann einigermaßen zutreffen würde, wenn das einem Menschen amputierte Glied dem Körper eines anderen zuwüchse!

In der Konsequenz der Eigenschaftstheorie liegt jedoch, wie wir schon von GERBER her wissen, die Idee, dass der Staat bei einem Gebietsverlust nicht nur verstümmelt, sondern selbst bei dem geringsten Verlust — oder Erwerb — an Gebiet aufgelöst

nd neugebildet, also sein eigener Rechtsnachfolger wird.

PREUSS sucht dieser logischen Folge, die allerdings den Verstümmelungsgedanken noch an Absurdität übertrifft, dadurch zu entgehen, dass er im engen Anschluss an die diesrälligen Ausführungen GIERKES (die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 809 ff.) zwischen der individualrechtlichen und der sozialrechtlichen Beurteilung solcher wesentlicher Veränderungen einer juristischen Person unterscheidet: während im Sinne der ersteren die Persönlichkeit einem bestimmten Substrat künstlich beigelegt sei und daher bei einer wesentlichen Aenderung derselben dem veränderten Substrat eine neue Persönlichkeit künstlich beigelegt werden müsse, die der früheren wie ein Individuum dem anderen völlig fremd gegenübersteht, bleibe für die sozialrechtliche Beurteilung eine wesentlich veränderte Person gleichwohl dieselbe Person. Meines Erachtens läst sich mit demselben Schein von Recht das genaue Gegenteil behaupten und etwa folgendermassen begründen: gerade wenn die Persönlichkeit eine künstlich beigelegte, fingierte ist, können wir uns diese Beilegung als ein für allemal erfolgt und über alle künftigen Veränderungen des „Substrates“ hinwegwirkend denken, ja wir müssen dies, da die fingierte Person ihrer Natur nach nicht verwandlungsfähig ist, während die durchaus reale von lebendigem Leben erfüllte Körperschaft im Sinne von GIERKE und PREUSS die Fähigkeit zu völliger Erneuerung ihres Wesens besitzt. . . . Wie unhaltbar übrigens auch der Gedanke ist, dass zwar die unbedeutendste Grenzregulierung, nicht aber ein Verfassungsumsturz eine „wesentliche Veränderung“ der Gebietskörperschaft darstellt, ist schon von HAENEL a. a. O. S. 467 bemerkt worden. Nach alledem kann ich in dem vielfach anregenden Buche von PREUSS eine Förderung der Gebietslehre nicht erblicken.

BANSI, die Gebietshoheit als rein staatsrechtlicher Begriff durchgeführt, Annalen des deutschen Reiches 1898 steht, wie

schon dieser Titel andeutet, voll und ganz auf dem Standpunkt der Eigenschaftstheorie. Das Gebiet ist ihm der Staat selbst in seiner räumlichen Erscheinung; von einem besonderen Recht am Gebiet könne nicht gesprochen werden, die Gebietshoheit falle mit der Staatsgewalt zusammen und sei daher als selbständiger Begriff überflüssig (S. 672 und 686). Gegen die Ansicht welche die Rechte des Staates gegen Fremde aus einer besonderen Gebietshoheit ableitet, bemerkt er: „Man darf den Grundhievon nicht in einer Teilung der Staatsgewalt in Personal- und Gebietshoheit sehen und sagen, letztere ergreife alles, was sich auf dem Gebiete befinde, also auch die Fremden, die Personalhoheit dagegen nur die Angehörigen. Die Staatsgewalt ist eine und dieselbe und ergreift jede in ihrem Bereich befindliche Person nur entsprechend der Verschiedenheit dieser Personen mit verschiedenen Wirkungen (S. 663). In der Beurteilung der Gebietszession ist zwischen ihm und PREUSS kein Unterschied. Auf S. 692 begegnen wir der geschmackvollen These: „Der Gebietsteil wird mit Gewalt fortgenommen oder er wird abgetreten. Im ersteren Falle wird der Staat gewaltsam verstümmelt, im zweiten Falle verstümmelt er sich selbst.“

Vereinzelt steht mit seiner Ansicht CURTIUS, Ueber Staatsgebiet und Staatsangehörigkeit im Archiv für öffentliches Recht IX. Band; das Staatsgebiet ist ihm „weder der Leib des Staates, noch das Objekt seiner Herrschaft, sondern das Domizil des Volkes“ (S. 9), ein Ausspruch, der später mit den Worten variiert wird: „Das Land ist nicht das Objekt der staatlichen Herrschaft, sondern seine Bewohner sind die Bürger des Staates (S. 21). Abgesehen davon, dass bei diesen Definitionen auf die ansässigen Fremden nicht Bedacht genommen ist, gibt uns CURTIUS über das Verhältnis zwischen Staat und Gebiet gar keine Auskunft. Wenn das Staatsgebiet nichts anderes als das Domizil des Volkes wäre, dann wäre ein Vorgang wie die Annexion Hannovers durch Preussen keine Gebietsänderung, denn das Domizil

der Hannoveraner ist dabei offenbar dasselbe geblieben.

Einer der konsequentesten Vertreter der Eigenschaftstheorie ist JELLINEK. In seinem System der subjektiven öffentlichen Rechte erklärt er, dass die Herrschaft des Staates über sein Gebiet staatsrechtlich wesentlich in der Beherrschung der auf dem Gebiete befindlichen Personen und völkerrechtlich in der rein abstrakten Rechtsmacht der Ausschliessung fremder Staatsangehöriger und fremder Privatpersonen vom eigenen Territorium bestehe. Nur in der Möglichkeit der Cession und der Belastung des Territoriums mit Staatsservituten weise die Gebietshoheit eine gewisse Analogie mit dem Sachenrecht auf (S. 72 und 73). In dem einschlägigen Kapitel seiner allgemeinen Staatslehre begegnen wir zunächst der treffenden Bemerkung, dass das Gebiet als Land im rechtlichen Sinne sei, und erhalten sodann eine treffende Definition dieses Begriffes: das Gebiet wird erstens — nach dem Vorbild FRICKER — als ein Moment des Staates als Subjektes und zweitens als räumliche Grundlage der Herrschaftsentfaltung über sämtliche in dem Staate weilende Menschen, mögen sie seine Angehörigen oder Fremde sein, bezeichnet. Das Moment am Staatssubjekt über das Gebiet seine negative völkerrechtliche Funktion aus. Das Sein des Staates selbst, nicht das Haben einer ihm zugehörigen Sache erzeuge den Anspruch auf Respektierung des Gebietes. Gebietsverletzung sei daher nicht völkerrechtliche Besitzstörung, sondern Verletzung der angegriffenen Staatspersönlichkeit selbst. Aber auch als räumliche Grundlage der Herrschaftsentfaltung sei das Gebiet kein Objekt unmittelbarer Herrschaft des Staates; denn eine solche Herrschaft wäre Eigentum. Die Herrschaft über das Gebiet sei aber öffentlich-rechtlich, nicht dominium, sondern imperium, also Befehlsgewalt, die nur Menschen, nicht Sachen gegenüber möglich sei. Eine Sache könne dem imperium nur insofern unterliegen, als die Staatsgewalt den Menschen befiehlt, Einwirkungen auf sie vorzunehmen. Es könne daher keine von der Herrschaft

über Personen getrennte Gebiets Herrschaft geben. Die sogenannte Gebiets hoheit sei mithin keine selbständige Funktion der Staatsgewalt, decke sich vielmehr ihrer staatsrechtlichen Seite nach mit der ganzen auf dem Gebiete geübten Staatsgewalt. Daraus folge aber auch, dass das Gebiet kein selbständiges Objekt der Staatsgewalt und das staatsrechtliche Recht am Gebiete nichts als ein Reflex der Personenherrschaft ist. Gegen diese Ansicht spreche auch nicht das Dasein unbewohnter Gebiete, da ein solches Gebiet stets möglicher Raum für die Betätigung der Staatsgewalt sei, die nur auf gleiche Weise, wie auf bewohntem Lande stattfinden könne.

Schon diese Bezeichnung des Rechtes am Gebiete als Reflex der Personenherrschaft muss Bedenken einflößen. Ich würde es allenfalls verstehen, wenn das Recht am Gebiete als Reflex der Herrschaft über die Grundeigentümer bezeichnet würde; denn indem der Staat die Herrschaft über diese Personen hat, verfügt er indirekt auch über den sein Gebiet darstellenden Grund und Boden. Sehr schwer fällt es aber, sich auch die übrigen Staatsangehörigen als Vermittler zwischen Staat und Gebiet vorzustellen und entschieden falsch ist es, diese Rolle auch den im Staatsgebiete weilenden Fremden zuzuteilen. Will man überhaupt den Begriff des Reflexrechtes zur Erklärung heranziehen — wir werden später sehen, dass dies gar nicht nötig ist — so kann man nur sagen: die Herrschaft über die Fremden ist ein Reflex des Rechtes am Gebiete und nicht umgekehrt.

Von der Gebietscession sprechend, erklärt JELLINEK, der in seinem früheren Werke die sachenrechtliche Deutung dieses Vorganges wenigstens nicht ganz abgelehnt hat, dass das, was cediert wird, nicht das tote Land sei, das als solches der Staatsherrschaft gar nicht unterliegen könne, sondern ausschliesslich die Herrschaft über die auf dem Lande weilenden Menschen. Das Imperium eines Staates ziehe sich zurück, das des andern

Staates dehne sich aus. Daher werde durch Cession der eine Staat verkleinert, der andere vergrößert; die erste und nächste Wirkung der Cession sei eine Veränderung in den Staaten als Subjekten. Erst auf Grund dieser seiner subjektiven Wandlung könne der neue Erwerber den neuen Gebietsteil als Basis seiner Herrschaft behandeln. Diese Objektsqualität des Gebietes sei daher immer erst sekundärer Natur, stets abgeleitet aus der primären Eigenschaft des Gebietes als eines Elementes der Staatspersönlichkeit.

Es wird sich wohl niemand des Eindrucks erwehren, dass diese Auffassung der Gebietscession einer Theorie zu Liebe den Tatsachen Gewalt antut. Wenn nämlich jene „subjektive Wandlung“ des erwerbenden Staates, von der JELLINEK spricht, mehr als eine reine Fiktion sein soll, so kann man darunter nur jenen Akt verstehen, durch den sich dieser Staat das abgetretene Gebiet förmlich einverleibt und zu einem Bestandteil seiner selbst macht. Ein solcher Akt war z. B. das deutsche Reichsgesetz vom 9. Juni 1871, durch das die Vereinigung von Elsass und Lothringen mit dem deutschen Reiche ausgesprochen wurde. Wer würde aber daran zweifeln, dass das deutsche Reich in den ihm bereits cedierten Gebieten sogleich Herrschaftsrechte jeder Art hätte ausüben können und dürfen, auch wenn sich das Zustandekommen jenes Gesetzes durch Monate und Jahre verzögert hätte? Und beweist nicht auch das Verhältnis Oesterreich-Ungarns zu Bosnien und der Herzegovina — um von anderen Beispielen zu schweigen —, dass der Erwerber auch ohne jede „subjektive Wandlung“ einen neuen Gebietsteil als Basis seiner Herrschaft behandeln kann? Höchst anfechtbar ist aber auch die Behauptung, dass die Gebietscession nur in der Cession der Herrschaft über die Bewohner bestehen soll. Ich kann dies höchstens für jene Fälle als richtig gelten lassen, wo die historische Ursache des Gebietswechsels nachweisbar in einer gewissen persönlichen Qualität der Bewohner gelegen ist, wie dies namentlich

für die unter dem bestimmenden Einfluss der Nationalitätsidee erfolgten Gebietsänderungen zutrifft. Dass es sich hierbei um die Bewohner und nicht um das Land gehandelt hat, kommt ja auch in dem engen Zusammenhang der Nationalitätsidee mit der Plebiszittheorie zum Ausdruck, die auf dem Gedanken beruht, dass die Herrschaft über die Bewohner eines Landes nur mit deren Zustimmung eine Aenderung erfahren dürfe. Allein die Plebiszittheorie, die, folgerichtig zu Ende gedacht, zu einem förmlichen Loslösungsrecht der Staatsteile gegenüber dem Staatsganzen führen müsste (vgl. STOERK, Option und Plebiszit S. 67) hat sich nie zu einem anerkannten Institute des Völkerrechtes zu condensieren vermocht. Weit eher gilt dies von der in einer ganzen Reihe von Verträgen des letzten Jahrhunderts vorkommenden Optionsklausel, der die genau entgegengesetzte Vorstellung zu grunde liegt, dass das Land, nicht aber die Herrschaft über die Bewohner, Gegenstand der Abtretung ist.

Im Sinne der Optionsklausel gelangen die Bewohner des abgetretenen Gebietsteiles zunächst nur unter die Territorialhoheit des Erwerbers und erst nach Ablauf der Optionsfrist werden sie, soweit sie nicht rechtswirksam optiert haben, zu Angehörigen dieses Staates. Der Rechtsgrund des Erwerbes der Personalhoheit und damit des vollen Imperiums über die Bewohner ist also nicht die Cession, sondern die formell freiwillige, stillschweigende Unterwerfung (vgl. STOERK a. a. S. 28, womit seine Auffassung der Option im Handbuch des Völkerrechtes II S. 613 und 614 freilich nicht übereinstimmt).

Ich will hiebei nicht verschweigen, dass auch eine Ansicht vertreten wird, wonach trotz der Optionsklausel ein sofortiger Wechsel in der Staatsangehörigkeit der Bewohner eintreten soll. Allein diese Ansicht, die ihre Entstehung gewissen Inkonvenienzen verdankt, die mit dem Uebergangsstadium der blossen Territorialhoheit verbunden sind, dabei aber selbst in die Verlegenheit gerät, bei den Optierenden einen doppelten Wechsel der

aatsangehörigkeit oder Rückwirkung der Optionserklärung annehmen zu müssen (vgl. HEILBORN, Völkerrecht S. 130), widerspricht dem Geiste der Optionsklausel ebenso sehr wie dem Wortlaut der Verträge, die die Option konstant als eine auf Erhaltung — nicht Wiedererlangung — der Staatsangehörigkeit gerichtete Erklärung bezeichnen.

Aber auch bei anderen Gebietsabtretungen wird durch die Idee der ausschliesslichen Cession des Imperiums die wirkliche Willensmeinung der Kontrahenten und insbesondere des erwerbenden Staates vollkommen ausser Acht gelassen. Diese Willensmeinung wird bei den meisten Grenzregulierungen auf das Land, und nicht auf die Bewohner gerichtet sein und ebenso verhält sich bei Gebietscessionen, die mit Rücksicht auf die den Erwerb lockende Bodenbeschaffenheit des cedierten Gebietsteiles oder aus strategischen Gründen oder wegen des „nationalen Affektwertes“ (wie im Falle von Helgoland) erfolgen. Auch bei der Annexion Hannovers war es Preussen wohl in erster Linie die Abrundung seines zerrissenen Staatgebietes zu tun. In allen derartigen Fällen kann man weit eher den Erwerb des Imperiums über die Bewohner als Reflex des Landerwerbes bezeichnen, als dass sich das Gegenteil behaupten liesse. Endlich ist es evident, dass sich die Abtretung unbewohnter Gebietsstücke selbst mit dem grössten Aufwand von Dialektik nicht zu einer Abtretung bestehender Herrschaftsrechte über Personen umsetzen lässt.

Die Ansicht, dass die Gebietscession immer nur in der Cession des Imperiums bestehe, ist daher in dieser Allgemeinheit haltlos und JELLINEKS sichtlich von dem Streben nach Stilreinheit beherrschte Konstruktion des Gebietsbegriffes versagt in jedem entscheidenden Punkte. Es ist ihm nicht gelungen, die Eigentumstheorie entbehrlich zu machen.

An demselben Punkte scheitern auch die Bemühungen SEIDERS, der in seiner Schrift: Das juristische Kriterium des Staates

S. 59 ff. eine zum Teil neue Auffassung des Gebietsbegriffes vertritt. Er bezeichnet das Gebiet als konstitutives Element des Staates und die Gebietshoheit — darin die Lehre von PREUSS und FRICKER kombinierend — als das Recht des Staates, sich sein Gebiet selbst zu bestimmen und innerhalb desselben ausschliessend zu herrschen. Mit der Cessionsmöglichkeit sucht er aber seine Auffassung des Gebietes durch die Behauptung in Einklang zu bringen, dass jede Cession die Umwandlung des abzutretenden Gebietsteiles aus einem Stück konstitutiven Elementes in ein Objekt des um dieses Stück verkleinerten Staates zur Voraussetzung habe, dessen Abtretung vom letzteren sohin ohne weiteres vorgenommen werden kann. Vollziehe sich diese Umwandlung auch uno actu mit dem Cessionsvertrage, so sei sie gleichwohl ein realer Vorgang. Denn es sei eine allen Kolonialverhältnissen zugrunde liegende Erscheinung, dass das Gebiet der Kolonien Objekt, nicht aber Element des beherrschenden Staates ist. Was hier für die Dauer gilt, sei bei der Gebietsabtretung ein vorübergehendes Rechtsverhältnis.

Es wird wohl kein Unbefangener darüber im Zweifel sein, dass diese angebliche Umwandlung, die SEIDLER den Mut hat, einen realen Vorgang zu nennen, eine völlig haltlose Fiktion ist, der in der Welt der Tatsachen absolut nichts entspricht. Wenn die Eigenschaftstheorie sich nur dadurch zu behaupten vermöchte, dass wir annehmen, Elsass-Lothringen habe sich für einen Moment in eine französische Kolonie verwandeln müssen, um an Deutschland cediert werden zu können, so wäre dies wohl der beste Beweis, dass diese Theorie nichts wert ist. Dazu kommt aber noch, dass auch die Unterscheidung zwischen dem eigentlichen Staatsgebiet als einem Element und dem Kolonialgebiet als einem (Herrschafts- oder Eigentums-)Objekt des Staates eine zwar nicht erst von SEIDLER aufgestellte, aber ganz ebenso haltlose Fiktion ist. Diese Unterscheidung hat nur einen Sinn als Ausdruck jener älteren Auffassung, die in den Kolonien Aus-

beutungsobjekte des Mutterlandes erblickte. „What is the good of colonies?“ — sagt J. R. SEELEY, The expansion of England (Tauchnitzedition S. 73) That question implies, that we think of a colony not as part of our State but as a possession belonging to it. For we should think it absurd to raise such a question about a recognised part of the body politic. Who ever thought of inquiring whether Cornwall or Kent rendered any sufficient return for the money, which we lay out upon them, whether those counties were worth keeping? . . . If Greater Britain in the full sense of the phrase really existed, Canada and Australia would be to us as Kent and Cornwall etc. etc.“ Ob also eine Kolonie als part of the state oder als possession anzusehen ist, richtet sich nach dem herrschenden kolonialpolitischen System. Rein juristisch genommen, gibt es aber keine einzige Konsequenz der Eigenschaftstheorie, die man nicht ebenso gut für das Kolonialgebiet wie für das Staatsgebiet im engeren Sinne ziehen könnte. Oder sollte ein feindlicher Angriff auf eine Kolonie weniger gegen die Staatspersönlichkeit gerichtet sein, als ein Angriff auf das Mutterland? Hätte es einen Funken von Sinn, diesen mit einer Körperverletzung, jenen aber mit einem Eigentumsdelikt zu vergleichen? Und trifft nicht auch die aus der „Moment“-Qualität des Gebietes abgeleitete „Undurchdringlichkeit“ des Staates ganz ebenso für das Kolonialgebiet zu? Allerdings mag es für die Vertreter der Eigenschaftstheorie unbequem sein, sich jedes in Deutsch-Ost-Afrika liegende Negerdorf als zum Wesen des Deutschen Reiches gehörig denken zu müssen! Jedenfalls sind wir durch SEIDLER auf eine zweite Frage aufmerksam geworden, in der die Eigenschaftstheorie über eine von ihr selbst geschaffene Schwierigkeit nur durch eine Fiktion resp. durch ein Anlehen bei ihrer Rivalin hinwegzukommen vermag.

Wenn wir uns nunmehr der anderen Hemisphäre des öffentlichen Rechtes zuwenden, so finden wir den entgegengesetzten

Stand der Gebietslehre vor. Im Völkerrecht dominiert noch heute die Eigentumstheorie, aber ihre Vertreter, denen die völlige Unvereinbarkeit der beiden Gebietslehren offenbar noch gar nicht zum Bewusstsein gekommen ist, bedienen sich zahlreicher Wendungen, die nur als Ausdrucksmittel der Eigenschaftstheorie verständlich sind. So bezeichnet von HOLTZENDORFF, Handbuch des Völkerrechtes Band II § 45 S. 266 die Gebietshoheit als eine territorial-personale Oberherrschaft über alle innerhalb des Gebietes befindlichen Sachen und Personen — ein Ausspruch, der wohl die vollständigste Vermengung von imperium und dominium darstellt.

RIVIER bezeichnet in seinem Lehrbuch des Völkerrechtes das Gebiet eines Staates als den Teil der Erde, welcher der Herrschaft, dem Imperium (Gebiets- oder Territorialhoheit) dieses Staates unterworfen ist, sagt aber später, dass das Gebiet zum Wesen des Staates gehört.

ULLMANN, Völkerrecht S. 179 sagt: das Staatsgebiet ist die physische Grundlage der staatlichen Gemeinschaft und das sachliche Objekt der Staatsgewalt. Als Staatsgebiet gilt... der... Teil der Erdoberfläche, innerhalb dessen die Staatsgewalt ausschliessend sich betätigt. Er unterscheidet ferner eine negative und eine positive Seite des Gebietes, die erstere „soll darin bestehen, dass sich keine andere Gewalt im Gebiete betätigen kann“, die letztere darin, dass „alles, was sich auf dem Staatsgebiet befindet, der Staatsgewalt unterworfen ist“. Der Begriff der Gebietshoheit soll sich nur auf die negative Seite beziehen und dem Staate das Recht geben, jede fremde Herrschaftshandlung auf seinem Gebiete als einen Eingriff in sein ausschliessliches Hoheitsrecht zurückzuweisen. Erwerb und Verlust des Gebietes bezeichnet er als Erwerb und Verlust der Gebietshoheit, wobei er hinsichtlich des Erwerbes hinzufügt: „d. h. der Staatsgewalt in ihrer Richtung auf die reale Grundlage des Staates als ihres Objektes“ und hinsichtlich des Verlustes bemerkt, er trete durch das ~~Auf~~.

geben des animus habendi und der Tatsache des Besitzes ein. ULLMANN vertritt also die Eigentumstheorie bis auf die von uns durch den Druck hervorgehobenen Stellen.

v. LISZT, Völkerrecht § 8 bezeichnet die Souveränität als völkerrechtlich anerkannte Herrschaft über das ganze Staatsgebiet und über die auf dem Gebiet befindlichen Personen und Sachen. Unter Gebietshoheit versteht er die Staatsgewalt, bezogen auf das Staatsgebiet und durch diese Beziehung räumlich umgrenzt. „Sie ist imperium, nicht dominium, völkerrechtlich anerkannte Herrschaft über das Gebiet, nicht ein dingliches Recht an dem Gebiet“. Die Gebietshoheit schliesse jedes Eingreifen einer fremden Staatsgewalt aus und ergreife grundsätzlich alle auf dem Gebiete befindlichen Sachen, bewegliche und unbewegliche, und ebenso alle auf dem Gebiete sich befindenden Personen, Staatsangehörige und Fremde.

Im § 9 wird das Staatsgebiet als das von der Staatsgewalt eines Staates (also von der Gebietshoheit) umfasste Gebiet bezeichnet.

v. LISZT vertritt also die Eigenschaftstheorie bis auf die von uns durch den Druck hervorgehobenen Stellen.

Wohl der einzige Vertreter des Völkerrechtes, der es der Mühe wert findet, seine Ansicht von der rechtlichen Natur des Gebietes näher zu begründen, ist HEILBORN. In seinem System des Völkerrechtes macht er einen bemerkenswerten Versuch, die Eigentumstheorie durch die hauptsächlich von THON entwickelte „Normentheorie“ zu stützen. Diese letztere besteht bekanntlich darin, dass sämtliche Rechtssätze in Normen, d. h. in Gebote und Verbote aufgelöst werden, wodurch das subjekte Recht oder wenigstens das dingliche Recht gewissermassen zu einem von Normen umschlossenen leeren Raum wird. Wie nach einem bekannten Scherzworte eine Statue entsteht, indem der Bildhauer von dem Marmorblocke das Ueberflüssige wegschlägt, so entsteht im Sinne THONS ein dingliches Recht dadurch, dass sämtlichen Rechtsge-

nossen mit Ausnahme des Berechtigten verboten wird, auf den Gegenstand des Rechtes irgendwie einzuwirken. Das Eigentumsrecht besteht hienach einzig und allein in dem jus excludendi alios, in der rechtlichen Möglichkeit, eine Uebertretung jenes Verbotes abzuwehren. Was der Eigentümer selbst mit der Sache tut, ist, wie überhaupt jeder Akt des Rechtsgenusses und der Rechtsausübung, eine *res merae facultatis*.

Es ist klar, dass diese Auffassung, wenn sie richtig wäre, eine vorzügliche Stütze der Eigentumstheorie abgeben würde. Denn wenn die Art der Rechtsausübung und damit auch die Qualität des Eigentumsobjektes rechtlich gleichgültig ist, wenn alles nur auf die Ausschliessung der Nichtberechtigten ankommt, dann steht nichts im Wege, das Recht, das ich an meiner Taschenuhr habe, das ein Bauer an seinem Felde und das der Staat an seinem Gebiete hat, unter dieselbe Kategorie zu bringen.

Ich darf hier wohl darauf hinweisen, dass ich das, was mir an der Normentheorie heute noch richtig und wertvoll erscheint, schon vor Jahren für das öffentliche Recht nutzbar zu machen gesucht habe (in meiner Schrift: Die Parteiwillkür im öffentlichen Recht, Wien 1888). Es ist dies die scharfe Scheidung zwischen dem rechtlichen *D ü r f e n* und dem rechtlichen *K ö n n e n*, zwischen dem subjektiven *R e c h t* und der *B e f u g n i s*, zwischen der *R e c h t s a u s ü b u n g* und dem *R e c h t s g e s c h ä f t* (vgl. diesfalls namentlich S. 342 ff. in THONS Rechtsnorm und subjektives Recht).

Unrichtig scheint es mir jedoch zu sein, wenn THON alles das, was keine rechtliche Wirkung hervorbringt, also alles, was sich im Inneren der subjektiven Rechte zuträgt, prinzipiell für rechtlich gleichgültig hält. Von einem solchen Standpunkt ist z. B. die so weitgehende Verschiedenheit zwischen dem römischen und dem deutschen Eigentum — ersteres ist ein *Herrschafts-*, letzteres ein *Zugehörigkeitsverhältnis* — kaum zu erfassen. Wie die Normentheorie den Unterschied zwischen den dinglichen und den Forderungsrechten verwischt, so vermag sie überhaupt die

Eigenart der einzelnen rechtlichen Beziehungen in ihrer Begriffssprache nur unvollkommen auszudrücken. Wenn sich demnach die Gebietshoheit im Sinne der Ausführungen THONS als dingliches Recht charakterisieren lässt, so scheint mir dies weit eher gegen die Normentheorie als für die Eigentumstheorie zu sprechen. Sehr bezeichnend ist es jedoch für die herrschende Begriffsverwirrung, dass auch HEILBORN, der sich so viel Mühe gibt, die Eigentumstheorie besser zu fundamentieren, und das Gebiet ausdrücklich als Objekt eines staatlichen Rechtes hinstellt, darin doch zugleich ein Moment im Wesen des Staates erblickt (S. 13 u. 14).

Ein fast nur von Vertretern des Völkerrechtes behandelter Spezialfall des Gebietsproblems ist die Frage nach der Natur des Rechtes, das dem Staate an den Küstengewässern zusteht. HEILBORN ist insofern konsequent, als er auch dieses Recht ein dingliches nennt, wobei er gegenüber der Einwendung v. BARS, dass die Macht des Elementes eine effektive Herrschaft über die Küstengewässer unmöglich mache, auf die vulkanischen Ausbrüche hinweist, die zeitweilig auch die Beherrschung des Landes in Frage stellen (S. 39 u. 43). Dass gleichwohl die Annahme eines dinglichen Rechtes an Teilen des Meeres für den privatrechtlich geschulten Juristen etwas revoltierendes hat, bleibt darum nicht minder wahr. Wir begegnen jedoch in dieser Materie noch einer anderen Auffassung, die jedenfalls viel ansprechender ist. Im Handbuch des Völkerrechtes II. Band S. 453—470 wendet sich STOERK sowohl gegen die Annahme eines Eigentumsrechtes an den Küstengewässern wie gegen die Meinung, als ob das Verhältnis der Staaten zu diesen Meeresteilen nur aus dem Gesichtspunkte der Verteidigung gegen die Seemacht des Auslandes zu beurteilen wäre; das „einigende Moment“ sei auf dem Gebiete der Verwaltung zu finden, die der Staat seewärts so weit ausdehnt, als es das wirtschaftliche Leben seiner Angehörigen erheischt. Weiterhin spricht aber STOERK von der sachlichen und räum-

lichen Kompetenz des Uferstaates innerhalb der Küstengewässer. Wir werden sehr bald sehen, dass in diesem Ausdrucke, den STOERK nur auf das Seegebiet anwendet, da er hinsichtlich des Landgebietes eine „eigentumsgleiche Innehabung“ seitens der Staatsgewalt annimmt (S. 457), die Antwort auf die ganze uns hier beschäftigende Frage in nuce enthalten ist.

In jüngster Zeit ist neuerlich FRICKER auf den Plan getreten, um seine Ansicht gegen HEILBORN und andere zu verteidigen. (In der Schrift: Gebiet und Gebietshoheit, Tübingen 1901.) In der Frage der Gebietscession glaubt nun auch FRICKER ohne den Vergleich mit der Verstümmlung oder Amputation nicht auskommen zu können (S. 35). Er betont abermals die Unvereinbarkeit der Auffassung des Gebietes als Objekt und als Moment im Wesen des Staates (S. 61). Die Gebietshoheit sei kein besonderes Recht neben anderen Rechten des Staates, sondern sein Recht, hier überhaupt zu herrschen, staatlich zu walten, weil hier sein Gebiet ist. Doch könne der Wille des Staates auch an anderen Orten — so insbesondere auf dem offenen Meere — massgebend sein, das sei dann nicht Ausfluss der Gebietshoheit (S. 62). Zwei Stellen verdienen besondere Hervorhebung; S. 66 und 67 sagt FRICKER: „Wenn die Vertreter der doppelten Auffassung des Gebietes sich darüber aussprechen, warum sie von der Auffassung als Sache nicht ablassen, so erfährt man, dass das geschehe, weil nur so die Gebietshoheit als Recht aufgefasst werden könne, als andere Staaten ausschliessend. Dass das ein Irrtum ist, liegt auf der Hand. Denn die Ausschliessung aus einem Raum, die örtliche Unzuständigkeit, ist gerade so leicht zu verstehen, als die Ausschliessung von der Sache.“

S. 75 aber sagt er: „Für solche Erdräume (nämlich Erdräume, die von zivilisierten Staaten ausgefüllt sind) erscheint die Staatenbildung als ein Stück der Organisation. Sie bedeutet nicht die völlige oder teilweise Vernichtung eines Staatsvolkes, sondern eine andere Verteilung der Menschen in staatlicher Be-

ziehung; sie ist für sie eine Kompetenz- oder Zugehörigkeitsänderung.“

Also auch bei FRICKER sehen wir vorübergehend die Kompetenzidee aufblitzen. Leider wird seine Gesamtauffassung durch sie nicht im geringsten beeinflusst. Wenige Seiten später (S. 82, 85 u. 88), bei Besprechung der Neubildung und des Unterganges der Staaten, ist schon wieder von Geburt und Tod, von Mord und Selbstmord die Rede!

Wir sind am Ende unserer kritischen Wanderung angelangt¹ und können resumieren:

Die Eigentumstheorie scheidet schon an dem Satze: *dominium plurium in solidum esse non potest*; auch wenn sie das Eigentum des Staates am Gebiete als ein „öffentlich-rechtliches“ oder gar als Imperium bezeichnet und dessen gänzliche Verschiedenheit vom Privateigentum beteuert, bleibt die Tatsache bestehen, dass an derselben Bodenfläche nicht zugleich dem Staate und den Grundeigentümern die ausschliessliche und totale Herrschaft zustehen kann.

Aus ganz demselben Grunde ist die Eigentumstheorie damit unvereinbar, dass sowohl der Bundesstaat als die einzelnen Gliedstaaten die Gebietshoheit haben. Hiemit hängt wohl die seltsame Aufteilung zusammen, die LABAND zwischen der Gebietshoheit des Reiches und der der Einzelstaaten vornimmt.

Die Eigentumstheorie vermag ferner das staatliche Recht an den Küstengewässern nur in höchst gezwungener Weise zu konstruieren oder sie muss zwischen dem Verhältnis des Staates zum Seegebiet und seinem Verhältnis zum Landgebiet einen augenscheinlich nicht existierenden Unterschied annehmen.

Ihr schwerster Fehler ist jedoch, dass sie — wie namentlich FRICKER betont hat — das Verhältnis zwischen Staat und Gebiet

¹ Die Schrift von HEIMBURGER, der Erwerb der Gebietshoheit I 1888 war mir weder im Buchhandel noch in der Wiener Universitäts-Bibliothek zugänglich.

als ein rein äusserliches auffasst und der Tatsache, dass ein Staat ohne Gebiet eben kein Staat ist, ratlos gegenübersteht, weil es für ein solches Verhältnis an jeder Analogie im Privatrechte fehlt.

Die Eigenschaftstheorie hingegen vermag in keiner Weise die Gebietscession zu erklären. Weder die Verstümmlungs- noch die Vernichtungs-Idee, weder die Theorie JELLINEKS von der ausschliesslichen Cession des Imperiums noch die Verwandlungskunst SEIDLERS können uns darüber hinwegtäuschen, dass, wenn irgend etwas unveräusserlich ist, eine persönliche Eigenschaft, ein Moment im Wesen der Persönlichkeit unveräusserlich sein muss.

Die Eigenschaftstheorie muss ferner, um augenscheinlich absurden Konsequenzen zu entgehen, einen in Wirklichkeit gar nicht vorhandenen Unterschied zwischen dem Verhältnis des Staates zu seinem Kolonialgebiete und dem Staatsgebiete im engeren Sinne statuieren.

Ihr Grundfehler ist aber, dass sie aus einem ganz anderen Gedankenkreise als dem juristischen stammt und daher dem Konstruktionsbedürfnisse der Jurisprudenz nicht zu genügen vermag. Denn konstruieren heisst doch in erster Linie begreifen, Unbekanntes auf Bekanntes zurückführen, die scheinbare Singularität als Spezialfall eines gegebenen Typus erkennen. Nun gibt es aber im ganzen Umkreise der Rechtswissenschaft keine zweite Beziehung zwischen einer Person und einer Sache, die dadurch charakterisiert wäre, dass die Sache ein Moment im Wesen der Person ist. Wenn also mit diesem (oder einem sinnverwandten) Ausdruck die Beziehung zwischen Staat und Gebiet erklärt werden soll, so ist dies eben keine Erklärung, denn diese Beziehung bleibt dann in der Begriffswelt des Juristen ebenso isoliert wie zuvor d. h. unverstanden. Aus welcher Gedankenregion aber der fragliche Ausdruck herrührt, erkennt man daran, dass ein dem Pantheismus huldigender Metaphysiker die Welt sehr wohl als ein Moment im Wesen Gottes bezeichnen könnte. Wie also die Eigentumstheorie dem öffentlichen Rechte, so ist die Eigenschaftstheorie dem Rechte überhaupt

nicht adäquat, was sich ja auch durch die grotesken Vergleiche mit der Leiblichkeit des Menschen verrät, zu denen sie so häufig ihre Zuflucht nehmen muss. Alle Meinungen aber — und dies ist ja die grosse Mehrzahl — die beide Theorien äusserlich zu verbinden oder innerlich zu verschmelzen suchen, sind dadurch allein schon unhaltbar; sie scheitern an dem Ausschliessungsverhältnis zwischen Eigenschaft und Eigentum, zwischen der Kategorie des Seins und der Kategorie des Habens.

Jedermann kennt die Geschichte von dem Blinden, der den Lahmen trägt und sich dafür von ihm den Weg weisen lässt. Nun stelle man sich vor, dass sich die beiden schon am Beginn des Weges entzweien und jeder vom anderen loskommen möchte, ohne ihn doch entbehren zu können, und man hat ein Bild davon, wie die beiden Gebietstheorien mit einander durch die Literatur des Staats- und Völkerrechtes wandern!

Je länger ich mich bei der Widerlegung fremder Ansichten aufhalten musste, desto kürzer kann ich mich bei der Darlegung meiner eigenen fassen. Wie ich schon angedeutet habe, muss man meines Erachtens, um zu einer richtigen Gebietstheorie zu gelangen, von dem Begriff der Kompetenz ausgehen.

Kein Ausdruck kann dem Juristen geläufiger sein als dieser — aber doch nur in seiner Anwendung auf die einzelnen Aemter und Behörden. Dass der Staat selbst eine Kompetenz hat, aus der die Kompetenzen seiner Organe erst durch Spezialisierung hervorgehen, ist meines Wissens erst von HÄNEL (Studien I S. 149) betont und für seine Lehre vom Bundesstaate verwertet worden. Sowohl HÄNEL als die ihm hierin folgenden Schriftsteller haben jedoch dabei ausschliesslich die sachliche Kompetenz des Staates im Auge. Sowie aber das einzelne Staatsorgan, um ein Imperium ausüben zu können, nicht nur wissen muss, was, sondern auch wem und wo es zu befehlen hat, so muss man auch dem Staate neben der sachlichen eine personelle und eine örtliche Kompetenz beilegen.

Die sachliche Kompetenz ist der Inbegriff der vom Staate jeweils in Anspruch genommenen sachlichen Hoheitsrechte; sie zerfällt also in die Justiz-, Militär-, Finanz-, Eisenbahnhoheit u. s. w.

Die personelle Kompetenz ist gleichbedeutend mit dem Ausdrucke: Personalhoheit.

Die örtliche Kompetenz aber ist gleichbedeutend mit dem Ausdrucke: Gebietshoheit.

(Ob ausserdem noch eine eigene Organkompetenz oder Organhoheit anzunehmen ist, die sich natürlich nur auf die unmittelbaren Staatsorgane beziehen kann, da die Befugnis zur Bestellung der mittelbaren Organe schon in den sachlichen Hoheitsrechten enthalten ist, kann hier dahingestellt bleiben.)

Ueber jede dieser Kompetenzen steht dem souveränen Staate eine unbeschränkte, dem nichtsoveränen regelmässig eine mehr oder minder beschränkte Rechtsmacht zu, die man mit einem von HÄNEL erfundenen Ausdrucke als Kompetenz-Kompetenz bezeichnen kann.

Kraft der Rechtsmacht über seine sachliche Kompetenz kann sich der Staat neue Hoheitsrechte beilegen, den Inhalt ihm schon zukommender erweitern oder im entgegengesetzten Sinne vorgehen. Man denkt sich gewöhnlich die sachliche Kompetenz des Staates in steter Zunahme begriffen und übersieht dabei, dass manchmal auch Fälle vom Gegenteil vorkommen. So ist es z. B. eine Einschränkung der Finanzhoheit, wenn auf eine gewisse Art der Besteuerung zu Gunsten der Selbstverwaltungskörper verzichtet wird, und die heute in Frankreich ventilirte Trennung der Kirche vom Staate bedeutet u. a. auch das Ausscheiden der Kultushoheit aus der staatlichen Kompetenzsphäre.

Kraft der Rechtsmacht über seine personelle Kompetenz kann der Staat in genereller Weise die Bedingungen festsetzen, unter denen die Staatsbürgerschaft erworben und verloren wird, oder von Fall zu Fall, nach freiem Ermessen die Aufnahme in den Staatsverband und die Entlassung daraus gewähren.

Kraft der Rechtsmacht über seine örtliche Kompetenz kann sich der Staat fremdes Gebiet angliedern und eigenes Gebiet abtreten und an einen Küsten die Grenze bestimmen, innerhalb welcher er zur See die Militär-, Finanz-, Justiz- und Polizeihochheit ausübt.

Wir haben die Gebietshoheit als die örtliche Kompetenz des Staates bezeichnet; das Gebiet ist demnach die örtliche Kompetenzsphäre — der örtliche Wirkungskreis — der Sprengel der Staatsgewalt.

Es hat sich uns daher der herrschenden Terminologie zum Trotz und abweichend von allen Meinungen, über die wir zu richten hatten, die Gebietshoheit als der primäre, das Gebiet als der sekundäre Begriff erwiesen. Für unsere Auffassung stehen sich nicht eine Person und eine Sache gegenüber, deren rechtliche Beziehung zu einander festzustellen wäre, sondern wir haben es mit einer Person zu tun, die eine gewisse rechtliche Eigenschaft hat, als deren Reflex sich das Gebiet (nicht das Recht am Gebiet!) darstellt. Indem so der Sachcharakter aus dem Gebietsbegriffe gänzlich ausgemerzt wird, wird erst der Eigentumstheorie völlig der Boden entzogen. Denn bei nicht allzu tiefem Nachdenken lässt sich dieselbe mit der Bezeichnung des Gebietes als „Attribut des Staates“, „als räumliche Grundlage seiner Herrschaftsentfaltung“, als „Domizil des Volkes“, ja selbst mit der Bezeichnung als „Moment im Wesen des Staates“ ganz leidlich vereinigen. Ist aber das Gebiet der Sprengel der Staatsgewalt, dann erscheint es ebenso verkehrt, dem Staate ein dingliches Recht an dem Gebiete zuzuschreiben, wie wenn man einem religiösen Orden oder einem humanitären Vereine ein solches Recht an dem Felde seiner Tätigkeit beilegen wollte.

Wenn demnach unsere Auffassung im entschiedensten Gegensatz zur Eigentumstheorie steht, so ist doch der Unterschied zwischen ihr und der Eigenschaftstheorie kaum minder gross,

denn diese pflegt ja die Gebietshoheit mit der gesamten Staatsgewalt — etwa mit Ausnahme der auf hoher See und kraft völkerrechtlicher Konzession im Ausland ausgeübten Hoheitsakte — zu identifizieren. Von unsrem Standpunkt betrachtet, wäre aber ein Staat, der nur Gebietshoheit hätte, ein ebensolches Schemen, wie eine Behörde, die nur eine örtliche, aber keine sachliche und keine personelle Kompetenz hätte.

Die Auffassung der Gebietshoheit als örtliche Kompetenz ist im vollsten Einklange mit dem Grundeigentum des Privaten und sie kollidiert nicht nur nicht mit der doppelten Gebietshoheit im Bundesstaate, sondern ist allein imstande, diese Tatsache zu erklären. Sie erscheint nämlich unter diesem Gesichtspunkte nicht seltsamer als die Tatsache, dass in einem gewissen Sprengel das betreffende Gericht erster Instanz und zugleich das ihm übergeordnete Gericht zweiter Instanz die örtliche Kompetenz hat.

Andrerseits ist die von LABAND hervorgehobene Befugnis des Deutschen Reiches, die Sprengel seiner Verwaltungsbehörden (z. B. der Telegraphen-Direktionen) mit Ausserachtlassung der Staatsgrenzen festzusetzen, für uns ein Ausfluss seiner sachlichen, nicht seiner örtlichen Kompetenz. So kann ja z. B. auch eine Zentral- oder Provinzial-Schulbehörde die Inspektions-Bezirke der von ihr entsendeten Schul-Inspektoren abgrenzen, ohne dabei an die Grenzen der Sprengel der Schulbehörden erster Instanz gebunden zu sein. Diese Abgrenzungsbefugnis ist aber ein Ausfluss des Aufsichtsrechtes und hat mit der örtlichen Kompetenz der Aufsichtsbehörde nicht mehr zu tun, als jeder andere Akt, durch den dieses Recht ausgeübt wird. Und ebenso stellt sich die gleichfalls von LABAND erwähnte Erteilung des Exequatur an die Konsuln fremder Mächte nicht als ein Akt der Gebietshoheit der deutschen Einzelstaaten, sondern als Ausübung einer beschränkten sachlichen Kompetenz zum Verkehr mit fremden Mächten dar.

Dass unsere Auffassung allein geeignet ist, die Ausübung

der Staatsgewalt in den Küstengewässern zu erklären und zugleich die Einheit der Staatsgewalt zu Wasser und zu Lande zum Ausdruck zu bringen, haben wir schon angedeutet. Um kein Missverständnis aufkommen zu lassen, bemerke ich hier noch, dass ich HEILBORN darin Recht gebe, wenn er die Küstengewässer zum Staatsgebiete rechnet, während STOERK das Staatsgebiet mit dem Landgebiet (einschliesslich der Territorialgewässer) identifiziert. HEILBORN, der seine falsche Eigentumstheorie auch auf die Küstengewässer überträgt, gelangt hiedurch wenigstens zu einer einheitlichen Gebietshoheit und Staatsgewalt. STOERK hingegen, der hinsichtlich der Küstengewässer die m. E. allein richtige Ansicht vertritt, hinsichtlich des Landgebietes aber bei der Eigentumstheorie stehen bleibt, vermag die Einheit der Staatsgewalt zu Lande und zur See nicht überzeugend darzutun, obwohl ihm gerade an dieser Nachweise sichtlich gelegen ist.

Der eigentliche Probierstein für die Richtigkeit unserer Auffassung ist jedoch die Gebietscession und überhaupt die Gebietsveränderung. Gegenüber der Behauptung JELLINEKS, dass die Gebietscession immer und ausschliesslich Cession des Imperiums ist, mussten wir auf die zahlreichen Fälle hinweisen, in denen mit ungleich besserem Rechte von einer Abtretung des Landes gesprochen werden kann, zu der der Wechsel des Imperiums als eine blosser Nebenwirkung hinzutritt. Diese relative und provisorische Erkenntnis können wir aber jetzt durch die Einsicht ersetzen, dass die Gebietscession nie etwas anderes als eine vertragsmässige Verschiebung in den örtlichen Kompetenzen der beteiligten Staaten ist.

Ob es die Kontrahenten und insbesondere der erwerbende Staat hierbei auf das Territorium oder auf das Imperium abgesehen haben, wird bei dieser Auffassung zu einer nicht mehr dem Rechte, sondern der Politik angehörenden Frage nach dem Motiv. So kann ja auch im Innern der Staaten eine Verschiebung in den örtlichen Kompetenzen zweier Behörden mit

benachbartem Amtsgebiet aus mancherlei Gründen stattfinden so z. B. weil der in Frage kommende Gebietsteil von dem Sitze der Behörde, der er zugewiesen werden soll, leichter zu erreichen ist als von dem der anderen oder weil eine solche Verschiebung — man denke an die Zustände in Böhmen — im Interesse der nationalen Abgrenzung geboten erscheint. Der Parallelismus zwischen diesen beiden Fällen und den beiden Fällen der Gebietscession springt in die Augen.

Auffallend mag es erscheinen, dass wir dem souveränen Staate eine ebenso unbeschränkte Rechtsmacht über seine örtliche Kompetenz zuschreiben, wie dies im Anschluss an HÄNDEL hinsichtlich seiner sachlichen Kompetenz zu geschehen pflegt. Zwar wird niemand an der negativen Seite dieser Rechtsmacht zweifeln, die darin besteht, dass der Staat nicht nur Teile seines Gebietes, sondern auch sein g a n z e s Gebiet abtreten, also freiwillig aufhören kann zu existieren, was ja im Falle der beiden Fürstentümer Hohenzollern und des Herzogtums Lauenburg tatsächlich geschehen ist. Welchen Sinn hat es aber, sämtlichen souveränen Staaten diese Rechtsmacht auch ihrer positiven Seite nach d. h. also die unbeschränkte Rechtsmacht zur Gebietsweiterung beizulegen? Widerspricht eine solche Annahme nicht allem Völkerrecht und — was noch mehr sagen will — dem gesunden Menschenverstande? Darauf ist zunächst zu erwidern, dass diese Rechtsmacht nicht Recht, sondern, wie wir ja schon wissen, Kompetenz ist. Was aber jemand innerhalb seiner Kompetenz tut, braucht darum noch nicht dem Rechte gemäss zu sein, wie wohl nicht erst bewiesen werden muss. Wenn wir also einem Staate die unbeschränkte Rechtsmacht zur Gebietsweiterung zuschreiben, so hindert dies nicht, einen solchen Vorgang in concreto als Rechtsbruch zu bezeichnen. Es steht eben mit der örtlichen Kompetenz des Staates nicht anders als mit seiner sachlichen Kompetenz, deren schrittweise Erweiterung im Laufe der letzten Jahrhunderte zwar auf Grund der Rechts-

macht über diese Kompetenz, aber zugleich unter zahllosen Rechtsverletzungen stattgefunden hat. Wer aber das Missverhältnis zwischen der von uns postulierten unbeschränkten Rechtsmacht zur Gebietserweiterung und der so beschränkten physischen Macht dazu belächelt, der sei an die privatrechtliche Handlungsfähigkeit erinnert, vermöge der es auch dem Aermsten freisteht, sich Edelsteine, Wertpapiere und Latifundien in beliebiger Zahl zu kaufen. Und besteht ein solches Missverhältnis nicht auch in der Sphäre der sachlichen Kompetenz? Man braucht nur an die Hindernisse finanzieller Natur zu denken, an denen so viele Versuche scheitern, diese Kompetenz auszudehnen und man wird einsehen, dass es auch mit der „inneren Allmacht“ der Staaten seine guten Wege hat.

Wir können also HÄNELS Ausdruck „Kompetenz-Kompetenz“ ohne weiteres auch im örtlichen Sinne gebrauchen, womit die von PREUSS und SEIDLER behauptete Fähigkeit des Staates, sich sein Gebiet selbst zu bestimmen, erst ihre richtige Stellung im System erhalten haben dürfte. Dass dieselbe den nicht souveränen Staaten nur in beschränkter Weise zukommt, haben wir schon angedeutet. Das Mass dieser Beschränkung im einzelnen festzustellen, würde hier wenig Interesse bieten. Von grösserer Bedeutung ist, dass die erhebliche Mehrzahl der Schriftsteller annimmt, das Deutsche Reich könne einen Gebietsteil nur mit Zustimmung des Gliedstaates, dem dieser Gebietsteil angehört, einem ausserdeutschen Staate abtreten, und dass diese Zustimmung von den meisten nur hinsichtlich der in einem Friedensvertrage enthaltenen Gebietscession für entbehrlich gehalten wird. Das Deutsche Reich würde hiernach zwar die unbeschränkte, aber nicht die ausschliessliche Rechtsmacht über seine örtliche Kompetenz haben.

Eine eigentümliche Stellung nehmen fernër die dauernd neutralisierten Staaten (die Schweiz, Belgien, Luxemburg, der Congostaat) ein. Die dauernde Neutralisierung hat den Zweck, den

betreffenden Staat im allgemeinen Interesse vor den Einverleibungsgelüsten der benachbarten Staaten sicherzustellen. Die Sicherung kann aber nur dann als hinreichend angesehen werden, wenn die interessierten Staaten sich verpflichten, die Integrität des neutralisierten Staates eventuell mit Waffengewalt zu verteidigen, weshalb angenommen werden muss, dass auch ohne besondere Vereinbarung jede Gebietsveränderung, sei es durch Vergrößerung, sei es durch Verkleinerung, ohne Zustimmung der garantierenden Mächte ausgeschlossen ist (v. LISZT a. a. S. 29). Da nun die Neutralität geradezu die *raison d'être* der genannten Staaten und zugleich einen Bestandteil des objektiven Völkerrechts (vgl. ULLMANN a. a. O. S. 59) darstellt, so erscheint es wohl angemessener, ihnen die Rechtsmacht über ihre örtliche Kompetenz völlig abzuspreehen, als eine blosser Verpflichtung zur Nichtausübung dieser Rechtsmacht anzunehmen. Von solchen Ausnahmserscheinungen abgesehen, gehören aber die territoriale und die örtliche Kompetenz-Kompetenz ihrer Natur nach zusammen. Wie der Staat eines gewissen Minimums an Ausdehnung bedarf, um seinem Zwecke als höchste Form des menschlichen Gemeindaseins genügen zu können, so sehen wir auch in der Geschichte sehr häufig die intensivste Staatstätigkeit mit dem Streben nach grösstmöglicher Extensität durch Eroberung, Kolonisierung, Begründung von Abhängigkeitsverhältnissen u. s. w. Hand in Hand gehen (vgl. hierzu die Bemerkungen von PREUSS a. a. S. 115).

In diesem Zusammenhang sei schliesslich darauf hingewiesen, dass nach den meisten Verfassungen die Gebietsänderung oder wenigstens die Gebietsabtretung (etwa mit Ausnahme der Grenzregulierungen) nur im Wege der einfachen oder Verfassungsgesetzgebung erfolgen kann. Dies ist der einzige Sinn der „Unverteilbarkeit und Unveräusserlichkeit“ des Staatsgebietes.

Unsere Auffassung des Gebietes und der Gebietshoheit währt sich endlich auch an den Kolonien. Wie wir schon

merkt haben, stellt die Eigentumstheorie das Verhältnis des Staates zum Mutterlande als ein viel zu äusserliches dar: die Eigenschaftstheorie hingegen müsste — wenn sie konsequent wäre — sein Verhältnis zu den Kolonien für enger und inniger ausgeben, als einer theoretisch nicht voreingenommenen Betrachtungsweise entspricht. Beide Klippen vermeidet die Auffassung des Gebietes als örtliche Kompetenzsphäre; sie passt ebenso gut auf das Herz des Landes wie auf die jüngste Erwerbung in Ostasien oder Central-Afrika. Der Unterschied zwischen der Wirkungsweise des Staates im Mutterlande und in den Kolonien fällt hierbei lediglich in die Sphäre der personellen und der sachlichen Kompetenz: die Eingeborenen der Kolonien sind in der Regel nicht Staatsbürger und die Aufgaben, die sich der Staat in den Kolonien stellt, sind andere als in der Heimat teils wegen des Abstandes im Kulturniveau, teils weil er seine Kompetenz durch Gewährung weitgehender Autonomie freiwillig einschränkt.

Es erübrigt uns, das Verhältnis der örtlichen zu der personellen Kompetenz in der Hauptsache darzulegen. Dieses Verhältnis lässt sich durch zwei Kreise versinnlichen, die sich derart schneiden, dass ihre Flächen sich zum weitaus grösseren Teile decken. Die beiden Kompetenzen treten nur hinsichtlich der im Staatsgebiete weilenden Fremden und der im Auslande weilenden Staatsangehörigen auseinander. Je mehr nun die Entwicklung von einem blossen Nebeneinander von Staaten zu einer Gemeinschaft und von dieser zu einer organisierten Gemeinschaft von Staaten fortschreitet, desto mehr tritt die personelle Kompetenz gegenüber der örtlichen in den Hintergrund. Ja, es lässt sich behaupten, dass fast jeder Fall, wo die personelle Kompetenz im internationalen Verkehr eine Rolle spielt, sich als Symptom einer Hemmung jenes Entwicklungsprozesses darstellt. Das gilt in erster Linie von der mit dem stärksten Hemmungsgrunde — dem Kriege — in Verbindung stehenden Wehrpflicht, die heutzutage wohl der einzigen öffentlich-rechtlichen Pflicht, die

fast durchgängig nur gegenüber dem Heimats- und nicht gegenüber dem Aufenthaltsstaate besteht.

Es gilt ferner von der Konsular-Jurisdiktion, die nur in Staaten besteht, die noch nicht völlig in die Gemeinschaft der zivilisierten Staaten aufgenommen werden konnten; und nicht minder von dem Schutze, den auch der in einem zivilisierten Staate weilende Fremde im Falle der Rechtsverweigerung von seinem Heimatsstaate beanspruchen kann, denn dieser Schutz ist nur das Surrogat des mangelnden Schutzes durch ein über dem Aufenthaltsstaate stehendes Organ der internationalen Gemeinschaft. Und endlich gilt dies auch von dem von den meisten Staaten befolgte Prinzip der Nichtauslieferung der eigenen Angehörigen, das in der Tendenz des Auslieferungsrechtes, zu einer organisierten Weltrechtspflege zu werden, in schroffem Widerspruche steht.

Noch deutlicher zeigt sich dieser residuäre Charakter der personellen Kompetenz — des Personalitätsprinzips — wenn wir erwägen, dass für die ungeheure Mehrzahl der Hoheitsakte, die der Staat in seinem Gebiete ausübt, die Staatsangehörigkeit der davon Betroffenen rechtlich durchaus gleichgültig ist. Die Vorstellung, als ob der Staat Untertanen und Fremde gleichsam an verschiedenen Leitseilen hielte, ist angesichts dieser Tatsache völlig unzutreffend. Es wird vielmehr, soweit personelle und örtliche Kompetenz konkurrieren, immer nur die letztere aktuell: die Begriffe „Staatsbürger“ und „Fremder“ treten zurück vor dem Begriffe „Einwohner“. Am klarsten wird dies bei polizeilichen Anordnungen, die sich an eine im voraus gar nicht zu bestimmende Menge von Individuen richten (man denke an Gehordnungen, Rauchverbote u. dgl.). Hier, wo es sichtlich nur auf die Ortsanwesenheit und nicht auf die persönlichen Verhältnisse der Betroffenen ankommt, zwischen Personal- und Territorial-Hoheit zu unterscheiden, wäre pure Scholastik. Aber auch dort, wo die Staatsangehörigkeit heute noch eine grosse Rolle spielt, wie in internationalen Privatrechte, dürfte die Zukunft der örtlichen

Kompetenz gehören, wobei freilich nicht an die des Aufenthaltsstaates, sondern an die des Wohnsitzstaates zu denken ist.

Der prinzipielle Unterschied zwischen Staatsangehörigen und Fremden liegt also nicht in dem Verpflichtungsgrunde der staatlichen Befehle, der für sämtliche Einwohner des Staatsgebietes der gleiche ist; auch nicht in der Wehrpflicht, die ja nur in einer beschränkten Zahl von Staaten besteht; und ebensowenig in dem Wohnrecht, das durch manche Gesetzgebungsakte auch schon einzelnen Kategorien von Staatsangehörigen entzogen worden ist (vgl. STOERK im Handbuch des Völkerrechtes II S. 606 Note 8), und andererseits in beschränktem Masse (etwa in der Form der *autorisation à établir le domicile*) auch dem Fremden zugestanden wird; dieser Unterschied liegt überhaupt in keiner einzelnen Rechtsungleichheit, die schon durch den nächsten Staatsvertrag, durch das nächste Gesetz beseitigt sein kann, sondern darin, dass der Staat nur im Interesse seiner Angehörigen regiert wird, dass in seinem gesamten Rechtszustande, in seinen Verfassungs- und Verwaltungs-Einrichtungen nur die Bedürfnisse, der Kulturzustand und die Eigenart seiner Angehörigen und nicht die der Fremden zum Ausdruck kommen.

Es ist also eine und dieselbe örtliche Kompetenz, kraft welcher staatliche Anordnungen genereller Natur für die Fremden wie für die Staatsbürger verpflichtend sind; aber nur die Interessen der letzteren kommen rechtlich bei der Feststellung des Inhaltes dieser Anordnungen in Betracht. Ja selbst Gesetzgebungs- und Regierungsakte, deren einziger Inhalt in der Verbesserung der Lage der Fremden besteht, erfolgen ausschliesslich im Interesse der Staatsbürger, und wäre es auch nur, um ihnen den Genuss der Reziprozität im Auslande zuzuwenden. Wenn man sich das Gemeininteresse als „ein aus dem Widerstreit der individuellen Interessen gezogenes Durchschnittsinteresse“ vorstellt (JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen

Rechte S. 65), so wird man sagen müssen, dass die Interessen der Fremden bei der Ermittlung dieses Durchschnittes ausser Ansatz bleiben. Es ist daher nur konsequent, wenn in der grossen Mehrzahl der Staaten — die bei GEORG MEYER Das parlamentarische Wahlrecht S. 173 u. 403 angeführten Ausnahmen bestätigen eigentlich nur die Regel — den Fremden das aktive und das passive Wahlrecht, also jeder Einfluss auf die Zusammensetzung des Parlamentes — dieses „Repräsentanten des Gemeininteresses“ (JELLINEK a. a. O. S. 226) — entzogen ist.

Zwei Ausnahmen von der durchgreifenden Geltung der örtlichen Kompetenz haben wir noch zu verzeichnen: Zunächst die „Staatservituten“ — ein Ausdruck, der aufs engste mit der Eigentumstheorie in ihrer privatrechtlich-patrimonialen Fassung zusammenhängt, aber selbst vom Standpunkt dieser Theorie in den meisten Fällen unrichtig ist, da der Erwerber des belasteten Gebietes in der Regel nicht ohne besondere Vereinbarung in die Verbindlichkeit seines Vorgängers einrückt (v. LISZT a. a. O. S. 43).

Die grosse Mehrzahl solcher „Servituten“ sind daher nichts anderes als vertragsmässige Forderungsrechte, wie heute ziemlich allgemein anerkannt wird. Anders liegt die Sache dann, wenn die Bindung eines Staates nicht im einseitigen Interesse seines Vertragsgegners, sondern etwa durch Kongressbeschluss im allgemeinen Interesse erfolgt. Ein bekanntes Beispiel bieten die ehemals sardinischen Provinzen Chablais und Faucigny. Diese sollten nach Art. 92 der Wiener Kongressakte an der Neutralität der Schweiz teilnehmen; im Falle eines Krieges sollte Sardinien seine Truppen zurückziehen und die Schweiz das Besetzungsrecht haben. Bei der 1860 erfolgten Abtretung dieser Gebiete an Frankreich hat dieses seine Verpflichtung, sie mit der auf ihnen ruhenden Neutralität zu übernehmen, ausdrücklich anerkannt und die Schweiz hat 1859 und 1870 ihr Besetzungsrecht betont, wenn auch nicht faktisch ausgeübt. v. LISZT, der dieses Beispiel anführt, lehnt auch für solche Fälle die Bezeichnung „Staatsservi-

tut“ ab, vermag aber eine treffendere Formel für die Bindung des erwerbenden Staates nicht anzugeben. Nach unserer Auffassung hat durch diesen Kongressbeschluss die örtliche Kompetenz der Schweiz hinsichtlich ihrer Militärhoheit eine durch den Kriegsfall bedingte Erweiterung erfahren, woraus sich die diesfällige Inkompetenz aller anderen Staaten, und daher auch des Erwerbers jener Gebietsteile von selbst ergibt.

Die andere hier noch zu erwähnende Ausnahme ist die Exterritorialität, die, wie bekannt, den verschiedensten Kategorien von Personen aus den verschiedensten Gründen zukommt (vgl. die Aufzählung bei v. LISZT a. a. O. S. 46). Die Fiktion, die in diesem Worte, sowie etwa auch in der Bezeichnung der Kriegsschiffe als „schwimmende Teile des Territoriums“ liegt und praktisch keineswegs unbedenklich ist (vgl. KRIES, Das persönliche Herrschaftsgebiet der Strafprozessgesetze, Archiv für öffentliches Recht V. Band S. 350), ist von unserem Standpunkte vollkommen entbehrlich; denn das Wesentliche an der Sache ist für uns die Inkompetenz des Aufenthaltsstaates, gewissen Personen gegenüber ein Imperium auszuüben, also eine rechtliche Eigenschaft dieses Staates, als deren blosser Reflex sich die als Exterritorialität bezeichnete Eigenschaft der fraglichen Personen darstellt.

Hiemit glaube ich meine Auffassung von der rechtlichen Natur des Staatsgebietes zur Genüge begründet zu haben. M. E. kommt jedoch dieser Auffassung ein Erkenntniswert zu, der über das Gebietsproblem weit hinausreicht. Zunächst fällt hiedurch ein neues Licht auf die juristische Seite der Entstehung und des Unterganges der Staaten. Gerade in dieser Lehre ist nämlich der staatsrechtliche Anthropomorphismus, dem wir in der Gebietstheorie begegnet sind, recht eigentlich zu Hause. Ich habe schon angedeutet, wie noch in FRICKERS jüngsten Schrift die Entstehung der Staaten mit der Geburt und ihr Untergang je nach seiner Art mit dem natürlichen, dem freiwilligen oder dem

gewaltsamen Tode des Menschen verglichen wird. Und wie von Geburt und Tod, so ist noch heute in juristischen Werken von Jugend und Alter, von Gesundheit und Krankheit der Staaten die Rede (vgl. z. B. HOLTZENDORFF im Handbuch des Völkerrechtes II. S. 18). Ja selbst ein so entschiedener Vertreter der juristischen Methode im Staatsrechte wie JELLINEK kann nicht umhin, die Staatengründung gelegentlich mit dem Zeugungsakte zu vergleichen (Allgemeine Staatslehre S. 246). Alle diese Vergleiche, die ja nicht nur Vergleiche, sondern wissenschaftliche Erklärungen sein sollen, sind nur Anwendungen des soziologisch höchst anfechtbaren, juristisch aber entschieden falschen Satzes: der Staat ist der Mensch im grossen. Mit diesem Irrtum ist aber jener andere sehr nahe verwandt, wonach die Staaten einander wie Privatpersonen gegenüberstehen und das Völkerrecht als ein gesteigertes Privatrecht erscheint, das sich von dem eigentlichen Privatrecht beinahe nur durch den Mangel eines organisierten Rechtszwanges unterscheidet. Beide Irrtümer werden vermieden, wenn man die Staaten als Träger örtlicher Kompetenzen auffasst. Der Mikrokosmos, der dem Makrokosmos „Staat“ entspricht, ist dann weder das einzelne menschliche Individuum, noch die Person des Privatrechtes, sondern das für einen gewissen Sprengel mit Imperium ausgestattete Amt. Diese Parallele zwischen Staat und Amt, die wir ja im einzelnen schon wiederholt gezogen haben, mag dem Einwand begegnen, dass wohl dem Staate, aber nicht dem Amte die Eigenschaft der Rechtssubjektivität zukomme (vgl. hierüber BERNATZIK, Die juristische Persönlichkeit der Behörden). Allein die Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben, ist für den Staat von sekundärer Bedeutung; seine wesentlichste Eigenschaft ist die Fähigkeit zum Imperium, die Eigenschaft, Machtsubjekt zu sein, und in dieser Hinsicht besteht zwischen Staat und Amt nur ein quantitativer und gradueller Unterschied, was ohne weiteres klar wird, wenn man erwägt, dass die Staatsgewalt nur der Inbegriff der im Staate herrschenden Amtsgewalten ist. Der

innerstaatliche Vorgang, der der Begründung und Auflösung von Staaten entspricht, ist demnach die Errichtung und Aufhebung von Aemtern (und Behörden) mit örtlicher Kompetenz. Dies zeigt sich nirgends deutlicher, als in einem polyglotten Staate, in dessen Inneren derselbe Nationalitätsgedanke, der die Haupttriebfeder der modernen Staatenbildungen ist, das Streben nach nationaler Autonomie und einer entsprechenden Gestaltung des Behördensystems erzeugt. Wenn Böhmen und Tirol jemals in ein deutsches und ein czechisches resp. italienisches Verwaltungsgebiet zerlegt werden sollten, so würden diese innerstaatlichen Vorgänge die vollkommenste Analogie zur Loslösung Belgiens von den Niederlanden und ähnlichen Erscheinungen der Staatengeschichte darbieten. Denn wie die Bildung einer neuen Provinz oder überhaupt eines neuen Amtsgebietes, so ist auch die Staatenbildung nach dem von uns zitierten Ausspruche FRICKERS nichts anderes als eine „Kompetenz- oder Zugehörigkeitsänderung“.

Die Bezeichnung des Staatsgebietes als örtliche Kompetenzsphäre gibt aber auch der Erkenntnis Ausdruck, dass die Staaten in der internationalen Gemeinschaft von heute vielfach eine Stellung einnehmen, die der von Organen mindestens sehr nahe kommt. Dies zeigt sich nämlich nicht nur, wie JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 309 meint, wenn von den Staaten Vereinbarungen über völkerrechtliche Normen getroffen werden, also nicht nur bei der internationalen Rechtsetzung, sondern sehr häufig auch bei der Vollziehung solcher Normen.

Wenn z. B. der Uferstaat eines internationalen Stromes gemäss der von ihm übernommenen Verpflichtung für die Erhaltung des Fahrwassers, des Leinpfades und überhaupt der Schiffbarkeit des Stromes innerhalb seines Gebietes sorgt, so hat diese Aufgabe jedenfalls die grösste Ähnlichkeit mit der einer Verwaltungsbehörde hinsichtlich der ihr Amtsgebiet durchfliessenden Eigengewässer. Und wenn es, wie LAMMASCH in seinem Buche über Auslieferungspflicht und Asylrecht S. 527 betont, der Zweck

des ganzen Institutes der Auslieferung ist, die Prüfung des Beweises jenem Staate zu übertragen, in dessen Gebiet sich das Beweismaterial befindet, so ist dies genau derselbe Gedanke, an dem im Inneren der Staaten die Kompetenz des *forum delicti commissi* beruht. Die Analogie zwischen Staat und Behörde und damit auch die organartige Stellung, die der einzelne Staat in diesen wie in vielen anderen Fällen innerhalb der Staatengemeinschaft einnimmt, springt in die Augen; vollkommen verständlich wird sie aber nur, wenn man zuvor das Staatsgebiet als örtliche Kompetenzsphäre des Staates und damit als wesensgleich mit dem Amtsgebiete erkannt hat.

Diese Auffassung des Staatsgebietes erweist sich schliesslich auch als fruchtbar für die Erkenntnis des Wesens der internationalen Streitigkeiten. Die Haager Konferenzakte unterscheidet bekanntlich drei Arten solcher Streitigkeiten: 1. jene schweren „Konflikte“, die die Gefahr eines Krieges in sich bergen, 2. jene minder schweren Differenzen, die auf verschiedener Beurteilung von Tatsachen beruhen, und 3. jene minder schweren Differenzen, welche rechtlicher Natur sind, wozu namentlich Streitigkeiten über die Interpretation und über die Anwendung internationaler Verträge gezählt wurden (vgl. LAMMASCH, Die Fortbildung des Völkerrechtes durch die Haager Konferenz S. 14). Man geht wohl nicht fehl, wenn man annimmt, dass bei der zweiten Gruppe hauptsächlich an völkerrechtliche Delikte (geringeren Grades) gedacht wurde. Man kann daher sagen, dass es sich bei den „minder schweren Differenzen“ in der Regel um Existenz und Umfang von Forderungsrechten *ex delicto* oder *ex contractu* handelt, dass die Staaten mithin bei diesen Streitigkeiten als *Rechtssubjekte* in Betracht kommen. Für solche Fälle kann man die Analogie mit den Streitigkeiten von Privatpersonen immerhin gelten lassen. Ganz anders steht es jedoch mit den internationalen Verwicklungen, die durch den Zusammenstoss der Staaten als Träger

örtlicher und personeller Kompetenzen d. i. als Machtsubjekte bewirkt werden. Will man für derartige Verwicklungen — und in solchen bestehen ja in aller Regel die „schweren Konflikte“ des Völkerlebens — ein innerstaatliches Gegenstück haben, so darf man nicht an die Rechtsstreitigkeiten der Privaten, sondern nur an jene Fälle denken, wo auch im Inneren der Staaten ein Aufeinanderprallen von Kompetenzen stattfindet — mögen diese Kompetenzen nun örtlicher, personeller oder — wie in der grossen Mehrzahl der Fälle — sachlicher Natur sein. Beispiele hiervon bieten der Kompetenzkonflikt im technisch-juristischen Sinne, der in den meisten Staaten durch richterlichen Spruch entschieden wird, der praktisch ungleich bedeutungsvollere Ressortstreit, der in letzter Linie der Entscheidung des Staatsoberhauptes unterliegt, endlich der Verfassungskonflikt, d. i. der Streit zwischen den unmittelbaren Staatsorganen, der durch keine höhere Instanz entschieden werden kann und daher den internationalen Konflikten auch darin gleicht, dass er die Gefahr einer gewaltsamen Lösung in sich schliesst.

Die Bezirke der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.

Von

Oberlandesgerichtsrat Dr. BEWER in Köln.

I. Einfache und zusammengesetzte Bezirke

1. Das Gewerbegerichtsgesetz vom 29. September 1901 und das Gesetz betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1902 gehen beide von der Regel aus, dass die Bezirke des Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts sich mit dem politischen Bezirke der Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes decken sollen. Diese regelmässigen Gerichtsbezirke kann man Grundbezirke oder einfache Bezirke nennen. Ueber sie bestimmt der § 1 Abs. 2 des Gew.Ger.Ges., dem der § 1 Abs. 2, 4 des Kauf.Ger.Ges. nachgebildet ist:

Abs. 2: Die Errichtung erfolgt für den Bezirk einer Gemeinde durch Ortsstatut nach Massgabe des § 142 der Gewerbeordnung. Die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde über die Genehmigung des Statuts ist binnen sechs Monaten zu erteilen. Die Entscheidung, durch welche die Genehmigung versagt wird, muss mit Gründen versehen sein.

Abs. 4: Imgleichen kann ein Gewerbegericht für den E

zirk eines weiteren Kommunalverbandes errichtet werden. Die Errichtung erfolgt in diesem Falle nach Massgabe der Vorschriften, nach welchen Angelegenheiten des Verbandes statutarisch geregelt werden.

2. Die Befugnis, ein Gewerbe- oder Kaufmannsgericht zu errichten, steht hiernach an sich der Gemeinde oder dem weiteren Kommunalverbände zu. Beide können ihre Befugnis auch vereinigt ausüben und gemeinsam ein Gewerbe- oder Kaufmannsgericht errichten. Dies führt dann zur Bildung zusammengesetzter Bezirke. Allerdings sehen die beiden Gesetze die Errichtung eines gemeinsamen Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts ausdrücklich nur für mehrere Gemeinden vor, indem § 1 Abs. 3 des Gew.Ger.Ges., dem § 1 Abs. 3 des Kauf.Ger.Ges. inhaltlich entspricht, bestimmt:

Abs. 3: Mehrere Gemeinden können sich durch übereinstimmende Ortsstatuten zur Errichtung eines gemeinsamen Gewerbegerichts für ihre Bezirke vereinigen. Für die Genehmigung der übereinstimmenden Ortsstatuten ist die höhere Verwaltungsbehörde zuständig, in deren Bezirke das Gewerbegericht seinen Sitz haben soll.

Aber damit sind die Fälle der zusammengesetzten Bezirke nicht erschöpft. Gewerbe- und Kaufmannsgerichte können nämlich auch noch errichtet werden einmal für die Bezirke mehrerer weiterer Kommunalverbände gemeinsam, sodann für die Bezirke eines oder mehrerer weiteren Kommunalverbände gemeinsam mit einer oder mehreren Gemeinden.

Aus der Fassung des mitgeteilten Abs. 4 „eines weiteren Kommunalverbandes“ folgt keineswegs, dass die Errichtung eines gemeinsamen Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts für die Bezirke mehrerer weiterer Kommunalverbände untersagt oder dass die Errichtung eines gemeinsamen Gerichts für eine Gemeinde und einen weiteren Kommunalverband ausgeschlossen

sein soll¹. Vielmehr ergibt sich positiv die Zulassung dieser zwei im § 1 nicht ausdrücklich bezeichneten Bezirksarten auf folgenden zwei Gesetzesbestimmungen:

a) Das Gew.Ger.Ges. (§ 9 Abs. 1 Satz 2) und das Kauf.Ger.Ges. (§ 8 Abs. 2) bestimmen gleichlautend:

Soll das Gericht nicht ausschliesslich für eine Gemeinde oder einen weiteren Kommunalverband zuständig sein, so ist bei Festsetzung der Zuständigkeit zugleich zu bestimmen, zu welchen Anteilen die einzelnen Bezirke an der Deckung der Kosten teilnehmen.

Diese Bestimmung trifft offenbar auch zu, wenn ein weiterer Kommunalverband mit anderen Gemeinden oder weiteren Kommunalverbänden an der Errichtung und Unterhaltung eines gemeinsamen Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts beteiligt ist.

b) Ferner enthalten das Gew.Ger.Ges. (§ 7 Abs. 2) und das Kauf.Ger.Ges. (§ 3) die gleiche Bestimmung:

Die Landes-Zentralbehörde kann die örtliche Zuständigkeit eines auf ihre Anordnung errichteten Gewerbe-(Kaufmannsgerichts ausdehnen.

Ist hiernach die Landes-Zentralbehörde befugt, den Bezirk eines für eine Gemeinde oder einen weiteren Kommunalverband gemäss § 1 Abs. 5 oder § 2 Satz 2 errichteten Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts schlechthin örtlich, also auf andere Gemeinden oder weitere Kommunalverbände auszudehnen, so ist zugleich damit die gesetzliche Möglichkeit eines derartig zusammengesetzten Gerichtsbezirkes auch grundsätzlich anerkannt.

3. Gerade die Möglichkeit, grössere Gerichtsbezirke kombinationsweise zu bilden, hilft den Bestrebungen, die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte territorial tunlichst lückenlos auszudehnen. Sie kommt namentlich solchen Gemeinden mit mehr als 2000 Einwohnern zu statten, die zwar nach § 2 ein Gewerbe- und

¹ WILHELMI-BEWER, Gewerbegerichtsgesetz § 1 A. 12; HAAS, Kaufmannsgerichtsgesetz § 1 A. 19; a. M. APT, Kauf.Ger.Ges. II. Aufl. § 1 A.

aufmannsgericht errichten müssen, in denen aber „aus anderen Gründen die Errichtung sich nicht ermöglichen lässt“¹. Deshalb braucht der § 2 den Ausdruck „für Gemeinden“ statt r im Entwurfe des § 2 des Gew.Ger.Ges. vorgeschlagen gelesenen Fassung „in Gemeinden“, „um es zu ermöglichen, das Gewerbe- und Kaufmannsgericht mit dem eines Nachbarorts zu verbinden oder zu vereinigen“. Nachbarort bedeutet in dieser Gesetzesbegründung allgemein die Umgebung, nicht bloss Nachbargemeinde, sondern auch die benachbarten weiteren Kommunalbehörden.

I. Besonderheiten der Gewerbegerichtsbezirke.

1. Neben diesen gemeinschaftlichen Arten von Gerichtsbezirken bestehen zwischen den Bezirken der Gewerbegerichte und der Kaufmannsgerichte einige Besonderheiten, die auch die praktische Gestaltung der Gerichtsorganisation beeinflussen.

Sie haben ihren Grund in der Bestimmung des § 7 Abs. 1 des Gew.Ger.Ges.:

Die sachliche Zuständigkeit der Gewerbegerichte kann auf bestimmte Arten von Gewerbe- und Fabrikbetrieben, die örtliche auf bestimmte Teile des Gemeindebezirkes beschränkt werden, während eine entsprechende Bestimmung für die Kaufmannsgerichte nicht besteht. Warum eine solche Bestimmung in dem Kauf.Ger.Ges. weggelassen ist, sagt zwar die Begründung des Gesetzentwurfes nicht, erklärt sich aber aus der werbenden Kraft der Idee der sozial gegliederten Gerichtsbarkeit. Denn die Vorschrift des § 7 Abs. 1 des Gew.Ger.Ges. war eine belutsame. Als der Gesetzgeber auf dem Gebiete des gewerblichen Arbeitsverhältnisses den ersten Versuch unternahm, soziale Rechtsprechung zu

¹ Kommissionsbericht zur Gew.Ger.Ges.Novelle v. 1901 S. 5 (10. Legislaturperiode II. Session, Drucksache Nr. 299); Begründung des Kauf.Ger.Ges. v. 1904 S. 8 (11. Legislaturperiode I. Session, Drucksache Nr. 143).

schaffen, war er gleichzeitig darauf bedacht, die Gewerbegerichte überall da auszuschliessen, wo ihre Zuständigkeit nicht gerechtfertigt oder nicht zweckmässig war. Man wollte nur dem stärksten Bedürfnisse nach Gewerbegerichten stattgeben; es sollten die besonderen Verschiedenheiten zwischen Handwerk und Grossindustrie und zwischen einzelnen Gruppen von Industriezweigen sowie die besonderen Verhältnisse der Grossstädte und ihrer Umgebung berücksichtigt und in diesen engen, eigenartigen Bedürfnisgrenzen die Errichtung blosser Fach-Gewerbegerichte vor sich gehen. Dieser in der Begründung des nicht zur Annahme gelangten Entwurfes eines Gew.Ger.Ges. von 1878¹ auseinandergesetzte und dann in dem § 6 Abs. 1 des ursprünglichen Gew.Ger.Ges. vom 29. Juli 1890 verwirklichte Gedanke war der Errichtung *allgemeiner* Gewerbegerichte keineswegs förderlich, da durch die Schaffung von Fach-Gewerbegerichten kehrseitig erreicht werden sollte, gewisse gewerbliche Arbeiter und Betriebe von der gewerbegerichtlichen Zuständigkeit auszuschliessen. Man hatte dabei namentlich eine *Erweiterung* der Bestimmungen des jetzigen § 81 des Gew.Ger.Ges. im Auge. Denn indem der § 81 nur ausspricht:

Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden keine Anwendung auf Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken und Handlungsgehilfen sowie auf Arbeiter, welche in den unter der Militär- oder Marineverwaltung stehenden Betriebsanlagen beschäftigt sind,

sollte die Bestimmung des § 7 Abs. 1 die *weitere* Handhabe bieten, unter Umständen, wo das Bedürfnis zu verneinen wäre, auch die rein gewerblichen Arbeiter in Handelsgeschäften und besonders auch die Arbeiter in anderen Staatsbetrieben von der Zuständigkeit der Gewerbegerichte auszuschliessen, indem von diesem Ausschlusse die im § 1 Abs. 2, 3 vorgeschriebene Genehmi-

¹ Drucksache Nr. 41; dazu *Kommissionsbericht* v. 1878 S. 5 (Drucksache Nr. 100).

gung des Statuts durch die höhere Verwaltungsbehörde abhängig sein sollte¹.

Die Entwicklung der Gewerbegerichte verleugnete diesen Gedanken.

Gewerbegerichte mit einer auf bestimmte Arten von Gewerbe- oder Fabrikbetrieben beschränkten Zuständigkeit sind nur wenige ins Leben getreten; am Schlusse 1904 bestanden in Deutschland nur sieben **F a c h - G e w e r b e g e r i c h t e**², sechs in Preussen, eins in Lage in Lippe für Zieglerstreitigkeiten³. Zu einem Ausschlusse der gewerblichen Arbeiter in Handelsgeschäften von der Zuständigkeit der Gewerbegerichte ist es wohl nirgends gekommen. Dagegen hat die Unterstellung dieser Personen unter die Gewerbegerichte die Handlungsgehilfen in ihrem Bestreben nach Einführung von Kaufmannsgerichten geradezu gestärkt; denn die Handlungsgehilfen konnten bei den ineinanderlaufenden Grenzen zwischen ihnen und den Gewerbegehilfen trotz der wesentlichen Verschiedenheiten beider Kategorien nicht mit Unrecht geltend machen, dass die Vorteile solcher sozialer Rechtsprechung ihnen gerade so zuzugestehen seien, wie den gewerblichen Arbeitern.

Ebenso hat die Beschränkung der Zuständigkeit des Gewerbegerichts auf bestimmte Teile des Gemeindebezirkes nur wenig Boden gefunden, soweit auf diese Weise lediglich für den abgetrennten Teil des Gemeindebezirkes mit Rücksicht auf seinen vorwiegend gewerblichen Charakter z. B. Fabrik- oder Arbeiterviertel ein selbständiges Gewerbegericht erst errichtet werden soll, ohne auch den übrigen Teil des Gemeindebezirkes in irgend eine gewerbegerichtliche Organisation einzubeziehen. In der amtlichen Statistik, die im Reichsarbeitsblatte jährlich mitgeteilt

¹ **Kommissionsbericht** v. 1878 S. 5; **Stenogr. Berichte** 1878 S. 976—980; **WILHELMI-BEWER**, **Gew.Ger.Ges.** § 7 A. 1.

² **Reichsarbeitsblatt** III 620.

³ **Soziale Praxis** 11, 1372; **Gewerbegericht** 9, 210.

wird¹, ist die Zahl dieser örtlich beschränkten Gemeinde-Gewerbegerichte nicht angegeben.

2. Im Sinne der Bestimmung des § 7 Abs. 1 des Gew.Ger.Ges., nach welcher die örtliche Zuständigkeit der Gewerbegerichte auf bestimmte Teile des Gemeindebezirkes beschränkt werden kann, bedeutet Gemeindebezirk auch den Bezirk weiterer Kommunalverbände oder mehrerer Gemeinden². Diese Bestimmung bietet die Handhabe, den örtlichen Zuständigkeitsbereich der Gewerbegerichte ganz dem Bedürfnis anzupassen und dazu von der politischen Einteilung in Gemeindebezirke und in Bezirke weiterer Kommunalverbände abzusehen. Darin liegt ein Vorzug des Gew.Ger.Ges. vor dem Kauf.Ger.Ges., das eine derartige Bestimmung nicht enthält und deshalb als unteilbaren und unbeschränk- baren Einheitsbezirk des Kaufmannsgerichts nur den g a n z e n Bezirk einer Gemeinde³ oder eines weiteren Kommunalverbandes zulässt.

Angeführt seien hier Anwendungsfälle des § 7 Abs. 1 des Gew.Ger.Ges., in denen gleichzeitig der praktische Unterschied zwischen der gewerbegerichtlichen und der kaufmannsgerichtlichen Organisation hervortritt:

a. Wird eine Gemeinde, für deren Bezirk ein Gewerbegericht nicht besteht, in den Bezirk einer Gemeinde, für welche ein solches Gericht errichtet ist, eingemeindet, so kann der bisherige Gewerbegerichtsbezirk unverändert bleiben. Das Gewerbegericht besitzt dann nur für den bisherigen Umfang der Gemeinde,

¹ Jahrgang 1, 130; 2, 526; 3, 621.

² Kommentare zum Gew.Ger.Ges. von MENZINGER-PRENNER § 7 A. 2 u. WILHELMI-BEWER § 6 A. 1, anderer Meinung CUNO § 6 A. 1, HAAS § 6 A. 8, v. SCHULZ § 7 A, 2. Auch die amtliche Statistik (Reichsarbeitsbl. 3, 620) stimmt der hier vertretenen Ansicht bei; denn sie unterscheidet Gewerbegerichte für „Bezirke mehrerer Gemeinden oder Teile von solchen“ (31 am Schlusse 1904) und Gewerbegerichte für „Bezirke mehrerer Kommunalverbände oder Teile von solchen“ (60 am Schlusse 1904).

³ v. MEYEREN, Kauf.Ger.Ges. § 1 A. 5.

der fortan im Sinne des § 7 Abs. 1 nur einen Teil des durch Eingemeindung vergrösserten Gemeindebezirkes bildet, örtliche Zuständigkeit. Dagegen muss unter der gleichen Voraussetzung der Bezirk des Kaufmannsgerichts auf den erweiterten Gemeindebezirk ausgedehnt werden, wozu regelmässig das Errichtungsstatut zu ändern ist.

b. Werden mehrere Gemeinden, von denen jede ein ihren Bezirk umfassendes Gewerbegericht besitzt, miteinander eingemeindet, so können die mehreren Gewerbegerichte der bisherigen Einzelgemeinden als Gewerbegerichte, deren Zuständigkeit nach § 7 Abs. 1 auf Teile des nunmehr erweiterten Gemeindebezirkes beschränkt gilt, fortbestehen. Aber die mehreren Kaufmannsgerichte der bisherigen Einzelgemeinden müssen in ein einziges Kaufmannsgericht für den neuen Gemeindebezirk auf dem Wege anderweitiger statutarischer Regelung umgestaltet werden.

c. Bei den Kaufmannsgerichten, nicht auch bei den Gewerbegerichten wirft sich demnach die Frage auf, ob nicht das Kaufmannsgericht, wenn sein bisheriger Bezirk in den unter a und b besprochenen Fällen gesetzwidrig unverändert bleibt, seine Gerichtsbarkeit überhaupt verliert. Streng genommen ist dies zu bejahen, da die Gültigkeit des Errichtungsstatuts davon abhängt, dass das Kaufmannsgericht für einen im § 1 des Kauf-Ger.Ges. zugelassenen Bezirk errichtet wird und bleibt. Eben-
sowenig, wie eine Gemeinde ursprünglich ein Kaufmannsgericht bloss für einen Teil ihres Bezirkes wirksam errichten kann, kann ihr Errichtungsstatut wirksam bleiben, wenn nachträglich der ursprüngliche Gemeindebezirk als solcher aufhört und in einem anderen Gemeindebezirk als dessen Teil aufgeht.

d. Der § 7 Abs. 1 des Gew.Ger.Ges. ermöglicht es, grosse Stadtbezirke und selbständige Gewerbegerichtsbezirke zu zerlegen und für die einzelnen oder mehrere einzelne Stadtteile eigene Gewerbegerichte zu errichten. Ob solche Gewerbegerichte für Stadtteile zweckmässig sind und dem praktischen Bedürfnis ent-

sprechen würden, mag mehr als zweifelhaft sein und muss hier, wo lediglich objektiv die Tragweite des § 7 Abs. 1 festgestellt werden soll, auf sich beruhen bleiben. Dafür liesse sich vorbringen, dass grossstädtische Riesengerichte unter dem stetigen Wachsen ihrer Geschäfte leiden, dass auch viele Städte durch Eingemeindung weit weg liegender Vororte einer örtlichen Ausdehnung zustreben und dass das rechtsuchende Publikum einem übermässig grossen, ihm persönlich entrückt erscheinenden Gerichte nicht das gleiche Vertrauen schenken, wie einem Gericht, in dessen Verhältnisse und Persönlichkeiten es sich leicht zu schicken weiss. Gegen eine Dezentralisierung der Gewerbegerichtsbarkeit spricht unter anderem die praktische Notwendigkeit, das Einigungsamt möglichst einheitlich und zentral zu leiten sowie die Möglichkeit, die Uebelstände zu gross gewordener Gewerbegerichte im wesentlichen auch dadurch zu beseitigen, dass Kammern mit Abgrenzung für bestimmte Stadtteile unter besonderen Vorsitzenden eingerichtet werden (§ 10 Abs. 2 des Gew.Ger.Ges.). Den Kaufmannsgerichten dagegen ist nur das eine Mittel zur Abhilfe gegeben, durch örtlich abgegrenzte Kammern ihre Spruchstätigkeit je nach dem örtlichen Bedürfnisse zu lokalisieren (§ 9 Abs. 2 des Kauf.Ger.Ges.), während für einen Stadtbezirk gesetzlich nur ein Kaufmannsgericht errichtet werden kann.

