ARCHIV

DES

ÖFFENTLICHEN RECHTS.

HERAUSGEGEBEN

VON

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

Dr. **OTTO MAYER**
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. **ROBERT PILOTY**
PROFESSOR DER RECHTE IN WÜRZBURG

DREIUNDDREISSIGSTER BAND.

TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1915.

Ewiger Bund

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

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Ewiger Bund

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Nachruf auf KARL KORMANN.

I. Aufsätze.

ROBERT PILOTY, Streitfragen aus dem Beamtenrechte 1
JOSEF HAUSMANN, Das Deutsche Reich als Bundesstaat 82
ALEX. LIFSCHÜTZ, Vergleichende Betrachtung der Staatsangehörigkeitsgesetze vom 1. Juli 1870 und vom 22. Juli 1913 115
EUGEN JOSEF, Die Einwirkung der sog. Amortisationsgesetze auf das Verfahren des Grundbuchamts sowie auf andere Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 160
KAHN, Der örtliche Geltungsbereich der Immunität der Landtagsabgeordneten 181
WALTHER RAUSCHENBERGER, Einige Bemerkungen zum Reichsgesetzgebungsvorgang 200
ALBERT HELLWIG, Das öffentliche Kinematographenrecht in Bayern 210
ERICH WARSCHAUER, Das englische Schwurgericht 225
WALTER JELLINEK, Notiz zum Falle Zabern 247
CHRISTIAN MEURER, Die völkerrechtliche Stellung der vom Feinde besetzten Gebiete 353
LUDWIG WALDECKER, Ein Beitrag zur Lehre von der Staatsangehörigkeit 436
ALEX. LIFSCHÜTZ, Die Ersatzansprüche der öffentlichen Armenverbände gegenüber Privatpersonen 525

II. Literatur.

Einzel-Verzeichnis
der besprochenen Werke mit Angabe des Namens der Referenten.

H. TOPHOFF, Die Stellvertretung in den Kollegialgerichten nach dem deutschen Ger.-Verf.-Gesetz (Laband) 249

Ewiger Bund

Seite

W. Cahn, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 (Laband) 250
Rich. Hildebrand, Ueber das Wesen des Geldes (Laband) . . . 250
Heinr. Gerland, Die Kontrolversammlungen und der § 38 B. 1 des Reichsmilitärgesetzes (Laband) 250
Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft (Max Schuster-Bonnot) 251
Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre (E. Radnitzky) . . 253
Edgar Loening, Das Preußische Gesetz vom 10. Juni 1854, betr. die Deklaration der Verfassungsurkunde (Friedrich Giese) . . 255
Paul Lenel, Wilhelm v. Humboldt und die Anfänge der preußischen Verfassung (Friedrich Giese) 256
K. Strupp, Völkerrechtliche Fälle. Heft II (Max Huber) . . . 256
Ernst Löbe, Der Staatshaushalt des Königreichs Sachsen in seinen verfassungs- und etatsrechtlichen Beziehungen nach dem Stande der heutigen Gesetzgebung und unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung (Kormann) 258
Gebauer, Preußisches Stempelsteuerrecht (Kormann) 260
O. Meyer, Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften (Kormann) 261
Manfredi-Siotto-Pintor, Le riforme del regime elettorale e le dottrine della rappresentanza politica e dell' elettorato nel secolo XX (P. Marx) 262
Hans von Frisch, Widersprüche in der Literatur und Praxis des Schweizerischen Staatsrechts (P. Marx) 265
Oreste Ranelletti, Principii di diritto amministrativo (P. Marx) 269
H. Liepmann, Die „freie Selbstbestimmung" bei der Wahl des Aufenthaltsortes nach dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz (Rupprecht) 271
Robert Coester, Verwaltung und Demokratie in den Staaten von Nordamerika (Rupprecht) 272
Blätter für Zwangserziehung und Fürsorge 9. Band (Rupprecht) . 275
Friedrich Kitzinger, Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt (Rupprecht) 276
Elisabeth Rupp, Das Recht auf den Tod (Rupprecht) 279
O. G. v. Wesendonk, Darstellung und rechtspolitische Würdigung der durch das Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 in dem verfassungsrechtlichen Verhältnis zwischen Elsaß-Lothringen und dem Reich eingetretenen Veränderung (Fischbach) 280
Karl Strupp, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit (Hans Wehberg) 282
Siegfried Richter, Die Neutralisation von Staaten, insbesondere

Ewiger Bund

Seite

die der Schweiz. Belgiens, Luxemburgs und des früheren Kongostaates (Hans Wehberg) 282
Cuno Hofer, Der Schadenersatz im Landkriegsrecht (Hans Wehberg) 287
Freund Ismar, Die Emanzipation der Juden in Preußen (Wolzendorff) 288
Otto Koellreuter, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England (Wolzendorff) 295
C. Goos und H. Hansen, Das Staatsrecht des Königreichs Dänemark (Wolzendorff) 306
W. van Calker, Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen (Wolzendorff) 313
Duguit, Les transformations du droit public (Karl Strupp) . . . 323
Bentwich, Students leading cases and statutes on international law (Karl Strupp) 331
Nijhoff, Ouvrages principaux de droit international public (Karl Strupp) 333
Lammasch, Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfang (Karl Strupp) 333
Julius Flechtheim, Deutsches Kartellrecht (Ferdinand Stauffer) 344
Oskar Anton Wolff, Das Recht der geschiedenen Mutter nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche (Ferdinand Stauffer) 345
Hermann Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis (Ferdinand Stauffer) 345
Philipp Allfeld, Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches (Ferdinand Stauffer) 345
Max Ludwig Müller, Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht (Ferdinand Stauffer) . 346
Der Rechtsgang. Zeitschrift für das Recht aller Zweige der Justiz. (Ferdinand Stauffer) 347
Chatterton-Hill, Individuum und Staat (Dr. Theyer) 348
Karl Kumpmann, Die Reichsarbeitslosenversicherung (Gottlob Maser) 349
Konrad Maurer, Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte (A. Taranger) 350
Anzeigen (Dochow) 351
Rudolf Dedreux, Der Suezkanal im internationalen Rechte (Christian Meurer) 538
Hermann Weck, Deutsches Luftrecht (Christian Meurer) . . 546
Rudolf Oeschey, Die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 und die Charte Ludwigs XVIII. vom 4. Juni 1814 (Heinrich O. Meisner) 546

Ewiger Bund

Verzeichnis der Mitarbeiter.

Dochow, Dr., Privatdozent in Heidelberg 351.
Fischbach, Dr., Gerichtsassessor in Straßburg i. E. 280.
Giese, Dr. F., Professor in Frankfurt 255, 256.
Hausmann, Dr., Josef in München 82.
Hellwig, Dr. Albert, Gerichtsassessor in Berlin-Friedenau 210.
Huber, Dr. Max, Professor in Zürich 256.
Jellinek, Dr. Walter, Professor in Kiel 247.
Josef, Dr. Eugen in Freiburg i. B. 160.
† Kahn, Dr. J., Rechtsanwalt in Mainz 181.
† Kormann, Dr. jur., Karl, Privatdozent in Berlin-Gr. Lichterfelde 258, 260, 261.
Laband, Dr. Paul, Exzellenz, Wirklicher Geh. Rat in Straßburg i. E. 249, 250.
Liepschütz, Dr. Alex, Gerichtsassessor in Bremen 115, 525.
Marx, Dr. P. in New-York 262, 265, 269.
Maser, Gottlob in Nürnberg 349.
Meisner, Dr. Heinrich O. in Charlottenburg 546.
Meurer, Prof. Dr. Chr., Geheimer Hofrat in Würzburg 353, 538, 546.
Piloty, Dr. R., Professor in Würzburg 1.
Radnitzky, Dr. E. in Wien 253.
Rauschenberger, Dr. Walther in Frankfurt a. M. 200.
Rupprecht, Landgerichtsrat in München 271, 272, 275, 276, 279.
Schuster-Bonnot, Dr. Max, Senatspräsident in Wien 251.
Stauffer, Dr. Ferdinand, Amtsanwalt in Bamberg 344, 345, 346, 347.
Strupp, Dr. Karl in Frankfurt a. M. 323, 331, 333.
Taranger, A. in Christiania 350.
Theyer, Dr. Erwin in Wien 348.
Waldecker, Dr. Ludwig, Gerichtsassessor a. D. und Privatdozent in Charlottenburg 436.
Warschauer, Dr. Erich, Gerichtsassessor in Kattowitz 225.
Wehberg, Dr. Hans, Gerichtsassessor in Düsseldorf 282, 287.
Wolzendorff, Dr., Privatdozent in Marburg a. L. 288, 295, 306, 313.

Ewiger Bund

Nachruf.

Am 28. August 1914 fiel

Karl Kormann

in der Ostmark als ein tapferer Krieger für Deutschlands Ehre. Es fiel mit ihm einer der Tapfersten unter den jüngeren Forschern des öffentlichen Rechtes. Kormann hat in verhältnismäßig jungen Jahren durch sein Erstlingswerk „System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte" in einem Gebiet flüssiger Begriffe neue Wege der Erkenntnis gebaut. Mit hoher Begabung paarte sich in ihm jene Gewissenhaftigkeit, die der Prüfstein des werdenden Gelehrten ist. Was er als einer der hoffnungsvollsten Schüler Otto Mayers an Wissen und Urteil in diesem Werke niedergelegt hat, ist Gewähr dafür, daß sein junger wissenschaftlicher Name stets unter den Besten genannt bleiben wird. Zahlreiche Monographien und gute Kritiken bewiesen einen ungewöhnlichen Drang zum Schaffen und nach Selbständigkeit. Zu dem Ansehen des Forschers gesellt sich in großer Zeit der Tat die Glorie des Heldentums. Es reichen sich in der Trauer um den zu früh Entschlafenen das Vaterland und die Wissenschaft die Hände.

Piloty.

Ewiger Bund

Aufsätze.

Streitfragen aus dem Beamtenrechte.

Zwei Gutachten[1].

Von

Professor Dr. ROBERT PILOTY.

Das Bayerische Beamtengesetz vom 16. August 1908 hat dem Staatsdienst in Bayern eine neue Ordnung gegeben, in welcher neben der Wahrung der Interessen des Dienstes und des Fiskus auch die schärfere Abgrenzung und bessere Sicherung der Rechte der Beamten als eine Hauptabsicht des Gesetzgebers hervortritt. Mit der Erhöhung der Gehälter und Pensionen hat der Gesetzgeber eine alte Schuld des Staates teilweise getilgt. Das Gesetz befolgt überhaupt sowohl in seinen Normen als auch in seinen Motiven eine entschieden beamtenfreundliche Richtung. Ganz besonders ist dieselbe durch die Beseitigung des Unterschiedes von pragmatischen und nichtpragmatischen Beamten den Beamten der mittleren und niederen Gehaltsklassen zu gut gekommen.

[1] Das erste der beiden Gutachten wurde dem Bayer. Verkehrsbeamtenverein erstattet und ist veröffentlicht in den bayerischen Verkehrsblättern 27. Jahrg. 1911 Nr. 38, 40, 41, 42, das zweite wurde der Arbeitsgemeinschaft Bayer. Beamtenvereine erstattet und erschien soeben als Broschüre im Verlag dieser Arbeitsgemeinschaft.

Ewiger Bund

Es haben sich jedoch in der Durchführung des Gesetzes alsbald einige Schwierigkeiten gezeigt, und mit Erstaunen mußte wahrgenommen werden, daß dabei in mehreren Fällen eine Auslegung und Anwendung des Gesetzes Platz griff, die mit den offenbaren Absichten und zum Teil auch mit den zweifellosen Anordnungen des Gesetzes schwer in Einklang zu bringen ist.

Vor allem sind solche Schwierigkeiten schon im Jahre 1911 bei der Abgrenzung des Vereinsrechtes der Beamten hervorgetreten. Hier trat eine Differenz in den Auffassungen der Regierung und des Landtags hervor, die von der Zentrumpartei geradezu zum Ausgangspunkt von Angriffen auf das Ministerium genommen wurde und im weiteren Verlaufe zur Auflösung der Abgeordnetenkammer und nach der Neuwahl zum Rücktritt des Ministeriums führte.

Eine zweite Schwierigkeit hat sich dadurch ergeben, daß der Art. 35 Abs. II des Beamtengesetzes, welcher die Krankenfürsorge der Beamten regelt, in der Praxis neuerdings eine allzuenge, wohl zu stark fiskalische Auslegung gefunden hat, so daß die gesamte bayerische Beamtenschaft, soweit sie nicht in den Kreis der nach der Reichsversicherungsordnung versicherungspflichtigen Personen fällt, durch diese Praxis in ihren Rechten verkürzt erscheint.

Ich habe in beiden Fällen auf Ersuchen Gutachten erstattet und zwar das erstemal, noch ehe es zur Krisis kam und ohne Anlaß eines bestimmten Falles, das anderemal aber aus Anlaß eines erstmalig oberstrichterlich rechtskräftig entschiedenen Falles.

Diese beiden Gutachten sollen im folgenden mitgeteilt werden. Es besteht an der Klarstellung der Rechtsfragen keineswegs nur ein bayerisches Interesse, vielmehr sind die Rechtsgedanken, um welche es sich hier handelt, Gemeingut des deutschen Rechtes des öffentlichen Dienstes.

Ewiger Bund

I.

Das Recht der Meinungsäußerung insbesondere im Bereich des bayerischen Staatsdienstes.

I. Die allgemeinen Grundlagen.

An der allgemeinen und regelmäßig nur durch das Strafgesetz beschränkten Freiheit der Meinungsäußerung haben auch die Beamten Teil. Dies gilt für alle Beamten des Reichs, der Staaten, Gemeinden und öffentlichen Körperschaften, Stiftungen, Anstalten usw. Nur ist diese Freiheit für sie aus Rücksicht auf ihren öffentlichen Dienst in ganz bestimmter Weise beschränkt. Die Grenze zwischen Freiheit und Recht ist aber keine willkürliche, etwa nur nach jeweiligem dienstlichem Ermessen zu bestimmende, sondern sie ist eine Grenze des Rechtes und steht unter richterlichem Rechtsschutz.

Man rechnet in der Wissenschaft jene rechtlich geschützte Freiheit zu den sogenannten Freiheitsrechten. Es kommt dabei wenig darauf an, ob sie als subjektive Rechte der Person aufgefaßt werden oder nicht. Das Wesentliche ist, daß die Einschränkungen dieser Freiheitssphäre nicht willkürliche, sondern vom Recht zugemessene und deshalb für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindende sind. Die Einschränkung verhält sich zur Freiheit wie die Ausnahme zur Regel und die Ueberschreitung der Einschränkungsgrenze ist ein Rechtsbruch, von wem er auch ausgehen mag und zwar auch dann, wenn er etwa nicht strafrechtlich oder vor Gerichten verfolgt werden kann. Man darf deshalb, auch wenn man die subjektive Rechtstheorie nicht anerkennt, füglich von einem Recht der Meinungsäußerung oder von einem Recht auf Kritik reden und man weiß die Beamten in diesem Rechte nur beschränkt, nicht aber davon ausgeschlossen.

Dieses ist der Standpunkt der Verfassungen und auch derjenige der Beamtengesetze des Reichs und der Staaten.

Ewiger Bund

Beschränkungen der Redefreiheit bestehen übrigens nicht nur für Beamte, sondern aus anderen Gründen und in anderem, zum Teil viel weitergehendem Umfang auch für andere Personen. Auch das bürgerliche Recht setzt gewissen Personen, nämlich den unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden, gewisse Redeschranken, dasselbe gilt für Personen, die nach bürgerlichem Recht durch Eingehung eines privaten Dienstverhältnisses eine gewisse Gebundenheit freiwillig und vertragsmäßig auf sich nehmen. Auch die Anstaltspolizei, der Heeresdienst, der Schulzwang, die Hausdisziplin und vor allem der Strafvollzug bringen Schweiggebote mit sich, nicht minder gilt das von besonderen Treuverhältnissen, in denen der Vertrauensbruch auch zum Rechtsbruch werden kann.

Die den Beamten treffenden Beschränkungen haben aber das Besondere und Gemeinsame, daß sie einer bestimmten Personenklasse aus öffentlichem Recht und im öffentlichen Interesse auferlegt sind. Sie werden vom Beamten durch seinen freiwilligen Eintritt in den Dienst ohne weiteres übernommen und ihre Einhaltung wird von ihm im Diensteid mit den übrigen übernommenen Pflichten zusammen beschworen. Sie haben also ihren besonderen Grund in der besonderen Natur des öffentlichen Dienstes und ihre Grenzen sind durch das Gesetz aus demselben Grunde nach dem öffentlichen Interesse des Dienstes abgesteckt.

Das öffentliche (staatliche und dienstliche) Interesse spielt hier eine doppelte Rolle, es ist Motiv des Gesetzgebers und zugleich innerhalb der positiven Norm ein Element des Norminhaltes, letzteres aber nicht in ausschließlicher oder unbestimmter Weise, sondern neben Anderem und in gesetzlich bestimmtem Maße. Mit dem dienstlichen Interesse allein lassen sich diese Schranken juristisch nicht konstruieren. Solches führte zur Willkür und stellte den Beamten völlig außerhalb jeden Rechtsschutzes.

Es sagt deshalb auch kein Beamtengesetz allgemein, der Beamte habe über alles zu schweigen, worüber zu schweigen das

Ewiger Bund

dienstliche Interesse gebiete. Solche Formel verwandelte den Beamten vollkommen in ein Werkzeug seines Vorgesetzten, sie widerspräche den Grundlagen des konstitutionellen Staatsrechtes und würde für das Dienstrecht die Willkür des Absolutismus vollkommen wiederherstellen. Die Beamtengesetze gehen vielmehr von der Redefreiheit aus und verbieten ausdrücklich nur ganz bestimmte Arten und Formen der Aeußerung. Dem Beamten ist nicht nur erlaubt, was das Beamtengesetz ihm ausdrücklich gestattet, sondern es ist ihm auch nur verboten, was ihm das Beamtengesetz ausdrücklich verbietet.

Es fehlte bisher an einer besonderen monographischen Untersuchung dieser so wichtigen Rechtsgrenze[2]. Ihre genaue Feststellung ist von zunehmender Wichtigkeit, seit das kritische Wort mit Entwickelung der Presse und der Berufsvereine durch die Massenhaftigkeit der Unterstützung auch an Wirksamkeit zugenommen hat. Von besonderem wissenschaftlichem Interesse ist die Verfolgung dieser Grenze im Beamtenrecht deshalb, weil sie nicht nur zwischen Interesse und Recht, zwischen dem Staat als abstraktem Rechtssubjekt und seinem Diener, sondern auch durch diesen Diener selbst hindurchläuft und ihn in zwei öffentliche Persönlichkeiten, den Staatsdiener und den Staatsbürger, gleichsam zerlegt.

Der Staat benützt seine Beamten zu seinen Zwecken, er gibt ihnen ein besonderes Dienstrecht, einen gehobenen Stand mit materiellen Vorzugsrechten und er formuliert einseitig ihre Pflichten, aber er vernichtet nicht ihre Rechtspersönlichkeit, denn er braucht gerade diese, mit Sklaven ist ihm nicht gedient, im öffentlichen, staatlichen Interesse also sind nicht nur die Pflichten und Rechtsbeschränkungen, sondern ist auch der Rechtsschutz der Persönlichkeit des Beamten gesetzt. Man kann auch nicht be-

[2] Vgl. jetzt Dr. H. PASQUAY, Die Vereins- und Versammlungsfreiheit der Beamten nach deutschem Vereins- und Beamtenrecht. Ann. d. D. R.s Jgg. 1914 N. 6 ff. S. 401 ff.

Ewiger Bund

haupten, daß das „dienstliche“ Interesse im engsten Sinne den allgemeinen staatlichen Interessen vorgehe. In Art. 16 des bayerischen Beamtengesetzes sind z. B. beide nebeneinander angeführt und ist das staatliche dem dienstlichen sogar vorangestellt. Sie werden in Wirklichkeit stets parallel laufen, ein Gegensatz kann immer nur ein scheinbarer sein.

Auch ist festzustellen, daß das „staatliche und dienstliche“ Interesse nicht stets identisch zu sein braucht mit den von dem Inhaber eines bestimmten leitenden Amtes oder auch mit der von der Staatsregierung in concreto verfolgten Politik. Der Begriff des staatlichen und dienstlichen Interesses im Sinne des Beamtengesetzes ist der objektive. Dies folgt notwendig aus dem Umstande, daß das Gesetz die Entscheidung darüber, ob der Beamte durch eine Meinungsäußerung sich eines Dienstvergehens schuldig gemacht habe, in der Hauptsache und in letzter Linie, dann nämlich, wenn es sich um Verhängung einer Disziplinarstrafe handelt, Gerichten, nämlich den Disziplinargerichten, übertragen hat. Gerichte aber haben nach allgemeiner Regel stets nach objektiven Grundsätzen des Rechtes zu urteilen; sie haben deshalb auch hier die Frage, ob ein dienstliches Interesse verletzt sei, als Tatfrage unabhängig zu beurteilen.

Ein weiterer allgemeiner Gesichtspunkt für die Beurteilung jener Rechtsbeschränkungen ist der folgende. Der Begriff der Meinungsäußerung ist ein ungemein umfassender. Vom unbelauschten Zwiegespräch zwischen Eheleuten und Freunden bis zur Streikaufforderung in öffentlicher Volksversammlung ist ein weiter Weg, auf welchem das kritische Wort die verschiedensten Rechtsstufen, von der gleichgültigen Aeußerung bis zum Hoch- und Landesverrat durchlaufen kann. Hier interessiert nur das inmitteliegende reine, d. i. nicht strafrechtliche, sondern disziplinarrechtliche Dienstvergehen. Person und Adressat, Wahrheitsgehalt, Ort, Zeit, Gelegenheit, Art und Form und nicht zuletzt die Absicht der Kundgebung kommen in Betracht, wenn die Aeuße-

Ewiger Bund

rung auf ihre rechtliche Bedeutung als Dienstvergehen hin gewürdigt werden soll.

Nach der Art sind drei Gruppen von Aeußerungen zu unterscheiden, die rein privaten, die politischen und die dienstlichen. Sie können alle drei als Tatbestände eines Dienstvergehens in Betracht kommen. Wenn ein betrunkener Beamter gewohnheitsmäßig privatim am Stammtisch über seine Vorgesetzten schimpft, so verletzt er die Pflicht zur Wahrung eines achtungswürdigen Verhaltens. Wenn ein Beamter als Wahlredner oder Abgeordneter Amtsgeheimnisse preisgibt, so handelt er politisch und begeht ein Dienstvergehen. Wenn ein Beamter im Dienst durch offenen Widerspruch einem mündlichen rechtmäßigen Befehl seines Vorgesetzten den Gehorsam verweigert, so ist auch dieses dienstliche Verhalten ein Dienstvergehen.

Da es sich nun für uns nicht um eine Beamtenmorallehre handelt, so scheiden neben den rechtlich gleichgültigen Aeußerungen auch alle diejenigen aus der Betrachtung aus, die man etwa als ungehörig bezeichnen kann, die aber doch nicht ausreichen, um ein Dienstvergehen zu bilden. Der Dienst konsumiert viel Ungehöriges und das Privatleben Vieles, was den Dienst nicht angeht. Von prinzipieller Bedeutung sind vor allem die nicht dienstlichen, aber auf den Dienst bezüglichen, öffentlichen Aeußerungen der Beamten, mögen sie private oder politische im eigentlichen Sinne sein.

Was politisch sei, steht nicht ohne weiteres fest. Im weiteren Sinn sind politisch alle auf öffentliche Angelegenheiten bezüglichen und öffentlich abgegebenen Urteile und Mitteilungen. Im engeren und gewöhnlichen Sinn aber versteht man nur solche Aeußerungen darunter, welche im Parteileben, in politischen Versammlungen, Vereinen oder Zeitungen oder in dem Organ der Volksvertretung getan werden.

Für die Beurteilung der politischen Aeußerungen im weiteren

Ewiger Bund

und engeren Sinn kommt nun allgemein noch folgendes in Betracht. Der Staat anerkennt grundsätzlich das öffentliche Kritikbedürfnis und hat deshalb selbst in weitem Umfang und mannigfacher Art Einrichtungen amtlicher Natur zu diesem Zwecke getroffen. Er hat eigene Behörden eingesetzt, deren Pflicht es ist, an der Tätigkeit anderer Behörden Kritik zu üben. Dazu gehören die Gerichte jeder Art, Zivil-, Straf-, Verwaltungs- und Disziplinargerichte, die Rechnungskontrollbehörden, die Staatsaufsichtsbehörden gegenüber der Selbstverwaltung, der Staatsgerichtshof und alle vorgesetzten Behörden gegenüber den untergebenen. Zudem ist der amtmäßigen Kritik in neuerer Zeit in verschiedenen Dienstzweigen durch Einrichtung von Fachmännerkollegien bei den entscheidenden Behörden, durch Zuziehung einzelner Fachmänner als Berater und vereinzelt auch durch Bildung von Beamtenausschüssen für Standesfragen Rechnung getragen worden. In besonderer Weise übt endlich durch seine formellen Rechte der Landtag verfassungsmäßige Kritik an der Regierung. Hier überall wird in der Form öffentlichen Dienstes-, in Staatsämtern nur, im Landtag auch durch Beamte an öffentlichen Angelegenheiten des Staates Kritik geübt.

Im Programm des Rechtsstaates liegt es nun zwar enthalten, daß der Staat seine Aufgaben, also auch die Kritik in amtlicher und dienstlicher Form und in bestimmtem Verfahren vollständig erfülle. Vollständig ist das in Wirklichkeit nicht möglich. Der Dienstweg insbesondere ist nicht überall eröffnet und er erreicht, wo er eröffnet ist, auch nicht immer sein Ziel.

Daher greift denn auch der Landtag oder greifen doch manche seiner Mitglieder häufig über das der Volksvertretung durch die Verfassung formell gesteckte Ziel hinaus und wird hier Kritik an Gegenständen der Verwaltung geübt, die nicht eigentlich in seinen Wirkungskreis fallen.

Ein gut Teil des öffentlichen Kritikbedürfnisses wird ferner stets weder durch die amtliche Kritik, noch durch den Landtag,

Ewiger Bund

noch auf dem Dienstweg erfüllt. Es bleibt sogar ein nicht unerheblicher Rest, dessen sich namentlich Presse, Vereine und Versammlungen annehmen. Das Recht anerkennt grundsätzlich diese Tätigkeit und die politischen Parteien sind es, die sich vor allem dieser Mittel zu ihren Kundgebungen, zumal im Zusammenhang mit dem Betriebe des Wahlrechtes bedienen.

Die allgemeinen politischen Rechte finden daher hauptsächlich in den auf diese Dinge bezüglichen Gesetzen ihre Formulierung, das Wahlrecht im Reichstagswahlgesetz vom 31. Mai 1869 und für Bayern im Landtagswahlgesetz vom 9. April 1906, das Preßrecht im Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 und das Vereins- und Versammlungsrecht im Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 und im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Auf den Inhalt dieser Gesetze und auf die Verfassungsbestimmungen über die Rechte der Parlamente beziehen sich daher insbesondere die beschränkenden Vorschriften der Beamtengesetze, des Reichsbeamtengesetzes vom 17. Mai 1907 und der Landesbeamtengesetze, insbesondere des bayerischen Beamtengesetzes vom 16. August 1908.

Die inhaltliche Uebereinstimmung der Beamtengesetze ist in dieser Hinsicht eine fast vollständige, insbesondere hat sich das neue bayerische Beamtengesetz an das Reichs-Beamtengesetz vielfach wörtlich angelehnt. Die Abweichungen laufen fast nur auf Verschiedenheiten in der Formulierung derselben Gedanken hinaus.

Ehe nun die einzelnen Bestimmungen dieser Gesetze, besonders des bayerischen Beamtengesetzes, im Verhältnis zu denjenigen der einzelnen staatsbürgerlichen Gesetze einer besonderen Prüfung unterzogen werden sollen, ist das Verhältnis zwischen Beamtentum und Staatsbürgertum in derselben Person, so wie es sich nach dem Beamtengesetze im ganzen darstellt, zu würdigen.

Dabei begegnet uns eine eigentümliche Umkehrung der Werte, das will sagen, des Tones, der auf der einen und anderen dieser

Ewiger Bund

verschiedenen Eigenschaften derselben Person liegt. Wir hörten, die Redefreiheit bilde die Regel, ihre Beschränkung die Ausnahme. Dies gilt nach objektivem Rechte: Die Freiheit wird vermutet und ist nicht erst durch ein Ermächtigungsgesetz zu begründen, die Beschränkung, als die Ausnahme, wird nicht vermutet, bedarf besonderer Norm und ist immer begrenzt. Für den einzelnen Beamten als Subjekt von Rechten und Pflichten kehrt sich diese Regel insofern um, als der Ton auf der Pflicht ruht. Bei all seinen irgendwie an die Oeffentlichkeit tretenden Lebensfunktionen, zumal bei seinen öffentlichen Kundgebungen besteht für ihn die oberste Rücksicht auf seine Stellung als Beamter und insbesondere auf sein innegehabtes Amt. Er ist in dieser ganzen Sphäre primo loco Beamter, secundo loco Privatmann. Die Grenze wird nicht durch das Amtslokal, die Amtszeit und nicht einmal nur durch die Amtsgeschäfte genau gekennzeichnet. Es ist nicht so, als ob der Beamte, wenn er nach Amtsschluß das Bureau verläßt, aufhörte, Beamter zu sein. Er ist es vom Dienstantritt an zu jeder Zeit und bleibt im Banne dieses Verhältnisses in einzelnen Beziehungen (Amtsverschwiegenheit, achtungswürdiges Verhalten) sogar nach Auflösung des Dienstverhältnisses, im Ruhestande.

Diese Umkehrung in der Bewertung der beiden Persönlichkeitssphären erklärt sich aus dem einfachen Umstande, daß das Dienstverhältnis nicht nur und nicht einmal in erster Linie jenen negativen, freiheitbeschränkenden Inhalt hat, sondern daß es vor allem einen positiven Inhalt hat, daß es ein Arbeitsverhältnis ist. Der Beamte ist nicht ein bloßer Würdenträger, das Amt keine Sinekure, sondern das Amt ist ein bestimmter Kreis von Arbeitspflichten und der Beamte ist vor allem der Inhaber und Träger dieses Pflichtenkreises und diese Eigenschaft ist sein Beruf. Seine Rechte, und zwar sowohl seine Amtsvollmachten wie auch seine persönlichen materiellen Rechte (Gehalt-, Pension- usw. -Rechte) sind ihm nicht nur als Ausgleich für die auferlegten Beschrän-

Ewiger Bund

kungen, sondern vor allem als Entgelt für seine positiven Leistungen gegeben.

Mag der Beamte insgeheim über sein Amt denken wie er will, mag er es für überflüssig oder gar staatsschädlich halten, dem Rechte nach und für die staatliche Auffassung ist es der Mittelpunkt seines Lebens, sein Beruf. Daraus folgt schon, daß es gegen die Grundlage seiner eigenen Stellung gehandelt wäre, wenn er sich durch seine gesamte Lebensführung in Widerspruch mit dieser Hauptlebensstellung versetzte. Sein Staatsbürgertum kann also unmöglich den Sinn haben, daß er als Staatsbürger einzureißen habe, was er als Beamter aufzubauen hat. Sein Beamtentum setzt sich vielmehr in seinem Staatsbürgertum fort, nur in freierer Form. Der Dienstbefehl zwar, der den Inhalt seiner Amtspflichten formt, erreicht ihn regelmäßig nur im Amte, das Gesetz aber bindet ihn auch außer Amt.

Durch seine Stellung als Beamter und durch das übertragene Amt ist er zwar weder selbst Träger der Staatsgewalt, noch auch berufener Vertreter des Staatswillens in seiner Gesamtheit, wohl aber hat er durch sein Amt einen bestimmt zugemessenen Anteil an der Bildung des Staatswillens und an dessen Kundgebung.

Wenn also ein Beamter z. B. als Richter berufen ist, in einem bestimmten Streitfalle ein Urteil zu fällen, so hat er dies nach seiner persönlichen Auffassung des Rechtes zu tun. Gefällt ihm sein eigenes Urteil nicht, so mag er hinterher oder nebenher privatim sein abfälliges Urteil über das Recht, das ihn zwingt, so zu urteilen, aussprechen; er kann aber nicht sagen, als Beamter habe ich das Recht so auslegen und anwenden müssen, als Privatmann hätte ich es anders ausgelegt oder angewendet. Für das Amt ist nur eine Auslegung des Rechtes die maßgebende, nämlich die nach der Ueberzeugung des Richters richtige, und eine mehrfache Richtigkeit gibt es nicht.

In der Verwaltung liegt das Verhältnis nicht anders, wenn es sich um reinen Gesetzesvollzug handelt. Schieben sich aber

Ewiger Bund

zwischen das Gesetz und die ausführende Handlung des Beamten Verordnungen und Dienstanweisungen, so bringt es das Wesen der Verwaltung mit sich, daß auch diese Vorschriften befolgt werden müssen. Sein persönliches Urteil über die Zweckmäßigkeit derselben mag jeder Beamte sich selbständig bilden. Dem Wesen des Dienstes aber widerspräche es, wenn jeder Beamter in beliebiger Form als Staatsbürger kundgäbe, was ihm an seinem Dienste unzweckmäßig erscheine.

Es käme der völligen Auflösung der Staatsordnung gleich, wollte das Recht allen Beamten in bezug auf den gesamten Dienst ein unbeschränktes Recht der Kritik einräumen.

Trotz dieser Gefahr der Auflösung nun besteht die Regel, daß alle Kritik, die nicht verboten ist, auch Beamten erlaubt ist. Das Gesetz allein mit seinen Einzelbeschränkungen gibt das genaue und nach beiden Seiten für Staat und Diener, für Staatsbeamten und Staatsbürger bindende Maß.

Ein grenzebestimmender Grundsatz von allgemeiner Bedeutung ist noch der folgende.

Es gibt im Rechte des Staatsdienstes kein Streikrecht. Der öffentliche Dienst ist kein gewöhnliches Arbeitsverhältnis, der Staat in der Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben kein Gewerbeunternehmer. Die Gewerbeordnung findet mit ihren Bestimmungen über Streikfreiheit auf den Staat nur Anwendung, soweit er sich ausnahmsweise als Gewerbeunternehmer selbst diesen Bestimmungen unterwirft. Im Staatsdienst hat er dies nicht getan. Mit der in den Beamtengesetzen erfolgten Regelung des Dienstrechtes ist der Streik nicht vereinbar. Dieses Dienstrecht gibt nur jedem einzelnen Beamten das Recht, freiwillig aus dem Staatsdienste unter Verzicht auf alle Rechte und nach Erledigung aller Rückstände auszuscheiden. Das Reichsbeamtengesetz spricht nicht einmal dieses Recht ausdrücklich aus. Es ist aber auch nach Reichsrecht als bestehend anzunehmen. Das bayerische Beamtengesetz

Ewiger Bund

spricht es ausdrücklich aus (Art. 10) und zwar mit Vorbehalten, die den Streik als zulässig nicht erscheinen lassen.

Wenn nun auch nach deutschem Recht der Beamtenstreik als Rechtsbruch unzulässig, und deshalb als Dienstrevolution anzusehen ist, so ist doch für den einzelnen Beamten der Konflikt zwischen seiner persönlichen (staatsbürgerlichen) Anschauung dienstlicher Verhältnisse und derjenigen, die er als Beamter zu vertreten oder doch zu ertragen hat, nicht ausgeschlossen. Die rechtmäßige Lösung des Konfliktes erfolgt für die Minister, die sich mit ihrem Dienstherrn, dem König, in unausgleichbarer Meinungsverschiedenheit befinden, durch die beiderseitig freie Lösbarkeit des Dienstverhältnisses. Für die übrigen Beamten ist die freie Lösbarkeit eine einseitige, sie steht nur dem Beamten, nicht auch dem Dienstherrn zu. Ihm steht gegenüber dem unwiderruflich angestellten Beamten, der weder freiwillig ausscheiden will, noch in die gegebenen Beschränkungen seines Aeußerungsrechtes sich zu fügen vermag, nur die Beschreitung des Disziplinarweges behufs Lösung des Dienstverhältnisses offen. Daß die Entscheidung nur im Weg des gerichtlichen Erkenntnisses erfolgen kann, bedeutet eine wesentliche Sicherung seiner dienstlichen Stellung für den Beamten.

Auf der Grundlage dieser allgemeinen Rechtsgedanken sind nun im folgenden die Beschränkungen einzeln zu würdigen. Sie stehen alle unter dem Zeichen der objektiven Ausnahme und der subjektiven Regel im oben erörterten Sinn.

II. Die in der Dienstpflicht enthaltenen Beschränkungen.

Die Beschränkungen der Meinungsäußerung sind nicht die einzigen Schranken, welche dem Beamten in seinem außeramtlichen Leben auferlegt sind, sie bestehen vielmehr neben den Beschränkungen der Geschäfts-, Gewerbe-, Aufenthalts- und Ver-

Ewiger Bund

ehelichungsfreiheit und sind nur zum Teil besonders angeordnet, zum anderen Teil ergeben sie sich aus der Dienstpflicht. Die Bestimmungen des bayerischen Beamtengesetzes sind in dieser Hinsicht zumeist nur eine neue Formulierung des bisherigen Rechts: ein Teil ist dem Reichsbeamtengesetz nachgebildet, einiges Wenige endlich ist neu und eigenartig.

Da es sich bei allen Bestimmungen dieser Art um Beschränkungen der Freiheit der Person handelt, so ist für sie das Gesetz die einzig zulässige Form der Anordnung (Tit. VII § 2 VerfUrk.). Es folgt daraus, daß diese Beschränkungen weder im Verordnungswege noch durch Entschließungen der Ministerien ausgedehnt werden können. Damit ist zweierlei untersagt: Erstens können durch Verordnung und Dienstvorschrift keine neuen Rechtsverbote geschaffen werden und zweitens können auch innerhalb der bestehenden, soweit sie ein Ermessen offen lassen, keine Einschränkungen dieses Ermessens angeordnet werden; denn das Ermessen, welches das Gesetz offen läßt, soll ein richterliches sein und ist den Disziplinargerichten anvertraut. Es wäre demnach unzulässig, etwa im Verordungswege neben das gesetzliche Gutachtenverbot (Art. 15) auch ein Verbot des Bücherschreibens oder der Abfassung von Zeitungsartikeln zu setzen, oder etwa im Wege der Ministerialentschließung allgemeine Bestimmungen darüber zu erlassen, welche Angelegenheiten ihrer Natur nach unter das Amtsgeheimnis fallen (Art. 14), oder welche Vereine ihrem Zweck oder ihren Bestrebungen nach unter das Verbot der Vereinsteilnahme (Art. 16) fallen. Solche Anordnungen würden den Inhalt des Gesetzes nicht ausführen, sondern abändern. Mangels besonderer gesetzlicher Ermächtigung sind sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unzulässig.

Zum Gesetze können nach allgemeiner Regel nur die zum Vollzug erforderlichen Verordnungen und nach ausdrücklicher Anordnung des Art. 230, soweit nicht ausdrücklich auf den Verordnungsweg verwiesen ist, in Form von Entschließungen der

Ewiger Bund

Ministerien je für ihr Ressort die nötigen Ausführungsvorschriften erlassen werden.

Dies ist wohl zu beachten und bedarf deshalb besonderer Hervorhebung, weil der Rechtsschutz, welchen das Gesetz den Beamten gewähren will, völlig hinfällig würde, wenn es gestattet wäre, im Wege der Verordnung oder der Ministerialentschließung den Normen des Gesetzes beliebige Ausdehnung oder Auslegung zu geben oder das Ermessen der Disziplinargerichte beliebig einzuschränken.

Auch der sehr allgemein gehaltene Titel des Gebotes eines achtungswürdigen Verhaltens (Art. 11) läßt keine derartigen „Ausführungsverordnungen" zu. Es könnte den Beamten in rechtlich bindender Weise z. B. keine allgemeine Polizeistunde vorgeschrieben, keine Kleiderordnung, keine Vorschrift über die Sprache, der sie sich im außeramtlichen Umgang zu bedienen haben, oder über Kirchenbesuch gegeben werden.

Anders verhält es sich nur mit den Aeußerungsbeschränkungen, welche unmittelbar aus der Dienstpflicht sich ergeben. Der Inhalt der Dienstpflicht ist im Beamtengesetz nicht geregelt, er ergibt sich aus den mit dem Amte jeweils verbundenen Geschäften und aus den Vorschriften über das Verfahren im Amte. Das Gesetz erwähnt in Art. 11 neben den Gesetzen ausdrücklich auch die Verordnungen und Dienstvorschriften. Es ist aber auch hier nur von den Obliegenheiten des Amtes die Rede. Was nicht zum Amte gehört, das kann deshalb auch hier nicht als allgemeine Dienstpflicht im Wege der Ausführungsvorschrift angeordnet werden [3].

So kann z. B. durch Ministerialentschließung den Beamten die Mitgliedschaft in Vereinen, die ihrer Aufsicht unterstehen, oder das Sprechen in Versammlungen, die sie zu überwachen haben, auf den Titel der Dienstpflicht untersagt werden [4]. Ebenso

[3] Vgl M. Reindl, Kommentar zum bayerischen Beamtengesetz S. 65 Anm. 3 zu Art. 11.

[4] Vgl. ME. vom 18. März 1850 (Weber, Ges. u. Verordn.-Sammlung Bd. 4

Ewiger Bund

könnte Beamten allgemein verboten werden, Berichte über ihre Amtstätigkeit zu veröffentlichen, weil sich das mit der Dienstpflicht nicht vertrüge, es sei denn, daß diese Berichterstattung ausdrücklich angeordnet wäre. Dagegen könnte Beamten nicht verboten werden, außeramtlich wissenschaftliche oder Unterhaltungsvorträge zu halten, weil das mit der Dienstpflicht nichts zu tun hat.

Nur wo das Gesetz den vorgesetzten Behörden Sonderverbote (Art. 14) oder die Erteilung besonderer Erlaubnis (Art. 15, 18 Abs. III) überläßt, da können von den Ministerien über die Ausübung dieser Befehlsbefugnisse allgemeine Anordnungen erlassen werden, denn hiedurch wird nicht das richterliche, sondern das vom Gesetz offen gelassene Verwaltungsermessen gebunden.

Eine wichtige Eigentümlichkeit des bayerischen Beamtengesetzes ist ferner seine Allgemeingültigkeit für alle Beamten. Die Bestimmungen über die Pflichten, einschließlich derjenigen über die Aeußerungsbeschränkungen, finden auf hohe, mittlere und niedere Beamte, auf unwiderrufliche und widerrufliche, auf männliche und weibliche und auf Beamte aller Dienstzweige grundsätzlich gleichmäßig Anwendung. Es bestehen von dieser Regel nur wenige Ausnahmen[5]. Den Ausführungsvorschriften ist es nun nicht überlassen, Unterschiede aufzustellen, die das Gesetz selbst nicht macht. Der verschiedenen Dienststellung der Beamten kann daher bei Würdigung ihrer Verstöße gegen die Aeußerungsbeschränkungen nur im disziplinargerichtlichen oder Ordnungsstrafverfahren Rechnung getragen werden.

S. 103), deren Fortgeltung M. REINDL in Anm. 2 zu Art. 16 S. 95 mit Recht behauptet.

[5] Eine Besonderheit ist es, daß auf Militärbeamte neben dem Art. 16 des Beamtengesetzes über die Vereinsbeteiligung der § 49 Abs. II des Reichsmilitärgesetzes Anwendung findet. Vgl. bayer. BG. Art. 192. Ferner ist es eine Besonderheit, daß widerrufliche Beamte wegen Dienstvergehen den Disziplinargerichten nicht unterstehen. Bayer. BG. Art. 164. Das Gebot der Amtsverschwiegenheit endlich erfährt eine Einschränkung für Minister durch ihre Mitteilungspflicht gegenüber dem Landtag.

Ewiger Bund

Das dargelegte Verhältnis zwischen Gesetz und Ausführungsvorschrift ist für unsere Würdigung der einzelnen Aeußerungsbeschränkungen maßgebend.

Die einzelnen Aeußerungsbeschränkungen werden nach Sinn und Umfang am richtigsten gewürdigt, wenn sie in ihrem Zusammenhang mit der **Dienstpflicht**, aus der sie im letzten Grunde ausnahmslos entspringen, betrachtet werden. Es empfiehlt sich daher zunächst, zu untersuchen, welche Aeußerungsverbote in der Dienstpflicht selbst schon unmittelbar enthalten sind.

Das bayerische Beamtengesetz (Art. 11) formuliert dieselbe in Uebereinstimmung mit dem badischen und abweichend vom württembergischen und Reichsbeamten-Gesetz wie folgt:

„Der Beamte hat alle Obliegenheiten des ihm übertragenen Amtes den Gesetzen, Verordnungen und Dienstvorschriften entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen."

An dieser Vorschrift, die als die zentrale Norm des Pflichtensystems anzusehen ist und gerade durch ihre allgemeine Fassung der Auslegung besondere Schwierigkeiten bietet, ist scharf zu unterscheiden, was sie enthält und was sie nicht enhält. Nur auf diesem Wege läßt sich ermitteln, welche Bedeutung ihr für das Recht des Beamten zur Kritik zukommt.

Der Inhalt dieser Norm ist offenbar zunächst und hauptsächlich ein Gebot und kein Verbot. Wie das wesentliche Element des Staates selbst die Pflicht zur Tat ist, so sind alle seine Aemter Arbeitsstellen. Auf der Dienstpflicht beruht die ganze positive Arbeit, welche der Beamte im Interesse des Staates zu leisten hat. Die Norm des Art. 11 ist aber insofern unvollständig, als sie nur das formale Dienstgebot enthält, den Inhalt des Dienstes aber, die Geschäfte selbst, nicht bestimmt. Art. 11 verpflichtet den Beamten, „alle Obliegenheiten", d. i. den ganzen jeweiligen Inhalt des ihm jeweils „übertragenen Amtes" oder der seiner Person jeweils aufgetragenen Geschäfte seiner Stelle vollständig zu leisten. Art. 11 bestimmt aber selbst weder den In-

Ewiger Bund

halt, noch enthält er den persönlichen Auftrag eines bestimmten Amtes. Die Bestimmung jenes Inhalts erfolgt durch die Gesamtheit der Gesetze, Verordnungen und Dienstvorschriften, welche sich auf die Amtstätigkeit beziehen, der persönliche Auftrag aber geschieht durch die Anstellung, Beförderung und Versetzung. Aehnlich wie die Steuergesetze durch das Finanzgesetz ergänzt werden, um die Steuerpflicht liquid zu machen, so erfahren alle jene Gesetze usw. durch Art. 11 eine die Dienstpflicht liquidmachende Ergänzung.

Was also der Beamte zu tun hat, das erfährt er nicht aus Art. 11, sondern aus der Gesamtheit der jeweils auf sein Amt bezüglichen Normen und Vorschriften. Sie geben ihm erst das positive Amtsrecht an die Hand. Art. 11 sagt nur, daß der Beamte alle Obliegenheiten diesem Amtsrecht entsprechend und gewissenhaft wahrzunehmen hat. Diesem Amtsrecht nun ist es eigentümlich, daß es wesentlich positiv gehalten ist, es enthält fast nur Arbeitsgebote. Was er nicht zu tun hat, ist nicht gesagt. Verboten ist ihm aber nicht nur, was durch ausdrückliches Verbot, etwa durch das Strafgesetzbuch (Amtsdelikte) untersagt ist, verboten ist vielmehr auch alles, was ihm an amtlichen Handlungen nicht geboten ist, was also nicht in seine Zuständigkeit fällt.

Und noch ein anderes allgemeines und stillschweigend ausgedrücktes Verbot ist in Art. 11 enthalten. Es liegt eingeschlossen in das Wort „gewissenhaft". Dieses fordert nicht nur Tun sondern auch Unterlassen, es ist nicht nur ein Fleiß-, sondern auch ein Enthaltungsverbot und schließt in sich die Treupflicht. Im Diensteid[6] ist dies durch die Worte „Beobachtung der Staatsverfassung" und „getreu zu erfüllen" noch deutlicher ausgedrückt. Das Gewissen also soll dem Beamten sagen, nicht nur was er zu tun, sondern auch was er zu lassen und zu mei-

[6] VO. vom 19. Dezember 1908, den Vollzug des Beamtengesetzes betr. (GVBl. S. 1041) § 8.

Ewiger Bund

den hat. Im positiven Teil unterstützt ihn die Vorschrift, sie sagt ihm erschöpfend das „Was". Im negativen aber ist er auf sein Gewissen angewiesen. Er **muß** es selbstprüfend wissen, was er zu lassen hat. So ist die Treupflicht die Kehrseite der Dienstpflicht, mit ihr unlöslich verbunden; sie sagt dem Beamten das „Was nicht". Der Inhalt ergibt sich unmittelbar als Reflex der positiven Pflichten und läßt sich dahin formulieren: „Der Beamte hat im Amte und in bezug auf das Amt, also auch außer Amt alles zu lassen, was ihm entweder ausdrücklich verboten ist oder sein Amt schädigen würde"[7]. Darin liegt auch ein Gebot der Zurückhaltung in Aeußerungen, welche Bezug auf das innegehabte Amt haben. Wer sein eigenes Amt etwa durch öffentliche Urteile darüber diskreditierte, der handelte den Interessen desselben entgegen, erfüllte seine Obliegenheiten nicht gewissenhaft und verletzte deshalb seine Dienstpflicht.

Man kann sein Amt auch mittelbar schädigen, sei es durch Kritik am ganzen Dienstzweig, an Gesetzen, Verordnungen, Vorschriften, welche das innegehabte Amt nicht ausschließlich, sondern in seinem Zusammenhang mit dem Ganzen treffen; auch durch Kritik an allgemeinen Einrichtungen und Zuständen des Staats oder an Personen **kann** dasselbe geschehen.

Hier ist nun der Punkt, an welchem die Rechtsgrenze des Erlaubten und des Verbotenen deutlich wird. Kritik ist dem Beamten erlaubt am Allgemeinen wie am Besonderen, an Sachen und Personen, an Staat und Aemtern, auch am eigenen Amte, **aber nur bis zu der Grenze, daß dadurch das innegehabte Amt weder unmittelbar noch mittelbar zu Schaden kommt.**

Ob solche Schädigung vorliege oder nicht, darüber haben als über eine Tatfrage von Dienstvergehen im Ordnungsstrafverfahren die Behörden der Dienstaufsicht, im Disziplinarverfahren die Dis-

[7] Vgl. **meinen** Artikel: „Das Recht der Meinungsäußerung" in der „Allgemeinen Zeitung" vom 15. August 1908 S. 413.

Ewiger Bund

ziplinargerichte, und wenn eine Vermögensschädigung in Betracht kommt, in besonderem Verfahren die Zivilgerichte, bei Amtsdelikten haben die Strafgerichte zu urteilen.

Der Schaden braucht nicht notwendig ein Vermögensschaden zu sein; er kann auch reiner Geschäfts- oder Dienstschaden sein. Ein Beispiel: Ein Beamter macht die Bemerkung: „So viele Geschäfte am selben Tag zu erledigen, empfiehlt sich nicht, es wird ja doch nicht bezahlt.“ Wenn solche Bemerkung eine langsamere oder ungenaue Geschäftserledigung zur Folge hat, weil sie etwa von einem Vorgesetzten gemacht oder in die Presse gesetzt wurde, so liegt zweifellos ein Geschäftsschaden vor.

Wirkliche Mißstände zu kritisieren, ist ohne weiteres nie eine Verletzung der Dienstpflicht, weil solche Kritik eher zur Verbesserung der Zustände, also zum Nutzen des Amtes gereicht. Das Schädigende sind die Mißstände, nicht ihr Bekanntwerden.

Auch die Kritik an Personen, Vorgesetzten, Untergebenen, Kollegen, ist ohne weiteres keine Verletzung der Dienstpflicht, doch kann sie es sein, wenn dadurch das Amt selbst geschädigt wird. Ist die Kritik wahr, so wird dadurch dem Amte immer eher genützt als geschadet, ist sie unwahr, so kann ein Schaden entstehen.

Kritik an den Ansprüchen der Beamten und ihrer Erfüllung, wenn sie zur Wahrung der persönlichen oder Standesinteressen geübt wird, verstößt an sich niemals gegen die Dienstpflicht, denn diese umfaßt nur die Geschäfte selbst. Es können sich aber damit Schädigungen dienstlicher Interessen verknüpfen, wenn etwa die Kritik eine Aufforderung zu Ungehorsam oder Streik usw. enthält, oder wenn mit dem Standesinteresse dienstliche Interessen unmittelbar verknüpft sind und diese in der Kritik nicht ausgeschieden werden.

Wo der Dienstweg zur Anbringung von Beschwerden oder Vorstellungen eröffnet ist, da ist es Dienstpflicht, diesen Weg vorerst zu beschreiten, ehe anderweitige Kritik geübt wird.

Ewiger Bund

Mehr als die Pflicht zur Unterlassung amtsschädigender Aeußerungen läßt sich aus der Dienstpflicht selbst nicht ableiten.

Diese in der Dienstpflicht enthaltene Unterlassungspflicht aber erstreckt sich nicht nur auf die Tätigkeit des Beamten im Amte, sondern auch auf die außeramtliche Tätigkeit, insbesondere auf sein politisches Auftreten und hier eröffnet sich nun das eigentliche Feld der Kollisionsmöglichkeiten.

Das Beamtengesetz entzieht dem Beamten keines seiner politischen Rechte, weder in bezug auf das Reich noch in bezug auf den bayerischen Staat. Von einer einzigen Ausnahme abgesehen hat aber als Regel zu gelten, daß der Beamte auch bei Ausübung seiner politischen Rechte seine Dienstpflicht vor allem zu berücksichtigen hat. Diese Pflicht stellt ihn in ein engeres Verhältnis zum Staat als sein Staatsbürgertum, sie geht deshalb den Bürgerpflichten, die er durch Ausübung seiner politischen Rechte zu erfüllen gedenkt, vor. Die einzige Ausnahme ist das Wahlrecht und zwar sowohl nach der aktiven wie nach der passiven Seite. Die Ausübung seines Wahlrechts als Wähler und die Annahme der auf ihn gefallenen Wahl zu Reichstag oder Landtag kann ihm unter Berufung auf die Dienstpflicht nicht versagt werden[8]. Im Zusammenhang damit genießt er auch als Mitglied des Reichstags oder Landtags mit allen übrigen Mitgliedern dieser Versammlungen das freie Recht der Abstimmung[9] und den Schutz der in Ausübung seines Berufes als Mitglied der Versammlung selbst getanen Aeußerungen[10]. Hier handelt es sich um subjektive Rechte, die durch besondere Normen verliehen und geschützt sind.

---

[8] Vgl. hierüber das Nähere unten S. 27 ff., wo von den verbotenen Nebengeschäften die Rede ist.

[9] Reichstagswahlgesetz vom 31. Mai 1869 § 10 und Wahlreglement vom 28. Mai 1870/28. April 1903 § 11. Bayerisches Landtagswahlgesetz vom 9. April 1906 Art. 14 Abs. 1 und Art. 30 Abs. II.

[10] Reichsverfassung Art. 30, bayer. VerfUrk. Tit. VII § 27, Reichsstrafgesetzbuch § 11. Vgl. auch M. Reindl a. a. O. S. 70, N. 5.

Ewiger Bund

Im übrigen aber handelt es sich bei der politischen Betätigung des Beamten um eine Sphäre persönlichen Handelns, in der er nur soweit frei ist, als seine Dienstpflicht nicht verletzt wird. Er darf daher auch unter dem Titel der politischen Tätigkeit nicht zum Schaden seines Amtes handeln. Wann dies der Fall sei, darüber kann zwar auch im dienstlichen Aufsichtsverfahren, also nach dienstlichem Ermessen befunden werden; bei der Beurteilung der Frage aber, ob ein Dienstvergehen im disziplinarrechtlichen Sinne vorliege, entscheidet das richterliche Ermessen der Disziplinargerichte. Frei ist der Beamte regelmäßig in der Wahl der Partei, der er angehören will [11], in der Art der Ausübung seines Wahl- und Stimmrechtes, der Beteiligung an Petitionen und Anträgen und regelmäßig auch in der Zugehörigkeit und Mittätigkeit in Vereinen (hierüber siehe unten) und Versammlungen; aber auch in diesen Handlungen kann ein Dienstvergehen liegen, wenn nämlich deren offenbare Absicht ein Verstoß gegen die Grundlagen der Verfassung ist, wenn es z. B. die Verkündigung der Republik oder die Auflösung des Reichs oder die Abschaffung des Wahlrechts oder die Unterwerfung der Staatsgewalt unter die Kirche oder dergleichen gilt, oder auch wenn die Handlung gegen den Bestand oder die ordnungsmäßige Geschäftsführung des vom Beamten innegehabten Amtes gerichtet ist, oder gegen Gesetze verstößt. In solchen außerordentlichen Fällen werden jedoch, wenn es zur Verhängung des Belagerungs-

[11] Dies muß als Regel gelten, wenn der konstitutionelle Standpunkt nicht verlassen werden will. Eine bestimmte Partei als staatsfeindlich grundsätzlich zu boykottieren, kann der Richtung einer bestimmten Regierung wohl entsprechen, notwendig wird sie aber dadurch zur Parteiregierung. Ein Disziplinargericht kann solchen Standpunkt nicht einnehmen. Ausnahmsweise kann jedoch der Eintritt eines Beamten in eine bestimmte Partei oder auch das Verbleiben bei ihr zu bestimmter Zeit oder aus besonderem Anlaß eine Verletzung der Dienstpflicht in sich schließen, wenn nämlich zu dieser Zeit gerade die betreffende Partei im Kampfe mit der Regierung um die Grundlagen der Verfassung sich befindet.

Ewiger Bund

zustandes kommt, ohnehin außerordentliche dienstliche Verhaltensregeln angeordnet werden.

Alle diese politischen Funktionen sind also dem Beamten grundsätzlich unverwehrt, soweit ihm nicht eine materielle Schranke durch die Dienstpflicht gezogen ist. Es würde seiner Dienstpflicht widersprechen, wenn er sich in Ausübung seiner politischen Rechte an solchen Aktionen beteiligte, die ihre Spitze gegen die Grundlage der Verfassung richten, denn auf ihnen beruht auch sein Amt. Was allerdings unter den Grundlagen der Verfassung zu verstehen sei, das läßt sich mit wenig Worten nicht erschöpfend sagen. So viel aber ist gewiß, daß nicht jede einzelne Bestimmung der Verfassungsurkunde oder eines anderen Gesetzes sich der Kritik entzieht. Auch ist nicht jede Opposition gegen die jeweilige Regierungspolitik als Verstoß gegen diese Grundlagen anzusehen. Die Kritik von Gesetzentwürfen, bestehenden Einrichtungen der Justiz oder Verwaltung oder gar von beabsichtigten Maßnahmen der Verwaltung bildet an sich niemals einen Verstoß gegen die Grundlagen der Verfassung. Wohl aber sind dazu zu rechnen Angriffe auf die Monarchie, die hauptsächlichsten konstitutionellen Einschränkungen derselben und die obersten Grundsätze des verfassungsmäßigen Verhältnisses von Staat und Kirche. Hier bleibt dem richterlichen Ermessen ein so weiter Spielraum, daß fast das ganze Staatsrecht in dasselbe eingeschlossen erscheint. Daß hiebei nicht die Auffassung der politischen Parteien entscheide, ist selbstverständlich. Aber auch die jeweilige Auffassung der Staatsregierung kann hier nicht die allein maßgebende sein. Entscheidend muß stets sein, ob objektiv ein Angriff auf die Grundlagen der Staatsverfassung vorliegt und ob eine schuldhafte Schädigung seines Amtes in dem Vorgehen des Beamten zu erblicken ist oder nicht.

Was von den politischen Meinungsäußerungen gilt, das gilt auch von der Aeußerung religiöser, philosophischer und wissenschaftlicher Ansichten. Daß die Ansichten selbst frei sind

Ewiger Bund

und keinem staatlichen Gebot unterliegen können, ergibt sich aus ihrer Natur als innerer Vorgänge, die sich dem Einfluß und Zugriff der Staatsgewalt von selbst entziehen. Aber auch die Aeußerung religiöser und sonstiger Ansichten steht Beamten wie jedermann regelmäßig frei. Diese Freiheit ist noch allgemeiner und tiefer begründet als die Freiheit der politischen Meinungsäußerung, weil jene Aeußerungen dem Gebiet der Willensbetätigung in öffentlichen Angelegenheiten ferner liegen als die politischen. Eine Ausnahme besteht nur für diejenigen Beamten, welche vom Staat dazu angestellt sind, eine bestimmte Religion oder eine bestimmte konfessionelle Lehre einer Religion zum Vortrag zu bringen. Für diese Beamten ist es Dienstpflicht, eben diese und keine andere Lehre vorzutragen und wenn sie sich außer Amt damit in Widerspruch setzen, so ist solches Verhalten ebenso zu beurteilen, wie wenn ein anderer Beamter außeramtlich gegen sein Amt arbeitet. Doch bringt der Unterschied des Gegenstandes auch hier von selbst ein Maß mit sich. Das Verbot, Kritik an Dogmen einer Kirche zu üben, ist und bleibt immer eine Angelegenheit der betreffenden Kirche und nicht des Staates. Dagegen hat der Staat ein Interesse daran, daß seine staatlichen Geschäfte nicht in den Bann einer Kirche gezogen werden, indem ihnen etwa eine konfessionelle Farbe, die ihrer Natur nicht angehört, gegeben werde. Ein Beamter würde deshalb gegen seine Dienstpflicht verstoßen und unter Umständen das Achtungsgebot verletzen, wenn er seinen staatlichen Dienst durch Kundgebungen in konfessionellem Sinne einer einseitigen und deshalb pflichtwidrigen Beurteilung unterzöge. So würde sich z. B. ein staatlicher Schulaufsichtsbeamter gegen das Gesetz verfehlen, wenn er die Schulen einer bestimmten Konfession um dieser Konfession willen verurteilte oder für paritätische Institute wie Universitäten, Gymnasien usw. einen konfessionell einseitigen Charakter verlangte. Ein solcher Beamter begäbe sich damit vom Gebiet der religiösen Meinungsäußerung auf dasjenige der

Ewiger Bund

Politik und setzte sich damit je nach Lage des Falles in Widerspruch mit den „Grundlagen der bestehenden Verfassungs- und Rechtsordnung". Dies würde z. B. auch dann der Fall sein, wenn der Beamte im Landtag erklärte, seine Zustimmung zu einem Etatposten nur unter der Bedingung zu geben, daß das betreffende Institut nur mit Lehrkräften einer bestimmten Konfession besetzt werde (Verstoß gegen Tit. VII § 9 der B. V.-U. und gegen das RG. vom 3. Juli 1869 betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen usw.)[12].

Das bayerische Recht läßt aus dem Grunde rechtmäßiger Ausübung politischer und ähnlicher Rechte auch keine „dienstliche Maßregeln" zu.

Versetzung auf eine andere Stelle gemäß Art. 9 des Beamtengesetzes kann zwar aus beliebigen Gründen des Dienstes geschehen. Entscheidend soll aber nur das dienstliche Interesse sein. Das rechtmäßige politische Auftreten des Beamten für sich allein kann also einen Grund dafür nicht bilden. Für die Versetzung in den einstweiligen oder dauernden Ruhestand gibt das Gesetz die zulässigen Gründe ausschließend an (Art. 38, 48). Die rechtmäßige Ausübung politischer Rechte befindet sich nicht unter ihnen. Das Gesetz gestattet unter anderm die Versetzung in den Ruhestand in der Form, „wenn ohne sein (des Beamten) Verschulden Umstände vorliegen, durch die seine amtliche Wirksamkeit auch auf einer anderen Stelle nicht bloß vorübergehend gestört wäre." Das rechtmäßige politische Auftreten des Beamten kann solche Umstände im Gefolge haben, für sich allein ist es aber als Versetzungsgrund nie anzusehen.

Das Gesagte gilt für alle unwiderruflich angestellten Beamten. Widerruflich angestellte Beamte können zwar jederzeit ohne disziplinäres Verfahren entlassen werden. Nachteile des Verschul-

[12] Vgl. die bedeutsamen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung § 354 Abs. IV und § 362 Abs. II. Das hier ausdrücklich Angeordnete hat im Staatsdienst selbstverständlich entsprechende Geltung.

Ewiger Bund

dens aber, welche das Gesetz in Art. 8 Abs. II S. 3 androht, können auch sie nicht treffen, wenn die Entlassung etwa nur aus Gründen ihrer politischen Meinungskundgebung erfolgt.

III. Die aus den Nebenpflichten der Dienstpflicht folgenden Beschränkungen.

Das Beamtengesetz enhält gewisse Verbote, die an sich schon in der Dienstpflicht eingeschlossen sind. Dadurch soll das Verbot dienstschädigender Aeußerungen nicht etwa eingeschränkt, sondern nur näher bestimmt werden. Teils handelt es sich um schärfere Fassung und Abgrenzung bestimmter Fälle, um dadurch den Rechtsschutz sowohl des Amtes und Staates als auch des Beamten zu erhöhen, teils ist auf gewisse Unterlassungen ein besonderer Ton gelegt oder eine besondere Behandlung im Verfahren ermöglicht wie bei der Erlaubniserteilung nach Art. 15, 18 Abs. III, dem Ausschluß der Ordnungsstrafe nach Art. 16, 118 Satz 2, der besonderen Verbotsverfügung nach Art. 14.

In irgend einem nahen Zusammenhang stehen aber alle diese Sonderverbote mit der in der Dienstpflicht enthaltenen Arbeits- und Treupflicht.

So können Nebengeschäfte oder Nebenämter von der gewissenhaften Erfüllung der Dienstgeschäfte abhalten oder geradezu den Amtsinteressen entgegenlaufen. Es kann die Mitteilung von Gegenständen des Amtswissens das Amt schädigen, durch Erstattung von Gutachten aus dem Kreis der amtlichen Berufskenntnisse kann die Unbefangenheit des Beamten gestört werden, die Beteiligung des Beamten an gewissen Vereinen kann ihn in Widerspruch mit seinen Amtspflichten bringen. Ueberall ist ferner der dienstliche Gehorsam nur eine durch das Verhältnis der dienstlichen Ueber- und Unterordnung gegebene, formale Seite der Dienstpflicht. In all diesen Beziehungen hat das Gesetz besondere Pflichten angeordnet. Wir nennen sie Nebenpflichten der Dienstpflicht.

Ewiger Bund

Daneben aber hat das Gesetz noch ein allgemeines Verhaltensgebot aufgestellt, welches über den Interessenkreis der Dienstpflicht weit hinausgreift und deshalb besonders zu würdigen ist: es ist die im selben Art. 11 angeordnete allgemeine Verhaltenspflicht.

1. Nebenämter und Nebengeschäfte.

In Zusammenhang mit der Dienstpflicht stehen die Beschränkung und das teilweise Verbot der Uebernahme von Nebenämtern und Nebengeschäften (BG. Art. 18).[13].

Das Gesetz gestattet die Uebernahme solcher Funktionen nur, soweit dieselben mit der gewissenhaften Erfüllung der Pflichten und mit der Achtung, die der Beruf des Beamten erfordert, vereinbar ist (Art. 18 Abs. I)[14]. Es verlangt Erlaubnis der zuständigen Dienstbehörde, wenn damit eine Entlohnung verbunden ist und es gestattet, die erteilte Erlaubnis jederzeit zurückzunehmen. Zu gewissen Nebengeschäften darf die Erlaubnis nicht erteilt werden, wenn mit der Tätigkeit unmittelbar oder mittelbar ein Gewinn oder eine Entlohnung verbunden ist. Dies gilt bei Beteiligung an der Errichtung einer auf Gewinn gerichteten Gesellschaft als Gründer und beim Eintritt in den Vorstand, Aufsichts- oder Verwaltungsrat einer solchen Gesellschaft (Art. 18 Abs. III Ziff. 2, 3, Ab. IV)[15]. Auch das Recht der Meinungsäußerung kann durch diese Beschränkungen und Verbote berührt werden, wenn das Nebenamt oder Nebengeschäft ein solches ist, daß es ganz oder zum Teil solche Aeußerungen fordert, z. B. die Redaktion einer politischen Zeitung.

Die Uebernahme eines Mandates zum Reichstag oder Landtag fällt nicht unter die Vorschrift des Art. 18 und zwar weder

[13] Vgl. RBG. § 16.

[14] Diese allgemeine Beschränkung fehlt im RBG., ist aber auch für das Reichsrecht als Folge der Dienstpflicht in Geltung.

[15] Im wesentlichen übereinstimmend mit RBG. § 11.

Ewiger Bund

unter Abs. I noch unter Abs. III [16]; wohl aber kann die Uebernahme eines Gemeindeamtes oder der Eintritt in ein gemeindliches Kollegium einem Staatsbeamten nach Art. 18 versagt werden.

Daß die Uebernahme literarischer Aufträge Beamten im allgemeinen nach Art. 18 Abs. I versagt werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Ist dies aber der Fall, dann ist für Beamte im allgemeinen, wenn mit solchem „Nebengeschäft" Entlohnung verbunden ist, auch die dienstliche Erlaubnis gemäß Art. 18 Abs. III Ziff. 2 erforderlich; denn Nebengeschäft im Sinne des Abs. I ist nichts anderes als im Sinne des Abs. III. Anders verhält es sich nur bei Beamten der Hochschulen, da literarische und künstlerische Tätigkeit zu ihrem Beruf gehört [17].

---

[16] Dies war bisher unbestritten. Das neue Beamtengesetz hat darin auch nichts geändert. Eine Beschäftigung neben dem Amte begründet die Annahme solchen Mandates allerdings und die vollständige Erfüllung der Dienstpflicht ist für einen Beamten, der ein solches Mandat angenommen hat, nicht möglich. Der Anwendung des Art. 18 BG. stehen aber für den Reichstag Art. 21 der Reichsverfassung und für den bayerischen Landtag Art. 35 des bayerischen Landtagswahlgesetzes vom 9. April 1906 strikte entgegen. Beide Bestimmungen verbieten die Verweigerung des Urlaubs, wenn der gewählte Beamte die Wahl annimmt, Art. 21 der Reichsverfassung erklärt sogar ausdrücklich die Erteilung eines Urlaubs für überflüssig. Das Verbot der Urlaubsverweigerung und vollends die von selbst eintretende Beurlaubung wären sinnlos, wenn die Uebernahme des Mandates durch Dienstbefehl untersagt oder die Niederlegung zugemutet werden könnte. Der Sinn der beiden Bestimmungen kann doch nur der sein, daß der Urlaub deshalb nicht verweigert werden darf bzw. gar nicht erteilt zu werden braucht, damit der Beamte durch sein Amt an der Annahme des Mandats nicht gehindert werde. Aus demselben Grunde kann auch wegen Annahme solchen Mandats keine Dienstentlassung verfügt werden. Besonderes gilt nur für Offiziere, Sanitätsoffiziere und Beamte der Militärverwaltung. Landtagswahlgesetz Art. 35 S. 2, RMilGes. § 49 Abs. II. Von dieser bisher nicht angezweifelten Ansicht weichen neuerdings ohne Grund ab Pieper, Reichsbeamtengesetz N. 4 zu § 16 und M. Reindl, Kommentar z. b. Beamtengesetz S. 110 N. 1. Richtig A. Schulze, Reichsbeamtengesetz N. 1 zu § 16.

[17] A. M. Reindl a. a. O. S. 111 Nr. 4. Es läßt sich nicht behaupten, wie Reindl tut, daß das Malen, Bildhauen usw. der Professoren der Aka-

Ewiger Bund

2. Amtsverschwiegenheit.

Die Pflicht der Amtsverschwiegenheit richtet sich in erster Linie gegen die Mitteilung von Tatsachen, Urteile erfaßt sie nur, insofern dadurch Tatsachen bekanntgegeben werden.

Diese Pflicht umfaßt nur das eigene amtliche oder durch Beamte vermittelte fremdamtliche Wissen des Beamten, aber auch dieses nicht im ganzen Umfang, sondern, wie das Gesetz (Art. 14)[18] sich ausdrückt, nur die Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder dem Beamten von seinen Vorgesetzten vorgeschrieben ist. Was seiner Natur nach geheimzuhalten ist, darüber befindet zunächst das Ermessen des Beamten selbst, im Dienstaufsichtsverfahren bildet es den Gegenstand aufsichtlichen Verwaltungsermessens, im Disziplinarverfahren aber den Gegenstand richterlichen Ermessens. Es ist nicht alles, was nicht zur Veröffentlichung bestimmt ist, Gegenstand des Amtsgeheimnisses, aber es kann durch Verfügung der vorgesetzten Behörde alles, was nicht veröffentlicht werden muß oder schon veröffentlicht ist, unter das Geheimnis gestellt werden. Die vorgesetzte Behörde kann sich durch Unterlassung solcher Verfügung verantwortlich machen. Auch macht sie sich verantwortlich, wenn die erlassene Verfügung sich auf eine Angelegenheit bezieht, die im dienstlichen Interesse nicht geheimgehalten werden dürfte. In der Regel wird das nicht ausdrücklich zur Veröffentlichung Bestimmte geheimzuhalten sein, immer ist dies der Fall, wenn es sich um Tatsachen handelt, welche durch besondere gesetzliche Vorschrift (Briefgeheimnis, Telegraphengeheimnis) zur Geheimhaltung bestimmt sind, oder wenn es sich um Mitteilungen

demie der bildenden Künste ein „Nebengeschäft" sei. Das gleiche gilt aber auch von der wissenschaftlich literarischen Tätigkeit der Universitätsprofessoren. Die entgegengesetzte Ansicht Reindls läuft auf eine Herabsetzung des künstlerischen und wissenschaftlichen Berufes hinaus; denn diese Beamten erhalten ihre Anstellung gerade mit Rücksicht auf die von ihnen geleistete und erwartete künstlerische und wissenschaftliche Arbeit.

[18] Vgl. RBG. § 11.

Ewiger Bund

und Sachen Privater handelt, welche dem Beamten im ordentlichen Dienstwege anvertraut worden und nicht zur Bekanntgabe bestimmt sind (Steuererklärungen, Frachtgüter und anderes mehr). Desgleichen sind solche Anordnungen vorgesetzter Behörden, die nicht in Amtsblättern veröffentlicht werden, sondern den Unterbehörden nur auf dem Dienstwege zugehen, regelmäßig geheimzuhalten, wenn nämlich nicht anders bestimmt wird oder aus dem Inhalt anderes sich ergibt[19]. Verfügungen und Mitteilungen, welche sich auf die persönlichen Dienstrechte des Beamten beziehen, sind ihrer Natur nach keine Amtsgeheimnisse und können zu solchen auch nicht erklärt werden. Beim Amtsgeheimnis handelt es sich nicht nur um eine Beschränkung der Meinungsäußerung, sondern um ein völliges Schweiggebot. Es ist deshalb auch die nicht öffentliche, sondern nur von Person zu Person erfolgende Mitteilung untersagt und das gilt in entsprechendem Maße auch für Beamte untereinander und trifft auch die Weiterverbreitung.

Wird der rechtmäßigen Verfügung des Vorgesetzten, durch welche Geheimhaltung angeordnet ist, zuwidergehandelt, so liegt außer dem Bruch des Amtsgeheimnisses auch noch Gehorsamsverletzung vor. Nur um eine solche handelt es sich, wenn die Geheimhaltung durch die Natur der betreffenden Angelegenheit nicht geboten ist.

3. Gutachtenerstattung.

Die Beschränkung der Erstattung von Gutachten (Art. 15)[20] trifft nur außergerichtliche Gutachten, also nicht die von Gerichten oder streitenden Parteien zur Verwendung im Pro-

[19] Vgl. auch meine Abhandlung „Das Recht des Staatsdienstes in Bayern" a. a. O. S. 263. Ueber die besonderen Fälle der Beamtenbeleidigung, der Wahrung eigener Interessen und über die Schweigepflicht der Beamten als Abgeordneter, vgl. M. Reindl, a. a. O., S. 89 f.

[20] Die Bestimmung ist dem RBG. § 12 Abs. I nachgebildet und dem Sinne nach mit dieser Vorschrift übereinstimmend.

Ewiger Bund

zeß eingeholten, sondern nur diejenigen Gutachten, welche sonstigen Behörden, Korporationen, Vereinen, Gesellschaften oder Privaten erstattet werden. Das Gesetz verlangt Erlaubnis der vorgesetzten Behörde, wenn ein Beamter solche Gutachten erstatten will und macht dem Wortlaute nach keinen Unterschied, weder unter den Beamten, die sie erstatten, noch unter den Arten und Adressen der Gutachten. In dieser Allgemeinheit dürfte indes die Vorschrift wohl weder zu praktischer Bedeutung gelangen, noch auch den Absichten des Gesetzgebers entsprechen. Die von der Staatsregierung in den Ausschußverhandlungen abgegebenen Erklärungen, welche als Motiv der Zustimmung des Landtags zu Art. 15 wirken sollten und wirkten, geben der Bestimmung einen erheblich anderen und viel engeren Sinn, als der Wortlaut vermuten ließe. Die Vorschrift soll sich danach „nur auf solche gutachtliche Aeußerungen beziehen, die der Beamte auf Grund seiner Berufskenntnisse und seiner Erfahrungen im Beruf an Dritte zu einem bestimmten rechtlichen oder wirtschaftlichen Zwecke[21] abgibt. Eine lediglich im wirtschaftlichen Interesse gefertigte und an andere kundgegebene[22] Darlegung oder eine sonstige außerhalb des Rahmens solcher praktischer Zwecke stattfindende Meinungsäußerung soll demnach nicht unter den Art. 15 fallen."

Man wird diese Ausführungen der Staatsregierung nicht nur als eine Darlegung über die Grundsätze, nach welchen im freien Ermessen die Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern sei,

---

[21] Was unter „rechtlichen Zwecken" zu verstehen sei, ist wohl klar. Der Sinn ist: „zum Zwecke der Rechtsgestaltung durch den Gesetzgeber, der Rechtsausübung durch den Beteiligten und der Rechtsverfolgung bei Gerichten und Verwaltungsbehörden."

[22] Die Worte „an andere kundgegebene Darlegungen" weisen auf die Gutachtenform hin d. h. darauf, daß eine wissenschaftliche Arbeit auch dann kein Gutachten im Sinne des Art. 15 ist, wenn die Arbeit aus Anlaß einer Anfrage durch interessierte Personen oder Kreise entstanden und zu deren Belehrung mitgeteilt worden ist.

Ewiger Bund

sondern als eine allerdings nicht authentische Auslegung der Bestimmung selbst anzusehen haben.

Als selbstverständlich ist festzustellen, daß eine wissenschaftliche Arbeit, auch wenn sie die Form des Gutachtens hat, in keiner Weise der Kuratel irgend einer Staatsbehörde unterstehen kann. Es kann einer Staatsbehörde weder zustehen, darüber zu verfügen, ob eine solche Arbeit gemacht werden dürfe, noch wird ihr selbständig ein Urteil darüber zukommen, ob eine Arbeit wissenschaftlich sei oder nicht. Auch ist es völlig ausgeschlossen, daß eine wissenschaftliche Arbeit je den staatlichen oder dienstlichen Interessen zuwiderlaufe. Es liefe auf eine Vernichtung der für jede Art Forschung unentbehrlichen Selbständigkeit und Unabhängigkeit hinaus, wollte der Staat die Uebernahme wissenschaftlicher Arbeiten durch seine Beamten an die Genehmigung der vorgesetzten Behörde knüpfen. Auch läßt sich kein Grund dafür erfinden, unter den verschiedenen Formen, in welchen die Wissenschaft sich kundgibt, zu unterscheiden und etwa nur Lehrbücher, Kommentare und Abhandlungen für genehmigungsfrei, Gutachten aber für genehmigungsbedürftig zu erklären.