III. Obligatorische Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.

1. Der § 2 des Gew.Ger.Ges. bestimmt ebenso wie der § 2 des Kauf.Ger.Ges., dass für Gemeinden, welche nach der jeweilig letzten Volkszählung mehr als 20 000 Einwohner haben, ein Gewerbegericht und ein Kaufmannsgericht errichtet werden muss. Ein nachheriges Herabgehen der Bevölkerung auf weniger als 20 000 Einwohner kann den Bestand der einmal obligatorisch errichteten Gewerbe- und Kaufmannsgerichte nicht berühren.

wenn bei der Beratung der Novelle zum Gew.Ger.Ges. von 1901 nur es die einstimmige, auch für die Auslegung des § 2 des Kauf.Ger.Ges. massgeblich verwertbare Auffassung aller Mitglieder der Kommission, dass die auf Grund des § 2 errichteten Gewerbegerichte „erhalten bleiben müssten, „auch wenn die Einwohnerzahl unter die geforderte Höhe herabsinke¹⁴.

Die Errichtung obligatorischer Kaufmannsgerichte bietet nach § 2 keine Schwierigkeiten und Besonderheiten. Sie steht unter der glatten Regel, dass das Kaufmannsgericht den ungeteilten Bezirk einer oder mehrerer Gemeinden oder weiterer Kommunalverbände umfassen muss.

2. Dagegen übt der § 7 Abs. 1 des Gew.Ger.Ges. auf die Errichtung obligatorischer Gewerbegerichte einen besonderen Einfluss, der auch hier zu einer Gestaltung der obligatorischen Gewerbegerichtsbarkeit führt, die von derjenigen der Kaufmannsgerichte abweicht.

Es gelten hier folgende Sätze:

a. Fach-Gewerbegerichte, deren sachliche Zuständigkeit auf bestimmte Arten von Gewerbe- und Fabrikbetriebe, desgleichen Gewerbegerichte, deren örtliche Zuständigkeit auf bestimmte Teile des Gemeindebezirkes beschränkt ist, können weiterbestehen, auch wenn die Gemeinde, in der sie errichtet sind, mehr als 20 000 Einwohner hat und deshalb nach § 2 ein obligatorisches Gewerbegericht errichtet werden muss. Nach der grundsätzlichen Erklärung des Staatssekretärs des Innern Dr. Graf v. POSADOWSKY in der Reichstagssitzung vom 10. März 1902²

¹ Kommissionsbericht v. 1901 S. 4. 5. Dies ist auch die herrschende Meinung der Kommentatoren beider Gesetze. Anderer Meinung ist OERTEL in FISCHERS Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Band 29, 6, nach welchem das Sinken der Bevölkerungsziffer unter die Grenzziffer von 20 000 „für sich allein noch keinen Grund zur Aufhebung des Kaufmannsgerichts“ bilden kann, dass also unter Hinzutritt anderer Gründe doch wohl die Aufhebung des Gerichts gesetzlich zulässig sei.

² Stenogr. Berichte v. 1902 S. 4678, vgl. Gewerbegericht 7, 161

geht die Absicht des § 2 des Gew.Ger.Ges. dahin, „für alle Arbeiter eines Gewerbebezirkes auch die Errichtung eines Gewerbebezirks zu schaffen“. Darnach ist es nicht der Sinn des § 2, dass für Gemeinden mit mehr als 20 000 Einwohner notwendig nur ein Gewerbebezirk errichtet wird, was alsdann die Aufhebung sämtlicher für jene Gemeinden nach § 7 Abs. 1 bestehenden Gewerbebezirke bedingen würde. Denn auch dann wird dem Gesetze genügt, wenn neben jenen nach § 7 Abs. 1 bestehenden, in ihrer sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit beschränkten Gemeinde-Gewerbebezirken für die ihrer Gerichtsbarkeit entzogenen Arbeiter und Teile des Gemeindebezirkes zusätzlich ein weiteres Gewerbebezirk errichtet wird¹.

b. Diese weiteren Zusatz-Gewerbebezirke sind aber notwendig wieder Gerichte im Sinne des § 7 Abs. 1.

Neben einem bereits bestehenden Fachgericht ist das weitere Gewerbebezirk insofern ebenfalls ein Fachgericht, als seine sachliche Zuständigkeit auf die übrigen Gewerbe- und Fabrikbetriebe zu beschränken ist, die dem schon bestehenden Fach-Gewerbebezirke nicht unterworfen sind. Ihm kann keine Zuständigkeit für denjenigen Personenkreis beigelegt werden, welcher dem dem bestehenden Fachgericht unterworfenen Gewerbe- und Fabrikbetrieben angehört. Die sachliche Zuständigkeit dieser Gerichte findet somit ihre bestimmte Schranke an derjenigen des anderen Gerichts.

Ebenso ist neben einem Gewerbebezirke, dessen örtliche Zuständigkeit auf bestimmte Teile des Gemeindebezirkes beschränkt ist, die örtliche Zuständigkeit des zusätzlichen Gemeinde-Gewerbebezirks nach § 7 Abs. 1 auf die übrigen Teile des Gemeindebezirkes zu beschränken.

c. Meist wird zur Durchführung des § 2 des Gew.Ger.Ges. an Stelle der unter b besprochenen gesetzlich zulässigen Errichte

¹ WILHELMI-BEWER, Gew.Ger.Ges. § 2 A. 4.

tung weiterer Gewerbegerichte aus praktischen Gründen der Weg vorzuziehen sein, unter Beseitigung des nach § 7 Abs. 1 vorhandenen Gewerbegerichts ein einheitliches obligatorisches Gewerbegericht mit voller gesetzlicher sachlicher und örtlicher Zuständigkeit zu errichten. Aber dieser Weg kann auf landesgesetzliche Schwierigkeiten stossen, wie z. B. in Elsass-Lothringen; hierüber unter IV.

IV. Die Gewerbegerichte in Elsass-Lothringen.

1. In Elsass-Lothringen sind Gewerbegerichte auf Grund des Gew.Ger.Ges. nicht errichtet, sondern es bestehen lediglich die durch das elsass-lothringische Gesetz vom 23. März 1880 (G.Bl. S. 45) umgestalteten, noch aus französischer Zeit ¹ herrührenden fünf ² kaiserlichen Gewerbegerichte in Markkirch ³, Metz ⁴, Mühlhausen ⁵, Strassburg ⁶ und Thann ⁷, sowie das durch kaiserliche Verordnung vom 7. Dezember 1874 (G.Bl. S. 53) eingesetzte kaiserliche Gewerbegericht in Colmar ⁸ weiter.

¹ Gesetz v. 18. März 1806 und v. 1. Juni 1883 (bulletin des lois XI sowie Nr. 426).

² MICHAELIS, Die elsass-lothringischen Landgesetze und Verordnungen. 2. Aufl. 1904 S. 184 Anm. 1 führt ebenso irrig wie die MÖLLERSche Gesetz-sammlung und die systematische Gesetzsammlung von PAFFRATH und GROSSMANN (1901) auch noch Bischweiler an, wo jedoch ein Gewerbegericht nicht besteht. Ihm ist auch entgangen, dass das ursprüngliche Gew.Ger.Ges. v. 29. Juli 1890 durch die Bekanntmachung v. 29. Septemb. 1901 (RGBl. S. 353) eine neue Fassung erhalten hat.

³ Ordonnanz v. 10. August 1825 und Verordnung v. 21. Februar 1849.

⁴ Ordonnanz v. 22. November 1826, Dekrete v. 23. August 1833, v. 22. April 1863 und v. 16. Mai 1866, Verordnungen v. 22. Februar 1873 und v. 25. August 1883.

⁵ Errichtungsdekret v. 8. Mai 1808, dazu Dekret v. 24. Januar 1852.

⁶ Errichtungsdekret v. 17. Mai 1813 und Dekret v. 10. Dezember 1855, das die der Zuständigkeit des Gewerbegerichts unterworfenen Fabrikations- und Gewerbebezüge aufzählt.

⁷ Ordonnanz v. 9. Januar 1821 und Verordnung v. 18. Januar 1888.

⁸ Der Artikel 4 der Verordnung v. 7. Dezember 1874 zählt 27 der Gerichtsbarkeit des Gewerbegerichts unterworfenen Gewerbe auf.

Der gesetzliche Fortbestand dieser Gerichte ist nicht zu bezweifeln. Ihre Zusammensetzung, mag sie auch in manchen wichtigen Punkten von derjenigen der auf Grund des Gew.Ger.Ges. errichteten Gewerbegerichte abweichen, entspricht immerhin den Bestimmungen des § 13 Abs. 1, 2 des Gew.Ger.Ges., und es ist damit dem einzigen Erfordernisse, von dem der § 85 Abs. 1 des Gew.Ger.Ges. ihr Fortbestehen abhängig gemacht hat, genügt¹.

2. Sämtliche dieser Gerichte sind als Fach-Gewerbegerichte im Sinne des § 7 Abs. 1 des Gew.Ger.Ges. errichtet. Denn die angeführten Dekrete bezeichnen genau die ihrer Gerichtsbarkeit unterworfenen Fabrikations- und Gewerbebetriebe². Es ist diese Beschränkung der Gerichtsbarkeit durch das Gesetz vom 23. Mai 1880 keineswegs beseitigt worden. Vielmehr hat der § 1 jenes Gesetzes auch für die damalige, allerdings mit dem Inkrafttreten des Gew.Ger.Ges. abgeschlossene Zukunft die Einsetzung derartig beschränkt zuständiger Gewerbegerichte vorgesehen, indem er bestimmt:

Für Orte mit bedeutendem Fabrik- oder Gewerbebetriebe können Gewerbegerichte eingesetzt werden. Der Bezirk eines Gewerbegerichts kann mehrere Gemeinden umfassen. Die Einsetzung erfolgt durch kaiserliche Verordnung. . . Auch sind darin (in der Verordnung), sofern die Gerichtsbarkeit des Gewerbegerichts auf gewisse Fabrikations- oder Gewerbebe-
schränkt werden soll, die demselben unterworfenen oder geeignetenfalls die davon ausgenommenen Gewerbe- oder Fabrikationszweige namhaft zu machen.

Indem der § 48 die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die

¹ Urteil des Oberlandesgerichts in Colmar v. 4. Novemb. 1892 (Juris-Zeitschrift f. Elsass-Lothringen 18, 222) und v. 6. Dez. 1899 (ebenda 25, 222).

² Nur für das Gewerbegericht in Mühlhausen wird jene Beschränkung der Gerichtsbarkeit als beseitigt erachtet, weil der Artikel 1 des Dekrets v. 24. Januar 1852, welches die der Gerichtsbarkeit jenes Gerichts unterworfenen Fabrik- und Gewerbebe-
zweige bezeichnet, durch § 2 der Verordnung v. 6. Mai 1899 (G.Bl. S. 81) ausdrücklich aufgehoben ist.

„bestehenden Gewerbegerichte“ für anwendbar erklärt, sind damit auch die bisherigen dekretmässigen Beschränkungen ihrer Gerichtsbarkeit, da sie der Vorschrift des § 1 des Gesetzes entsprechen, **aufrecht erhalten**. Die Gegenansicht, es seien jene Beschränkungen **aufgehoben**, weil der § 46 des Gesetzes bestimmt:

Sämtliche bisherigen Bestimmungen über die Gewerbegerichte (Conseils prud'hommes) werden aufgehoben, übersieht, dass der § 46 nur solche Bestimmungen aufhebt, die nicht das gesetzliche Dasein der nach § 48 fortbestehenden Gewerbegerichte beseitigen würden, dass der § 46 also die Dekrete über die **Einsetzung** jener Gerichte und über die **Begrenzung ihrer Gerichtsbarkeit** auf bestimmte Fabrikations- und Gewerbebetriebe unberührt gelassen hat. Dies ist auch in dem Urteile des Oberlandesgerichts zu Colmar vom 5. Mai 1901 anerkannt¹, wo in bestimmtester Weise ausgesprochen ist:

Bei dieser Beschränkung des Gewerbegerichts auf bestimmte Gewerbebranche ist es nach § 14 Nr. 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes und nach dem Landesgesetz über die Gewerbegerichte vom 23. März 1880, welches im § 48, wie dessen Wortlaut und die Begründung erkennen lassen, die bestehenden Gewerbegerichte mit ihrer bisherigen **Einrichtung** und **Zusammensetzung** aufrecht erhält und im § 1 Satz 2 die gleiche Beschränkung auch für die Zukunft zulässt, **einfach verblieben**.

Ebenso ist nach dem Gew.Ger.Ges. die Beschränkung der **Gewerbegerichte** in Elsass-Lothringen auf bestimmte Gewerbebranche unberührt geblieben. Der § 85 Abs. 2 des Gew.Ger.Ges. bestimmt nur:

Sofern diese Gerichte den vorbezeichneten Erfordernissen entsprechen, erleidet ihre Zuständigkeit durch dieses Gesetz **keine Einschränkung**.

¹ Juristische Zeitschr. f. Els.-Lothr. 27, 501.

Daraus folgt andererseits, dass das Reichsgesetz ihre Zuständigkeit auch nicht erweitert, sondern ihren dem § 7 Abs. 1 des Gew.Ger.Ges. entsprechenden Charakter als Fach-Gewerbegerichte gewahrt hat. Auch dieses hat das angeführte Urteil des Oberlandesgerichts zu Colmar zutreffend ausgeführt und deshalb die Zuständigkeit des Gewerbegerichts in Strassburg für die im Gastwirts-gewerbe entstehenden Streitigkeiten verneint, weil die Errichtungsdekrete vom 17. Mai 1813 und vom 10. Dezember 1855 unter den Gewerbe-äzweigen, für welche das Gewerbegericht eingesetzt ist, das Gewerbe der Gastwirte nicht mitaufzählen.

3. Tatsache ist also, dass in den Städten Elsass-Lothringens von mehr als 20 000 Einwohnern nur Fach-Gewerbegerichte bestehen¹. Dass damit der reichsgesetzlichen Vorschrift des § 2 des Gew.Ger.Ges., nach deren Grundgedanken „für alle Arbeiter eines Gewerbegerichtsbezirkes auch die Errichtung eines Gewerbegerichts zu schaffen“ ist, nicht genügt wird, ist bereits ausgeführt.

Der Vorschrift des § 2 kann nun keinesfalls schon dadurch nachgekommen werden, und die Errichtung eines obligatorischen Gewerbegerichts neben dem landesgesetzlich fortbestehenden Fach-Gewerbegericht erübrigt werden, dass man die gesetzlich beschränkte Zuständigkeit des letzteren durch blosse Praxis auf den Umfang der im Gew.Ger.Ges. vorgesehenen vollen Zuständigkeit der Gewerbegerichte erweitern zu dürfen glaubt. Derartige Auswege sind schon deshalb verboten, weil das Gesetz positiv die formelle Errichtung eines mit voller gesetzlicher Zuständigkeit ausgestatteten Gewerbegerichts für Gemeinden mit mehr als 20 000 Einwohnern vorschreibt. Die in Betracht kommenden Notbehelfe der Praxis sind aber auch unzulänglich, zum Teil sogar unzulässig. Hierüber folgendes:

¹ Strassburg 150 268, Metz 58 466, Colmar 36 587, abgesehen von Mühlhausen mit 88 465 Einwohnern.

a. So ist es zwar juristisch wenig bedenklich, sozialpolitisch sogar einwandfrei, wenn die elsass-lothringischen Gewerbegerichte, denen die Tätigkeit des Einigungsamts nicht zusteht, in ausnehmender Gesetzesauslegung das nach § 18 des Gesetzes vom 13. März 1880 zur gütlichen Beilegung von Rechtsstreitigkeiten eingesetzte, also lediglich zivilistischen Zwecken bestimmte „Vergleichsamt“ auch dazu benutzen, um die im § 62 des Gew.-Ger.Ges. bezeichnete sozialpolitische Aufgabe zu erfüllen, Interessenstreitigkeiten, bei denen vornehmlich mit den Machtmitteln der Aussperrung und des Ausstandes gekämpft wird, zu schlichten.

b. Geradezu unzulässig ist es aber, wenn jene Fach-Gewerbegerichte, sei es aus sich oder infolge Vereinbarung des Gerichtsstandes durch die Parteien, auch in Streitigkeiten von Parteien, die den ihrer Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Fabrikations- und Gewerbebezweigen angehören, als Gerichte verhandeln und Recht sprechen. Denn sie haben als Sondergerichte nur soviel Gerichtsbarkeit, als ihnen gesetzlich zugewiesen ist; darüber hinaus sind sie keine Gerichte. Ihr Verfahren in Sachen, für die ihnen die Zuständigkeit fehlt, ist nichtig, ihre Urteile sind Scheinurteile, die einer anderweiten Verhandlung und Entscheidung der Sache durch das zuständige Gericht nicht entgegenstehen¹. Gerade mit Bezug auf derartige Ueberschreitungen ihrer beschränkten Zuständigkeit durch die elsass-lothringischen Gewerbegerichte hat das Oberlandesgericht in Colmar durch Urteil vom 10. Dezember 1897² grundsätzlich ausgesprochen,

die Bestimmung des § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes, nach welcher alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht besondere Gerichte zugelassen sind, vor die ordentlichen Gerichte gehören, könne entsprechend dem Wesen der Sonder-

¹ BEWER, Soziale Praxis 13, 1341 und dort die Literatur; a. M. SCHALHORN in Sozialer Praxis 14, 130.

² Jurist. Zeitschr. f. Elsass-Lothringen 23, 200.

gerichte nur bedeuten, dass für die den Sondergerichten von dem Gesetze nicht ausdrücklich zugewiesenen Streitigkeiten die ausschliessliche Zuständigkeit der *o r d e n t l i c h e n* Gerichte Platz greift. Eine zu gunsten eines Sondergerichts erfolgte Prorogation würde nach § 40 Abs. 2 Z.P.O. unzulässig sein und infolgedessen *j e d e r* *W i r k u n g e n t b e h r e n*.

c. Unzulänglich ist ferner der Notbehelf, dem Fach-Gewerbegerichte Sachen, die nicht zu seiner Gerichtsbarkeit gehören, durch *S c h i e d s v e r t r a g*¹ zur Entscheidung zu unterbreiten. Selbst eine schiedsgerichtliche Praxis eines Sondergerichts, die über den Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit hinausgeht, verstösst gegen den Grundcharakter des Sondergerichts. Dazu kommt, dass der § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. März 1880 nur solche Personen zu Beisitzern für wählbar erklärt, die als Arbeitgeber ein der Gerichtsbarkeit des Gewerbegerichts unterworfenes Gewerbe betreiben oder als Arbeiter in einem solchen Gewerbe beschäftigt sind: es hält also Personen, die in den dem Gewerbegerichte nicht unterworfenen Gewerbebezügen tätig sind, mangels ausreichender Sachkunde zum Beisitzer nicht für befähigt. Wenn gleich die Beisitzer auf einem ihnen fremden Gewerbsgebiete schiedsrichterliche Tätigkeit ausüben, so muss eine derartig missbräuchliche Inanspruchnahme des Gewerbegerichts als Schiedsgerichts in letzter Linie dazu führen, das Vertrauen zu der sachkundigen Rechtsprechung dieser Gewerbegerichte überhaupt zu erschüttern². Uebrigens kann auch der Schiedsspruch eines Gewerbegerichts ohne weiteres nicht vollstreckt werden, so dass nötigenfalls bei dem ordentlichen Gerichte noch der Erlass eines Vollstreckungsurteils nachzusuchen ist³.

Demnach kann die Vorschrift des § 2 des Gew.Ger.Ges. nur

¹ MICHAELIS, *Elsass-lothringische Landesgesetze* S. 184; vgl. BAUM in *Preuss. Verwaltungsblatte* v. 13. Juli 1904.

² BEWER, *Jurist. Literaturblatt* 16, 203.

³ Vgl. v. MEYEREN, *Reichsges. betr. Kaufmannsgerichte* 1905 S. 36.

n der Weise erfüllt werden, dass unbeschadet der im § 85 Abs. 2 des Gew.Ger.Ges. gewährleisteten Zuständigkeit der bestehenden landesgesetzlichen Fach-Gewerbegerichte d a n e b e n ein weiteres Gewerbegericht errichtet wird, das gemäss den §§ 1, 3 bis 5 des Gew.Ger.Ges. für die gewerblichen Streitigkeiten derjenigen Arbeiter und Arbeitgeber zuständig ist, die nicht dem Personenkreise der dem Fach-Gewerbegericht unterworfenen Fabrik- oder Gewerbebranche angehören, und das auch für diese Kategorien als Einigungsamt und begutachtende Behörde (§§ 62, 75 des Gew.Ger.Ges.) besteht. Dieses weitere Gewerbegericht muss notwendig auf Grund des Gew.Ger.Ges. errichtet werden. Gesetzlich würde es nicht angehen, die Zuständigkeit des beschränkt zuständigen Landes-Gewerbegerichts im Wege der elsass-lothringischen Gesetzgebung bis zur vollen Zuständigkeit der auf Grund des Gew.Ger.Ges. errichteten Gewerbegerichte auszudehnen. Denn die aus § 14 Nr. 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes hergeleitete Befugnis der Einzelstaaten, auf Grund bestehender oder neu zu erlassender Landesgesetze weitere derartige Gerichte einzuführen, besteht dem § 85 des Gew.Ger.Ges. gegenüber nicht mehr¹. Einer solchen unzulässigen Einführung gilt es aber gleich, wollte man die beschränkte Gerichtsbarkeit eines nach § 85 fortbestehenden Gewerbegerichts in Elsass-Lothringen jetzt noch unter der Herrschaft des Gew.Ger.Ges. auf weitere Fabrik- und Gewerbebetriebe landesgesetzlich erstrecken. Wie allerdings die Errichtung eines Gewerbegerichts nach Massgabe der §§ 1, 2 des Gew.Ger.Ges. im Rahmen des elsass-lothringischen Verfassungsrechts zu erfolgen hat, kann hier nicht näher erörtert werden².

¹ WILHELMI-BEWER, Gew.Ger.Ges. § 85 Anm. 7.

² Ueber die Petition an den Reichstag wegen Aufhebung der landesrechtlichen Gewerbegerichte in Elsass-Lothringen siehe „Gewerbegericht“ 10, 226.

Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates.

Von

Dr. A. AFFOLTER in Lausanne.

1.

Bei Betrachtung des Staates ist der Standpunkt ein doppelter; einmal muss der Blick das Innere des Staates durchdringen und sodann von aussen her das Ganze überschauen. Der Staat in seinem Innern und der Staat nach aussen sind zwei Gebiete der Untersuchung. Allerdings ist der Staat, den wir in seinem Innern betrachten, der nämliche, wie derjenige, den wir von aussen ansehen. Allein das Gesichtsfeld ist ein völlig anderes, je nachdem wir diesen oder jenen Standpunkt einnehmen.

Das Gebotensein der doppelten Betrachtung ergibt sich bei jeder Geschlossenheit. Dass diese Methode bei der Untersuchung über die Natur des Staates zu wenig beobachtet wird, liegt wohl darin, dass der Beobachter selbst im Innern des Staates lebt und dass es deshalb für ihn etwas Ungewohntes ist, sich über das Ganze zu erheben, um es zu übersehen. Das zu wenig erfasste Gesamtbild vermischt sich dann mit der innern Betrachtung und führt zu ungenauen Ergebnissen.

2.

Der Staat besteht aus einzelnen Menschen. Durch das Ge-

(im Sinne sämtlicher geltenden Anordnungen) werden zwischen einzelnen Menschen Beziehungen geschaffen; es berechtliche Verbindungen der Menschen dadurch, dass gegenseitige Rechts- und Pflichtenverhältnisse geschaffen sind. Diese Verbindung durch das geltende Gesetz ist eine wirkliche. Sie ist nur eine rechtsgesetzliche, nicht eine naturgesetzliche (wie die Verbindung in den Zellen eines natürlichen Organismus), nur eine funktionelle, nicht eine körperliche; sie ist aber eine der Betrachtung nach durchdringende, nicht bloss gedankliche Verbindung. Das geltende Gesetz wirkt hier ähnlich wie das die einzelnen Teile eines Organismus verbindende Naturgesetz.

Was verbunden ist hebt sich ab von dem nicht damit verbundenen. Die Verbindung wird dadurch zum Verbände, zu einer Gemeinschaft, zu einem nach aussen Abgeschlossenen, zu einem Staat, zu einer Einheit, die zu anderem, so zu gleichartigen Staaten in Unterscheidung tritt und sich verhält. Der Verband ist die Verkörperung des verbindenden Gesetzes; was verbunden ist, gehört zum Staat. Die Verbandsangehörigkeit ist die Wirkung des verbindenden Gesetzes, das nach wesentlichen Richtungen hin Rechtsverhältnisse für die Person begründet.

Der Staatsverband als eine nach aussen sich zeigende Gemeinschaft oder Einheit tritt in Verkehr zu andern Staatsverbänden. Er vermag einen Willen kund zu tun, Krieg zu erklären, Frieden zu schliessen, Abkommen zu treffen etc. Durch diese Fähigkeit zeigt sich die Einheit des Verbandes in ihrem Verhältnisse zu anderem nicht als Gegenstand, auf den die Einwirkung des Gesetzes ist, sondern als Subjekt, das selbst fähig ist, einzuwirken. Der Staatsverband ist ein Subjekt, das mit den Subjekten der andern Staatsverbände in Verkehr tritt und von ihnen verhalten werden soll als seinesgleichen angesehen zu werden. In diesem Verhältnisse ist das Subjekt des Staatsverbandes dann nicht bloss Subjekt, sondern auch Rechtssubjekt, d. h. es erwirbt Rechte und Pflichten gegenüber andern Staatsverbänden. Es fragt sich,

woher das Subjekt des Staatsverbandes die **Eigenschaft als Rechtssubjekt** erhalte.

Nach dem eigenen, die Verbindung und damit den Verband bewirkenden Gesetze kann es nicht wohl zum Rechtssubjekte gestempelt werden; das Gesetz kann sich nicht über das von ihm Bewirkte erheben und dem Verbands, der nach aussen sich kehrenden Einheit die Rechtsfähigkeit oder Persönlichkeit verleihen. Das staatliche Gesetz ist etwas Internes; die Verleihung der Persönlichkeit an ein Subjekt kommt stets von aussen, nicht aus dem Innern des Subjektes selbst. Das mit andern Staaten in Verkehr tretende Staatssubjekt könnte zwar selbst aussprechen, dass es Persönlichkeit habe; es vermöchte aber diese Eigenschaft nicht in einer für die andern Staaten verbindlichen Weise auszusprechen. Die Norm, welche dem Staatssubjekte in seinem Verkehr mit andern Staatssubjekten die Rechtssubjektivität verleiht, kann ihre Gültigkeit nur in der gegenseitigen übereinstimmenden Respektierung der Staaten als Persönlichkeiten finden. **M. a. W.** die rechtliche Eigenschaft der Persönlichkeit im Verkehre des Staates mit andern Staaten ist Ausfluss des Völkerrechts. Dabei muss aber betont werden, dass sich aus dem Völkerrecht nur die Rechtsfähigkeit des Staates, nicht die Subjektivität des Staatsverbandes selbst ableitet. Die Verbindung in ihrer nach aussen sich kehrenden Unterscheidung, d. h. der Verband, ist eine wirkliche, nicht bloss abstrakte oder gar fiktive Einheit; das Völkerrecht verleiht dieser Einheit eine Eigenschaft, hat aber mit ihrer Entstehung nichts zu tun, sondern findet sie als Subjekt bereits vor.

3.

Wenn also der Staat nach aussen unzweifelhaft ein wirkliches Subjekt ist, so fragt es sich, ob er auch nach innen, d. h. in Beziehung auf seine Teile oder Glieder Subjekt sei. Ist das Subjekt nach aussen zugleich Subjekt nach innen? Die Frage muss verneint werden nach dem logischen Satze, dass das Ganze

nicht zu seinen Teilen in Beziehung gesetzt werden kann. Das Subjekt nach aussen ist eben der Verband selbst, das Ganze mit allen seinen Gliedern. Wollte man das Ganze im Innern herrschen lassen gegenüber den Teilen, so wäre es eben nicht mehr das Ganze, sondern das Ganze minus der Teile, zu welchen es in Beziehung tritt. Und wenn das Ganze den sämtlichen Verbandsgenossen gegenübergestellt wird, so hätte es gar keine Substanz mehr. Es läge dann nur noch eine Fiktion vor. Man übersieht die Verschiedenheit des Beobachtungsstandpunktes völlig, wenn man ohne weiteres, d. h. ohne nach aussen und innen zu unterscheiden, den Staat als Subjekt und Persönlichkeit hinstellt. Es sollte gewiss einleuchten, dass das Ganze, das sich nur nach aussen, d. h. im Verhältnis zu anderem abhebt, in seinem eigenen Inneren keinen Spielraum finden kann. Ueberzeugend führt in dieser Beziehung FRICKER aus ¹: „In staatlichen Verhältnissen die Person des Staates der Person des Staatsbürgers gegenüberzustellen, ist unlogisch, weil ja zum Staate auch der Staatsbürger gehört, somit der Staatsbürger als Glied des Ganzen sich selbst als Glied des Ganzen entgegengesetzt wird.“ FRICKER bemerkt im weiteren, es sei notwendig, dem Irrtum entgegenzutreten, als handle es sich um die Anwendung des Satzes, dass das Ganze den Teil beherrsche; dieser Satz drücke nicht mehr und nicht weniger aus, als dass der Teil nur in Betracht komme als gebunden mit den übrigen Teilen; indem die verschiedenen Teile sich verbinden, sei und werde das Ganze. „Das Ganze, so fährt FRICKER fort, ist also freilich etwas anderes als der Teil; aber es kann nicht auf der einen Seite das Ganze, auf der andern der Teil stehen, sonst wäre ja der Teil ausserhalb des Ganzen und das Ganze könnte sein ohne den Teil.“

Man hat jedenfalls da und dort die Vorstellung, das Ganze des Verbandes, das nach aussen zum ungehinderten Ausdrucke

¹ Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. XXV S. 41.

gelangt, verjünge, verengere sich, um zugleich im Innern, gegenüber den einzelnen Staatsbürgern zu wirken. Bei näherer Prüfung erweist sich aber diese Vorstellung als gänzlich verschwommen und in sich widerspruchsvoll. Das Ganze, das sich verjüngt, um in sein eigenes Inneres zu treten, kann eben nicht mehr das Ganze, sondern nur ein Teil desselben sein.

Man sage nicht, es sei das „geistige Ganze“, welches mit den wirklichen Teilen des wirklichen Ganzen in Beziehung trete. Mit einem solchen Kunstgriffe würden wir den Boden der empirischen Betrachtung verlassen. Und welcher Gewinn damit erzielt werden könnte, ist nicht einzusehen. Es liegt ja auf der Hand, dass das „geistige“ Ganze, die geistige Einheit nichts anderes ist als ein Gedankenbild. Ist dieses Bild aber bloss die Vorstellung des wirklichen Ganzen, so hat es keine eigene gesonderte Existenz, man würde denn Zuflucht nehmen zu einer blossen Fiktion.

Liesse sich vielleicht das innere Staatssubjekt so erklären, dass dasselbe bestände aus den Behörden des Verbandes in ihrer Gesamtheit? Unzweifelhaft würde man so ein Subjekt finden, das Substanz hat und nicht ein blosses Gedankenbild oder eine Fiktion bedeutet¹. Allein abgesehen von der Schwierigkeit, den Behördenkreis rechtlich zu umschreiben, würden wir damit doch wieder ein neues Subjekt erhalten, das im Verbande wirkte und vom Staate, als der Gesamtheit verschieden wäre. Dieser Staat bedeutete ein Beamtenstaat im Staate.

Konstruiere man das interne Staatssubjekt, wie immer man will, so kann dasselbe doch niemals identisch sein mit dem wirk-

¹ BURCKHARDT, Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung, S. 5: „Die Gesellschaft als rechtlich organisierte Vielheit von Individuen ist der Staat im weiteren Sinne, nämlich der Staat im Gegensatz zu anderen Staaten: der Behördenorganismus innerhalb dieser Vielheit ist der Staat im engeren Sinne, nämlich im Gegensatz zum einzelnen Bürger, welcher den Behörden gegenübersteht.“

lichen Ganzen, dessen Einheit und Subjektivität nach aussen zum Ausdrucke gelangt. Will man an der doppelten Persönlichkeit des Staates nach aussen und innen festhalten, so erhalten wir zwei Begriffe des Staates mit gänzlich verschiedenem Inhalte. Wir hätten den Staat als Verband, der sämtliche Staatsbürger in sich begreift und der als wirkliches Subjekt den anderen Staaten gegenübersteht; wir hätten aber auch einen Staat, der im Verbande drinnen wirkt und sich den einzelnen Verbandsgenossen gegenüberstellt. Dieser interne Staat umfasste dann keine Menschen; er wäre etwas für sich Bestehendes, etwas Gegensätzliches zu allen Staatsbürgern. Ein internes Staatssubjekt erschiene stets als Individuum neben den Individuen der Verbandsgenossen, auch selbst dann, wenn man sich dieses interne Subjekt nur als das geistige Ganze denkt. Durch das Inbeziehungsetzen oder Gegenüberstellen ergibt sich eine Individualisation, die durch keine gedankliche Operation mehr gehoben werden kann.

Und in der Tat wird von den Vertretern der Theorie eines internen Staatssubjektes dasselbe völlig als Individuum neben den übrigen Individuen des Verbandes behandelt: das Subjekt herrscht über sämtliche Verbandsgenossen; letztere alle sind Untertanen. Die konsequente Ausbildung dieser Theorie lässt deshalb alle und jede staatliche Funktion von dem Staatssubjekte, nicht von den Staatsbehörden ausgehen. Dieses Subjekt macht die Gesetze, richtet und verwaltet. Selbst die Volksvertreter werden von ihm gewählt. Es ist denn auch bei dieser Konstruktion klar, dass alles und jedes öffentliche Recht der Staatsbürger gegenüber diesem Staatssubjekte verneint werden muss; denn wo der eine alles Recht auf sich vereinigt und den andern beherrscht, sind subjektive Rechte des letzteren nicht denkbar.

Es ist überhaupt eigentümlich, wie man sich das Verhältnis dieses internen Staatssubjektes zum Rechte denkt. Das Staatssubjekt macht die Gesetze, setzt das Recht. Danach müsste

dieses Staatssubjekt offenbar dem Rechte und Gesetze vorausgehen. Diese Konsequenz will man aber nicht ziehen; denn das Staatssubjekt soll doch wieder rechtlichen Charakter haben und vom Rechte die Persönlichkeit erhalten. Um diesem Dilemma auszuweichen, lehrt man die gleichzeitige Entstehung von Recht und Staat. Beides, Recht und Staat entstanden miteinander, als Zwillinge, gegenseitig sich stützend, beide enge umschlungen, aber doch so, dass jedes seine besondere Wesenheit behält. Diese Theorie befriedigt aber nicht, weil mit der Hinstellung des Staates als besondere, vom Rechte sich abhebende Wesenheit der rechtlichen Struktur des Staates nicht Rechnung getragen wird und die Notwendigkeit der gleichzeitigen Entstehung von Recht und Staat keine Erklärung findet.

Die reine Körperschaftstheorie sieht im Rechte die Bewirkerin des Staatsverbandes. Das Recht ist dabei Bewirkerin nicht in dem Sinne, dass es dem Staatsverbände vorausgeht und dann letzteren erzeugt, sondern in dem Sinne, dass die Entstehung des geltenden Gesetzes die Verbindung von Menschen und damit den Verband bewirkt.

4.

Die Konstruktion eines staatsrechtlichen Subjektes im Innern des Verbandes verdankt seine Entstehung politischen Tendenzen, die sich gegen die absolutistischen Anschauungen richteten, wonach der Staat als im Monarchen verkörpert betrachtet wurde. HUGO GROTIUS lehrte, dass nicht der Monarch, sondern der Staat Subjekt der staatlichen Machtfülle sei, dass der Monarch nur den Repräsentanten oder das Organ des Staates bilde¹. Man hat, um die absolutistische Theorie zu bekämpfen und einem richtigen Gedanken Ausdruck zu geben, zu einer verfehlten juristischen Konstruktion gegriffen. Es ist immer unzweckmässig.

¹ Vgl. BERNATZIK, Archiv f. öffentl. Recht Bd. V S. 187.

Die juristische Konstruktion in den Dienst politischer Anschauungen zu stellen. Dass der Staat nicht in der Person des Monarchen verkörpert ist, erscheint einleuchtend und zwar deshalb, weil der Monarch selbst Teil der Verbindung ist, weil ihm seine Stellung durch das Verbandsrecht zugewiesen ist.

Nachdem die absolutistische Theorie heute wohl kaum noch vertreten wird, fragt es sich, ob die Konstruktion eines internen Staatssubjektes auch fernerhin noch als erforderlich oder auch nur zur Erzielung von Klarheit über die staatlichen Verhältnisse inschenswert sei? Diese Frage ist zu verneinen. Das Gegenteil ist der Fall. Statt Klarheit herrscht Verwirrung. Ueberall lassen wir auf das Phantom dieses internen Staatssubjektes; dasselbe steht jeder natürlichen Auffassung im Wege und degradiert die leitenden und verantwortungsvollen Männer im Staate zu blossen Figuranten herab.

Man führt zur Rechtfertigung der Konstruktion an, dass die Wesenseinheit aller Verbände vom Staat und Bundesstaat herab bis zum letzten Vereine bestehe¹. Wenn sogar der Verein (wenigstens unter bestimmten Voraussetzungen) ein Rechtssubjekt ist, warum soll es dann der ungleich wichtigere Verband, der Staat nicht sein? Es ist aber zu betonen, dass die Betrachtung der menschlichen Verbände eine doppelte, eine äussere und innere sein muss. Der Unterschied der äusseren und inneren Betrachtung ergibt sich zwingend bei jedem, noch so untergeordneten Verbände. Nach aussen tritt der Verband gegenüber anderen gleichartigen Verbänden oder gleichgestellten Rechtssubjekten als geschlossenes Ganze, als wirkliche Einheit, als Subjekt auf. Der Verband wird Rechtssubjekt nach Rechtsnormen, die über ihm stehen. Innerhalb des Vereins hat das Subjekt oder Rechtssubjekt desselben keinen Raum. Nicht ein internes Vereinssubjekt z. B. hält Gesangübungen ab, pflegt die Gesellig-

¹ BERNATZIK a. a. O. S. 186.

keit, hält belehrende Vorträge, sondern es sind die Mitglieder selbst, welche das innere Vereinsleben pflegen. Der Staat ist Subjekt, aber gleich wie alle andern menschlichen Verbände nur nach aussen, gegenüber Seinesgleichen und rechtlich Gleichgestellten.

Man hört zur Begründung der Annahme eines internen Staatssubjektes sagen, dass sonst die Einheit des staatlichen Lebens verloren gehe. Dieses interne Staatssubjekt sei der feste Punkt, um den sich alles drehe, sich alles anranke. Die Einheit oder Einheitlichkeit der staatlichen Funktionen bedarf aber keiner solchen Fiktion. Das, was alles zusammenhält, alles ordnet, widerspruchsloses und harmonisches Funktionieren aller Teile bewirkt, ist das Gesetz. Durch die Fiktion eines internen Staatssubjektes wird die Geschlossenheit und Harmonie nicht erklärt, sondern in Frage gestellt. Schon der Gegensatz zwischen dem herrschenden Staatssubjekte und den beherrschten Untertanen bedeutet einen Riss im Verbands, einen unvermittelten Abstand. Dadurch wird die richtige Auffassung des Bestehens gegenseitiger Rechtsverhältnisse der Verbandsmitglieder und des gesetzmässigen Waltens aller Elemente verkümmert; es liegt keine Rechtsverbindung, keine Rechtsgemeinschaft mehr vor, sondern lediglich ein Gewaltverhältnis¹.

Man kann das Vorhandensein eines im Innern des Verbandes wirkenden, realen Subjektes nicht durch die Annahme eines innern, d. h. auf die Angelegenheiten des einzelnen sich beziehenden Gemeinwillens begründen. Zunächst könnte ein Gemeinwille, der durch die Vielheit der Individualwillen begründet wird, nicht wieder jedem einzelnen Individualwillen gegenübergestellt werden.

¹ FRICKER, a. a. O. S. 38 bemerkt: „Es soll jene Theorie bekämpft werden, die mit Zuhilfenahme der Staatspersönlichkeit den organischen Charakter des Staats zerstört, indem sie den im Staat vereinigten Menschenkreis in zwei einander abstrakt gegenübergestellte Stücke zerreisst, ein herrschendes Subjekt, den Souverain, und ein beherrschtes Objekt — das Volk.“

Die Gemeinwille müsste sein Objekt ausserhalb der Gemeinwillen suchen. Ein Gemeinwille im Innern des Verbandes ist überhaupt nicht nachweisbar. Im Gegenteil bemerken wir eine Vielheit von einzelnen, besonders wirkenden Willen, deren Harmonie durch das Gesetz zustande gebracht wird. Am ehesten könnte man noch den Willen des Gesetzgebers als Gemeinwille bezeichnen; bei näherer Betrachtung ist aber auch dies nicht der Fall. In der absoluten Monarchie ist der Wille des Gesetzgebers der Wille einer einzelnen Person, ein Wille, der häufig die Billigung der grossen Masse der Volksgenossen nicht hat. In der konstitutionellen Monarchie wird der Wille des Gesetzgebers durch den Willen des Monarchen in Verbindung mit den Beschlüssen der Kammern gebildet; die übrigen Individualwillen werden (weil meistens rechtlich) nicht berücksichtigt, ihr Inhalt ist gleichgültig. Selbst in den Kammern treffen wir keinen durch die Mitglieder gebildeten Gemeinwillen an; gefordert wird überhaupt nicht ein gemeinsamer Wille der Kammermitglieder, sondern nur ein durch die Mehrheit der Mitglieder bewirkter Beschluss. In der Demokratie selbst, wo das Volk zur Abstimmung über die Gesetze berufen ist, bedarf es einer Vorlage und es entscheidet wieder die Mehrheit. Man hat die Entstehung des Gewohnheitsrechts auf einen Gemeinwillen zurückgeführt, allein, abgesehen von der schwindenden Bedeutung dieser Rechtsbildung, ist es durchaus nicht sicher, dass wir es dabei mit dem Ausfluss eines gemeinsamen Willens der Volksgenossen zu tun haben; wahrscheinlich auch hier ursprüngliche Quelle eine primitive Gesetzgebung. Die Anordnungen der Verwaltung können kaum als Ausflüsse des Gemeinwillens betrachtet werden; der Inhalt dieser Erlasse beruht regelmässig auf Erwägungen technischer Natur und setzt die Ausbildung der die Erlasse bewirkenden Personen voraus, die nicht als Gemeingut angesehen werden kann. Aehnlich verhält es sich auch mit der Willensbildung der Gerichte u. s. w.

Statt auf Einheit stossen wir bei Annahme eines internen

Staatssubjektes auf unlösbare Widersprüche. Wie ist es zu erklären, dass das gleiche Staatssubjekt heute dasjenige bekämpft, was es gestern gewollt? Der „Staat“ bringt z. B. durch sein Organ der Regierung eine Gesetzesvorlage ein, die er als höchst zweckmässig bezeichnet; hierauf verwirft der nämliche Staat durch sein Organ des Parlamentes die Vorlage als eine durchaus verfehlte. Der „Staat“ verlangt durch seine Organe der Verwaltung finanzielle Mittel als dringend notwendig; der gleiche Staat findet aber durch sein Willensorgan der Volksvertretung diese Ausgabe als überflüssig. Der „Staat“ wählt durch sein Organ der Wählerschaft in einem Wahlkreise einen Regierungsanhänger, in einem andern einen Oppositionellen. Der „Staat“ urteilt durch sein Organ des erstinstanzlichen Gerichts einen Fall so, um dann durch sein Organ des Gerichtes zweiter Instanz seine erste Ansicht zu verwerfen. Der „Staat“ verlangt durch das Organ seines Staatsanwaltes die Verurteilung eines Angeklagten und erlässt hierauf durch sein Organ des Gerichts einen Freispruch u. s. w. Vom Standpunkt der reinen Körperschaftstheorie aus, wonach im Innern des Verbandes gesetzmässiges Walten besteht und kein blosses Gewaltverhältnis, ergeben sich keine Widersprüche. Es ist das Gesetz selbst, welches vorsieht, dass für bestimmte Anordnungen die Uebereinstimmung des Willens selbständiger Behörden notwendig ist; das Gesetz selbst sieht vor, dass das von einem unteren Gerichte selbständig erlassene Urteil an eine höhere, wieder selbständig urteilende Behörde weitergezogen werden kann. Das Gesetz lässt den Staatsanwalt seine Anträge selbständig formulieren und das Gericht ebenso selbständig urteilen u. s. w. Nur unter Annahme selbständigen und doch gesetzmässigen Waltens der mit eigenem Willen begabten Behörden, nicht aber vermittelt der Fiktion eines allwollenden und einzig selbständigen Staatssubjektes lässt sich die rechtliche Harmonie des innern staatlichen Lebens erklären. Da^s trotz Gesetz es zu inneren Reibungen, zu pathologischen Zu-

ständen im Verbande kommen kann, wird natürlich nicht bestritten; aber in solchen Fällen hilft die Fiktion eines inneren Staatssubjektes ebenfalls nicht.

5.

Zu der herrschenden Unklarheit über die Subjektivität des Staates hat eine Erscheinung beigetragen, auf welche hier noch kurz hingewiesen werden soll. Wie jeder grössere menschliche Verband, so besitzt auch der Staatsverband in seinem Innern, gestützt auf gesetzliche Anordnung, einen Sammelpunkt, der für die innere Verwaltung und das äussere Handeln notwendigen Geldmittel. Dieser Sammelpunkt, der mit Rücksicht auf das ökonomische Walten der Behörden geschaffen ist, erhält vom Gesetze die Fähigkeit des vermögensrechtlichen Verkehrs mit den Rechtssubjekten im Innern des Verbandes. Diese Rechtsfähigkeit ist also wesentlich eine privatrechtliche und fällt im grossen und ganzen zusammen mit der Rechtsfähigkeit von Stiftungen. Man kann deshalb diesen Sammelpunkt, den Fiskus, als eine privatrechtliche und finanzverwaltungsrechtliche Person bezeichnen. Der Fiskus ist ein tatsächliches, wirkliches Verhältnis, vom Gesetze vorgesehen. Das zunächst rein objektive Verhältnis erhält die Subjektivität dadurch, dass gemäss dem Gesetze in seinem Namen von berufenen Personen gehandelt werden soll.

Der Fiskus unterscheidet sich infolge seines stiftungsähnlichen Charakters scharf von der Rechtssubjektivität des staatlichen Verbandes selbst. Dort eine Institution des inneren Verbandsrechts, hier der Verband selbst, der von aussen her die Persönlichkeit gewinnt; dort ein lebens- und willenloses Verhältnis, hier ein lebensvolles Subjekt mit Willensfähigkeit nach aussen.

Die Schaffung eines objektiven, tatsächlichen Verhältnisses, das als Rechtssubjekt dastehen soll, rechtfertigt sich nur dann, wenn es sich um rein materielle Güter handelt, die vorläufig rechtlich vereinigt werden sollen, um sie dann gesetzmässig einem

bestimmten Personenkreis zu gute kommen zu lassen. Geldinteressen sind denkbar, auch wenn der Interessent nicht willensfähig ist; die einzige Anforderung ist die, dass das Geld schliesslich doch vernünftigen menschlichen Bedürfnissen dienen soll. So hat denn auch das Privatrecht stets willensunfähige Menschen als mögliche Subjekte von Vermögensansprüchen und damit von Vermögensverpflichtungen anerkannt aus dem einfachen Grunde, weil Geldinteressen keine geistigen Anforderungen stellen.

Der Fiskus als lebens- und willensloses Verhältnis ist nur soweit Rechtssubjekt, als es sich um ökonomische Rechte und ökonomische Verpflichtungen, um Aktiven und Passiven handelt. Es können ihm nicht Rechte und Verpflichtungen zukommen, deren Ausübung Anforderungen an Willensfähigkeit, Intelligenz, Charaktereigenschaften und Erfahrung stellt. So wenig das Privatrecht z. B. den Stiftungen eine vormundschaftliche Gewalt zuerkennt, so wenig kann vernünftigerweise dem Fiskus das Recht eingeräumt sein, Gesetze zu machen, Recht zu sprechen und zu verwalten. M. a. W. wir können im Fiskus nicht etwa das gesuchte interne Staatssubjekt finden, welches die Herrschaft über die Mitglieder des Verbandes ausübt. Mit sicherem Blick hat die gemeinrechtliche Theorie anerkannt, dass im Fiskus nichts weiteres zu erblicken sei als ein vermögensrechtliches Subjekt im Innern des Verbandes, als eine juristische Person (im Sinne der Rechtssubjektivität auf dem Gebiete des Vermögensrechts).

Es ist nicht eine der schlimmsten Verrenkungen, eine Misshandlung des Staates¹, wenn man den Fiskus als das betrachtet, was er nationalwirtschaftlich ist, als stiftungsähnlichen Sammelpunkt der zur Durchführung der staatlichen Zwecke aufzubringenden Mittel. Zu bestreiten ist, „dass es sich einer unbefangenen Betrachtung von selbst aufdrängt, dass Staat und Fiskus sich genau so zueinander verhalten, wie der physische Mensch und

¹ BERNATZIK, Archiv für öffentl. Recht Bd. V S. 181.

Geldbeutel¹. Das Beispiel hinkt. Bei Vergleichung des Beutels eines Menschen mit dem Fiskus des Staates darf nicht der doppelte Standpunkt der Betrachtung nicht ausser gelassen werden. Nach aussen, d. h. für die Beziehungen Menschen zu anderen Rechtssubjekten kommt nur der Mensch, sein Geldbeutel als Rechtssubjekt in Frage. Man kann nicht mit dem Geldbeutel eines Menschen Verträge abschliessen, sondern nur mit dem Menschen selbst als Person. So ist es aber nicht mit dem Staate und seiner Kasse im Verkehr nach aussen. Nur kommt nur die völkerrechtliche Persönlichkeit des Staates in Frage. Mit der Staatskasse eines Landes werden keine Staatsverträge abgeschlossen. Der Fiskus spielt seine Rolle im Innern des Verbandes; er ist eine Institution des innern Verbandsrechts, in Harmonie mit den übrigen innern Einrichtungen, in gesetzlicher Verbindung mit dem übrigen stehend. Der Geldbeutel des Menschen ist nichts Innerliches, nicht ein Teil seiner innern Einrichtung, seiner gesetzmässigen Beschaffenheit; sondern er ist etwas ausserhalb des Menschen Befindliches, ohne organische Bedeutung. Es ist also ein Vergleich vom Standpunkt der innern Achtung gänzlich ausgeschlossen. Schon eher liesse sich eine Vergleichung der Familie und ihrer Haushaltungskasse mit dem Staate und seinem Fiskus durchführen. Im Verkehre, ausserhalb der Familie, spielt die Haushaltungskasse keine Rolle; man kann nicht auf sie hin den Mietvertrag abschliessen oder Waren beim Kaufmann beziehen. Im Innern der Familie aber kann die Haushaltungskasse ihre Bedeutung haben. Nehmen wir an, dass die einzelnen erwerbsfähigen Mitglieder der Familie Beiträge leisten, dann zum gemeinsamen Haushalte verwendet werden. Diese Haushaltungskasse spielt dann die Rolle eines kleinen Fiskus, während der Fiskus die Haushaltungskasse der staatlichen Verbindung ist. Das einzelne Familienglied schuldet (allerdings nicht im

¹BAHR, der Rechtsstaat S. 55.

juristischen Sinne) an die Kasse wöchentlich oder monatlich einen bestimmten Betrag. Die Kasse ist der vorläufige Sammelpunkt der für die gemeinsamen Bedürfnisse notwendigen Mittel.

Selbst wenn man die Konstruktion eines internen Staatssubjektes zulassen wollte, so würde es sich noch nicht „einer unbefangenen Betrachtung aufdrängen“, dass das Subjekt des Fiskus mit jenem Staatssubjekte identisch sei. Das letztere soll ja über die Verbandsgenossen herrschen; begrifflich könnten also die Verbandsgenossen keine Rechte gegen das Staatssubjekt haben. Nun nimmt aber der Fiskus im allgemeinen eine koordinierte Stellung ein; er steht unter den nämlichen Normen des Privat- und Verwaltungsrechts wie der einzelne. Er kann vom Bürger beklagt werden; der Fiskus fordert nicht nur, er kann auch schulden. Dieses Verhältnis ist bei Annahme der Identität eines internen Staatssubjekts mit dem Fiskus höchst erklärungsbedürftig. Man versucht diese Erklärung zu geben, indem man lehrt, der Staat enge sich auf dem Gebiete des Vermögensrechts selbst ein, er unterwerfe sich freiwillig, er lege sich eine Selbstbeschränkung auf. Es ist also nichts als Herablassung des Herrschers, der mit seinen Untertanen wie mit Seinesgleichen verkehrt. Das heisst aber das natürliche Verhältnis verkennen. HÖLDER¹ versucht die Erklärung mit Hilfe einer Fiktion. Er bemerkt, dass zwischen dem Staat als solchem und seinen Untertanen als solchen Privatrechtsstreitigkeiten undenkbar seien; unmöglich könnten diese durch den Richter als ein über den Parteien stehendes Organ entschieden werden, wenn der Staat als solcher Prozesspartei wäre; würde doch sonst das widersinnige Resultat eines über dem Staate selbst stehenden Organes sich ergeben; es sei deshalb lediglich die Durchführung einer Fiktion, als wäre der Staat auf privatrechtlichem Gebiete ein eigenes neben den übrigen Individuen existierendes Individuum. — Man sieht, dass man zu

¹ Ueber das Wesen der juristischen Personen. Rede 1886 S. 3.

Fiktionen Zuflucht nehmen muss, um „die unbefangene Betrachtung“ zu unterstützen und klaffende Widersprüche zu vermitteln.

6.

Es kann nun nicht geleugnet werden, dass im politischen und rechtlichen Sprachgebrauche häufig der Ausdruck Staat in dem Sinne Anwendung findet, dass damit nicht der Verband als Ganzes, sondern etwas spezifisch Wirkendes im Verbande ins Auge gefasst wird. Dieses staatliche Moment im Verbande wird einem andern, nicht spezifisch staatlichen Momente gegenübergestellt. Man spricht von Staat und Gemeinde, Staat und Kirche, Staat und Schule, Staat und Presse, Staat und Landwirtschaft, Staat und Gewerbe, Staat und Industrie, Staat und Versicherung, Staat und Armenpflege, Staat und Krankenpflege, Staat und Altersversorgung, Staat und unschuldig Verfolgte oder Verurteilte etc. etc. Es fragt sich, ob man bei dieser Gegenüberstellung den „Staat“ als eine Persönlichkeit sich denkt, die als wirkende Individualität auftritt. Diese Frage ist zu verneinen; der Ausdruck „Staat“ wird hier im Sinne von staatlichem Momente gebraucht. Mit der Hervorhebung des staatlichen Momentes wird das Machtvolle, die Superiorität, das Wirkungsvolle der von den staatlichen Behörden ausgehenden Tätigkeit hervorgehoben, und dabei unentschieden gelassen, wo, d. h. bei welcher Staatsbehörde speziell dieses wirkende Moment anzutreffen sei, beim Gesetzgeber, bei der Regierung oder bei einer andern dazu kompetenten Staatsbehörde. Es kommt weniger auf die genaue Benennung des wirkungsvollen Faktors im Verbande als darauf an, hinzuweisen, dass ein Faktor im Kreise der staatlichen Behörden anzutreffen ist, dem das Wirkungsvolle gegenüber dem andern Momente zukommt.

Wenn man von Staat und Gemeinde spricht, will man durch einen kurzen Ausdruck die staatliche Gesetzgebung und Verwaltung in einen Gegensatz zur Selbstverwaltung und Autonomie der

Gemeinde setzen.

Die Gegenüberstellung von Staat und Kirche beruht nicht auf der konstruktiven Grundlage zweier Rechtssubjekte, die in ein Verhältnis oder in einen Gegensatz zueinander treten. Es mag die politische Bildersprache ja zu Vergleichen, wie es etwa das Verhältnis der Ehe darbietet, greifen, eine juristische Bedeutung hat aber diese Anschauung nicht.

Es wird lediglich das spezifisch staatliche Moment dem spezifisch kirchlichen oder konfessionellen Elemente gegenübergestellt und das Verhältnis kurz als Verbindung oder Trennung bezeichnet. Was man hervorheben will, ist nicht eine Personifikation, sondern die Natur der Beziehungen kirchlicher und konfessioneller Gebiete zu den spezifisch staatlichen Institutionen. Die Verbindung von Staat und Kirche ist nicht ein Rechtsverhältnis zweier Subjekte, sondern die durch die staatliche Gesetzgebung bewirkte Einbeziehung und Berücksichtigung kirchlicher und konfessioneller Einrichtungen, das Staatskirchentum. Andererseits ist Trennung von Staat und Kirche nicht Auflösung eines Rechtsverhältnisses, sondern Abscheidung rein kirchlicher und religiöser Bestandteile der innern staatlichen Einrichtung durch die Gesetzgebung. Mit Staat und Kirche wird kurz und gut hervorgehoben das Verhältnis des spezifisch staatlichen Lebens zum kirchlichen Gebiete, wie es durch die jeweilige staatliche Gesetzgebung zum Ausdruck gelangen soll. Der Staat als Ganzes, als völkerrechtliche Persönlichkeit, kann dagegen in Beziehung treten zur völkerrechtlichen Persönlichkeit des Papstes. Hier sind Rechts-, bez. Vertragsverhältnisse möglich. Nicht aber sind Beziehungen der völkerrechtlichen Persönlichkeit des Staates mit eigenen, inneren Institutionen, mit den eigenen Staatsbürgern denkbar.

Staat und Schule ist eine Gegenüberstellung, die ihre bedeutungsvolle Geschichte hat. Wie soll sich die staatliche Gesetzgebung zur Schule verhalten, soll letztere Privatsache sein, soll durch die staatlichen Behörden eine Kontrolle ausgeübt werden, soll sich

das staatliche Moment der Schule ausschliesslich bemächtigen, und die Schule staatliche oder Gemeindeangelegenheit sein. Diese ist dem Ausdruck „Staat“ angedeutete Hervorhebung des staatlichen Momentes finden wir z. B. in der preussischen Verfassung.

Art. 23 wird gesagt, dass alle öffentlichen und Privatunterrichtsanstalten unter Aufsicht vom Staate ernannter Behörden stehen. Damit wird betont, dass in der Schulaufsicht ausschliesslich das staatliche Moment und nicht etwa private Wirksamkeit zum Ausdruck gelangen solle. Es ist nicht anzunehmen, dass die Verfassung hervorheben will, unter dem „Staate“ sei ein Rechtssubjekt im Staatsverbande zu verstehen, das Wahlen vornimmt. Der Verfassungsgesetzgeber denkt offenbar nur an die Gegenüberstellung zwischen privater Schulaufsicht und staatlicher Kontrolle; er will ausschliesslich letztere, ohne sich speziell auszusprechen, welche konkrete Staatsbehörde die Schulaufsichtsbehörden ernennt. In Art. 24 der gleichen Verfassung wird mit „Staat“ wieder das staatliche Moment betont, das bei der Wahl zum Ausdruck gelangen soll, allerdings unter gesetzlich geordneter Beteiligung der Gemeinden. Ferner wird in Art. 25 die staatliche Angelegenheit gegenübergestellt den unvermögenden Gemeinden. Es liegt überall eine Nötigung nicht vor, in den betreffenden Verfassungsbestimmungen die juristische Konstruktion eines Subjektes herauszulesen. Der Ausdruck „Staat“ kann überall ebensogut durch „staatlich“ oder von „Staatswegen“ wiedergegeben werden. Gerade der letztere Ausdruck findet sich z. B. in Art. 11 der preussischen Verfassung.

Man spricht von Staat und Presse und will das Verhältnis hervorheben, das die staatliche Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung gegenüber der Presse einnimmt oder nach Ansicht der politischen Parteien einzunehmen hat. Es werden Postulate aufgestellt und die Interessen bestimmter Kreise gegenüber der staatlichen Betätigung geltend gemacht. An eine Personifikation des Staates wird dabei wohl kaum gedacht.

Gegenüber dem individuellen und privaten Elemente will man mit dem Ausdruck Staat, namentlich in der politischen Sprache auf die staatliche Machtfülle hinweisen, die dem Gesetzgeber, der Regierung und den höchsten Verwaltungsbehörden zukommt und die imstande ist, helfend einzugreifen. Man will das massgebende Moment im staatlichen Verbands hervorheben, dem es möglich ist, die Bedürfnisse zu befriedigen, den gehegten Erwartungen entgegenzukommen. Es ist das staatliche Moment, an das man seine Anforderungen stellt, auf das man seine Blicke richtet, von dem man etwas hofft oder fürchtet. So spricht man vom Staate, welcher der Industrie, dem Gewerbe, der Landwirtschaft helfend zur Seite stehen soll. Es soll nicht alles rein nur der privaten Tätigkeit überlassen bleiben, die staatlichen Behörden sollen hier eingreifen. Dabei hat man noch keinen Anlass, speziell anzugeben, durch welche Behörde das staatliche Moment gerade verkörpert werde; die Hauptsache bleibt, dass dieses Moment regsam wird. Fragen: welche Stellung soll der Staat zur Auswanderung, zur Bevölkerungsbewegung, zur Alkoholfrage, zur Krankenpflege etc. einnehmen, sind Fragen des Verhältnisses staatlicher Momente zur privaten, gemeindeweißen oder genossenschaftlichen Betätigung. Der Gedanke an die Vornahme einer juristischen Konstruktion, wonach dieser Staat ein Rechtssubjekt sei, liegt hier ferne; eher liegt das Betreten des Gebietes der Allegorie vor.

Im Bundesstaate treffen wir eine Gegensätzlichkeit staatlicher Aufgaben gegenüber denjenigen in den Gliedstaaten an. Es liegt nahe, sich zur Bezeichnung des bundesstaatlichen Momentes des kurzen Ausdruckes Bund, bzw. Reich zu bedienen. Wenn Art. 2 der deutschen Reichsverfassung bestimmt, dass das Reich das Recht der Gesetzgebung auf bestimmten Gebieten ausübe, so wird dabei als Gegensatz die Kompetenz der Gliedstaaten gedacht: es will betont werden, dass gewisse Befugnisse dem Bundesgesetzgeber zustehen und nicht in die ausschliessliche Kompetenz der Gliedstaaten fallen. Aehnlich stossen wir in der schweizerischen

Bundesverfassung häufig auf die Ausdrücke: dem Bunde steht die Gesetzgebung über dieses oder jenes Gebiet zu, der Bund hat das Recht, dieses oder jenes anzuordnen. Damit will die Kompetenz der Bundesbehörden gegenüber den kantonalen Kompetenzen vorbehalten werden. Da der Verfassungstext durch den kurzen Ausdruck Reich oder Bund nur das Verhältnis zur gliedstaatlichen Zuständigkeit präzisieren will, so darf nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, man habe die Konstruktion eines unitarischen Bundesstaatssubjektes vornehmen wollen. Art. 17 der 1. Reichsverfassung bestimmt allerdings, dass die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers im Namen des Reichs erlassen werden; allein der Zweck dieser Vorschrift ist wohl nur der, zu erreichen, dass die Anordnungen des Kaisers, der zugleich König von Preussen ist, deutlich und unzweifelhaft als bundesstaatliche Erlasse hervorgehoben werden. Es ist nicht anzunehmen, dass die Verfassung, in Anlehnung etwa an die politische Theorie von Hugo Grotius, eine juristische Konstruktion habe aufstellen wollen, wonach das Reich staatsrechtliche Persönlichkeit nach innen habe und der Kaiser deren Vertreter sei. Ganz deutlich geht der Zweck der Gegenüberstellung der Reichssache einerseits und der gliedstaatlichen Angelegenheit andererseits hervor aus Art. 45. Hier wird die Kompetenz in Eisenbahnangelegenheiten dem Reiche, d. h. den Reichsbehörden zugewiesen und damit die einzelstaatliche Kompetenz ausgeschlossen. Keine andere Bedeutung als die der Hervorhebung der bundesstaatlichen Zuständigkeit gegenüber den Gliedstaaten hat auch der Ausdruck The United States in der nordamerikanischen Bundesverfassung.

Der Bundesstaat als Verbindung sowohl der einzelnen Staaten als auch der einzelnen Bürger tritt nach aussen, im völkerrechtlichen Verkehr als Persönlichkeit auf. Man kann aber nicht den gesamten Bundesstaat, dessen Teile ja auch die einzelnen Staaten sind, wieder den letzteren gegenüberstellen. Es wäre dies nur

dann möglich, wenn die Konstruktion eines internen Bundesstaats-subjektes mit Hilfe einer Fiktion vorgenommen würde. Die Gliederstaaten des Bundesstaates sind nach aussen, d. h. nicht nur gegenüber dem Völkerrecht (soweit sie noch völkerrechtliche Persönlichkeit haben), sondern auch gegenüber dem bundesstaatlichen Rechte und gegenüber den Behörden des Bundesstaates, Verbände. Sie sind Subjekte und haben Rechtsfähigkeit oder Persönlichkeit nach bundesstaatlichem Rechte, nach gewissen Richtungen hin auch nach Völkerrecht.

7.

Statt des Ausdruckes Staat wird auch häufig der Ausdruck Staatsgewalt verwendet. Man weist damit speziell auf die Macht hin, die den obersten Staatsbehörden zusteht, und die es ihnen ermöglicht, die Gesamtinteressen gegenüber widerstrebenden Einzelinteressen zu vertreten. Man ruft die Staatsgewalt an, d. h. man erwartet ein kräftiges Einstehen der massgebenden Staatsbehörden. Der Ausdruck Staatsgewalt findet sich auch in den Strafgesetzbüchern, die einen besonderen Titel „über den Widerstand gegenüber der Staatsgewalt“ führen. Das, worauf man mit dem Ausdrucke Staatsgewalt hinweisen will, ist die Ausübung der gesetzlichen, kompetenten Funktionen der Staatsbehörden, mit welcher Ausübung der einzelne in Berührung treten kann. Gemeint ist diese Funktionsausübung im allgemeinen, wobei die spezielle Hervorhebung einer einzelnen Funktionsausübung zur Umschreibung des Tatbestandes nicht als notwendig erscheint.

So ist Widerstand gegen die Staatsgewalt die Auflehnung gegen rechtmässige Funktionsausübung staatlicher Behörden. Sobald man einen juristischen Begriff der Staatsgewalt aufstellen will, der hinausgeht über die bloss allgemeine Zusammenfassung der legalen Funktionen sämtlicher Staatsbehörden, so sieht man sich vor Schwierigkeiten versetzt. Soll die Staatsgewalt ein Gegenstand sein, dessen Innehabung bestimmten Personen oder Kol-

gen besondere Fähigkeiten verleiht, oder ist die Staatsgewalt selbst ein Subjekt oder eine Person, die handelt, tätig wird?

Als Subjekt lässt sich die Staatsgewalt nicht wohl vorstellen; schon der Sprachgebrauch stände dem entgegen, eine Gewalt ist doch keine Person. Und wie würde sich bei der weiteren Annahme eines internen Staatssubjektes das Verhältnis der beiden Subjekte „Staat“ und „Staatsgewalt“ gestalten, welches Subjekt hätte die Superiorität? Wie, wenn diese Subjekte in Konflikt geraten würden; oder ist ein solcher ausgeschlossen und warum? Unter Staatsgewalt fasst man juristisch das tatsächliche Funktionieren sämtlicher Staatsbehörden zusammen als Machtvolle, das Wirkliche, das dabei in Erscheinung tritt, ist ein äusseres Merkmal dieser tatsächlichen Funktionen. Ohne Zweifel wird die Staatsgewalt bei den meisten Schriftstellern, welche mit diesem Begriffe operieren, als Gegenstand hingenommen, als Gegenstand, der den Behörden übertragen wird und dieselben in die Lage versetzt, ihre Tätigkeit zu beginnen. Damit wird die Staatsgewalt als etwas Ursprüngliches, etwas den Staatsbehörden Vorausgehendes hingestellt; letztere werden mit etwas ausgestattet, das bereits existiert. Die Staatsgewalt müsste sonach auch als dem Staate selbst vorausgehend aufgefasst werden; denn bevor es Staatsbehörden gibt, gibt es keinen Staat. Die Auffassung von der Ursprünglichkeit der Staatsgewalt ist naturrechtliches Produkt und deckt sich mit der Lehre von der Entstehung des Staates aus Vertrag. Durch Vertrag werden die Kräfte der einzelnen vereinigt und dem Fürsten übertragen. Bei rein empirischer Betrachtung zeigt es sich aber, dass nicht die Staatsgewalt als das prius den Behörden übertragen wird, sondern dass die Staatsgewalt das posterius, die Erscheinung der funktionellen Tätigkeit der Staatsbehörden ist. Begrifflich gehen die Staatsbehörden der Staatsgewalt voraus; die Gewalt ergibt sich erst aus der tatkräftigen, gesetzmässigen Bewegung staatlicher Behörden. Es folgt aus dieser Betrachtung ferner,

dass die Staatsgewalt keine ursprüngliche Geschlossenheit und Ganzheit aufweist. Sie ist vielmehr, namentlich im modernen Staate, die Zusammenfassung mehrerer Macht- und Gewalterscheinungen, die von einer Mehrzahl von Behörden ausgehen. Nicht das Ganze der Staatsgewalt ist das Ursprüngliche und die allfällige Teilung ein nachgehender Vorgang, sondern umgekehrt sind die Einzelgewalten, die einzelnen Machtentfaltungen, ausgehend von den einzelnen Staatsbehörden, das Ursprüngliche und die begriffliche Zusammenfassung das Sekundäre. Der konkrete Inhalt der Staatsgewalt ist der zusammengefasste Inhalt sämtlicher von den Staatsbehörden ausgehenden Machtentfaltungen in dem betreffenden Staate. Danach erledigt sich auch die Frage, ob die Staatsgewalt begrifflich teilbar sei. Da die Staatsgewalt die Zusammenfassung von einzelnen Gewalten ist, einen Kollektivbegriff darstellt, so lässt sie sich auch wieder in so viele Einzelgewalten zerlegen, als man besondere Arten von Funktionsausübungen der Staatsbehörden in einem konkreten Staate kennt.

Es darf übrigens gesagt werden, dass der Begriff der Staatsgewalt nicht die Bedeutung hat, die man allgemein anzunehmen scheint. Zunächst ist der Begriff von Haus aus ein rein politischer; er diente auf der einen Seite dazu, das Recht des Monarchen auf seine Stellung politisch zu begründen, indem man die Unwiderruflichkeit annahm; anderseits wurde der gleiche Begriff der Staatsgewalt wieder verwendet, um politisch zu beweisen, dass ein Recht des Volkes auf Zurücknahme der Gewalt bestehe u. s. w. Sodann gehört der Begriff mehr einer naiven, vulgären Auffassung an, welche das Aeussere, das Rohe, die blosse Begleiterscheinung als das Wesentliche ansieht. Es ist bei eingehender Betrachtung gewiss sicher, dass sich die hauptsächlichsten und wichtigsten Funktionen staatlicher Behörden ohne Gewalterscheinungen, ohne äussere Kraftanwendungen vollziehen; man denke namentlich an die Gesetzgebung und die Rechtsprechung. Bloss die niederen Funktionen entfalten sich

mit Kraftanwendung und Gewaltäusserung, so die Funktionen der Polizeibehörden und des Militärs bei Aufruhr im Innern. Gerade diese niederen Funktionsentfaltungen sind es, die der oberflächlichen Betrachtung am meisten auffallen und einem drastischen Ausdrucke rufen. Die von der Polizei, bezw. von militärischer Hand ausgeübte Gewalt ist aber lediglich Kraftanwendung von Männern, die in Ausübung einer, nach bestehenden Gesetzen erfolgten Anordnung höherer Behörden handeln. Man kann nun sagen, dass auch diesen höheren Behörden eine Gewalt zukommt, weil ihre Anordnungen den Erfolg haben, dass sie mit kräftiger Hand ausgeführt werden; auch dem Gesetzgeber kommt die Macht und Gewalt zu, weil seine Gesetze nötigenfalls gewaltsam durchgeführt werden. Und doch ist die Gewalt der höheren Behörden nur Reflexerscheinung; sie besteht nur soweit und solange, als ihren Anordnungen Folge geleistet wird.

Es ist nun zuzugeben, dass, wenn auch die Staatsgewalt zunächst einen, vulgärer Anschauung entsprossenen, politischen Begriff darstellt, dieser Begriff durch Aufnahme in die Sprache der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung den Anspruch auf juristische Begrenzung erheben darf. Jeder Begriff wird durch Aufnahme in die Rechtssprache zum juristischen Begriffe, wobei sich die juristische Definition damit zu befassen hat, die für das Recht in Betracht fallenden Merkmale hervorzuheben. Staatsgewalt im juristischen Sinne ist die Zusammenfassung sämtlicher Funktionsausübungen der Staatsbehörden. Die Verwendung des juristischen Begriffes der Staatsgewalt ist aber eine beschränkte; der Begriff vermag dann zu dienen, wenn es sich darum handelt, die Stellung des einzelnen Individuums zur funktionellen Tätigkeit der Staatsbehörden im allgemeinen zu markieren, wobei es nicht darauf ankommt, eine einzelne Funktion besonders hervorzuheben. Zur Personifikation auf dem Gebiete des Staatsrechts eignet sich der Begriffsinhalt nicht. Im Strafrechte erscheint die Staatsgewalt als Objekt möglicher Verletzungen. Da-

gegen ist die Konstruktion subjektiver individueller Rechte gegenüber der Staatsgewalt als Objekt verfehlt, die individuellen Rechte richten sich gegen die Staatsbehörden selbst, auf Innehaltung der gesetzlichen Schranken bei Ausübung der Funktionen.

Der Begriff der Staatsgewalt wird auch verwendet zur Charakterisierung des Staatsverbandes gegenüber andern menschlichen Verbänden: der Staatsverband sei Verband mit Staatsgewalt, die andern Verbände seien solche mit anderer Gewalt, aber nicht mit Staatsgewalt. Man hat behufs näherer Unterscheidung die Staatsgewalt als Herrschergewalt bezeichnet, d. h. als Gewalt freien Menschen zu befehlen und sie zu zwingen. Damit wird aber ein sicheres Kennzeichen nicht gefunden. Schon der Begriff des freien Menschen ist unbestimmt; er erinnert an das naturrechtliche *homo liber natus*. Befehlen und zwingen sind ebenfalls nicht Begriffe, die sich durch genauen juristischen Gehalt auszeichnen. Zur Charakterisierung des Staatsverbandes gegenüber andern menschlichen Verbänden oder Gemeinwesen braucht man aber nicht zu dem vagen Begriffe der Herrschergewalt zu greifen. Das Kriterium kann in viel einfacherer und präziserer Weise hervorgehoben werden: die Gesetze des Staatsverbandes können alle Seiten des menschlichen Lebens erfassen, in universaler Weise alle menschlichen Interessen ordnen; die Normengebungen anderer Gemeinwesen können sich nur soweit bewegen, als die staatliche Gesetzgebung Raum lässt oder dazu ermächtigt. Ebenso verfehlt ist es, mit dem Begriffe einer abgestuften Gewalt das Bundesstaatsverhältnis zu erklären; alles, was von der Superiorität der Bundesgewalt gegenüber der gliedstaatlichen Gewalt gesagt wird, lässt sich viel zutreffender ausdrücken durch den Satz: Bundesrecht geht vor Partikularrecht. Es ist auch nicht möglich, aus dem Begriffe der Gewalt heraus den Unterschied zwischen dem Gliedstaate eines Bundesstaates und einer Gemeinde zu erklären; wenn man hier wieder dem Gliedstaate Herrschergewalt und der Gemeinde nur gewöhnliche

Gewalt zuschreiben will, so ist daran zu erinnern, dass es Gemeinendormen gibt, die sehr ausgedehnte Gewalten zulassen¹.

Der Begriff der Staatsgewalt wird auch verwendet zur Charakterisierung der völkerrechtlichen Stellung eines Staates. Ein Verband mit höchster Gewalt sei vollgewichtiges Mitglied der Völkergemeinschaft, sei sog. souveräner Staat. Hier wird ganz unnötig und unlogisch ein inneres Moment des Verbandes zur Charakterisierung nach aussen herbeigezogen. Nicht die Beschaffenheit der eigenen inneren Staatsgewalt prägt den Verband nach aussen als Staat; es ist lediglich der Mangel einer über dem Verbande stehenden weitem Gewalt oder, zutreffender gesagt, das Fehlen eines über dem Verbande geltenden höheren Verbandsrechts, was dem Verbande seine Eigenschaft als vollgültiger Staat im völkerrechtlichen Sinne verleiht². Zur Bildung des juristischen Begriffes der Souveränität ist somit der Gewalt-

¹ Der Unterschied zwischen einem Gliedstaate des Bundesstaates und einer Gemeinde wird nie in der innern Beschaffenheit der beiden Verbandsarten gefunden werden können. Der (juristische) Unterschied liegt lediglich in dem Verhältnisse der beiden Arten von Verbänden nach aussen. Der Gliedstaat ist nicht ausschliesslich mit Bundesrecht umhüllt, sondern untersteht in gewissen Richtungen dem Völkerrecht; er ist Persönlichkeit nicht nur nach bundesstaatlichem Rechte, sondern auch nach Völkerrecht (völkerrechtliche Persönlichkeit). Die Gemeinde ist ganz von staatlichem Rechte umgeben und grenzt nirgends an das Völkerrecht; sie ist Persönlichkeit nur nach staatlichem Rechte, nicht nach Völkerrecht.

² Man könnte freilich wieder entgegenhalten: gerade die Bezeichnung einer Verbandsgewalt als der höchsten schliesst aus, dass noch eine höhere Gewalt, nämlich diejenige eines höhern Verbandes darüber besteht. Dann wird aber zur Vergleichung etwas beigezogen, das gar nicht existiert und das überhaupt ausser dem Verbande zu suchen wäre. Man macht sich mit der Heranziehung eines derartigen relativen Merkmals der gleichen schiefen Auffassung schuldig, wie, wenn jemand, der einzig auf einer einsamen Insel lebt, sich als der grösste Mensch auf dieser Insel erklärt. Man kann Gewalten innerhalb des nämlichen Verbandes vergleichen und die eine mit dem Merkmal der höchsten gegenüber den andern auszeichnen. Es geht aber nicht wohl an, die Gewalt eines Verbandes in Relation zu setzen mit der nicht bestehenden Gewalt eines ganz andern, nicht bestehenden Verbandes.

begriff ganz entbehrlich. Souveränität ist die Freiheit des Verbandes vom Rechte eines höhern, bzw. andern Verbandes; diese Freiheit zeigt sich als Handlungsfähigkeit, welcher vom Völkerrechte die Anerkennung nicht versagt wird.

8.

Wir haben bis dahin den Ausdruck Staatsbehörde gebraucht und die Bezeichnung Organ vermieden. In der Tat bedarf der Begriff des Organes noch einer Feststellung. Man hat bei der Bezeichnung Organ für eine Behörde zweifelsohne eine Analogie mit den Organen des natürlichen Organismus gezogen. Die Bezeichnungsweise ist althergebracht und eingebürgert. Organ ist etwas gesetzmässig Wirkendes, Mittel eines vom Gesetze vorgesehenen Zweckes. Beim natürlichen Organismus ist das Organ naturgesetzlich wirkend, der Zweck ist durch das Naturgesetz gegeben. Die Organe der menschlichen Verbände sind in ihrem Wirken durch das Rechtsgesetz, d. h. durch das Verbandsrecht bestimmt, das zugleich auch den Zweck setzt. Sowohl bei den Organen des natürlichen Körpers, wie bei denjenigen des staatlichen Verbandes ist eine fundamentale Einteilung vorzunehmen. Diese Einteilung beruht auf der doppelten Betrachtungsweise nach innen und nach aussen. Es gibt innere und äussere Organe. Die innern Organe haben die gesetzliche Aufgabe, das innere Leben des Körpers, bzw. der Körperschaft in harmonischer und zweckmässiger Weise zum Wohle sämtlicher Teile zu unterhalten. Sie wirken aufeinander und auf Zellen, bzw. Mitglieder. Innere Organe des animalischen Körpers sind z. B. das Herz, die Leber etc.; die gesetzgebenden, verwaltenden und richterlichen Behörden sind innere Organe des staatlichen Verbandes. Aeussere Organe sind solche, welche das Verhältnis des gesamten Körpers zu der übrigen Welt, namentlich zu Seinesgleichen unterhalten, also den Verkehr des Körpers oder der Körperschaft als Individuen mit nachbarlichen Gebilden, bzw. Indivi-

en ermöglichen. Aeussere Organe z. B. des menschlichen Körpers sind die Seh-, Gehör- und Sprachorgane; äussere Organe des staatlichen Verbandes sind diejenigen Behörden, welche Staatsverträge abschliessen, Erklärungen an andere Staaten abgeben etc. Beim menschlichen Verbandsorganismus sind die äusseren Organe zugleich innere, m. a. W. es sind innere Organe, die zugleich Funktionen für den Verkehr nach aussen besorgen.

Innere Organe des staatlichen Verbandes sind alle Behörden, die mit gesetzmässiger Selbständigkeit gegenüber andern Behörden und den Mitgliedern des Verbandes wirken. Trotz ihrer wechselseitigen gesetzmässigen Verbindung erscheinen sie durch die Erfüllung selbständiger Aufgaben als Subjekte und zwar als Rechtssubjekte gemäss dem sie beherrschenden Gesetze. Nicht ein einziges Subjekt, ein fingiertes internes Staatssubjekt gibt es, sondern wir treffen im entwickelten Staate in dessen Organen eine Reihe von Subjekten mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben an. In dieser Auffassung wird keine Zersplitterung hervorgebracht, die vielen öffentlich-rechtlichen Subjekte sind in harmonisches Ge-
halten gebracht durch das einheitliche Gesetz. Die Frage ist schon häufig besprochen worden, ob die Organe des Staates Rechtsobjektivität haben; die Beantwortung hängt davon ab, wie man sich zur Frage der internen Staatspersönlichkeit stellt. Nimmt man das Walten einer solchen an, so bleibt kein Raum mehr übrig für andere, selbständige öffentlichrechtliche Subjekte: es ist nur ein Subjekt und demgegenüber Unterworfenen. Eigentlich erscheint dabei, wie man noch von Organen eines solchen inneren wirkenden Staatssubjektes sprechen kann. Ein Subjekt, das völlig substanzlos ist — substanzlos, weil es sich der gesamten übrigen Substanz des Verbandes gegenüberstellt — kann doch keine Organe haben! Das Organ ist begrifflich ein Teil des Körpers, der das Subjekt darstellt. Bei einem körperlosen Subjekte, einer blossen Fiktion wäre nur Stellvertretung denkbar. Verneint man dagegen die Existenz eines inneren Staats-

subjektes, so drängt sich die Selbständigkeit der Organe innerhalb ihrer gesetzlichen Gebundenheit von selbst auf. Das im Innern waltende Gesetz muss seine subjektiven Träger haben, die daraus ihre Aufgaben, ihre Befugnisse und Pflichten ableiten.

Bei der Rechtssubjektivität der Staatsorgane ist nicht ohne weiteres an den Begriff der juristischen Person zu denken, wie ihn die Privatrechtswissenschaft ausgebildet hat. Die juristische Person ist Subjekt von Vermögensrechten, sie ist eine durch den wirtschaftlichen Verkehr veranlasste Institution. Dabei wird der Ausdruck gebraucht sowohl zur Bezeichnung der Subjektivität von privatrechtlichen Personenverbänden, als auch von sog. Vermögensbegriffen (Stiftungen und stiftungsähnlichen Gebilden), die nicht den Charakter von Personenverbänden haben. Die Persönlichkeit der Organe ist aber solche ausschliesslich des öffentlichen, bezw. des Staatsrechts; privatrechtliche, bezw. vermögensrechtliche Subjektivität kommt den Staatsorganen nicht zu. Sodann bestehen die Staatsorgane immer aus Menschen, aus einzelnen Menschen oder aus menschlichen Verbänden. Es gibt kein Staatsorgan, das seiner Substanz nach Vermögensbegriff (Stiftung oder stiftungsähnliches Gebilde) ist. Der Fiskus ist nicht Staatsorgan, sondern eine lebens- und willenslose Institution des Kollektivhaushaltes.

Da die Staatsorgane aus einzelnen oder mehreren Menschen bestehen, die einen Willen zu äussern vermögen, so schreibt man den Organen selbst einen Willen zu. Wo das Organ von einem einzelnen Menschen dargestellt wird, bietet die Annahme, dass das Organ selbst Willenserklärungen abgebe, keine Schwierigkeiten dar. Wo das Staatsorgan aus einer gesetzlichen Verbindung mehrerer Menschen besteht, ist ein einheitlicher Wille vom rein physiologischen Standpunkte aus nicht vorhanden; möglich sind nur so viele Willenserklärungen, als Mitglieder der Verbindung da sind; diese Willensäusserungen können inhaltlich übereinstimmen, werden aber dadurch naturgesetzlich nicht zu

einem andern, einem Gesamtwillen. Was aber das Naturgesetz nicht ermöglicht, führt das Rechtsgesetz dem praktischen Resultate nach herbei. Das Gesetz sagt, dass als Willenserklärung des Staatsorganes der in bestimmter Form ergangene Majoritätsbeschluss der Mitglieder gelte.

Organ ist in der Monarchie zunächst der Monarch; er ist als Organ öffentlichrechtliche oder staatsrechtliche Persönlichkeit. Auch in der absoluten Monarchie ist nach der Körperschaftslehre der Monarch Organ des Verbandes; er ist das unbeschränkt wirkende Organ, aber er ist Organ nach dem Verbandsgesetze, er ist Teil des Ganzen und steht nicht über dem Ganzen.

Persönlichkeit kommt auch regelmässig dem Gesamtministerium sowie den einzelnen Ministerien zu. Staatsorgan und damit staatsrechtliche Persönlichkeit ist ferner das Parlament und zwar hat beim Zweikammersystem jede Kammer Subjektivität. Im Bundesstaate ist auch das Staatenhaus Subjekt. In der Republik kommt dem Präsidenten oder Direktorium Persönlichkeit zu. Persönlichkeit ist auch das Volk als Wahl-, bezw. Abstimmungskörper. Die Gerichte sind als Staatsorgane ebenfalls Subjekte des öffentlichen Rechts. Ob die einzelnen Verwaltungsbehörden Subjekte seien, entscheidet sich danach, ob sie gegenüber andern Organen oder gegenüber den Bürgern eine selbständige Stellung besitzen.

Ein eigenes Subjekt ist endlich auch der Gesetzgeber. In der absoluten Monarchie ist Gesetzgebungssubjekt der Monarch, in der konstitutionellen Monarchie ist es der Verband von Monarch und Parlament, in der Republik ist es das Parlament, bezw. der Verband von Volksvertretung und Staatenhaus; in der demokratischen Republik ist auch das Volk Faktor, bezw. Mitglied des gesetzgeberischen Verbandes.

Aeussere Organe des Staates sind solche, welche den Verkehr des Staates, den Abschluss von Staatsverträgen mit andern Staaten besorgen, Krieg erklären und Frieden schliessen. Dabei

ist es das Verfassungs-, bzw. das Staatsrecht des Verbandes selbst, welches die Kompetenz der äusseren Organe bestimmt. Das Organ wirkt hier nach aussen zwar nur als Teil des Ganzen, aber als massgebender Teil, als Teil, welcher nach der Verfassung durch seine Erklärungen das Ganze verbindet. Nicht das Völkerrecht bestimmt, welches das massgebende Organ des Staates zur Abgabe von verbindlichen Erklärungen an andere Staaten sei. Das Völkerrecht überlässt diese Bestimmung dem Verfassungsrechte des einzelnen Staates und begnügt sich seinerseits damit, die Erklärungen dieses massgebenden Organes als verbindliche Erklärung des Ganzen, des Staates selbst anzusehen. Der Wille des massgebenden äusseren Organes eines Staates gilt also zunächst nach eigenem Verfassungsrecht als verbindlich für sämtliche innere Organe und sämtliche Glieder des Verbandes, d. h. für sämtliche Teile, aus welchen das Ganze zusammengesetzt ist. Das Völkerrecht sodann entnimmt dem Umstande, dass nach dem Verfassungsrechte des Staates die Erklärungen des äusseren Organes sämtliche Teile des Staates verbinden, den Grund, das Ganze als solches, die völkerrechtliche Persönlichkeit als gebunden zu betrachten. Bei diesem organschaftlichen Handeln und Wollen des Staates nach aussen liegt physiologisch allerdings nur der Wille oder Beschluss einzelner Menschen vor; indem aber das im Innern des Verbandes geltende Gesetz diesen Willen oder Beschluss als verbindlich und massgebend für sämtliche Glieder der Verbindung erklärt, ergibt sich das nämliche Resultat, wie wenn jedes Glied seinen verbindlichen Willen nach aussen erklärt hätte. Das Völkerrecht, dem sich die staatliche Verbindung als geschlossener Verband darbietet, stellt die Verbindlichkeit sämtlicher Teile als Verbindlichkeit des Ganzen selbst fest. Was in übereinstimmender Weise von sämtlichen Teilen ausgeht, stellt sich als in Wirklichkeit vom Ganzen ausgehend dar. Das Handeln der äusseren Organe des Staats ist also nicht Stellvertretung. Stellvertretung setzt voraus, dass die Befugnis dazu auf einer

htsgeschäftlichen Erklärung oder auf einem Rechtssatze direkt ruht. Eine rechtsgeschäftliche Erklärung, wonach sich die kerrechtliche Persönlichkeit als verbindlich erklärt für das Handeln von ernannten Vertretern würde aber wieder voraussetzen, dass das Ganze als solches nach aussen handelt, d. h. die Vollmachtsbestellung und Vollmachtserklärung abgibt. Man sagte also auch so zum eigenen Handeln des Ganzen. Ein Rechtssatz, welcher die notwendige Stellvertretung eines Staates ausspricht, könnte logischer Weise nur dem Völkerrechte entnommen werden. Nur Rechtsnormen, welche über ein Subjekt herrschen, vermögen diesem Subjekte einen Vertreter zu geben. Das eigene Gesetz des Verbandes aber, als etwas im Innern wirkendes, als etwas die Teile der Verbindung Beherrschendes, vermag nicht, sich über das Ganze zu stellen. Dem Völkerrechte ist aber ein Rechtssatz, welcher eine Stellvertretung der Staaten, gleichsam deren Bevormundung regelt, fremd.

9.

Im Innern des staatlichen Verbandes herrscht das Gesetz (als Inbegriff sämtlicher Rechtssätze). Indem das Gesetz den von ihm vorgesehenen Organen Befugnisse und Pflichten verleiht, begründet es auch für die einzelnen Glieder der Verbindung korrespondierende Pflichten und Rechte. Das Gesetz begründet eine Rechtsgemeinschaft, in welcher jedes einzelne Glied als Subjekt von Rechten und Pflichten steht. Gerade durch Begründung dieser rechtlichen Beziehungen, dieser Rechts- und Pflichtverhältnisse wird eine Verbindung und damit nach aussen ein Verband bewirkt. Jeder Befugnis eines Organes entsprechen wieder Pflichten anderer Organe und der Mitglieder des Verbandes; jeder Pflicht eines Organes entsprechen wieder Befugnisse anderer Organe und, je nach dem Willen des Gesetzgebers subjektive Rechte der Glieder. Da es hauptsächlich öffentliches Recht, Staatsrecht ist, das die Vereinigung bewirkt, so sind neben den Organen auch

sämtliche Mitglieder der Verbindung Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, ausgestattet mit subjektiven öffentlichen Rechten und Pflichten. Die Mitgliedschaft der Verbindung besteht in dem Verbundensein durch Rechts- und Pflichtverhältnisse, also in dem Mitgenuss und in der Mitanteilmahme an der durch das Staatsgesetz für die einzelnen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Die subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten der einzelnen richten sich nicht gegen ein internes Staatssubjekt, sondern gegen die Organe und die übrigen Mitglieder. So einfach, wie es sich die Anhänger eines internen Staatssubjektes vorstellen, gestaltet sich also das innere Verhältnis des Verbandes nicht, es gibt nicht ein herrschendes, mit der ganzen Rechtsfülle ausgestattetes Subjekt und dem gegenüber einzig Unterworfenen, die rechtlos auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes sind, sondern es bestehen so viele Rechtssubjekte, als Organe und Glieder vorhanden sind, gegenseitig verbunden durch Rechts- und Pflichtverhältnisse. Die Theorie eines im Innern herrschenden Staatssubjektes ist übrigens nur scheinbar eine einfache; in Wirklichkeit vermag sie der Vielgestaltigkeit der staatlichen Verhältnisse nicht gerecht zu werden und die Fülle der Erscheinungen nicht zu erklären.

Recht und Pflicht können auch mit einander verbunden sein in dem Sinne, dass der Inhalt des Rechts selbst als Inhalt einer Pflicht erscheint und umgekehrt. Bei den subjektiven Vermögensrechten ist dies weniger der Fall. Beim Forderungsrecht besteht eine Pflicht nicht, die Forderung geltend zu machen, bei den dinglichen Rechten (ausser etwa bei der Nutzniessung unbeweglicher Sachen) gibt es eine Pflicht nicht, den Inhalt des Rechtes auszuüben. Es wird etwa betont, dass der Schuldner das Recht habe, am festgesetzten Orte und zu festgesetzter Zeit zu erfüllen, aber wir denken kaum an ein Recht des Schuldners, seine Schuld zu tilgen. Anders bei den subjektiven Rechten der Staatsorgane. Hier ist der Inhalt des Rechts in vollem Umfange auch Inhalt einer Pflicht, so dass es fraglich sein kann, ob das Recht aus

cht oder die Pflicht aus dem Rechte hervorgehe. Das ist nur der Pflichterfüllung wegen da. Die Staatsbehörden pflichten, die ihnen vom Gesetze auferlegt werden¹. Aus Pflichten entspringen die Rechte, dasjenige zu tun, was ist. Das Gesetz will dadurch, dass es den Staatsorganen auferlegt, die erfüllt werden sollen, Zwecke erreichen, durchschnittlichen Interessen sämtlicher Glieder der Verordnen sollen. Für das mit Pflichten durchsetzte Recht mit Befugnissen ausgestattete Pflicht hat man einen Ausdruck: Zuständigkeit oder Kompetenz.

Das subjektive Recht beruht auf einem Interesse. Das ist bei den subjektiven Rechten der Staatsbehörden ist nur anders als dasjenige der Pflichterfüllung; jedes andere Interesse ausgeschlossen. Die Pflichterfüllung der Organe richtet sich nach den Ueberzeugungen der Inhaber und bei politischen Organen, Regierung und Parlament, sind die Ueberzeugungen ausgesprochenermassen politischer Natur. Die Ueberzeugung geschieht ja geradezu mit Rücksicht auf politische Ueberzeugungen der Bewerber. Die politische Ueberzeugung darf und soll auch bei der Beratung und Beschlussfassung zum Ausdrucke kommen aber als Ueberzeugung, dass das Bestrebte im Interesse der Allgemeinheit liege. Bei den politischen Organen, so namentlich bei den Gerichten, sind

... könnte die Frage aufgeworfen werden, ob dieser Satz für die absolute Monarchie ebenfalls zutrefte, d. h. ob der Monarch hier nicht nur Rechte sondern auch Pflichten habe. Allerdings vermag der absolute Monarch seine Pflichten beliebig festzustellen, zu ändern und aufzuheben; allein durch ihn und für ihn aufgestellten Gesetze, wonach er zu allen den alle verpflichtenden Anordnungen befugt ist, erwächst auch für ihn die Pflicht, die Anordnungen mit dem Interesse seiner Untergebenen in Einklang zu bringen. Im konstitutionellen Staate könnte es sich fragen, ob der Gesetzgeber, bezw. der Verfassungsgesetzgeber, dem ja unbeschränkte Befugnisse zukommen, ebenfalls Pflichten habe. Das Recht zur Gesetzgebung bedeutet jedenfalls zugleich die Pflicht, die Gesetzgebung mit den öffentlichen Interessen der Glieder der Vereinigung im Einklang zu halten.

die Ueberzeugungen, wonach sich die **Pflichterfüllung** richtet, vornehmlich rechtswissenschaftlicher Natur.

10.

Zum Schlusse vorliegender Ausführungen, die durchaus nicht den Anspruch auf eine erschöpfende Behandlung der aufgeworfenen Fragen erheben, möchte ich noch mit einigen Worten die Stellung berühren, welche **BIERLINGS** grossangelegtes Werk, *Juristische Prinzipienlehre*, deren III. Band kürzlich erschienen ist¹, zu dem erörterten Thema einnimmt.

BIERLING erachtet es nicht als Aufgabe der juristischen Prinzipienlehre, den Begriff oder das Wesen des Staates zu bestimmen. Das Suchen nach einer Definition des Staates sei ebenso müssig, wie für Anatomie und Physiologie das Suchen nach einer Definition des Begriffes „Mensch“. Für das innere Recht eines Staates komme es wesentlich nur darauf an, was es selbst als Staat ansehe, ohne alle Rücksicht darauf, warum es so tue; und für das Völkerrecht entscheide ebenso ausschliesslich die wechselseitige Anerkennung als Staat, gleichviel, wie dies zu irgend einer Theorie stimme oder nicht. Der Staatsbegriff müsse als historischer angesehen werden, d. h. mindestens teilweise aus Zeitalter, Volkscharakter u. s. w. heraus bestimmt werden (*Prinzipienlehre* I. S. 311 ff.).

Es ist zuzugeben, dass der Staat zunächst historischer Begriff ist; das schliesst aber nicht aus, dass der Begriff einer juristischen Feststellung auch fähig und bedürftig ist. Allerdings kann dieser juristische Begriff nur ein formaler sein; bei Feststellung desselben muss die Rücksichtnahme auf den Volkscharakter, die spezifisch kulturellen und sozialen Verhältnisse, die Eigentümlichkeiten der innern Organisation und des innern Rechtslebens wegfallen. Wir treffen den Ausdruck Staat oder einen

¹ E. R. **BIERLING**, *Juristische Prinzipienlehre*, Bd. III, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen 1905.

wertigen Ausdruck bei allen Kulturvölkern und zu allen
an. Es gab und gibt Staaten; die juristische Betrachtung
sich nicht dabei beruhigen, einfach den Begriff als histori-
zu übernehmen, sondern wird sich fragen müssen, was ein
im Rechtssinne, nach seinen formalen Erscheinungen be-
t, sei. Wenn BIERLING hervorhebt, dass für das Völker-
ausschliesslich die rechtliche Anerkennung als Staat ent-
le, so muss er doch gewiss zugestehen, dass diese wechsel-
e Anerkennung, die selbst Rechtsbegriff ist, auf irgend welchen
scheidenden Merkmalen beruht, die den Staat von solchen
inwesen, die nicht als Staaten anerkannt werden, also nicht
en sind, unterscheiden. Der juristische Begriff des Staates
a solcher der vergleichenden Rechtswissenschaft und nicht
rige eines positiven staatlichen Rechts. Man vergleicht
igen Gemeinwesen miteinander, von denen es feststeht, dass
taaten waren oder sind, hebt die gemeinsamen Merkmale
lie Unterscheidungsmerkmale gegenüber Gemeinwesen, die
isch nicht als Staaten betrachtet werden, hervor. Es kann
allerdings fragen, ob die vergleichende Rechtswissenschaft
sei, Rechtsbegriffe zu formulieren. Wenn man die Rechts-
fe ausschliesslich nur auf dem Boden eines konkreten posi-
Rechts als möglich erklärt, so wäre ein Rechtsbegriff des
es nur insoweit zulässig, als er auf dem Völkerrecht als
etem positivem Rechte beruht. Der völkerrechtliche Begriff
taates ist jedenfalls zu bejahen. Die wissenschaftliche Be-
tung des Völkerrechts wird sich die Frage vorlegen müssen,
er Natur der Verband sei, der mit der Prätension, als Staat
lten, auf dem Gebiete des Völkerrechts auftritt. Die Völker-
swissenschaft wird aber dabei vergleichend vorgehen müssen,
ie gemeinsamen und unterscheidenden Merkmale festzustellen.
es für das innere Recht eines Staates wesentlich nur darauf
nme, was es selbst als Staat ansehe, kann nur soweit richtig
als es dem innern Rechte freisteht, ein besonderes staats-

rechtliches Subjekt zu konstruieren. Wenn man aber allgemein von dem Begriffe des Staates spricht, so versteht man darunter nicht, was im einzelnen konkreten Staate als herrschendes agens angesehen wird; man will vielmehr einen Artbegriff hervorheben, worunter Gemeinwesen mit bestimmten Kennzeichen subsumiert werden. Sobald man bei diesem vergleichenden Vorgehen zunächst hervorheben muss, dass die Staaten Gemeinwesen sind, so wird es sich darum handeln, auch den Vorbegriff des Gemeinwesens zu definieren. Dieser Begriff wird als Artbegriff nur durch Vergleichung all derjenigen Erscheinungen gefunden, die man als Gemeinwesen anzusehen pflegt; dabei wird man sich nicht auf ein einzelnes positives Recht stützen können, sondern es wird rechtsvergleichend vorgegangen werden müssen. Findet man den Begriff des Gemeinwesens in der rechtlichen Verbindung von Menschen, so wird es nötig sein, auch einen vergleichenden formalen Begriff des Rechts selbst zu suchen u. s. w. Selbst die Vergleichung der innern Rechtsgestaltungen der einzelnen Staaten macht es möglich, allgemeine Merkmale zusammenzustellen und allgemeine Begriffe zu bilden, so über Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung, Organe, Kompetenzen etc. Es wird von diesen vergleichenden Standpunkte aus selbst zulässig sein, die Frage zu untersuchen, ob ein internes Staatssubjekt im einzelnen Staate walte. Auch BIERLING stellt die Frage allgemein und nimmt ein internes Staatssubjekt für alle Staaten an. Das jedenfalls darf man vom vergleichenden Standpunkte aus behaupten, dass das völkerrechtliche Subjekt des Staates, wenn es aus dem Ganzen der nach aussen sich kehrenden Verbindung besteht, nicht zugleich inneres Subjekt sein kann.

Nach BIERLING ist der Staat, sowohl das völkerrechtliche Subjekt wie auch das innere Staatssubjekt, eine Fiktion (Prinzipienlehre I. S. 320). Diese Fiktion ist eine Rechtsfiktion und zwar eine durch das innere Recht des Staates gebildete Fiktion. Der Staat ist nur eine besondere Art von Rechtsgemeinschaft.

Er wird so nicht nur zur Wirkung des Rechts, sondern steht auch unter dem Rechte. Wenn man glaubt, zur Erklärung des innern Staatsverhältnisses der Konstruktion eines internen Subjektes des Staates bedürfen zu sollen, so erscheint die BIERLINGsche Annahme einer blossen Fiktion naheliegender und weniger gekünstelt als die Versuche, diesem Subjekte eine wirkliche Wesenheit beizulegen. Man weiss dann sofort, dass es sich bei dem Verhältnisse des internen Staates zu den Verbandsgenossen nur um ein konstruktives Auskunftsmittel handelt, das der Wirklichkeit ferne liegt. Die Bedeutung dieser Fiktion wird bei BIERLING noch dadurch abgeschwächt, dass auch die Staatsorgane Persönlichkeit erhalten (so auch Prinzipienlehre III. S. 361), in Uebereinstimmung mit GIERKE und PREUSS, aber im Gegensatz zu LABAND und JELLINEK. Nach BIERLING bestehen zwischen den Staatsorganen als Rechtssubjekten und dem fiktiven Staate Rechtsverhältnisse. Die Vorstellung von Rechtsverhältnissen der Staatsgenossen zum Staatssubjekte hält BIERLING als mit Notwendigkeit gegeben.

Die Rechtsgemeinschaft der Volksgenossen teilt BIERLING scharf in diejenige des öffentlichen und diejenige des privaten Rechts. Diese Teilverhältnisse bezeichnet er als „bürgerliche Gesellschaft“ und als „Staatsverhältnis im engern Sinne“. Das erste Teilverhältnis stellt ein Rechtsverhältnis zwischen allen Staatsgenossen als einzelnen untereinander dar; seinen Inhalt in dieser Beziehung bildet das Privatrecht des betreffenden Staates. Das andere Teilverhältnis erscheint als ein Rechtsverhältnis zwischen den verschiedenen Staatsgenossen, bezw. Genossengruppen einerseits und dem Staate selbst als dem die Gesamtheit der Staatsgenossen in ihrer Einheit repräsentierenden Rechtssubjekte andererseits, m. a. W. als dasjenige Rechtsverhältnis, dessen Inhalt das gesamte öffentliche Recht desselben Staates ausmacht. Infolge dieser Abhebung der beiden Teilverhältnisse ist auch die Tätigkeit des fiktiven Staates eine verschiedene; auf dem Gebiete

des öffentlichen Rechts ist sie Selbsthilfe des Staates; auf dem Gebiete der Civilrechtspflege, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und (hier allerdings auch auf das Gebiet des öffentlichen Rechts hinübergreifend) der Verwaltungsrechtspflege ist sie Staatshilfe (Prinzipienlehre III. S. 355 ff.).

Die scharfe Teilung in die Rechtsgemeinschaft des privaten und derjenigen des öffentlichen Rechts und demgemäss die grundsätzliche Unterscheidung von Staatshilfe und Selbsthilfe des Staates erscheint mir nicht zutreffend. Allerdings wird man damit einig gehen können, dass das Wesen der privatrechtlichen Gemeinschaft in den Rechtsverhältnissen aller Staatsgenossen als einzelnen untereinander besteht; allein auch das „Staatsverhältnis im engeren Sinne“ kann nicht in Rechtsverhältnissen der einzelnen zum fiktiven Staate, bezw. in den Rechtsverhältnissen der einzelnen gegen alle Staatsgenossen und umgekehrt bestehen. Es sind auch hier Rechtsverhältnisse anzunehmen zwischen den Organen untereinander, zwischen den Organen und den einzelnen und zwischen den einzelnen untereinander. Allerdings kommt das letztere Verhältnis nicht so scharf zum Ausdruck wie beim Privatrechte; das Hauptgewicht liegt in dem Verhältnisse der einzelnen zu den Organen (vom Verhältnisse zu einem fiktiven Staate ist überhaupt abzusehen). Allein es gibt öffentlichrechtliche Ansprüche der einzelnen gegenüber dem einzelnen; ich rechne darunter z. B. den Anspruch des Klägers gegen den Beklagten, dass letztere sich auf die Klage beim zuständigen Richter einzulassen hat. Die Unterscheidung zwischen Staatshilfe und Staatsselbsthilfe beruht zwar auf dem zutreffenden Gedanken, dass die Staatsorgane teils auf Anrufung von interessierten Beteiligten, teils aus eigener Initiative in Funktion treten: in beiden Fällen ist aber die Funktion eine gesetzlich geforderte, nur die Voraussetzungen sind verschieden. Der Ausdruck Staatsselbsthilfe lässt aber die Vermutung aufkommen, als ob es sich zwar um einen gerechtfertigten aber formell rechtswidrigen Akt handle.

Interessant und auch für das öffentliche Recht fruchtbar ist

die Erörterung der Frage, ob die Uebertretung des objektiven Rechts stets auch die Verletzung subjektiver Rechte bedeute und umgekehrt. BIERLING bejaht die Frage; durch die Uebertretung des objektiven (Gesetzes-)Rechts werde unter allen Umständen der Anspruch des Staates auf Befolgung seiner Normen verletzt. Er nimmt also grundsätzlich den Standpunkt BINDINGS ein, welcher alle Rechtsnormenübertretungen als Verletzung des Herrscheranspruches auf Botmässigkeit charakterisiert. BIERLING bemerkt aber (Prinzipienlehre III S. 183) doch u. a. gegen BINDING: „Andererseits ist es einseitig und darum unrichtig, in der Uebertretung von Gesetzen, Verordnungen u. s. w. immer bloss eine Verletzung des allgemeinen abstrakten Anspruchs auf Gehorsam zu erblicken und nicht vielmehr gleichzeitig auch die Verletzung zahlreicher Einzelansprüche, die zu ihrem Inhalte die einzelnen übertretenen Normen haben.“ Ich möchte noch etwas weiter gehen und sagen: jede Uebertretung objektiven Rechts verletzt Einzelansprüche der Genossen oder der Staatsorgane und nur solche. Der Gesetzgeber, bezw. der Verfassungsgesetzgeber will, dass die Gesetze gehalten werden, er erhebt Anspruch darauf und macht es den Staatsorganen und Staatsbürgern zur Pflicht, das Gesetz zu beobachten. Dieser Anspruch wird aber nicht erhoben für ein fiktives Staatssubjekt, auch nicht für den Gesetzgeber selbst¹, sondern für alle Organe und Genossen, welche durch das Gesetz berechtigt werden sollen. Der Gesetzgeber kann bei der Gesetzgebung nicht Interessen eines internen Staatssubjektes vertreten, weil dieses substanzlose Gedankenbild, diese Fiktion überhaupt keine Interessen haben kann. Der Gesetzgeber vertritt bei der Gesetzgebung auch nicht eigene Interessen, sondern einzig und allein die Interessen der Genossen und Or-

¹ In Bd. I S. 156 der Prinzipienlehre nimmt BIERLING auch ein primäres Rechtsverhältnis zwischen dem als Gesetzgeber qualifizierten Subjekte und allen andern Staatsgenossen an, wonach letztere verpflichtet sind, das Gesetzesrecht zu beobachten; vergl. auch Prinzipienlehre II S. 188 ff.

gane; der Gesetzgeber hat überhaupt nur das eigene Interesse, als verfassungsmässiges Organ des Staates angesehen zu werden. Für den Gesetzgeber besteht der Anspruch, als Gesetzgeber zu gelten; diesem Anspruch entspricht die Pflicht der übrigen Organe und auch der Genossen, den Gesetzgeber als solchen anzuerkennen. Durch Gesetzesübertretung wird aber nicht dieser Anspruch und diese Pflicht verletzt. Der Anspruch des Gesetzgebers auf seine Respektierung als gesetzgebendes Organ wird nur verletzt durch Nichtanerkennung, bezw. Hinderung der Berechtigung zum Gesetzeserlasse. Wenn aber der einzelne das Gesetz übertritt, so tut er dies nicht, weil er die Giltigkeit des Gesetzes bestreitet, sondern weil er sich an das Gesetz nicht halten will. Bei Gesetzesübertretungen werden die Ansprüche der gemäss dem Gesetzesinhalte als berechtigt Erscheinenden und die diesen gegenüberstehenden Pflichten verletzt. — Was das Strafrecht anbetrifft, so begründet es neben den Pflichten auch Rechte der Einzelnen und zwar nicht bloss derjenigen Einzelnen, die durch das Delikt speziell verletzt werden, sondern aller übrigen. Jeder Genosse hat gemäss dem Strafrechte grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass sein sittliches Empfinden, soweit das Gesetz Interessen ethischen Inhaltes anerkennt, nicht verletzt werde; dieser Anspruch tritt allerdings in den Hintergrund gegenüber dem Anspruch des unmittelbar Betroffenen und verschwindet bei blossen polizeilichen Vorschriften fast ganz. — Zutreffend sind die Ausführungen BIERLINGS (Prinzipienlehre III S. 184 ff.), dass jede Verletzung subjektiver Rechte auch eine Uebertretung objektiven Rechts bedeute. Es scheint mir überhaupt der Schluss gerechtfertigt zu sein, dass alles objektive Recht sich auflöst in der Verleihung subjektiver Rechte und Pflichten, dass kein Rechtsatz denkbar ist, der nicht restlos aufgeht in der Begründung von Rechten und Pflichten für einzelne oder für Organe des Staates.

Anspruch der Krankenkasse gegen die Berufsgenossenschaft auf Erstattung des Sterbegeldes.

Von

Dr. B. HILSE, Kreisgerichtsrat in Berlin.

Uebereinstimmend ist im Falle des Todes dem erkrankten Kassenmitgliede (§ 20 Kr.V.G.) sowie dem Betriebsverletzten (§ 15 G.U.V.G. § 16 L.U.V.G. § 21 S.U.V.G.) ein Sterbegeld zu gewähren und nur seiner Höhe nach dasselbe verschieden bemessen, je nachdem ob es als krankenkassliche oder als berufsgenossenschaftliche Leistung sich darstellt. Die Verpflichtung der eingeschriebenen Hilfskassen, sowie der sonstigen Kranken-, Sterbe-, Invaliden- und anderen Unterstützungskassen, den von Unfällen betroffenen Arbeitern und Betriebsbeamten sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen Unterstützungen zu gewähren, sowie die Verpflichtung von Gemeinden oder Armenverbänden zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen bleibt (§ 25 G.U.V.G. § 30 L.U.V.G. § 29 S.U.V.G.) in Kraft. Doch ist, wenn auf Grund solcher Verpflichtung Unterstützungen für einen Zeitraum geleistet werden, für welchen den Unterstützten nach Massgabe dieses Gesetzes ein Entschädigungsanspruch zustand oder noch zusteht, hierfür den die Unterstützung gewährenden Kassen, Gemeinden oder Armenverbänden durch Ueberweisung von Renten-

betragen Ersatz zu leisten. So bestimmt, klar und unzweideutig auf den ersten Blick diese Rechtsregel erscheint, ist dem ungeachtet neuerdings bei Anwendung derselben die Erkenntnis gereift, dass der gesetzgeberische Wille nicht mit absoluter Sicherheit darin zum Ausdrucke gebracht wurde. Denn es ist strittig geworden, ob die Krankenkasse, welche für einen während des Heilverfahrens verstorbenen Betriebsverletzten ein Sterbegeld gezahlt hat auf Erstattung desselben durch die Berufsgenossenschaft rechnen darf oder ihr ein Erstattungsanspruch versagt bleibt. Für Entscheidung dieser Streitfrage sind (§ 26 G.U.V.G. § 31 L.U.V.G. § 30 S.U.V.G.) die Verwaltungsgerichte bezw. die Aufsichtsbehörden zuständig. Die Rechtsüberzeugung der bisher mit derselben befassten höchstinstanzlichen Spruchbehörden kommt zu einem widersprechenden Endergebnisse, je nachdem ob an dem Wortlaute der Rechtsregel streng festgehalten oder deren leitendem Grundgedanken mehr Rechnung getragen wird. So versagt der württembergische Verwaltungsgerichtshof in einem U. v. 25. März 1903 (Arbeiterversorgung 03, 389) und das preussische Oberverwaltungsgericht in dem U. v. 20. April 1903 (ebd. 748) den Erstattungsanspruch, welchen die Entscheidung der Behörde für das Versicherungswesen zu Hamburg v. 1. September 1903 (ebd. 03, 793) und die Rekursentscheidung des fürstlich reussischen (j. L.) Ministeriums des Innern v. 27. Februar 1904 (die Invalidität- und Alters-Versicherung 05, 183), sowie des hessischen Verwaltungsgerichtshofes v. 7. Mai 1904 (Arbeiterversorgung 04, 473) zubilligen. Der gesetzgeberische Wille ist in diesen letzteren richtig erfasst. Denn nach allgemein anerkannten Rechtsregeln darf bei Entscheidung streitiger Rechtsfälle der Richter den Gesetzen keinen anderen Sinn beilegen als welcher aus den Worten und dem Zusammenhange derselben, in Beziehung auf den streitigen Gegenstand, oder aus dem nächsten unzweifelhaften Grunde des Gesetzes deutlich erhellet, wobei Treu und Glaube mit Rücksicht auf die

Verkehrssitte zu wahren sind. Hiervon ausgehend wird in logischer Gedankenfolge aber das Endergebnis gewonnen, dass ein Anspruch auf Erstattung des von der Krankenkasse gezahlten Sterbegeldes gegen die Berufsgenossenschaft zu Recht besteht und zwar nicht durch Ueberweisung von Rentenbeträgen, vielmehr durch Aufrechnung gegen das Sterbegeld der §§ 15 G.U.V.G. 16 L.U.V.G. 21 S.U.V.G. Denn hierzu führt die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Rechtsregeln.

Der § 25 G.U.V.G. v. 30. Juni 1900 ist nämlich in die Stelle des § 8 U.V.G. v. 6. Juli 1884 ebenso wie § 29 L.U.V.G. in die Stelle des § 11 des landw. Kr. u. U.V.G. v. 5. Mai 1886 u. § 29 d. U.V.G. des § 15 des Gesetzes v. 11. Juli 1887 getreten. Mit diesem stimmt er in seinem ersten Absatze wortgetreu überein. Erst mit dem 2. ist eine Abweichung des neueren von dem bisherigen Rechte geschaffen. Während zufolge des 2. Satzes im § 8 in Höhe der solcher Gestalt gewährten Unterstützung auf die Krankenkassen, Gemeinden, Armenverbänden der Entschädigungsanspruch des Verletzten gegen die Berufsgenossenschaft auf Grund gesetzlicher Cession überging, ist im Abs. 2 des § 25 die Ueberweisung von Rentenbeträgen vorgesehen. Der Wortlaut der Rechtsregel lässt keinen begründbaren Zweifel dagegen zu, dass hier nur an eine Aufrechnung von Krankengeld gegen Rente gedacht, aber das Sterbegeld unberücksichtigt gelassen wurde. Daraus liesse sich zwar der Schluss rechtfertigen, es habe nicht im gesetzgeberischen Willen gelegen, auch solches ganz oder teilweise demjenigen zukommen zu lassen, welcher die Beerdigung besorgt oder zur Ermöglichung dieser ein Sterbegeld gezahlt hat. Allein dem steht entgegen, dass gemäss S. 65 der Begründung der Novelle der § 25 das Verhältnis zwischen den verschiedenen Arten der öffentlich rechtlichen Fürsorge dahin regelt, dass die Unterstützung der Krankenkassen, Gemeinden und Armenverbände nur eine subsidiäre sein, während endgültig die Unfallentschädigung gewährt wer-

den soll, es aber angebracht erschien einen bei der praktischen Handhabung der Rechtsregel hervorgetretenen Missstande vorzubeugen. Nach dem Bescheide des Reichversicherungsamtes Nr. 1565 v. 6. Oktober 1896 mit Rekursentscheidung 1181 v. 28. März 1892 wurde dieselbe dahin aufgefasst, dass der Uebergang des Rentenanspruchs nur diejenigen Rententeile ergreift, welche für die gleichen Zeiträume fällig sind, wie die von der Kasse bezw. Gemeinde gewährte Unterstützung. Da nun die Unfallentschädigung monatlich im voraus gezahlt wird, die Kassen- und Armenunterstützung aber schon gewährt bezw. die Unterstützungsverpflichtung schon erfüllt sein soll, bevor der Uebergangsanspruch geltend gemacht werden kann, so musste der letztere in zahlreichen Fällen ergebnislos werden, indem die Unfallentschädigung bereits ausgezahlt war, ehe der Anspruch der erstattungsberechtigten Kasse erhoben werden konnte. Lediglich um dem für die Zukunft vorzubeugen wurde dem Satze 2 des § 8 U.V.G. die Fassung des Abs. 2 des § 25 G.U.V.G. verschafft. Es war mithin eine Sicherstellung der eingetretenen Kasseneinrichtungen, aber nicht eine Verkürzung deren Ansprüche bezweckt. Dies Ziel schien erreichbar durch Nachbilden des das gleiche Ziel verfolgenden § 49 I.V.G. Uebersehen wurde hierbei jedoch, dass in diesem stets nur eine Invalidenrente in Frage kommen kann, während den Krankenkassen die Kosten des Heilverfahrens, die Gewährung von Heilmitteln sowie die Zahlung eines Sterbegeldes über das Krankengeld hinaus zufallen, und in dem bisherigen § 8 U.V.G. mitberücksichtigt waren. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, solche von dem Erstattungsanspruch auszuschliessen, dann würde es einer ausdrücklichen Darlegung seines hierauf gerichteten Willens bedurft haben. Bei dem Fehlen einer solchen kann dem Abs. 2 des § 25 G.U.V.G. keine andere Deutung gegeben werden, als dass die zugebilligte Unfallrente in den hier vorgesehenen Beträgen auf die von den sonstigen Unterstützungsverpflichteten gewährten Leistungen überwiesen

erden soll, aber bezüglich des Sterbegeldes es bei dem bisherigen Rechte sein Bewenden behält. Unterstützt wird diese Auffassung auch dadurch, dass das Sterbegeld in erster Linie zur Deckung der Beerdigungskosten bestimmt, an denjenigen zu zahlen ist, welcher die Bestattung des Leichnames besorgte. Es wird mithin durch Zahlung desselben seitens der Krankenkasse die Pflicht der Berufsgenossenschaft erfüllt, deren Erfüllung ein öffentliches Interesse liegt, woraus für die erstere ein Erstattungsanspruch gegen die letztere auch aus § 683 mit § 679 B.G.B. entspringt, indem sie nur vorläufig und subsidiär dasjenige vorleistete, was endgültig als Unfallunterstützung gewährt werden soll. Dass hierauf der gesetzgeberische Wille gerichtet war und nur ein redaktionelles Versehen vorliegt, ergibt die Tatsache, dass durch Art. 9 der Krankenkassennovelle v. 25. Mai 1903 dem § 20 Kr.V.G. ein Abs. 5 hinzugefügt wurde, welcher den Anspruch auf Sterbegeld sichert. Stellt nach den Berechnungsgrundsätzen das Sterbegeld der Berufsgenossenschaft sich höher heraus als das von der Krankenkasse gewährte, so ist es nur in diesem Minderbetrage zu überweisen, während die Krankenkasse sich auch mit dem geringeren Betrage zufrieden geben muss, wenn ihr Sterbegeld höher als das der Berufsgenossenschaft zufallende war. Zuständig zur Entscheidung des Streitfalles ist aber hier nicht das Verwaltungsgericht aus § 26 G.U.V.G. § 31 L.U.V.G. § 30 S.U.V.G., vielmehr das ordentliche Gericht aus § 58 Kr.V.G. mit § 12 G.V.G., weil dort nur die Ueberweisung von Rentenansprüchen dem Ausnahmegerichte übertragen wurde, aber § 20 Abs. 5 Kr.V.G. hier die Rechtsquelle bildet, aus welcher der Anspruch auf Sterbegeld entspringt, so dass das die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte verneinende Urteil des Landgericht I Berlin v. 19. Juli 1905 (Mitt. f. prakt. Arbeitervers. 05, 16) nicht haltbar ist.

Neue kritische Untersuchungen über das Wesen der Ehe zur linken Hand nach heu- tigem deutschen Recht.

Von

Dr. DALCHOW in Oranienburg.

I. Einleitung.

Wie in allen Wissenschaften, so gibt es auch in der Jurisprudenz Gebiete, deren Bedeutung gewissen Schwankungen unterworfen ist, und die bald mehr bald weniger in den Vordergrund des Interesses treten. Als Ursache dieser Erscheinung kommen zwei treibende Momente in Betracht, die am treffendsten durch die Schlagworte „Theorie und Praxis“ bezeichnet werden. Denn einerseits ist die Bewertung, welche die Dogmatik einem Rechtsgebiete angedeihen lässt, von grosser Bedeutung; andererseits lässt sich nicht verkennen, dass schon durch den Umstand allein, dass ein Wissenszweig häufige praktische Anwendung findet, eine gewisse Autorität erzwungen wird, so dass die Tatsachen schon für sich selbst sprechen. Beide Momente können sowohl allein, als auch in Verbindung miteinander auftreten, jedenfalls aber pflegt der praktische Fall eine theoretische Erörterung nach sich zu ziehen.

Zu diesen in ihrer Bedeutung schwankenden Gebieten ge-

ört auch das gemeine Privatfürstenrecht, d. h. das gemeinsame onderfamilienrecht des hohen Adels.

Erst in der neuesten Zeit hat es wieder das Interesse weier Kreise in Anspruch genommen, was nicht nur auf die jüngsten Ereignisse wie z. B. den lippischen Thronfolgestreit zurückzuführen ist, sondern auch den bedeutenden Untersuchungen verlanke werden muss, welche moderne Gelehrte wie LABAND, REHM, SCHULZE, STOERK u. a. diesem Rechtsgebiet haben angedeihen lassen.

Da mag es denn vielleicht nicht unangebracht sein, auf ein Institut des Privatfürstenrechts aufmerksam zu machen, das in früheren Zeiten vielfach der Gegenstand heftiger Streitigkeiten unter den Rechtsgelehrten war, jetzt aber als Aschenbrödel beiseite steht und mir doch einer Untersuchung wert zu sein scheint, — es ist die Ehe zur linken Hand.

Bereits früher habe ich ihre rechtsgeschichtlichen Grundlagen¹ zu ergründen gesucht. Im folgenden werde ich ihr Wesen nach heutigem deutschen Recht einer eingehenden Kritik unterwerfen.

II. Zulässigkeit der Ehe zur linken Hand nach gemeinem Privatfürstenrecht.

1. Begriff der Ehe zur linken Hand.

Die Ehe zur linken Hand oder morganatische Heirat ist eine Ehe, die zwar in kirchlicher Hinsicht volle Gültigkeit hat, in rechtlicher Beziehung aber gewisser Wirkungen entbehrt, welche sonst rechtlich gleiche Ehen erzeugen. Dadurch tritt sie als Missheirat oder ungleiche Ehe in hellen Gegensatz zu der ebenbürtigen oder standesgleichen Ehe. Diese rechtliche Ungleichheit, die auf der Standesverschiedenheit der Ehegatten be-

¹ S. meine Dissertation: Ueber die rechtsgeschichtlichen Grundlagen der Ehe zur linken Hand, Greifswald 1905.

ruht, äussert sich darin, dass Frau und Kinder nicht aller der Rechte teilhaftig werden, die dem hochadligen Manne zustehen.

Innerhalb dieses Allgemeinbegriffs der Missheirat bildet die Ehe zur linken Hand wieder eine besondere Unterart. Denn nur bei ihr ist die Schmälerung der Rechte von Frau und Kindern in einem besonderen Vertrage, der sog. morganatischen Klausel, festgesetzt, während sie bei der gewöhnlichen Missheirat schon kraft Rechtssatzes eintritt. Dieser Vertrag gibt der Ehe zur linken Hand das ihr eigentümliche Gepräge, da er eines ihrer wesentlichen Begriffsmerkmale ausmacht.

2. Praktischer Grund ihrer Zulassung.

Der praktische Grund für die Anwendbarkeit der Ehe zur linken Hand beruht auf jener Eigentümlichkeit des Privatfürstenrechts, die sich wie ein roter Faden durch den gesamten Entwicklungsgang des hohen Adels, von den ersten Anfängen der Territorialhoheit im 14. Jahrhundert an bis auf unsere Tage, hindurchzieht, nämlich auf dem Bestreben, durch entsprechende Anordnungen und Einrichtungen das „Lustre“ der Familie zu wahren und aufrecht zu erhalten.

Dieses Bestreben tritt bei der Ehe zur linken Hand hauptsächlich auf zweierlei Weise in die Erscheinung: Zunächst in dem Wunsche, das Erbrecht der ebenbürtigen Familienmitglieder möglichst ungeschmälert zu lassen, um sie nicht etwa der materiellen Unterlage zu einem standesmässigen Leben zu berauben, und ferner in der Rücksichtnahme auf das beherrschte Territorium, das der grösstmöglichen Freiheit von allen unnötigen Belastungen mit Apanagen und Paragien bedarf¹.

Daher ist die Ehe zur linken Hand besonders dann gebräuchlich, wenn ein Witwer, der schon in erster standesmässiger Ehe ebenbürtige Kinder erzeugt hatte, zu einer zweiten

¹ Letzteres Moment ist freilich für die Mediatisierten seit 1806 in den Hintergrund getreten.

mit einer Person geringeren Standes schreiten will, aber engen und harten Folgen einer Missheirat durch Bestimmen über Stand, Rang und Morgengabe der künftigen Gatten bzw. der zukünftigen Deszendenz im morganatischen Verträge zu mildern wünscht. Diese Eheform verdient schon selbst einen Vorzug vor der gewöhnlichen Missheirat, als ihre Bedingungen genau vertraglich festgestellt sind und damit einer künftigen Ungewissheit oder Unklarheit über die familien- und vermögensrechtlichen Verhältnisse von Frau und Kindern vorgebeht. Ja diese Klarheit des Rechtszustandes in dieser Ehe ist zu den Hauptgründen ihrer Beliebtheit, da, für den Fall Ablebens des morganatisch Vermählten, Witwe und Kinder dem ihnen im Verträge beigelegten Namen ohne irgend einen Zusammenhang mit der hochadligen Familie fortleben durch die genau fixierte Abfindungssumme versorgt sind, so dass die Agnaten weitere vermögens- oder familienrechtliche Ansprüche nicht zu befürchten haben. Dies war schon im ländischen Recht der Fall¹.

Doch es sind noch weitere Möglichkeiten ins Auge zu fassen. Ebenso häufig geschieht es, dass nachgeborene Fürsten vorziehen, auf morganatischem Fusse zu leben, da entweder ihre Einkünfte zum standesmäßigen Unterhalt für Gemahlin und Kinder hinreichend sind, oder das Land so wie so schon mehr als lebenswert mit Wittum und Deputaten oder Apanagen besteuert ist. Diesfalls liegt es dem Erstgeborenen ob, eine ebenbürtige Ehe einzugehen, um rechtmässige Erben zu gewinnen. Zuweilen werden die jüngeren Söhne ausdrücklich aufgefordert, unter gewissen Umständen sich nur morganatisch zu verheiraten². Diese Dispositionen gehören keineswegs zu jenen Verfügungen, welche, wie etwa Anordnungen überhaupt niemals zu

¹ S. meine oben genannte Schrift S. 23—27.

² Einen Beweis dafür liefert das Testament des Herzogs Adolf Friedrich I. von Mecklenburg-Schwerin s. meine Schrift S. 33.

heiraten, wegen ihrer Unsittlichkeit ungültig sind; vielmehr sind sie deshalb zulässig, weil sie auf ein in hochadligen Kreisen rechtsbeständliches Institut verweisen und daher ihre Tendenz keine unzulässige Einwirkung auf die persönliche Freiheit enthält. Solche Verbindlichkeiten sind eher als „verdeckte Primogeniturordnungen oder Erbfolgenormen“¹ aufzufassen.

Endlich ist es nicht ausgeschlossen, dass ein Hochadliger eine Misshieirat eingeht, später aber, um die Rechtlosigkeit von Gemahlin und Kindern zu verringern, ihnen Rang und Titel sowie eine Abfindungssumme im Vertrage zusichert. Dies geschah z. B. bei der Ehe² des Prinzen Ferdinand von Bayern mit der Lakaientochter Marie Pettenbeck vom 23. September 1588.

So ist die morganatische Eheform in allen Fällen der beste Ausweg, um Unannehmlichkeiten oder Streitigkeiten in der Erbfolge aus dem Wege zu gehen, da sie dem hochadligen Manne, der nicht ohne Lebensgefährtin bleiben, aber auch nicht sündhafte Verhältnisse unterhalten will, ein eheliches Leben zu führen gestattet. „In so weit können solche morganatische Ehen selbst mit günstigen Augen angesehen werden, obgleich sonst alle Misshieirathen wegen der daraus entstehenden Verwandtschaften und anderer unangenehmen Folgen³ jedem fürstlichen und gräflichen Hause nicht anders als äusserst verhasst seyn können“⁴.

Eine vorzügliche Bestätigung all der Gründe, welche einen Hochadligen zur Eingehung einer Ehe zur linken Hand veranlassen können, gibt eine hessische Chronik⁵ aus dem Jahre 1311,

¹ KOHLER, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechtes der vormaligen reichsständischen, jetzt mittelbaren, Fürsten und Grafen, Sulzbach 1832, S. 168.

² S. LUNIG, Teutsches Reichsarchiv. Leipzig 1710/14, pars spec. contin. II (Tom. VIII) S. 150.

³ Gemeint sind die Standeserhöhungen.

⁴ PÖTTER, Ueber Misshieirathen Teutscher Fürsten und Grafen, Göttingen 1796 S. 3.

⁵ Vgl. SCHMINCKE, Monumenta Hassiaca, Cassel 1747—65, T. II S. 453 (Ungenau wird der Titel von PÖTTER, a. a. O. S. 49 und ihm folgend SCHULZE,

n welcher die Lebensbeschreibung des Landgrafen Otto folgendermassen endet: „He sprach auch, werss sache, das syne huss frauw Alheid to des halber abginge, so he dan nicht kuschlichin synen wedeman stad gehaltin mochte, so en wulde he auch nicht in eyne sündigen leben von godde fonden werden. Aber he enwulde Keynss Fursten, Herrn, noch Graven tochter nemen, uff das durch die tzweyerley Kyndere das lant nicht verdeylt worde, sundern he wulde eyne frumme jung frauen uss siner ritterschafft zu der ee nemen, unde ob he mit der kindere gewonne, die wulde he mit gelde unde leenschafft unde andern gutern wole versorgen, so das der Furstenthum bynander bliben sulte. Alsus schribet Johan Ritessel in siner Chronicken“.

3. Allgemeine Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit.

Obgleich die Ehe zur linken Hand einem Sonderrechte angehört und deshalb zunächst den Erfordernissen genügen muss, welche dieses vorschreibt, so können doch bei ihr auch jene Vorschriften nicht unbeachtet bleiben, die sich sowohl aus Begriff und Wesen der Ehe als auch aus absolut verbotenden Normen des positiven Rechts oder aus der Notwendigkeit des Schutzes gegen Gefährdung der Rechte Dritter ergeben¹. Bezüglich dieser Erfordernisse steht sie, wie jede gewöhnliche Ehe, völlig auf dem Boden des gemeingültigen Rechts, dessen Bestimmungen sie sich in dieser Hinsicht nicht entziehen kann.

Dieses doppelte Gesicht der Ehe zur linken Hand gibt ihr eine eigentümliche Stellung im Rechtssystem, deren Nichtbeachtung vielfach zu falschen Ergebnissen führte, besonders aber bei der Erörterung der Standesungleichheit von weittragenden Konsequenzen wurde (s. unten das Nähere).

die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser Bd. II. Jena 1878, S. 9 angeführt.)

¹ S. Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 26, Nr. 26, S. 161.

Da also die Ehe zur linken Hand eine wahre Ehe ist und sein soll, so ergibt sich zunächst aus dem Wesen der Ehe selbst die Folgerung, dass sie unzulässig ist:

1. zwischen Personen gleichen Geschlechts,
2. zwischen geschlechtsunreifen Personen verschiedenen Geschlechts,
3. zwischen Personen, von denen eine oder gar beide schon in anderweitiger Ehe leben,
4. zwischen Personen, die mit ihrer Verbindung überhaupt keine vollkommene dauernde Lebensgemeinschaft, wie sie das Wesen der Ehe ausmacht, bezwecken.

Ferner müssen auch positive Vorschriften des Reichsrechts befolgt werden, falls nicht auf Grund der Art. 57 und 58 des E.G. zum B.G.B. für die betreffende hochadlige Familie Sonderbestimmungen gelten. Aus diesem Grunde ist daher notwendig:

1. die Ehemündigkeit, welche bei Männern mit dem Eintritt der Volljährigkeit oder der Rechtskraft der Volljährigkeitserklärung, bei Frauen mit Vollendung des 16. Lebensjahres, wovon jedoch Befreiung erteilt werden kann, beginnt¹. Für die Mitglieder der landesherrlichen Familien und des fürstlichen Hauses Hohenzollern ist die Festsetzung abweichender Termine auf Grund des Reichsgesetzes² vom 17. Februar 1875 betr. das Alter der Grossjährigkeit § 2 vorbehalten. Hier gilt auf Grund der Hausgesetze regelmässig³ das 18. Lebensjahr als Volljährigkeitstermin.

2. Die obligatorische Zivilehe in Gestalt standesamtlicher Trauung⁴. Für die Mitglieder der landesherrlichen Familien und des fürstlichen Hauses Hohenzollern ist die Ernennung der Standesbeamten, sowie die Stellvertretung der Verlobten auf Grund

¹ Vgl. BGB. vom 18. August 1896 § 1303.

² Beibehalten durch Art. 32 des EG. zum BGB.

³ Z. B. Preuss. Verfassungs-Urk. vom 31. Januar 1850 Art. 54, Bayrische Verf.-Urk. vom 26. Mai 1818 Tit. 2 § 7; Württembergische Verf.-Urk. vom 25. September 1819 § 8 u. a.

⁴ § 1317 BGB.

des Reichsgesetzes¹ über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 § 72 Abs. 1 u. 2 vorbehalten. Hier versieht regelmässig das Hausministerium die Funktionen des Standesamts.

3. Die Abwesenheit von gesetzlichen Eehehindernissen wie z. B. Verwandtschaft, Schwägerschaft², Geschäftsunfähigkeit³ oder mangelnde elterliche Einwilligung⁴. Selbst in den landesherrlichen Häusern, wo die Observanz eine Eheschliessung per procuracionem zulässt, ist doch die Geschäftsfähigkeit der Nupturienten erforderlich, da schon der Ehevertrag die Handlungsfähigkeit der Kontrahenten voraussetzt. Bei beschränkt Geschäftsfähigen, also bei minderjährigen Frauen oder bei Personen, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, ist ausserdem die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (sei es des Vormundes oder des Vaters event. auch der Mutter) erforderlich. Bis zu dem Termin, in welchem die Volljährigkeit wirklich eintritt, also selbst für den Fall früherer Volljährigkeitserklärung, ist die elterliche Einwilligung notwendig und zwar regelmässig die des Vaters; nur bei unehelichen Kindern oder falls der Vater gestorben oder seiner väterlichen Rechte beraubt ist, hat sie von seiten der Mutter zu erfolgen.

4. Besondere Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit.

a. Einwilligung des Familienoberhauptes.

Neben diesen allgemeinen Voraussetzungen, welche auf gemeingültigen Rechtsanschauungen beruhen, bestehen für die Ehe zur linken Hand noch besondere, die allein ihr als einem für-

¹ Beibehalten durch Art. 46 des EG. zum BGB.

² §§ 1310, 1311 BGB.

³ § 1325 BGB. in Zusammenhang mit §§ 104, 105.

⁴ §§ 1305, 1307, 1308, bei beschränkter Geschäftsfähigkeit §§ 114, 1304.

stenrechtlichen Institut eigentümlich sind und sie dadurch wesentlich von den bürgerlichen Ehen unterscheiden.

Soll die Ehe zur linken Hand die hausgesetzlichen Wirkungen haben, so muss nach den meisten Hausgesetzen die förmliche Einwilligung des Familienoberhauptes hinzutreten, deren Fehlen die Ehe zwar nicht ihrer bürgerlichen Wirkungen ohne besondere, dahingehende hausgesetzliche Bestimmung beraubt, jedenfalls aber Rechtsnachteile im Gefolge hat. Bei landesherrlichen Häusern ist die Einwilligung des souveränen Familienhauptes schon deshalb erforderlich, weil niemand anderes die Standes- und Titularverhältnisse der morganatischen Gemahlin und ihrer Kinder bestimmen kann.

Im einzelnen sind die Rechtsnachteile verschiedener Natur. So verfügte z. B. das bayrische Familiengesetz von 1808 Art. 14, sowie das Familiengesetz von 1816 Art. 13 und in Uebereinstimmung mit ihnen das auf Grund der bayrischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 Tit. 2 § 8 ergangene königlich bayrische Familienstatut vom 5. August 1819 Tit. 2 § 3: „Unterbleibt diese förmliche Einwilligung, so hat die geschlossene Ehe . . . in Bezug auf den Stand . . . keine rechtliche Wirkung. Ebenso wenig können daraus auf Staatserbfolge, Apanage, Aussteuer, Witthum, selbst auf die nach älterem Herkommen und Familienverträgen zugestandenen Vortheile einer Ehe zur linken Hand, Ansprüche gemacht werden“.

Das kgl. sächsische Hausgesetz vom 30. Dezember 1837 droht sogar völlige Nichtigkeit solcher Ehen im Abschnitt 3 § 9 an: „Ohne die förmliche . . . Einwilligung des Königs ist die Ehe eines Prinzen vom königlichen Hause ungiltig und deren Nachkommenschaft nicht successionsfähig“.

Manche Hausgesetze erwähnen noch die Eheverträge besonders und erklären sie ohne Bestätigung des Souveräns für unwirksam, wie z. B. das Sachsen-Koburg-Gothaische Hausgesetz vom 1. März 1855 § 95: „Eheverträge, welche von Prinzen

und Prinzessinnen des herzoglichen Hauses abgeschlossen werden, erlangen erst durch die Zustimmung der Herzogs rechtliche Gültigkeit“¹.

Wann die landesfürstliche Einwilligung zu Ehen überhaupt und zu morganatischen Ehen insbesondere zu versagen sei, ist ebenfalls in vielen Hausgesetzen erörtert. Unter anderm² bestimmt die jüngste hausgesetzliche Kodifikation in Deutschland, das oldenburgische Hausgesetz vom 1. September 1872, das auf Grund des revidierten Staatsgrundgesetzes vom 22. November 1852 Art. 29 § 1 erging, im Art. 8: „Die Prinzen und Prinzessinnen des landesherrlichen Hauses können sich nicht anders als mit . . . Einwilligung des Landesherrn in seiner Eigenschaft als Familienoberhaupt vermählen. Diese Einwilligung darf bei ebenbürtigen Ehen nicht ohne besondere Gründe versagt werden“. Aus dieser Zusicherung, dass die Einwilligung bei ebenbürtigen Ehen nicht ohne besonderen Grund versagt werden soll, ergibt sich, dass sie bei beabsichtigter morganatischer Ehe ohne die geringste Angabe irgend eines Grundes verweigert werden könne, sodass damit in Häusern, welche den Ehekonsens als wesentliches Formerfordernis verlangen, die Eingehung einer Ehe zur linken Hand nach freiem, willkürlichen Ermessen des Familienoberhauptes vereitelt werden kann.

Trotzdem sind auch dem Familienoberhaupt gewisse Schranken gesetzt, innerhalb deren seine Einwilligung nur von Bedeutung sein kann. Darüber hinaus ist sie ohne rechtliche Wirkung. Dieser Gedanke findet sich im königlich sächsischen Hausgesetz vom 30. Dezember 1837 Abschnitt 3 § 10 ausgesprochen: „Schliesst ein Prinz des königl. Hauses eine nicht ebenbürtige Ehe, so hat eine solche, wenn auch der König einwilligt, keine rechtliche Wirkung auf Stand, Titel und Wap-

¹ Ebenso Württembergisches Hausgesetz vom 8. Juni 1828 Art. 20.

² Ebenso Hannoversches Hausgesetz vom 19. November 1836 § 37, oder Sachsen-Koburg-Gothaisches Hausgesetz vom 1. März 1855 Abschnitt 7 Art. 93.

pen, Erbfolge in der Regierung . . .“.

Die Einwilligung des Familienoberhauptes kann, falls die Einwilligung des Vaters ausgeblieben ist, als „obrigkeitliche Ergänzung des fehlenden väterlichen Konsenses“¹ angesehen und dem Vater die fernere Berechtigung zur Anfechtung der Ehe ab-erkannt werden. Dies gilt natürlich nur für den Fall, dass die Familiengewalt des regierenden Herrn in dem betreffenden Hause auch wirklich als Oberaufsichtsinstanz anerkannt ist, was in der Tat in fast allen Häusern die Regel bildet. Besteht eine solche dagegen nicht, so sind die gewöhnlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über das Erfordernis der väterlichen Einwilligung zu befolgen. Während aber das Fehlen letzterer stets ein auf-schiebendes Ebehindernis ist, so kann der Konsens des Familien-oberhauptes nur da als notwendig erachtet werden, wo er durch Landes- oder Hausgesetze oder ein entschiedenes Herkommen aus-drücklich zum Formerfordernis einer Eheschliessung erhoben ist und auch diesfalls nur für die Familienmitglieder, da der Lan-desherr selbst eines Ehekonsenses nicht bedarf.

Nur das hannoversche Hausgesetz vom 19. November 1836 konstatiert gewisse Verpflichtungen des Königs selbst, die des-halb besonders interessant sind, weil sie einzig in ihrer Art da-stehen. Dort heisst es nämlich im Kap. 3 § 9: „Wenn der König eine ungleiche Ehe einzugehen beschliessen sollte, so wird er solche für m o r g a n a t i s c h in einer doppelt auszuferti-genden Urkunde erklären“. Hier ist also die Ehe zur linken Hand die einzig mögliche Form, in welcher der König eine un-ebenbürtige Ehe schliessen kann.

¹ ZOEFFL, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts mit beson-derer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neuesten Zeit-verhältnisse. Leipzig u. Heidelberg 1863 T. 1 S. 601.

Dem im Text erörterten Fall ähnelt der Tatbestand des § 1308 BGB., der gleichfalls ein Surrogat für die fehlende väterliche Einwilligung schafft, allerdings nur bei grundloser Verweigerung.

n GUNDLING¹, WOLFART² und STRUVE³. Von neueren
iftstellern gehören hierher: BRUNNER⁴, GENGLER⁵, HELD⁶,
BER⁷, SCHMIDT⁸ und ZOEPL⁹.

In allerjüngster Zeit hat REHM¹⁰ die MOSERSche Auffassung
eten. Doch kann er dafür keinen andern Beweis erbringen,
len, dass in a u s s e r d e u t s c h e n Fürstenthäusern ohne
bürtigkeitsprinzip solche Ehen zugelassen seien.

Dieser Meinung hat sich auch KLEIN in seiner Dissertation¹¹,
t auch ohne folgerichtige Durchführung, angeschlossen. Denn
; inkonsequent, dass er, der sich sonst auf die Autonomie des
s beruft, nicht zulassen will, dass einer standesgleichen Ehe
t er ein morganatischer Vertrag mit Zustimmung aller In-
senten beigefügt werde, während er bei Eingehung einer
lesgleichen Ehe eine g l e i c h z e i t i g verabredete beschrän-
e Klausel für gültig hält. In dem einen Fall setzt er also
Misshairat als notwendig voraus und weist die autonomische
reit bei Standesgleichheit zurück, in dem andern aber stützt
ch wieder auf dieselbe Autonomie, um das Gegenteil zu
isen¹².

Dissertatio an nobilitet venter? Halis 1715, cap. 3, § 27.

Tractatio juridica de matrimonio ad morganaticam ejusque speciebus,
v. 1736 sect. III p. 23 sqq.

Jurisprudencia heroica, herausg. von HELLFELD Jena 1743, pars II
3.

Art. „Morganatische Ehe“ in v. HOLTZENDORFFS Rechtslexikon, Leip-
381 Bd. 2 S. 805.

Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen, Erlangen 1876, S. 508.

Art. „Misshairath“ in WELCKERS Staatslexikon, Leipzig 1864 Bd. 10

Akten des Wiener Kongresses, Erlangen 1818 Bd. 8 S. 176.

Das preussische Familienrecht nach dem allgemeinen Landrechte, Leip-
843 S. 422.

A. a. O. T. 1 S. 638.

Modernes Fürstenrecht, München 1904 S. 220.

Beiträge zur Lehre von der morganatischen Ehe, Erlangen 1897 S. 16.
S. S. 19.

text genau und zutreffend geschildert sei. Für die Unrichtigkeit letzterer Ansicht glaube ich in meiner schon mehrfach erwähnten Abhandlung den Beweis erbracht zu haben, das Unzutreffende der ersten Ansicht aber im folgenden nachweisen und somit die hier vertretene Auffassung rechtfertigen zu können.

Die Frage, ob die Nupturienten, die eine morganatische Ehe eingehen wollen, einander unebenbürtig sein müssen, oder ob eine solche auch zwischen ebenbürtigen Personen zuzulassen sei, ist eine der bestrittensten auf dem gesamten Gebiete der Rechtswissenschaft, über die noch heutigen Tages keine Einigung erzielt wurde. An diesen Streitpunkt schliesst sich die weitere Frage, ob eine Ehe zur linken Hand zwischen standesungleichen, aber doch ebenbürtigen Personen möglich sei, was je nach der Stellungnahme zu der ersten These unterschiedlich zu beantworten ist.

Von älteren Schriftstellern ist als Autorität **MOSER**¹ zu nennen, der morganatische Pacta zwischen standesgleichen Personen für zulässig hielt: „weil es 1. mehr Juris permissivi als praeceptivi ist, dass die Kinder grosser Herren den Väterlichen Stand und Güter erben, 2. weil ordentlicher Weise allemal das Interesse publicum des Hauses und Landes mit darunter versiret, wenn Ehen unter dergleichen Pacto eingegangen werden, 3. haben wir in Teutschland nur zu vil Standespersonen; es entgehet also dem Publico gar nichts, sondern ist ihm vilmehr ein Dienst, wann ihre Anzahl gemindert wird“. Diese Beweisführung **MOSERS** ist insofern interessant, als er die Lösung eines juristischen Problems zum Teil durch ethische Beweisgründe herbeizuführen sucht. Dass aber auch seine juristischen Argumente nicht stichhaltig sind, wird unten nachzuweisen sein.

Derselben nach **MOSERS** Urteil „gemeinen Meinung“ waren

¹ S. Familien-Staats-Recht derer Teutschen Reichsstände, Frankfurt u. Leipzig 1775, T. 2. S. 167.

schon GUNDLING¹, WOLFART² und STRUVE³. Von neueren Schriftstellern gehören hierher: BRUNNER⁴, GENGLER⁵, HELD⁶, KLÜBER⁷, SCHMIDT⁸ und ZOEPFL⁹.

In allerjüngster Zeit hat REHM¹⁰ die MOSERSche Auffassung vertreten. Doch kann er dafür keinen andern Beweis erbringen, als den, dass in a u s s e r d e u t s c h e n Fürstenhäusern ohne Ebenbürtigkeitsprinzip solche Ehen zugelassen seien.

Dieser Meinung hat sich auch KLEIN in seiner Dissertation¹¹, wenn auch ohne folgerichtige Durchführung, angeschlossen. Denn es ist inkonsequent, dass er, der sich sonst auf die Autonomie des Adels beruft, nicht zulassen will, dass einer standesgleichen Ehe s p ä t e r ein morganatischer Vertrag mit Zustimmung aller Interessenten beigelegt werde, während er bei Eingelung einer standesgleichen Ehe eine g l e i c h z e i t i g verabredete beschränkende Klausel für gültig hält. In dem einen Fall setzt er also eine Misshairat als notwendig voraus und weist die autonomische Freiheit bei Standesgleichheit zurück, in dem andern aber stützt er sich wieder auf dieselbe Autonomie, um das Gegenteil zu beweisen¹².

¹ Dissertatio an nobilitet venter? Halis 1715, cap. 3, § 27.

² Tractatio juridica de matrimonio ad morganaticam ejusque speciebus, Hanov. 1736 sect. III p. 23 sqq.

³ Jurisprudencia heroica, herausg. von HELLFELD Jena 1743, pars II p. 126.

⁴ Art. „Morganatische Ehe“ in v. HOLTZENDORFFS Rechtslexikon, Leipzig 1881 Bd. 2 S. 805.

⁵ Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen, Erlangen 1876, S. 508.

⁶ Art. „Misshairath“ in WELCKERS Staatslexikon, Leipzig 1864 Bd. 10 S. 93.

⁷ Akten des Wiener Kongresses, Erlangen 1818 Bd. 8 S. 176.

⁸ Das preussische Familienrecht nach dem allgemeinen Landrechte, Leipzig 1843 S. 422.

⁹ A. a. O. T. 1 S. 638.

¹⁰ Modernes Fürstenrecht, München 1904 S. 220.

¹¹ Beiträge zur Lehre von der morganatischen Ehe, Erlangen 1897 S. 16.

¹² S. S. 19.

Einer der ersten, der die entgegengesetzte Richtung mit der Behauptung vertrat, dass die Voraussetzung einer Ehe zur linken Hand stets eine Missheirat sei, mithin ein morganatischer Vertrag zwischen standesgleichen Personen keine Gültigkeit haben könne, war COCCEJUS¹.

Denselben Standpunkt vertraten PÜTTER² und KOHLER³, und von neueren Schriftstellern v. GERBER⁴, der bemerkt: „Eine Benutzung dieser Form, um in einer ebenbürtigen Ehe die Frau und Kinder ihrer rechtlichen Stellung zu berauben, kann nicht in der Sphäre der Dispositionsbefugniss des einzelnen liegen. Das Recht knüpft Stand und Succession an die Thatsache der ehelichen Geburt in ebenbürtigen Ehen, und diese Thatsache kann durch Vertrag nicht ungeschehen gemacht werden.“

Die gleiche Auffassung teilen GIERKE⁵, HEFFTER⁶, SCHULZE⁷, und STOBBE⁸, sowie v. NIEBELSCHÜTZ⁹.

Eine zweideutige Auffassung hat BOLLMANN¹⁰, der schliesslich überhaupt zu keinem Resultat kommt, wie schon fast 1½ Jahrhunderte vor ihm v. NEUMANN¹¹.

Neben diesen Zweiflern gibt es endlich noch einige Schriftsteller, die zu einem Kompromiss geneigt sind. Aber auch hier

¹ De Lege Morganatica Francof. ad Viadr. 1695 V, n. 3.

² A. a. O. S. 361.

³ A. a. O. S. 163, 164.

⁴ System des deutschen Privatrechts, bearb. von COSACK, Jena 1895. S. 456 Anm. 17.

⁵ Deutsches Privatrecht in BINDINGS Systematischem Handbuch, Leipzig 1895 Bd. 1 S. 405.

⁶ A. a. O. S. 131 und 134.

⁷ Das Preussische Staatsrecht auf Grundlage des Deutschen Staatsrechts. Leipzig 1888 Bd. 1 S. 184.

⁸ Handbuch des Deutschen Privatrechts, bearb. von LKHMANN, Berlin 1900, Bd. 4 S. 57.

⁹ De matrimonio ad Morganaticam, Commentatio, Halis 1851 pag. 29 sqq.

¹⁰ Die Lehre von der Ebenbürtigkeit in deutschen Fürstenthümern bei JOH. STEPHAN PÜTTER und JOH. JACOB MOSER Göttingen 1897, S. 34. 35.

¹¹ De Matrimonii Principum, Francof. 1751, § 402.

teilen sich wieder die Wege. HORN¹ behauptete, dass die standesgleiche Gattin nicht für sich selbst, wohl aber für ihre zukünftigen Kinder Standesungleichheit im Vertrage ausmachen könnte, während EICHHORN² nach der entgegengesetzten Richtung hin argumentierte, dass die Entsagung der Mutter bei einer gesetzlich gleichen Ehe den Kindern, wenigstens ohne landesherrliche Bestätigung, nicht nachteilig werden könne.

Angesichts dieses Widerstreites der Meinungen kann allein die genaue Berücksichtigung des Werdeganges sowie der historischen Quellen unseres Instituts einen sicheren Anhalt geben und vor einem Trugschlusse bewahren. Die lombardische Eheform, die in eingehendster Weise in den Libri Feudorum geschildert wurde, kannte jedenfalls das Erfordernis der Standesungleichheit der Ehegatten nicht; zu weit geht daher z. B. PÜTTER³, wenn er dieses aus Begriff und Wesen der morganatischen Ehe an sich abstrahieren will. Vielmehr trat dieses Erfordernis als wesentliches Merkmal erst in Deutschland auf Grund eines Gewohnheitsrechts hinzu.

Wie alle andern gewohnheitsrechtlichen Bildungen geschah auch diese Umgestaltung nicht durch einen einzigen Akt, sondern nur langsam und allmählich im Wege einer dauernden, gleichförmigen Uebung, die auf Grund einer Rechtsüberzeugung, nicht bloss kraft einer allgemeinen Sitte vor sich ging. Nicht ein einziges Beispiel liesse sich in Deutschland für eine entgegenstehende Gewohnheit anführen, weshalb v. NIEBELSCHÜTZ⁴ auch zugeben muss: „id quod summum est, in numero exemplorum, quae a medio aevo usque ad nostram aetatem exsistent, ne ullum quidem invenitur, ex quo non dilucide matrimonia ad

¹ Jurisprudencia feudalis, Viteb. 1741, c. 6 § 4 pag. 150.

² Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehenrechts, Göttingen 1845 S. 709

morganaticam et ipsa imparia semper habita esse appareat. Damit ist der beste Beweis für eine inveterata consuetudo erbracht. Selbst ZOEPFL, der erbittertste Verteidiger der gegnerischen Ansicht kann sich dieser Tatsache nicht verschliessen. Doch glaubt er hierin nur eine Sitte¹ zu sehen, indem er auf das scharfsinnigste zu beweisen sucht, dass nur die Voraussetzungen für diese gegeben seien, ohne zu bemerken, dass alle seine Argumente gerade die Ansicht stützen, die er vergeblich bekämpft. Vielmehr war sicherlich auch eine opinio juris sive necessitatis vorhanden. Diese beruhte auf den Rechtsanschauungen des positiven Rechts, welche trefflich in der oben angeführten Stelle von v. GERBER wiedergegeben sind.

Die Schriftsteller, welche diese Rechtsbildung leugnen², übersehen, dass die Ehe zur linken Hand nicht bloss ein Sonderinstitut des hohen Adels ist, sondern auch gleichzeitig eine wahre Ehe im bürgerlichen Sinne. Beiden Erfordernissen muss sie daher zugleich genügen. Diese Rechtsüberzeugung konnte sich freilich erst bilden, als infolge des Einflusses römischer Rechtsgedanken sich der bürgerliche Begriff der Ehe so feststellte, wie wir ihn noch heute haben. Bis zu dieser Zeit war der Privatwillkür des einzelnen ein grösserer Spielraum gelassen, sodass man von einem positiven Rechtssatze, der die Standesgleichheit der Gatten bei morganatischer Ehe verboten hätte, hinsichtlich der frühesten Periode nicht sprechen kann. Damit sind die Grenzen bestimmt, innerhalb welcher der GERBER'sche Ausspruch allein als zutreffend bezeichnet werden kann.

So hat sich auf der Grundlage des gemeinen Rechts ein Gewohnheitsrechtssatz im hohen Adel gebildet, welcher bei Standesgleichheit der Gatten eine morganatische Ehe verbietet³. Nur

¹ A. a. O. S. 34, 35.

² Allen voran ZOEPFL, a. a. O. S. 35.

³ PÜTTER bemerkt darüber a. a. O. S. 372, dass dies „sowohl nach der Natur der Sache, als nach einem ganz unabfälligen Herkommen.“

unter diesem Gesichtspunkt ist die im vorigen Abschnitt angeführte Bestimmung des Hannoverschen Hausgesetzes vom 19. November 1836 (Kap. 3 § 9) verständlich, und es leuchtet gleichzeitig die Unrichtigkeit der MOSERSchen Behauptung ein, dass eine präzeptive Norm der Standesgleichheit nicht entgegenstünde.

Somit kann heute nur dann eine morganatische Ehe abgeschlossen werden, wenn ohne einen solchen Vertrag das Verhältnis eine Missheirat wäre, d. h. wenn wegen der Unebenbürtigkeit des einen Ehegatten die vollen rechtlichen Wirkungen ipso jure ausbleiben.

Gibt es nun aber Ehen, bei welchen die Gatten nicht demselben Geburtsstande angehören und doch einander ebenbürtig sind?

MOSER¹ und viele andere Gelehrte² nach ihm bejahen diese Frage, indem sie ausführen, dass die Ehe eines Hochadligen mit einer Dame aus niederem Adel keine Missheirat sei. Dieser Auffassung huldigte auch das preussische Obertribunal³, sowie neuerdings das Reichsgericht⁴. Nach dieser Theorie gäbe es zwei Arten von morganatischen Ehen und zwar: 1) eine solche, die auch ohne morganatische Klausel eine Missheirat sein würde, nämlich die Ehe zur linken Hand eines Hochadligen mit einer Bürgerlichen, und 2) eine andere, die ohne den beschränkenden Vertrag volle Wirksamkeit hätte, wie die Ehe zur linken Hand eines Hochadligen mit einer Person aus niederem Adel.

und nach dem damit übereinstimmenden Sinne der neuesten Wahlkapitulationen* (gemeint sind diejenigen Karls VII. und Leopolds II. s. meine Schrift S. 39) „über allen Zweifel erhoben ist“.

¹ A. a. O. T. 2 S. 27 ff.

² EICHORN a. a. O. S. 705 und Anm. i, GENGLER a. a. O. S. 483, HEFFTER a. a. O. S. 119, KLÜBER, Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes und der Bundesstaaten, Frankfurt a. M. 1840 § 303, REHM a. a. O. S. 166, SCHRÖDER, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1893 S. 763, STOBBE a. a. O. Bd. 4 S. 55, ZOEPFL a. a. O. S. 89.

³ Präjudiz des Obertribunals zu Berlin vom 29. Januar 1846 (in KOCH, Allgemeines Landrecht, Berlin und Leipzig 1886, Bd. 3 S. 13 N. 35).

⁴ Urteil des 2. Zivilsenats vom 5. Dezember 1893 (Bd. 32 N. 38 S. 150 ff.).

Nach richtiger Ansicht¹ ist dagegen die obige Frage zu neinen, denn eine standesungleiche Ehe eines Hochadligen stets eine Missheirat. Selbst wenn sich in einzelnen reichlichen Häusern eine mildere Observanz gebildet haben welche die Ehen mit Personen des niederen Adels für ebenig hält, so sind derartige Grundsätze niemals Bestandteile gemeinen Privatfürstenrechts geworden, welches für alle adeligen Häuser subsidiär bindende Normen enthält. Der hätte schon genügt, dass ein einziges reichsfürstliches Haus dem strengen Ebenburtsprinzip festhielte — und in Wahrheit sind es ihrer fast alle — um zu verhindern, dass die milden Grundsätze sich zu einem gemeinen Herkommen herausbilden. Um so viel weniger können spezielle Hausobservanzen der Majorität jemals der Majorität zum Nachteile gereichen.

Auch heute noch gilt für den hohen Adel der vor mehr 600 Jahren gefällte Ausspruch²: „Ez ist nieman semperrr des vater und muoter semperrri wären“. Denn zu allen Zeiten ist dieses strenge Ebenbürtigkeitsprinzip der Standesauffassung des hohen Adels eigentümlich gewesen³.

Diese Auffassung wird m. E. keineswegs durch den Beschluss des Reichsgerichts vom 25. Oktober 1905 widerlegt.

¹ BESELER, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. 3 1885 § 171, v. GERBER a. a. O. S. 455, Anm. 15, GIERKE a. a. O. S. 403, 404, GÖHRUM, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der bürgerlichkeit nach gemeinem deutschen Rechte, Tübingen 1846, Bd. 2 S. v. KIRCHENHEIM, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Stuttgart S. 191, KOHLER a. a. O. S. 132, MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1899 S. 240, POTTER a. a. O. S. 444, SCHULZE, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1881, Bd. 1 S. 220, STOERK, die Thronfolge im Fürstentum Lippe, Berlin 1903, S. 108. — BOLL a. a. O. S. 67.

² Schwabenspiegel, Landrechtsbuch (Ausgabe von WACKERNAGEL) Z. 25.

³ Zum Beweise dafür vgl. das Testament des Herzogs Ernst L. von Sachsen-Meiningen in meiner Schrift S. 34.

die im Jahre 1813 geschlossene Ehe des Grafen Wilhelm Ernst mit Modeste von Unruh für ebenbürtig und deshalb die Biesterfelder Linie für successionsfähig erklärt. Auch ich halte dies für die juristisch richtigste Lösung der schwierigen lippischen Thronfolgefrage, freilich aus ganz anderen Gründen als das Reichsgericht. Das Reichsgericht gelangte zu diesem an sich richtigen Ergebnis durch die irrtümliche Annahme, dass nach gemeinem Privatfürstenrecht jede Ehe eines Hochadligen mit einem Edelfräulein aus niederem Adel ebenbürtig sei. Da aber, wie eben nachgewiesen, ein solcher Rechtssatz niemals Bestandteil des gemeinen Privatfürstenrechts gewesen ist, so kann unmöglich aus diesem Grunde die Ehe des Grafen Wilhelm Ernst zur Lippe-Biesterfeld für ebenbürtig gehalten werden. Vielmehr ist sie m. E., was bisher nicht betont wurde, nur deshalb ebenbürtig, weil der an sich vorhandene Mangel an Ebenbürtigkeit des Fräulein von Unruh durch stillschweigenden Konsens aller zur Zeit der Eheschliessung in Frage kommenden Agnaten geheilt wurde. Und diese Heilung ist auch rechtlich wirksam, da bei Entscheidungen über die Ebenbürtigkeit zunächst stets die Stellungnahme des in Rede stehenden Hauses massgebend ist. Wollte man dies nicht zugeben, so würden daraus unhaltbare Konsequenzen erwachsen. Denn mit Leichtigkeit liesse sich in jedem hochadligen Hause wenigstens ein Fall herausfinden, in welchem eine Eheschliessung mit einem Fräulein aus niederem Adel stattgefunden hat¹, und könnte man dann nachträglich bei einem Mangel an einschlägigen Normen des betreffenden Hausrechts die Ebenbürtigkeit aller folgenden Generationen bezweifeln.

Da demnach nur Ehen der Hochadligen unter sich ebenbürtig sind, so gibt es auch nur eine Art der morgantischen Ehe, nämlich eine solche, die wegen Standesungleichheit oder Unebenbürtigkeit eingegangen wird, denn Standesgleichheit und

¹ Vgl. die interessante Abstammung jetzt lebender Souveräne von dem Fräulein d'Olbreuse in meiner Schrift S. 38 Anm. 74.

Ebenbürtigkeit sind gemeinrechtlich für den hohen Adel synonyme Ausdrücke. Eine Ehe zur linken Hand ist also stets eine Missheirat.

c. M ä n n l i c h e s G e s c h l e c h t .

Da sowohl männliche wie weibliche Personen des hohen Adels sich mit Unebenbürtigen vermählen können, so liegt der Schluss nahe, dass beiden Geschlechtern auch eine Ehe zur linken Hand gestattet sei. Zutreffend ist dies jedoch nur für den hochadligen Mann, während die hochadlige Dame keine morgantische Ehe schliessen kann.

Dies hat seinen Grund in den verschiedenen Folgen, welche beide Arten von unebenbürtigen Heiraten haben. Der hochadlige Mann behält bei einer Missheirat Rang, Titel und Würden, während eine hochadlige Frau in den Stand ihres niedriger geborenen Mannes hinabsinkt und alle Vorzüge ihres hochadligen Standes verliert¹. So kann sie auch nicht das sonst übliche Heiratsgut (auch Brautscatz genannt) oder die Fräuleinststeuer verlangen, da sie durch solche Heirat die Bande, die sie mit ihrer erlauchten Familie verknüpften, zerrissen hat. Dieses Prinzip trat schon im Schwabenspiegel² zu Tage: „ist ein man sinem wibe niht ebenbürtic, — und ist si vri, si muoz doch sin genoezín sin, als si an sin bette gét, und gewinnet si kint, diu gehoerent nâch der ergern hant“, und hat sich, ebenso wie das

¹ S. die eingehenden Forschungen von GÖHRUM a. a. O. Bd. 1 S. 346, Bd. 2 S. 328, 395.

Ebenso: DANZ, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, Stuttgart 1802, Bd. 6 S. 205, EICHHORN, a. a. O. S. 179, GUNDLING l. c., c. 3 § 46, HEFFTER a. a. O. S. 66, KOHLER a. a. O. S. 160, de LUDOLF, De jure foeminarum illustrium, Jena 1734 pars I § 14, PÖTTER a. a. O. S. 357, STRUVE l. c., pars II c. 3 § 37.

A. M. freilich ist die herrschende Lehre wie sie u. a. von GIERKE a. a. O. Bd. 1 S. 402, STÖERK, der Austritt aus dem landesherrlichen Hause, Berlin 1903 S. 7 und auch BOLLMANN a. a. O. S. 72, vertreten wird.

² Landrechtsbuch (Ausgabe von WACKERNAGEL) 55 Z. 38.

Ebenbürtigkeitsprinzip, bis auf unsern Tag erhalten.

Ein morganatischer Ehevertrag hat aber nur dann einen Sinn, wenn der hochadlige Kontrahent in seinem Stande verbleibt und seinen Rang seiner Eehälfte nicht zu teil werden lässt, was als Ausnahme vom gewöhnlichen bürgerlichen Recht im Vertrage festgestellt wird. Da nun eine hochadlige Dame bei unebenbürtiger Ehe ihrem Ehemanne standesgleich wird und somit die gewöhnlichen bürgerlichen Wirkungen, die jede Ehe hat, eintreten, also auch keine Ausnahme vom bürgerlichen Recht zu konstatieren ist, so fehlt hier völlig der Boden für einen morganatischen Ehevertrag. Es ist begrifflich ausgeschlossen, dass eine hochadlige Dame eine Ehe zur linken Hand eingehen kann.

5. Zusammenfassung der möglichen Fälle.

Eine Ehe zur linken Hand ist nach heutigem deutschen Recht zulässig, wenn bei den Eheschliessenden, ausser den obigen allgemeinen und besonderen Voraussetzungen, noch folgende persönliche Bedingungen erfüllt sind:

1. Auf seiten des Ehemannes wird entweder die Angehörigkeit zu einer landesherrlichen oder einer auf Grund des Art. 57 EG. zum BGB. ihr gleichgestellten Familie verlangt oder aber die Zugehörigkeit zu einer standesherrlichen oder einer auf Grund des Art. 58 Abs. 1 EG. zum BGB. ihr gleichgestellten Familie. Andere als die genannten Personen können keine Ehe zur linken Hand schliessen.

2. Auf seiten der Ehefrau ist Unebenbürtigkeit erforderlich. Deshalb kann sie nach gemeinem Privatifürstenrechte entweder von bürgerlicher Herkunft sein oder aus dem niederen Adel stammen, zu dem auch der hochtitulierte, aber ehemals nicht reichsständische Adel, wie z. B. die fürstliche Familie v. Bismarck, gerechnet werden muss. Ist sie Ausländerin, so sind dieselben Erfordernisse zu beachten. Hier kann sie nur in einem Falle nicht morganatisch angetraut werden, nämlich dann,

wenn sie zu einem christlichen Herrscherhause gehört, dessen Territorium mit den andern Gliedern der Völkerrechtsgemeinschaft in gleichberechtigtem völkerrechtlichen Verkehre steht.

Da aber jedes einzelne hochadlige Haus besondere Bestimmungen über die Ebenbürtigkeit treffen kann, so gelten jene Regeln nur subsidiär, und in erster Linie ist zu untersuchen, ob nicht autonomische oder observanzmässige Grundsätze der betreffenden Familie in Betracht kommen. Denn die „Ebenbürtigkeitsfrage ist spezielle Hausangelegenheit jedes Fürstenhauses“¹.

Nichts steht also im Wege, dass ein hochadliges Geschlecht sich zu einer milderen Auffassung bekennt. Eine solche kennzeichnet z. B. den vom Kaiser bestätigten Hausvertrag² der Reichsfreiherrn, späteren Reichsgrafen und Fürsten von und zu der Leyen von 1661: „Soviel diejenigen Stammsagnaten anlangt, welche sich in Heurathen übel vorsehen, und an keine von alten adelichen oder Herren-Standes Personen vermählen. . . wollen wir . . . , dass die Kinder, welche aus solcher Ehe geboren werden, zu keiner Erbgerechtigkeit oder Succession zugelassen . . . werden sollen“. Diese autonomische Feststellung des Ebenbürtigkeitsbegriffs ist, trotz ihrer Abweichung von dem gemeinen Rechte, für die Leyenschen Familienmitglieder allein massgebend und würde als Hinderungsgrund im Wege stehen, wollte ein Fürst von der Leyen mit einer Dame aus niederem alten Adel eine morganatische Ehe eingehen, da ja in diesem Hausgesetz der niedere alte Adel ausdrücklich als ebenbürtig anerkannt wird.

¹ v. SCHULZE-GÄVERNITZ, Das deutsche Fürstenrecht in v. HOLTZENDORFFS Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Leipzig 1890 Teil 1 S. 2366.

² Abgedruckt bei PCTER a. a. O. S. 205—207.

II. Wirkungen der Ehe zur linken Hand nach gemeinem Privatfürstenrecht.

. Tendenz und Wesen des morgantischen Vertrages.

Die rechtlichen Wirkungen der Ehe zur linken Hand beruhen in erster Linie auf der Standesungleichheit der Ehegatten und erst in zweiter Reihe auf dem Ehevertrage, jedoch so, dass beide Momente die wesentlichen Merkmale des Rechtsinstituts ausmachen. Sind also die beiden Erfordernisse in Bezug auf die Wesentlichkeit ihres Daseins einander koordiniert, so besteht doch andererseits eine gewisse Subordination zwischen beiden, indem der Ehevertrag insofern von der Unebenbürtigkeit abhängig ist, als er nur die gesetzlichen Folgen einer Missheirat fixieren darf, ohne sie härter oder milder gestalten zu können.

Werden also, wie es bei der Ehe zur linken Hand zuweilen¹ nachträglich durch einen zweiten Ehevertrag geschieht, solche Rechte eingeräumt, welche nur ebenbürtigen Nachkommen zustehen, so tritt dadurch mit Begriffsnotwendigkeit die Beseitigung des morgantischen Charakters und die Paralisierung seiner Wirkungen ein. Denn ein derartiges Zugeständnis tilgt die Missheiratseigenschaft der ungleichen Ehe und drückt ihr trotz der Standesungleichheit der Ehegatten den Stempel einer ebenbürtigen Ehe auf. Ist aber einmal der Boden der Missheirat verlassen, so ist das Wesen der Ehe zur linken Hand zerstört.

Damit ist auch gleichzeitig der gesetzlich zulässige Umfang Vertragsinhalts bestimmt, denn der Vertrag kann sich nur innerhalb eben jener selben Grenzen bewegen, welche auch für den Rechtsbegriff der Missheirat gezogen sind. Mit scheinbarer Notwendigkeit könnte deshalb jemand einwenden: Weshalb ist ein neuer Vertrag vonnöten, wenn die Folgen der Missheirat auch schon

¹ Vgl. den Ehevertrag des Fürsten von Hohenzollern-Hechingen in meiner oben genannten Schrift S. 37.

ohne ihn auf Grund einer gesetzlichen Notwendigkeit eintreten? Dies Bedenken trifft richtig die negative Seite des Vertrags. Doch ist dies nicht sein ganzer Inhalt. Denn neben dem, was er Frau und Kindern als gesetzliche Folge der Missheirat abspricht, hat er noch eine positive Seite; und diese macht ihn daseinsberechtigt und sogar wünschenswert im Interesse der Klärung der Rechtslage. Dieser positive Inhalt nämlich bezieht sich auf alle die Vorzüge, die Frau und Kindern an Stelle der aberkannten Rechte zu erkannt werden sollen. Seine Tendenz ist eine humane und gerechte, indem sie darauf abzielt, die schroffen Gegensätze, die die Missheirat mit Gesetzesnotwendigkeit zwischen den Ehegatten aufrichtet, zu mildern und abzuschwächen. Weil demnach die Ehe zur linken Hand Frau und Kindern neben den notwendigen Nachteilen auch positive Vorteile¹ gewährt, so ist sie unbedingt der gewöhnlichen Missheirat vorzuziehen.

Seinem Wesen nach ist der morganatische Ehevertrag ein „erbdingender“, wenn man die Terminologie GENGLERS² gebrauchen will. Dies bedeutet, dass er nicht bloss die Verhältnisse der Gatten während der Ehe, wie die einfachen Eheverträge, regelt, sondern auch gleichzeitig die Folgen bestimmt, welche für den Todesfall der Ehegatten eintreten sollen. Auch das BGB. kennt solche erbrechtlichen Eheverträge, indem es bei ihnen die im Gegensatz zu gewöhnlichen Erbverträgen leichtere Form der Eheverträge für ausreichend erachtet (§ 2276 Abs. 2).

Die Ansicht DERNBURGS³, dass heute die gemeinrechtliche Ehe zur linken Hand nur noch auf Grund der Unebenbürtigkeit

¹ S. das bayrische Familienstatut von 1819, welches von „den nach älteren Herkommen und Familienverträgen zugestandenen Vortheilen einer Ehe zur linken Hand“ spricht (vgl. oben).

² GENGLER a. a. O. 507.

³ Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. Halle a. S. 1903. Bd. 4 S. 3 und 4.

der Ehegatten, nicht aber mehr wegen Standesungleichheit durch Vertrag abgeschlossen werden könne, hat mit Recht nirgends Beifall gefunden, denn die vertragsmässige Regelung der Stellung von Frau und Kindern ist ebenso gut heute wie ehemals der Willkür der Vertragschliessenden anheimgestellt.

Der morganatische Vertrag ist übrigens keine Unterart der Familienverträge. Denn unter Familienverträgen im eigentlichen Sinn sind diejenigen verbindlichen Beschlüsse zu verstehen, welche von der Gesamtheit der vollberechtigten männlichen Agnaten — die minderjährigen sind durch Vormünder zu vertreten — als den Repräsentanten des Gesamtwillens des autonomen Hauses ausgehen. Da aber zu dem morganatischen Ehevertrage die Zustimmung der Agnaten nicht erforderlich ist, so kann er auch nicht als ein Familienvertrag, nicht als ein Akt der hochadligen Autonomie angesehen werden.

2. Rechtliche Stellung der Ehegatten und ihrer Kinder.

a. Der erlauchte Gemahl.