Die Besorgnis, welche von der Staatsregierung in der Ausschußberatung ausgesprochen wurde, daß ein Beamter durch ein über einen Gegenstand seines amtlichen Wirkungskreises erstattetes Gutachten in der unbefangenen Besorgung seiner Dienstaufgabe beeinträchtigt werden könnte, trifft wohl nur auf Beamte des Vollzugs in der Verwaltung und auf Richter zu.

Wissenschaftliche Arbeiten scheiden deshalb beim Vollzuge des Art. 15 von selbst aus. Unter Gutachten versteht das Gesetz nur solche Meinungsäußerungen von Beamten, welche sich die wissenschaftliche Form zwar beilegen, in Wirklichkeit aber nur technische Urteile sind[23]. Auch solche Urteile können ein

[23] Auf diese Unterscheidung läuft es auch hinaus, was M. Reindl in seinem Kommentar zum bayerischen Beamtengesetz S. 92 oben sagt: „So bedarf beispielsweise ein Beamter, der lediglich in wissenschaftlichem Inter-

Ewiger Bund

gewisses Maß wissenschaftlicher Bildung voraussetzen und verraten, ohne doch wissenschaftliche Arbeiten zu sein.

Erwägt man, daß die Beamten, von den Beamten im Gelehrtenberufe abgesehen, in den seltensten Fällen tatsächlich in der Lage sein werden, selbständig wissenschaftliche Arbeiten hervorzubringen, so beschränkt sich die Bedeutung des Art. 15 auf jene Fälle, in welchen ein Beamter um die Mitteilung seines besonderen, unter die Pflicht der Verschwiegenheit gestellten Amtswissens mit Rücksicht auf die Beurteilung eines bestimmten vorliegenden Einzelfalles ersucht wird. Auf solche Fälle trifft die Regel des Art. 15 zu ohne Unterschied, ob das Gutachten unentgeltlich oder entgeltlich erstattet wird und ohne Unterschied, ob der Beamter ein Regierungsbeamter, ein fiskalischer oder technischer Beamte oder ein Verkehrsbeamter ist.

Auf den Lehrberuf in seinen wissenschaftlichen Stufen findet Art. 15 dagegen keine Anwendung. Diesen wissenschaftlichen Stufen sind alle jene Stellen zuzurechnen, deren Inhabern die Hervorbringung wissenschaftlicher Arbeiten jeder Form nicht nur ohne Einschränkung erlaubt ist, von denen eine solche Betätigung vielmehr sogar erwartet wird, zu deren amtlichem Pflichtenkreis im weiteren Sinne solche Arbeiten nach allgemeiner Anschauung und bisher ununterbrochener Uebung geradezu gehören. Es ist

---

esse in einer Fachzeitschrift zu verschiedenen rechtlichen oder technischen Streitfragen Stellung nimmt, hiezu keiner Erlaubnis; denn es liegt hier kein „Gutachten" im eigentlichen Sinne vor." Nur ist nicht einzusehen, weshalb es einen Unterschied macht, wenn dieselbe Arbeit in einer Fachzeitschrift oder anderwärts, etwa als Broschüre oder in einer Zeitschrift des an der Sache beruflich interessierten Personenkreises erscheint. REINDL führt weiter beispielsweise aus: „Aeußerungen über einzelne streitige Rechtsfragen oder über bestimmte technische Probleme in Fachzeitschriften, namentlich wenn sie nicht in einem konkreten Falle im Interesse bestimmter Privatpersonen abgegeben werden, sind noch keine „Gutachten" im Sinne des Art. 15." Auch hier wird wieder der „Fachzeitschrift" der Charakter des Asyls gegeben. Ich meine, nicht der Ort der Publikation sondern der wissenschaftliche Charakter der Arbeit ist das Entscheidende.

Ewiger Bund

nach den ausdrücklichen Erklärungen der Staatsregierung in Motiven und Ausschußverhandlungen anzunehmen, daß auch die bayeriche Regierung mit der Bestimmung des Art. 15 diesem altehrwürdigen Brauch ihre Anerkennung nicht habe versagen wollen [24].

Wollte eine andere, den Motiven widersprechende Auffassung in der Praxis geübt, wollten insbesondere auch gutachtliche Arbeiten von Hochschullehrern unter diese Regel gesetzt werden, so bedeutete das nicht einen Schutz des Amtes vor Arbeitsentziehung, sondern die Wiedereinführung der Zensur für eine bestimmte Form wissenschaftlicher Arbeiten, eine Maßnahme, welche sich nicht nur mit den Grundlagen unserer bestehenden Rechtsordnung, sondern wohl auch mit den Grundanschauungen des weitaus größten Teiles der gebildeten Welt in Widerspruch setzen würde.

4. Vereinsteilnahme.

Die Teilnahme an Vereinen ist zwar unmittelbar keine Form der Meinungsäußerung, mittelbar aber bietet sie dazu eine Fülle besonderer Gelegenheiten, teils indem Vereine Versammlungen halten und Zeitschriften herausgeben, in welchen die Meinungsäußerung der Mitglieder und anderer Personen erleichtert und zu breiterer Geltung und Wirkung gebracht wird, zum Teil aber auch deshalb, weil schon die bloße Mitgliedschaft bei einem Verein eine Meinungskundgebung ist, indem jeder Verein einen

[24] Die Entschließung des K. Staatsministeriums des Innern für Kirchen und Schulangelegenheiten vom 18. Januar 1910 Nr. 759, durch welche den Professoren der Landesuniversitäten die Erstattung außergerichtlicher Gutachten allgemein erlaubt wird, vertritt einen anderen grundsätzlichen Standpunkt, indem sie die Freiheit der Erstattung wissenschaftlicher Gutachten nicht schon durch das Gesetz, sondern erst durch ihre Erlaubnis als gegeben annimmt und demgemäß unter Bezugnahme auf Art. 18 Abs. III Schlußsatz den Widerruf vorbehält. Von solchem Widerrufsrecht kann selbstverständlich nicht die Rede sein, wo gar nichts zu erlauben war.

Ewiger Bund

Zweck hat und durch seine Organe im Sinn dieses Zweckes tätig wird, die Mitgliedschaft aber ein persönliches Einverständnis mit diesem Zweck und dieser Organtätigkeit, wenn auch oft nur stillschweigend, zum Ausdruck bringt. Wer einer Kegelgesellschaft beitritt, der bringt dadurch zum Ausdruck, daß er, selbst wenn er nicht mitkegelt, doch grundsätzlich nichts gegen das Kegeln hat. Ebenso bekennt sich derjenige, der einem politischen Verein beitritt, dadurch zu den Grundsätzen des Vereins und, wenn der Verein einer bestimmten Partei zugehört, zu den Grundsätzen dieser Partei.

Sowohl die Mitgliedschaft als auch die Organstellung in Vereinen ist deshalb bedeutungsvoll auch für das Beamtenrecht der Meinungsäußerung und diese Bedeutung wird praktisch dadurch erhöht, daß das Vereinsleben in neuerer Zeit eine immer noch wachsende Ausdehnung in Deutschland hat. Namentlich sind es die sogenannten Berufsvereine, die nicht nur im wirtschaftlichen und sozialen Leben des Volkes überhaupt eine bedeutsame Rolle spielen, sondern auch überall das Beamtentum im weitesten Umfang ergriffen haben. Welche Rolle eine große Anzahl von Berufsvereinen auch im öffentlichen Leben spielen, ist zu bekannt, als daß es noch hervorgehoben zu werden bräuchte. Presse, Versammlungen und politische und Berufsvereine bilden zusammengenommen eine nicht offizielle Macht, welche den verfassungsmäßigen Regierungen und ihrer Bureaukratie als eine beachtenswerte Tatsache zur Seite und gegenübergetreten ist. Das Recht schützt und begünstigt diese Tatsache, es schützt aber auch die Regierungen und die öffentlichen Interessen des Staats durch polizeiliche und dienstrechtliche Bestimmungen vor etwaigen Gefährdungen, welche von dorther ausgehen können.

Das polizeiliche Preß- und Vereinsrecht ist nunmehr einheitlich durch Reichsgesetze[25] geregelt. Die Landes-Vereinsgesetze

[25] Reichsgesetz vom 7. Mai 1874 über die Presse (RGBl. S. 65) Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 (RGBl. S. 151).

Ewiger Bund

sind damit ebenso wie früher die Landes-Preßgesetze, soweit nicht Vorbehalte in den Reichsgesetzen gemacht sind, ersetzt und aufgehoben worden [26].

Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörden gegen die Eintragung von Vereinen und über die Entziehung der Rechtsfähigkeit treten als öffentlich-rechtliche den Vorschriften des Reichs-Vereinsgesetzes hinzu [27].

Ueber die Zulässigkeit dienstrechtlicher Einschränkungen der reichsgesetzlichen Vereinsfreiheit durch Landesgesetze gibt das Reichsvereinsgesetz, von dem man es erwarten sollte, keinen ausdrücklichen Aufschluß. Das Reichsbeamtengesetz enthält denn auch keine ausdrückliche Einschränkung der Vereinsfreiheit der Reichsbeamten. Nur für Militärbeamte besteht im Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 eine solche Beschränkung [28]. Das bayerische Beamtengesetz aber bestimmt im Art. 16:

„Die Teilnahme an einem Vereine, dessen Zwecke oder Bestrebungen den staatlichen oder dienstlichen Interessen zuwiderlaufen, ist dem Beamten untersagt."

[26] Reichsverfassung Art. 2; RstrG. § 30; RVerG. §§ 23, 24.

[27] BGB. §§ 43, 61, 62, 63, 71, 74 Abs. III.

[28] Das BG. erklärt den Art. 16 für Militärbeamte neben dem § 49 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 für anwendbar. § 49 Abs. II verbietet den zum aktiven Heer gehörigen Militärpersonen „die Teilnahme an politischen Vereinen und Versammlungen". Zu diesen Personen gehören nach § 38 l. c. auch die Militärbeamten und die Zivilbeamten der Militärverwaltung. Die Verbote des BG. Art. 16 und des RMilG. § 49 Abs. II decken sich nun keineswegs genau. Art. 16 l. c. erfaßt nicht alle und nicht nur die politischen Vereine, § 49 Abs. II erfaßt nur politische Vereine, diese aber alle. Es entsteht deshalb die Frage, ob Art. 16 des BG., insoweit er über den § 49 Abs. II des RMilG. hinausgeht, auf Militärbeamte erstreckt werden konnte. Die Frage ist meines Erachtens zu bejahen, da das RMilG. das Dienstrecht der Militärbeamten nicht vollständig regeln wollte und daher der Staatsgesetzgebung vorbehalten blieb, ergänzende Regeln aufzustellen. Auch könnte es nicht angehen, daß hinsichtlich des Schutzes der dienstlichen Interessen Militärbeamte einem milderen Rechte unterstehen sollten als Zivilbeamte.

Ewiger Bund

Es ist nicht ohne weiteres selbstverständlich, daß diese Vorschrift mit dem Reichsvereinsgesetz in Einklang stehe. Insbesondere kommt es dabei gemäß Art. 2 der RVerfassung nicht auf die Motive des bayerischen, sondern auf den Willen des Reichsgesetzgebers an.

Auszugehen ist davon, daß das Reichsvereinsgesetz grundsätzlich ebenso wie die Reichsgewerbeordnung, das Freizügigkeitsgesetz und andere Reichsgesetze auch für die Beamten der Staaten Geltung hat. Will ein Reichsgesetz Einschränkungen der von ihm ausdrücklich und allgemein gewährten Freiheiten durch Landesgesetz für Staatsbeamte einschränken lassen, so ist das im Reichsgesetz in der Regel ausdrücklich angeordnet. So in der RGewO. § 12. Wo die Ausnahme nicht angeordnet ist, da ist sie ohne weiteres auch nicht zu vermuten. Das Reichsvereinsgesetz steht nun darin dem Freizügigkeitsgesetze vom 1. November 1867 gleich. Nach diesem Gesetz § 1 Abs. II sind landesgesetzliche Einschränkungen nicht zugelassen. Dies gilt nun offenbar auch für Beamte der Staaten; auch ihnen kann die Freizügigkeit im Deutschen Reich durch Landesgesetz nicht genommen oder beliebig beschränkt werden. Doch wird eine Ausnahme davon allgemein und mit Recht angenommen, sie betrifft die aus Rücksicht auf die Dienstpflicht unerläßliche Beschränkung in bezug auf die Wohnsitzwahl.

Ebenso wird auch das Reichsvereinsgesetz auszulegen sein. Dienstrechtliche Beschränkungen, welche die gewissenhafte Erfüllung der Dienstpflicht sichern sollen, sind auch gegenüber der Vereinsfreiheit zulässig[29]. Weitergehende Beschränkungen würden ungültig sein.

Daß Art. 16 des bayerischen VG. sich in diesem Rahmen hält, wird bei richtiger Auslegung nicht zu bezweifeln sein.

Das Verbot des Art. 16 erfaßt nur die Vereine, welche den

[29] So auch die Motive zu § 1 des RVG. Vgl. Drucksachen des RTs. 12. Leg.-Per. 1907/08. 1. Sess. 3. Bd. S. 2093, 2103, Anl. Bd. 8. S. 4828 f.

Ewiger Bund

staatlichen oder dienstlichen Interessen durch ihre Zwecke oder Bestrebungen zuwiderlaufen.

Unter dienstlichen Interessen können nur solche verstanden sein, welche für den einzelnen Beamten einen Inhalt seiner Dienstpflicht bilden. Unter staatlichen Interessen ist nur das Interesse an der Erhaltung der Grundlagen der Verfassung zu begreifen. Der Begriff der „staatlichen Interessen" ist an sich allerdings ein weiterer und äußerst dehnbarer. Er kann aber im Rahmen des Art. 16 offenbar nur in dem reichsgesetzlich zulässigen Sinn verstanden werden. Man käme sonst zu keiner festen Grenze und würde einer Auslegung die Tür öffnen, welche bis zur völligen Aufhebung des Vereinsrechtes der Beamten führen könnte. Dies wollte aber das Reichsvereinsgesetz weder durch sein Schweigen noch nach seinen Motiven zulassen[30]. Das Vereinsrecht der Beamten besteht daher genau im selben Umfang wie das Recht zu politischer Tätigkeit.

Im selben Umfang bestehen auch die auf die Vereinstätigkeit der Beamten bezüglichen Landesausführungsvorschriften[21].

In dem beschriebenen Rahmen trifft Art. 16 nicht nur politische, sondern auch andere Vereine, er verbietet nicht nur die Mitgliedschaft, sondern jede Teilnahme, also auch den Versammlungsbesuch. Von dem Verbote kann durch Erlaubnis nicht dispensiert werden.

Die Uebertretung der Vorschrift ist ein Dienstvergehen, welches bei widerruflich angestellten Beamten jederzeit die Entlassung wegen schuldhaften Verhaltens begründen kann, über welches aber bei unwiderruflich angestellten Beamten nicht nur

---

[30] Damit erledigen sich auch die Schwierigkeiten, welchen M. Reindl a. a. O. S. 94 ff. bei seiner Auslegung des Art. 16 begegnet.

[31] Ersetzt ist die K. VO. vom 15. März 1850 über den Vereinseid durch § 8 der VollzVO. vom 10. Dezember 1908 zum BG. (GVBl. S. 1041). Fortgelten die Min.-Entschließung vom 18. März 1850 und vom 3. April 1850. Weber, Sammlung von Ges. und VO. Bd. 4, S. 103. Vgl. M. Reindl a. a. O. S. 95, Nr. 2, von Sartor, Reichsvereinsgesetz Anm. 1 zu § 1 S. 12.

Ewiger Bund

dann, wenn eine Disziplinarstrafe in Betracht kommt, sondern auch dann, wenn nur eine Ordnungsstrafe verhängt werden soll, nur im Disziplinarwege erkannt werden kann (BG. Art. 118).

5. Gehorsamspflicht.

Die Gehorsamspflicht (Art. 12) hat keinen selbständigen Inhalt[32], sie deckt sich im Bereich der Dienstpflicht genau mit dieser und hat deshalb auch für das Recht der Meinungsäußerung keine selbständige Bedeutung. Gehorsam ist im ganzen Bereich der Dienstpflicht zu leisten, wenn der Dienstbefehl von der zuständigen Behörde ausgeht, an die zuständige Behörde gerichtet und formell wie materiell rechtmäßig ist. Die Enthaltung von kritischen Aeußerungen über das Amt oder über öffentliche Angelegenheiten überhaupt kann deshalb durch dienstliche Befehle der vorgesetzten Behörden in allgemeiner Form (Verordnung, Dienstanweisung) oder auch durch Einzelverfügung in jedem Einzelfalle in demselben Umfang verlangt werden, in welchem sie nach den entwickelten Grundsätzen durch die Dienstpflicht geboten ist. Ueber die Dienstpflicht hinaus besteht Gehorsamspflicht auch gegenüber denjenigen dienstlichen Verfügungen und Anordnungen der zuständigen Behörden und Stellen, welche sich auf die Einhaltung der den Beamten auferlegten Beschränkungen im Privatleben beziehen, mögen sie also die Amtsverschwiegenheit, das Gutachtenverbot, die Achtungspflicht, die Beschränkung der Geschäftsfreiheit oder die Beschränkung der Vereinstätigkeit betreffen. Der Disziplinarrichter hat die Rechtmäßigkeit dieser Verfügungen zu prüfen.

IV. Die Verhaltenspflicht.

Wie oben bemerkt wurde, steht die Verhaltenspflicht zur Dienstpflicht in einem anderen Verhältnis als diejenigen Pflichten,

[32] Sie ist deshalb in anderen Beamtengesetzen, so insbesondere im RBG., nicht ausdrücklich formuliert, bildet hier einen Inhaltsteil der Dienstpflicht, genauer die formale Seite derselben.

Ewiger Bund

die wir als Nebenpflichten der Dienstpflicht bezeichnet und im bisherigen erörtert haben.

Das Gesetz sagt in Art. 11 in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit dem RBG. § 10:

„Der Beamte hat sich durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, würdig zu erweisen."

Diese Verhaltenspflicht steht mit der Dienstpflicht in loserem Zusammenhang als jene Nebenpflichten, sie nimmt nicht nur auf das Amt, sondern auf den Beruf des Beamten als eines Ganzen Bezug. In ihr lebt in gewissem Maß die Vorstellung eines besonderen Beamtenstandes mit besonderer Berufsehre fort. Sie hängt auch mit der Rangfähigkeit der Beamten und mit dem Ordens- und Titelwesen innerlich enger als mit der Dienstpflicht zusammen, so wird z. B. tatsächlich außerhalb des staatsrechtlichen Dienstaufsichts- und Disziplinarverfahrens in der Praxis des Staatsdienstes noch ein Rangieren der Beamten in der Dienstpolitik der Beförderungen, Versetzungen und Auszeichnungen geübt, wobei die „Achtungswürdigkeit des Verhaltens" ohne Zweifel tatsächlich eine recht erhebliche Rolle spielt. Diese Dinge liegen nun abseits von staatsrechtlicher Betrachtung und ein Gutteil des achtungswürdigen Verhaltens hat mit Dienstpflicht und Dienstrecht nichts zu tun. Es ist die imponderable Seite dieses Berufes. Zieht man diese mehr persönliche als berufliche Interessensphäre ab, so bleibt in Art. 11 doch eine Verhaltensregel übrig, die einen besonderen Inhalt hat, der mit Amt, Dienst und Geschäften nicht von selbst gegeben ist. Die Regel bindet daher den Beamten auch über den Bestand des Dienstverhältnisses hinaus im Ruhestande. Die Dienstpflicht stellt materielle Anforderungen an Tun und Nichttun, sie umfaßt auch Regeln des Verfahrens; das achtungswürdige Verhalten ist eine besondere Sache.

Es geht uns hier nur soweit an, als es sich mit dem Recht auf Kritik berührt.

Ewiger Bund

Ohne Zweifel können Eigenschaften, welche das Gesetz vom Beamten um seines Berufes willen fordert, auch in seinen Meinungsäußerungen sich kundgeben und umgekehrt kann durch solche auch die vom Beruf geforderte Achtung verletzt werden.

Wahre oder auch nur streng sachliche Kritik wird diese Achtung nicht leicht verletzen, mag der Beamte im Amte, in seinem Privatleben oder etwa in seiner politischen Tätigkeit seine Meinung äußern. Das Gesetz hat mit seinem Verhaltensgebot eine Art Anstandsregel aufgestellt. Es ist damit offenbar vor allem auf die Form der Meinungskundgebung abgesehen und sind die Fälle einer der Person, der Sache oder der Gelegenheit nicht angemessenen Kritik getroffen.

Die Anstandsregel fordert es, daß der Beamte bei seinen Meinungsäußerungen, Urteilen usw. im Amte sich der Form der guten Sitten gegen jedermann bediene und daß er sich gegenwärtig halte, mit wem er es jeweils zu tun habe, ob mit Vorgesetzten, Untergebenen, Kollegen oder mit Parteien, Schülern, Publikum, Sträflingen usw. Der guten Sitte entspricht es nicht, wenn ein Vorgesetzter öffentlich z. B. im Landtag ein abfälliges Urteil über einen Untergebenen abgibt oder wenn der Untergebene dem Vorgesetzten die schuldige Achtung verweigert oder wenn Kollegen einander angeben.

Außer Amt kann dem Beamten eine Nebenbeschäftigung oder ein Nebenamt aus dem Grunde, weil es sich nach seiner Art mit seinem Berufe nicht verträgt, verboten sein (BG. Art. 18 Abs. I), z. B. regelmäßige Berichterstattung oder Mitarbeit bei einer anrüchigen Zeitung.

Das politische Leben, welches seiner Natur nach leicht die Formen des Kampfes annimmt, bietet mitunter Gelegenheiten, in denen um der guten Sitte willen der Beamte Zurückhaltung zu üben hat.

Ein vollständiges Verzeichnis der möglichen Arten von Verstößen läßt sich nicht geben. Nicht jeder Fehltritt wird ein

Ewiger Bund

Dienstvergehen sein. Die Gesamtführung des Beamten und sein Bildungsgrad sind bei Würdigung des schuldhaften Verhaltens in Betracht zu ziehen. Die Form ist übrigens nicht immer entscheidend; die formvollendete Lüge steht dem höhergebildeten Beamten nicht besser an als das brutale Schimpfen dem Mindergebildeten. In beiden Fällen kann die Anstandsregel verletzt sein. Strafgesetzliche Delikte und Verurteilungen werden häufig, aber keineswegs immer zur Annahme von Dienstvergehen führen. Die Verleumdung steht Beamten besonders schlecht zu Gesicht, während die einfache Beleidigung je nach Umständen noch nicht den Tatbestand eines Dienstvergehens zu bilden braucht.

Wenn auch die Verhaltensregel den Beamten nach Auflösung des Dienstverhältnisses noch bindet, so wird doch der Maßstab vorher und nachher ein verschiedener sein können.

Nach der ganzen Art des Gegenstandes handelt es sich hier mehr um ein Sittengebot als um ein Rechtsgebot; die richterliche Kontrolle erscheint hier mehr als Sittengericht denn als Rechtsinstanz. Zur Erfüllung des Gebotes werden deshalb wie in allen Sachen der Sitte Maßregeln der Erziehung mehr beitragen als Maßregeln der Rechtspflege. Da die Erziehung seiner Diener zum guten Teil selbst eine Aufgabe des Staates ist, so wird er durch die Politik seiner Erziehungsinstitute und durch vorbildliche Führung seiner höchsten Diener mehr erreichen als auf dem Wege der Disziplinarstrafgerichtsbarkeit. Bei Auswahl der Disziplinarrichter hat er Gelegenheit Musterbeispiele des Anstandes, der guten häuslichen Erziehung und der guten Beamtensitte aufzustellen. Er wird deshalb in dieser Auswahl selbst eine wichtige Aufgabe erblicken und auf diese Ehrenposten der Sittenwacht ernste, gesellschaftlich tadellose und beruflich ausgezeichnete Männer berufen.

V. Die Verfolgung.

Für die Verfolgung der aus dem Dienstverhältnis entspringenden Verpflichtungen gilt hinsichtlich der Beschränkungen des

Ewiger Bund

Rechtes der Meinungsäußerung dasselbe wie für alle den Beamten auferlegten Pflichten. Es besteht ein Unterschied zwischen nichtschuldhaften und schuldhaften Uebertretungen. Die nichtschuldhaften sind im gewöhnlichen Dienstverfahren auszugleichen, die schuldhaften Pflichtverletzungen bilden Dienstvergehen, die mit Strafandrohung versehen sind. Die Verfolgung der Dienstvergehen erfolgt, wenn Ordnungsstrafen (Verweis, Geldstrafe) zu verhängen sind, regelmäßig im gewöhnlichen Dienstaufsichtsverfahren, die Verfolgung der Dienstvergehen, welche mit Disziplinarstrafen (Strafversetzung, Dienstentlassung) zu ahnden sind und die Verhängung von Ordnungsstrafen wegen Uebertretung des Vereinsverbotes geschieht im disziplinargerichtlichen Verfahren. Ueber diese Verfolgung finden sich für Bayern die Vorschriften im VII. Abschnitt des Beamtengesetzes[33].

Ist der Staat durch das Verhalten des Beamten zu Vermögensschaden gekommen, so finden die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes mit den im Beamtengesetz angeordneten Besonderheiten Anwendung[34].

Hat der Beamte durch seine Aeußerung ein Delikt im Sinne des Allgemeinen Strafgesetzbuches begangen, so finden die Vorschriften des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung Anwendung.

Auf der anderen Seite genießt der Beamte für sein Recht der Meinungsäußerung keinen besonderen Rechtsschutz gegenüber den ihn in der Ausübung desselben etwa beschränkenden Verfügungen der Vorgesetzten. Es stehen ihm nur der Dienstweg, also die Beschwerde zur höheren Behörde und die Verteidigungsrechte im Disziplinarverfahren zur Verfügung.

Das Recht der Verfassungsbeschwerde ist ihm deshalb nicht gegeben, weil das Recht der Meinungsäußerung nicht die Natur

[33] Vgl. meine Abhandlung im Jahrbuch des öff. Rechts, Bd. III S. 269 ff.

[34] BGB. §§ 827, 830, 840 Abs. I, 852 Abs. II, 853; BG. Art. 13, 179—181. Vgl. RBG. §§ 13, 152, 154.

Ewiger Bund

eines subjektiven (konstitutionellen) Rechtes hat. Die Ueberschreitung der gesetzlichen Schranken durch die vorgesetzten Behörden kann aber eine Verfassungsbeschwerde des Landtags begründen. Dies muß anerkannt werden, wenn das Beamtengesetz selbst, welches diese Schranken enthält, als Verfassungsgesetz zu gelten hat. Daß dem so sei, habe ich in der mehrfach zitierten Abhandlung darzutun versucht[35].

II.

Kritische Betrachtungen zur Auslegung des Artikels 35 des bayerischen Beamtengesetzes vom 16. August 1908.

Inhalt: I. Streitfall und Streitfrage. II. Art. 35 des Beamtengesetzes und Art. 49 des Ausführungsgesetzes zur Reichsversicherungsordnung. III. Der wörtliche und logische Sinn des Art. 35. IV. Der Zusammenhang des Art. 35 mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes. V. Die Absicht des Gesetzgebers und das Verhältnis des Art. 35 zum Krankenversicherungsrecht. VI. Die Entwicklung des Krankenfürsorgerechtes der Beamten vom Reichskrankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 bis zum Entwurf eines Gemeindebeamtengesetzes. VII. Ergebnisse und Anregungen.

I. Streitfall und Streitfrage.

Durch Erkenntnis vom 2. März 1914 hat das K. B. Oberste Landesgericht dem Art. 35 Abs. II des Beamtengesetzes vom

[35] Vgl. Jahrbuch des öffentlichen Rechts Bd. III S. 224 f. Dazu Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Jhg. 73 (1908) S. 878 ff. Die hiegegen vorgebrachten Gründe bei M. Reindl a. a. O. S. 5 f., haben mich von der Unrichtigkeit meiner Ansicht nicht zu überzeugen vermocht. Weshalb nur die durch das BG. (Art. 221) angeordneten Aenderungen am Ministerverantwortlichkeitsgesetz als Verfassungsgesetz weitergelten sollen, nicht aber der übrige Inhalt des BG., ist unerfindlich. Um einen neuen „Inhalt" handelt es sich hier wie dort. Auch auf die Wichtigkeit des geregelten Gegenstandes läßt sich schwerlich ein Unterschied aufbauen. Die Anstellungsrechte des Königs (Art. 4), dessen Verordnungsrecht und sonstige Befugnisse (z. B. Art. 20, 26 Abs. II), durch deren Neuregelung das BG. auch nicht irgend einem anderen Verfassungsgesetz nur etwa „einen anderen Inhalt gegeben hat", sind mindestens so wichtig wie das Ministerverantwortlichkeitsgesetz und sind materiell Verfassungsrecht so gut wie der Inhalt dieses Gesetzes.

Ewiger Bund

16. August 1908 eine Auslegung gegeben, welche für die bayerische Beamtenschaft von allgemeinem und erheblichem Interesse ist. Im Ergebnis und in der Begründung tritt das Erkenntnis der Auslegung entgegen, welche M. Reindl, der Kommentator des bayerischen Beamtengesetzes[1], dem Art. 35 Abs. II gegeben hat, und welche auch ich für die richtige halte[2].

Der nunmehr rechtskräftig entschiedene Fall ist der folgende:

Der Postbote M. Schädler war im bayerischen Staatsdienste als widerruflicher und etatsmäßiger Beamter angestellt und bezog einen Aktivitätsgehalt von monatlich 125 Mk., d. i. 1500 Mk. Jahresgehalt, als er am 11. Jan. 1912 erkrankte. Mit Wirkung vom 1. April 1912 an wurde Schädler bei Fortdauer seiner Krankheit in den Ruhestand versetzt. Bis 1. April 1912 bezog er seinen unverkürzten Gehalt, von diesem Tage an erhielt er nur mehr den Ruhegehalt. Schädler erhob nach wiederholt vergeblich eingereichten Dienstgesuchen Klage und beanspruchte für den Rest der 26 Wochen, die seit Beginn seiner Krankheit verflossen waren, und während welcher seine Krankheit fortgedauert hatte, den unverkürzten Aktivitätsgehalt. Die beiden ersten Instanzen, das K. Landgericht Frankenthal und das K. Oberlandesgericht Zweibrücken, gaben seinem Antrage statt und verurteilten den K. Postfiskus zur Nachleistung des Unterschiedes zwischen Ruhegehalt und Aktivitätsgehalt für die Zeit vom 1. April bis 11. Juli 1912. Das K. Oberste Landesgericht aber gab der Revision des K. Postfiskus statt und wies die Klage Schädlers ab.

Das Gericht stützt seine Entscheidung auf Art. 35 Abs. II Satz 1 und bekämpft in seiner Begründung die Auslegung, welche M. Reindl und, ihm folgend, auch ich in dieser Bestimmung gegeben hatten, noch ehe ein Streitfall vorgelegen war. Das Gericht wendet sich insbesondere gegen meine Darlegungen.

[1] Kommentar z. Bayer. Beamtengesetz. München und Berlin 1909 ff. J. Schweitzers Verlag. S. 225 ff. und 759 Fußnote 1.

[2] Vgl. v. Seydel-Piloty Bayer. Verfassungsrecht 1913 S. 748 und Archiv d. öff. Rechts Bd. 29 S. 225 ff.

Ewiger Bund

Es handelt sich um die Rechtsfrage, ob ein etatsmäßiger Beamter im Sinne des Beamtengesetzes Art. 2 im Falle seiner während des Standes der Aktivität erfolgten Erkrankung für die Dauer dieser Krankheit bis zu 26 Wochen auch über den Zeitpunkt der während dieser 26 Wochen etwa eintretenden Beendigung seines aktiven Dienstverhältnisses hinaus Anspruch auf unverkürzten Aktivitätsgehalt hat, oder ob ihm etwa von diesem Zeitpunkt an bei Fortdauer seiner Krankheit ein Anspruch nur nach den allgemeinen Regeln über die vermögensrechtlichen Wirkungen der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses zusteht, oder endlich ob ihm etwa nach diesem Zeitpunkte eine Krankenfürsorge nach den Regeln des Krankenversicherungsgesetzes zu gewähren ist.

Dem Erkenntnis des K. Obersten Landesgerichtes lag ein Fall der Ruhestandsversetzung vor, in den Gründen ist jedoch mit Recht angenommen, daß es für die Beurteilung der aufgeworfenen Frage auf die Art der Beendigung des Dienstverhältnisses, also darauf, ob dieselbe durch Widerruf (BG. Art. 8), freie Entlassung auf Gesuch (BG. Art. 10), Versetzung in den einstweiligen, zeitlichen oder dauernden Ruhestand (BG. Art. 38 ff., 47 ff.) oder durch Dienstentlassung auf Grund disziplinargerichtlichen Urteils (BG. Art. 108 Ziff. 2, Art. 110) erfolgt ist, nicht ankommt.

Sowohl der Zeitpunkt der Erkrankung als auch derjenige der Versetzung in den Ruhestand fallen in der Sache Schädler gegen Postfiskus in die Zeit nach Inkrafttreten des Beamtengesetzes und vor Inkrafttreten des B. Ausführungsgesetzes vom 2. November 1912 zur Reichsversicherungsordnung, nämlich zwischen den 1. Januar 1909 und den 5. November 1912. Mit Recht wendete deshalb der Oberste Gerichtshof auf den vorliegenden Fall nur die damals noch unveränderten Bestimmungen des Beamtengesetzes an.

Das Gericht entscheidet die aufgeworfene Rechtsfrage, zu der

Ewiger Bund

es im gegebenen Falle Stellung nehmen mußte, im Sinne der zweiten oben gestellten Alternative. Es legt dar, daß ein etatsmäßiger Beamter von der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Versetzung in den Ruhestand an gerechnet auch dann, wenn seit der Erkrankung 26 Wochen noch nicht abgelaufen sind, nicht mehr den unverkürzten Gehalt, sondern nur den Ruhegehalt zu beanspruchen hat.

Da ich diese Auslegung des Art. 35 Abs. II l. c. nicht für richtig, die Begründung des Erkenntnisses nicht für zutreffend und die an meiner Darlegung geübte Kritik nicht für überzeugend halte, so soll im folgenden in eine erneute Prüfung der Streitfrage eingetreten werden. Um jedoch diese Untersuchung über die Beurteilung des rechtskräftig entschiedenen Falles hinaus und nicht nur für den Stand des Rechtes in derjenigen Zeit, welcher dieser Fall zugehört, sondern auch für den gegenwärtig geltenden Stand des Rechtes fruchtbar zu machen, soll neben der Auslegung des Art. 35 Abs. II des BG. nach dessen ursprünglichem und unverändertem Sinn auch gezeigt werden, worin die Aenderung besteht, welche diese Vorschrift seither durch den Art. 49 des B. AG. zur RVO. erfahren hat.

Die dienstrechtlichen Normen über die Krankenfürsorge der Staatsbeamten befinden sich nämlich seit dem Erlasse des Reichskrankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 im Flusse. Das Beamtengesetz vom 16. August 1908 bedeutet nur einen Abschnitt in der Entwicklung dieses Rechtes. Und was seither für die versicherungspflichtigen Staatsbeamten durch das AG. zur RVO. an Krankenfürsorge neugestaltet wurde, wird demnächst noch ein Gegenstück in dem soeben in Beratung befindlichen Gemeindebeamtengesetze finden.

Es wird weiter unten dieser unter dem Einflusse des Reichskrankenversicherungsrechtes stehenden Rechtsentwicklung ausführlich gedacht werden.

Zunächst ist darzulegen, was zur Zeit des vom K. Obersten

Ewiger Bund

Landesgerichte entschiedenen Falles in Bayern geltenden Rechtes war und was hieran durch das B. AG. zur RVO. geändert worden ist.

II. Art. 35 des Beamtengesetzes und Art. 49 des B. Ausführungsgesetzes zur Reichsversicherungsordnung.

Die in Betracht kommenden Normen des bayerischen Rechtes lauten wie folgt:

Art. 35 des Beamtengesetzes vom 16. August 1908 lautet im ganzen Wortlaute:

„I. Für die Dauer des regelmäßigen Urlaubs und für die Zeit der Abwesenheit, für die der Beamte eines Urlaubs nicht bedarf oder der Urlaub nicht verweigert werden kann, findet ein Abzug am Gehalte nicht statt; die etwa erwachsenden Stellvertretungskosten fallen der Staatskasse zur Last.

II. Das Gleiche gilt im Falle der Erkrankung für die Dauer von sechsundzwanzig Wochen. Dauert die durch Krankheit bewirkte Dienstbehinderung ununterbrochen länger als sechsundzwanzig Wochen, so bedarf die weitere unverkürzte Verabfolgung des Gehalts und die Uebernahme der etwa weiter erwachsenden Stellvertretungskosten auf die Staatskasse der Erlaubnis des vorgesetzten Staatsministeriums oder der von diesem ermächtigten Stelle.

III. Wird in anderen Fällen ein die regelmäßige Dauer überschreitender Urlaub erteilt, so steht die Entscheidung darüber, ob und wieweit der Gehalt einzuziehen ist, der zu dieser Beurlaubung zuständigen Behörde zu.“

Art. 49 des Ausf.-Gesetzes vom 2. November 1912 zur Reichsversicherungsordnung lautet:

„I. Die Staatsregierung wird ermächtigt, den in Betrieben oder im Dienste des Staates Beschäftigten, deren Jahresdiensteinkommen nicht mehr als 2500 Mk. beträgt, für den Fall der

Ewiger Bund

Krankheit auf die Dauer der Regelleistungen der Krankenkassen einen Barbezug im anderthalbfachen Betrage des Krankengeldes zuzusichern.

II. Auf den Bezug wird der Betrag angerechnet, der dem Beschäftigten für die gleiche Zeit als Diensteinkommen, Wartegeld, Ruhegehalt oder Unterhaltsbeitrag zukommt.

III. An Stelle der Leistungen in Abs. I kann Krankenhilfe in Höhe und Dauer der Regelleistungen der Krankenkasse gewährt werden. Die Bezüge nach Abs. II werden in diesem Falle nur auf die Barleistungen angerechnet."

Aus der Gegenüberstellung von Art. 35 BG. und Art. 49 AG. z. RVO. erhellt sofort zweierlei. Erstens bezieht sich Art. 35 BG. auf einen zum Teil anderen Personenkreis als Art. 49 AG. z. RVO.

Art. 35 l. c. bezieht sich nämlich, wie der ganze Abschn. III des BG., in welchem Art. 35 steht und welcher von dem „Diensteinkommen der etatsmäßigen Beamten" handelt, nur auf etatsmäßige Beamte im Sinne des Art. 2 des BG. Er bezieht sich aber auf alle etatsmäßigen Beamten ohne Unterschied, ob sie unwiderruflich oder widerruflich angestellt sind, und ohne Unterschied, ob sie nach der Höhe ihres Gehaltes zu den der reichsrechtlichen Regel der Krankenversicherungspflicht unterliegenden Personen gehören oder nicht. Auch die Dienstart, ob Verwaltungsbeamte oder Richter, macht regelmäßig keinen Unterschied. Eine Ausnahme, auf welche hier nicht näher einzugehen ist, machen nur die Beamten der Militärverwaltung, auf welche Art. 35 gemäß Art. 192 des BG. überhaupt nicht, und die Richter und Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes und des Obersten Rechnungshofes, auf welche der hier nicht näher interessierende Art. 35 Abs. II Satz 2 gemäß Art. 183 Abs. II Ziff. 5 und Art. 184 des BG. keine Anwendung findet.

Diesem also weit gezogenen persönlichen Geltungsbereich des Art. 35 l. c. steht der angeführte Art. 49 mit einem nach be-

Ewiger Bund

stimmter Richtung wesentlich engeren persönlichen Geltungsbereich gegenüber. Er bezieht sich nur auf Personen, die, nach der Höhe ihres Jahresdiensteinkommens gemessen, der Regel der reichsrechtlichen Krankenversicherungspflicht unterliegen. Da die Reichsversicherungsordnung in § 165 Abs. II die Jahreseinkommensgrenze auf 2500 Mk. (gegen vorher 2000 Mk.) festgesetzt hat, so erstreckt Art. 49 l. c. seine Krankenfürsorge nur auf Personen unter dieser Einkommensgrenze. Innerhalb dieses Personenkreises aber macht es keinen Unterschied für die Anwendung des Art. 49 l. c., ob die Anstellung etatsmäßig oder nicht etatsmäßig, widerruflich oder unwiderruflich ist, ja es kommt nicht einmal darauf an, ob überhaupt eine förmliche Anstellung erfolgt ist oder nicht, und ob das Diensteinkommen eigentlicher Gehalt ist oder nicht, denn die in Art. 49 der Staatsregierung erteilte Ermächtigung erstreckt sich auf alle „in Betrieben oder im Dienste des Staates Beschäftigten".

Die Deckung zwischen Art. 35 l. c. und Art. 49 l. c. ist also nur eine teilweise, nämlich:

1. Für die etatsmäßigen Beamten im Sinne des BG. Art. 2 findet, soweit sie nicht der reichsrechtlichen Regel der Versicherungspflicht und demnach auch nicht dem Geltungsbereich des Art. 49 l. c. unterliegen, nach wie vor nur das BG. Art. 35 Anwendung;

2. für die etatsmäßigen Beamten im Sinne des BG. Art. 2, welche der Regel der reichsrechtlichen Versicherungspflicht und demnach dem Art. 49 l. c. unterliegen, galt der Art. 35 des BG. vom 1. Januar 1909 bis zum Inkrafttreten des AG. z. RVO. Von diesem Zeitpunkte an, also seit dem 5. November 1912, findet auf sie statt des BG. Art. 35 der Art. 49 l. c. Anwendung;

3. für die nichtetatsmäßigen Beamten und sonstige „Beschäftigte" fand bis zum Inkrafttreten des AG. z. RVO. das reichsrechtliche Versicherungsrecht und findet seit dem 5. November 1912 der Art. 49 l. c. Anwendung.

Ewiger Bund

Neben diesem Unterschiede im persönlichen Geltungsbereiche zeigt sich bei der Gegenüberstellung von Art. 35 l. c. und Art. 49 l. c. ein weiteres. Hier und dort handelt es sich um landesdienstrechtliche Krankenfürsorge. Aber nur der Art. 49 l. c. beschränkt sich hierauf. Art. 35 l. c. verbindet die Normen über Krankenfürsorge mit den Normen über Urlaubsgehaltsrecht.

Das Urlaubsgehaltsrecht des Art. 35 kommt für uns hier nicht weiter in Betracht. Es ist seinem dienstrechtlichen Charakter nach etwas ganz anderes als Krankenfürsorge. Das Zusammentreffen der Bestimmungen über den Urlaubsgehalt und den Krankheitsgehalt im gleichen Artikel 35 ist äußerlich begründet einmal dadurch, weil in beiden Fällen eine tatsächliche Einstellung des Dienstes vorliegt, und sodann dadurch, weil der Gesetzgeber beabsichtigte, für die Höchstdauer von 26 Wochen Krankheit und für die Dauer des regelmäßigen Urlaubes sowie für die Dauer der urlaubsgleichen Abwesenheit den gleichen Grundsatz des unverkürzten Gehaltsbezugsrechtes aufzustellen. Wir dürfen aus dem Zusammenhang des Art. 35 mit den umgebenden Normen den sicheren Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber mit der Zusammenstellung von Urlaubsgehalt und Krankheitsgehalt nichts weiter beabsichtigte als die Regel einer Höchstdauer des unverkürzten Bezugsrechtes. Daß er etwa damit die Nebenabsicht verfolgt habe, für Urlaubsgehalt und Krankheitsgehalt die gleiche rechtliche Natur zu behaupten, ist durch nichts begründet.

Urlaub und Krankheit sind wesensverschiedene Dinge. Man mag wohl sagen: für die Dauer der Krankheit gilt der Beamte als beurlaubt. Es bleibt aber der Unterschied, daß die Dauer des Urlaubs bestimmt werden kann, die Dauer der Krankheit aber nicht, und der weitere, daß auch während des Urlaubes Dienste gefordert werden können, während der Krankheit aber nicht.

Aus dieser Verschiedenheit des Wesens beider Arten von

Ewiger Bund

Dienstunterbrechung folgt, daß die Wirkungen, welche das Recht an die dienstrechtliche Beendigung des Urlaubs knüpft, nicht notwendig übertragen werden müssen auf den Fall der Krankheit.

Beendigung des Urlaubs tritt notwendig ein mit der Versetzung in den Ruhestand, infolgedessen endigt auch der aktive Urlaubsgehalt mit der Ruhestandsversetzung. Auf die während der Krankheit etwa erfolgende Ruhestandsversetzung läßt sich das nicht übertragen. Der Gehaltsbezug für den Urlaubsfall **muß** mit dem Ende des Urlaubs durch Ruhestandsversetzung endigen, der Gehaltsbezug für den Krankheitsfall **kann** mit dem Abschluß des aktiven Dienstverhältnisses endigen, wenn dieser Abschluß während der Krankheit verfügt wird, es muß das aber nicht sein. Deshalb ist ohne weiteres aus der Gleichheit der Regel des Unverkürztbleibens nicht auf die Absicht zu schließen, daß die Ruhestandsversetzung bei Krankheit dieselbe Gehaltswirkung haben müßte wie bei Urlaub.

Als sichere Ergebnisse aus dem Bisherigen können einstweilen folgende Sätze festgestellt werden:

Für alle Beamten, welche dem Art. 35 am 1. Januar 1909 unterstanden, war ein Anspruch auf unverkürzten Gehaltsbezug für die Höchstdauer einer im Stande der Aktivität ausgebrochenen Krankheit bis zu 26 Wochen gegeben.

Seit Inkrafttreten des AG. z. RVO. besteht ein Unterschied zwischen den Beamten, welche dem Art. 49 dieses Gesetzes unterstehen und denjenigen, bei welchen dies nicht der Fall ist. Für die ersteren gilt das neue Recht des Art. 49, für die letzteren gilt Art. 35 wie bis dahin weiter.

Prüfen wir nun nochmals den Satz 1 des Art. 35 Abs. I nach Wortlaut, logischem Sinn, Zusammenhang und mutmaßlicher gesetzgeberischer Absicht.

Ewiger Bund

III. Der wörtliche und logische Sinn des Art. 35 Abs. II.

Seinem Wortlaut nach gewährt nun Art. 35 Abs. II im Zusammenhalte mit Art. 35 Abs. I dem während der Aktivität erkrankten Beamten für die volle Dauer von 26 Wochen fortwährender Krankheit den unverkürzten Gehalt. Daß im Art. 35 Abs. I das Verbot eines Abzuges am Gehalt sich nur auf den Dienstgehalt bezieht und beziehen kann, steht außer Zweifel, denn der ganze Abschnitt III, in welchem Art. 35 steht, handelt nur von dem Diensteinkommen. Zweifellos ist auch, daß als Diensteinkommen nur der Gehalt und nicht auch etwaige sonstige Bezüge, die dienstrechtlich keine Bestandteile des Gehaltes sind, in Betracht kommen. Nach rein grammatikalischer und logischer Auslegung könnte also, wenn nur Art. 35 in Betracht gezogen wird, ein anderer Sinn als der, daß der volle Dienstgehalt die vollen 26 Wochen lang zu leisten ist, nicht gefunden werden.

Mit Recht hat Reindl (a. a. O. S. 228) darauf hingewiesen, daß die Fortzahlung des Gehaltes für eine Zeit nach Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses dem Beamtengesetze nichts Fremdes ist. Diese Fortzahlung findet sogar in erheblicher zeitlicher Ausdehnung als Regel in Fällen statt, in welchen ein so besonderer Grund wie die Krankheit gar nicht vorzuliegen braucht. So wird dem widerruflichen Beamten, wenn nicht Pflichtverletzung der Grund des Widerrufs ist, der Gehalt mindestens für die Dauer von 3 Monaten seit Mitteilung der Widerrufsverfügung nach Art. 8 Abs. II Satz 3 unverkürzt verabfolgt, auch wenn die Lösung vor dem Ablaufe dieser Zeit eintritt. In ähnlicher Weise erfolgt bei Versetzung in den einstweiligen Ruhestand die Verabfolgung für ein ganzes Vierteljahr nach Art. 40. Auch in den gewöhnlichen Fällen der Versetzung in den zeitlichen oder dauernden Ruhestand bezieht der Beamte seinen vollen Gehalt in bestimmten Fällen

Ewiger Bund

noch nach der Verfügung dieser Maßregel und sogar nach Beendigung der Dienstleistung gemäß Art. 62 Abs. II des BG.

Das besprochene Erkenntnis des K. Ob. Gerichtshofes will nun selbstverständlich nicht behaupten, daß der Bezug, welcher nach Art. 35 nicht gekürzt werden dürfe, nach der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses nicht das aktive Diensteinkommen, sondern etwa der Ruhegehalt oder das Wartegeld sei. Vielmehr ist der auslegende Gedanke des Gerichtes der: Art. 35 soll überhaupt nur für die Dauer des aktiven Dienstverhältnisses eine Bestimmung treffen. Es ist zu lesen, als lautete er etwa: „Für die Dauer des regelmäßigen Urlaubs usw. findet ein Abzug am Gehalte nicht statt. Im Falle der Erkrankung während der Aktivität findet für die Dauer von 26 Wochen ein Abzug am Gehalt ebenfalls so lange nicht statt, als das Dienstverhältnis fortbesteht.“ Was nach Beendigung des Dienstverhältnisses zu leisten ist, das bestimmt sich nach der Auffassung des Ob. Gerichtshofes nach den allgemeinen Regeln.

So sicher es ist, daß diese einschränkende Auslegung dem Wortlaute des Art. 35, der ohne Einschränkung für 26 Wochen den vollen Dienstgehalt verspricht, nicht gerecht wird, so ist doch zuzugeben, daß die Auslegung des Gerichtes rein logisch einen Sinn gibt, denn die Anordnung unverkürzten Dienstgehaltsbezuges für 26 Wochen ist auch dann noch sinnvoll, wenn während voller 26 Wochen nur bei fortdauernder Aktivität keine Kürzung am Dienstgehalte stattfinden darf. Immerhin kann es vorkommen, daß ein Beamter so lange Zeit und darüber hinaus im Dienste bleibt. Daß die Möglichkeit der früheren Beendigung des Dienstverhältnisses aus den verschiedensten überhaupt nach dem BG. zugelassenen Gründen auch im Falle der Krankheit besteht, ist auch an sich noch kein Grund für die Annahme, daß die beschränkende Auslegung sinnlos sei. Selbst wenn es zur regelmäßigen Praxis käme, Beamte bei länger dauernder Krankheit, etwa nach 10 Wochen fortwährender Krankheit, in den Ruhe-

Ewiger Bund

stand zu versetzen, hätte nicht nur diese Praxis einen praktischen Sinn, sondern es hätte auch die für den praktischen Ausnahmsfall, nämlich für den Fall der ausnahmsweisen Belassung des kranken Beamten im Dienste, vom Gesetz aufgestellte Regel immer noch einen logischen, wenn auch mehr platonisch-theoretischen Sinn. Aber noch mehr ist dem Gerichte zuzugeben. Die Bestimmung des Art. 35 Abs. II Satz 1 darf nicht nur aus sich selbst, sondern sie muß in ihrem Zusammenhange erstens mit den übrigen Bestimmungen des Art. 35 und — was weiter noch zu sagen ist — mit den sonstigen Bestimmungen des BG., insbesondere also mit denjenigen über die regelmäßigen Folgen der Dienstbeendigung ausgelegt werden und sie muß endlich auch im Zusammenhange mit den Vorschriften des Reichsrechtes über die Krankenversicherungspflicht der Beamten verstanden werden.

Sehen wir zunächst, worauf das Gericht besonderen Wert legt, danach, was sich aus Art. 35 selbst für die Auslegung noch ergibt. In der Begründung wird angenommen, der Art. 35 enthalte „ausschließlich Bestimmungen für Fälle, die sich nur ereignen können, so lange das Dienstverhältnis (die Dienstleistung, Aktivität) fortdauert". Das Gericht denkt dabei an die in Abs. I und III behandelten Fälle des Urlaubs und der Abwesenheit. Abgesehen von der nicht ganz zutreffenden Gleichstellung von Dienstverhältnis und Dienstleistung, welch letztere doch im Falle des Urlaubs und der Krankheit unterbleibt, ist es, wie oben gezeigt wurde, nicht zutreffend, den Fall der Krankheit mit dem des Urlaubs gleichzustellen. Wohl handelt Art. 35 Abs. II nur von der in der Aktivität ausgebrochenen Krankheit. Darüber besteht kein Zweifel. Daß aber der Fall, von dem Abs. II handelt, nämlich die 26wöchige Dauer der Krankheit sich nur in der Aktivität ereignen könne, ist unrichtig und wird eben dadurch zur Unrichtigkeit, daß die Beendigung des Dienstes während der Krankheit stattfinden kann. Gleich liegt bei Urlaub und Krankheit nur die Möglichkeit der Beendigung des Dienstverhält-

Ewiger Bund

nisses während dieser Zustände. Im übrigen aber sind die beiden Fälle eben darin verschieden, daß der Urlaub seinem Wesen nach das Dienstverhältnis nicht überdauern kann, wohl aber die Krankheit, was übrigens das Gericht im weiteren Verlauf seiner Begründung auch zugibt.

Der Sinn der Gleichstellung von Urlaub und Krankheit in bezug auf das, was für diese an sich verschiedenen Fälle gelten soll, kann also nur der sein: „Der Gehalt ist unverkürzt fortzuzahlen:

1. im Falle des regelmäßigen Urlaubes, so lange dieser dauert,

2. im Falle der im Dienstverhältnis ausgebrochenen Krankheit, nicht so lange diese dauert schlechthin, sondern mit der Einschränkung auf 26 Wochen.

Ist dies der Sinn, dann erklärt sich auch ungezwungen, was Art. 35 Abs. II im zweiten Satze anordnet für den Fall, daß die Krankheit über 26 Wochen dauert. In diesem Falle ist für weitere unverkürzte Verabfolgung des Gehaltes dienstliche Erlaubnis des „vorgesetzten" Staatsministeriums oder der von diesem ermächtigten Stelle erforderlich. Schon das Erfordernis der Erlaubnis durch eine „vorgesetzte" Stelle deutet darauf hin, daß in d i e s e m Falle das Fortbestehen des Dienstverhältnisses über die 26 Wochen vorausgesetzt wird. Das ist außerdem noch ausdrücklich durch die Worte „dauert die durch Krankheit bewirkte Dienstbehinderung . . . länger als . . ." deutlich genug zum Ausdruck gebracht.

Der Sinn ist also der: Während der Aktivität hat nach 26 Wochen regelmäßig eine Gehaltskürzung für die weitere Krankheitszeit einzutreten, soll keine Kürzung eintreten, so bedarf es der Erlaubnis; nach der Beendigung der Aktivität endigt der Gehaltsbezug stets entweder mit dem Ende der Krankheit oder, wenn sie über 26 Wochen dauert, mit dem Ende der 26. Woche. Aus dem Umstande, daß in Abs. II, Satz 2 für den Fall der

Ewiger Bund

über 26 Wochen innerhalb der Aktivität dauernden Krankheit jene Erlaubnis für unverkürzte weitere Verabfolgung des Gehalts vorgeschrieben ist, läßt sich jedenfalls kein zwingender Schluß darauf ziehen, daß auch im Abs. II Satz 1 nur der Fall der Aktivität vorausgesetzt sei. Somit ergibt sich aus dem Zusammenhange der verschiedenen in Art. 35 selbst enthaltenen Bestimmungen jedenfalls nicht logisch zwingend die vom Wortlaute abweichende Auslegung, welche das Gericht dem Abs. II Satz 1 gegeben hat.

IV. Der Zusammenhang des Art. 35 l. c. mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes.

Prüfen wir nun, welcher Sinn für die Anordnung des Art. 35 Abs. II Satz 1 aus dem Zusammenhange der Vorschrift mit den übrigen einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes sich ergibt. Ich kann mich in dieser Hinsicht auf das in oben zitierter Abhandlung im Archiv d. öff. Rechts, Bd. 29, S. 231 f. und auf das von M. Reindl mit überzeugender Begründung Dargelegte beziehen. Was das besprochene Erkenntnis dagegen vorbringt, scheint mir nicht durchschlagend zu sein. Erneute Prüfung ergibt folgendes:

Es ist nicht zu leugnen, daß auch Ruhegehalt, Wartegeld und Unfallrente dienstlich begründete Bezugsrechte sind, die gegebenenfalls in der Wirkung eine Krankenfürsorge darstellen können. In den Fällen, in welchen diese Bezugsrechte begründet sind, stellen sie einen Fürsorgewert dar und ist der innere Grund der Leistungspflicht des Staates das vorausgegangene aktive Dienstverhältnis und die vorausgegangene Dienstleistung. Man könnte deshalb zu der Annahme versucht sein, das Gesetz wolle in allen Fällen von Krankheit, in welchen die Krankheit selbst oder auch vor ihr oder neben ihr ein anderer Grund zur Beendigung des Dienstverhältnisses geführt hat, es sich genügen lassen, dem Fürsorgebedürfnis des erkrankten Beamten durch Ruhegehalt,

Ewiger Bund

Wartegeld oder Unfallrente zu entsprechen. Eine solche Erwägung liegt — das ist zuzugeben — nicht allzufern, sie war im früheren Rechte wohl auch die vorherrschende. Allein schon das frühere Recht ergänzte diese Hilfen durch die Regel, daß dem in der Aktivität erkrankten Beamten zunächst während der Aktivität für die Krankheitszeit der volle Gehalt, Standes- und Dienstgehalt verblieb. Eine gesetzliche Zeitgrenze fehlte, und das mochte denn in der Praxis schon dahin drängen, bei widerruflichen (provisorisch angestellten) Beamten die Krankheit als Widerrufsgrund genügen zu lassen, bei unwiderruflichen (definitiv angestellten) Beamten aber auch langwährende Krankheit möglichst lange nicht als Grund der Versetzung in den Ruhestand in Anwendung zu bringen. Wie dem aber auch sein mag, das Beamtengesetz hat den Fall der Erkrankung im Dienst klar und scharf neben die Fälle der Ruhestandsversetzung und Unfallpensionierung hingesetzt und dafür eine besondere Fürsorge angeordnet, und zwar die Fürsorge in Gehaltsform. Die Krankheit ist damit ein genau ebenso bestimmt ausgeprägter besonderer Fürsorgegrund geworden wie der Betriebs- und Dienstunfall, die Behandlung beider Gründe in ihren Folgen aber ist eine verschiedene. Betriebs- und Dienstunfall sind, wenn dauernde Dienstunfähigkeit die Folge ist, nunmehr besondere Gründe der Ruhestandsversetzung mit besondern, im Vergleiche zum Ruhegehalt gesteigerten Leistungen (VI. Abschnitt des BG.).

Ist nun die Krankheit nicht auch ein Grund, ebenso hinreichend wie der Unfall, um eine besondere überpensionsmäßige Leistung zu rechtfertigen? Der Sache nach ganz gewiß.

Es ist durchaus nicht befremdend oder, wie das Erkenntnis des Obersten Landesgerichtes es ausdrückt, als ein Zwiespalt anzusehen, wenn dem Art. 35 Abs. II, der die Krankenfürsorge anordnet, die weitere Auslegung zuteil wird. Wenn es gerechtfertigt ist, daß ein im Dienste verunglückter Beamter, gleichviel ob etatsmäßig oder nichtetatsmäßig, widerruflich oder unwider-

Ewiger Bund

ruflich, auch dann, wenn er nur einen Tag lang Dienst getan hat, lebenslänglich eine Rente von zwei Drittel seines Diensteinkommens, bei höherem Pensionsstande bis zu drei Viertel des pensionsfähigen Diensteinkommens und bei Hilflosigkeit sogar bis zum vollen Betrage des Diensteinkommens erhalten soll (BG. Art. 89 mit 52), so ist nicht einzusehen, weshalb es als zwiespältig empfunden werden soll, wenn der im Dienste erkrankte etatsmäßige Beamte auf alle Fälle für die Dauer dieser Krankheit 26 Wochen lang den unverkürzten Dienstgehalt erhalten soll. Der Oberste Gerichtshof stößt sich daran, daß das ohne Unterschied der höheren oder niederen Besoldung, der Widerruflichkeit oder Unwiderruflichkeit und in jedem Falle des Ausscheidens aus dem Dienste gelten müßte, also auch dann, wenn die Lösung des Dienstverhältnisses bei widerruflichen Beamten wegen Verletzung der ihm obliegenden Pflichten (BG. Art. 8) oder auf eignes Ansuchen des Beamten (Art. 10), oder wenn der unwiderrufliche Beamte im Disziplinarverfahren mit Dienstentlassung bestraft (Art. 110) oder nach Art. 170, 172, 174 des Dienstes vorläufig enthoben, oder der unwiderrufliche oder widerrufliche Beamte einstweilen mit Wartegeld oder mit Ruhegehalt in den Ruhe stand versetzt wird (Art. 38 ff., 46, 47 ff., 68). Ein Zwiespalt liegt in keinem dieser Fälle vor, wenn man nur bedenkt, daß es sich stets um eine im Dienstverhältnis ausgebrochene Krankheit, also um einen Fall handelt, in welchem nach dem Rechte der Sozialversicherung jeder Arbeiter und kleinere Betriebsbeamte ohne jede Rücksicht auf sonstige Verhältnisse seiner Person und seiner Führung seinen sozialen Krankenversicherungsanspruch hat. Es ist nicht zuzugeben, daß diese halbjährige Krankenfürsorge in Gestalt des vollen Gehaltes nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann, zumal der Wortlaut des Gesetzes es deutlich verkündigt. Bedenkt man, welch enorme Aufwände der Staat dem Beamten, namentlich demjenigen der höher besoldeten Kategorien bzw. ihren Ernährern vor der Begründung des Dienstverhältnisses zumutet,

Ewiger Bund

bedenkt man weiter, daß in vielen Dienstzweigen das 30. Lebensjahr erreicht und eine mehrjährige volle Dienstleistung beansprucht wird, ehe nur die geringste dienstliche Entlohnung stattfindet, bedenkt man ferner, wie in manchen Dienstzweigen die durch das Amt gebotene Lebensweise eine gesundheitschädliche, krankheitfördernde ist, daß auch die Berufskrankheiten in den Bann des Art. 35 Abs. II fallen, bedenkt man auch, daß es verhältnismäßig doch recht seltene Fälle sind, in welchen den Erkrankten auch ein dienstliches Verschulden trifft, welches die Lösung des Dienstverhältnisses rechtfertigt und dazu führt und bedenkt man endlich, daß gerade die widerruflichen Beamten regelmäßig überhaupt keinen Wartegeld- oder Ruhegehaltsanspruch haben, der sie in Krankheitsfällen sicherstellt, bedenkt man dies alles, so kann der Anschauung des Obersten Gerichtshofes nicht beigepflichtet werden, wonach die Wirkung der Auslegung, welche Reindl und ich dem Art. 35 Abs. II Satz 1 gegeben haben, eine so weitgehende sei, daß auf die Absicht des Gesetzgebers, sie gewollt zu haben, nicht geschlossen werden könne. Vielmehr wäre es wohl umgekehrt schwer verständlich, wenn der Gesetzgeber der Gegenwart mit seinen sonst so ausgesprochen sozialpolitischen Absichten gerade vor den Beamten des Staates Halt gemacht hätte.

Wohl mögen die Leistungen, welche der Staat in den Stunden beamtenfreundlicher Gesetzgebung und Gehaltsordnung sich auferlegt hat, um den Beamten auch im Falle der Krankheit eine nachdrückliche Fürsorge zu gewähren, angesichts der nicht unbedeutenden damit verbundenen finanziellen Last die Gedanken dahin lenken, im eigenen Interesse alles Mögliche zur Verhütung von Beamtenerkrankungen zu tun; aber gerade ehe dazu die Wege und die ausreichenden Mittel vorhanden sind, ist die Nachdrücklichkeit seiner in Art. 35 Abs. II getroffenen Fürsorge nicht zwiespältig oder zu weitgehend, sondern durchaus sinnvoll

Ewiger Bund

und in der Richtung dessen gelegen, was der Gesetzgeber von 1908 erstrebte.

Sieht man etwa von den Beamten der höchsten Gehaltsklassen und der höchsten Dienstaltersstufen ab, so sind die Pensionen der Beamten bei einigermaßen zahlreichem Familienstande trotz ihrer anerkennenswerten Höhe doch keineswegs so geartet, daß es als zwiespältig anzusehen wäre, wenn in allen Fällen von Dienstkrankheit vom Gesetzgeber eine besondere Krankenfürsorge der Art, wie der Wortlaut des Art. 35 Abs. II sie ausspricht, vorgesehen werden wollte.

Die enge, beschränkende Auslegung des Erkenntnisses dürfte also durch den Zusammenhang der Normen des BG. nicht begründet sein. Vielmehr bleibt es wohl richtig, in Art. 35 Abs. II eine besondere Norm zu erblicken, welche nach allgemeiner Auslegungsregel durch die Normen über Pensionen und Wartegeld, zumal wo solche noch dazu fehlen, wie dies für die widerruflichen Beamten der Fall ist, einen Abbruch nicht erfahren dürfte.

V. Die Absicht des Gesetzgebers und das Verhältnis des Art. 35 l. c. zum Krankenversicherungsrecht.

Selbst wenn Wortlaut und innerer Zusammenhang der Bestimmungen des Art. 35 in sich selbst und mit dem übrigen Inhalt des Gesetzes noch einen Zweifel über seine Absichten zugelassen hätten, so geben seine ausdrücklich ausgesprochenen Motive doch diese Absichten mit ausreichender Deutlichkeit zu erkennen.

In den Motiven zu Art. 35 Abs. II findet sich folgender Satz[1]:

„Die Belassung des Gehalts in Erkrankungsfällen auf die Dauer von 26 Wochen ist im Hinblick auf die Bestimmung in

[1] Verh. d. K. d. Abg. 1907/1908 Beil. Bd. III Nr. 374 S. 67 Spalte 2.

Ewiger Bund

§ 3 des Krankenversicherungsgesetzes vorgesehen, um dadurch die etatsmäßigen Beamten grundsätzlich von der Krankenversicherungspflicht auszunehmen."

Es soll nicht behauptet werden, daß an diesem Satze der Begründung die Kürze durchaus ein Vorzug sei. Vorteilhaft wäre es gewesen, wenn hier erstens ausführlicher gesagt worden wäre, weshalb der Landesgesetzgeber seine Absicht, die etatsmäßigen Beamten grundsätzlich von der Krankenversicherungspflicht auszunehmen, gerade durch die Fortgewährung des unverkürzten Gehaltes und nicht in einer anderen immerhin möglichen Weise zu erreichen, sich bemühte. Und zweitens wäre wohl auch ein Wort darüber, was der Gesetzgeber für die der Krankenversicherungspflicht nicht unterliegenden etatsmäßigen Beamten mit seiner Anordnung in Art. 35, Abs. II beabsichtigte, nicht überflüssig gewesen. Jedenfalls ist es nicht gerade als ein Zeichen gelungenster Begründung anzusehen, wenn auch die Motive noch der Auslegung bedürfen. Immerhin darf angenommen werden, daß der Gesetzgeber der Ansicht war, deutlich genug gesprochen zu haben. Was aber sagen diese Begründungsworte zu dem, was Art. 35 Abs. II S. 2 anordnet? Wir finden in dieser Vorschrift nicht den geringsten Unterschied gemacht zwischen den versicherungspflichtigen und den nicht versicherungspflichtigen etatsmäßigen Beamten. Nach der Regel: lege non distinguente non distinguitur ist zu schließen, daß die Anordnung der unverkürzten Gehaltsverabfolgung die gleiche sein soll für alle etatsmäßigen Beamten, ohne Unterschied ihrer Versicherungspflichtigkeit oder Nichtversicherungspflichtigkeit, also — nach dem damaligen Stande des Reichskrankenversicherungsrechts — ohne Unterschied, ob ihr Gehalt weniger oder mehr als 2000 Mk. jährlich beträgt. Soweit befinden wir uns in Uebereinstimmung mit dem, was das oberstrichterliche Erkenntnis annimmt. Auch dieses unterscheidet nicht, sondern läßt Gleiches für alle etatsmäßigen Beamten gelten. Aber nun folgt eine geradezu überraschende

Ewiger Bund

Beurteilung der Bedeutung jener Worte der Motive. Das Gericht führt aus:

„Mit Recht bemerkt in dieser Hinsicht Piloty, daß diese Begründung zunächst nur für die krankenversicherungspflichtigen Beamten zutrifft; er meint aber, daß das, was für die krankenversicherungspflichtigen Beamten gilt, weil das Gesetz keinen Unterschied macht, für alle Beamte ohne Rücksicht auf die Dauer der Aktivität gelten müsse. Diese Annahme würde jedoch, wie schon dargelegt, zu Folgerungen führen, die abzulehnen sind. Es rechtfertigt sich daher vielmehr der Schluß, daß das Gesetz den in den Motiven geäußerten Gedanken nicht in vollem Umfange verwirklicht hat, indem es zwar für alle etatsmäßigen Beamten eine Krankenfürsorge schuf, aber nur für die Zeit der Dienstleistung (Aktivität), nicht auch für die Zeit nach der Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses."

Wir halten ein. Es folgen dann noch einige bedeutsame Worte über den Wert von Motiven des Gesetzgebers im allgemeinen, auf die noch zurückzukommen ist. Vorerst prüfen wir die bisher wörtlich angeführten Gründe des Urteils. Sie laufen auf das in der Tat erstaunliche Ergebnis hinaus, daß der Richter sich mit seinen Gründen über diejenigen des Gesetzgebers ausdrücklich hinwegsetzt. Das Gericht nimmt einen Widerspruch an zwischen dem, was das Gesetz angeordnet hat und dem, was es anordnen wollte. Daß ein solcher Widerspruch aber in Wirklichkeit nicht besteht, ist nach den obigen Ausführungen völlig klar. Das Gesetz spricht mit denkbar klarsten Worten aus, daß der Gehalt im Krankheitsfalle 26 Wochen lang unverkürzt zu verabfolgen ist. Von der Einschränkung, welche das Gericht hinzudenkt, „während der Aktivität" ist im Gesetze mit keinem Wort die Rede. Die Folgerungen aber, welche das Gericht ablehnen zu müssen glaubt, sind gerade die vom Gesetz gewollten. Das Gesetz will die etatsmäßigen Beamten des Staats versicherungsfrei machen, indem es ihnen bietet, was diese Ver-

Ewiger Bund

sicherungsfreiheit nach Reichsrecht bewirkt. Der Gesetzgeber wußte sehr wohl, welche Folgerungen aus dieser Darbietung sich ergeben mußten, daß nämlich genau wie nach dem Krankenversicherungsrecht bei Privatbeamten, so nunmehr auch nach dem Beamtengesetz für etatsmäßige Staatsbeamte die Art der Lösung des Dienstverhältnisses, das etwaige Verschulden des Versicherten an dieser Lösung und die Fortdauer der Fürsorgeleistung über die Dauer des Dienstverhältnisses hinaus Folgerungen seien, welche durchaus dem Rechte gemäß zu erachten sind. Er wußte genau, daß eine Krankenfürsorge dann keine dem Versicherungsrechte entsprechende ist, wenn sie vor den vom Versicherungsrechte angeordneten 26 Wochen endigt. Das Gericht mußte annehmen, daß dem Gesetzgeber der Wortlaut des § 3 des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung, welche ihm das Reichsgesetz vom 25. Mai 1903 in Art. I. Ziff. III (RGBl. S. 233) gegeben hat und ebenso dessen Sinn bekannt gewesen ist, als er in der Begründung zu Art. 35 des Beamtengesetzes auf diese Vorschrift des Reichsgesetzes ausdrücklich Bezug nahm („im Hinblick auf die Bestimmung in § 3 des Krankenversicherungsgesetzes").

Dieser § 3 hatte hinsichtlich der Dauer der Leistung seine wohlbegründete Beziehung zu § 6 Abs. II Satz 1, wo die Dauer der Leistung auf 26 Wochen ebenfalls durch das Gesetz vom 25. Mai 1903 festgesetzt wurde und er lautete:

§ 3.

„Personen des Soldatenstandes, sowie solche in Betrieben oder im Dienste des Reichs, eines Staates oder Kommunalverbandes beschäftigte Personen, welche dem Reiche, Staate oder Kommunalverbande gegenüber in Krankheitsfällen Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts oder des Lohnes oder auf eine den Bestimmungen des § 6 entsprechende Unterstützung mindestens für 13 Wochen nach der Erkrankung und bei Fortdauer der Erkrankung für weitere 13 Wochen Anspruch auf diese Unterstützung

Ewiger Bund

oder auf Gehalt, Pension, Wartegeld oder ähnliche Bezüge mindestens im anderthalbfachen Betrage des Krankengeldes haben, sind von der Versicherungspflicht ausgenommen."

Der Gesetzgeber wußte, daß § 3 des Reichskrankenversicherungsgesetzes hier von Minimalleistungen des Reichs, des Staates oder Kommunalverbandes spricht, welche, unabhängig von der Fortdauer oder Beendigung des Dienstverhältnisses, zu gewähren sind.

Die Auslegung des oberstrichterlichen Erkenntnisses macht also dem Gesetzgeber von 1908 zum Vorwurfe, daß er in seinen Motiven zu Art. 35 bewußt etwas versprochen habe, was er in Art. 35 selbst nicht gehalten habe. Nun mag es wohl vorkommen, daß aus Unachtsamkeit einmal der Verfasser der Motive eines Gesetzes nicht genau das begründet, was das Gesetz selbst anordnet, daß aber ein bewußter Widerspruch zwischen Norm und Motiven angenommen werden dürfe, läßt sich wohl niemals rechtfertigen. Das Gericht drückt jenen Vorwurf allerdings höflicher aus, indem es sagt: „Es rechtfertigt sich daher vielmehr der Schluß, daß das Gesetz den in den Motiven geäußerten Gedanken nicht im vollen Umfange verwirklicht hat." Dieser „Gedanke" ist aber eben nichts anderes als das Versprechen an die Beamten, sie durch dienstrechtliche, dem Reichsrecht entsprechende Mindestleistungen versicherungsfrei zu machen, also ein Versprechen, welches nach der Auslegung des Gerichts im Gesetze selbst nicht gehalten ist.

Das Gericht übersieht zudem, daß die Anordnung des Beamtengesetzes in Art. 35 durchaus kein novum im bayerischen Dienstrechte darstellte. Was im Art. 35 steht, das stand schon vorher fast wörtlich gleichlautend fest für alle nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten. Die Kgl. Allerh. Verordnung vom 26. Juni 1894, die Dienstverhältnisse der nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten betr. (GVBl. S. 321,

Ewiger Bund

WEBER, Ges.-Samml. Bd. 22 S. 622 ff.) ordnete in § 21 Abs. I und II genau das Gleiche an, wie der nach Art. 220 Abs. I an die Stelle dieser Vorschrift auch für die nichtpragmatischen Beamten gesetzte Art. 35 Abs. I und II.

Jener § 21 der K. AVO. vom 26. Juni 1894 lautete:

„Im Falle der Beurlaubung findet ein Abzug am Gehalte und an der Gehaltszulage für die Dauer des bewilligten Urlaubes nicht statt. Die Stellvertretungskosten fallen der Staatskasse zur Last.

Das Gleiche gilt im Falle der Erkrankung für die Dauer von 13 Wochen ....."

Daß hier 13, dort 26 Wochen angesetzt sind, erklärt sich daraus, weil im Jahre 1894 noch das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883/10. April 1892 (RGBl. S. 417) galt, in welchem die Dauer der Versicherungsleistung noch auf 13 Wochen festgesetzt war. Die Ausdehnung auf 26 Wochen geschah im Gefolge des RG. vom Mai 1903 durch Min.-Bek. vom 28. Dezember 1903 (GVBl. S. 716) und zwar statt, wie angezeigt gewesen wäre, durch Kgl. Verordnung. Die Auslegung des § 21 l. c. aber war stets die gewesen, daß die Krankenfürsorge 13 Wochen lang auch dann geleistet wurde, wenn vorher das Dienstverhältnis irgendwie gelöst worden war.

Wir dürfen nicht darüber hinwegsehen, daß dem Gesetzgeber von 1908 diese Lage der Dinge bekannt war und müssen den Schluß ziehen, daß Art. 35 Abs. II in der Tat so auszulegen ist, wie er lautet und wie die Motive ihn ausgelegt wissen wollen, nämlich so, daß der im Dienst erkrankte Beamte **auf alle Fälle** die vollen 26 Wochen seinen unverkürzten Gehalt zu beanspruchen hat. Ja, es rechtfertigt sich diese Auslegung auch noch aus einem anderen Grunde, nämlich deshalb, weil die Vorschrift des Art. 35 Abs. II Satz 1 erst durch diese Auslegung den Sinn einer Krankenfürsorge erhält. Daß nämlich der Beamte während der Aktivität seinen ganzen Gehalt behält, ist ohne-

Ewiger Bund

hin selbstverständlich und würde auch gelten, wenn die Vorschrift des Art. 35 Abs. II gar nicht bestünde. Der Fortbezug des Gehaltes während der Krankheit folgt aus der Aktivität von selbst, während das Umgekehrte, was das Gericht zum Ausgangspunkte seiner Auslegung macht, daß nämlich die Aktivität solange besteht, als der Gehalt bezogen wird, keineswegs zutrifft. Krankheit ist auch nicht als „unerlaubtes Fernbleiben vom Amte" im Sinne des Art. 22 Abs. III des BG. anzusehen. Auch daraus, daß das Gesetz Krankheit nicht ohne weiteres als einen Grund der Versetzung in den Ruhestand, den einstweiligen, zeitlichen oder dauernden, eingestellt hat, ist zu erkennen, daß dem erkrankten Beamten während der Aktivität der volle Gehalt ohne weiteres zusteht und daß es deshalb für die Aktivität der Anordnung des Art. 35 Abs. II Satz 1 gar nicht bedurft hätte. Durch das Erkenntnis des Obersten Landesgerichtes aber ändert sich der offenbar fürsorglich gemeinte Sinn des Rechtssatzes in sein gerades Gegenteil, er hätte darnach nur noch den Sinn einer Gehaltsbeschränkung für den Krankheitsfall während der Aktivität.

Die Folgerungen aus der gerichtlichen Auslegung wären also für die verschiedenen in Betracht kommenden Fälle die folgenden:

1. Beamte, welche nach der Höhe ihres Gehaltes (früher über 2000 Mk. jetzt über 2500 Mk.) nicht zu den versicherungspflichtigen Personen gehören, würden im Falle der Krankheit unter Umständen schlechter gestellt sein als versicherungspflichtige, dann nämlich, wenn die Folge der Lösung ihres Dienstverhältnisses während der 26 Wochen nach der Erkrankung die völlige Entziehung jedes Diensteinkommens nach sich zieht, oder wenn sie als Wartegeld oder Pension weniger als die Mindestleistungen der Krankenversicherung zu beanspruchen haben;

2. Beamte, welche nach der Höhe ihres Gehaltes (früher unter 2000 Mk. jetzt unter 2500 Mk.) zu den versicherungspflichtigen Personen gehören, bleiben auf alle Fälle versicherungspflichtig, denn bei jedem solchen Beamten kann die Lösung des

Ewiger Bund

Dienstverhältnisses unter Umständen, nämlich wenn dieselbe auf Gesuch (BG. Art. 10) oder durch Dienstentlassung zur Strafe (Art 108 Ziff. 2, Art. 110), oder, bei widerruflichen Beamten, wenn sie durch Widerruf erfolgt und ein Wartegeld oder Ruhegehalt nicht vereinbart ist, die völlige Fürsorgelosigkeit im Krankheitsfalle zur Folge haben.