Die Ehe zur linken Hand bringt dem hochadligen Manne, der sie eingeht, regelmässig keine rechtlichen Nachteile. Eine dahingehende Bestimmung wäre zwar zulässig¹, aber ungerecht. Denn die Rücksichtnahme auf die Förderung des Glanzes und Ansehens der Familie schuf diese Eheform. Weshalb sollten nun alle diejenigen benachteiligt sein, welche gerade dadurch, dass sie sich ihrer bedienten, ihren Familiensinn an den Tag legten?

Trotzdem gibt es hochadlige Familien, welche sich diesen billigen Erwägungen verschlossen haben. So bestimmte z. B.

¹ Vgl. auch Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen vom 19. April 1887 (Bd. 18 n. 2 S. 198).

das gräflich Leiningensche Hausgesetz¹ von 1614: „Auf dass auch schliesslichen der löbliche uralte Stamm Westerburg in seinem Aufnehmen, Ehr und Reputation, desto mehr verbleibe; so haben Wir, Graf Ludewig, Reinhard und Christoph, Vetter und Gebrüdere, Uns freund- und einhelliglich dahin verglichen, vor Uns, Unsere Stammserben und Nachkommen, dass keiner sich mit geringern Stands-Personen vermählen oder verheurathen soll: bey Verliehrung aller seiner Erbschafft, Land und Leut“.

Diese harten Folgen ungleicher Ehen sind jedoch eine seltene Ausnahme; das beweist die grosse Anzahl von Missheiraten des hohen Adels, der bei einer Verallgemeinerung dieser Grundsätze schwerlich sich ihrer bedient haben würde.

b. Die morganatische Gemahlin.

Die zur linken Hand angetraute Gattin verbleibt in dem Stande, dem sie vor Eingehung der Ehe angehörte, doch kann ihr durch landesherrliche Bewilligung ein höherer Titel zugebilligt werden. So wurde z. B. die Gräfin von Harrach, die Gemahlin König Friedrich Wilhelms III. von Preussen, durch königliches Dekret zu einer Fürstin von Liegnitz erhoben. Trotzdem es also heute den Landesherren unbenommen ist, ihre eigenen Gemahlinnen zur linken Hand oder die der Standesherrn mit fürstlichen Titeln auszuzeichnen, so können sie doch niemals den hochadligen Geburtsstand verleihen, weil dieser seit der Auflösung des alten Deutschen Reiches historisch konsolidirt² ist, so dass er nur durch eheliche Geburt aus ebenbürtiger Ehe oder höchstens durch die Thronbesteigung in einem souveränen Staate erworben werden kann. Zuweilen wird der Gattin ein Name beigelegt, der ihrem Geburtsnamen gegenüber keine Rang-

¹ MOSER a. a. O. T. II S. 102. Aehnlich das Gräflich Waldeckische Hausgesetz von 1687, das bei PUTTER a. a. O. S. 211 wiedergegeben ist.

² S. meine Schrift S. 45.

erhöhung bedeutet. So wurde der Fräulein von Lüzau, der Gemahlin des Fürsten von Hohenzollern-Hechingen¹, bloss der Titel Frau von Homberg gestattet. Ja es ist sogar zulässig, eine Standeserhöhung im Vertrage ausdrücklich auszuschliessen, wie es bei der Ehe des Fürsten von Anhalt-Dessau¹ geschah. Wenn auch heute eine eigentliche Standeserhöhung nicht mehr möglich ist, da der hohe Adel der einzig wirkliche Stand mit Standesvorrechten ist, so kann doch im Vertrage ausgemacht werden, dass eine Verleihung höherer Titel als der ausdrücklich zuerkannte unterbleiben solle.

In manchen älteren Urkunden, die durch strenge Terminologie bemerkenswert sind, wird den unebenbürtigen Ehefrauen nicht einmal die Bezeichnung „Gemahlin“ zugebilligt, vielmehr ein Unterschied gemacht zwischen der ebenbürtigen Gemahlin und der unebenbürtigen „Geheiratheten“ oder „Eheconsortin“, wie dies in einem kaiserlichen Reskript² vom 1. März 1726 an den Fürsten Lebrecht von Anhalt-Hoym geschah.

Vielfach kommt es vor, dass der Vertrag über den Titel der Gattin schweigt, wie z. B. bei der anhaltischen Ehe, indem dort nur gesagt wurde, dass das Fräulein von Krosigk in ihrem alten adeligen Stande verbleiben solle. In einem solchen Falle behält die morganatische Gemahlin ihren bisherigen Namen; doch ist es nicht ausgeschlossen, dass ihr noch später ein höherer Titel verliehen wird, soweit dies, ohne die Rechte Dritter zu schmälern, geschehen kann. Wird der Gattin ein Name ausdrücklich beigelegt, so ist es üblich, gleichzeitig das dazu gehörige Wappen zu bezeichnen, das sie fortan führen soll.

Neben diesen persönlichen Rechten gewährt ihr die Ehe zur linken Hand auch noch vermögensrechtliche Ansprüche; für diese wie für jene bleibt insofern das bürgerliche Recht massgebend, als die Ehefrau in ihren Forderungen nicht über das von der

¹ S. das Nähere in meiner Schrift S. 37 bezw. 36.

² Abgedruckt bei PÜTZER a. a. O. S. 378, 379.

allgemeinen Rechtsordnung gesetzte Mass hinausgehen darf¹. Innerhalb dieser Grenzen aber ist die Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen dem freien Belieben der Vertragsschließenden anheimgegeben. In den hier bedungenen Vorteilen pflegt die stillschweigende Anerkennung der Unebenbürtigkeit zu liegen. Doch kann diese ebensogut auch ausdrücklich in dem Vertrage konstatiert werden.

Vor allem hat der hochadlige Mann seiner Gattin einen Unterhalt zu gewähren, dessen Höhe und Umfang sich nach den Verhältnissen, in denen sie bisher gelebt hat, sowie nach der Grösse seines eigenen Vermögens bestimmt. Jedenfalls ist er verpflichtet, ihr so viel Mittel zu geben, dass sie ein Leben führen kann, welches dem ihr im Vertrage angewiesenen Rang entspricht. Diese Unterhaltungspflicht ist auch im BGB. § 1360 Abs. 3 ausdrücklich anerkannt: „Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren“. Ferner in § 1610: „Das Mass des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen“. Sollte der hochadlige Mann diese allgemeinen ehemännlichen Pflichten verabsäumen, so kann sich seine Gattin auf diese Vorschriften des bürgerlichen Rechts berufen und eventuell im Klagewege ihre Ansprüche geltend machen.

Unter den „fräulichen Reichnissen“ nimmt die wichtigste Stelle die Morgengabe ein, die für diese Eheform charakteristisch ist und von der auch die Bezeichnung „morganatische“ Ehe herrührt². Sie wird der Ehefrau von ihrem Gatten zu Eigentum übertragen und zwar gewöhnlich nach der Brautnacht „des morgens, also he mit ir to dische gat“³. Ursprünglich, geringen

¹ Vgl. auch GIERKE a. a. O. Bd. 1 S. 405. Mit Unrecht bestritten von REHM a. a. O. S. 221.

² Das Nähere über diese viel bestrittene Meinung findet sich in meiner Schrift S. 13—16.

³ S. Sachsenspiegel. eine private Aufzeichnung des ostfälischen Sachsen-

nfanges, war sie gewissermassen als *pretium virginitatis*¹ ge-
cht. Diese, die Veranlassung der Morgengabe quellenmässig
utende Anschauung hat auch viele Gegner gefunden.

Schon MOSER² kämpfte dagegen in seiner derben Art an:
die gemeinste, (mehrmalen mit allzuleichtsinnigen und frechen
orten vorgetragene) Meinung, ist indessen: die Morgengabe
be ihre Absicht entweder auf den bisherig-jungfräulichen
and der Braut, oder doch auf die ehliche Beywohnung“. Dage-
n^o gründete er seine eigene Ansicht darauf, dass der Gemahl das
iratsgut und die Widerlage in die Hände bekomme und Hand-
lder nicht überall eingeführt seien. „Damit nun aber eine
che Dame nicht noch schlechter daran seye, als derer meisten
ivatorum Eheweiber zu seyn pflegen, . . . so hat man ihnen
: Morgengabe zur Douceur gegeben, dass sie daran etwas hätten,
rüber sie selber disponiren könnten“.

Jedenfalls mochte die Morgengabe in ältester Zeit vorzugs-
ise dem bräutlichen Schmucke gedient haben. Heute ist ihr
ldeswert so gross, dass er zur Witwenversorgung³ auszurei-
en und gewöhnlich sogar ausdrücklich mit dieser Absicht dar-
boten zu werden pflegt. Sie kann sowohl in einer bestimmten
nme baren Geldes bestehen, als auch in beweglichen oder un-
weglichen Sachen. Zuweilen wird sie in Form eines Niess-
auches an Liegenschaften ausbedungen, deren Eigentum beim
de des Mannes an die Frau übergehen und nur bei einer von
r verschuldeten Ehescheidung an den Mann zurückfallen soll.

chts von Eyke von Repegowe aus dem Anfang des 13. Jahrhunderts, im
ndrechtsbuch (lib. I) Art. 20 § 1.

¹ Auch später noch findet sich diese Auffassung, z. B. wurde die Mor-
ngabe, welche in dem Ehevertrage des Kronprinzen Sigmund II. von Po-
n mit der Prinzessin Elisabeth, Tochter Ferdinands I., vom Jahre 1538
isbedungen war, ausdrücklich „*Donatio seu munus Virginitatis*“ genannt.

² A. a. O. T. II S. 355.

³ Vgl. auch BEHREND, Das deutsche Privatrecht in v. HOLTZENDORFFS
cyklopädie der Rechtswissenschaft. Leipzig 1890, T. I, S. 607.

Aber noch andere Bestimmungen sind möglich. Die Morgengabe kann in blossen Zinsengenuss bestehen, indem der Gattin eine jährliche Leibrente zugesichert wird. Da sie denselben Zweck verfolgt, wie das bei standesgleichen Ehen übliche Wittum, so wird sie oft mit diesem selbst identifiziert, wie das in der Urkunde König Friedrich Wilhelms III.¹ der Fall war.

Das Eigentum an der Morgengabe kann entweder gleichzeitig mit der Hingabe oder erst beim Ableben des Gatten auf die Frau übergehen. In beiden Fällen steht der Frau das Recht zu, von Todeswegen frei über sie zu verfügen, insbesondere ihren Blutsfreunden oder Kindern ein Erbrecht an ihr zuzusichern.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass neben der Morgengabe noch weitere Geschenke oder Zuwendungen im morgantischen Verträge selbst oder in einer besonderen Urkunde versprochen werden. Friedrich Wilhelm III. räumte z. B. der Gräfin von Harrach das Recht auf jährliches Nadelgeld ein. Dies pflegt ein kleinerer Geldbetrag zu sein, der sofort in das Eigentum der Frau übergeht und zur Bestreitung nützlicher Aufwendungen kleineren Umfangs dient.

Welche Rechtsstellung dem etwaig eingebrachten Gute der Frau zuzuweisen, und ob es ganz oder teilweise als Vorbehaltsgut zu betrachten ist, bestimmt sich nach den im Verträge getroffenen Abreden, eventuell nach dem Herkommen oder dem bürgerlichen Rechte.

In erbrechtlicher Beziehung kann der Gattin zur linken Hand niemals ein Erbrecht an den Lehengütern des Mannes oder jenen allodialen Besitzungen zustehen, welche mit Stammguts- oder Fideikommissqualität zu gunsten von Erbanwärttern belegt sind. Der Grund hierfür liegt in der erbrechtlichen Gebundenheit dieser Liegenschaften.

Aber auch an dem freien allodialen Vermögen ihres Mannes

¹ S. meine Schrift S. 47.

ist ihr jegliches Intestaterbrecht zu verweigern¹. Denn die Grundsätze der gewöhnlichen Civilerbfolge können nur da eintreten, wo das Hindernis der Unebenbürtigkeit nicht entgegensteht. Eine solche Schranke aber ist hier offenbar gegeben. In ihrer Unebenbürtigkeit ist der Grund dafür zu suchen, dass sie nicht ab intestato erben kann, denn „sve so dem anderen evenburdig nicht ne is, de ne mach sin erve nicht nemen“², wozu die Glosse bemerkt: „Evenburdig is so vil als gleichburdig“. Da nun die Gattin zur linken Hand sich dieser Ebenbürtigkeit, welche auf der Standesgenossenschaft, d. h. auf der Zugehörigkeit zu demselben Geburtsstande beruht, nicht erfreut, so kann sie niemals eine rechtmässige Erbin sein. Oft wird dieser Erbunfähigkeit im Vertrage noch besonders gedacht und ausdrücklich bestimmt, dass die morganatische Gemahlin sich mit der ihr ausgesetzten Summe für gänzlich abgefunden erachten solle.

Etwas andres wäre es natürlich, wenn ihr Gatte sie testamentarisch bedenken würde, da die Regeln hierüber unabhängig von der gesetzlichen Erbfolge sind. Dagegen steht ihr ein Intestaterbrecht innerhalb ihrer Standessphäre zu, d. h. sowohl ihren Eltern und Verwandten als auch ihren eigenen Kindern gegenüber. Hierfür kämen die Vorschriften des BGB. § 1924 ff. in Betracht.

c. Die morganatischen Kinder.

Ebenso wie ihrer Mutter der Eintritt in den hochadligen Stand auf Grund ihrer Unebenbürtigkeit verwehrt ist, so bleiben auch die morganatischen Kinder stets ausserhalb der Familie ihres Vaters, zu der sie in keine rechtlichen Beziehungen treten. Diesen Ausschluss sowohl von dem Geburtsstande als der Familiengenossenschaft ihres Vaters beleuchtet trefflich eine mor-

¹ Vgl. auch HELD in WELCKERS Staatslexikon Bd. 10, S. 92 Art. „Misheirath“.

² Landrechtsbuch (lib. I) Art. 17 § 1 des Sachsenspiegels.

ganatische Urkunde¹ vom Oktober 1592 über die Ehe des „Reichsfreyherrn Georg von Waldpurg“, aus dem Hause der Reichserbtruchsessens, mit Margarethe Kerler: „... dass nemlich vermelte Margaretha und Ihre Kinder, sich weder des Wappens und Namens der Herren Erbtruchsessens gebrauchten, noch einiger Vettertschaft oder Verwandtnüss... nimmermehr berühren noch anmassen, ... derowegen alles (= als fremde und unbekante, gegen den Erbtruchsessischen Stammen und Namen sich, zur Beförderung Ihrer Wohlfahrt für untermännig erkennen und bekennen, auch bey diesem Stammen und Namen Gnade zu verdienen, sich zum äussersten befeissen sollen“.

Vielmehr folgen sie, auf Grund eines schon mehrfach erwähnten altdeutschen Prinzipes, der ärgeren Hand, d. h. dem Stande ihrer Mutter. Ist diese also bürgerlicher Herkunft, so sind auch sie bürgerlich, während bei Abstammung aus einer adligen Familie den Kindern der Adel gebührt.

Allerdings finden sich auch Satzungen, wie z. B. das Testament des Herzogs Ernst Ludwig von Sachsen-Meiningen², welche den morgantischen Kindern auf alle Fälle den adligen Stand zuerkennen. Doch liegt kein Grund vor, mit HEFFTER³ in solchen Bestimmungen eine Umbildung des altdeutschen Grundsatzes zu sehen und sie zur allgemeinen Regel zu erheben. Schon MOSER⁴ bezweifelte die Richtigkeit dieser Verallgemeinerung und nicht mit Unrecht betont von späteren Rechtsgelehrten GÖHRUM⁵, dass „die Summe der Geburtsrechte der Kinder im umgekehrten Verhältnisse zu der Geburtsstandesdifferenz der Eltern“ stehe.

Meistens wird der erhofften Deszendenz im Ehevertrage erw

¹ S. MOSER a. a. O. T. II S. 109—113. PCTTER a. a. O. S. 133. 134—

² S. meine Schrift S. 34.

³ A. a. O. S. 128. Ihm folgt BOLLMANN a. a. O. S. 72.

⁴ A. a. O. T. II S. 169, 170. ⁵ A. a. O. Bd. 2 S. 329.

Name mit entsprechendem Wappen ausgesetzt, der gewöhnlich, jedoch nicht begrifflich notwendig mit demjenigen übereinstimmt, welcher der Mutter beigelegt wurde. Ist nichts darüber bestimmt, so erhalten sie den Namen der Mutter. In gleicher Weise wie dieser selbst ist den Kindern ein Lebensunterhalt¹ zu gewähren. Auch muss der Vater für eine ihrem Stande entsprechende Erziehung² Sorge tragen und damit den Grundstein zu ihrem späteren Fortkommen legen.

Der Umfang dieser väterlichen Pflichten bestimmt sich ganz nach den Verhältnissen, in welchen die Mutter vor Eingehung der Ehe lebte. Entstammte sie z. B. einer Handwerkerfamilie, so ist der fürstliche Vater nicht verpflichtet, den Kindern eine gräfliche Erziehung angedeihen zu lassen, während er im umgekehrten Falle sich einer Rechtsverletzung schuldig machen würde, deren sich die Kinder auf gerichtlichem Wege mit Hilfe der Mutter erwehren könnten. Die auf Unterhalt gehenden Ansprüche der Kinder können im Vertrage durch eine für diesen Zweck ausgesetzte Abfindungssumme befriedigt werden. Soweit diese ausreicht, ist der Unterhaltspflicht im rechtlichen Sinne Genüge getan und ein fernerer eben dahingehender Anspruch der Kinder ausgeschlossen.

Der Vater ist vor der Mutter unterhaltspflichtig, es sei denn, dass ihm die Nutzniessung am Kindesvermögen nicht zusteht (§ 1606 Abs. 2), was nur ausnahmsweise (§ 1685) der Fall ist. Der Fideikommiss- oder Stammgutserbe des Vaters haftet für den weiteren Unterhalt nach dem Tode des Vaters nicht, da ja die Kinder nicht in die erlauchte Familie eingetreten sind. Der Erbe des freien Allods haftet zwar für die Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967), jedoch bezüglich des Unterhalts nur nach Massgabe der §§ 1615 und 1969 BGB.

Neben diesen familien- und vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe zur linken Hand steht noch eine weitere, die die beiden

¹ § 1601 BGB.

² § 1610 Abs. 2.

vorhergehenden an Bedeutung und Wichtigkeit weit übertrifft und seit dem Bestehen des ganzen Rechtsinstituts viel Streitigkeiten hervorgerufen hat. Es ist die erbrechtliche Wirkung, die Successionsunfähigkeit der morganatischen Söhne.

Im lombardischen Rechte freilich war ihre Erbfolgefähigkeit anerkannt; sie galten als rechtmässige Ersatzerben in das Allodialvermögen ihres Vaters, falls keine Söhne erster Ehe vorhanden waren und gingen sogar den Agnaten der Seitenlinien vor. Dieses erbrechtliche Zugeständnis ist durchaus gerechtfertigt, wenn man erwägt, dass die Gatten bei Eingehung der Ehe einander standesgleich waren, und nur auf Grund eines Vertrages die Unebenbürtigkeit mit ihren Folgen willkürlich geschaffen wurde.

Ganz anders musste sich die Sachlage in Deutschland gestalten, wo zu dem Vertrag die Unebenbürtigkeit als wesentliches Erfordernis hinzutrat. Es würde den deutschen Grundanschauungen widersprechen, wollte man jetzt den Kindern noch weiter ein Erbrecht belassen, das sie wegen ihrer Unebenbürtigkeit nie besitzen können. Denn nur der kann nach deutscher Auffassung das Erbe des Vaters antreten, der ihm ebenbürtig ist. (Dies besagt die im vorigen Abschnitt angeführte Stelle des Sachsenspiegels.) Wie hätten die morganatischen Kinder in dem erbtruchsessischen Verträge als „Fremde und Unbekannte“ gegenüber der Familie ihres Vaters bezeichnet werden können, wenn man ihnen ein Intestaterbrecht an der väterlichen Hinterlassenschaft zugebilligt hätte? In der Tat hatten sie — und dem ist auch heute noch so — kein Intestaterbrecht weder an dem Feudal- oder mit Stammguts- oder Fideikommisseseigenschaft belasteten Allodialvermögen noch auch an dem freien Allodialvermögen ihres erlauchten Vaters. Wer ¹ dies leugnen wollte, würde die

¹ Z. B. BEHREND a. a. O. T. I S. 603. DANZ a. a. O. T. VI, S. 279. EICHHORN a. a. O. S. 709. GENGLER a. a. O. S. 509. STOBBER-LEHMANN a. a. O. Bd. 4 S. 55. BOLLMANN a. a. O. S. 72.

Ganz unrichtig ist die Beweisführung KLEINS, Beiträge u. s. w., der

inente Bedeutung des Ebenbürtigkeitsprinzips, dieses eigenartigen und bis auf unsere Tage streng durchgeführten Charakteristikums spezifisch deutscher Rechtsbildung, übersehen. Noch viel weniger kann ihnen natürlich das Recht der Thronfolge zuerkannt werden, wie es den ebenbürtigen Abkömmlingen souveräner Häuser zukommt. In Wahrheit sind die morgantischen Kinder mit ihrem hochadligen Vater zwar im natürlichen, nicht aber im rechtlichen Sinne blutsverwandt. Zutreffend macht deshalb GÖHRUM¹ darauf aufmerksam, dass die Agnaten den morgantisch vermählten parens beerben, weil, selbst wenn er Kinder hat, er doch „rechtlich für kinderlos“ gilt. Letztere gehören im sensu Juris und quoad effectus civiles nicht zu ihres Vaters Haus und Familie“². Denn sie werden überhaupt nicht „vorfürstenskinder erkannt“³.

Gesteht man aber dies erst einmal zu, so muss man auch die letzten Konsequenzen daraus ziehen und nicht schon dort Halt machen, wo noch rechtliche Folgerungen aus dieser Auffassung zu konstatieren sind. Da also den Kindern kein Intestaterbrecht zusteht, so ist es im Prinzip unrichtig, mit der herrschenden Lehre, wie sie MOSER und PÜTTER⁴ vertreten, für den Fall a) ein solches Recht zu verneinen und für den Fall b) es zu konstruieren. Die genannten Rechtsgelehrten sind nämlich der Ansicht, dass die Kinder zwar im allgemeinen von jeder Erbfolge ausgeschlossen seien, jedoch dann zur Succession gelangen könnten, wenn keine wahren Erbfolger vorhanden wären.

3. 35 ausführte: „Da der Vater über das übrige Vermögen frei verfügen kann, tritt nach Ausscheidung der Lehnsgüter . . . die gewöhnliche Civilerbfolge ein“. Er verwechselt hier testamentarische und gesetzliche Erbfolge.

¹ A. a. O. Bd. 2, S. 336.

² MOSER a. a. O. T. II, S. 848.

³ S. das Testament des Herzogs Franz Josias auf S. 35, sowie das Memorial des Grafen zu Ysenburg an den Reichskonvent auf S. 36 meiner Schrift.

⁴ MOSER a. a. O. T. II S. 157, PÜTTER a. a. O. S. 369; ebenso: HEFFTER S. 135. STOBBE-LEHMANN a. a. O. BOLLMANN a. a. O.

Dagegen: GÖHRUM Bd. 2 S. 334, 335; KOHLER a. a. O. S. 156.

ungleiche Ehe man nicht als ebenbürtig gelten lassen wollte kannte diesen gedanklichen Widerspruch; denn er äusserte in Beschwerdeschrift¹ gegen eine sächsisch-anhaltinische Konvention von 1717, indem er sich gegen Art. 4 der Konvention wa
„Contradicirend ist es, da man meine Kinder vorjetzt nicht wohl aber zu einer andern Zeit, wann nemlich alle lichen Descendenten abgehen sollten, erkennen, und für La successoren admittiren will. Denn sind sie keine Fürsten wie können sie alsdann, wann ein solcher casus sich ere sollte, Fürsten werden, und als Reichsfürsten regieren?“

MOSER und PÜTTER zogen ihren unrichtigen Schluss dem Art. 22 § 4 der kaiserlichen Wahlkapitulation von 1 Diese hatte indessen in Wahrheit einen anderen Sinn, der wollte weiter nichts besagen, als dass der Kaiser fortan noch mit Einwilligung der wahren Erbfolger die unebenbü Descendenz für ebenbürtig und successionsfähig erklä könne³. Und wozu hätte es überhaupt noch einer kaiserl Successionserklärung bedurft, wenn die morganatischen K schon ipso jure erbfähig, sei es auch nur in letzter Linie wesen wären? Schon das Dasein dieses Reichsgesetzes allei weist die gänzliche Successionsunfähigkeit der morganati Kinder. Daher ist es nur konsequent, wenn GÖHRM⁴ bel tet, dass das Feudalvermögen beim Fehlen lehnsberechtigter folger an den Lehnsherrn heimfällt, während der Allodiall in gleicher Lage d. h. bei dem Nichtvorhandensein von Gel oder Vertragserben erbloses Gut wird. Letzterenfalls wäre t trotz Vorhandenseins morganatischer Kinder, der Fiskus Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angeh Schon der Herzog Anton Ulrich von Sachsen-Meiningen, d

¹ S. in v. HELLFELDS Beyträgen zum Staatsrecht und der Gesc von Sachsen. Eisenach 1790, T. III S. 295.

² Im Wortlaut mitgeteilt in meiner Schrift S. 39.

³ Vgl. auch KOHLER a. a. O. S. 158.

⁴ A. a. O. Bd. 2 S.

eventuell der Reichsfiskus als letzter gesetzlicher Erbe auf Grund des § 1936 BGB. zur Erbschaft berufen.

Haben demnach die morganatischen Kinder überhaupt kein Erbfolgerecht hinsichtlich der väterlichen Hinterlassenschaft, so kann ihnen dagegen ein solches bezüglich jener Vermögenswerte nicht bestritten werden, welche ihrer Mutter als Morgengabe oder unter einer anderen Bezeichnung ausgesetzt oder auch ihnen selbst als Abfindungssumme für die eventuelle Descendenz zugehört wurden. In Ansehung des übrigen Vermögens der Mutter sind sie selbstverständlich erbberechtigt (als Erben erster Ordnung § 1924 Abs. 1).

In Anbetracht dieser erbrechtlichen Nachteile könnte es scheinen, als ob die morganatischen Kinder ganz in die Stellung unehelicher Kinder hinabgedrückt seien, denn auch für erstere besteht in erbrechtlicher Beziehung der Ausspruch des BGB. § 1589 Abs. 1: „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt“. Scheint also in dieser Hinsicht für die morganatischen Kinder die Bezeichnung „eheliche“ unzutreffend zu sein, besteht doch andererseits ein so grosser Unterschied zwischen ehelichen und den unehelichen, dass jener Ausdruck durchaus gerechtfertigt ist. Während es nämlich als Charakteristikum in der Rechtsstellung der unehelichen Kinder zu betrachten ist, dass sie nicht einmal der Mutter die elterliche Gewalt über ihr Kind zubilligt wird (BGB. § 1707), so ist hier davon auszugehen, dass die morganatischen Kinder, wie alle ehelichen, unter der elterlichen Gewalt (BGB. § 1626) stehen, welche prinzipiell beiden Eltern gebührt, zunächst aber vom Vater allein ausgeübt wird. Ist wenn der Vater gestorben ist oder die elterliche Gewalt erloschen ist, tritt letztere bei der Mutter in volle Wirksamkeit (BGB. § 1684). Bis dahin ruht sie und beschränkt sich auf eine Teilhabe an der Sorge für die Person des Kindes (§ 1634). Mit der elterlichen Gewalt ist gleichzeitig die Nutzniessung am Vermögen des Kindes verbunden, die ihr Inhaber kraft eigenen

Rechtes und ohne Verantwortlichkeit dem Kinde gegenüber a

Was endlich die Frage anlangt, wer zur Erbfolge in der Hinterlassenschaft der morganatischen Kinder berufen werden kann, versteht es sich von selbst, dass die Mutter und deren Verwandte ein Intestaterbrecht besitzen. Zweifel könnten bezüglich des hochadligen Vaters entstehen. Doch da als Grundsatz stets gehalten werden muss, dass die gewöhnliche Civilerbfolge nicht da auszusetzen ist, wo sie in Widerspruch mit dem Ebenbürtigkeitsprinzip tritt, so steht nichts im Wege, dass der erbl. Vater auf Grund des § 1925 BGB. als gesetzlicher Erbe der zweiten Ordnung berufen wird.

Quellen und Entscheidungen.

Die Haftung der Postverwaltung für die Delikte ihrer Beamten.

ein Beitrag eines englischen Gerichts zum Post- und Telegraphenwesen.

Von

Rechtsanwalt Dr. C. H. P. INHULSEN, Birkbeck Bank Chambers,
Holborn, London.

In einem auf Entschädigung wegen Körperverletzung getretenen Prozesse gegen einen in der Postverwaltung angestellten Ingenieur, der Telegraphendrähte hatte legen lassen und anlässlich versäumt hatte, einen Fussweg gehörig zu reparieren, entschied das Gericht dem Kläger, den Generalpostmeister in seiner korporativen Eigenschaft als Mitbeklagten nachträglich in den Prozess hineinzuziehen. Auf die vom Generalpostmeister gegen diese Verfügung eingelegte Berufung liess der Kläger folgendes vortragen: Der anscheinend entgegenstehende, alte Satz, dass weder die Krone, noch die direkten Repräsentanten derselben mit einer Deliktsklage belangt werden könnten, sei zu jener Zeit entstanden, wo einmal im Deliktsbegriffe das moralische Element eine grössere Rolle gespielt habe, als heute, und ferner die Krone noch nicht Aufgaben übernommen habe, einen Gewerbebetrieb einschliessen. Die Privatgesellschaft-

ten, in deren Händen das Telegraphenwesen anfänglich gelegen habe, hätten wie andere Gesellschaften gewöhnlicher Art gehaftet. Das Telegraphengesetz von 1868 habe die Rechte dieser Privatgesellschaften auf den Generalpostmeister übertragen, und würde eine besondere Bestimmung getroffen haben, falls es in der Absicht gelegen hätte, dass die Verpflichtungen nicht auf denselben übergehen sollten. Bei richtiger Auslegung der Telegraphengesetze hafte der Generalpostmeister für die Handlungen und Unterlassungen der im Telegraphendienst angestellten Personen. Nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten der alten Privatgesellschaften seien übergegangen; der Generalpostmeister sei an die Stelle der letzteren getreten und hafte, wie jeder andere Arbeitgeber, für die Delikte der von ihm beschäftigten Personen.

Diese Ausführungen sind von dem Berufungsgerichte mit folgender Begründung zurückgewiesen worden: „Das Telegraphengesetz von 1863 regelte den Telegraphenbetrieb durch Privatgesellschaften; es zählte im § 6 die verschiedenen Arbeiten auf, welche die Gesellschaften ausführen durften, insbesondere das Aufbrechen von Strassen und Wegen; bestimmte weiter im § 18, dass aufgebrochene Strassen und Wege von den Gesellschaften wieder herzustellen und 6 Monate lang zu reparieren seien, bei Vermeidung einer Geldstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung; und verordnete schliesslich im § 42, dass die Gesellschaften für alle Unfälle, Schäden und Verletzungen, die aus ihren Arbeiten durch Handlungen oder Unterlassungen derselben oder der von ihnen beschäftigten Personen entstehen, zu haften und wegen der Kosten und Schäden alle Verbände, welche Strassen oder öffentliche Wege verwalten, schadlos zu halten haben.

Die vorstehenden Bestimmungen galten für die Privatgesellschaften, welche sich mit der Anlegung von Telegraphendrähten beschäftigten. 1868 wurde ein weiteres Telegraphengesetz erlassen, auf Grund dessen die jetzt vorliegende Frage zu entscheiden ist. Dieses weitere Gesetz bemerkt im Eingange, dass das Vereinigte Königreich nicht genügende Mittel für einen Verkehr durch elektrische Telegraphen besitze; dass in vielen Be-

ken dieses Verkehrsmittel fehle; dass dem Staat, dem Handel und Gewerbe, und dem Publikum überhaupt, bedeutende Vorteile wachsen würden, falls das Vereinigte Königreich ein billigeres, weiter ausgedehntes und schneller arbeitendes Telegraphensystem halte; und dass es sich zu diesem Ende empfehle, den Generalpostmeister zu ermächtigen, die Telegraphen in Verbindung mit der Postverwaltung zu betreiben. Das Gesetz inkorporiert somit das oben erwähnte Telegraphengesetz von 1863, soweit letzteres nicht ausdrücklich abgeändert werde oder unvereinbar sei; stimmt ferner, dass der Begriff „Gesellschaft“ im Gesetze von 1863 in Zukunft auch den Generalpostmeister einschliessen solle; und ermächtigt endlich letzteren, die Unternehmungen der Telegraphengesellschaften zu erwerben und in seiner korporativen Eigenschaft zu besitzen, welche ihm das Postgesetz von 1840 erlaubte, um ihm einen Vermögensbesitz zu ermöglichen.

Hierauf hat der Kläger seine Klage gegen den Generalpostmeister gegründet. Sein Anspruch soll nicht nur gegen den Urheber des Delikts — den Ingenieur — begründet sein, sondern auch gegen die Personen, welche die von dem Ingenieur ausgeführten Arbeiten anordneten. Kraft Gesetzes gehöre der Generalpostmeister zu den Personen, welche mit den gesetzlich den Telegraphengesellschaften auferlegten Verpflichtungen belastet seien. Der Generalpostmeister hafte daher für die Nachlässigkeit des ihm unterstellten Ingenieurs und könne in seiner öffentlichen Eigenschaft auf Schadensersatz belangt werden.

Sieht man zunächst von den gesetzlichen Bestimmungen ab, so kann darüber kein Zweifel bestehen, dass nach der *lex non scripta* der Generalpostmeister für die Nachlässigkeit eines ihm unterstellten Beamten nicht haften würde. Das Prinzip, auf welchem diese Nichthaftung nach der *Lex non scripta* beruht, ist hier von Bedeutung.

Die Frage tauchte zum erstenmale im Jahre 1701 auf. Damals wurde in *Sachen Lane v. Cotton* (1 Ld. Raymond, 646) mit 3 Stimmen gegen 1 Stimme entschieden, dass der Vorstand einer öffentlichen, von der Regierung errichteten Behörde, welcher befugt sei, das von der Regierung bezahlte und nach seinem

Ermessen derselben Sicherheit leistende Personal zu bestellen und zu entlassen, nicht einer Privatperson für einen durch Verschulden dieses Personals entstandenen Verlust verantwortlich sei; dass der Unterbeamte hafte, welchen das Verschulden treffe; dass der Generalpostmeister nicht für ein Packet verantwortlich gemacht werden könne, welches nach Behändigung an den Annahmebeamten auf dem Postamte ausserhalb des Postamts verloren wurde; dass jedoch der Annahmebeamte hafte. Das Prinzip dieser Entscheidung ergibt sich aus der nachstehenden Begründung derselben: „Nur ein ausdrücklicher oder stillschweigender Vertrag könnte diese Klage begründen, und es fehlt sowohl der eine, wie der andere. Die Sicherheit der Sendungen hängt von dem Vertrauen zu der Behörde ab, wie dieselbe durch Gesetz errichtet ist. B. ist ebensowohl ein Beamter, wie die Beklagten, obschon letztere Beamte mit allgemeineren Funktionen sind. B. ist indessen ein Beamter der Krone, und, falls ein Vertrag zustande gekommen ist, müsste derselbe zwischen dem Kläger und B. zustande gekommen sein. Dies folgt aus dem Gesetz, welches mehrere Beamte bestellt und Vertrauen in alle setzt. Dieselben ähneln sonach einer Vereinigung von Beamten, beschäftigt mit verschiedenen, ihnen anvertrauten Aufgaben, und ein jeder derselben soll für sich selbst Antwort stehen und nicht einer für die Handlung des anderen, wie im Falle eines Dekans und Domkapitels. Auch nach dem Tode der Beklagten würde B. Beamter verblieben sein; mithin hat B. eigene Obliegenheiten und ist nicht ein Stellvertreter der Beklagten.“

Zu Grunde lag der Gedanke, dass zwischen dem vorgesetzten Beamten und dem untergebenen Beamten der Krone nicht das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer besteht, und dass deshalb der vorgesetzte Beamte nicht wegen Verschulden des untergebenen Beamten auf Schadensersatz belangt werden kann.

Die obige Entscheidung der Majorität wurde in einer späteren Entscheidung in Sachen *Whitfield v. Lord Le Despencer* (2 Cowp, 754) von sämtlichen Richtern als zutreffend anerkannt. Dieselben entschieden, dass der Generalpostmeister nicht wegen einer Banknote belangt werden könne, welche ein Sortierer aus

einem auf dem Postamt eingelieferten Briefe gestohlen hatte, und begründeten ihre Entscheidung, wie folgt: „Der Generalpostmeister empfängt keine Fracht, schliesst keinen Vertrag, und betreibt weder ein Kaufmannsgeschäft, noch einen Handel. Die Postverwaltung ist ein durch Gesetz geschaffener Zweig der Staatseinnahmen und der Polizei. Als Zweig der Staatseinnahmen vereinnahmt sie beträchtliche Summen; der Fonds produziert gleichzeitig einen grossen Ueberschuss an Nutzen und Vorteil für das Publikum. Als Zweig der Polizei unterstellt sie, mit sehr unbedeutenden Ausnahmen, die gesamte Korrespondenz im Königreich der Regierung, sodass die Verwaltung und Leitung der Krone und den von ihr bestellten Beamten anvertraut ist. Es besteht somit keine Analogie zwischen dem Falle des Postmeisters und dem Falle eines gewöhnlichen Frachtführers. Der Zweig der Staatseinnahmen und der Zweig der Polizei werden von verschiedenen Beamten verwaltet; den vorgesetzten Beamten steht die Bestellung der unteren Beamten zu; letztere bestellen indessen der Krone Sicherheit; sie leisten ferner die Eide, welche alle öffentlichen Beamten zu leisten haben, und sie sind, — eine weitere wirksame Kautel, mit schweren Strafen bedroht. — — — Eine Person, welche einen Penny empfängt, um Briefe auf das Postamt zu tragen, haftet, falls sie einen Brief verliert; ebenso der Sortierer im Betriebe seiner Abteilung, und der Postmeister im Falle eigenen Verschuldens. Eine persönliche Nachlässigkeit der Beklagten wird hier nicht behauptet, sondern nur eine konstruktive Nachlässigkeit aus einer Handlung eines Untergebenen. Um mit der Klage durchzudringen, würde indessen der Kläger nachzuweisen haben, dass ein durch den Postmeister selbst verschuldeter Verlust vorliegt. Der aus dem Gehalt der Beklagten gezogene Schluss erledigt sich damit, dass in Sachen gesetzlich beordneter Staatseinnahmen und Polizei das mit einem Amt verbundene Gehalt einzig und allein für die Mühen der Amtsverwaltung bestimmt ist. Der Fall des Postmeisters ähnelt daher in keiner Weise dem Falle eines gewöhnlichen Frachtführers. — — — Zweifel, welche etwa früher möglich waren, sind jedenfalls durch die niemals in Frage gezogene Entscheidung i. S.

Lane v. Cotton beseitigt worden.“

Es verbleibt die Frage, ob diese vor Uebernahme der Telegraphen bestehende Immunität des Generalpostmeisters seitdem durch gesetzliche Bestimmungen geändert worden ist. Diese Frage ist dahin zu beantworten, dass die gesetzlichen Bestimmungen den Generalpostmeister in seiner früheren rechtlichen Lage belassen haben; in seiner amtlichen Eigenschaft ist ihm seine Immunität verblieben. Da eine persönliche Nachlässigkeit des Generalpostmeisters nicht behauptet wird, würde sich die Klage gegen denselben nur begründen lassen, falls der Ingenieur in seinen Diensten gestanden hätte. In den Diensten des Generalpostmeisters stand der Ingenieur nicht, und es fehlt mithin das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Bereits hiermit würde sich die Sache erledigen. Es stehen indessen auch noch andere Schwierigkeiten dem Kläger entgegen.

Kläger vermag keinen Fonds zu bezeichnen, aus welchem der Generalpostmeister den Schadensersatz zahlen könnte. Die Landeseinnahmen können jedenfalls nicht durch eine Klage erreicht werden, welche eine Privatperson gegen einen öffentlichen Beamten in seiner amtlichen Eigenschaft erhebt. Vergl. PALMER v. HUTCHINSON (6 App. Cas. 619).

Einen weiteren Punkt erwähnt die einzige Entscheidung, welche seit den Telegraphengesetzen mit Bezug auf die hier fragliche Materie gefällt wurde, nämlich die irische Entscheidung i. S. Jones v. Monsell (6 dr. C. L. Rep. 155). Das Gericht entschied, dass der Generalpostmeister nicht persönlich haftbar gemacht werden könne; warf die Frage auf, ob derselbe in seiner amtlichen Eigenschaft verantwortlich sei, und schien seine Korporationseigenschaft für ein wesentliches Element anzusehen. Falls die Korporationseigenschaft wesentlich ist, entsteht auch sofern eine Schwierigkeit, als der Generalpostmeister nicht allgemein für alle Zwecke inkorporiert ist, und gewiss nicht, um mit einer Schadensersatzklage belangt werden zu können. Uebrigens ist es fraglich, ob die irische Entscheidung wirklich beabsichtigt, die Korporationseigenschaft zum Kriterium zu erheben.

Ueber die Haftung der Vorstände der Regierungsdepart-

ments ist schliesslich die im Jahre 1898 gefällte Entscheidung i. S. Raleigh v. Goschen (1 Ch. 73) zu vergleichen.

Aus den vorstehenden Gründen ist die Klage gegen den Generalpostmeister als unzulässig zu erachten.“ (Bainbridge v. The Postmaster-General and Crane. Court of Appeal. 17. November 1905.)

**Schiedsspruch in dem Rechtsstreit über die
Thronfolge im Fürstentume Lippe vom
25. Oktober 1905.**

Schiedsspruch.

In dem Rechtsstreit über die Thronfolge in dem Fürstentume Lippe hat das auf Grund des Schiedsvertrags vom 5./8. November 1904 aus

dem Präsidenten des Reichsgerichts, Wirklichen Geheimen Rat Freiherrn von Seckendorff, Exzellenz, dem Senatspräsidenten beim Reichsgerichte Dr. Massmann, den Reichsgerichtsräten Veltman, Dr. Planck, von Hassell, Meyn, von Bülow, Kolb, Dr. Wanjeck, Predari, Hoffmann II, Maenner, Specht, Erler und Suntheim

gebildete

Schiedsgericht

in seiner Sitzung vom 25. Oktober 1905 die ihm durch den Schiedsvertrag vorgelegte Frage dahin entschieden:

Nach dem am 13. Januar 1905 erfolgten Ableben des regierenden Fürsten Alexander sind gegenwärtig die Nachkommen des Graf-Regenten Ernst zur Lippe-Biesterfeld und von seinen dieser Linie angehörigen Seitenverwandten die nachbenannten Personen nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge zur Regierungsnachfolge in dem Fürstentume Lippe in nachstehender Reihen-

olge berechtigt und berufen:

- I. 1. Seine Erlaucht der Graf-Regent Leopold, geboren am 30. Mai 1871;
2. dessen Söhne
 - a) Graf Ernst, geboren am 12. Juni 1902,
 - b) Graf Leopold Bernhard, geboren am 19. Mai 1904.
- I. Des Graf-Regenten jüngerer Bruder, Seine Erlaucht Graf Bernhard, geboren am 26. August 1872.
- I. Des Graf-Regenten jüngster Bruder, Seine Erlaucht Graf Julius Ernst, geboren am 2. September 1873.
7. Des Graf-Regenten Oheim, Seine Erlaucht Graf Leopold, geboren am 12. Mai 1846.
7. 1. Des Graf-Regenten Oheim, Seine Erlaucht Graf Rudolf, geboren am 27. April 1856;
2. dessen Söhne
 - a) Graf Friedrich Wilhelm, geboren am 27. November 1890,
 - b) Graf Ernst, geboren am 20. Januar 1892.
- I. 1. Des Graf-Regenten Oheim, Seine Erlaucht Graf Friedrich Wilhelm, geboren am 16. Juli 1858;
2. dessen Sohn Graf Simon Casimir, geboren am 24. September 1900.

Begründung.

In dem Fürstentume Lippe herrscht seit unvordenklicher das Dynastengeschlecht der edlen Herren zur Lippe, das idlich bereits im Jahre 1129 genannt wird, zu Anfang des fahrhunderts den Grafentitel annahm und dessen in Det-regierende Hauptlinie seit dem Jahre 1789 auf Grund einer als erneuten und bestätigten, schon 1720 erfolgten Verleihung reichsfürstlichen Würde den Fürstentitel geführt hat. Bei etenden Erbfällen ist eine Landesteilung fast stets vermie- und bereits 1366 ist durch das 1368 erneuerte sogenannte um unionis die Unteilbarkeit des Landes sowie der Ueber- in nur eine Hand förmlich zugesichert worden. Daneben das Recht der Erstgeburt observanznässig schon lange Zeit

gegolten, bis dieses durch den Grafen Simon VI. (1564–1613) auch hausgesetzlich festgestellt und von dem Kaiser Rudolf II. unter dem 12. Februar 1593 bestätigt wurde. Seitdem vererbt sich der Thron nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge.

Von dem Grafen Simon VI. stammt diejenige Linie ab, die in Lippe geherrscht hat und jetzt mit dem am 13. Januar 1905 erfolgten Tode des Fürsten Karl Alexander erloschen ist. Ausser dieser, der Hauptlinie, gehen aber auf den Grafen Simon VI. auch sämtliche jetzt noch blühende Nebenlinien des Gesamthauses Lippe zurück. Es sind dies die beiden gräflichen Linien Lippe-Biesterfeld und Lippe-Weissenfeld, welche ebenso wie die Hauptlinie von dem ältesten Sohne des Grafen Simon VI. abstammen, und die von dessen jüngsten Sohne abstammende Linie Lippe-Alverdissen, welche später die Grafschaft Schaumburg erwarb, seitdem Schaumburg-Lippe genannt wird und 1807 die Fürstenwürde angenommen hat. Ihrem Alter nach würden diese drei Nebenlinien in nachstehender Ordnung zur Thronfolge in Lippe berufen sein:

1. Lippe-Biesterfeld,
2. Lippe-Weissenfeld,
3. Schaumburg-Lippe.

Alles dies ist nicht streitig. Streit herrscht dagegen über die Thronfolgefähigkeit. Dieser Streit wurde von Bedeutung, als im Jahre 1895 der (seit 1875) regierende Fürst Woldemar starb; denn der Thronerbe, sein Bruder Fürst Karl Alexander, der letzte Spross der Hauptlinie, war wegen Geisteskrankheit entmündigt und regierungsunfähig. Nach dem Tode des Fürsten Woldemar übernahm auf Grund eines noch von diesem erlassenen, bis dahin geheim gehaltenen Dekrets der Prinz Adolf zu Schaumburg-Lippe die Regentschaft. Durch ein Lippisches Landesgesetz vom 24. April 1895 (Gesetz-Sammlung für das Fürstentum Lippe Bd. 13, 1892–1895 S. 575) wurde diese Regentschaft bestätigt, indes mit dem Hinzufügen (in § 2), dass dieselbe aufhöre, sobald die Thronstreitigkeiten ihre Erledigung gefunden haben, und mit dem ferneren Hinzufügen, dass, wenn

der Thronstreit bis zum **Ableben** des Fürsten Alexander nicht entschieden, bis dahin aber im Wege der Reichsgesetzgebung ein zuständiger Gerichtshof gesichert sein sollte, die Regentschaft des Prinzen Adolf bis zur Entscheidung durch diesen Gerichtshof fortzudauern habe. Die Thronstreitigkeiten bestanden, weil die Chefs der beiden gräflichen Nebenlinien Einspruch erhoben hatten. Behufs ihrer Beilegung beantragte die Lippische Regierung unter dem 5. Juli 1895 bei dem Bundesrate (Drucksachen des Bundesrats Nr. 93), es möge durch Reichsgesetz das Reichsgericht als zuständiger **Gerichtshof** zur Erledigung der vorliegenden Thronstreitigkeiten **eingesetzt** werden. Der Bundesrat beschloss indes am 1. Februar 1896 (Protokolle des Bundesrats § 64), den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, ein Kompromiss für die Bestellung eines Schiedsgerichts unter den streitenden Teilen herbeizuführen. Infolge der Vermittlung des Herrn Reichskanzlers kam dann ein am 25., 29. Juni und 3. Juli 1896 unterzeichneter Schiedsvertrag zustande, geschlossen zwischen den Häuptern der drei Nebenlinien des Lippischen Gesamthauses „für sich und die Linien, deren Chefs sie sind.“ **Artikel I** dieses Vertrages hatte nachstehenden Wortlaut:

Die Frage, wer nach Erledigung des zur Zeit von Seiner Durchlaucht dem Fürsten Karl Alexander zur Lippe innegehabten Thrones zur Regierungsnachfolge im Fürstentume Lippe berechtigt und berufen ist, soll zur Vermeidung von künftigen Zweifeln und Streitigkeiten schon jetzt durch den Spruch eines Schiedsgerichts entschieden werden.

Zufolge Artikel II des Vertrags sollte das Schiedsgericht aus Seiner Majestät dem Könige von Sachsen und sechs von Allerhöchstdemselben nach Seiner freien Wahl zu berufenden Mitgliedern des Reichsgerichts bestehen. Im Anschluss an den Vertrag wurde in Lippe das Gesetz, betreffend die Erledigung des Thronstreits vom 17. Oktober 1896 (Gesetz-Sammlung Bd. 14, 1896—1899 S. 67) erlassen, als dessen Anlage der Schiedsvertrag veröffentlicht wurde und dessen einziger Paragraph folgende Bestimmung enthält:

Die nach dem anliegenden Schiedsvertrag herbeigeführte

Erledigung des Thronstreites ist für die Thronfolge im Fürstentum Lippe massgebend.

Das Schiedsgericht trat alsdann in Tätigkeit und erliess am 22. Juni 1897 seinen Spruch, durch den es die ihm vorgelegte Frage dahin entschied:

Seine Erlaucht der Graf Ernst Casimir Friedrich Karl Eberhard, Graf und Edler Herr zur Lippe-Biesterfeld ist nach Erledigung des zur Zeit von Seiner Durchlaucht dem Fürsten Karl Alexander zur Lippe innegehabten Thrones zur Regierungsnachfolge in dem Fürstentume Lippe berechtigt und berufen.

Graf Ernst war damals der Chef der Linie Lippe-Biesterfeld.

Infolge des Spruches legte Prinz Adolf die Regentschaft nieder und Graf Ernst trat an seine Stelle. Durch Lippisches Gesetz vom 24. März 1898 (Gesetz-Sammlung Bd. 14 S. 311), betreffend eine Abänderung des Regentenschaftsgesetzes vom 24. April 1895, wurde Vorsorge für den Fall getroffen, dass Graf Ernst vor dem Fürsten Alexander sterben sollte und bestimmt, dass alsdann der jeweilig älteste Sohn des Grafen Ernst Sein Nachfolger in der Regentschaft sei. Vorher, im Jahre 1897, hatte die Regierung des Graf-Regenten Ernst im Hinblick auf den ergangenen Schiedsspruch bei dem Lippischen Landtag einen Gesetzentwurf eingebracht, durch welchen Thronfolge und Regentschaft im Fürstentume geregelt werden sollten und in Ansehung der Thronfolge die Bestimmungen vorgesehen waren, dass das Lippische Gesamthaus ausser dem damaligen Throninhaber, dem Fürsten Karl Alexander, aus den oben genannten erbherrlichen Linien bestehe; dass die Krone, den bestehenden Rechten gemäss, erblich sei in dem Mannesstamme jener drei Linien nach der agnatischen Linealfolge und dem Rechte der Erstgeburt und dass das zunächst zur Thronfolge berufene Grätlich Lippe-Biesterfeldsche Haus an thronfolgeberechtigten Mitgliedern den Graf-Regenten, dessen Söhne, dessen Brüder, und der Vorgenannten männliche Nachkommen aus deren zur Zeit bestehenden und aus allen künftigen auf Grund dieses Gesetzes sanktionierten Ehen umfasse (Verhandlungen des Landtags des Fürstentums Lippe

1897/1900 Bd. 1 Vorlagen S. 185). Gegen diesen Gesetzentwurf erhob die Schaumburgische Regierung Einspruch, verlangte seine Zurückziehung (ebendasselbst S. 316) und rief, als eine Einigung nicht zu erzielen war, die Entscheidung des Bundesrats an (S. 320; Drucksachen des Bundesrats 1898 Nr. 8). Der Bundesrat beschloss unter dem 3. Februar 1898, die Lippische Regierung zu ersuchen, vor Erledigung des Schaumburgischen Antrags der Beratung des angefochtenen Gesetzentwurfs keinen Fortgang geben zu lassen (Protokolle des Bundesrats § 81). Diesem Ersuchen wurde entsprochen und in Lippe nur die oben erwähnte Novelle vom 24. März 1898 zum Regentschaftsgesetze vom 24. April 1895 verkündet. In Anlass dessen erneute die Schaumburgische Regierung unter dem 18. Mai 1898 bei dem Bundesrat ihren Antrag auf Entscheidung über die Thronfolge im Fürstentume Lippe und beantragte ferner, zu erklären, dass die oben erwähnte Novelle zum Regentschaftsgesetze für den Fürsten zu Schaumburg-Lippe und sein Haus unverbindlich sei (vgl. Seydel, Staatsrecht und politische Abhandlungen. Neue Folge S. 163). Der Bundesrat entschied durch Beschluss vom 5. Januar 1899 (Protokolle des Bundesrats § 16) und erklärte u. a., dass seine Zuständigkeit zufolge Artikel 76 Absatz 1 der Reichsverfassung begründet, zur Zeit indes kein hinreichender Anlass zu einer sachlichen Erledigung gegeben sei, da ein mit den Ansprüchen Schaumburg-Lippes unvereinbarer Fall der Thronfolge oder Regentschaft in Lippe nicht vorliege.

Am 26. September 1904 starb der Regent Graf Ernst zur Lippe-Biesterfeld. Sein ältester Sohn Graf Leopold übernahm gemäss der Novelle vom 24. März 1898 zum Regentschaftsgesetze die Regentschaft, aber es wurde die Frage, wer zur Regierungsnachfolge berufen sei, wiederum angeregt. Im Hinblick hierauf schlossen nunmehr Seine Durchlaucht der Fürst Stephan Albrecht Georg zu Schaumburg-Lippe und seine Erlaucht der Graf-Regent Leopold Graf und Edler Herr zur Lippe-Biesterfeld einen am 5. und 8. November 1904 unterzeichneten Vertrag, um, wie in Artikel I gesagt wird, zur endgültigen Erledigung des Thronstreits einen neuen richterlichen Schiedsspruch

über die nach dem Tode des regierenden, durch Regentschaft vertretenen Fürsten Alexander im Fürstentume Lippe eintretende Regierungsnachfolge herbeizuführen. Zuzufolge Artikel II sollte das Schiedsgericht aus zwei vereinigten Zivilsenaten des Reichsgerichts und zwar dem IV. und VII. bestehen und die von dem Schiedsgerichte zu entscheidende Frage lauten:

ob und in welcher Reihenfolge die zur Zeit des Abschlusses dieses Vertrags und zur Zeit des Abschlusses der Verhandlungen vor dem Gerichtshofe lebenden Nachkommen und der Linie Biesterfeld angehörigen Seitenverwandten des Grafregenten Ernst zur Lippe-Biesterfeld nach dem Ableben des regierenden Fürsten Alexander zur Regierungsnachfolge in dem Fürstentume Lippe berechtigt und berufen sind.

Zugleich enthielt der Artikel II des Vertrags die Erklärung eines Ersuchens der Vertragschliessenden an den Bundesrat, die Uebertragung der schiedsgerichtlichen Funktion an das Reichsgericht herbeizuführen. Im Artikel VI wurde erklärt, unter den Vertragschliessenden bestehe Einverständnis darüber, dass die gegenwärtige Regentschaft im Fürstentume Lippe erlösche, sofern und sobald der Schiedsspruch das Thronfolgerecht Seiner Erlaucht des Grafen Leopold verneint hat und die Ausfertigung beiden Teilen zugestellt ist, und dass, falls das Ableben Seiner Durchlaucht des Fürsten Alexander zur Lippe vor dem Erlasse des Schiedsspruchs eintreten sollte, die gegenwärtig bestehende Regentschaft unbeschadet der verfassungsmässigen Bestimmungen des Lippischen Landesrechts von Seiner Erlaucht dem Grafen Leopold fortgeführt werden solle.

Alsdann wurde von den Staatsregierungen der Fürstentümer Schaumburg-Lippe und Lippe der Schiedsvertrag dem Bundesrat überreicht mit der Erklärung, dass sie alle früheren, in dieser Sache an den Bundesrat gerichteten Anträge hiermit als erledigt ansähen und mit dem Ersuchen, der Bundesrat wolle sich mit der schiedsgerichtlichen Erledigung des Thronstreits einverstanden erklären und beschliessen, dass das Reichsgericht dem Vertrage gemäss mit dem Schiedsspruche beauftragt werde. Ver-

unden wurde hiermit die Bitte, der Bundesrat wolle innerhalb einer verfassungsmässigen Befugnis dafür eintreten, dass nach dem Erlasse der schiedsgerichtlichen Entscheidung die Thronfolge im Fürstentume nach Massgabe des Schiedsspruchs dauernd geordnet werde.

Der Bundesrat erklärte sich durch Beschluss vom 18. November 1904 mit dem Ersuchen einverstanden, beschloss, wegen Übertragung des schiedsgerichtlichen Verfahrens an das Reichsgericht den Herrn Reichskanzler zu ersuchen und beschloss zugleich, falls der Schiedsspruch zu Gunsten aller oder einzelner Mitglieder der Gräflich Lippe-Biesterfelder Linie ausfallen sollte, die Thronfolge im Fürstentume Lippe für endgültig geregelt zu machen, derart, dass gegen die nach dem Schiedsspruche befugten Mitglieder der Gräflich Lippe-Biesterfelder Linie aus Umständen, die in der Vergangenheit liegen, keine Einwendungen mehr vom Bundesrate zugelassen werden sollen.

Durch Erlass des Herrn Reichskanzlers vom 18. Nov. 1904 wurde darauf der Schiedsspruch dem Reichsgericht übertragen.

Nach Bestellung des Schiedsgerichts starb, wie bereits erwähnt, der Fürst Karl Alexander zur Lippe am 13. Januar 1905. Der Graf Leopold zur Lippe-Biesterfeld blieb als Regent an der Regierung.

Durch Lippisches Landesgesetz vom 14. April 1905 (Gesetz-Sammlung S. 163) wurde ähnlich, wie es durch das Gesetz vom 17. Oktober 1896 in Ansehung des früheren Spruchs geschehen war, der jetzt zu erwartende Schiedsspruch als massgebend für die Thronfolge erklärt.

Die gegenwärtig lebenden Mitglieder der Gräflich Lippe-Biesterfelder Linie sind die folgenden:

- I. 1. Der Graf-Regent **L e o p o l d**, geboren am 30. Mai 1871, vermählt mit Bertha, Prinzessin von Hessen-Philippsthal;
2. dessen Söhne
 - a) Graf **E r n s t**, geboren am 12. Juni 1902,
 - b) Graf **L e o p o l d B e r n h a r d**, geboren am 19. Mai 1904.

- II. Des Graf-Regenten jüngerer Bruder, Graf **Bernhard**, geboren am 26. August 1872, zur Zeit unvermählt.
- III. Des Graf-Regenten jüngster Bruder, Graf **Julius Ernst**, geboren am 2. September 1873, zur Zeit unvermählt.
- IV. Des Graf-Regenten Oheim, Graf **Leopold**, geboren am 12. Mai 1846, vermählt mit Frida, Gräfin von Schwerin, zur Zeit ohne Nachkommenschaft.
- V. 1. Des Graf-Regenten Oheim, Graf **Rudolf**, geboren am 27. April 1856, vermählt mit Luise, Prinzessin von Ardeck, Tochter des Prinzen Wilhelm von Hessen-Philippsthal-Barchfeld;
 - 2. dessen Söhne
 - a) Graf **Friedrich Wilhelm**, geboren am 27. November 1890,
 - b) Graf **Ernst**, geboren am 20. Januar 1892.
- VI. 1. Des Graf-Regenten Oheim, Graf **Friedrich Wilhelm**, geboren am 16. Juli 1858, vermählt mit Gisela. Gräfin zu Isenburg-Büdingen in Meerholz;
 - 2. dessen Sohn Graf **Simon Casimir**, geboren am 24. September 1900.

Sämtliche vorbenannten Grafen zur Lippe-Biesterfeld stammen ab aus der am 26. Juli 1803 geschlossenen Ehe des Grafen Wilhelm Ernst zur Lippe-Biesterfeld mit Modeste von Unruh, Tochter des Königlich Preussischen Generalleutnants Karl Philipp von Unruh.

Der Herr Graf-Regent Leopold zur Lippe-Biesterfeld beantragt die Entscheidung:

dass die sämtlichen Grafen und Edlen Herren zur Lippe-Biesterfeld zur Regierungsnachfolge im Fürstentume Lippe berechtigt und in der vorstehend angegebenen Reihenfolge berufen sind.

Seitens des Herrn Fürsten Georg zu Schaumburg-Lippe wird dagegen der Spruch beantragt:

dass die sämtlichen zur Zeit lebenden Mitglieder der Linie Lippe-Biesterfeld zur Thronfolge im Fürstentume Lippe nach dem Ableben Seiner Durchlaucht des Fürsten Alexander zur Lippe nicht berechtigt sind.

Zur Begründung des letzteren Antrags wird

1. die Ebenbürtigkeit der Ehe des Grafen Wilhelm Ernst mit Modeste von Unruh bestritten und deshalb sämtlichen Mitgliedern der Linie Lippe-Biesterfeld die Thronfolgefähigkeit abgesprochen;

2. die Ehe des verstorbenen Graf-Regenten Ernst, geschlossen am 16. September 1869 mit Karoline Reichsgräfin von Wartensleben, aus welcher Ehe der gegenwärtige Graf-Regent, dessen Söhne und dessen Brüder abstammen, sowie

3. die Ehe des Grafen Rudolf mit Luise Prinzessin von Ardeck, wegen Mangels der Ebenbürtigkeit, letztere Ehe daneben auch wegen mangelnden landesherrlichen Konsenses angefochten;

4. Die Ehe des Grafen Friedrich Wilhelm mit Gisela Gräfin zu Isenburg-Büdingen in Meerholz zwar als ebenbürtig anerkannt, aber deshalb beanstandet, weil sie ohne Zustimmung des Landesherrn geschlossen sei und deshalb der vollen Wirksamkeit entbehre.

Es fragt sich demnach, ob die bezeichneten Ehen dem Lippischen Hausrecht entsprechen. In Ansehung des an erster Stelle erhobenen Einwandes bedarf es jedoch der Prüfung, ob dieser Einwand noch zulässig ist, oder ob der Schiedsspruch vom 22. Juni 1897 im Wege steht, dessen rechtsverbindliche Kraft geltend zu machen der Herr Graf-Regent Leopold in Artikel I des neuen Schiedsvertrags sich ausdrücklich vorbehalten hat. Zu erörtern ist daher:

I. Die Tragweite des Schiedsspruchs vom 22. Juni 1897.

Die Ebenbürtigkeit der im Jahre 1803 geschlossenen Ehe des Grafen Wilhelm Ernst zur Lippe-Biesterfeld mit Modeste von Unruh war bereits in dem ersten schiedsgerichtlichen Verfahren Gegenstand des Streites. Wegen der Abstammung aus dieser Ehe wurde damals die Thronfolgefähigkeit der Linie Lippe-Biesterfeld bestritten; von Schaumburg-Lippe, weil, nach deutschem Reichsrecht und Lippischem Hausrecht hoher Adeler Frau oder doch Kaiserliche Ebenbürtigkeitserklärung Erfordernis der Ebenbürtigkeit sei, von Lippe-Weissenfeld, weil hierfür nach Lippischem Hausrechte zwar niederer Adel genüge,

aber nur wenn er tituliert, also mindestens mit dem Freiherrntitel verbunden sei. Das damalige Schiedsgericht gelangte jedoch zu dem Ergebnis und sprach aus (S. 47 des unter Zustimmung der Parteien veröffentlichten Abdrucks):

Als Gesamtergebnis ergibt sich, dass Modeste von Unruh aus der altadeligen Familie von Unruh abstammte, dass diese Abstammung nach dem gemeinen Privatfürstenrechte zu ihrer Ebenbürtigkeit genügte und dass zur Zeit der Eingehung ihrer Ehe ein für die Sukzessionsfähigkeit ihrer Deszendenten hinsichtlich des Fürstentums Lippe massgebendes strengeres Herkommen nicht bestand. Daraus folgt, da allein auf Grund dieser Ehe die Ebenbürtigkeit des Herrn Grafen Ernst zur Lippe-Biesterfeld bestritten ist, dessen Thronfolgefähigkeit.

Für die jetzt zu treffende Entscheidung ist zu prüfen, welchen Inhalt der damalige Schiedsspruch hiernach hat und ob und wie weit demselben eine bindende Wirkung zukommt.

Ueber den Inhalt des Spruches gehen die Meinungen weit auseinander und insbesondere ist, auch in der Literatur, die Auslegung vertreten worden, dass der jetzt verstorbene Graf Ernst zur Lippe-Biesterfeld lediglich für seine Person zur Thronfolge berufen worden sei, dagegen kein anderes Mitglied sich auf den Spruch oder dessen Begründung berufen könne. Diese Ansicht muss jedoch abgelehnt werden. Bei der Auslegung des Spruches ist zunächst der zu grunde liegende Schiedsvertrag zu berücksichtigen; dabei können aber die Erwägungen, von denen sich die hohen Kontrahenten bei seinem Abschlusse leiten liessen, nicht in Betracht kommen, vielmehr darf behufs Beantwortung der Frage, was für eine Entscheidung von dem Schiedsgerichte begehrt worden sei, als Parteiwille nur diejenige Vereinbarung gelten, die sich aus dem Wortlaute des Vertrags und aus den begleitenden Umständen für jedermann entnehmen lässt. Wenn also jetzt geltend gemacht ist, der Herr Fürst zu Schaumburg-Lippe habe sich zur Vollziehung des Schiedsvertrags von 1896 erst auf den ausdrücklichen Hinweis entschlossen, dass die schiedsrichterliche Entscheidung nur die Chefs der drei streitenden Linien treffe, so ist das eine Angabe, deren Richtigkeit in keiner Be-

ziehung bezweifelt werden soll, der jedoch eine weitere Folge nicht gegeben werden kann, da der Wille, es solle nur entschieden werden, wer von den vertragschliessenden drei Herren zur Thronfolge berufen sei, im Vertrage keinen Ausdruck gefunden hat. Geschlossen wurde der Schiedsvertrag von 1896 zwischen den Häuptern der drei Nebenlinien des Lippischen Gesamthauses „für sich und die Linien, deren Chefs sie sind“. Schon hieraus ergibt sich, dass sie eine Entscheidung zwischen den Linien und über das Recht der Linien herbeizuführen bezweckten. Dafür spricht weiter, dass, wie die vertragschliessenden Teile nicht verkennen konnten, eine lediglich das persönliche Recht eines von ihnen feststellende Entscheidung einem baldigen Wiederausbruche des Streites nicht vorbeugen konnte und deshalb von nur sehr geringem Werte gewesen wäre. Eine nur vorläufige Regelung der Thronfolge konnte mithin nicht beabsichtigt sein. Wenn daher der Schiedsvertrag die Frage zur Entscheidung stellte,

„wer“ nach der damals in Aussicht stehenden Thronerledigung „zur Regierungsnachfolge im Fürstentum Lippe berechtigt und berufen sei“,

so bringt dies nur die Voraussetzung zum Ausdruck, es werde sich ein Mitglied der damals streitenden drei Linien als thronfolgeberechtigt erweisen und es handle sich darum, den unter den Linien herrschenden Streit durch die Bezeichnung des zunächst thronberechtigten Mitglieds eines dieser Linien zu beenden. Irgend eine andere persönliche Einschränkung enthält dagegen der Vertrag nicht, die Entscheidung konnte also innerhalb jener Grenzen zugunsten eines jeden Mitglieds der drei Linien ergehen. Der Wortlaut des Vertrags dient sonach der abgelehnten Ansicht nicht zur Stütze.

Ebensowenig kann aus dem Verlaufe des Verfahrens vor dem damaligen Schiedsgerichte gefolgert werden, es habe das Schiedsgericht nach Absicht der drei den Vertrag schliessenden Herren nur entscheiden sollen, ob Einer von ihnen und welcher zur Thronfolge berufen sei. Allerdings wird von der Gegenseite auf folgende Tatsachen hingewiesen. Von dem Grafen Ernst zur Lippe-Biesterfeld war durch Schriftsatz vom 26. November

1896 der Spruch beantragt worden,

dass nach Erledigung des zurzeit von Seiner Durchlaucht dem Fürsten Karl Alexander zur Lippe innegehabten Throns die gräflich erbherrliche Linie zur Lippe-Biesterfeld zur Regierungsnachfolge im Fürstentum Lippe zuerst und ausschliesslich berechtigt und berufen ist.

Die Chefs der beiden anderen Linien stellten dagegen nur einen auf ihre eigene Person abzielenden Antrag und zwar beantragte der Graf Ferdinand zur Lippe-Biesterfeld-Weissenfeld die Entscheidung:

Bei eintretender Thronerledigung im Fürstentum Lippe ist Seine Erlaucht Ferdinand Graf und Edler Herr zur Lippe-Biesterfeld-Weissenfeld dem gegenwärtigen Landesherrn, Seiner Durchlaucht dem Fürsten Karl Alexander, in der Regierung nachzufolgen berechtigt und berufen, während der Fürst zu Schaumburg-Lippe folgende Entscheidung zu erlassen beantragte:

Nach Erledigung des Thrones im Fürstentum Lippe durch Aussterben der jetzt regierenden Linie ist Seine Durchlaucht der Fürst Stephan Albrecht Georg zu Schaumburg-Lippe zum Regierungsnachfolger berechtigt und berufen.

Ueberdies aber wurde seitens des Fürsten zu Schaumburg-Lippe in einer Erklärung vom 9. Februar 1897 gegen den Biesterfelder Antrag eingewendet:

dass derselbe so, wie er vorgebracht ist, im Widerspruche mit dem Schiedsvertrage steht. Nach diesem unterliegt der Entscheidung des hohen Schiedsgerichts nur die Frage, wer von den drei Paziszenten zuerst zur Thronfolge im Fürstentum Lippe berechtigt und berufen sei. Das hohe Schiedsgericht wird weder in der Lage sein, etwa der Linie des Grafen zu Biesterfeld, noch gar ihr ausschliesslich das Thronfolgerecht zuzusprechen . . .

Gegen die Linie Biesterfeld, speziell gegen die Deszendenz des Grafen Ernst zur Lippe-Biesterfeld liegen . . . noch selbständige Anfechtungsgründe vor, die hier nicht zur Erörterung stehen.

Gegen diese Einwendung ist abseiten des Grafen Ernst nichts widert, vielmehr ist von ihm demnächst nur im Schriftsatze vom 1. März 1897 beantragt, zu erkennen, dass Seine Durchucht der Fürst zu Schaumburg-Lippe zur Thronfolge im Fürstentum Lippe nicht berechtigt sei.

Aus diesen Vorgängen ergibt sich aber nur, dass von der Biesterfelder Vertretung in ihrem Schriftsatze vom 26. November 1896 ein Antrag gestellt war, der mit dem damaligen Schiedsvertrage nicht im Einklang stand, soweit er dahin gerichtet war, dass das Schiedsgericht die Thronfolgeberechtigung jedes einzelnen der damals lebenden Mitglieder der Biesterfelder Linie feststellen solle. Denn mit einer solchen Aufgabe war das Schiedsgericht nicht befasst. Es verstand sich deshalb auch von selbst, dass die Biesterfelder Vertretung jenen Antrag, nachdem durch die Schaumburgische Erklärung vom 9. Februar 1897 auf die Unstatthaftigkeit eines solchen Verlangens hingewiesen war, nicht weiter verfolgte. Eine weitere Bedeutung ist dem Austausche der mitgetheilten Anträge nicht beizulegen.

Ohne Erheblichkeit für die Ermittlung des Sinnes, der dem Schiedsvertrage von 1896 beizumessen ist, ist es endlich, dass nach dem Erlass des Schiedsspruchs vom 22. Juni 1897 seitens der Regierung des Graf-Regenten Ernst zur Lippe-Biesterfeld der oben erwähnte Gesetzentwurf zur Regelung der Thronfolge im Lippischen Landtag eingebracht wurde. Denn durch den Schiedsspruch waren die Fragen, von denen die Thronfolgeberechtigung der Nachkommen und der Seitenverwandten des Graf-Regenten abhing, nicht sämtlich erledigt und konnten nicht sämtlich erledigt sein, da der Vertrag und die dem Schiedsgerichte vorgelegte Frage nur dahin ging, dass die Person des nächsten Thronfolgers bezeichnet werden solle. Hieraus darf jedoch nicht geschlossen werden, es solle sich die Tragweite des Spruchs in der Bezeichnung des nächsten Thronfolgers dergestalt erschöpfen, dass lediglich der nächste Thronwechsel geregelt werde. Denn eine solche Auslegung des Vertrags ist nicht möglich im Hinblick auf die Tatsachen, die den Anlass zu seinem Abschlusse gaben. Streit herrschte über die Thronfolgefähigkeit der beiden

älteren Nebenlinien und die Beantwortung der Frage, ob die älteste, also die Biesterfelder Linie, berufen sei, hing von dem Geburtsstande der Modeste von Unruh, dann aber davon ab, welches Recht der Ebenburt im Hause Lippe gelte. Es handelte sich mithin nicht um die Person des Grafen Ernst allein, sondern um seine Linie und um Fragen des Ebenburtsrechts, die für das ganze Haus Lippe von Bedeutung waren. An der Entscheidung hatte endlich auch das Land ein wesentliches und sehr dringendes Interesse, zumal der Streit schon lange gewährt hatte. Diese Sachlage erklärt es, dass der Bundesrat sich für einen Vertrag verwandte, der eine Entscheidung durch ein Schiedsgericht unter dem Vorsitze Seiner Majestät des Königs von Sachsen herbeiführen sollte. Hingegen ist es nicht denkbar, dass dies geschehen sei mit dem Vorbehalte, es dürfe schon bei dem zweiten Thronwechsel der gesamte Streit von neuem beginnen und müsse nochmals entschieden werden. Das damalige Schiedsgericht ist vielmehr, wie mit Grund nicht bezweifelt werden kann, in der Ueberzeugung, die ihm vorliegenden Streitfragen endgiltig zu erledigen, an seine Aufgabe herangetreten und es würde schwerlich das Schiedsrichteramt übernommen haben, wenn ihm eine Entscheidung angesonnen wäre, die nur die Bedeutung einer vorläufigen Regelung haben sollte und in dem Falle, dass der bezeichnete Thronfolger vor dem damals regierenden Fürsten starb, sogar völlig gegenstandslos geworden wäre.

Wenn nun der Spruch dahin lautete, der Graf Ernst zur Lippe-Biesterfeld sei berufen, so ist der genannte Herr für thronfolgeberechtigt erklärt, indem und weil die im Jahre 1803 zwischen seinen Grosseltern geschlossene Ehe als dem Lippischen Hausrecht entsprechend anerkannt worden ist. Damit ist die Ebenbürtigkeit sämtlicher Abkömmlinge aus dieser Ehe, wenn ihnen nicht etwa andere Gründe entgegenstehen sollten, festgestellt.

Das nämlich ist die Bedeutung des Spruches, der dem Willen der Vertragschliessenden entsprechend darauf abzielte, den unter den Linien herrschenden Streit zu entscheiden. Graf Ernst ist mithin in seiner Eigenschaft als Mitglied der Familie Biesterfeld

es Gesamthauses Lippe und zwar als Haupt dieser Linie für thronfolgeberechtigt erklärt, und es lag in der Entscheidung, dass auch nach dem Tode des Hauptes der siegreichen Linie gegen die ihm nachfolgenden Mitglieder der nämlichen Linie, mochten dies Nachkommen oder Seitenverwandte sein, Einwendungen nicht hergegenübergestellt werden können, welche, falls sie begründet wären, schon das Recht des Hauptes der Linie zerstört haben würden.

Es kommt weiter in Frage, inwieweit der so festgestellte Inhalt des im Jahre 1897 ergangenen Schiedsspruchs für die jetzt zu treffende Entscheidung von bindender Kraft ist.

Zunächst unterliegt es keinem Bedenken, dass der Spruch für die Agnaten der damals streitenden Linien Recht schuf. Denn die Häupter dieser Linien waren befugt, den damaligen Schiedsvertrag so, wie geschehen, mit bindender Wirkung für sich und die Linien abzuschließen. Zugegeben werden mag, dass die Vertragsschließenden nicht die Macht besessen hätten, in ihrer Eigenschaft als Chefs ihrer Linien, also ohne Zuziehung ihrer Agnaten, durch gütliche Vereinbarung Bestimmungen über die Thronfolge zu treffen, die auch die Agnaten gebunden hätten. Wohl dagegen waren die Chefs berechtigt und berufen, in einem Rechtsstreit ihre Linien zu vertreten. Es ist das nur die, auch im Bereiche des öffentlichen Rechts gebotene, Anwendung des im Gebiete des Privatrechts längst zur Anerkennung gelangten Rechtssatzes, dass ein Urteil in Ansehung eines Rechts oder einer Sache, wenn es in einem Rechtsstreite desjenigen ergangen ist, welcher auf Grund seiner Behauptungen das Recht oder die Sache zu beanspruchen hat, für seine Rechtsnachfolger ebenfalls massgebend ist und zwar auch für seine Rechtsnachfolger kraft eigenen Rechts, wie Lehns- und Fideikommissfolger.

Vgl. Rechtsgutachten von Wach und Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft S. 100 ff.; Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft S. 19 ff., 26 Anm. 4, 36, 171.

Hinzu kommt noch ein weiterer Gesichtspunkt. Es erscheint die Annahme gerechtfertigt, dass die sämtlichen Agnaten von dem Abschlusse des Schiedsvertrags Kenntnis erlangt und sich ihm stillschweigend unterworfen haben, da keiner von ihnen vor

dem Schiedsspruche Widerspruch erhoben hat.

Ist sonach der Spruch der Anfechtung durch die Agnaten entzogen, so ist ihm die rechtliche Anerkennung im Fürstentum Lippe durch das vorher erwähnte Landesgesetz vom 17. Oktober 1896 sichergestellt, welches die nach dem Schiedsvertrage herbeigeführte Erledigung als massgebend für die Thronfolge erklärt. Durch dieses Gesetz, ein Verfassungsgesetz, ist mithin die Thronfolge im Fürstentum Lippe dergestalt geordnet, dass als sein Inhalt der Schiedsspruch zu gelten hat. Bedenken gegen die Zulässigkeit einer solchen Regelung der Thronfolge walten nicht ob, insbesondere würde das Einverständnis des Bundesrats, insoweit es eines solchen bedarf, aus den Vorgängen, die zum Abschluss des Schiedsvertrags von 1896 führten, zu entnehmen sein. Der auf Grund dieses Vertrags ergangene Schiedsspruch hat demnach die Bedeutung einer verfassungsmässigen Erledigung des Thronstreits, und sein Inhalt gehört zum Landesrechte des Fürstentums Lippe.

Durch die vorstehenden Erwägungen findet die — unter Heranziehung von Grundsätzen des bürgerlichen Rechts geltend gemachte — Ansicht, dass die massgebende Bedeutung jenes Spruches nicht weiter reiche, als die eines rechtskräftigen Urteils, und dass der Herr Graf-Regent Leopold zur Lippe-Biesterfeld sich auf den Spruch schon deshalb nicht berufen könne, weil die subjektiven Voraussetzungen des Einwandes der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht vorhanden seien, zugleich ihre Widerlegung.

Vorgänge, welche eine Aenderung bewirkt hätten, sind später nicht eingetreten. Insbesondere sind solche nicht in dem Ausgange verschiedener Rechtsstreitigkeiten zu finden, welche der Graf Erich zur Lippe-Biesterfeld-Weissenfeld nach Erlass des Schiedsspruchs und nachdem Graf Ernst zur Lippe-Biesterfeld bereits die Regentschaft des Fürstentums übernommen hatte, gegen letzteren anhängig machte. Zwei dieser Prozesse betrafen die sogenannte Lippische Rente, deren Genuss Graf Erich dem Graf-Regenten nicht lassen wollte. Seine beiden deshalb erhobenen Klagen hatten Erfolg. In einer dritten Klage bean-

ragte Graf Erich, dem Graf-Regenten die Zugehörigkeit zur hochadeligen Gräflich Lippischen Familie abzuerkennen und ihm die aus solcher Zugehörigkeit folgenden Rechte abzusprechen. Diese Klage wurde durch Urteil des Landgerichts zu Detmold vom 10. Juni 1903 abgewiesen. Letzteres Urteil ist ohne Wert für die jetzt zu treffende Entscheidung, da es die Klageansprüche verneint hat. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob es in Betracht kommen würde, wenn es ihnen entsprochen hätte. Auf eine Begründung einzugehen, ist kein Anlass vorhanden. Die anderen Urteile haben nur die Bedeutung der Feststellung, dass der Graf-Regent dem Kläger gegenüber kein Recht zum Genusse der Lippischen Rente besitze. Die Gründe enthalten zufolge § 322 Abs. 1 der Zivilprozessordnung eine der Rechtskraft fähige weitergehende Feststellung überhaupt nicht, befassen sich übrigens mit der Thronfolgefähigkeit des Graf-Regenten nicht und würden hierfür auch nicht massgebend sein.

Der im Jahre 1897 ergangene Schiedsspruch hat hiernach in Ansehung der Agnaten wie des Landes die Bedeutung, dass gegenüber den Angehörigen der Linie Lippe-Biesterfeld der Einwand, die Ehe mit Modeste von Unruh sei nicht ebenbürtig gewesen und es ermangele daher die aus ihr hervorgegangene Nachkommenschaft der Thronfolgefähigkeit, nicht zugelassen werden darf. Auf diesen, von neuem erhobenen Einwand ist mithin nicht einzugehen. Es darf nicht bloss die Thronfolgefähigkeit des verstorbenen Grafen Ernst zur Lippe-Biesterfeld, sondern auch die Thronfolgefähigkeit seiner Brüder nicht mehr in Frage gestellt, dagegen können Einwendungen geltend gemacht werden, welche geeignet wären, die Nachkommen des Grafen Ernst und seiner Brüder, abgesehen von ihrer Abstammung aus der erwähnten Ehe, von der Thronfolge auszuschliessen. Zulässig sind daher die anderen zur Begründung des Schaumburgischen Antrags erhobenen Einwendungen.

II. Die Ehe des verstorbenen Graf-Regenten Ernst zur Lippe-Biesterfeld mit Karoline Reichsgräfin von Wartensleben, geschlossen am 16. September 1869.

Die Gräfin entstammt unbestritten einem uralten Geschlechte

des niederen Adels. Ihre Mutter, Mathilde geb. Halbach, war bürgerlicher Herkunft.

Beanstandet wird die Ehe wegen Mangels der Ebenbürtigkeit, während von der andern Seite geltend gemacht wird, dass dieser Einwand nicht erhoben werden dürfe, weil die Ebenbürtigkeit bereits in massgebender Weise festgestellt worden sei. Hergeleitet wird letzteres aus folgenden Umständen:

Unter dem 10. Mai 1853 erliess der Fürst Leopold III. zur Lippe nachstehende Fürstliche Deklaration:

Von Gottes Gnaden Wir Paul Friedrich Emil Leopold usw. urkunden hiermit:

In den beiden gräflichen Nebenlinien Unseres Hauses, nämlich der Lippe-Biesterfelder und der Lippe-Weissenfelder, sind, nachdem sich dieselben weithin verbreitet haben, nicht immer die durch Standes- und Familienverhältnisse gebotenen Rücksichten beachtet worden, weshalb Wir Uns dringend veranlasst finden, zur Aufrechterhaltung des Ansehens und der Würde des Hauses hierin eine Beschränkung eintreten zu lassen. Wir erklären demnach vermöge des Uns als regierendem Familien- und Stammhaupte zustehenden Autonomie-rechts, dass hinfüro jeder Ehe, welche ein Mitglied Unseres Hauses eingehen möchte, in Beziehung auf Familienrechte die Anerkennung versagt werden wird, wenn nicht bei Uns oder Unseren Nachfolgern in der Regierung der Consens zur Vermählung zuvor nachgesucht und ausgewirkt worden ist. Das Gesuch ist zunächst bei dem Chef der betreffenden Speziallinie anzubringen, welcher dasselbe mit Gutachten begleiten und zur Höchsten Entschliessung an Uns befördern wird. Der Consens wird nur dann erteilt werden, wenn sowohl die Standesmässigkeit der Ehe, als die Mittel zu einem standesmässigen Unterhalt glaubhaft nachgewiesen werden.

Diese in Kraft eines Hausgesetzes von Uns erlassene Deklaration soll unter Unserer eigenhändigen Unterschrift und bedrucktem Regierungssiegel den Chefs der beiden Nebenlinien, nämlich dem Herrn Grafen Julius zur Lippe-Biesterfeld und dem Herrn Grafen Gustav zur Lippe-Weissenfeld

mit dem Ersuchen zugefertigt werden, die übrigen Mitglieder ihrer Speziallinien davon zur Nachachtung in Kenntnis zu setzen.

Nach Vorschrift dieser Deklaration wurde vor der Eingehung der jetzt beanstandeten Ehe der landesherrliche Konsens in dem Vater des Grafen Ernst, dem Grafen Julius zur Lippe-Biesterfeld, erbeten, und es wurde der Konsens von dem Fürsten Leopold zur Lippe unter dem 23. September 1868 in folgender Form erteilt:

Hochgeborener Graf!

Freundlich geliebter Vetter!

Ew. Liebden haben in dem gefälligen Schreiben vom 11. d. Mts. Mir die Anzeige gemacht, dass Ihr ältester Sohn, der Graf Ernst Kasimir Friedrich Karl Eberhard zur Lippe-Biesterfeld mit der Gräfin Caroline von Wartensleben sich ehelich zu verbinden beabsichtigen.

Um dem ausgesprochenen Wunsche zu genügen und in Berücksichtigung, dass Ew. Liebden Ihre Einwilligung zu dieser Ehe bereits gegeben haben, nehme ich keinen Anstand, meinen Konsens hierdurch gleichfalls zu erteilen.

Hiernach ist der Fürstlichen Deklaration vom 10. Mai 1853 nügt worden. In Frage kommt aber, welche Bedeutung der Mitteilung des Konsenses beizulegen ist. Ihrem Inhalte nach ist die Deklaration, wenn auch darin von jeder Ehe, welche ein Mitglied des Hauses Lippe eingehen möchte, die Rede ist, unweitig nicht für die Schaumburger Linie erlassen worden und ausschließlich nur für die Nebenlinien Lippe-Biesterfeld und Lippe-Eissenfeld bestimmt gewesen. Erlassen wurde sie zu einer Zeit, als Bedenken gegen die Ebenbürtigkeit von Ehen in den Nebenlinien laut geworden waren und von den letzteren auch später wieder aufgenommene, jedoch erfolglos gebliebene Verhandlungen geführt wurden, um durch Erlass eines umfassenden Hausgesetzes die Anerkennung ihrer Familienzugehörigkeit zu erhalten. Es ergibt sich das aus der unbeanstandeten Darstellung in der ich dem jetzigen Schiedsgericht überreichten Schrift „Die familienrechtliche Stellung der Grafen zur Lippe-Biesterfeld und

Lippe-Weissenfeld u.s.w.“ (S. 11 ff.). Wie aus der dort gegebenen Vorgeschichte ihrer Entstehung zu entnehmen ist, hatte die Deklaration nicht den Zweck, die hausrechtliche Vollwirksamkeit sämtlicher bis dahin in jenen Nebenlinien geschlossener Ehen anzuerkennen oder gar festzustellen, vielmehr wurde durch sie nur mit der Notwendigkeit des landesherrlichen Konsenses ein neues Erfordernis für die Vollwirksamkeit ihrer Ehen für die Zukunft eingeführt. Durch die Art, wie dies geschah, wurde aber gleichzeitig als neues Hausrecht bestimmt, dass dem Oberhaupt die alleinige Entscheidung über die Vollwirksamkeit der Ehe zustehe und dass diese durch die Erteilung des Konsenses in unanfechtbarer Weise, trotz etwa vorhandener Ebenbürtmängel, festgestellt sein solle. Das ergibt der Wortlaut wie der Zusammenhang des Erlasses. Der Fürst erklärte in ihm, das Gesuch sei zunächst bei dem Chef der betreffenden Speziallinie anzubringen, der dasselbe mit einem Gutachten zur höchsten Entschliessung an den Fürsten befördern werde; ferner, der Konsens werde nur dann erteilt werden, wenn sowohl die Standesmässigkeit der Ehe, als die Mittel zu einem standesmässigen Unterhalte nachgewiesen seien. Mit hinreichender Deutlichkeit legt also der Fürst seinem Konsense die Bedeutung einer massgebenden Entscheidung über das Vorhandensein der Bedingungen einer hausrechtlich vollwirksamen Ehe bei. Der oben seinem Wortlaute nach mitgeteilte Fürstliche Erlass vom 23. September 1868 enthält mithin für die jetzt beanstandete Ehe des Grafen Ernst zur Lippe-Biesterfeld die Feststellung der Ebenbürtigkeit. In Zweifel ziehen lässt sich jedoch, ob die Schaumburgische Linie hieran gebunden sei. Der Fürst von Lippe-Deimold konnte in seiner Eigenschaft als Familien- und Stammhaupt zwar das Erfordernis seines Konsenses als Bedingung für die Vollwirksamkeit einer Ehe einführen, dagegen nicht ohne Zustimmung der Agnaten der Erteilung des Konsenses zugleich die Bedeutung einer Feststellung der Ebenbürtigkeit beilegen. Sodann ist die Deklaration vom 10. Mai 1853 amtlich nur den Mitgliedern der beiden Nebenlinien Lippe-Biesterfeld und Lippe-Weissenfeld durch ihre Chefs mitgeteilt, und eine ausdrückliche Anerkennung ist nur

seitens dieser Linien, nämlich dadurch erfolgt, dass in beiden um Erteilung von Konsensen gebeten wurde. Dagegen ist die Schaumburgische Linie zu den Verhandlungen, die der Deklaration vorausgingen, nicht zugezogen worden, auch hat sie keine amtliche Kenntniss von ihrem Erlasse bekommen. Andererseits muss freilich das Schiedsgericht annehmen, dass den Mitgliedern des Hauses Schaumburg-Lippe der Erlass der Deklaration sowie ihr Inhalt bekannt geworden ist und zwar vor dem Jahre 1868. Das Schiedsgericht hält sich zu dieser Annahme für berechtigt, weil das Gegenteil in dem jetzigen Verfahren niemals behauptet worden ist, und findet eine Bestätigung in dem Schreiben des Fürsten Leopold zur Lippe vom 14. Januar 1858, welches in der obenerwähnten Schrift, betreffend die familienrechtliche Stellung der beiden älteren Nebenlinien (S. 14, 15) mitgeteilt wird. In diesem Schreiben, das sich auf die Bitte um Erteilung eines Konsenses bezieht, wird am Schlusse gesagt: „Nach welchen Grundsätzen ich in Zukunft die Ebenbürtigkeit beurteilen werde, darüber habe ich mich vorstehend ganz bestimmt geäußert und kann hinzufügen, dass hierüber meine näheren Agnaten, insbesondere auch der Fürst zu Schaumburg-Lippe gleiche Ansichten hegen.“ Die Deklaration muss also Gegenstand eines Meinungs-austausches zwischen beiden Herren gewesen sein. War aber den Mitgliedern der Linie Schaumburg-Lippe die Deklaration bekannt und wurde von ihrer Seite kein Widerspruch erhoben, so könnte hieraus wohl die Folgerung gezogen werden, sie habe dadurch zu erkennen gegeben, dass es ihr genehm sei, wenn der Chef der Hauptlinie die Ebenbürtigkeit einer Ehe, für deren Abschluss er um seinen Konsens gebeten werde, prüfe und durch die Erteilung hausrechtlich feststelle. Einer solchen Folgerung stehen indes, wie nicht verkannt werden darf, immerhin Bedenken entgegen; denn der Sachverhalt ist nicht so aufgeklärt, dass mit Sicherheit ausgesprochen werden könnte, die Agnaten der Schaumburger Linie seien verpflichtet gewesen, Widerspruch gegen die Deklaration zu erheben, wenn nicht ihr Still-schweigen als Zustimmung gelten sollte.

Es muss deshalb auf die Beanstandung der Ehe wegen

Mangels der Ebenbürtigkeit eingegangen werden. Bei der Entscheidung über diesen Einwand kommt vor allem in Frage, ob das massgebende Ebenburtsrecht bereits durch den Schiedsspruch von 1897 dergestalt festgestellt ist, dass die in dessen Gründen ausgesprochenen Ergebnisse über das im Hause Lippe geltende Recht auch jetzt zugrunde gelegt werden müssten und nur noch untersucht werden dürfte, ob seit dem Jahre 1803 eine Aenderung eingetreten sei. Die Bedeutung einer Feststellung des Ebenburtsrechts hat jedoch der Schiedsspruch von 1897 nicht. Seine Entscheidung ging allerdings dahin, dass Graf Ernst zur Lippe-Biesterfeld thronfolgeberechtigt sei, weil die im Jahre 1803 geschlossene Ehe seiner Grosseltern dem Lippischen Hausrecht entsprochen habe. Diese Entscheidung ist massgebend und würde selbst in dem Falle massgebend bleiben, wenn wirklich die tatsächlichen oder rechtlichen Feststellungen, auf denen sie beruht, unrichtig gewesen sein sollten. Denn diese Feststellungen dienen zwar zur Erläuterung der Entscheidung, sind aber Erwägungen, von deren Richtigkeit die bindende Kraft der Entscheidung nicht abhängt. Eben hieraus folgt, dass jenen Feststellungen eine selbständige Bedeutung nicht zukommt. Die Frage, ob die Ehe des Grafen Ernst als ebenbürtige zu gelten hat, muss deshalb unabhängig von dem Schiedsspruche von 1897 geprüft werden.

Das Schiedsgericht trägt kein Bedenken, den Ergebnissen, zu denen jener Spruch in Ansehung des Ebenburtsrechts gelangt ist, beizustimmen.

In dem Schiedsspruche von 1897 wird davon ausgegangen, dass jedenfalls zu Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts für die altreichsgräflichen und die in der staatsrechtlichen Stellung ihnen regelmässig gleichstehenden neufürstlichen Häuser ein Reichsherkommen, wonach die Ehe mit einer Person des niederen Adels als Missheirat anzusehen sei, nicht gelten hat. Ferner ist unentschieden gelassen, ob vielleicht von jenen Häusern die Zugehörigkeit der Braut zu einem altadeligen Geschlecht erfordert wurde, dagegen ist ausgesprochen, dass keinesfalls sogenannter Stiftsadel, d. h. der Nachweis von mindestens vier adeligen Ahnen erforderlich gewesen sei. Das jetzige

Schiedsgericht findet keinen Anlass, hiervon abzuweichen, insbesondere auch, soweit das Erfordernis des sogenannten Stifts- adels in Frage steht. Allerdings ist die Ansicht, dass für die Ebenbürtigkeit einer Dame des niederen Adels mindestens Vier Ahnen Adel erforderlich sei, in der Literatur vielfach vertreten worden, so von

Moser, Teutsches Staatsrecht Bd. 19 (1745) S. 332;
Familienstaatsrecht Bd. 2 (1775) S. 153;

Struben, Rechtliche Bedenken, 2. Aufl. (1787) Bedenken
135 S. 502;

Eichhorn, Einleitung in das Deutsche Privatrecht,
5. Aufl. (1845) § 292 in Verbindung mit § 59;

Zachariae, Gutachten betreffend die Ebenbürtigkeitsfrage
im Fürstlichen und Gräflichen Hause Lippe (1875) S. 20 ff.

Ferner wird in dem von Struben a. a. O. mitgetheilten Man-
dat des Reichshofrats vom 12. Juli 1753 in Sachen des Grafen
von Schaumburg-Lippe zu Alverdissen gegen den Landgrafen von
Hessen-Cassel und dessen Lehnshof S. 514 gesagt:

da doch kein Gesetz im Römischen Reich vorhanden, so die
Ehe eines Reichsgrafen oder aus einem solchen Haus ent-
sprossenen Herrn mit einer von beyderseits Eltern, Ritter-
und Stiftsmässig gebohrnen Person aus dem alten Teutschen
Reichs Adel, für ungleich, oder die daraus erzeugte Kinder
für unfähig zur Lehn- und Landesfolge erklären.

Allein dies Urteil ist für die Richtigkeit jener Ansicht nicht
beweisend. Es erging in einem Rechtsstreite, der die Lehns-
fähigkeit der Nachkommen aus der Ehe des Grafen Friedrich Ernst
zur Lippe-Alverdissen mit einer Dame von niederem Adel, Phi-
lippine Elisabeth von Friesenhausen zum Gegenstand hatte, und
letztere war stiftsfähig. Das Urteil hebt daher nur hervor, dass
die Ehe mit einer Dame von stiftsmässigem niederem Adel zweifel-
los ebenbürtig sei, sagt jedoch nicht, dass zur Ebenbürtigkeit
stiftsmässiger Adel erfordert werde, da es keinen Anlass hatte,
sich hierüber auszusprechen. Hingegen fehlt es nicht an Stimmen,
die ein derartiges Erfordernis nicht anerkennen. Dieser An-
sicht ist

G ö n n e r, Staatsrecht (1804) § 74.

Insbesondere ist aber zu verweisen auf

P ü t t e r, Ueber Missheiraten (1796),

der in dieser Schrift (S. 399 ff.) darlegt, dass für die Beantwortung der — von ihm verneinten — Frage, ob eine Dame des niederen Adels dem hohen Adel ebenbürtig sei, die Stiftsmässigkeit ihres Adels nicht in Betracht kommen könne und dessen Ausführungen (S. 441 ff.) den Grund ersehen lassen, weshalb in manchen Häusern des hohen Adels, die eine Ehe auch mit Damen des niederen Adels zuliessen, Stiftsmässigkeit erfordert wurde. Die Abstammung von nur adeligen Ahnen sowohl auf väterlicher als auf mütterlicher Seite gewährte erhebliche Vorteile und eröffnete namentlich die Möglichkeit, in ein Hochstift aufgenommen zu werden. Im Hinblick hierauf wurde vielfach auch von hochadeligen Familien katholischen Bekenntnisses darauf gehalten, dass ihre Angehörigen die Ehe nur mit einer Person von stiftsmässigem Adel eingingen. In dem jetzigen Verfahren hat freilich die Schaumburgische Vertretung geltend gemacht, dass die Forderung des Ahnenadels im 18. Jahrhundert auch die gesetzgebenden Kreise des Reichs beherrscht habe, wie namentlich daraus hervorgehe, dass bei den Verhandlungen über die Wahlkapitulation des Kaisers Franz, 1745, solche Rechtsauffassung zutage getreten sei. Letzteres ist richtig, denn nach der Mittheilung von

M o s e r, Wahl capitulation Frantz des Ersten, 1745, II S. 327

wurde — zu Art. 22 § 4 der Wahlkapitulation — in Vorschlag gebracht, nach „Miss Heurath“ hinzuzufügen

nämlich mit Personen, welche nicht wenigstens vier adelige Ahnen aufzuweisen haben.

Allein dieser Antrag ist nicht durchgedrungen, und danach spricht jener Vorgang gerade dafür, dass die massgebenden Kreise den sogenannten Ahnenadel nicht für nötig hielten. Erfordernis der Ebenbürtigkeit ist daher der Vier Ahnen Adel nach Reichsherkommen nicht geworden.

Das letztere ist freilich hier nicht von ausschlaggebender Be-

deutung. Es kommt vielmehr darauf an, was das Lippische Hausrecht festsetzt. Dies aber stimmt, wie der Schiedsspruch von 1897 ebenfalls zutreffend angenommen hat, mit dem Reichsherkommen überein.

In dem früheren Verfahren war von den damaligen Parteien anerkannt worden, dass ein in Ansehung der Ebenburt massgebendes Hausgesetz für das Gesamthaus Lippe nicht bestehe (Schiedsspruch S. 19). Abweichend hiervon wird gegenwärtig von der Schaumburgischen Seite geltend gemacht, dass einschlagende hausrechtliche Bestimmungen vorhanden seien, und zwar wird verwiesen auf

1. die Bestätigung des Primogeniturrechts durch Kaiser Rudolf II. vom 12. Februar 1593 (Schulze, Hausgesetze Bd. II, S. 150),

2. das Testament Simons VI. vom 30. August 1597 (ebendasselbst S. 155),

3. den Landtagsschluss vom 22. Juli 1651 (Urkundensammlung zur Beurteilung der zwischen den hohen Häusern Lippe und Schaumburg-Lippe streitigen Verhältnisse, Lemgo 1831, S. 31).

In der erstgenannten Urkunde wird die Nachfolge zugesprochen:

dem erstgebohrenen Sohn, der eines Lehens fähig und der Regierung Land und Leute vorseyn mag.

In dem Testament ist die Rede von:

Mannsstamm, Manneserben, männlichen Leibeserben, Mannesleib-Erben, Fölgeren;

in dem Landtagsschluss von:

dem ältesten unsers gräflich Leibes Lehens Erben.

Von der Schaumburgischen Vertretung wird hieraus abgeleitet, dass dadurch eine von der gemeinrechtlichen (der damals schon rezipierten römischrechtlichen) abweichende Erbfolgeordnung festgesetzt worden sei, die auf lehnrechtlicher Grundlage die Voraussetzungen des Erbrechts zugleich im Sinne des für das Haus Lippe von alters her geltenden, auf die höchsten Geburtsstände des Reichs beschränkten Ebenburtsrechts regele. Das Erfordernis der Abstammung von hochadligen Eltern ergebe sich danach

für jene Zeit als selbstverständlich. Für die Erbfolge nach Lehnrecht komme in Betracht: Sächsisches Lehnrecht Artikel II § 1, auctor vetus de beneficiis I, § 4, welche Bestimmungen für lehnsunfähig alle die erklären, die nicht von Rittersart sind vom Vater und der Mutter her. Diese Stellen aber seien in Verbindung mit der Glosse zum Sächsischen Landrecht I. 5, der Glosse zum Sächsischen Lehnrecht Artikel 20 und dem Kleinen Kaiserrecht III § 5 im Sinne des Erfordernisses von vier ritterlichen Ahnen zu verstehen. Endlich wird auf spätere Familienverträge, nämlich den sogenannten Hauptvergleich vom 22./24. Mai 1762 (Schulze, Hausgesetze, Bd. II S. 173) sowie den Verzichts- und Alimentsvertrags zwischen dem Grafen Ludwig Heinrich zur Lippe mit den Biesterfelder und Weissenfelder Agnaten vom 11. Mai 1787 (ebendasselbst S. 179) Bezug genommen und aus Bestimmungen im Artikel 5 des ersteren, in den §§ 1, 2, 3, 4, 7 des letzteren entnommen, dass die vorstehend dargelegten Grundsätze stets in lebendiger Uebung geblieben seien. Für zutreffend sind alle diese Ausführungen jedoch nicht zu erachten. Gewiss hat zur lehnrechtlichen Erbfolge nicht Abstammung aus jeder bürgerlich gültigen Ehe, sondern nur die Abstammung aus einer Ehe befähigt, die auch nach Lehnrecht ebenbürtig war, und ebenso ist es richtig, wenn gesagt wird, dass zur Sukzessionsfähigkeit im Hause Lippe Erbfolgefähigkeit nach Lehnrecht und nicht nach Landrecht gehörte. Für die vom Lehnrecht in späterer Zeit geforderte Ebenbürtigkeit sind jedoch die vorangeführten Stellen der Rechtsbücher nicht massgebend, vielmehr ist zur Fähigkeit der Erbfolge nach Lehnrecht zwar Abstammung aus ebenbürtiger Ehe nötig, aber das jeweils geltende Ebenburtsrecht ist entscheidend.

(Vgl. Göhrum, Ebenbürtigkeit Bd. 2 S. 331 ff.)

Die in Bezug genommenen Lippischen hausrechtlichen Bestimmungen sagen daher nichts, als was ohnehin nicht zweifelhaft ist, nämlich dass im Hause Lippe nur Nachkommen aus ebenbürtigen Ehen thronfolgefähig sind.

Für die Feststellung des Lippischen Hausrechts sind im übri- gen nachstehende Erwägungen leitend gewesen.

In der Hauptlinie des Hauses sind allerdings Ehen regelmässig nur mit Damen aus solchen Familien geschlossen worden, die reichsunmittelbaren Besitz und Reichsstandschaft hatten, mithin zu denjenigen gehörten, welche nach der im 18. Jahrhundert zur Herrschaft gelangten Begriffsbestimmung den hohen Adel ausmachten. Als Abweichungen könnten nur die Ehen in Frage kommen, die von Angehörigen dieser Linie in den Jahren 1666, 1695 und 1713 mit Burggräfinnen von Dohna, 1705 mit einer Gräfin von Kunowitz und 1773 mit der verwitweten Frau von Trotha geborenen von Trotha eingegangen sind. Die Häuser der zuerstgenannten Damen wurden aber, jedenfalls nach einer vielvertretenen Ansicht, den reichsständischen gleichgeachtet, und die Frau von Trotha war vor der Eheschliessung auf ein mit Genehmigung des regierenden Grafen zur Lippe an den Kaiser gerichtetes Gesuch in den Stand einer Reichsgräfin erhoben worden, was die Deutung zulässt, dass die Standeserhöhung nachgesucht wurde, um den Mangel der Vollbürtigkeit auszugleichen. Es würde daher aus der in der Hauptlinie befolgten Uebung entnommen werden können, dass im Hause Lippe das strenge Ebenburtsrecht gegolten habe, wenn anzunehmen wäre, dieser Uebung habe die Rechtsüberzeugung zugrunde gelegen, dass nur Ehen mit Damen aus dem Kreise des hohen Adels ebenbürtig seien. Einer solchen Annahme stehen jedoch Umstände gegenüber, welche das Gegentheil dartun und jene Uebung als eine Tatsache erscheinen lassen, die sich daraus erklärt, dass die regierende Linie in der Lage war, Ehen nur mit Damen des Hochadels einzugehen, der aber die Bedeutung der Aeusserung einer Rechtsüberzeugung für das Gesamthaus nicht zukommt.

Vor allem spricht hierfür die im Jahre 1722 erfolgte, schon erwähnte Eheschliessung des Grafen Friedrich Ernst zur Lippe-Alverdissen mit Philippine Elisabeth von Friesenhausen, aus welcher Ehe die jetzt lebenden Angehörigen der Linie Schaumburg-Lippe abstammen. Die Dame war von niederem, nicht tituliertem Adel. Ihre Nachkommen würden mithin, wenn im Hause Lippe das strenge Ebenburtsrecht gegolten hätte, nicht als Agnaten des Gesamthauses geboren sein. Allerdings wurde

sie später vom Kaiser in den Stand einer Reichsgräfin erhoben, allein diese Standeserhöhung erfolgte ohne Zustimmung des Gesamthauses und erst im Jahre 1752, als die Ehe dreissig Jahre bestanden hatte und der älteste Sohn bereits 29 Jahre alt war. Ob hierdurch ihre Söhne die Eigenschaft von Lippischen Agnaten erlangen konnten, kann dahingestellt bleiben. Einer Entscheidung hierüber bedarf es nicht, denn die Friesenhausen-Ehe ist tatsächlich als eine ebenbürtige behandelt und schliesslich auch anerkannt worden, die Kaiserliche Standeserhöhung hat aber keinen Einfluss hierauf gehabt. Wiederholt wurde die Ebenbürtigkeit jener Ehe beanstandet, zunächst von dem Landgrafen von Hessen-Cassel, der die Gelegenheit benutzen wollte, die Grafschaft Schaumburg, soweit sie von Hessen-Cassel zu Lehn ging, einzuziehen; seine Versuche blieben jedoch, wie schon in dem Schiedsspruche von 1897 (S. 34, 35) mitgeteilt ist, ohne Erfolg. Sodann wurde die Ebenbürtigkeit der Ehe bemängelt von dem Grafen Simon August zu Lippe-Detmold, jedoch wurde dieser auf Klage des Grafen Philipp Ernst zu Schaumburg-Lippe-Alverdissen, eines Sohnes der Friesenhausen, durch Urteil des Reichskammergerichts vom 12. Februar 1773 schuldig erkannt, sich dessen zu enthalten. Die über diese Rechtsangelegenheiten vorliegenden Aeusserungen lassen ersehen, dass die Ehe der Friesenhausen von den Zeitgenossen nicht wegen Erhebung der letzteren zur Reichsgräfin, sondern ohne Rücksicht auf diese Standeserhöhung für ebenbürtig gehalten und dass diese Ansicht anfangs im ganzen Hause geteilt worden ist. Das muss entnommen werden aus den bei Anschütz „der Fall Friesenhausen“ mitgeteilten Aeusserungen der Schaumburg-Lippischen Beamten oder Ratgeber Falke (S. 31), Rehboom (S. 35), v. Gude (S. 37), Frederking (S. 39) und den auf hessischer Seite in dem Lehnstreit erstatteten Gutachten und Aeusserungen von Canngiesser (S. 47), v. Eyben (S. 48), v. Wülknitz (S. 49), wenn auch von Schoen in seiner Schrift „das Kaiserliche Standeserhöhungsrecht und der Fall Friesenhausen“ die Sache (S. 40 ff.) anders dargestellt und den Aeusserungen v. Gudes (S. 66), Rehbooms (S. 68) Frederkings (S. 73 ff.) eine andere Deutung gegeben wird. Für

die Ansicht des Hauses sprechen die von Anschütz (a. a. O. S. 155, 156) mitgeteilten Schreiben des Grafen Simon August zu Lippe-Detmold aus 1749 und 1755, desselben, der allerdings später seine Meinung geändert hatte. Eine fernere Bestätigung bietet das oben erwähnte Mandat des Reichshofrats vom 12. Juli 1753, das an der schon mitgeteilten Stelle, wo die Ansicht verworfen wird, dass die Ehe eines Reichsgrafen mit einer „Ritters- und Stiftsmässig geborenen Person aus dem alten Teutschen Reichsadel“ ungleich sei, fortfährt:

da vielmehr von zwey und drey Jahrhunderten her eine un-
leugbare Observanz des Contrarii in denen vornehmsten
Gräfl. Häusern Teutschlands, ja sogar in dem Hause Schaum-
burg selbst sich ergebe.

Von grösster Bedeutung endlich ist das dem Schiedsgericht über-
reichte Referat nebst Votum zu dem Urteile des Reichskammer-
gerichts vom 12. Februar 1773. In der dem jetzt hergestellten
Abdrucke vorangeschickten Einleitung wird gesagt, das Votum
gehe dahin:

war die Friesenhausensche Ehe gleich, so war sie es ganz
ausschliesslich um deswillen, weil Elisabeth v. Friesenhausen
einem Geschlechte angehörte, das von mehreren hundert
Jahren her einen wahren, alten, reinen turniermässigen Adel
erwiesen hat (votum § 21); war aber die Ehe ungleich, so
haben die Deszendenten Grafen Friedrich Ernsts die Gleich-
bürtigkeit und Successionsfähigkeit durch das Kaiserliche,
der v. Friesenhausen erteilte Diploma erlanget (votum § 10,
§§ 26—33).

Diese Angabe ist nicht zutreffend. In dem Votum wird
nicht gesagt, dass die Ehe, wenn sie ungleich gewesen wäre,
durch die Kaiserliche Standeserhöhung die Heilung von diesem
Mangel erlangt hätte, sondern es wird ausgesprochen, dass der
Deszendenz des Grafen Friedrich Ernst nicht erst durch das
Diplom ein Sukzessionsrecht beigelegt worden sei (§ 38, S. 55),
dass sie solches vielmehr schon ohnehin gehabt habe und dass
es deshalb darauf, ob der Graf Simon August zur Lippe-Det-
mold seinen Konsens zu der Standeserhöhung gegeben habe, gar

nicht ankomme, da die Beibringung des Konsenses der Agnaten nur erforderlich sei, wenn eine Standeserhöhung behufs Heilung des Mangels der Ebenbürtigkeit erfolgen solle (§ 35, S. 53, 54; § 39, S. 56; § 40, S. 56; § 45, S. 63). Dass aber die Ehe von Anfang an gleich gewesen sei, wird in den §§ 11—25, S. 36—45 ausführlich dargelegt, und im § 28, S. 47 wird gesagt, es liege „handgreiflich vor“,

dass Graf Friedrich Ernst bei Nachsuchung dieses Diplomatis nicht seiner Frauen Personale in sich wenig sagende Eigenschaft, wohl aber die überflüssige Sicherstellung seiner Deszendenten zum Augenmerk gehabt, und es könne „ebensowenig den geringsten Anstand haben“, dass Kaiserliche Majestät dem Supplikanten oder vielmehr seiner Gemahlin auch in dieser Absicht die Standeserhöhung ertheilet.

Die Annahme des Schiedsspruchs von 1897, dass im Hause Lippe zu der Zeit, als die Ehe des Grafen Wilhelm Ernst zur Lippe-Biesterfeld mit Modeste von Unruh geschlossen wurde, also zu Beginn des 19. Jahrhunderts, auch Damen des niederen Adels als ebenbürtig galten, wird hierdurch überzeugend bestätigt.

Aenderungen haben inzwischen nicht stattgefunden. Ohne jeden Einfluss geblieben ist der Artikel XIV der Bundesakte vom 8. Juni 1815. Der Artikel XIV erschöpft sich insoweit als er die Ebenbürtigkeit zum Gegenstande hat, in der Bestimmung, dass den Mediatisierten, da auch sie zum hohen Adel gerechnet werden sollen, „das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriff“ verbleibe, dagegen hat er das Ebenburttsrecht nicht geregelt und überhaupt auf diesem Gebiete nichts Neues eingeführt.

Vgl. die Darstellung über die Entstehung und den Sinn des Artikel XIV der Bundesakte bei Göhrum, *Ebenbürtigkeit* Bd. 2, S. 371 ff.; Heffter, *Sonderrechte* § 16, S. 35; Loening, *Ueber Heilung notorischer Missheiraten* S. 27 bis 30, 66; *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* Bd. 32, S. 150.

Ohne Bedeutung ist es ferner, dass die neueren Hausgesetze regierender Familien strenge Grundsätze über Ebenburt aufstellen, denn es kann für den vorliegenden Fall lediglich darauf ankommen, ob gerade im Hause Lippe das Ebenburtsrecht strenger geworden ist. In Ansehung dieses Hauses aber ist nicht bloss die Einführung strengerer Grundsätze nicht erwiesen, sondern es liegen Tatsachen vor, aus denen mit Sicherheit zu schliessen ist, dass es bei dem bisherigen Rechte geblieben ist. Durch die Deklaration vom 10. Mai 1853 ist von dem Chef der Hauptlinie das Erfordernis des Heiratskonsenses eingeführt, ohne dass das Ebenburtsrecht näher bestimmt wird. Während der vorhergegangenen Verhandlungen hat der Fürst den ihm gemachten Vorschlag, hausgesetzlich den gräflichen oder freiherrlichen Stand der Braut zu verlangen, abgelehnt, weil einfacher alter Adel ebensoviel wert sei, wie jene Titel, der freiherrliche oft sogar auf Usurpation beruhe. Und zu der Ehe des Grafen Ernst zur Lippe-Biesterfeld mit der Reichsgräfin Karoline von Wartensleben hat der Fürst unter dem 23. September 1868 seinen landesherrlichen Konsens erteilt. Namentlich letztere Tatsache ist von Bedeutung. Denn wenn der Chef des Gesamthauses, nachdem er sich die Aufgabe gesetzt hatte, auf Wahrung der Ebenburt zu halten, in feierlicher Form die Erklärung abgibt, dass jene Ehe, also die Verbindung mit einer Dame aus niederem Adel, deren Mutter zudem bürgerlicher Herkunft war, ebenbürtig sei, so ist das ein Zeugnis für das Lippische Hausrecht, dessen Beweiskraft nicht angezweifelt werden kann.

Aus der Erteilung des Konsenses vom 23. September 1868 ist ferner zu entnehmen, dass sogenannter Ahnenadel oder Stiftsadel keinesfalls ein Erfordernis der Ebenbürtigkeit nach Lippischem Hausrechte war, mithin auch insofern die Annahme des Schiedsspruchs von 1897 zutreffend ist.

Bemerkt werden mag endlich, dass auch der Lippische Brüdervergleich vom 14. August 1749, obwohl er kein für das Gesamthaus gültiges Hausgesetz ist und über die Thronfolge keine Bestimmung trifft, die Richtigkeit der Ergebnisse jenes Schiedsspruchs immerhin bestätigt. Denn die in § 18 des Brüderver-

gleichs vereinbarte Bestimmung bezeichnet als Erfordernis der Ebenbürtigkeit lediglich gräflichen oder freiherrlichen Stand der Braut, erfordert mithin zwar titulierten aber nicht hohen Adel und ebensowenig Stiftsadel.

Fraglich kann danach nur allenfalls sein, ob für die Ebenbürtigkeit nach Lippischem Hausrecht alter Adel im Sinne der Zugehörigkeit zu einem altadligen Geschlecht erforderlich sei. Die Beantwortung dieser Frage ist indes für die hier in Rede stehende Ehe ohne Bedeutung, da das Geschlecht der Reichsgrafen von Wartensleben unbestritten zum alten Adel gehört.

Die Ehe des Grafen Ernst zur Lippe-Biesterfeld mit Karoline Reichsgräfin von Wartensleben hat danach als ebenbürtig zu gelten.

III. Die Ehe des Grafen Rudolf zur Lippe-Biesterfeld mit Luise Prinzessin von Ardeck, geschlossen am 2. November 1889.

Die Prinzessin Luise von Ardeck ist die am 12. Dezember 1868 geborene Tochter des Prinzen Wilhelm von Hessen-Philippsthal-Barchfeld aus seiner im Dezember 1857 geschlossenen 1872 geschiedenen Ehe mit der Gräfin Marie Auguste von Schaumburg Prinzessin von Hanau, infolge Königlich Preussischer für sie und ihre Nachkommen 1876 erteilter Verleihung Prinzessin von Ardeck.

Die Gräfin Marie Auguste ist die Tochter der morganatischen Gemahlin des Kurfürsten Friedrich Wilhelm I. von Hessen, Gertrud früher verehelichten Lehmann geborenen Falkenstein, infolge Kurhessischer Verleihung (1831) Gräfin von Schaumburg und später (1853) Fürstin von Hanau.

Der landesherrliche Konsens für die jetzt angefochtene Ehe ist nicht erteilt worden. Es ist aber auch ein Gesuch um seine Erteilung unterblieben und zwar deshalb, weil der regierende Fürst zur Lippe, als er im Jahre 1882 von dem Grafen Julius zur Lippe-Biesterfeld für eine andere Ehe in der Biesterfelder Linie um seinen Konsens gebeten war, zunächst die Erteilung „aus den bekannten Gründen“ abgelehnt und sodann auf die Bitte um Angabe der Gründe unter dem 21. Oktober 1882 folgende Antwort gegeben hatte:

Hochgeborener Graf!

Freundlich geliebter Herr Vetter!

Ew. Liebden erwidere ich auf das geehrte Schreiben vom 22. v. Mts. ergebenst, dass ich die Ordnung der Familien-Angelegenheiten in den gräflichen Nebenlinien den Herren Chefs dieser Familien überlassen zu sollen glaube und mich deshalb einer Einmischung in jene Angelegenheiten enthalte.

Indem ich bedaure, dass meine Antwort durch meine längere Abwesenheit von hier verzögert ist, benutze ich auch diesen Anlass zur erneuerten Versicherung meiner vollkommensten Hochachtung, womit ich verbleibe

Ew. Liebden ergebener

W o l d e m a r,

Fürst zur Lippe.

Eine gleiche Erklärung hatte Fürst Woldemar durch ein an den Grafen Eberhard zur Lippe-Weissenfeld gerichtetes Schreiben vom 19. August 1886 der Linie Weissenfeld gegenüber abgegeben.

Angesichts dieser Vorgänge kann eine nach jenem Schreiben vom 21. Oktober 1882 in der Biesterfelder Linie abgeschlossene Ehe nicht mehr deshalb beanstandet werden, weil der landesherrliche Konsens nicht erteilt worden sei. Denn nachdem der Fürst durch die Deklaration vom 10. Mai 1853 als Stammhaupt erklärt hatte, dass es fortan für die Eheschliessung seines Konsenses bedürfe, war er verpflichtet, auf desfällige Gesuche einzugehen und zu prüfen, ob die beabsichtigten Ehen dem Hausrecht entsprechend seien. Die Entscheidung war freilich lediglich seinem Ermessen anheimgestellt. Gab er aber dem Chef einer Nebenlinie, wie geschehen, zu erkennen, dass er sich der Prüfung nicht mehr unterziehen werde, so setzte er dadurch für dessen Nebenlinie die Deklaration ausser Kraft. Aus diesem Grunde, nicht deshalb, weil der Fürst, wie von der Biesterfelder Seite auch geltend gemacht wird, die Entscheidung über den Konsens auf den Chef der Nebenlinie übertragen hätte, ist das Fehlen des Konsenses in dem vorliegenden Falle ohne Bedeutung.

Auch die Ehe des Grafen Rudolf zur Lippe-Biesterfeld mit

Luise Prinzessin von Ardeck könnte daher nur wegen Mangels der Ebenbürtigkeit beanstandet werden. Eine solche Beanstandung ist jedenfalls hinfällig, wenn die Gemahlin des Grafen Rudolf von ihrer Geburt her dem hohen Adel angehört hat, und letzteres ist der Fall, wenn die Ehe ihrer Mutter mit dem Prinzen Wilhelm von Hessen-Philippsthal-Barchfeld als eine ebenbürtige anzusehen ist. Von der Biesterfelder Vertretung wird dies behauptet und auf folgende Tatsachen gestützt:

Die Ehe sei 1857 geschlossen in der Absicht und Annahme, eine für das altfürstliche Haus Hessen ebenbürtige Ehe zustande zu bringen. Kurfürst Friedrich Wilhelm habe unter dem 16. Dezember 1857 gemäss § 6 des Kurfürstlichen Haus- und Staatsgesetzes vom 4. März 1817 den landesherrlichen Konsens erteilt; der Ehevertrag vom 23. Dezember 1857 sei geschlossen „im Einverständnis der hohen Agnaten des Landgräflichen Hauses“, und es heisse in dem Ehevertrage:

„die hohen Agnaten des Durchlauchtigsten künftigen Gemahls, Seine Durchlaucht der Landgraf Alexis von Hessen-Philippsthal-Barchfeld und Seine Durchlaucht der Landgraf Karl von Hessen-Philippsthal gewährleisten das Wittum“ (Art. 9), „die Regulierung der Apanagen und Deputate für die in dieser Fürstlichen Ehe geborenen Prinzen und Prinzessinnen erfolgt nach dem im Fürstlichen Gesamthause Hessen-Philippsthal üblichen Herkommen, und ebenso richten sich die erforderlichen Bevormundungen nach den Gesetzen des Hessischen Hauses“ (Art. 14);

unterzeichnet sei der Vertrag von der Braut und deren Eltern, von dem Bräutigam und dessen allein noch lebenden Mutter sowie von dem Landgrafen Karl von Hessen-Philippsthal und dem Landgrafen Alexis von Hessen-Philippsthal-Barchfeld; die Vermählung sei förmlich notifiziert an die Kaiser von Oesterreich, Russland und Frankreich, an den König von Preussen, die Königin von England und die Könige der Niederlande, von Belgien, Dänemark, Schweden und Norwegen, Bayern, Sachsen, Hannover und Württemberg, an die Grossherzöge von Baden, Hessen, Sachsen-Weimar, beide Mecklenburg, an den Landgrafen

von Hessen und sieben Herzöge. Am 18. März 1872 sei die Ehe auf gemeinschaftliche Bitte des Prinzen und der Prinzessin durch Allerhöchsten Erlass Seiner Majestät des Königs Wilhelm kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit gelöst worden, die Verleihung des Namens von Ardeck sei dann auf Bitte der Prinzessin Marie erfolgt, als der Prinz sich einige Zeit später anderweit vermählte.

Von der Schaumburgischen Seite wird zugegeben, dass die Ehe zwischen den Eltern der Gemahlin des Grafen Rudolf keinemorganatische gewesen, sondern in der Absicht und Annahme, eine für das altfürstliche Haus Hessen ebenbürtige Ehe zustande zu bringen, geschlossen sei. Aber sie sei wegen mangelnden Hochadels der Braut ohne weiteres eine nicht ebenbürtige; im gesamten altfürstlichen Hause Hessen gelte strenges Ebenburtsrecht. Eine laxe Praxis könne nicht bewiesen werden. Auch sei schon die Verleihung und Annahme des Prinzentitels von Ardeck vollbeweisend für die Richtigkeit der Behauptung, dass die Prinzessin Luise nur dem niederen, wenn auch hoch titulierten Adel angehöre. Dementsprechend werde die Familie Ardeck im Gothaischen Genealogischen Hofkalender nicht in der ersten Abteilung (Genealogie der europäischen regierenden Fürsten), sondern in der dritten Abteilung (Genealogie der nicht zu den deutschen Standesherrn gehörenden nicht souveränen fürstlichen Häuser) geführt.

Bei dieser Ausführung ist übersehen, dass jedes hochadelige Haus, auch wenn es grundsätzlich ebenbürtige Ehen nur mit Damen des hohen Adels zulässt, im Einzelfall eine Dame, die dieses Erfordernis nicht erfüllt, durch Willensübereinstimmung der Agnaten als ebenbürtiges Mitglied aufnehmen kann. Es fragt sich, ob eine solche Aufnahme des Kurfürstlichen Hauses Hessen zu Gunsten der Prinzessin Marie Auguste von Hanau in Anlass ihrer Ehe mit dem Prinzen Wilhelm von Hessen-Philippsthal-Barchfeld anzunehmen ist. Das Schiedsgericht glaubt, die Frage bejahen zu müssen. Es gründet diese Auffassung auf die Tatsache, dass die Absicht und Annahme, eine für das altfürstliche Hessische Haus ebenbürtige Ehe zustande zu bringen, zur Zeit

der Eheschliessung bei allen rechtlich Beteiligten obwaltete, nicht nur, wie unbestritten, bei dem hohen Brautpaar und dem Kurfürsten, der den Konsens zur Ehe entsprechend der Vorschrift im § 6 des Kurfürstlich Hessischen Haus- und Staatsgesetzes vom 4. März 1817 (Sammlung von Gesetzen für die Kurhessischen Staaten Bd. 2, S. 29), sowie im § 12 der Kurhessischen Verfassung vom 5. Januar 1831 (das. Bd. 6, S. 1) erteilt hat, sondern auch bei allen Agnaten des Gesamthauses. Denn diese haben, wie auf Grund amtlich erteilter Auskunft festgestellt worden ist, teils ausdrücklich — wie die Herren Chefs der beiden landgräflichen Linien durch Unterzeichnung der Ehepakten — teils stillschweigend ihre Zustimmung erteilt. Beweisend ist hierfür, dass die Gemahlin des Prinzen Wilhelm von Hessen-Philippsthal-Barchfeld nicht nur während der Dauer ihrer im Jahre 1872 geschiedenen Ehe, sondern auch nachher bis zu der von ihr selbst nachgesuchten Namensänderung den Titel „Prinzessin von Hessen-Philippsthal“ und das Hessische Wappen und zwar beides unangefochten achtzehn Jahre lang geführt hat; auch ihre aus der Ehe mit ihrem genannten Gemahl entsprossenen Kinder wurden nach wie vor der Ehescheidung als Prinzen und Prinzessinnen von Hessen bezeichnet. Erst nach dem im Jahre 1875 erfolgten Tode des Kurfürsten Friedrich Wilhelm wurde zuerst die Führung dieser Titel von seiten einzelner Hessischer Agnaten beanstandet, während bis dahin diese Agnaten nicht nur keinen Widerspruch dagegen erhoben, sondern selbst die Prinzessin Marie als Prinzessin von Hessen-Philippsthal bezeichnet hatten. Die nachträgliche Beanstandung wurde dadurch gegenstandslos, dass der Prinzessin Marie, ebenso wie ihren Kindern auf ihr eignes Gesuch durch Diplom Seiner Majestät des Königs Wilhelm von Preussen vom 28. Juli 1876 „unter Belassung des Titels von Prinzessinnen beziehungsweise Prinzen mit dem Prädikate ‚Durchlaucht‘ der Name von Ardeck verliehen“ wurde. — Diese Tatsachen ergeben, dass die Prinzessin Marie bei und nach ihrer Eheschliessung mit dem Prinzen Wilhelm von Hessen-Philippsthal-Barchfeld zunächst von den Agnaten des Hessischen Hauses einmütig als ebenbürtige Angehörige dieses Hauses aufgenommen

id anerkannt worden ist.

Daraus muss die Folgerung gezogen werden, dass ihren in der Ehe erzeugten und geborenen Kindern, namentlich der Prinzessin Luise, der Mangel einer ebenbürtigen Ehe ihrer Eltern nicht entgegengehalten werden kann. Die Kinder erwarben vielmehr bei ihrer Geburt die Zugehörigkeit zum hohen Adel, und die Prinzessin Luise trat demnach bei ihrer Verheiratung mit dem Grafen Rudolf zur Lippe-Biesterfeld infolge dieser Zugehörigkeit als zweifellos ebenbürtige Gemahlin in das Haus Lippe ein, obwohl sie inzwischen eine Namensänderung erfahren hatte. Wenn das Gesuch der Prinzessin Marie um Verleihung eines anderen Namens und die Gewährung des Gesuchs würden, selbst wenn hieraus zu folgern wäre, dass die Prinzessin und ihre Kinder nicht mehr zum Hause Hessen gehören, an dem Geburtsort der Kinder nichts geändert haben.

Die Ehe des Grafen Rudolf zur Lippe-Biesterfeld mit Luise Prinzessin von Ardeck ist hiernach ebenfalls nicht zu beanstanden.

IV. Die Ehe des Grafen Friedrich Wilhelm zur Lippe-Biesterfeld mit Gisela Gräfin zu Isenburg-Büdingen in Meerholz, geschlossen am 10. Januar 1895.

Zur Eingehung der Ehe ist der landesherrliche Konsens nicht erbeten, aber ebenso wie in Ansehung der Ehe des Grafen Rudolf nicht erforderlich gewesen. Auch aus anderen Gründen ist die Ehe des Grafen Friedrich Wilhelm nicht zu beanstanden, da die Familie seiner Gemahlin unbestritten dem hohen Adel angehört.

V. Gesamtergebnis. Aus den vorstehenden Darlegungen folgt, dass den gegenwärtig lebenden Angehörigen der Linie Lippe-Biesterfeld das Thronfolgerecht nicht deshalb streitig gemacht werden kann, weil sie aus der Ehe des Grafen Wilhelm Ernst zur Lippe-Biesterfeld mit Modeste von Unruh abstammen, da die Ebenbürtigkeit dieser Ehe und die Thronfolgefähigkeit ihrer Linie feststeht; ferner, dass keiner der jetzt lebenden Angehörigen jener Linie durch andere, für seine Person zutreffenden Gründe ausgeschlossen wird.

1. Der Grafregent Leopold ist thronfolgeberechtigt, da die

Ehe seines Vaters mit Karoline Reichsgräfin von Wartensleben eine ebenbürtige gewesen ist. Er selbst ist vermählt mit Bertha geborenen Prinzessin von Hessen-Philippsthal, mithin einer Dame von hohem Adel. Seine Söhne haben deshalb auch Thronfolgerecht.

2. Die Brüder des Grafregenten, Graf Bernhard und Graf Julius Ernst, sind aus demselben Grunde wie der Grafregent thronfolgeberechtigt.

2. Der Oheim des Grafregenten, Graf Leopold, ist wie der verstorbene Grafregent Ernst thronfolgeberechtigt. Vermählt ist der Graf Leopold mit Frida Gräfin von Schwerin, einer Dame von niederem, aber unbestritten altem Adel. Söhne sind ihm bisher nicht geboren. Ueber die Ebenbürtigkeit seiner Ehe hat das Schiedsgericht sich daher nicht zu äussern, da zufolge des Schiedsvertrags eine Entscheidung nur über die Ansprüche der jetzt lebenden Mitglieder der Linie Lippe-Biesterfeld gegeben werden soll.

4. Der Oheim des Grafregenten, Graf Rudolf, ist ebenso thronfolgeberechtigt. Seine Söhne sind es, weil seine Ehe mit Luise Prinzessin von Ardeck eine ebenbürtige ist.

5. Der Oheim des Grafregenten Graf Friedrich Wilhelm und sein Sohn aus seiner Ehe mit Gisela Gräfin von Isenburg-Büdingen in Meerholz haben Thronfolgerecht aus den nämlichen Gründen.

Demgemäss ist erkannt, wie geschehen.

L. S.

Freiherr von Seckendorff.	Dr. Massmann.			
Veltman.	Dr. Planck.	von Hassell.	Meyn.	von Bülow.
Kolb.	Dr. Wanjeck.	Predari.	Hoffmann II.	Maenner.
	Specht.	Erler.	Suntheim.	

L i t e r a t u r.

Dr. ERNST BRUCK, Gerichtsassessor: Die Gemeindeordnung für Elsass-Lothringen vom 6. Juni 1895. Zweite auf Grund des HALLEYSchen Kommentars neu bearbeitete Auflage. Strassburg, Karl J. Trübner 1905. X und 44 S.

Die Elsass-Lothringische Gemeindeordnung von 1895 ist nicht, was man eine gesetzgeberische Tat nennen könnte. Sie stellt die Dinge nicht mit schöpferischer Kraft auf neue Grundlagen, noch öffnet sie neue Bahnen. Das reichsländische Gemeinderecht hat im wesentlichen seine Eigenart behalten, die es von dem, was in den meisten deutschen Ländern gilt, erheblich unterscheidet. Die Gemeindeordnung hat nur den zerstreuten Stoff ordentlich zusammengestellt, stellenweise auch etwas vereinfacht und ausbessert. Ihr Hauptverdienst liegt auf der rein politischen Seite: für ein richtiges Lebensgebiet verdrängt sie die alten französischen Texte durch Bewusstsein zu bringen. Das ist etwas. Vielleicht wäre es klug gewesen, wenn die deutschen Regierungen gleich von Anfang an mehr in dieser Richtung geleistet hätten.

Der seinerzeit alsbald von dem Geh. Oberregierungsrat HALLEY veröffentlichte Kommentar kann seinerseits nicht beanspruchen, als eine wissenschaftliche Leistung angesehen zu werden. „Der Verfasser ist in amtlicher Eigenschaft bei der Entstehung der Gemeindeordnung beteiligt gewesen“ sagt das damalige Vorwort. Das gibt ihm seine Legitimation. Er ist selbstverständlich besonders gut in der Lage zu berichten, was man im Ministerium bei der Ausarbeitung des Gesetzes gedacht und berücksichtigt hat und wie es dem Entwurf dann weiter auf dem Wege zur Sanktion erlangt ist. Das gibt Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen, die wohl geeignet sind, dem Bürger und Landmann, der ja das Gesetz handhaben soll, die Sache zu erleichtern. Zahlreiche Anlagen und ein gutes Sachregister machen die Sammlung noch handlicher. Es ist der bekannte Typus. Besondere juristische Vorbildung gehört nicht dazu.

So hat auch dieser Kommentar seinen Zweck ganz ordentlich erfüllt.

Die jetzt notwendig gewordene zweite Auflage stellt sich als eine Neubearbeitung dar und geht unter neuer Firma. Der Verfasser hat den alten Rahmen und die Gesamtanlage beibehalten. Im einzelnen aber ist sehr viel geändert worden.

Das ergab sich mit Notwendigkeit aus zahlreichen neuen Bestimmungen der Landesgesetzgebung, welche seither ergangen sind und die Materien der Gemeindeordnung berühren. Auch das bürgerliche Gesetzbuch mit allem, was daran hängt, schlägt vielfach ein. Verfasser hat es sich nicht entgehen lassen, überall in entsprechender Weise diesen neuen Stoff hinein zu verarbeiten. Auch die Entscheidungen der Behörden, namentlich des kaiserlichen Rates, sind jetzt ausgiebig verwertet. Man wird anerkennen müssen, dass hier fleissige und umsichtige Arbeit geleistet worden ist.

In grossem Masse sind aber auch noch Abweichungen dadurch veranlasst, dass der Verfasser in einem etwas anderen Verhältnis zu der neueren Lehre der Rechtswissenschaft steht als sein Vorgänger. Ohne aufdringlich zu sein, wird allenthalben die Anknüpfung gesucht und zuweilen auch einer feineren juristischen Frage nicht aus dem Wege gegangen. Das hat natürlich sein Mass an dem praktischen Zweck des Ganzen. Immerhin kommt es doch so stark zur Geltung, dass Verfasser sich veranlasst sah, im Vorwort ausdrücklich und unterstrichen zu erklären: für alle vorgetragenen Ansichten trage ich allein die Verantwortung. Es scheint mir nicht, dass er zu gewärtigen hat, dafür sehr stark in Anspruch genommen werden zu können. Denn was er vorträgt, ist meist vernünftig und wohlbegründet.

Hie und da kann man wohl anderer Meinung sein. Ich möchte nur zwei Punkte hervorheben, die von einem gewissen allgemeinen Interesse sein können.

Nach Gem.O. § 13 Abs. 2 haben Bürgermeister und Beigeordnete den Eid zu leisten: „Ich schwöre Gehorsam der Verfassung und Treue dem Kaiser“. Dazu wird nun S. 69 bemerkt: Der bisherige Rechtszustand bezüglich dieser Vereidigung „beruhte auf der Bestimmung des Artikel 14 der Verfassung vom 14./22. Januar 1852, wonach die öffentlichen Beamten dem Staatsoberhaupte („Stabsoberrhaupte“ ist natürlich Druckfehler), der Verfassung und den Gesetzen einen Eid zu leisten haben, welcher durch die verschiedenen Gesetze eine wechselnde Form erhalten hat und zuletzt in dem Senatskonsult vom 25. März 1852 dahin bestimmt wurde: Ich schwöre Gehorsam der Verfassung und Treue dem Kaiser.“ So steht wörtlich auch schon in der ersten Auflage. Gemeint ist wohl das Senatskonsult vom 25. Dezember 1852. Auch so ist es eine seltsame Behauptung, dass dazwischen der Eid durch die verschiedenen Gesetze eine wechselnde Form erhalten habe. Aber ich möchte nicht von den Ungenauigkeiten der beiden Verfasser sprechen. Auffallend ist jedenfalls diese Eidesfassung, während doch nicht bloss die Staatsbeamten, sondern auch die „polizeilichen Exekutiv-

organe“ der Gemeinde und ihre „Vorsteher der verschiedenen Dienstzweige“ gut monarchisch schwören: Seiner Majestät dem Kaiser treu und gehorsam sein, die Gesetze beobachten u. s. w. Hier war offenbar das Bestreben entscheidend, dem Landesausschuss die Annahme des Gesetzes zu erleichtern, indem man so wenig als möglich am Bestehenden änderte. Das Bestehende war nach dem Senatskonsult vom 25. Dezember 1852: *obéissance à la constitution et fidélité à l'empereur*. Voraus ging nach der Verfassung vom 14. Januar 1852 art. 14: *obéissance à la constitution et fidélité au président*. Das war ja eine republikanische Verfassung; durch die Hinzufügung der *fidélité au président* bahnte sich schon heimtückischer Weise die Ueberleitung an. Das napoleonische Kaisertum hat nur den Titel geändert. Der unverfälschte republikanische Diensteid geht einfach auf *fidélité à la nation* oder *à la constitution*. So in der ersten Republik (Verf. 3. Sept. 1791 tit. II art. 5; Ges. 15. Aug. 1792; Kamerer, *fonction publique* S. 189). Das ist seinerseits wieder entnommen der nordamerikanischen Verfassung von 1787 art. VI § 3. Dazu bemerkt BRYCE, *American Common wealth* I cap. XIII: Untertänigkeit gegenüber einer Verfassung zu beschwören, habe eigentlich keinen Sinn; es komme aber darin die Idee zum Ausdruck, dass man Gehorsam schulde dem Willen des souveränen Volkes, der in der Verfassung erscheint. — Dieses ist die Genealogie des Eides unserer elsass-lothringischen Bürgermeister und Beigeordneten nach Gem.O. von 1895. — Man sollte doch ein bischen mehr darauf acht geben, was man die Leute schwören lässt.

Der zweite Punkt betrifft anscheinend eine Kleinigkeit. Der Text des § 17 ist in der ersten Auflage, übereinstimmend mit dem Gesetzblatt so gegeben: „Der Bürgermeister führt die Verwaltung selbständig, soweit der Gemeinderat dabei nicht mitzuwirken hat. Er bereitet die Beschlüsse des Gemeinderates vor.“ Die neue Bearbeitung macht daraus einen Satz, indem statt des Punktes nach „mitzuwirken hat“ ein Semikolon gesetzt wird. Eine Anmerkung erläutert hiezu: „In dem Gesetzestext ist ein Druckfehler.“ Die Frage wäre: Darf ein Kommentator in seiner Wiedergabe des Gesetzestextes so ohne weiteres Druckfehlerberichtigungen vornehmen? Dass die Regierung das manchmal tut, ist ja stark bemängelt worden. Hier hat aber die Regierung es nicht getan. Die Sache liegt so. In § 55 heisst es, dass die Bestimmungen des dritten und vierten Satzes des § 17 Abs. 1 Anwendung finden sollen. Gemeint ist offenbar der zweite und dritte Satz. Die Sache kommt in Ordnung, wenn man den ersten Satz zu einem zusammenzieht dadurch, dass man an Stelle des Punktes ein Semikolon setzt. Nun sagen die Ausführungsbestimmungen vom 25. März 1896 zu § 55: „Dass das Gesetz den dritten und vierten Satz für anwendbar erklärt, beruht, wie sich aus den Verhandlungen des Landesausschusses ergibt, auf einem Versehen.“ Und die erste Ausgabe erläutert unter Berufung darauf (S. 167): „In § 17 ist aus den früheren Verhandlungen in das Gesetzblatt

ein Druckfehler übernommen worden. In der dritten Zeile des § 17 gehört an Stelle des Punktes ein Strichpunkt.* Man achte auf den schonenden Ausdruck: nicht das Gesetzblatt hat den Druckfehler gemacht, sondern „aus den früheren Verhandlungen ist ein Druckfehler in das Gesetzblatt übernommen worden“. Also das Gesetzblatt hat ganz korrekt gedruckt, was man ihm vorgelegt hat; was man ihm vorgelegt hat, stimmte auch mit dem, was der Kaiser unterschrieb; aber in den „früheren Verhandlungen“ stimmte es nicht. Da hatte einmal der betreffende Ministerialbeamte die Uebersicht verloren, was ja leicht vorkommen kann. Da würde nach LABAND St.R. II S. 53 wohl nur ein neues Gesetz die formelle Ordnung herstellen können; einstweilen mag man sich mit Auslegungskünsten behelfen (BINDING, Grundriss des Stf.R. S. 61).

Der Verfasser hat sich gutgläubig an das Wort „Druckfehler“ gehalten und gemeint, demgemäss auch die Ausführungsbestimmungen als genügende Berichtigung gelten lassen zu können. Aber wenn ein Jurist eine derartige Arbeit übernimmt, kann er wirklich nicht vorsichtig genug sein.

Leipzig.

OTTO MAYER.

SIGFRIED TIETZE, Das Gleichgewichtsgesetz in Natur und Staat. Wien und Leipzig, Wilhelm Braumüller, 1905. 466 Seiten. gr. 8°. M. 8.

In diesem Buche unternimmt der Verfasser nichts Geringeres als den Versuch einer Lösung der Welträtsel. In dem von ihm „entdeckten“ Proportionalitäts-, Gleichgewichts- oder Anpassungsgesetze glaubt er die Erklärung der ganzen Welt in allen ihren Erscheinungen, das Weltprinzip, gefunden zu haben. Dies Gesetz lautet: „Die in einem jeden hermetisch geschlossenen Raum und daher auch im Weltraum befindlichen Dinge stehen jedes einzelne zu einem oder mehreren anderen Raumgenossen in einem solchen Verhältnis, dass die letzteren — die „abhängigen“ — sich nicht verändern, wenn das erstere — das „herrschende“ — sich nicht ändert, dass sie sich aber automatisch proportional ändern, wenn das herrschende sich ändert, so dass zwischen den herrschenden und den abhängenden Dingen permanent eine Proportionalität herrscht, wie wir sie etwa zwischen den Quecksilbersäulen unserer Thermometer und zwischen der dieselben umgebenden Temperatur beobachten“. (Vorrede.) „Änderung und Anpassung sind aktiv und passiv stets identisch“. (S. 11.) Nachdem der Verfasser in der ersten Abteilung seines Buches (S. 1—72) die Gleichgewichts- oder Anpassungstheorie entwickelt hat, wobei er Julius Robert Mayers Gesetz der Erhaltung der Kraft als „Aberglauben“ (gleich dem Darwinismus) hinstellt, widmet er drei weitere Abteilungen dem Nachweise, dass auch die organischen Wesen, wie alles in der Welt, durch blosser direkte Anpassung entstanden sind und entstehen. Dementsprechend wird

in der 2. Abteilung (S. 73—137) die „Entstehung der Arten und des Menschen durch Anpassung und daher auch gemäss des Gleichgewichtsgesetzes“ behandelt, während in der 3. Abteilung (S. 139—329) „alle (tierischen und menschlichen) Betätigungen als Produkte des Gleichgewichtsgesetzes oder der Anpassung“ in Abteilung 4 (S. 330—457) endlich die „Entstehung der Gesellschaft, des Staates, des Rechtes, der Gesetze und der Moral durch Anpassung und daher nach dem Gleichgewichtsgesetze“ erklärt werden. Was wir auf den letztgenannten Abschnitt später noch etwas näher einzugehen beabsichtigen, sei hier zunächst an einigen Beispielen aus den verschiedenen Abteilungen erläutert, wie der Verfasser mit seinem Gesetze arbeitet. Es zeigt, dass die Zunge des Termiten vertilgenden Ameisenbären deshalb lang wurde, weil durch die Termiten seine mit dem Geschmacksnerven kommunizierenden Gehirnpartien und so die mit ihnen verbundene Zunge verändert und angepasst wurden (S. 100); es zeigt, dass das Rätsel des Selbstmordes seine Lösung durch die Beseitigung einer Gleichgewichtsstörung im Menschen erhält (S. 179); es zeigt, dass der von der Physiologie und Embryologie bisher nicht völlig erklärte eigentliche Befruchtungsvorgang durch das Angezogenwerden (als Folge der Anpassung) von Spermata und Ei seine Aufhellung findet (S. 325). Und auch die Erfolge Japans in dem jüngst beendeten Kriege mit Russland sind „einfach selbstverständliche Konsequenzen des Gleichgewichtsgesetzes“, da die weise Verfassung des Mikado mit ihrer Gleichstellung aller vor dem Gesetze den Boden für die ungetörte Gehirnanpassung der Bürger an das Vaterland und für die automatische Erzeugung des Patriotismus abgibt! (S. 445.)

Die Kritik des vorliegenden Buches hat naturgemäss bei dem Gleichgewichtsgesetze selbst einzusetzen. Hier ist nun zu sagen, dass dies „empirisch nachgewiesene“ Gesetz nur eine Erklärung für die Form resp. das Resultat sehr vieler Fälle des Geschehens in der Welt abgibt, dagegen nichts über den Inhalt d. h. das Wesen des Geschehens aussagt. Darauf kommt es aber schliesslich doch allein an! Damit, dass uns z. B. gesagt wird, die Befruchtung beruhe auf einem Angezogenwerden (was auch noch von manchen bestritten wird), ist dieser Vorgang keineswegs erklärt. Durch welche Kräfte ziehen sich denn Spermata und Ei an? Hierüber gehen aber die Ansichten weit auseinander. Was ferner die Wirkung des Gleichgewichtsgesetzes bei den Erfolgen der Japaner anlangt, so lehrt doch wohl die Geschichte zur Genüge, dass trotz weiser Verfassung eines Staates, trotz des aufopfernden Patriotismus eines Volkes blosser Uebermacht oder nackter Zufall im Kriege alles zu Schanden werden lassen kann.

Da es nicht unsere Aufgabe sein kann, über die Bedeutung des Gleichgewichtsgesetzes in der „Natur“ ein endgültiges Urteil abzugeben, so sei in dieser Hinsicht erwähnt, dass der Naturforscher und Naturphilosoph WILHELM OSTWALD ihm in der Besprechung in seinen „Annalen der Naturphilosophie“ (Band IV Heft 4) jeden Wert abspricht und jedes nähere

Hingehen auf den Inhalt dieses Buches ablehnt.

Es soll nun noch kurz auf die Ausführungen des Verfassers über Recht und Staat ein Blick geworfen werden. Seine Definition des Staates lautet: „Ein Staat ist diejenige Vereinigung von sesshaften Menschen, in welcher jedes einzelne Individuum (nur) durch zwingende Gesetze an einem den Gehirnangepasstheiten oder, was damit identisch ist, dem Denken und Fühlen der Majorität der ersteren zuwiderlaufenden Verhalten verhindert, bezw. zur Genugtuung für dasselbe verhalten werden soll“ (S. 371). Hierzu sei bemerkt, dass die Entstehungsweise des Staates nach dem Verfasser so zu denken ist, dass sich eine zusammenlebende Menschenmenge von selbst durch mechanische gleichmässige Gehirn Anpassung vereinigt, und dass das Wesen des Staates in der Intensität der Gehirnangepasstheiten der einzelnen zu erblicken ist. „Recht im objektiven Sinne ist die automatische Nichtduldung von Unrecht“ (S. 372).

Was der Verfasser hier vorträgt, ist teils als unrichtig längst erwiesen, teils erklärt es überhaupt nichts. Es ist ein arger Irrtum des Verfassers, wenn er der historischen Rechtsschule lebhaftes Lob spendet, da sie über Entstehung von Recht und Staat dasselbe gelehrt habe, wie er, obwohl ihr der Beweis gefehlt habe, bis nunmehr durch ihn „diese Lehren eine unverrückbar feste, weil naturwissenschaftliche, Unterlage gewonnen, und dadurch, gewiss zum Heile der Staaten und der Menschheit, unbestreitbar geworden sind“ (S. 385). Ohne auf die privatrechtlichen Betrachtungen des Verfassers einzugehen, sei noch erwähnt, dass er die Sozialdemokraten für eine „besonders staaterhaltende Partei“ erklärt (S. 383), und es bei Gelegenheit seiner Ausführungen über das Wesen der Strafe, die „das durch den Gesetzesverletzer in den Gehirnangepasstheiten der Staatsangehörigen gestörte Gleichgewicht wiederherstellt“ (S. 420), sowie auch sonst ohne mancherlei kleine Ausfälle gegen die „allwässerischen“ Juristen nicht abgehen lässt.

Aus dem vorstehend Gesagten ergibt sich, dass wir in dem Buche des Verfassers keinerlei Förderung der Rechtswissenschaft erblicken können. Es bleibt zu bedauern, dass der Verfasser auf eine verfehlt Sache so viel Mühe und Arbeit verwandt hat.

Berlin.

Gerichtsassessor Dr. JACQUES STERN.

GIORGIO DEL VECCHIO, I presupposti filosofici della nozione del diritto. Bologna, Ditta Nicola Zanichelli, 1905. 192 pag. gr. 8°. L. 4.

Diese sich mit den philosophischen Voraussetzungen des Rechtsbegriffs beschäftigende Schrift des als Professor der Rechtsphilosophie an der Universität Ferrara wirkenden Verfassers ist mit eingehender Benutzung der einschlägigen Literatur, insbesondere auch der deutschen gearbeitet. Hauptsächlich kritischer Natur bildet das Buch die Vorbereitung und Grundlage

für einen dogmatischen oder aufbauenden Teil, der unter dem Titel „Il concetto del diritto“ als selbständiges Werk angekündigt wird und demnächst erscheinen soll.

In elf Kapiteln behandelt der Verfasser die Notwendigkeit einer logischen Definition des Rechts, die Verschiedenheit der einzelnen positiven Rechte, die Idee des Naturrechts und ihre Unabhängigkeit von dem Problem der logischen Definition des Rechts, die gleichförmigen und feststehenden Bestandteile in den Rechten der verschiedenen Völker, die Gesetze der historischen Veränderungen des Rechts, die historische Rechtsschule und die wissenschaftliche Erklärung der Verschiedenheit des Rechts, die offensichtliche Unmöglichkeit einer konstanten Rechtsidee, Form und Inhalt des Rechts, Wert und Bedeutung der logischen Form des Rechts, die Stellung der verschiedenen Rechtsschulen zu dem Problem der logischen Form des Rechts, am im letzten Kapitel nochmals in kritischen und ergänzenden Bemerkungen auf die logische Form des Rechts zu kommen, wobei im einzelnen die logischen Erfordernisse der Wissenschaft im allgemeinen und der Rechtswissenschaft im besonderen, der formale Charakter des Rechts und die allgemeine Rechtslehre, sowie die philosophische Bedeutung der Form und ihr objektiver Wert besprochen werden.

Aus dem reichen Inhalt dieser Schrift ist hervorzuheben, dass nach dem Verfasser die Lehren der historischen Rechtsschule auf die Frage nach dem Wesen des Rechtsbegriffs keine Auskunft geben und daher unzureichend sind.

Soweit sich aus den bisher vorliegenden wesentlich kritischen Erörterungen der Kern der eigenen Ansicht des Verfassers entnehmen lässt, ist er in folgenden Sätzen zu erblicken: „Durch eine immanente Notwendigkeit des Denkens ist das Recht nur Recht durch die ideale Form; nichts kann als Recht erkannt werden, es sei denn in Bezug auf dieselbe Form.“ „Das Wesen des Rechts besteht allein in seiner Form, die sich in der Vernunft als Begriff kundtut. Als solche (Form) unterscheidet es sich vom Inhalt, mag dieser empirisch oder transzendent sein.“

Es leuchtet ein, dass die Auffassung des Verfassers Berührungspunkte mit der Lehre SIMMELS und besonders STAMMLERS hat, die der Verfasser auch wiederholt erwähnt.

Eine Kritik der Ansicht des Verfassers wird man füglich zurückstellen müssen, bis der aufbauende Teil seiner Lehre erschienen ist, da sich erst dann zeigen kann, wie er im einzelnen beweist, was er behauptet, und ob dieser Beweis stichhaltig ist.

Berlin.

Gerichtsassessor Dr. JACQUES STERN.

LUDWIG KUHLENBECK, Dr. jur., ord. Professor des deutschen Rechts an der Universität Lausanne, *Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik*, ein Beitrag zur rechtsphilosophischen und kritischen

Würdigung der sog. Deszendenztheorie. Thüringische Verlags-Anstalt Eisenach und Leipzig (ohne Jahreszahl). VI. und 244 S.

Das vorliegende Werk stellt sich zur Aufgabe, die Prinzipien der Deszendenztheorie für Recht und Politik wissenschaftlich zu verwerthen. Unter „Prinzipien der Deszendenztheorie“ versteht Verf. nicht Handlungsgrundsätze im Sinn Kants, sondern Naturgesetze, mit welchen unsere Initiative zu rechnen habe, um die Zwecke (die Ideale), die sie sich setzt, erreichen zu können. Diese Initiative beruht auf einem relativ freien Willen, den der Verf. gegen den „naturgesetzlichen Fatalismus“ verteidigt; die Betrachtungsweise des bloss kausal denkenden Naturforschers und des rein teleologisch denkenden Ethikers seien demnach zu vereinigen. Neben den Fragen, was war und was ist und was sein wird (werden muss) drängt sich die Frage auf, was geschehen soll. Das Ziel der Gesellschaftswissenschaften sei, in Kürze ausgedrückt, die Ausprägung eines bessern Menschentypus. Verf. tritt dem Vorurteile entgegen, als ob die Anerkennung der Ergebnisse der Deszendenztheorie und einer natürlichen Schöpfungsgeschichte notwendig eine materialistische, jegliche, auch immanente Teleologie verneinende Weltanschauung voraussetzen oder nach sich ziehen müsse; diese Theorie präjudiziere nicht im geringsten über die letzten Gründe und den Endzweck alles Daseins.

Verf. behandelt im ersten Teile die biologischen Grundlagen, Vererbung und Anpassung, Auslese und Kampf ums Dasein, kontinuierliche und diskontinuierliche Variation. Es ist erstaunlich, wie Verf. die weitschichtige naturwissenschaftliche Literatur über die Abstammungslehre beherrscht. Der zweite Teil des Werkes erörtert die Anwendung der biologischen Grundsätze auf Staat und Gesellschaft, die Kormalselektion (in Anlehnung an die Ausdrucksweise WEISMANNs). Verf. weist darauf hin, dass so ziemlich jeder Staat seine besondere Entwicklungsgeschichte habe. Im Gegensatz zu BACHOFEN sieht Verf. den ursprünglichen Kern jeder Gesellschaftsgruppe in der aus monogamischer Ehe hervorgegangenen Familie. Nach den Gesetzen der Anpassung und der indirekten Auslese ergeben sich gesellige und moralische Eigenschaften, die, nebst den weitem Triebfedern des Lohnes und Zwanges zur Gesellschaftsbildung führen. Die ersten Staatsbildungen sind nach Verf. auf der Grundlage der Blutsverwandtschaft zu Stande gekommen und zwar zunächst in der Form des Patriarchalstaates. Die feindselige Berührung mit fremden Stämmen, der Krieg, führte dann auf dem Wege der Anpassung zur Wehrverfassung. Die Unterwerfung eines Volkes durch ein ihm nahestehendes, an Rassenwert gleichkommendes Volk führt zum Ständestaat im Gegensatz zum Klassenstaat; der erstere vereinigt die Vorzüge der Gesetze der Vererbung mit denen der Anpassung, während der letztere einseitig an der konservativen Vererbung festhält. Die territoriale Staatsentwicklung beginnt mit dem Uebergang zum Ackerbau; letzterer bewirkt eine vergrößerte Bevölkerungskapazität des Territo-

riums, zunehmenden Verkehr, gesteigerte Assoziationskraft und damit Arbeitsteilung und Arbeitskombination. Neben dem Nähr- und Wehrstande hat sich aber schon frühe der im Priesterstande verkörperte Lehrstand ausgebildet. Die Religion, deren spezielle Beschaffenheit stets durch den Rassenotypus bedingt ist, bildet eine sozial zweckmässige, ja unentbehrliche Einrichtung. Die ursprüngliche Vereinigung aller Wissenszweige beim Priesterstande leitet sodann über auf den Gelehrten- und Künstlerstand. Für die innerpolitische Entwicklung eines Volkes spielt der Rassenwert desselben eine Hauptrolle. Als höhere Rasse kommt ausschliesslich die indogermanische in Betracht. Sehr interessant sind die Ausführungen des Verf. über Tradition und Anpassung. In einem besonderen Kapitel wird die Bedeutung der entwickelten Grundsätze für einzelne Rechtsgebiete dargelegt, so für das Prozessrecht, für das Strafrecht und für das Privatrecht. Ausserst einschneidender Natur ist die kriminalpolitische Auffassung des Verf.; als bewusstes Ziel wird hier die Ausscheidung der gefährlichen Bestandteile aus der Gesellschaft hingestellt und ausgeführt, dass vom gesellschaftlichen Gesichtspunkte es nicht genüge, den Verbrecher zu bestrafen, die Hauptsache sei vielmehr, weitere Schadensstiftung zu verhüten. In der politischen Schlussbetrachtung befürwortet Verf. einen, die agrarischen Interessen mit Energie vertretenden freiheitlichen Konservatismus, eine zielbewusste Sozial-Aristokratie, welche den Kampf ums Dasein, namentlich auch die nationale Intra-Selektion so zu regeln habe, dass dadurch ein edlerer Menschentypus gezüchtet werde.

Obschon das Buch, namentlich in seinen Detailausführungen vielfach zu lebhaftem Widerspruche herausfordert oder vielleicht gerade deshalb, wird seine Lektüre jedem Juristen, überhaupt jedem Gebildeten und nicht zum mindesten auch der akademischen Jugend reiche Anregung zu einer vertieften Anschauung über unsere gesellschaftlichen Verhältnisse geben. Der Leser, dem es nicht möglich ist, selbst die naturwissenschaftlichen Schriften über die Deszendenztheorie zu konsultieren, erhält einen klaren und gründlichen Einblick in diese unsere Gegenwart so bewegende Lehre. Dass es ein auf allen Gebieten der Rechtswissenschaft bewandeter Jurist ist, der die praktischen Konsequenzen einer an sich naturwissenschaftlichen Theorie uns aufzudecken bestrebt ist, gereicht dem Werke zu grossem Vorteile.

L a u s a n n e.

Dr. A. AFFOLTER.

Dr. ARNDT (ADOLF), Geh. Bergrat und o. ö. Professor zu Königsberg i. Pr. „Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten in seiner jetzigen Fassung nebst kurzgefasstem vollständigem Kommentar“. 3. Auflage 1904. Verlag von C. E. M. Pfeffer-Leipzig.

Die dritte Auflage des rühmlich bekannten Werkchens ist, nach der Datierung des Vorworts zu schliessen, im Hochsommer 1904 erschienen; sie bringt jedenfalls die später erlassenen Verfügungen und Gesetze nicht und stellt sich daher — vom zeitlichen Standpunkt dieser Besprechung aus betrachtet — nicht mehr als eine Ausgabe des Berggesetzes in seiner „jetzigen“ Fassung dar, weil inzwischen durch das Mutungsgesetz vom 5. Juli 1905 (Ges.S. S. 265) und die Bergarbeiterschutznovelle vom 14. Juli 1905 (Ges.S. S. 307) sehr einschneidende Aenderungen des zweiten und dritten Titels des Berggesetzes herbeigeführt worden sind. Hätten Verfasser und Verleger dies vorausgesehen, so hätten sie wohl, um insoweit einer Veraltung des Buches in gar so kurzer Zeit vorzubeugen, mit der Herausgabe der Neuauflage noch gezögert. Doch das nur nebenbei! Das ARNDTSche Berggesetz steht im übrigen durchaus auf der Höhe, es ist in der Praxis bewährt und beliebt, weil es deren alltägliches Rüstzeug ist und, nur ihre Bedürfnisse berücksichtigend, kurz und zuverlässig über alle wesentlichen Punkte unterrichtet. Die Anmerkungen haben, verglichen mit denen der früheren Auflagen, an Umfang beträchtlich zugenommen und bringen neben den vorzüglich klaren knappen Erläuterungen zahlreiche Entscheidungen. Aus dem reichen Inhalt des kleinen Werkes Einzelheiten zu besprechen, ist hier nicht am Platze; der Rechtsauffassung des Verfassers kann man sich wohl fast überall anschliessen, nur möchte — vergl. Anm. 6 zu § 15 S. 13 — bei zivilrechtlicher „Anfechtung“ (nicht im technischen Sinne zu verstehen!) von Mutungen auf Grund persönlicher Ansprüche neben § 826 auch § 276 BGB. anwendbar sein, sofern ein Vertragsverhältnis zwischen dem unberechtigten Mutter und dem berechtigten Nichtmutter besteht, und ausser Schadenersatzansprüchen wird in manchen Fällen auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) gegeben sein.

Halle a. S.

Landrichter Dr. WINTER.

Die öffentlich-rechtliche Stellung der Aerzte von Dr. jur. HUGO NEUMANN. Berlin 1904. Verlag von Struppe und Winckler. Preis geh. 3 M.

Die uns zur Besprechung zugegangene Arbeit behandelt die öffentlich-rechtliche Stellung der Aerzte im Gegensatze zu der privatrechtlichen Seite, d. h. der Erörterung der Rechtsbeziehungen, die im Verhältnisse von Arzt zu Patient zur Entstehung kommen; weiter ist auch die Betrachtung der rechtlichen Stellung der beamteten Aerzte, der sog. Medizinalbeamten.

ihrer Eigenschaft als Staatsbeamte dem besonderen Beamtenrechte zugehören, ausgeschaltet geblieben. Die Darstellung bewegt sich, von den bestehenden Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung abgesehen, hauptsächlich auf preussischem Rechtsgebiete. In einem kurzen Abriss gibt der Verfasser eine geschichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes und wendet sich dann zu den für die Aerzte jetzt geltenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, wobei er mit Recht darauf hinweist, dass die gegen früher eingetretene Veränderung in der Rechtslage der Aerzte, wie sie die Gewerbeordnung geschaffen hat und die die Aerzte selbst jetzt am meisten bedrohen, nämlich die gewerbliche Freiheit in der Ausübung der Heilberufe und das damit zusammenhängende Aufblühen des Kurpfuschertums durch die Anstrengungen von seiten der Aerzte selbst gekommen ist. Im Laufe der Darstellung des jetzt geltenden Rechts wird weiter festgestellt, dass der ärztliche Beruf ein Gewerbe ist, es wird die Frage berührt, ob die Approbation dem Approbierten ein subjektives öffentliches Recht auf Ausübung der betreffenden Tätigkeit verleihe und ob darauf verworfen werden könne, ferner was eine Privatkrankenanstalt ist; es kommt zur Besprechung der Aerzte der Wunsch zum Ausdruck, dass § 35 der Gewerbeordnung auf das Kurpfuschertum ausgedehnt, auch eine Ergänzung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in dieser Richtung vollzogen werde. Der Verfasser beschäftigt sich ferner mit der wichtigen Frage der Führung des ärztlichen Titels unter Gegenüberstellung der beim Mangel einer Approbation erlaubten und unzulässigen, er erörtert auch gelegentlich die Bedeutung des Rechts der ärztlichen Standesvertretung die Kontroverse, ob der Standesrecht befugt sei, in den ärztlichen Ehrengerichten Sondergerichte einzurichten. Auffällig nebensächlich ist die öffentlich-rechtliche Stellung der Aerzte auf dem Gebiete der sozialpolitischen Gesetzgebung behandelt, was gerade hier von recht wesentlicher Bedeutung ist. Wenn Verfasser auf S. 136, nachdem er vorher ganz allgemein von der „sozialen Gewerbeordnung“ gesprochen, fortfährt: „Der § 6 a Ziff. 6, der die Kassen erzwingt, die Behandlung bestimmten Aerzten zu übertragen . . .“, so mag hingewiesen werden, dass das Krankenversicherungsgesetz gemeint ist, nicht § 6 a desselben aber nicht von den organisierten Krankenkassen, sondern von der Gemeindekrankenversicherung handelt und dass die für die organisierten Krankenkassen analogen Bestimmungen in § 26 a Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes enthalten sind. Doch dies nur als Bemerkung. Die vorliegende Arbeit gibt ein übersichtliches Bild von der gegenwärtigen Rechtslage des Aerztestandes und verdient daher in den betreffenden Kreisen beachtet zu werden.

Wien, den 1. März 1907.

ORRt. WENGLER.

Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften. Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 14. Juli 1904 und 20. Mai 1898 von E. BURLAGE, Oberlandesgerichtsrat zu Oldenburg. Preis 3 M.

Der Kommentar hat schon von vornherein Anspruch auf Beachtung. Denn Verfasser ist nicht nur als Praktiker in einer hohen richterlichen Stellung, sondern auch als Berichterstatter der Reichstagskommission für den Entwurf des Gesetzes von 1904 in erster Linie zur Auslegung beider im engsten Zusammenhang stehender Gesetze berufen. Die Aufgabe, die er sich gestellt, hat er in vortrefflicher Weise gelöst.

Eine Hauptschwierigkeit beim Durchdringen und Verstehen, und damit auch bei der Anwendung beider Gesetze bildet ihre Berührung mit den verschiedensten Rechtsgebieten. Strafprozessrecht, materielles Strafrecht, bürgerliches Recht und Verwaltungsrecht greifen in mannigfachen Wechselbeziehungen ein. Es ist daher als ein besonderer Vorzug des Buches hervorzuheben, dass es bei der Erläuterung der einzelnen Fragen ihre Zurückführung auf das jeweils zu Grunde liegende Rechtsgebiet scharf hervorhebt und damit wichtige zuverlässige Fingerzeige für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen gibt. Durch diese Beleuchtung wird das Verständnis der Gesetze wesentlich erleichtert.

Sodann hat Verf. besonderes Gewicht darauf gelegt, für die Auffassung der gesetzlichen Bestimmungen wichtige Begriffe, namentlich diejenigen, welche gerade diesen Gesetzen eigentümlich sind, eingehend zu erläutern. Es sei hier nur beispielsweise auf die Ausführungen über „Mitwirkendes Verschulden“ (Seite 69 ff.), insbesondere aber auf die scharfsinnige Entwicklung des Begriffes „Unschuld“ (Seite 23 ff.) hingewiesen.

Der recht umfangreiche Stoff, den Verf. bis ins Kleinste beherrscht, ist übersichtlich gegliedert und trotz ausführlichen Eingehens auf alle wesentlichen Punkte kurz und knapp verarbeitet. Die Materialien der Gesetze sind verwertet, jedoch keineswegs kritiklos, die bisherige Literatur ist allenthalben berücksichtigt, die eigene abweichende Meinung stets mit guten Gründen versehen.

In zutreffender Weise ist das Schwergewicht der Kommentierung auf das jüngere Gesetz von 1904 gelegt, da dieses für die Praxis infolge seiner häufigeren Anwendung von ungleich wichtigerer Bedeutung ist als das ältere Gesetz von 1898.

Ein geschichtlicher Abriss der Reichstagsverhandlungen über die Entschädigungsfrage und eine kurze Darstellung des Inhalts beider Entschädigungsgesetze bilden eine zweckentsprechende Ergänzung des eigentlichen Kommentars.

Das Buch nimmt unter den Schriften gleichen Inhalts einen hervorragenden Platz ein und wird namentlich dem Praktiker wohl niemals die über irgend einen Punkt gesuchte Auskunft versagen.

W e i m a r.

Staatsanwalt Dr. MITTERMÜLLER.

Das Reichsgesetz betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903, systematisch dargestellt nebst Ausführungsbestimmungen aus dem Reich, den Königreichen Preussen, Bayern und Sachsen, sowie der Thüringischen Staaten von H. FINDEISEN, Rechtsanwalt. Leipzig 1904. Duncker u. Humblot, Preis 2 M. 40 Pfg.

Eine der traurigsten Kehrseiten unseres industriellen Fortschrittes ist die Ausbeutung der Kinder, die sich volkswirtschaftlich als vernichtender Raubbau an unserer Volkskraft darstellt. Beschäftigung von Kindern im Alter von 4 Jahren in Bergwerken unter Tage, wie sie in England zu Anfang des vorigen Jahrhunderts vorkam, würde man nicht für glaubhaft halten, wenn sie nicht durch amtliche Berichte festgestellt wäre. Es ist deshalb begreiflich, dass die auf ihre soziale Pflicht sich besinnende staatliche Gesetzgebung gerade hier zuerst einsetzte. England erliess 1802, Frankreich 1813 die ersten Gesetze, welche die Einschränkung der Kinderarbeit bezweckten. In Preussen stammt die erste Massnahme dieser Art aus dem Jahre 1839. Aber auch nachdem die Reichsgewerbeordnung mit ihren zahlreichen Novellen auf dem Gebiete der Fabrik- und Werkstättenarbeit wesentliche Besserung geschaffen hatte, blieb noch ein grosses Mass des alten Uebels aufbewahrt in der Hausindustrie, in die einzugreifen man sich bisher gescheut hatte aus dem prinzipiellen Grunde, weil die Heiligkeit des Hauses vor der störenden Tätigkeit der Polizei geschützt bleiben müsse. Es ist das nicht hoch genug zu schätzende Verdienst des Lehrers Agahd in Rixdorf, durch das in seinem Buche über die Kinderarbeit zusammengestellte grösstenteils durch eigene Tätigkeit gewonnene schwer belastende Tatsachenmaterial dieses Vorurteil besiegt und die öffentliche Meinung davon überzeugt zu haben, dass das Erziehungsrecht der Eltern seine Schranken findet an dem Rechte der Kinder, wirklich erzogen und nicht zum Gegenstande der Ausbeutung gemacht zu werden. Das Gesetz vom 30. März 1903 ist eine der wertvollsten Kulturtaten des neuen Jahrhunderts.

Es ist deshalb mit Freuden zu begrüßen, dass der Verfasser es übernommen hat, dessen Inhalt durch eine allgemein verständliche Form der Bearbeitung dem Verständnisse gerade derjenigen Klassen näher zu bringen, die durch dasselbe in erster Linie betroffen werden, nämlich den industriellen Kreisen. Nach einer Bemerkung im Vorwort ist die Anregung zu der Arbeit von ihnen ausgegangen, und ihren Zwecken soll das Buch vorwiegend dienen.

In der Einleitung wird zunächst die geschichtliche Entwicklung nicht allein des jetzigen Gesetzes in seinen verschiedenen Stadien, sondern auch der Arbeiterschutzgesetzgebung überhaupt geschildert. Die einschlägigen preussischen Vorschriften, insbesondere die Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 und die Novellen vom 17. Juli 1878, 1. Juli 1883, 1. Juni 1891, 6. August 1896 und 30. Juni 1900 werden kurz beleuchtet, um an ihnen zu zeigen, wie die Gesetzgebung in

ihrer humanen und zugleich volkswirtschaftlich verständigen Richtung von Stufe zu Stufe fortgeschritten ist. Ebenso werden die Ergebnisse der amtlichen Erhebungen von 1898 über den Umfang der bestehenden Kinderarbeit mitgeteilt und die Begründung des Entwurfes insoweit wiedergegeben, wie es erforderlich ist, um dessen prinzipiellen Standpunkt zu verstehen, insbesondere dass man, obgleich der Grundsatz der Unantastbarkeit des Hauses aufgegeben ist, sich doch auf die gewerbliche Kinderarbeit beschränkt hat, so dass weder die landwirtschaftliche noch die häusliche Tätigkeit von dem Gesetze betroffen wird.

Es folgt dann der Text des Gesetzes vom 30. März 1903 nebst dem Verzeichnisse derjenigen Werkstätten, in denen, abgesehen von dem Ausstragen von Waren und sonstigen Botengängen, Kinder nicht beschäftigt werden dürfen.

Den Hauptteil des Buches bildet die systematische Darstellung des Gesetzes in folgenden 5 Abschnitten mit den in Klammern beigefügten Unterabteilungen: I. Allgemeine Bestimmungen (Beschäftigung, Betrieb, Kinder, Eigene und fremde Kinder, Hausstand, Fürsorgekinder, Verwandtschaft, Adoption, Vormundschaft), II. Verbotene Beschäftigungsarten (Begriff der Werkstätte, Motorbetrieb, Bauten, Brüche, Gruben, Spedition, Kellerei), III. Beschränkte Zulässigkeit der Beschäftigung (Altersgrenze, Eigene Kinder für Dritte beschäftigt, Arbeitsverbot für bestimmte Tageszeiten, Arbeitsdauer, Sonntagsruhe, Öffentliche Vorstellungen), IV. Kontrollmassregeln, Aufsichtsbehörden. Zeit (Aufsicht, Nachtzeit, Behörden, Zeit), V. Straf- und Schlussbestimmungen (Vorsatz, Versuch, Strafantrag, Irrtum, Haftung der Stellvertreter).

Als Anlagen werden die Ausführungsvorschriften des Bundesrates vom 17. Dezember 1903, Preussens vom 30. November 1903, Bayerns vom 20. Dezember 1903, Sachsens vom 30. November 1903 und der 7 thüringischen Staaten, sowie das Verzeichnis derjenigen Werkstätten abgedruckt, in deren Betriebe in Abweichung von der Vorschrift in § 13 Abs. 1 des Gesetzes eigene Kinder unter 10 Jahren bis zum 31. Dezember 1905 beschäftigt werden dürfen.

Ein alphabetisches Sachregister erleichtert den Gebrauch.

Wie bemerkt ist das Buch in erster Linie für Nichtjuristen bestimmt, womit es wohl zusammenhängt, dass der Verfasser nicht die übliche Form des Kommentars, sondern die einer systematischen Darstellung gewählt hat, die sonst für ein so wenig umfangreiches Gesetz vielleicht nicht besonders geeignet sein würde, für den Laien aber in der Tat die entsprechendere und deshalb empfehlenswertere ist. Die Einzelüberschriften gestatten trotzdem eine leichte Orientierung. Ich bin der Ansicht, dass das Buch seiner Aufgabe in vollem Umfange gerecht wird. Auch bei der Stellungnahme zu den behandelten Zweifels- und Streitfragen billige ich fast durchweg den Standpunkt des Verfassers.

W. KULEMANN.

Aufsätze.

**Inständigkeitsfragen für die Erledigung an-
dingiger bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten
1 Falle der Verkleinerung eines lediglich
ne politische Gemeinde umfassenden Amts-
gerichtsbezirks.**

Ein Beitrag zur Berliner Gerichtsorganisation.

Von

Gerichtsassessor Dr. ERNST v. HÜLSEN in Berlin.

Das Weichbild der politischen Gemeinde Berlin (d. h. der Stadtkreis Berlin) bildet z. Z. den Bezirk des Amtsgerichts I in Berlin. Durch das gemäss der königlichen Verordnung vom November 1904 (G.S. S. 281) am 1. Juni 1906 in Kraft tretende Gesetz betreffend die Gerichtsorganisation für Berlin und Umgebung vom 16. September 1899 (G.S. S. 391) werden in Berlin und seinen Vororten mehrere neue Amtsgerichte errichtet und einigen derselben z. B. dem neuen Amtsgericht „Berlin-Chöneberg“ unter Abtrennung von dem Amtsgericht I in Berlin einzelne Teile des Stadtkreises Berlin zugelegt. Das Amtsgericht I in Berlin erhält die Bezeichnung „Berlin-Mitte“. Hier

tritt in Preussen zum ersten Male seit Geltung der Reichsjustizgesetze der Fall ein, dass eine politische Gemeinde in mehrere Gerichtsbezirke geteilt wird. Dabei wird nun die Frage brennend, welche Gesichtspunkte für die Zuständigkeit der am 31. Mai 1906 bei dem Amtsgericht I in Berlin anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für diejenigen Amtsgerichte massgebend sind, zu deren Sprengel vom 1. Juni 1906 ab Teile des Stadtkreises Berlin gehören werden. Nach dieser Richtung erscheint nur eine Untersuchung in bezug auf das Verhältnis des bisherigen Amtsgerichts I in Berlin zu einem dieser Gerichte erforderlich: es sei hier das genannte Amtsgericht „Berlin-Schöneberg“ gewählt. Das dabei gewonnene Resultat wird auch ohne weiteres auf das Verhältnis des Amtsgerichts I in Berlin zu den übrigen hier in Betracht kommenden Amtsgerichten anwendbar sein.