Demnach hätte, um im Gedankengang des gerichtlichen Erkenntnisses zu bleiben, der Gesetzgeber durch Art. 35 Abs. II Satz 1 die von ihm beabsichtigte Wirkung nicht nur teilweise, sondern überhaupt nicht erreicht. Bayerische etatsmäßige Staatsbeamte würden also danach, wenn ihr Gehalt unter 2000 Mk. (jetzt 2500 Mk.) stünde, gemäß Art. 35 BG. überhaupt nie versicherungsfrei sein, ausgenommen den Fall, daß ihnen einzeln durch Vertrag die vom Gesetz versäumten Ansprüche zugesichert würden.

Daß ein solches Ergebnis das vom Gesetze gewollte n i c h t ist, bedarf keines weiteren Nachweises.

Wollte sich also die Praxis in Bayern nach der Auslegung, welche Art. 35 durch das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes erhalten hat, richten, so wäre das Ergebnis die allgemeine Versicherungspflicht der unter der Gehaltsgrenze stehenden bayerischen etatsmäßigen Beamten, soweit sie nicht durch den Anstellungsvertrag einzeln versicherungsfrei gemacht sind.

Vor diesem Ergebnis schützt auch die Min.-Bek. vom 22. Okt. 1909, die Versetzung etatsmäßiger Beamter in den Ruhestand betr. (GVBl. S. 781 ff.) keineswegs. Diese Min.-Bek. gibt in § 19 Abs. II dem Art. 35 Abs. II Satz 1 dieselbe unrichtige Auslegung, wie sie das gerichtliche Erkenntnis, ihr folgend, gegeben hat. Die Vorschrift lautet:

„Der etatsmäßige Beamte hat hiernach einen Anspruch, daß er im Falle seiner Erkrankung, so lange er einen G e h a l t bezieht, so lange er also im aktiven Dienstverhältnisse sich befindet, diesen Gehalt für die Dauer von 26 Wochen unverkürzt weiter

Ewiger Bund

erhält. Dieser Anspruch schließt jedoch nicht aus, daß ein Beamter schon vor Ablauf der 26wöchigen Frist auf Grund des Art. 48 Ziff. 1 oder 2 des Beamtengesetzes — veranlaßtenfalls unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 51 — mit dem nach den Artikeln 52 ff. dieses Gesetzes sich berechnenden Ruhegehalte dauernd oder zeitlich in den Ruhestand versetzt wird. Es entspricht indes der wohlwollenden Absicht der fraglichen Gesetzesbestimmungen, daß dies gegen den Willen des Beamten nur geschieht, wenn nach der Art der Erkrankung anzunehmen ist, daß diese voraussichtlich zur dauernden Dienstunfähigkeit führen oder die dadurch bedingte Dienstunfähigkeit die Dauer von 26 Wochen überschreiten wird und wenn dienstliche Interessen die baldige Neubesetzung der von dem erkrankten Beamten bekleideten Dienstesstelle geboten erscheinen lassen."

Der nahe geistige Zusammenhang zwischen dieser Dienstvorschrift der Staatsministerien und dem Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes ist unverkennbar. Unverkennbar ist aber auch, daß diese Ausführungsvorschrift der Anordnung und Absicht des Gesetzes ebensowenig entspricht wie die Auslegung des Obersten Gerichtshofes. Alles bisher Gesagte gilt auch gegenüber dieser Vorschrift. Die Schlußfolgerung: „solange er einen Gehalt bezieht, solange er also im aktiven Dienstverhältnis sich befindet" ist unrichtig. M. REINDL hat das überzeugend dargetan. Nicht solange man einen Gehalt bezieht, befindet man sich im aktiven Dienstverhältnis — in manchen Fällen ist das geradezu unwahr — sondern das logische Verhältnis ist das umgekehrte: solange man im aktiven Dienstverhältnis sich befindet, bezieht man einen Gehalt und außerdem bezieht man einen Gehalt auch noch darüber hinaus in allen den Fällen, in denen es angeordnet ist, wie beispielsweise in Art. 35 Abs. II Satz 1.

Ebensowenig wie durch diese Auslegung, welche die ausführende Ministerialvorschrift vom Jahre 1909 nachlieferte, kann der dargelegte, wohl beabsichtigte und wohl ausgedrückte Sinn

Ewiger Bund

des Art. 35 Abs. II Satz 1 dadurch eine Umdeutung erfahren, daß nachträglich im Jahre 1912 in der Begründung zum Ausf.-Ges. zur RVO. dem § 19 jener Ministerialbekanntmachung zugestimmt wird. Hier hat in der Tat der Gesetzgeber selbst interpretiert, aber es geschah das nur in der Begründung zum Entwurf eines neuen Gesetzes und nicht in authentischer Form. Einer solchen Begründung kommt allerdings gar keine Bedeutung für den Anordnungswillen des früher erlassenen Gesetzes zu. Sie ist als Auslegungsbehelf von Wert höchstens für das neue, nicht aber für das schon früher erlassene Gesetz, für dieses ist nur der Wille des Gesetzgebers von 1908, nicht derjenige des Gesetzgebers von 1912 maßgebend. Auch werden die Schwächen einer Argumentation oder auch bloßen Behauptung durch Wiederholung oder bloße Akklamation nicht gehoben.

Ueberzeugend sind nach alledem für unseren Fall auch die Auslegungsregeln nicht, welche das oberstrichterliche Erkenntnis zum Schluß formuliert, so gehaltvoll diese Regeln an allgemeinen Rechtsgedanken auch sein mögen. Das Erkenntnis führt aus:

„Die Motive haben weder die Bestimmung noch die Macht, das Gesetz zu deklarieren (Entschließung des RG. in ZS. Bd. 51 S. 274). Für die Auslegung des Gesetzes ist grundsätzlich entscheidend nur die in den Worten des Gesetzes enthaltene Erklärung. Es gibt keinen Auslegungsgrundsatz des Inhalts, daß der das Gesetz Anwendende vor allem oder nur zu erforschen hat, was der Gesetzgeber gewollt oder nicht gewollt hat. Der Mangel einer gesetzlichen Vorschrift kann, auch wenn er darauf beruht, daß der Gesetzgeber irrtümlich geglaubt hat, die Vorschrift sei im Gesetz enthalten, von dem nur zur Anwendung des Gesetzes Berufenen nicht beseitigt werden. Dies wäre eine sachliche Ergänzung des Gesetzes, die nur dem Gesetzgeber zusteht (Samml. Bd. 6 S. 354/55).“

Ohne Zweifel sind diese Auslegungsgrundsätze, welche das Oberste Landesgericht als Richtschnur aufstellt, im allgemeinen

Ewiger Bund

sehr bedeutsam. Der grundsätzlichen Würdigung des Verhältnisses zwischen Motiven und Satzung, wie sie vom Gerichte mitgeteilt wird, ist auch vom Standpunkte der Wissenschaft nur zuzustimmen. Was hier gesagt ist, trifft zu, wenn offenbar ist, daß nach den Motiven etwas gewollt ist, was nach dem zweifellosen Wortlaut und Wortsinn der Satzung nicht gesagt ist. Wenn also beispielsweise in den Motiven der Satz stünde: „Mit § 35 wollte eine dienstrechtliche Krankenfürsorge angeordnet werden, die den Mindestforderungen des § 3 des Krankenversicherungsgesetzes entspricht", wenn dann aber im Gesetze selbst etwa der Satz stünde: „Der Anspruch auf unverkürzten Gehalt besteht nur so lange als das Dienstverhältnis," so wäre ein solcher Widerspruch zwischen Motiv und Satzung gegeben. Wenn aber, wie im Art. 35 die Gehaltsleistung für eben die 26 Wochen angeordnet ist, welche der § 3 des Krankenversicherungsgesetzes als Dauer der Krankenfürsorge anordnet, dann hat der Wortlaut der Satzung deutlich genug dem Willen der Motive Ausdruck verliehen und dann ist die Auslegung nicht vorwiegend oder ausschließlich durch die Motive, sondern eben durch die Satzung selbst gebunden. Die Satzung bedarf dann keiner Ergänzung.

Unzulässig aber ist es, wenn der Auslegende die Absicht des Gesetzgebers etwa aus den Motiven erkannt hat, wie dies hier der Fall ist, wenn er ferner zugeben muß und auch zugibt, daß diese Absicht hier darin bestand, die versicherungspflichtigen Beamten versicherungsfrei zu machen und wenn er dann die Vorschrift, welche bei ungezwungener Wortauslegung diese Absicht auch erfüllt, nur deshalb nicht nach der Absicht des Gesetzgebers auslegt, weil ihm, dem Ausleger, die hieraus sich ergebenden Folgerungen zu weit zu gehen scheinen, und er sie deshalb ablehnen zu müssen glaubt. Es geht über das Ermessen des Richters hinaus, die Folgen, welche eine Rechtssatzung hervorbringt, wenn diese Folgen gewollt und der Wortauslegung gemäß sind, durch die Auslegung zu korrigieren. Solche Erwägungen des

Ewiger Bund

Richters gehören in das Gebiet der lex ferenda, nicht der lex lata und vermögen deshalb als Behelf der Auslegung nicht zu überzeugen.

Es kommt dazu, daß die Auslegungsregeln des Gerichtes sich besonders auch dann nicht völlig anwenden lassen, wenn der Wortlaut der Satzung etwa Zweifel zuläßt, die Absicht des Gesetzgebers aber ganz zweifellos feststeht. Nähme man also selbst an, daß Art. 35 Abs. II dem Wortlaute nach Zweifel über den Sinn zulasse, so mußten doch diese Zweifel durch die klar ausgesprochene Absicht der Motive verscheucht und die Auslegung im Sinne dieser Absicht selbst dann vorgenommen werden, wenn die Folgerungen hieraus als ablehnenswert erscheinen könnten.

Es soll endlich nicht verschwiegen werden, daß der Gedanke der Krankenfürsorge für Personen, die im Dienst erkranken, auch dem bürgerlichen Recht nicht fremd ist. Auch hier hat das neuere Recht Fürsorgeansprüche begründet, die für gesetzlich bestimmte Zeit von der Auflösung des Dienstverhältnisses nicht berührt werden (BGB. § 617 Abs. I Satz 4; HGB. § 63).

VI. Die Entwicklung des Krankenfürsorgerechtes der Beamten vom Reichskrankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 bis zum Entwurf eines Gemeindebeamtengesetzes.

In unserem Falle nun beruht die klar ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers keineswegs auf einer bloß spontanen Eingebung, sondern sie ist ein leitender Gedanke der ganzen seit dem Erlaß des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 im Fluß befindlichen Krankenfürsorgegesetzgebung des Reichs und der Staaten.

In ursprünglicher Fassung hatte § 3 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 (RGBl. S. 73) bestimmt:

„Auf Beamte, welche in Betriebsverwaltungen des Reiches, eines Bundesstaates oder eines Kommunalverbandes mit festem

Ewiger Bund

Gehalt angestellt sind, finden die Bestimmungen der §§ 1, 2 dieses Gesetzes keine Anwendung."

Die Auslegung verstand unter Beamten mit festem Gehalte bald nur die unwiderruflichen oder pragmatischen, bald auch die mit festen Bezugsrechten widerruflich angestellten Beamten. Es ergaben sich manche unerwünschte Ungleichmäßigkeiten, weil die „Anstellung mit festem Gehalt" mehrdeutig war und nicht immer sichere Gewähr für eine der Krankenversicherung gleichwertige Fürsorge bot. Deshalb bestimmte zunächst § 2a des neuredigierten Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892 (RGBl. S. 417):

„Die Anwendung der Vorschriften des § 1 kann auch auf solche Betriebe oder im Dienste des Reichs oder eines Staates beschäftigte Personen erstreckt werden, welche der Krankenversicherungspflicht nicht bereits nach gesetzlichen Bestimmungen unterliegen. Die Erstreckung erfolgt durch Verfügung des Reichskanzlers beziehungsweise der Zentralbehörden."

Dazu bestimmte ferner der neue § 3:

„Personen des Soldatenstandes sowie solche in Betrieben oder im Dienste des Reiches, eines Staates oder Kommunalverbandes beschäftigte Personen, welche dem Reich, Staat oder Kommunalverband gegenüber in Krankheitsfällen Anspruch auf Fortzahlung des Gehaltes oder des Lohnes mindestens für dreizehn Wochen nach der Erkrankung oder auf eine den Bestimmungen des § 16 entsprechende Unterstützung haben, sind von der Versicherungspflicht ausgenommen."

Man sieht hieraus, daß der Reichsgesetzgeber die Krankenversicherungspflicht der Beamten noch nicht als die allgemeine Regel aufstellte, daß er aber fortan nur zwei Wege als dienstrechtlichen Versicherungsersatz für die Beamten eröffnete, nämlich entweder Fortzahlung des unverkürzten Gehaltes oder Lohnes oder eine den Mindestlei-

Ewiger Bund

stungen der Krankenversicherung (§ 6 KVG.) entsprechende Unterstützung.

Damit war hinsichtlich der Staatsbeamten für den Landesgesetzgeber die Wahl gestellt, entweder die eine oder andere dieser beiden Fürsorgeformen anzuordnen oder die Beamten in der reichsrechtlichen Krankenversicherung zu belassen.

Die Alternative: unverkürzter Gehalt oder dem § 6 des Krankenversicherungsgesetzes entsprechende Unterstützung war eine sehr klare. Der Staat konnte frei wählen. Wählte er aber weder das eine noch das andere, so war Versicherungspflicht für alle Beamte unter der Gehaltsgrenze von damals 2000 Mk. (Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892 § 2b) die Regel.

Unter der Herrschaft dieser reichsgesetzlichen Ordnung erging in Bayern für die etatsmäßigen nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten des Staates der oben angeführte § 21 der Kgl. VO. vom 26. Juni 1894.

Die Bedeutung der Verordnung war für alle darunter fallenden Personen:

1. daß sie eine der reichsrechtlichen Versicherung entsprechende Krankenfürsorge erhielten,

2. daß die Art der Fürsorge im Sinne der ersten Alternative des § 3 des Krankenversicherungsgesetzes angeordnet wurde, also Fortzahlung des unverkürzten Gehaltes für die ganze Dauer der reichsrechtlichen Versicherungspflicht, d. i. für 13 Wochen ohne Unterschied, ob das Dienstverhältnis in dieser Zeit gelöst wurde oder nicht.

Mit der Novelle zum Krankenversicherungsgesetz vom 25. Mai 1903 blieb das ganze Verhältnis unverändert, nur daß die Fürsorgezeit von 13 auf 26 Wochen erstreckt wurde.

So hatte also der bayerische Gesetzgeber für die große Masse der etatsmäßigen nichtpragmatischen Beamten schon lange vor dem Beamtengesetze von 1908 im Verordnungswege eine dienstrechtliche Krankenfürsorge eingerichtet, welche der reichsrecht-

Ewiger Bund

lichen Versicherung entsprach und auf den Gedanken der unverkürzten Fortleistung des Gehaltes für die ganze Dauer der reichsrechtlichen Versicherungsleistungen (13 bzw. 26 Wochen) aufgebaut war.

Als nun das Beamtengesetz die wichtige Neuerung brachte, daß alle etatsmäßigen Beamten einer einheitlichen Dienstrechtsordnung unterstellt werden sollten und somit der Unterschied von pragmatischen und nichtpragmatischen Beamten in Wegfall kam, da mußte auch die Krankenfürsorge einheitlich geregelt werden.

Für die pragmatischen Beamten bestand dieselbe bis dahin in der Regel der Fortleistung des unverkürzten Gehalts ohne Zeitgrenze während der Aktivität und in der Ruhegehaltsordnung für die Zeit nach Versetzung in den Ruhestand.

Für die nichtpragmatischen etatsmäßigen Beamten aber hatte man jene Ordnung der Krankenfürsorge durch Fortzahlung des ganzen Gehaltes.

Es galt jetzt eine Verschmelzung dieser beiden Ordnungen und man entschloß sich zur Ausdehnung des in der VO. vom 26. Juni 1894 angewendeten Grundsatzes auf alle etatsmäßigen Beamten. Dies ist der einzig mögliche vernünftige Sinn des Art. 35 Abs. II Satz 1.

Inzwischen hat nun aber der Gesetzgeber einen Wandel seiner Absichten durchgemacht. Dieser Wandel wurde durch die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 veranlaßt. Die Reichsversicherungsordnung verließ nämlich den früheren Standpunkt der Krankenversicherungsgesetze, wonach die Versicherungspflicht sich auf die in bestimmten Betrieben beschäftigten Personen beschränkte und wonach dem Reich, den Staaten und Kommunalverbänden überlassen war, die Versicherungspflicht auch für andere als die in den Versicherungsbetrieben beschäftigten Beamten anzuordnen (§ 2a des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892, 25. Mai 1903) und stellte als Regel selbst die Versicherungspflicht aller Beamten unter der Gehaltsgrenze auf. Daneben

Ewiger Bund

eröffnete sie unter anderen Gründen der Befreiung auch für diese Beamten die Möglichkeit der Versicherungsfreiheit. Es bestimmt darüber § 169 der RVO.:

„Versicherungsfrei sind die in Betrieben oder im Dienste des Reiches, eines Bundesstaates, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder eines Versicherungsträgers Beschäftigten, wenn ihnen gegen ihren Arbeitgeber ein Anspruch mindestens entweder auf Krankenhilfe in Höhe und Dauer der Regelleistungen der Krankenkassen (§ 179) oder für die gleiche Zeit auf Gehalt, Ruhegehalt, Wartegeld oder ähnliche Bezüge in anderthalbfachem Betrage des Krankengeldes (§ 182) gewährleistet ist.

Das gleiche gilt für die Lehrer und Erzieher an öffentlichen Schulen oder Anstalten."

Erst dadurch entstand für den Landesgesetzgeber die unmittelbare und allgemeine reichsrechtliche Nötigung, eine Krankenfürsorge für alle Beamten des Staates und der Gemeinden unterhalb der durch die RVO. auf 2500 Mk. festgesetzten Gehaltsgrenze (§§ 179, 182, 183 RVO.) zu schaffen, um die Anwendung der Versicherungsgrundsätze des Reichsrechtes von ihnen fernzuhalten. Bei den 26 Wochen regelmäßiger Dauer der Versicherungsleistungen blieb es auch in der RVO.

Die Auslegung, welche § 169 der RVO. zu finden hat, ist mitbestimmt dadurch, daß zu den versicherungspflichtigen Personen des § 165 der RVO. ein großer Kreis von Personen deshalb nicht gerechnet wird, weil diese Personen „nicht mit ausführenden Arbeiten vorwiegend materieller Art, sondern mit einer ihrer Natur nach höheren, mehr geistigen (wissenschaftlichen, künstlerischen usw.) Tätigkeit beschäftigt sind und durch ihre Lebensstellung sich über den Personenkreis erheben, der nach gewöhnlichem Sprachgebrauch und vom Standpunkte wirtschaftlicher Auffassung dem Arbeiter- oder niederen Betriebsbeamtenstande angehört"[2]. Solche „gebildete Personen", die sich

[2] Anleitung des Reichsversicherungsamtes betr. den Kreis der nach

Ewiger Bund

wohl gerade unter den Beamten unterhalb der Gehaltsgrenze in großer Zahl finden, scheiden also aus dem Kreise der Versicherungspflichtigen nach Reichsrecht überhaupt aus.

Für den danach verbleibenden Kreis versicherungspflichtiger Beamter des Reichs, der Staaten und der Kommunalverbände unter der Gehaltsgrenze besteht also neuerdings eine andere Alternative in der Art, wie sie versicherungsfrei gemacht werden können.

Die Dauer der verlangten Ersatzleistung ist zwar die gleiche wie bisher, nämlich 26 Wochen, während aber die Befreiung bisher, wie wir sahen, entweder durch Darbietungen der Mindestleistungen der Krankenversicherung oder durch Fortgewährung des Anspruchs auf unverkürzten Gehalt oder Lohn bewirkt werden konnte, kann sie fortan bewirkt werden entweder durch Darbietung der Regelleistung der Krankenkassen (§ 179 RVO.) oder durch Gewährung eines Anspruches auf Gehalt, Ruhegehalt, Wartegeld oder ähnliche Bezüge im anderthalbfachen Betrage des Krankengeldes (§ 182 RVO.).

Der „unverkürzte Gehalt" ist also aus dem reichsrechtlichen Menü der befreienden Ersatzleistungen verschwunden und an seine Stelle ist irgend ein dienstrechtlicher Bezug im anderthalbfachen Betrage des Krankengeldes getreten.

Diese veränderte Situation des Reichsrechtes für die landesrechtliche Krankenversorgung nutzbar zu machen, fand der bayerische Gesetzgeber die Gelegenheit für die Staatsbeamten im Ausführungsgesetze zur RVO. und findet er jetzt auch Gelegenheit für die Gemeindebeamten im Gemeindebeamtengesetze. So entstand zunächst der Art. 49 des AG. z. RVO. und so ist jetzt der

---

dem Invalidenversicherungsgesetze versicherten Personen vom 6. Dez. 1905 S. 25 Ziff. 25 und Anleitung des Reichsversicherungsamtes über den Kreis der nach der RVO. gegen Invalidität und gegen Krankheit versicherten Personen vom 26. April 1912 S. 27 f. Ziff. 24. Vgl. auch Begründung zur RVO. S. 397 und Begründung zum Bayer. Ausf.-Gesetz zur RVO. Verh. der K. d. Abg. 1912, Beil. Bd. II Nr. 266 S. 213 Spalte 2.

Ewiger Bund

durchaus nach dessen Muster gebildete Art. 35 Abs. III und IV des Gemeindebeamtengesetzes in der Entstehung begriffen.

Der oben S. 48/49 im Wortlaut angeführte Art. 49 l. c. hat also sein neues Recht für seinen persönlichen Geltungsbereich unter ganz anderen Voraussetzungen geschaffen als unser Art. 35 Abs. II Satz 1. Er vermag den Art. 35 Abs. II Satz 1 nur zu ändern, indem er ihm einen Teil seines persönlichen Geltungsbereiches entzieht und dafür neues Recht setzt. Für den übrig bleibenden persönlichen Geltungsbereich bleibt es beim bisherigen Recht und behält Art. 35 l. c. seinen bisherigen Sinn.

Die versicherungspflichtigen und nichtversicherungspflichtigen Staatsbeamten und sonstigen im Betriebe oder in Diensten des Staates Beschäftigten innerhalb der Gehaltsgrenze von 2500 Mk. haben demnach seit Inkrafttreten des Art. 49 l. c., d. i. seit dem 5. November 1912, nicht mehr den unverkürzten Gehalt während voller 26 Krankheitswochen zu beanspruchen, für sie ist vielmehr die Staatsregierung seither ermächtigt, entsprechend dem Ersatzleistungssystem des § 169 der RVO. zweierlei zu bieten, nämlich erstens „einen Barbezug im anderthalbfachen Betrage des Krankengeldes auf die Dauer der Regelleistungen der Krankenkassen“ (§§ 179 ff. RVO.). Dies ist das Minimum und auf diesen Barbezug wird der Betrag angerechnet, der dem Beschäftigten für die gleiche Zeit aus dem Dienstverhältnis zusteht, sei es als Diensteinkommen oder als Wartegeld, Ruhegehalt oder Unterhaltsbeitrag. Uebersteigt der Bezug aus dem Dienstverhältnis jenen Barbezug, so steht dem Beamten der höhere Bezug aus dem Dienstverhältnis unverkürzt zu und seinen ganzen Bezug aus dem Dienstverhältnis behält der Beamte nach den Regeln des Dienstrechtes für die Zeit nach Ablauf der Regelleistungszeit, also regelmäßig nach Ablauf von 26 Wochen. Macht die Staatsregierung von dieser Anordnungsermächtigung Gebrauch[3], so kann

[3] Sie hat es bereits getan durch Min.-Bek. v. 30. Dez. 1913 und 8. April 1914 (GVBl. 1914 S. 9, 101.

Ewiger Bund

zweitens, ohne daß es hierzu noch besonderer Anordnung bedürfte, an Stelle der beschriebenen Leistungen Krankenhilfe in Höhe und Dauer der Regelleistungen der Krankenkasse gewährt werden, in welchem Falle jene Bezüge aus dem Dienstverhältnis nur auf die Barleistung anzurechnen sind.

Es ist zu beachten, daß dieses Fürsorgerecht für alle Beamten unter der Gehaltsgrenze (2500 Mk.) gilt, also auch für die Beamten gebildeten Grades, die der Versicherungspflicht gar nicht unterliegen.

Dieses neue Recht ersetzt also nunmehr für den bezeichneten Personenkreis den Art. 35 Abs. II, während für alle nicht in diesen Personenkreis gehörigen etatsmäßigen Staatsbeamten Art. 35 Abs. II unverändert und im dargelegten Sinn weitergilt.

Art. 35 des Entwurfs eines Gemeindebeamtengesetzes hat sich seine Vorbilder sowohl am Art. 35 des BG. als auch am Art. 49 des AG. z. RVO. genommen und setzt ebenfalls die beiden Anordnungsreihen nebeneinander, nur mit dem Unterschiede, daß in den Kreis der mit besonderer Krankenfürsorge bedachten Personen (Abs. III, IV) nur die ständigen Gemeindebeamten gehören, welche der reichsgesetzlichen Krankenversicherung unterliegen. Die Motive zum Art. 35 des Entwurfes sind nicht dem Fehler des Verfassers der Motive zum Art. 49 des AG. z. RVO. verfallen und unterlassen es, sich für die unrichtige Auslegung auszusprechen, welche Art. 35 Abs. II des BG. durch die mehrerwähnte Min.-Bek. vom 22. Oktober 1909 in ihrem § 19 Abs. II gefunden hat.

VII. Ergebnisse und Anregungen.

Was nach dieser umständlichen Untersuchung über Art. 35 des Beamtengesetzes unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte, des Zusammenhangs mit dem Krankenversicherungsrechte, des inneren Zusammenhangs mit dem Gesamtinhalte des Beamtengesetzes, der Absicht des Gesetzgebers und des Wort-

Ewiger Bund

lautes und des logischen Sinnes der Vorschrift selbst als ihr gewollter und erklärter Sinn sich ergibt, das läßt sich zum Schluß in wenigen Worten zusammenfassen.

Durch Art. 35 Abs. II Satz 1 ist allen etatsmäßigen bayerischen Staatsbeamten ohne Unterschied, ob widerruflich oder unwiderruflich, höher oder nieder besoldet, und ohne Unterschied des Dienstzweiges, mit Ausnahme nur der Militärbeamten, im Falle der Erkrankung während ihrer Aktivität ein Rechtsanspruch auf unverkürzte Verabfolgung ihres Gehaltes für die volle Dauer von 26 fortlaufenden Krankheitswochen gewährt. Dieser Anspruch besteht nicht nur für die Dauer der Aktivität, sondern er besteht auch fort nach Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses, mag dieselbe durch freiwillige Auflösung des Dienstverhältnisses nach Art. 10 oder bei widerruflichen Beamten durch Geltendmachung des Widerrufsrechtes nach Art. 8 oder mag sie bei etatsmäßigen Beamten durch Versetzung in den einstweiligen, zeitlichen oder dauernden Ruhestand nach Art. 38 ff., 47 ff. oder durch Entlassung im disziplinarstrafgerichtlichen Verfahren nach Art. 108 ff. oder als unmittelbare Folge einer strafgerichtlichen Verurteilung herbeigeführt werden, oder mag es sich um eine nur vorläufige Enthebung des Beamten vom Dienste nach Art. 170 ff. handeln.

Diese gesetzliche Krankenfürsorge ist ursprünglich nach § 21 der K. Verordnung vom 26. Juni 1894 aus Anlaß des § 3 des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892 nur den nichtpragmatischen etatsmäßigen Beamten eingeräumt gewesen. Dsa Beamtengesetz vom 16. August 1908 hat sie für diese Beamten übernommen und zugleich seiner allgemeinen Absicht der Gleichbehandlung gemäß auf alle übrigen etatsmäßigen Beamten des Staates ausgedehnt.

Hierbei blieb es vom Tage des Inkrafttretens des Beamtengesetzes, dem 1. Januar 1909, bis zum Inkrafttreten des Art. 49

Ewiger Bund

des bayer. Ausführungsgesetzes vom 2. November 1912 zur Reichsversicherungsordnung, dem 5. November 1912.

Seither sind aus dem Geltungsbereich des Art. 35 Abs. II durch Art. 49 dieses Ausführungsgesetzes entsprechend der Vorschrift des § 169 der Reichsversicherungsordnung alle diejenigen in Betrieben oder im Dienste des Staates beschäftigten Beamten, deren Jahresdiensteinkommen nicht mehr als 2500 Mk. beträgt, ausgeschieden. Für sie kann seither nach gesetzlicher Ermächtigung die Staatsregierung eine anderweitige Krankenfürsorge für die Dauer der Regelleistungen der Krankenkassen anordnen.

In Anbetracht des Umstandes nun, daß die unrichtige, zu enge Auslegung, welche Art. 35 Abs. II Satz 1 in dem Erkenntnis des K. B. Obersten Landesgerichtes vom 2. März 1914 gefunden hat, auf die ebenso unrichtige Auslegung in § 19 der Min.-Entschl. vom 22. Oktober 1909 und auf die Begründung des Art. 49 des B. Ausf.-Ges. vom 2. November 1912 zur RVO. sich zu stützen vermag und daß deshalb die Praxis der Auslegung und Anwendung des Gesetzes dauernd eine unrichtige, dem Gesetze nicht entsprechende zu werden droht, liegt die Gefahr einer schweren Schädigung aller Beamten des Staates mit einem 2500 Mk. übersteigenden Diensteinkommen nahe. Da nun dieselbe Gefahr auch den Gemeindebeamten droht, indem der zur Beratung stehende Entwurf eines Gemeindebeamtengesetzes für die nicht krankenversicherungspflichtigen Gemeindebeamten in Art. 35 Abs. II Satz 1 die wörtlich gleichlautende Vorschrift enthält, so erscheint es angezeigt, daß der Gesetzgeber, der soeben das Gemeindebeamtengesetz zum Abschluß zu bringen sich anschickt, bei dieser Gelegenheit unzweideutig ausspreche, in welchem Sinne Art. 35 Abs. II Satz 1 des Gem.-BG. und des Beamtengesetzes vom 16. August 1908 zu verstehen sei. Gelegenheit dazu bietet sich bei Art. 250 des Gem.-BG., der ohnehin einige Bestimmungen des Beamtengesetzes ändern soll.

Ewiger Bund

Das Deutsche Reich als Bundesstaat.

Versuch einer Verteidigung der WAITZschen Bundesstaatstheorie gegen die Angriffe v. SEYDELs (Staatsrechtl. u. pol. Abh. 1893, Komm. zur Verf.-Urkunde 1897) und LABANDs (Staatsrecht des Deutschen Reichs, I u. II, 1911).

Von

Dr. JOSEF HAUSMANN, München.

In seiner Abhandlung über den Bundesstaatsbegriff hat SEYDEL, ohne daß eine ernstliche Widerlegung von gegnerischer Seite erfolgt wäre[1], dargelegt, daß die herrschende, von WAITZ[2] begründete Theorie vom Wesen des Bundesstaates sich mit den allgemein anerkannten Begriffen von Staat und Souveränität in keiner Weise vereinbaren lasse. Er hat daraus die Schlußfolgerung gezogen, daß der Begriff des Bundesstaates, zu dem auch wir — in wesentlicher Uebereinstimmung mit WAITZ — uns bekennen, rechtlich unhaltbar sei (a. a. O. S. 15), daß ein Mittelding zwischen Staat und Staatenbund eine rechtliche Unmöglichkeit sei (a. a. O. S. 102).

SEYDEL hätte auch die entgegengesetzte Schlußfolgerung ziehen können, nämlich die, daß nicht der Bundesstaatsbegriff im

[1] Vgl. SEYDEL selbst: Staatsrechtl. u. pol. Abh. S. 107.

[2] Vgl. WAITZ, Politik S. 153 ff.

Ewiger Bund

Sinne der herrschenden Lehre, sondern vielmehr die überkommenen Begriffe von Staat und Souveränität rechtlich unhaltbar seien; indes hat SEYDEL, wie gesagt, diese Konsequenz nicht gezogen; wir — ziehen sie und gedenken im folgenden zu erweisen, daß sie allein die richtige ist.

Die Bundesstaatstheorie von GEORG WAITZ ist aufgebaut auf dem Gedanken der Teilbarkeit der Souveränität; mit ihm steht sie und fällt sie.

Gegen die Teilung der Souveränität richten sich denn auch die Angriffe SEYDELs; er behauptet[3], die Souveränität sei begriffsmäßig unteilbar, unbeschränkt und ausschließlich.

Hätte nun SEYDEL Recht, so wäre der Bundesstaatsbegriff im Sinne von GEORG WAITZ allerdings ein wissenschaftlich unmöglicher, er hätte eine wissenschaftliche Existenzberechtigung nicht.

Aber SEYDEL hat nicht Recht; was wir nämlich seinem Souveränitätsbegriff entgegenzuhalten und vorzuwerfen haben, ist dies, daß er auf einer einseitigen Ableitung aus dem historischen Normaltypus des Staates, dem sog. Einheitsstaate, beruht; daß er auf einer unzulässigen und fehlerhaften Identifizierung des Einheitsstaates mit dem Staate überhaupt aufgebaut ist.

Daraus, daß im Einheitsstaate die Staatsgewalt nur eine, daher zugleich allumfassende, unbeschränkte ist, folgert SEYDEL[4], daß es der Staatsgewalt überhaupt eigne, daß sie keine Schranken habe, absolut sei.

Wir halten diese Schlußfolgerung nicht für gerechtfertigt — sie schießt uns über das Ziel hinaus —, sondern viel-

[3] Tübinger Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1872, S. 185 bis 256.

[4] Und mit ihm die meisten Schriftsteller.

Ewiger Bund

mehr nur die, daß es gerade den Einheitsstaat charakterisiere, daß seine Staatsgewalt unbeschränkt sei; m. a. W. wir halten das Merkmal der Unbeschränktheit nicht für ein essentiale der Staatsgewalt überhaupt, sondern vielmehr für das specificum der Staatsgewalt, welche dem Einheitsstaate eigentümlich ist:

Die Absolutheit ist uns keine notwendige, sondern nur eine zufällige Eigenschaft der Staatsgewalt überhaupt; sie ist aber eine notwendige Eigenschaft der Staatsgewalt des Einheits-Staates; nämlich das spezifische Merkmal, welches den Unterbegriff Einheitsstaat vom Oberbegriff Staat unterscheidet, differenziert.

Ist aber das Merkmal der Unbeschränktheit, wie gesagt, kein essentielles Erfordernis der Staatsgewalt überhaupt, sondern eben nur das charakteristische Kennzeichen jener spezifischen Form des Staates, welche wir Einheitsstaat nennen, so ergibt sich mit Notwendigkeit die Frage, welches Kriterium für die Staatsgewalt im allgemeinen übrig bleibe, da wir die Absolutheit für nicht wesentlich erklären; oder, anders ausgedrückt, durch welches durchgreifende Merkmal sich der Staat vom Nicht-Staate unterscheide.

Die Frage ist gleichbedeutend mit der Frage nach dem Inhalt der Staatsgewalt.

Wir beantworten sie dahin, daß Inhalt der Staatsgewalt nicht das ist, daß sie keine Grenzen habe, sondern daß sie innerhalb ihrer Grenzen die Gewalt ist, über der und neben (d. h. in Konkurrenz mit) der keine andere steht: die höchste (= souveräne) Gewalt.

Wenn wir aber im vorhergehenden von einer Teilung der Souveränität sprachen, in der das Wesen des Bundesstaates beruhe, so darf das natürlich nicht dahin mißverstanden werden, als ob wir die suprema potestas selbst in Teile zerlegen wollten: die „oberste, höchste, nur sich selbst bestimmende Macht“ (LA-

Ewiger Bund

BAND) ist eine begriffliche Einheit, ἓν καὶ πᾶν und als solche unteilbar.

Unsere Teilungslinie verläuft vielmehr in anderer Richtung; sie ergreift nicht den Begriff der Souveränität an sich, sondern nur ihr Anwendungsgebiet, ihr Betätigungsfeld, ihre Zuständigkeit.

Diese aber ist sowohl eine räumlich als auch eine sachlich zu definierende und begrenzte: Durch Begrenzung des räumlichen Betätigungsfeldes der Souveränität, d. i. durch Abgrenzung des „Staatsgebiets" entstehen die Staaten als solche; der zusammengesetzte Staat dagegen entsteht — innerhalb eines in dieser Weise räumlich abgesteckten Gebietes, d. h. innerhalb eines Staatsgebietes — durch die Teilung des sachlichen Anwendungsfeldes der Souveränität, d. i. durch die Differenzierung der einzelnen Hoheits- oder Souveränitätsrechte und ihre Zuteilung unter die mehreren — historisch gegebenen — Herrschaftssubjekte, Gesamtstaat und Einzelstaaten [5].

Wenn wir aber nicht die höchste Gewalt als solche halbieren wollen, sondern nur ihre Kompetenz wie durch eine lokale, geographische, so auch durch eine sachliche, materielle Grenze markieren und konkretisieren, so ist das kein Widerspruch, keine contradictio in adjecto, wie LABAND a. a. O. S. 62 meint; denn wir spalten hiemit ja keinen logischen Superlativ, wie uns JELLINEK a. a. O. S. 452 vorwirft, sondern setzen lediglich gleich ihm „gleichartige Größen derselben Gattung" neben einander; so wenig sich aber zwei höchste Gewalten verneinen, die getrennte räumliche Sphären haben, so wenig verneinen sich zwei höchste Gewalten, deren sachliches Betätigungsfeld ein verschiedenes ist; denn es fehlt ihnen gleich jenen an einem gemeinsamen Anwendungsgebiete; sie stehen neben einander, aber sie konkur-

[5] Vgl. auch unten.

Ewiger Bund

rieren nicht miteinander, sondern ergänzen sich vielmehr gegenseitig und bilden in ihrer Addition ein Surrogat der — politisch betrachtet — vollkommensten Staatsform, des Einheitsstaates.

Mit WAITZ a. a. O. S. 166 zeichnen wir also den Bundesstaat hinsichtlich seiner juristischen Struktur folgendermaßen: Auf gewissen Gebieten des staatlichen Lebens ist der Gesamtstaat souverän, auf den übrigen Gebieten die Einzelstaaten; Gesamtstaat wie Einzelstaaten sind wirkliche Staaten, und es ist für jeden Staat das erste Erfordernis, daß er selbständig sei, unabhängig von jeder fremden Gewalt; nur da ist ein zusammengesetzter, bzw. ein Bundesstaat vorhanden, wo die Souveränität nicht dem Gesamtstaat zusteht und nicht dem Einzelstaat, sondern beiden zugleich, jedem innerhalb seiner Sphäre, d. i. im Rahmen seiner Zuständigkeit.

SEYDEL allerdings a. a. O. S. 3 wendet ein, die Staatshoheit (Souveränität) sei ihrem inneren Wesen nach ein allumfassendes Recht, nicht eine Summe aufzählbarer Hoheitsrechte.

Das ist auch unsere Ansicht; aber wir müssen die Souveränität als Fähigkeit und formale Eigenschaft der Staatsgewalt unterscheiden von den einzelnen Hoheitsrechten, die aus ihr hervorsprießen wie aus dem Eigentum die einzelnen Befugnisse. Die einzelnen Hoheitsrechte sind lediglich Ausstrahlungen der Souveränität im subjektiven und eigentlichen Sinne, nicht diese selbst; sie können daher beliebig variieren, ohne daß ihr Ausstrahlungskörper dadurch irgendwelche Veränderung erleidet. M. a. W. die Souveränität ist ein formaler Charakter, welcher unabhängig ist vom Wechsel der materiellen Hoheitsrechte[6]. Da aber die Staatshoheit unter dem Wechsel, dem Gehen und

[6] Wäre dem nicht so, so müßte die Staatshoheit, so oft sich (mit fortschreitender Kulturentwicklung) neue Richtungen für ihre Betätigung ergeben, jedesmal eine andere werden.

Ewiger Bund

Kommen der einzelnen materiellen Hoheitsrechte, unverändert fortbesteht, können dieselben — auch in ihrer Summierung — nicht ihr Wesen ausmachen. Der Kern der Souveränität muß vielmehr in jenem konstanten Charakter bestehen, der den Verlust aller materiellen Hoheitsrechte überlebt und überdauert, nämlich in der Fähigkeit, Hoheitsrechte zu besitzen; m. a. W. souverän sein heißt nicht alle Hoheitsrechte haben, sondern lediglich sie haben können:

Gleichwie auf dem Gebiete des Privatrechts die (Rechts-) Subjektivität nicht das tatsächliche Haben von (privaten) Rechten bedeutet, sondern lediglich das potentielle Haben, das Habenkönnen, so ist auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts unter Souveränität nicht das substantielle Haben von öffentlichen, d. i. Herrschaftsrechten zu verstehen, sondern lediglich die Fähigkeit, die Potenz, Herrschaftsrechte zu besitzen; wir können demnach die Souveränität die (Rechts-)Subjektivität des öffentlichen Rechts nennen.

Im Einheitsstaat nun fällt das potentielle und das substantielle Haben von Herrschaftsrechten notwendigerweise zusammen, weil hier nur ein Herrschaftssubjekt vorhanden ist. Anders im zusammengesetzten Staate, wo mehrere Herrschaftssubjekte vorhanden sind, d. h. wo mehrere die Subjektivität des öffentlichen Rechts besitzen, nämlich Gesamtstaat und Einzelstaaten. Hier wird es praktisch, daß die Souveränität, deren negativer Inhalt ja, wie wir wissen, die Verneinung des Untergeordnetseins ist, nach ihrer positiven, aktuellen Seite nur eine Potenz ist, d. h. daß ihr kein einziges substantielles Hoheitsrecht wesentlich ist: Denn im zusammengesetzten Staat verteilen sich normalerweise die einzelnen, konkret vorhandenen Hoheitsrechte unter die mehreren potentiellen Träger von Herrschaftsrechten, Reich und Einzelstaaten; und zwar privativ, da die einzelnen Souveränitätsrechte auf betr. Gebiet nur einmal in substantia vorhanden sind und sein können.

Ewiger Bund

Der von uns vertretenen Auffassung steht auch nicht entgegen, was SEYDEL a. a. O. S. 3 ausführt, daß nämlich der einzelne Staat für die Menschen, die er umfasse, die vollkommene Einigung darstelle, neben der eine gleich hohe Gemeinschaft nicht möglich sei; denn dieser Satz trifft jedenfalls nur für den werdenden Staat zu, d. h. für eine primäre Staatsbildung. Der Bundesstaat aber ist das Produkt sekundärer Staatsbildung, d. h. er setzt einen staatlichen Zustand, also (nach SEYDEL) eine vollkommene Vereinigung von Menschen zu seiner Entstehung bereits voraus: m. a. W. wie der Staat durch die Vereinigung von Menschen, so entsteht der Bundesstaat durch die Vereinigung von Staaten[7].

Vortrefflich drückt denselben Gedanken — mit Beziehung auf die Gründung des Deutschen Reiches — LABAND aus, wenn er a. a. O. S. 96 sagt: „Das deutsche Volk war bei der Errichtung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches nicht eine politisch oder staatsrechtlich unorganisierte Masse, nicht ein Volkshaufen als Naturprodukt, sondern es war in eine Anzahl von „Staatsvölkern" zerlegt, von denen jedes einzelne seine verfassungsmäßige Organisation, seine staatsrechtliche Persönlichkeit besaß"; und weiter unten: „Vom rechtlichen Gesichtspunkte aus erscheint die Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches nicht als eine Tat des Deutschen „Volkes", sondern als eine Tat der im Jahre 1867, resp. 1870 vorhanden gewesenen deutschen Staaten: alle Akte, welche die Errichtung des Bundesstaates herbeiführten, waren Akte dieser Staatspersönlichkeiten."

Entsteht aber der Bundesstaat nicht unabhängig von den bereits gewordenen, vorhandenen Staaten, d. h. nebenher und aus originärer Bildung, sondern gerade

[7] Bzw. aus der Zerbröckelung eines Einheitsstaats; vgl. auch JELLINEK a. a. O. S. 247 ff. sowie auch insbes. JELLINEK a. a. O. S. 709 ff. und JELLINEK, Staaten-Verb. S. 256 ff.

Ewiger Bund

aus ihnen, nämlich durch partielle Unifizierung oder Differenzierung, so steht solches nicht im Widerspruch mit dem Satze, daß der Staat die vollkommene Einigung der Menschen ist; denn die Bundesstaatsbildung läuft ja nicht gleichzeitig mit und parallel zur Staatsbildung, sondern sie folgt ihr zeitlich nach, sie setzt sie voraus und sie setzt sie fort: sie ist keine Parallelbildung, sondern eine Weiterbildung; eine Weiterbildung aber nicht notwendig im Sinne einer Vervollkommnung, sondern eben im Sinne seiner sekundären Bildung [8].

Erfolgt aber auch die Konstituierung des Bundesstaates durch die Staaten als solche, so erstreckt sich doch die Wirkung dieses Konstituierungsaktes unmittelbar auf die Untertanen der einzelstaatlichen Kontrahenten; m. a. W. die von den Einzelstaaten dem Gesamtstaat übertragenen Souveränitätsrechte stehen ihm nicht über die Staaten zu, sondern über die Untertanen [9] dieser Staaten; denn „insoweit ein Verband von einem anderen beherrscht wird, ist seine Qualität als Staat ausgeschlossen [10a]", da der Staat als solcher nur Subjekt, nicht aber Objekt von Herrschaftsrechten sein kann [11].

Daher besteht denn auch das Wesen des zusammengesetzten, resp. Bundesstaats nicht, wie LABAND a. a. O. S. 59 meint, in einer Mediatisierung der Einzelstaaten, sondern vielmehr in ihrer Absorption von gewissen (ev. allen) Hoheitsrechten und ihrer Ablösung durch den Gesamtstaat [12].

[8] Man denke an die Bildung eines Bundesstaats aus einem einzigen Einheitsstaat; vgl. JELLINEK a. a. O. S. 239 ff.

[9] Diese waren ja auch schon bisher die Adressaten der betr. Hoheitsrechte; m. a. W. der Wechsel vollzieht sich oben, nicht unten, im Subjekt, nicht im Objekt der Herrschaft.

[10] So folgerichtig JELLINEK a. a. O. S. 703.

[11] Vgl. unten.

[12] Vgl. unten.

Ewiger Bund

LABAND freilich hält es (a. a. O. S. 63) für eine Chimäre, „die staatlichen Aufgaben dergestalt in zwei Teile zerlegen zu wollen, daß auf jedem dieser beiden Teile eine gesonderte Staatsgewalt unabhängig von der anderen herrsche". Aber, ist zu entgegnen, das kann man, o h n e „das Gesamtleben der Nation auseinanderzureißen" und o h n e zu negieren, daß „alle Aufgaben und Zwecke des Staates und demgemäß alle Einrichtungen und Herrschaftsrechte des Staates in Wechselwirkung stehen und sich gegenseitig bestimmen".

Denn es ist weder notwendig noch auch das Normale, daß mehrere — n e b e n e i n a n d e r staatliche Herrschaftsrechte ausübende — Herrschaftssubjekte dieselben o h n e R ü c k s i c h t a u f e i n a n d e r ausüben, wenn kein Rechtsgebot diese Rücksichtnahme mit staatlicher Zwangsmacht durchsetzt: Ueben doch auch die S u b j e k t e d e r i n t e r n a t i o n a l e n G e m e i n s c h a f t i h r e H o h e i t s r e c h t e z w a r u n a b h ä n g i g v o n e i n a n d e r, a b e r d a r u m n i c h t o h n e R ü c k s i c h t a u f e i n a n d e r aus; Beweis dafür ist das in sieghaftem Vordringen begriffene V ö l k e r r e c h t[13].

Wenn aber schon in den Beziehungen der internationalen Staaten unter einander die Anerkennung einer Interessengemeinschaft, das Bewußtsein von der Solidarität aller Menschen und Völker und auch ein gewisser „raffinierter Egoismus" (Gareis, Enc. S. 3 ff.) die Subjekte der internationalen Gemeinschaft vor einer rücksichtslosen Durchsetzung und einseitigen Betonung des eigenen Interesses in den weitaus meisten Fällen abhält und sie zu einer mehr oder minder engen Fühlungnahme mit den anderen Staaten veranlaßt, so sind solche Garantien für ein kollegiales Zusammenwirken einander koordinierter Staaten in ganz besonderem Maße bei einem Bundesstaate gegeben, wo, wie im Deutschen Reich, die I n t e r e s s e n h a r m o n i e und das Ge-

[13] Vgl. insbes. LISZT, Völkerrecht, 1913, S. 1 ff.

Ewiger Bund

fühl der Zusammengehörigkeit — infolge der Gemeinsamkeit der Abstammung und des Kulturniveaus — eine noch weit intensivere ist, wo eine gemeinsame, große Vergangenheit die einzelnen (Bundes-)Staaten zusammenhält und wo die gemeinsame Vaterlandsliebe, die ja zu ihrer teilweisen Unifizierung im Reich bereits geführt hat, die Einzelstaaten vor der Betätigung eines extremen Partikularismus im Rahmen der ihnen verbliebenen Herrschaftssphäre ebenso bewahren wird, wie sie ihre Assimilierung an das Reich und ihr — allmähliches — Aufgehen im Reich vermitteln und befördern wird.

Nach dem Gesagten bedarf es also keiner sie bindenden Rechtsnorm, damit die einzelnen Bundesstaaten in Betätigung ihrer Hoheitsrechte, sozusagen kollegial, zusammenarbeiten: sie tun das vielmehr von selbst und naturgemäß, aus eigenem Antrieb und Instinkt[14].

Wenn uns aber LABAND in der Folge die Frage vorlegt, ob die Einzelstaatsgewalt bei der Durchführung der ihr verbliebenen staatlichen Aufgaben sich innerhalb der von der Gesamtstaatsgewalt aufgestellten Grenzen halten müsse (a. a. O. S. 63), so können wir diese Frage unbedenklich bejahen, ohne damit die Souveränität der Einzelstaaten zu verneinen; denn auch die Zentralstaatsgewalt findet an den von den Einzelstaaten aufgestellten Normen „eine Schranke, welche ihr von außen, von einem ihr fremden Willen gesetzt ist".

---

[14] Man mißverstehe uns nicht: Wir meinen nicht, daß Rechtsnormen nicht etwa wirksamere Motive für ein harmonisches Zusammenarbeiten der einander koordinierten Staatsgewalten wären, aber sie sind doch nicht die einzigen, das Recht ist nicht die einzige Triebfeder menschlichen Handelns. Das Deutsche Reich ist ja — allen Wünschen zum Trotz — kein politisches Ideal, kein Einheitsstaat, sondern eben nur ein „gouvernement national incomplet" (TOCQUEVILLE), welches sich eben dadurch vom Einheitsstaat unterscheidet, daß die Unifizierung nur eine teilweise ist.

Ewiger Bund

Zwar vermag die Gesamtstaatsgewalt diese Schranken — wenigstens was das Deutsche Reich anbelangt — zu brechen (A. 78 der Reichsverfassung)[15]. Aber solange sie nicht gebrochen sind, bestehen sie jedenfalls und bilden eine rechtliche Schranke für die Ausübung der Gesamtstaatsgewalt, und es kann an dieser Tatsache gar nichts geändert werden durch die Möglichkeit, daß sie — im Rahmen des A. 78 — gebrochen werden könnten; denn für die wirkliche Rechtslage ist nicht entscheidend, wie die Kompetenzgrenze zwischen Gesamtstaatsgewalt und Gliedstaatsgewalt gezogen werden könnte, sondern wie sie gezogen ist[16].

Will also LABAND der Einzelstaatsgewalt um deswillen den Charakter der Souveränität absprechen, weil ihre Kompetenz, ihr sachliches Betätigungsfeld begrenzt ist, so müßte er sie konsequenterweise auch dem Reich versagen; denn der jetzige Rechtszustand ist der, daß den Einzelstaaten ein Gebiet staatlicher Tätigkeit und Macht verblieben ist, auf welchem sie, und nicht das Reich, die Herren sind[17].

Aber souverän[18] sein heißt ja, wie wir gesehen haben, nicht: alle Hoheitsrechte haben, sondern lediglich: haben können. M. a. W. dem Souveränitätsbegriff im subjektiven Sinne ist weder ein bestimmtes räumliches, noch ein bestimmtes sachliches Anwendungsgebiet wesentlich: die lokale und die materielle Zuständigkeit einer konkreten summa potestas bildet nicht den Inhalt

---

[15] Vgl. jedoch die sog. Reservatrechte A. 78. Abs. II.

[16] LABAND selbst bestätigt dies, wenn er — weiter unten — S. 128 sagt: Solange die Rechtssphäre des Reichs durch eine bestimmte Linie abgegrenzt ist, kann jeder einzelne Staat verlangen, daß sich die Reichsgewalt eines Uebergriffs in das jenseits dieser Sphäre liegende Gebiet enthalte . . ., vgl. auch JELLINEK a. a. O. S. 717.

[17] So LABAND selbst a. a. O. S. 106.

[18] Souveränität als Eigenschaft der Staatsgewalt.

Ewiger Bund

ihrer Souveränität, sondern lediglich ihre Grenzen; ihr Inhalt aber ist, daß sie innerhalb dieser Grenzen, d. h. innerhalb ihres Kompetenzgebietes die Gewalt ist, über der keine Gewalt steht, die höchste (= souveräne) Gewalt.

Diese Erkenntnis vom Wesen der Souveränität als einer bloßen Fähigkeit, nämlich als dem Habenkönnen von Hoheits- oder Souveränitätsrechten, mußte verborgen bleiben, solange man die staatsrechtlichen Begriffe einseitig aus dem historischen Normaltypus des Staates, dem Einheitsstaate, ableitete und — nicht ohne petitio principii — einseitig auf ihn zuspitzte, solange man den Einheitsstaat statt zum Objekt, zum Ausgangspunkt aller staatsrechtlichen Betrachtungen machte und solange man übersah, daß auch der Einheitsstaat nicht mehr und nichts anderes ist als eben eine spezifische Erscheinungsform des Staates überhaupt, wenn auch seine vollkommenste und historisch regelmäßigste.

Daß aber die hier vertretene Auffassung vom begrifflichen Wesen der Souveränität die richtige ist, lehrt wiederum gerade die Betrachtung des derzeitigen Staatsrechts des Deutschen Reichs.

Wäre nämlich dem Souveränitätsbegriff im subjektiven Sinne der substantielle Besitz aller in concreto vorhandenen Hoheitsrechte charakteristisch, so wäre ja auch das Deutsche Reich derzeit nicht souverän (sowenig wie die Gliedstaaten); denn auch das Reich besitzt sämtliche Hoheitsrechte im günstigsten Falle[19] nur in der Potenz (A. 78 RV).

In der Potenz besitzen aber auch die Gliedstaaten die volle Souveränität; denn wie das Reich seine Kompetenz nach A. 78 unbeschränkt[20] erweitern kann, so kann es dieselbe auch beliebig

[19] Vgl. nämlich Abs. II des A. 78 RV.

[20] Nur über die Sonderrechte der Gliedstaaten kann sich die Reichsgewalt als solche nicht hinwegsetzen; sie bedarf zu ihrer Aufhebung vielmehr der Zustimmung des beteiligten Einzelstaats (A 78 II).

Ewiger Bund

reduzieren, wenn auch die tatsächliche Entwicklung im entgegengesetzten Sinne verläuft; denn „die Verfassung gestattet ebensowohl die Fortentwicklung in dezentralisierender, föderalistischer Richtung wie die Konsolidierung zum Einheitsstaat“ (LABAND a. a. O. S. 129) [21].

Aber auch wenn das Reich alle Hoheitsrechte in substantia auf sich vereinigen würde, würden die Einzelstaaten — nach dem Gesagten — gleichwohl nicht aufhören, souverän zu sein, und also auch nicht aufhören, Staaten zu sein. Denn das essentielle Merkmal der Staatsqualität verbliebe ihnen gleichwohl, wir meinen die Fähigkeit, Hoheitsrechte zu haben; denn diese ist ja, wie wir wissen, unabhängig vom Wechsel der substantiellen Hoheitsrechte, sie dauert also unverändert fort, auch wenn man alle substantiellen Hoheitsrechte von ihr abstrahiert [22].

Daß aber die potentielle Souveränität der Gliedstaaten kein bloßes theoretisches Phantom, sondern ein im eminenten Sinne aktueller Begriff ist, das würde namentlich in dem Falle praktisch werden, daß das Reich — aus irgendeinem Grunde — einzelne Hoheitsrechte wieder aufgeben würde oder daß es als solches aufhörte, zu existieren: Dann würden nämlich die Hoheitsrechte der Einzelstaaten, die bis dahin

---

[21] Vgl. auch JELLINEK a. a. O. S. 718 und Staatenverb. S. 304 fg.

[22] Man wird einwenden: Einen Staat, der keine (substantiellen) Hoheitsrechte hat, gibt es nicht. Historisch ist das richtig; aber die praktische Unwahrscheinlichkeit, die mangelnde Lebensfähigkeit eines solchen Gebildes beweist nichts gegen seine juristische Möglichkeit. Das Beispiel des zusammengesetzten Staates hat uns ja gelehrt, daß die einzelnen substantiellen Herrschaftsrechte nur Ausstrahlungen der Staatshoheit sind, die ihrem Wesen nach eine bloße Potenz ist, und wir haben gesehen, daß der Souv. im subj. und eigentl. Sinne kein einziges Herrschaftsrecht wesentlich ist. Freilich ist ein solcher „potentieller“ Staat nur möglich als Korrelat zu einem „essentiellen“ Staat, als Glied eines zusammengesetzten Staatswesens, durch dessen (Verfassungs-) Recht er getragen, dh. seine Fähigkeit subst. Hoheitsrechte zu haben (Staatsqualität) anerkannt wird.

Ewiger Bund

geruht haben, — kraft jener potentiellen Souveränität — von selbst, elastisch wiederaufleben in betreffender Richtung: die bloße Macht würde zur Tat[23].

Dies ist eine Konsequenz, die sich aus der juristischen Natur der Reichsgründung ergibt. Denn wenn bei der Reichsgründung die einzelstaatlichen Kontrahenten aus der Fülle ihrer Hoheitsrechte (Souv. i. obj. S.) einzelne Hoheitsrechte dem Reich übertragen haben zum Zwecke einheitlicher Ausübung, so ging ihre Absicht dabei nicht dahin, eine Potenz von sich zu geben; m. a. W.: nicht die Fähigkeit, diese bestimmten Hoheitsrechte zu besitzen, wollten sie aufgeben, sondern lediglich den substantiellen Besitz betreffender Hoheitsrechte — aus Zweckmäßigkeitsgründen, nämlich zur gemeinsamen Ausübung — dem Gesamtstaat überlassen[24]; oder anders ausgedrückt, der Wille der reichsgründenden Staaten ging dahin, bestimmte Hoheitsrechte ruhen zu lassen, solange das Reich sie ausübt und im Besitze hat.

Würde also das Reich als solches — z. B. kraft oder rich-

---

[23] Darin also liegt die praktische Bedeutung unseres „potentiellen", ruhenden Staates gegenüber dem Nichtstaat, daß es zu seinem Wiederaufleben keines positiven, konstituierenden Aktes bedarf, daß der potentielle Staat vielmehr von selbst und aus sich heraus wieder essentiell wird, sobald und insoweit der ihm korrespondierende essentielle Staat wegfällt: er ruht also nur, er ist nicht tot; seine Wirksamkeit ist nur suspendiert, nicht aufgehoben; er ist kein Scheinstaat, sondern ein wirklicher Staat: doch liegen seine Wirkungen in der Zukunft, sie werden erst existent beim Fortfall eines negativen Tatbestandsmoments, des korresp. essentiellen Staates.

[24] In bemerkenswertem Gegensatz hiezu steht der Präliminarfriedensvertrag von Versailles vom 26. II. 1871, in welchem Frankreich zugunsten des Deutschen Reiches auf alle seine Rechte auf E.-L. „verzichtet"; hier gibt Frankreich nicht bestimmte einzelne Hoheitsrechte, gewisse Ausstrahlungen und Konsequenzen aus seiner Staatshoheit (i. subj. S.) über E.-L., sondern diese selbst, d. h. nicht bloß die Substanz, sondern auch die Potenz auf.

Ewiger Bund

tiger in Erfüllung eines Friedensvertrages — aufhören, zu existieren, so würde, wie gesagt, die Einzelstaatssouveränität — vermöge ihrer — historisch begründeten — Expansivkraft — in der Richtung der bislang von der Gesamtstaatsgewalt ausgeübten Hoheitsrechte von selbst wieder anschwellen zur vollen Ausdehnung, Extensität, d. h. es würde weder ein Zustand der Subjektlosigkeit oder Herrenlosigkeit der bis dahin vom Reich gehandhabten Herrschaftsrechte eintreten[25], noch auch wäre dieses befugt, aus eigener Macht sonstwie über die in Frage stehenden Hoheitsrechte zu verfügen; wie durch Eintritt in einen staatsrechtlichen Verband mit einem dritten Staat[26]; vielleicht durch Errichtung eines Bundesstaats im Verein mit Oesterreich-Ungarn: denn nur zugunsten des Reichs als solchen sollten die betr. einzelstaatlichen Hoheitsrechte ruhen; also nur, solange das Reich sie innehat:

So und nicht anders war der Wille der reichsgründenden Einzelstaaten determiniert.

Und noch eine weitere Konsequenz ergibt die juristische Betrachtung des staatsrechtlichen Vorganges der Reichsgründung; nämlich die, daß alle jene Hoheitsrechte, welche die Einzelstaaten dem zu bildenden Gesamtstaat nicht positiv übertragen haben, den Einzelstaaten verblieben sind; d. h. die Vermutung streitet für die Kompetenz der Einzelstaatsgewalt oder, anders ausgedrückt: die Einzelstaatsgewalt ist stets dann zuständig, wenn nicht — positiv — der Nachweis der Zuständigkeit der Gesamtstaatsgewalt gelingt; d. h. wenn nicht der positive Nachweis erbracht wird, daß ein bestimmtes einzelnes Hoheitsrecht von den Einzelstaaten auf den Gesamtstaat übergegangen ist[27].

---

[25] Wie dies hinsichtlich Elsaß-Lothringens der Fall wäre.

[26] Anders ist dies wiederum bez. Elsaß-Lothringens.

[27] Dies gilt indes nur für denjenigen Bundesstaat, der, wie das Deutsche Reich, aus der Vereinigung mehrerer Einzelstaaten zum Gesamtstaat histo-

Ewiger Bund

Es ist daher nicht richtig, wenn LABAND a. a. O. II, S. 122 sub c — mit Beziehung auf das Deutsche Reich — sagt, die Kompetenz der Einzelstaaten trete „subsidiär" überall da ein, wo es an einem die Kompetenz des Reichs begründenden Rechtssatze fehle: die Kompetenz der Einzelstaaten ist, nach dem Gesagten, keine subsidiäre, sondern vielmehr eine im Zweifel anzunehmende.

Ergeben sich also (mit fortschreitender Kulturentwicklung) neue Richtungen für die Betätigung der Staatshoheit (i. subj. S.), d. h. entstehen neue substantielle Hoheitsrechte in einem konkreten Bundesstaate, so stehen dieselben der Einzelstaatsgewalt zu, sofern nicht ihre Subsumtion unter ein der Gesamtstaatsgewalt bereits zuständiges Hoheitsrecht als einem gemeinsamen Oberbegriff gerechtfertigt erscheint[28]. —

Wenn aber LABAND a. a. O. S. 63 behauptet[29], die Einzelstaatsgewalt sei auch auf dem ihr verbliebenen Felde staatlicher Tätigkeit rechtlich verbunden, sich den Einwirkungen der Reichsgewalt zu fügen, so kann dies schlechterdings nicht zugegeben werden. Denn in dem Augenblick, wo eine Herrschergewalt „hinsichtlich der Ausübung oder Nichtausübung ihrer Herrschertätigkeit von einer andern Gewalt rechtlich verpflichtende und erzwingbare Vorschriften empfängt" (LABAND a. a. O. S. 73), hört sie nicht nur auf, souverän zu sein (so LABAND), sondern sie hört überhaupt auf, Staatsgewalt, d. i. Herrschergewalt zu sein.

Denn herrschen heißt ja gerade seinen eigenen Willen — in betr. Richtung — zur Geltung bringen bzw. durchsetzen; m. a. W. unabhängig sein von einem fremden über-

---

risch entstanden ist; für den Bundesstaat, der historisch aus der Zerbröckelung eines Einheitsstaates hervorgegangen ist, ist das Gegenteil richtig.

[28] Vgl. HELD, Reichs-Verf. S. 53 ff.; und ARNDT, Staatsrecht des Deutschen Reichs S. 42.

[29] Mit Beziehung auf das Deutsche Reich.

Ewiger Bund

geordneten Willen: herrschen heißt Befehle geben, nicht solche empfangen.

Unterliegt also beispielsweise das Gebiet der Unterrichtsverwaltung, die Organisation des Thronfolgerechts der Kompetenz der Einzelstaatsgewalt, so ist darin zugleich das negative Moment ausgesprochen, daß die Gesamtstaatsgewalt von eben dieser Sphäre ausgeschlossen sei, sich also jeder Normsetzung und Einwirkung hinsichtlich dieses Gebietes zu enthalten habe.

Das heißt: die Herrschergewalt hat — innerhalb ihrer Sphäre — absoluten Charakter; sie läßt keine Steigerung und keine Verminderung zu: sie ist auf betreffendem Gebiete vorhanden oder aber sie fehlt. M. a. W. es gibt keine unselbständige, abhängige Herrschergewalt; solches wäre eine contradictio in adjecto; vielmehr ist die einzig mögliche Alternative die: entweder besitzt auf konkretem Gebiete die Gesamtstaatsgewalt die Herrschermacht oder es besitzt sie die Einzelstaatsgewalt: tertium non datur[30].

Wir können uns — behufs Erhärtung und Bestätigung des Gesagten — auf LABAND selbst berufen, wenn er (a. a. O. S. 104) sagt, daß den Einzelstaaten „noch ein großer Kreis von öffentlich-rechtlichen Funktionen verblieben sei, auf welchen sie weder der Gesetzgebung noch der Oberaufsicht des Reiches unterworfen seien"; denn eine rechtliche Gebundenheit der Einzelstaatsgewalt in der Richtung der Ausübung ihrer Herrschergewalt könnte doch nur durch Rechtsnormen, also auf dem Wege der Gesetzgebung (des Reichs) erzeugt werden.

Aber eine derartige rechtliche Bindung und Bevormundung

[30] Auch wir schreiben demnach der Staatsgewalt den Charakter der Ausschließlichkeit zu; aber diese Ausschließlichkeit ist uns keine extensive, sondern intensive.

Ewiger Bund

der Einzelstaatsgewalt in Ausübung ihrer Hoheitsrechte besteht in keiner Weise. Vielmehr sind die Einzelstaaten, um wiederum mit LABAND zu reden, „selbständige Rechtssubjekte mit eigener Herrschaftssphäre, mit selbständiger Vollstreckungsmacht, mit eigener Willens- und Handlungsfreiheit (a. a. O. S. 105)[31], welche „die ihnen zustehende Herrschermacht nicht kraft Delegation oder Auftrags einer übergeordneten Macht, sondern nach eigener Willensbestimmung selbständig zur Geltung bringen und durchsetzen" (a. a. O. S. 74).

Sind aber die Einzelstaaten — nach LABANDs eigenem Zeugnis — in bezug auf die ihrer Kompetenz unterliegenden Aufgaben „weder der Gesetzgebung noch der Oberaufsicht des Reichs unterworfen" (a. a. O. S. 104) oder, wie sich HAENEL, Studien I, § 136 ausdrückt, „frei von allen gesetzlichen Direktiven und frei von Kontrolle und Zwang von seiten des Reichs"; m. a. W. wenn die Einzelstaaten keine Gewalt über sich haben, die ihnen hinsichtlich der Ausübung ihrer Herrschafts- oder Hoheitsrechte rechtlich bindende Befehle erteilen könnte, was fehlt ihnen dann — im Rahmen ihrer Kompetenz — zur vollen Souveränität? Oder, die Frage anders formuliert, wie unterscheidet sich — innerhalb ihrer Zuständigkeit — die Staatsgewalt von der Souveränität, die Herrschergewalt von der höchsten, obersten, der „souveränen" Gewalt?

Wir suchen vergebens nach einem unterscheidenden Merkmal; LABAND freilich a. a. O. S. 105 findet — in deutlicher Abschwenkung von seinem auf S. 63 eingenommenen Standpunkt[32] — ein solches darin, daß die Herrschergewalt der Einzelstaaten sich eben nur innerhalb der Grenzen bewegen dürfe, die ihr durch

[31] Darin liegt aber doch gerade der Kernpunkt der (souveränen) Staatsgewalt, daß sie die Motive ihres Handelns nicht von einer außer ihr stehenden höheren Macht empfängt, sondern lediglich in sich selbst findet; vgl. GERBER a. a. O. S. 22 (Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts).

[32] Vgl. Anm. 34.

Ewiger Bund

die Verfassung[33] gezogen seien. Aber dies vermögen wir als ein unterscheidendes Kriterium nicht anzuerkennen; denn einer Kompetenzüberschreitung darf sich ja auch die Reichsgewalt nicht schuldig machen, solange die Rechtssphäre des Reichs noch durch eine bestimmte Linie abgegrenzt ist, wie LABAND a. a. O. S. 128 selbst betont[34].

Ist also den Gliedstaaten — und sei es auch infolge der „bewußten und gewollten Selbstbeschränkung des Reichs" (LABAND a. a. O. S. 59)[35] — ein Inbegriff von Hoheitsrechten und dementsprechend ein Komplex von staatlichen Aufgaben verblieben, innerhalb dessen die Einzelstaatsgewalt und nicht das Reich die regelnden Normen in letzter Instanz gibt, so ist kein Grund einzusehen, warum nicht der Einzelstaat im Rahmen seiner Kompetenz ebenso souverän sein sollte wie der Gesamtstaat innerhalb seiner Herrschaftssphäre; denn Einzelstaat und Gesamtstaat unterscheiden sich ja, wie wir gesehen haben, nur durch das Anwendungsfeld, auf dem sich ihre Souveränität betätigt, d. i. durch ihre Zuständig-

---

[33] LABAND sagt „von der Reichsgesetzgebung", d. h. von der Reichsgewalt; aber das ist eine ungenaue Ausdrucksweise; denn z. B. die Reservatrechte der Gliedstaaten sind kein „von der Reichsgesetzgebung freigelassener Raum", sondern ein Raum, den diese überhaupt nicht betreten kann und darf ohne den Willen des betr. Gliedstaats.

[34] Die Beweisführung LABANDS bewegt sich hier übrigens in einem unverkennbaren Zirkel, wenn er a. a. O. S. 63 einerseits argumentiert: Findet der Einzelstaat an den Normen der Reichsgewalt eine rechtliche Schranke, dann ist er auch auf dem ihm verbliebenen Herrschaftsgebiete nicht mehr souverän, da er auch hier die rechtlichen Einwirkungen der Zentralgewalt verspürt; und a. a. O. S. 105 anderseits (dem Sinne nach) ausführt: Der Einzelstaat verspürt auch auf seinem Herrschaftsgebiet die Einflüsse der Reichsgewalt, da er sich innerhalb der von dieser aufgestellten Schranken halten müsse.

[35] Vgl. aber anderseits die Reservatrechte der Gliedstaaten!

Ewiger Bund

keit, m. a. W. Einzelstaat und Gesamtstaat unterscheiden sich nicht durch die Intensität ihrer Souveränität, sondern lediglich durch deren Extensität. —

Auch A. 78 Abs. I der deutschen Reichsverfassung steht dieser partiellen, d. h. auf ein bestimmtes Betätigungsfeld beschränkten, auf diesem aber unbeschränkt waltenden Souveränität der Einzelstaaten nicht entgegen. Denn diese Bestimmung besagt nur, daß die Reichsgewalt die Fähigkeit habe, wie ihre Zuständigkeit zu verringern, so dieselbe auch auszudehnen, „soweit nur der Bereich ihrer physischen Macht und ihres vernunftmäßigen Wollens reicht" (LABAND a. a. O. S. 93).

Kann also die Reichsgewalt als solche nach A. 78 I wie eigene Hoheitsrechte aufgeben, so auch die in bestimmter Richtung sich bewegende Souveränität der Gliedstaaten aufheben, so ist doch die letztere, solange sie nicht aufgehoben ist, wirkliche Souveränität gleichwie (selbst) ein unfechtbares Recht so lange ein wirkliches Recht ist, solange es eben nicht tatsächlich mit Erfolg angefochten wird. Bestehen doch auch die Souveränitätsrechte des (Deutschen) Reichs selbst[36] nur unter der resolutiven Bedingung, daß sie nicht aufgehoben werden, wozu ja das Reich ebenfalls die rechtliche Möglichkeit hat und wogegen zwar eine faktische Unwahrscheinlichkeit spricht, in keiner Weise dagegen juristische Momente.

Würde man aber mit LABAND (a. a. O. S. 98 und S. 64, Anm. 1), HAENEL (Studien I, S. 149) u. a.[37] den Kernpunkt der Souveränität in der Rechtsmacht des Staates erblicken, beliebig über seine Kompetenz zu befinden (sog. Kompetenz-Kompetenz), dann wäre derzeit auch das Deutsche Reich nicht souverän (sowenig wie die Gliedstaaten); denn „die souveräne Bestimmung

[36] Gleich denen der Gliedstaaten.

[37] Siehe die bei LABAND a. a. O. S. 64 Anm. 1 Zitierten!

Ewiger Bund

seiner eigenen Kompetenz“ (HAENEL, Studien I, S. 240 zitiert bei LABAND, a. a. O. S. 93 A. 1) seitens des Reichs erleidet jedenfalls durch die Bestimmung des zweiten Absatzes des A. 78 der Reichs-Verfassung eine rechtliche Schranke, indem sich die Reichsgewalt über die Sonder- oder Individualrechte der Einzelstaaten nicht hinwegsetzen kann.

LABAND freilich setzt sich über diese Schranke hinweg, indem er sie (a. a. O. S. 93) als „eine für die Beurteilung des Ganzen unerhebliche“ bezeichnet, also sie sozusagen als quantité négligeable behandelt.

Aber das geht nicht an; denn LABAND selbst betont gelegentlich der Beantwortung der Frage, ob das Reich selbständige Rechte gegenüber den Einzelstaaten habe, daß „nicht deren Umfang nnd Wichtigkeit entscheidend sei“ (a. a. O. S. 90), sondern die Tatsache ihres Bestandes[38]. So ist es auch hier: Findet die Reichsgewalt an den Individualrechten der Einzelstaaten eine rechtliche Schranke, die sie nicht zu brechen vermag, ein rechtliches Halt!, über das sie sich nicht hinwegsetzen kann, dann ist ihre Souveränität im Sinne LABANDs und HAENELs, nämlich ihre rechtliche Omnipotenz (gegenüber den Einzelstaaten) verneint; denn wie HAENEL[39] richtig bemerkt, kann es dem „souveränen“[40] Staate gegenüber eine Unverletzlichkeit subjektiver Rechte überhaupt nicht geben.

Aber auch in anderer Richtung zeigt sich die Unhaltbarkeit der genannten Theorie, welche die Selbstbestimmung der (materiellen) Kompetenz als das eigentliche und wesentliche Kriterium der Souveränität bezeichnet; sie versagt insbesondere angesichts des — bei JELLINEK a. a. O. S. 452 angezogenen — Falles, daß

[38] Es ist übrigens nur politische Zufälligkeit, nicht rechtliche Notwendigkeit, daß die Sonderrechte der Gliedstaaten im Deutschen Bundesstaate nur unbedeutende sind; es könnte ebenso leicht anders sein.

[39] Staatsrecht I, S. 817 ff.

[40] Im Sinne LABANDs und HAENELs.

Ewiger Bund

nämlich die materielle Kompetenzgrenze zwischen zwei Staaten dauernd festgelegt ist, wie das ja auch beim Deutschen Reich denkbar und rechtlich möglich wäre, zwischen der Türkei und Bulgarien aber ehedem praktisch war[41]. Welche Staatsgewalt soll hier die souveräne sein, da keine ihrer Zuständigkeit ohne den Willen der anderen — legitimer Weise — auszudehnen vermag?

Die Verlegenheit der bekämpften Theorie ist eine unentrinnbare; denn als Rettung kann es nicht erscheinen, wenn JELLINEK a. a. O. S. 452 ins Feld führt, daß eine derartige Verfassungsbestimmung nicht durch das eigene, nationale Recht garantiert sein könne, sondern ausschließlich auf völkerrechtlichen Garantien seitens dritter Mächte beruhe: man kann sich ja, wie LABAND — in anderem Zusammenhang — richtig bemerkt, den Staat auch isoliert und von allen völkerrechtlichen Beziehungen losgelöst vorstellen (LABAND a. a. O. S. 75).

Aber auch abgesehen davon erweist sich die JELLINEK'sche Argumentation als durchaus willkürlich und haltlos. Der Berliner Vertrag vom Jahre 1878 allerdings konnte als völkerrechtliches Geschäft nur völkerrechtliche Pflichten der zu einem zusammengesetzten Staatswesen verbundenen Staaten (Türkei und Bulgarien) begründen; hier speziell die Verpflichtung auf Unterlassung einer (materiellen) Kompetenzverschiebung; aber diese internationalrechtliche Verpflichtung konnte sehr wohl auch staatsrechtlich verpflichtende Kraft gewinnnen dadurch, daß der —

[41] Die Verschiedenheit der Kompetenzbegrenzung innerhalb der beiden gen. zusammengesetzten Staaten erklärt sich aus der Verschiedenheit ihrer historischen Entstehung, hier auf Grund Vertrags (Ueber die Entstehung des Staates selbst, insonderheit des zus. Staates vgl. die vorzügliche Ausf. von JELLINEK a. a. O. S. 708 ff., 236 ff.), dort auf Grund (einseitiger) Unterwerfung; dem entsprechend ist auch im Deutschen Reich die Tendenz — wenigstens bislang — eine vorherrschend zentripetale, unitarische, während die Entwicklung im türk. Reich eine offenkundig zentrifugale ist, zum Zerfalle drängt.

Ewiger Bund

bisher völkerrechtliche — Satz zu einem Bestandteil des nationalen Rechts gemacht und so auf staatsrechtliche Basis gestellt wurde; m. a. W. die völkerrechtliche Verpflichtung konnte sehr wohl eine staatsrechtliche Erfüllung finden. —

Mit unserer Lehre von der extensiven Teilung der Souveränität zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten steht auch die Tatsache ferner nicht im Widerspruch, daß sich gewisse Reichsgesetze ganz direkt gegen die Staaten richten, daß dem Reiche gegenüber die Staaten dafür einstehen, daß die Reichsgesetze innerhalb des Staatsgebietes von den Verwaltungsbehörden und Gerichten befolgt und durchgeführt werden (LABAND a. a. O. S. 79).

Denn hier macht die Reichsgewalt ihr obrigkeitliches Herrschaftsrecht nicht gegen den Einzelstaat als solchen, d. h. in seiner Eigenschaft als Subjekt von Herrschafts- oder Souveränitätsrechten geltend, sondern weil er zugleich — sozusagen in Personalunion — als Organ der Reichsgewalt fungiert und als solches eine öffentlich-rechtliche Korporation darstellt, welche — nach Art der Kommunalverbände — als „Selbstverwaltungskörper die Durchführung und Handhabung der Reichsgewalt nach den vom Reich gegebenen Normen und unter Aufsicht des Reichs vermittelt" (LABAND a. a. O. S. 107)[42].