I.

Zunächst bedarf es einer Umgrenzung des Begriffes „anhängige bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“. Es erhellt dabei ohne weiteres, dass hier nur eine Bestimmung des Begriffes gegenüber dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht kommt. Nach dieser Richtung führt nun die Begründung zu dem Gesetze „betreffend die Uebergangsbestimmungen zur deutschen Zivilprozessordnung und deutschen Strafprozessordnung“ vom 31. März 1879 zutreffend aus:

„Der Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ hat durch die Reichsjustizgesetzgebung eine technische Bedeutung gewonnen, indem er alle diejenigen streitigen Angelegenheiten umfasst, auf welche die deutsche Zivilprozessordnung reichsgesetzlich Anwendung findet oder doch in Ermangelung eines besonderen Vorbehalts Anwendung finden würde“¹.

Es müssen aber unter den Begriff „bürgerliche Rechtsstreit-

¹ Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, 1878/79 Bd. I S. 27.

keiten“ auch die in der Konkursordnung geregelten Angelegenheiten fallen, denn als Prozessordnung im Sinne des § 24 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist auch, wie die Motive betonen, die Konkursordnung anzusehen². Dass ferner das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 in der Fassung vom 20. Mai 1898 hierher gehört, ist selbstverständlich, denn es ist ein nur äusserlich getrennter Teil der Zivilprozessordnung.

Es sind also im Sinne der Reichsjustizgesetze „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ alle diejenigen Rechtsangelegenheiten, welche nach den in der Zivilprozessordnung und in der Konkursordnung enthaltenen Verfahrensvorschriften durchzuführen sind, also auch Angelegenheiten, bei denen teilweise ein wirklicher Streit gar nicht entstehen kann³. Für das Amtsgericht kommen hier der § 23 des Gerichtsverfassungsgesetzes, die §§ 486 Abs. 2 und 3, 610, 609, 645 ff., 688, 764, 873, 899, 919, 942, 1045 der Zivilprozessordnung, der § 1 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung und der § 71 der Konkursordnung in Betracht.

Innerhalb dieser „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ müssen wir aber unterscheiden⁴:

² HAHN, Die gesammten Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz, 1879, Bd. I S. 187; HELLMANN in IHERINGS Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 31 S. 79 ff., S. 83; HAUSER, Die deutsche Gerichtsverfassung, 1879, S. 53; ENDEMANN, Der deutsche Zivilprozess, 1878, Bd. I S. 61.

³ Siehe hierüber auch: HAUSER a. a. O. S. 53—55; JUL. WILH. PLANCK, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 1887, Bd. I S. 26; JOHN in v. HOLTZENDORFFS Rechtslexikon 1881 Bd. II S. 105 zu § 13 G.V.; FISCHER „Ueber WACHS Handbuch des Zivilprozesses“ in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 10 S. 406 insbes. S. 416, 418; DRECHSLER „Ueber die Begriffe Zivilprozess und Rechtsstreitigkeit und ihr Verhältnis zu den sog. Reichsjustizgesetzen“ im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 62 S. 405 ff., insbes. S. 407, 417, 423, 425, 426, 431, 433/34.

⁴ Wertvolle Unterscheidungen innerhalb der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten weist FISCHER a. a. O. S. 418 ff. aus dem Sprachgebrauch der C.P.O. nach; siehe auch WEISMANN, „Hauptintervention und Streitgenossenschaft“,

1. die Angelegenheiten, welche im ordentlichen · d. h. eine Klage und mündliche Verhandlung voraussetzenden Verfahren zu erledigen sind,
2. die Angelegenheiten, für welche die besonderen Verfahrensarten ohne Klage und mündliche Verhandlung gelten.

Im folgenden sollen die ersteren als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ im engeren Sinne, die letzteren als solche im weiteren Sinne bezeichnet werden.

Wenn man nun von „Anhängigkeit“ einer Rechtsstreitigkeit spricht, so ist man meist geneigt, diesen Begriff nur für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i. e. S. als gegeben zu erachten. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Auch bei den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i. w. S. sprechen die Gesetze von einem Anhängigwerden bzw. Anhängigsein, so z. B. § 18 des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung von allen in der letzteren geregelten Prozessen im Gegensatz zur Zwangsvollstreckung, für die, sofern sie „anhängig“ ist, im § 21 desselben Gesetzes Uebergangsbestimmungen enthalten sind; noch allgemeiner drückt sich der § 18 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze aus, indem er von „anhängigen Sachen“ spricht. Ferner erwähnt die Begründung zu dem genannten Gesetz betr. die Uebergangsbestimmungen zur deutschen Zivilprozessordnung ausdrücklich „anhängige Arrest-, Aufgebots- und Entmündigungsverfahren“⁵.

Mit welchem Zeitpunkt eine Rechtsstreitigkeit anhängig wird, lässt sich nicht einheitlich feststellen. Die Anhängigkeit einer Rechtsstreitigkeit i. e. S. wird nur durch Klageerhebung begründet, während dies bei den Rechtsstreitigkeiten i. w. S. durch Anbringung des Gesuchs, Einreichung des Antrages oder Ladung

Leipzig 1884 S. 163; STRUCKMANN u. KOCH, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, 8. Aufl. Bd. II S. 466 Anm. 2 zu § 18 E.C.P.O.

⁵ Anlagen zu den Sten. Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1878/79 Bd. I S. 28.

(z. B. Offenbarungseid § 900 C.P.O.) bewirkt wird⁶. Die Klageerhebung aber geschieht, abgesehen von den Fällen der §§ 500, 510, 696, 280 der Zivilprozessordnung, nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 253 eod. durch Zustellung eines den Erfordernissen dieses Paragraphen entsprechenden Schriftsatzes. Erst mit der Zustellung ist das Gericht mit der Sache „befasst“⁷. Die von STAUB⁸ vertretene Ansicht, dass der Prozess mit dem Augenblick vor Gericht existent werde, in dem die Klage zur Terminbestimmung eingereicht sei, dies sei der Beginn des Prozesses, wenn auch die „Rechtshängigkeit“ erst mit der Zustellung eintrete, kann im Hinblick auf den klaren Wortlaut der Zivilprozessordnung nicht als richtig anerkannt werden. Wenn es auch zutreffend ist, dass Klageeinreichung und Terminbestimmung eine formelle Mitwirkung des Gerichts voraussetzen, so ist das doch nur ein einleitendes Verfahren⁹. Von einem „anhängigen“ Rechtsstreite spricht die Zivilprozessordnung erst nach Zustellung der

⁶ STEIN, Der Urkunden- und Wechselprozess, Leipzig 1887 S. 150; derselbe bei BIRKMEYER, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1901, S. 1211; WEISMANN a. a. O. S. 163—165; Begründung z. Entw. eines Gesetzes betr. die Uebergangsbestimmungen z. deutschen Zivilprozessordnung a. a. O. zu §§ 1, 23, 33 S. 28 ff.; GAUPP-STEIN, Die Zivilprozessordnung f. d. deutsche Reich 6./7. Aufl. Bd. I S. 534 Anm. I zu § 253; vgl. auch die ausführlichen Untersuchungen bei STÖLZEL „Aenderung von Gerichtsbezirken“ in d. Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess Bd. XXXII S. 66 ff.

⁷ v. WILMOWSKI u. LEVY, Komm. z. C.P.O. 7. Aufl. Bd. I S. 372, Anm. 1 zu § 230 a. F.; STRUCKMANN u. KOCH a. a. O. I S. 297 Anm. 1 zu § 253 u. S. 325 Anm. 1 zu § 263; PETERSEN u. ANGER, Die Zivilprozessordnung f. d. deutsche Reich 5. Aufl. I S. 481 Anm. I 1 u. 2 zu § 253; GAUPP-STEIN a. a. O. I S. 534 Anm. II zu § 253.

⁸ STAUB in der Juristischen Wochenschrift 1886 S. 211; ebenso: PETERS bei GRUCHOT, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 29 S. 653 insbesondere S. 656/57 und ECCIUS ebenda S. 1 ff.

⁹ STÖLZEL a. a. O. Bd. XXXII d. Z. f. deutschen Zivilprozess S. 65 unterscheidet zutreffend zwischen der Zuständigkeit des Gerichts d. h. der Pflicht, sachlich zu entscheiden, und der Erledigungspflicht, d. h. der Pflicht, die Sache sei es nur formell, sei es sachlich zu „erledigen“. Vgl. auch unten Anm. 111

Klage¹⁰. Erst mit dem letzteren Momente beginnt für das Gericht die Pflicht zur sachlichen Prüfung der Klage^{11 12}.

Es scheiden also aus unserer Betrachtung alle diejenigen Fälle aus, in denen die Klage zur Terminsbestimmung am 31. Mai 1906 bei dem Amtsgerichte I in Berlin eingereicht, dem Beklagten aber noch nicht zugestellt ist¹³.

Wie lange die Anhängigkeit in den verschiedenen Fällen dauert, soll hier nicht im einzelnen festgestellt werden; nur für die Rechtsstreitigkeiten i. e. S. sei noch bemerkt, dass die Anhängigkeit — abgesehen von der Klagezurücknahme und dgl. — bis zur Rechtskraft und Zustellung der Endentscheidung oder bis zum Abschluss und der Zustellung eines Prozessvergleichs dauert, die Anhängigkeit in der Instanz aber die Zustellung des Endurteils der Instanz umfasst¹⁴. Insofern kann man allerdings, ähnlich der Erweiterung des Begriffes „Instanz“ im § 178 der Zivilprozessordnung mit BETZINGER¹⁵ auch nach eingetretener

¹⁰ Siehe darüber: Jur. Wochenschrift 1886 S. 368, 370; *Entsch. d. Reichsgerichts in Zivilsachen* Bd. 33 S. 396: „Das Anhängigmachen deckt sich mit der Erhebung der Klage“; LANDSBERG: *Zwischen Einreichung und Zustellung der Klage* bei GRUOHOT Bd. 36 S. 326; NEUKAMP, *Handkom. z. C.P.O.* 1900 S. 205.

¹¹ v. WILMOWSKI u. LEVY a. a. O. I S. 372 Anm. 2 zu § 230 (a. F.) und I S. 319 Anm. 4 zu § 193 (a. F.); GAUPP-STEIN a. a. O. I S. 471 Anm. II zu § 216.

¹² Vgl. auch SEUFFERT, *Kom. z. C.P.O.*, 9. Aufl., I S. 342, 345.

¹³ Wenn das Gesetz vom 31. März 1879 betr. die Uebergangsbestimmungen zur deutschen Zivilprozessordnung im § 1 bestimmte: „Als anhängig geworden . . . sind diejenigen Prozesse anzusehen, in welchen vor dem Inkrafttreten der deutschen C.P.O. die Einreichung der Klage erfolgt ist“ — (Ges.S. S. 332) —, so ist das unter Anerkennung der rechtlichen Bedenken nur aus Nützlichkeitsgründen geschehen. Vgl. *Anlagen z. d. Sten. Berichten d. Hauses d. Abgeordneten 1878/79* I S. 708 ff.; Siehe auch JASTROW „Die neue Gerichtsorganisation für Berlin und ihr Einfluss auf die Gestaltung des Zivilprozesses“ i. d. *Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess* Bd. 34 S. 462.

¹⁴ v. WILMOWSKI u. LEVY a. a. O. I S. 278 Anm. 1 zu § 162 (a. F.); STRUCKMANN u. KOCH a. a. O. I S. 220 Anm. 2 zu § 176; *Entsch. d. RG.* Bd. 39 S. 392.

¹⁵ BETZINGER „Einfluss einer Bezirksänderung auf anhängige Sachen“ i. d. *Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess* Bd. 17 S. 430/431.

Rechtskraft des Urteils von einer Fortdauer der Anhängigkeit sprechen, als die Zivilprozessordnung gewisse Nachverfahren dem Gerichte erster Instanz oder noch deutlicher „dem Gerichte, welches in erster Instanz erkannt hat“, zuweist. Es kommen hier namentlich in Frage die Anträge auf Kostenfestsetzung (§ 104), die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 584), die Erteilung der Zeugnisse über die Rechtskraft der Urteile (§ 706) und deren vollstreckbare Ausfertigung (§ 724) und Einwendungen gegen den Anspruch in der Zwangsvollstreckung (§ 767 C.P.O.). Auch dieser Abhandlung soll der insoweit erweiterte Begriff der „Anhängigkeit“ zugrunde gelegt werden.

II.

Mit Rücksicht darauf, dass weder reichs- noch landesgesetzliche Uebergangsbestimmungen zu dem vorliegenden Gesetze vorhanden sind, kann sich die Untersuchung der Frage, wie sich die Zuständigkeit der beiden Amtsgerichte Berlin-Mitte und Berlin-Schöneberg zur Erledigung der am 31. Mai 1906 anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gestalten wird, lediglich auf dem Boden der augenblicklich geltenden Gesetze bewegen. Hierbei fragt es sich zunächst, ob eine landesgesetzliche Regelung der Gerichtsorganisation, wie sie hier vorgenommen ist, überhaupt zulässig ist und ob nicht vielmehr die augenblicklichen Reichsgesetze verbieten, dass eine politische Gemeinde in mehrere Gerichtsbezirke geteilt ist. Wäre letzteres der Fall, so würde unser Gesetz, insoweit es dem Reichsrecht widerspricht, als unzulässig zu erachten sein. Wollte trotzdem der Einzelstaat auf Grund seines formellen Rechts zur Errichtung der Gerichte und zur Abgrenzung ihrer Sprengel ein solches Gesetz durchführen, so würde doch, wenn man nicht gar in diesen Reichsgesetzen eine Beschränkung dieses formellen Rechts erblicken will, mindestens insoweit die Prozessgesetze die Zuständigkeit eines Gerichts aus Beziehungen der Rechtsstreitigkeiten zur ganzen po-

litischen Gemeinde herleiten, eine solche Zuständigkeit in Zukunft weder für das Amtsgericht Berlin-Mitte noch für das Amtsgericht Berlin-Schöneberg gegeben sein. Die neue Gerichtseinteilung wäre dann nach dieser Richtung unzulässig und damit unwirksam. Es könnte daher auch für die beim bisherigen Amtsgericht I in Berlin anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Zuständigkeit des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg überhaupt nicht in Frage kommen. Inwieweit sich das Amtsgericht Berlin-Mitte der fernerer Erledigung der bei ihm anhängigen Sachen unterziehen könnte, würde, sofern das Gesetz wenigstens formell gültig ist, wesentlich davon abhängen, ob das bisherige Amtsgericht I in Berlin trotz der Verkleinerung des Gerichtssprengels als dasselbe bestehen geblieben ist und nur den Namen gewechselt hat. Diese eventuelle Unwirksamkeit des Gesetzes hätten auch die bei beiden Gerichten angestellten Richter zu beachten¹⁶. Insoweit kommt also die etwaige Unzulässigkeit unseres Gesetzes als Gesichtspunkt für die vorliegende Untersuchung in Frage.

Die Prozessordnungen¹⁷ haben die Zuständigkeit der Gerichte in der Hauptsache nach gewissen Beziehungen der Rechtsstreitigkeiten zu einem Orte geregelt, so z. B. nach dem Orte, wo jemand seinen Wohnsitz hat (§ 13 C.P.O.), nach dem Aufenthaltsorte (§ 16), dem Orte, wo die Verwaltung geführt wird (§ 17¹, 31), dem Orte der Beschäftigung (§ 20), der Niederlassung (§ 21), dem Mess- und Marktorde (§ 30), dem Erfüllungsorte (§ 29). Andererseits wird auch auf den Bezirk des Gerichts verwiesen, so in den §§ 23, 24, 27², 28, 30, 32 der C.P.O.

Diejenigen nun, welche der landesgesetzlichen Teilung einer politischen Gemeinde in mehrere Gerichtsbezirke die Wirksam-

¹⁶ V. RÖNNE, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl. II S. 8 § 63; MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., S. 571; ARNDT, Verfassungsurkunde f. d. Preuss. Staat, 3. Aufl. Anm. 10 zu Artikel 106.

¹⁷ Vgl. auch: § 71 K.O. und § 1 d. Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. 3. 97.

mit absprechen, gehen davon aus, dass nach § 13 der Zivilprozessordnung der allgemeine Gerichtsstand durch den Wohnsitz bestimmt werde, dass der Begriff des Wohnsitzes der Zivilprozessordnung mit dem des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 7) sich decke und daher die ständige Niederlassung an einem Orte den Wohnsitz an diesem begründe. Unter „Ort“ sei aber, so führen sie weiter aus, nicht ein Punkt im Territorium, sondern eine Ortschaft, eine politische Gemeinde zu verstehen. Dieser Begriff des „Ortes“ treffe auch für alle übrigen Fälle zu, wo die Zivilprozessordnung den Gerichtsstand von der Beziehung der Rechtsstreitigkeit zu einem „Orte“ abhängig mache. Wäre also eine Stadt in zwei Gerichtsbezirke geteilt, so wären beide Gerichte in den genannten Fällen gleichmässig zuständig, die Wahl des einzelnen stände nach § 35 der Zivilprozessordnung im Belieben des Klägers. Dies sei aber nicht die Absicht der Zivilprozessordnung. Sie kenne wohl einen mehrfachen allgemeinen Gerichtsstand bei gleichzeitig mehrfachem Wohnsitz, bei einheitlichem Wohnsitz aber und in allen anderen genannten Fällen habe sie nur ein Gericht als zuständig anerkannt; es sei daher eine solche Teilung dem Reichsrechte widersprechend und damit unzulässig¹⁸.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Schon die Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 bestimmte im § 16 bezüglich des Wohnsitzes der Deutschen, welche das Recht der Extraterritorialität genießen:

¹⁸ So: HEINITZ in der deutschen Juristenzeitung 1899 S. 193/194; MUNK, ebenda S. 211; JACOBSON ebenda S. 188—190 und in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1899 S. 33 ff. Ferner zahlreiche Petitionen gesammelt in der Schutzschrift: „Gegen den Gesetzentwurf über die Gerichtsorganisation für Berlin und Umgegend, Petition des Schutzvereins der Berliner Bauinteressenten, den beiden Häusern des Landtages berichtet“ 1899 S. 8, 9, 21, 29, 80; siehe auch: Sten. Berichte über die Verhandlungen a) des Hauses der Abgeordneten 1899 Bd. 3 S. 1956 ff., 1973 ff., b) des Herrenhauses 1899 S. 406 ff.

„..... Ist die Hauptstadt (sc. des Heimatstaates) in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt ...“ Sie setzte damit die Zulässigkeit der landesgesetzlichen Teilung der Hauptstadt in mehrere selbständige Gerichtsbezirke voraus. In weiterer Spezialisierung des hiermit anerkannten Prinzips hat dann das Gesetz betreffend Aenderungen der Zivilprozessordnung vom 17. Mai 1898 im § 15 (n. F.) den Fall vorgesehen, dass die Stadt Berlin in mehrere Gerichtsbezirke geteilt ist, es hat aber ferner ohne Beziehung auf eine bestimmte Stadt im § 14 klar zum Ausdruck gebracht, dass der Garnisonort einer Militärperson in mehrere Gerichtsbezirke geteilt sein kann, und dasselbe bezüglich der Behörden für die Orte ausgesprochen, an denen diese ihren Sitz haben (§ 19). Eine weitere Bezugnahme auf diese Bestimmung findet sich ferner im § 20, 27, 606, 609, 648 der Zivilprozessordnung. Das Reichsrecht setzt also die Möglichkeit einer Teilung als bereits gegeben voraus, es macht die Anwendung der genannten Bestimmungen nicht etwa davon abhängig, dass später einmal durch Reichsgesetz eine Stadt in mehrere Gerichtsbezirke geteilt werden würde¹⁹. Hat also das Reichsrecht nach seinem Wortlaut ausdrücklich die Teilung einer Stadt in mehrere Gerichtsbezirke prinzipiell gestattet, so kann auch die Gültigkeit des hier vorliegenden Landesgesetzes füglich nicht mehr in Frage gezogen werden.

Aus der Zulässigkeit der neuen Bezirkseinteilung würde sich nun, falls die Zivilprozessordnung nichts anderes vorgesehen hätte, die weitere Folge ergeben, dass, soweit Beziehungen der Rechtsstreitigkeiten zur Stadt Berlin als solcher für die Zustän-

¹⁹ Vgl. LAZARUS in der deutschen Juristenzeitung 1899 S. 212. HEINITZ a. a. O. S. 194 bezeichnet die genannten Paragraphen der Zivilprozessordnung als „Regelung besonderer Fälle“; dem kann nicht beigetreten werden.

digkeit massgebend sind, diese Beziehungen sowohl im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte als auch des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg vorhanden und daher die gleichzeitige Zuständigkeit beider Gerichte gegeben sein würde. Dies würde alsdann auch bezüglich der anhängigen Sachen wesentlich sein; denn vorausgesetzt, das Amtsgericht Berlin-Mitte wäre identisch mit dem bisherigen Amtsgericht I in Berlin, so würde das Amtsgericht Berlin-Mitte auch nach dem 31. Mai 1906 für alle derartigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an sich zuständig sein und müsste, da es nun einmal angerufen ist, dieselben auch sämtlich erledigen. Ein Wahlrecht, wie es § 35 der Zivilprozessordnung dem Kläger für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten i. e. S. unter mehreren zuständigen Gerichten gibt, könnte nachträglich nicht mehr ausgeübt werden. Nimmt man aber an, dass auch das Amtsgericht Berlin-Mitte ein neues Gericht ist, so wären beide Gerichte gleichmässig zur weiteren Erledigung befähigt. Die hier ausgeführten Gesichtspunkte können jedoch für die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht in vollem Umfange in Betracht kommen, denn es ist keineswegs die Absicht der Zivilprozessordnung, einen derartigen doppelten Gerichtsstand zu schaffen. Der § 13 der Zivilprozessordnung lautet:

„Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird durch den Wohnsitz bestimmt.“

Den Begriff des Wohnsitzes definiert sie nicht. Die Motive zur Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 gehen davon aus,

„dass der prozessrechtliche Wohnsitz mit dem zivilrechtlichen identisch sei und dass der Begriff des Wohnsitzes, sowie die Voraussetzungen, unter denen der Wohnsitz begründet und aufgehoben werde, durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmt werde“²⁰.

²⁰ HAHN, Materialien zur Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 Bd. I S. 150.

Unter Wiederholung dieser Ausführungen ist ferner in den Motiven zu dem Gesetz betreffend Aenderungen der Zivilprozessordnung vom 17. Mai 1898 bemerkt:

„Hieraus folgt, dass künftig die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Wohnsitz (§ 7—11) auch in Ansehung des Gerichtsstandes ohne weiteres massgebend sein werden“²¹.

Auf demselben Standpunkt stehen die Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches²².

Dieser Auffassung folgt auch fast die gesamte Literatur^{23 24 25} und Judikatur²⁶.

Der Begriff des Wohnsitzes ist also dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen. Eine einzige Ausnahme macht nur der § 15 der Zivilprozessordnung, welcher einen fingierten Wohnsitz normiert. § 14 der Zivilprozessordnung dagegen bildet keine Ausnahme von der Regel; er ergänzt lediglich den den Wohnsitz einer Militärperson bestimmenden

²¹ HAHN, Materialien zu den Reichsjustiznovellen 1897—1898 Bd. I Materialien zur Zivilprozessordnung S. 115/116.

²² Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches f. d. deutsche Reich, amtliche Ausgabe 1888, Bd. I S. 68.

²³ PETERSEN-ANGER a. a. O. I S. 39 Anm. 1 zu § 13 C.P.O., SEUFFERT Kommentar a. a. O. I S. 15 Anm. 1 zu § 13 C.P.O.; STRUCKMANN-KOCH a. a. O. I S. 14/15 Anm. 1 zu § 13 C.P.O.; OERTMANN, Das Zivilprozessrecht, 1902, S. 21 ff.; JULIUS LEVY „Begriff des Wohnsitzes“ in den Blättern für Rechtsanwendung in Bayern Bd. 64 S. 114; KUHN „Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Wohnsitz“ in PUCHELTS Zeitschrift f. französisches Zivilrecht Bd. 30 S. 331.

²⁴ Bereits für das frühere Recht: ENDEMANN, Zivilprozessrecht I S. 246; v. WILMOWSKI u. LEVY a. a. O. I S. 40 Anm. 1 zu § 13; J. W. PLANCK a. a. O. I S. 52; GIERKE in IHERINGS Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 35 S. 154.

²⁵ Anderer Meinung für das frühere Recht: SCHMIDT, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 1898 S. 211.

²⁶ Entsch. d. Reichsg. in Zivilsachen Bd. 22 S. 385; Sammlung von Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen Bd. I (1900) S. 762 (Beschluss vom 8. Juni 1900).

§ 9 des Bürgerlichen Gesetzbuches²⁷; für das Bürgerliche Gesetzbuch selbst würde eine solche Bestimmung ebenso wie die im § 15 der Zivilprozessordnung bezüglich der Stadt Berlin enthaltene gegenstandslos sein²⁸.

Welches ist nun der Begriff „Wohnsitz“ des Bürgerlichen Gesetzbuches? Letzteres hat eine direkte Definition nicht gegeben, sondern — abgesehen von den Fällen, in denen es den Wohnsitz gesetzlich festlegt (§ 9 bis 11 für Militärpersonen, Ehefrau und Kinder) — im § 7 lediglich bestimmt:

„Wer sich an einem Orte ständig niederlässt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz“.

Es fragt sich, was das Bürgerliche Gesetzbuch unter „Ort“ versteht, ob eine Ortschaft, eine politische Gemeinde oder eine Oertlichkeit, einen Punkt, eine Stelle im Territorium. Die Frage kann nur im ersteren Sinne beantwortet werden, das ist auch wohl unbestrittenen Rechts²⁹. DERNBURG folgert es, anknüpfend an das römische *domicilium* d. h. Angehörigkeit zu einer bestimmten Stadtgemeinde, aus dem historischen Zusammenhange³⁰, MUNK dagegen in Anlehnung an eine früher übliche Begriffsbestimmung daraus, dass nur eine politische Gemeinde den Raum zur Befriedigung der gesamten Lebensbedürfnisse gewähre³¹.

Ist aber nach dem oben Gesagten der Begriff des Wohnsitzes des Bürgerlichen Gesetzbuches auch für die Zivilprozessordnung massgebend, so kann auch für sie begrifflich als Ort des Wohnsitzes nur die Ortschaft in Betracht kommen. Dass dies auch tatsächlich der Fall ist, hat die Zivilprozessordnung

²⁷ GAUPP-STEIN a. a. O. I S. 52 Anm. I zu § 13.

²⁸ Motive zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches, amtliche Ausgabe, 1888, I S. 74.

²⁹ DERNBURG, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, 1902, Bd. I S. 143; HEINITZ a. a. O. S. 194; MUNK a. a. O. S. 211; LAZARUS a. a. O. S. 212/213.

³⁰ DERNBURG a. a. O. S. 143.

³¹ MUNK a. a. O. S. 211.

in ihrem Wortlaut selbst zum Ausdruck gebracht, indem sie im § 15 die Hauptstadt, die Stadt Berlin, also die politische Gemeinde als Ort des Wohnsitzes bezeichnet³²). Ebenso verkennt die Zivilprozessordnung nicht, dass der als gesetzlicher Wohnsitz geltende Garnisonort wie nach Bürgerlichem Gesetzbuche³³ die Ortsgemeinde ist, in welcher der Truppenteil garnisoniert. Würde sie prinzipiell den Punkt meinen, auf welchem die Kaserne liegt, so könnte sie vernünftigerweise im § 14 nicht von einer Teilung dieses Punktes in mehrere Gerichtsbezirke sprechen. Genau dasselbe gilt vom Ort, an welchem die Behörde ihren Sitz hat. Ja man dürfte nicht fehl gehen, wenn man mit ENDEMANN und HEINITZ annimmt, dass die Zivilprozessordnung, soweit sie die Beziehung einer Rechtsstreitigkeit zu einem „Orte“ für die Zuständigkeit massgebend sein lässt, unter „Ort“ die politische Gemeinde versteht, aber, wie gesagt, nur „begrifflich“. Es kommen hier insbesondere in Frage der Aufenthaltsort (§ 16), der Ort, wo die Verwaltung geführt wird (§§ 17, 31), der Ort der Beschäftigung (§ 20), der Niederlassung (§ 21), der Mess- und Marktort (§ 30). Zweifelhaft könnte man vielleicht beim „Ort, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist“, sein, da hier auch die konkrete Stelle gemeint sein kann^{34 35}. Das mag jedoch hier dahingestellt bleiben, soviel steht jedenfalls fest, dass der Begriff des „Wohnsitzes“ und des „Ortes“ in diesem Titel der Zivilprozessordnung kein von dem des Bürger-

³² MUNK a. a. O. S. 211.

³³ DERNBURG a. a. O. I S. 145.

³⁴ Vgl. MUGDAN, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch (1899) Bd II S. 18/19 zu §§ 229, 230 d. I. Entw. (§ 269/70 BGB.).

³⁵ Ueber „Ort“ vgl. auch die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes „betr. die Führung der Aufsicht beim Amtsgericht I und Landgericht I in Berlin“ in den Sammlungen sämtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 1892 Bd. V S. 1029. Ueber Zahlungsort des § 603 ZPO. = Ortschaft siehe GAREIS, Allg. Deutsche Wechselordnung 1891. S. 69 Anm. 19 zu Art. 4 und Entsch. d. RG. Bd. 32 S. 113; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 9 S. 261.

hen Gesetzbuches und dem sonstigen Sprachgebrauch abweichender ist. Damit ist aber noch keineswegs gesagt, dass nun all den Fällen, wo der „Ort“ massgebend ist und dieser „Ort“ zwei Gerichtsbezirke zerfällt, beide Gerichte gleichmässig zuständig sein müssen, wie ENDEMANN, MUNK und HEINITZ³⁶ annehmen, eine Ansicht, die ohne eingehendere Begründung auch gelegentlich der Beratung des vorliegenden Gesetzes vom 16. IX. 1899 in den beiden Häusern des Landtages von einigen Mitgliedern derselben, allerdings ohne Erfolg, vertreten worden ist³⁷.

Man übersieht eben folgendes: Die gesamten Vorschriften des zweiten Titels der Zivilprozessordnung über den Gerichtsstand setzen stillschweigend voraus, dass der Staat in geographisch abgegrenzte Gerichtsbezirke geteilt ist³⁸. Die „vorhandenen“ Sprengel sind demnach die Grundlage für die Zuständigkeitsbestimmungen und daher ist auch die Sprengelgrenze die Maximalgrenze, innerhalb deren diejenigen Beziehungen der Rechtsstreitigkeiten, von deren Vorhandensein die Zivilprozessordnung die Zuständigkeit eines Gerichts abhängig macht, ihren Raum finden müssen. Insofern findet der von der Zivilprozessordnung in vollem Einklang mit dem sonstigen Sprachgebrauch verwendete Begriff des „Wohnsitzes“, des „Ortes“ von selbst seine Beschränkung. Er muss notwendigerweise auf den Gerichtssprengel gleichsam zugeschnitten werden. Nur dies will auch wohl LAZARUS sagen, wenn er ausführt, der Begriff des Wohnsitzes im Sinne der Zivilprozessordnung sei etwas verschiedenen von dem des Bürgerlichen Gesetzbuches. Letzterer beruhe

³⁶ MUNK a. a. O. S. 212; HEINITZ a. a. O. S. 194; ENDEMANN, Zivilprozess I S. 244/245.

³⁷ So in der Sitzung des Hauses der Abgeordneten vom 24. IV. 1899 vom Abgeordneten Dr. Krause (S. 1956 ff.), Dr. Krüger (S. 1963), Traeger (S. 2941) und Dr. Porsch S. 2935, 2952 der Sten. Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1889 Bd. 3.

³⁸ WACH, Handbuch des Zivilprozesses 1885. I. S. 347—349.

auf der Gemeindeeinteilung, ersterer auf der Gemeinde- und Gerichtseinteilung³⁹.

Diese Begrenzung muss also auch dann zur Anwendung kommen, wenn ein „Ort“ in zwei Gerichtsbezirke geteilt ist. Dies ist auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen. Mag er auch, als er im § 16 der Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 auf die Möglichkeit einer solchen Teilung Rücksicht nahm, damals mangels einer praktischen Notwendigkeit noch nicht alle Konsequenzen gezogen haben, die sich für die Mehrzahl der Gerichtsstände aus einer derartigen Teilung ergeben mussten⁴⁰, so geht doch aus diesem § 16 a. F. schon die Tendenz hervor, dass beim Vorhandensein mehrerer Gerichtssprengel in einer Stadt die räumliche Beziehung einer Rechtsstreitigkeit prinzipiell nur in einem derselben begründet sein soll. Wäre es nicht der Fall, so wäre nicht ersichtlich, weshalb diese Bestimmung überhaupt getroffen sein sollte. Erschöpfend hat jetzt aber das Gesetz betreffend Aenderungen der Zivilprozessordnung die Frage geregelt⁴¹. Zu dem oben erwähnten § 14 der Zivilprozessordnung sagen die in den weiteren Beratungen nach keiner Richtung beanstandeten Motive folgendes:

„Nach dem geltenden Gesetze entscheidet hier der zufällige und mitunter nicht einmal zu einem sicheren Ergebnis füh-

³⁹ LAZARUS a. a. O. S. 213.

⁴⁰ Dass der Gesetzgeber damals nicht alle Konsequenzen gezogen hat, ist aus dem Fehlen irgend welcher Ausführungen in den Gesetzesmaterialien zu entnehmen.

⁴¹ Zutreffend heisst es in der Begründung zum Entwurfe des vorliegenden Gesetzes betr. die Gerichtsorganisation für Berlin und Umgebung: „So weit aber die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Gerichtsstand zur Erhebung möglicher Zweifel einer Ergänzung bedürfen möchten, ist dieser Forderung, wo sie als begründet anzuerkennen war, durch die Gestalt, welche die §§ 14, 15, 19, 20², 27² in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 nunmehr erhalten haben, Rechnung getragen.“ Samml. sämtl. Drucksachen d. Hauses d. Abgeordneten 1899 Bd. IV S. 2450/51.

rende Umstand, in welchem der mehreren Gerichtsbezirke sich die Kaserne des betreffenden Truppenteils oder das Bureau der Kommandobehörde befindet. Behufs Beseitigung der hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten soll nunmehr der als Wohnsitz geltende Bezirk durch allgemeine Anordnung der Landesjustizverwaltung bestimmt werden“⁴².

Aus demselben Gesichtspunkte begründen die Motive auch den § 19 der Zivilprozessordnung⁴³.

Klarer wie in der wörtlich angeführten Stelle der Motive kann es nicht gesagt werden, dass „nach dem geltenden Gesetze“ an sich für die Zuständigkeit der Umstand entscheidend ist, in welchem Gerichtsbezirk die Kaserne, das Bureau der Behörde liegt. In den Fällen des § 15 fehlt es aber überhaupt an der Erkennbarkeit der Beziehung einer Rechtsstreitigkeit gerade zu einem der mehreren Bezirke. Hat also das Gesetz nur da, wo es an der Möglichkeit der Feststellung einer solchen Beziehung fehlt oder wo dieselbe erhebliche Schwierigkeiten bereiten würde, besondere Vorschriften gegeben, so geht schon hieraus hervor, dass es in allen anderen Fällen die Möglichkeit dieser Feststellung grundsätzlich als gegeben angenommen und deshalb von ähnlichen Bestimmungen abgesehen hat. Es soll demnach prinzipiell stets nur eins der mehreren Gerichte der Stadt zuständig sein. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes beabsichtigt, „so wäre es“, wie LAZARUS zutreffend sagt, „ganz unverständlich, warum der Exterritoriale anders behandelt werden sollte, als derjenige, der wirklich in dem betreffenden Orte wohnt“⁴⁴.

Schwierigkeiten in der Feststellung, wo die Beziehung der Rechtsstreitigkeit wurzelt, dürften sich kaum ergeben, insbeson-

⁴² HAHN, Materialien zu den Reichsjustiznovellen 1897—1898 Bd. I S. 115/116.

⁴³ HAHN a. a. O. S. 117.

⁴⁴ LAZARUS a. a. O. S. 213.

dere wird sich der allgemeine Gerichtsstand wohl immer die Lage der Wohnung bestimmen lassen. Dies wird auch durchgängig auch dann möglich sein, wenn z. B. als lungsort“ einfach die „Stadt Berlin“ genannt ist⁴⁵. So dahingehende Feststellung in einzelnen Ausnahmefälle möglich sein, dann werden sich für die Zukunft, wie J zutreffend hervorhebt, erhebliche Schwierigkeiten erge grundsätzlich nur ein Gericht zuständig sein kann und her jedes der beiden Gerichte für unzuständig erklären Da eine Bestimmung des zuständigen Gerichts durch Instanzenzuge zunächst höhere Gericht gemäss § 36 Nr. wohl kaum in Frage kommen kann⁴⁷, so wird es hier die Zukunft einer besonderen gesetzlichen und zwar reinlichen Regelung für diese geringen Ausnahmefälle bedür die a n h ä n g i g e n bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten is wie weiter unten gezeigt werden soll, diese Unbestimm auch in diesen Ausnahmefällen ohne Belang.

Zum Schlusse dieses Abschnitts sei noch darauf hing dass der hier vertretene Standpunkt auch bei den Bei über das vorliegende Gesetz betreffend die Gerichtsorg: für Berlin und Umgegend in den beiden Häusern des L: als zutreffend anerkannt worden ist. Im Abgeordnet haben die Vertreter der Staatsregierung mehrfach diesen punkt als den der Zivilprozessordnung bezeichnet und b betont, dass bei der Beratung der Zivilprozess-Novelle : auf den Gedanken gekommen sei, dass der Gesetzgeber f Einwohner eines Kommunalbezirks, der in zwei Gericht zerfalle, zwei Gerichte als zuständig habe bezeichnen „Das wäre eine Torheit gewesen, die man den Gesetzgebe

⁴⁵ STÖLZEL a. a. O. S. 56—59.

⁴⁶ JASTROW a. a. O. S. 447.

⁴⁷ GAUPE-STEIN a. a. O. I 107 Anm. III zu § 36² CPO.

zutrauen könne“⁴⁸.

In derselben Richtung bewegen sich auch die Ausführungen der neueren Literatur, insbesondere hat PETERSEN-ANGER die hier dargelegten Grundsätze überall da konsequent durchgeführt, wo die Zivilprozessordnung die Beziehung einer Rechtsstreitigkeit zu einem „Ort“ bezüglich der Zuständigkeit entscheiden lässt⁴⁹.

Wenn ENDEMANN⁵⁰, der bei einer Mehrheit von Gerichtsbezirken innerhalb einer Stadt alle Gerichte gleichmässig zuständig sein lässt, ausführt:

„Man (sc. der Gesetzgeber) will nicht, dass für die Klagen, deren Zuständigkeit von dem „Orte“ abhängt, erst noch untersucht werden muss, an welches einzelne Gericht des Ortes sie etwa gehören“,

so dürfte diese Ansicht mit Rücksicht auf den nachgewiesenen Willen der Novelle zur Zivilprozessordnung nicht aufrecht zu erhalten sein.

III.

Das bisher gewonnene Resultat unserer Untersuchung geht dahin :

1. Die Teilung einer politischen Gemeinde in mehrere Gerichtsbezirke ist auch vom Standpunkt der Reichsgesetze durchaus zulässig,

2. bei einer Mehrheit von Gerichtsbezirken innerhalb einer politischen Gemeinde sind in den Fällen, in denen die Zuständigkeit sich nach der Beziehung der Rechtsstreitigkeit zum „Wohnsitze“ oder einem „Orte“ bestimmt, grundsätzlich nicht alle diese

⁴⁸ Sten. Ber. des Hauses d. Abg., 1899 III S. 1968, Bd. IV S. 2948; vgl. Sten. Ber. über die Verhandlungen des Herrenhauses 1899 S. 411/412; vgl. auch Sten. Ber. des Hauses der Abg. 1899 Bd. IV S. 2944, 2976; Sten. Ber. über die Verhandlungen des Herrenhauses 1899 S. 406 ff.

⁴⁹ v. WILMOWSKI u. LEVY a. a. O. I S. 41 Anm. 1 zu § 13 CPO. (a. F.), S. 49 Anm. 2 zu § 19 CPO (a. F.) STRUCKMANN u. KOCH a. a. O. I S. 15 Anm. 1 zu § 13 CPO. PETERSEN-ANGER a. a. O. I S. 49 Anm. 2 zu § 20 CPO. S. 72 Anm. 9 zu § 29 CPO.

⁵⁰ ENDEMANN, Zivilprozess I S. 245.

Gerichte zuständig, sondern nur dasjenige, in dessen Bezirk die örtliche Beziehung wurzelt.

Wir haben dabei schon mehrfach die Frage gestreift, ob nach dem 31. Mai 1906 das Amtsgericht „Berlin-Mitte“ dasselbe Gericht ist wie das bisherige Amtsgericht I in Berlin. Diese Frage lässt es naheliegend erscheinen, zu prüfen, ob sich nicht aus der Natur und dem Wesen des Gerichts Gesichtspunkte für die hier beregte Zuständigkeit gewinnen lassen.

Welches ist also das Wesen des Gerichts und in welchem Verhältnis steht das Gericht zu seinem Gerichtsbezirk?

KOPPERS⁵¹ beantwortet diese Frage dahin:

Das Gericht als das Gericht eines örtlich abgegrenzten Bezirks sei ein vom Staate geschaffener, mit juristischer Persönlichkeit versehener und mit Jurisdiktionsgewalt ausgestatteter Organismus, bestehend aus einem oder mehreren Richtern. Das Substrat dieses Organismus bilde der Gerichtsbezirk dergestalt, dass der Organismus getrennt von diesem Substrate nicht gedacht werden könne. Werde der Bezirk des Gerichts X ganz dem Bezirke des Gerichts Y zugelegt, so höre damit von selber das Gericht X auf zu bestehen. Werde der Bezirk des Gerichts X in zwei Teile zerlegt, sodass für den einen Teil ein neues Gericht O errichtet werde, so sei das Gericht X in seinem Wesen verändert, denn eben die dem Organismus gegebene Jurisdiktionsgewalt, mit welcher er sein Substrat ganz und zwar gemäss den Begriffen der *causa individua* und der Ausschliesslichkeit durchdringe, mache sein Wesen aus. Das Gericht X sei also untergegangen, sein Territorium werde an zwei ganz neue Gerichte verteilt. Die freigewordene Jurisdiktionsgewalt müsse notwendigerweise einem jeden der neuen Gerichte nach Massgabe seines Territoriums zu fallen, die beiden Gerichte succedierten insoweit in die Jurisdiktion dem alten Gerichte. Wenn daher ein Gesetz auch nur

⁵¹ KOPPERS: „Die prozessrechtlichen Wirkungen einer Aenderung der Gerichtsterritorien“ im Archiv für öffentliches Recht. Bd. 9 S. 201 ff., 205.

timme, dass an einem Orte ein Gericht errichtet und ihm ein
il eines anderen Gerichtsbezirkes zugewiesen werde, so sei von
ost darin auch die Bestimmung enthalten, dass das neue Ge-
rt hinsichtlich des ihm zugewiesenen Bezirks an die Stelle
bisherigen trete. Daraus folge weiter, dass alle bürgerlichen
chtsstreitigkeiten, die bisher auf Grund von Beziehungen zu
em Orte des ursprünglichen Gerichtssprengels bei dem alten
richte anhängig gewesen, mit dem Inkrafttreten des Gesetzes
ie weiteres nach Massgabe ihrer Beziehungen zu den jetzigen
rengeln auf die beiden neuen Gerichte zur weiteren Ver-
rdlung und Entscheidung übergegangen seien. Die neuen Ge-
rte hätten also die vom bisherigen Gerichte angesetzten Ter-
ie wahrzunehmen⁵².

Diese Successionstheorie kann jedoch nicht als
rtig erachtet werden. Zunächst wird man wohl BETZINGER⁵³
in unbedenklich beitreten können, dass der privatrechtliche
griff der Erbfolge auf unseren Fall nicht analog anwendbar

Entsprechende Begriffe für „Tod“, „Erbmasse“ lassen sich
r nicht konstruieren.

Weiter beruht aber die Ansicht KOPPERS auf einer nicht
reffenden Auffassung von dem Wesen der Gerichte. Jedes
richt, also auch ein Amtsgericht, stellt eine Behörde des
ates dar d. h. ein Organ, welches zur Ausübung von Staats-
walt berufen ist. Als solchem kann ihm aber eine eigene ju-
tische Persönlichkeit nicht zugeschrieben werden, denn im Ver-
ltnis zwischen Staat und Behörde steht nur dem ersteren
ersönlichkeit, Rechtssubjektivität zu. Wollte man den einzelnen
rganen auch eigene Persönlichkeit zuerkennen, so würde man
azu kommen, den Staat in so viele einzelne Persönlichkeiten zu
erlegen, als er Organe hat. Dass dies nicht angängig, ist jetzt

⁵² KOPPERS a. a. O. S. 205, 209, 233.

⁵³ BETZINGER, Einfluss einer Bezirksänderung auf anhängige Sachen, i.
d. Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess Bd. 17 S. 442.

wohl herrschende Meinung⁵⁴.

Ist das Gericht nun auch kein Rechtssubjekt, sondern lediglich ein Organ des Staates, so darf man doch nicht verkennen, dass dies Organ vom Staate als ein einheitliches geschaffen ist, das in sich ein geschlossenes Ganzes bildet und als solches auch nach aussen in die Erscheinung tritt. Mag ein Amtsgericht auch in mehrere Abteilungen zerfallen, denen je ein örtlich abgegrenzter Bezirk zugewiesen ist, so handelt doch jede Abteilung als „das“ Amtsgericht und ebenso hat eine Veränderung in der Persönlichkeit der Richter auf den Fortbestand der Behörde nicht den geringsten Einfluss⁵⁵.

Die Errichtung dieses Organs ist aber lediglich Sache des Staates, nur dieser allein ist auch die Quelle seiner Machtbefugnis und diese wiederum besteht darin, eine bestimmte Gerichtsbarkeit als Staatsgewalt auszuüben. „Ihm ist die Rechtspflege in Sachen gewisser Art anvertraut“⁵⁶. Diese „Gerichtsbarkeit als Staatsgewalt zur Verwirklichung des Rechts gedacht“ findet aber keineswegs seine Grenze in dem dem einzelnen Gerichte zugewiesenen Bezirke, „sie steht“, wie KOHLER⁵⁷ sagt, „als der

⁵⁴ So MEYER, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. I S. 307; ZORN, Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. I S. 228; v. WILMOWSKI u. LEVY a. a. O. II S. 1268 Anm. 1 zu § 15 GV.; SEIDLER, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österreichischem Recht, 1891. S. 67—69; JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892. S. 212 ff.; BERNATZIK, „Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere“ im Archiv für öffentliches Recht Bd. 5 S. 169 ff., insbes. S. 255, 316, 317. ANSCHÜTZ, Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz, Leipzig 1891, S. 28 ff. A. M. WACH a. a. O. I S. 325: „Die richterliche Behörde ist ein publizistisches Rechtssubjekt, welches seine behördliche Gewalt vom Staate ableitet, Staatsgewalt ausübt“. Dem hat sich BETZINGER a. a. O. S. 440 angeschlossen.

⁵⁵ BETZINGER a. a. O. S. 440; WACH a. a. O. S. 325.

⁵⁶ RENAUD, Zur Lehre von der gerichtlichen Zuständigkeit i. d. Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess. Bd. 5 S. 2. Siehe auch HELLWIG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 1903 I S. 37.

⁵⁷ KOHLER, Der Prozess als Rechtsverhältnis, 1888, S. 53.

fluss der staatlichen Souveränität, welcher zur zwangsweisen Wirklichkeit des Rechts befähigt, einem jeden ordentlichen Richter in thesi in unbeschränkter Weise zu“. Das zeigt sich besten darin, dass alle Urteile, Verfügungen und Entscheidungen eines Gerichts für alle im Reichsgebiet befindlichen Personen wirksam sind⁵⁸. Wollte man eine solche Abhängigkeit des Gerichts von seinem Bezirke annehmen, wie es KOPPERS tut, müsste man auch konsequenterweise die Wirksamkeit seiner Urteile auf dies Gebiet beschränken. Mit vollem Recht weist BETZINGER darauf hin, dass jede auch ausserhalb der Zuständigkeit erfolgte Verfügung des Gerichts doch immer ein Gerichtsurteil, eine Handlung der „Behörde“ bleibt, mag sie auch an sich fehlerhaft sein⁵⁹.

Es muss hier eben von der Gerichtsbarkeit abgetrennt werden, d. h. die Befugnis, in einer konkreten Sache zu verhandeln und zu entscheiden⁶⁰. Diese Kompetenz hat mit dem Begriff und Wesen des „Gerichts“ nichts zu tun, sie beruht lediglich auf einer gerechten Geschäftsverteilung, welche bestimmt ist, Kollisionen der richterlichen Gewalten der verschiedenen Gerichte zu verhüten. Sieht

⁵⁸ So BETZINGER a. a. O. S. 442/443; KOHLER a. a. O. S. 54. LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl. III S. 376; SCHULZE, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1886 II S. 137; HAHN, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz I S. 168.

⁵⁹ BETZINGER, KOHLER wie vor, J. W. PLANCK, Zivilprozess a. a. O. I 90. A. M. HELLMANN, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1886, 88: „Jedem einzelnen Gerichte ist sein Bezirk zugewiesen und daraus ergibt sich, dass es ausser diesem Bezirk als Gericht gar nicht besteht“. Siehe auch JELLINEK a. a. O. S. 216.

⁶⁰ RENAUD a. a. O. S. 3: „Die Gerichtsbarkeit ist unabhängig von der Kompetenz, welche letztere dagegen durch Gerichtsbarkeit bedingt ist. . . . Gerichtsbarkeit besteht, um von der *jurisdictio delegata* abzusehen — alle Rücksicht auf eine einzelne Sache. Die Kompetenz dagegen ist ein konkretes Verhältnis begründet.“

man sich aber selbst diese Geschäftsverteilung im einzelnen an, so ergibt sich, dass diese keineswegs ausschliesslich in Rücksicht auf den Gerichtssprengel getroffen ist. Es genüge hier ein Hinweis auf die §§ 38—40 der Zivilprozessordnung, nach welchen ein Gericht durch Vereinbarung der Parteien Kompetenz erlangen kann. Dies ist auch der Punkt, bei dem die Successionstheorie, sobald sie zur praktischen Ausführung gelangen soll, versagt. Da beim vereinbarten Gerichtsstande eine Beziehung der Rechtsstreitigkeiten zu einem Orte fehlt, ist auch eine Verteilung derartiger anhängiger Sachen auf die neuen Gerichte nach KOPPERSSchem Grundsätze ohne weiteres nicht möglich.

Schon hieraus dürfte hinreichend erhellen, dass die Zugehörigkeit eines bestimmten Bezirks garnicht zum Wesen des Gerichts gehört. Das Vorhandensein eines Sprengels ist weder für das Entstehen noch für das Fortbestehen eines Gerichts erforderlich.

Dies hat auch unsere ganze Gesetzgebung, soweit sie sich mit der Gerichtsorganisation beschäftigt hat, erkannt und konsequent zum Ausdruck gebracht. Das zeigt sich schon bei der ersten Einrichtung der Amtsgerichte. Die am 26. Juli 1878 (Ges.S. S. 275) ergangene Königliche Verordnung betreffend die Errichtung der Amtsgerichte lautet:

„Amtsgerichte werden errichtet im Bezirke des Landgerichts . . . in . . . (kommen die Namen der Städte)“.

Erst am 5. Juli 1879 (Ges.S. S. 393) ist dann eine weitere Verordnung betreffend die Bildung der Amtsgerichtsbezirke ergangen. Dort heisst es:

„Die Bezirke der durch die Verordnung vom 26. Juli 1878 errichteten Amtsgerichte werden nach Massgabe des anliegenden Verzeichnisses gebildet.“

Es wird also nicht erst ein Bezirk gebildet und dann für diesen ein Gericht errichtet, sondern das Gericht wird errichtet

und diesem der Bezirk zugeteilt, zugewiesen. So heisst es auch in dem Gesetze vom 20. März 1889 (Ges.S. S. 63):

„In der Gemeinde Herne wird ein Amtsgericht errichtet.

Demselben werden zugelegt unter Abtrennung vom Bezirke des Amtsgerichts zu Bochum die Gemeinden . . .“.

Genau so sagt auch das vorliegende Gesetz vom 16. IX. 1899:

§ 1.

„In Berlin-Charlottenburg wird ein Landgericht mit der Bezeichnung Landgericht III in Berlin errichtet. Amtsgerichte werden errichtet in Berlin-Reinickendorf mit der Bezeichnung Berlin-Wedding, in Berlin-Schöneberg, in Gross-Lichterfelde, in Lichtenberg, in Neu-Weissensee und in Pankow.

Die Bildung der Bezirke für diese Gerichte und die damit zusammenhängende Veränderung der Bezirke für die Landgerichte und die Amtsgerichte I und II in Berlin sowie für die Amtsgerichte in Charlottenburg, Oranienburg und Rixdorf erfolgt nach Massgabe der anliegenden Verzeichnisse. Das Amtsgericht I in Berlin erhält die Bezeichnung Berlin-Mitte, das Amtsgericht II in Berlin die Bezeichnung Berlin-Tempelhof.“
Es ist daher auch nichts Ueberflüssiges, wie KOPPERS meint⁶¹, gesagt, wenn z. B. das Gesetz vom 10. März 1886 (Ges.S. S. 41) lautet:

„Das Amtsgericht zu Neustadt-Magdeburg wird aufgehoben und der Bezirk dem Amtsgericht zu Magdeburg zugeteilt“⁶². Der Gesetzgeber ist sich dessen sehr wohl bewusst gewesen, dass das Amtsgericht auch trotz der Wegnahme seines Bezirks als solches weiter bestehen würde, falls nicht eine ausdrückliche Aufhebung erfolgte.

Aus dem Angeführten dürfte zur Genüge hervorgehen, dass

⁶¹ KOPPERS a. a. O. S. 205.

⁶² Eine Aufzählung anderer ähnlicher Gesetze siehe bei SYDOW und BUSCH, Zivilprozessordnung 10. Aufl. Anm. 1 zu § 22 GV.

gesprochene Bezirksänderung enthält nur eine neue Kompetenzverteilung. Inwieweit diese rückwirkende Kraft hat, ist eine ganz andere Frage. Sie wird uns im nächsten Abschnitt beschäftigen und, wie wir sehen werden, wesentliche Gesichtspunkte für die Zuständigkeit der beiden Gerichte bringen.

Die hier vorgeführten beiden Successionstheorien haben bereits früher, gelegentlich der Errichtung des Landgerichts in Memel (Gesetz vom 12. Februar 1884 Ges.S. S. 63) und des Landgerichts in Bochum (Gesetz vom 3. April 1888, Ges.S. S. 51), mehrfach die Grundlage erstinstanzlicher Entscheidungen der beteiligten Landgerichte gebildet⁷¹, sie sind aber von den oberen Instanzen fast durchgängig als unzutreffend verworfen worden. So führt insbesondere das Oberlandesgericht zu Hamm in einem Beschlusse vom 12. Juli 1892 aus, dass auch nach Abtrennung von Sprengelteilen die bisherigen Gerichte dieselben geblieben seien wie zuvor, es sei auch nicht etwa eine teilweise Aufhebung derselben erfolgt⁷². Aehnlich spricht sich ein Beschluss desselben Gerichts vom 13. Januar 1893⁷³ und ein Beschluss des Oberlandesgerichts zu Königsberg vom 12. Februar 1884 aus⁷⁴. Auch das Reichsgericht ist einer vorangegangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Hamm darin beigetreten, dass lediglich auf Grund eines Gesetzes, welches nur die Errichtung eines neuen Gerichts und die Sprengelzuteilung ausspreche, nicht die Zuständigkeit des neuen Gerichts zur Erledigung der beim bisherigen Gerichte zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten begründet werde⁷⁵.

Das Oberlandesgericht zu Königsberg hat zwar auch in einem

⁷¹ Siehe die Entsch. bei KOPPERS a. a. O. S. 227, 228, 230, 232.

⁷² Bd. 18 d. Zeitschrift f. deutschen Zivilprozess S. 519.

⁷³ Wie vor S. 520.

⁷⁴ Wie vor S. 521.

⁷⁵ Entscheidung des Reichsgerichts, IV. Ziv.Sen. vom 20. März 1897, in der J. W. 1897 S. 237³⁹.

etwa, weil es den damaligen Gesetzen entsprach⁴⁴, wie es auch **KOPPERS** selbst an anderer Stelle⁴⁵ hervorhebt.

Eine ähnliche Successionstheorie wie die von **KOPPERS** hat **EISENLOHR** gelegentlich eines badischen Organisationsgesetzes vertreten⁴⁶. In diesem Gesetze war lediglich die Lostrennung der Amtsgerichtsbezirke Schopfheim und Schönau vom Landgerichte Freiburg und deren Zuteilung zum Landgericht Waldshut angeordnet. **EISENLOHR** erkennt nun zwar an, dass das Landgericht Freiburg als solches fortbesteht⁴⁷, er behauptet aber, es sei das Landgericht Waldshut bezüglich der beiden Amtsgerichtsbezirke einschliesslich der in ihnen lokalisierten, beim Landgericht Freiburg anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an des letzteren Stelle getreten⁴⁸. Auf den vorliegenden Fall angewendet würde das ergeben, dass unser bisheriges Amtsgericht I in Berlin nur den Namen gewechselt hätte, dass aber bezüglich des dem Amtsgericht Berlin-Schlüterberg zugelegten Teiles des früheren Sprengels und bezüglich aller dort lokalisierten am 31. Mai 1909 beim Amtsgericht I in Berlin anhängigen Rechtsstreitigkeiten das Amtsgericht Berlin-Schlüterberg substituieren würde. Gegen diese partielle Succession spricht aber das, was oben bezüglich des Wesens des Gerichts gesagt worden ist, hier sei nur noch hervorgehoben, dass im Amtsgericht Berlin-Schlüterberg keine Befugnis zur Rechtsprechung nicht vom bisherigen Amtsgericht I in Berlin, sondern vom Staat ergeht. Die Verbindung mit der Errichtung des Amtsgerichts Berlin-Schlüterberg vom Gesetz ab-

⁴⁴ Dies ist in der Begründung zu dem Entwurf des Gesetzes auszusprechen. Stenogr. Berichte u. Verhandl. Abgeordneter 1873/74 Anlagen Bd. I S. 31 in § 11.

⁴⁵ **KOPPERS** a. a. O. S. 27 28.

⁴⁶ **EISENLOHR**: Ein badischer Organisationsentwurf in der Annalen der Badischen Gerichte Bd. 10 S. 173 f.

⁴⁷ **EISENLOHR** a. a. O. S. 176. Erweitert durch den Landgerichtsentwurf zur weiteren Erledigung der beim Amtsgericht Waldshut anhängigen Sachen.

⁴⁸ **EISENLOHR** a. a. O. S. 173 174.

gesprochene Bezirksänderung enthält nur eine neue Kompetenzverteilung. Inwieweit diese rückwirkende Kraft hat, ist eine ganz andere Frage. Sie wird uns im nächsten Abschnitt beschäftigen und, wie wir sehen werden, wesentliche Gesichtspunkte für die Zuständigkeit der beiden Gerichte bringen.

Die hier vorgeführten beiden Successionstheorien haben bereits früher, gelegentlich der Errichtung des Landgerichts in Memel (Gesetz vom 12. Februar 1884 Ges.S. S. 63) und des Landgerichts in Bochum (Gesetz vom 3. April 1888, Ges.S. S. 51), mehrfach die Grundlage erstinstanzlicher Entscheidungen der beteiligten Landgerichte gebildet⁷¹, sie sind aber von den oberen Instanzen fast durchgängig als unzutreffend verworfen worden. So führt insbesondere das Oberlandesgericht zu Hamm in einem Beschlusse vom 12. Juli 1892 aus, dass auch nach Abtrennung von Sprengelteilen die bisherigen Gerichte dieselben geblieben seien wie zuvor, es sei auch nicht etwa eine teilweise Aufhebung derselben erfolgt⁷². Aehnlich spricht sich ein Beschluss desselben Gerichts vom 13. Januar 1893⁷³ und ein Beschluss des Oberlandesgerichts zu Königsberg vom 12. Februar 1884 aus⁷⁴. Auch das Reichsgericht ist einer vorangegangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Hamm darin beigetreten, dass lediglich auf Grund eines Gesetzes, welches nur die Errichtung eines neuen Gerichts und die Sprengelzuteilung ausspreche, nicht die Zuständigkeit des neuen Gerichts zur Erledigung der beim bisherigen Gerichte zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten begründet werde⁷⁵.

Das Oberlandesgericht zu Königsberg hat zwar auch in einem

⁷¹ Siehe die Entsch. bei KOPPERS a. a. O. S. 227, 228, 230, 232.

⁷² Bd. 18 d. Zeitschrift f. deutschen Zivilprozess S. 519.

⁷³ Wie vor S. 520.

⁷⁴ Wie vor S. 521.

⁷⁵ Entscheidung des Reichsgerichts, IV. Ziv.Sen. vom 20. März 1897, in der J. W. 1897 S. 237³⁰.

lichen Falle eine entgegengesetzte Entscheidung getroffen⁷⁶, aus ist aber für die Frage nichts zu entnehmen. Gelegentlich der Errichtung des Landgerichts in Memel ist nämlich eine Justizministerial-Verfügung vom 12. Mai 1884⁷⁷ erlassen, welche Anlehnung an die Allgemeine Verfügung vom 23. Juli 1879⁷⁸ ordnete, dass kurrente Akten vom bisherigen Gericht an das weitere Erledigung der bezüglichen anhängigen Sachen zuständige Gericht abzugeben seien.

Unter Berufung auf diese Verfügung hat nun das Oberlandesgericht einfach angenommen, dass auch die Zuständigkeit des Gerichts den dort getroffenen Massnahmen entsprechen werde. Eine sachliche Prüfung der Zuständigkeitsfrage ist also dieses Gericht gar nicht eingetreten.

Ohne nähere Begründung hat sich ferner auch das Oberlandesgericht zu Karlsruhe in einer Entscheidung auf den von EISENLOHR vertretenen Standpunkt gestellt⁷⁹.

Diese beiden abweichenden Entscheidungen sind demnach nicht geeignet, unsere bisherigen Ausführungen zu beeinflussen.

Die Successionstheorie ist also begrifflich unbegründet, sie wehrt aber auch daran, dass sie praktisch nicht überall durchführbar ist. Es ist oben bereits darauf hingewiesen, dass in den Fällen, in denen die Zuständigkeit des Amtsgerichts I in Berlin durch Vereinbarung der Parteien beruht, eine Verteilung auf die neuen Gerichte unmöglich ist, da es an einer örtlichen Zuziehung dieser Rechtsstreitigkeiten zu dem einen oder anderen Gericht mangelt. Eine ähnliche Schwierigkeit entsteht, wenn z. B. ein Amtsgericht I in Berlin aus zwei Gesichtspunkten zuständig ist — Wohnsitz des Beklagten und Erfüllungsort — und Kläger

⁷⁶ Bd. 18 d. Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess S. 521.

⁷⁷ Justiz-Ministerialblatt 1884 S. 93. Siehe hierüber auch zutreffend *REIZEL* a. a. O. S. 46/47.

⁷⁸ Justiz-Ministerialblatt S. 199.

⁷⁹ Annalen der badischen Gerichte Bd. 58 S. 65.

nicht angegeben hat, welcher von beiden ihn zur Anrufung des Gerichts veranlasst hat⁸⁰. Liegt jetzt der Wohnsitz im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte und der Erfüllungsort in dem des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg, welches Gericht soll nun bei der „Erteilung“ die Rechtsstreitigkeit zur weiteren Erledigung erhalten? KOPPERS hat sich darüber nicht ausgesprochen.

Nicht zutreffend ist aber auch seine fernere Ansicht, man könne einen bei dem bisherigen Gerichte anhängig gemachten, dort aber noch nicht verhandelten und dann gemäss seinem Successionsprinzip auf das neue Gericht übergegangenen Rechtsstreit, soweit er zur Prorogation überhaupt geeignet sei, durch eine solche an das andere Gericht bringen⁸¹. Dies ist nicht möglich, denn Kläger ist mit der Klageerhebung an das angerufene Gericht gebunden (§ 263 CPO.), welches angeblich seine rechtmässige Fortsetzung in dem neuen Gericht gefunden hat. Dort bleibt aber der Rechtsstreit trotz späterer Vereinbarung eines anderen Gerichts anhängig, bis die Zurücknahme der Klage erfolgt (§ 271 CPO.)⁸².

Aehnliche Schwierigkeiten, wie die hier geschilderten, würden sich auch bei Verwirklichung der Theorie EISENLOHRs ergeben, nur würden sie insofern etwas geringer sein, als ja das bisherige Gericht an sich bestehen bleibt. Dies würde auch fernerhin zur Erledigung derjenigen Rechtsstreitigkeiten zuständig sein, welche bei ihm als einem von vornherein unzuständigen Gerichte vor dem Inkrafttreten des Gesetzes durch Vereinbarung anhängig gemacht worden sind⁸³.

⁸⁰ BETZINGER a. a. O. S. 438, 439.

⁸¹ KOPPERS a. a. O. S. 212.

⁸² Dies gibt auch EISENLOHR a. a. O. S. 378 zu. So ferner: GAUFF-STEIN a. a. O. I S. 112 Anm. II, 1 zu § 38 CPO.; v. WILMOWSKI u. LEVY a. a. O. I S. 83 Anm. 3 zu § 38 CPO.; WACH a. a. O. I S. 510. AM. OLG. Karlsruhe i. d. Annalen d. bad. Ger. Bd. 58 S. 65 und PETERSEN-ANGEB I S. 520 Anm. 12 zu § 263 CPO.

⁸³ EISENLOHR a. a. O. S. 378.

Zum Schlusse dieses Abschnitts sei noch einer dritten, von **BETZINGER**⁸⁴ erwähnten Theorie gedacht, welcher von den Herausgebern der Annalen der badischen Gerichte in Ansehung der oben genannten Gerichtsorganisation betreffend die Lostrennung der Amtsgerichte Schopfheim und Schönau vom Landgerichte Freiburg und deren Zuteilung zum Landgericht Waldshut dahin Ausdruck gegeben ist⁸⁵:

es sei das Landgericht Waldshut nunmehr das Landgericht für die Amtsgerichtsbezirke Schönau und Schopfheim: „Das Landgericht Freiburg sei insoweit nach Waldshut verlegt“.

Eine solche Verlegung des Amtsgerichts hätte also zur Folge, dass die in den beiden Amtsgerichtsbezirken lokalisierten, bisher beim Landgericht in Freiburg anhängigen Rechtsstreitigkeiten zwar in Waldshut weiter verhandelt würden, aber nicht vor einem neuen Gerichte, sondern immer noch vor dem alten, das insoweit nur seinen Sitz gewechselt hätte. Dem kann nicht beigetreten werden. Eine derartige Verlegung des Gerichts ist mit dem oben dargelegten Wesen desselben unvereinbar, sie widerspricht aber auch den Prozessgesetzen. Diese — im weiteren Sinne genommen — kennen wohl detachierte Strafkammern (§ 78 GV.) und Kammern für Handelssachen, die ihren Sitz an Orten haben, an welchen das Landgericht seinen Sitz nicht hat (§ 100 GV.), ferner kann die Abhaltung von Gerichtstagen ausserhalb „des“ Gerichtssitzes durch den Justizminister angeordnet werden (§ 22 des Preussischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze), ein doppelter „Sitz“ des Gerichtes aber ist dem Gesetze unbekannt. Im Gegenteil meinen die Prozessgesetze, wo sie vom Prozessgerichte sprechen, stets das bestimmte Gericht an einem bestimmte Orte⁸⁶. Auch der eben erwähnte § 22 sagt ausdrücklich „ausserhalb „des“ Gerichtssitzes“.

⁸⁴ **BETZINGER** a. a. O. S. 440.

⁸⁵ Annalen der badischen Gerichte Bd. 56 S. 379.

⁸⁶ **BETZINGER** a. a. O. S. 441.

IV.

Ist nach den bisherigen Ausführungen eine Teilung einer politischen Gemeinde in mehrere Gerichtsbezirke zulässig, ist ferner für diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bezüglich deren die Zuständigkeit sich nach ihrer Beziehung zum „Wohnsitz“ bzw. einem „Orte“ regelt, grundsätzlich nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die örtliche Beziehung wurzelt, ist weiter das Amtsgericht Berlin-Mitte identisch mit dem bisherigen Amtsgericht I in Berlin und tritt jenem das Amtsgericht Berlin-Schöneberg als neues Gericht gegenüber, so fragt es sich jetzt:

Hat das vorliegende Gesetz etwa, insofern es eine anderweite Abgrenzung des ursprünglichen Gerichtssprengels und damit eine Neuverteilung der Kompetenz vornimmt, rückwirkende Kraft?

Wäre dies der Fall, so würde mit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Juni 1906 die Sachlage so zu beurteilen sein, als wenn von jeher der von dem Sprengel des Amtsgerichts I in Berlin abgetrennte, nunmehr dem Amtsgericht Berlin-Schöneberg zugelegte Stadtteil zu dem Amtsgericht Berlin-Schöneberg gehört hätte und es würden dann allerdings alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit sie auf Grund erkennbarer Beziehungen zu einer Stelle dieses Stadtteils am 31. Mai 1906 beim bisherigen Amtsgericht I in Berlin anhängig sind, fortan von dem Amtsgericht Berlin-Schöneberg zu erledigen sein. Von der Rückwirkung würden nur diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten verschont bleiben, bei welchen die zur Begründung der Zuständigkeit erforderlichen Beziehungen gleichmässig auf beide Gerichtsbezirke hinweisen, es also nicht erkennbar ist, dass diese Beziehungen gerade in einem der mehreren Gerichtsbezirke wurzeln. Sie würden auch fernerhin von dem Amtsgericht Berlin-Mitte zu erledigen sein ebenso wie die in dem verkleinerten Bezirke dieses Amtsgerichts domizilierten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Zur Beantwortung der eben gestellten Frage ist zunächst eine Feststellung dahin notwendig, welcher Art der die Bezirksveränderung aussprechende Teil des Gesetzes ist. Betrifft er nur Angelegenheiten der Justizverwaltung oder ist er auch prozessrechtlicher Natur?

Hier bedarf es eines kurzen Hinweises auf den engen Zusammenhang zwischen dem Prozessverfahren und der Gerichtsorganisation überhaupt. Der Art. 4 Nr. 13 der Verfassung des Deutschen Reiches hat das gerichtliche Verfahren der Aufsicht und Gesetzgebung des Reiches unterstellt⁸⁷ und es ist demgemäss das eigentliche Prozessverfahren durch die Reichszivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 geregelt worden. Es war jedoch, wie HÄNEL zutreffend ausführt, „unmöglich, das gerichtliche Verfahren . . . zu regeln, ohne gewisse Grundsätze über die innere Formation und die hierarchische Gliederung der Gerichte festzustellen“⁸⁸. Dieser unmittelbare Zusammenhang des gerichtlichen Verfahrens mit der Gerichtsorganisation ist denn auch von den gesetzgebenden Körperschaften wiederholt anerkannt worden. Bereits gelegentlich der Beratungen über die Verfassung und bei späteren Gelegenheiten sind von Mitgliedern derselben Anträge gestellt worden, die gemeinsame Gesetzgebung des Reiches auch auf die Organisation der Gerichte zu erstrecken und daher dem Artikel 4 Nr. 13 der Reichsverfassung die Worte: „einschliesslich der Gerichtsorganisation“ hinzuzufügen. Nur aus der politischen Erwägung, dass durch eine derartige Massnahme die den Bundesstaaten verbliebene Justizhoheit allzusehr geschmälert werden würde, hat das Reich hiervon Abstand genommen und sich damit begnügt, das Reichsgericht selbständig zu organisieren und im übrigen in dem auf Grund des Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung erlassenen Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Januar 1877 nur die notwendigsten allgemeinen Normen über die Orga-

⁸⁷ ZORN, Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs, Berlin 1895, S. 15, 29.

⁸⁸ HÄNEL, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892, Bd. I S. 724.

nisation der ordentlichen Gerichte festzusetzen⁸⁹. Die äussere Organisation der Amts-, Land- und Oberlandesgerichte dagegen, insbesondere die Bestimmung des Sitzes der Gerichte und die Abgrenzung der Gerichtsbezirke ist den Gliedstaaten verblieben. Die hier geschilderten engen Wechselbeziehungen zwischen dem Prozessverfahren und der Gerichtsorganisation könnten es allein vielleicht schon zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Abgrenzung der Gerichtsbezirke reine Verwaltungssache ist, oder ob nicht vielmehr dahingehende Bestimmungen ohne weiteres die Verfahrensvorschriften berühren und insofern selbst prozessrechtlicher Natur sind⁹⁰. Aber selbst wenn man die Gerichtsorganisation an sich als Justizverwaltungssache ansieht⁹¹, so wird man doch nicht bestreiten können, dass ein Bezirksänderungen aussprechendes Gesetz zum mindesten in Ansehung der Zuständigkeit Wirkungen ausübt und insoweit prozessrechtlicher Natur ist. Wie oben bereits gezeigt, setzen die prozessrechtlichen Bestimmungen über den Gerichtsstand stillschweigend das Vorhandensein von Gerichten und Gerichtsbezirken voraus⁹² und machen in der Hauptsache die örtliche Zuständigkeit der Gerichte von einer

⁸⁹ HAUSER a. a. O. S. 16, 27; THILO, Das Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, 1879, Einleitung S. VII; TURNAU, Die Justizverfassung in Preussen, 1882, Teil I S. 1, 7; LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl. Bd. 3 S. 340.

⁹⁰ SCHMIDT, Lehrbuch a. a. O. S. 201; HELLMANN a. a. O. I S. 38, 39, folgert aus § 18 E. CPO., welcher lautet: „Auf die Erledigung der vor dem Inkrafttreten der Zivilprozessordnung anhängig gewordenen Prozesse finden bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozessgesetze Anwendung“ . . . , dass auf Grund dieser Bestimmung und mit Rücksicht darauf, dass die Organisation ein Teil des Prozessrechts sei, die im Jahre 1879 vorhandenen alten Gerichte bis zur Erledigung aller anhängigen Rechtsstreitigkeiten hätten fortbestehen müssen, wenn nicht § 18 EGV. der Landesgesetzgebung besonders das Recht verliehen hätte, ihre Neuorganisation auch auf die anhängigen Sachen auszudehnen.

⁹¹ HAUSER a. a. O. S. 49; TURNAU a. a. O. S. 7.

⁹² EISENLOHR a. a. O. S. 375; KOPPERS a. a. O. S. 202; BETZINGER a. a. O. S. 429; J. W. PLANCK, Zivilprozess a. a. O. I S. 25.

Beziehung der Rechtsstreitigkeit zu einem Orte des Gerichtssprengels abhängig. Will man also eine derartige Rechtsstreitigkeit bei einem konkreten Gerichte anhängig machen, so hat man zu prüfen⁹³:

1. Ist eine reichsrechtliche Norm vorhanden, welche gewissen Beziehungen einer Rechtsstreitigkeit zu einem Orte eines Gerichtssprengels behufs Begründung der Zuständigkeit Rechtswirksamkeit beilegt?

2. Sind solche Beziehungen vorhanden?

3. Liegt dieser Ort im Sprengel des konkreten Gerichts?

Nur wenn diese Voraussetzungen vorhanden sind, kann der Kläger das konkrete Gericht für alle Fälle wirksam anrufen und wird die Zuständigkeit des Gerichts begründet. Es ist also auch die Zugehörigkeit des Ortes zu dem Gerichtssprengel ein Umstand, der für die Begründung der Zuständigkeit gerade dieses Gerichts massgebend ist.

Wird nun durch ein Gesetz, wie das unsrige, eine neue Bezirkseinteilung vorgenommen und kommt infolgedessen dieser Ort in den Bezirk eines anderen Gerichts zu liegen, so verändern sich damit auch die die Zuständigkeit begründenden Umstände. Dies ist auch von der neueren Literatur, wenn auch ohne nähere Begründung, durchweg anerkannt⁹⁴. Insofern ist also unser Gesetz auch prozessrechtlicher Natur. EISENLOHR will dies nicht gelten lassen. Er behauptet vielmehr, dass es sich bei einer Bezirksveränderung überhaupt nicht um Fragen der örtlichen Zuständigkeit handle. Er begründet diese Ansicht dahin, dass die Abgrenzung der Gerichtssprengel reine Verwaltungssache sei, „es bilde die Gerichtseinteilung in ihrer zeitlichen und räum-

⁹³ BETZINGER a. a. O. S. 436.

⁹⁴ So: v. WILMOWSKI und LEVY a. a. O. I S. 402 Anm. 3 zu § 235 CPO. (a. F.); STRUCKMANN und KOCH a. a. O. I S. 328 Anm. 4 zu § 263 CPO.; GAUPE-STEIN Anm. II B zu § 263 CPO. I S. 578; PETERSEN-ANGER a. a. O. I S. 520 Anm. 12 zu § 263 CPO. Siehe auch die *Entsch. d. Landgerichts Münster* bei KOPPERS a. a. O. S. 223/24.

lichen Begrenzung lediglich eine Prämisse zu der Schlussfolgerung, welche der Richter aus der Anwendung jener Einteilung auf den konkreten Fall ziehe“⁹⁵. Dies kann im Hinblick auf obige Erwägungen nicht als richtig erachtet werden. Das Unzutreffende der Ansicht EISENLOHRs haben auch die Herausgeber der Annalen der Badischen Gerichte erkannt, indem sie ihr gegenüber ausdrücklich bemerken, dass die Frage nach dem Einfluss einer Organisationsveränderung auf die Zuständigkeit in anhängigen Sachen auch prozessrechtlicher Natur sei⁹⁶. Greift aber unser Gesetz in die bisherigen Zuständigkeitsnormen verändernd ein, so steht es insofern jedem andern die Zuständigkeitsregeln abändernden Gesetze gleich z. B. dem Gesetze betreffend Aenderungen der Zivilprozessordnung vom 17. Mai 1898 bezüglich der §§ 14, 15, 19, 20, 24, 25, 27, 28 der Zivilprozessordnung in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Welche Normen gelten nun für die zeitliche Herrschaft der Prozessgesetze? Ueber die hier in Betracht kommenden Grundsätze herrscht Streit. Die eine Ansicht geht dahin, das Prozessgesetz, welches bei Einleitung des Prozesses gegolten habe, müsse nach jeder Richtung bis zu dessen Beendigung zur Anwendung gebracht werden, da die Parteien mit dem Prozessbeginn ein dahingehendes Recht erworben hätten⁹⁷. Die Ansicht kann in diesem Umfange nicht als richtig anerkannt werden. Ein Recht darauf, dass die bei Beginn des Prozesses geltenden Gesetze bis zu seiner Beendigung massgebend bleiben, hat niemand gegen den Staat. Es kann auch von einer Beeinträchtigung der Parteien nicht die Rede sein, wenn auf das zukünftige Verfahren, soweit dabei erst nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ent-

⁹⁵ EISENLOHR a. a. O. S. 375.

⁹⁶ Annalen der Badischen Gerichte: Bd. 56 S. 379.

⁹⁷ So: C. F. KOCH, der Preussische Zivilprozess, 2. Ausgabe (1855) S. 28, 29 § 23; siehe auch FRANCKE in der Deutschen Juristenzeitung 1898 S. 204.

ende an sich selbständige Handlungen in Frage kommen, dies Gesetz Anwendung findet⁹⁸.

Nach der entgegengesetzten Richtung bewegt sich die Meinung anderer, welche behaupten, Prozessgesetze müssten sofort auf anhängige Prozesse in allen Beziehungen angewandt werden⁹⁹. Dies geht aber offenbar zu weit; das Richtige liegt hier in der Mitte. Man wird von dem allgemeinen und wohl kaum bestrittenen Grundsatz ausgehen müssen, dass Gesetz alle Vorgänge ergreift, welche sich unter seiner Herrschaft ereignen. „Allein die Frage, wie nun in einem schwebenden Prozesse auf Grund neuer Prozessgesetze zu verfahren sei, lässt sich naturgemäss niemals auf einen der Vergangenheit anhängigen und in dieser nach der damals zu Recht bestehenden Rechtsschutznorm beurteilten Tatbestand beziehen; dieser Tatbestand ist nach dem alten, für seine Zeit massgebenden Recht gültig beurteilt und soweit reine¹⁰⁰ Rechtswirkungen der vergangenen Handlungen in Frage kommen, kann das neue Prozessgesetz nicht zur Anwendung kommen Es wirkt also das neue Prozessgesetz nicht rückwärts, sofern dies das Gesetz nicht

⁹⁸ PETERSEN-ANGER 4. Aufl. a. a. O. Bd. II Anhang S. II Nr. 1 und 2 PETERSEN in „Das Recht“ Bd. IV (1900) S. 89 ff.; WACH a. a. O. I 14; MANNHARDT: „Die anhängigen Prozesse unter der neuen CPO.“ in Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 124.

⁹⁹ So: REGELSBERGER in v. HOLTZENDORFFS Rechtslexikon. Bd. III 100; DERNBURG, Pandekten. 7. Aufl. (1902) S. 96; SCHMIDT in „Das Recht“ 1899 S. 96/97; SCHERER, „das zweite Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ (1902) S. 286; vgl. auch MEYER, „Prozessrechtliche Uebergangsfragen“ REUFFERTS Blättern für Rechtsanwendung Bd. 65 (1900) S. 81: MEYER die Novelle zur CPO. schlechthin zur Anwendung gebracht wissen, soweit sie prozessrechtlicher Natur ist; eine Ausnahme macht er nur, soweit Vorschriften materiell-rechtlichen Inhalt haben oder die Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs voraussetzen.

¹⁰⁰ Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Juli 1900 in der Juristischen Zeitschrift (J. W.) 1900 S. 659. In dem hier wörtlich wiedergegebenen Wortlaut der Entscheidung heisst es statt „reine“ vielmehr „keine“. Ein offener Druckfehler, wie eine Vergleichung mit den Entscheidungen: J. W. 1900 S. 146, 1901 S. 330 ergibt.

ausdrücklich verordnet“. Dieser Grundsatz ist auch von der Literatur und Judikatur fast durchgehends anerkannt¹⁰¹. Auch EISENLOHR ist in diesem Punkte nicht abweichender Ansicht¹⁰². Er behauptet aber, zu solchen Rechtswirkungen früherer Handlungen gehöre nicht etwa die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts „oder richtiger der im Hinblick auf Organisation, Sitz oder räumliche Ausdehnung des Gerichtssprengels unveränderte Fortbestand des zur Zeit der Klageerhebung angegangenen Gerichts. Auf einen solchen unveränderten Fortbestand werde für die Parteien durch die Klagerhebung kein wohl erworbenes Recht begründet, wie schon das Beispiel der gänzlichen Aufhebung eines bisher bestandenen Gerichts bezw. Zuteilung seines ganzen Sprengels an ein anderes Gericht beweise“. Dies Beispiel dürfte schon deshalb nicht zutreffend sein, weil die Aufhebung eines Gerichts doch etwas wesentlich anderes ist, als eine Bezirksveränderung, bei der das bisherige Gericht, wie oben gezeigt, bestehen bleibt.

Im übrigen fragt es sich also: Ist es eine reine Rechtswirkung des der Vergangenheit angehörigen Tatbestandes des Anhängigmachens (durch Klagerhebung oder Antragstellung u. dgl.), dass ein konkretes Gericht mit der Sache befasst ist? Man wird diese Frage bejahen müssen. Sehr zutreffend sagt WACH:

„Die Wirkung der Klageerhebung liegt in ihrem Begriff als rechtserhebliche Willenserklärung, den behaupteten Rechtsanspruch gegenüber diesem Gericht und Beklagten geltend zu machen. Damit ist unter Voraussetzung ihrer prozessualen Zu-

¹⁰¹ WACH a. a. O. I S. 214, PETERSEN-ANGER a. a. O. Bd. II Anhang I Nr. 1—3; PETERSEN in „das Recht“ Bd. IV S. 89 ff.; GAUPP-STEIN a. a. O. I S. 39 der Einleitung Anm. I zu Art. I des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze betr. Aenderungen der Zivilprozessordnung; NEUKAMP, Handkommentar zur Zivilprozessordnung (1900) S. 5 Anm. 4 zu § 4 CPO., S. 22 Anm. 5 zu § 27 CPO., S. 23 Anm. 3 zu § 28 CPO.; WEBER „Ueber die Rückanwendung positiver Gesetze“, Hannover 1811, S. 130, 131; Entsch. des Reichsgerichts Bd. 16 S. 398; 18 S. 316, 19 S. 417; Entscheidung des Reichsgerichts in J. W. 1900 S. 410.

¹⁰² EISENLOHR a. a. O. S. 377.

lässigkeit das durch die ausreichende Darlegung der Anspruchsexistenz bedingte Recht auf Rechtsschutzhandlungen dieses Gerichts diesem Beklagten gegenüber gegeben. Dies bedingte Recht muss als solches eingetreten sein mit seiner Geltendmachung¹⁰³. Danach ist es eine reine Rechtswirkung der Klageerhebung, dass gerade das konkrete Gericht zur Erledigung der Sache verpflichtet ist. Diese Ausführungen WACHS wird man aber auch ohne Zwang auf die Fälle anwenden können, wo das Anhängigmachen durch Antragstellung u. dergl. geschieht, also auch auf unsere Rechtsstreitigkeiten i. w. S.

Auf den hier vertretenen Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht gelegentlich eines ähnlichen Falles in der oben genannten Entscheidung vom 11. Juli 1900 gestellt¹⁰⁴. Es handelt sich dort um Folgendes: In erster Instanz war ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch abgewiesen worden. Das Berufungsgericht hatte den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, dies Urteil war rechtskräftig geworden. Demnächst war das Berufungsgericht auf Grund des § 499 der Zivilprozessordnung (a. F.) bereits in die Verhandlung über den Betrag eingetreten, als mit dem 1. Januar 1900 das Gesetz betreffend Aenderungen der Zivilprozessordnung in Kraft trat. Der § 538 der Zivilprozessordnung neuer Fassung bestimmte nunmehr:

„Das Berufungsgericht hat die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen: — 3. wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urteil über den Grund des Anspruchs vorab entschieden oder die Klage abgewiesen ist“.

Die letzten 5 Worte enthielten eine wesentliche Neuerung. Es fragte sich jetzt, ob nunmehr nicht das Gericht erster Instanz die Verhandlungen über den Betrag des Anspruchs fortzusetzen

¹⁰³ WACH a. a. O. I S. 214/215.

¹⁰⁴ JW. 1900 S. 659.

habe. Das Reichsgericht hat das verneint, indem es ausführt, das Befasstsein des Berufungsgerichts sei eine reine Rechtswirkung vergangener Handlungen, welche das neue Recht nicht berühre¹⁰⁵.

Es erhellt hieraus das Prinzip, dass ein Gericht, sobald es mit einer Sache wirklich befasst ist, diese auch trotz späterer Aenderung der diesbezüglichen Gesetzgebung zu erledigen hat. Demnach hat auch unser Gesetz, soweit es die Zuständigkeitsnormen berührt, keine rückwirkende Kraft, es sei denn, dass es sich solche selbst wirksam zugelegt hat¹⁰⁶. Ist letzteres nun der Fall? Entscheidend für diese Frage darf nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, sondern auch jede sonst deutlich erkennbare Absicht des Gesetzgebers sein^{107 108}.

Was zunächst den Wortlaut des vorliegenden Gesetzes anbetrifft, so ergibt er für eine beabsichtigte Rückwirkung nicht das Geringste. Dagegen lässt die Begründung zum Entwurf des Gesetzes geradezu auf die Absicht des Gesetzgebers schließen, dem Gesetze keine rückwirkende Kraft beizulegen. Dort heisst es wörtlich:

„Die beim Inkrafttreten der Neuorganisation bei einem der davon betroffenen Gerichte anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind bei demselben auch dann zu Ende zu führen, wenn für sie ein anderes Gericht zuständig gewesen wäre, falls die Organisation schon zur Zeit der Klageerhebung bestanden hätte

¹⁰⁵ Siehe ferner die fast gleichlautende Entsch. des OLG. Karlsruhe i. d. „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte“ Bd. II (1901) S. 305 ff., desgl. die Entsch. d. RG. in JW. 1900 S. 410.

¹⁰⁶ Bezüglich der Nichtrückwirkung neuer Zuständigkeitsnormen auf anhängige Rechtsstreitigkeiten i. e. und w. S. Siehe PETERSEN-ANGER a. a. O. II Anhang I S. III Nr. 3 Abs. 2, S. V Nr. 7, S. XVI Nr. 27, S. XVII Nr. 28, S. XVIII Nr. 30.

¹⁰⁷ WINDSCHEID, Pandekten. 8. Aufl. (1900) I S. 110/112.

¹⁰⁸ MARTIN, Vorlesung über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses, 1855, S. 107.

(§ 263² CPO.)¹⁰⁹.

Im übrigen konnte aber auch der Gesetzgeber unserm Gesetze bezüglich der Zuständigkeitsfrage keine rückwirkende Kraft beilegen oder einen ähnlichen Erfolg durch besondere Uebergangsvorschriften zu erreichen suchen, denn, da die Zuständigkeitsnormen prozessrechtlicher Natur sind, wäre das ein Eingriff in ein nur reichsrechtlicher Regelung überlassenes Gebiet gewesen. Muss sich auch das Reich eine Einwirkung auf die Zuständigkeitsnormen insoweit gefallen lassen, als sie sich aus der blossen Organisationsveränderung von selbst ergibt, so können doch die Einzelstaaten allein aus ihrer Organisationsbefugnis nicht das Recht auf eine besondere Regelung der Zuständigkeitsfrage herleiten¹¹⁰. Diese Unmöglichkeit, den Organisationsgesetzen rückwirkende Kraft beizulegen oder Uebergangsvorschriften zu erlassen, dürfte auch wohl der Grund sein, weshalb dies in Preussen seit der Justizneuorganisation des Jahres 1879 niemals geschehen ist. Die oben erwähnte Justizministerialverfügung vom 12. Mai 1884 berührt die Zuständigkeitsfrage nicht.

Sonach können wir ohne Zweifel feststellen, dass das vorliegende Gesetz vom 16. September 1899 rückwirkende Kraft nicht hat. Diese Feststellung führt aber in Verbindung mit den bisherigen Ergebnissen unserer Untersuchung zu dem Resultate, dass alle diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche am 31. Mai 1906 bei dem Amtsgericht I in Berlin auf Grund von Beziehungen

¹⁰⁹ Druckschr. d. Hauses d. Abgeordneten 1899. Bd. IV S. 2451. Denselben Standpunkt hat gelegentlich der Beratung des Entwurfs Dr. v. Drenkmann im Herrenhause vertreten: Sten. Ber. über die Verhandl. d. preuss. Herrenhauses 1899. S. 411/412.

¹¹⁰ Siehe die Anmerkung der Herausgeber der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess bei BETZINGER a. a. O. S. 446; Annalen der badischen Gerichte Bd. 56 S. 379; vgl. auch die bei KOPPERS a. a. O. S. 231 abgedruckte Entscheidung und STÖLZEL a. a. O. S. 51; JASTROW a. a. O. Bd. 34 der Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess S. 437/38 und S. 463.

zu seinem Sprengel oder einem Orte dieses Sprengels anhängig sind, weiterhin von dem Amtsgericht Berlin-Mitte zu erledigen sein werden. Dass das Amtsgericht Berlin-Mitte auch die übrigen, nicht infolge „örtlicher“ Beziehungen bei dem Amtsgericht I in Berlin anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu erledigen haben wird, ergibt sich aus dem oben im Abschnitt III geschilderten Wesen des Gerichts. Das Amtsgericht Berlin-Mitte wird eben identisch sein mit dem bisherigen Amtsgericht I in Berlin¹¹¹.

V.

Das in den vorhergehenden Ausführungen für alle anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gewonnene Resultat findet für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i. e. S. noch seine Bestätigung in der besonderen Vorschrift des § 263 CPO., welcher lautet:

„Durch die Erhebung der Klage wird die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet. Die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen:

— 2. Die Zuständigkeit des Prozessgerichts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt.“

¹¹¹ Wie oben Anm. 9 erwähnt, unterscheidet STÖLZEL a. a. O. S. 65 zutreffend zwischen der — in der vorliegenden Abhandlung allein in Frage kommenden — „Zuständigkeit“ des Gerichts und seiner Pflicht zur „formellen“ Erledigung sämtlicher Eingänge. Auf Grund dieser letzteren Pflicht liegt dem angerufenen, aber unzuständigen Gericht gleichwohl die formelle Erledigung ob. Es muss daher der Vorsitzende des Amtsgerichts I in Berlin auf eine bei ihm erst am 31. Mai 1906 eingereichte Klage, auch wenn die Zustellung und damit die Begründung der „Anhängigkeit“ nicht mehr an diesem Tage erfolgen kann, Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht I in Berlin anberaumen. Erst in der Verhandlung wird dann dieses nunmehr die Bezeichnung Amtsgericht Berlin-Mitte führende Gericht seine Unzuständigkeit auszusprechen haben.

Dass eine Gerichtsorganisation wie die vorliegende notwendigerweise auch eine Veränderung der die Zuständigkeit begründenden Umstände nach sich zieht, ist oben dargelegt. Damit würde unter Anwendung des § 263² CPO. die Zuständigkeit des Amtsgerichts I in Berlin, demnächstigen Amtsgerichts Berlin-Mitte, bezüglich der rechtshängigen Streitsachen durch die Bezirksveränderung nicht berührt werden.

Es wird nun mehrfach behauptet, der § 263² CPO. finde auf den Fall einer Veränderung der Gerichtsorganisation deshalb keine Anwendung, weil der Gesetzgeber bei dem Erlass der Bestimmung an diesen Fall garnicht gedacht habe und auch nicht habe denken können; letzteres deshalb nicht, weil er vorher im Titel 2 und 3 des ersten Buches der Zivilprozessordnung die Bestimmungen über den Gerichtsstand gegeben habe, welche ihrerseits das Vorhandensein von Gerichten und Gerichtsbezirken voraussetzten. Dies sei das Fundament, auf dem der Gesetzgeber sodann im zweiten Buche das Verfahren in erster Instanz aufbaue. Organisatorische Fragen könnten in diesem Teile überhaupt nicht in Betracht kommen, es sei daher § 263² nicht *sedes materiae*¹¹²). Dem gegenüber ist unbedenklich zuzugeben, dass aus den Motiven zur Zivilprozessordnung nichts dafür zu entnehmen ist, dass der Gesetzgeber diesen Fall an jener Stelle im Auge gehabt hat. Dort heisst es nur:

„Die Zuständigkeit des Prozessgerichts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände (Minderung des Wertes des Streitgegenstandes, Wechsel des Wohnsitzes u. s. w.) nicht berührt“¹¹³.

Wie schon das Wörtchen „u. s. w.“ andeutet, hat der Gesetzgeber alle möglichen Fälle gar nicht aufzählen wollen und auch

¹¹² KOPPERS a. a. O. S. 232 ff.; EISENLOHR a. a. O. S. 377; vgl. auch die bei KOPPERS a. a. O. S. 228 abgedruckte Entscheidung des Landgerichts Essen.

¹¹³ HAHN, Materialien zur CPO. Bd. I S. 259.

nicht können. Für die Anwendbarkeit des Gesetzes kommt es auch gar nicht darauf an, dass der Gesetzgeber alle überhaupt möglichen Fälle durchdacht hat, sondern vielmehr darauf, welches Prinzip er mit seiner Bestimmung hat zur Durchführung bringen wollen¹¹⁴. Dies Prinzip kommt aber auch in den Motiven zum Ausdruck. Es geht offenbar dahin, dass das einmal mit der Sache befasste, zuständige Gericht den Rechtsstreit zu erledigen hat. Ganz richtig sagt BETZINGER: „Der Zweck jeder Rechtshängigkeitsbestimmung besteht doch darin, dass nicht zwei Gerichte nach einander mit derselben Sache befasst werden sollen, weil durch einen derartigen Wechsel in der Person der Richter die Raschheit, Sicherheit und Einheitlichkeit des Verfahrens gefährdet erscheint“¹¹⁵. Dies trifft auch alles auf den Fall einer Aenderung der Gerichtsorganisation zu. Dafür spricht schon die generelle Fassung des Paragraphen. Aus der Stellung desselben im System kann jedenfalls nicht unbedingt auf seinen Inhalt geschlossen werden¹¹⁶.

Sonach findet § 263² CPO. auch auf den Fall einer Bezirksänderung Anwendung. Dies ist auch der Standpunkt der gesamten neueren Literatur¹¹⁷. Auch in der Judikatur ist er mehrfach zur Geltung gekommen¹¹⁸.

¹¹⁴ WACH a. a. O. I S. 257/58; DERNBURG, Pandekten 4. Aufl. I S. 78.

¹¹⁵ BETZINGER a. a. O. S. 441.

¹¹⁶ WACH a. a. O. I S. 280.

¹¹⁷ So: GAUPP-STEIN a. a. O. I S. 579 Anm. II B zu § 263; PETERSEN-ANGER a. a. O. I S. 520 Anm. 12 zu § 263; STRUCKMANN und KOCH a. a. O. I S. 328 Anm. 4 zu § 263; VON WILMOWSKI und LEVY a. a. O. I S. 402 Anm. 3 zu § 235 CPO. a. F. und II S. 1258 Anm. 1 zu § 12 GV.; Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gerichtsorganisation für Berlin und Umgebung i. d. Sammlungen der Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 1899. Bd. IV S. 2451; STÖLZEL a. a. O. S. 61.

¹¹⁸ Das OLG. Hamm führt in einem Beschlusse vom 5. August 1892 aus: „Die Sache ist unzweifelhaft durch Zustellung der Klageschrift und Ladung anhängig geworden. Damit ist aber nach § 235 (a. F.) CPO. die Zuständigkeit des Landgerichts E als Prozessgericht festgestellt und diese einmal begründete Zuständigkeit wird durch das Gesetz vom . . . (sc. Or-

Die Bestimmung des § 263² CPO. kann jedoch, wie gesagt, für unsere Untersuchung nur in beschränktem Masse verwendet werden. Sie betrifft nur diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche durch Erhebung einer Klage — im Sinne des § 253 bzw. 500, 510 bzw. 693, 696 CPO. — anhängig geworden sind, also nur unsere Rechtsstreitigkeiten i. e. S. Eine analoge Ausdehnung dieser Bestimmung auch auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i. w. S., wie es STEIN will¹¹⁹, kann im Hinblick auf den bestimmten Wortlaut des Gesetzes nicht als zulässig erachtet werden¹²⁰.

rganisationsgesetz) nicht berührt*. Bd. 18 d. Zeitschrift f. deutschen Zivilprozess S. 517; siehe ferner die Entscheidung des Landgerichts Münster bei KOPPERS a. a. O. S. 223, 224 und Bd. 18 der Zeitschrift f. deutschen Zivilprozess S. 518.

¹¹⁹ STEIN, Urkunden- und Wechselprozess, 1887 S. 285. AM. ist LIPPMANN im Archiv für ziv. Praxis Bd. 65 S. 380.

¹²⁰ So z. B. bezüglich der Zwangsvollstreckung STRUCKMANN u. KOCH a. a. O. II S. 146 Anm. 2 zu § 764; v. WILMOWSKI und LEVY II S. 981 Anm. 2a zu § 684 a. F.; GAUPP-STEIN a. a. O. II S. 450, 451 Anm. I zu § 764 CPO. A.M. PETERSEN-ANGER a. a. O. II S. 368 Anm. 2 zu § 764 CPO. Bezüglich des Arrestes will GAUPP-STEIN a. a. O. II S. 745 Anm. I, 1b, 2 zu § 919 CPO. die Analogie zulassen. Nicht mit Bestimmtheit spricht sich dieserhalb aus das Reichsgericht in seinen Entscheidungen Bd. 8 S. 358, 13 S. 363, 26 S. 407.

Der Einwand des *forum non conveniens*.

Von

Rechtsanwalt Dr. C. H. P. INHULSEN, Birkbeck Bank Chambers,
Holborn, London C.W.

„Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl“ (R.C.P.O. § 35). Der Kläger darf dasjenige *forum* wählen, welches für den Beklagten am wenigsten bequem gelegen ist, z. B. kann ein in Berlin domizilierter Gläubiger, welcher die Wahl zwischen Konstanz und Berlin hat, in Berlin klagen, um seinem in Konstanz domizilierten Schuldner die Prozessführung zu erschweren. Der Begriff des *forum non conveniens* ist mithin in unserer deutschen Heimat ein wohlbekanntes. Anders liegt die Sache bezüglich des Einwands des *forum non conveniens*. Der § 266 des B.G.B. hat allerdings den römisch-rechtlichen Satz, dass derjenige, welcher von seinem Rechte Gebrauch macht, niemanden verletzt, zu Grabe getragen und die Ausübung eines Rechtes für unzulässig erklärt, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Theoretisch ist damit wohl auch in Deutschland die Möglichkeit des Einwands des *forum non conveniens* gegeben. Praktisch dürfte es indessen in dem obigen Beispiele dem Beklagten höchst schwer fallen, den Nachweis zu führen, dass die Wahl des Berliner *forum* nur den

Zweck haben kann, ihm Schaden zuzufügen. Verhältnismässig leichter dürfte der Beweis sein, falls ein in England domizilierter Gläubiger seinen ebenfalls in England domizilierten Schuldner, welcher Vermögen in Berlin besitzt, aus einer rein englischen Rechtssache in Berlin verklagen sollte. Der Beklagte könnte hier geltend machen, dass eine nach englischem Recht zu entscheidende Sache besser in England abgeurteilt wird, und dass die Wahl des Berliner forum die Beweisführung erschwere.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob in einem derartigen Falle das deutsche Gericht den Einwand des *forum non conveniens* zulassen würde. Unsere deutschen Gerichte werden schwerlich vor diese Frage gestellt werden, solange unsere heutigen Rechtsverhältnisse fort dauern, welche zu rein chikanösen Klagen sehr wenig ermuntern.

Chikanöse Kläger haben jedenfalls weit bessere Chancen unter Rechtsverhältnissen, wie sie in England gegeben sind. Die Mühen und Kosten englischer Prozesse stehen unter Umständen gänzlich ausser Verhältnis zum Streitobjekte und können derartig bedeutende sein, dass der obsiegende Beklagte trotz Erstattung der Kosten den Prozess mit einem empfindlichen Verluste abschliesst. Ist in einem derartigen Falle der Kläger eine Person, von welcher nicht einmal eine Kostenerstattung erwartet werden kann, so ist der Beklagte häufig geneigt, zwecks Vermeidung eines Prozesses selbst eine unbegründete Forderung durch eine Vergleichszahlung zu erledigen. Diese Rechtsverhältnisse können auch von nicht in England domizilierten Gläubigern ausgebeutet werden, und einer derartigen Ausbeutung gegenüber ist der Einwand des *forum non conveniens* von grosser praktischer Bedeutung.

Die englische Lehre vom *forum non conveniens* — und gleichzeitig die schottische und amerikanische — sind kürzlich eingehend in einer Entscheidung erörtert worden, welcher der folgende Tatbestand zu grunde lag.

Eine schottische Aktiengesellschaft — James Young & Sons Ltd. —, welche das Geschäft der schottischen Firma James Young & Sons übernahm, gab einen Prospekt aus und benannte in demselben als ihre Bank die Bank of Scotland. Auf Grund dieses Prospekts zeichnete ein schottischer Schulmeister fünf Aktien über je £ 10. Nachdem die Aktiengesellschaft in Liquidation getreten war, gelangte der Schulmeister zu der Anschauung, dass der Prospekt unrichtige Angaben enthalten habe, und dass letztere ihn zur Aktienzeichnung verleitet hatten; statt in Schottland zu klagen, klagte er in England auf £ 50 Schadensersatz und richtete seine Klage gegen die Bank of Scotland, deren Schatzmeister, und zwei Direktoren der Aktiengesellschaft, namens Young und Scott. Nur der letztere lebte in England. Young und Scott waren in Vermögensverfall geraten und liessen sich deshalb auf die Klage überhaupt nicht ein. Der Bank of Scotland wurde die Klage in ihrem Geschäftslokal in London zugestellt. Die Bank of Scotland bestritt zunächst die Zuständigkeit der englischen Gerichte und beantragte, nach Feststellung der Zuständigkeit, den Prozess als chikanös und als einen Missbrauch des gerichtlichen Verfahrens einzustellen; mit anderen Worten, sie erhob den Einwand des *forum non conveniens*; die Klage hätte nicht in England, sondern in Schottland erhoben werden sollen. Der Gerichtsbeamte, welcher zunächst zu entscheiden hatte, stellte den Prozess ein; der Richter hob indessen diese Einstellung wieder auf, und gegen diese Entscheidung des Richters legten die Bank und ihr Schatzmeister Berufung ein. Letztere hatte Erfolg und hat zu der nachstehenden Entscheidung geführt:

„Die Bank und ihr Schatzmeister erklären, dass, abgesehen davon, dass die Bank die Bank der Aktiengesellschaft gewesen sei, die Bank mit der Gründung der Aktiengesellschaft und mit der Abfassung und Ausgabe des Prospektes nichts zu schaffen gehabt habe; die Bank glaube auch heute noch nicht, dass der

Prospekt unrichtige Angaben enthielt.

Es handelt sich um eine rein schottische Klage; alle Tatsachen, welche den Klagegrund bilden sollen, liegen in Schottland. Abgesehen von Scott, welcher in London lebt, sind ferner alle Parteien Schotten, welche sich in Schottland aufhalten. Der Kläger ist ein in Schottland domizilierter Schotte. Die Bank wurde 1695 durch Gesetz in Schottland inkorporiert; ihre Hauptniederlassung befindet sich in Edinburgh; ausserhalb Schottlands besitzt sie nur eine Filiale, die Londoner Filiale, welche mit dem Gegenstand dieses Prozesses nichts zu schaffen hatte. Ihr Schatzmeister, ein in Schottland domizilierter Schotte, hat sich wegen einer dienstlichen Verbindung mit der Bank ohne Protest auf die Klage eingelassen. Young ist ein in Schottland domizilierter Schotte; über sein Vermögen wurde im Mai 1905 in Schottland der Konkurs eröffnet; er ist von seinen Schulden noch nicht liberiert und hat sich auf diese Klage nicht eingelassen. Ueber das Vermögen des Scott wurde im Juni 1902 in London der Konkurs eröffnet; er ist noch heute von seinen Schulden nicht liberiert, arbeitet als Handlungsgehilfe in einem Londoner Geschäft, und hat sich ebenfalls auf die Klage nicht eingelassen.

Die Klage gründet sich darauf, dass Kläger im März 1899 fünf £ 10 Aktien einer in Schottland eingetragenen Gesellschaft zeichnete. Er zeichnete in Schottland und seine Zeichnung ging in Schottland ein. Es liegen nicht nur sämtliche Klagebegründungstatsachen in Schottland, sondern es sind auch alle Beweise für dieselben aus Schottland zu beschaffen. Die Aktiengesellschaft wurde gegründet, um das Geschäft einer schottischen Firma zu übernehmen, und übernahm tatsächlich das Geschäft, welches ausschliesslich in Schottland betrieben wurde. Sämtliche übernommene Aktiven waren in Schottland belegen und alle übernommenen Verträge betrafen in Schottland auszuführende Arbeiten. Die gedachte Firma war seit vielen Jahren ein Kunde der Bank of Scotland gewesen; ihr Bankkonto — und später

das der Aktiengesellschaft — wurde in Edinburgh geführt. 1899 trat die Aktiengesellschaft in Liquidation, anfänglich freiwillig und später unter gerichtlicher Aufsicht. Ihre sämtlichen Bücher und Urkunden befinden sich beim Liquidator in Edinburgh. Im Verlaufe des Prozesses würden zahlreiche Zeugen vorzuführen sein, welche sämtlich in Schottland wohnen; es würden ferner unter eventuell beträchtlichen Schwierigkeiten zahlreiche Urkunden über schottische Vorgänge zu produzieren sein, und wahrscheinlich würden auch die Rechte und Pflichten der Parteien nach schottischem Rechte beurteilt werden müssen. Offenbar ist eine derartige Sache, wenn möglich, in Schottland abzuurteilen. Würden die Beklagten ihre Zeugen und Urkunden nach London zu schaffen und während der ganzen Dauer einer derartigen Hauptverhandlung hier zur Verfügung zu halten haben, so läge darin eine schwere Bedrückung für die Beklagten. Die Mühen und Kosten würden in absolut keinem Verhältnis zu dem geringen Streitobjekt stehen. Die Klage ist nahezu 5 Jahre nach der Liquidation der Aktiengesellschaft erhoben worden, und zwar von dem Kläger allein. Der klägerische Anwalt behauptet allerdings, dass er noch zahlreiche andere Aktionäre vertrete, er erklärt indessen nicht, dass dieselben den Kläger unterstützen und das Resultat dieses Prozesses als auch für sich bindend akzeptieren werden, oder dass diese Klage eine im Interesse zahlreicher Aktionäre erhobene Versuchsklage sei.

Beklagte lassen vortragen, da ein geeignetes Gericht in Schottland gegeben sei, könne dem Kläger aus der Klageerhebung in England kein Vorteil erwachsen, welcher erlaubt sei; Kläger habe nicht bona fide, um einen Rechtsanspruch geltend zu machen, in England geklagt, sondern aus Schikane und nur um die Bank, unter dem Deckmantel der Geltendmachung eines Rechtsanspruchs, zu belästigen, in der Hoffnung, die Bank werde, um den Mühen und Kosten eines englischen Prozesses zu entgehen, den Anspruch, obschon nicht begründet, durch eine Ver-

ichszahlung erledigen. Kläger bestreitet dies und erwidert, wünsche die ganze Sache mit einer einzigen Klage zu beordnen; in England könne er Scott und die übrigen Beklagten zusammen verklagen; Scott sei kein blosser nomineller Beklagter.

Die anzuwendenden englischen Rechtssätze gehen nicht so weit, wie die amerikanische Entscheidung und die schottischen Entscheidungen, welche zitiert worden sind.

In dem amerikanischen Falle — *Collard v. Beach* (81 *Hun., New-York Reports*, 582) — hatte eine im Staate Connecticut wohnsässige Person eine in demselben Staate ansässige Person im Staate New-York verklagt. Das Gericht lehnte es ab, von seiner Zuständigkeit Gebrauch zu machen, es sei denn, dass spezielle Umstände nachgewiesen würden. Der Grund war, dass das Gericht seine Zeit nicht opfern wollte, um über Klagen zu entscheiden, welche in anderen Jurisdiktionsgebieten vor den offenkundigen Heimatsgerichten der Parteien hätten erhoben werden können; mit anderen Worten, die Entscheidung über die Klage würde für das bereits überbürdete Gericht unbequem gewesen sein.

In den schottischen Entscheidungen — *Longworth v. Hope* und *Williamson v. North-Eastern Railway Co.* — wird ausgemacht, dass die schottischen Gerichte den Einwand des *forum non conveniens* zulassen. Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass der blosse Nachweis der Unbequemlichkeit genüge, um die schottischen Gerichte zu veranlassen, von ihrer Zuständigkeit keinen Gebrauch zu machen. Bei näherer Prüfung der beiden Entscheidungen ergibt sich indessen, dass die Unbequemlichkeit nur Berücksichtigung findet, falls der Kläger einen unbilligen Vorteil über seinen Gegner gewinnen würde. Es wird allgemein ausgesprochen: „Es ist eine wertvolle, diskretionäre Begünstigung eines jeden Gerichts, von seiner Zuständigkeit keinen Gebrauch zu machen, falls sonst der Beklagte unbillige Nachteile leiden würde, welche vor einem anderen zuständigen und offenkundigen Gerichte nicht erwachsen.“ Schottische Gerichte lehnen

eine Klage nur dann ab, falls sie die Ueberzeugung gewinnen, dass andernfalls eine Ungerechtigkeit begangen wird.

Einzelne englische Entscheidungen, welche Vermögensmassen oder fiduziarische Auflagen beordnen, erwähnen die Lehre vom *forum non conveniens*. Z. B. heisst es in *Ewing v. Orr Ewing* (10 App. Cas. 453): — „Es ergibt sich ferner, dass die Lehre vom *forum non conveniens*, welche in England bei vorliegender Zuständigkeit, abgesehen von Klagezustellungen im Auslande, selten in Frage kommt, es sei denn, dass eine tatsächliche Klagenkonkurrenz gegeben ist, in Schottland weiter reicht und die Ausübung der Zuständigkeit verhindern kann, sofern das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, dass die Klage in einem bequemeren *forum* hätte erhoben und wirksam betrieben werden können, wenn dies auch tatsächlich nicht geschehen ist.“ Es handelte sich damals um einen Fall derjenigen Klasse, in welcher es notwendig werden kann, die gedachte Doktrin anzurufen. Ein Fall, in welchem dieselbe auf Klagen transitorischer Natur, wie die hier vorliegende, angewendet worden ist, ist nicht zitiert worden. Vielleicht besteht kein wirklicher Unterschied zwischen der schottischen Praxis und unserem Satze, wonach die Gerichte einschreiten sollen, um chikanöse Prozeduren zu verhindern, welche sich mit einer gehörigen Rechtsprechung nicht vereinigen lassen. In *Mc HENRY v. LEWIS* (22 Ch. D. 408) heisst es: „Das allgemeine Prinzip ist, dass, so oft Chikane oder Bedrückung vorliegt, das Gericht einschreitet, um einen Missbrauch des gerichtlichen Verfahrens zu einem ungerechten Ende zu verhindern.“ Sollte z. B. in England dieselbe Person gegen dieselbe Person zwei Klagen vor verschiedenen, derselben Prozessordnung unterworfenen Gerichten erheben, oder würden die Urteile zu denselben Remeduren führen, so ist die Erhebung von zwei Klagen, obschon nur eine gegeben ist, *prima facie* chikanös. Die Erhebung von zwei Klagen kann, wenn auch nicht notwendigerweise, ferner dann chikanös sein, wenn derselbe Kläger densel-

Beklagten sowohl in England, wie auch im Auslande ver-
: Weitere Beispiele geben Mc HENRY v. LEWIS und HY-
v. HELM (24 Ch. D. 531). Von der Befugnis, einen Pro-
wegen Chikane einzustellen, wird das Gericht indessen nur
vorsichtig Gebrauch machen dürfen. In Mc HENRY v. LEWIS
ausgesprochen: „Es ist eine mit der äussersten Vorsicht
übende Befugnis. Bevor man einen Kläger, welcher einen
anspruch hat, in der Mitte eines Prozesses am Weiterbe-
behindert, bedarf es einer reiflichen Prüfung.“ In Fällen,
unsere Gerichte von ihrer Zuständigkeit gehörigerweise Ge-
ch machen können, stehen dieselben auch den Ausländern
, welche Rechte gegen unsere Korporationen, Gesellschaften
Bürger zu verfolgen wünschen. Wenn wir nun auch eine
hränkung dieser Freiheit sorgfältig zu vermeiden haben, so
en wir doch keinen Missbrauch unserer Gastfreundschaft ge-
en. Die Schwierigkeit liegt nicht in der Feststellung der
anzuwendenden englischen Rechtssätze, sondern in der Anwen-
derselben. Das Gericht hat sich einerseits zu vergewis-
dass die Prozesseinstellung keine Ungerechtigkeit bedeutet,
muss andererseits einschreiten, falls Chikane und Bedrück-
vorliegen, welche für den Beklagten eine derartige Unge-
tigkeit bedeuten, dass man sagen kann, die Klage hätte bei
Prozessgerichte nicht erhoben werden sollen, und falls eine
ge bei einem anderen, zuständigen und offenstehenden Ge-
e diese Ungerechtigkeit nicht enthalten würde. Eine Klage
t aus verschiedenen Gründen chikanös sein. Sie kann
rivol sein, dass sie offensichtlicherweise niemals durchdringen
; alsdann ist dieselbe einzustellen; sie ist nur deshalb er-
n, um den Beklagten zu belästigen. Dass der Kläger bona
annahm, er habe einen rechtlichen Anspruch, führt noch
t notwendigerweise zu einer abweichenden Entscheidung. Er
t sich eine verkehrte Anschauung gebildet haben, wie sie
verständiger Mensch haben darf. Es kommt nicht auf die

Absicht des Klägers an, sondern auf die Absicht, welche aus seinen Handlungen zu entnehmen ist. Vergl. *Peruvian Guano Co v. BOCKWOLDT* (23 Ch. D. 230): „Ohne eine Belästigung des Beklagten zu beabsichtigen, in der Annahme, dass ihm selbst ein phantastischer Vorteil erwachsen werde, erhob der Kläger gleichzeitig vor zwei Gerichten in demselben Jurisdiktionsgebiete Klage — — dies ist Chikane, da der Kläger daraus keinen Vorteil ziehen kann, welche Absicht er auch gehabt haben mag — — der Beklagte wird durch zwei Klagen belästigt.“ Wenn auch nicht notwendigerweise, kann die Sache ebenso liegen, falls derselbe Kläger denselben Beklagten in zwei verschiedenen Staaten gleichzeitig belangt, und es sind noch andere Fälle möglich. Alle Fälle fallen indessen unter den folgenden Passus der zuletzt zitierten Entscheidung: „Wenn das Verlangen des Klägers frivol ist, oder unter Umständen, falls er sein Verlangen in einer Weise stellt, welche notwendigerweise zu einer Ungerechtigkeit führt, sind die Gerichte eingeschritten.“ Die englischen Gerichte haben sich allerdings nicht über die Bequemlichkeitsfrage ähnlich wie die schottischen Gerichte ausgesprochen. Die Prozessführung bei einem Gericht kann indessen derartig unbequem sein, dass praktisch für den Beklagten eine schwere Ungerechtigkeit entsteht und Chikane vorliegt. Besteht der Unterschied zwischen einer Klage in zwei Staaten nur in einigen Extrakosten, so wird eine derartige Ungerechtigkeit voraussichtlich noch nicht als vorliegend anzunehmen sein. Wenn indessen vor dem Prozessgerichte eine gehörige Prozessführung für den Beklagten praktisch unmöglich ist, weil er stark beschäftigte Personen nicht zum Erscheinen als Zeugen veranlassen und während einer langen Hauptverhandlung zur Verfügung halten kann, weil er zahlreiche, im Auslande befindliche Bücher und Urkunden herbeischaffen müsste, und weil ein dem Prozessgerichte fremdes Recht anzuwenden ist, so kann allerdings unter Umständen ein Chikanefall nachweisbar sein, da das Prozessgericht nicht in dem Lande liegt, wo sich

sämtliche Zeugen und das ganze Material für die Hauptverhandlung befinden. Würde z. B. im Auslande zwischen zwei Ausländern ein komplizierter Streit entstehen, und während einer derselben sich hier besuchsweise einige Tage aufhält, ihm eine in England erhobene Klage zugestellt werden, so würde das englische Gericht trotz begründeter Zuständigkeit ohne Zaudern den Prozess als chikanös einstellen. Dasselbe würde in unserem Falle zu geschehen haben, falls SCOTT nicht mitverklagt wäre. Anderenfalls würde jede im Auslande domizilierte Person in England gegen eine Bank prozessieren können, welche eine englische Filiale besitzt, und zwar aus Rechtsgeschäften, welche sämtlich im Lande der Hauptniederlassung der Bank — z. B. Australien oder Brasilien — liegen, ungeachtet der enormen Erschwerung der Prozessführung, welche für die Bank eine schwere Ungerechtigkeit bedeuten würde. Der vorliegende Fall ist gerade deshalb von allgemeiner Bedeutung, weil zahlreiche, in unseren Kolonien, in den Vereinigten Staaten und im Auslande etablierte Banken und andere Firmen in England Filialen besitzen. Für diese Firmen würde es unerträglich werden, wenn derartige Prozesse nicht eingestellt würden, obschon in dem Lande, wo die Parteien mit einander kontrahierten, und wo beide sich in Wirklichkeit mit ihren sämtlichen Beweisen befinden, ein geeignetes und ordentliches Gericht gegeben ist.

Angenommen, SCOTT wäre nicht Mitbeklagter, so liesse sich für die Bank nichts Lästigeres denken, als die Notwendigkeit, ihre Angestellten für eine langwierige Hauptverhandlung nach London schaffen zu müssen, während ein schottisches Gericht sich nahezu auf der anderen Seite der Strasse befindet, in Verbindung mit der lästigen Herbeischaffung von zahlreichen Urkunden und Zeugen, welche von ihren eigenen Geschäften fern gehalten würden. Diese Herbeischaffung, wenn überhaupt möglich, scheint in einzelnen Fällen eine schottische Verfügung vorauszusetzen. Es handelt sich hier nicht bloss um Extrakosten,

welche übrigens in einer komplizierten Sache der vorliegenden Art gänzlich ausser Verhältnis zum Streitobjekte stehen würden. Die Beklagten haben zudem, wenn sie obsiegen, keine Aussicht auf Kostenerstattung.

Die Untersuchung läuft sonach auf die Frage hinaus, ob der Umstand, dass SCOTT sich in England befindet und mitverklagt wurde, einen Unterschied macht. Diese Frage ist angesichts der besonderen Umstände unseres Falles zu verneinen. Wäre SCOTT nicht bloss ein nomineller Beklagter, und würde, um ihn und die Bank zusammen zu belangen, in England verklagt werden müssen, so würde allerdings eine andere Antwort zu geben sein. Der Kläger weiss indessen, dass SCOTT in Konkurs geriet und von seinen Schulden noch nicht liberiert ist. Kläger hat ihn nicht mitverklagt, um rechtliche Ansprüche gegen denselben geltend zu machen. Die Klageerhebung in England erfolgte nicht im guten Glauben.

Die klägerische Behauptung, dass, falls zunächst SCOTT allein verklagt würde, das Urteil eine spätere Klage gegen die Bank ausschliessen würde, lässt sich nach schottischem Rechte nicht rechtfertigen. Zudem hat der Gerichtsbeamte, welcher in der jetzigen Klagesache zuerst entschied, den Beklagten ausdrücklich untersagt, die gedachte klägerische Behauptung später aufzustellen. Uebrigens braucht Kläger kein englisches Urteil gegen SCOTT zu erwirken; gewinnen würde er damit gewiss nichts.

Bedeutungslos ist auch die weitere klägerische Behauptung, dass er im jetzigen Prozesse den Vorteil genieesse, auch SCOTT zur Urkundenvorlegung zwingen zu können. Ein derartiger Zwang ist nicht möglich, da SCOTT sich nicht eingelassen hat.

Aus diesen Gründen ist der Prozess gegen die Bank und ihren Schatzmeister einzustellen und dem Kläger anheimzugeben, seine Ansprüche in Schottland geltend zu machen. Da die Mühen und Kosten in Schottland geringer sind, liegt darin für den Kläger kein Nachteil, sondern ein Vorteil.“ (Logan v. Bank of Scotland. Court of Appeal. 21. December 1905.)

Literatur.

W. Burckhardt. Kommentar der Schweizer Bundesverfassung v. 29. Mai 1874. Bern (Stämpfli u. Co.) 1905. 912 S. 8^o. (21 Frcs.).

In schneller Aufeinanderfolge der einzelnen Hefte ist dieses Werk, dessen erste Lieferung in diesem Archiv Bd. 19 S. 609 ff. von mir besprochen worden ist, zum Abschluss gelangt. Die dort bereits anerkannten Vorzüge des Kommentars sind mit dem Fortschreiten desselben immer mehr hervorgetreten. Dahin ist in erster Reihe zu zählen die ausserordentliche Reichhaltigkeit, welche seine praktische Brauchbarkeit verbürgt. Den meisten Artikeln geht eine Darstellung ihrer „Geschichte“ voraus, welche alles, was für ihre Entstehung, Wortfassung, Tendenz von Bedeutung ist, enthält und die praktische Bedeutung und Tragweite jeder einzelnen Vorschrift wird durch die vollständige Angabe aller dazu ergangenen Gesetze, Entscheidungen, Bundesbeschlüsse, Verfügungen der Bundesbehörden u. s. w. vor Augen geführt. Der Verf. beschränkt sich aber nicht auf eine Registrierung und Zusammenstellung dieses umfangreichen Stoffes, sondern er weiss ihn wissenschaftlich zu verarbeiten, kritisch zu beleuchten und eigene Ansichten zu begründen. Das Werk ist die vollständigste, gründlichste und zugleich übersichtlichste Darstellung des Schweizer Staatsrechts und kann auch bei manchen Lehren des Deutschen Reichsstaatsrechts mit Nutzen zur Vergleichung herangezogen werden.

L a b a n d.

Ernst Moll. Der Bundesstaatsbegriff in den Vereinigten Staaten von Amerika von ihrer Unabhängigkeit bis zum Kompromiss von 1850. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. V.) Zürich 1905. 209 S.

Der wesentliche Inhalt dieser überaus fleissigen Arbeit besteht in der Darstellung, wie der Begriff des Bundesstaats und des Verhältnisses der Einzelstaaten zur Union in den Anschauungen der amerikanischen Staatsmänner sich entwickelt hat. Der Verf. gibt nicht seine Ansichten, son-

dem die Ansichten der einflussreichen Staatsmänner der Union, welche er durch sehr umfangreiche Auszüge aus ihren Schriften, Reden, Briefen u. s. w. belegt. Man gewinnt dadurch einen Einblick in den Gegensatz der föderalistischen und zentralistischen Tendenzen und die fortschreitende Verwirklichung der letzteren in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts; ebenso aber auch in die Opposition dagegen und in die separatistischen Bewegungen in den Neuenglandstaaten. Es ist unmöglich, hier ein Referat über die Einzelheiten zu geben; hervorheben möchte ich aber die Darstellung der Ansichten Websters und seiner Vorläufer sowie die vollständige, auf dem genauen Studium aller vorhandenen Schriften und Reden beruhende Darstellung der Ansichten Calhouns. Dass die Untersuchung mit dem Jahre 1850 abbricht, ist zu bedauern; vielleicht entschliesst sich der Verf. sie wenigstens bis zur Zeit nach dem Sezessionskriege fortzusetzen und die Folgen des letzteren für die Auffassung des Bundesverhältnisses darzulegen.

L a b a n d.

Georg Benkard, Gerichtsreferendar, Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M. (Freiburger Dissert.) Berlin 1905. 90 S.

Die Stadt Frankfurt a. M. hat im Jahre 1902 ein Schuldbuch für ihre Anleiheschulden angelegt und eine Schuldbuchordnung beschlossen, welche in einigen Punkten durch die jetzt geltende Schuldbuchordnung vom 19. Aug. 1904 abgeändert worden ist. Nach dem Frankfurter Muster haben auch die Städte Kassel und Cöln Schuldbücher angelegt. Diese städtischen Schuldbücher unterscheiden sich von den gesetzlichen Schuldbüchern des Reichs, Preussens und anderer deutscher Staaten in mehrfacher Beziehung. Sie haben keine gesetzliche Grundlage; die Frankf. Schuldbuchordnung ist auch kein Ortsstatut; sie hat lediglich die Bedeutung eines Gemeindebeschlusses, der eine einzelne Materie der städtischen Finanzverwaltung regelt. Sie kann daher auch durch Gemeindebeschluss abgeändert werden; die Regierung hat keine andere Zuständigkeit als die in der allgemeinen Kommunalaufsicht begründete. Daher ist das Schuldbuch auch keine „öffentliche Gemeindeanstalt“ und alle auf die Eintragung und durch die Eintragung sich beziehenden Rechtsverhältnisse sind privatrechtliche. Die Schuldordnung ist für die mit Führung des Schuldbuchs betrauten Beamten Dienstinstruktion, für die Gläubiger der Stadt, welche von der Eintragung Gebrauch machen, Vertragsbedingung. Es besteht ferner für die Stadt keine Verpflichtung, Anträge auf Eintragung anzunehmen; kein Kontrahierungszwang wie bei den gesetzlichen Schuldbüchern; es liegt in jedem einzelnen Falle ein zweiseitiger „Schuldbuchsvertrag“ vor, dessen Eingehung die Stadt ablehnen kann. Der Hauptunterschied ist aber der, dass durch die Einreichung der Anleiheurkunden und die Eintragung in das Schuldbuch die Forderung aus dem Wertpapier nicht in eine Buchforderung verwandelt wird, die Wertpapiere nicht vernichtet, sondern für den eingetragenen Gläubiger

verwahrt werden, ihm also bei Löschung der Eintragung in specie zurückgegeben werden. In Folge dieser Einrichtung, welche darauf beruht, dass die Anlehenschulden z. T. durch Verlosung zu amortisieren sind, bestehen zwei von einander verschiedene, wenngleich vielfach zusammenhängende Rechtsverhältnisse, das Schuldverhältnis aus der Anleihe und das Schuldverhältnis aus dem Eintragungsvertrag, welcher namentlich einen Verwahrungs- und Verwaltungsvertrag in sich schliesst. Das Rechtsverhältnis ist daher juristisch viel verwickelter wie bei den gesetzlichen Schuldbüchern. Der Verf. hat alle diese Rechtsbeziehungen analysiert und mit grosser Feinheit erörtert, wobei ihm allerdings einzelne Untersuchungen über die Staatsschuldbücher, insbesondere von JACOBI, die Wertpapiere im BGB., gute Dienste leisteten. Die Darstellung des Verf. erstreckt sich auf die Einrichtung des Stadtschuldbuchs und auf das Schuldbuchrecht und ist in allen Teilen von rühmenswürdiger Klarheit und Gründlichkeit.

L a b a n d.

Dr. E. Hubrich, Prof. in Königsberg, Deutsches Fürstentum und Deutsches Verfassungswesen. Leipzig, B. G. Teubner 1905. 155 S.

Dieses vorzüglich geschriebene kleine Buch gibt eine populärwissenschaftliche Darstellung der deutschen Verfassungsentwicklung. Nach einer kurzen Darstellung der altgermanischen, fränkischen, mittelalterlichen und alten Reichsverfassung gibt der Verf. eine sehr anschauliche Schilderung der absoluten, brandenburgisch-preussischen Monarchie und wendet sich dann dem Hauptgegenstand seiner Schrift zu, der Entwicklung des Konstitutionalismus und der Entstehungsgeschichte des Deutschen Reichs. Die Lebendigkeit der Darstellung, die geschickte Hervorhebung der entscheidenden Vorgänge und Tendenzen, die lichtvolle und geistreiche Art des Erzählens und Schilderns machen das Buch zu einer anziehenden Lektüre, insbesondere auch für das nicht fachmännisch gebildete Publikum und dies ist umso mehr anzuerkennen, als gerade auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft populäre Schriften, denen diese Vorzüge nachzurühmen sind, ziemlich selten sind.

L a b a n d.

Dr. Wilhelm Busch, ord. Prof. der Geschichte, Die Kämpfe um Reichsverfassung und Kaisertum 1870—1871. Tübingen 1906. 157 S. (M. 3.)

Dieses Werk bringt neues Licht über die Vorgänge, welche zur Gründung des Deutschen Reichs führten und über die Widerstände, welche Bismarck bei den Verhandlungen in Versailles zu überwinden hatte. Besonders interessant ist die Darstellung der Schwierigkeiten, welche von Bayern ausgingen und die Rückwirkung derselben auf die Haltung Württembergs. Dadurch entstand zwar eine Verzögerung des Vertragsabschlusses mit Würt-

temberg; nachdem es aber Bismarck gelungen war, eine Verständigung mit Bayern herbeizuführen, ohne die bayrische Forderung einer territorialen Vergrößerung zu bewilligen, sah sich Württemberg isoliert und in seinen Erwartungen getäuscht. Die grossen Zugeständnisse, welche in der Reichsverf. Bayern gemacht wurden, hat es aber zum grossen Teil dem Widerstreben Württembergs in den Bund einzutreten, zu verdanken. Sonderbarerweise legte der Bayrische Minister Graf Bray auf den Bundesrats-Ausschuss für die auswärtigen Angelegenheiten besonderen Wert, indem er in völliger Verkennung seiner wirklichen Bedeutung seine Aufgabe in einer Kontrolle über die auswärtige Politik des Bundeskanzlers zu sehen glaubte. Auch für die Geschichte der Kaiserfrage bis zum Abschluss der Versailler Verträge und für die Differenzen zwischen dem König Wilhelm und Bismarck bei der Proklamation des Kaisertums bringt das Buch teils neues Material teils altes in neuer Beleuchtung. Bei allen diesen Vorgängen, in denen die überragende politische Weisheit und Kraft Bismarcks sich zeigt, erhebt sich durch seine uneigennützigte Vaterlandsliebe, durch seinen Edelmut und seine Opferfreudigkeit, durch sein tiefes und niemals beirrtes Verständnis für das, was politisch nötig und politisch möglich ist, über alle anderen der Grossherzog von Baden, dessen Anteil an der Errichtung des Reichs und des Kaisertums, den ja G. MEYER schon dargelegt hat, auch in diesen Erörterungen wieder zu Tage tritt.

L a b a n d.

Karl Schlimm. Das Grundstücksrecht in den deutschen Kolonien. Tübinger Doktordissert. Leipz. 1905. 126 S.

Die Regelung des Grundstücksrechts in den Schutzgebieten ist nicht nur eine Angelegenheit, welche für die Entwicklung und das Gedeihen der Schutzgebiete von hervorragendster Bedeutung ist, sondern sie ist auch ausserordentlich schwierig und verwickelt. Die grosse Masse herrenlosen oder unbewohnten Landes, die Rechtsanschauungen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Eingeborenen, die Privilegien der Kolonialgesellschaften, die Landkonzessionen, der Erwerb echten und vollkommenen Eigentums durch Angehörige zivilisierter Nationen, die Verschiedenheit der Gebiete, für welche eine Landvermessung und die Anlage eines Grundbuchs stattgefunden hat, von denjenigen, in welchen diese Einrichtungen nicht bestehen, die Massregeln zur Verhütung schädlicher Landspekulationen und umfangreicher Okkupationen, sowie die Unterschiede, welche zwischen den einzelnen Schutzgebieten bestehen, hindern eine einfache und einheitliche Regelung dieser Materie. Es konnte daher auch nicht gleich beim Erwerbe der Schutzgebiete eine definitive Ordnung erfolgen; man musste sich zunächst mit provisorischen Verordnungen begnügen und erst nach längerer Zeit konnte man auf Grund der gesammelten Erfahrungen und der fortschreiten-

Organisation der Landesverwaltungen zur Aufstellung einheitlicher und tiefer Ordnungen gelangen. Dabei kam auch die Veränderung des öffentlichen Rechts durch den Erlass des BGB. und der damit zusammenhängenden Gesetze in Betracht. Es ist daher ein überaus umfangreiches, reichhaltiges Material, in welchem die Rechtssätze enthalten sind. Dem Verf. der vorliegenden Schrift, dem vor allem Fleiß und sorgfältige Beherrschung dieses gewaltigen Stoffes nachzurühmen ist, ist es zu danken, diesen Stoff mit ziemlicher Uebersichtlichkeit zu ordnen und zu bearbeiten. Es ist dies gerade für diese Materie ein erhebliches Verdienst. Der Verf. hat S. 33 eine Erörterung über das Wesen der Gebietshoheit eingeschoben, in welcher wie in allen neueren Untersuchungen die Frage, ob sie die Betätigung der Staatsgewalt im Staatsgebiet oder am Staatsgebiet ist, erörtert wird, ohne einen neuen Gesichtspunkt zur Lösung der Frage beizubringen. Der von mir gegebene Hinweis, dass man auch das Privatverhältnis des Eigentums am Grundstück ebenso gut als eine Betätigung der Herrschaft des Eigentümers innerhalb der Grundstücksgrenzen wie die Herrschaft über das Grundstück auffassen kann, woraus sich ergibt, dass die ganze von FRICKER erhobene Polemik eine unfruchtbare dialektische Gedankenspielerei ist, ist vom Verf. ebenso wie von anderen neueren Verfassern nicht beachtet geblieben. Dass im internationalen Verhältnis die gleiche rechtliche Behandlung der Territorien gilt, scheint mir unbestreitbar zu sein; für die Dogmatik des Rechts ist aber ein einheitliches Prinzip der Gebietshoheit, welcher sowohl für das Völkerrecht als auch für das Staatsrecht verwendbar ist, ein wissenschaftliches Erfordernis. Uebrigens ist es zu bedauern, dass das Bodenregal in den Schutzgebieten und die Landesverwaltungen Stützpunkte für die Auffassung der Gebietshoheit als Recht an sich sind.

Laband.

Eincke, Reichsgerichts. a. D., Die Verfassung des Deutschen Reichs nebst Ausführungsgesetzen. Für den prakt. Gebrauch mit besonderer Beziehung auf Preussen erläutert. Berlin 1906. 336 S. Der Verfasser dieses Werkes ist leider nicht lange Zeit nach Erscheinen desselben gestorben; der Kommentar ist daher gleichsam als ein wissenschaftliches Vermächtnis anzusehen. Er ist nach der Methode gearbeitet, welcher jetzt alle grösseren Reichsgesetze kommentiert werden. Man soll ihn nicht mit dem SEYDELSchen Kommentar vergleichen, welcher von bestimmten Theorie und politischen Tendenz aus die Bestimmungen des Gesetzes beleuchtet, sondern der Verf. erläutert die Artikel der Verfassung aus der durch die Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis gegebenen Material reichhaltigen Erörterungen. Den Ansichten des Verf. kann man mei-

stens zustimmen; selbstverständlich kann dies nicht durchweg in allen Punkten gelten; doch ist hier nicht der Ort, sie aufzuzählen und die zahlreichen Kontroversen des Reichsstaatsrechts durchzusprechen. Vor allen vorhandenen Kommentaren der R.V. zeichnet sich der vorliegende durch seine viel grössere Gründlichkeit und Reichhaltigkeit aus und aus diesem Grunde ist er sowohl zum Studium als zum praktischen Gebrauch mehr als diese anderen zu empfehlen.

L a b a n d.

L. Schulze, Die staatsrechtliche Stellung des Statthalters von Els.-Lothr. (Tübinger Doktordissert.). Frankenberg i. Sa. 105 S.

Das so oft behandelte Thema wird in dieser Schrift von Neuem mit breiter Ausführlichkeit erörtert, ohne dass neue Gesichtspunkte von Erheblichkeit beigebracht werden. In der theoretischen Grundauffassung der staatsrechtlichen Stellung des Reichslandes und in den daraus sich ergebenden Konsequenzen hinsichtlich der Beurteilung der Landesbeamten, des Landesausschusses, der Landesgesetze steht der Verf. auf dem von mir eingenommenen Standpunkt; kleine Abweichungen in Einzelheiten sind nicht von Bedeutung. Der Verf. behandelt mit besonderer Vorliebe Fragen, welche so recht den Charakter von „Doktorfragen“ haben, z. B. ob ein Disziplinarverfahren gegen den Statthalter zulässig ist, die Abgrenzung der Kompetenz zwischen dem Statthalter und dem Ministerium f. Els.-Lothr., die parlamentarische Verantwortlichkeit des Statthalters u. s. w.; dabei wird die tatsächliche Entwicklung, welche diese Verhältnisse genommen haben, nur sehr nebenbei berücksichtigt. Andererseits werden Dinge von praktischer Bedeutung übergangen. Dahin gehört z. B. die viel verhandelte Frage, an welcher der mit grosser Sorgfalt ausgearbeitete Entwurf eines Enteignungsgesetzes im Landesausschuss gescheitert ist, ob die Verordnung, durch welche die Enteignung für Zwecke der Reichseisenbahn-Verwaltung für zulässig erklärt wird, vom Reichskanzler oder vom Statthalter zu erlassen, beziehentlich eine kaiserl. Verordnung über den Bau einer Reichseisenbahn im Reichsland vom Reichskanzler oder vom Statthalter gegenzuzeichnen ist. In einer monographischen Darstellung genügt es nicht, darauf hinzuweisen, dass in Reichsangelegenheiten der Reichskanzler, in Landesangelegenheiten der Statthalter zuständig ist, sondern es bedürfen gerade die Fälle einer speziellen Erörterung, in welchen einer Reichsverwaltung gegenüber Rechte der Landespolizei, des Wegerechts, der Gemeindeordnung u. s. w. in Betracht kommen.

L a b a n d.

Dr. Franz, Erster Staatsanw. beim Oberlandesgericht Colmar im Elsass, *Elsass-Lothringisches Verkehrssteuer- und Stempelrecht in system. Darstellung*. Strassb. 1905. 213 S. (5,50 M.)

Durch das Gesetz vom 14. Nov. 1904 sind die in zahlreichen Gesetzen zerstreuten Vorschriften über die Verkehrssteuer (Registrierung), Stempelsteuer und Erbschaftsteuer einheitlich zusammengefasst und die älteren Gesetze aufgehoben worden. Das Gesetz ist im wesentlichen nur eine übersichtliche Zusammenstellung des bereits bestehenden Rechts in deutscher Wortfassung mit einer Reihe von „zweckmässigen Verbesserungen“, worunter bei Steuergesetzen, Tarifen u. dgl. fast immer Steuererhöhungen zu verstehen sind. Das neue Gesetz hat nun natürlich eine Menge von Ausführungsbestimmungen, Vollzugsanweisungen, Ministerialverfügungen u. Verfügungen der Steuereinsamlung u. s. w. zur Folge gehabt und bei der Anwendung der einzelnen Steuervorschriften kommen mancherlei andere Gesetze privatrechtlichen, gewerbepolizeilichen, strafrechtlichen Inhalts sowie die Gebührenordnungen in Betracht. Dieses umfangreiche Material ist nicht leicht zu übersehen, namentlich nicht für diejenigen, welche nicht mit der Erhebung dieser Abgaben berufsmässig zu tun haben; eine handliche Zusammenstellung, die freilich der Gefahr unterliegt, durch neue Anordnungen in einzelnen Teilen schnell zu veralten, ist daher für den praktischen Gebrauch von Juristen, Notaren, Geschäftsleuten aller Art dankenswert. Der Verf. hat nicht die bei solchen Werken sonst übliche Form des Kommentars gewählt, sondern den Stoff „systematisch“ geordnet; da es sich aber um einen Tarif und zahllose unter sich innerlich nicht zusammenhängende Positionen handelt, ist auch eine systematische Darstellung zum grossen Teil eine Erläuterung der einzelnen Gesetzesvorschriften. Die Erbschaftsteuer ist mit Rücksicht auf den Plan einer Reichserbschaftsteuer aus der vorliegenden Bearbeitung ausgeschlossen.

L a b a n d.

Franz Schmidt, Dr. scient. pol., *Die Errichtung und Einrichtung der Staatsbehörden nach preuss. Recht*. Leipz. 1905. 139 S.

Diese Tübinger Doktordissertation erhebt sich nach Inhalt und Art der Behandlung über das Niveau, welches man an Doktordissertationen gewohnt ist; sie ist eine gründliche, mit voller Sachkenntnis geschriebene Monographie von wissenschaftlichem Wert. Ihr Hauptverdienst besteht n. E. in der scharfen und richtigen Unterscheidung zwischen dem Akt der Einsetzung und Organisation einer Staatsbehörde und der tatsächlichen Einrichtung durch Ernennung der betreffenden Beamten und durch die Beschaffung derjenigen Mittel, welche nötig sind, damit die Behörde in Tätigkeit treten kann. Der Erlass einer Geschäftsordnung kann je nach ihrem Inhalt zu dem einen oder andern Akt, oder auch teils zu dem einen teils

zu dem andern gehören. Der Verf. bemerkt mit Recht, dass diese Unterscheidung in der bisherigen staatsrechtlichen Literatur nicht genügend gewürdigt wurde und er entwickelt den Gegensatz in durchaus zutreffender Weise unter Verwertung des Kirchenrechts, welches diese Lehre in einer auch für das Staatsrecht brauchbaren Weise geregelt hat. Der Verf. führt nun aus, dass die Einrichtung einer Behörde eine staatliche Verwaltungstätigkeit ist und deshalb auch in der Form der Verwaltung (Verordnung, Erlass, Verfügung) sich vollzieht; dies ist zweifellos und unbestritten. Dagegen die Organisation und Errichtung sei in allen Fällen ein Akt der Gesetzgebung, eine Rechtssatzung, eine Schaffung objektiven Rechts, weil die Willenserklärung, dass eine Behörde entstehen oder verändert werden soll eine Norm ist, „welche an einen Tatbestand subjektive Rechte und Pflichten der Beteiligten anknüpft“. Dies ist nun in dieser Allgemeinheit unrichtig. Wenn eine Behörde errichtet wird zu technischen oder wirtschaftlichen Aufgaben, z. B. zur Leitung einer Schiffswerft, eines Artilleriedepots, einer Reparaturwerkstätte für Eisenbahnwagen, einer Fabrik u. dergl., so wird dadurch kein objektives Recht gesetzt, sondern auf die Tätigkeit dieser Behörde, die Rechtsverhältnisse der zu ihr gehörenden Beamten u. s. w. finden die bereits bestehenden Vorschriften des objektiven Rechts Anwendung wie auf andere Tatbestände. Der Verf. verfällt hier in einen Fehler, dem man bei der jurist. Charakterisierung staatlicher Akte und Verhältnisse, namentlich im Behördenrecht, Beamtenrecht, Budgetrecht u. s. w., sehr häufig begegnet. Es gibt in der Einrichtung des Staates, vor allem in der sehr ausgedehnten wirtschaftlichen Verwaltung, sehr viele Erscheinungen, welche ganz ebenso in der privatwirtschaftlichen und kommunalen Verwaltung vorkommen. Niemand wird mit einigem Schein des Rechts behaupten können, dass wenn ein Standesherr die Verwaltung seiner Schlösser, Güter, Forsten, Bierbrauereien, Branntweinbrennereien u. s. w. regelt und dafür Behörden und Beamte einsetzt, oder wenn eine Stadt das gleiche tut hinsichtlich der Verwaltung ihrer kommunalen Gebäude, Forsten, Gasanstalt, Strassenbahn u. s. w. hierin eine Schöpfung objektiven Rechts, ein Akt der Gesetzgebung liegt; obgleich sich auch hier an einen Tatbestand Rechtswirkungen genau ebenso anknüpfen wie an einen gleichartigen Akt des Staats, z. B. an die Organisation der Verwaltung einer Porzellanfabrik, Tabakmanufaktur (in Strassburg), Bierfabrik (Hofbräuhaus in München), eines Bankiergeschäfts (Seehandlung in Berlin), einer Zeitung (Reichs- und Staatsanzeiger) u. s. w. Gleichartige Dinge mit gleichen Voraussetzungen, gleichen Wirkungen, gleichen Zwecken müssen aber auch juristisch gleich behandelt, d. h. derselben begrifflichen Kategorie untergeordnet werden, sonst wird die Aufgabe aller Wissenschaft, gleichartige Erscheinungen unter einen einheitlichen Begriff zu ordnen, verkannt und die Theorie einer regellosen Willkür preisgegeben. Diese Gleichartigkeit in den Erscheinungen auf staatlichem und ausserstaatlichem Gebiet wird aber von vielen Schrift-

stellern geflissentlich ignoriert; sobald von irgend einer staatlichen Einrichtung, einer staatlichen Tätigkeit die Rede ist, werden sie von der Staatsgewalt, den Hoheitsrechten, dem „publizistischen“ Charakter geblendet und fasziniert und sie können die Kluft zwischen „öffentlichem“ Recht und anderem Recht nicht weit genug machen, auch wo eine solche Kluft gar nicht vorhanden ist. In der Errichtung sehr zahlreicher Behörden und in ihrer Ausstattung mit einer Zuständigkeit, welche in die Rechtssphären der Untertanen, Kommunen und anderer Rechtssubjekte eingreift, liegt zweifellos eine Ausgestaltung der Rechtsordnung, eine Erweiterung, Begrenzung, nähere Bestimmung von staatlichen Hoheitsrechten, also Schaffung objektiven Rechts, und daher erfolgen diese, in der Tat rechtsetzende Akte in der Form der Gesetzgebung; aber daraus kann nicht der Schluss gezogen werden, dass auch die Errichtung von Behörden, deren Aufgabe mit der Handhabung von staatlichen Hoheitsrechten gar nichts zu tun hat, sondern z. B. Erdbeben zu beobachten und zu registrieren oder historische Denkmäler kritisch herauszugeben hat, eine Veränderung der Rechtsordnung in sich schliesse.

Der Verf. verfällt nun aber noch in einen andern, viel verhängnisvolleren Fehler. Er stellt sich auf den Boden, der besonders von HANEL vertretenen Lehre (S. 19), dass alles, was in die Form des Gesetzes gekleidet ist, auch einen Rechtssatz darstellt, dass jedes Gesetz zu dem ihm notwendigen Inhalt einen Rechtssatz hat. Wenn man sich zu diesem Glaubenssatz bekennt, so würde man eine sehr einfache Lösung des Problems haben: alle in der Form des Gesetzes erlassenen, die Organisation irgend einer Behörde betreffenden Vorschriften sind Rechtssätze, auch wenn sie nur die Zahl der Knöpfe oder die Stickerei an der Uniform der Beamten betreffen sollten; alle ohne diese Form erlassenen Vorschriften über die Einrichtung der Behörden sind Verwaltungsordnungen. Denn nach dieser formellen Auffassung des Gesetzes- und Verordnungsbegriffs muss ja der Inhalt der Form adäquat sein. Diese Ansicht ist nun schon in ihrer positiven Anwendung unzutreffend, wie bereits erwähnt; denn die Gesetzesform kann aus ganz anderen Gründen als aus der rechtlichen Relevanz des Inhalts gewählt werden, z. B. wegen der finanziellen Wichtigkeit, mit Rücksicht auf die budgetmässige Ausgabenbewilligung, wegen der sozialen, politischen, wirtschaftlichen Bedeutung u. s. w. Ganz besonders aber versagt sie in negativer Richtung. Denn in Preussen und anderen deutschen und ausserdeutschen Staaten wird die Organisationsgewalt bald in der Form des Gesetzes bald in der der landesherrlichen Verordnung ausgeübt; wäre aber jede Einrichtung und Zuständigkeitsbestimmung einer Behörde ein objektives Recht schaffender Akt, so wäre diese Doppelform prinzipwidrig und im Widerspruch mit dem konstitutionellen Grundprinzip. Der Verfasser sieht sich daher zu dem Eingeständnis genötigt, dass das positive Recht Preussens (und wie hinzuzufügen ist, auch anderer Staaten) mit seiner Theorie nicht übereinstimmt.

Indem sich der Verf. nun einer sehr rühmenswürdigen Untersuchung des

preuss. Rechts zuwendet, gibt er in engem Anschluss an ANSCHÜTZ und unter sachgemässer Widerlegung anderer Theorien, namentlich der Enumerationstheorie von ARNDT, eine Darstellung, die m. E. richtig ist, bei welcher er aber seine allgemeinen Grundsätze und insbesondere den formalen Gesetzesbegriff HÄNELS — wie es scheint, ohne sich dessen bewusst zu werden — verleugnet. In Preussen scheiden aus der in Rede stehenden Frage, zunächst drei Arten von Behörden aus, deren Einrichtung kraft ausdrücklicher Anordnung der Verfassungsurkunde durch Gesetz erfolgen muss; nämlich die Gerichte, die Oberrechnungskammer und die Selbstverwaltungsbehörden. Der Verf. zeigt an der Hand der preuss. Gesetzgebung, dass diese Vorschrift stets beobachtet worden ist. Es scheidet ferner eine sehr zahlreiche Gruppe von Behörden aus infolge der formellen Gesetzeskraft, d. h. wenn einmal eine Behörde durch Gesetz errichtet und organisiert worden ist, so können Aenderungen dieser Vorschriften nur in der Form des Gesetzes vorgenommen werden. Wie verhält es sich nun aber mit denjenigen Behörden, welche nicht zu diesen beiden Kategorien gehören? Hier erbringt nun der Verf., in Uebereinstimmung mit ANSCHÜTZ, unter Benutzung eines reichhaltigen Materials den Beweis, dass die Urheber der preuss. Verfassung in kontinuierlichem Anschluss an das frühere Recht den Begriff des Gesetzes auf solche Anordnungen beschränken, welche die persönlichen Rechte und Verpflichtungen der Staatsbürger und ihr Eigentum (Vermögen) betreffen und dass dieses Kriterium auch dafür massgebend ist, ob die Errichtung, Organisation und Kompetenz einer Behörde durch ein Gesetz bestimmt werden müssen, oder ob eine Verordnung, also ein Verwaltungsakt, zulässig ist. Damit stimmt auch in der Tat die preussische Praxis überein, wenn man erwägt, dass die Form des Gesetzes aus den verschiedensten Gründen gewählt werden kann, wo sie nicht geboten ist. Der Verf. kommt also unversehens zu einem materiellen Gesetzesbegriff, d. h. zu einem durch den Inhalt der Anordnung gegebenen, welcher von der Form in welcher eine Anordnung getroffen worden ist, völlig verschieden ist und nur insofern mit dem formellen Begriff zusammenhängt als eine Vorschrift, welchen ihrem Inhalt nach eine Rechtsvorschrift ist d. h. nach der Auffassung der Preuss. Verf. die persönliche Rechtssphäre und das Vermögen betrifft, der Regel nach in der Gesetzesform zu erlassen ist. Die Abhandlung enthält daher, ohne dass der Verf. es will und bemerkt, durch die gründliche Behandlung einer einzelnen Materie eine Widerlegung der HÄNELSchen Gesetzestheorie und eine Bestätigung des Gegensatzes zwischen Rechtsinhalt und Gesetzesform. Zu erwähnen ist noch, dass der Verf. in einem Anhang eine chronologische Uebersicht über die wichtigeren seit 1850 erfolgten Errichtungen, Veränderungen und Aufhebungen von preussischen Behörden unter 344 Nummern aus der preussischen Gesetzsammlung zusammengestellt hat.

Laband.

Carl Koehne, Dr. jur. et phil., Privatdozenten an der Technischen Hochschule Berlin, **Grundriss des Eisenbahnrechts mit besonderer Berücksichtigung Deutschlands, Oesterreichs und der Schweiz**. Berlin 1906 (Otto Liebmann). 114 S.

Der Verf. bezeichnet die Schrift als ein kurzgefasstes Lehrbuch für Juristen, Eisenbahnbeamte und Studierende. Dadurch ist der Gesichtspunkt gegeben, von welchem aus das Werk beurteilt werden muss; es gibt mehr als ein blosser Grundriss und weniger als ein ausführliches Handbuch; es fasst alle wesentlichen Grundsätze des Eisenbahnrechts zusammen, gibt einen vollständigen Ueberblick über die Gesetzgebung und Literatur, verweidert aber die Erörterung von Einzelfragen und des Details der Verordnungen und Reglements. Besonders zu rühmen ist die wohlgelungene Gliederung des Stoffes, welche für das Studium einer so verzweigten, in vielen Rechtsdisziplinen eingreifenden Materie von grosser Bedeutung ist und das Verständnis erleichtert. In jedem einzelnen Abschnitt werden nach einer Auseinandersetzung der allgemeinen Grundsätze die Rechtsvorschriften des Reichs, Preussens, der anderen grösseren deutschen Staaten mit selbständigen Verwaltungen (Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden), Oesterreichs und der Schweiz von einander gesondert dargestellt. Das klar geschriebene Buch ist zur Einführung in das Studium des Eisenbahnrechts zu empfehlen.

L a b a n d.

Comte Combes de Lestrade, Correspondant de l'Institut de France, **Étude sur les rapports des églises et de l'état en Allemagne**. Paris 1905. 49 S.

Der Verfasser dieser Studie will seinen Landsleuten ein Bild von den staatskirchlichen Verhältnissen Deutschlands geben und er hat diese Aufgabe in vorzüglicher Weise gelöst. Bei dem Gegensatz, welcher in dieser Hinsicht zwischen Frankreich und Deutschland besteht, und bei der Verschiedenheit der Regelung dieser Verhältnisse in den deutschen Einzelstaaten war dies nicht leicht; es bestand die Gefahr, entweder in unzutreffender Weise partikuläre Einrichtungen zu generalisieren oder durch Einsehen auf die Einzelheiten der Gesetzgebungen die Uebersichtlichkeit zu gefährden und der Darstellung das Interesse zu rauben. Der Verf. hat es verstanden, beiden Gefahren zu entgehen; er gibt mit grösster Anschaulichkeit eine Darstellung der den deutschen Staaten gemeinsamen Grundsätze des Staatskirchenrechts wie der Besonderheiten der einzelnen Staaten. In der Beurteilung dieser Gesetzgebungen und der auf ihnen beruhenden Zustände zeigt er ein grosses Wohlwollen, ja in mancher Hinsicht eine zu günstige Beurteilung; denn so vollkommen ungestört ist das friedliche Verhältnis unter den Konfessionen und zwischen Staat und Kirche doch nicht, wie man es nach der Schilderung des Verf. annehmen müsste. Mit Recht

weist der Verf. darauf hin, dass die eigenartige Regelung des Staatskirchenrechts in Deutschland durch die geschichtliche Entwicklung bedingt ist und auf ihr beruht; dass sie daher in anderen Staaten nicht einfach nachgeahmt werden kann, ihre Kenntnis aber immerhin lehrreich ist.

L a b a n d.

Chr. Meurer, Prof. in Würzburg, Die Haager Friedenskonferenz. 2 Bde.
I. Band. Das Friedensrecht der Haager Konferenz. München 1905.
391 S. 8°.

Das Werk gibt ein vollständiges Bild der Haager Konferenz, ihrer Vorgeschichte, Aufgaben, Einrichtungen und Ergebnisse und in dem vorliegenden Bande eine erschöpfende Darstellung des „friedensrechtlichen Abkommens“, der Vermittelung, der Untersuchungskommissionen und der internationalen Schiedsprechung. In systematischer übersichtlicher Gliederung ist das überaus umfangreiche Material in der Art verarbeitet, dass die einzelnen Vorschläge, der gesamte Gang der Verhandlungen, die Beschlüsse der Kommissionen und der Konferenz, und die Tragweite der einzelnen Bestimmungen des Abkommens dargestellt und beleuchtet werden. Die Schilderung der Vorgänge auf der Konferenz ist sehr anschaulich, bisweilen selbst von dramatischer Wirkung; die Debatten sind auf Grund der von der holländischen Regierung veranstalteten Ausgabe der Protokolle ihrem wesentlichen Inhalt nach wiedergegeben; Veranlassung und Bedeutung aller einzelnen in das Abkommen aufgenommenen Klauseln und Wortfassungen werden aufgeklärt. Das Werk bietet sonach nicht nur einen Ersatz für die vier Bände der Protokolle, die doch nur wenigen zugänglich sind, sondern es bietet viel mehr als diese, nämlich anstatt der rein chronologischen Beschreibung der Vorgänge eine „entwicklungsgeschichtliche und systematische Darstellung“, wie der Verf. S. 2 sein Werk selbst charakterisiert.

L a b a n d.

Dr. Alfons Riess. Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bei Staatsverträgen nach d. Staatsrecht. (Abh. aus dem Staats- und Völkerrecht, herausgegeben v. S. Brie. Heft 10.) Breslau 1904. 100 S.
(3 M.)

Der Verfasser untersucht zunächst die in den einzelnen deutschen Staaten hinsichtlich der von ihm behandelten Lehre geltenden Grundsätze. Sie zerfallen in zwei Gruppen, je nachdem die Genehmigung der Volksvertretung ein Erfordernis der völkerrechtlichen Gültigkeit der Staatsverträge ist, oder nur zur Durchführung derjenigen Vereinbarungen erforderlich ist, welche in den Bereich der Gesetzgebung eingreifen; der Verf. wählt zur Bezeichnung dieses Gegensatzes die Ausdrücke „völkerrechtliches“ und „englisches“ System. Ausdrücklich und zweifellos anerkannt ist das völkerrechtl.

System in Oldenburg und den drei freien Städten; der Verf. findet es auch in der württembergischen Verf. ausgesprochen und er rechnet insbesondere auch Preussen zu den Staaten, in welchen dieses System gilt; m. Ans. nach mit Unrecht und ohne ausreichende Begründung. Das „englische“ System ist nach der Meinung des Verf. nur in Braunschweig durch ausdrückliche Vorschrift der Verf. anerkannt, wird aber auch in Bayern, Sachsen, Baden, Hessen und der Mehrzahl der thüringischen Staaten befolgt. Sodann (S. 55 fg.) wendet sich der Verf. dem Recht des D. R. zu und nimmt auf Grund einer am Buchstaben haftenden Auslegung des Art. 11 der RV. die Geltung des „völkerrechtlichen“ Systems an; jedoch sei die Vorlage an den Reichstag erst nach erfolgter Ratifikation des Vertrages nicht absolut unzulässig. Zum Schluss erörtert der Verf. die Rechte der deutschen gesetzgebenden Körperschaften bei der Aufhebung und Ausserkraftsetzung von Staatsverträgen. Ganz abgesehen davon, inwieweit man mit den Ansichten des Verf. einverstanden ist oder nicht, kann man seiner Abhandlung eine erhebliche Förderung der von ihm behandelten Lehre wohl kaum nachrühmen.

L a b a n d.

Eugen von Ziegler. Die Praxis des bayrischen Budgetrechts. München 1905. 240 S. 8°.

Das bayrische Budgetrecht, welches bekanntlich auf ganz anderen verfassungsrechtlichen Grundlagen beruht wie das Preussens und des Reichs, ist in neuerer Zeit mehrfach der Gegenstand theoretischer Erörterungen geworden, in welchen sich eine nicht unerhebliche Verschiedenheit der Ansichten offenbart hat. Der Wortlaut der in der bayrischen Verfassung enthaltenen Bestimmungen ist vollkommen ungeeignet, um durch grammatikalische Auslegung die wichtigen budgetrechtlichen Fragen zu entscheiden, inwieweit der Landtag berechtigt ist, Steuern oder andere Einnahmen zu verweigern, Ausgaben abzulehnen oder zu beschränken und in wie weit andererseits die Regierung an die Einhaltung des ganzen Budgets gebunden oder zu Abweichungen davon befugt ist. Der Verf. hat sich daher die Aufgabe gestellt, die Grundsätze, welche sich in der Praxis entwickelt haben und den gegenwärtig geltenden Rechtszustand bilden, darzustellen und er hat diese Aufgabe mit grösster Umsicht und Sachkenntnis gelöst, indem er alle auf das Budgetrecht bezüglichen parlamentarischen Vorgänge seit dem sogen. „Verfassungsverständnis“ von 1843 berücksichtigt und an ihnen geprüft hat, welche Rechtsanschauungen sich in denselben ausdrückten und zur Anerkennung gelangten. Dabei musste er mit besonderer Sorgfalt darauf achten, die Ansichten einzelner Redner und Berichterstatter, sowie einseitige Anschauungen der Regierung oder einer der beiden Kammern von denjenigen Grundsätzen zu unterscheiden, welche als der Ausdruck einer übereinstimmenden Rechtsauffassung anzusehen sind und

opinioe juris befolgt wurden. Allerdings fehlt auch diesen Grundsätzen die formelle Gesetzeskraft und sie sind in fortwährendem Fluss begriffen. Die Darstellung des Verf. selbst zeigt am deutlichsten, dass hier eine historische Entwicklung vorliegt, welche zu einer allmählichen Ausbildung des Budgetrechts geführt hat und es besteht natürlich keine Gewissheit, dass diese Entwicklung bereits einen definitiven Abschluss gefunden hat und nicht zu einer weiteren Steigerung der Macht der Volksvertretung und der ihr entsprechenden Herabdrückung der Regierungsgewalt der Krone führen werde. Dies schliesst aber nicht aus, dass die Feststellung des gegenwärtig geltenden Rechts von grösster Bedeutung und eine dankenswerte Leistung ist, und der Verfasser weist mit Recht darauf hin, dass auf einem Gebiet, auf welchem es keinen Richterspruch zur Entscheidung von Streitigkeiten gibt, den Präzedenzfällen und dem gegenseitigen Verhalten der obersten Organe des Staates eine besondere Wichtigkeit zukommt.

Laband.

Dr. Josef Redlich. *Recht und Technik des Englischen Parlamentarismus.* Die Geschäftsordnung des House of Commons in ihrer geschichtlichen Entwicklung und gegenwärtigen Gestalt. Leipzig: Verlag von Duncker und Humblot. 1905. Royal. 8vo. XX. 881 pp. Preis: 20,— M.

In diesem bahnbrechenden und bedeutenden Werke schildert REDLICH sowohl die Entwicklung und die heutige Gestalt der Geschäftsordnung des englischen Unterhauses als den Zusammenhang dieser Entwicklung mit der englischen Verfassungsgeschichte und insbesondere der Geschichte des englischen Parlaments und seinen Beziehungen zu der Ausübung der Regierungsgewalt. Dieser Zusammenhang zeigt sich, wie R. in meisterhafter Weise darlegt, vom ersten Augenblicke an, in welchem die Aufzeichnungen der Debatten beginnen, d. h. in der Mitte des sechzehnten Jahrhunderts und lässt sich bis in die neueste Zeit verfolgen. Namentlich ist in dieser Beziehung die letzte Entwicklung interessant, welche R. mit Recht besonders betont. Während nämlich früher die Regierung dem Parlamente gegenüber als fremdes Organ auftrat, gegen dessen Eingriffe die Geschäftsordnung ein Bollwerk aufzurichten bestimmt war, ist jetzt die Regierungsgewalt in dem „Kabinett“ konzentriert, das in seiner heutigen Gestalt, aus den leitenden Mitgliedern der im Hause herrschenden Partei besteht. Wenn daher die jetzt massgebende Tendenz dahin geht, die Macht dieser Persönlichkeiten dem Hause gegenüber zu erhöhen, so ist dies — wie R. in treffender Weise darlegt — dem Umstande zuzuschreiben, dass sie in ihrem Verhältnisse zum Hause nicht als Diener der Krone, sondern als „die die Staatsgeschäfte führenden Abgeordneten“ angesehen werden.

Wenn auch das vorliegende Werk sich hauptsächlich mit dem Ver-

fahren des House of Commons beschäftigt, so wird doch die Beziehung dieser Körperschaft zum House of Lords und die Arbeitsteilung zwischen den beiden Häusern und ebenso das Verhältnis der beiden Häuser zu den anderen Staatsorganen in so ausgiebigem Masse erörtert, dass das Buch als zuverlässiges Handbuch über das gesamte parlamentarische Verfahren und über die staatsrechtliche Stellung der beiden Körperschaften benutzt werden kann.

Sowohl bei der historischen Schilderung als bei der Darstellung des gegenwärtigen Zustands beweist R. nicht nur seine reiche Kenntnis der Quellen und der staatsrechtlichen Literatur, sondern auch den praktischen Blick für die charakteristischen Tatsachen, der für die richtige Erkenntnis englischer Verhältnisse ebenso unentbehrlich ist wie der Fleiss und die Genauigkeit des Forschers. Dass er darauf verzichtet, die Ergebnisse seiner Forschung in juristische Formeln einzuzwängen, dass er die Entwicklung auf historische und politische Faktoren zurückführt und nicht auf die Einwirkung theoretischer Schulmeinungen, ist ein weiterer Beweis dafür, dass er ein Kenner der englischen Volkseigentümlichkeiten und des englischen öffentlichen Lebens ist.

Es liegt in der Natur der Sache, dass sich in einem ausführlichen Werke über einen so vielverzweigten Gegenstand einzelne Stellen finden, welche verbesserungsbedürftig erscheinen. So kann z. B. der Berichterstatter nicht mit der auf S. 529 ausgesprochenen Ansicht übereinstimmen, nach welcher der Begriff der englischen Parlamentsakte „grundverschieden ist von den auf dem Kontinente herrschenden Gesetzesbegriffen“. Die als Beleg zitierte Stelle aus ILBERTS „Legislative Methods and Forms“ erwähnt nur, dass die englischen Gesetze sich mehr mit Aenderungen im Verwaltungsmechanismus als mit eigentlichen Rechtsänderungen befassen, eine Angabe, die in dem Sinne, in welchem sie offenbar gemeint ist, auch in Bezug auf die festländischen Gesetze anwendbar wäre und die jedenfalls nur den Inhalt der Gesetze nicht aber den „Gesetzesbegriff“ als solchen berührt. Die Bemerkung auf S. 733, nach welcher es als eine englische Eigentümlichkeit dargestellt wird, „dass auch jeder einzelne, der in Verfolgung seiner Sonderinteressen, über die ihm durch das Common Law und die allgemeinen Gesetze gewähren, privaten Rechtskreises hinausstrebt, zur Legalisation seines Tuns besonderer Erlaubnis des Gesetzgebers bedurfte“ behauptet ebenfalls einen Gegensatz zwischen englischem und festländischem Rechte, der in Wirklichkeit nicht besteht. Es gibt wohl keinen zivilisierten Staat, in welchem es erlaubt wäre ohne gesetzliche Ermächtigung in die Rechtssphäre eines anderen einzugreifen. Das Charakteristische der englischen „Private Bill Legislation“, auf welche sich die zitierte Stelle bezieht, besteht nicht in der Anerkennung der Notwendigkeit gesetzlicher Ermächtigung für ein derartiges Eingreifen (z. B. bei der Enteignung), sondern in dem eigentümlichen kontradiktorischen Verfahren, in welchem die gesetz-

liche Ermächtigung erwirkt wird.

Durch derartige vereinzelte anfechtbare Stellen wird der Wert eines Werks nicht berührt, welches Sir COURTENAY ILBERT einer der hervorragendsten englischen Juristen und — infolge seiner amtlichen Stellung die erste Autorität auf dem von R. behandelten Gebiete — als ein unentbehrliches Hilfsmittel für den Erforscher der englischen parlamentarischen Einrichtungen bezeichnet (vgl. Contemporary Review, Januar 1906).

London.

Dr. Ernst Schuster.

Dr. Eduard Hölder, Professor der Rechte in Leipzig: *Natürliche und juristische Personen*. Leipzig, Duncker & Humblot 1905. X und 362 S.

Kein gewöhnliches Buch, auf alle Fälle! Das ist doch wieder einmal Rechtsphilosophie von altem Schrot und Kern. An einer bedeutsamen Rechtsmaterie werden ein paar wichtige Grundbegriffe erkannt und mit möglichster Schärfe und Bestimmtheit festgestellt. Und dann geht es damit hinein in weite Gebiete von Erscheinungen des wirklichen Rechtes. Das Errungene gibt überall einen festen Massstab. Freilich nur dann, wenn man imstande ist ein solches Gedankenbild unverrückt und unbeirrt beizubehalten. Nicht jeder hat die dazu nötige wissenschaftliche Tapferkeit. Wir haben gerade im öffentlichen Recht so viele geschickte Leute, die grundsätzlich nur mit verschwommenen und schillernden Begriffen arbeiten; die stehen dann leicht gross da, denn man kann ihnen nie eine eigentliche Inkorrektheit dartun. Nicht so der Verfasser; er bleibt seinen ausgeprägten Ideen treu bis ans Ende und zeigt uns überall, wie alles sich danach gestalten muss und aufzufassen ist. Das mag dazwischen einmal mit dem geltenden Recht nicht stimmen; dann kommt die Gesetzeskritik zum Wort, das ihr selbstverständlich nicht versagt werden darf. Auch gegenüber der wissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung wäre hier reichlich Anlass gegeben zur Auseinandersetzung tiefgehender Differenzen. Der Verfasser ist nur sehr selten darauf eingegangen. Vielleicht in dem Bewusstsein, dass er selbst von dem einmal gewonnenen logischen Ergebnisse doch nicht ablassen könnte. Es genügt aber zur Rechtfertigung auch schon die einfache Tatsache, dass eine ausreichende Berücksichtigung der Literatur tatsächlich fast unmöglich gewesen wäre: der Punkte, in welchen der Verfasser sie anregt und anstösst, sind so viele und so mannigfaltige, dass das Buch eine gewaltige Vermehrung seines Umfanges hätte erfahren müssen, wohl auch die Uebersicht über den eignen Gedankengang des Verfassers sehr erschwert worden wäre. So erhalten wir hier ein gelehrtes Werk fast ohne Fussnoten — in der Rechtswissenschaft fällt das auf, in der Philosophie ist man schon eher daran gewöhnt.

Der Schwerpunkt des Werkes liegt in der Darstellung der Lehre von der juristischen Persönlichkeit. Die Lehre von den natürlichen Per-

sonen ist vorausgeschickt, um dafür die massgebenden Gesichtspunkte zu gewinnen. Ein einleitender Abschnitt über „die Persönlichkeit im allgemeinen“ fixiert zunächst das Problem und nimmt insbesondere Stellung zu der bekannten Theorie GIERKES, sowie zur Lehre vom Organ.

Der zweite Abschnitt beginnt mit einer knapp und kräftig durchgeführten Auseinandersetzung über das grosse Thema „das Recht“ und gibt alsdann die Lehre von der „Vertretung“. Diese ist für die Anschauungen des Verfassers von grosser Wichtigkeit. Vertreter ist, wie er schon vorher festgestellt hat, im wesentlichen das nämliche, was man bei einem Verbandsorgan nennt. Vertreter ist, wem eine gewisse Macht zusteht, die er zur Förderung des Lebens anderer, einzelner oder vieler, verwenden soll. Diese Macht ist seine Zuständigkeit, sein eignes Recht. Zu ihrer zweckgemässen Verwendung ist der Vertreter verpflichtet, er schuldet das dem Vertretenen, er wird tätig in dessen Dienste. Das sind Rechtspflichten, auch wo ein Zwang nicht stattfindet, denn das Recht hat nicht notwendig Zwangscharakter; auch das oberste Organ der Gemeinschaft, der unverantwortliche Monarch, hat diese Rechtspflicht, auch er ist „Vertreter“ der Staatsangehörigen in diesem Sinne (S. 95). Die Vertretung ist nicht notwendig Stellvertretung (wie das BGB. das Wort gebraucht, wäre es so); sie umfasst jede einem Menschen von Rechtswegen zukommende Fürsorge für andere. Als Beispiel dieser Vertretung führt Verfasser S. 98 Massregeln der Gesundheitspolizei an (Desinfektion, die dem Wohnungsinhaber vorgeschrieben wird); ebenso „vertritt“ der Richter die Parteien, indem er ihre Streitsache durch seine Entscheidung erledigt (S. 111). Die Vertretung hat aber noch eine sehr bedeutsame Eigenschaft: sie ist durchweg Amt; „denn ein Amt ist jede ihrem Subjekte nicht um seiner selbst willen zukommende und daher mit der Pflicht ihrer Verwendung zu dem Zwecke, um dessen willen sie besteht, verbundene rechtliche Macht“ (S. 102). So haben die Eltern in der elterlichen Gewalt ein Amt, hat auch der Fürst ein Amt, nur im Umfang von dem eines anderen Amtsträgers verschieden (S. 239), und noch gar manches fällt unter den gleichen Begriff. Die Vertretung ist also amtlicher Natur, es handelt sich um „amtliche Zuständigkeiten“ — und damit spielt die ganze Lehre in sehr umfassender Weise hinüber auf unser Gebiet, auf das des öffentlichen Rechts.

Die Tragweite dieses Vertretungsbegriffes wird uns aber erst klar in dem folgenden Kapitel, welches die Ueberschrift trägt: „Die doppelte rechtliche Bedeutung des Begriffes der Person“. Für die Persönlichkeit des Menschen ist entscheidend seine Willensfähigkeit; diese setzt wieder voraus Erkenntnisfähigkeit, Selbstbewusstsein (S. 18, S. 21). Es ist das bekannte „Willensdogma“, welches BERNATZIK seinerzeit im Arch. f. öff. R. Bd. V. so lebhaft bekämpft hat. Der Verfasser zieht aber hier sehr entschiedene Folgerungen daraus. „Der handlungsunfähige Mensch (weil er eben keinen vom Rechte anerkannten Willen hat) ist nicht Subjekt

eigner, aber Objekt fremder rechtlicher Macht“ (S. 128). Er ist eine „unselbständige Person“, insofern eben der Genuss von Rechten ihm nur vermittelt wird durch seinen Vertreter. Aber „die unselbständige Person ist im engeren und eigentlichen Sinne des Wortes keine Person. Sie hat rechtlich keine aktive oder wirkliche Persönlichkeit“. Das Kind, der Geistesranke sind nicht vermögensfähig. Wenn man von ihren dinglichen Rechten, Forderungen und Schulden spricht, so ist das nur in übertragenem Sinn gemeint: man will damit nur ausdrücken, dass es die ihrigen wären, wenn sie eben nicht handlungsunfähig wären. Wem gehört also das alles rechtlich zu? Wenn kein Vertreter da ist, niemanden (S. 139); sonst diesem. Die „privatrechtliche Zuständigkeit, die wegen der Handlungsunfähigkeit des bestimmten Menschen für ihn nicht bestehen kann“ wird ersetzt durch die „amtliche Zuständigkeit“ des Vertreters (S. 125). Aber „das Recht des gesetzlichen Vertreters (ist) nicht dasselbe Recht, das der Vertreter hätte, wenn er nicht handlungsunfähig wäre. Dieses Recht ist ein Privatrecht, dessen Ausübung dem Belieben des Berechtigten überlassen wäre; jenes Recht ist ein öffentliches Recht, das im Interesse des von ihm Vertretenen auszuüben seinem gesetzlichen Vertreter obliegt“ (S. 124).

Die Lehre von der „ruhenden Persönlichkeit“ (S. 134 ff.) zieht noch einige Folgerungen (namentlich für den Fall des Schlafes: der Schlafende ist eine unselbständige Person).