Nur in Ausübung dieser letzteren Funktion besteht also eine Unterordnung des Gliedstaates unter die Bundesgewalt, nur in seiner Eigenschaft als Bundesorgan kann „die Bundesgewalt

[42] WAITZ verlangt, daß der Bund für die Vollziehung seiner Gesetze seine eigenen Beamten habe; indes tut W. hier sicherlich des Guten zu viel: Wenn es überhaupt im Belieben des (souveränen) Bundesstaates liegen soll, seine eigenen Organe zu wählen, warum soll er dann nicht auch den schon vorhandenen und eingerichteten Beamtenorganismus seiner Gliedstaaten zur Durchführung seiner Aufgaben und Zwecke benützen dürfen, einem praktischen, nämlich dem Sparsamkeitssinne nachgebend und Rechnung tragend? Vgl. auch LABAND a. a. O. S. 81.

Ewiger Bund

den Gliedstaat zur Pflichterfüllung anhalten" (a. a. O. S. 80) und „gegen den widerspenstigen Staat eine Bundesexekution verfügen" (a. a. O. S. 79); und diese erfolgt nicht weil der Einzelstaat seine Herrschaftsrechte, sondern weil er die Herrschaftsrechte des Reichs nicht richtig ausübt, obwohl sie ihm vom Reich zur normgemäßen Verwaltung und Verwesung anvertraut und überlassen sind.

Ergreift aber nach dem Gesagten die Bundesexekution den Einzelstaat nicht in seiner Eigenschaft als Kollegen, sondern als Diener der Reichsgewalt, nämlich in seiner Funktion als Organ zur Erfüllung von Reichsaufgaben, so ist damit seine Souveränität in keiner Weise verneint, da sich dieselbe ja auf anderem Gebiete bewegt, abseits liegt.

Ebenso unrichtig ist es aber ferner, wenn LABAND darin, daß die einzelstaatlichen Behörden auch auf den von der Gesetzgebung des Reichs beherrschten Gebieten nicht in unmittelbarer Abhängigkeit zum Reiche stehen, „das Kriterium der mittelbaren Beherrschung" erblickt[43]. Wenn die Reichsverfassung „eine Bundesexekution nur gegen die Staaten, nicht gegen die Individuen kennt", wenn ferner der Reichskanzler nicht direkt in die amtliche Tätigkeit der Landesbehörden eingreifen, sondern nur durch Vermittlung der Zentralregierung des Einzelstaats die Abstellung eines reichsgesetzwidrigen Verhaltens verlangen kann, so ist das einfach eine Folge davon, daß der einzelstaatliche Beamtenmechanismus vom Reich als Ganzes, als organisierte Einheit rezipiert, d. h. zur Erfüllung von Reichsaufgaben herangezogen wurde[44]; es liegt also lediglich eine Mediatisierung der einzelstaatlichen Behörden, nicht aber der Untertanen

[43] Vgl. LABAND a. a. O. S. 80 Anm. 1.

[44] Und es ist demnach lediglich eine Einhaltung des in dem einzelstaatl. Beamtenapparat bestehenden Instanzenzugs in umgekehrter Richtung, wenn der Reichskanzler sich seinerseits an die Zentralregierung wendet, welche dann ihrerseits der betr. Behörde die entsprechenden Anweisungen gibt.

Ewiger Bund

vor; die Einzelstaatsbehörden sind, soweit sie Reichsfunktionen verwalten, mittelbare Reichsbehörden gleichwie Kommunalbehörden mittelbare Staatsbehörden sind[45]. —

Ebensowenig wird aber die Souveränität der Einzelstaaten „innerhalb ihrer Sphäre" durch A. 2 der RV. in Frage gestellt, wonach „die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen". Denn damit ist nicht gesagt, daß „sich das vom Reich erlassene Gesetz im Verhältnis zum Landesgesetz als der Befehl einer höheren, nämlich der „souveränen" Macht[46] qualifiziere", wie LABAND a. a. O. S. 94 ausführt:

Nicht weil die gesetzgebende Gewalt, der pouvoir législatif der Einzelstaaten eine schwächere ist als die des Reichs, absorbiert ein in bestimmter Richtung sich bewegendes Gesetz des Reichs ein in derselben Richtung verlaufendes Landesgesetz, sondern weil das Landesgesetz mit dem Augenblick, wo es — auf dem Gebiete der fakultativen Gesetzgebung des Reichs (A. 4 der RV.) — in Konkurrenz mit einem Reichsgesetz tritt, nach A. 2 der RV. aufhört zuständig zu sein und damit überhaupt aufhört, Gesetz zu sein.

Die Absorption der Landesgesetze durch die Reichsgesetze — auf dem durch A. 4 der RV. definierten und begrenzten Gebiete — beruht also nicht auf der Souveränität der Reichsgewalt, sondern auf ihrer Zuständigkeit. Diese wiederum hat ihren Grund nicht in der Ueberlegenheit der Gesamtstaatsgewalt gegenüber der Einzelstaatsgewalt, sondern ist begründet in der Verfassung, welche eben in ihrem A. 2 bestimmt, daß die Reichsgewalt im Rahmen des durch A. 4 definierten und begrenzten Gebietes ihre eigene Zuständigkeit auf Kosten der gesetzgebenden Gewalt der Einzelstaaten ebenso durch ein einfaches Gesetz erweitern könne, wie sie dieselbe nach Art. 78 Abs. I durch ein verfassungs-

[45] Vgl. LABAND selbst a. a. O. S. 364.

[46] LABAND a. a. O. II, S. 115.

Ewiger Bund

änderndes Gesetz im Rahmen des durch A. 78 Abs. II begrenzten Raumes erweitern kann[47].

Auf anderem Gebiete wiederum, nämlich auf den durch die Verfassung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Gliedstaaten zugewiesenen Gebieten gehen die Landesgesetze den (einfachen) Reichsgesetzen vor[48]; aber auch nicht deshalb, weil ihre Sanktion von einer „übergeordneten Gewalt" (LABAND II, S. 122) ausgeht, sondern weil sie von der verfassungsmäßig zuständigen Gewalt herrührt.

Wenn also nach A. 2 im Rahmen des A. 4 „die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen", so bedeutet das nach dem Gesagten nicht eine Unterordnung der Einzelstaaten unter das Reich, sondern vielmehr die rechtliche Möglichkeit einer Absorption derselben durch die Reichsgewalt im Rahmen des A. 4 der RV., welche übrigens ebensogut in umgekehrter Richtung rechtlich möglich (wenn auch nicht praktisch) ist, nämlich in Gestalt eines die Reichskompetenz verringernden verfassungsändernden Gesetzes[49].

In Konsequenz des Gesagten hat also ein die Reichskompetenz erweiterndes Verfassungsgesetz nach A. 78 nicht den

[47] Die Reichsverfassung hätte übrigens ebensogut das Gegenteil bestimmen können, wenn dieses ihr zweckentsprechender erschienen wäre; vgl. z. B. den Grundsatz des alten Reichs: Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht gemeines Recht: Ihre Bestimmungen sind ja nicht rechtlich notwendige, sondern lediglich praktisch zweckmäßige; sie sind der historische Niederschlag der Zeitverhältnisse, aus denen heraus das Deutsche Reich geboren wurde, also determiniert gerade durch die Eigenart der politischen Konstellation, die zum Bau des Reiches führte und dem Gebäude das Gepräge gab.

[48] Und es bedürfte erst einer Verfassungsänderung, wenn das anders sein sollte; vielleicht gerade einer solchen i. S. des Abs. II des A 78.

[49] Vollkommen zutreffend sagt SEYDEL, Com. zur RV. S. 41: Wäre es möglich gewesen, beiden Gesetzgebungsgewalten je ihr ausschließliches Gebiet anzuweisen, so wäre gar kein Streit darüber denkbar, daß beide je in ihrem Bereiche sich gleichwertig sind.

Ewiger Bund

Charakter einer die Einzelstaatsgewalt verpflichtenden, sondern einer sie — in betr. Richtung — absorbierenden Rechtsnorm; d. h. eine betr. reichsgesetzliche Verfügung ergreift nicht das Subjekt der einzelstaatlichen Souveränität, nämlich die Herrschergewalt selbst, sie alteriert vielmehr nur das Objekt derselben, das Gebiet, auf das sie sich bezieht, nämlich die substantiellen Hoheitsrechte, deren Wechsel ja, wie wir wissen, den formalen Charakter der Souveränität im subjektiven und eigentlichen Sinne unberührt läßt[50]:

Die genannten Reichsgesetze vermögen also nicht die Souveränität der Einzelstaaten zu negieren, sondern nur ihre (substantielle) Zuständigkeit rechtlich zu normieren, d. h. sie wohl zu verringern wie auch auszudehnen. —

Wenn LABAND a. a. O. S. 63 gegen unsere Lehre von der Teilung der Souveränität unter Reich und Einzelstaaten in der Richtung ihrer sachlichen Zuständigkeit endlich geltend macht, es sei eine Chimäre, die Kompetenz der Gesamtstaatsgewalt in der Art von der Kompetenz der Einzelstaatsgewalt abgrenzen zu wollen, daß kein Gebiet übrig bleibe, für welches es zweifelhaft sei, welcher Staatsgewalt die Kompetenz zustehe und daß die Abgrenzung für alle Zeit unabänderlich dieselbe bleibe, so ist zu erwidern, daß solche Kompetenzzweifel jedenfalls nur facti, non juris wären, begründet in der Unvollständigkeit, bzw. mangelnden Ausführlichkeit des Gesetzestextes, und daß sie daher in jedem einzelnen Falle auf dem Wege der Auslegung — unter Zuhilfenahme der auf S. 25 entwickelten Rechtsvermutung — mindestens aber auf dem Wege der Gesetzgebung oder der authentischen Interpretation zu beseitigen wären.

Daß aber die Konpetenzgrenze für alle Zeit unabänderlich dieselbe bleibe, ist keine notwendige Konsequenz unserer Lehre von der Teilung der Souveränität in materieller Be-

[50] Vgl. die Ausf. auf S. 8 ff.

Ewiger Bund

ziehung, nämlich der Differenzierung der einzelnen (substantiellen) Hoheitsrechte unter die mehreren (potentiellen) Träger derselben, Reich und Einzelstaaten: Vielmehr ist auch nach unserer Ansicht das Zuständigkeitsverhältnis zwischen Reich und Einzelstaaten kein absolutes, sondern ein relatives, nämlich von der Verfassung abhängiges, weil durch sie bestimmtes; diese aber ist keine ewig gleichgestellte Uhr, sondern ein Kompaß mit beweglichem Zeiger, der zwar stets eine bestimmte, aber nicht immer die gleiche Richtung angibt. —

Nachdem wir im Vorhergehenden die Angriffe LABANDs und SEYDELs auf die von uns vertretene Ansicht vom Wesen des zusammengesetzten Staates im einzelnen zu widerlegen versucht haben, obliegt es uns nunmehr — in abschließender Zusammenfassung — unseren Standpunkt nochmals kurz zu präzisieren:

Wir sehen das Wesen des zusammengesetzten Staates nicht mit LABAND (a. a. O. S. 59) in der Mediatisierung der Einzelstaaten, sondern vielmehr in ihrer Absorption von gewissen staatlichen Hoheitsrechten, bzw. in ihrer Ablösung in deren substantieller Ausübung durch den Gesamtstaat; m. a. W. der zusammengesetzte Staat, dessen Unterart eben der Bundesstaat ist, erscheint uns als das konstante (kollegiale) Nebeneinander mehrerer (souveräner) Staaten innerhalb eines räumlich abgegrenzten Gebiets (sog. Staatsgebiets, Territoriums) dergestalt, daß jede der — einander koordinierten — Staatsgewalten ihr gesondertes sachliches Betätigungsfeld, ihr eigenes materielles Herrschaftsgebiet hat, auf welchem sie ausschließlich zuständig, souverän ist; dergestalt ferner, daß es weder auf die Zahl noch auf die Wichtigkeit der von dieser oder jener Staatsgewalt gehandhabten Hoheitsrechte ankommt, sondern nur auf die —

Ewiger Bund

verfassungsmäßig anerkannte — Fähigkeit, Hoheitsrechte zu besitzen.

Ist aber für das genus, den zusammengesetzten Staat, nämlich für das Verhältnis des Gesamtstaats zu den Einzelstaaten, eine konstante und generelle sachliche Kompetenzgrenze ebensowenig begrifflich notwendig wie für den Staatsbegriff überhaupt eine konstante geographische Grenze, m. a. W. wenn das materielle Kompetenzverhältnis zwischen Gesamtstaat und Einzelstaaten historisch zufällig und für den Begriff des zusammengesetzten Staates ebenso gleichgültig wie für den Staatsbegriff im allgemeinen das räumliche Kompetenzverhältnis der einzelnen Staaten zu einander —, dann kann das unterscheidende Kriterium für die species, den Bundesstaat, nicht in einem bestimmten Typus der materiellen Kompetenzverteilung zwischen Gesamtstaat und Einzelstaaten beruhen, es muß vielmehr — darin stimmen wir — wenigstens im Effekt — mit LABAND überein — in ihrer Anteilnahme in Ausübung der gesamtstaatlichen Hoheitsrechte erblickt werden, d. h. es besteht in ihrer Organschaft bei Ausübung der Reichsgewalt.

LABAND nun nennt das Deutsche Reich eine Staatenkorporation und führt die Teilnahme des einzelnen Gliedstaates an der Herrschergewalt des Reichs auf seine Mitgliedschaft am Reich zurück (a. a. O. S. 97).

Aber diese Auffassung ist eine durchaus unzutreffende und in sich widerspruchsvolle, wie schon JELLINEK a. a. O. S. 706 dargetan hat.

Denn „an der Herrschaft des Reiches nimmt der Gliedstaat wie jedes Staatsglied nicht als Einzelner, sondern als Organ des Gesamtstaates teil. Die Glieder des Bundesstaates sind als solche, soweit sie an der Herrschaft des Bundes teilnehmen, nicht Staaten, sondern Organe des Bun-

Ewiger Bund

desstaates" (JELLINEK a. a. O. S. 707).

Das bedeutet: die Staatsqualität ist für die deutschen Einzelstaaten lediglich der Rechtsgrund, die causa ihrer Organschaft am Reich, sie bezeichnet indes nicht eine bestimmte Art der Mitwirkung bei der Bildung des Reichswillens; diese ist keine staatliche, sondern stets eine organschaftliche [51].

Es ist daher durchaus verfehlt, aus der Stimmberechtigung Elsaß-Lothringens im Bundesrat (mit dem früheren Minister Grafen Posadowsky, mit NELTE [52] und anderen) den Schluß zu ziehen, daß Elsaß-Lothringen ein Bundesstaat sei:

Die Stimmberechtigung Elsaß-Lothringens im Bundesrat wäre wohl geeignet zu beweisen, daß Elsaß-Lothringen ein Bundesstaat wäre, wenn es überhaupt ein Staat wäre; für diesen letzteren Beweis aber, daß Elsaß-Lothringen ein Staat sei, läßt sich aus der organschaftlichen Beteiligung Elsaß-Lothringens beim Zustandekommen des Reichswillens gar nichts entnehmen.

Wäre freilich die Stimmführung Elsaß-Lothringens überhaupt schlüssig für seine Staatsqualität, so wäre die Konsequenz, daß Elsaß-Lothringen ein Bundesstaat sei, auch gegenüber dem Umstande gerechtfertigt, daß die Stimmen Elsaß-Lothringens in gewissen (politisch allerdings bedeutsamen) Fällen „nicht gezählt" werden. Denn diese Beschränkung der elsaß-lothringischen Stimmen ist lediglich eine quantitative, nicht wie LABAND II, S. 239 meint, eine qualitative. Oder sind etwa die Stimmen Bayerns,

---

[51] Da übrigens der Staat seine Organe frei und souverän zu bestimmen vermag, kann er auch ohne Anlehnung an eine solche causa eine (physische oder jur.) Person mit der Qualität der Reichsorganschaft — aus best. polit. Gründen — ausstatten; es ist daher nicht gerechtfertigt, wenn LABAND a. a. O. II, S. 235 die Einräumung von 3 Bundesratsstimmen an E.-L. als unlogisch und prinzipienwidrig bezeichnet; hier dürfte vielmehr die ‚Logik der Tatsachen" davon überzeugen, daß das LABANDsche Prinzip nicht stimmt.

[52] Archiv für öffentliches Recht, Bd. 28, S. 45 ff.

Ewiger Bund

Württembergs, Badens deswegen „von geringerer Kraft und minderer Art", weil sie in den im Abs. IV des A. 7 der RV. benannten Angelegenheiten nicht gezählt werden[53]?

In Konsequenz des Gesagten ist es denn auch nicht richtig, wenn LABAND a. a. O. S. 101 behauptet, die deutschen Staaten seien (zwar nicht als einzelne, aber doch) als Gesamtheit souverän: Die deutschen Einzelstaaten sind, wie wir gesehen haben, in ihrer Gesamtheit lediglich das Organ des Reichs, nicht aber das Subjekt der Reichsgewalt; die Behauptung LABANDs, die Souveränität ruhe bei der Gesamtheit der deutschen Staaten, ist daher im letzten Grunde als ein Rückfall in die von den Gedanken der Staatssouveränität längst überwundene Idee der Organssouveränität anzusehen. Sagt doch LABAND a. a. O. S. 57 selbst ausdrücklich: Die Gliedstaaten haben an den Hoheitsrechten des zusammengesetzten Staates auch dann keinen Anteil, wenn sie zur Ausübung dieser Rechte berufen sind".

Das Subjekt der Reichsgewalt kann vielmehr nur das Reich selbst sein als selbständige ideale Persönlichkeit, wie LABAND selbst a. a. O. S. 95/96 betont; wie aber könnte die Gesamtheit der deutschen Staaten als solche souverän sein, ohne Subjekt der Reichsgewalt zu sein?

Uebrigens steht die Behauptung LABANDs, die deutschen Staaten seien als Gesamtheit souverän, gerade mit seiner eigenen Auffassung des deutschen Reichs als Staatenkorporation im schroffsten Widerspruch; denn gerade er erklärt a. a. O. S. 84: „Das Recht, welches die Gesamtheit (hier das Reich als solches) zur

[53] Die „nähere Betrachtung", welche LABAND den elsaß-lothringischen Stimmen a. a. O. II, S. 235 ff. widmet, führt u. E. nicht zu dem von ihm konstatierten Ergebnis, daß die Bundesratsstimmen Elsaß-Lothringens von denen „der Bundesmitglieder" rechtlich verschiedeu sind; wenn L. II, S. 239 von den Bundesratsstimmen E.-L.s aussagt, sie seien „von geringerer Kraft und minderer Art", so ist das nur politisch, nicht juristisch zutreffend.

Ewiger Bund

selbständigen Trägerin von Rechten und Pflichten, also zur Person, konstituiert, setzt sie dadurch der Vielheit als eine von ihr begrifflich verschiedene Einheit gegenüber, es macht aus der Summe von Sonderexistenzen eine neue Grundeinheit, innerhalb deren es keine Vielheit gibt"; und weiter unten: „Die Vorstellung des Reiches als eines Subjekts von selbständigen öffentlichen Rechten und Pflichten kann nicht anders gewonnen werden, als daß man von den Gliedstaaten abstrahiert, sie wegdenkt, sie als vom Reich verschiedene Persönlichkeiten ihm gegenüberstellt und sonach das Reich nicht als eine zusammengefaßte Vielheit, sondern als eine von sämtlichen Gliedstaaten, auch von der Summe derselben, verschiedene Einheit erkennt".

So steht also die Behauptung LABANDs, der Gliedstaat sei zwar nicht als einzelner, aber doch als Mitglied der Gesamtheit „Deutsches Reich" souverän, mit seiner eigenen Auffassung vom juristischen Wesen der Korporation sowie mit seiner konkreten Anwendung des Korporationsbegriffs auf das „Deutsche Reich" in einem unversöhnlichen Widerstreit[54].

Für unsere Lehre vom Begriff des Bundesstaates nun ist die Auffassung über das Wesen der Korporation überhaupt bedeutungslos, diese Frage erhebt sich für uns gar nicht; denn uns ist ja das Reich als solches keine zur Einheit zusammengefaßte Vielheit, kein unitum, sondern ein unum gleichwie die Gliedstaaten Preußen, Bayern ... auch: das Reich ist uns nicht eine Potenz über den Gliedstaaten, es steht vielmehr neben ihnen und in gleicher unmittelbarer Herrschaftsbe-

[54] LABAND a. a. O. S. 101 beruft sich seinerseits auf BISMARCK, u. E. sehr zu Unrecht; denn wenn BISMARK im verfassungsberatenden Reichstag sagt: „Innerhalb des Bundesrats findet die Souveränität einer jeden Regierung ihren unbestrittenen Ausdruck" (Stenogr. Berichte S. 388), so ist das nur politische, nicht rechtliche Betrachtung der Dinge.

Ewiger Bund

ziehung zu dem natürlichen Substrat jedes Staatsgebildes, Land und Leuten, wie jene[55]; diese unmittelbare Herrschaft ergreift jedoch gleich jener der Gliedstaaten die Untertanen nicht in allen, sondern nur in einzelnen Beziehungen; d. h. die materielle Zuständigkeit der Staatshoheit des Reiches ist gleich der der Gliedstaaten eine beschränkte, additionelle; dadurch unterscheidet sie sich — spezifisch und bestimmt — von der Staatsgewalt des Einheitsstaates, die eine materiell allumfassende ist.

Wir wiederholen also: Wie durch die Teilung des räumlichen Anwendungsfeldes der Souveränität (= höchste Gewalt, Herrschergewalt) die Staaten als solche entstehen und unterschieden werden, so entsteht durch die Teilung des sachlichen Anwendungsgebietes der Souveränität, d. i. durch die Differenzierung der den Staatszwecken korrespondierenden materiellen Hoheitsrechte und ihre Verteilung unter die mehreren — innerhalb eines Gesamtstaatsgebiets historisch gegebenen — Herrschaftssubjekte der zusammengesetzte Staat. Der Bundesstaat aber ist diejenige Unterart des zusammengesetzten Staates, die durch die Organschaft der Gliedstaaten bei Ausübung der gesamtstaatlichen Hoheitsrechte gekennzeichnet wird[56].

[55] Vgl. oben.

[56] Die Bezeichnung des „Deutschen Reichs" als Bundesstaat ist übrigens a potiori zu verstehen; hinsichtlich Elsaß-Lothringens hat eine Teilung der Souveränität in ihrer materiellen Extensität nicht stattgefunden; vielmehr steht die sachlich ungeteilte S. in E.-L. dem Reich, also einem einzigen Herrschaftssubjekte zu, wenn dieses sich auch zu ihrer Ausübung verschiedener Organe bedient, insbes. auch eines „bodenständigen" Parlaments zur Ausübung der Landesgesetzgebung, d. h. der lokalen Gesetzgebung für E.-L., was politisch sehr zweckmäßig war, in der Theorie aber den Irrtum gefördert hat, als ob E.-L. ein Staat sei; vgl. hiezu die treffenden Ausführungen Labands II, S. 134 ff.

Ewiger Bund

Vergleichende Betrachtung der Staatsangehörigkeitsgesetze vom 1. Juli 1870[1] und vom 22. Juli 1913[1a].

Von

Dr. jur. ALEX. LIFSCHÜTZ, Referendar in Bremen.

Einleitung.

Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, in Kraft seit dem 1. Januar 1914 (§ 41 des Gesetzes), zeigt im Verhältnis zu dem früheren Gesetz, das sich mit derselben Materie befaßte, so vielerlei Unterschiede, daß eine Gegenüberstellung und vielleicht auch eine kritische Beleuchtung derselben nicht ungerechtfertigt erscheinen dürfte.

In einem wesentlichen Punkte stimmen freilich diese beiden Gesetze überein: sie sagen nichts über den Inhalt der Staatsangehörigkeit, vielmehr enthalten sie nur Vorschriften über den Er-

[1] Vom Nordd. Bunde erlassen, zum Reichsgesetz erhoben durch § 2 des Gesetzes betr. die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 und durch § 9 des Gesetzes betr. die Einführung nordd. Bundesgesetze in Bayern vom 22. April 1871.

[1a] Die vorstehende Arbeit wurde bereits Ende 1913 beendet; die inzwischen erschienenen Kommentare konnten daher keine Berücksichtigung finden.

Ewiger Bund

werb und Verlust derselben. Dies kann auch in der Bezeichnung des früheren Gesetzes „über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit" deutlicher zum Ausdruck als nach dem neuen Gesetze, das sich „Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz" nennt. Das Wesen der Staatsangehörigkeit liegt aber nach wie vor außerhalb des Rahmens dieser Gesetze. Unter Staatsangehörigkeit versteht man dasjenige öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis, kraft dessen eine physische Person einer bestimmten Staatsgewalt gegenüber bestimmten, gesetzlich festumgrenzten Rechten dauernd und total unterworfen ist. Dabei ist speziell für das deutsche Recht hervorzuheben, daß der Begriff der Staatsangehörigkeit mit Rücksicht auf den bundesstaatlichen Charakter des Deutschen Reichs zweierlei Bedeutung hat: einmal nämlich bezeichnet er die Zugehörigkeit zu einem Bundesstaat, und weiter auch die zum Reiche. Denn da das Deutsche Reich gleichfalls ein Staatsgebilde ist — wenn auch nicht eine civitas simplex, so doch eine civitas composita —, so bedeutet die Zugehörigkeit zu ihm nach Maßgabe der oben gegebenen Definition gleichfalls Staatsangehörigkeit. Freilich ist die Zugehörigkeit zum Reiche prinzipiell von einer solchen zu einem deutschen Einzelstaat abhängig und steht mit dieser in einheitlichem, untrennbarem Zusammenhang[2]; für jene Ausnahmefälle aber, in denen die Zugehörigkeit zum Reich eine solche zu einem Bundesstaat nicht voraussetzt, hat das neue Gesetz die Bezeichnung „unmittelbare Reichsangehörigkeit" aufgenommen.

Nur die Entstehung und den Untergang jenes oben näher geschilderten publizistischen Rechtsverhältnisses zwischen der deutschen Staatsgewalt und dem Einzelnen will das hier zu besprechende Gesetz bindend festlegen.

Rein äußerlich unterscheidet sich das neue Gesetz von dem früheren — abgesehen von dem größeren Umfang — dadurch,

---

[2] Vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches 1911 Bd. I S. 162.

Ewiger Bund

daß es in vier besondere Abschnitte zerfällt, an denen auf den ersten Blick am meisten die Gegenüberstellung des zweiten und dritten Abschnitts unter den Titeln „Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat“ und „unmittelbare Reichsangehörigkeit“ auffällt. Diese scharfe Scheidung ist aber mehr von gesetzestechnischer Bedeutung; denn das Kapitel „unmittelbare Reichsangehörigkeit“ enthält nicht etwa, wie man zunächst vielleicht vermuten könnte, durchweg nur neue Bestimmungen, vielmehr waren diese größtenteils — wie sich später zeigen wird — schon in dem bisherigen Recht, wenn auch verstreut enthalten[3]; das neue Gesetz faßt sie nur in einem besonderen Abschnitte zusammen.

I.

Unter dem Titel „allgemeine Vorschriften“ hat das neue Gesetz zwei Bestimmungen vorangestellt (§§ 1 und 2), von denen die zweite allein neu ist, während die andere nur zum Teil eine Abweichung gegenüber dem bisher geltenden Gesetz aufweist:

§ 1 lautet

„Deutscher ist, wer die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat (§§ 3—32) oder die unmittelbare Reichsangehörigkeit (§§ 33—35 besitzt.“

Von den beiden Alternativen dieser Vorschrift bringt die erste dem früheren Gesetz entsprechend den bereits erörterten Gedanken zum Ausdruck, daß die deutschen Einzelstaaten prinzipiell die Zugehörigkeit zum Reiche vermitteln, daß diese also von der Zugehörigkeit zu einem Bundesstaate abhängt. Die zweite Alternative dagegen war in dem früheren Staatsangehörigkeitsgesetz noch nicht enthalten, und das erklärt sich daraus, daß derartige Bestimmungen

[3] Vgl. § 6 des Reichsges. vom 15. März 1888 betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete; § 9 des Schutzgebietsges. von 1900; ferner das Gesetz vom 20. Dez. 1875 betr. die Naturalisation von Ausländern, welche im Reichsdienste angestellt sind. Dies kommt nur unvollständig zum Ausdruck bei Romen, Kommentar zum neuen Gesetz, Guttentag, Berlin 1913, S. 17.

Ewiger Bund

in dem Gesetz von 1870 noch nicht aufgenommen werden konnten, weil zu jener Zeit eine „unmittelbare Reichsangehörigkeit“ noch gar nicht existierte. Vielmehr wurde man zur Schaffung dieser Art der Verleihung deutscher Staatsangehörigkeit erst angeregt durch die Erwerbung von Kolonien[4] — Deutschland trat erst 1884 in die Reihe der Kolonialmächte —, durch die Einrichtung, Ausländer im Reichsdienst anzustellen[5], die ja zum Teil auch eng mit dem Erwerb von Kolonialbesitz zusammenhängt, zum anderen Teil der Ausbreitung der konsularischen Vertretung Deutschlands im Auslande ihre Entstehung verdankt, und endlich auch durch die Ausdehnung der Reichsgewalt auf Elsaß-Lothringen[6]. Für die beiden erstgenannten Arten des Erwerbs der „unmittelbaren Reichsangehörigkeit“ enthält jetzt das neue Staatsangehörigkeitsgesetz die einschlägigen Bestimmungen in §§ 33_1 und 34; dagegen spricht weder das alte noch das neue Gesetz von einer unmittelbaren Reichsangehörigkeit, soweit es sich um Elsaß-Lothringen handelt, vielmehr soll dies — wenigstens nach dem neuen Gesetz § 2 I — sogar als Bundesstaat gelten. In Wahrheit aber ist Elsaß-Lothringen auch nach seiner neuen Verfassung vom 31. Mai 1911 kein Bundesstaat[7], die Staatsgewalt über das Reichsland steht dem Reiche zu; es erwirbt also der Ausländer, der in Elsaß-Lothringen eingebürgert wird, tatsächlich auch unmittelbar die Reichsangehörigkeit[8]. Und doch hat die erwähnte

[4] Vgl. Schutzgebietsgesetz von 1888 und 1900.

[5] Vgl. Gesetz vom 20. Dez. 1875 betr. die Naturalisation von Ausländern, die im Reichsdienst angestellt sind.

[6] Vgl. Art. 2 des Gesetzes vom 8. Jan. 1873 betr. die Einführung des Reichsges. über die Freizügigkeit vom 1. Nov. 1867 und des Reichsges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 in Elsaß-Lothringen.

[7] Es gilt nur für wenige Bestimmungen der RV. (Art. 6 II, 7, 8) als solcher: vgl. Art. 1 IV der Verfassung Elsaß-Lothr. vom 31. Mai 1911.

[8] Hierfür hat man früher die besondere Bezeichnung „Landesangehörigkeit“ bevorzugt. Vgl. auch W. Cahn, „Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit“ 1896 S. 12.

Ewiger Bund

Bestimmung, die das Reichsland für den Geltungsbereich des Staatsangehörigkeitsgesetzes zum Bundesstaat erklärt, seine Bedeutung: denn während früher die unmittelbare Reichsangehörigkeit im technischen Sinn[9] ebenso wie die für Elsaß-Lothringen durch Vermittlung des Reichskanzlers erworben wurde[10], tritt für das Reichsland nunmehr die dortige höhere Verwaltungsbehörde an die Stelle des Reichskanzlers; dieser aber ist nur noch für den Erwerb der unmittelbaren Reichsangehörigkeit im technischen Sinn die zuständige Behörde geblieben (§ 35 des neuen Gesetzes), freilich mit der Maßgabe, daß er — soweit er gemäß § 35 als „höhere Verwaltungsbehörde" gilt — mit der Erledigung der hier fraglichen Geschäfte eine andere Behörde — und dies wird naturgemäß eine lokale Behörde der Schutzgebiete sein — betrauen kann[11]. Dabei ist aber zu beachten, daß der Reichskanzler — im Gegensatz zu seiner Stellung für Elsaß-Lothringen — für die Schutzgebiete Zentralinstanz ist und deren Befugnisse auch nicht delegieren kann (§ 35), daß ferner die lokalen Instanzen der Schutzgebiete, soweit der Reichskanzler sie mit der Wahrnehmung der ihm als „höheren Verwaltungsbehörde" obliegenden Geschäfte beauftragt, diese nur kraft der so erfolgten Delegation erledigen, während die Befugnis hierzu der Elsaß-Lothringenschen „höheren Verwaltungsbehörde" unmittelbar dadurch verliehen ist, daß das Reichsland zum Bundesstaat im Sinne dieses Gesetzes erklärt ist. Die Verwaltungsbehörden Elsaß-Lothringens treten also auch insoweit kraft eigenen Rechts in Funktion, leiten mithin ihre Berechtigung hierzu direkt aus dem Gesetz her, während die Schutz-

[9] Damit sollen hier und im folgenden nur die beiden Fälle der §§ 33, 34 des neuen Gesetzes gemeint sein.

[10] Vgl. Schutzgebietsges. von 1900 § 9 I; Gesetz betr. die Naturalisation von Ausländern, die im Reichsdienste angestellt sind von 1875; oben zitiertes Gesetz für Elsaß-Lothringen vom 8. Jan. 1875 Art. 2.

[11] Vgl. auch § 9 I a. E. des Schutzgebietsges., der Entsprechendes bestimmt.

Ewiger Bund

gebietsbehörden solchenfalls nur kraft besonderer Delegation durch den Reichskanzler tätig werden können.

§ 2 II des neuen Gesetzes erklärt weiter die Schutzgebiete für „Inland". Die Bedeutung dieser Bestimmung wird erst im weiteren Verlaufe unserer Darstellung voll gewürdigt werden können; hier sei nur soviel vorausgeschickt, daß zufolge § 2 II überall dort, wo das neue Gesetz von „Inland" spricht, darunter nicht nur das Deutsche Reich, sondern auch die Schutzgebiete zu verstehen sind. Dies galt zuvor noch nicht in diesem Umfange, vielmehr lediglich für den Fall des § 21 des alten Gesetzes. — (Verlust der Staatsangehörigkeit durch Verjährung.) [12].

Wir betrachten im folgenden die mittelbare und unmittelbare Reichsangehörigkeit nicht getrennt, weil eine solche Scheidung wohl der des Gesetzes, nicht aber auch einer systematischen Darstellung entspricht. Das nämlich, was das neue Gesetz unter dem Titel „unmittelbare Reichsangehörigkeit" zusammenfaßt, ist in Wahrheit kein besonderes Institut, vielmehr nur eine besondere Art der Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit an bestimmte Gruppen von Ausländern. Nur daß diese eben nicht, wie es die Regel ist, durch Vermittlung der deutschen Bundesstaaten Deutsche werden, sondern daß in diesen Fällen lediglich Organe des Reichs tätig werden und den Umständen entsprechend auch nur tätig werden könnnen.

Nach wie vor ist aber prinzipiell zum Erwerb wie zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit die Vermittlung der Einzelstaaten erforderlich [13]. Hierfür galten nach den Landesgesetzen bei Entstehung des Deutschen Reiches die verschiedensten Grundsätze; diese hat das Reich auf Grund des Art. 4 Ziff. 1 RV. schon durch das Staatsangehörigkeitsgesetz von 1870 vereinheitlicht, aber es hat mit Rücksicht auf die grundsätzlich primäre Natur der bundesstaatlichen Staatsangehörigkeit dennoch daran

[12] Vgl. § 9 des Schutzgebietsgesetzes.

[13] Romen a. a. O. S. 19, 20.

Ewiger Bund

festhalten müssen, daß die Erledigung dieser Verwaltungsgeschäfte durch die bereits bestehenden einzelstaatlichen Behörden erfolgte. Eine Unterstellung dieser Angelegenheiten unter eigene Reichsbehörden war deshalb durch die Natur der Dinge von vorherein ausgeschlossen. Das Reich hat nur das Recht der Gesetzgebung und Beaufsichtigung für sich in Anspruch nehmen können.

II.

Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit im allgemeinen.

Das neue Gesetz befaßt sich in dem 2. Abschnitt „Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat" zunächst mit den Gründen, unter denen die deutsche Staatsangehörigkeit erworben wird. Es sind dies dieselben 5 Gründe wie bisher: Geburt, Legitimation, Eheschließung, Aufnahme und Einbürgerung. Der letztgenannte Ausdruck soll als Ersatz für die frühere Bezeichnung „Naturalisation" dienen [14]; diese Art des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit kommt nur für Ausländer in Frage, während sich die „Aufnahme" nur auf einen Deutschen (§ 1) bezieht. Will man diese 5 Erwerbsarten nach allgemeinen Gesichtspunkten ordnen, so wird man die 3 erstgenannten (Geburt, Legitimation, Eheschließung) zu jener Gruppe zusammenfassen, in denen ein bestimmter äußerer Tatbestand neben anderen Rechtswirkungen gleichzeitig ohne weiteres den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit herbeiführt, während die beiden anderen Erwerbsgründe (Aufnahme und Einbürgerung) eine besondere Gruppe bilden, die ein Tätigwerden staatlicher Verwaltungsbehörden erforderlich macht [15].

Das alte Gesetz hatte der Aufzählung der nach ihm möglichen

[14] Kommissionsbericht vom 24. April 1913, Drucks. des Reichstags 1912/13 Nr. 962 S. 5 ff.; vgl. auch Romen a. a. O. S. 24.

[15] Laband a. a. O. S. 163.

Ewiger Bund

Erwerbsgründe (§ 2) noch einen Satz hinzugefügt, der ausdrücklich der „Adoption für sich allein" die Erwerbswirkung absprach. Diese Bestimmung war überflüssig und ist von dem neuen Gesetz auch nicht übernommen worden[16]. Eine Aufzählung der Erwerbsgründe der deutschen Staatsangehörigkeit kann von dem Gesetzgeber nur limitativ und niemals exemplifikativ gedacht sein; was also als solcher nicht im Gesetz ausdrücklich aufgeführt ist, hat eben diese Wirkung nicht, auch wenn ein besonderer Ausschluß durch das Gesetz nicht erfolgt. Dem steht auch nicht entgegen, daß die deutsche Staatsangehörigkeit unter Umständen durch Option oder sonstige Abmachungen in Staatsverträgen erworben werden kann[17]); denn diese Erwerbsarten können überhaupt garnicht einer Regelung durch das nationale Staatsrecht unterliegen[18], vielmehr bestimmen sie sich nach den jeweiligen völkerrechtlichen Abmachungen und werden auch jeweils variieren.

III.

1. Die tatsächlichen Erwerbsgründe.

a) Die Geburt.

Insoweit weist das neue Gesetz im Verhältnis zu dem früheren nur einen Unterschied auf, der alsbald zu erörtern sein wird. Daß im übrigen eheliche Kinder die Staatsangehörigkeit ihres Vaters, uneheliche die ihrer Mutter teilen, ist unverändert geblieben und entspricht auch der sonst vom Reichsgesetzgeber vertretenen Auffassung von der Zugehörigkeit ehelicher und unehelicher Kinder[19 20].

---

[16] Begründung zu den Entwürfen 1. eines Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes; 2. eines Ges. zur Abänderung des Reichsmilitärges., sowie des Ges. betr. Aenderungen der Wehrpflicht vom 11. Febr. 1888 Drucks. des Reichstags 1. Sitzungsperiode 1912 Nr. 6 S. 21; vgl. auch Romen S. 23.

[17] Cahn a. a. O. S. 16 insoweit unrichtig.

[18] Begründung a. a. O. S. 21.

[19] So vor allem die Regelung der verwandtschaftlichen Beziehungen im

Ewiger Bund

Das frühere Gesetz enthielt an dieser Stelle aber noch einen Zusatz, den man jetzt als überflüssig gestrichen hat: „auch wenn die Geburt im Ausland erfolgt“ (§ 3 des alten Ges.), sollte sie die deutsche Staatsangehörigkeit begründen, so hieß es früher. Damit bezweckte man die Durchführung des vom deutschen Rechte anerkannten ius sanguinis auch für jene Fälle, in denen außerdeutsche Staaten auf Grund des bei ihnen geltenden ius soli[21] auf die in ihrem Lande geborenen Personen als Staatsangehörige gleichfalls Anspruch erhoben. Damit aber konnte nicht auch gleichzeitig bestimmt werden, daß eine im Ausland geborene, von Deutschen abstammende Person nur deutscher Staatsangehöriger würde: denn hierüber zu befinden, steht dem deutschen Recht nicht zu; das Deutsche Reich konnte und kann keinem anderen Staat verbieten, den in seinem Lande Geborenen auch als seinen Staatsangehörigen anzusehen, selbst wenn er von deutschen Eltern abstammen sollte. Das Entstehen eines sogen. sujet mixte konnte also durch eine Bestimmung des deutschen Rechts allein nicht verhindert werden; mit Recht hat man daher auch diesen Zusatz auf Antrag der Kommission unter Zustimmung der verbündeten Regierungen nunmehr gestrichen (§ 4 I des neuen Ges.)[22]. Denn da das deutsche Recht nach wie vor an dem Grundsatz des ius sanguinis festhält, so kann auch darauf, wo die Geburt erfolgt, nichts ankommen.

Der zweite Absatz des § 4 scheint gegenüber dem früheren Gesetz eine Neuerung zu enthalten[23]:

BGB.; vgl. aber auch z. B. das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz §§ 18, 21.

[20] Ob ein Kind als ehelich oder unehelich anzusehen ist, richtet sich allein nach den Bestimmungen des BGB. und Art. 18 EGBGB. Vgl. auch Laband S. 165.

[21] So die meisten anderen europäischen und außereuropäischen Staaten. Vgl. Cahn a. a. O. S. 19 ff., 27.

[22] Kommissionsbericht a. a. O. S. 7.

[23] Als solche betrachtet sie auch wirklich Romen a. a. O. S. 28.

Ewiger Bund

„ein Kind, das in dem Gebiet eines Bundesstaats aufgefunden wird (Findelkind), gilt bis zum Beweise des Gegenteils als Kind eines Angehörigen dieses Bundesstaats."

Tatsächlich hat man aber die Staatsangehörigkeit von Findelkindern auch unter der Herrschaft des alten Gesetzes nicht anders bestimmt[24]. Im übrigen enthält die oben wiedergegebene Bestimmung nicht etwa eine Anerkennung des ius soli für den Spezialfall des Findelkinds: dies ist mit Unrecht gegen die obige von der Kommission eingefügte Vorschrift von dem Regierungsvertreter geltend gemacht worden[25]. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich gerade das Gegenteil; das Prinzip des ius sanguinis ist also auch insoweit aufrechterhalten: denn das aufgefundene Kind soll nicht etwa deshalb als preußischer Staatsangehöriger presumiert werden, weil es auf preußischem Gebiet gefunden wurde, sondern weil es bis zum Beweise des Gegenteils als Abkömmling eines preußischen Staatsangehörigen angesehen werden soll.

b) Die Legitimation.

Bis auf die kürzere Fassung enthält das neue Gesetz nach dieser Richtung kaum eine Abweichung gegenüber dem zuvor geltenden Recht. Die hier fragliche Bestimmung (§ 5 des neuen Ges.) kommt naturgemäß nur für uneheliche Kinder in Betracht. Unter welchen Voraussetzungen vollzieht sich nun die Legitimation derselben? Der Entwurf zum neuen Staatsangehörigkeitsgesetz hatte ursprünglich den Wortlaut:

„durch die von einem Deutschen nach den deutschen Gesetzen bewirkte Legitimation erwirbt das Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters."

Diese Fassung erschien der Kommission zur Vorberatung des

[24] Cahn a. a. O. S. 30.

[25] Vgl. Romen a. a. O. S. 28, der im § 4 Abs. 2 gleichfalls eine Durchbrechung des ius sanguinis zugunsten des ius soli erblickt.

Ewiger Bund

Entwurfs zu eng; sie wurde durch jene ersetzt, die nunmehr Gesetz geworden ist: es genügt danach, wenn die Legitimation „nach den deutschen Gesetzen wirksam“ ist. Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß die Legitimation auch nach ausländischem Recht erfolgen könne, sofern nur dies vom deutschen Recht anerkannt werde[26]. Was ist nun revera mit dieser Abänderung des Entwurfs erreicht worden? Da Art. 22 EGBGB.[27] ausdrücklich bestimmt, daß solchenfalls die Legitimation „nach den deutschen Gesetzen“ zu erfolgen habe, so wird eben das ausländische Recht hierfür von dem deutschen gerade nicht anerkannt. Die Legitimation muß vielmehr entsprechend der Kollisionsnorm des Art. 22 EGBGB. stets nach den deutschen Gesetzen bewirkt werden. Damit ist natürlich nur gemeint, daß zur Bewirkung der Legitimation ein vom deutschen Recht vorgesehenes Mittel benützt werden muß[28]. Keineswegs ist damit aber gleichzeitig gesagt, daß für die Verwendung dieses Mittels[29] auch nur die deutschen Formvorschriften maßgebend sind. Was daher den Fall anlangt, der vor allem die Kommission zur Aenderung des Entwurfs veranlaßte, daß nämlich ein uneheliches Kind auch durch die nach den Gesetzen des Auslandes vollzogene Eheschließung seiner Eltern als legitimiert angesehen werden müsse, so handelt es sich hierbei in Wahrheit garnicht um eine nach ausländischem Recht bewirkte, nach deutschem Recht aber immerhin anerkannte und deshalb wirksame, vielmehr ebenso sehr um eine nach deutschem Recht bewirkte Legitimation. Denn damit, daß die Eheschließung, das Mittel zur Legitimation in diesem Fall, nach ausländischem Recht im Ausland erfolgte, ist doch nicht auch gleich-

[26] Kommissionsbericht a. a. O. S. 9.

[27] Auf das Verhältnis von Art. 22 EGBGB. und § 5 des neuen Staatsangehörigkeitsgesetzes findet der Satz lex posterior derogat priori naturgemäß keine Anwendung.

[28] Nachfolgende Ehe und Ehelichkeitserklärung, vgl. auch Begründung S. 21.

[29] Vor allem kommt hier die Eheschließung in Betracht.

Ewiger Bund

zeitig die Legitimation nach ausländischem Recht bewirkt. Für diese besteht nach den deutschen Gesetzen solchenfalls überhaupt nur ein Erfordernis: eine gültige Eheschließung; wie diese sich aber vollzieht, liegt außerhalb des Rahmens derjenigen Vorschriften, die sich mit der Legitimation befassen und richtet sich allein nach den Bestimmungen über die bei der Eheschließung zu beobachtende Form[30]. Es ist also auch bei einer im Ausland nach den dortigen Gesetzen geschlossenen Ehe die Legitimation dennoch als nach deutschem Recht bewirkt anzusehen; sonst könnte sie mit Rücksicht auf Art. 22 I EGBGB. auch garnicht als wirksam gelten[31].

Dieselbe Bestimmung hatte übrigens auch noch eine andere, unter der Herrschaft des alten Staatsangehörigkeitsgesetzes anfänglich bestehende Streitfrage endgültig erledigt, jene nämlich, ob für die Legitimation die Gesetze des Wohnsitzes oder des Heimatsstaates des legitimierenden Vaters maßgebend sein sollten[32]. Denn da hierfür Art. 22 EGBGB. nur die deutschen Gesetze für anwendbar erklärte, so kam seit dem Inkrafttreten des BGB. nur dieses selbst in Betracht (§§ 1719 bis 1740)[33]. Dies nun kennt zwei Arten der Legitimation, die durch nachfolgende Ehe und die Ehelichkeitserklärung. Hätte nun die legitimatio per subsequens matrimonium in Wahrheit rückwirkende Kraft[34], dann käme für das Staatsangehörigkeitsgesetz nur noch die legitimatio per re-

[30] Zwingend sind nur die Vorschriften des § 1317 BGB. und Art. 13 III EGBGB.; für die im Ausland geschlossenen Ehen begnügt sich das deutsche Recht mit der Beobachtung der dort vorgeschriebenen Form (Art. 11 EG. BGB.), gibt aber auch andere Möglichkeiten: vgl. hierzu § 8 Schutzgebietsgesetz, § 1 des Ges. vom 4. Mai 1870 betr. die Eheschließung und Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Ausland.

[31] So auch Laband a. a. O. S. 165.

[32] Cahn a. a. O. S. 35; Laband S. 165.

[33] Auch das Landesrecht war mangels besonderen Vorbehalts im EG. BGB. hierfür ausgeschaltet worden.

[34] So v. Bar, Lehrbuch des internation. Privat- und Strafrechts S. 37; anders Cahn a. a. O. S. 32.

Ewiger Bund

scriptum principis in Frage: denn wäre der erste Satz richtig, dann würde ja infolge der Verheiratung von außerehelichem deutschem Erzeuger und der außerdeutschen Mutter das uneheliche Kind als von Anfang an ehelich und als solches auch als deutscher Staatsangehöriger anzusehen sein, weil ja, wie oben bereits ausgeführt wurde, eheliche Kinder die Staatsangehörigkeit des Vaters teilen. Dann würde also auch das erst durch die nachfolgende Ehe legitimierte Kind bereits durch die Geburt deutscher Staatsangehöriger geworden sein; von den beiden genannten Legitimationsarten wäre also für das Staatsangehörigkeitsgesetz nur die Ehelichkeitserklärung von Bedeutung. Dem steht aber die ausdrückliche Vorschrift des § 1619 BGB. entgegen, derzufolge das uneheliche Kind erst „mit der Eheschließung" die Stellung eines ehelichen erlangt. Dann aber kann es auch nicht schon mit seiner Geburt als deutscher Staatsangehöriger gelten; diese Wirkung erzeugt vielmehr gleichfalls erst die Legitimation durch die nachfolgende Ehe.

c) Die Eheschließung.

Durch die Eheschließung mit einem Deutschen erwirbt die Ehefrau die Staatsangehörigkeit desselben. Insoweit besteht sachlich kein Unterschied zwischen dem alten und neuen Gesetz. Dabei bestimmt sich die Eheschließungs*form* für eine im Inland geschlossene Ehe ausschließlich nach den deutschen Gesetzen (Art. 13 III EGBGB.); für die im Ausland geschlossenen Ehen genügt die Beobachtung der dort gesetzlich vorgeschriebenen Formen (Art. 11 EGBGE.)[35][36]. Wie verhält es sich nun mit den deutschen Schutzgebieten? § 2 II des neuen Staatsangehörigkeitsgesetzes sagt nur, daß „im Sinne *dieses* Gesetzes" die Schutz-

[35] Laband a. a. O. S. 164, 165.

[36] Das oben zitierte Gesetz vom 14. Mai 1870 und das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz § 36 geben nur noch andere Möglichkeiten, ohne zu verpflichten.

Ewiger Bund

gebiete als Inland gelten; für die Frage der Eheschließungsform ist dieses Gesetz aber nicht maßgebend. Insoweit sind die Schutzgebiete auch nicht als Inland anzusehen, weil es an einer dahingehenden Bestimmung dort fehlt, wo Vorschriften über die Eheschließungsform enthalten sind. Es bedarf aber auch bei der Eheschließung zwischen einem Deutschen und einer Ausländerin in den deutschen Schutzgebieten der Beobachtung der nach deutschem Recht vorgeschriebenen Form: diese bestimmt sich freilich nicht nach den Vorschriften des BGB., vielmehr gemäß § 7 II Schutzgebietsgesetzes ausschließlich nach den Bestimmungen des Gesetzes betr. die Eheschließung und Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870[37], die als wesentlichste Besonderheit gegenüber dem BGB. die Ersetzung des „Standesbeamten" durch einen vom Reichskanzler mit der Erledigung dieser Geschäfte betrauten Beamten (§ 8 Schutzgeb.-Ges.) aufweisen.

Der Ehemann muß, wie erwähnt, Deutscher sein, damit die Ehefrau durch die Eheschließung die gleiche Staatsangehörigkeit erlangt. Deutscher ist aber auch der „unmittelbare Reichsangehörige". Dadurch allein, daß das neue Gesetz die Eheschließung als Grund für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit in dem Abschnitt über die „Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat" enthält, ist aber nicht etwa ausgeschlossen, daß durch Eheschließung mit einem „unmittelbaren Reichsangehörigen" die deutsche Staatsangehörigkeit auf die Ehefrau übertragen würde. Denn auch dieser ist Deutscher (§ 1). Dagegen versteht das neue Gesetz ebensowenig wie das frühere unter jener Person einen Deutschen, die ehemals die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, diese aber später verloren hat (Deutscher in etnographischer Beziehung), durch die Eheschließung mit einem solchen würde daher

[37] Für die im Ausland geschlossenen Ehen sind die Bestimmungen dieses Gesetzes, wiewohl in erster Linie hierfür geschaffen, nicht zwingender Natur.

Ewiger Bund

auch die Ehefrau nicht die deutsche Staatsangehörigkeit erlangen können. Wie aber, wenn ein Deutscher zugleich Angehöriger eines außerdeutschen Staates ist [38]? Die Ehefrau würde durch die Heirat mit diesem unzweifelhaft Deutsche werden. Ob aber auch zugleich Angehörige des anderen Staates, dem ihr Ehemann sonst noch angehört, das kann keineswegs durch das deutsche Staatsangehörigkeitsgesetz entschieden werden [39], vielmehr wird sich dies nach dem nationalen Staatsrecht des betreffenden anderen Staates bestimmen oder gar nach den völkerrechtlichen Abmachungen zwischen diesem und dem Deutschen Reich.

2. Die Erwerbsgründe durch einen Akt der Staatsgewalt.

a) im allgemeinen.

Mit der vorstehenden Darstellung sind die tatsächlichen Erwerbsgründe, jene also, die die deutsche Staatsangehörigkeit ohne das Hinzutreten eines Verwaltungsaktes zur Entstehung gelangen lassen, erschöpft. Bleiben noch die beiden Arten des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit übrig, bei denen hierfür ein Tätigwerden der Verwaltungsbehörden erforderlich ist, die Aufnahme und Einbürgerung.

Beiden Erwerbsarten ist nach dem alten wie bei dem neuen Gesetz gemeinsam:

1. der Verleihung der Staatsangehörigkeit muß eine Prüfung der persönlichen Verhältnisse des Petenten nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften vorausgehen.

[38] Solche Fälle sind auch nach dem neuen Gesetz sehr wohl möglich: denn wenn ein Ausländer beispielsweise nach § 8 eingebürgert wird, so erlischt ja damit noch nicht seine frühere Staatsangehörigkeit; wenigstens kann dies das deutsche Recht nicht einseitig bestimmen, vielmehr hätte der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nur dann diese Wirkung, wenn dies der frühere Heimatsstaat des Erwerbers bestimmte (vgl. für das deutsche Recht § 25 I) oder mit dem Deutschen Reich vereinbart hätte.

[39] Insoweit unrichtig (für das alte Gesetz) Cahn a. a. O. S. 42.

Ewiger Bund

2. Die Verleihung erfolgt durch einen Ausspruch der Staatsverwaltungsbehörde und zwar

3. in Form einer Urkunde.

4. Der Eintritt des Erwerbes wird an den Zeitpunkt der Aushändigung der Urkunde geknüpft.

5. Ihrer juristischen Natur nach sind Aufnahme und Einbürgerung kein Vertrag, vielmehr einseitige Verwaltungsakte, die in Form einer rechtschaffenden Verfügung ergehen, aber freilich die Zustimmung bzw. einen entsprechenden Antrag seitens des Adressaten erfordern [40].

Während aber nach dem alten Gezetz prinzipiell nur die deutschen Staatsangehörigen ein subjektiv-öffentliches Recht auf Aufnahme hatten [41], nicht aber auch Ausländer auf Naturalisation, so hat dieses Prinzip durch das neue Gesetz mancherlei bemerkenswerte Durchbrechung erfahren. Bis zum 1. Jan. 1914 war die Rechtslage in dieser Beziehung folgende: lagen sämtliche Voraussetzungen für eine Aufnahme vor (§ 7 des alten Ges.), so mußte dieselbe erfolgen [42]; das schloß naturgemäß nicht aus, daß ein Deutscher auch dann in einen anderen Bundesstaat aufgenommen wurde, wenn nicht die sämtlichen gesetzlichen Erfordernisse erfüllt waren [43]; anders verhielt es sich mit dem Ausländer: dieser hatte selbst dann keinen Anspruch auf Naturalisation, wenn alle Voraussetzungen in seiner Person gegeben waren [44]. Die Naturali-

[40] A. A. Laband a. a. O. S. 166, 167.

[41] Ausnahmen bestanden einmal für diejenigen, die durch Verjährung die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hatten (§ 21 des alten Gesetzes); diese hatten unter Umständen ein Recht auf Wiederaufnahme (§ 21 IV, V). Ferner für die im Reichsdienst angestellten Ausländer, die ein Diensteinkommen aus der Reichskasse bezogen und ihren dienstlichen Wohnsitz im Ausland hatten; vgl. Ges. vom 20. Dez. 1875 betr. die Naturalisation von Ausländern, die im Reichsdienst angestellt sind.

[42] Dies ist auch nach dem neuen Gesetz unverändert geblieben; vgl. Romen a. a. O. S. 32 ff.

[43] Vgl. auch Romen a. a. O. S. 35, Laband a. a. O. S. 169.

[44] Für das neue Gesetz vgl. auch Romen a. a. O. S. 37.

Ewiger Bund

sation blieb prinzipiell Gnadensache und stand im freien Ermessen des Staats. Das neue Gesetz hat nun zu den eben erwähnten Ausnahmen hiervon eine Reihe weiterer hinzugefügt, so daß das dem Ausländer gegenüber bisher geltende Prinzip zu einem nicht unbeträchtlichen Teile als aufgegeben erscheinen darf. Freilich, dies eine sei schon hier bemerkt: auch die neu geschaffenen Ausnahmen zeigen deutlich die Tendenz des Gesetzgebers, nur dort von seiner früher so rigoros beobachteten Vorsicht abzugehen, nur dort Erleichterungen zu schaffen, wo in der Person des Ausländers wenigstens gewisse Beziehungen zum Deutschtum vorhanden sind[45]. In diesen Fällen kann auch der Ausländer die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit verlangen und im Rekurswege (§ 40) zu erzwingen suchen. Die näheren Bestimmungen für dieses Rechtsmittel soll das Landesrecht treffen, subsidiär hiefür die RGewO. (§§ 20, 21) maßgebend sein (§ 40 des neuen Ges.). Freilich ergibt sich aus der Einräumung des Rekurswegeses noch nicht, daß in diesen Fällen ein subjektiv-öffentliches Recht auf Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit gegeben ist. Denn mit der Gewährung eines solchen Rechtsmittels allein hat der Ausländer nicht auch gleichzeitig einen individuellen Anspruch gegenüber der Staatsgewalt erhalten, von dieser die Einbürgerung zu verlangen. Eine Bestimmung wie die des § 40 könnte auch möglicherweise an sich nur die Schaffung einer zweiten Instanz zwecks erneuter Nachprüfung der Angelegenheit bedeuten, um so die Gewähr für eine möglichst objektive Erledigung der Gesuche durch die Verwaltungsorgane zu erhöhen. Das Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts in den hier fraglichen Fällen erhellt vielmehr aus anderen Gesichtspunkten: dort, wo das Gesetz sagt, die Einbürgerung „muß" erfolgen, kann der Petent die Verleihung der Staatsangehörigkeit verlangen, wenn nur die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen; die Berücksichtigung von Zweck-

[45] Es sind dies die Fälle der §§ 10, 11, 15, 26 III, 30, 31, 32 III.

Ewiger Bund

mäßigkeitserwägungen kann es verbieten. Daraus allein ergibt sich das Vorhandensein eines Anspruchs auf Einbürgerung in diesen Fällen; und hieraus erwächst auch für das Rechtsmittel des Rekurses eine besondere Bedeutung: die zweite Instanz soll nun nicht etwa vom Standpunkt der Verwaltung nur nochmals prüfen, ob eine Einbürgerung solchenfalls erfolgen könnte. Sie darf ebensowenig wie die erste Instanz Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte in Erwägung ziehen. Vielmehr hat sie lediglich darüber zu entscheiden, ob ein gesetzlicher Hinderungsgrund der Verleihung der Staatsangehörigkeit im Wege steht; kommt sie zur Verneinung dieser Frage, so wird auszusprechen sein, daß die Einbürgerung zu erfolgen habe. Die Tätigkeit der Rechtsmittelinstanz ist also nicht die einer Verwaltungsbehörde, vielmehr eine rein richterliche.

b) im einzelnen.

α. Die Aufnahme.

Unter der Aufnahme versteht man die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit seitens der Staatsgewalt an einen Deutschen, also an solche Personen, die die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate überhaupt erst (unmittelbare Reichsangehörige) oder zu der eines anderen erwerben oder mit der eines anderen vertauschen wollen. Hierin liegt keine Erweiterung des bisherigen Rechtszustandes. Denn wenn auch das alte Staatsangehörigkeitsgesetz im § 7 nur dem Angehörigen eines Bundesstaats ein Recht auf Aufnahme in einen anderen gab, so hatten doch naturalisierte Eingeborene oder Ausländer in den deutschen Schutzgebieten gleichfalls einen solchen Anspruch und zwar auf Grund der Bestimmung des Schutzgebietsgesetzes § 9. Dadurch daß § 7 des neuen Gesetzes nunmehr jedem „Deutschen“ ein Recht auf Aufnahme zuspricht, sind also die hierher gehörigen Vorschriften des früheren Rechts nur zusammengefaßt worden.

Die näheren Voraussetzungen für die Aufnahme eines Deutschen in einen Bundesstaat sind folgende:

Ewiger Bund

1. Es muß sich um einen Deutschen handeln. Wer darunter zu verstehen ist, ist bereits erörtert worden.

2. Es muß ein Antrag auf Aufnahme an die höhere Verwaltungsbehörde gestellt werden [46].

3. Der Petent muß sich zuvor [47] in dem betreffenden Bundesstaat „niedergelassen" haben, d. h. also seinen Wohnsitz (§ 7 BGB.) [48] genommen haben.

4. Es darf kein Grund vorliegen, der nach Maßgabe des Freizügigkeitsgesetzes von 1867 die Abweisung einer neuanziehenden Person oder die Versagung der Fortsetzung des Aufenthalts gegenüber derselben rechtfertigt. Hierfür kommen aus dem genannten Gesetz die Bestimmungen der §§ 3, 4 und 5 in Betracht: die dort limitativ aufgezählten Gründe für die Beschränkung der Freizügigkeit sind teils armen-, teils sicherheitspolizeilicher Natur.

Dem soeben besprochenen § 7 hat das neue Gesetz noch einen zweiten Absatz angefügt, den das alte Gesetz nicht enthielt: danach bedarf zunächst eine Ehefrau, wenn sie eine von ihrem Ehemann gesonderte Staatsangehörigkeit erwerben will, der Zustimmung ihres Ehemanns, die im Falle der Verweigerung durch die Vormundschaftsbehörde ersetzt werden kann. Daß es sich hierbei ebenso um die Ehefrau eines „unmittelbaren Reichsangehörigen" wie um die eines anderen Deutschen handeln kann, der die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate besitzt, kann gar nicht zweifelhaft erscheinen; wohl aber, ob man mit der Bestimmung des § 7 II überhaupt etwas Neues geschaffen hat. Denn auch unter der Herrschaft des alten Gesetzes war man allgemein der Meinung, einmal, daß eine Ehefrau überhaupt eine von ihrem Ehemanne verschiedene Staatsangehörigkeit erwerben könne und ferner, daß einem dahingehenden Antrag die Zustimmung des Ehe-

[46] § 16 I des neuen Gesetzes, §§ 6, 7 des alten Gesetzes; vgl. auch Romen a. a. O. S. 34.

[47] Romen a. a. O. S. 34.

[48] Vgl. auch Romen a. a. O. S. 33, 34; Laband a. a. O. S. 168.

Ewiger Bund

manns jedenfalls insoweit nicht fehlen dürfe, als die Ehefrau nach den Gesetzen ihres bisherigen Heimatsstaats in Bezug auf ihre Statusrechte nicht selbständig dispositionsfähig war[49]. Das wurde sie aber auch nicht nach den Bestimmungen des BGB. Immerhin ist anzuerkennen, daß der neue Absatz des § 7 jeden Zweifel in dieser Frage ausschließt.

Problematischer dagegen dürfte die Bedeutung sein, die derselbe Abs. 2 des § 7 für minderjährige Personen der Altersstufe von 16 Jahren zuteil werden läßt[50]: während bisher für jeden Minderjährigen bis zum vollendeten 21. Lebensjahr stets der gesetzliche Vertreter die Aufnahme beantragen mußte, sollen diese nunmehr vom vollendeten 16. Lebensjahr an einer Ehefrau insofern gleichstehen, als ihr Antrag nur noch der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf, während allerdings bis zu diesem Zeitpunkt der Antrag — wie früher überhaupt — vom gesetzlichen Vertreter an Stelle des minderjährigen Petenten ausgehen muß. Der praktische Wert dieser Altersunterscheidung und damit auch der ganzen Neuerung wird freilich für nicht allzu bedeutend gehalten werden können: denn das Recht, die Zustimmung eventuell durch die Vormundschaftsbehörde ersetzen zu lassen, wie es der Ehefrau im Falle der Verweigerung seitens des Ehemanns zugesprochen ist, fehlt den Minderjährigen, die das 16. Lebensjahr bereits vollendet haben. Verweigert also solchenfalls der gesetzliche Vertreter die Erteilung der Zustimmung, so liegen die Dinge in Wirklichkeit nicht anders, als wenn sich der gesetzliche Vertreter weigerte, an Stelle des Minderjährigen den Antrag zu stellen, wie dies nach früherem Recht auch für die über 16 Jahre alten Personen geschehen mußte. An dem bisherigen Rechtszustand ist mit dieser „Neuerung" also kaum etwas geändert worden.

Hier ist schließlich noch auf eine besondere Art der Auf-

[49] Cahn a. a. O. S. 79.

[50] Das Gleiche gilt für die Naturalisation; vgl. § 8 Ziff. 1.

Ewiger Bund

nahme einzugehen; gemäß § 14 I des neuen Gesetzes (§ 9 des alten Gesetzes) bewirkt die Anstellung im öffentlichen Dienst, soweit dieser von der zitierten Bestimmung umfaßt wird, gleichzeitig den Erwerb der Staatsangehörigkeit des betreffenden Bundesstaates. Allerdings bleibt zu beachten, daß diese Wirkung neuerdings nicht auch an die Anstellung als Offizier oder Beamter des Beurlaubtenstandes geknüpft wird (§ 14 II), wohl aber wie früher an die Anstellung als aktiver Offizier[51]. Und zwar erwirbt er diejenige Staatsangehörigkeit, dessen Kontingent der betreffende Truppenteil angehört. Würde also beispielsweise ein bayrischer Staatsangehöriger zum Offizier bei dem in Bremen garnisonierten Militär ernannt, so würde er zwar nicht Bremer — denn weder gibt es noch bremisches Militär[52] noch auch würde die Verlegung des Wohnsitzes nach Bremen den Erwerb der bremischen Staatsangehörigkeit bewirken[53]; wohl aber würde er zugleich mit der erwähnten Ernennung preußischer Staatsangehöriger.

β. Die Einbürgerung.

Umfangreicher als das Institut der Aufnahme, umfangreicher auch als es im früheren Recht der Fall gewesen ist, hat das neue Staatsangehörigkeitsgesetz das Institut der Einbürgerung, für das

[51] So auch für das frühere Recht Laband a. a. O. S. 172; Cahn a. a. O. S. 92 ff.; für das neue Gesetz Romen S. 65.

[52] Durch Militärkonvention hat auch Bremen zugunsten Preußens auf seine Kontingentsherrlichkeit verzichtet.

[53] Dies hat das alte Gesetz im § 12 noch besonders ausgesprochen. Diese Bestimmung war indessen überflüssig: Denn mochte auch vor dem Inkrafttreten des Staatsangehörigkeitsgesetzes von 1870 die Möglichkeit bestanden haben, durch den Wohnsitz allein die Staatsangehörigkeit zu begründen (so preuß. Gesetz von 1842 § 13), so waren doch dahingehende landesrechtliche Vorschriften schon dadurch beseitigt, daß das Reichsgesetz von 1870 die Erwerbsgründe erschöpfend aufzählte, ohne der Wohnsitznahme als besonderer Erwerbsart zu gedenken. Ein Vorbehalt zugunsten des Landesrechts war aber dort insoweit auch nicht aufgenommen.

Ewiger Bund

man früher den Ausdruck Naturalisation verwendet hat, ausgebildet. Unter der Einbürgerung versteht man die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit seitens der Staatsgewalt an einen Ausländer. Für die folgenden Betrachtungen wird sich eine Teilung in zwei Gruppen empfehlen, und zwar in jene, die in der Hauptsache auch schon dem früheren Recht bekannt gewesen ist, und bei der ein Recht auf Einbürgerung nach wie vor nicht besteht, und dann in die weitere Gruppe, die größtenteils dem früheren Recht unbekannt gewesen ist und bei der nunmehr das neue Gesetz dem Petenten wie bei der Aufnahme ein Recht auf Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit gewährt.

Zu der ersten Gruppe gehören die Fälle der §§ 8, 13, 15 II a. E., von denen eigentlich nur die Vorschrift des § 13 neu ist. Die Regel enthält § 8: danach müssen, wenn die Einbürgerung eines Ausländers in einen Bundesstaat erfolgen soll[54], folgende Voraussetzungen gegeben sein:

1. Der Petent muß sich an einem Orte des Bundesstaats niedergelassen und dort eine Wohnung oder ein Unterkommen gefunden haben.

2. Der Petent muß unbeschränkt geschäftsfähig sein — jedenfalls nach den deutschen Gesetzen —, oder der Antrag muß im Falle beschränkter Geschäftsfähigkeit vom gesetzlichen Vertreter ausgehen bzw. dessen Zustimmung haben. Das neue Gesetz begnügt sich also im Gegensatz zu dem früheren, das prinzipiell Dispositionsfähigkeit nach den Gesetzen des Heimatsstaates verlangte, damit, daß der Einzubürgernde wenigstens nach deutschem Recht unbeschränkt geschäftsfähig ist, mag er dies auch nach den strengeren Vorschriften seines Heimatsstaates nicht sein.

3. Es bedarf eines Antrags an die höhere Verwaltungsbehörde.

---

[54] Statt dessen kann er auch, wenn er sich in einem deutschen Schutzgebiet niedergelassen hat, die „unmittelbare Reichsangehörigkeit zu erwerben suchen (§ 33 Ziff. 1).

Ewiger Bund

4. Der Petent muß einen unbescholtenen Lebenswandel führen.

5. Er muß sich und seine Angehörigen zu ernähren imstande sein.

6. Ueber die bisher genannten Voraussetzungen mit Ausnahme der zu 2 erwähnten ist die Gemeinde bzw. der Armenverband des Niederlassungsortes zuvor zu hören.

Soweit ist das frühere Recht ziemlich unverändert geblieben. Eine ihm unbekannte Bestimmung enthält das neue Gesetz aber im § 9. Zufolge dieser Bestimmung darf nämlich die Einbürgerung in einen Bundesstaat erst erfolgen, nachdem durch den Reichskanzler festgestellt ist, daß kein anderer Bundesstaat dagegen Bedenken erhoben hat; sonst muß der Bundesrat entscheiden. Rechtsgrund für ein solches Bedenken kann aber nur eine Tatsache sein, die die Besorgnis rechtfertigt, daß die Einbürgerung das Wohl des Reiches oder eines Bundesstaats gefährden würde. Die Vorsicht, die der Staat zum eigenen Schutze billigerweise beobachten muß und zweifellos auch schon früher in ähnlicher Weise beobachtet hat, hat durch die Bestimmung des § 9 nur feste Form erhalten. Tatsächlich wird dies auch schon unter der Herrschaft des alten Staatsangehörigkeitsgesetzes in der Praxis nicht viel anders gehandhabt worden sein, wie es nunmehr das positive Recht verlangt. Ausnahmen von der Vorschrift des § 9 I statuiert der Abs. 2: hier handelt es sich erklärlicherweise stets um Personen, die zu dem Bundesstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie erwerben wollen, in gewissen näheren Beziehungen stehen.

Es könnte vielleicht noch die Frage entstehen: gilt die eben erörterte Vorsichtsmaßregel des § 9 I prinzipiell für jede Art der Einbürgerung, also auch für die späterhin im Gesetz behandelten Fälle, oder bezieht sie sich lediglich auf den Regelfall der Einbürgerung von Ausländern (§ 8)? Die Antwort dürfte keinerlei Schwierigkeiten bereiten. Wenngleich § 9 I ganz allgemein sagt: „die Einbürgerung in einen Bundesstaat darf erst er-

Ewiger Bund

folgen . . .", so ergibt sich doch einmal schon aus der ganzen Stellung dieser Vorschrift, daß sie nur den im § 8 behandelten Fall der Einbürgerung treffen will; sollte sie nämlich für alle Arten derselben gelten, so hätte man sie der Technik des Gesetzes entsprechend[55] entweder an den Anfang oder an den Schluß des Kapitels über die Einbürgerung gestellt. Weiter aber: soll sich die Vorschrift des § 9 I etwa auch auf jene Fälle erstrecken, in denen ein Recht auf Einbürgerung besteht? Das widerspräche dem Willen und Sinn des Gesetzes: die Bedenken, die nach Maßgabe des § 9 I die Abweisung eines Gesuchs rechtfertigen, beruhen auf Zweckmäßigkeitserwägungen; solche aber sind ja gerade dort ausgeschaltet, wo beim Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse die Einbürgerung erfolgen muß. Die Richtigkeit dieser Ausführungen ergibt sich aber auch daraus, daß spätere Vorschriften (§§ 12, 13) nochmals ausdrücklich ähnliche Vorsichtsmaßregeln für die dort behandelten speziellen Fälle bringen; dies wäre überflüssig gewesen, wenn § 9 I sich auf alle Arten der Einbürgerung bezöge.

Bleiben noch die beiden Fälle der §§ 13 und 15 II a. E., in denen die Verleihung der Staatsangehörigkeit gleichfalls in das Ermessen des Staates gestellt ist. Die neue Vorschrift des § 13 gestattet jedem Bundesstaat, auch einen solchen Ausländer, der früher Deutscher und Staatsangehöriger desselben war, einen Abkömmling oder Adoptierten eines solchen einzubürgern, selbst wenn diese sich nicht im Inland[56] niedergelassen haben, sofern diese Personen nur den Bestimmungen des Art. 8 Nr. 1 und 2 entsprechen, d. h. prinzipiell wenigstens nach deutschem Recht voll geschäftsfähig sind oder doch andernfalls den Antrag von ihrem gesetzlichen Vertreter stellen lassen bzw. diesen mit seiner Zustimmung stellen, und einen unbescholtenen Lebenswandel füh-

[55] Man beachte die Stellung des § 16, der gemeinsame Voraussetzungen für Aufnahme und Einbürgerung enthält.

[56] Also auch außerhalb der deutschen Schutzgebiete sich aufhalten.

Ewiger Bund

ren[57]. Der Einbürgerung hat eine Mitteilung an den Reichskanzler voranzugehen; erhebt dieser Bedenken, so ist die Einbürgerung ausgeschlossen. Wiederum sind also für die Einbürgerung Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend. Daß aber die Bedenken auch hier nur dann gerechtfertigt zu betrachten sind, wenn Tatsachen die Besorgnis begründen, daß die Einbürgerung dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaats schaden könnte, ist im § 13 nicht ausdrücklich betont. Eine dem § 9 I entsprechende Einschränkung der Bedenken wird deshalb hier nicht gerechtfertigt sein, wenngleich zu beachten bleibt, daß es sich im § 13 immerhin noch um Deutsche im ethnographischen Sinne handelt, die mit Rücksicht darauf jedenfalls einen stärkeren „Anspruch" auf Einbürgerung haben sollten als schlechthin jeder andere Ausländer, der zum Deutschtum in keinerlei Beziehung steht und an den die §§ 8, 9 denken[58]. Dennoch wird eine analoge Anwendung des § 9 mit Rücksicht auf den unzweideutigen Wortlaut des § 13 abzulehnen sein.

Wir kommen endlich zu dem Fall des § 15 II a. E.: der im Reichsdienst angestellte Ausländer, der seinen dienstlichen Wohnsitz im Ausland hat und kein Einkommen aus der Reichskasse bezieht, kann mit Zustimmung des Reichskanzlers eingebürgert werden. In dieser Fassung galt dieser Satz nach dem früheren Recht noch nicht[59]; er war ihm aber per argumentum a contrario zu unternehmen. Dem im Reichsdienst Angestellten steht es nun nach dem neuen Staatsangehörigkeitsgesetz frei, entweder den Antrag auf Einbürgerung in einem Bundesstaat zu stellen (§ 15 II) oder auf Verleihung der „unmittel-

[57] Im übrigen können diese Personen auch auf Verleihung der „unmittelbaren Reichsangehörigkeit" antragen, § 33 Ziff. 2.

[58] Vgl. auch die Ausführungen des Regierungsvertreters bei der Beratung des Entwurfs in der Kommission (Komm.-Bericht a. a. O. S. 42), die die Erleichterung des § 13 für weitergehend halten als sie in Wahrheit ist.

[59] Gesetz vom 20. Dez. 1875.

Ewiger Bund

baren Reichsangehörigkeit" (§ 34). Freilich — solange er ein Diensteinkommen aus der Reichskasse nicht bezieht, hat er ein Recht weder auf die eine noch die andere Art der Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit.

In den bisher besprochenen Fällen der Einbürgerung „kann" die deutsche Staatsangehörigkeit von der Staatsgewalt verliehen werden; sie braucht es aber nicht, auch wenn sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ja selbst dann nicht, wenn weder ein Bundesstaat im Falle des § 8 noch der Reichskanzler in den Fällen der §§ 13, 15 II a. E. „Bedenken" geltend gemacht haben sollten. Denn diese Bestimmungen haben ja nur den Sinn, daß im Falle der Erhebung von Bedenken seitens der gesetzlich maßgebenden Faktoren die Einbürgerung ohne weiteres ausgeschlossen sein soll, keineswegs ist aber der Staat gezwungen, dem Antrag auf Einbürgerung stattzugeben, wenn Bedenken nicht geltend gemacht werden. Insoweit ist also das Prinzip aufrecht erhalten, daß dem Ausländer ein Recht auf Verleihung der Staatsangehörigkeit nicht zusteht.

Trotzdem wird man vielleicht fragen, warum das neue Gesetz nicht auch für diese Fälle dem Ausländer den Rekursweg freigegeben hat? Damit allein wäre ihm ja nicht schon ein Recht auf Einbürgerung zugesprochen worden. Vielmehr wäre solchenfalls der zweiten Instanz, da. das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, daß die Einbürgerung erfolgen „könne", nur die Aufgabe einer erneuten Nachprüfung der tatsächlichen Verhältnisse zugefallen, sie wäre aber ebenso wie die erste Instanz als reine Verwaltungsbehörde in Funktion getreten und nicht als richterliche wie in den Fällen des Rekurses, in denen ein Recht auf Verleihung der Staatsangehörigkeit besteht. Zur Schaffung erhöhter Gewähr für eine möglichst objektive Erledigung der Gesuche auch in den Fällen, in denen ein Recht auf Einbürgerung nicht besteht, bedurfte es aber nach dem neuen Gesetze nicht einer Verweisung an eine höhere Instanz: denn da in all diesen

Ewiger Bund

Fällen eine Mitwirkung der höchsten Reichsverwaltungsorgane, des Bundesrats bzw. des Reichskanzlers, zum gesetzlich unbedingten Erfordernis erhoben ist, so wäre es nicht nur zweck-, sondern auch sinnwidrig gewesen, gegen die Versagung der Einbürgerung noch einen Rekurs an eine höhere einzelstaatliche Verwaltungsbehörde zu gewähren.