Dann beginnt (S. 156) die Lehre von den juristischen Personen. Wer dem Verfasser bis hieher gefolgt ist, findet sich leicht in ihr zurecht. Natürlich bildet der Begriff der Vertretung und der amtlichen Fürsorge den Mittelpunkt. Das lässt sich unschwer durchführen bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Der Verfasser unterscheidet als oberste Art „das Gemeinwesen“. Dazu gehören: der Staat, die Gemeinde (S. 201) und „alle Verbände, die bestimmte Zwecke von Staats wegen haben“ (S. 202); näher bezeichnet werden die letzteren nicht; es werden wohl die sogenannten öffentlichen Genossenschaften, Innungen, Berufsgenossenschaften, Krankenkassen u. s. w. darunter fallen. Von ihren verfassungsmässigen Organen gilt das gleiche, wie vom gesetzlichen Vertreter eines Menschen (S. 191). Unter dem Titel „Die Persönlichkeit des Amtes“ (S. 223 ff.) wird dann behandelt, was man wohl auch „Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes“ nennt. Auch hier ist die amtliche Fürsorge für die Menschen „um deren willen das Amt existiert“, der Kern der Sache (S. 239). Die Besonderheit der öffentlichen Körperschaft besteht bloss darin, dass es sich bei der Anstalt (oder Stiftung) um ein Einzelamt, bei der Korporation um kollegiale Aemter handelt. An Domkapitel und Bistum soll das erläutert werden (S. 227): jenes unterscheidet sich von diesem „als juristische Person nicht dadurch, dass jenes eine Korporation, dagegen dieses nur eine Institution wäre, sondern als das kirchliche Amt eines für sich kompetenten Menschen von einem

eichfalls kirchlichen Amte mehrerer nur mit einander kompetenter Menschen*. Mir scheint allerdings, dass die Domkapitel nach dem Muster der löster Korporationen geworden sind, also, wie diese, abgesehen von aller illegalen Zuständigkeit in der allgemeinen Kirchenverwaltung.

Die folgenden Kapitel kehren wieder zum Privatrecht zurück; es handelt sich vor allem um die juristischen Personen des BGB. und des HGB. Für die Stiftung nach BGB. haben wir in der Stiftungsverwaltung wieder den amtlichen Mittelpunkt. Bezüglich der rechtsfähigen Vereine muss unterschieden werden zwischen egoistischen und altruistischen. Die letzteren (z. B. ein Verein für öffentliche Lesezimmer) stehen der Stiftung gleich; die Macht der Mitglieder über das Vereinsvermögen ist eine amtliche; „der Verein ist hier ein zum Zwecke der Verwaltung gebildetes Collegium“ (S. 288). Von diesem Standpunkt aus findet es der Verfasser mit Recht unbegreiflich, wie das BGB. § 33 den Mitgliedern eine Aenderung des Vereinszweckes gestatten kann (S. 290).

Die egoistischen Vereine, im Gegensatz dazu, geben ihren Mitgliedern einerlei amtliche Stellung, sie sind nichts anderes als Gesellschaften und wenn sie Rechtsfähigkeit (juristische Persönlichkeit) erlangt haben, so ist der einzige Punkt, in welchem sie sich von gewöhnlichen Gesellschaften unterscheiden, die Beschränkung der Haftung der Mitglieder auf das Vereinsvermögen.

In diesem letzteren Falle, der namentlich auch die Aktiengesellschaften umfasst, hat dann die juristische Persönlichkeit immerhin eine gewisse faktische Bedeutung; vielleicht möchte man sagen, dass der Name diese Bedeutung nicht ganz angemessen zum Ausdruck bringt. Bei den altruistischen rechtsfähigen Vereinen, wie bei allen anderen Arten von juristischen Personen, versteht sich der Ausschluss der persönlichen Haftung ganz von selbst „nach der auch sonst für amtliche Verbindlichkeiten geltenden Regel“ (S. 293). Hier fällt also auch das weg.

Was ist also die juristische Person? Worin besteht ihr eigentlicher Wert?

Bereits in der Lehre vom Gemeinwesen hatte Verfasser hervorgehoben: die Bezeichnung der Zuständigkeiten und Obliegenheiten der Amtsträger ist solcher, die dem Gemeinwesen zukommen, sei „eine Metapher“ (S. 206). Um Schluss wird das noch genauer ausgeführt (S. 340): Durch die Personifikation scheint das in Gemeinschaft zu befriedigende Bedürfnis zum Bedürfnis einer eigenen Person geworden zu sein. „Diese Vorstellung gibt dem Sachverhalt eine greifbare Gestalt, die aber seine wirkliche Beschaffenheit nicht sowohl offenbart als verdeckt.“ Zugleich ist sie „ein technisches Hilfsmittel“, um Rechtsverhältnisse unter Bestimmungen subsumieren zu können, die zunächst nicht dafür gegeben sind. Diesen Wert hat sowohl

Behandlung des „Amtsvermögens“ wie die des „Gesellschaftsvermögens“. Die Verbindlichkeit wird dadurch nicht anders. „So ist die juristische

Person weder eine selbständige Person . . . noch eine unselbständige . . . Sie ist ein Rechtsverhältnis und zwar teils ein Amtsverhältnis, teils ein Gemeinschaftsverhältnis* (S. 341).

Die Lehre des öffentlichen Rechts wird im Laufe der Darlegungen des Verfassers gar mannigfach berührt und hat ihm jedenfalls fruchtbare Anregungen zu danken. Damit verträgt sich sehr gut, dass wir nicht in allem und jedem Stück mit ihm einverstanden sind. So hat er (S. 230) seinen eigenen Begriff von Selbstverwaltung. Wenn er sagt: „Selbstverwaltung kommt zu den Angehörigen der Gemeinde“, so entspricht das ungefähr der Auffassung, die auch ich seiner Zeit in der „Theorie des franz. Verw.R.“ vertreten, nachher aber, infolge einer überzeugenden Kritik LABANDS, aufgegeben habe. — Die Reichsbank (S. 347) soll eine juristische Person sein auf Grundlage einer Gesellschaft, die zwischen dem Reich und den Aktionären besteht; nur wegen der Eigenart dieses Gesellschafters gehört sie dem öffentlichen Recht an. Aber eine öffentlich-rechtliche Gesellschaft zwischen Staat und Aktionären — das geht nicht. Die Frage ist übrigens auch schon behandelt. — Den schlimmsten Stand werden wir haben mit dem vom Verfasser so ausgiebig verwerteten Begriff des Amtes, den er zum Schluss (S. 341) noch einmal ausdrücklich dem öffentlichen Recht zuschiebt. Das ist bei uns doch ein ziemlich fester Begriff geworden, in den sich Monarchen, Eltern, Stadtverordnete, Vereinsmitglieder nicht einfügen lassen. Kein öffentliches Amt ohne förmliche Dienstpflicht, davon können wir wohl nicht abgehen. Das vom Verfasser so oft erwähnte „im Dienste stehen“ ist nicht als solche gemeint. Die auf dem Boden des Zivilrechts gewachsenen „Aemter“ des Vormunds, Pflegers, Testamentsvollstreckers u. s. w. sind wieder ganz anderer Art. Es ist leider nicht zugänglich auf ihr Verhältnis zum öffentlichen Amte hier einzugehen; das würde uns allzuweit abführen von unserem eigentlichen Zweck der Begrüssung einer interessanten literarischen Neuheit.

Leipzig.

Otto Mayer.

Schmitz-Wichmann, Die Eheschliessung im internationalen Verkehr. — Zwei getrennt käufliche Bände: I. Die Ehefordernisse der Ausländer im Deutschen Reiche, insbesondere in Preussen (3. Aufl. von Schmitz, Die Ehefordernisse der Ausländer in Preussen). Praktisches Handbuch für Standesbeamte mit Musterbeispielen und Nachweisen. XVIII und 155 Seiten. (Preis 3 M.) — II. Das internationale Eheschliessungsrecht und die Rechte betreffend die Legitimation unehelicher Kinder. Nachweis der Rechte der einzelnen Staaten. XVIII (98) und 336 Seiten. (Preis 6 M.). — Selbstverlag von L. Schmitz in Meiderich. 1905.

Unter den Fällen, in denen ausländisches Recht ermittelt und angewandt werden muss, nimmt das Eheschliessungsrecht einen breiten Raum

ein. Die Eheschliessungen, die eine Ergründung fremder Normen voraussetzen, haben sich infolge der wachsenden Geltung des Personalitätsprinzips und infolge Zunahme der internationalen Verkehrsbeziehungen erheblich vermehrt. Man hat deshalb in Preussen und in den meisten anderen deutschen Staaten jene Ergründung dem vielbeschäftigten und juristisch nicht vorgebildeten Standesbeamten abgenommen und sie anderen Organen übertragen, sei es der Heimatbehörde, die nach ihrer besseren Kenntnis von der Sach- und Rechtslage zu bescheinigen hat, dass ihr ein Ebehinderis nicht bekannt geworden ist, oder auch einer höheren hiesigen Behörde, die von dem Erfordernis jenes Zeugnisses schriftlich befreit, nicht ohne zuvor ihrerseits im Einzelfall das Vorhandensein der Eheerfordernisse festgestellt zu haben. Was die preussischen Behörden anlangt, so verteilt sich bei bevorstehender Eheschliessung eines Ausländers die Prüfungspflicht auf den Standesbeamten und den Justizminister; jener hat im wesentlichen die Formalien zu prüfen, dieser, wenn das Zeugnis der Heimatbehörde fehlt, die materiellen Voraussetzungen einer gültigen Ehe (Art. 43 § 4 prss. Ausf.-Ges. z. BGB.). Dies muss man sich gegenwärtig halten, um Entstehung und Zweck der beiden vorliegenden Bände verstehen zu können: Zwei alte Praktiker haben aus ihrer Praxis und aus Nebenstudien das Material für das Werk geschöpft und es, sich ergänzend, für die Praxis bearbeitet.

Der erste Band hat SCHMITZ zum — früher alleinigen — Verfasser, einen Standesbeamten, der sich auch sonst durch Herausgabe der Halbmonatsschrift „Das Standesamt“, durch seine „Musterbeispiele“ und seine „Sammlung“ der auf das Standesamtsrecht bezüglichen Gesetze hervorgetan hat. Das Buch liefert dem Standesbeamten ausser einer Einleitung die wichtigsten Bestimmungen auf dem Gebiete der Ausländerehe, vornehmlich für Preussen, in kurzer tabellarischer Form auch für die anderen Bundesstaaten. Sodann findet sich für viele ausländische Staaten eine Zusammenstellung der vom Ausländer beizubringenden Urkunden; sie ist nicht sehr inhaltsreich und erhält den vornehmsten Inhalt durch den Hinweis auf die Darstellung des fremden Eherechts, die jetzt in den zweiten Band verwiesen ist. Es folgen Musterbeispiele und eine Aufzählung der deutschen Konsuln im Ausland sowie der fremden Konsuln im Deutschen Reiche.

Der zweite Band übertrifft den ersten wie an Umfang so auch an Bedeutung. Er enthält eine recht eingehende und zuverlässige Darstellung der fremden Eherechte selbst und wächst damit über die Wände des Standesamts hinaus. Man geht wohl nicht fehl, wenn man diesen, jetzt zum ersten Male erschienenen Teil des Gesamtwerkes dem zweiten Verfasser, dem Kanzleirat WICHMANN im Justizministerium, zuschreibt und den Grund für die Vereinigung des Standesbeamten SCHMITZ gerade mit diesem Beamten in der Tatsache sucht, dass es in Preussen der Justizminister ist, der die erwähnte Befreiung von der Beibringung des Ausländerzeugnisses zu erteilen hat. So wird manche Ausführung des zweiten Bandes in der täg-

lichen Praxis des Justizministeriums ihren Ursprung haben, ein Umstand, der dem Buche sicher keinen Eintrag tut. Vielfach ist die authentische Herkunft des Mitgeteilten auch ohne weiteres ersichtlich.

Dem eigentlichen Inhalt des zweiten Bandes geht eine umfangreiche „Einleitung“ voraus, die sich mit dem Haager Abkommen betr. die Eheschliessung vom 12. Juni 1902 beschäftigt. Ausser dem Wortlaut der Konvention und den Erläuterungen aus der dem Reichstag vorgelegten Denkschrift werden die Normen über das Eheschliessungsrecht der beteiligten Staaten synoptisch in französischer und deutscher Sprache mitgeteilt, eine Zusammenstellung, die dadurch an Wert noch gewinnt, dass sie offenbar von den Staaten selbst für die Haager Beratungen geliefert ist. Den Hauptteil des zweiten Bandes aber bildet die 323 Seiten umfassende Darstellung des formellen und materiellen Eheschliessungsrechts von 35 Staaten, deren letzter, die Amerikanische Union, in kurzer tabellarischer Form auch noch nach den Einzelstaaten gesondert behandelt wird. Angefügt sind für jeden Staat die Rechtsätze über die Legitimation unehelicher Kinder. Die Angabe der literarischen Grundlagen für die Bearbeitung ist nicht verabsäumt. Teilweise stammt die Darstellung unmittelbar aus der Feder eines sachverständigen Angehörigen des fremden Staates.

Wenn das Ganze zuweilen eine logisch durchgeführte Einteilung vermissen lässt und manche Wiederholung enthält, die ohne Nachteil hätte vermieden werden können, so ist das wohl durch die Entstehungsgeschichte der beiden Bände und durch die Rücksicht auf den schnell suchenden Praktiker zu erklären. Jedenfalls wird des Guten viel geboten, das Gesuchte lässt sich auch vermöge der Inhaltsverzeichnisse und der Register unschwer finden, und das von den Verfassern erstrebte Ziel, den mit dem internationalen Eheschliessungsrecht befassten Behörden die Geschäfte zu erleichtern, erscheint erreicht. Aber auch dem wissenschaftlichen Arbeiter wird das Buch, namentlich der zweite Band, gute Dienste leisten können.

Berlin.

Dr. Otto Stölzel.

Dr. Heinrich Reicher, Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. Erster Teil, 2. Der Kinderschutz in England. 3. A. Der Schutz der Kinder gegen Misshandlung und Verwahrlosung in Frankreich. B. Die Fürsorge für die landstreichende, bettelnde und straffällige Jugend in Belgien. C. Die Versorgung verwahrloster Kinder in der Schweiz. — Anhang: I. Das Norwegische Gesetz betr. die Fürsorge für verwahrloste Kinder. II. Die „George Junior Republic“ in Amerika. — Wien 1904 Manzsche Buchhandlung.

Der Verfasser, dessen Lebensaufgabe seit Jahrzehnten die theoretische und praktische Beschäftigung mit der Jugendfürsorge ist, gibt in diesen Heften Teile einer die Behandlung dieser eminenten sozialen Aufgabe in den einzelnen Kulturstaaten umfassenden Uebersicht.

land nimmt gemäss seiner grossen Zahl von Einrichtungen und auf dem Gebiete des Kinderschutzes (vgl. I S. 206 aus der Zeit 1901 19 Gesetze) einen ganzen Band der Darstellung ein. Zwangs-sorgeerziehung wird dort in den Reformatory Schools und den Industrial Schools ausgeführt. Angeregt durch die Philanthropin Miss CARWELCHE 1851 in einer Schrift industrial sch. für die landstreichende juvenile delinquency sch. für die verbrecherische Jugend vorschlug, um die Nach-Gemeinschaft zwischen jugendlichen und älteren Sträflingen zu fördern, ist die Gesetzgebung auf diesem Gebiet seit 1854 ständig im Gange. Während bis 1893 diese Gesetze erst Strafe, dann Erziehung und den Richter zur Ueberweisung des jugendlichen Uebeltäters in eine Reformatory (auf 2—5 Jahre) nur im Anschluss an eine mindestens einjährige Gefängnisstrafe ermächtigten, beherrscht die Gesetze von 1893 und 1901 den Satz: Erziehung statt Strafe. Das Gericht kann gegen einen jugendlichen Delinquenten unter 16 Jahren auf Gefängnis oder auf Ueberweisung in eine Reformatory school zur Besserung erkennen, wodurch übrigens die Befugnisse des Richters, in ernsten Fällen dieser Ueberweisung Prügelstrafe zu schicken (bis zu 6 Streichen mit Birkenruten bei Jugendlichen unter 12 Jahren, bis zu 12 Streichen bei solchen von 14—16 Jahren), nicht berührt (S. 12—15). Während in der Reformatory nur jugendliche Verbrecher untergebracht werden, gelangen in die ursprünglich nur für landstreichende Kinder bestimmten Industrial schools jetzt auch Straffällige geringfügiger Art (S. 42), Verwahrloste und in gefährlicher Gesellschaft lebende Kinder, deren Eltern zur Erziehung unfähig sind (S. 22). Diese Kinder, die in diesen Erziehungsinstituten sind in den Day industrial schools seit 1893 begründeten allgemeinen Schulpflicht entstanden (S. 22 u. 23), unterrichtet und Mahlzeiten, aber nicht Nachtquartier gewähren und die Einführung regelmässigen Schulbesuchs bisher Schulsäumiger dienen während die für den gleichen Zweck bestimmten Truant schools bei der Aufsicht auch für die Nacht aufnehmen. Alle diese schools sind von öffentlichen Anstalten, die vom Minister des Inneren bei Erfüllung gewisser Bedingungen in baulicher Hinsicht und im Erziehungsplan genehmigt werden und gegen einen Staatsbeitrag ihnen zugewiesene Zöglinge aufnehmen (S. 98). Die sonstigen Kosten werden durch Privatbeiträge, Elternbeiträge und Grafschaftssteuern aufgebracht. Diese schools erteilen vorwiegend praktischen Arbeitsunterricht in Handwerken, Musik, Militärmusik etc. (S. 71), bilden auch auf training ships zu Marine (S. 66). Der Elementarunterricht tritt hiergegen sehr zurück und ist erheblich dürftiger als auf einer österreichischen Dorfschule (S. 71). Das Hauptmittel dient ausser Einsperrung auch mässige körperliche Züchtigung (S. 61). Die wirksame Bekämpfung der Kriminalität durch diese Schulen ist besonders ihre Zerstörung der jugendlichen Verbrecherbanden in den Städten und ihre Herabminderung des Gewohnheitsverbrechertums

wird regierungsseitig anerkannt (S. 127).

Der Verf. geht sodann auf das Gesetz: Prevention of Cruelty to Children-Act von 1894 ein, das zunächst das Pflichtbewusstsein der Eltern heben will und wo das misslingt, den Familienverband aufhebt und das Wohl des Kindes anderweitig sichert, die pflichtvergessenen Eltern aber straft. Charakteristisch für England ist, dass dies Gesetz privater Initiative seine Entstehung wie praktische Durchführung dankt. Die 1889 gegründete, 1895 mit Korporationsrecht versehene National Society for the Prevention of Cruelty to Children hat durch Anhäufung von Material über die Leiden der Kinder gewissenloser Eltern das Gesetz herbeigeführt und betreibt durch seine grossartige, die drei Königreiche in mehr als 800 Bezirke teilende, nur auf Privatmitteln beruhende Organisation, welche für jeden Bezirk ein Damenkomitee zur Propaganda und einen Inspektor vorsieht (S. 165, 168), eine energische Verfolgung elterlicher Grausamkeit. Ueber 28 000 gerichtliche Verfolgungen von Eltern, die mit fast 27 000 Verurteilungen endeten, also fast stets gerechtfertigt waren, hat die Gesellschaft herbeigeführt! (S. 174). — Die Poor Law Act von 1899 und Custody of Children Act von 1891 beugen vor, dass Eltern, die ihre Rechte an den Kindern aufgegeben haben, von der später eingetretenen Erwerbskraft der Kinder eigennützigem Gebrauch machen können.

In Frankreich ist die Jugendfürsorge um so mehr eine nationale Frage (S. 15), als die Volksvermehrung gering ist, eine gesetzliche Gemeinde- oder Staats-Armenpflege und ein Anspruch gegen den unehelichen Vater nicht besteht. Während bereits seit 1811 ein in seinem Ursprung auf die Revolution von 1789 zurückzuführendes Gesetz die Findelkinder, Waisen und von ihren Eltern verlassenen Kinder schützt, beschäftigt sich erst das Gesetz vom 24. Juli 1889 mit den ehelichen Kindern, die von ihren Eltern misshandelt oder verwahrlost werden (S. 12). Als „misshandelte“ Kinder gelten nach diesem Gesetz solche:

- 1) die der Prostitution oder Korruption von ihren deshalb bestraften Eltern zugeführt sind,
- 2) u. 3) an denen oder durch die seitens der Eltern ein Verbrechen oder mehrere Straftaten begangen sind,
- 4) deren Eltern 2 mal wegen gewohnheitsmässiger Verführung zur Ausschweifung verurteilt sind,
- 5) u. 6) deren Eltern wegen gewisser Verbrechen zu Zwangsarbeit oder 2 mal wegen Zurückhaltung eines Kindes, wegen Instichlassens oder Unterdrückung des Personenstandes ihrer Kinder oder Vagabondage verurteilt sind,
- 7) deren Eltern als rückfällige notorische Trunkenbolde mehrfach in Jahresfrist oder wegen Verletzung der Vorschriften zum Schutze von Kindern im Wandergewerbe, als Seiltänzer etc. bestraft sind,
- 8) deren Eltern das erste Mal wegen Ausschweifung bestraft sind,

9) deren Eltern als Gewohnheitstrinker oder notorisch schamlos die Gesundheit, persönliche Sicherheit oder Sittlichkeit ihrer Kinder gefährden,

10) die gemäss art. 66 Code pénal in eine maison de correction gebracht werden.

In den Fällen zu 1—4 zieht die Verurteilung ohne weiteres den Verlust der elterlichen Gewalt nach sich, in den Fällen zu 5—10 ist der Verlust nur fakultativ (S. 24). „Verwahrlost“ sind Kinder, deren Eltern unfähig zur Erziehung oder daran — z. B. durch ihren Beruf oder Gebrechen — behindert sind. Solche Eltern können durch gerichtliches Verfahren genötigt werden, das Recht der Aufsicht, Erziehung und Züchtigung auf die Assistance publique (Staat, Departement, Gemeinde oder öffentliche Anstalt — S. 40) zu übertragen, die dies Recht als Vormundschaft an die Personen, Vereine, Anstalten weitergibt, die das Kind aufnehmen (S. 27). Dadurch wird die — meist nur in gewinnstüchtiger Absicht erfolgende — Rückforderung des Kindes, wenn es erwerbsfähig geworden, seitens der Eltern abgeschnitten. Wiederherstellung der elterlichen Gewalt kann nur durch gerichtliche Entscheidung erfolgen; einmalige Ablehnung des Gesuchs wirkt endgültig (S. 39). Ueber den Verkehr solcher Eltern mit ihren Kindern entscheidet die Assistance publique (S. 39).

Die Staatsaufsicht über die Erziehung der *enfants maltraités et moralement abandonnés* steht in höchster Instanz dem Minister des Innern, in den Departements den Präfekten zu, welche je einen Inspektor und Unterinspektoren zur Seite haben (S. 40—45). Ein oder mehrere *hospices dépositaires* sind in jedem Departement zur vorläufigen Aufnahme der Kinder bestimmt, bis sie an Familien oder Anstalten übergehen (S. 45). Die Vormundschaft steht den Inspektoren zu, sofern sie nicht Privaten übertragen wird, welche Verpflegung, Erziehung und Berufsausbildung der Kinder übernehmen (S. 48). Familienerziehung auf dem entvölkerten platten Lande wird der Anstaltserziehung vorgezogen. Die Tragung des Unterhalts verbleibt den Eltern; bei deren Armut trägt das Departement unter Beiträgen von Staat und Gemeinde die Kosten. — Der Verf. erkennt an, dass das Gesetz von 1889 wirksamen Jugendschutz trotz einiger Mängel bietet (S. 61). — Zum Schlusse wird der privaten *union française pour le sauvetage de l'enfance* gedacht, die 1887 von zwei Frauen ins Leben gerufen, anfangs mit Jules Simon an der Spitze, bei einem Jahresverbrauch von etwa 200 000 frcs sehr segensreich als ein Seitenstück zur englischen *Society for the prevention of cruelty to children* wirkt, aber mehr Hand in Hand mit der Polizei als in England.

Der mir zur Verfügung stehende Raum verbietet ein Eingehen auf die weiter vom Verf. dargestellten Einrichtungen in Belgien und in der Schweiz. Auch hier muss dankend die eingehende Darstellung des positiven Rechtszustandes anerkannt werden. Nur würde überall eine straffere Disposition

zur grösseren Kürze und Uebersichtlichkeit des ganzen Werkes beigetragen haben.

Kelbra (Kyffhäuser).

Mantey, Rechtsanwalt.

Max Treu, Der Bankrott des modernen Strafvollzugs und seine Reform. Stuttgart. Robert Lutz. 1904.

Die Mängel unsres gegenwärtigen Strafvollzugs können von sachverständiger Seite nicht oft genug in der Oeffentlichkeit gekennzeichnet werden. Wenn jeder Berufene nur etwas Neues vorträgt, muss er zur Bereicherung eines bedeutungsvollen Materials willkommen geheissen werden. Ja, es kommt, wie die Frage unsres Strafvollzugs einmal liegt, weniger darauf an, dass etwas Neues gesagt, sondern darauf, dass erkannte Wahrheiten immer und immer wieder in Erinnerung gebracht werden. **MAX TREU** gelangt auf Grund eines beachtlichen Materials im allgemeinen zu denselben tatsächlichen Ergebnissen, welche jeder unbefangene Kenner unsres Strafvollzugs finden muss. Mit sehr vielem, was **TREU** ausführt, stimme ich vollständig überein. Man darf sich auch freuen, bei ihm neue Vorschläge, z. B. hinsichtlich der Einführung von Turnstunden, anzutreffen. Nur können wir in der Verurteilung des Strafvollzugs nicht soweit gehen wie **TREU**. Er schiesst weit über das Ziel, und das ist um der guten Sache willen, welcher er dient, schade, wie das auch schon bei den vorbildlichen Ausführungen von **LEUSS** zu bedauern war. Uebertreibungen sind allerdings geeignet, die Aufmerksamkeit zu wecken und die Gemüter zu erregen, damit erfüllen sie gewissermassen eine Mission. Im übrigen schwächen sie aber die Wirkungen bei den massgebenden Stellen vielfach völlig ab. „Es ist nichts gut an diesem Strafvollzug, es ist alles voller Verwesung und Moder“ (S. 66). So etwas muss man nicht schreiben. Einzelne Behauptungen lassen sich sofort widerlegen. **TREU** verlangt im allgemeinen, dass die Durchsicht der Gefangenenkorrespondenz abgeschafft werde (S. 65). Dann würden bald von einem gewissen Buchhandel Sammlungen unfätigster und frechster Briefe unter dem stolzen Hinweise darauf vertrieben werden, dass sie aus staatlichen Strafanstalten geschrieben und versandt worden sind! Prostitution des Edelsten und Besten im Gefangenen? Das ist nicht wahr. Ich lese täglich solche Briefe und studiere sie auf ihre Psychologie. Ich kann nicht finden, dass die Gefangenen mit solchen Empfindungen schreiben. Dass die entlassenen Sträflinge „meistens noch gerade in Haut und Knochen hängen“ (S. 71), ist ebenfalls übertrieben. Ich bin Jahre lang mit offenen Augen in einem Zuchthause fast täglich aus- und eingegangen. Sehr viele Sträflinge werden durch die überreiche Suppenkost aufgeschwemmt. Daher auch die günstigen Gewichtsresultate bei der Entlassung. Der Hauptfehler unsres Strafvollzugs ist, dass er die Erziehungsfähigen von den Unverbesserlichen nicht völlig scheidet. Es gibt eine grosse Anzahl von Verbrechern, die auch der idealste Strafvollzug in keiner Weise günstig beeinflussen

könnte. Zufolge angeborener oder erworbener Charakteranlage oder ihrer sozialen Verhältnisse werden sie immer wieder straucheln. Sie sind für die Gesellschaft verloren. Den übrigen, grössten Teil aller Verurteilten zu retten, ist die Aufgabe der Reformbewegung.

Dresden.

Staatsanwalt Dr. Wulffen.

Alexander Klein, Die Vorschriften über Verwaltung und Strafvollzug in den Preussischen Justizgefängnissen. Berlin, 1905. Franz Vahlen.

Der derzeitige Direktor des Kgl. Strafgefängnisses in Tegel hat mit seinem vorliegenden Handbuche eine dankenswerte Arbeit geleistet. Wer einen Einblick in den praktischen Strafvollzug hat, der weiss, wie es für alle mit der Strafvollstreckung befassten Juristen und Nichtjuristen wünschenswert ist, die einschlagenden Gesetze, Verordnungen und sonstigen Bestimmungen in einem Bande bei der Hand zu haben. In Preussen erscheint dieses Bedürfnis besonders dringend, weil da die Vorschriften sehr zahlreich und verzweigt, teils älteren Datums, teils aufgehoben oder geändert und in den verschiedensten Quellen verstreut sind. Zutreffend hebt **KLEIN** im Vorworte bei der Mitteilung, dass er alle Vorschriften in unverkürzter Form bringe, hervor, wie das Fehlen eines vollständigen Nachschlagewerkes teilweise mitverschulde, dass die Vorschriften der Zentralinstanz nicht immer vollständig und nicht immer in ihrem Geiste angewendet werden. Ich kann hinzusetzen, dass ich von zuverlässigen Gefangenen Mitteilungen erhalten habe, danach Gefängnisdirektoren nicht einmal die einfachsten Bestimmungen der „Grundsätze“ des Bundesrates befolgt haben. **KLEIN**s Handbuch entspricht in seiner ganzen Ausarbeitung dem angekündigten Plane. Es ist ein sehr reiches Material in übersichtlicher Weise zusammengetragen worden. In einigen Anmerkungen und in den Entwürfen zu Dienstordnungen für Unterbeamte u. s. w. (S. 243 ff.) erweist sich der Verfasser als praktischer und humaner Strafvollzugsbeamter. Er betont, dass die sog. aktenmässige Nachricht zur Individualisierung des Gefangenen nicht genügt, sondern ein Auszug aus den Gerichtsakten und ein vom Gefangenen selbst geschriebener Lebenslauf zu den Personalakten zu bringen ist (S. 56).

Seine Charakterisierung der Pensumarbeit und Warnung vor voreiliger Disziplinarbestrafung bei Nichtleistung treffen den Nagel auf den Kopf (S. 95). Für den Strafvollzugstheoretiker ist es von hohem Interesse, in **KLEIN**s Handbuch den Strafvollzug in den Preussischen Justizgefängnissen kennen zu lernen. Die zahlreichen Verordnungen, z. T. auch über nicht unwichtige Kleinigkeiten — im Strafvollzuge ist nichts unwichtig —, belehren, wie die massgebende amtliche Strafvollzugskritik sich im fortwährenden Flusse befindet. Die Reichhaltigkeit des Materials übertrifft z. B. unsere Sächsischen Bestimmungen. Wir haben beispielsweise nicht die Anweisung, dass schon die Referendare mit den Aufgaben der Gefängnisverwaltung praktisch be-

kannt gemacht werden sollen. Die Unzulänglichkeit der „Grundsätze“ des Bundesrats ist natürlich auch von der Preussischen Gefängnisordnung nicht überwunden worden. KLEINS Arbeit hat also nicht nur für den praktischen Beamten, sondern auch für den Theoretiker und Sozialpolitiker ihren Wert.

Dresden. Dr. Wulffen.

F. A. Karl Krauss, Der Kampf gegen die Verbrechensursachen. Paderborn, 1905. Ferdinand Schöningh.

Es ist von hohem Interesse, in unseren Tagen die ernste Warnungstimme eines so erfahrenen Mannes wie dieses ehemaligen Zuchthauspfarrers zu vernehmen. Er geht von der richtigen, in der Sozialpolitik oft verkanteten Voraussetzung aus, dass Verbrechensverhütung ein ungleich dankbareres Unternehmen ist als Verbrechensbestrafung.

KRAUSS unterscheidet eine allgemeine oder fundamentale Verbrechensprophylaxe durch Religionspflege und Erziehung und eine spezielle Verbrechensprophylaxe, welche im Kampfe gegen den Missbrauch geistiger Getränke und gegen die Unzucht sowie in der Bekämpfung der Arbeitsscheu, des Gewohnheitsbettels und der Landstreicherei und endlich des Rückfalls in das Verbrechen durch Fürsorge für die Bestraften besteht. KRAUSS entrollt ein ernstes, erschreckendes Bild unsrer gegenwärtigen Zustände. Ausgezeichnet z. B. und für den praktischen Kriminalisten bedeutungsvoll ist das Kapitel „Unzucht und Verbrechen“ (S. 214), in welchem gezeigt wird, wie viele Verbrechen mit der Unzucht zusammenhängen. Dass der Verbrechenskatalog am Dekalog entwickelt wird, erhöht die erschütternde Wirkung. Dieses Kapitel wünschte ich im Sonderabdruck in jede Gefängnis- und Zuchthauszelle. Es sind keine geringen Vorwürfe, die KRAUSS gegen den modernen Staat erhebt, der auf den erwähnten Gebieten der Verbrechensverhütung bei weitem zu wenig tätig wird. Dass die Behandlung der Fürsorge für die Bestraften bei dem Verfasser ganz besonders ergiebig sein werde, stand nicht anders zu erwarten. Er besitzt auf diesem Gebiete eine beneidenswerte Erfahrung und ein ausgezeichnetes Urteil. Sympathisch berührt auch im ganzen Buche die Heranziehung von Belegen aus der Bibel und der alten und neuen Kirchengeschichte. Gleichwohl ist es das religiöse Moment, welches uns wissenschaftlich von KRAUSS scheiden muss. Wenn er dem modernen Staate den Vorwurf macht, dass er alles tue, um die kirchliche Autorität im Volke zu brechen, so darf nicht unerwähnt bleiben, dass vorher dieselbe Kirche eine gefährliche Alleinherrschaft über die Gemüter erstrebte und sich deshalb zur Lösung der ferneren politischen Aufgaben als nicht befähigt erwiesen hat. Wenn KRAUSS beweisen will, dass unter der Herrschaft der Gottlosigkeit die Kriminalität im Staate gewachsen sei, so verschweigt er die geschichtliche Wahrheit, dass gegenüber den Verbrechen, welche früher im Namen Gottes, Christi und der Religion verübt worden sind, die gegenwärtige Kriminalität als eine Erleichterung zu be-

trachten ist. Die Kriminalität ist gegen früher trotz aller Gottlosigkeit eine leichtere geworden. Wenn die Religiosität im Gemüte des Menschen die Antriebe zu Straftaten mit Erfolg bekämpfen soll, werden vorher die Kirchen ihre Dogmen revidieren müssen. Wir leben in einer Uebergangszeit, hervorgerufen durch starke Bevölkerungszunahme und Ausdehnung von Industrie und Handel. Eine gewisse Kriminalität als Krankheit am Volkskörper ist in bald zunehmendem, bald abnehmendem Masse unvermeidlich.

Dresden. Dr. Wulffen.

Verfassung und Verwaltungsorganisation der Städte.
IV. Bd. 1. Heft: Königreich Sachsen. Mit Beiträgen von G. Häpe, R. Heinze, L. Ludwig-Wolf, J. Hübschmann. 2. Heft: Königreich Württemberg von Dr. E. Springer. 120. Band der Schriften des Vereins für Sozialpolitik. Verlag von Duncker & Humblot. Leipzig 1905. Heft 1: 185 S. 4 M. Heft 2: 113 S. 2,60 M.

Der Tendenz des herausgebenden Vereins: wissenschaftliche Grundlagen zu liefern für die praktische Lösung der sozialen Probleme unserer Zeit, wird die Schrift in vortrefflicher Weise gerecht. Die sächsischen Städte erfreuen sich der Durchführung des Selbstverwaltungsprinzips im weitesten Masse. Die Grundlagen ihrer Verfassung und die Ordnung ihrer Verwaltung wird mit knappen klaren Strichen anschaulich dargestellt. Zahlreich eingestreute kritische Bemerkungen veranschaulichen die Wirkung der gesetzlichen Einrichtungen und erhöhen so den praktischen Wert der Schrift. Entsprechend der Besonderheit der Verfassung haben die drei grössten sog. exemten (d. h. den Amtshauptmannschaften nicht unterstehenden und Bezirksverbänden nicht angehörenden) Städte Dresden, Leipzig und Chemnitz eine gesonderte Darstellung erfahren. Die übrigen Städte werden in einer „Königreich Sachsen“ betitelten Abhandlung zusammengefasst. Ihr Verfasser ist Geh. Regierungsrat a. D. Prof. Dr. GEORG HÄPE in Leipzig. Eine kurze Einleitung macht uns mit dem Werdegang des sächsischen Stadtrechts bekannt. Es folgen einige allgemeinere Darstellungen: rechtliche Natur der Gemeinden, Statutarrecht, Stadtbezirk, Gemeindemitglieder, Bürger und deren Beteiligung an der Verwaltung. Entsprechend den für grössere (79) einerseits, für mittlere und kleine Städte (64) andererseits geltenden beiden (revidierten) Städteordnungen vom 24. April 1873 gibt Verfasser sodann getrennte Darstellungen dieser beiden Rechtsgebiete. Den Abschluss bilden Erörterungen über Stadtvermögen, Gemeindeleistungen, Bezirks- und Gemeindeverbände, Staatsaufsicht. Die Art und Form der Darstellung und die Disposition ist vortrefflich.

Die Stadt Dresden folgt in dem Heft als erste der exemten Städte. Ihre Verfassung und Verwaltung behandelt Landgerichtsrat Dr. HEINZE selbst. Wie sehr in Dresden der Schwerpunkt der Verwaltung in den Ausschüssen ruhen muss, zeigt die mitgeteilte ungewöhnlich grosse Zahl

derselben. Auffallend ist auch das gewaltige Beamtenpersonal, welches (ohne die Lehrer) 3000 an der Zahl beträgt.

Leipzig findet seinen Bearbeiter in dem bewährten Altmeister der Armenpflege- und Wohltätigkeitsbestrebungen: Stadtrat LUDWIG-WOLF. Vortrefflich sind hier trotz ihrer Kürze die einleitenden mit historischen und volkswirtschaftlichen Rück- und Ausblicken ausgestatteten Bemerkungen. Auch die folgenden Kapitel zeichnen sich durch frische lebendige Darstellung und stete Rücksichtnahme auf die Wechselwirkung zwischen Stadtverwaltung und den sozialen Verhältnissen der Stadt aus.

Den Schluss des Heftes bildet die Darstellung des Chemnitzer Stadtrechts durch Stadtrat Dr. HÜBSCHMANN daselbst. Hervorzuheben wäre aus der interessanten Darstellung die eingehende Besprechung des im Jahre 1898 eingeführten Wahlsystems nach Berufsständen und dessen Wirkungen.

Auch das zweite Heft kann als eine höchst interessante, sozialpolitisch besonders wertvolle und belehrende Arbeit gelten. Der Verfasser legt das Schwergewicht seiner Darstellung auf die Wirkungen des geltenden Stadtrechts für die gesamten Lebensverhältnisse der Stadtbewohner, namentlich in sozialer und wirtschaftlicher Beziehung. Die Kritik der bestehenden Einrichtungen und die mit reichem Material belegten Darstellungen jener Wirkung bilden somit den Hauptbestandteil dieses Heftes. Charakteristisch für Württemberg ist das Ueberwiegen ehrenamtlicher Tätigkeit im Gemeinderat. Die vom Gesetz (1891) den Städten über 10000 Einwohnern gewährleistete Möglichkeit, ausser dem Stadtschultheiss (Oberbürgermeister) besoldete Gemeinderäte anzustellen, hat nur Stuttgart in zwei Fällen benutzt. Die soziale Stellung auch der nicht akademisch vorgebildeten Beamten ist eine durchaus geachtete, von den höheren Beamten wenig oder nicht verschiedene.

Ich möchte die Besprechung dieser jüngsten Veröffentlichungen des Vereins für Sozialpolitik nicht schliessen, ohne zu versichern, dass alle, die aus Beruf oder Neigung mit Kommunalpolitik sich befassen, reiche Ausbeute an Belehrung aus den beiden Heften schöpfen werden, namentlich durch die gewonnenen Vergleiche mit den Zuständen anderer Gemeinwesen.

Erfurt.

Kappellmann.

Josef Popper (Lynkeus): *Fundament eines neuen Staatsrechts*. Dresden 1905. Carl Reissner. 82 S. 8°.

Es ist erstaunlich, welches Zeug ein geistreicher Mann in reinster Menschenliebe zu produzieren vermag, indem er „die soziale Frage“ nach eigenem abstraktem Rezept zu lösen unternimmt. Dass Popper ein geistreicher Mann ist, hat er unter dem Pseudonym Lynkeus in seinen „Phantasien eines Realisten“ bewiesen. In jener Sammlung findet sich namentlich ein Capriccio, das geradezu als ein Meisterstück der bei uns so wenig entwickelten Kunst der politischen Satire zu begrüssen ist. Was aber der satirische Kritiker als „Fundament eines neuen Staatsrechts“ produziert,

das ist von einer so kritiklosen Naivität, dass es sogar die Satire entwaffnet. Wie fast alle kommunistischen Propheten ist auch P. radikaler Individualist; nur ist er sich dessen im Gegensatz zu fast allen andern völlig klar bewusst. „Das konkrete einzelne Individuum“ ist sein Ausgangspunkt, dessen Existenzsicherung der einzige Gegenstand seiner Sorge. Von sozialen Gruppen und ihren Klasseninteressen und Klassenkämpfen will er nichts wissen. Seine Lösung der sozialen Frage erwartet er nicht von der ökonomischen Entwicklung, sondern von zweckbewusster staatlicher Anordnung, von einem „neuen Staatsrecht“. Dem stellt er die Aufgabe: „jedes menschliche Individuum sich mit Gesellschafts- oder Staatsgarantie behaglich ausleben zu lassen“. Zu diesem Zwecke muss die staatliche Organisation nach dem Motto gestaltet werden: „Für sekundäre Bedürfnisse das Majoritätsprinzip; für fundamentale das Prinzip der garantierten Individualität“. Nämlich so: „Das notwendige Minimum in natura erhält jeder Staatsangehörige ohne Bedingung und ohne Ausnahme von der Geburt bis zum Tode. Zu diesem Behufe existiert eine Nährarmee, also auch eine Nährpflicht, derzufolge alle tauglichen Personen — Männer wie Frauen — eine Anzahl von Jahren dienen müssen, um alles für sämtliche Staatsangehörige Notwendige zu produzieren. Nach abgedienter Nährpflicht steht es dann jedem frei, zu dem ihm ohnedies gebührenden und lebenslänglichen, garantierten Lebensminimum noch ein Mehreres zu erwerben, indem er sich als Privatperson wirtschaftlich genau so betätigt, wie das heute unter der Herrschaft der freien Konkurrenz und der Geldform der allgemeine Fall ist.“ Die Nährarmee ist mit militärischer Disziplin und Subordination unter den Zwangsbefehl der betreffenden Verwaltungsbehörde gestellt. „Jedem wird ganz einfach jene Tätigkeit zugewiesen, für die man ihn tauglich hält . . . Ganz frei und unabhängig und zugleich vor Not assekuriert sein, ist in unsern Breitengraden . . . ganz unmöglich.“ Ueber die Bildung jener allmächtigen Behörde sagt dies merkwürdige Staatsrecht keine Silbe! Wohl aber will es die individuelle Existenz auch dadurch sichern, dass eine allgemeine Wehrpflicht nur im Frieden besteht; dass aber jeder Einzelne die freie Entscheidung hat, ob er einen Krieg mitmachen will oder nicht!

O si tacuisses, Lynkeus mansisses! Schade ist es um manche treffenden Bemerkungen sowohl über die Einseitigkeit der Sozialdemokratie, die die Dinge ausschliesslich vom Standpunkt der Industriearbeiterschaft betrachtet, wie über unser „Zeitalter der Polissonerie“. Solche Aeusserungen treffender Kritik müssen im Zusammenhang mit jenem völlig kritiklosen Programm wirkungslos verloren gehen.

Hugo Preuss.

Förster, Erich, Die Entstehung der Preussischen Landeskirche unter der Regierung König Friedrich Wilhelms III. Bd. I. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905 [428 S.]. M. 7.60. Geb. M. 9.—.

Das Buch des bekannten Frankfurter Geistlichen hat Anspruch auf Beachtung auch in juristischen Kreisen. Förster hat sich bereits in mehreren beachtenswerten Aufsätzen¹ mit dem kirchenrechtlichen Problem beschäftigt, dessen Lösung von den verschiedensten Seiten als die besondere Aufgabe der Gegenwart betrachtet wird, dem der weiteren Ausgestaltung der Verfassung der evangelischen Landeskirchen und damit im Zusammenhang der Neuregelung ihrer Stellung zum Staat. Seine Ansicht über das, was anzustreben ist, weicht dabei in einer gerade bei einem Theologen bemerkenswerten Weise von der herrschenden Auffassung ab. Die herrschende Meinung nimmt an, dass eine folgerichtige Entwicklung dahin führen müsse, auch den evangelischen Kirchen eine Verfassung zu geben, in der sie als eigne Rechtspersönlichkeiten alle ihre Angelegenheiten völlig selbständig verwalten, und den Staat ihnen gegenüber auf die Einwirkungen zu beschränken, die er — grundsätzlich indifferent gegen die Religionen — gleichmässig allen Religionsgemeinschaften gegenüber [lediglich im Interesse der öffentlichen Ordnung] glaubt behalten zu müssen. Förster dagegen vertritt mit Wärme den Standpunkt, dass die bisher noch bestehende Verbindung der kirchlichen und staatlichen Einrichtungen nicht nur aufrecht zu erhalten, sondern noch enger in der Weise zu gestalten sei, dass der Staat als solcher die äussere Leitung des Kirchenwesens ganz in die Hand nehme, wodurch ein selbständiger kirchlicher Verwaltungsorganismus überhaupt überflüssig werde. Das besondere seiner Auffassung, in der er scheinbar auf den überlebten Standpunkt des alten Territorialismus zurückgeht, liegt nun darin, dass er sein Ziel als Konsequenz zweier Forderungen bezeichnet, die wir gerade als Errungenschaften modernen Denkens anzusehen gewöhnt sind: Der Forderung an den Staat, sich als Kulturstaat d. h. alle menschlichen Lebensbeziehungen nach ihrer sozialen Betätigung hin erfassendes Gemeinwesen zu fühlen, und der Forderung der Gewissensfreiheit, die bei religiöser Betätigung jeden äusseren Zwang ausschliesst. Gerade der moderne Staat als Kulturstaat dürfe ein so wichtiges und bedeutendes Lebensgebiet wie das der religiösen Betätigung von seiner Fürsorge nicht ausschliessen, so lange die Religion wie bei uns tatsächlich noch Volkssache sei; und eine staatliche Verwaltung, bei der die kirchlichen Angelegenheiten als zum Interesse nicht nur eines Volksteils sondern des Volksganzen gehörig behandelt würden, sei erfahrungsgemäss weniger geneigt, in das innerkirchliche Leben einzugreifen als eine rein kirchliche Verwaltung. Förster ver-

¹ Die Rechtslage des deutschen Protestantismus. Giessen 1900, Der evangelische Sinn unserer Kirchenverfassung, Tübingen 1904, Chronik der Christlichen Welt X, Nr. 40, Christliche Welt XVII Nr. 35 ff.

tritt damit die Richtung der Kirchenpolitik, die Karl Rieker als das notwendige Ergebnis der von ihm in seinen grundlegenden Arbeiten nachgewiesenen bisherigen geschichtlichen Entwicklung des deutschen Protestantismus ansieht².

Es ist nicht gesagt, dass man grade in nächster Zeit in Preussen genötigt sein wird, zu diesen Fragen Stellung zu nehmen. Es ist wohl möglich, wenn nicht wahrscheinlich, dass sich der jetzige Verfassungszustand doch bis auf weiteres noch als Beharrungszustand bewährt. Möglich ist es aber auch, dass plötzlich eintretende Umstände, insbesondere das Bedürfnis einer Neuordnung des Verhältnisses des Staats zur katholischen Kirche, mit der man so gern egalisierende Bestimmungen für die evangelische Kirche zu verbinden pflegt, die Frage über Nacht in Fluss bringen und zu Entscheidungen drängen. Jedenfalls ist es Aufgabe der Rechtswissenschaft, den Tatbestand der gegenwärtigen Verfassung in allen Beziehungen klarzustellen. Ich habe nun schon des öfteren Veranlassung genommen³, darauf hinzuweisen, dass gerade über den doch so grundlegenden Begriff der Landeskirche und deren Funktionen noch sehr viel Unklarheiten bestehen⁴. Manchen ist die Landeskirche gar nur die Gesamtheit der zum Generalsynodalverband verbundenen Gemeinden; Bestandteile wie das Anstalts- und Stiftungswesen sowie das Militärkirchenwesen bleiben dabei ganz unberücksichtigt. Die wichtigsten Kriterien, die besonderen organischen Beziehungen zur Staatsverwaltung, die Rechtsgrundlage, dass präsumtiv alle evangelischen Personen und Einrichtungen dem landeskirchlichen Verbands angehören, werden gewöhnlich ganz ignoriert oder nicht richtig erkannt, obwohl darin allein die verschiedene Behandlung der Landeskirchen vor anderen, auch evangelischen, Religionsgemeinschaften ihre Begründung findet. Ueber alle diese Fragen sollte völlige Klarheit herrschen, ehe man Vorschläge für eine Veränderung des bisherigen Zustandes macht. Das hat offenbar auch Förster gefühlt. Er will in seinem Buch Klarheit darüber schaffen, wie es zur Bildung der als Landeskirche bezeichneten Institution gekommen ist, wobei er mit richtigem historischen Verständnis davon ausgeht, dass sich diese Frage nur jeweilig für ein bestimmtes Land konkret beantworten lasse. Er findet die Anfänge zur Ausgestaltung der Landeskirche in der Regierungszeit Friedrich Wil-

² So zuletzt besonders markant in dem Vortrag: Sinn und Bedeutung des landesherrlichen Kirchenregiments. Leipzig 1902.

³ Grundzüge der Verwaltungsorganisation der altpreussischen Landeskirche. Berlin 1902 S. 7 ff., Verwaltungsarchiv Bd. XII S. 600.

⁴ Es ist charakteristisch, dass auch das umfangreiche neueste Evangelische Kirchenrecht (von Lüttgert, Gütersloh 1905), welches ein Lehrbuch sein will, über den Begriff der Landeskirche nur mit einer kurzen, ganz schiefen Bemerkung hinweggeht.

helms III. und behandelt in dem vorliegenden ersten Bande, dem ein zweiter folgen soll, zunächst die Zeit bis 1817.

In einer ausführlichen Einleitung schildert er die Lage des protestantischen Kirchenwesens in Preussen am Ende des 18. Jahrhunderts, wie damals nach den von den naturrechtlichen Doktrinen beeinflussten Auffassungen der Zeit von einer Kirche im Ganzen als eines rechtspersönlichen Subjekts der religiösen Betätigung nicht die Rede war, das kirchliche Leben sich vielmehr lediglich um Einzelgemeinden und Lehrer der Religion gruppierte, die unter einer lockeren von rein staatlichen Gesichtspunkten ausgehenden Staatsaufsicht standen. Gegenstand breiterer Darstellung wird dann die erste Betätigung eines einheitlichen Kirchenregiments d. h. einer auf spezifische Förderung der kirchlichen Einrichtungen gerichteten Zentraltätigkeit, die Hebung des geistlichen Standes, die Beseitigung der damals herrschenden, jedes gemeinsame kirchliche Bewusstsein ausschliessenden Willkür in der äusseren kirchlichen Betätigung. Wir sehen ein Staatskirchentum wieder aufgerichtet, in dem der Staat der Predigt des Evangeliums nicht nur Raum lässt, sondern die Fürsorge dafür als seine eigenste Aufgabe ansieht. In eingehender Weise werden weiter die Organisationsveränderungen der Jahre 1808—1815 besonders in Hinsicht auf die Wirkung besprochen, die sie für den Zusammenschluss des lutherischen und reformierten Kirchenwesens hatten. Der letzte Teil des Buches behandelt dann die Zeit von 1815—1817: die Versuche die Liturgie zu vereinheitlichen, die zur Union führten, womit dann die Vorbedingung für die Bildung einer einheitlichen evangelischen Landeskirche gegeben war, sowie die ersten Bestrebungen, für die kirchlichen Einrichtungen selbständige kirchliche Organisationen zu schaffen; wir sehen, wie der Standpunkt der Regierung gegenüber den auf Bildung einer sich selbst regierenden Kirche gerichteten Bestrebungen der war, dass für die Leitung des „Inneren und Geistigen“ d. h. dessen, „was die Religion und den Kultus selbst betreffe“, wohl besondere synodale Organe zu schaffen seien, alle äusseren Rechte der Kirche und der Schutz derselben aber in der Hand des Staates bleiben müssten.

Förster stützt seine Darstellung überall auf reiches Aktenmaterial, welches ihm von den Zentralbehörden in Berlin zur Verfügung gestellt ist. Er bringt in den Beilagen (S. 287—428) wichtige Stücke davon zum Abdruck. Besonderen Wert legt er auch auf die Wiedergabe der in der zeitgenössischen Literatur zur Geltung kommenden Stimmen. So darf seine Untersuchung als eine grundlegende Arbeit gelten, auf der weiter gebaut werden kann, womit nicht gesagt sein soll, dass einzelne Ausführungen und Ergebnisse nicht doch noch zu kritischerer Betrachtung aufforderten. Die Arbeit muss deshalb nicht weniger das Interesse auch der juristischen Arbeiter am Kirchen- und Staatsrecht in Anspruch nehmen, weil das Schwergewicht auf der Darstellung der innerkirchlichen Massnahmen liegt, denn

in jenen Massnahmen äusserte sich zunächst das damals wiederbeginnende kirchliche Leben, für dessen Betätigung es dann weiter in der Verfassung nur die Form zu finden galt. Das Buch von Förster illustriert in sehr schöner Weise das, was ich über die Bedeutung der Verwaltung für die Beurteilung der kirchlichen Verfassungsfragen gesagt habe (zit. Grundzüge S. 2).

Zu einem rechtlich fassbaren Begriff der Landeskirche kann der Verf. in dem vorliegenden ersten Bande naturgemäss noch nicht kommen. Ein solcher ist in seiner später ausgeprägten Eigentümlichkeit im Jahre 1817 noch nicht gewonnen. Man wird gespannt auf die Fortsetzung des Werkes sein, für die dem Verf., wie er mitteilt, das Material schon gesichtet vorliegt. Förster wird hierbei m. E. besonders zu beachten haben, welche grosse Rolle bei der späteren Ausgestaltung der Verfassung der altpreussischen Landeskirche die ressortmässige Unterscheidung der sog. Interna und Externa der kirchlichen Verwaltung gespielt hat, die nicht wie er (S. 262) anzunehmen scheint, identisch ist mit der *iura in sacra* und *circa sacra*, wenn sie sich auch wohl aus der kollegialistischen Doktrin hierüber entwickelt hat. Die *iura in sacra* und *circa sacra* zu scheiden und verschiedenen Organen zu überlassen, ist jedenfalls durchführbar und im modernen paritätischen Staat auch wohl geboten. Mit dem Versuch, die Besorgung der kirchlichen Interna und Externa in verschiedene Hände zu legen, hat man bisher keine guten Erfahrungen gemacht; das praktische Bedürfnis, im Interesse einer wirksamen kirchlichen Verwaltung diese Verbindung wieder herzustellen, war einer der wesentlichsten Gründe, für die Verwaltung aller kirchlichen Angelegenheiten einen einheitlichen rein kirchlichen Behördenorganismus zu schaffen. Die Beachtung dieses Zusammenhanges wird zu einem richtigen Urteil darüber führen, inwieweit des Verfassers Idealbild einer in allen äusseren Angelegenheiten unmittelbar vom Staat geleiteten, in inneren Angelegenheiten aber ohne Zwang frei handelnden Kirche praktisch durchführbar ist; sie wird vielleicht auch den Verfasser auf eine Würdigung der Gesichtspunkte hinführen, die in der Denkschrift des Evangelischen Oberkirchenrats über die Entwicklung der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen (Berlin 1900) als Richtlinien für die Zukunft aufgestellt sind und die übrigens ganz im Geist der Anschauungen des Freiherrn von Stein sind, für die sich Förster in schöner Darstellung derselben (S. 127 ff. 167) so erwärmt.

Jena.

Niedner.

John Westlake. *International Law. Part I. Peace.* Cambridge at the University Press. 1904. §§ XII und 356. 8°.

Dem internationalen Recht und der wachsenden Anerkennung seiner fundamentalen Sätze ist des Schicksals Fügung von grossem Werte geworden, dass Männer von hoher Autorität bis in ehrwürdige Altersgrenzen hinauf an seinem Ausbau, an der Erhaltung des Gewonnenen wirksam gewesen sind. Einer jungen Lehre sind solche bewährte Tragkräfte Bedingungen der Entwicklung; ich denke an: HEFFTER, MANCINI, LORIMER, BLUNTSCHLI, MOYNIER u. a. Sie geben einer jungen Lehre Bestand und zeitliche Fernwirkung. In dieser pietätvollen Stimmung greifen wir zu dem vorliegenden jugendfrischen Werk eines Meisters im Psalmistenalter. Wendet es sich auch nach Absicht seines Urhebers nur an „English university students and average Englishmen interested in public affairs“, so ist es uns gerade um dieses informatorischen Zweckes willen beweiskräftig für den Stand der Lehre bei dem mächtigen, hochgebildeten und schaffensfreudigen Volke Englands, das WESTLAKE mit Recht als den berufensten Wortführer, gleichsam als Urkundsperson ansieht. Hier ist die Kraft des Buches zu suchen, das sich in Volksüberzeugung umsetzen und daher als Rechtsbewusstsein weiter Volkskreise mitbestimmend auf das internationale Rechtsleben einwirken wird. Der gelehrte Verfasser sucht sein Ziel nicht durch einen in allen Teilen geschlossenen systematischen Aufbau zu erreichen, sondern durch eine lichtvolle Orientierung über die wichtigsten Probleme der allmählich vorschreitenden und konsistenter werdenden Staatengesellschaft. In diesem Rahmen behandelt er das Problem des Rechtscharakters der internationalen Staatenbeziehungen, Geltungsgebiet und Quellen des Völkerrechts. Hier, wie in den vielseitigen Untersuchungen über die Erscheinungsform des Staates, über Souveränität und Abstufungen des Dependenzverhältnisses, Entstehung und Untergang des Staates treten Grundgedanken hervor, die oft erheblich von dem Linienlauf unserer kontinentalen Dogmatik und Systematik abweichen, aber wir anerkennen willig ihren von Einseitigkeit freien nationalen und praktischen Grundzug, das instruktive Bestreben, den reichen Schatz einer fast fünfzigjährigen Juristen-Erfahrung in den Dienst unserer Lehre zu stellen.

Wer auch für die geschichtlichen Ereignisse das Ebenmass leitender Grundsätze zu suchen bemüht ist, wird WESTLAKES Ausführungen über die Anerkennung von Insurgenten als kriegführende Partei und über Staatensuccession mit regem Anteil folgen und zeitgenössische Vorgänge (Elsass, Transvaal, Südstaaten der Union etc.) im Lichte einer wenn auch nicht parteilosen, — wer vermöchte die ernstlich zu bieten? — so doch vornehm versöhnlichen Erklärung dargeboten finden. Umso fremder berühren uns die noch streng auf dem Boden privatrechtlicher Konstruktion ruhenden Untersuchungen über Staatsgebiet und koloniale Landnahme und wir werden wunderlich von dem Widerspruch erfaßt, dass das so mutig und erfolg-

reich ausgreifende Volk von Kolonisatoren sich scheinbar noch von Theorien leiten lässt, die in einer längst überholten Welt- und Rechtsanschauung wurzeln. Gleichwohl kommt WESTLAKE auch hier gewissenhaft seiner Lehraufgabe nach, indem er eine Reihe durchaus moderner Probleme und Streitfragen an der Hand des diplomatischen Quellenmaterials unter dem Stichwort: „Minor territorial Rights“ seinen Lesern vorführt. Flussschiffahrts- und Seerecht bieten dem feinsinnigen Autor wenig Gelegenheit zu neuen Problemstellungen, es sei denn bei Modernisierung des alten Piratenthemas durch Aufwerfung der Frage: „Are unrecognised Insurgents Pirates?“ — die Verf. natürlich nach Anführung lehrreicher Fälle verneint.

Begünstigt ist der Verf. bei Darstellung des Themas: „Staatsangehörige und Fremde“ durch den fast unübersehbaren Völkerreichtum des britischen Weltreiches. Kein Autor eines andern Volkes kann mit so weiter Zirkelöffnung die gerichtliche Kasuistik des Themas umschreiben, und in den Kapiteln über „National Jurisdiction“ und „Diplomacy“ mag WESTLAKE nur mit äusserster Resignation die Fülle des Stoffes abgelehnt haben, die bei breiterer Verwertung den Rahmen der Darstellung leicht gesprengt hätte. Es widerspricht der guten Sitte beim Empfang einer reichen Gabe neue Wünsche und Forderungen zu stellen, — ich wäre sonst nicht abgeneigt, der Hoffnung Ausdruck zu geben, dass es WESTLAKE vergönnt sein möge, seine umfassende Sachkenntnis gerade auf dem Gebiete der richterlichen Entscheidungen über Staatsangehörigkeit und Fremdenschutz in neuer erweiterter Stoffbehandlung unserer Disziplin nutzbar zu machen. Sie schreitet nach Stoff, nach positivem Akten- und Judikatenmaterial, nach dem sichern Fundament juristischer durch die Praxis erprobter Grundsätze. WESTLAKE hat auch in der vorliegenden Arbeit dem Völkerrecht diesen Weg positiver Forschung gewiesen, der allein zum Ziel führt. Da WESTLAKE von hochragender Stelle aus zu einem grossen Volke spricht, wird sein treffliches Werk erfolgreich beitragen zur Befestigung wichtigster Grundsätze des Rechts im weiten Völkerverkehr.

Stoerk.

L. Oppenheim, International Law. Vol. I. Peace, Vol. II. War and Neutrality. London, Longmans, Green and Co. 1905, 1906. Gross-8, pag. XXXVI und 610, XXXIV und 595.

Ein hochbedeutendes Werk und zugleich eine glänzende Probe elastischer Anpassungskraft der wissenschaftlichen Systematik, made in Germany. Wie es aus tiefster Verarbeitung des Rechtsstoffes und der zu jeder prinzipiellen Frage Stellung nehmenden Dogmatik hervorgegangen, so kann auch seine Prüfung und kritische Würdigung keineswegs als Aufgabe flüchtiger Stunden bewältigt werden. Was für den Dichter gilt, trifft auch für den juristischen Autor zu: wer ihn ganz will verstehen, muss in

seine Lande, das heisst in die Werkstatt seines Schaffens gehen. Freilich können die Ergebnisse eines solchen Eingehens und Mitdenkens auch bei liberalster Raumzuweisung nicht ziffermässig erkennbar auf die Tafel gebracht werden; das kann nur in Anlehnung und Ablehnung im Stromlauf der ganzen folgenden literarischen Facharbeit erreicht werden. So einfach wie gegenüber einer in ihrem Schaffensziel genau bestimmten Monographie ist die Stellung der literarischen Kritik in solchem Falle nicht. Hier gilt es das im Aufbau, im Grundplan gelungene Werk, das den zeitlichen Rekord der Lehre um ein gut Stück vorwärts bringt, en bloc anzunehmen, — oder, wenn jene Voraussetzungen nicht geboten worden — en bloc abzulehnen. In beiden Fällen kann es natürlich an „Vorbehaltsgut“ nicht fehlen, das nicht dem vorherrschenden Urteil unterliegt, das sich aus der sendenden Wertrelation zwischen dem Teil und dem Ganzen ergibt.

Das gilt denn auch von dem grossen mit echt-englischer Opulenz und gewinnender Ausstattung bedachten zweibändigen Werk des frühern deutschen akademischen Lehrers, der nunmehr an neuer Stätte einen umfassenden Wirkungskreis gewonnen hat.

Im englischen Sprachgebiet nimmt es erfolgreich den Kampf zu gunsten systematischer Geschlossenheit des darzustellenden Stoffes auf und wird dadurch vorbildlich wirken für die künftige wissenschaftliche Pflege der Lehre. Es wird drüben in Zukunft weniger die Rede sein von „naturrechtlichen“ und „vernunftrechtlichen“ Postulaten, von der „reason“ als Rechtsquelle, von der „Gebietssouverainetät“ und von anderen schwer vollziehbaren „Grundbegriffen“ des Völkerrechts. OPPENHEIM hat mit kräftigem Griff die fachwissenschaftliche Produktion in englischer Sprache die Bahnen der systematischen Einheit gewiesen, die planmässige Aufteilung der Materie so überzeugend durchgeführt, dass das von ihm dargebotene Ordnungsprinzip der gesamten künftigen englischen Literatur nicht mehr verloren gehen kann. In dieser methodischen Reform erblicke ich den bleibenden hohen Wert des OPPENHEIMSchen Treatise. Ich lasse dabei den Einwand nicht gelten, dass auch für den Aufbau der Systematik eines Wissensgebietes, wie es das stofflich so spröde Völkerrecht ist, das Wort zutrifft: — die Verheissung gilt uns mehr als die Erfüllung. Gewiss leidet auch nach meinem Empfinden OPPENHEIMS Werk an dem recht häufig hervortretenden Mangel des Ebenmasses, der überreichlichen Häufung des in Form gebrachten Stoffes an der einen, und der ungenügenden Knappheit an anderen Stellen. Der ganze die internationale Friedens-, Wirtschafts- und Verkehrsordnung gestaltende Stoff ist — die weitausgreifende Literaturgeschichte und Bibliographie abgerechnet — nur knapp ebenso gross wie die Darstellung des modernen Kriegsrechts. Auch die kühnste Verwertung des HERBARTSchen Satzes von der „Unlust am Streit“ zur rechtsphilosophischen Fundierung des heutigen Völkerrechts rechtfertigt diese ungleiche Bewertung der verkehrsgestaltenden, schöpferischen und der

iglich abwehrenden Normen in der Einheit der Rechtsordnung nicht, er diese Asymmetrie der wissenschaftlichen Stoffbehandlung, die jedem Kennerblick Schauenden in die Augen fallen muss, ist nicht einem Verewen des gelehrten Verfassers aufs Kerbholz zu setzen: sie ist ein Erbübel erer gesamten Völkerrechtsliteratur der neueren Zeit. Weite ergebnreiche unverkennbar wirksamen, ertragsreichen Verkehrslebens bleiben ig unbeachtet von der Disziplin, obgleich der moderne Wirtschaftsbeb ohne sie gar nicht mehr denkbar ist: Grenzrecht, Freilagerwesen, atitätsnachweis, Rechtslage der reisenden Kaufleute, Firmen-, Namens- Adelskontrolle, Steuerrecht und Doppelbesteuerung, Börsen- und Anwesen, Eisenbahn- und Transportrecht, Exportprämie, Volks- und Bezählung etc. — die Liste kann beträchtlich verlängert werden —, alle diese Rechtsinstitute bleiben ausserhalb der systematischen Einheit, wohl das „System“ doch die szenische Illusion einer erschöpfenden Darstellung der Wirklichkeitswerte bieten soll. Dafür muss aber eine Reihe ventioneller Unfruchtbarkeiten, wie die völlig abgegraste Materie der vndrechte, der Staats- und Fürstentitel der Rangverhältnisse der Staaten v. a. im Interesse der „Vollständigkeit“ nicht jenseits des Rahmens gesen werden. OPPENHEIM empfindet diesen ihm durch die verkehrte Traction auferlegten Zwang an vielen Stellen seines lichtvollen von nüchternereiheit diktierten Buches, aber er kann sich der vis maior nicht entziehen. durfte sein jahrelanges mühevolltes Schaffen nicht „lückenhaft“ auf den sch des Hauses niederlegen, so lange die Legende nicht überwunden ist, ss ein System des Völkerrechts im Kontor des Kaufmanns und der ossen finanziellen Unternehmung entbehlich, aber unerlässlich nur im knappen Arbeitsraum diplomatischer Missionen sei. Solange usere Zeit im Banne dieser Zwangsvorstellung lebt, wird jedes nach Vollständigkeit strebende Völkerrechtslehrbuch oder Handbuch das Bild jener symmetrie bieten, besonders zu gunsten des Kriegsrechts, dessen Quellenaterial in den langwierigen Verhandlungen und den redseligen Beschlüssen er Haager Friedenskonferenz bequemer zur Hand liegt, als das erst schwer u ermittelnde des im Wachsen begriffenen internationalen Handels- und Wirtschaftsverkehrsrechts. OPPENHEIM erkennt übrigens mit voller Sachkenntnis diesen Drang unserer Lehre nach neuen Horizonten und wird sicherlich in weiteren Auflagen seines Werkes, die wir erhoffen, den bezeichneten modernen Materien angemessen weitem Raum gewähren. Er hat aber an vielen anderen Stellen juristisch bedeutungsvolle Fragen gründlicher behandelt als dies andere Autoren zu tun für notwendig fanden; so das schwierige Thema von der völkerrechtlichen Haftpflicht des Staates, das hier zum erstenmal im System in sachlicher Gliederung vorgetragen ist. Gebietsrecht, Personenrecht, die Lehre von den völkerrechtlichen Magistraturen enthalten neben der korrekten, der Erfassung der juristischen Seite des Problems zugewandten Darstellung gewissenhaftes Eingehen auf

neue Fragen und Erweiterungen der Probleme; so im ausführlichen Kapitel über „miscellaneous Agencies“ und „international transactions“. — Im 1., wie im 2. Bande, der Krieg und Neutralität behandelt, bietet jeder Paragraph die literarischen Kontrollmittel durch genaue Anführung des zur Materie gehörigen literarischen Apparates. Nicht nur die deutsche, auch die französische und englisch-amerikanische Facharbeit ist hier mit einer von keinem bisher in englischer Sprache erschienenen Völkerrechtswerk auch nur annähernd erreichten Vollständigkeit und Parteilosigkeit dem Leser zurecht gelegt. Die Kasuistik ist im Kriegs- wie im Friedensrecht fleissig und sachkundig beigebracht und namentlich in der Neutralitätslehre manch Signal gegeben, das wir bisher vergebens aus „englischem Lager“ erwartet haben.

Die Beibringung einiger diplomatischer Quellen ist Frage des Geschmacks in der Auswahl, erhöht aber sicherlich die praktische Brauchbarkeit des Werkes, dem wir in England grösstmögliche Verbreitung wünschen; aber auch auf dem Kontinent wird OPPENHEIMS Buch, dessen theoretische Grundlinien wir hier nur andeuten konnten, bald zu einem Pflichtexemplar werden im Handapparat derjenigen, die sich mit der Stellung und den künftigen Entwicklungschancen unserer Lehre befassen wollen. Es bietet nicht nur Lesefrüchte, nicht nur den „Stand der Lehre“, sondern ein breites Stück modernen Rechts besehen im Lichte klarer und parteiloser juristischer Kritik.

Stoerk,

Max Fleischmann, Amtsrichter und Privatdozent an der Universität Halle.
Völkerrechtsquellen in Auswahl herausgegeben. — Halle a. S.
Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1905. SS. XII und
380 Oktav.

Wie sehr sich der Radius der rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen des Deutschen Reiches verlängert, der Kreis der Interessensphäre vom deutschen Mittelpunkt aus umschreiben erweitert hat, das macht neben Handelskammerberichten und statistischen Uebersichten unserer Auslandskonsuln nichts so klar erkennbar, wie das in unseren Tagen an allen Punkten merklich hervortretende Interesse am internationalen Recht. Wer vor etwa 20 Jahren in den akademischen Dienst dieser Lehre in Deutschland getreten und den damaligen Stand des öffentlichen Interesses für Fragen einschlägiger Natur mit der heute fast zu weit getriebenen Reizbarkeit vergleicht, der muss zur trostreichen Synthese gelangen, dass die Lebensarbeit des deutschen Volkes, das energische Streben nach „Ellbogenraum“ in dieser Frist nicht erfolglos gewesen, dass hier ohne Ruhmredigkeit reiche Früchte erzielt worden sind.

Im Lichte dieser Erkenntnis ist FLEISCHMANN'S Sammlung von Völkerrechtsquellen weit mehr als eine blosse Materialiensammlung, die nur dem

akademischen Unterricht zu Hilfe kommen soll, wie etwa ein Abdruck der Lex Salica oder der Goldenen Bulle für Reichsrecht und Verfassungsgeschichte. Mit klarem praktischen Blick für Lehre und Leben führt FLEISCHMANN pragmatisch den Aufbau der modernen Staatengesellschaft vor, die Einrichtung der Länderkarte seit 1815 in Europa wie in Amerika; die Rechtsbeziehungen zu den Balkanstaaten, zur fernen jungen Staatenwelt Ostasiens, zum Schauplatz der mannigfaltigen Dependenzverhältnisse in Afrika u. s. w. Ergänzend treten zu diesen Aktenstücken der Staatenverfassungsordnung zahlreiche Urkunden hinzu über die schrittweise Ausgestaltung unseres internationalen Verkehrsrechts. Was hier in der Fülle des Möglichen als das Nötige und Vorteilhafte zur Auswahl gelangt, ist durch des geistigen Urhebers Eigenart bestimmt. Schiffahrts- und Seerecht, Eisenbahn- und Konsularrecht ist angemessener Raum gewährt, auch den Verwaltungsfragen der Staatsangehörigkeit, der Repatriierung, Nachlassbehandlung, dem Immaterialgüterrecht u. a. Dass auch das Recht der Auslieferung stellenweise berücksichtigt worden ist, kann gleichsam als Stichprobe von einigem Nutzen sein, obschon hier der Satz nicht ganz unbedenklich ist, dass wer vieles bringt, jedem etwas bringen wird. Für gehaltvolles Studium ist zuweilen nichts — besser als zu wenig. Davon abgesehen muss dankbar anerkannt werden, dass FLEISCHMANN der Lehre des Völkerrechts manch guten Dienst erweist, den ihr vor noch wenigen Jahren keiner zu leisten den Mut gefunden hätte. Er zeigt an der Hand des mannigfaltigen Quellenstoffes den ununterbrochenen Kräfteaustausch zwischen Recht und Leben, den zunehmenden inhaltlichen Reichtum des internationalen Verkehrs, der ohne anspruchsvolle „Zwecktheorien“ der Staatengesellschaft für jede Kulturaufgabe wirksame Rechtseinrichtungen zur Verfügung stellt. Ein sorgfältig detailliertes Sachregister erleichtert in dankenswertem Masse den Zugang zu den Einzelbestimmungen des dargebotenen Quellenmaterials. Hoffentlich findet das nützliche Buch die Verbreitung und werktätige Förderung, die es in der Tat verdient.

Stoerk.

Sachregister.

- Abfindung an Rentenempfänger 195.
Abgabentarif 98.
Abstammungslehre 512.
Adel, hoher 422.
Agnaten, Recht der 497.
Aemterverfassung 128.
Amtsgerichtsbezirke, Verkleinerung der 519.
Amtsgerichtsdirektoren 87.
Amtsrecht 120.
Annexion 134.
Apanagen 422.
Arbeiterschutzgesetzgebung 517.
Arbeiterversicherung 193.
Arbeitsordnung 130.
Armenpflege 222.
Aerzte, rechtliche Stellung der 514.
Aufhebung von Staatsverträgen 587.
Ausländer als Rentenempfänger 196.
Austritt aus dem landesherrlichen Hause 440.
- Beamte, Delikte der 459.
— Handlung des 277.
Bergerecht 514.
Berufsgenossenschaften 193. 415.
Bestimmungshafen 172.
Betriebshandlung, gefährdende 268.
Betriebskrankenkasse 130.
- Bezirksänderung 524.
Brüsseler Zuckerkonvention 306.
Budgetrecht 587.
Bundesexekution 51.
Bundespflichtverletzung 73.
Bundespflichten 51.
Bundesrat, Kompetenz 79.
Bundesstaat 173. 575.
Bundesstaatsrecht 310.
Bundesverfassung der Schweiz 575.
- Deszendenz, ebenbürtige 452.
Deszendenztheorie 512.
Dienstaufsicht 90.
Dienstverhältnis des Beamten 120.
Drei-Seemeilengrenze 158.
- Ebenburt 422.
Ehemündigkeit 426.
Eheschliessung 594.
Ehe zur linken Hand 420.
Einigungsamt 225.
Eisenbahnrecht 584.
Elsass-Lothringen 580.
— Gemeinderecht 505.
Englands Staatsrecht 149.
Englisches Parlamentsrecht 588.
Englisches Prozessrecht 564.

- schädigungspflicht des Unterneh-
 rs 266.
 vorgeordnet 422.
 zpflicht des Staates 270.
 rbsunfähigkeit 201.
 hungsrecht 517.

 lienoberhaupt 427.
 kommissgüter 450.
 is 386.
 n non conveniens 564.
 ensrecht 585.
 enflug 266.
 orgeerziehung 596.
 enhäuser 424.
 entum, deutsches 577.

 etsabtretung 328.
 etshoheit 313. 579.
 estskörperschaft 320.
 estszession 326.
 rsampflicht 124.
 indeordnung Elsass-Lothringens
 i.
 inderecht, österreichisches 305.
 ingebrauch 275.
 inwille 178.
 ssenschaftstheorie 320.
 htsbezirke 519.
 htsorganisation Berlins 519.
 htssprengel 550.
 mtaktstheorie 173.
 äfttsprache 3.
 zesbegriff 589.
 rbegerichte 228. 356.
 rbegerichtsbezirke 356.
 rbeordnung 356.
 eis, Haftung bei 280.
 staat 399.
 zgebietsrecht 199.
 drechte 1.
 dstücksrecht in den Kolonien 578.

 er Friedenskonferenz 585.
- Hafengebühren 97.
 Haftung des Staates 265.
 Handwerksorganisation 229.
 Hausgesetze 426.

 Innungsschiedsgerichte 224.
 Instanz, Begriff der 524.
 Invalidenversicherung 211.
 Jugendfürsorge 596.
 Justizbezirke 87.
 Justizschäden 279.

 Kaisertum, deutsches 578.
 Kanalgebühren 97.
 Kapitalabfindung der Rentenempfän-
 ger 193.
 Kaufmannsgerichte 356.
 Kinderarbeit 517.
 Kirchengesellschaft 249.
 Kirchenregiment 607.
 Kirchenverfassung 605.
 Klageerhebung 522.
 Kohlenversorgung im Kriege 157.
 Kolonialrecht 306. 330. 578.
 Kommunalverbände 357.
 Kommunalpolitik 602.
 Kommunikationsabgaben 108.
 Kompetenzkompetenz 340.
 Konsens des Familienoberhauptes 497.
 Krankenkassen 193. 415.
 Kreuzer im Kriege 169.
 Kriegskontrebande 165.
 Kriegsparteien 159.
 Kriegsrecht 134.
 Kriegsschauplatz 162.
 Kriegsschiffe 157.
 Kriegstüchtigkeit 159.
 Kulturstaat 604.
 Kurpfuschertum 515.
 Küstengewässer 162.

 Landeskirche, preussische 605.
 Landessprache 30.
 Lehengüter 450.

- Lippe, Rechtsstreit über die Thronfolge 466.
Lippische Rente 482.
Lohnverlust 201.
- Missheirat 422.
Morganatische Ehe 424.
Morgengabe 449.
Muttersprache 80.
- Nachprüfung der Wahl 297.
Nationalitäten 22.
Neuorganisation von Gerichten 558.
Neutrale Gewässer 157.
Neutralität 158.
Nordostseekanal 97.
Notrecht 161.
- Oberaufsicht des Staates 262.
Okkupation, völkerrechtliche 134.
Operationen, kriegerische 165.
Option 328.
Organisation der Verwaltung 582.
- Paragien 422.
Parlamentarismus 588.
Parlamentsrecht 150.
Personen, juristische 388. 589.
Persönlichkeit des Staates 374.
Polizeiorganisation, kommunale 260.
Postverwaltung, Haftung der 459.
Privatflüsse 103.
Privat-Fürstenrecht 420.
Privatrechtssphäre 270.
Provinzial-Polizeibehörde 262.
- Rechtshängigkeit 523.
Regierungsnachfolge in Lippe 466.
Reichsexekution 51.
Reichsherkommen 488.
Reichskommissarien 73.
Reichstarifhoheit 102.
- Schiedsspruch, Lippescher 466.
- Schiedsvertrag 372.
Schuldeputationen 230.
Schulaufsicht 240.
Schule und Kirche 247.
Schulrecht 241.
Schulverwaltung, städtische 230.
Schutzgebiete, Recht der 578.
Seekrieg 158.
Selbstverwaltung der Städte 602.
Selbstverwaltungsorgane, Kompetenz der 232.
Sicherheitspolizei 284.
Soziale Frage 604.
Sprachen, Gebrauch fremder 3.
Staatsbehörde 400.
Staatsbehörden, Errichtung von 581.
Staatsdienst 120.
Staatsgebiet 313.
Staatsgewalt 302.
Staatskirchentum 605.
Staatserservituten 350.
Staatsprache 1.
Staatsroman 604.
Staatssubjekt 323.
Staat und Kirche 585.
Staatsverträge 586.
Staatsverband 375.
Stadtschuldbuch von Frankfurt a. M. 576.
Stadtrecht 602.
Stammgüter 450.
Standesamt 594.
Standeserhöhungen 424.
Standesgleichheit der Ehegatten 431.
Standesmässigkeit der Ehe 484.
Statthalter von Elsass-Lothringen 580.
Stempelrecht 580.
Sterbegeld 415.
Steuerrecht 580.
Stimmzettel 287.
Strafgewalt des Reiches 51.
Strasse, Benutzung der — 276.
Strassenanlieger 274.
Südafrika 134.

- Tarifhoheit 96.
Telegraphendienst 460.
Territorium 313.
Thronerledigung 477.
Thronfolge, agnatische 438.
Thronfolgefähigkeit 483.
Thronfolgestreit, Lippe 460.
Transportschiffe 162.
Treupflicht 120.
- Ueberwachungsrecht, in Versammlungen 42.
Unfallakten 203.
Unfallversicherung 193.
- Verbrechensursachen 601.
Verfahren bei Abfindung 210.
Verfälschung des Wahlergebnisses 291.
Verfassung des Deutschen Reiches 579.
Verhaftete, unschuldig 516.
Verkehrsabgaben 96. 105.
Verletzung von Privatrechten 265.
- Versammlungsfreiheit 1.
Versicherungsanstalten 193.
Verwaltungsdeputationen, städtische 236.
Völkerrecht 152. 302. 312. 609.
Vollrente 201.
- Wahlausübung 287.
Wählerliste 290.
Wahlgeschäft 288.
Wahlhandlung, Schutz der 285.
Wahlrecht 285.
Wappenrecht 502.
Wasserstrassen 97.
Willensbindung 179.
Witwenabfindung 196.
Wohnsitz 528.
- Zuckerindustrie, internationale 306.
Zugehörigkeit zur hochadeligen Familie 483.
Zwangsgewalt des Reiches 53.
-

GENERAL LIBRARY
UNIV. OF MICHIGAN
AUG 11

ARCHIV
FÜR
ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GRIEFSWALD.

ZWANZIGSTER BAND.

VIERTES HEFT.



TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1906.

Hierzu ein Prospekt von J. U. Kern's Verlag in Breslau.

INHALT.

Aufsätze.

Seite

ERNST v. HOLSEN, Zuständigkeitsfragen für die Erledigung anhängiger bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten im Falle der Verkleinerung eines lediglich eine politische Gemeinde umfassenden Amtsgerichtsbezirks. Ein Beitrag zur Berliner Gerichtsorganisation	519
C. H. F. INHULSEN, Der Einwand des Forum non conveniens	564

Literatur.

W. BURCKHARDT, Kommentar der Schweizer Bundesverfassung vom 29. Mai 1874	575
ERNST MOLL, Der Bundesstaatsbegriff in den Vereinigten Staaten von Amerika von ihrer Unabhängigkeit bis zum Kompromiss von 1850	575
GEORG BENKARD, Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M.	576
E. HUBRICH, Deutsches Fürstentum und Deutsches Verfassungswesen	577
WILHELM BUCH, Die Köpfe am Reichsverfassung und Kaisertum 1870-1871	577
KARL SCHLEMM, Das Grundstückerrecht in den deutschen Kolonien	578
O. REINCKE, Die Verfassung des Deutschen Reichs nebst Ausführungsgesetzen	579
L. SCHULZE, Die staatsrechtliche Stellung des Statthalters von Els.-Loth. FRANZ, Elsass-Lothringisches Verkehrssteuer- und Stempelrecht in system. Darstellung	581
FRANZ SCHMIDT, Die Errichtung und Einrichtung der Staatsbehörden nach preuss. Recht	581
KARL KUMM, Grundriss des Eisenbahnrechts mit bes. Berücksichtigung Deutschlands, Oesterreichs und der Schweiz	585
VIDOMTE COMBES DE LESTRADE, Correspondant de l'Institut de France, Etude sur les rapports des églises et de l'état en Allemagne	586
CHR. MEURER, Die Haager Friedenskonferenz. 2 Bde. I. Band. Das Friedensrecht der Haager Konferenz	588
ALFONSE RIESS, Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bei Staatsverträgen nach d. Staatsrecht. (Abh. aus dem Staats- und Völkerrecht, herausgegeben v. S. Brie, Heft 10.)	588
EUGEN VON ZIEGLER, Die Praxis des bayrischen Budgetrechts. Referent: LABAND	587
Dr. JOSEF REIDICH, Recht und Technik des Englischen Parlamentarismus. Die Geschäftsordnung des House of Commons in ihrer geschichtlichen Entwicklung und gegenwärtigen Gestalt. Referent: Dr. ERNST SCHUSTER	588
EDUARD HOLDER, Natürliche und juristische Personen. Referent OTTO MATTE	590
SCHMITZ-WICHMANN, Die Eheschliessung im internationalen Verkehr. — Zwei Bände. Referent: Dr. OTTO SYDZEL	594
Dr. HEINRICH REICHER, Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. Erster Teil, 2. Der Kinderschutz in England. Referent: MANTZ	596
MAX TRUP, Der Bankrott des modernen Strafvollzugs und seine Reform	600
ALEXANDER KLEIN, Die Vorschriften über Verwaltung und Strafvollzug in den preussischen Justizgefängnissen	601
F. A. KARL KRAUSE, Der Kampf gegen die Verbrechensursachen. Referent Dr. WELFFEN	602
Verfassung und Verwaltungsorganisation der Städte. IV. Bd. Heft 1 und 2. Referent: KAPPELMANN	608
JOSEF POPPER (Lynkeus): Fundament eines neuen Staatsrechts. Referent: HUGO PREUSS	604
FÖRSTER, ERICH, Die Entstehung der Preussischen Landeskirche unter der Regierung König Friedrich Wilhelms III, Bd. I, Referent: NINDNER	606
JOHN WESTLAKE, International Law, Part I, Peace	610
L. OPPENHEIM, International Law, Vol. I, Peace, Vol. II, War and Neutrality	611
MAX FLEISCHMANN, Völkerrechtsquellen in Auswahl herausgegeben. Referent: STÖBERK	614

VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) IN TüBINGEN.

Abhandlungen

aus dem

Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. Philipp Zorn,

Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte
in Bonn a. Rh.

Dr. Fritz Stier-Somlo,

Universitäts-Professor

Band I, Heft 1.

Die Entstehung des belgischen Staates und des Norddeutschen Bundes.

Von Dr. **Heinrich Pohl.**

1905. Einzelpreis M. 1.60.

„Verf. behandelt das Problem der Bundesstaatschöpfung an den zwei Beispielen, die die Entstehung des belgischen Staates und des Norddeutschen Bundes bieten, und sucht die über diesen Gegenstand von den bedeutendsten Staatsrechtslehrern aufgeworfenen Streitfragen zu lösen. Die interessante Darstellung ist als für das Studium des allgemeinen wie des deutschen Staatsrechts willkommen zu bezeichnen.“

Schwäbischer Merkur 1905. Nr. 178.

Band I, Heft 2.

Die Grundrechte.

Von **Friedrich Giese.**

1905. Einzelpreis M. 3.60.

„Das Dankbarste an der Untersuchung ist neben der geschichtlichen Darstellung die möglichst systematische Uebersicht über die einzelnen Grundrechte. Dabei gelangt die Arbeit zu beachtenswerten Aufschlüssen, nämlich zu dem, dass die Grundrechte in der historischen und politischen Entwicklung eine ausserordentlich grosse Bedeutung besessen hatten.“

Deutsche Literaturzeitung 1905. Nr. 51/52.

„Eine verdienstvolle Arbeit, deren hauptsächlichste Vorzüge auf dem Gebiete juristischer Konstruktion liegen.“

Deutsche Juristen-Zeitung, 1. April 1906.

„Die Arbeit ist ausgezeichnet durch eine umfassende Benutzung der Literatur und des positiven Gesetzstoffs, so dass sie schon in dieser Hinsicht eine reiche Fundgrube bildet“

Handelt es sich auch nicht um neue überraschende Ergebnisse, zu denen der Verfasser gelangt, so wird man die gründlich und anregend geschriebene Untersuchung doch mit Befriedigung aus der Hand legen.“

Verwaltungsarchiv 1906, Heft 1.

Band I, Heft 3.

Ueber die Tilgung von Staatsschulden.

Von Dr. **Konrad Zorn.**

1905. Einzelpreis M. 3.20.

„Eine beachtenswerte finanztechnische Studie, in welcher das Wesen der freien und der Zwangstilgung vom Verfasser eingehend dargelegt und kritisch erörtert wird. Die verschiedenen Formen der Tilgung verdienen heute auch bei Kommunal-Anleihen eine nähere Erwägung.“

Deutsche Gemeindezeitung 1905, Nr. 23.

„Es ist zu wünschen, dass die interessante Studie auch über den Kreis der Fachgenossen hinaus Beachtung findet.“

Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1906. 1.

„Aus dieser Darlegung ersieht man, dass der Verfasser ein reiches, mit kritischem Blick gesichtetes und wohl aufgebautes Material vorgeführt hat.“

Finanzarchiv, XXIII. Jahrgang, 1. Band.