Die noch übrig bleibenden Fälle der Einbürgerung, jene also, in denen, wie bereits erwähnt, ein Recht auf dieselbe besteht, gruppieren sich so, daß in einigen von ihnen (§§ 14, 15 I) der Erwerb der Staatsangehörigkeit ipso iure erfolgt, während in den anderen (§§ 10, 11, 12) ein Antrag an die Verwaltungsbehörde und ein besonderer Ausspruch derselben erforderlich ist. Die zuerst genannten Arten (§§ 14, 15 I) waren auch dem bisher geltenden Recht bekannt[60]: es handelt sich hier zunächst, soweit § 14 in Betracht kommt, um die Anstellung als Staats- oder Kommunalbeamter oder im Dienste einer staatlich anerkannten Religionsgesellschaft, die von einer höheren Verwaltungsbehörde ausgeht bzw. bestätigt wird[61]. Eine solche Anstellung gilt, sofern es sich um einen Ausländer handelt, als Einbürgerung, es müßte denn sein, daß die Anstellungs- bzw. Bestätigungsurkunde einen Vorbehalt zugunsten der früheren Staatsangehörigkeit enthielte. Das Gleiche gilt gemäß § 15 I für die im Reichsdienst erfolgte Anstellung eines Ausländers, wenn er seinen dienstlichen Wohnsitz in einem Bundesstaate hat; hat er dagegen diesen im Ausland und bezieht er sein Einkommen aus der Reichskasse, so gilt seine Anstellung nicht ohne weiteres als Einbürgerung, vielmehr hat er dann die Wahl, entweder in einen Bundesstaat auf seinen

[60] Vgl. § 9 des alten Staatsangeh.-Ges., ferner das mehrfach zitierte Gesetz vom 20. Dez. 1875 betr. die Naturalisation von Ausländern, die im Reichsdienst angestellt sind; vgl. auch § 37 des neuen Staatsangeh.-Ges.

[61] Die Anstellung als Offizier oder Beamter des Beurlaubtenstandes bewirkt auch für den Ausländer nicht den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit § 14 II. Diese Vorschrift wird aber Ausländern gegenüber kaum Bedeutung haben; vgl. Romen a. a. O. S. 64, 65.

Ewiger Bund

Antrag eingebürgert zu werden (§ 15 II) oder bei der obersten Reichsverwaltungsbehörde, dem Reichskanzler, den Antrag auf Verleihung der „unmittelbaren Reichsangehörigkeit" zu stellen (§ 34): in beiden Fällen muß aber die deutsche Staatsangehörigkeit anstandslos verliehen werden[62].

Die bisher behandelten ipso iure wirkenden Erwerbsgründe zu denen zu zählen, in denen der Erwerber ein Recht auf Einbürgerung hat, dürfte auf den ersten Blick vielleicht nicht gerechtfertigt erscheinen: denn sie bewirken für den Angestellten nicht nur ohne weiteres den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit, ja der Staat hat nicht einmal die Möglichkeit, dies zu verhindern — der Eintritt dieser Wirkung haftet unmittelbar der Anstellung an. Und doch möchten wir behaupten, daß auch in den Fällen der §§ 14, 15 I ein Recht auf Einbürgerung besteht: denn unzweifelhaft hat derjenige, der sich um eine Anstellung im Sinne dieser Bestimmungen bewirbt, das Recht, auf Vorbehaltung seiner bisherigen Staatsangehörigkeit anzutragen; verzichtet er hierauf, so erklärt er damit gleichzeitig, daß er mit dem gesetzlich an die Anstellung geknüpften Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit einverstanden ist. Hat er aber, wie sich daraus ergibt, die Wahl, ob er Deutscher werden will oder nicht, so ruht hierin gleichzeitig ein Recht auf den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit. Dagegen würde es unrichtig sein, so zu deduzieren: weil das Gesetz den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit solchenfalls der Anstellung anhaften läßt, ein Recht auf Anstellung aber nicht besteht, deshalb fehlt es auch an einem Recht auf Einbürgerung. Denn die Anstellung im öffentlichen Dienst erfolgt wesentlich im Interesse des Staats und der Allgemeinheit, und nicht im Interesse des Petenten wie die Verleihung der Staatsangehörigkeit; nur aus dessen Person heraus ist also die Frage zu beantworten, ob ihm ein Anspruch auf Einbürgerung gegen den Staat eingeräumt ist oder nicht.

[62] Vgl. auch Romen a. a. O. S. 67.

Ewiger Bund

Wir kommen nunmehr zu den drei Arten der Einbürgerung, bei denen die Verwaltungsbehörde auch dem Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit verleihen muß; zwei dieser Fälle gedenken solcher Ausländer, die ihrer Abstammung oder doch früheren Staatsangehörigkeit nach Deutsche waren und diese später, sei es durch Verheiratung (Witwe oder geschiedene Ehefrau § 10), sei es durch Entlassung (§ 11) verloren haben. Daß gerade in diesen Fällen ein Verlangen auf Einbürgerung von vornherein mehr gerechtfertigt erscheint als dies regelmäßig bei einem Ausländer der Fall ist, ist wohl kaum zu bestreiten; mit Recht hat deshalb auch das neue Gesetz diesen Gedanken Rechnung getragen: in beiden Fällen trat ja einst der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit ohne Rücksicht auf den Willen dieser Personen selbst ein; deshalb soll ihr Wille wenigstens dann relevant werden, wenn die Gründe für die früher unterlassene Beachtung desselben fortgefallen sind, die Ehe der Frau also aufgelöst (§ 10), der Minderjährige volljährig geworden ist (§ 11). Dabei müssen für den Fall des § 11 sämtliche oben erörterten Voraussetzungen des Regelfalls der Einbürgerung eines Ausländers (§ 8) gegeben sein und überdies der ehemalige Deutsche seinen Antrag innerhalb zweier Jahre nach erlangter Volljährigkeit stellen. Würde er dies später tun, so würde er ein Recht auf Einbürgerung nicht mehr haben, vielmehr ganz wie ein Ausländer nach § 8 behandelt werden. Es ist ihm also eine zweijährige Deliberationsfrist nach erlangter Volljährigkeit gesetzt, ob er die seinerzeit ohne seinen Willen erfolgte Entlassung billigen wolle oder nicht. Daß man damit nicht gerade das Richtige getroffen hat, wird man schon jetzt sagen können: wenn nun gar der frühere Deutsche überhaupt erst mit 25 Jahren vom Ausland zurückkehren kann! Dann soll er den strengeren Vorschriften wie jeder Ausländer unterliegen, dann sollen der Reichskanzler und der Bundesrat in Aktion treten (§ 9): und all dies gegenüber einem ehemaligen Deutschen, der womöglich nur aus wirtschaftlichen Rücksichten — wohl auch nicht zum

Ewiger Bund

Schaden oder zur Schande seines Heimatlandes — im Ausland bleiben mußte und sich infolgedessen auch garnicht innerhalb zweier Jahre nach erlangter Volljährigkeit in einem deutschen Bundesstaat niederlassen konnte. Ja, selbst wenn er sich bis zu seiner Rückkehr in einem der deutschen Schutzgebiete aufgehalten haben sollte, würde er nach Ablauf der gesetzlichen Frist den Anspruch auf Einbürgerung verloren haben. Nach zweierlei Richtungen enthält § 11 Schwächen: die zeitliche Beschränkung und das Erfordernis der Niederlassung in einem Bundesstaat kann zu unbilligen Resultaten führen. Und weshalb hat man dem ehemaligen Deutschen solchenfalls nicht wenigstens ein Recht auf Verleihung der „unmittelbaren Reichsangehörigkeit" gewährt [63] [64]?

Die eben erwähnte zeitliche Beschränkung gilt nicht gegenüber der früheren Deutschen, die durch die Eheschließung ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat (§ 10): außer der Niederlassung in einem Bundesstaat müssen in ihrer Person nur die im § 8, Z. 1, 2 genannten Voraussetzungen (prinzipiell unbeschränkte Geschäftsfähigkeit und unbescholtener Lebenswandel) vorliegen, und nur über die Unbescholtenheit des Lebenswandels ist vor der Einbürgerung die Gemeinde des Niederlassungsorts zu hören.

Das neue Gesetz hat ferner auch demjenigen ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einbürgerung eingeräumt (§ 12), der, ob-

---

[63] Für den Fall, daß er sich bei Ablauf der gesetzlichen Frist in den Schutzgebieten aufhalten sollte.

[64] Weck, „Die Ausführungen des neuen Staatsbürgergesetzes", Frankfurter Zeitung 58. Jahrg. 1913, Nr. 348, beachtet den Mangel des Gesetzes, der in dem Erfordernis einer Niederlassung in einem Bundesstaat liegt, nicht, gibt aber zur Kritik der gesetzlichen zeitlichen Beschränkung folgende Beispiele: ein ehemaliger Deutscher, der durch Entlassung die Staatsangehörigkeit verloren hat, muß, wenn er am 1. Jan. 1914 23 Jahre alt wird, bereits an diesem Tage den Antrag auf Einbürgerung stellen; wer aber sogar schon am 31. Dez. 1913 23 Jahre alt wird, geht leer aus.

Ewiger Bund

wohl er Ausländer, wie ein Deutscher im Heere oder der Marine aktiv gedient hat. Diese Bestimmung ist erst von der Kommission eingefügt, aber durchaus zu billigen: denn wer dem Deutschen Reich gegenüber die stärkste Verpflichtung übernommen und erfüllt hat, die militärische Dienstpflicht, hat vollends allen Pflichten genügt wie ein Untertan. Gerade die Wehr- und Militärpflicht ist das Hauptunterscheidungsmerkmal zwischen dem Deutschen und dem Ausländer. Hat aber dieser nicht nur seine physischen Kräfte mittelbar durch Zahlung von Steuern, sondern auch unmittelbar dem deutschen Staat zur Verfügung gestellt, hat er ferner auch sonst seiner Gehorsamspflicht wie jeder Untertan genügt, so dürfte er jedenfalls in moralischer Hinsicht schon immer ein gewisses Anrecht darauf gehabt haben, von dem Staat, dem er alles gegeben, auch die Einräumung von Rechten zu verlangen, wie sie dessen Untertanen, die nicht mehr leisten als er, zustehen.

Diesem Gedanken hat das neue Gesetz Rechnung getragen: es hat dem Ausländer sogar ein Recht auf die Einbürgerung eingeräumt (§ 12). Und doch vermißt man für die Verfolgung desselben die Gewährung eines Rechtsmittels (vgl. § 40); also hat der Ausländer im Fall des § 12, wird man meinen können, in Wahrheit gar kein subjektives Recht auf Verleihung der Staatsangehörigkeit. Indessen — der Mangel eines Rechtsschutzes ändert an der rechtlichen Natur des im § 12 gewährten Anspruchs nichts; dieser besteht trotzdem: das Gesetz sagt — die Einbürgerung **muß** erfolgen. Es ist im übrigen gar nicht erforderlich, jedes subjektiv-öffentliche Recht mit einem Rechtsschutz auszustatten. In diesem Falle hat aber das Fehlen eines Rechtsmittels noch seinen besonderen Grund: § 12 verlangt eine Nachprüfung des Gesuchs nach Maßgabe des § 9 I, also durch den Reichskanzler ev. auch den Bundesrat. Welche Instanz hätte man nun noch als zweite mit einer erneuten Untersuchung betrauen sollen? Gerade der Fall des § 12 beweist die oben vertretene Ansicht, daß man dort, wo von vornherein eine Mitwirkung der höchsten

Ewiger Bund

Reichsverwaltungsorgane erforderlich ist, weder überhaupt eine noch höhere (womöglich einzelstaatliche) Instanz zum Zwecke des Rekurses einsetzen konnte noch auch verständigerweise einzusetzen brauchte.

Den bisherigen Ausführungen über die Einbürgerung sind noch einige Fälle anzufügen, die das neue Gesetz zwar unter den Bestimmungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit untergebracht hat, die aber — wenngleich sie sich sämtlich nur mit einem Wiedererwerb befassen — dennoch systematisch zu den Erwerbsarten der deutschen Staatsangehörigkeit zu rechnen sind: es handelt sich dabei um die Fälle der §§ 26 III, 30, 31, in denen übrigens auch ein Recht auf Einbürgerung besteht. § 26 III bezieht sich zunächst auf solche ehemalige Deutsche, die sich längere Zeit außerhalb des Inlands aufgehalten und entweder ihrer militärischen Dienstpflicht durch Flucht entzogen oder aber eine Entscheidung hierüber nicht herbeigeführt haben. Ueber die näheren Voraussetzungen, unter denen solchenfalls ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eintritt, soll weiter unten gehandelt worden. Hier interessiert zunächst nur, daß auch ein solcher ehemaliger Deutscher ein Recht auf Wiedereinbürgerung hat und zwar gegenüber dem Bundesstaat, dem er früher angehörte, unbeschränkt, sofern er nur darzutun imstande ist, daß ihn an dem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit kein Verschulden trifft. Er kann im übrigen von jedem Bundesstaate eingebürgert werden: dann aber ist auch noch die Militärbehörde zuvor zu hören. Man wird nun fragen, ob außer dieser auch noch andere Organe zu hören sind, ob insbesondere die Vorschrift des § 9 I hier Anwendung findet. Dies ist ohne Zweifel für den Fall zu verneinen, wo der Petent an dem ehemaligen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit schuldlos war. Dann darf ihm ja auch die Wiedereinbürgerung unter keinen Umständen versagt werden, also jedenfalls auch dann nicht, wenn andere Bundesstaaten dagegen Be-

Ewiger Bund

denken haben sollten[65]. Anders aber wohl, wenn dem Petenten der Nachweis mangelnden Verschuldens nicht gelingt und wenn er um die Wiedereinbürgerung in einem Bundesstaate nachsucht, dem er früher garnicht angehörte: hier wird nicht nur die Militärbehörde zuvor zu hören sein — das ist ja nur die Mindestforderung des § 26 III —, sondern auch der Reichskanzler und die anderen Bundesstaaten in Gemäßheit des § 9 I. Es wird sich auch schwerlich dagegen etwas einwenden lassen, wenn man jenen ehemaligen Deutschen, der wegen Verletzung seiner vornehmsten Pflichten die frühere Staatsangehörigkeit zur Strafe verlor (§ 26 I, II), nicht anders behandelt wie prinzipiell jeden Ausländer gemäß §§ 8, 9.

Der andere hierher gehörige Fall des Wiedererwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit findet sich im § 30: wer nach bisherigem Recht seine Staatsangehörigkeit durch Entlassung verloren hat, sie aber unter Berücksichtigung des § 24 I des neuen Gesetzes nicht verloren haben würde, soll unter den im Gesetz hervorgehobenen Voraussetzungen einen Anspruch auf Wiedereinbürgerung haben. Ein Beispiel wird vielleicht am besten den Sinn dieser Vorschrift erläutern: Ein Deutscher, der nach näherer Maßgabe der §§ 15, 16 des alten Gesetzes entlassen werden mußte[66], erhielt am 1. Jan. 1913 die Entlassungsurkunde ausgehändigt und ging am 10. Jan. 1913 nach Deutsch-Südwestafrika; hier hielt er sich bis zum 10. Jan. 1914 auf. Nach früherem Recht hätte dieser Deutsche seine Staatsangehörigkeit verloren, denn er hatte ja innerhalb von 6 Monaten nach Aushändigung der Entlassungsurkunde seinen Wohnsitz außerhalb des „Bundes(Reichs)gebiets“ verlegt (§ 18 II des alten Ges.). Nach jetzigem Recht (§ 24 I des neuen Ges.) wäre er aber noch Deutscher geblieben;

[65] Vgl. auch ROMEN a. a. O. S. 107, 108.

[66] Personen, die weder zu den Militärpflichtigen noch zu denen des Militärs oder Beurlaubtenstandes gehören, und auch die Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaat nicht erworben haben.

Ewiger Bund

denn innerhalb eines Jahres nach Aushändigung der Entlassungsurkunde hatte er seinen Wohnsitz noch im „Inland“ — die Kolonien gehören ja, wie erwähnt, nach § 2 II des neuen Ges. zum Inland —[67]. Dadurch wäre die Entlassung unwirksam geworden. — Der § 30 will also nur einen Ausgleich zwischen dem früheren und dem neuen Recht herstellen, der durch die verschiedene staatsrechtliche Zugehörigkeit der deutschen Schutzgebiete, aber auch dadurch notwendig geworden ist, daß die korrespondierenden Bestimmungen der §§ 18 und 24 I des alten und neuen Gesetzes über das Unwirksamwerden der Entlassung nicht unerhebliche Abweichungen in ihren zeitlichen Voraussetzungen aufweisen.

Die Erfordernisse für einen Wiedererwerb der Staatsangehörigkeit im Falle des § 30 sind ferner: Der ehemalige Deutsche muß sich in einem Bundesstaat niedergelassen haben, er muß, was seine persönliche Eigenschaften anlangt, den Vorschriften des § 8 I entsprechen, vor allem aber seinen Antrag auf Wiedereinbürgerung bis zum 1. Jan. 1915 stellen. Gegen einen abschlägigen Bescheid hat er freilich das Rechtsmittel des Rekurses (§ 40 I). Diese Bestimmung hat im übrigen also nur temporäre Bedeutung.

Es ist endlich noch auf den letzten Fall des Wiedererwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit (§ 31 des neuen Ges.) einzugehen: Bekanntlich gab es nach § 21 des alten Gesetzes noch eine Verjährung der Staatsangehörigkeit, d. h. einen Verlust derselben durch ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalt im Auslande[68]. Diese Bestimmung ist für das neue Recht beseitigt. Schon das alte Gesetz hatte Gegenmaßregeln getroffen, um die aus einem solchen Verlustgrunde dem Deutschtum erwachsenden

---

[67] Das war nach früherem Recht nicht allgemein der Fall; vielmehr erklärte § 9 des Schutzgebietsgesetzes die Schutzgebiete nur für den Bereich des § 21 alten Staatsangeh.-Ges. (Verjährung der Staatsangehörigkeit) für Inland!

[68] Die Schutzgebiete galten insoweit als Inland (§ 9 Schutzgebietsgesetz).

Ewiger Bund

Nachteile abzuschwächen; das neue Gesetz bestimmt nach dieser Richtung, daß jeder ehemalige Deutsche, der auf diese Weise seine frühere Staatsangehörigkeit verloren hat, ein Recht auf Wiedereinbürgerung in jedem Bundesstaate haben solle, wo er sich niederläßt, vorausgesetzt, daß er inzwischen keine andere ausländische Staatsangehörigkeit erworben hat. Er muß also nach dem neuen Gesetz völkerrechtlich heimatlos sein. Diese Bestimmung ist eine verbessernde Erweiterung der früheren Vorschrift (§ 21 V des alten Ges.), derzufolge ehemalige Deutsche solchenfalls in einen deutschen Bundesstaat wieder „aufgenommen" werden mußten. Eine Verbesserung deshalb, weil man dort logischerweise kaum noch von einer „Aufnahme" sprechen kann, wo es sich nicht mehr um einen Deutschen handelt; eine Erweiterung aber deshalb, weil jetzt solche Personen das Rechtsmittel des Rekurses eingeräumt erhalten haben (§ 40 I). Aber auch die Bestimmung des früheren Gesetzes (§ 21 IV), derzufolge solchen ehemaligen Deutschen die alte Staatsangehörigkeit wieder verliehen werden kann, die sich in dem früheren Heimatsstaat nicht niedergelassen haben, ist — wie bereits erwähnt — von dem neuen Gesetz übernommen, ja sogar erheblich erweitert worden: und dies einmal dadurch, daß der ehemalige Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nicht nur mehr durch Verjährung wie früher eingetreten zu sein braucht, weiter aber auch dadurch, daß die Wiedererwerbsmöglichkeit auf die Abkömmlinge ausgedehnt worden ist (§ 13). Im übrigen können solche Personen heute auch unmittelbare Reichsangehörige nach Maßgabe des § 33 Ziffer 2 werden; allerdings haben sie hierauf wie für den Fall des § 13 kein subjektives Recht. Andrerseits verlangt § 31 des neuen Gesetzes im Gegensatz zu § 21 V des alten stets völkerrechtliche Heimatlosigkeit. Liegt diese nicht vor, dann entfällt das Recht auf Einbürgerung: dann wird auch der ehemalige Deutsche, der durch die früher anerkannte Verjährung der Staatsangehörigkeit die Zugehörigkeit zum Deutschen Reiche verloren hat, wie jeder andere

Ewiger Bund

Ausländer (§ 8) behandelt, mag er sich selbst im Deutschen Reiche niedergelassen haben.

Gemeinsam zu allen Fällen der Aufnahme und Einbürgerung ist hier noch zu erwähnen, daß der Erwerb der Staatsangehörigkeit sich gleichzeitig auf die Ehefrau und diejenigen Kinder erstreckt, deren Vertretung dem Petenten kraft elterlicher Gewalt zusteht (§§ 11 des alten, 16 II des neuen Ges.). Ausgenommen sind verheiratete oder verheiratet gewesene Töchter.

IV.

Der Verlust der deutschen Staats- und Reichsangehörigkeit

1. im Allgemeinen.

Die verschiedenen Endigungsgründe der deutschen Staatsangehörigkeit zählt zunächst allgemein § 17 entsprechend dem § 13 des alten Gesetzes auf: danach kommen 6 Möglichkeiten für den Verlust in Betracht. Ein Verlustgrund ist freilich, wie erwähnt, von dem neuen Gesetz beseitigt worden, der der Verjährung; dagegen hat es zwei andere Gründe aufgenommen, die dem früheren Recht unbekannt waren. Danach verliert die deutsche Staatsangehörigkeit einmal derjenige, der eine ausländische erwirbt, ferner derjenige, der seiner Wehrpflicht nicht genügt. In beiden Fällen tritt der Verlust ipso iure ein: seiner juristischen Natur nach bedeutet er für den letztgenannten Fall (§ 26) ebenso eine Strafmaßregel wie in jenen der §§ 27, 28 (früheres Gesetz §§ 20, 22), die auch dem bisherigen Recht bekannt waren, in denen aber freilich noch ein besonderer Ausspruch seitens einer Behörde erforderlich ist.

2. im Einzelnen.

Was die Verlustgründe im einzelnen betrifft, so hat das alte wie das neue Gesetz an die Spitze die Entlassung gestellt: diese

Ewiger Bund

bedeutet den in einer von der höheren Verwaltungsbehörde ausgestellten Urkunde enthaltenen Ausspruch der Staatsgewalt, daß die Staatsangehörigkeit beendet sei; wiederum liegt hierin wie in der Aufnahme bzw. Einbürgerung kein Vertrag, sondern eine obrigkeitliche Willenserklärung, hier in der Form einer rechtsvernichtenden Verfügung, die freilich die Zustimmung bzw. einen entsprechenden Antrag seitens des Untertanen zur Voraussetzung hat. Auf die Entlassung hat jeder deutsche Staatsangehörige[69] unter den gesetzlichen Bedingungen, die im Hinblick auf das alte Gesetz kaum verändert sind, ein subjektiv-öffentliches Recht und zur Durchführung desselben das Rechtsmittel des Rekurses (§ 40 I). Diese Rechte hat er aber prinzipiell nur dann, wenn er die Staatsangehörigkeit eines anderen Bundesstaates gleichzeitig besitzt und sich diese vorbehält (§ 21). Täte er dies nicht, so würde er mit der Entlassung aus einem Bundesstaat zugleich auch die Zugehörigkeit zu jedem anderen verlieren (§ 20). Diese Bestimmung ist freilich neu, im Grunde aber nichts weiter als eine logische Konsequenz des im § 1 enthaltenen Prinzips, daß das Deutsch-sein, also die Zugehörigkeit zum Deutschen Reich, durch die Zugehörigkeit zu einem Bundesstaat vermittelt wird. Man bedenke sonst die Folgen: jemand ist Preuße und Württemberger, er wird aus der württembergischen Staatsangehörigkeit entlassen, damit hört er gleichzeitig auf Reichsangehöriger zu sein. Würde er nun nicht zugleich die preußische Staatsangehörigkeit verloren haben, so würde also durch deren Vermittlung dennoch Reichsangehöriger geblieben sein. Wollte dieser Deutsche endgültig aus der Reichsangehörigkeit ausscheiden, so müßte er in beiden Bundesstaaten um Entlassung nachzusuchen und von beiden entlassen werden. Weil aber doch nun jeder Einzelstaat unter den gleichen **r e i c h s** gesetzlichen Bedingungen einen Staatsangehörigen entlassen **muß**, so wäre es ein unnötiger Umweg, die Behörden

[69] Nicht auch der „unmittelbare Reichsangehörige". Das ergibt sich aus dem Gesetze selbst; vgl. auch ROMEN a. a. O. S. 82.

Ewiger Bund

aller der verschiedenen Bundesstaaten, dem ein Deutscher angehört, zu dem gleichen Zweck in Funktion treten zu lassen. Der nunmehr in § 20 eingeschlagene Weg verdient seiner Zweckmäßigkeit wegen unbedingte Billigung.

Mit jener bereits erwähnten Bestimmung aber, daß ein Staatsangehöriger prinzipiell nur dann entlassen wird, wenn er zugleich Staatsangehöriger eines anderen Bundesstaats ist und durch einen entsprechenden Vorbehalt auch bleibt, erreicht man, daß ein Ausscheiden aus der Deutschen Staatsangehörigkeit zum Zwecke der Entziehung der Wehrpflicht unmöglich wird. Deshalb wird auch nur dann von dem Erfordernis der Zugehörigkeit zu einem anderen Bundesstaat bei Prüfung der Zulässigkeit der Entlassung abgesehen, wenn es sich um Personen handelt, die weder Beamte oder Offiziere noch Wehrpflichtige sind, noch auch zu den Mannschaften von Heer, Flotte, Schutztruppe oder Beurlaubtenstand nach näherer Maßgabe des § 22 (§ 15 des alten Ges.) gehören. Daß diese Bestimmungen vornehmlich im Interesse der Erhaltung der deutschen Wehrkraft getroffen sind, bedarf kaum näherer Begründung. Soweit also dieser Gesichtspunkt nicht durchgreift, mußte es auch dem Belieben des Einzelnen überlassen werden, ob er Deutscher bleiben will oder nicht. Deshalb bestimmt das alte wie das neue Gesetz, daß — wenigstens in Friedenszeiten — die Entlassung aus anderen Gründen nicht versagt werden darf. Der Gesetzgeber hat sich hier ähnlich wie bei dem Auswanderungsproblem damit abzufinden gesucht, daß im allgemeinen der Untertan selbst über seine Staatenzugehörigkeit befinden solle, und daß der Staat andererseits kein Recht auf seine Untertanen habe. Freilich kann dies nur ein Prinzip darstellen, und man wird es keiner Gesetzgebung verargen wollen, wenn sie einem solchen Grundsatz zur Erhaltung und Festigung des Staatswohls Grenzen setzt; soweit allgemeine öffentliche Interessen in Frage kommen, erscheinen deshalb auch Beschränkungen am Platze: sowohl die Aufrechterhaltung einer ungeschwächten Wehrfähigkeit wie die

Ewiger Bund

Durchführung einer geordneten Strafrechtspflege verlangen Schranken für die freie Entschließung des Untertanen, ob er im Lande bleiben will oder nicht[70], ebenso ob er Staatsangehöriger bleiben will oder nicht[71].

Was speziell die Entlassung einer Ehefrau anlangt, so kann sie gemäß § 18 nur auf Antrag des Ehemanns erfolgen, und wenn dieser ein Deutscher[72] ist, nur zugleich mit seiner Entlassung. Letztenfalls ist also eine Entlassung ohne gleichzeitige Entlassung des Ehemanns ausgeschlossen; umgekehrt kann dieser entlassen werden, ohne daß dies auch für seine Ehefrau der Fall ist. Dies ist ein Gegensatz zum früheren Recht (§ 19 des alten Gesetzes) und sogar im Gegensatz zu der Aufnahme bezw. Einbürgerung — auch nach dem neuen Gesetz (§ 16 II) — das Präsumtive; denn soll sich die Entlassung, die wie Aufnahme und Einbürgerung erst mit der Aushändigung der betreffenden Urkunde seitens der höheren Verwaltungsbehörde wirksam wird, auf die Ehefrau miterstrecken, so muß dies in der Entlassungsurkunde ausdrücklich vermerkt werden (§ 23 II), während es nach früherem Recht gerade umgekehrt lag, mithin die dem Ehemann erteilte Entlassung sich ipso iure auf die Ehefrau mitbezog, es sei denn, daß zugunsten ihrer eignen früheren Staatsangehörigkeit ein Vorbehalt gemacht war.

Andrerseits muß der Antrag auf Entlassung der Ehefrau, auch wenn die Staatsangehörigkeit der Eheleute eine verschiedene ist, vom Ehemann gestellt werden, bedarf aber solchenfalls freilich der Zustimmung der Ehefrau; es liegt also gerade umgekehrt wie bei der Beantragung der Aufnahme, wo der Antrag von der Ehefrau selbst ausgeht und die Zustimmung des Ehemanns erforderlich ist (§ 7 II).

---

[70] Auswanderungsgesetz von 1897 § 23 Ziff. a und b.

[71] §§ 22, 23 des neuen Staatsangeh.-Ges.

[72] Er kann also auch „unmittelbarer Reichsangehöriger" sein, §§ 1, 33, 34.

Ewiger Bund

Die Entlassung einer unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Person bestimmt sich nach § 19 des neuen Gesetzes, der im Vergleich zu § 14a des alten Gesetzes nur die Neuerung aufweist, daß auch dem Staatsanwalt ein Beschwerderecht gegen die Genehmigung des Entlassungsgesuchs seitens des Vormundschaftsgerichts eingeräumt ist. Zu beachten bleibt aber, nach wie vor, daß die Gesetze hier stets nur von Vormundschaftsgericht und nicht von Obervormundschaft reden; der Familienrat des BGB. kann also als Ersatz für das Vormundschaftsgericht in diesen Fällen nicht in Funktion treten. — Das dem Staatsanwalt an dieser Stelle gewährte Mitwirkungsrecht entspricht im übrigen dem vom Reichsgesetzgeber auch sonst vertretenen Grundsatz, daß in allen Statusangelegenheiten einer Person das öffentliche Interesse eine Rolle spielt und entsprechende Wahrnehmung erfordert.

Die Entlassung wird in allen Fällen erst wirksam mit Aushändigung der Entlassungsurkunde durch die höhere Verwaltungsbehörde (§ 23 des neuen, § 18 I des alten Ges.); sie verliert ihre Wirksamkeit, wenn der Entlassene ein Jahr nach dem erwähnten Zeitpunkt noch seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Inland hat, es sei denn, daß er die Entlassung in einem Bundesstaat erwirkte, sich aber zugleich die Staatsangehörigkeit eines anderen Bundesstaats in Gemäßheit des § 20 vorbehielt. In zwiefacher Hinsicht enthält das neue Recht Unterschiede zu dem früheren: was zunächst die Dauer des Aufenthalts für das Erlöschen der Wirksamkeit der Entlassung anlangt, so genügte früher ein sechsmonatiger, während heute ein zwölfmonatiger erforderlich ist. Weiter aber wird die Entlassung jetzt auch unwirksam, wenn der Entlassene sich während dieses Zeitraums in den deutschen Schutzgebieten aufhielt; das hängt damit zusammen, daß nach der neuen Bestimmung der Aufenthalt im ganzen Inland — die Schutzgebiete gehören hierzu nach § 2 II — der Entlassung ihre Wirkung zu nehmen vermag, während früher hierzu nur ein Aufenthalt im Reichsgebiet imstande war.

Ewiger Bund

Im übrigen wird solchenfalls die Entlassung mit rückwirkender Kraft unwirksam; es wird so angesehen, als hätte der Deutsche seine Staatsangehörigkeit niemals verloren[73].

Korrespondierend mit den Erwerbsgründen gelten als solche des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit die Legitimation und die Eheschließung (§ 17 Ziffer 5, 6; altes Gesetzes § 13 Ziffer 4, 5).

Bevor wir uns weiter den Arten des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit zuwenden, die diesen Erfolg als Strafmaßregel herbeiführen, ist hier noch einer anderen Möglichkeit, aus der deutschen Staatsangehörigkeit auszuscheiden, zu gedenken: neuerdings bestimmt § 25, daß die deutsche Staatsangehörigkeit ipso iure mit dem Erwerb einer ausländischen verloren geht. Allerdings kann auf Antrag die zuständige Behörde des Heimatstaats die deutsche Staatsangehörigkeit für aufrechterhalten erklären; die Genehmigung hierzu ist aber zu versagen, wenn der Reichskanzler mit Zustimmung des Bundesrats dies einem bestimmten ausländischen Staat gegenüber verboten hat. Diese Ausnahme wird einmal dort von Bedeutung sein, wo ausländische Staaten „von den aufzunehmenden etwa die Abschwörung der Pflichten gegen ihr früheres Vaterland verlangen[74]“, aber auch wohl dort, wo die Aufnahme in einen ausländischen Staat nur erfolgt, wenn der Aufzunehmende zugleich seine frühere Staatsangehörigkeit verliert.

Das im § 25 enthaltene Prinzip sucht vor allem jenen Kollisionen vorzubeugen, die sich für eine Person aus der Zugehörigkeit zu mehreren Staaten (sujet mixte) ergeben können. Einen Ansatz zur Durchführung desselbens Gedanken enthielt schon das frühere Gesetz im § 21 III: danach sollten Deutsche, wenn sie eine ausländische Staatsangehörigkeit erwarben und 5 Jahre ununterbrochen im Auslande gewesen waren, ihre deutsche Staatsangehörigkeit verlieren, sofern dies zwischen dem Deutschen Reich

[73] Cahn a. a. O. S. 138.

[74] Vgl. Begründung a. a. O. S. 29.

Ewiger Bund

und dem betreffenden ausländischen Staat durch Vertrag vereinbart war[75]. Immerhin erkannte aber das deutsche Recht selbst solchenfalls einen Verlust der Staatsangehörigkeit doch nur auf einem Umwege, dem der Verjährung, an. Wenn demgegenüber das neue Gesetz den Verlust der Staatsangehörigkeit in diesen Fällen unmittelbar an den Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit knüpft, so wird sich nicht leugnen lassen, daß diese Art der Regelung weniger schwerfällig ist.

Wir wenden uns endlich denjenigen Verlustgründen zu, die den Charakter einer Strafe haben. Der Verlust tritt in diesen Fällen entweder von selbst ein (§ 26), oder es bedarf hierzu eines besonderen Ausspruchs seitens einer Behörde (§§ 27, 28).

§ 26 befaßt sich zunächst mit der Verletzung der Wehrpflicht und Militärpflicht: mit der Vollendung des 31. Lebensjahres soll derjenige Deutsche seine Staatsangehörigkeit verlieren, der bis zu diesem Zeitpunkt weder eine Entscheidung über seine militärische Dienstpflicht herbeigeführt hatte noch auch zurückgestellt war (Verletzung der Wehrpflicht). Entzieht ein Deutscher sich aber sogar seiner Dienstpflicht durch Flucht, so soll er seine Staatsangehörigkeit mit dem Ablauf zweier Jahre nach Bekanntmachung des Beschlusses verlieren, der ihn für fahnenflüchtig erklärt (§ 26 II). Als ergänzende Uebergangsbestimmung greift § 32 II ein, wonach der fahnenflüchtige Deutsche, der am 1. Januar 1914 das 43. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und sich im Auslande aufhält, seine Staatsangehörigkeit nach 2 Jahren verlieren soll, sofern er sich nicht den Militärbehörden stellt. Das Gleiche gilt gemäß § 32 I für den Deutschen, der sich nicht im Inland befindet, am 1. Januar 1914 wohl das 29., aber noch nicht das 43. Lebensjahr vollendet hat, und innerhalb zweier

[75] Hierher gehörten die sog. Bancroftverträge von 1868 zwischen den Vereinigten Staaten von Nordamerika und dem Nordd. Bunde, Bayern, Baden, Württemberg und Hessen.

Ewiger Bund

Jahre eine Entscheidung über seine Dienstpflicht nicht herbeiführt.

Wenn gegen diese Vorschriften (§§ 26, 32) der Vorwurf erhoben wird[76], sie könnten zu unbilligen Härten führen, weil mancher Deutsche, der sich seiner Wehrpflicht oder militärischen Dienstpflicht entzieht, dies nicht getan haben würde, wenn er gewußt hätte, daß er dadurch die deutsche Staatsangehörigkeit verliere, so ist hierauf zu erwidern: einmal gewährt § 32 eine genügend lange Deliberationsfrist für denjenigen, der seine frühere Handlungsweise bereut; weiter aber darf der Zweck der §§ 26, 32 nicht übersehen werden: sie drohen den Verlust der Staatsangehörigkeit zur Strafe an. Error iuris criminalis nocet; kein Täter kann sich darauf berufen: ich habe aber nicht gewußt, daß meine Tat eine solche Strafe nach sich zieht! Ein solcher Einwand ist unbeachtlich. Im übrigen hat der Gesetzgeber selbst diesen Personen gegenüber die Möglichkeit der Wiedereinbürgerung vorgesehen, ja ihnen sogar ein Recht darauf gegeben, wieder Deutsche zu werden, sobald sie nachweisen, daß sie an dem so eingetretenen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit schuldlos sind (§ 26 III). Mehr konnte der Gesetzgeber wirklich nicht tun. Ueberdies wird man auch noch darüber streiten können, ob einem Staat an solchen Untertanen viel gelegen zu sein braucht, die sich einst ihren vornehmsten Pflichten entzogen.

Die beiden letzten Fälle, in denen es zu einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit kommen kann, erfordern, wie erwähnt, einen Ausspruch seitens einer Behörde (§§ 27, 28). Dies kommt einmal dann in Betracht, wenn ein Deutscher, der sich im Ausland aufhält, den vom Deutschen Kaiser im Falle eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen litterae avocatoriae keine Folge leistet, ferner dann, wenn ein Deutscher ohne Erlaubnis seiner Regierung in ausländische Staatsdienste tritt und

[76] Weck a. a. O.

Ewiger Bund

der Aufforderung zum Austritt keine Folge leistet[77]. In beiden Fällen muß die Zentralbehörde des Heimatstaats den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit aussprechen. Beide Bestimmungen gehörten bereits dem früheren Recht an.

In allen Fällen des zur Strafe eintretenden Verlusts (§§ 26, 27, 28) erstreckt sich dieser zugleich auf die Ehefrau und diejenigen Kinder, deren Vertretung dem Vater kraft elterlicher Gewalt zusteht, soweit sich diese Personen mit dem Ehemann bzw. Vater in häuslicher Gemeinschaft befinden. Ausgenommen sind verheiratete oder verheiratet gewesene Töchter (§ 29).

V.

Aus den Schlußbestimmungen des neuen Gesetzes geht sodann noch hervor:

1. Das neue Gesetz tritt auch insoweit an die Stelle derjenigen, die die gleichen Materien behandelten, als in anderen Reichsgesetzen bzw. Landesgesetzen auf die früher hierfür geltenden Reichsgesetze verwiesen wird (§ 37).

2. Ueber die Form der in dem neuen Gesetz gedachten Aufnahme-, Einbürgerungs- und Entlassungsurkunden erläßt der Bundesrat die näheren Bestimmungen, ebenfalls über die Staatsangehörigkeitsausweise (§ 39 I).

3. Die Landeszentralbehörden, in Preußen also das Ministerium des Innern, in Bremen der Senat, bestimmen, wer als „höhere Verwaltungsbehörde“ bzw. als „Militärbehörde“ im Sinne dieses Gesetzes anzusehen ist (§ 39 II).

4. Die Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit der Aufnahme-, Ein-

[77] Daß hier, wie behauptet wird (WECK a. a. O.), der Verlust „ohne Rücksicht auf Wissen und Wollen des Betroffenen kraft Gesetzes erfolge“, ist unrichtig: Dem Ausspruch des Verlusts durch die Behörde geht eine Androhung desselben in Gestalt einer Aufforderung zum Austritt aus dem ausländischen Staatsdienst voraus (§ 28). Das ist auch vom alten Gesetz schon so vorgesehen gewesen.

Ewiger Bund

bürgerungs- und Entlassungsurkunden richtet sich ausschließlich nach § 38.

5. Unberührt bleiben die völkerrechtlichen Verträge, die von Bundesstaaten mit ausländischen Staaten vor Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen sind. Hierfür kommen vor allem die oben erwähnten Bancroftverträge in Betracht.

Ewiger Bund

Die Einwirkung der sog. Amortisationsgesetze auf das Verfahren des Grundbuchamts sowie auf andere Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von

Rechtsanwalt Dr. EUGEN JOSEF in Freiburg i. Br.

Der Art. 86 EGBGB. lautet:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als fünftausend Mark betreffen. Wird die nach dem Landesgesetze zu einem Erwerbe von Todes wegen erforderliche Genehmigung erteilt, so gilt sie als vor dem Erbfall erteilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden; die Vorschrift des § 2043 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung."

Diese Vorschrift will den Landesgesetzen die Möglichkeit gewähren, den Gefahren entgegenzutreten, die sich aus übermäßigen Zuwendungen an die „tote Hand" für das öffentliche Interesse ergeben. Demgemäß bestimmt das Preußische Ausführungsgesetz zum BGB. in Art. 6 § 1:

Ewiger Bund

„Schenkungen oder Zuwendungen von Todes wegen an juristische Personen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit ihrem vollen Betrage nach der Genehmigung des Königs oder der durch königliche Verordnung bestimmten Behörde, wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als fünftausend Mark betreffen. Wiederkehrende Leistungen werden mit vier vom Hundert zu Kapital gerechnet."

Die Anwendung dieser im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften ruft eine Reihe von Zweifelsfragen, ganz besonders im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und hier wieder ganz besonders im Grundbuchverkehr hervor, die im folgenden im Anschluß an die Rechtsprechung und Rechtslehre besprochen werden sollen.

I. Dieser Rechtsstoff war in Preußen ursprünglich durch das Gesetz vom 13. Mai 1833 geregelt, nach dem nur die Verabfolgung der Zuwendung der Oberaufsicht des Staats unterworfen war; dagegen wurde dieser durch das spätere preußische Gesetz vom 23. Februar 1870 der Rechtsakt der Zuwendung unterworfen und dies gilt auch nach dem angezogenen Art. 6. Es fragt sich nun, inwiefern das Grundbuchamt nachzuprüfen hat, ob einem Erwerb der juristischen Person die Notwendigkeit der Genehmigung entgegensteht.

1. Zum Erwerb eines dinglichen Rechts ist die Einigung der Beteiligten und die Eintragung der Rechtsänderung erforderlich (§ 873 BGB.); aber die Eintragung erfolgt schon dann, wenn der sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (§ 19 GBO). Andrerseits ist daran festzuhalten, daß nach Art. 6 die Zuwendung „zu ihrer Wirksamkeit" der Genehmigung bedarf, sie mangels dieser also unwirksam ist und daß das Grundbuchamt niemals bewußt dazu beitragen darf, einer unwirksamen Bewilligung durch die Eintragung den Anschein der Wirksamkeit zu geben, überhaupt eine Eintragung zu bewirken, durch die das Grundbuch mit der Wirklichkeit in Widerspruch gebracht, also unrichtig

Ewiger Bund

würde. Z. B. im Grundbuch ist eine Hypothek von mehr als 5000 Mk. für X eingetragen; ich weise mich als dessen Erbe aus durch Vorlegung des Testaments und beantrage die Umschreibung auf die Kirchengemeinde; aus dem Testament ersieht aber das Grundbuchamt, daß der Erblasser diese Hypothek der Gemeinde als Vermächtnis zugewandt hat; hier muß es meinen Antrag zurückweisen, trotz des § 19. Das Gleiche gilt, wenn ich mich durch Vorlegung des Erbscheins ausgewiesen habe, der Grundbuchrichter aber durch Einsicht der Testamentsakten [1] jenen Sachverhalt festgestellt hat. Ebenso haben, wenn X Eigentümer eines Grundstücks oder Firmeninhaber ist und er eine juristische Person als Erbin beruft, das Grundbuchamt und das Registergericht den Antrag der Erbin auf Eintragung des Eigentums- und Firmenübergangs zurückzuweisen, bis die staatliche Genehmigung beigebracht ist; desgleichen hat das Nachlaßgericht gegenüber dem von einer solchen Erbin gestellten Antrag auf Erbscheinerteilung oder auf Auseinandersetzung (§ 86 FGG.) zu verfahren. Auch die von den Gesetzen als Voraussetzung des Beschwerderechts geforderte Beeinträchtigung oder wenigstens Verletzung eines Rechts ist nicht vorhanden vor der Genehmigung des Erwerbs. — In allen vorgeschilderten Fällen liegt für die Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Genehmigungspflichtigkeit der Zuwendung klar.

2. Umgekehrt kann der Inhalt der zugunsten der juristischen Person ausgestellten Eintragungsbewilligung das Nichtvorliegen einer genehmigungspflichtigen Zuwendung ergeben, so wenn der Eigentümer die Eintragung einer Darlehenshypothek für die juristische Person bewilligt, oder ihr eine Hypothek abtritt und hierbei zugleich über den Abtretungsentgelt quittiert. Denkbar wäre es freilich, daß diese Erklärungen des Darlehensempfangs und der Quittung unwahr, also nur zur Verdeckung einer genehmigungspflichtigen Zuwendung gemacht werden. Das kann

[1] Jedes zuverlässige Wissen des Richters genügt, um den Begriff der Offenkundigkeit zu erfüllen; GÜTHE (3), Anm. 124 zu § 29 GBO.

Ewiger Bund

klar liegen, wenn das Grundbuchamt eine frühere Eintragungsbewilligung, die derselbe Beteiligte in gleicher Höhe zugunsten derselben juristischen Person ausgestellt hatte, wegen Mangels der Genehmigung zurückgewiesen hat. In solchen Fällen führt die Nichtigkeit des Grundgeschäfts auch Nichtigkeit der Eintragungsbewilligung herbei, so daß hier das oben zu 1 Gesagte gilt. Eine solche Feststellung kann natürlich nur ganz ausnahmsweise zulässig sein.

3. Wie aber, wenn die Eintragungsbewilligung weder das Vorliegen (oben 1) noch das Nichtvorliegen (oben 2) einer genehmigungspflichtigen Zuwendung ergibt, sondern hierüber Zweifel läßt? Ein solcher Fall liegt dem Beschluß des früheren Appellationsgerichts Naumburg in JOHOWS Jahrbuch 1, 129 zugrunde: hier wurde die Umschreibung einer Hypothek, die dem bischöflichen Stuhl für eine Anstalt zur Erziehung verwahrloster katholischer Knaben abgetreten war, ohne daß die Urkunde eines Abtretungsentgelts erwähnte, für genehmigungspflichtig erklärt, also eine Schenkung vermutet [2]. Gleicher Ansicht scheint auch für das jetzige Recht GÜTHE (3) Anmerkung 50 zu § 19 zu sein; er weist darauf hin, daß, wenn in der Eintragungsbewilligung als Berechtigter eine juristische Person genannt wird, das Grundbuchamt nach feststehender Rechtsprechung nicht die Rechtsfähigkeit dieses Berechtigten festzustellen habe, und fährt dann fort:

> Handelt es sich dagegen um eine Erwerbsbeschränkung, so wird deren Bestehen meist aus der Bezeichnung des Erwerbers erhellen. Der Grundbuchrichter muß alsdann außer der Bewilligung noch den Nachweis verlangen, daß die zu dem Rechtserwerbe erforderliche Genehmigung erteilt ist. Wird z. B. für eine juristische Person eine Hypothek von über 5000 Mk. bestellt oder eine solche an sie abgetreten, so muß die nach Art. 6 § 1 AGBGB. erforder-

[2] Ebenso TURNAU, Preuß. GBO. (5) 2, 222.

Ewiger Bund

liche Genehmigung verlangt werden, wenn nicht z. B. durch Vorlegung der Schuld- oder Abtretungsurkunde der Nachweis erbracht wird, daß es sich nicht um eine Schenkung oder eine Zuwendung von Todes wegen handelt.

Richtiger wird man gegen GÜTHE die Prüfung der Rechtsfähigkeit und der Erwerbsfähigkeit der juristischen Person nach demselben Grundsatz beurteilen: Das Grundbuchamt ist zur Beanstandung nur dann befugt, wenn die als Gläubiger benannte juristische Person in dem Antrag in einer Weise bezeichnet ist, die Zweifeln an ihrer Rechtsfähigkeit Raum läßt[3]. Und das Gleiche muß gelten, wenn bei verständiger Würdigung sich Zweifel an der Erwerbsfähigkeit der juristischen Person ergeben, so wenn der Eigentümer für sie die Eintragung einer Grundschuld beantragt; denn juristische Personen pflegen Grundschulden nicht zu erwerben, und jener Eintragungsantrag erregt also den begründeten Verdacht beabsichtigter Verdunkelung eines genehmigungspflichtigen Erwerbes. Der Grundbuchrichter kann hier vom Eigentümer Aufklärung über das der Grundschuldbestellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis verlangen und muß, wenn die Beteiligten den Verdacht nicht zu beseitigen vermögen, die Eintragung mangels staatlicher Genehmigung ablehnen. Dagegen kann ein solches Verfahren nur ausnahmsweise für zulässig erachtet werden, wenn die einer juristischen Person erteilte Abtretungserklärung keine Erwähnung des von der Erwerberin zu zahlenden Abtretungsentgelts enthält. Da das Bekenntnis des bisherigen Gläubigers, vom neuen Gläubiger die „Zessionsvaluta" erhalten zu haben, nichts für die Abtretung Wesentliches ist, das Fehlen dieses Bekenntnisses also auch nicht auffallen und zu Schlußfolgerungen veranlassen kann, wäre es ungerechtfertigt, allgemein in solchen Fällen, wie GÜTHE will, die Eintragungsbewilligung zu beanstanden.

---

[3] RG., OLG. 18, 153; OLG. Jena, RJA. 10, 153.

Ewiger Bund

4. Für den Fall der Auflassung kann die eben erörterte Frage nicht entstehen. Denn juristische Personen bedürfen in Preußen nach Art. 7 eb. zum entgeltlichen wie unentgeltlichen Erwerb von Grundstücken im Wert von über 5000 Mk. der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde. Diese prüft vor Erteilung der Genehmigung natürlich den Rechtsgrund des Erwerbes und lehnt die Genehmigung ab, wenn der Erwerb ohnehin nach Art. 6 als Schenkung oder Zuwendung von Todes wegen genehmigungspflichtig ist. Die Genehmigung wird also nach Art. 7 nur erteilt, wenn die Behörde die Voraussetzungen des Art. 6 nicht als vorliegend erachtet. Danach kommt, wenn dem Grundbuchamt die Genehmigung vorgelegt wird, die Art. 7 vorschreibt, die Möglichkeit, daß der Erwerb nach Art. 6 genehmigungspflichtig sein könnte, nicht in Betracht, ebenso wie Art. 7 in § 3 die hier vorgeschriebene Genehmigung als nicht erforderlich erklärt zu einem Erwerbe, der auf Grund einer nach Maßgabe des Art. 6 genehmigten Zuwendung erfolgt [4].

II. Dem Beschluß des Kammergerichts vom 23. Mai 1910 (KGG 40, 213) liegt, soweit er hier in Betracht kommt [5], folgender Sachverhalt zugrunde: Der Erblasser hatte die katholische Pfarrgemeinde in G. als Alleinerbin eingesetzt und die Witwe K. als Testamentsvollstreckerin berufen. Diese hatte das Amt angenommen und der Kirchenvorstand hatte dem Nachlaßgericht angezeigt, daß er die Zuwendung vorbehaltlich der Genehmigung der zuständigen Behörden annehme. Der Nachlaß war mehr als 5000 Mk. wert, die königliche Genehmigung aber nicht nachgesucht. Die Testamentsvollstreckerin ließ die Grundstücke durch einen Notar versteigern; der endgültige Zuschlag, Auflassung und

[4] Ueber die Wertberechnung bestehen mehrfache Streitfragen, auf die hier nicht eingegangen wird; vgl. KGJ. 25, 126; 29, 141; 31, 62; RG. 76, 386 und hiergegen auch Ring in DJZ. 12, 370.

[5] Die Ausführungen der Entscheidung, die den Art. 7 betreffen, kommen für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung nicht in Betracht.

Ewiger Bund

Umschreibung wurden von der Genehmigung des Kirchenvorstandes abhängig gemacht. Nachdem dieser die erzielten Preise gebilligt hatte, fand vor dem Notar die Auflassung statt; das Grundbuchamt verlangte die Beibringung der staatlichen Genehmigung zur Annahme der Schenkung. Die Beschwerde war erfolglos, dagegen gab das KG. der weiteren Beschwerde statt mit folgender Begründung: Der Testamentsvollstrecker habe nach dem BGB. eine Amtsstellung; er sei nicht Vertreter der Erben, sondern der vom Willen des Erben unabhängige Träger der Rechte und Pflichten, die sich gemäß dem Willen des Erblassers und dem Gesetz aus der Vollziehung des Testaments ergeben[6]. Er sei mithin hinsichtlich seiner Stellung überhaupt und seiner einzelnen Befugnisse, soweit sich nicht aus dem Testament etwas anderes ergebe, auch unabhängig von der Person des Erben. Im vorliegenden Fall sei es daher für die Rechtsstellung der Testamentsvollstreckerin ohne Bedeutung, ob die eingesetzte Kirchengemeinde oder infolge einer etwaigen Verweigerung der staatlichen Genehmigung die gesetzlichen Erben zur Erbfolge gelangen. Daraus folge ohne weiteres, daß die Testamentsvollstreckerin zur Verfügung über Nachlaßgegenstände, also auch zur Auflassung von Nachlaßgrundstücken nicht den Nachweis der erteilten Genehmigung zu erbringen habe. Erst zur Abführung des Versteigerungserlöses an die Kirchengemeinde bedürfe es der Genehmigung aus Art. 6 („Recht" 11 S. 202).

Dieser Ansicht des Kammergerichts ist beizutreten; es kommen hier indes eine Reihe von Erwägungen in Betracht, die das KG. nicht berücksichtigt. Der Testamentsvollstrecker ist nicht Bevollmächtigter, auch nicht Vertreter des Erben,

[6] Anders wenn der Erblasser für sich und seine Erben jemanden Vollmacht erteilt hat und dieser Bevollmächtigte auflassen will; hier muß er nachweisen können, wer Erbe geworden ist. Denn der Bevollmächtigte handelt nach dem Tode des Vollmachtgebers nur namens der Erben. KG. Rspr. 26. 88.

Ewiger Bund

sondern Träger eines Amts (§ 2202 Abs. 1), das vom Gesetz mit selbständigen Befugnissen ausgestattet ist; er handelt kraft eignen ihm vom Erblasser übertragenen Rechts. RG. 56, 330; 59, 365; 76, 125 (Recht 11 Nr. 2354). Er ist — ähnlich wie der Konkurs- und der Zwangsverwalter — der selbständige Repräsentant der aus dem Erbenverhältnis fließenden Rechte und Verbindlichkeiten. Dem Begriff der Vertretung ist eben gegenüberzustellen der Begriff der „Repräsentation": Der Vertreter handelt im Namen des Vertretenen, der Repräsentant im eigenen Namen; die Rechtsstellung des Repräsentanten ist unabhängig von dem an sich wirksamen, aber an dem Recht des Repräsentanten eine Schranke findenden Willen des Repräsentierten [7]. Hat also der Erblasser als Erbe berufen den X und falls dieser nicht Erbe sein kann oder will, den Y und als Ersatzerben für diesen wieder den Z (§ 2096), und läßt der Testamentsvollstrecker mir das Nachlaßgrundstück auf, so hat das Grundbuchamt meine Eintragung zu bewirken, ohne zu prüfen, ob der zunächst Berufene oder einer der Ersatzerben zur Erbschaft gelangt ist; denn für jeden dieser möglichen Erben ist der Vollstrecker der Repräsentant. Im vorliegenden Fall war nun zunächst berufen eine Kirchengemeinde und der Vollstrecker hatte, wie der mitgeteilte Tatbestand ergibt, gerade im Hinblick auf das Erbrecht der Kirchengemeinde den Verkauf bewirkt, also ausdrücklich als Repräsentant eines Erben, dessen Erbschaftserwerb von staatlicher Genehmigung abhing. Das kann indes nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Denn auch wenn die staatliche Genehmigung verweigert wird, so ist und bleibt die Verfügung des Vollstreckers wirksam für die gesetzlichen Erben, da die Befugnisse des Vollstreckers, wie das KG. zutreffend hervorhebt, mangels gegenteiliger Testamentsbestimmung unabhängig sind von der Person des Erben. Die Richtigkeit dieser Ansicht springt besonders in die Augen, wenn

[7] Vgl. Josef in Mecklenburg. Zeitschr. 1913 S. 242.

Ewiger Bund

der Vollstrecker sich vor dem Grundbuchamt ausweist durch Vorlegung eines Zeugnisses über die Ernennung; denn dieses Zeugnis gibt überhaupt nicht die Person des Erben an. Für diese Ansicht spricht ferner der § 2202 Abs. 1, wonach das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem er (durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht) das Amt annimmt: die Wirksamkeit seiner Handlungen hängt also nicht ab davon, daß der zunächst berufene Erbe die Erbschaft angenommen hat oder daß er erwerbsfähig ist [8].

III. Nun nehme man den Fall: X hat als Erben berufen eine juristische Person; der Testamentsvollstrecker erwirbt für diese ein Grundstück und beantragt, als ihm die Auflassung erteilt wird, es solle als Eigentümer eingetragen werden: „der Erbe des X." Kann das Grundbuchamt die Eintragung in dieser Weise bewirken oder muß es den Nachweis der erfolgten staatlichen Genehmigung des Erbschaftserwerbes für die juristische Person verlangen? Dies letztere ist richtig. Wie oben erwähnt, genügt das Zeugnis aus § 2368 BGB. nach § 36 Abs. 2 GBO., um die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Verfügung über das Nachlaßgrundstück nachzuweisen; da es aber die Person des Erben nicht angibt, so reicht es nicht aus zur Legitimation des Vollstreckers, wenn dieser (wie ihm dies kraft seines Verwaltungsrechts zusteht, §§ 2205—2207) für die Erben ein Grundstück erwerben will. Obwohl der Testamentsvollstrecker ein auf dem Willen des Erblassers beruhendes Amt ausübt (oben II) und ein von ihm vorgenommener Grundstückserwerb sich demgemäß in der Weise vollendet, daß die Eintragung des Eigentums auf den Namen des Erben erfolgt, so kann doch der neue Eigentümer dabei nicht etwa so eingetragen werden, daß er als Erbe des namhaft gemachten Erblassers ohne eigne persönliche Bezeichnung aufgeführt wird; vielmehr muß der Erbe

[8] Nur zu gewissen Handlungen, die auch der Erbe selbst erst nach der Erbschaftsannahme vornehmen kann (§ 991 ZPO.; § 175 ZVG.) ist der Testamentsvollstrecker gleichfalls erst nach diesem Zeitpunkt befugt.

Ewiger Bund

nach den von der Landesjustizverwaltung vorgeschriebenen Merkmalen im Grundbuch namhaft gemacht werden. Die so zu bezeichnende juristische Person ist es also, für die der Vollstrecker die Auflassung entgegennimmt; da der Erbschaftserwerb der juristischen Person aber erst durch die staatliche Genehmigung wirksam wird, so ist der Nachweis dieser ein Erfordernis der Eintragung als Eigentümer-Erbe.

So für einen ähnlichen Fall KGJ. 40, 202 (Recht 11 S. 774).

IV. 1. Dem Beschluß des Kammergerichts vom 31. Oktober 1910 (KGJ. 40, 26) liegt, soweit er hier in Betracht kommt, folgender Sachverhalt zugrunde: Der Erblasser hatte die Kirchengemeinde als Erbe berufen; zum Nachlaß gehörte auch ein mit Hypotheken belastetes Grundstück. Die Erbin hatte die Erbschaft angenommen[9] und ein Hypothekengläubiger beantragte die Einleitung einer Nachlaßpflegschaft zwecks Geltendmachung seines Anspruchs gegen den Nachlaß. Dieser Antrag war abgelehnt; das KG. gab der weiteren Beschwerde statt mit folgender Begründung: Solange die Ausschlagung erfolgen könne, sei ein Schwebezustand mit der Wirkung vorhanden, daß, wenn die Erbschaft ausgeschlagen wird, der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt und der Anfall an den Nächstberufenen als mit dem Erbfall erfolgt gelte. Die gleiche Rechtswirkung sei aber weiter auch dem Fall beizumessen, daß zu dem Erwerb einer juristischen Person staatliche Genehmigung erforderlich ist. Diese Genehmigung wirke nicht gleich einer aufschiebenden Bedingung; es seien also nicht bis zur Erteilung der Genehmigung die gesetzlichen Erben die Vorerben und es trete nicht mit der Erteilung die juristische Person als Nacherbin ein[10]; sondern der Erbschaftsanfall an die juristische Person sei durch die Verweigerung der Genehmigung **auflösend** bedingt: die Erbschaft falle der juristischen Person mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes an. Trete die auf-

[9] Der Kirchenvorstand hatte die Ausschlagung **verspätet** erklärt.

[10] So schon früher KJG. 31, 59 = RJA. 7, 97 (Recht 06, 959 N. 233).

Ewiger Bund

lösende Bedingung (die Verweigerung der Genehmigung) nicht ein, so bleibe sie Erbin, wie wenn der Erbfall nach der Genehmigung eingetreten wäre; werde die Genehmigung verweigert, so gelte der Anfall als nicht erfolgt, wie wenn die juristische Person nicht vorhanden gewesen wäre. Nur habe die auflösende Bedingung im Fall ihres Eintritts, d. h. im Fall der Verweigerung der Genehmigung, dingliche Rückwirkung, während die §§ 158 ff. BGB. bei der Regelung der rechtsgeschäftlichen Bedingungen nur eine schuldrechtliche Zurückbeziehung kennen. Danach liege an sich keiner der in § 1960 gedachten Fälle vor; denn die Erbschaft sei angenommen und der Erbe sei auch bekannt; wohl aber sei eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften zulässig. Denn da die staatliche Genehmigung in den Rechtswirkungen dieser Erteilung oder Versagung dem Fall der Nichtausschlagung oder der Ausschlagung der Erbschaft gleichstehe, so sei der Zeit des Fehlens der Genehmigung vom Standpunkte des § 1960 Abs. 1 BGB. dieselbe Bedeutung beizumessen, wie der Zeit „bis zur Annahme der Erbschaft". Ebenso sei alsdann der Fall, daß die Entschließung des staatlichen Organs über die Erteilung der Genehmigung dem Nachlaßgerichte nicht bekannt ist, dem Falle der Ungewißheit, ob der Erbe die Erbschaft angenommen hat, gleichzustellen. Hiernach sei die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zulässig.

Zu dieser Entscheidung ist folgendes zu bemerken: Die Zulässigkeit der Nachlaßpflegschaft für einen Fall, wie den vorliegenden, ist in der Tat nicht zu bezweifeln; indes ist der § 1960 BGB. unmittelbar, und nicht bloß entsprechend, anzuwenden. Denn Art. 6 erklärt die Zuwendungen, solange die Genehmigung noch nicht erteilt ist, ausdrücklich für unwirksam. Die juristische Person kann daher nach Eintritt des Erbfalls die Erbschaft zwar ausschlagen (§ 1946); aber sie kann sie vor Erteilung der Genehmigung zunächst nicht, auch nicht durch „Annahme", erwerben. Es liegt hier also durchaus der Fall des § 1960 vor, wonach „bis zur Annahme" der Erbschaft das Nachlaßgericht für

Ewiger Bund

die Sicherung des Nachlasses zu sorgen hat. Diese Begründung hat das Reichsgericht im Urteil vom 17. Juni 1911 (RG. 76, 384) verwertet, als in dem eben mitgeteilten Fall der Hypothekengläubiger gegen die Kirchengemeinde die Hypothek ausklagte: Da die beklagte Kirchengemeinde die Hypothek noch nicht wirksam erworben habe, stehe der § 1958 jeder Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Kirchengemeinde entgegen („Recht" 11 S. 708).

2. Ueber die vom Kammergericht weiter erörterte Frage, ob der Erbschaftserwerb der juristischen Person aufschiebend oder auflösend bedingt[11] ist, ist folgendes zu bemerken: Die Motive zu Art. 49 Abs. 2 des Entw. I EGBGB. (jetzt Art. 86) führen aus: wenn nach Landesrecht der Erwerb von Todes wegen von staatlicher Genehmigung abhänge, so entstehe das gleiche Schwebeverhältnis, wie beim Erbschaftserwerb von Mönchen; und zu dem hierauf bezüglichen Art. 48 des Entwurfs (jetzt Art. 87) bemerken die Motive: es trete ein Schwebeverhältnis ein, das im Einklang mit den erbrechtlichen Grundsätzen des BGB. geregelt werden müsse. Als Vorbild habe § 62 Abs. 3 des Entw. (jetzt § 84 BGB.) zu dienen (Mot. EGBGB. 168, 170, 172). — Dieser § 84 lautet:

> „Wird die Stiftung erst nach dem Tode des Stifters genehmigt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden."

und bezweckt, zu verhindern, daß die gesetzlichen Erben als Vorerben und die Stiftung als Nacherbin berufen gilt (Mot. 1, 123); die Stiftung gilt als bereits vor des Stifters Tode entstanden und erwirbt mit dem Tode die Erbschaft. — Aus dem Vorgetragenen folgert das KG.: sowohl wenn die Ausschlagungsfrist noch läuft,

---

[11] In einem Urteil des RG. vom 21. Oktober 1898 (JW. 639) war für das oben zu I erwähnte Preuß. Gesetz vom 23. Februar 1870 angenommen, es handle sich bei der Zuwendung vor der Erteilung der Genehmigung um ein aufschiebend bedingtes Recht, das erst mit der Erfüllung der Bedingung in Wirksamkeit trete.

Ewiger Bund

als auch wenn die Staatsbehörde sich über die Genehmigung zum Erbschaftserwerb der juristischen Person noch nicht geäußert hat, trete eine Schwebezeit ein, während deren noch zweifelhaft sei, ob nicht der bereits eingetretene erbrechtliche Erwerb mit rückwirkender Kraft wieder fortfallen werde. Doch habe die sonach vorliegende auflösende Bedingung im Fall ihres Eintritts, d. h. bei Verweigerung der Genehmigung, dingliche Rückwirkung, während das BGB. bei der Regelung der rechtsgeschäftlichen Bedingungen nur eine schuldrechtliche Zurückbeziehung kenne (KGJ. 40, 35, 32).

Diese Ansicht des KG. ist zunächst schwer zu vereinigen mit dem Art. 6, wonach letztwillige Zuwendungen an juristische Personen „zu ihrer Wirksamkeit" der Genehmigung bedürfen, also für sich allein unwirksam sind. Auch die Gleichstellung dieses Falls mit der Ausschlagung versagt. Denn während zur Ausschließung des Ausschlagungsrechts der bloße Ablauf einer kurzen Frist genügt, ist im Fall der Erwerbsunfähigkeit der juristischen Person eine bestimmte Erklärung der Staatsbehörde erforderlich, für die keine Frist besteht, so daß unbestimmte Zeiträume hindurch ein ungewisser Rechtszustand bestehen kann; und während die Handlungen des vorläufigen Erben während der Ausschlagungsfrist regelmäßig als Erbschaftsannahme gelten, andernfalls aber ihre Wirkung in § 1959 geregelt ist, fehlt es an jeder Regelung der Frage, welche Rechtsfolgen Handlungen der juristischen Person haben, die in der ganz unbestimmten Zeit des Schwebezustandes vorgenommen sind und denen die Verweigerung der Genehmigung nachfolgt. Das KG. läßt diese Fragen unbeantwortet. Man setze den Fall: die juristische Person hat den Nachlaß in Besitz genommen (in der Hoffnung, die Genehmigung zu erhalten, oder weil sie eine solche nicht für erforderlich hielt oder auch, weil sie sich geflissentlich darüber hinwegsetzte) und sie hat Fahrnis veräußert oder eine Nachlaßforderung eingezogen oder sie hat die Kündigung eines Nachlaßgläubigers entgegengenommen. Demnächst wird die staatliche Genehmigung verweigert und der Nachlaß fällt an den

Ewiger Bund

gesetzlichen Erben. Nach Art. 86 gilt der Anfall an die juristische Person als gar nicht erfolgt. Der Erwerber der Fahrnis ist grundsätzlich geschützt; war ihm aber bekannt (oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt), daß der Veräußerer eine juristische Person ist, daß die veräußerte Sache ferner zu einem ihr angefallenen Nachlaß gehörte und daß die staatliche Genehmigung erforderlich, aber noch nicht erteilt war, so muß er die Sache dem gesetzlichen Erben herausgeben [12], auch wenn die Veräußerung unaufschiebbar war. Unter allen Umständen, also ohne Rücksicht auf Gutgläubigkeit muß der Nachlaßschuldner dem gesetzlichen Erben nochmals Zahlung leisten und die an die juristische Person erfolgte Kündigung gilt als nicht erfolgt. Denn der § 1959 findet, da er nur die Ausschlagung der Erbschaft regelt und zwischen dieser und der Genehmigungsverweigerung die oben besprochene Rechtsverschiedenheit besteht, auf diesen Fall auch nicht entsprechende Anwendung. Daher fehlt es an jeder Regelung der Frage, welche Rechte und Pflichten in unserem Fall zwischen der (erbunfähigen) juristischen Person und dem gesetzlichen Erben bestehen. Die Anwendung der Vorschriften über die auftraglose Geschäftsführung, wie sie für den Fall der Ausschlagung in § 1959 Abs. 1 vorgeschrieben ist, ist regelmäßig ausgeschlossen, da die juristische Person die Verwaltung der Erbschaft in der sicheren Erwartung übernimmt, daß die Genehmigung erfolgen werde. Danach entscheiden hier also lediglich die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung und über unerlaubte Handlung (STAUDINGER, Anm. 2 zu § 687). — Wie ferner oben zu I dargelegt, hat das Grundbuchamt und das Nachlaßgericht vor erfolgter Genehmigung die Eintragung grundbücherlicher Rechte für die juristische Person und die Erteilung des Erbscheins abzulehnen; sollten sie aber gesetzwidrig solchen Anträgen stattgegeben haben, so käme für die Rechtsbeständigkeit der von der juristischen Person

[12] § 932 BGB.

Ewiger Bund

vorgenommenen Rechtshandlungen auch der gute Glaube des Grundbuchs und des Erbscheins in Betracht.

Das KG. läßt alle diese Fragen unerörtert und führt aus, die juristische Person erwerbe die Erbschaft unter einer auflösenden Bedingung; da das KG. aber selbst weiter annimmt, der Eintritt dieser Bedingung (die Verweigerung der Genehmigung) wirke dinglich, so sind auch vom Standpunkt des KG. die inzwischen erfolgten Rechtshandlungen der juristischen Person, wie eben dargelegt, für den an ihrer Stelle berufenen gesetzlichen Erben unverbindlich. Danach hat aber die Frage, ob der Erwerb der juristischen Person vor erfolgter Genehmigung aufschiebend oder auflösend bedingt ist, keine praktische Bedeutung. Man wird jedoch in dieser Frage gegen das KG. folgendes annehmen müssen: da die juristische Person vor erfolgter Genehmigung nicht durch Annahme erwerben konnte (oben 1), so war zunächst der Erbe unbekannt; er wurde erst durch die Genehmigungsverweigerung bekannt und dieser so an Stelle der juristischen Person berufene Erbe gilt (ganz wie in sonstigen Fällen des § 1960 Abs. 1 Satz 2) als von Anfang an Erbe geworden. Die juristische Person hatte also die Erbschaft weder unter einer aufschiebenden noch unter einer auflösenden Bedingung erworben.

3. Im Anschluß an einen in der Praxis vorgekommenen Fall ist noch die Frage zu erörtern, welche Rechtsfolgen es hat, wenn eine als Miterbin berufene juristische Person zur Auseinandersetzung zugezogen wurde und ihr sodann die Genehmigung zum Erbschaftserwerb verweigert wird. Der Fall war folgender: der Erblasser hatte als Erben berufen seine beiden Brüder und eine Stiftung; diese letztere sollte nach der Anordnung des Erblassers zur Berichtigung ihres Erbteils u. a. seine Bücherei erhalten. Da die Beteiligten den Wert dieser Bücherei auf weit weniger als 5000 Mk. schätzten und also die Zuwendung für nicht genehmigungspflichtig ansahen, fand sofort eine Auseinandersetzung der drei Erben vor dem Nachlaßgericht gemäß § 86 FGG. statt, bei

Ewiger Bund

der die Bücherei der Stiftung zur Berichtigung ihres Erbteils überwiesen wurde. Erst später stellte sich heraus, daß der Wert der Bücherei weit über 5000 Mk. betrage; die von der Stiftung nachgesuchte Genehmigung zum Erwerb wurde aus hier nicht in Betracht kommenden Gründen verweigert. Hier entstehen folgende Fragen:

Zunächst fragt sich, auf welchem Wege die wahren Erben gegen die Stiftung (die zu Unrecht bei der Auseinandersetzung zugezogene vermeintliche Erbin) zu ihrem Recht kommen. Nach § 111 I 17 Pr. ALR. fanden auf eine Teilung (Auseinandersetzung) die Vorschriften über den Vergleich Anwendung; das heutige Recht kennt eine solche Bestimmung nicht. Allerdings können im Einzelfall bei der Auseinandersetzung die Voraussetzungen des § 779 BGB. vorliegen; aber das sind Ausnahmefälle, die als solche sofort erkennbar sind (vgl. z. B. JW. 05 S. 721 Nr. 12). Die Voraussetzungen des § 779 liegen hier nicht vor; die Stiftung war allseitig für den Miterben angesehen und es hat über ihr Miterbrecht weder Streit noch Ungewißheit bestanden, noch weniger ist die Auseinandersetzung im Wege „gegenseitigen Nachgebens" bewirkt. Der § 779, wonach der Vergleich, wenn der bei ihm als feststehend vorausgesetzte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht, ipso jure unwirksam ist, ist hier also nicht anwendbar. Marcus im ZBlFG. 9 S. 123.

In Frage kommt sonach, ob die Erben die Auseinandersetzung gegen den vermeintlichen Erben wegen Irrtums anfechten können. Das ist zu verneinen. Nach § 119 findet diese Anfechtung nur statt, wenn der Erklärende bei der Abgabe der Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor: Die Erben wollten die von ihnen abgegebenen Erklärungen abgeben und kannten deren Inhalt; Wille und Erklärung stimmen überein. Ihr Irrtum betraf also nur einen der Zuweisung des Erbteils an den vermeintlichen Erben voraus-

Ewiger Bund

gegangenen, außerhalb der Erbteilungserklärung liegenden Umstand, wodurch die wahren Erben bewogen wurden, dem vermeintlichen Erben einen Teil des Nachlasses zuzuweisen. Dieser Irrtum im Beweggrund ist aber unbeachtlich (RG. Bd. 55 S. 370).

Wohl aber liegt hier der Fall ungerechtfertigter Bereicherung vor: der vermeintliche Erbe hat auf Kosten der wahren Erben etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, er hat es also herauszugeben oder den Wert zu erstatten (§§ 812, 818 Abs. 2; OLG. Stuttgart in DJZ. 07 S. 543). Gläubiger dieser Verpflichtung ist die Erbengemeinschaft, d. h. er hat zu erfüllen an die Miterben zum ungeteilten Nachlaß. Das von ihm Zurückgegebene ist also wieder „Nachlaß"; folglich hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Erben nach § 86 FGG. in Ansehung dieses Nachlasses die Auseinandersetzung unter den wahren Erben zu vermitteln.

Das Nachlaßgericht ist aber nicht verpflichtet, ein von ihm auf Grund der Erklärungen der Erben abgeschlossenes Verfahren auf einseitiges Verlangen einzelner Beteiligter wieder aufzunehmen. Wenn also in obigem Beispiel nach Beendigung der stattgehabten Auseinandersetzung nunmehr die beiden Brüder mit der Behauptung, die Stiftung sei gar nicht Erbe, also zu Unrecht zugezogen gewesen, eine neue Auseinandersetzung zwischen ihnen beiden in Ansehung des der Stiftung zugewiesenen Nachlasses beantragen, so verfährt das Nachlaßgericht gemäß § 87 Abs. 2 FGG., d. h. es verlangt die Beibringung einer öffentlich-urkundlichen Erklärung der Stiftung, worin diese bekennt, daß sie nicht Erbe sei, oder eines ihr das Erbrecht absprechenden Urteils. Es genügt auch, daß den Antragstellern ein Erbschein erteilt ist, wonach sie die Alleinerben sind.

Vgl. über diese Fragen JOSEF im Recht 11, 439.

V. Wie oben wiederholt hervorgehoben, bedarf die Zuwendung zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung. In Frage ist gekommen, ob noch vor der Genehmigung eine Feststellungsklage zulässig ist;

Ewiger Bund

dieser Fall liegt dem Urteil des RG., IV ZS., vom 2. März 1911 (RG. 75, 406) zugrund: Der Erblasser hatte zur Errichtung eines Gotteshauses in Konstantinopel ein Vermächtnis von 100 000 Mk. zugunsten des Sultans ausgesetzt und der türkische Staat erhob gegen den Erben Klage mit dem Antrag, die Zahlungspflicht festzustellen, wofern der preußische König die Genehmigung zur Annahme des Vermächtnisses erteilen würde. Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil, so lange die Genehmigung nicht erteilt sei, keinerlei Bindung des Erben vorliege, die Zuwendung „absolut nichtig" sei. Daraus folge, daß ein rechtlich zu beachtender Zustand erst mit der Erteilung der Genehmigung eintrete und ein zweifelhaftes Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO., das festgestellt werden könnte, vorher nicht vorhanden sei. — Das RG. führt hiergegen aus: daß die Zuwendung nicht bis zur Erteilung der Genehmigung schlechthin nichtig sein könne, ergebe sich schon daraus, daß die Genehmigung nach Art. 86 EGBGB. rückwirkende Kraft habe mit dem Erfolg, daß die Zuwendung vom Erbfall an Wirksamkeit erlangt; denn ein von vornherein nichtiges Geschäft könne nicht nachträglich rechtliche Wirksamkeit erlangen. Es handle sich um einen Zustand, der im Anschluß an die ähnliche Vorschrift in § 184 BGB. als „schwebende Ungewißheit" zu bezeichnen sei; sonach seien die Voraussetzungen einer Feststellungsklage gegeben. — Eines Eingehens auf die Begründetheit dieser Entscheidung bedarf es für die Zwecke der vorliegenden Arbeit nicht.

VI. Die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung sind hiernach:

1. Insoweit Zuwendungen an juristische Personen der landesherrlichen oder behördlichen Genehmigung bedürfen (Artikel 86 EGBGB.), haben die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere das Grundbuchamt, die Eintragung von Rechten auf den Namen der juristischen Person vom Nachweis der erfolgten Genehmigung abhängig zu machen, insbesondere Anträge der

Ewiger Bund

juristischen Person, die den erfolgten Erwerb voraussetzen (z. B. auf Erteilung des Erbscheins, auf Auseinandersetzung), bis zu diesem Nachweise zurückzuweisen. Denn ohne diese Genehmigung ist das Zugewandte nicht rechtswirksam erworben (Art. 6 § 1 Preuß. AGBGB.). Das gilt aber grundsätzlich nur, wenn die Genehmigungspflichtigkeit der Zuwendung urkundlich klarliegt. Läßt dagegen die zugunsten der juristischen Person erklärte Eintragungsbewilligung zweifelhaft, ob das ihr zugrunde liegende Rechtsgeschäft genehmigungspflichtig ist, so hat das Grundbuchamt nicht schlechthin, sondern nur, wenn die Umstände des Falls für das Vorliegen einer genehmigungspflichtigen Zuwendung sprechen, von den Beteiligten die Aufklärung des Grundgeschäfts zu fordern und, falls diese nicht erfolgt, die Eintragung abzulehnen. Ergibt die Eintragungsbewilligung, daß eine genehmigungspflichtige Zuwendung nicht vorliegt, so ist diese Angabe für das Grundbuchamt grundsätzlich bindend und nur dann zu beanstanden, wenn ihre Unrichtigkeit klarliegt.

2. Der Testamentsvollstrecker ist nicht Vertreter des Erben, sondern der selbständige Repräsentant der aus dem Erbenverhältnis fließenden Rechte und Pflichten, folglich unabhängig von der Person des Erben. Für seine Rechtsstellung ist es daher, wenn eine juristische Person als Erbe berufen ist, ohne Bedeutung, ob ihr die Genehmigung zum Erbschaftserwerb erteilt ist oder ob infolge der Verweigerung der Genehmigung die gesetzlichen Erben zur Erbfolge gelangen. Auch im letzteren Fall ist und bleibt die Veräußerung ebenso gültig, wie in dem Fall, daß die staatliche Genehmigung zum Erbschaftserwerb für die juristische Person erteilt wird. Denn das Testamentsvollstreckerzeugnis enthält nichts über die Person des Erben (§ 2368) und das Amt des Vollstreckers beginnt schon mit seiner Annahme-Erklärung (§ 2202), ohne Rücksicht darauf, ob der berufene Erbe die Erbschaft angenommen hat oder erwerbsfähig ist. Danach kann, wenn der juristischen Person eine genehmigungspflichtige Erbschaft angefallen ist, der

Ewiger Bund

Vollstrecker das Nachlaßgrundstück rechtswirksam veräußern, auch wenn die Genehmigung zum Erbschaftserwerb der juristischen Person noch nicht erteilt ist.

3. Erwirbt dagegen der Testamentsvollstrecker kraft seiner Befugnis zur Verwaltung des Nachlasses ein Grundstück für die als Erbin berufene juristische Person, so kann diese als Eigentümerin erst eingetragen werden, wenn ihr Erbschaftserwerb genehmigt ist; denn erst hiermit ist sie Erbeigentümerin geworden und nach den Vorschriften des formalen Grundbuchrechts kann als Eigentümer nur das bestimmt zu bezeichnende Rechtssubjekt eingetragen werden, nicht aber der Erbe des namhaft gemachten Erblassers ohne eigene persönliche Bezeichnung.

4. Die juristische Person kann nach Eintritt des Erbfalls die Erbschaft zwar ausschlagen, aber sie kann sie vor Erteilung der Genehmigung zunächst nicht, auch nicht durch Annahme erwerben. Es liegt hier also der Fall des § 1960 vor, wonach „bis zur Annahme" der Erbschaft das Nachlaßgericht eine Nachlaßpflegschaft anordnen kann.

5. Hat die juristische Person vor erfolgter Genehmigung des Erbschaftserwerbes über den Nachlaß verfügt und wird ihr sodann die Genehmigung verweigert, so gilt der Erbfall als gar nicht an sie erfolgt; alle von ihr vorgenommenen Rechtshandlungen sind für den an ihrer Stelle berufenen Erben (vorbehaltlich des Schutzes gutgläubigen Erwerbes) unverbindlich. Der § 1959, der für den Fall erfolgter Erbschaftsausschlagung das Rechtsverhältnis des ausschlagenden Erben und die Wirksamkeit seiner Rechtshandlungen regelt, findet keine Anwendung auf den Fall, wo infolge versagter staatlicher Genehmigung die Wirksamkeit der inzwischen erfolgten Rechtshandlungen der juristischen Person in Frage kommt. Da sie die Erbschaft vor erfolgter staatlicher Genehmigung nicht durch Annahme erwerben kann, ist zunächst unbekannt, wer Erbe geworden ist und der sodann infolge verweigerter Genehmigung Berufene gilt, wie in allen Fällen des § 1960 Abs. 1 Satz 2 als

Ewiger Bund

von Anfang an Erbe geworden. Die juristische Person hatte also die Erbschaft weder unter einer aufschiebenden noch unter einer auflösenden Bedingung erworben.

6. Ist eine juristische Person als Miterbin berufen, so darf die Auseinandersetzung erst nach erteilter staatlicher Genehmigung des Erbschaftserwerbes erfolgen; § 2043 mit Art. 86. Ist dem zuwider die Auseinandersetzung vor erteilter Genehmigung erfolgt und wird diese demnächst verweigert, so ist die Auseinandersetzung erfolgt in der Annahme, daß die juristische Person Erbin geworden sei. Nachdem diese Annahme sich als unrichtig erwiesen hat, ist die juristische Person aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet, das an sie aus der Erbschaft Gelangte wieder zur Erbengemeinschaft zurückzugeben; das so Zurückgegebene war danach in Wahrheit nicht verteilt, folglich ist das frühere (formell endgültig erledigte, materiell aber in Wahrheit noch nicht beendete) Auseinandersetzungsverfahren wieder aufzunehmen. Das Nachlaßgericht wird hier aber gemäß § 87 FGG. die Beibringung einer öffentlich-urkundlichen Erklärung der juristischen Person verlangen, worin diese bekennt, daß sie nicht Erbe sei, oder eines ihr das Erbrecht absprechenden Urteils. Es genügt auch, daß den Antragstellern ein Erbschein erteilt ist, wonach sie die Alleinerben sind.

Ewiger Bund

Der örtliche Geltungsbereich der Immunität der Landtagsabgeordneten.

Von

Rechtsanwalt Dr. **Kahn**, Mainz.

Durch die Verhaftung des Abgeordneten ABRECHT ist eine Streitfrage wieder aktuell geworden, die die Theorie des deutschen Staatsrechts und Strafprozeßrechts im Anschluß an einen anderen Fall[1] wiederholt beschäftigt hat: Die Frage, inwieweit die Vorschriften über die Immunität der Landtagsabgeordneten eines Bundesstaates die Gerichte und Behörden der anderen Bundesstaaten binden.

In einem Aufsatz in der Frankfurter Zeitung habe ich bereits die maßgebenden Gesichtspunkte, die meiner Auffassung nach für die Entscheidung dieser Frage in Betracht kommen, auseinander gesetzt. Natürlich nur in kurzen Umrissen und ohne ausgiebige Verwertung der gesamten Literatur, wie dies ja bei der Publikation in einer Tageszeitung naturgegeben ist. An dieser

[1] Nämlich den Fall des hessischen Landtagsabgeordneten Ulrich, der im Jahre 1886 von der sächsischen Staatsanwaltschaft Chemnitz zum Zwecke der Strafvollstreckung verhaftet werden sollte. Die Streitfrage wurde damals nicht entschieden, weil sich Ulrich schließlich freiwillig zum Strafantritt stellte.

Ewiger Bund

Stelle soll nunmehr das Problem in einer weiteren wissenschaftlicheren Form behandelt werden.

Von den Schriftstellern, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, spricht sich eine ungefähr gleich große Zahl für die Beschränkung der Immunitätsvorschriften auf den betreffenden Bundesstaat selbst, wie für den entgegengesetzten Standpunkt aus.

Ersteren Standpunkt vertreten:

VON MURALT: die parlamentarische Immunität in Deutschland und der Schweiz. (Zürich 1902) S. 121 ff.

WEISMANN: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Neunter Band. S. 399 ff.

ROCHLITZ: Leipziger Dissertation (Halle 1910) S. 76 ff.

SEIDLER: Die Immunitation der Mitglieder der Vertretungskörper nach österreichischem Recht. (Leipzig 1891) S. 115 ff.

ARNOLD: Bericht in der zweiten hessischen Ständekammer, abgedruckt im Archiv für Rechtswissenschaft, herausgegeben von Heinzerling 1892, S. 283.

FULD: Arch. f. öff. R., Bd. IV, S. 373.

MENNER: Bayrische Staatszeitung 1914 Nr. 73 und 74.

Dagegen wird die Erweiterung der Immunitätsbeschränkung auch auf das Gebiet anderer Bundesstaaten vertreten von:

WOLTER: Außerberufliche Immunität der Volksvertretungen nach deutschem Recht. Göttingen 1902, S. 17 ff.

v. KRIES: Lehrbuch des Strafprozeßrechts, S. 80 und Archiv für öffentliches Recht, Bd. 5, S. 371.

PILOTY: DJZ. 1914, S. 522 und Vossische Zeitung 1914 Nr. 161.

ZELLER: Archiv für öffentliches Recht, Bd. 11, S. 431.

GAREIS: Rede in den Verhandlungen der ersten hessischen Ständekammer, abgedruckt im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, herausgegeben von Heinzerling 1893, S. 313.

Derselbe in der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Bd. 7. S. 637.

Ewiger Bund

Der wohl von keinem der Schriftsteller bestrittene Ausgangspunkt ist folgender. Sofern die übrigen Voraussetzungen eines strafprozessualen Vorgehens gemäß den Vorschriften der Reichsstrafprozeßordnung gegeben sind, ist der Erlaß des Haftbefehls bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 112 der Strafprozeßordnung zulässig, sind aber reichsrechtlich alle berufenen Behörden berechtigt, einen Haftbefehl zu erlassen und auszuführen, ist ferner jeder auf diese Weise der inländischen Gerichtsbarkeit Unterworfene reichsrechtlich gezwungen, den Haftbefehl gegen sich ergehen und vollstrecken zu lassen, so kann wieder nur eine reichsrechtliche Vorschrift dieses Recht der Behörden und diese Verpflichtung der Gerichtsunterworfenen aufheben.

Von diesem Ausgangspunkt aus ergibt sich nunmehr aber, wer die Beweislast bei der Entscheidung dieser Streitfrage hat. Diejenigen die da behaupten, daß die Immunitätsvorschriften eines Bundesstaates auch in anderen beachtet werden müßten, müssen den Nachweis des Vorhandenseins einer reichsrechtlichen Exemptionsvorschrift nachweisen[2]. Gelingt dieser Nachweis nicht, so muß es eben bei der Regel verbleiben.

Als solche reichsrechtliche Vorschriften kämen aber nunmehr in Betracht

a) eine Analogie aus § 11 und 12 des StGB.

b) Artikel 3 der RV.

c) § 6 EGStPO.

Was die ersten beiden Gesichtspunkte betrifft, so habe ich sie bereits in meinem eingangs erwähnten Aufsatz in der Frankfurter Zeitung (3. Morgenblatt vom 5. April 1914) erörtert. Ich habe darauf hingewiesen, daß, was die Analogie des § 11 und 12 StGB. betrifft, diese schon um dessentwillen ausgeschlossen ist,

[2] Dies um so mehr, als die Immunitätsvorschriften „eine Ausnahme von der Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Rechtspflege schaffen, die richterliche Gewalt nicht unwesentlich einschränken und demgemäß einer strengen einschränkenden Auslegung unterliegen“ (Menner a. a. O.).

Ewiger Bund

weil es unzulässig erscheint, von materialrechtlichen Vorschriften, welche die §§ 11 und 12 RStGB. sind, zu prozeßrechtlichen im Wege der Analogie zu gelangen. Ich habe auch weiter darauf hingewiesen, daß gerade durch das Vorhandensein des § 6 EGStPO. bewiesen wird, daß die Reichsgesetzgebung nicht davon ausging, daß die analoge Anwendung der §§ 11 und 12 des Reichstrafgesetzbuches zur Erweiterung der Immunitätsvorschriften in dem von der gegnerischen Meinung beliebten Sinn führen könnte. Denn wäre sie davon ausgegangen, dann wäre ja die Schaffung des § 6 des Einführungsgesetzes unnötig, ja sogar wie ich gleichfalls an der erwähnten Stelle bereits ausgeführt habe, widersinnig gewesen; denn bei dem von der gegnerischen Meinung angenommenen Vorhandensein einer reichsrechtlichen Immunität aller Landtagsabgeordneten wäre das Landesrecht, das die diesbezüglichen Vorschriften enthält, nach Artikel 2 RV. durch diese, wenn auch inhaltlich gleiche Reichsregelung aufgehoben worden. Es hätte daher der § 6 EGStPO. bei Zugrundelegung dieser Auffassung ein Recht konserviert, das gerade zufolge derselben als aufgehoben gelten müßte.

Bezüglich des Artikels 3 RV. habe ich ausgeführt, daß auch hier wieder das Bedenken aus dem Vorhandensein des § 6 EGStPO. gegen die gegnerische Meinung spricht, daß abgesehen davon der Artikel 3 RV. auch um dessentwillen für diese Frage schlechterdings nicht in Betracht kommt, weil er lediglich bestimmt, daß kein Deutscher im fremden Bundesstaat um dessentwillen schlechter behandelt werden dürfe, weil er nicht dessen Staatsangehöriger ist, keineswegs aber festlegt, daß jeder Deutsche die Rechte und Vorzüge, die er in seinem Heimatstaate hat, auch in fremden Staaten genießen müsse.

Die ganze Streitfrage wird sich daher auf den Punkt konzentrieren, ob der § 6 EGStPO. nach Wortlaut, Sinn oder Zweck derselben die landesrechtlichen Immunitätsvorschriften der einzelnen Landesverfassungen für das ganze Reichsgebiet zur Geltung

Ewiger Bund

bringt. Auf dem Wege des Artikels 3 RV. sucht auch PILOTY das Resultat zu gewinnen.

Er geht von dem Satze aus, daß in denjenigen rechtsmäßigen Akten, welche die Obrigkeit eines deutschen Staates in eigenen Angelegenheiten befugt ist, diese Obrigkeit in jedem Bundesstaat der eigenen gleich zu achten sei, und daß deshalb solche Akte durch die Staatsgewalt des anderen Bundesstaates nicht aufgehalten werden können.

PILOTY selbst verkennt nicht, daß dieser Satz an sich mit dem Wortlaut des Artikel 3 nichts zu tun hat, und daß er zu ihm nur mit Zuhilfenahme von Analogieschlüssen gelangen kann. Er sucht daher nach analogen Rechtsverhältnissen, in denen gleichfalls das Landesrecht jenseits der Landesgrenzen berücksichtigt werden muß. Indeß können solche Rechtsverhältnisse zur Klärung der hier strittigen Frage nur herangezogen werden, wenn diese exterritoriale Geltung ohne ausdrückliche Bestimmung des Reichsrechts angenommen werden müßte; denn würde sie kraft positiver reichsrechtlicher Bestimmung anzunehmen sein, so könnte man doch zweifellos mit Recht sagen, daß es sich hier nicht um ein für die staatsrechtlichen Beziehungen zwischen Reich und Bundesstaaten und letztere unter sich regulatives Prinzip handelt, sondern daß im Gegenteil ein solches allgemeines Prinzip nicht besteht, weswegen ja auch gerade die Reichsgesetzgebung zur Durchführung im Einzelfalle eines besonderen Gesetzgebungsaktes bedurfte. Nunmehr aber sind gerade jene Beispiele der exterritorialen Wirkungen durch bestimmte reichsrechtliche Regelungen gedeckt. Gewiß ist es richtig, daß Artikel 1 der bayrischen AGZPO., der die Landeshauptstadt als Gerichtsstand des Königs festlegt, auch nicht-bayrische Gerichte bindet. Aber nicht wegen eines allgemeinen Rechtsprinzips, sondern wegen des positivrechtlichen Vorbehalts der Reichsgesetzgebung in Artikel 5 EGCPO. Ebenso aber verhält es sich mit der verwaltungsrechtlichen Vorentscheidung und mit § 3 des Freizügigkeitsgesetzes.

Ewiger Bund

Nun aber läßt sich doch auch wohl auf der anderen Seite aus dem Umstand, daß die Reichsgesetzgebung in 3, 5 oder 10 Fällen die exterritoriale Wirkung landesrechtlicher Verhältnisse angeordnet hat, nicht das Prinzip herleiten, daß sie eine solche Wirkung als allgemein rechtlichen Gesichtspunkt anerkannt hätte. In jedem einzelnen der von PILOTY aufgeführten Fälle ließ sich für diese exterritoriale Wirkung eine spezielle ratio nachweisen, die nur für das konkrete Rechtsverhältnis paßt, aber nicht geeignet ist, eine ratio für das Prinzip zu geben. So zum Beispiel bei § 3 des Freizügigkeitsgesetzes. Hier ist der Gedanke des Reichsgesetzgebers etwa folgender: Durch den § 1 dieses Gesetzes habe ich die deutschen Bundesstaaten gezwungen jeden beliebigen Angehörigen anderer Bundesstaaten bei sich aufzunehmen. Früher vor Inkrafttreten des Gesetzes konnten sie sich jedes mißbeliebigen oder sogar gefährlichen Menschen einfach durch Ausweisung entledigen. Heute hindert sie daran das Freizügigkeitsgesetz. Wenn ich daher auf der einen Seite sie in die Zwangslage versetzt habe, auf ihr Recht der Ausweisung gegenüber anderen Staatsangehörigen zu verzichten, so habe ich andererseits auch die Verpflichtung, ihnen Mittel zu verleihen, auf Grund deren sie solche unsichere Mitbürger wenigstens einigermaßen unschädlich machen können. Ich gestatte ihnen daher, daß sie diejenigen, die in ihrem Heimatsstaat Aufenthaltsbeschränkungen unterliegen, solche auch bei sich unterwerfen. Ohne des § 3 wäre ja die horrible Konsequenz gegeben, daß unsichere und gefährliche Mitbürger, die in ihrem eigenen Heimatstaat Aufenthaltsbeschränkungen unterliegen, einfach in einen anderen Bundesstaat übersiedeln könnten, der sie nunmehr ohne Beschränkung frei in seinem Gebiete sich bewegen lassen müßte.

Nur um diese Konsequenz auszuschließen, nicht aber aus dem Gedanken eines allgemeinen Prinzips der Anerkennung öffentlichrechtlicher Verhältnisse eines Bundesstaates im anderen ist daher § 3 geschaffen.

Ewiger Bund

Ebensowenig dringt aber auch die Erwägung durch — PILOTY S. 524 — daß, wie jeder Deutsche dem Rechte nach auch im fremden Bundesstaat als Inländer zu behandeln ist, auch die Organe jedes Bundesstaates im anderen ein Recht auf Berücksichtigung ihrer Rechtsstellung im Heimatsstaat haben. Bei dieser Formulierung werden die öffentliche Organe in Parallele zu den Staatsbürgern gesetzt und es wird dabei der Satz zugrunde gelegt, daß die Reichsverfassung den bundesstaatlichen Organen doch sicherlich nicht weniger Rechtsgarantien verleihen wollte, als den Staatsangehörigen der Bundesstaaten. Der letztere Satz ist zweifellos richtig, und er müßte auch dazu führen, den Organen die Berücksichtigung ihrer heimatlichen Rechtsstellung im anderen Bundesstaat zu garantieren, wenn die Prämisse richtig wäre, daß nämlich Artikel 3 RV. den Staatsangehörigen die Berücksichtigung ihrer Heimatstellung gewährleistet. Aber das letztere bestimmt Artikel 3 ja keineswegs. Er stellt nur den Hessen, der in Bayern ist, so, daß er von bayrischen Behörden nicht schlechter als ein Bayer behandelt werden darf. Er sagt aber doch nicht umgekehrt, daß auch dieser Hesse die öffentlich-rechtlichen Rechte, die er in Hessen hat, auch in Bayern beanspruchen könnte. Und nur dann würde doch dieser Vergleich zwischen Angehörigen der Bundesstaaten und ihrem Organ stimmen und unr dann würde jener Schluß — a minori ad majus — gerechtfertigt sein, daß wenn schon der Hesse in Bayern so wie zu Hause rechtlich gestellt wäre, dann auch das hessische Staatsorgan vor bayrischen Behörden nach seinem heimischen Recht zu beurteilen ist. In Wirklichkeit läßt sich aber dem Satz PILOTYs, daß in jedem deutschen Staat jeder Deutsche dem Rechte nach wie ein Inländer zu behandeln ist, bestenfalls doch als Vergleichssatz nur der gegenüberzustellen, daß jedes bundesstaatliche Organ in ganz Deutschland als inländisches bundesstaatliches Organ zu behandeln wäre, daß also der bayrische Landtagsabgeordnete in Baden bezüglich der Im-

Ewiger Bund

munität so wie ein badischer behandelt werden müßte [3].

Auszugehen ist zunächst davon, daß vor Inkrafttreten des § 6 EGStPO. die Rechtslage zweifellos die war, daß die Immunitätsbeschränkungen der landesrechtlichen Verfassungen lediglich für die Behörden und Organe der betreffenden Staaten rechtsverbindlich waren. Daß etwa Artikel 84 der preußischen Verfassungsurkunde vor Inkrafttreten des § 6 EGStPO. bayrische oder sächsische Gerichte hätten hindern können, einen Haftbefehl gegen einen preußischen Abgeordneten zu erlassen, kann ernstlich nicht behauptet werden.

Würde daher sich diese Rechtsfolge heute infolge des Inkrafttretens des § 6 EGStPO. ergeben, so wäre zweifellos durch diesen § 6 nicht nur bestehendes Recht konserviert, sondern neues bisher nicht vorhandenes Recht geschaffen. Die Frage ist also die:

Kann nach Sinn, Wortlaut und Zweck des § 6 angenommen werden, daß er nicht nur bestehendes Recht aufrecht erhält, sondern darüber hinaus neues Recht schafft.

Zunächst nach Wortlaut.

In dieser Richtung hat bereits SEIDLER mit Recht darauf verwiesen — a. a. O. S. 115 — daß derselbe gegen die von der Gegenseite beliebte extensive Interpretation spricht, wenn demgegenüber WOLTER, S. 18 a. a. O. Anmerkung 2, ausführt, daß auch wenn das Einführungsgesetz ausdrücklich bestimmen würde, daß die nach § 6 aufrecht erhaltenenen Vorschriften im ganzen Reichsgebiet Geltung hätten, kein Widerspruch mit dem Wortlaut des § 6 vorläge, so ist dies allerdings richtig. Aber gerade die Ausführung WOLTERs beweist, daß es, um zu dem von ihm ge-

[3] Auf eine solche Konsequenz weist MENNER a. a. O. hin, bemerkt aber mit Recht, daß sie nicht angängig sei, weil nach Art. 3 der einheimische und nichteinheimische doch nur dann gleich zu behandeln sind, wenn sie dieselben Voraussetzungen in ihrer persönlichen Rechtsstellung besitzen, die persönliche Rechtsstellung eines bayerischen Landtagsabgeordneten aber doch gänzlich verschieden von der eines badischen ist.

Ewiger Bund

wünschten Resultate zu kommen, eines Zusatzes zu dem tatsächlich bestehenden Wortlaut des § 6 bedarf, woraus zu folgern ist, daß eben ohne diesen Zusatz der Wortlaut des § 6 zur Stützung der gegnerischen Ansicht nicht genügt. Es ist übrigens darauf hinzuweisen, daß die in so viel Reichsgesetzen enthaltene Formel, wonach landesrechtliche Vorschriften unberührt bleiben, immer nur die Bedeutung haben, daß Landesrecht, soweit es besteht in Kraft bleiben soll (ev. daß auch neues Landesrecht auf diesem „Vorbehaltsgebiete" geschaffen werden kann. Vgl. Artikel 218 EGBGB.)

Niemals aber hat die Formel, daß Landesrecht unberührt bleiben soll, die Bedeutung, daß die Geltung dieses Landesrechts in örtlicher und sachlicher Beziehung erweitert wird. Freilich kennt die Reichsgesetzgebung auch Fälle, in denen sie das Landesrecht nicht allein in seinen Landesgrenzen konservieren will, sondern auch dem konservierten Landesrecht Geltung für das ganze Deutsche Reich gibt. Dann aber hat sie eine andere Formulierung gewählt, sie sagt dann nicht, daß landesrechtliche Vorschriften unberührt bleiben, sondern formuliert etwa so, daß das betreffende Reichsgesetz nur soweit Anwendung findet, als das Landesrecht keine weichende Bestimmung erhält. In dieser Weise ist zum Beispiel die strafprozessuale Privilegierung der landesherrischen Familienmitglieder aufrecht erhalten, die bei dieser Formulierung allerdings für das ganze Reich gilt § 4 EGStPO.; KRIES: Lehrbuch des Strafprozeßrechts S. 88.

Man kann gegenüber diesen Erwägungen auch nicht die Einwendung erheben, daß auch in sonstigen Fällen das Landesrecht eines Bundesstaates von dem anderen angewandt wird, trotzdem auch hier das Reichsrecht lediglich verordnet, daß die landesrechtlichen Vorschriften unberührt bleiben. Wenn zum Beispiel ein Dienstbote seine Herrschaft, die zur Zeit des Dienstverhältnisses in Preußen wohnte, nach Auflösung desselben jedoch nach Bayern verzogen ist, aus dem Dienstverhältnis verklagt, so hat

Ewiger Bund

das angegangene bayrische Gericht selbstverständlich preußisches Gesinderecht zur Anwendung zu bringen aber lediglich weil der Erfüllungsort des Dienstverhältnisses in Preußen liegt, nicht aber weil die Vorschrift des Artikels 95 EGBGB. bestimmt, daß in Bayern preußisches Gesinderecht konserviert würde. Bei den Normen des Strafprozeßrechts aber ist zu beachten, daß sie, wie jedes Prozeßrecht vom strengsten Territorialitätsprinzip beherrscht werden. Es liegt daher in der Natur der Sache, daß der bayrische Strafrichter neben dem Reichsstrafprozeßrecht nur das (reichsrechtlich zugelassene) bayrische Prozeßrecht zur Anwendung bringt. Preußisches Prozeßrecht könnte er nur dann zur Anwendung bringen, wenn das Reichsrecht, indem es das Unberührtbleiben der der Reichsstrafprozeßordnung widersprechenden bayrischen Bestimmungen festlegt, damit auch gleichzeitig dieses zu konservierende bayrische Recht für Preußen zur Anwendung bringen wollte. Schon mit dem Wortlaut des § 6 EGStPO. ist dies aber schlechterdings unverträglich.

Für die von der gegnerischen Meinung beliebte Ausdehnung des § 6 EGStPO. spricht aber auch nicht der Sinn und Zweck dieser Bestimmung. Der Gedanke der zu Schaffung des § 6 geführt hat, tritt uns ja in der Reichsgesetzgebung überaus häufig entgegen; ihm verdanken ja auch soviele Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch, der Zivilprozeßordnung ihre Entstehung, dem Gedanken nämlich, daß es nach der ganzen Struktur der Verfassung des Reiches möglichst vermieden werden soll, in das innere Staatsrecht der Einzelstaaten einzugreifen, selbst da, wo eine verfassungsmäßige Kompetenz hierzu an sich gegeben wäre.

Selbstverständlich hätte das Reich, indem es auf Grund des Artikels 4 Ziffer 13 RV. das Strafprozeßrecht einheitlich reichsrechtlich regelte, auch das landesrechtliche Immunitätsrecht der Abgeordneten, soweit es prozessualer Natur war, aufheben oder sonst tangieren können. Aber wie in vielen Fällen, so hat man

Ewiger Bund

auch hier nicht ohne dringende Notwendigkeit, die ja auch im vorliegenden Falle nicht gegeben war, in die Verfassungsnormen der Einzelstaaten eingreifen wollen. Dieser Gesichtspunkt ist aber auch geeignet, eine Erwägung der Vertreter der gegnerischen Meinung zu entkräften, bei der mit dem Sinn und Zweck der Bestimmung des § 6 Ziffer 1 operiert wird. Diese Erwägung geht nämlich dahin — vgl. insbesondere GAREIS a. a. O. S. 638/639 — daß das Reich prinzipiell die Integrität des parlamentarischen Mandats wünsche und beabsichtige, welcher Absicht aber nur durch die Geltung der Immunitätsbeschränkungen im ganzen Reiche entsprochen werden könne (so auch VON STENGEL in der Münchner und Augsburger Abendzeitung vom 31. März 1914).

Indes ist die Prämisse, die dieser Argumentation zugrunde liegt, irrig. Das Reich wünscht allerdings die Integrität des parlamentarischen Mandates jedoch nur für seine eigenen Verfassungsorgane, die Reichstagsmitglieder. Dagegen wird unsere Reichsverfassung ja nicht wie die 48er Reichsverfassung von dem Gedanken getragen, gewisse politische Ideen oder vielleicht besser gesagt, Mindestforderungen von Reichs wegen den Einzelstaaten für ihr inneres Verfassungsrecht aufzuzwingen.

Es liegt in dem Wesen der durchaus föderativen Struktur unserer Reichsverfassung, sich um das verfassungsmäßige Innenleben der Einzelstaaten durchaus nicht zu kümmern. Daran scheitern und müssen auch scheitern, wenigstens vom Boden der geltenden Reichsverfassung aus, alle jene Versuche aus dem Gedanken oder aus bestimmten Prinzipien der Reichsverfassung heraus die Notwendigkeit gewisser verfassungsmäßiger Zustände in den Einzelstaaten, zum Beispiel eine Verfassung für Mecklenburg oder ein anderes Wahlrecht für Preußen herzuleiten. Die Reichsverfassung betrachtet das innere Staatsrecht der Einzelstaaten als ein noli me tangere; sie gewährt für jede Verfassungsform in den Einzelstaaten, für den ständischen Absolutismus Mecklenburgs bis zur konstitutionellen Republik Hamburgs Raum. Sie will auch

Ewiger Bund

den Einzelstaaten kein verfassungsrechtliches Institut, und wäre es auch das demokratischste, nehmen. Aber ebensowenig will sie auch von Reichs wegen einem Bundesstaat für sein inneres Staatsrecht eine verfassungsmäßige Institution aufzwängen. Für den vorliegenden Fall sagt sie zu den Einzelstaaten etwa folgendes: Soweit ihr eine landesrechtliche Immunität für eure Landtagsabgeordneten habt und haben wollt, will ich euch solche keineswegs verkümmern; aber ich habe keine Veranlassung, euch irgendwie über den bestehenden Rechtszustand hinaus weiter gehende Normen für euer innerstaatsrechtliches Leben aufzuzwingen.

Das muß in der Tat auch Auffassung des Reichsgesetzgebers gewesen sein. Hätte er nämlich wirklich eine Vorschrift schaffen wollen, durch die hätte zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß in ganz Deutschland alle parlamentarischen Mandate so immun sein sollten, wie das Reichstagsmandat, so hätte er anstatt in dem Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung zu bestimmen, daß die landesrechtlichen Vorschriften über die Immunität unberührt bleiben sollen, in die Reichsstrafprozeßordnung selbst etwa hinter § 132 eine Bestimmung dieses Inhalts aufgenommen.

Freilich unter einem, allerdings ganz anderen Gesichtspunkte, könnte aus dem Inhalt des Reichsrechts selbst doch vielleicht mit besserem Rechte die Frage aufgeworfen werden, ob es nicht naturgemäß in der Tendenz der Reichsgesetzgebung gelegen hätte, den landesrechtlichen Immunitäten für ganz Deutschland Geltung zu verschaffen und zwar mit Hinblick auf § 161 GVG.

Dieser bestimmt, daß die Vollstreckung von Haftbefehlen zwischen den bundesstaatlichen Organen direkt erfolgt. Das badische Gericht, das einen Haftbefehl gegen eine in Hessen befindliche Person erlassen hat, kann die hessische Exekutiv-Behörde direkt um dessen Vollstreckung ersuchen und diese hat im Regelfall dem Ersuchen ohne weiteres nachzukommen. Würde nunmehr bei Zugrundelegung der diesseitigen Auffassung, daß das badische Gericht ohne Bindung an die Immunitätsbeschränkung

Ewiger Bund

des Artikel 85 der hessischen Verfassungsurkunde gegen einen hessischen Abgeordneten einen Haftbefehl erlassen könnte, auf Grund des § 161 GVG. angenommen werden können, daß die hessische Gendarmerie diesen badischen Haftbefehl vollziehen und demnach den hessischen Abgeordneten auf Grund des Haftbefehls ergreifen und zur Vollziehung der Untersuchungshaft nach Baden transportieren müßte, so könnte man allerdings mit gewissem Recht wie dies WOLTER a. a. O. S. 18 tut, argumentieren: Durch das Reichsrecht ist die Möglichkeit, einen hessischen Abgeordneten auch auf hessischen Territorien zu inhaftieren, geschaffen worden. Dies war vor dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht möglich. Das Reichsrecht hat also entgegen dem Artikel 85 der hessischen Verfassungsurkunde die Möglichkeit, einen in Hessen wohnhaften Abgeordneten zu verhaften, geschaffen. Sie hat damit den in Hessen bestehenden Rechtszustand zuungunsten der Abgeordneten-Immunität verändert und in praxi daher die Immunität der hessischen Abgeordneten tatsächlich nicht unberührt gelassen.

Ich gestehe zu, daß hier ein Bedenken gegen den diesseits vertretenen Standpunkt vorliegt — ein Bedenken, das allerdings, auch wenn seine Voraussetzungen richtig ständen, gegenüber den übrigen schwerwiegenden Gründen, die für die hier vertretene Ansicht sprechen, nicht ausschlaggebend sein könnte, — aber nur wenn die Prämisse richtig wäre, daß auf Grund des § 161 GVG. der hessische Exekutivbeamte den badischen Haftbefehl entgegen der Immunitätsvorschrift der hessischen Verfassung vollstrecken müßte.

Die Prämisse ist jedoch nicht richtig. Um diesen Standpunkt zu begründen, ist etwas weiter auszuholen. Es ist von der Rechtsnatur der Immunitätsvorschriften auszugehen. Diese sind verfassungsrechtliche Rechtsnormen. Als solche sind sie staatliche Befehle, die neben der Gewährung der Freiheit der Abgeordneten von den Verhaftungsvorschriften des gemeinen Rechts gleichzeitig

Ewiger Bund

ein Verbot an alle der hessischen Staatsgewalt Unterworfenen enthält, dahingehend, daß sie alle die Existenz oder Ausübung dieser Gewährung verneinenden Willensbetätigungen zu unterlassen haben[4]. Es ist also durch die Immunitätsvorschriften allen der Staatsgewalt der betreffenden Bundesstaaten unterworfenen, in specie den Beamten und Behörden, untersagt, Handlungen entgegen diesen Vorschriften vorzunehmen. Dieselben haben also eine doppelte Bedeutung. Eine territoriale insofern, als auf dem betreffenden Staatsgebiet niemand entgegen diesen Vorschriften die Immunität der Abgeordneten antasten kann; eine personelle insofern, als auch außerhalb jenes Staatsgebietes die Behörden und Beamten des betreffenden Staates diesen Vorschriften nicht zuwider handeln dürfen. Denn in dem betreffenden Verfassungsartikel ist insbesondere auch ein in Gesetzesform enthaltener und daher zur Rechtsnorm gewordener Dienstbefehl (vgl. meine „Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts“ Seite 22) an alle Beamten und Behörden die Immunität der Abgeordneten anzuerkennen, enthalten[5].

Nun befiehlt also auf der einen Seite die Verfassung des betreffenden Bundesstaates dessen Beamten keinerlei Verhaftung des immunen Landtagsabgeordneten vorzunehmen. Das Reichsrecht, insbesondere die §§ 161 GVG. 36. 131. 132. 159. 187 StPO. befiehlt ihnen dagegen den Haftbefehl des Richters aus anderen Bundesstaaten zu vollstrecken. Reichsrecht würde dem Landesrecht an sich natürlich vorgehen, wenn nicht wieder die durch § 6 Ziffer 1 EGStPO. geschaffene Modifikation eingreifen würde. Denn es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum er nicht

[4] Vgl. meine „Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts nach deutschem Reichsstaatsrecht“, Mainz 1912, S. 8.

[5] Es ist daher unrichtig, wenn GAREIS, um eine ganz horrible Konsequenz des diesseitigen Stundpunktes darzutun, a. a. O. S. 639, dartut, es könnte bei Zugrundelegung desselben der Abgeordnete sogar von den heimischen Behörden auf dem Gebiet des anderen Bundesstaats verhaftet werden.

Ewiger Bund

ebenso wie er dem Richter gegenüber, trotzdem § 112 StPO. die landesrechtlichen Verhaftungsverbote aufrecht erhält, er sie dem Exekutivbeamten trotz der Vorschriften des GVG. und der StPO. hätte aufrecht erhalten wollen.

Führt schon diese Erwägung dazu, die bindende Kraft des von einem fremden Gericht erlassenen Haftbefehls bezüglich der einheimischen Beamten zu verneinen, so dürfte man zu demselben Resultate auf Grund analoger Anwendung des § 159 des StGB. gelangen. Direkt ist er allerdings nicht anzuwenden, da das Ersuchen um Vollstreckung des Haftbefehls, trotzdem der § 161 in dem Abschnitt über Rechtshilfe einrangiert ist, doch kein direkter Akt der Rechtshilfe ist (vgl. Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Band 26 Seite 339). Indes muß meines Erachtens die Vorschrift, daß eine gerichtliche Rechtshilfe ausgeschlossen ist, wenn nach dem Recht des ersuchten Gerichts die betreffende Handlung verboten ist, auch auf den Fall der Vollstreckung richterlicher Anordnungen der Gerichtsbehörden eines Bundesstaates durch nichtrichterliche Organe eines anderen Bundesstaates analog anzuwenden sein. Denn das Rechtsprinzip ist doch dasselbe, keinem Organ eines Bundesstaates deswegen, weil es dem Organ eines anderen Bundesstaates seine amtliche Tätigkeit zur Verfügung stellen muß, eine nach seinem heimischen Recht verbotene Handlung anzubefehlen.

Es läßt sich daher nach diesseitiger Auffassung nicht mit WOLTER ein Argument aus § 161 GVG. gegen den diesseitig vertretenen Standpunkt herleiten.

Kann man nun aber weder aus Wortlaut Sinn und Zweck des § 6 Z. 1 EGStPO. zugunsten der gegnerischen Meinung argumentieren, so kann dies ebensowenig durch außerhalb des Gesetzes liegende Argumente geschehen. Zunächst nicht durch Hinweis auf die Einheitlichkeit des Prozeßrechts, die bei Zugrundelegung der diesseitigen Ansicht durchbrochen würde. — Vgl. GAREIS a. a. O. S. 637, ZELLER a. a. O. S. 431. Wenn GAREIS betont,

Ewiger Bund

daß die Einheit des Strafprozeßrechts einerseits und die Anerkennung des verfassungsmäßigen Rechts der Einzelstaaten andererseits mit Notwendigkeit bewirkt, daß die Respektierung der territorialen Abgeordnetenimmunität Pflicht aller deutschen Behörden ist, so ist demgegenüber schon mit Recht darauf hingewiesen worden, daß ja gerade in dem fraglichen Punkt die Reichsgesetzgebung selbst die Einheit des Prozeßrechts bewußt und gewollt durchbrochen hat, die ferner auch bei der GAREISschen Ansicht um dessentwillen nicht vorhanden wäre, weil die Privilegien der einzelnen Staaten unter sich inhaltlich ganz verschieden wären.

Ebensowenig kann das Prinzip, das dem Abgeordneten seine lex orginis überall hinbegleiten müsse, die zwar GAREIS anführt, aber wie er selbst betont, nicht für durchschlagend hält, für ihn sprechen. Denn abgesehen davon, daß das Prozeßrecht, wie oben gezeigt, vom strengsten Territorialitätsprinzip beherrscht wird, worauf bereits WEISMANN hingewiesen hat, ist dieses Argument schon um dessentwillen nicht angängig, weil es sich nicht um Privilegien des Abgeordneten, sondern im Interesse der parlamentarischen Körperschaft gegebene Exemptionen von dem gemeinen Recht handelt.

Man hat weiter die diesseitig vertretene Meinung durch Hinweis auf befremdliche Konsequenzen, die sich bei ihrer Zugrundelegung ergäben, wiederlegen zu können geglaubt. Man hat darauf hingewiesen, daß es widerspruchsvoll wäre, wenn der Tatort im fremden Bundesstaat wäre und nun bei Anhängigmachung der Klage im Gerichtsstand des Tatortes die Beschränkungen nicht Platz greifen würden, dagegen wohl, wenn die Klage im Gerichtsstand des Wohnsitzes erhoben würde. Man hat weiter darauf verwiesen, daß zufolge der diesseits vertretenen Meinung der Abgeordnete der auf der Reise vom Heimatsort nach dem Parlamentssitz durch fremde Bundesstaaten durchkäme, auf der Reise verhaftet werden könnte. Indes stehen diesen, wie an sich zuzugeben ist, nicht erfreulichen Konsequenzen des diesseits vertretenen Stand-

Ewiger Bund

punktes bei dem gegnerischen Standpunkt die mindestens gerade so befremdliche Folge gegenüber, daß, da nicht alle Bundesstaaten die Immunitätsprivilegien kennen, unter Umständen ein Gericht beim Vorgehen gegen einen fremden Abgeordneten parlamentarischer Genehmigung bedürfte, die es bei dem eigenen Abgeordneten nicht einzuholen braucht. Auch ist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hingewiesen worden — vgl. insbesondere v. MURALT Seite 121 —, daß es sich bei der ganzen Frage um Abgrenzung der gesetzgebenden von der richterlichen Gewalt handle, welche Abgrenzung aber doch unter allen Umständen Sache des internen Staatsrechts sein müßte. Und in der Tat wäre es befremdlich, wenn die Normen, die die Abgrenzung der richterlichen und gesetzgebenden Gewalt in Bayern betreffen, von badischen Rechtsnormen tangiert werden könnten.

Letzten Endes kann aber auch nicht mit GAREIS angenommen werden, daß die Respektierung der Immunitätsvorschriften kraft völkerrechtlichen Prinzipes erfolgen müsse. Schon allein das Bedenken erhebt sich gegen den Satz, daß, wäre er richtig, nicht allein die Immunitäten der deutschen Landtagsabgeordneten, sondern auch die französischer, englischer und anderer Parlamentarier, von deutschen Gerichten respektiert werden müsse. Im übrigen aber ist es anerkannter völkerrechtlicher Grundsatz, daß sich das Exterritorialitätsprinzip, das allein hier in Frage kommen könnte, neben den auswärtigen Souveränen nur auf seine Vertreter und Gesandten bezieht, wobei es dann noch aus Utilitätsgründen auf seinen Anhang (Familienmitglieder, Gesandtschaftspersonal) erstreckt wird. Dieses völkerrechtliche Prinzip haben denn auch in diesem Umfang die §§ 18 und 19 GVG. adoptiert. Nirgendwo hat dagegen ein völkerrechtlicher Grundsatz Vertretung gefunden, daß ausländische Parlamentarier exterritorial wären.

Dazu kommt noch weiter folgendes. Kraft positiven Rechts sind den Beschränkungen, die die Reichsstrafprozeßordnung aufgestellt hat, alle in Deutschland Befindliche unterworfen. Minde-

Ewiger Bund

stens ein Deutscher könnte daher nur kraft positiven Rechts, nicht kraft irgend eines völkerrechtlichen Prinzips von diesen Beschränkungen befreit sein. Auch die Mitglieder der landesherrlichen Familien wären in vollem Umfang allen Vorschriften der Reichsstrafprozeßordnung unterworfen, wenn nicht § 4 EGStPO. ein anderes bestimmen würde.

Von den Gegnern wird nun zuletzt noch eingewandt, man käme auf Grund der hier vertretenen Anschauung zu dem Resultat, daß das Reichsgericht, da es ja kein Gericht eines Bundesstaates sei, an die Immunitätsvorschriften des Landesrechts nicht gebunden wäre, so daß die Abgeordneten des betreffenden Bundesstaates dem Reichsgericht schutzlos gegenüberständen. Würde man von dem diesseits vertretenen Standpunkt aus dennoch bezüglich des Reichsgerichts die entgegengesetzte Meinung vertreten, wie dies WEISMANN tut, so begehe man eine Inkonsequenz.

Nun habe ich bereits oben betont, daß das Operieren mit wirklich oder angeblich unhaltbaren Konsequenzen in dieser Streitfrage um dessentwillen nicht angängig ist, weil solche sich hüben wie drüben ergeben. Die von den Gegnern perhorreszierte Konsequenz bezüglich des Reichsgerichts ist im übrigen um dessentwillen gar nicht so schlimm, weil nach dem oben Angeführten, so lang sich der Abgeordnete in seinem eigenen Staatsgebiet noch befindet, die Exekution des Haftbefehls auch desjenigen des Reichsgerichts praktisch ausgeschlossen wird, weil der Exekutivbeamte des Bundesstaates durch dessen Immunitätsvorschriften gebunden ist.

Im übrigen muß allerdings anerkannt werden, daß nach der diesseitig vertretenen Theorie konsequenterweise das Reichsgericht allerdings, wie jedes nicht demselben Bundesstaat angehörige Gericht, nicht an die Immunitätsvorschriften der Landesverfassung gebunden ist. Denn die Herrschaftsgewalt des Bundesstaates, der diese Vorschrift anerkennt, erstreckt sich nur auf seine Beamten und Behörden, nicht aber auf die Beamten und Behörden des Reiches. Man kann den entgegengesetzten Standpunkt für

Ewiger Bund

den Reichsrichter, soweit er als Revisionsrichter tätig ist, auch nicht, wie das WEISMANN tut, damit begründen, daß man sagt, es werde hier ein nicht dem Reich, sondern dem betreffenden Bundesstaat zustehender Strafanspruch geltend gemacht. Selbst wenn dies richtig wäre, würde dies gar nichts beweisen, denn es dreht sich hier nicht um die Frage, wem der Strafanspruch zusteht und wer das Strafverfolgungsrecht besitzt, sondern darum, unter welchen Voraussetzungen es geltend zu machen ist.

Noch viel weniger aber treffen die Erwägungen, die WEISMANN für den Fall anstellt, in dem das Reichsgericht als erste Instanz tätig ist (Hoch- und Landesverrat) zu. Wenn er hier die Notwendigkeit der Beachtung der landesrechtlichen Immunitäten durch das Reichsgericht damit begründet, daß umgekehrt auch die bundesstaatlichen Organe die Immunität der Abgeordneten des Reiches respektieren müßten, so ist übersehen, daß die Bundesstaaten zu dem Reich nicht im Verhältnis der Koordination, sondern in dem der Subordination stehen, und daß die höhere Gesetzesquelle des Reichs daher den Landesbehörden Schutz der Immunitäten ihrer Organe anbefehlen kann, ohne gleichzeitig damit umgekehrt für ihre — die Reichsbehörde — den Schutz der landesrechtlichen Immunitäten anzuerkennen. Es kann auch dem nicht beigestimmt werden, daß es allgemeines bundesstaatliches Prinzip sei und aus der Natur des Bundesstaates hervorgehe, daß die Gesetzgebung der Einzelstaaten gegenüber der Gerichtsgewalt des Reiches, an welcher ja alle Einzelstaaten teilhaben, die gleichen Garantien genieße wie gegenüber derjenigen des eigenen Staates. Denn gerade diesem Satz liegt eine Auffassung der Rechtsnatur des Bundesstaates zugrunde, die von der Theorie des deutschen Staatsrechts ja fast einmütig abgelehnt wird, nämlich mehr oder minder die Verkennung, daß der Bundesstaat ein von der Summe der Einzelstaaten gänzlich verschiedenes eigenes souveränes Staatswesen darstellt.

Ewiger Bund

Einige Bemerkungen zum Reichs-Gesetzgebungsvorgang.

Von

Dr. WALTHER RAUSCHENBERGER, Frankfurt a. M.

1. Der Gesetzgebungsvorgang hat die Eigentümlichkeit, daß die getrennten Willenserklärungen der Gesetzgebungsorgane als einheitliche Willenserklärung des Staates aufgefaßt werden müssen[1]. Um diese Auffassung zu ermöglichen, muß beim Zustandekommen eines Gesetzes eine Vereinigung der Willenserklärungen der gesetzgebenden Organe gedacht werden. Und zwar tritt diese Vereinigung mit dem staatsrechtlichen Zustandekommen des Gesetzes, mit dem Eintritt der formellen Gesetzeskraft ein. Dieser Zeitpunkt ist für die Reichsgesetze der Zeitpunkt der Sanktion[2]. Sobald Bundesrat und Reichstag an ihre Beschlüsse gebunden sind, kann von der Existenz eines Reichsgesetzes gesprochen werden. Die Folge dieses Zustandekommens eines Gesetzes besteht darin, daß die Willenserklärung jedes einzelnen gesetzgebenden Organs juristisch vernichtet wird. Sobald ein Reichsgesetz existent ist, liegt nicht außerdem noch eine Bundesratser-

[1] Die folgenden Deduktionen gehen davon aus, daß Bundesrat und Reichstag bei der Gesetzgebung prinzipiell gleichberechtigt, d. h. daß ihre Beschlüsse gleichwertig sind. Vgl. hierüber meinen Aufsatz: Archiv für öffentl. Recht Bd. 32 S. 37 ff.

[2] Vgl. meinen Aufsatz: Archiv für öffentl. Recht Bd. 31, S. 250 ff.

Ewiger Bund

klärung und eine Reichstagserklärung vor. sondern beide sind in dem Reichsgesetz untergegangen. Da der Bundesrat sein Votum immer zuletzt abgibt, so tritt diese Vereinigung immer sofort mit dem letzten, dem Sanktions-Beschluß des Bundesrates ein; sodaß dieser zu einem selbständigen rechtlichen Dasein gar nicht gelangt, wie es bei einem Reichstagsbeschluß der Fall ist. Wichtig aber ist, daß das Zustandekommen eines Reichsgesetzes zwar nicht zeitlich, wohl aber begrifflich vom Sanktionsbeschluß des Bundesrates verschieden ist.

Das Zustandekommen des Gesetzes ist aber nur die positive Seite am Gesetzgebungsvorgang. Denn der Bundesrat hat nicht nur das Recht, den Gesetzesentwurf durch seine Entschließung zum Gesetz zu erheben, sondern er hat auch das Recht, die Reichstagsbeschlüsse abzulehnen. Dies ist die negative Seite. Macht der Bundesrat von diesem Recht der Ablehnung Gebrauch, so wird der abgelehnte Beschluß gleichfalls juristisch vernichtet. Denn ein Beschluß des Reichstags ist zu dem Zweck gefaßt, zum Gesetz erhoben zu werden; verweigert dies der Bundesrat, so hat der Reichstagsbeschluß seine Bestimmung verfehlt und ist damit hinfällig. In diesem Fall kommt kein Gesetz zustande; die entgegengesetzten Willenserklärungen stoßen sich gleichsam ab und vernichten sich dadurch in ihrer Individualexistenz.

Der Bundesrat kann daher einen Reichstagsbeschluß, den er abgelehnt hat, nicht nachträglich sanktionieren. Würde er dies tun, so käme kein Gesetz zustande d. h. ein unter diesen Umständen erlassenes Gesetz wäre unheilbar nichtig. Es ist dies die Kehrseite davon, daß der Bundesrat den Beschluß, durch den ein Gesetz zustande gekommen ist, nicht zurücknehmen darf. Dieses Ergebnis wird durch die Praxis bestätigt. In manchen Staaten, z. B. in Bayern, besteht die positive Vorschrift, daß der Monarch die erteilte Sanktion oder die Verweigerung derselben spätestens im Landtagsabschiede der Volksvertretung erklärt. Er kann indes diese Ab-

Ewiger Bund

lehnung ebenso wie die Sanktion selbst schon früher dem Landtage mitteilen. Nun besteht darüber kein Zweifel, daß er, wenn er einmal einen Landtagsbeschluß ausdrücklich abgelehnt hat, denselben nicht nachträglich sanktionieren kann.

DYROFF[3] schreibt unter anderem hierüber: „Durch die Ablehnung der Sanktion schneidet er (der Monarch) sich die verfassungsrechtliche Möglichkeit, von der im Gesamtbeschluß ausgesprochenen Zustimmung Gebrauch zu machen, unbedingt ab."

Gleiches gilt für den Bundesrat.

2. Sehr wichtig und bestritten ist die Frage, innerhalb welches Zeitraums der Bundesrat von seinem Rechte der letzten Abstimmung Gebrauch machen muß bzw. wie lange die Reichstagsbeschlüsse Gültigkeit haben.

Es bestehen darüber verschiedene Ansichten, die in der Hauptsache in drei Gruppen zerfallen, welche hier kurz erwähnt werden sollen.

Da eine positive Bestimmung der Reichsverfassung fehlt, so ist bis vor kurzer Zeit die Existenz eines Gewohnheitsrechts behauptet worden, wonach der gesamte Gesetzgebungsakt von der Einbringung des Entwurfs im Reichstage bis zur Verkündigung der ausgefertigten Gesetzesurkunde im Reichsgesetzblatt nach einer allgemeinen Uebung beendet sein müsse, bevor der Reichstag zu einer Session zusammengetreten sei.

Diese Ansicht ist indes neuerdings überwiegend aufgegeben worden und wird durch die Tatsache widerlegt, daß mehrere Reichsgesetze teilweise außerhalb der Session, zum Teil sogar außerhalb der Legislaturperiode, in der sie vom Reichstag beschlossen wurden, zum Gesetz erhoben worden sind, z. B. die Reichsgesetze vom 1. Juli 1878, 17. Juli 1878, 12. März 1884, 8. Dezember 1884, 3. Mai 1890, 6. Mai 1890, 19. Juni 1893, 3. Juli 1893, 1. Dezember 1898, 8. März 1904. Die Vertreter

[3] Annalen des Deutschen Reiches 1889, S. 865.

Ewiger Bund

der soeben erörterten Ansicht berufen sich ferner auf das Prinzip der Diskontinuität der Sitzungsperioden. Danach wird das Diskontinuitätsprinzip, das als Grundsatz der Tätigkeit des Reichstags gilt, auf das Verhältnis vom Reichstag zum Bundesrat angewandt. Dem kann aber nicht beigepflichtet werden. Es muß vielmehr aufs schärfste betont werden, daß der besagte Grundsatz sich nur auf die geschäftliche Behandlung im Reichstag selbst, nicht auf das Verhältnis zum Bundesrat bezieht. Ein so wichtiger Grundsatz des Staatsrechts könnte nur aus einer ausdrücklichen Vorschrift der Verfassung oder einem allgemein anerkannten Gewohnheitsrecht abgeleitet werden.

Eine zweite Gruppe von Ansichten hält nicht die Session, sondern die Legislaturperiode als Zeitgrenze für die Sanktion für entscheidend. Diese Auffassung ist aber unvereinbar mit der Auffassung des Reichstags als Organ des Reiches. Der Reichstag als Organ ist nicht identisch mit der an einem gewissen Tage versammelten Zahl von Reichstagsabgeordneten; wollte man dies annehmen, so würde der Reichstag bei jeder Sitzung ein anderer, von den früheren verschiedener sein. Der Reichstag als Organ betrachtet ist vielmehr die Institution als solche d. h. an sich, die gänzlich unabhängig ist von ihrer physischen Zusammensetzung. Daher werden die Beschlüsse des Reichstags durch Veränderung der physischen Verkörperung desselben nicht hinfällig, ebensowenig als die Institution selbst hiedurch einem Wechsel unterworfen ist.

Nach der dritten, vom Verfasser geteilten, Ansicht, die nur die Negation der zwei ersten Theorien darstellt, behalten die Reichstagsbeschlüsse nach geltendem Recht mangels einer positiven Bestimmung auch über die Session und Legislaturperiode hinaus unbeschränkte Gültigkeit. Hiedurch entsteht aber die Gefahr, daß Gesetze vom Bundesrate erlassen werden, denen zwar der Reichstag in einem früheren Zeitpunkt zugestimmt hat, die aber infolge veränderter politischer Lage oder Zusammensetzung

Ewiger Bund

des Reichstags nicht mehr den wirklichen Willen desselben darstellen. Dem Bundesrat kann dasselbe niemals begegnen, da er immer zuletzt abstimmt. Die einzige Möglichkeit, diese Gefahr abzuwenden, besteht für den Reichstag darin, daß er die Beschlüsse aufhebt, die nicht mehr seinem wirklichen Willen entsprechen. Diese Forderung ergibt sich auch aus theoretischen Gründen.

Wie schon bemerkt, ist der Gesetzgebungsprozeß ein einheitlicher Staatsakt, die beiden Beschlüsse des Bundesrats und Reichstags müssen als einheitliche Reichswillenserklärung aufgefaßt werden. Hiezu ist erforderlich, daß eine Uebereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren erzielt ist (Art. 5 RV.). Und zwar muß diese Uebereinstimmung

1. sachlich sein.

Dies ist ohne weiteres klar. Wenn dies nicht der Fall ist, so ist eine Verschmelzung der Erklärungen der gesetzgebenden Organe zu einer einheitlichen des Staates gar nicht denkbar. In diesem Fall bleiben die zwei verschiedenen Beschlüsse des Bundesrates und Reichstages nebeneinander bestehen. Ein Gesetz kommt nicht zustande. Es kann dies bei Amendements von praktischer Bedeutung werden.

2. zeitlich sein.

Eine sachliche Uebereinstimmung ohne eine zeitliche ist überhaupt keine Uebereinstimmung im Rechtssinn. Denn letztere ist gleichbedeutend mit Willenseinigung. Wenn A im Jahre 1800 dasselbe gesagt hat, wie B im Jahre 1900, so liegt zwar eine Uebereinstimmung ihrer Ansichten vor, aber keine Willenseinigung. Im Art. 5 der RV. können daher vor dem Worte „Uebereinstimmung" die Worte „sachliche und zeitliche" beigefügt gedacht werden.

Von einer zeitlichen Uebereinstimmung des Bundesrates und Reichstages kann aber nur dann gesprochen werden, wenn der Reichstag zur Zeit des Erlasses des Gesetzes desselben Willens

Ewiger Bund

ist wie der Bundesrat, d. h. wenn ein Reichstagsbeschluß den fortdauernden Willen des Reichstages darstellt. Hieraus folgt aber ohne weiteres, daß der Reichstag seine Beschlüsse so lange aufheben und abändern kann, als dieselben vom Bundesrat noch nicht zum Gesetz erhoben worden sind. Wenn der Reichstag an seine Beschlüsse gebunden wäre, ohne daß andererseits der Bundesrat in seinem Sanktionsrecht zeitlich begrenzt ist, so könnte der Bundesrat im Jahre 1914 einen Reichstagsbeschluß des Jahres 1871 sanktionieren, ohne daß der Reichstag irgend ein Mittel hätte, sich vor dieser Eventualität zu sichern. Durch die Fassung eines neuen Beschlusses wird der alte aufgehoben, soweit er mit dem neuen in Widerspruch steht. Für den Reichstag gilt hier dasselbe, wie für den Gesetzgeber überhaupt: lex posterior derogat priori.

Die Möglichkeit an sich, seine Beschlüsse aufzuheben oder abzuändern, besitzt der Reichstag; denn er hat das Recht der Initiative. (Art. 23 RV.) Hätte er dieses Recht nicht, so könnte und dürfte er nur darüber beschließen, was ihm vom Bundesrat zur Beschlußfassung vorgelegt würde. Es würde ihm dann an dem formalen Mittel fehlen, seine Beschlüsse abzuändern. Daraus folgt das wichtige Ergebnis:

Wenn der Beschluß eines gesetzgebenden Organs unbeschränkte zeitliche Gültigkeit hat, so muß demselben das Recht der Initiative zustehen.

Die Möglichkeit der Aufhebung seiner Beschlüsse muß aber dem Reichstag wie jedem gesetzgebenden Körper nicht nur an sich, sondern auch jederzeit gegeben sein, d. h. in der ganzen Zeit, in der der andere gesetzgebende Körper tätig ist.

Hieraus erhebt sich die Forderung, daß grundsätzlich die gesetzgebenden Körper eines Staates, ebenso Bundesrat und Reichstag, ihre Tätigkeit gleichzeitig ausüben, ein Prin-

Ewiger Bund

zip, das in allen Staaten mit Zweikammersystem durchgeführt ist. Nur unter diesen Umständen hätte der Reichstag die Möglichkeit, seine Beschlüsse zu jeder Zeit aufzuheben, in der Gesetze zustande kommen.

Da der Reichstag nicht immer versammelt sein kann, so würde sich daraus als Forderung de lege ferenda eine Beschränkung des Gesetzgebungsrechts des Bundesrats auf die Zeit ergeben, in der der Reichstag versammelt ist.

Nicht eingewendet kann gegen diese Forderung werden, daß der Reichstag sehr selten seine Beschlüsse aufheben wird. Entscheidend ist vielmehr lediglich die Möglichkeit der Aufhebung. Ob der Reichstag dies tatsächlich tut oder nicht, ist rechtlich gleichgültig; denn im Rechtsleben gilt nur der erklärte Wille. Selbst der Nachweis, daß der Reichstag bei erneuter Abstimmung über eine Gesetzesvorlage anders beschließen würde, ist so lange belanglos, als der Reichstag dies nicht tatsächlich getan hat.

3. Für gewöhnlich ist der Gang der Reichsgesetzgebung der, daß ein Gesetzesentwurf vom Bundesrat beraten, hierauf dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt und nach dessen Zustimmung vom Bundesrat sanktioniert wird. Der Bundesrat stimmt dann zweimal über den Gesetzesentwurf ab. Angesichts dessen erhebt sich die Frage: welchen rechtlichen Charakter haben die beiden, insbesondere die erste Abstimmung des Bundesrates? Ueber diesen Punkt hat sich eine Meinungsverschiedenheit zwischen GEORG MEYER und LABAND erhoben. Jener[4] kommt bei seinen Untersuchungen zum Resultat, daß der erste Beschluß des Bundesrates eine Abstimmung darüber enthalte, ob zu demselben die Zustimmung des Reichstags eingeholt werden soll, also über die geschichtliche Behandlung desselben, daher sei es notwendig, daß

[4] Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung S. 54 ff.

Ewiger Bund

der Entwurf zum Zweck der Sanktion an den Bundesrat zurückgehe.

LABAND[5] hat dem mit der Begründung widersprochen, daß dem ersten Beschluß gewöhnlich eine eingehende Beratung über die Einzelheiten des Gesetzesentwurfes vorhergehe, weshalb er nicht nur als ein Beschluß aufgefaßt werden könne, den Reichstag zu veranlassen, daß er sich mit dem Entwurf beschäftigen möge. Auch biete die Reichsverfassung keinen Anhalt, eine so schwerwiegende Verschiedenheit zwischen den Beschlüssen des Bundesrates und Reichstages anzunehmen.

Darauf ist zu erwidern, daß die Reichsverfassung diesen Anhalt allerdings bietet, insofern sie im Art. 7 Ziff. 1 dem Bundesrat das Recht gibt, über die von dem Reichstag gefaßten Beschlüsse zu beschließen[6], woraus sich die oben besprochene Erscheinung sehr einfach erklärt: Wenn einem gesetzgebenden Or-

[5] Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl. Bd. II, S. 34.

[6] ROSENBERG, Annalen des Deutschen Reichs 1900, S. 589; GIERKE in Grünhuts Zeitschrift Bd. 7, S. 230 und Deutsches Privatrecht I, § 18, Note 11; KOLBOW, Das Veto des Deutschen Kaisers, Archiv für öffentl. Recht V, S. 97, 99 lehnen die Existenz eines Sanktionsrechts des Bundesrats ab, teilweise unter Hinweis auf die historische Entstehung des Art. 7, Ziff. 1 RV. Demgegenüber sei auf folgendes hingewiesen: Bundesrat und Reichstag sind darüber einig, daß ein vom Bundesrat ausgegangener Gesetzesentwurf durch die unveränderte Annahme im Reichstage nicht zum Gesetz wird, sondern an den Bundesrat zum Zweck der letzten Abstimmung zurückgeht. Diese vom Bundesrat durch Jahrzehnte angewandte Uebung, der vom Reichstag nie wiedersprochen wurde, muß um so mehr als zu Recht bestehend anerkannt werden, als Bundesrat und Reichstag das Recht besitzen, die Verfassung des Reichs abzuändern. Es ist also lediglich eine Formsache, daß dieses Recht des Bundesrates auch in der Verfassung unter der ausdrücklichen Bezeichnung „Sanktion" niedergelegt wird. Die Sachlage ist hier ähnlich wie in dem Falle, wo durch die Erlassung eines Reichsgesetzes die Zuständigkeit des Reichs erweitert wird, ohne daß vorher die Kompetenzerweiterung durch ausdrückliche Abänderung des Art. 4 d. RV. ausgesprochen wird. Die Gültigkeit der unter diesen Umständen erlassenen Gesetze, demnach auch die Gültigkeit der Verfassungsänderung selbst, wird überwiegend anerkannt. Vgl. GEORG MEYER-ANSCHÜTZ, Staatsrecht, S. 587.

Ewiger Bund

gane, wie dem Bundesrat, sowohl das Recht der Initiative, als das der letzten Abstimmung zusteht, so ist es eine notwendige Erscheinung, daß das betr. Organ zweimal abstimmt, wenn dasselbe bei einem Gesetz von beiden Rechten Gebrauch macht. Dies ist der Fall, wenn der betr. Gesetzesentwurf der Initiative des Bundesrates entspringt. Der erste Beschluß ist dann lediglich ein Vorschlag, ein Gebrauchmachen vom Rechte der Initiative. Es ist aber noch nicht die rechtlich relevante Erklärung; dies ist schon deshalb nicht möglich, weil der Sanktionsbeschluß dieselbe enthält, und der Bundesrat seine rechtlich relevante Erklärung überhaupt nicht zweimal abgeben kann. Wenn daher ein Gesetzesentwurf vom Bundesrat ausgegangen und vom Reichstag unverändert angenommen wird, so entsteht der Schein der Uebereinstimmung, keine Uebereinstimmung im Rechtssinn. Wenn dieselbe bereits in dem genannten Augenblick vorhanden wäre, so wäre es gar nicht möglich, daß der Bundesrat nachträglich das Gesetz noch sanktioniert bzw. die Sanktion versagt; denn er würde dann seine eigenen Beschlüsse bestätigen bzw. hätte ein Veto gegen dieselben. Daß der Bundesrat sich eingehender mit dem Inhalt des Gesetzes beschäftigt, wenn er von seinem Recht der Initiative Gebrauch macht, ist leicht erklärlich. Es wird dadurch Zeit erspart, weil der Reichstag bei diesem Verfahren unterrichtet wird, ob der Bundesrat dem Gesetzesentwurf — rebus sic stantibus — seine Sanktion erteilen wird oder nicht.

Dieses Recht der letzten Abstimmung, das im Art. 7 Ziff. 1 RV. statuiert ist und in der Praxis immer ausgeübt wird, steht auch keineswegs im Widerspruch mit Art. 5 RV., wie dies häufig angenommen wird. Eine Uebereinstimmung im Rechtssinn, von der Art. 5 RV. spricht, ist gleichbedeutend mit Willenseinigung. Diese aber wird hergestellt nur durch zwei relevante Willenserklärungen der beiden gesetzgebenden Faktoren. Da der Bundesrat seine erste Abstimmung selbst nicht als seine maßgebende

Ewiger Bund

Willenserklärung ansieht, so entsteht, wie bemerkt, durch die Annahme im Reichstag nur der Schein einer Uebereinstimmung; diese wird vielmehr erst hergestellt durch den definitiven Beschluß des Bundesrats. Es muß daher zusammenfassend konstatiert werden, daß der einzige wesentliche Unterschied zwischen der Stellung des Reichstags und Bundesrats darin besteht, daß der Bundesrat bei der Gesetzgebung seine maßgebende Willenserklärung immer zuletzt abgibt[7].

[7] Die Bedeutung dieses Rechts wird am klarsten, wenn man damit die Stellung der franz. Kammern vergleicht: Le Sénat a concourrement avec la chambre des Députés l'initiative et la confection des lois. (Loi const. du 24. Fevr. 1875 Art. 8).

Ewiger Bund

Das öffentliche Kinematographenrecht in Bayern.

Von

Gerichtsassessor Dr. ALBERT HELLWIG, Berlin-Friedenau.

Da durch die bevorstehende reichsgesetzliche Regelung der Konzessionspflicht stehender Kinematographentheater die sonstigen Gebiete des öffentlichen Kinematographenrechts nicht berührt werden, also nach wie vor dem Landesrecht überlassen bleiben, rechtfertigt es sich, wenn wir im folgenden den Versuch machen, einen Ueberblick über die einschlägigen bayerischen Bestimmungen zu geben.

Was zunächst die Konzessionspflicht für stehende Kinematographentheater anbetrifft, so kann man es heute als von der Theorie übereinstimmend anerkannt bezeichnen, daß eine derartige Konzessionspflicht auch auf Grund der Bestimmungen des Artikel 32 des Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871 in Verbindung mit § 1 der Königlichen Verordnung die Schau- und Vorstellungen betreffend vom 3. Juli 1868 nicht besteht, da die hier für alle Schau- und Vorstellungen, bei welchen ein hohes wissenschaftliches Interesse oder Kunstinteresse nicht besteht, geforderte Bewilligung der Ortspolizeibehörde nicht eine gewerbepolizeiliche Erlaubnis meint, sondern nur eine Einwilligung, die bei Erfüllung der zulässigerweise auferlegten Ausübungsbeschrän-

Ewiger Bund

kungen nicht versagt werden darf[1]. Die Praxis der bayerischen Verwaltungsbehörden steht allerdings noch nicht durchweg auf diesem allein richtigen Standpunkt.

Polizeiliche Beschränkungen der Ausübung des Kinematographengewerbes sind dagegen zweifellos auf Grund der erwähnten gesetzlichen Vorschriften auch in Bayern zulässig. Es ist dabei natürlich ganz gleichgültig, daß beim Inkrafttreten der Königlichen Verordnung und des Polizeistrafgesetzbuches kinematographische Vorführungen noch nicht bekannt gewesen sind, so daß also der Gesetzgeber an sie garnicht denken konnte; entscheidend ist einzig und allein, daß ihrem Wortlaut und ihrem Sinn nach sich die dort aufgestellten Normen auch auf kinematographische Vorführungen beziehen. Das oberste Landesgericht in Strafsachen hat in seinem Urteil vom 18. Januar 1910 die kinematographischen Vorführungen als Aufstellung von Panoramen aufgefaßt[2]. Für richtiger würde ich es halten, sie entweder als „ähnliche Vorrichtungen" wie die in § 4 der Verordnung erwähnten zu bezeichnen, oder noch besser einfach als „Vorstellungen oder Schaustellungen" im Sinne des § 1 und 4.

Auch fallen die kinematographischen Vorführungen zwar nicht unter die theatralischen Ausführungen[3] der Ziffer 1 des Art. 32 des Polizeistrafgesetzbuchs, wohl aber unter den Begriff der ähnlichen Vorrichtungen der Ziffer 2, und insbesondere der öffentlichen Lustbarkeiten der Ziffer 1.

Durch verschiedene Ministerialerlasse sind ähnliche Bestimmungen darüber ergangen, in welcher Richtung den Kinobesitzern

---

[1] Hellwig, „Die angebliche Konzessionspflicht der stehenden Kinematographentheater nach bayerischem Landesrecht" („Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern" 1913, S. 220/225) und v. Landmann, „Ueber die polizeiliche Genehmigung stehender Lichtspieltheater in Bayern" (ebendort S. 237/242).

[2] Sammlung der Entscheidungen Bd. 20 S. 12 ff.

[3] Hellwig, „Oeffentliches Kinematographenrecht" („Preußisches Verwaltungsblatt" Bd. 34 S. 200).

Ewiger Bund

Beschränkungen bei der Ausübung ihres Gewerbes aufzuerlegen sind. Die Ministerialerlasse haben aber nicht die Tendenz, das gesamte öffentliche Kinematographenrecht ausschließlich zu regeln, sondern gestatten vielmehr den untergeordneten Verwaltungsbehörden den Erlaß ergänzender Verordnungen, soweit diese mit den in den Ministerialerlassen ausdrücklich oder stillschweigend zum Ausdruck kommenden Grundsätzen nicht in Widerspruch stehen.

Was zunächst die Frage anbetrifft, ob irgend welche Beschränkungen bezüglich des Inhalts der vorzuführenden Filme bestehe, so mag schon auf den Ministerialerlaß vom 3. Januar 1879 verwiesen werden [4], in welchem die Distrikts- und Ortspolizeibehörden angewiesen werden, durch vorgängige genaue Prüfung der „in öffentlichen Schaustellungen und Produktionen, insbesondere auf Jahrmärkten, bei Volksfesten und bei anderen derartigen Gelegenheiten" gezeigten Gegenstände, sowie durch fortgesetzte Ueberwachung des Geschäftsbetriebes dafür Sorge zu tragen, daß anstößige Schaustellungen verhindert werden. Man wird schon diesen Erlaß auch auf kinematographische Vorführungen für anwendbar halten müssen.

Ausdrücklich aber wird auf die Filmzensur Bezug genommen in dem Ministerialerlaß vom 14. Januar 1911 [5], in welchem darauf hingewiesen wird, daß die Polizeidirektion München strenge Grundsätze bezüglich der Darbietungen der Kinematographen aufgestellt habe und nach ihnen bei Erteilung der Erlaubnis gemäß Art. 32 des Polizeistrafgesetzbuches verfahre. Sie lasse nur solche Bilder zur Vorführung gelangen, die von ihr geprüft seien; Bilder, die gegen staatliche Einrichtungen, gegen die öffentliche Ordnung, gegen Religion, Sittlichkeit und Anstand verstoßen, würden zurückgewiesen. Als sittlich anstößig werden

[4] Hellwig, „Rechtsquellen des öffentlichen Kinematographenrechts" (München-Gladbach 1913) S. 85.

[5] Hellwig, ebendort S. 86 f.

Ewiger Bund

dabei auch die Sensations- und Schundproduktionen behandelt. Die Vorführungen müssen sowohl für Kinder als für Erwachsene passen. Besondere Vorstellungen für Erwachsene würden nicht zugelassen, um auch den Anschein zu vermeiden, als könne hier eine nachgiebigere Prüfung Platz greifen. Wenn eigene Kindervorstellungen veranstaltet werden sollten, werde mit der Schulbehörde noch besonders ins Einvernehmen getreten.

Durch Ministerialerlaß vom 27. Januar 1912[6] wurde mit Wirkung vom 1. April 1912 ab bei der Polizeidirektion München eine Landesstelle zur Prüfung von Bildern, die zu öffentlichen Lichtspielen (kinematographischen Vorführungen) in Bayern verwendet werden sollen, eingerichtet. Sämtliche Ortspolizeibehörden werden angewiesen, vom 1. Oktober 1912 an zu öffentlichen Vorführungen nur solche Bilder zuzulassen, die von der Polizeidirektion München geprüft und mit einer Zulassungskarte versehen worden sind. Die Ortspolizeibehörden können zugelassene Bilder von der öffentlichen Vorführung dann ausschließen, wenn besondere örtliche Verhältnisse es erfordern. Dem Staatsministerium des Innern bleibt es vorbehalten, die Zulassung solcher Bilder zu gestatten, die von einer anderen Polizeibehörde als der Polizeidirektion München geprüft worden sind. Beanstandete Bildstreifen werden von der Polizeidirektion München im Zentralpolizeiblatt bekannt gegeben. Die Ortspolizeibehörden haben darauf zu achten, daß die Vorführungen mit dem Inhalt der Prüfungskarte übereinstimmen.

Besondere Bestimmungen, welche durch diesen Ministerialerlaß, wie in ihm ausdrücklich erwähnt wird, nicht berührt werden, bestehen für die kinematographischen Vorführungen aus der Passionsgeschichte nach dem Ministerialerlaß vom 19. Juli 1908[7]. Betreffs kinematographischer Vorführungen aus der Passionsgeschichte werden „mit Rücksicht

[6] Hellwig, ebendort S. 87 f.
[7] Hellwig, ebendort S. 86.

Ewiger Bund

auf die gegen derartige Darstellungen bestehenden Bedingungen" die Ortspolizeibehörden angewiesen, fortan etwaige Gesuche um die Bewilligung zur kinematographischen Vorführung der Passionsgeschichte abschlägig zu bescheiden.

Fragen wir uns zunächst, ob die Filmzensur und insbesondere diejenige Regelung, welche sie durch die erwähnten Ministerialerlasse erhalten hat, rechtsgültig ist.

Daß der Filmzensur in Bayern, wie auch in anderen Bundesstaaten reichsrechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, daß insbesondere die Filmzensur weder durch den Grundsatz der Gewerbefreiheit noch auch durch den Grundsatz der Preßfreiheit ausgeschlossen wird, kann man heute als fast allgemein anerkannt bezeichnen[8]. Auch kann das von dem badischen Verwaltungsgerichtshof für das badische Recht anerkannte[9], von dem Kammergericht und dem Oberverwaltungsgericht, sowie der herrschenden Meinung in der Literatur für das preußische Recht zwar nicht anerkannte[10], aber doch von mehreren Autoren von Ruf[11] auch bezüglich des preußischen Rechts geltend gemachte Bedenken für Bayern nicht auftauchen, daß zwar eine polizeiliche Kontrolle der Vorführungen bezüglich ihres Inhalts zulässig sei, daß es aber nicht angängig sei, ein Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt zu erlassen, also die Erlaubnis zu öffentlichen kinematographischen Vorführungen davon abhängig zu machen, daß die betreffenden Filme vorher polizeilich geprüft und ge-

---

[8] Hellwig, „Die Kinematographenzensur" („Annalen des Deutschen Reichs" 1910 S. 32 ff., 96 ff., 893 ff.); Werth, „Oeffentliches Kinematographenrecht" (Erlanger Diss. 1910); Müller-Sanders, „Die Kinematographenzensur in Preußen" (Heidelberger Diss. 1912).

[9] Urteil vom 7. November 1911 („Zeitschrift für Badische Verwaltung" 1912 S. 46).

[10] Hellwig, „Die Kinematographenzensur" S. 39.

[11] Opet, „Deutsches Theaterrecht" (Berlin 1879) S. 131; v. Bar, „Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Theaterzensur" (Deutsche Juristenzeitung" Bd. 8 S. 208).

Ewiger Bund

nehmigt worden seien. Für Bayern kann dies Bedenken um deswillen nicht auftauchen, weil in Art. 32 des Polizeistrafgesetzbuches, sowie in § 1 der erwähnten Königlichen Verordnung ausdrücklich vorausgesetzt wird, daß die dort erwähnten Schaustellungen erst nach erfolgter polizeilicher Erlaubnis erfolgen dürfen.

Dagegen könnten gegen die gegenwärtige Regelung der Filmzensur allerdings wohl einige Bedenken geltend gemacht werden. Ob diese Bedenken freilich begründet sind, vermag ich nicht zu beurteilen, da mir das bayerische Verwaltungsrecht nicht geläufig ist.

Zunächst kann es vielleicht zweifelhaft erscheinen, ob es zulässig ist, daß durch einen einfachen Ministerialerlaß die durch Königliche Verordnung und durch Gesetz begründete Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden zur Erteilung der Erlaubnis zu kinematographischen Vorführungen diesen in gewissem Sinne entzogen und mit Wirkung für ganz Bayern der Polizeidirektion München übertragen wird. Wenn auch nach dem Ministerialerlaß formell allerdings auch heute noch die Ortspolizeibehörden die Erlaubnis zu kinematographischen Vorführungen erteilen, so sind sie doch materiell im allgemeinen an die Entscheidung der Polizeidirektion München gebunden, insofern nämlich, als sie die Erlaubnis zur öffentlichen Vorführung nur solcher Filme geben dürfen, welche in München schon geprüft und dort als einwandsfrei festgestellt worden sind, und als sie ferner auch die öffentliche Vorführung der in München genehmigten Filme grundsätzlich gestatten müssen, ausgenommen, daß besondere örtliche Verhältnisse es erforderlich machen, ihre Vorführung zu untersagen. Bei dieser Sachlage kann davon nicht die Rede sein, daß nach wie vor es dem pflichtgemäßen, freien Ermessen der einzelnen Ortspolizeibehörden überlassen bleibe, ob sie die Erlaubnis zur öffentlichen Vorführung eines bestimmten Films geben wollen, oder nicht; vielmehr sind die anderen Ortspolizeibehörden im allgemeinen nichts anderes, als abhängige Vollzugsorgane der Mün-

Ewiger Bund

chener Polizeidirektion. Ob es nach bayerischem Recht zulässig ist, auf diese Weise tatsächlich eine Aenderung einer Königlichen Verordnung und eines Gesetzes herbeizuführen, erscheint mir wie gesagt als sehr zweifelhaft. Nach preußischem Recht würde dies jedenfalls nicht zulässig sein [12].

Ein anderes Bedenken geht nach der Richtung hin, ob es zulässig ist, an den Inhalt derjenigen Filme, welche nur vor Erwachsenen vorgeführt werden sollen, dieselben strengen Anforderungen zu stellen, wie an diejenigen Filme, welche auch vor Kindern vorgeführt werden sollen. In allen übrigen Bundesstaaten, insbesondere auch in Preußen und in Sachsen, wird ein Unterschied gemacht zwischen der allgemeinen Zensur und der sogenannten Kinderzensur, indem an diejenigen Filme, welche auch Jugendlichen unter einem bestimmten Alter, das verschieden normiert wird, besonders scharfe Anforderungen gestellt werden. Auch der württembergische Gesetzentwurf steht auf diesem Standpunkt [13]. Jedenfalls würde es nach preußischem Recht auch meines Erachtens garnicht zulässig sein, einen Unterschied zwischen denjenigen Filmen, die nur Erwachsenen gezeigt werden sollen und denjenigen, die auch Jugendlichen vorgeführt werden sollen, nicht zu machen. Eine Polizeiverordnung, welche dies bestimmen würde, würde zu weit gehen, weiter nämlich, als zur Erreichung des von ihr angestrebten Zwecks erforderlich ist; es würde sich deshalb nicht um eine nötige Maßregel handeln, und die Verwaltungsgerichte müßten die Verordnung deshalb für ungültig erklären, abgesehen davon, daß auch schon die vorgesetzten Verwaltungsbehörden die Pflicht hätten, die Verordnung im Aufsichtswege aufzuheben.

[12] Aus diesem Grunde hält das preußische Ministerium des Innern zur Einführung der rechtlichen Zentralisierung der Filmzensur mit Recht auch eine Gesetzesänderung für erforderlich.

[13] Vgl. Hellwig, „Die maßgebenden Grundsätze für Verbote von Schundfilms nach geltendem und künftigem Rechte“ („Verwaltungsarchiv“ Bd. 21 S. 405/455).

Ewiger Bund

Es ist anzunehmen, daß das bayerische Polizeirecht sich in dieser Beziehung von dem in Preußen und in anderen Bundesstaaten geltenden nicht unterscheidet.

Ein drittes Bedenken endlich besteht bezüglich des generellen Verbots kinematographischer Vorführungen aus der Passionsgeschichte. Wenn wir auch hier die entsprechenden Bestimmungen des preußischen Rechts heranziehen dürfen, so mag darauf hingewiesen werden, daß Literatur und Rechtsprechung darin übereinstimmen, daß bei der Beurteilung der Polizeiwidrigkeit biblischer Theaterstücke oder biblischer Films, also auch kinematographischer Darstellungen aus der Passionsgeschichte, keine anderen Gesichtspunkte maßgebend sein dürfen, als wie sie überhaupt bei der Theaterzensur bzw. der Filmzensur zulässig sind, daß also auch die Aufführung biblischer Theaterstücke oder die Vorführung biblischer Filme gestattet werden muß, wenn nicht die Gefahr besteht, daß durch die Aufführung die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit verletzt wird[14]. Es würde deshalb nach preußischem Recht zweifellos unzulässig sein, durch einen Ministerialerlaß ein für alle Mal die öffentliche Vorführung kinematographischer Darbietungen aus der Passionsgeschichte zu untersagen. Kann auch unter Umständen die Vorführung einer derartigen Darstellung zu polizeilichen Bedenken Anlaß geben und infolgedessen im Einzelfalle ein Verbot durchaus rechtfertigen, so geht es doch zweifellos zu weit, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß derartige Darbietungen unter allen Umständen gegen die polizeilich zu schützenden Interessen verstoßen.

Wenn wir vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit aus zu der gegenwärtigen Regelung der Filmzensur in Bayern Stellung nehmen, so muß ich erklären, daß ich sowohl die Behandlung der Filme aus der Passionsgeschichte, als auch den Mangel einer besonderen Kinderzensur für sehr unzweckmäßig und durch tatsäch-

[14] Hellwig, „Oeffentliches Kinematographenrecht“ a. a. O. S. 202.

Ewiger Bund

liche Verhältnisse nicht gerechtfertigt halte, daß ich andererseits aber die Zentralisierung der Filmzensur, wenn sie mir auch mit dem geltenden Rechte nicht vereinbar scheint, vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus durchaus billige.

Wie ich hier nicht näher darlegen möchte, liegt die möglichste Zentralisierung der Filmzensur nicht nur im Interesse der Kinematographenindustrie, sondern vor allem auch im öffentlichen Interesse[15]. Es ist von diesem Standpunkt aus dankbar zu begrüßen, daß der bayerische Minister des Innern mit zuerst bei uns die großen Vorteile einer zentralisierten Filmzensur erkannt und in die Praxis umgesetzt hat. Auch in Preußen haben wir wenigstens eine gewisse tatsächliche Zentralisierung, und in Württemberg wird durch das zur Zeit, wo diese Zeilen geschrieben werden, in Vorbereitung befindliche Kinematographengesetz eine Filmzensurzentrale eingerichtet. In Schweden, Dänemark, Norwegen und Italien kennt man sogar schon eine Reichsfilmzensur, und es ist zu hoffen und mit allen Kräften anzustreben, daß wir auch bei uns eine Reichsfilmzensur erhalten[16]. Ich möchte der Hoffnung Ausdruck geben, daß die Zentralisierung der Filmzensur für Bayern nicht ein Hemmnis für die Einführung einer Reichsfilmzensur bilden, sondern daß sie vielmehr nur ihr Vorläufer sein möge.

Was die Grundsätze anbetrifft, von denen die Polizeidirektion München bei der Filmzensur ausgeht — abgesehen davon, daß sie eine besondere Kinderzensur nicht kennt — so läßt sich dagegen sowohl vom Standpunkt des geltenden Rechts als auch vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit aus kaum eine Einwendung machen.

Erfreulich ist ferner, daß in dem Ministerialerlaß des Staats-

---

[15] Hellwig, „Die Filmzensur. Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Erörterung“ (Berlin 1914).

[16] Hellwig ebendort. Vgl. auch schon Hellwig, „Die Schundfilms. Ihr Wesen, ihre Gefahren und ihre Bekämpfung“ (Halle a. S. 1911) S. 120 ff.

Ewiger Bund

ministeriums des Innern vorbehalten ist, die Zulassung solcher Bilder zu gestatten, die von einer anderen Polizeibehörde als der Polizeidirektion München genehmigt worden sind. Wie aus dem ganzen Zusammenhange hervorgeht, ist dabei nicht daran gedacht, daß die betreffenden Filme von irgend einer anderen bayerischen Polizeibehörde geprüft und genehmigt worden sind, sondern vielmehr daran, daß irgend eine andere außerbayerische Polizeibehörde die Filme zur öffentlichen Vorführung freigegeben hat.

Bevor durch den erwähnten Ministerialerlaß die Zentralisierung der Filmzensur in Bayern durchgeführt war, haben verschiedene bayerische Ortspolizeibehörden, wie mir sowohl aus den kinematographischen Fachzeitschriften, als auch durch eine Umfrage bei den Polizeibehörden bekannt geworden ist, solche Filme ohne weiteres zur öffentlichen Vorführung zugelassen, welche beispielsweise von dem Berliner Polizeipräsidium genehmigt worden waren. Solange Bayern eine besondere Kinderzensur nicht kennt, würde es allerdings nicht möglich sein, die Berliner Zensur im allgemeinen in Bayern anzuerkennen, da an den Inhalt der in Berlin zur Vorführung nur vor Erwachsenen freigegebenen Filme naturgemäß nicht so strenge Anforderungen gestellt werden und auch garnicht gestellt werden dürfen, als es in Bayern für alle dort zugelassenen Filme geschieht, da diese ja nicht nur vor Erwachsenen, sondern auch vor Kindern gezeigt werden dürfen. Immerhin wäre es auch heute schon möglich, jedenfalls diejenigen Filme, welche in Berlin auch für Kinder genehmigt worden sind, ohne weiteres durch Ministerialerlaß auch für Bayern zuzulassen. Ebenso stände, wenn der württembergische Gesetzentwurf erst Gesetz geworden ist, jedenfalls nichts im Wege, auch die in Stuttgart für Kinder genehmigten Filme allgemein für Bayern zuzulassen; ja vielleicht wäre es auch sogar möglich — da die württembergischen Grundsätze wohl etwas schärfer sind, als die in Preußen nach geltendem Recht zulässigen — auch diejenigen

Ewiger Bund

württembergischen Filme in Bayern zu genehmigen, welche nur zur Vorführung vor Erwachsenen freigegeben sind. Jedenfalls wäre es erwünscht, wenn durch Ministerialerlaß derartige Erleichterungen getroffen würden.

Die übrigen Beschränkungen in der Ausübung des Kinematographengewerbes sind von verhältnismäßig geringer Bedeutung.

Was zunächst die als Kinderverbote bezeichnete Beschränkungen des Kinderbesuchs anbelangt, so wird in dem erwähnten Ministerialerlaß vom 14. Januar 1911 [17] auf einen Erlaß der oberpfälzischen Regierung hingewiesen, durch den für den Besuch der Kinematographentheater durch Schulpflichtige die Erlaubnis der Ortsschulbehörde gefordert, und die Erteilung dieser Erlaubnis an die Bedingung geknüpft wird, daß entweder die Schulpflichtigen von den Eltern, Erziehungsberechtigten oder deren Stellvertretern begleitet werden, und daß bei der Darstellung alles vermieden wird, was gegen Sitte und Anstand verstößt, oder aus erzieherischen Gründen Bedenken erregen könnte, oder aber, daß die Vorstellung von der Ortsschulbehörde als Schülervorstellung genehmigt ist.

Aehnlich ist in den Bedingungen, welche in München den Kinobesitzern polizeilich auferlegt werden, der Besuch kinematographischer Vorführungen durch Schulpflichtige ohne Begleitung Erwachsener verboten, und die Einladung schulpflichtiger Kinder zu sogenannten Kindervorstellungen an die vorgängige Zustimmung der Lokal-Schulkommission gebunden.

Daß sogenannte Kinderverbote im allgemeinen zulässig sind, auch in Bayern, ist mit Fug und Recht von dem obersten Landesgericht anerkannt worden [18]. Eine andere Frage aber ist es, ob die oben erwähnte Regelung des Kinderverbots rechtsgültig ist.

---

[17] Hellwig, „Rechtsquellen" S. 86 f.

[18] Entscheidungen in Strafsachen Bd. 20 S. 12 ff. (Urteil vom 18. Januar 1910).

Ewiger Bund

Auch hier hätte ich wieder vom Standpunkt des preußischen Rechts aus keinen Zweifel darüber, daß diese Bestimmungen rechtsungültig sind. Sowohl in dem Erlaß der oberpfälzischen Regierung, als auch in den Bedingungen der Münchener Polizeidirektion, wird nämlich die Entscheidung der Ortsschulbehörde bzw. der Lokal-Schulkommission übertragen. Nach ständiger Rechtsprechung ist aber eine derartige Uebertragung polizeilicher Befugnisse an eine andere Behörde nicht zulässig. Aus diesem Grunde würden die erwähnten Bestimmungen von dem preußischen Oberverwaltungsgericht in jedem Fall nicht als rechtsgültig anerkannt werden [19].

Was die Zweckmäßigkeit des Kinderverbots und insbesondere der oben erwähnten Art seiner Regelung anbetrifft, so habe ich auch hiergegen schwerwiegende Bedenken.

Zunächst kann es sehr zweifelhaft erscheinen, ob bei der scharfen Filmzensur, welche in Bayern ausgeübt wird, besondere Kinderverbote überhaupt erforderlich sind. Ich persönlich möchte diese Frage verneinen. Aber wenn man sich auch grundsätzlich auf einen anderen Standpunkt stellt, so wird man es doch nicht als zweckmäßig bezeichnen können, daß die Begleitung der Kinder durch die Eltern usw. gefordert wird, da die Erfahrungen, die man in Berlin und anderwärts gemacht hat, gezeigt haben, daß die Beachtung dieser Bestimmung doch nicht zu kontrollieren ist, und daß hierdurch unsauberen Kinderfreunden die Annäherung an Kinder nur erleichtert wird. Wenn man ein Kinderverbot für erforderlich erachtet, so ist es, wie man immer allgemeiner erkennt, das einzig Richtige, Kinder nur in besondere Kindervorstellungen zu lassen [20]. Nebenbei mag noch bemerkt werden, daß die Formulierung der Münchener Polizeidirektion besonders schlecht ist, da der Begriff „Erwachsener" vollkommen farblos und dehn-

[19] Ich werde darüber ausführlicher im „Schularchiv" handeln.

[20] HELLWIG, „Kinder und Kinematograph. Eine rechtliche Untersuchung" („Volkswart" 1912 S. 41).

Ewiger Bund

bar ist, und meines Erachtens auch ein 16jähriger, eben aus der Schule entlassener Bursche, befugt sein müßte, als Erwachsener seinen noch schulpflichtigen 14jährigen Freund zu begleiten. Daß die Begleitung durch einen derartigen Erwachsenen nicht den geringsten Zweck hat, braucht nicht erst besonders hervorgehoben zu werden.

Was die Regelung bezüglich der Plakate anbetrifft, so kommen hierfür zunächst Artikel 12 und 13 des Gesetzes zur Ausführung der Reichsstrafprozeßordnung vom 18. August 1879 in Betracht, nach welchen mit Haft bis zu 14 Tagen oder mit Geldstrafe bis zu 90 Mk. bestraft wird, „wer ohne polizeiliche Erlaubnis auf Straßen oder öffentlichen Plätzen Bekanntmachungen, Plakate oder Ausrufe anschlägt, anheftet, aufstellt, oder öffentlich unentgeltlich verteilt, desgleichen, wer ohne solche Erlaubnis eine der angeführten Handlungen vornehmen läßt."

Im Gegensatz zu der auf § 10 des preußischen Preßgesetzes bezüglichen Rechtsprechung des Kammergerichts und des preußischen Oberverwaltungsgerichts [21] hat sich das bayerische Oberste Landesgericht auf den Standpunkt gestellt, daß auf Grund jener Bestimmungen auch der Gewerbetreibende, also auch der Kinobesitzer, einer vorherigen polizeilichen Erlaubnis zur öffentlichen Ausstellung seiner Plakate bedarf. Ich halte diesen Standpunkt auch für durchaus richtig.

In den erwähnten Bedingungen der Münchener Polizeidirektion ist bezüglich des Plakatwesens nur erwähnt, daß der Unternehmer verpflichtet sei, etwaigen besonderen Anordnungen der Polizeidirektion bezüglich des Plakatwesens genau nachzukommen.

Während in Preußen die polizeilichen Befugnisse gegenüber den Schundplakaten leider ziemlich beschränkt sind, stehen in Bayern den Ortspolizeibehörden vollkommen ausreichende Hand-

[21] Hellwig, „Die Kinoplakatzensur nach den Urteilen der ordentlichen und Verwaltungsgerichte" („Die Polizei" Jahrg. 10 S. 95/99): Illiger, „Die Kinoplakatzensur" („Deutsche Gemeinde-Zeitung" 1913 S. 525/527).

Ewiger Bund

haben zur Verfügung, um gegen die Schundplakate wirksam vorzugehen. Da durch § 30 des Reichspreßgesetzes das Plakatwesen der landesgesetzlichen Regelung überlassen ist, sind die bezüglichen Maßnahmen auch gesetzlich zulässig.

Bezüglich der Sonntagsheiligung[22] ergibt sich aus der Königlichen Verordnung vom 21. Mai 1897, die Feier der Sonn- und Festtage betreffend, daß die kinematographischen Vorführungen an Sonn- und Festtagen erst nach der Beendigung des vormittägigen Pfarrgottesdienstes veranstaltet werden dürfen, und daß durch ortspolizeiliche Vorschriften die Zeit des vormittägigen Pfarrgottesdienstes näher bezeichnet werden kann. In den Bedingungen der Münchener Polizeidirektion ist in dieser Hinsicht bestimmt, daß die kinematographischen Vorführungen an Sonn- und Feiertagen nicht vor 10 Uhr vormittags beginnen dürfen, außerdem aber, daß sie am Gründonnerstag, am Karfreitag und am Karsamstag völlig verboten sind. Ob diese letztere Bestimmung sich auf die erwähnte Königliche Verordnung stützen kann, ob sie daher zulässig ist, erscheint mir allerdings sehr zweifelhaft.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß selbstverständlich auch sicherheitspolizeiliche Maßregeln der Baupolizei und Feuerpolizei zulässig sind. In den Ministerialverordnungen wird hierüber keine Bestimmung getroffen, während sonst gerade nach dieser Richtung hin die Ministerialerlasse sich zuerst betätigt haben, so beispielsweise in Preußen, Sachsen und Baden. In den Bedingungen der Münchener Polizeidirektion ist gesagt, daß die von der Feuerpolizeibehörde erlassenen Anordnungen genau beachtet werden müßten, und die von dieser Behörde festgesetzte Besucherzahl nicht überschritten werden dürfe. Sämtliche Ausgänge müßten von der Kasseneröffnung an bis zur Entfernung

[22] Vgl. darüber Hellwig, „Kinematograph und Sonntagsheiligung“ („Pfarrarchiv“ Bd. 6 S. 5/17).

Ewiger Bund

aller Zuschauer unversperrt bleiben, die Gänge dürften vom Publikum nicht besetzt werden, sondern müßten jederzeit freigehalten werden. Im sicherheitspolizeilichen Interesse liegt auch die Vorschrift, daß als Vorführer nur solche Personen verwendet werden dürfen, welche die erforderliche Fachkenntnis und Fähigkeit besitzen, volljährig, zuverlässig und nüchtern sind.

Wir schließen hiermit unseren kritischen Ueberblik über das öffentliche Kinematographenrecht Bayerns. Wir haben gesehen, daß sich gegen gar manche Bestimmung vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus, und mitunter wohl auch vom Standpunkte der rechtlichen Zulässigkeit aus erhebliche Bedenken ergeben. Trotzdem aber kann man wohl sagen, daß im großen und ganzen auch die bayerischen Verwaltungsbehörden sich an der Lösung der Kinematographenfrage in zweckmäßiger Weise beteiligt haben. Sache des Gesetzgebers ist es, weitergehende Reformen und zweckmäßige Ausgestaltungen zu ermöglichen.

Ewiger Bund

Das englische Schwurgericht.

Von

ERICH WARSCHAUER, Gerichtsassessor in Kattowitz.

Die Rechtszustände in England stehen seit einer Reihe von Jahren im Vordergrunde des Interesses. Seit der frühere Frankfurter Oberbürgermeister ADICKES seinen Mahnruf erschallen ließ und ERNST FUCHS vom Standpunkte einer soziologischen Freirechtslehre diesen Ruf aufgenommen hat, richten sich immer wieder die Blicke hinüber nach dem Lande der Briten. Die anfängliche Begeisterung für das englische „Richterkönigstum" ist seither freilich erheblich gesunken. Man hat in mühsamer Arbeit den Lobrednern der englischen Justiz mancherlei Fehler und Irrtümer nachgewiesen. Man ist vor allem zu der Ueberzeugung gekommen, daß eine Uebertragung der dortigen Verhältnisse in unser Rechtsleben aus nationalen, politischen und sozialen Gründen nicht möglich ist. Dennoch wird man die Augen nicht verschließen dürfen gegenüber den Vorteilen, die eine rechtsvergleichende Kenntnis des englischen Rechtes für uns gehabt hat. Durch zahlreiche Schriften, besonders aber durch GERLANDs umfassendes Werk über die englische Gerichtsverfassung, wissen wir heute mehr von den Rechtszuständen des Inselreiches, als von denen anderer außerdeutscher Länder. Und wir haben die Bekanntschaft mit englischem Recht und englischer Justiz nicht zu

Ewiger Bund

bereuen gehabt. Mag auch der positive Nutzen, den wir daraus ziehen, nicht allzu hoch veranschlagt werden, so bietet uns doch das englische Rechtswesen ein reizvolles Bild von unvergleichlicher Prägung. Wenn man England in mannigfacher Beziehung als das Land der Widersprüche bezeichnet hat, so gilt dies ganz besonders vom englischen Rechtswesen. Es ist geradezu erstaunlich, wie dasselbe Volk, das in modernster Ausgestaltung von Handel und Verkehr seinesgleichen sucht, in seinen öffentlichen Einrichtungen so häufig die alten und ältesten Gebräuche mit wahrer Liebe aufbewahrt hat. Seit Jahrhunderten hat es die britische Nation verstanden, mit dem ihr eignen konservativen Sinne ihr Rechtsleben fast unberührt zu erhalten von allen außerenglischen Einflüssen. Die Zeiten, in denen auf dem Festlande unter schweren Gewitterstürmen Reiche und Throne zusammenbrachen, in denen dort auch die Rechtszustände von Grund auf gestürzt und erneuert wurden, waren im englischen Rechtsleben Zeiten einer ruhigen und organischen Entwicklung.

Aber auch jene Epochen, in denen selbst das englische öffentliche Leben schweren Krisen unterworfen war, sind an den rechtlichen Zuständen Englands fast spurlos vorübergegangen. Wir finden hier heute noch im wesentlichen und in großen Zügen die gleichen Rechtseinrichtungen und das gleiche Verfahren, wie es seit vielen Jahrhunderten bestand. Nur höchst ungern und nur, wenn es durchaus nicht zu umgehen ist, entschließt man sich zu Neuerungen. Daß gewisse Einrichtungen heute völlig veraltet sind und kaum noch praktische Bedeutung haben, ist kein Grund, sie ausdrücklich zu beseitigen. Sie fristen eben dann ein papiernes Dasein. Dieses zähe Festhalten an den überkommenen Grundsätzen ist zweifellos nicht nur bewundernswert, sondern hat auch viel Gutes im Gefolge gehabt. So ist das englische Volk im großen und ganzen bewahrt geblieben vor planlosem Experimentieren auf einem Gebiete, in dem dies am gefährlichsten werden kann. So hat sich vor allem, was nicht hoch genug veranschlagt

Ewiger Bund

werden kann, England in größtem Umfange frei gehalten von jener verhängnisvollen Vermischung rechtlicher und politischer Gedanken, wie sie in Frankreich und auch in Deutschland so unheilvoll gewesen ist. Auf der anderen Seite hat die fast schwerfällige Wahrung überlieferter Rechtseinrichtungen in England natürlich auch mancherlei Nachteile gebracht. Vieles im englischen Rechtsleben paßt nun einmal durchaus nicht mehr in unsere Zeit. Das Festhalten daran ist geeignet, Handel und Wandel sowie die öffentliche Sicherheit zu schädigen. Hier ist die Einseitigkeit, mit der man am Alten hängt, vom Uebel. Es fehlt an einer wissenschaftlichen und systematischen Durchdringung und Regelung des Rechtsverkehrs. Es fehlt an Prinzipien, nach denen das Recht mit den heutigen Anforderungen der Wirtschaft in Einklang gebracht würde. Alles hat sich beinahe zufällig und aufs Geratewohl so entwickelt, wie es sich entwickeln mußte. Man vermißt die starke ordnende Hand der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft, ohne die das vielgestaltige Leben eines modernen Kulturvolkes nicht in die ihm gemäße Form gebracht werden kann. Es ist ein verwirrend buntes Bild, das uns entgegentritt, ein Umstand, der es auch überaus schwer macht, vom englischen Rechtswesen eine klare Vorstellung zu gewinnen.

Unter den Einrichtungen, die in ihren wesentlichsten Grundzügen seit Jahrhunderten unverändert geblieben sind, steht an erster Stelle das Geschworenengericht, oder wie es in England heißt, die Jury. Eine Betrachtung der englischen Jury ist für uns um deswillen von hohem Interesse und von großer Bedeutung, weil England das klassische Land des Schwurgerichts ist. Von dort hat Frankreich in den Stürmen der Revolution sich sein Geschworenengericht herübergeholt, und von Frankreich ist es bekanntlich um die Mitte des 19. Jahrhunderts in die deutschen Länder gedrungen. Wenn nun auch unser Schwurgericht im wesentlichen dem französischen Vorbilde nachgeahmt ist, so verleugnet es doch in Theorie und Praxis keineswegs seine mittel-

Ewiger Bund

bare Herkunft von England. Es ist daher für jeden, der sich mit der brennenden Frage der Laienrechtsprechung in Strafsachen abfinden will, unerläßlich, das vielgerühmte und vielgeschmähte Gebilde auf dem Boden kennen zu lernen, auf dem es erstmals erwachsen ist und von dem aus es seinen Siegeszug durch die Kulturvölker angetreten hat.

Wenn man England als die Heimat und das Stammland des Schwurgerichts bezeichnet, so hat man hierzu ein Recht, gleichviel ob die Jury vor Jahrhunderten im britischen Reiche selbst entstanden oder aus der Normandie nach England eingeführt worden ist. Seit über 700 Jahren finden wir das Institut auf englischem Boden. Es ist mit diesem völlig verwachsen und dem Volke durch seine Jahrhunderte lange Geschichte derartig vertraut geworden, daß sich die englische Nation ohne Geschworenengericht kaum denken läßt. Um dies im vollen Maße zu begreifen, muß allerdings die Rolle berücksichtigt werden, die das Schwurgericht in England zum Unterschiede von festländischen Verhältnissen spielt. Während wir nur ein erkennendes Schwurgericht für die schwersten Strafsachen haben, steht die Jury in England tatsächlich im Mittelpunkte des gesamten Rechtslebens. Es gibt dort nicht nur ein Geschworenengericht auch in Zivilsachen, sondern außer der urteilenden, der sogenannten kleinen Jury, noch eine Anklage- oder große Jury. Dazu kommt, daß grundsätzlich alle erstinstanzlichen Strafgerichte Englands mit Geschworenen besetzt sind. Nur für die leichtesten Delikte besteht das summarische Verfahren ohne Jury. Außer diesen beiden Hauptformen der Jury gibt es aber noch eine ganze Reihe besonderer Geschworenenbanken, die für gewisse Ausnahmefälle ad hoc bestellt werden. Von diesen Nebenformen der Jury soll als wichtigste hier nur die Jury des Coroners später Erwähnung finden. Im übrigen wird sich die folgende Darstellung auf die strafrechtlichen Geschworenengerichte beschränken, zumal in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Laienjustiz nur von geringer Bedeutung ist.

Ewiger Bund

Die Anklagejury zunächst stellt eine höchst eigenartige und echt englische Schöpfung dar, die zwar zur Zeit der französischen Revolution auch nach Frankreich übernommen, dort aber von Napoleon schon im Jahre 1808 wieder beseitigt wurde. Die Anklagejury kann sich nur in einem Lande halten, in dem ein geordnetes Anklage- und Eröffnungsverfahren nicht besteht. In England gibt es nämlich keine Staatsanwaltschaft in unserem Sinne. Jede Straftat kann von jedermann aus dem Volke zur Anzeige gebracht und verfolgt werden. In der Regel also bleibt es dem Verletzten überlassen, auch in Strafsachen sein Recht selbst zu suchen. Der Grundsatz der Privatanklage wird allerdings einigermaßen durchbrochen durch Vorschriften, die in gewissen Fällen den Verletzten zwingen, die Anklage zu erheben und das Verfahren zu betreiben. Es kommt hinzu, daß die Polizei in England, die außerordentlich gut organisiert ist, in den meisten Fällen die Anzeige erstattet und die Strafklage erhebt. Sie tut dies aber nicht als ordentliche Anklagebehörde, sondern nur als Partei. Endlich bestehen in England zahlreiche Vereine, die den Zweck haben, für ihre Mitglieder vorkommendenfalls Strafklagen zu erheben und zu verfolgen. Diese Vereine, die in großer Menge vorhanden sind, schützen alsdann ihre Mitglieder auch dagegen, daß diese etwa nach einem ergebnislosen Ausgange des Strafverfahrens von dem Freigesprochenen wegen der Kosten und des Schadens in Anspruch genommen werden, was nicht selten vorkommt.

Die Anklagejury also ersetzt im wesentlichen die Staatsanwaltschaft; zugleich liegt ihr aber auch die Aufgabe unserer Eröffnungskammer ob. Nachdem ein Straffall zur Kenntnis des Friedensrichters gelangt ist, stellt dieser einzelne Vorermittelungen an, die aber nicht den Charakter unserer Voruntersuchung haben, sondern sehr summarisch sind. Alsdann kommt die Sache vor die Anklagejury. Sie besteht aus mindestens 12 und höchstens 23 Geschworenen, die unter sich einen Obmann wählen. Das

Ewiger Bund

Verfahren ist nicht öffentlich. Nicht einmal der Angeschuldigte wird zugezogen. Nur der Ankläger erscheint mit seinen Zeugen, die auch von ihm selbst oder seinem Sachverständigen vernommen werden. Zur Erhebung der Anklage ist erforderlich, daß mindestens 12 Geschworene sie für gerechtfertigt erklären. Es ist hierbei gleichgültig, wieviel Geschworene überhaupt an der Sitzung der Anklagejury teilnehmen. Da ja die Höchstzahl 23 beträgt, so bilden 12 immer die Mehrheit. Wird die Anklage erhoben, so geht die Sache unmittelbar an die Urteilsjury, die meistens im gleichen Gebäude tagt. Hierdurch wird die Anklagejury in den Stand gesetzt, während der Zeit, in der die Urteilsjury die erste Sache verhandelt, die folgenden Anklagen zu beraten und für die Hauptverhandlung vorzubereiten. Naturgemäß wird auf diese Weise das Verfahren außerordentlich beschleunigt.

Die Anklagejury genießt heute nicht mehr diejenige Beliebtheit in England, die sie früher gehabt hat. Man hält sie vielfach für eine veraltete Einrichtung, die in unsere Zeit nicht mehr hineinpasse. Ihr Verfahren wird einseitig und unzuverlässig genannt. In der Tat kommt es höchst selten vor, daß eine Anklage von der großen Jury verworfen wird. Auf der anderen Seite aber will man sich nicht entschließen, eine Anklagebehörde nach französischem und deutschem Muster zu schaffen. Diese Abneigung gegen die Staatsanwaltschaft hängt damit zusammen, daß in England auch der Strafprozeß als ein reiner Parteienstreit angesehen wird, in dem Ankläger und Angeklagte sich gleichberechtigt gegenüberstehen. Das ganze Verfahren vor den englischen Strafgerichten entspricht dieser Anschauung, wonach die Waffen auf beiden Seiten möglichst gleich sein sollen. Hiervon wird später noch die Rede sein. Man glaubt diesen Grundsatz gefährdet, wenn dem Angeklagten eine öffentliche Behörde, die mit allen Machtmitteln einer solchen ausgestattet ist, gegenüber gestellt wird. Bevor wir zur Darstellung des Verfahrens vor der Urteilsjury übergehen, ist noch die Jury des Coroners zu er-

Ewiger Bund

wähnen, die eine, wenn auch beschränkte, so doch nicht unwichtige Rolle im englischen Rechtsleben spielt. Der Coroner, meistens ein solicitor oder ein Arzt, ist ein festbesoldeter Beamter, der eine Art Voruntersuchung in unnatürlichen Todesfällen zu führen hat. Sobald ein derartiger Fall eintritt, hat er Ermittlungen anzustellen, die Leichenschau vorzunehmen, wenn nötig, auch die Leichenöffnung zu veranlassen, endlich Zeugen und Sachverständige zu vernehmen. Er hat alsdann unter Zuziehung einer besonderen Jury über den Todesfall zu verhandeln. Der Ausspruch dieser Jury stellt entweder nur die Todesursache fest, oder er enthält eine bestimmte Beschuldigung gegen eine Person. Im letzteren Falle gilt der Wahrspruch der Coronerjury als Anklage, sodaß grundsätzlich die Sache nunmehr unter Uebergehung der großen Jury vor die Urteilsgeschworenen gebracht werden kann. In der Praxis aber hat sich die Uebung herausgebildet, auch, nachdem die Coronerjury eine bestimmte Beschuldigung ausgesprochen hat, die Sache zunächst dem Friedensrichter zur Anstellung von Vorermittlungen zu übergeben und sie hierauf den geordneten Weg durch die Anklagejury nehmen zu lassen.

Das Verfahren vor der Urteilsjury, sowie die Stellung der Geschworenen in England sind nur recht zu verstehen, wenn die Grundzüge des englischen Strafprozesses überhaupt betrachtet werden. Es war bereits davon die Rede, daß der englische Strafprozeß sich in gewissem Sinne einem bürgerlichen Rechtsstreite nähert. Dieser Gesichtspunkt zeigt sich im ganzen Verfahren. Keine Partei, weder der Ankläger noch der Angeklagte, hat vor der anderen etwas voraus. Der Angeklagte insbesondere wird für unschuldig gehalten, solange ihm nicht vom Ankläger seine Schuld haarscharf nachgewiesen ist. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß in England fast ausnahmslos jedes Strafverfahren durch die Verhaftung des Angeschuldigten eingeleitet wird. Haftgrund ist nicht nur dringender Tatverdacht. Der Zweck der Verhaftung ist vor allem, sich der Person des Ange-

Ewiger Bund

klagten für die Hauptverhandlung zu vergewissern. Gerade die Menge der Verhaftungen in England und ihre häufig nur kurze Dauer bewirken aber, daß die Untersuchungshaft dort im allgemeinen nicht so schwer genommen wird wie bei uns. Der Makel, der auf einem Verhafteten ruht, ist in England bei weitem nicht so hart wie anderwärts.

Wenn also das englische Verfahren von dem Grundsatze der Waffengleichheit ausgeht, und die Vermutung für die Unschuld des Angeklagten spricht, so ist es nur folgerichtig, daß jeder Teil seine Behauptungen streng beweisen muß. Beim Ankläger erscheint dies selbstverständlich. Aber auch der Angeklagte darf nicht Tatsachen leichthin vorbringen, ohne gleichzeitig Beweismittel anzuführen. Das Beweisverfahren in England besteht darin, daß jede Partei ihre Zeugen und Sachverständigen selbst verhört. Nur wenn eine Partei nicht durch einen Anwalt vertreten ist, liegt die Beweisaufnahme dem vorsitzenden Richter ob. Auch eine Art Beweistheorie hat sich in England erhalten, zwar nicht in dem Sinne, daß etwa eine Tatsache, die durch mehrere Zeugen bekundet ist, als erwiesen angesehen werden muß. Wohl aber trifft das englische Recht eine sorgfältige Auswahl unter den Beweismitteln überhaupt, wobei es von dem Grundsatze ausgeht, daß nur die besten, klarsten und zuverlässigsten Beweise vorgebracht werden dürfen. Zeugen, die eine Tatsache nur vom Hörensagen bekunden können, werden nicht zugelassen. Ueber den Leumund und das Vorleben des Angeklagten, sowie über andere nicht unmittelbar mit der Strafsache zusammenhängende Umstände, werden Erörterungen und Beweise nicht geduldet. Schriftliche Aussagen dürfen nur verlesen werden, wenn sie von Verstorbenen oder von weit entfernt wohnenden Personen herrühren. Mitschuldige können als Zeugen vernommen und zur Belohnung aus der Untersuchung entlassen werden. Der Indizienbeweis ist zulässig, außer bei Hochverrat und Meineid, die immer durch mindestens zwei Tatzeugen bewiesen werden müssen. Kinder

Ewiger Bund

können vernommen und vereidigt werden, wenn sie nur eine rechte Vorstellung vom Wesen des Eides haben. Das Merkwürdigste ist, daß auch der Angeklagte als Zeuge eidlich vernommen werden kann. Die Hauptverhandlung beginnt mit der Frage an den Angeklagten, ob er sich schuldig bekenne. Diese Frage hat eine wesentlich formale Bedeutung. Denn wenn der Angeklagte sich für schuldig erklärt, so wird, ohne daß es der Zuziehung einer Jury bedürfte und ohne weitere Verhandlung sofort das Urteil gesprochen. Auch eine Verhandlung über die Straffrage findet alsdann nicht statt. Die Geständnisse sollen jetzt in England außerordentlich häufig sein. Nach einer Statistik vom Jahre 1898 haben 48½ Prozent, also fast die Hälfte aller Angeklagten, sich für schuldig erklärt und damit jede weitere Verhandlung überflüssig gemacht. Es sei hier nebenbei bemerkt, daß naturgemäß durch den Wegfall einer so großen Menge von Hauptverhandlungen die Richter in England außerordentlich entlastet werden. Es mag dieser Umstand einer von den Gründen für die geringe Zahl der Richter in England sein. Eine weitere Erklärung als die, ob er sich schuldig oder nichtschuldig bekenne, wird von dem Angeklagten nicht verlangt und auch nicht erwartet. Er spielt jetzt eine durchaus passive Rolle und wird insbesondere von keiner Seite einem Verhör unterzogen. Er kann dem Verfahren ruhig zusehen und abwarten, was gegen ihn bewiesen werden wird. All das unfruchtbare Hin und Her, das die Strafverhandlungen in den anderen Ländern so unerquicklich macht, fehlt in England. Sowohl der Vorsitzende, als auch der Angeklagte folgen der Verhandlung zwar mit Interesse, aber ohne äußere Beteiligung. Der Vorsitzende besonders hat von der Schuldfrage an den Angeklagten bis zur Rechtsbelehrung nichts weiter zu tun, als den Gang der Verhandlung im allgemeinen zu überwachen und vor allem darauf zu sehen, daß die Beweisaufnahme in richtiger Weise vor sich geht. Streitfragen, die hierbei auftauchen, hat er allerdings zu entscheiden. Er kann auch den Parteien und

Ewiger Bund

Zeugen jederzeit ins Wort fallen. Im großen und ganzen aber ist seine Rolle eine recht passive. Um so mehr tritt er in den Vordergrund bei der sogenannten Rechtsbelehrung nach Schluß der Beweisaufnahme. Es ist über diese Rechtsbelehrung des englischen Richters schon unendlich viel geschrieben worden und sie bildet in der Tat einen der schwierigsten und angreifbarsten Punkte des dortigen Verfahrens. Der Vorsitzende hat in England nicht nur wie bei uns die Geschworenen auf die rechtlichen Gesichtspunkte aufmerksam zu machen, die bei der Beantwortung der Fragen auftauchen. Er hat ihnen nicht nur die gesetzlichen Vorschriften zu erklären. Es ist vielmehr seine Aufgabe, ein vollkommenes Resumee des Falles zu geben, die aufgenommenen Beweise eingehend zu würdigen und das Beweisrecht der englischen Praxis darzustellen und zu erläutern. Man sieht, daß auf diese Weise der englische Richter einen außerordentlich großen Einfluß auf das Zustandekommen des Wahrspruches haben muß. Es ist ihm zwar theoretisch nicht gestattet, seine Meinung über die Schuld oder die Unschuld des Angeklagten offen auszusprechen. Hieran kehrt er sich aber in der Regel nicht. Wenn er auch seine persönliche Ansicht in eine hypothetische Form kleidet, so geschieht dies doch in einer Weise, aus der die Geschworenen vollkommen deutlich ersehen können, wie der Vorsitzende denkt. Ja, es kommt auch nicht selten vor, daß der Richter die Geschworenen geradezu anweist, den Angeklagten freizusprechen oder zu verurteilen. Hieran nimmt in England auch kein Mensch Anstoß, insbesondere nicht die Geschworenen selbst, die vielmehr zufrieden sind, wenn sie von einem so hochstehenden und gelehrten Manne, wie es der Richter ist, auf den rechten Weg gewiesen werden. Selten handeln die Geschworenen der Anweisung des Präsidenten zuwider. Sie urteilen meistens das nach, was er ihnen vorspricht. Wenn der Richter mit dem Wahrspruche der Geschworenen unzufrieden ist, oder ihn für unrichtig hält, so kann er sie zur nochmaligen Beratung zurückschicken. Bleiben

Ewiger Bund

sie dann bei ihrer Ansicht, so kann er das Urteil aussetzen, die Jury entlassen, und die Strafsache vor ein neues Geschworenengericht bringen. Er kann die Geschworenen auch nach den Gründen für ihren Wahrspruch befragen und Mißverständnisse, die bei Gelegenheit der Rechtsbelehrung vorgekommen sind, aufklären. Die Geschworenen können auch selbst Gründe für ihren Wahrspruch angeben.

Eine formelle Fragenstellung an die Geschworenen, wie sie im französisch-deutschen Verfahren üblich ist, gibt es in England nicht. Die einzige Frage, die ihnen vorgelegt, aber nicht besonders formuliert wird, lautet dahin, ob der Angeklagte schuldig ist, das in der Anklageschrift bezeichnete Delikt verübt zu haben. Auf diese Frage antworten die Geschworenen, indem sie den Angeklagten für schuldig oder nichtschuldig erklären. In den meisten Fällen ist die Beratung der Geschworenen recht summarisch. Sie verlassen nicht erst den Sitzungssaal, sondern stecken einfach die Köpfe zusammen, flüstern wenige Minuten miteinander und rufen alsdann den Namen desjenigen Deliktes aus, dessen sie den Angeklagten für schuldig erachten, zum Beispiel Mord, Totschlag! Nur wenn die Geschworenen sich etwa innerhalb fünf Minuten nicht einigen, begeben sie sich in das Beratungszimmer und sind von nun an abgeschlossen von der Außenwelt bis zum Zustandekommen des Wahrspruches. Zum Wahrspruche der englischen Geschworenen ist Einstimmigkeit erforderlich. Können die Geschworenen sich nicht einigen, so werden sie vom Richter entlassen, und es wird später eine neue Jury gebildet. In früheren Zeiten hatte der Richter das Recht, die Geschworenen ohne Speise, Feuer, Trank und Licht so lange gefangen zu halten, bis sie ihren Wahrspruch gefunden hatten. War dies bis zum Schlusse der Sitzungsperiode in einer Stadt nicht der Fall, so konnte er sie an seinen Wagen gefesselt nach der nächsten Assisenstadt mitnehmen und dort weiter einsperren. Dauert jetzt ihre Beratung länger als eine Viertelstunde, so nimmt der Richter

Ewiger Bund

inzwischen eine andere Sache vor, zu deren Verhandlung eine Reservejury jederzeit bereit steht. Hierdurch wird wiederum eine erhebliche Beschleunigung des Verfahrens erreicht. Obgleich der Wahrspruch in der Regel nichts anderes enthält als schuldig oder nichtschuldig, so kommt es doch häufig vor, daß die Geschworenen den Angeklagten zugleich der Milde des Gerichtes oder der Krone zur Begnadigung empfehlen. Das Gericht kann die Geschworenen nach den Gründen einer derartigen Empfehlung fragen. Daß der Verteidiger sie zur Abgabe einer derartigen Empfehlung auffordert, wird in England nicht für zulässig erachtet. Der Appell der Geschworenen ist meistens von Erfolg begleitet. Hier ist noch einer merkwürdigen Sitte in England Erwähnung zu tun, aus der hervorgeht, welches Ansehen dort die Jury genießt. Nach sehr alter Gewohnheit fühlen sich die Geschworenen häufig als Organ der öffentlichen Meinung und sprechen sich dann, zugleich mit ihrem Wahrspruche, über gewisse öffentliche Fragen oder Mißstände aus, die mit der verhandelten Strafsache irgendwie im Zusammenhange stehen. Sie tadeln etwa gesetzliche Vorschriften, oder rügen das Verhalten der Polizei. Sie fordern die Einführung von Besserungsanstalten oder mißbilligen es, daß gewisse Abtreibungsmittel von den Apotheken ungehindert an jedermann verkauft werden dürfen. Es ist auch vorgekommen, daß die Geschworenen dem Ankläger öffentlich den Dank des Landes abgestattet haben dafür, daß er die Sache zur Anzeige gebracht hatte. Das Gericht hört derartige Aussprüche der Jury aufmerksam an, und bei dem großen Einflusse, den das Geschworeneninstitut in England ausübt, sind solche Aeußerungen, die dann auch durch die Presse gehen, häufig Anlaß zu Reformen gewesen.

An den Wahrspruch der Geschworenen schließt sich meistens unmittelbar das Urteil des Gerichts an. Es sei hierbei ein kurzer Seitenblick auf die Besetzung der Richterbank des englischen Geschworenengerichts gestattet. Die beiden Hauptformen der eng-

Ewiger Bund

lischen Strafgerichte sind die Assizes, die in der Zuständigkeit etwa unserem Schwurgericht, und die Quarter Sessions, die etwa unseren Strafkammern entsprechen. Die Assizengerichte werden periodisch etwa drei- bis viermal im Jahre an verschiedenen Orten Englands abgehalten. Als Richter fungiert immer nur ein Mitglied des High Court, des höchsten englischen Gerichtshofes. An den Quarter Sessions dagegen können sämtliche Friedensrichter des Bezirkes als Berufsrichter teilnehmen. Eine Richterbank aus zehn bis zwanzig Personen ist bei den Quarter Sessions nichts seltenes. Es genügt aber, wenn zwei Friedensrichter anwesend sind. Uebrigens sind die Friedensrichter ihrerseits meistens nicht Juristen. Die Friedensrichter, die an einer Sitzung der Quarter Sessions teilnehmen, wählen unter sich einen Chairman, der als Vorsitzender die Verhandlungen leitet. Auch der Chairman braucht kein Jurist zu sein, so daß es im englischen Geschworenengericht vorkommt, daß auch die ganze Richterbank mit Nichtjuristen besetzt ist.

Zwischen dem Wahrspruche der Geschworenen und dem Urteil des Richters findet eine Verhandlung über die Straffrage nicht mehr statt. Der Richter verkündet in der Regel sofort das Urteil. Besteht die Richterbank aus mehreren Personen, so ist eine eigentliche Beratung nicht üblich. Der Vorsitzende der Quarter Sessions schlägt den um ihn herumsitzenden Friedensrichtern eine bestimmte Strafe vor, mit der diese meistens einverstanden sind. Bei der Verkündung des Urteils wendet der Vorsitzende sich zum erstenmal wieder unmittelbar an den Angeklagten. Eigentliche Gründe werden dem Urteil nicht beigefügt, doch macht der Vorsitzende oft eine allgemeine Bemerkung über die Schwere des Falles. Er sagt etwa zum Angeklagten: „Gefangener, ich gebe Ihnen elf Jahre Zuchthaus, es war ein sehr böser Fall". Die Strafen bewegen sich meistens an der Höchstgrenze und sind für unsere Begriffe außerordentlich hart.

Nicht immer aber braucht der Richter sein Urteil auf den

Ewiger Bund

Wahrspruch folgen zu lassen. Er kann die Verkündung aussetzen und macht öfters hiervon Gebrauch, um eine Rechtsfrage, über die er sich nicht klar ist, mit Kollegen zu besprechen. Er setzt das Verfahren auch aus in dem bereits oben erwähnten Falle, wenn der Wahrspruch der Geschworenen ihm unrichtig erscheint und diese in nochmaliger Beratung von ihm nicht abgehen. Endlich kann der Richter auch den Wunsch haben, noch weitere Ermittelungen anzustellen und Beweismittel herbeizuschaffen. Auch in diesem Falle kann er die Urteilsverkündung noch nach Abgabe des Wahrspruches vertagen. Der Angeklagte wird dann häufig gegen Sicherheitsleistung aus der Untersuchungshaft entlassen. Wenn die weiteren Ermittelungen für ihn günstig ausfallen, wird das Verfahren überhaupt nicht mehr aufgenommen.

Was die Zusammensetzung der Geschworenenbank betrifft, so ist grundsätzlich jeder Engländer nach beendetem 20. und bis zum 60. Lebensjahre verpflichtet, einem Rufe als Geschworener Folge zu leisten. Auch Ausländer, die mindestens 10 Jahre ihren Wohnsitz in England haben, sind fähig, Geschworener zu werden. Als weitere Voraussetzungen zum Geschworenenamte sind zu erwähnen: eine Einnahme aus Landbesitz von mindestens 10 Pfund Sterling jährlich, oder eine Einnahme aus Pachtbesitz von mindestens 20 Pfund Sterling. Gleichgestellt ist die Führung eines eigenen Haushaltes, wenn der Haushalter für die Armensteuer auf 20 Pfund Sterling, in der Grafschaft Middlesex aber auf 30 Pfund Sterling eingeschätzt ist. Schließlich genügt es, wenn einer ein Haus von 15 Fenstern bewohnt. Diese Grundsätze werden aber in allerumfassendstem Maße durchbrochen durch die zahllosen sogenannten Exemtionen des englischen Rechts, die nach dem Urteil vieler Schriftsteller den schwächsten Punkt der ganzen dortigen Gerichtsverfassung darstellen und an Zahl fortwährend im Wachsen begriffen sind. Befreit vom Geschworenenamt sind in England nicht nur die Pfarrer, katholischen Priester, jüdischen Geistlichen, Rechtsanwälte, nicht nur die Beamten aller

Ewiger Bund

Gerichtshöfe, Untersuchungs-, Gefängnis-, Zuchthausbeamte, sondern auch alle praktischen Aerzte, Apotheker, Drogisten, Zahnärzte, alle aktiven Offiziere, alle Post-, Steuer-, Zollbeamten, Polizeirichter, Mitglieder des Staatsrats für den Bezirk ihres Amtskreises, Mitglieder des Grafschaftsrates innerhalb der Grafschaft und endlich die Bürger der Städte, die Rechte auf besondere Quarter Sessions haben. Tatsächlich sind daher in England, da von diesen Exemtionen fast ausnahmslos Gebrauch gemacht wird, fast alle gebildeten Berufe vom Geschworenendienst befreit. Die Geschworenenbank besteht zumeist aus kleinen Gewerbetreibenden, Handwerkern, ja häufig aus Arbeitern und Dienstboten. Die Voraussetzungen für die Befähigung zum Geschworenendienste und die Exemtionen sind grundsätzlich die gleichen für die große und die kleine Jury. In der Praxis stellt sich aber die Sache etwas anders dar. Die Anklagejury genießt ein höheres Ansehen als die Urteilsjury. Sie gilt als vornehmer und es wird im allgemeinen als eine Ehre angesehen, in ihr als Geschworener zu sitzen. Deshalb werden häufig die angesehensten Männer des Bezirkes als Anklagegeschworene herangezogen und machen oft von ihrem Befreiungsrechte nicht in dem Maße Gebrauch wie die Urteilsgeschworenen.

Die Bildung der Geschworenenbank geschieht auf folgende Weise. Der Clerk of the Peace, das ist ein Beamter des Friedensgerichts, läßt jedes Jahr bis zum 20. Juli die Aufforderung an die Kirchenvorsteher und Armenaufseher der Gemeinde ergehen, eine Liste sämtlicher zum Geschworenendienst geeigneter Personen aufzustellen. Diese Listen, für die das System der Selbsteintragung besteht, ergeben zusammen eine vorläufige Liste, die im September durch Aushang öffentlich bekannt gemacht wird. Gegen die Liste ist der Einspruch zulässig. Die Namen sind bereits mit einem „G“ oder einem „P“ versehen, woraus sich ergibt, ob der Bezeichnete sich zur großen (grand) oder kleinen (petty) Jury eignet. Die revidierten und festgestellten Urlisten

Ewiger Bund

gehen nach Erledigung aller Einsprüche wieder zurück an den Clerk of the Peace, der nun aus den sämtlichen Listen seines Bezirkes eine vereinigte Urliste bildet, das sogenannte Jurors Book. Diese Jahresliste geht an den Sheriff der Grafschaft. Wenn ein Geschworenengericht zusammentreten soll, so erhält der Sheriff eine Aufforderung von mindestens zwei Friedensrichtern, eine bestimmte Anzahl von Geschworenen zu einem bestimmten Tage nach einem bestimmten Orte zu laden. Die Zahl der zu ladenden Geschworenen darf 72 nicht übersteigen. In der Regel werden 36 geladen, außer den erforderlichen Anklagegeschworenen. In welcher Weise der Sheriff bei der Auswahl der Namen aus der Jahresliste verfährt, bleibt seinem Ermessen überlassen. Es gibt zwar einige allgemein gehaltene Vorschriften darüber und insbesondere ein durch langes Herkommen gefestigtes Gewohnheitsrecht. Im großen und ganzen aber kann der Sheriff nach freiem Belieben aus der Jahresliste Geschworene laden oder übergehen. Er kann besonders auch, wenn sich Personen mit der Bitte um Befreiung an ihn wenden, diese aus mannigfachen Gründen vom Geschworenendienste entbinden, indem er sie einfach nicht ladet. Die Gesamtheit der zu einer Juryperiode geladenen Personen stellt die Sessionsliste dar. Aus ihr wird die Spruchliste gebildet und zwar wieder ohne besondere Auswahl. Es ist aber hier zu unterscheiden zwischen der Anklage- und der Urteilsjury. Bei der ersteren wird die Spruchliste vor dem Beginne des Verfahrens gebildet, indem aus der Sessionsliste die erforderliche Zahl von Geschworenen verlesen und vereidigt wird. Irgendwelche Vorschriften hierüber gibt es nicht, auch ein Ablehnungsrecht besteht nicht. Meistens werden 23 Anklagegeschworene bestellt. Bei der Urteilsjury dagegen kommt es, wie bereits hervorgehoben, überhaupt erst zur Bildung der Geschworenenbank, nachdem der Angeklagte auf die Frage des Vorsitzenden sich für nichtschuldig erklärt und damit auf die Verhandlung eingelassen hat. Die Geschworenenbank wird für eine Reihe von Sachen gemeinschaftlich

Ewiger Bund

gebildet, wenn mehrere Angeklagte auf nichtschuldig plädiert haben. Für wieviel Sachen dieselbe Geschworenenbank gebildet wird, liegt im Ermessen des Clerk of the Peace. Auch bei der Bildung der Spruchliste für die Urteilsjury wird im allgemeinen ohne besondere Regeln verfahren. Mitunter werden die Geschworenen nach einer bestimmten alphabetischen Reihenfolge, mitunter auch ganz willkürlich verlesen. Sehr verwickelt sind dagegen die englischen Vorschriften über die Ablehnung. Zunächst kann die ganze Sessionsliste als solche aus gewissen Gründen abgelehnt werden. Geschieht dies nicht, so kann auch noch gegen jeden einzelnen Geschworenen ein Ablehnungsrecht geltend gemacht werden. Das Ablehnungsrecht des Angeklagten ist weitergehend als das des Klägers. Man unterscheidet auch die peremptorische, und die auf einen bestimmten Grund gestützte Ablehnung. Zu peremptorischen Ablehnungen ist der Angeklagte nur bei gewissen schwersten Verbrechen berechtigt, und zwar steht ihm das Recht auf 20 Ablehnungen zu. Die begründeten Ablehnungen kommen in Betracht, wenn irgendwelche gesetzliche Voraussetzungen in der Person des Geschworenen fehlen oder der Verdacht der Parteilichkeit oder Befangenheit begründet ist. Das ganze englische Ablehnungsrecht, so genau es auch geregelt ist, hat im allgemeinen nur eine ganz geringe Bedeutung, da in der Praxis von ihm nur ein sehr beschränkter Gebrauch gemacht wird. Es hängt dies, gleich wie die Regellosigkeit in der Bildung der Geschworenenbank, mit dem Charakter der englischen Jury zusammen, von dem später noch die Rede sein wird.

Die ganze unnachahmliche Eigenart des englischen Geschworenengerichts zeigt sich weit mehr als in den einzelnen Vorschriften in dem Geiste der ganzen Institution, in der Stellung, die sie im Volke einnimmt und in der Wertschätzung, die man ihr entgegenbringt. Das englische Geschworenengericht ist seit vielen Jahrhunderten heimisch im Volke, jedem Engländer ans Herz gewachsen und wird von ihm gleich einem heiligen Ver-

Ewiger Bund

mächtnisse aus alter Zeit geehrt und geschätzt. Nicht den Stürmen einer Revolution verdankt es sein Dasein, gleich dem französisch-deutschen Schwurgerichte, das in doktrinärer Weise künstlich geschaffen worden ist. Aus dem verschiedenartigen Ursprunge erklärt sich auch die gänzlich verschiedenartige politische Bedeutung des englischen und des französisch-deutschen Schwurgerichts. Es wäre zu viel gesagt, wenn man behaupten wollte, das englische Geschworenengericht sei eine unpolitische, reine Rechtsanstalt. Zweifellos ist auch in England die Jury schon durch ihre lange Geschichte mit dem politischen Leben des Volkes stets in einer gewissen Verbindung geblieben. Zweifellos sieht man die Jury auch dort in manchem Sinne als politische Errungenschaft, als Schutz gegen Willkür und Parteilichkeit an. Aber dennoch tritt in England weit mehr der kriminelle Wesenszug der Einrichtung hervor, als in Deutschland und besonders in Frankreich. Man ist in England davon überzeugt, daß das Schwurgerichtsverfahren auch die beste Gewähr für eine gerechte und sachgemäße Justiz bilde. Nur so erklärt sich ja auch das außerordentlich große Anwendungsgebiet der englischen Jury, insbesondere ihre Zuziehung in Zivilsachen, in denen ja von politischen Gründen wenig oder garnicht die Rede sein kann. In jedem Falle läßt sich negativ so viel sagen, daß der scharfe, auf beiderseitigem Mißtrauen beruhende Gegensatz zwischen dem Berufsrichter und den Geschworenen, wie er bei der Schaffung des Schwurgerichts in Frankreich so deutlich hervortrat, in England durchaus fehlt. Die englischen Geschworenen haben, wie überhaupt das englische Volk, die allergrößte Ehrfurcht und Achtung vor dem Richter. Sie trauen ihm vollkommenste Unparteilichkeit zu und sind auch davon überzeugt, daß er durch sein reiches Wissen und seine Erfahrung ihnen im Geschäfte des Rechtssprechens weit überlegen ist. Sie nehmen auch nicht im geringsten Anstoß daran, sich von ihm durch die Irrwege der Verhandlung und die Feinheiten krimineller Beurteilung leiten und führen zu

Ewiger Bund

lassen, wovon oben bereits die Rede gewesen ist. Auch darin zeigt sich die mehr unpolitische Natur des englischen Geschworenengerichts, daß bei der Auswahl der Geschworenen und bei der Handhabung des Ablehnungsrechtes viel weniger Wert darauf gelegt wird, eine politisch zuverlässige und nach oben hin unabhängige Geschworenenbank zu erhalten. Das versteht sich in England alles von selbst. Es kommt allerdings noch hinzu, daß die Urteilsjury in den alten Zeiten der englischen Geschichte ein reines Beweismittel für den Richter gewesen ist. Zwölf angesehene Mitglieder der Gemeinde legten dem herumreisenden Richter gegenüber Zeugnis ab von Straftaten, die in dem Bezirke geschehen waren. Da sonach die Geschworenen selbst nur Beweismittel waren, konnten sie naturgemäß im eigentlichen Sinne nicht Recht sprechen. Erst später, als ein geordnetes Beweisverfahren vor der Jury aufkam, verlor sich der Charakter als reines Beweismittel. Immerhin ist auch heute noch eine gewisse Nachwirkung des Gedankens der Beweisjury darin zu erkennen, daß bei der Wahl der Geschworenen ein geringerer Wert auf die reinen Richtereigenschaften der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Sachkunde gelegt wird. Auch das Erfordernis der Einstimmigkeit für den Wahrspruch der Geschworenen ist ein Ueberbleibsel der alten Anschauung von der Beweisjury, in der eben der Beweis für den Richter dadurch gebracht wurde, daß gerade zwölf Gemeindemitglieder eine Tat bezeugten.

Auf der Grundlage gegenseitigen Vertrauens und gegenseitiger Achtung erwächst in England ein Zusammenwirken zwischen Richter und Geschworenen, wie es in anderen Ländern unbekannt ist. Obwohl oder gerade weil der Vorsitzende in England nicht den Angeklagten und die Zeugen verhört, richtet er sein volles Augenmerk einzig darauf, daß die Verhandlung in würdiger Weise durchgeführt wird und die Beweise den Geschworenen in reinster und zuverlässigster Form entgegengebracht werden. Er tritt jedem Versuche, das Urteil der Jury zu verwirren oder in

Ewiger Bund

unzulässiger Weise zu beeinflussen, streng entgegen, und betrachtet die Geschworenen als Personen, die er mit allen ihm zustehenden Mitteln zu einer richtigen Auffassung von der Tat und einem gerechten Wahrspruche hinzuleiten hat. Dieses Zusammenwirken von Richter und Geschworenen zeigt sich auch darin, daß die scharfe und doktrinäre Trennung von Tat- und Rechtsfrage, wie sie in Frankreich in den ersten Jahren des Bestehens der Jury so viel Unheil angerichtet hat, in England niemals ernstlich verfochten worden ist. Zwar galt auch hier von alters her der Satz, daß die Geschworenen Richter der Tat, und die Berufsrichter solche des Rechtes seien. Dennoch aber hat man in England nicht daran gedacht, das so aufzufassen, als ob die Geschworenen nur das rein Tatsächliche zu beurteilen hätten. Man war und ist sich vollkommen klar darüber, daß die Geschworenen in der Schuldfrage ungetrennt und untrennbar deren historische und rechtliche Bestandteile zu beantworten haben. Wenn hiernach die englischen Geschworenen bewußt Tat- und Rechtsfragen beantworten, so wird darin nichts Ungeheuerliches gesehen, da ja der Wahrspruch in vollem Umfange durch die Mitwirkung des vorsitzenden Richters zustande kommt. Allerdings sind die Geschworenen befugt, durch ein sogenanntes Spezialverdikt nur den rein historischen Teil der Schuldfrage zu beantworten. Sie äußern sich dann dahin, daß der Angeklagte eine bestimmte äußere Handlung begangen habe, ohne aber darüber zu entscheiden, ob die Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz falle und ob dem Angeklagten eine strafrechtliche Schuld beizumessen sei. Die Geschworenen machen mitunter von diesem Rechte Gebrauch, sei es, daß sie die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden nicht verstanden haben, oder sei es, daß sie sich eine rechtliche Beurteilung der Sache nicht zutrauen oder endlich, wenn über die ganze Schuldfrage eine Einstimmigkeit nicht zu erzielen ist.

Noch ein Umstand ist von Bedeutung, der den Richtern und Geschworenen in England ein größeres Feld zum Zusammenwirken

Ewiger Bund

gestattet, als dies in Frankreich und in den deutschen Staaten der Fall ist. Er betrifft die geistige Tätigkeit der Geschworenen bei der Findung des Wahrspruches. In Frankreich setzte man in den Laienrichtern das Rechtsgefühl auf den Thron. Man forderte von den Geschworenen nicht nur keine Gründe für ihren Wahrspruch. Man war sogar überzeugt, daß der Wahrspruch nicht durch logische Erwägungen, sondern durch ein gefühlsmäßiges Erkennen zustande kommen müsse. Ohne Rücksicht auf die vorgebrachten Beweise, ohne gewissenhafte Abwägung des Für und Wider, einfach durch eine Art intuitiven Schauens, durch eine Art göttlicher Offenbarung sollte der Geschworene zur Erkenntnis der Wahrheit gelangen. Es war kein Wunder, daß bei solcher Anschauung von den Berufsrichtern zu den Geschworenen kein Weg führte. Ihre Tätigkeit war eine grundverschiedene und ein Zusammenarbeiten und gegenseitiges Fördern schon darum ausgeschlossen. Die praktischen und nüchternen Engländer haben solch verstiegenen Vorstellungen niemals Raum gegeben. Sie fordern grundsätzlich von den Geschworenen genau die gleiche verstandesmäßige Erwägung, wie von dem Berufsrichter. Der Geschworene soll nicht auf Grund vager und schattenhafter Eindrücke das Urteil wie einen „Schrei der Natur" im Halbschlafe von sich geben. Er soll die Ergebnisse der Beweisaufnahme sorgfältig in sich aufnehmen, und gleich wie der Richter das Urteil in gewissenhafter und mühsamer Verstandesarbeit erringen. Auf diesem Boden ist natürlich ein Zusammenarbeiten zwischen beiden Faktoren viel leichter möglich. Der Richter weiß in der Leitung der Verhandlungen und bei der Abgabe der Rechtsbelehrung sehr wohl, daß er es mit Menschen zu tun hat, die gleich ihm den guten Willen haben, rechtschaffen über den Fall nachzudenken und in verständiger Abwägung aller Umstände das Recht zu finden. Zwischen ihn und die Geschworenen schiebt sich nicht als Unfaßbares, Unwägbares und darum auch Unbe-

Ewiger Bund

einflußbares das sogenannte Rechtsgefühl, der Rechtsinstinkt des Volksrichters.

Bei der Einführung des Schwurgerichtes in Frankreich hatte man zwar das englische Vorbild vor Augen. Man war aber doch allzu sehr vom Freiheits- und Gleichheitstaumel berauscht, um die nüchterne und mehr auf verständiger Erwägung beruhende Form der englischen Jury zu übernehmen. Alles strebte dahin, einen möglichst scharfen Gegensatz zwischen Richtern und Geschworenen künstlich zu konstruieren und das Schwurgericht als freiheitliche Einrichtung, als Schutz und Palladium gegen Willkür und Tyrannenherrschaft aufzurichten. Als um die Mitte des 19. Jahrhunderts die vielgepriesene Einrichtung auch in die deutschen Länder Eingang fand, war das nächste Vorbild das französische. Die englischen Verhältnisse waren bei uns wenig bekannt. Es kam hinzu, daß auch in Deutschland im wesentlichen politische Gründe die Einführung des Schwurgerichts verursachten, und daß deshalb naturgemäß die Blicke sich mehr nach der Heimat des politischen Schwurgerichts als nach England richteten.

Eine Uebertragung englischer Juryverhältnisse in unsere Gerichtsverfassung ist ausgeschlossen und nicht wünschenswert. Das englische Geschworenengericht ist von so eigener, naturwüchsiger Art, daß es unverändert nach keinem anderen Lande der Welt übertragen werden kann. Dennoch hätte man gut getan, wenn man sich gleich bei der Schaffung des deutschen Schwurgerichts mehr an die englischen Grundzüge gehalten hätte. Manche schweren Fehler wären vermieden worden. Vor allem wäre das deutsche Schwurgericht heute weniger ein parteipolitischer Programmpunkt und mehr eine Rechtsanstalt.

Ewiger Bund

Notiz zum Falle Zabern.

Vgl. W. Jellinek, Zabern. Ueber das Verhaftungsrecht des Militärs. 1914.

1. Eine „Kurze Uebersicht der Sicherheits-Polizei-Gesetze in den Königl. Preußischen Staaten bis zum Jahre 1806“ bringen v. Kamptzs Annalen II 1818 S. 218 ff. Dort heißt es S. 231: „Die Polizei soll in der Fürsorge für die öffentliche Sicherheit von allen öffentlichen Beamten, besonders aber vom Militair, sowohl auf ihren Antrag, als von Amtswegen unterstützt werden.“ Belegstellen hierfür nennt Anm. 7 S. 236 f.

2. Die Tumultverordnung vom 30. Dezember 1798 verweist auf eine den Militärbehörden erteilte Instruktion. Möglicherweise ist damit gemeint das Reglement für die Infanterie vom 13. September 1788, nur in unwesentlichen Teilen abgedruckt bei Friccius, Preußische Militair-Gesetz-Sammlung 1836 S. 16 ff. Der 9. Teil dieses Reglements wurde unterm 22. April 1817 vom König umgeändert und am 1. Oktober 1817 im „Cirkulare des Königl. Polizei-Ministeriums an sämmtliche Königl. Regierungen die polizeiliche Assistenz des Militairs betreffend“ in einem knappen Auszug bekanntgegeben (v. Kamptzs Annalen I 4. Heft. 1817 S. 138 ff.) Ziff. 4 des Auszugs sagt: „Bei Aufläufen, Aufzügen, Begräbnissen, Feuer usw. treten die Wachen zu den Gewehren, um gleich auf Ordnung sehen zu können; doch sind dies keine Honneurs (Tit. X Art. 8).“ Das Reglement selbst ist mir bis jetzt nicht zugänglich gewesen.

3. Vorläuferin des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 war die „Instruktion für die Wachen, in Hinsicht der von ihnen vorzunehmenden Verhaftungen“ vom 14. Januar 1844, veröffentlicht im Ministerialblatt f. d. gesamte innere Verwaltung, 1844 S. 189 ff. (Kommissionsbericht der I. Kammer, Stenograph. Berichte vom 28. 11 1849 über die Verhandlungen der I. Kammer S. 1648). Zu den Vorläufern dieser Instruktion wiederum gehört das „Regulativ vom 16. März 1802, wegen Arretierung bürgerlicher Personen in hiesigen Residenzien durch die Militairwachen“, abgedruckt bei Friccius a. a. O. S. 37 ff., amtlich verkündet im Novum Corpus Constitutionum XI p. 779 (vgl. Friccius a. a. O.).

4. Die viel genannte Allerh. Kabinettsordre vom 17. Oktober 1820 ist

Ewiger Bund

nach BERGIUS, Ergänzungen zur Gesetzsammlung 1841 S. 67 f., in den Amtsblättern der Regierungen von Stralsund, Breslau, Liegnitz, Merseburg und Arnsberg veröffentlicht worden. Ihre Vorläuferin, die Allerh. Kab.O. vom 29. Oktober 1819. findet man im Auszuge bei v. KAMPTZ, Annalen III 1819 S. 941 ff.

Kiel. Walter Jellinek.

Ewiger Bund

Literatur.

H. Tophoff, Landgerichtsrat in Münster i. W., Die Stellvertretung in den Kollegialgerichten nach dem deutschen Ger.-Verf.-Ges. Hannover 1914. 77 S.

Der Verf. geht von der Erwägung aus, daß die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gefährdet ist, wenn die Justizverwaltung in der Lage ist, den Personenstand der einzelnen rechtsprechenden Kollegien zu verändern und ihre Zusammensetzung zu bestimmen. Es ist bekannt, welchen Mißbrauch die preuß. Justizverwaltung in der sogenannten Konfliktszeit im vorigen Jahrhundert mit dieser Befugnis getrieben hat. Der 5. Titel des Gerichtsverf.-Ges., welcher großenteils der Initiative des Abg. Lasker zu verdanken ist, soll diesen Uebelstand verhüten: der Verf. der vorliegenden Schrift untersucht nun, inwieweit die gesetzlichen Anordnungen zur Erreichung dieses Zweckes genügen und ob sie in der Praxis richtig angewendet werden. Bei dieser Erörterung ergibt sich eine überraschende Menge kasuistischer Fragen, welche in der Praxis und Theorie sehr verschieden behandelt werden. Aus dieser reichen Fülle hebe ich hervor die Unterscheidung zwischen den wirklich stellvertretenden Assessoren und den Aushilfsassessoren, die Ernennung von Kollektivstellvertretern, wenn z. B. die Mitglieder einer Kammer insgesamt zu Stellvertretern der Mitglieder einer andern Kammer und vice versa ernannt werden, die Vertretung des Präsidenten in seinen verschiedenen Funktionen, des Vorsitzenden der Kammer, die Vertretung des Vertreters, wenn dieser verhindert ist, die Vertretung des Präsidenten des Schwurgerichts und seines Vertreters usw. Der Verf. deckt dabei manche unrichtige Anwendung der gesetzl. Vorschriften, ja manchen Mißbrauch auf. Seine Ausführungen sind durchdrungen von dem Bestreben, die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Kollegien von jeder unberechtigten Einwirkung, namentlich durch eine willkürliche Zusammensetzung, zu verteidigen und alle Maßregeln, welche diesem Grundsatz widersprechen, als unzulässig zu erweisen. Er verfährt dabei mit einer die Materie vollkommen beherrschenden Sachkenntnis und bei der Prüfung der einzelnen Fragen mit großem Scharfsinn.

Laband.

Ewiger Bund

Dr. W. Cahn, Geh. Legationsrat z. D., Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v. 22. Juli 1913. Vierte völlig neubearbeitete Aufl. Berlin 1914. XVII und 608 S. Mk. 13.50.

Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz machte eine neue Auflage des bekannten CAHNschen Kommentars nötig, welche in der Tat eine völlige Neubearbeitung auf Grund des so vielfach veränderten Gesetzestextes, der legislatorischen Materialien und der Ausführungsbestimmungen ist. Der Hauptvorzug des Werkes ist die große Vollständigkeit des gesamten in Betracht kommenden Materials, die Berücksichtigung der anderen, den Gegenstand berührenden Reichsgesetze, soweit dazu Anlaß gegeben ist auch der Landesgesetze, und namentlich der Gesetzgebung des Auslandes. Der eigentliche Kommentar zum Reichsgesetz bildet nur einen geringen Teil des umfangreichen Bandes (bis S. 168); den weitaus größten Teil nimmt ein „Anhang" ein, welcher unter 44 Nummern Verordnungen, Verfügungen, völkerrechtliche Vereinbarungen usw. enthält und ein „zweiter Teil", in welchem die ausländische Gesetzgebung in alphabetischer Reihenfolge der Staaten zusammengestellt ist. Diese außerordentliche Reichhaltigkeit des Stoffes läßt das Werk namentlich für die Bedürfnisse der Praxis als brauchbar erscheinen. Laband.

Rich. Hildebraud, Ueber das Wesen des Geldes. Jena 1914. 49 S. Mk. 1.20.

Der Verf. entwickelt in dieser Schrift einen Begriff des Geldes, welcher viel enger ist als der in der Theorie bisher herrschende. Eine Geldsumme ist ihrem Wesen nach eine bestimmte Gewichtsmenge eines gemünzten Metalls von bestimmter Qualität oder Feinheit (S. 16); da aber die einzelnen Geldstücke derselben Art gleichmäßig ausgeprägt werden, so werden sie nicht zugewogen, sondern zugezählt und eine Geldforderung besteht in dem Anspruch auf die Tradition einer bestimmten Anzahl vollwichtiger Stücke. Von diesem Grundbegriff aus erörtert der Verf. das Verhältnis des Geldes zu dem weiteren, das Geld mit umfassenden Begriff „Zahlungsmittel", der Scheidemünze, der hinkenden Goldwährung, der Doppelwährung, des Papiergeldes und der Banknoten. Alle diese Ausführungen sind durch ihre präzise Folgerichtigkeit sehr interessant. Laband.

Dr. Heinr. Gerland, Prof. und Oberlandesgerichtsrat, Die Kontrolversammlungen und der § 38 B. 1 des Reichsmilitärgesetzes. Tübingen 1914. 111 S. Mk. 2.40.

Der Verf. erörtert mit sehr großer Gründlichkeit die Frage, ob die Teilnahme an einer Kontrolversammlung als ein „Dienst" im Sinne des § 38 B. 1 anzusehen sei, wie die gegenwärtige Judikatur annimmt, oder nicht. Er erbringt zunächst den historischen Nachweis, daß nach der frü-

Ewiger Bund

heren preuß. Wehrverfassung der Kontroldienst von Anfang an „inaktiver" Dienst gewesen und nach dem Kriegsdienstges. (Wehrgesetz) vom 9. Nov. 1867 Dienst im Beurlaubtenverhältnis geblieben, nicht aber aktiver Dienst geworden ist und daß auch das Mil.Strafgesetzb. daran nichts geändert habe. Bis zum Jahre 1874 haben nach dem preußisch-deutschen Recht die Beurlaubten stets nur während der Dauer des Kontroldienstes, also während der Kontrolversammlung, den Militärgesetzen unterstanden. Das gleiche Resultat ergibt sich aus einer Erörterung des bayrischen Rechts. Das Ergebnis dieser Untersuchungen faßt der Verf. in dem Satz zusammen: „In ganz Deutschland hat man bis 1884 zwischen aktivem und inaktivem Dienst unterschieden. Der Kontroldienst ist stets als inaktiver Dienst behandelt worden. Die Kontroldiensttuer haben stets nur während der Dauer der Kontrolversammlung den Militärstrafgesetzen unterstanden. Der Schwerpunkt der Frage ist nun der, ob dieser historisch gegebene Rechtszustand durch § 38 B. 1 cit. völlig umgeändert worden sei. Diese Frage verneint der Verf. mit vielen Gründen, die aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, ihrem Verhältnis zu anderen Gesetzen, ihrem Wortlaut und aus dem Fehlen einer Erklärung des Gesetzgebers, das bestehende Recht abändern zu wollen, entnommen sind und für welche er sich auch auf sehr beachtenswerte Aeußerungen in der Literatur berufen kann. Zur Unterstützung beruft sich der Verf. endlich auf die irrationellen, z. T. geradzu widersinnigen Konsequenzen der von ihm bekämpften Ansicht und die traurigen Folgen der vom Reichsmilitärgericht im Einklang mit dem Reichsgericht geschaffenen Judikatur. Daß der Verf. durch seine Untersuchungen das RMilit.Ger. zu einer Aenderung seiner Praxis bewegen wird, ist sehr unwahrscheinlich und der Verf. selbst hat dazu wenig Zutrauen. Hilfe könnte nur die Gesetzgebung schaffen und diese könnte wohl der Reichstag erzwingen, wenn er Militärforderungen nur unter der Bedingung bewilligen würde, daß die Unterstellung der zur Kontrolversammlung zusammenberufenen Beurlaubten unter die Militärgesetze nur während der Dauer der Versammlung oder — wie der Verf. vorschlägt — auch eine Stunde vor dem Beginn und eine Stunde nach der Entlassung dauere.

Laband.

Gustav Radbruch, a. o. Professor in Heidelberg, Einführung in die Rechtswissenschaft. Zweite durchgearbeitete Auflage. Leipzig (Quelle und Meyer) 1913. 159 Seiten.

Das Werkchen bildet den 79. Band des Sammelwerkes „Wissenschaft und Bildung, Einzeldarstellungen aus allen Gebieten des Wissens", herausgegeben von Professor Paul Herre, Leipzig.

Seit Iherings, in zahllosen Auflagen erschienenem Vortrag „Der Kampf ums Recht" ist wohl kein juristisches Buch zu verzeichnen, das von An-

Ewiger Bund

fang bis zu Ende sich so spannend liest, wie RADBRUCHS Einführung. Und wenige wissenschaftliche Arbeiten weisen einen so eleganten, in einzelnen Teilen sich so künstlerisch gestaltenden Stil auf, wie diese Darstellung der Grundlagen des geltenden Rechts.

Ob der Titel den reichen Inhalt annähernd charakterisiert und erschöpft, mag zweifelhaft sein. Der Titel weist auf eine Rechtsenzyklopädie hin. Unter einer solchen verstand man bisher eine auszugsweise zusammenfassende Darstellung der wesentlichen Grundsätze und Grundlehren der rechtswissenschaftlichen Disziplinen. Damit hat das vorliegende Werk nur gemeinsam, daß es in zehn Abschnitten über Recht im allgemeinen, über Staatsrecht, Privatrecht, Strafrecht, Gerichtsverfassungsrecht, Prozeßrecht, Verwaltungsrecht, Kirchenrecht, Völkerrecht, Rechtswissenschaft handelt. Aber was es bietet, ist nicht eine Erörterung der Elementarbegriffe, sondern eine meisterhafte Kennzeichnung der rechtspolitischen Richtungen, die sich auf jedem der einzelnen Gebiete bis in die Gegenwart herein bemerkbar machten. Deshalb wird der Anfänger im Rechtsstudium sich wenig damit befassen können. Aber um so dankbarer wird das Werk demjenigen erscheinen, der nach Durchdringung des Rechtsstoffs eine weite Uebersicht gewinnen will, oder demjenigen, der als Staatsmann oder Historiker zwar die praktischen Gestaltungen der staatlichen Wirksamkeit und des Rechtslebens kennt, aber auch die tieferen Zusammenhänge darin zu erfassen sucht. Ihnen wird es wertvoll sein, die Folgerungen und Postulate zu erkennen, die sich aus den Grundansichten der entgegengesetzten Parteiströmungen heraus für Fragen des Rechts- und Staatslebens ergeben. Der Verfasser steht da durchaus nicht auf dem Standpunkte eines beschränkten Parteimannes; er läßt dem Guten, das in den Grundsätzen der disparatesten politischen Parteien liegt, Gerechtigkeit widerfahren. Und wenn er auch Jurist im besten Sinne des Wortes ist, so hat er doch Verständnis für die in der menschlichen Natur nicht zu unterdrückenden Regungen nach Erhebung über die Regel und nach Formung neuer Gestalten im Staats- und Rechtsleben. So bleibt ihm selbst die Bedeutung der Elemente nicht verborgen, die man sonst vom orthodoxen staatlichen Standpunkte aus einfach als das Prinzip des Bösen zur Seite zu schieben pflegt. Glanzpunkte in dem Werke bilden die Besprechung der so viel angefeindeten „freien Rechtsfindung“ (Seite 84 ff.) und die feine Kritik des Berufes des Juristen (Seite 140 ff.), ferner die lichtvolle Darstellung der Grundanschauungen des katholischen und des evangelischen Kirchenrechts und der Stellung des Staats zu den Kirchen (S. 117 ff., 123 ff.).

Das Studium des Werkes erfordert reife Leser; für diese aber wird der geistige Gewinn, den sie daraus ziehen, ein nachhaltiger sein.

Dr. Max Schuster-Bonnott.

Ewiger Bund

Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, dritte Auflage, unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von WALTER JELLINEK, 1914, Berlin, Verlag von O. Häring, S. XXXII und 837.

Wie der Herausgeber im Vorwort mitteilt, hatte der Verfasser in seiner letzten Lebenszeit die Absicht, die Besondere Staatslehre, die ursprünglich mit der Allgemeinen Staatslehre zusammen das „Recht des modernen Staates" bilden sollte, nicht als zweiten Band des gesamten Werkes erscheinen zu lassen, sondern in die Allgemeine Staatslehre hineinzuverarbeiten. Es ist begreiflich, daß der Herausgeber sich nicht für berufen hielt, diese infolge des Todes des Verfassers unausgeführt gebliebene Absicht desselben seinerseits zu verwirklichen, und statt dessen die hinterlassenen Fragmente der Besonderen Staatslehre in den zweiten Band der Ausgewählten Schriften und Reden GEORG JELLINEKS aufnahm. Wenn daher die Allgemeine Staatslehre jetzt als selbständiges Werk — mit Weglassung des früheren Doppeltitels — erscheint, so entspricht dies ebenso sehr den Intentionen des Verfassers, wie der durch die Veröffentlichung jener Fragmente geschaffenen Sachlage. Wie nicht anders zu erwarten war, hat der Herausgeber die ihm zunächst obliegende Aufgabe, den jüngsten Zeitereignissen und Neuerungen der Gesetzgebung und dem augenblicklichen Stande der Literatur Rechnung zu tragen, mit größter Sorgfalt gelöst. Die aus dem Nachlaß des Verfassers herrührenden Zusätze sind gering an Zahl und es ist keiner darunter, der eine wesentliche Aenderung in der Stellung des Verfassers zu einer der hunderte von Fragen, die das Werk behandelt, in sich schließen würde. Bei dem verhältnismäßig kurzen Zeitraum, der zwischen dem Erscheinen der zweiten Auflage und dem Tode des Verfassers liegt, ist dies auch nicht zu verwundern, zumal GEORG JELLINEK seine Ansichten überhaupt nur äußerst selten zu ändern pflegte. Bei weitem zahlreicher sind die — fast ausnahmslos in die Noten verwiesenen — Zusätze des Herausgebers, von denen einige der bedeutsamsten hier Erwähnung finden mögen.

S. 471 bezeichnet es der Herausgeber als eine dankbare Aufgabe, zu untersuchen, ob nicht doch die Lehre vom monarchischen Prinzip sich in Deutschland unabhängig von französischen Einflüssen herausgebildet habe, und weist bei diesem Anlaß auf eine dieser Möglichkeit Raum gebende Stelle aus PÜTTERS Beyträgen zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht hin.

S. 446 wird bemerkt, daß angesichts der neuesten Forschungen HASBACHS (Zeitschrift für Sozialwissenschaft N. F. 1911 S. 14 ff.) MONTESQUIEU wohl nicht mehr, wie dies die Meinung des Verfassers war, zu den Anhängern der Lehre von der Volkssouveränität gerechnet werden könne.

S. 562 wird gegen die Ausführungen KELSENS, wonach alle Pflichten eines Staatsorganes mit Pflichten des Organträgers gleichbedeutend sein sollen, bemerkt, daß zwar jede Pflicht des Staates schließlich in die Pflicht

Ewiger Bund

eines den Staatswillen vollziehenden Menschen ausmündet, daß aber diese Dienstpflicht im Gegensatz zur Pflicht des Staates nicht nach außen wirkt, weshalb z. B. ein Anspruch auf Entlassung aus dem Staatsverband nur gegen den Staat, vertreten durch seine abstrakt bezeichneten Organe, und nicht gegen einen Beamten persönlich verfolgt werden könne.

Auf S. 564 begegnen wir dem interessanten Hinweis, daß der bekannte Vergleich, den BISMARCK in seinen Gedanken und Erinnerungen zwischen den verschiedenen Ministerialressorts und einer Staatenföderation zieht, schon vom FREIHERRN VOM STEIN gemacht worden ist.

S. 652 erwähnt der Herausgeber, daß E. KAUFMANN gegen die Auffassung der Kolonien als Staatsfragmente polemisierend, behauptet, es gebe in den Kolonien eine eigene Staatsgewalt, nämlich die des Reiches; jede Staatsgewalt könne die ihr unterworfenen Gebietsteile verschieden behandeln, ebenso die Untertanen; das tue das Reich, aber über beiden Arten von Gebieten und Untertanen stehe doch gleichmäßig die eine Reichsgewalt. Der Herausgeber bemerkt hiezu, daß dieser Einwand die Probe nicht aushalten dürfte. „Man denke sich die Kolonien weg und es bleibt ein Staat, das Reich. Man denke sich hingegen das europäische Deutschland weg und die Kolonien zerfallen in Anarchie. Also kann die Reichsgewalt den Kolonien gegenüber keine eigene sein."

S. 657 erwähnt der Herausgeber, daß der Verfasser bis zu seinem Tode an der Auffassung festgehalten hat, wonach Finnland nicht ein selbständiger Staat, sondern ein Staatsfragment ist und gerade dadurch gegen Angriffe Rußlands, das ja nach Völkerrecht selbst die Existenz eines mit ihm dauernd verbündeten Staates unter Umständen zu vernichten befugt wäre, besser geschützt erscheint, als wenn man ihm vollen Staatscharakter zuerkennt. Im Einklang mit dieser Auffassung bezeichnet der Herausgeber das russische Gesetz vom 17. Juni 1910, das die wichtigsten Zuständigkeiten des finnländischen Landtags auf die Reichsduma und den Reichsrat übertrug, nicht als eine Völkerrechts- sondern als eine Verfassungswidrigkeit, durch die allerdings die Gültigkeit dieses Gesetzes kaum berührt werde.

S. 676 wird darauf hingewiesen, daß die famose Lehre von der Ueberstaatlichkeit des Herrschers in der neuesten Zeit auch in dem Streit um die Freiheit der Bundesfürsten vom Reichswehrbeitrag zum Ausdruck kommt, was gewiß nicht ganz der Komik entbehrt.

S. 749 Note 1 wird die von LUKAS vertretene Ansicht erwähnt, wonach der Staatenstaat, an den Maßstäben des modernen Staates gemessen, wegen Mangels einer die Untertanen unwiderstehlich bindenden Staatsgewalt des Oberstaates ein völkerrechtliches Gebilde, also kein Staat sei. Der Herausgeber bemerkt hiezu, es werde hier wie überall darauf ankommen, ob die in Widerspruch mit den Gesetzen des Oberstaates erlassenen Gesetze des Unterstaates gültig sind oder nicht. Sind sie es nicht, schulden ihnen die

Ewiger Bund

Untertanen keinen Gehorsam, so zeige sich gerade darin die, wenn auch bloß negativ wirkende Unmittelbarkeit der oberstaatlichen Herrschermacht und damit ihre staatsrechtliche Natur.

Aus der Vorrede erfahren wir, daß bisher drei Uebersetzungen der Allgemeinen Staatslehre erschienen sind, eine russische (zweite Auflage 1908), eine tschechische (1906) und eine französische (I 1911, II 1913); eine italienische Uebersetzung sieht der Vollendung entgegen, eine spanische und japanische sind begonnen worden.

E. Radnitzky.

Professor Dr. **Edgar Loening**, Das Preußische Gesetz vom 10. Juni 1854 betreffend die Deklaration der Verfassungsurkunde. Ein Beitrag zur Preuß. Verfassungsgeschichte. Sonderabdruck aus der Festgabe für WILH. v. BRÜNNECK. Halle 1913. 62 S. Mk. 1.60.

In den den Deutschen Bund begründenden völkerrechtlichen Verträgen hatten die deutschen Staaten sich verpflichtet, den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen Reichsständen einen gleichförmigen privilegierten Rechtszustand zu sichern. Unter Nichtachtung dieser Pflicht beseitigte die oktroyierte, ebenso die endgültige preuß. Verf.-Urk., indem sie in Art. 4 die Standesvorrechte aufhob, alle Privilegien der standesherrlichen Häuser, soweit sie nicht ausnahmsweise einzelne derselben aufrecht erhielt bzw. ihre Aufhebung besonderen Gesetzen vorbehielt. Um diese Rechtsverletzung auszumerzen und insbesondere die infolgedessen bei der Bildung der ersten Kammer entstandenen Schwierigkeiten zu heben, erging nach langen Verhandlungen das Gesetz betr. die Deklaration der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 in bezug auf die Rechte der unmittelbar gewordenen deutschen Reichsfürsten und Grafen vom 10. Juni 1854. Dieses Gesetz stellte aber die Rechte der Standesherren nicht selbst wieder her; es beseitigte nur das verfassungsmäßige Hindernis ihrer Wiederherstellung und bevollmächtigte den König, jene Rechte im Verordnungswege wieder zu begründen. Erst am 12. November 1855 sind zwei Verordnungen dieses Inhaltes ergangen, deren eine aber an Unklarheit und inneren Widersprüchen nichts zu wünschen übrig läßt. Zur weiteren Ausführung schloß die Staatsregierung in der Folgezeit eine Reihe von Rezessen mit den einzelnen standesherrlichen Häusern ab. Die reichlich verworrene und komplizierte Rechtslage der Vorgeschichte, der Entstehungsgeschichte und der Ausführung des sog. „Deklarations"gesetzes von 1854 verfassungsgeschichtlich aufzuklären, ist die verdienstvolle Aufgabe der vorliegenden Studie. Der Verfasser gewährt uns unter eingehender Verwertung auch der parlamentarischen Materialien einen vortrefflichen Ueberblick und Einblick in diesen Stoff, der einen der verwickeltsten und schwierigsten Ausschnitte

Ewiger Bund

nicht nur aus der preuß. Verfassungsgeschichte, sondern auch aus dem geltenden preuß. Verfassungsrecht darstellt.

Posen. Professor Dr. Friedrich Giese.

Dr. **Paul Lenel**, Priv.-Doz. in Göttingen, Wilhelm von Humboldt und die Anfänge der preußischen Verfassung. Bd. IX. Heft 3 der „Deutschrechtlichen Beiträge", hgg. von Prof. Dr. Konrad Beyerle in Göttingen. Heidelberg 1913. Carl Winters Univ.-Buchhandl. 27 S.

Der Verfasser versetzt uns in dieser wortgetreuen Wiedergabe seiner Göttinger Antrittsvorlesung in die Zeit der Anfänge der Kämpfe um eine preußische Verfassung. Er gedenkt der Tätigkeit, welche Wilhelm von Humboldt in diesen ersten Kämpfen entfaltet hat. Am 22. Mai 1815 hatte der König die berühmte Verordnung über die zu bildende Repräsentation des Volkes erlassen. Lenel erblickt in dieser Verordnung kein eigentliches Versprechen des Königs. Ihre Fassung rechtfertigt nicht die Annahme einer formellen Bindung, sondern sie ist nur die Bekanntgabe eines Programms gewesen, das der König zu befolgen gedachte, wenngleich zuzugeben ist, daß die Kundgabe dieses Programms notwendig wie ein Versprechen aufgefaßt werden mußte. Zur Mitwirkung an den Verfassungsarbeiten wurde auch von Humboldt berufen und zum Minister für ständische Angelegenheiten und Mitglied der Verfassungskommission des Jahres 1819 ernannt. Mit seinem vorzeitigen Ausscheiden infolge seines unüberbrückbaren Gegensatzes zum Staatskanzler Hardenberg gingen die Hoffnungen der Verfassungsfreunde zu Grabe. Denn v. Humboldt war einer der eifrigsten Verfechter der Verfassungspläne gewesen. Seine Ansichten hierüber kennen zu lernen, ist daher noch heute von größtem Werte und Interesse. Seine Grundgedanken, die in zwei großen Verfassungsdenkschriften vom Februar und Oktober 1819 niedergelegt sind, gipfeln in der scharfen Ablehnung des Repräsentativsystems und in der Anknüpfung an den alten ständischen Gedanken. Die Darstellung Lenels enthält eine glückliche, von feinem Verständnis für den Geist der v. Humboldtschen Auffassung getragene Analyse jener beiden Denkschriften.

Posen. Professor Dr. Friedrich Giese.

Strupp, Dr. K., Völkerrechtliche Fälle. Heft II. Unter besonderer Berücksichtigung der anglo-amerikanischen Staatenpraxis zum Gebrauch bei Vorlesungen und in Seminarien. Gotha 1914, Friedrich Andreas Perthes A.-G.

Der durch eine ebenso gehaltvolle und gründliche als umfangreiche literarische Tätigkeit verdiente Mitherausgeber des Jahrbuchs des Völkerrechts hat einer 1911 veröffentlichten kleinen Sammlung von Völkerrechts-

Ewiger Bund

fällen jüngst ein zweites umfangreicheres Heft folgen lassen. War schon die erste Ausgabe mit Recht günstig aufgenommen worden und bildete neben OPPENHEIMS trefflichen „International Incidents" (1909) und FOCHERINIS ebenfalls sehr brauchbaren „Problemi di diritto internazionale" ein gutes Hilfsmittel für den völkerrechtlichen Unterricht, so muß die Brauchbarkeit des zweiten Heftes für den Unterricht bedeutend höher gewertet und der Publikation zudem selbständiger wissenschaftlicher Wert zugesprochen werden.

Es sind verschiedene Gründe, welche für diese Qualitäten dieser jüngsten Veröffentlichung STRUPPS in Betracht kommen. Ein rein zahlenmäßiger Vergleich zwischen Heft 1 und 2 läßt tiefgehende Unterschiede erkennen: waren im ersten Heft 200 Fälle auf 40 Seiten dargestellt, so sind es hier 250 Fälle auf 100 Seiten. Während die früheren großenteils ganz kurze Tatbestände gaben oder z. T. lediglich Lehrsätze oder positive Vertragsnormen in Frageform darstellten, enthält das neue Heft fast ausschließlich konkrete Beispiele aus der Staatenpraxis, die, wenn auch knapp, doch so eingehend den Tatbestand enthalten, daß eine erschöpfende Beantwortung möglich ist. Auch die fingierten Fälle sind sehr geschickt konstruiert und durch Supposition verschiedener Eventualitäten dazu geeignet gemacht, den Bearbeiter zu veranlassen, den ganzen Reichtum juristischer Probleme aus ihnen herauszuholen. Erst durch die scharfe Pointierung der Fragen wird man gezwungen, Antworten zu geben, welche nicht eine äußerliche Anwendung von oft recht vagen Doktrinen sind, sondern eine kritische Würdigung der Theorie zur Voraussetzung haben.

Es ist klar, daß eine solche Bearbeitung der Fälle beträchtliche Anforderungen in Bezug auf Literatur — und Quellenkenntnis stellt und es ist deshalb zu begrüßen, daß STRUPP im Gegensatz zu Heft 1 und ähnlich wie FOCHERINI Literaturnachweise gibt und zwar sowohl zu den systematisch geordneten Gruppen als solchen wie z. T. auch zu den einzelnen Fällen selbst. Man kann sich nur fragen, ob dem Bearbeiter der Fälle nicht noch mehr gedient wäre, wenn die monographische Literatur, die für die Entscheidung konkreter Fragen im allgemeinen wichtiger ist, eher zu bevorzugen gewesen wäre als die Hand- und Lehrbücher.

Wie schon bemerkt, hat der Verfasser die Fälle nach systematischen Gesichtspunkten geordnet und gewiß mit Recht. Wenn auch aus erklärlichen Gründen die verschiedenen Gebiete des Völkerrechts ungleich stark vertreten sind und das Kriegs- und Neutralitätsrecht überwiegt, so ermöglicht diese Stoffanordnung nicht nur die Aufnahme der wertvollen literarischen Nachweise, sondern gestattet auch, die Sammlung für Vorlesungszwecke zu verwenden. Es gibt jedenfalls nicht viele juristische Disziplinen, die so sehr der kritischen Vertiefung und Belebung durch „Fälle" bedürfen wie das Völkerrecht. Nichts hat diesem so sehr geschadet, als der bisher meist herrschende Betrieb, bei welchem lebensfremde oder wenigstens durch

Ewiger Bund

keine dem Leben entnommenen Beispiele verdeutlichten Theoreme zu einem System zusammengefügt wurden. Aus der großen Verschiedenheit des bisherigen Unterrichtsbetriebs zwischen den kontinentalen und angelsächsischen Ländern mag sich auch die verschiedene Bewertung des Völkerrechts in den beiden Ländergruppen teilweise erklären. Mit vollem Recht und großem Nutzen hat deshalb STRUPP aus dem Schatz des anglo-amerikanischen „cases" geschöpft.

Es ist zu hoffen, daß dem zweiten Heft in absehbarer Zeit weitere folgen, die sich vielleicht später einmal zu einer größeren Sammlung zusammenfassen lassen. Zu prüfen wäre noch, ob nicht auch Materialien aufzunehmen wären (Verweisungen auf allgemein zugängliche Sammlungen, Abdruck von Noten, Berichten, Gesetzen, Zeitungsmeldungen etc.), aus denen die Studierenden erst den Fall selber herauszuschälen hätten.

Der Referent hat seit längerer Zeit in völkerrechtlichen Seminarien die Sammlungen von Fällen, insbesondere auch das erste Heft von STRUPP, mit Vorteil benutzt. Es gibt wohl kein besseres Mittel als solche Praktika, um das Interesse am Völkerrecht zu beleben. Die Vertreter der Völkerrechtswissenschaft haben deshalb allen Grund, STRUPP für seine neuste Publikation dankbar zu sein. Max Huber.

Dr. Ernst Löbe, Wirklicher Geheimer Rat und Präsident der Kgl. Sächs. Oberrechnungskammer, Der Staatshaushalt des Königreichs Sachsen in seinen verfassungs- und etatsrechtlichen Beziehungen nach dem Stande der heutigen Gesetzgebung und unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung. Dritte, neu bearbeitete Auflage, Leipzig Verlag von Veit u. Comp. 1912. 6 Mk.

In dieser bereits bewährten Schrift, die mit wechselndem Titel zuerst 1899, dann 1906 und nun abermals im Vorjahr erschien, gibt ein hervorragend sachkundiger Verfasser ein klares Bild des sächsischen Staatshaushaltsrechts und zwar nicht nur nach seinen verfassungsrechtlichen Grundlagen, sondern auch in seinen zahlreichen verwaltungsrechtlichen Einzelheiten (vgl. besonders S. 56—98). Die geschichtliche Entwicklung ist sehr eingehend behandelt, die Darstellung des geltenden Rechts nicht nur nach Maßgabe der gesetzlichen und verordnungsmäßigen Bestimmungen, sondern zugleich unter Mitberücksichtigung der gerade auf dem Gebiet des Etatsrechts so besonders wichtigen Verwaltungspraxis erfolgt. Als einen Nachteil erachte ich die grundsätzliche souveräne Nichtbeachtung der Literatur: weder die monographische Darstellung des sächsischen Budgetrechts von FELIX v. SCHRÖDER (1906) noch OTTO MAYERS Sächsisches Verwaltungsrecht hat Erwähnung gefunden; selbst dort, wo eine Streitfrage als solche bezeichnet wird wie S. 13, vermißt man einen Nachweis darüber, wer dar-

Ewiger Bund

über streitet. Allerdings beeinträchtigt diese Nichtanführung der Literatur m. E. die wissenschaftliche Bedeutung des Buches nicht, wohl aber beeinträchtigt sie, wie im Gegensatz zu einem neuerlich aufgetauchten höchst törichten Schlagwort vom überflüssigen „Schmuck der Zitate" hervorgehoben zu werden verdient, seinen praktischen Wert, da man namentlich von einer monographischen Darstellung erwarten muß, daß sie Rechenschaft darüber gibt, inwieweit ihre Darlegungen als wissenschaftliches Gemeingut gelten dürfen oder ob, inwieweit und warum auch andere Meinungen vertreten werden.

Im einzelnen behandelt der Verfasser zunächst im ersten Abschnitt den Staatshaushaltsetat und das ständische Bewilligungsrecht (S. 1—14). — Es folgt ein umfangreicher zweiter Abschnitt über den Staatshaushalt in seinem Verhältnisse zum Staatshaushaltsetat und zum Staatshaushaltsgesetze. An die begriffliche Entwicklung und Darstellung der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Staatshaushaltsetats (S. 17—27) schließt sich ein Bild von der Aufstellung (S. 17—27) sowie der inneren Einrichtung des Staatshaushaltsetats (S. 27—45), das im ganzen sich durch Anschaulichkeit auszeichnet, wenn man auch S. 45 unter 1 gern eine Verweisung sähe auf die daselbst als Ausnahmen aufgeführten Kapitel, in denen gewisse Leistungen (Versicherungskosten, Wartegelder, Pensionen — gemeint sind Kapitel 87, 107, 108, was aber bezüglich des ersteren dem Unkundigen nicht ohne weiteres klar wird —) für sämtliche Betriebs- und Verwaltungszweige zusammengefaßt sind. Zu dem Unterabschnitt über ständische Beratung und Feststellung des Staatshaushaltsetats (S. 45—51) scheinen mir einige Bedenken begründet; S. 47 wird es als „selbstverständlich" bezeichnet, daß der Tatbestand der Verwerfung einer von der Regierung geforderten Bewilligung nur unter der Voraussetzung für gegeben erachtet werden könne, daß den Ständen insoweit nicht eine Bewilligungspflicht obliege, — ein Satz, der mir weder „selbstverständlich" noch auch nur richtig zu sein scheint, da m. E. in solchem Falle doch nicht der „Tatbestand" der Verwerfung, sondern nur die Rechtmäßigkeit der Verwerfung (und dies mit der Wirkung, daß die Nichtberücksichtigung einer solchen Verwerfung für die Verwaltung keine nachteiligen Folgen haben kann — vgl. KORMANN in dieser Zeitschrift Band 30 S. 279) bestritten werden kann; S. 48, 49 vermißt man eine Erörterung der bestrittenen Frage, wie zu verfahren sei, wenn nach Ablauf des nur auf ein Jahr zulässigen Steuerausschreibens gemäß VU 103 II ein Etat abermals nicht zustande kommt (vgl. OTTO MAYER Sächsisches Staatsrecht S. 207); S. 49 hätte man ferner gern eine ausdrückliche Beantwortung der anscheinend vom Verfasser jetzt stillschweigend verneinten Frage gefunden, ob auf Grund des § 103 II auch neue Abgaben eingeführt werden dürfen (vgl. OTTO MAYER S. 207 Anmerkung 33). Zu dem Unterabschnitt über Sanktionierung, Verabschiedung und Bekanntgabe des Staatshaushaltsetats (S. 51—53) ist OTTO MAYER

Ewiger Bund

a. a. O. S. 198 Anmerkung 16 zu vergleichen. Der nächste Unterabschnitt (S. 53—56) behandelt Staatshaushaltsetat und Finanzgesetz, der letzte, besonders umfangreiche (S. 56—98) allgemeine Grundsätze für die Ausführung des Staatshaushaltsetats und die Verwaltung des Staatshaushalts. — In Abschnitt III über das Staatsvermögen (S. 98—108) ist mir S. 101 wie S. 107 aufgefallen, daß die naheliegende Frage keine Prüfung gefunden hat, wer denn darüber zu entscheiden hat, ob eine Vermögensveräußerung „von erheblichem Umfange oder erheblichem Werte" und daher genehmigungsbedürftig ist. — Abschnitt IV—VII behandeln die Staatsschulden (S. 108 f.), den Staatsfiskus (S. 115 f.) und den Staatshaushaltsetat in seinen Beziehungen zum König und zum Königlichen Haus (S. 126 f.). — In Abschnitt VII (S. 139 f.), der von den Nachweisungen über die Verwaltung des Staatshaushalts spricht, wird das Klassenwesen wenigstens gestreift. Ich hätte es gern etwas eingehender dargestellt gesehen, zumal die juristische Literatur diesen Gegenstand überhaupt sehr stiefmütterlich behandelt, — so sucht man in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch vergeblich nach dem Stichwort „Kassenwesen" und das sonst praktisch so brauchbare Wörterbuch von Mosel versagt in diesem Punkte auch vollkommen. Der Titel des vorliegenden Buches hätte die gewünschte eingehendere Berücksichtigung wohl nicht ausgeschlossen. — Den Schluß machen zwei Abschnitte über „staatliche" (S. 155 f.) und „ständische" Kontrolle des Staatshaushalts (S. 170 f.). Die Ueberschriften wollen mir nicht gefallen, da die „Stände" doch im heutigen Staat nicht den Gegensatz zum „Staat" bilden und die Verwendung der gemachten Unterscheidung zwar bequem, aber doch leicht irreführend ist. Wichtiger sind die sachlichen Bedenken, die ich gegen die Ausführungen S. 167 und 173 über die Bedeutung der Entlastungserklärungen hege; ich darf in dieser Beziehung verweisen auf meine Remerkungen in dieser Zeitschrift Band 30 S. 275 f., zu S. 173 ferner auf Otto Mayrr a. a. O. S. 204 Anmerkung 29. — Als Beilagen (S. 175 f.) sind der Schrift die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen angefügt. Ein Sachregister macht den Schluß.

Kormann.

Gebauer, Preußisches Stempelsteuerrecht. Breslau 1912. I. U. Kerns Verlag (Max Müller), 1. H. geb. 7 Mk.

Der Verfasser rechtfertigt sein Unternehmen folgendermaßen: „Während man über die meisten Gebiete des juristischen Wissens Lehrbücher geschrieben hat, ist das Stempelsteuerrecht in dieser Beziehung bisher leider stiefmütterlich bedacht geblieben. Wer aber beobachtet hat, wie langsam und mühselig der mit der Bearbeitung stempelsteuerlicher Fragen betraute Beamte erst an der Hand von tausend Einzelfällen sich ein umfassenderes Wissen in seinem Fach erringt, der wird jenen Mangel an

Ewiger Bund

einem Lehrbuch recht deutlich empfunden haben. Denn die vorhandenen Kommentare sind wegen ihres Umfanges, ihrer Kasuistik und des Mangels an Systematik kein geeignetes Hilfsmittel für das zur Vorbereitung und Ergänzung der praktischen Arbeit unbedingt notwendige theoretische Studium. Es kommt noch dazu, daß dem Lernbegierigen, der zu Hause studieren will, die Kommentare kaum zur Verfügung stehen, weil der Privatbesitz meist durch den hohen Preis wesentlich erschwert wird. Ich habe es deshalb für wünschenswert gehalten, die fühlbare Lücke der Fachliteratur durch das vorliegende Buch auszufüllen."

Trotz mancher Bedenken in Einzelheiten, auf die ich in einer eingehenderen Besprechung in der Kritischen Vierteljahrsschrift hingewiesen habe, darf man im ganzen doch anerkennen, daß der Verfasser das in diesem Satz angedeutete Ziel erreicht hat. Wer eine Einführung in das preußische Stempelsteuerrecht sucht, wird das vorliegende Buch jedenfalls mit Nutzen studieren. Die Judikatur ist durchweg in ausreichendem Maße berücksichtigt. Die Mitteilungen über den Standpunkt der Praxis sind besonders dankenswert. Anzuerkennen ist auch die Selbständigkeit, mit der der Verfasser bestehenden Meinungen entgegentritt und bei widerstreitenden Meinungen Entscheidung trifft. Kormann.

O. Meyer, Oberlandesgerichtsrat, Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften. Vom 2. Juli 1875. (Guttentagsche Sammlung Preußischer Gesetze, Nr. 50) Berlin 1913. I. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Das vorliegende Werkchen bezeichnet sich als „Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister", geht aber ganz wesentlich über den Rahmen einer solchen Textausgabe, wie sie die andern Nummern der Guttentagschen Sammlung darstellen, hinaus, ohne doch als Kommentar bezeichnet werden zu können. Es bildet so ein etwas merkwürdiges Zwitterding und ist m. E. jedenfalls nicht geeignet, mit dem nur um weniges teureren vortrefflichen und die Praxis jetzt beherrschenden Kommentar von SARAN in Konkurrenz zu treten. Auch in den beiden Beziehungen, in denen der letztere leicht durch MEYER hätte übertroffen werden können, hat dieser von den vorhandenen Möglichkeiten leider keinen Gebrauch gemacht; die Unübersichtlichkeit, die SARANs bedauerlicher Fehler ist, gilt eigentlich auch von den Anmerkungen von MEYER, der dabei dankenswerterweise allerdings S. 15 f. einen einfachen Gesetzesabdruck (übrigens unter Einschluß der aufgehobenen §§ 17, 18!) dem mit Anmerkungen versehenen Text vorausgeschickt hat; ein Verdienst hätte der Verfasser sich ferner erwerben können, wenn er die die Fluchtlinienfestsetzung betreffenden, zum Teil recht erläuterungsbedürftigen Bestimmungen der neuen Zweckverbands-

Ewiger Bund

gesetze, die SARAN noch nicht hatte berücksichtigen können, mit diesen Erläuterungen versehen hätte, während er tatsächlich sich auf ihre bloße Inhaltsangabe beschränkt hat Kormann.

Manfredi Siotto-Pintor, Le riforme del regime elettorale e le dottrine della rappresentanza politica e dell' elettorato nel secolo XX. Rom, Athenaeum. 146 S. 8°.

In diesem Buch will der Verfasser nicht eine erschöpfende Darstellung der repräsentativen Institutionen geben, sondern nur eine summarische Uebersicht der Haupttendenzen, die in Doktrin und Praxis heute in dieser Materie herrschen. Es liegt auf der Hand, daß das italienische Recht und seine wissenschaftliche Bearbeitung im Vordergrund der Darstellung stehen.

Im ersten Kapitel werden die Wahlreformen, die im letzten Jahrzehnt in einer Reihe europäischer Staaten vorgenommen worden sind, einer kurzen Betrachtung unterzogen. Dabei werden die grundlegenden Vorläufer dieser Reformen nicht unerwähnt gelassen. Länder wie die Türkei, Persien, Rußland, Montenegro, Serbien, Indien, Südafrika zieht SIOTTO-PINTOR nicht in den Kreis seiner Darstellung, weil dieselben entweder erst am Anfang modernen politischen Lebens stehen oder sich vom modernen Staatstyp so sehr unterscheiden, daß sie nicht in einer Betrachtung allgemeiner Natur Platz finden können. Am Ende des ersten Teils bedauert der Verfasser mit Recht, daß Italien so spät in die Reihe der wahlreformerischen Staaten eingetreten ist. Seit ungefähr dreißig Jahren hat das italienische Königreich im Wahlrecht keine Fortschritte mehr gemacht. Einzig im Jahre 1891 wurde der Einerwahlkreis wieder eingeführt. Nicht einmal eine Systematisierung der Bestimmungen betreffend die Wahlen in einem einheitlichen Text ist vorgenommen worden. Der Indifferentismus, der hier zutage trat, wurde damit gerechtfertigt, daß man sagte, es sei in Italien kein Anlaß vorhanden, sich mit politischen Reformen abzugeben, weil kein Bedürfnis dafür bestehe. Ein Beweis hierfür ist der im Jahre 1910 von der sozialistischen Partei Italiens gemachte Versuch einer energischen Agitation für das allgemeine Wahlrecht, der kläglich scheiterte. Schon ORLANDO hat aber in den achtziger Jahren darauf hingewiesen, daß das Fehlen einer Wahlrechtsagitation nicht als ein Zeichen allgemeiner Zufriedenheit aufzufassen sei. In einem Lande, wo, wie in Italien, die Gleichgültigkeit des Volkes für öffentliche Fragen im allgemeinen eine große ist, kann nicht nur auf die Stimme des Volkes abgestellt werden. Da muß die Regierung von sich aus initiativ vorgehen. Das Verdienst, einen Schritt vorwärts getan zu haben in der italienischen Wahlrechtsreform, kommt LUZZATTI zu, der einen Gesetzesentwurf vorlegte, der weitgehende Neuerungen brachte. Es blieb aber erst seinem Nachfolger GIOLITTI vorbehalten, die Reform zu Ende zu führen und in Italien das allgemeine Wahlrecht einzuführen.

Ewiger Bund

Jeder Vorschlag zur Reform des Wahlrechts hat immer bewußt oder unbewußt eine bestimmte Auffassung von der Repräsentation als Grundlage. SIOTTO-PINTOR setzt sich weder zur Aufgabe, diesen schon so oft festgestellten Begriff auch seinerseits noch einmal zu analysieren, noch fällt es ihm ein, zu beweisen, daß die politischen Rechte keine natürlichen Menschenrechte sind oder fragmentarische Ausflüsse der Souveränität. Es handelte sich für den Verfasser nur darum, seine Stellung zu markieren inmitten der verschiedenen Auffassungen der modernen Autoren, welche entweder eine fortwährende Beziehung zwischen Wählern und Gewählten annehmen oder aber mit dem Wahlakt jegliches Band abschneiden wollen, so daß dann jede Idee der Repräsentation verschwindet. Auch über die Frage hatte der Verf. sich zu entscheiden, ob im Wahlrecht ein wirkliches subjektives öffentliches Recht des Wählers oder ein bloßer Reflex des objektiven Rechts oder eine öffentliche Funktion zu erblicken ist. LABAND behauptet bekanntlich, daß die Reichstagsabgeordneten zu Unrecht von der Verfassung Repräsentanten genannt werden. Die Wahlberechtigten nehmen nur an der Bildung des Parlamentes teil, aber das Volk wirkt nachher durch dasselbe nicht kontinuierlich mit bei den Staatsgeschäften. Das Wahlrecht ist nicht ein auf ein individuelles Interesse gegründetes subjektives Recht, sondern einfach ein Reflex von Verfassungsnormen, ein Zustand, in dem sich der Wähler befindet gemäß des objektiven Rechts. LABAND hat sich aber dann mit sich selbst in Widerspruch gesetzt, indem er an einem andern Orte das Wahlrecht zusammen mit dem Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz im In- und Ausland als Inhalt des Staatsbürgerrechts bezeichnet. In späteren Auflagen seiner Werke scheidet er aber logischerweise das Wahlrecht aus und bezeichnet es als Funktion, welche gewisse Klassen von Bürgern berufen sind, auszuüben. In letzterem Punkte herrscht Uebereinstimmung zwischen den Ansichten von LABAND und JELLINEK. Im übrigen aber gehen beide auseinander. JELLINEK betont das soziale Moment der Repräsentation. Nach ihm ist die Volksvertretung ein Willensorgan des Volkes. Dieses und das Parlament sind eine rechtliche Einheit. Die Wahl schafft eine dauernde rechtliche Beziehung zwischen den Repräsentanten und dem Volk. Die Wahl ist eine Staatsfunktion, die den einzelnen nicht zum Subjekt haben kann. Der Wähler hat kein Recht, sondern Kompetenzen. Er hat aber einen Anspruch auf Anerkennung der Organseigenschaft, aus welchem sich ipso jure die Zulassung zur Ausübung der vom objektiven Recht geregelten Staatsfunktion der Wahl ergibt. Ueber die Leistung der Garantie dieser rechtlichen Möglichkeit geht aber der individuelle Anspruch nicht hinaus.

Auf die Theorien anderer Rechtsgelehrter geht SIOTTO-PINTOR nur insofern ein, als sie für ihn bei der Analyse und Bewertung der Gedankengänge von JELLINEK und LABAND wertvolle Anhaltspunkte bilden. LABANDS Theorie von der Repräsentation wird von SIOTTO-PINTOR als richtig aner-

Ewiger Bund

kannt, indem er mit SARIPOLOS der politischen Repräsentation rechtlichen Charakter abspricht, gleichgültig, auf welche Art die Repräsentanten bestellt werden. JELLINEK wird vorgeworfen, daß er mit seinen apodiktischen Behauptungen und Erörterungen in ein Gebiet sich begebe, das außerhalb der Sphäre rechtlicher Gedankengänge liegt. Die Annahme, daß bei der politischen Wahl das Volk nicht nur einfaches Kreationsorgan sei, weil die Beziehung von Organ zu Organ in diesem Falle eine bleibende, und zwar rechtliche werde, bedeutet die Formulierung einer offenbaren Tautologie. Die parlamentarische Repräsentation war früher wirklich eine Vertretung im rechtlichen Sinne, aber das moderne Recht hat durch ausdrückliche Bestimmungen diesen Charakter beseitigt. Politisch ist gewiß das Parlament eine repräsentative Institution, aber man darf diese Konstatierung nicht einfach ins juristische Gebiet hinübernehmen. Der paradoxe Satz von SEIDLER, daß das Haupterfordernis des repräsentativen Systems darin bestehe, daß die Deputierten keine Repräsentanten seien, erscheint vom juristisch-technischen Standpunkt aus durchaus annehmbar.

Es bleibt dem Verf. nun nur noch übrig, auf Grund der angenommenen Kriterien die spezifische Rechtsnatur des Wahlrechts zu bestimmen. Man kann das Wahlrecht auffassen entweder als eine Berechtigung des Wählers, seinen eigenen Willen mit rechtlicher Wirkung zu äußern, oder man sieht im Wähler nur ein Instrument, das mit andern konkurriert in der Bildung eines bestimmten Willens, der von Zwecken bestimmt wird, die sich um ein anderes Zentrum gruppieren (Wahl*recht* und Wahl*funktion*). Allein beide Rechtsfiguren sind stark voneinander verschieden trotz allem Gemeinsamem. SIOTTO-PINTOR kommt zum Ergebnis, daß das Wahlrecht seiner Substanz noch heute wie von Anfang an ein wirkliches Recht ist und nicht eine Funktion. Er schließt sich MEYER an, der erklärt, daß der Wähler nicht die Befugnis habe, zu wählen, weil er das Recht auf Anerkennung derselben habe, sondern daß er anerkannt werden müsse, weil er das Recht zu wählen besitze. JELLINEK gibt dies übrigens selbst einmal zu, wenn er sagt, daß die Ausübung des Wahlrechts als solchen vor staatlichen Pflichten weichen müsse, sofern nichts Gegenteiliges bestimmt sei. Auch sein Begriff des subjektiven Rechts widerspricht seiner Auffassung des Wahlrechts. Neben diesem Recht des Wählers, mit bestimmter rechtlicher Wirkung seinen individuellen Willen zu äußern, kommt in Betracht das Resultat der Wahl, in welchem die individuelle Willensäußerung des Wählers zusammen mit vielen andern verschwindet, was als Funktion bezeichnet werden kann, sowohl hinsichtlich des Staates als des einzelnen.

Nachdem der Verf. so die hauptsächlichsten Theorien in bezug auf Wahlrecht und Repräsentation beleuchtet hat, bespricht er in einem letzten kürzeren Abschnitt die Grundlage einer Wahlreform: Woraus sind die behandelten Probleme entstanden; welche unter den vorgeschlagenen Lösungen entspricht am besten den Verhältnissen und wird von den maßgebenden

Ewiger Bund

Kreisen bevorzugt? Es handelt sich hier für SIOTTO-PINTOR weder darum, auf Grund seiner geübten Kritik einen neuen Vorschlag zu machen zu einer Wahlreform, noch sich in die Prüfung von Einzelheiten zu verlieren. Damit das Wahlrecht wirklich seinen Zweck erfüllt, muß der Wähler vor allem unabhängig sein. Die Erweiterung der Zahl der Wähler von 3¼ auf 7½ Millionen, welche das neue italienische Wahlgesetz mit sich bringt durch Zulassung der Analphabeten zur Urne, muß daher von SIOTTO-PINTOR ungünstig beurteilt werden, denn es wird das zu nichts anderem führen als zu einer schlechten Form des Pluralwahlsystems. Wenn das Wahlrecht wirklich dazu dienen soll, den in der Gesellschaft innerhalb eines Staates herrschenden politischen Tendenzen Ausdruck zu geben, so muß es so beschaffen sein, daß die Wähler von dem Werte und der Nützlichkeit seiner Ausübung überzeugt sind und nicht durch Wahlenthaltung seinen Zweck durchkreuzen. Die Möglichkeit einer Repräsentation aller politischen und sozialen Schichten des Volkes muß gegeben sein. Das Problem der Verteilung der Repräsentation hätte in der italienischen Wahlreform nicht eine sekundäre, sondern eine primäre Rolle spielen sollen, weil es in Wirklichkeit der Ausgangspunkt jeder richtigen Wahlreform ist und die Grundlage einer Regeneration des politischen Lebens bildet. Das in der deutschen und französischen Literatur verfochtene System der Interessenvertretung, sowie der Vorschlag, zwei große, einander in der Regierung ablösende Parteien zu schaffen, führen nach der Ansicht von SIOTTO-PINTOR nicht zum Ziele. Auf eine Untersuchung der vielen Vorschläge für ein richtiges System der Repräsentanz geht der Verf. nicht ein. Nur das von GEYERHAHN in seinem Buche über das Problem der verhältnismäßigen Vertretung (1902) vorgeschlagene System anerkennt SIOTTO-PINTOR als zur Lösung der Frage fähig, weil es zum erstenmal den Erfordernissen einer proportionalen Vertretung genügt, indem ein darnach gebildetes Parlament alle in einem Lande lebendigen politischen Kräfte, seien sie personell oder kollektiv, materiell oder ideell, konzentriert oder verteilt, zusammenfassen kann. P. Marx.

Hans von Frisch, Widersprüche in der Literatur und Praxis des Schweizerischen Staatsrechts. Zürich, Art. Institut Orell Füssli. 85 S. 8°.

Der ehemalige Basler Professor VON FRISCH bringt in dieser seinem Kollegen Andreas Heusler gewidmeten Schrift eine Anzahl von Eigentümlichkeiten des schweizerischen Bundesrechts zur kurzen, übersichtlichen Darstellung. Zum Teil sind es Probleme, die schon früher in Literatur und Praxis zu lösen versucht worden sind, zum Teil macht VON FRISCH auf Widersprüche im öffentlichen Recht des Bundes aufmerksam, die man bisher unbeachtet ließ. Der Verf. geißelt scharf die Versuche, an Rechtsfragen

Ewiger Bund

mit politischen Erwägungen heranzutreten, was zur Rechtsunsicherheit führt. Es gibt im schweizerischen Verfassungsrecht viele Probleme von praktisch weittragendster Bedeutung, um die sich sowohl Theorie als Praxis bisher herumgedrückt haben oder die von ihnen in ganz ungenügender Weise gelöst wurden. Die in Betracht kommende Literatur ist mit wenigen Ausnahmen eine ziemlich spärliche. Immerhin ist es doch etwas zu weit gegangen, wenn VON FRISCH behauptet, es fehlt „vollständig an modernen systematischen Werken, an einer gründlichen Durcharbeitung des eidgenössischen Staatsrechts". Es muß doch daran erinnert werden, daß ein DUBS, ein BLUMER systematische Werke geschaffen haben, die, wenn auch heute veraltet, doch noch hie und da gerne konsultiert werden. VON FRISCH scheint auch SCHOLLENBERGERS Werke nicht zu kennen oder schweigt von ihnen geflissentlich, was, wenn man wissenschaftlich sein will, doch nicht angeht. SCHOLLENBERGERS Werke zeichnen sich ja gerade dadurch aus, daß in ihnen das Streben nach einer straffen Systematik oberster leitender Gesichtspunkt ist, worunter allerdings manchmal Einzeldarstellungen und historische Ausführungen zu leiden haben. Mit Recht beklagt sich VON FRISCH über die durchschnittlich auf nicht gerade hoher Stufe stehende öffentlich-rechtliche Dissertationenliteratur, wodurch sich aber die Schweiz von andern Ländern nicht unterscheidet.

Der streng juristische Maßstab, den VON FRISCH den von ihm behandelten Fragen anlegt, ist berechtigt und bedingt durch die Aufgabe, die sich der Verf. stellt, nämlich eine juristische Lösung derselben zu bringen. Es ist aber bei der Beurteilung der Lücken und Widersprüche des schweizerischen Staatsrechts doch zu berücksichtigen, daß es dem praktischen Politiker in der Schweiz bisweilen und namentlich früher, wo es keine entwickelte Wissenschaft des öffentlichen Rechts gab und alles durch die Brille des Privatrechts betrachtet wurde, an juristischer Schulung mangelt. Dies hat seine Ursache unter anderem in gewissen Prinzipien des eidgenössischen Staatswesens, wie Wahlfähigkeit für die obersten Aemter auf breitester Grundlage, kurze Amtszeiten. Die Parteipolitik spielt aber keine größere Rolle als in andern Ländern. Der Verf. anerkennt, daß in diesem System die Erklärung für manche juristische Kuriosität liegt; eine hohe Achtung vor den demokratischen Institutionen der Schweiz scheint VON FRISCH, wie aus manchen Bemerkungen hervorgeht, allerdings nicht zu haben. Wenn er beklagt, wie wenig die Errungenschaften der deutschen Staatsrechtswissenschaft auf die Schweiz eingewirkt haben, so möchte ich darin nur eine Art Parallelentwicklung zur schweizerischen Privatrechtswissenschaft erblicken, die bis heute eine bemerkenswerte, wenn auch tiefer begründete Selbständigkeit gezeigt hat.

VON FRISCH beschränkt sich in der Hauptsache in seinen Ausführungen auf die Bundesverfassung und die Entscheidungen von Bundesversammlung und Bundesrat. Die Praxis des Bundesgerichts sowohl als diejenige kanto-

Ewiger Bund

naler Behörden wird nur gelegentlich erwähnt. Zunächst bringt der Verf. eine Reihe von Beispielen für unklare Ausdrücke in den wichtigsten Bundesgesetzen und die daraus resultierende Unsicherheit der Praxis zur Darstellung. Oft sind in der Bundesverfassung vorkommende Ausdrücke nicht wörtlich zu verstehen. So bedeutet z. B. in Art. 6 der Bundesverfassung dieses Wort nicht nur die in ihr enthaltenen Rechtsnormen, sondern das ganze öffentliche Bundesrecht. In bezug auf die Formen der Gesetzgebung sind die grundlegenden Bestimmungen der Bundesverfassung besonders unklar und in Theorie und Praxis herrschen hier die größten Meinungsverschiedenheiten, weil die Grundbegriffe jeder Klarheit entbehren. Die Verfassung kennt Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse. Letztere können allgemein verbindlich sein oder nicht, dringlicher Natur sein oder nicht. Die Praxis der Bundesbehörden ist bei der Anwendung dieser Beschlußarten wenig konstant und oft willkürlich. Und doch hängt von der Charakterisierung des einzelnen Beschlusses ab, ob das Volk das letzte Wort hat in einer Bundesangelegenheit oder seine Vertreter. Diese Unsicherheit der juristischen Begriffe hat die Bundesversammlung schon dazu verleitet, aus politischen Rücksichten Bezeichnungen für ihre Erlasse zu wählen, welche es ermöglichten, das Referendum zu umgehen. Ueber die Sanktion der Bundesgesetze besteht in der Schweiz auch keine Klarheit. An Selbstverständlichkeiten und Wiederholungen ist die Bundesverfassung auch nicht arm. Es sei nur daran erinnert, daß auch ohne ausdrückliche Bestimmung der Begriff des Bundesstaates es mit sich bringt, daß das Bundesrecht dem Recht des Gliedstaates vorgeht. Die Bundesverfassung glaubte dies aber noch extra an verschiedenen Stellen aussprechen zu müssen. Sätze der Bundesverfassung werden in Bundesgesetzen und in der kantonalen Gesetzgebung häufig wiederholt, was vom gesetzgebungstechnischen Standpunkt aus zu verwerfen und juristisch überflüssig ist. Die Kantonsverfassungen wiederholen oft organisatorische Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts. Die durch letzteres garantierten Freiheitsrechte werden noch einmal aufgezählt. Soweit dadurch eine Erweiterung der als Minimalgarantie aufzufassenden bundesverfassungsmäßigen Freiheitsrechte statt hat, dem Subjekt oder dem Inhalt nach, ist diese Wiederholung zu billigen.

Von besonderer Bedeutung ist die unter dem Titel „Kompetenzüberschreitungen" kritisch beleuchtete Praxis der Bundesversammlung und des Bundesrates. Beim ersteren Organ handelt es sich um Anmaßung von Kompetenzen, die den Kantonen zukommen, beim letzteren um Ausübung von Befugnissen, die eigentlich nur der Bundesversammlung zustehen. Gegen eine gewohnheitsrechtliche Fortbildung der Verfassung ist natürlich nichts einzuwenden. Wogegen sich VON FRISCH wendet, das ist die bewußte Ignorierung oder Verletzung der Verfassung in Fällen, wo allein eine Verfassungsänderung auf rechtmäßigem Wege eine Lücke auszufüllen oder eine unbrauchbar gewordene Bestimmung zu beseitigen wäre. Bei-

Ewiger Bund

spiele für solche Eingriffe in kantonale Kompetenzen sind der Abschluß von Staatsverträgen durch die Bundesorgane über Gegenstände, die dem kantonalen Recht vorbehalten sind, und weitergehend sogar der Erlaß von Bundesgesetzen über solche Materien; ferner die Anmaßung von verwaltungspolizeilichen Kompetenzen, welche in ganz unerlaubter Weise auf Verfassungsbestimmungen gegründet werden, die den Bund zur Zivilrechtsgesetzgebung ermächtigen. VON FRISCH rügt mit besonderer Schärfe die Praxis des Bundesrates, Textänderungen an bereits fertiggestellten Gesetzen vorzunehmen, ohne besondere Ermächtigung dazu von der Bundesversammlung erhalten zu haben. Ferner wendet er sich mit Recht gegen die von BURCKHARDT und anderen vertretene und der Bundesverfassung widersprechende Ansicht, daß der Bundesrat berechtigt sei, Staatsverträge abzuschließen, welche Kompetenz ganz unzweifelhaft der Bundesversammlung zukommt, welcher auch allein die authentische Interpretation derselben zukommt. Eine dritte Art von Kompetenzüberschreitung seitens des Bundesrates besteht darin, Gegenstände, die besonderer Behandlung durch die Bundesversammlung vorbehalten sind, im Voranschlag zu verbergen und sie so einer eingehenden und separaten Beratung zu entziehen, wogegen sich die eidgenössischen Räte schon oft gewehrt haben.

In dem Kapitel über die Nichtbeachtung von Verfassungsbestimmungen durch Publikum und Behörden bringt VON FRISCH zwar nichts Neues, aber er ist durchaus im Recht, wenn er die Haltung des Bundesrates in der Frage betreffend das Verbot der Spielbanken eine schwächliche nennt und die neuesten Vorschläge zur Einschränkung des Spiels als eine „Umgehung" der Verfassung bezeichnet.

Unter dem Titel „Fortbildung des Bundesverfassungsrechts" gibt der Verf. eine kurze, unvollständige Uebersicht betreffend die in der Schweiz vertretenen Theorien vom Budgetrecht, mit welchen er nicht einig geht. Eine formell juristische Rechtfertigung der im Bunde bestehenden Budgetpraxis sei nicht zu geben. Es sei gleichgültig, welche der beiden in der Bundesverfassung genannten Formen für gesetzgeberische Erlasse angewendet werden solle für das Budget, da ein Unterschied zwischen Gesetz und Bundesbeschluß nicht bestehe, für welche Behauptung VON FRISCH allerdings den Beweis schuldig bleibt. Eine weitere Verfassungsänderung ohne Abänderung der Verfassung selbst besteht darin, daß schon seit langer Zeit, anstatt wie in der Bundesverfassung vorgesehen, eine Session der eidgenössischen Räte, deren zwei abgehalten werden. In den kurzen Bemerkungen über Art. 103 der Bundesverfassung betreffend die Verteilung der Geschäfte unter die einzelnen bundesrätlichen Departements bringt der Verf. nichts Neues. Uebrigens hat die neueste Gesetzgebung diese Materie jetzt klargestellt.

Zum Schlusse wird auf eine juristische Unmöglichkeit hingewiesen, welche die Unfähigkeit der Bundesbehörden, auf die Kantone in gewissen

Ewiger Bund

Materien einzuwirken, sehr bedauern läßt, nämlich auf die vom Bundesrat als zulässig anerkannte kantonale Kompetenz zur Ausweisung aus dem Gesamtgebiet der Eidgenossenschaft nicht nur auf Grund Bundesrechts, sondern auch kantonaler Gesetzesbestimmungen. Die polemischen Bemerkungen gegenüber dem Bundesrat, im letzten Absatz des Büchleins, hätten aber ruhig weggelassen werden können, ohne dessen Wert zu vermindern.

P. Marx.

Oreste Ranelletti, Principii di diritto amministrativo. I. Band. Neapel, Luigi Pierro. 531 S. 8°.

Wenn man einen Blick auf das Inhaltsverzeichnis dieses Buches wirft, so wird auffallen, daß darin eigentlich mehr enthalten ist als der Titel verspricht, obwohl ja der Untertitel: „Introduzione alle nozione fondamentali" darauf hinweist, daß es sich hier nur um Erörterung allgemeiner Natur handelt. Die Grundbegriffe der Gesellschaftslehre, Rechtsphilosophie und des Verfassungsrechts werden mit einer eine erstaunliche Gelehrsamkeit verratenden Gründlichkeit erörtert. Bei der Lösung der wichtigsten Probleme, die an den Publizisten herantreten, geben die Auffassungen vom Staate und seiner Stellung und Funktionen in der Gesellschaft, und seiner fundamentalen Organisation, die Kriterien ab für die Orientierung. Gerade hier aber sind Unwissenheit und Oberflächlichkeit groß. Ranelletti erwirbt sich daher gewiß ein nicht geringes Verdienst, wenn er in seinem Vittorio Scialoja gewidmeten Buch die Aufgabe unternimmt, den italienischen Studenten des Verwaltungsrechtes über obige und weitere für das Studium des Verwaltungsrechtes grundlegende, aber andern Disziplinen angehörende Begriffe Klarheit zu verschaffen. Es geschieht dies nicht durch langwierige Untersuchungen, sondern unter Beschränkung auf die Hauptsache in knappster Form. Dies ist ja auch durch den Charakter des Werkes als eines Lehrbuches bedingt. Diese Bestimmung der Grundbegriffe wird nicht nur der Theorie, sondern auch der Praxis helfen, weil letztere ohne erstere leicht zum Präjudizienkultus führen kann.

Auch in bezug auf die Systematik des Werkes ist der Verf. eigene Wege gegangen. Der Stoff ist in drei Teile gegliedert, wovon der erste und kürzeste in zwei Kapiteln den Begriff der Gesellschaft und die allgemeinen und grundlegenden Daseinsbedingungen derselben behandelt. Ranelletti spricht hier unter anderem von der Gesellschaft als einer notwendigen, natürlichen und allgemeinen Tatsache, von der Kausalität der sozialen Phänomene und der sozialen Kooperation und Solidarität. Als Grundbedingung der Gesellschaft wird die persönliche Freiheit und Verantwortlichkeit in den Vordergrund gestellt, wobei zugleich auch die Grenzen angegeben werden, die nötig sind, um die Koexistenz in der Gesellschaft zu sichern. Eine hübsche Uebersicht wird gegeben von den Unterstützungs- und Fürsorgebestrebungen in der menschlichen Gesellschaft.

Ewiger Bund

Der zweite und größte Teil des Buches enthält die Staatslehre, d. h. Ausführungen über Begriff, Funktionen, Organe und Tätigkeit des Staates. Was über Elemente und Wesen des Staates, über den Rechtsstaat und die Vorläufer des modernen Staates gesagt wird, ist ungefähr das, was man in den meisten Büchern über allgemeine Staatslehre findet. Die Funktion des Staates ist einerseits eine soziale, andererseits eine rechtliche. Durch das Recht sichert der Staat die Bedingungen des Bestandes der Gesellschaft, wird dieselbe überhaupt möglich und für diejenigen, die sie bilden, nützlich. Soweit aber diese Garantiefunktion des Staates nicht ausreicht zu dem genannten Zweck, ist eine Kollektivaktion der ganzen Gesellschaft nötig, deren Organ wieder der Staat ist. Eine überwachende, Richtung angebende Unterstützungstätigkeit des Staates greift dann Platz, welche der von Privaten ausgeübten koordiniert ist.

Besonders anregend geschrieben ist in diesem zweiten Teil des Werkes das dritte Kapitel betreffend die Staatsorgane. Nachdem der Verf. sich über den Organbegriff und die Notwendigkeit für den Staat durch Organe, d. h. Menschen, zu handeln, verbreitet hat, setzt er die rechtliche Natur des öffentlichen Amtes, der Beziehungen zwischen Staatsorganen und zwischen Inhabern von Aemtern und dem Staate selbst, auseinander. RANELLETTI erörtert namentlich auch die interessante Frage, wie und warum Behörden, welchen doch die Qualität der juristischen Person abzusprechen ist, als Rechtssubjekte auftreten können und wie ohne Einbruch in die Einheitlichkeit der Rechtspersönlichkeit des Staates dieser ein Rechtsverhältnis mit sich selbst eingehen kann. Bei der Klassifikation der Staatsorgane ist hervorzuheben — abgesehen von den beiden Arten der unmittelbaren und mittelbaren Organe — die Unterscheidung, die RANELLETTI macht, zwischen aktiven und nichtaktiven äußeren Organen einerseits und internen Organen andererseits. Ersteres sind diejenigen, welche durch Ausübung des Staatswillens in Beziehungen mit anderen Rechtssubjekten rechtliche Wirkungen hervorbringen. Die nicht aktiven äußeren Organe können keine Rechtsakte vornehmen, aber ihr Wille beschränkt diejenigen anderer Organe in der Weise, daß ihre Zustimmung oder Genehmigung nötig ist, um einem Akte Rechtsgültigkeit zu verleihen. Die internen Organe sind solche, die bloße Hilfsfunktionen ausüben. Einen analogen Gedankengang findet man übrigens bei JELLINEK in seiner Staatslehre und in seinem früheren Buche: Gesetz und Verordnung. Bei der Schilderung der unmittelbaren und mittelbaren Organe faßt RANELLETTI in erster Linie das italienische Recht ins Auge, aber auch hier, wie übrigens im ganzen Werke, wird neben der französischen und englischen Literatur auch die deutsche Rechtswissenschaft vor allem berücksichtigt.

In dem Kapitel über die Staatstätigkeit kommt in vorzüglicher Weise die Dreiteilung der Staatsgewalt [im materiellen und formellen Sinne] zur Darstellung. Es würde viel zu weit führen, hier dem Verf. ins einzelne zu

Ewiger Bund

folgen. Es mag nur angeführt werden, was sonst noch im gleichen Kapitel behandelt wird: Regierungs- und Verwaltungstätigkeit, rein technische Tätigkeit, freies und gebundenes Handeln in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, öffentliche und private Tätigkeit des Staates. Nur auf eine Frage mag hier doch ganz besonders hingewiesen werden, weil es sich um einen sehr kontroversen Begriff handelt, nämlich denjenigen der Regierungsakte bzw. die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Regierung und Verwaltung. RANELLETTI erblickt das den Regierungsakt charakterisierende fundamentale und entscheidende Moment in dem Willen des betreffenden Organes, das allgemeine Interesse des Staates als einer Einheit zu wahren, während Verwaltung diejenige Staatstätigkeit ist, welche zum Zwecke hat, die kollektiven Interessen und Bedürfnisse zu befriedigen, sei es des Staates als einer Einheit für sich, sei es des Volkes.

Der Schlußteil des Werkes enthält in knapper Form die allgemeinen Lehren vom Recht, d. h. vom objektiven und subjektiven Recht, vom Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht und von der Gliederung des ersteren. Das letzte Kapitel wird dem Verwaltungsrecht als Wissenschaft und der Verwaltungslehre gewidmet. RANELLETTI stellt dabei nach Auseinandersetzungen mit anderen Meinungen fest, daß die Verwaltungslehre ihrem Inhalte nach weder eine Rechts- noch eine philosophische Disziplin sein kann, sondern nur den Staatswissenschaften angehören kann, und zwar den politischen und nicht den sozialen. P. Marx.

Prof. Dr. phil. et med. **H. Liepmann**, Berlin, Die „freie Selbstbestimmung" bei der Wahl des Aufenthaltsortes nach dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz. (Heft 5 Bd. X der Sammlung zwangloser Abhandlungen aus dem Gebiete der Nerven- und Geisteskrankheiten. Verlag Carl Marhold, Halle a. S. 1913.)

Die Abhandlung unternimmt, gestützt auf die moderne Entwicklung der Psychiatrie und ihr Verhältnis zur straf- und zivilgerichtlichen Rechtsprechung eine Prüfung, inwieweit das Bundesamt für Heimatwesen in seinen Entscheidungen über Fragen des Unterstützungswohnsitzes den psychiatrisch-wissenschaftlichen Ergebnissen und den gesetzlichen Bestimmungen über Vorhandensein und Folgen von Geisteskrankheit und Geistesschwäche gerecht wird. Zugrunde gelegt sind die Vorschriften der §§ 12 und 24 des Unterstützungswohnsitzgesetzes über den Erwerb und den Verlust des Unterstützungswohnsitzes auf Grund „freier Selbstbestimmung". Diese Prüfung führt den Verf. zu der Feststellung, daß die Rechtsprechung des Bundesamtes in zahlreichen Fällen mit der psychiatrischen Erkenntnis und mit dem Gesetzeswillen nicht genügend im Einklang steht. An einzelnen Entscheidungen wird dies nachzuweisen versucht. Zwar gibt der Verf. dem

Ewiger Bund

Bundesamt so viel zu, daß die bloße Abstempelung eines Menschen als geisteskrank oder geistesschwach es nicht erübrigt, den Ausschluß der freien Selbstbestimmung bei der Wahl des Aufenthaltsortes zu beweisen, er verlangt aber, daß der Psychiater beigezogen werden muß, um den Beweis zu erbringen aus der näheren Darlegung der Geistesbeschaffenheit des Geisteskranken, und zwar im Hinblick auf eine psychische Leistung von der Art der Aufenthaltswahl, daß die freie Willensbestimmung gerade bezüglich dieser Wahl ausgeschlossen ist. Ausschluß der freien Willensbestimmung ist nicht gleichbedeutend mit völliger Willenslosigkeit, die Willensbestimmung ist unfrei schon dann, wenn sie wesentlich unter krankhaften psychischen Bedingungen steht; hiezu genügt der Nachweis, daß die zu einer vital und rechtlich so folgenreichen Entscheidung, wie es die Wahl des Aufenthaltsortes ist, mitwirkenden geistigen Funktionen wesentlich gestört sind (Generalbeweis). Läßt sich darüber hinaus noch der Spezialbeweis führen, daß konkrete krankhafte Faktoren speziell die Aufenthaltswahl bestimmt haben, so ist das von Wert, aber kein unbedingtes Erfordernis. Urteile von Laien über geistige Zustände sind zurückzuweisen. Als Grundlage für Entscheidungen ist die unmittelbare Definition von freier Selbstbestimmung als einer Selbstbestimmung, die wesentlich vom Einfluß krankhafter psychischer Bedingungen frei ist, zu wählen.

Die kleine Schrift, welche ein Gebiet untersucht, das bisher noch keine eindringende Prüfung gefunden hat, trägt dem zweck- und zeitgemäßen Bestreben, das schon auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechts erfolgreich gewesen ist, Rechnung: einer Annäherung zwischen den Juristen und Psychiatern in Fragen abnormer Geisteszustände, und wird trotz mancher Schärfen in der Beweisführung zur Klärung der viel umstrittenen Fragen beitragen können. Rupprecht.

Dr. **Robert Coester**, Verwaltung und Demokratie in den Staaten von Nordamerika. (Verlag Duncker u. Humblot, München-Leipzig 1913.)

Der Deutsche hat sich daran gewöhnt, die Vereinigten Staaten von Nordamerika als das klassische Land der Freiheit, die den Einwanderer schon bei seiner Landung im Hafen von New-York mit ihrer gewaltigen ehernen Personifikation begrüßt, anzusehen, in dem keiner Fähigkeit, keinem Ehrgeiz, keinem Streben starke Fesseln des Rechts oder der Sitte oder der Tradition aufgezwungen sind; wo im freien Spiel der Kräfte jeder die Möglichkeit in sich trägt, zu Macht und Reichtum zu gelangen; wo nur geschätzt wird, was Geld einbringt oder besitzt, ohne daß viel darnach gefragt wird, welcher Art der Erwerb ist.

Der Aufbau eines Staates, der jeder historischen Tradition entbehrt, der seine staatlichen Grundgesetze einer auf der Volkssouveränität beru-

Ewiger Bund

henden Staatsverfassung entnahm und sie noch weiter im Sinne möglichster bürgerlicher Freiheit ausgestaltete, muß im Laufe der Entwicklung neben vielen Lichtseiten auch zahlreiche Schattenseiten aufweisen, da das konservative Element, das in der Erblichkeit der Krone in monarchisch beherrschten oder mit einer monarchischen Spitze ausgestatteten Staaten ruht, gänzlich ausgeschaltet ist und nur der jeweilige Wille der die Souveränität darstellenden Bürger herrscht.

Das umfassende, aus bodenständigem Quellenmaterial schöpfende, anschaulich und anregend geschriebene, von Tendenz und Politik freie Werk Dr. COESTERS gibt in einer reichen Fülle von Einzeldarstellungen einen Einblick in die gesamten Verhältnisse der nordamerikanischen Demokratie und Verwaltung, der Anlaß geben kann, in recht vielen Punkten die hochgepriesene Freiheit der nordamerikanischen Staaten als alles andere denn einen erstrebenswerten Zustand eines Staates erscheinen zu lassen.

Der Verf. schildert den Aufbau der Staaten, die Verfassungen, die gesetzgebenden Körperschaften, das Parteiwesen, die unmittelbare Volksgesetzgebung, die Rechtspflege, die Staatsverwaltung in ihren verschiedenen Abteilungen und Unterarten, die Staatsfinanzen und die lokale Selbstverwaltung.

Von besonderem Interesse ist die Schilderung der Grundlagen und der Tätigkeit der gesetzgebenden Körperschaften; denn in ihnen verkörpert sich ja in republikanischen Staaten die eigentliche Volksherrschaft. Den wirtschaftlichen Interessen als solchen wird keine Vertretung im herrschenden System gewährt; denn dieses ist aufgebaut als eine Feststellung des Gemeinwillens nach der Kopfzahl. Aber außerhalb der offiziellen Ordnung hat sich eine Interessenvertretung entwickelt, welche die politische Maschine den eigenen Zwecken dienstbar zu machen und sich eine Vormachtstellung zu schaffen gewußt hat, die Lobby. Diese Vereinigung kontrolliert indirekt die Abgeordneten. Was der Verf. über die Machenschaften dieser Vereinigung und über die Willkürherrschaft der Geschäfts- und Berufspolitiker ausführt, ergibt ein Bild von so ungeheuerlicher Korruption, daß es fast unglaublich scheint, daß ein Staat solche Zustände ertragen kann, ohne zugrunde zu gehen. Unter den Mitteln, welche angewendet werden, um die einzelnen Abgeordneten in Abhängigkeit zu halten, gibt es gesetzliche und ungesetzliche, anerkannte und heimliche. Dr. COESTER schildert sie alle ausführlich und belegt seine Angaben mit Quellenmaterial. Indirekte Bestechung ist noch eines der harmlosesten Mittel; die Abgeordneten wissen sich aber auch selbst zu bereichern: man kann sich für die Abstimmung bezahlen lassen; ein solcher Abgeordneter kann seine Stimme andern bei deren Spezial-Gesetzgebung zusichern unter der Bedingung, daß jene sein Spezial-Gesetz annehmen, eine dritte Möglichkeit ist die Erpressung. Es ist bezeichnend, daß ein von Dr. COESTER erwähnter amerikanischer Schriftsteller, BRYCE, auf Grund langjähriger

Ewiger Bund

Studien über die Korruption in Amerika zu folgenden Feststellungen gelangte:

Bestechung existiert im Kongreß, doch ist es nur eine kleine Anzahl Abgeordneter, vielleicht 5 Proz., welche dafür zugänglich sind. Häufiger kommen Bestechungen in den Legislaturen der Einzelstaaten vor. Bei den höheren Bundesbeamten ist derartiges so gut wie ausgeschlossen; auch bei den Häuptern der Staatsverwaltung kommen Bestechungen kaum vor, bei den anderen Beamten jedenfalls nicht häufig; der Mißbrauch der öffentlichen Stellungen zugunsten der einzelnen Personen, der sog. Job, kommt häufiger vor und ist in großen Städten allgemein üblich. Weitaus am schlimmsten ist es mit den Verwaltungen der Großstädte bestellt, wo der Stand der öffentlichen Moral niedriger gesunken ist, als in irgend einem europäischen Land.

Der Verf. geht auch der Möglichkeit nach, daß die Parteien Reformen dieser Zustände anstreben; allein er findet, daß gerade das Gegenteil der Fall ist, weil die öffentliche Meinung den Staatparlamenten wenig Aufmerksamkeit zuwendet und die Alleinherrschaft engeren Interessen überlassen hat.

Wert, mit Bedacht gelesen zu werden, sind die Schilderungen der Parteiverhältnisse und der Berufspolitiker und die ganz eigenartige Gestaltung und Tätigkeit der Wahlorganisationen, die die eigentlichen ‚Macher' der Abgeordneten sind.

Für die republikanischen Staaten ist die unmittelbare Volksgesetzgebung ein wichtiger Verfassungsgrundsatz; es wird auch den vom Volk selbst ausgehenden Gesetzen als Hauptvorzug die Stetigkeit nachgerühmt und die Ansicht vertreten, daß die unmittelbare Volksgesetzgebung gegenwärtig mehr Unheil verhütet als anrichtet.

Gegenüber den korrupten Zuständen in der Gesetzgebungsmaschinerie sind die Verhältnisse in der Rechtspflege nicht ungünstig, obwohl auch hier die Wahl der unteren Gerichtsbeamten durch das Volk zu gleichen Erscheinungen zu führen geeignet ist, wie sie bei der Wahl der Abgeordneten zutage treten. In unserer Zeit der Freirechtsbewegung in Deutschland sind die Schilderungen der amerikanischen Rechtsentwicklung und Rechtsfindung, die überwiegend auf dem ungeschriebenen Common Law, dem Produkt sozialer Erfahrung, beruht, recht beachtenswert, zumal da die meisten nordamerikanischen Richter gegen eine Kodifizierung und gegen radikale Aenderungen sind, und die allgemeine Meinung dahin geht, daß der Rechtsgang kein geeigneter Gegenstand für die gesetzgeberische Einmischung ist, und daß die Pflege und Entwicklung des gemeinen Rechts besser den Richtern überlassen bleiben. Darum ist es auch Staatsgrundgesetz, daß die Gerichte über die Rechtswirksamkeit neuer Gesetze zu entscheiden haben und sie für unwirksam erklären können, wenn sie gegen

Ewiger Bund

die Staatsgrundgesetze, besonders bezüglich der Freiheit der Person und ihrer Betätigung, verstoßen.

Die Darstellung der Staatsverwaltung, die bei der großen Zahl der einzelnen, voneinander unabhängigen Staaten recht verschiedenartig ist, nimmt einen weiten Raum ein; sie zeigt, daß überall der Grundsatz zum Durchbruch kommt, die Freiheit des Staatsbürgers möglichst sicher zu stellen; viel Interessantes und auch für unsere Verhältnisse Beachtenswertes enthält die Schilderung der lokalen Selbstverwaltung, wobei der Distrikt Columbia als der Zentralstaat mit der Bundesbauptstadt Washington besonders eingehende Erörterung findet.

Das Werk, das in plastischer Weise die vielgestaltigen Erscheinungen auf dem Gebiete des nordamerikanischen Staatswesens vor Augen führt, kommt zu folgenden, durch den Vergleich mit den europäischen Zuständen recht anschaulich gemachten Schlußsätzen: Europäische Augen, welche noch gewöhnt sind, im Parlament eine Repräsentation des Volkes, der geistigen und materiellen Potenz desselben, zu finden, und zur Einrichtung als solcher aufblicken, werden vielleicht erschrecken, eine Staatsmaschinerie, wie die beschriebene, kennen zu lernen. Es fehlte in Nordamerika eine historische Tradition als Gegenspieler gegen die demokratische Tendenz; es fehlt auch eine überkommene soziale Gliederung der Massen; das Parlament ist zum bloßen Organ neben den anderen Organen geworden. Dadurch erklärt sich die fortschreitende Erweiterung der unmittelbaren Gesetzgebung durch das Volk, die fortschreitende Einführung von Referendum und Initiative.

Zwei Lehren lassen sich aus der Geschichte der amerikanischen Staaten entnehmen: Das Parlament ist eine Einrichtung, welche blüht als Gegenspieler gegenüber monarchisch-aristokratischer Tradition. Die Einrichtung ist auf der Höhe anscheinend nur, solange die Massen, welche zahlenmäßig die erdrückende Mehrheit haben, ihre Interessen mitvertreten lassen durch Angehörige der oberen Auslese an Wissen und Besitz. Sobald dies nicht mehr der Fall ist, kommen die staatserhaltenden Tendenzen bei Referendum und Initiative besser zur Geltung. Die zweite Lehre ist die, daß die demokratische Tendenz einen konservativen Gegenspieler braucht.

So erweist sich das Werk nicht bloß als ein Bild des amerikanischen Staatswesens, sondern zugleich auch als ein Spiegel europäischer Verhältnisse, in den zu blicken bei der zunehmenden Demokratisierung aller öffentlichen Einrichtungen besonders in Deutschland aller Anlaß besteht.

Rupprecht.

Blätter für Zwangserziehung und Fürsorge. 9. Band (Verlagsbuchhandlung Karl Konegen, Wien 1913).

Der österreichische Verein für Zwangserziehung und Fürsorge steht an Rührigkeit hinter der deutschen Zentrale für Jugendfürsorge nicht zurück:

Ewiger Bund

besonderes Gewicht legt er auf die treffliche Ausgestaltung der Jahresversammlungen in Referat und Besprechung. So bietet auch der stenographische Bericht über die 10. Versammlung vom Jahre 1912 wieder reiches Material über die wichtigsten Fragen der Jugendfürsorge. Den Besserungsanstalten wird, eine Folge der allgemeinen Hebung der Fürsorge überhaupt, ein besonders breiter Raum in den Vorträgen zugewiesen. Oberdirektor MARCOVICH äußerte sich eingehend über die Reform der Besserungsanstalten; sein Vorschlag geht in der Hauptsache dahin, daß die Fürsorgeanstalten mit modern eingerichteten gewerblichen und landwirtschaftlichen Arbeitsbetrieben, also auch mit modernen durch Kraftantrieb betriebenen Maschinen ausgestattet werden, um die Arbeit dazu zu erheben, was sie sein soll, zu einer Einrichtung, die den Zöglingen jene Fähigkeiten tatsächlich zu verleihen imstande ist, die es ihnen ermöglichen, sich in der Freiheit als nützliche Glieder der menschlichen Gesellschaft behaupten zu können. Dieser Grundsatz ist auch für unsere neugegründeten Fürsorgeanstalten in Deutschland maßgebend geworden.

Ein wichtiges Thema, das ständig auch auf den deutschen Versammlungen für Jugendfürsorge erscheint, behandelt Landesgerichtsrat Dr. GABRIEL in seinem Vortrag: Die Behandlung der schwer erziehbaren Fürsorgezöglinge; diese sind die gefährlichsten Elemente, die ständig die Disziplin durchbrechen, zu Revolten aufreizen und Aufseher und Wärter in höchste Verzweiflung setzen. Es ist darum die Forderung gerechtfertigt nicht nach einer Vervielfältigung der Anstalten, wohl aber nach einer Differenzierung derselben, damit durch die Teilung der Arbeit die vielgestaltigen Aufgaben der Fürsorgeerziehung geleistet werden können. Es sei noch hingewiesen auf die von hohem pädagogischen Verständnis getragenen Ausführungen des Direktors RADAUER über den Einfluß der Arbeit auf die Erziehung, des Anstaltsseelsorgers SCHUBERT über die Behandlung des Rückfalls in Erziehungs- und Besserungsanstalten, sowie auf die sehr zeitgemäßen Vorschläge des Chefarztes Dr. LAZAR über ärztliche Probleme der Fürsorgeerziehnng.

Eine wertvolle Beigabe bildet die vergleichende Uebersicht des österreichischen Gesetzentwurfes über die Fürsorgeerziehung nach Regierungsantrag, Antrag des Herrenhauses und Antrag des Subkomitees.

Rupprecht.

Dr. **Friedrich Kitzinger**, a. o. Professor an der Universität München, Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt. Grundzüge der Rechtspolizei und Beiträge zur Konstruktion des Strafrechts (Verlag C. H. Beck, München 1913).

Die vorbeugende Bekämpfung der Verbrechen durch Maßnahmen zu ihrer Verhütung nimmt, insbesondere seitdem in der Jugendfürsorge

Ewiger Bund

und dem Jugendstrafverfahren die Möglichkeit und Erfolgsicherung solcher Maßregeln erwiesen worden ist, in der Kriminalwissenschaft einen immer weiteren Raum ein und auch der Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch hat sich diesen Bestrebungen nicht verschlossen; trotzdem ist von dem unmittelbaren Kampfe gegen das Verbrechen durch die hiezu geschaffenen staatlichen Organe fast nie die Rede. Darum ist ein Werk, wie das von Dr. KITZINGER, recht geeignet, diese Lücke auszufüllen, zumal wenn es in so eingehender und übersichtlicher Weise ausgearbeitet ist, wie das vorliegende, das bis zu einer gewissen Grenze dem bekannten GROSSschen Handbuch für Untersuchungsrichter an die Seite gestellt werden kann, wenn auch das Vorwiegen theoretischer Erörterungen in KITZINGERs Arbeit einen wesentlichen Unterschied beider Werke begründet. Das Werk gibt zunächst vorbereitende Bemerkungen über Straf- und Normenrecht, die ihrem Wesen nach rein theoretisch-wissenschaftlich gehalten sind. Mit dem II. Kapitel: die positiv-rechtlichen Grundlagen kommt man auf den festen Boden des geschriebenen Rechts in Deutschland; die Bundesstaaten sind ausgeschieden nach solchen welche, wie Bayern klares, jene Polizeibefugnis wenigstens grundsätzlich anerkennendes Gesetzesrecht besitzen, die also die Polizei ausdrücklich zur Verhinderung strafbarer oder rechtswidriger Handlungen ermächtigen oder verpflichten, dann jener, in welchen, wie in Preußen, die Rechtsgrundlage hinter einem weiteren und unbestimmten Polizeibegriff verschwindet, sodann einer dritten Gruppe, deren Gesetzgebungen, wie in Württemberg, ein polizeiliches Befehls- und ein sich anschließendes Zwangsrecht kennen, um endlich mit denjenigen zu schließen, welche kein solches Gesetzesrecht besitzen.

Nach eingehender Erörterung des Begriffs Polizei in seiner verschiedenen Auffassung kommt der Verf. zur Definition der Polizeigewalt im Sinne der Rechtspolizei als der staatlichen Selbsthilfe zwecks zwangsmäßiger Realisierung eines bedrohten staatlichen Anspruchs auf normgemäßes Verhalten, mit anderen Worten zur Feststellung, daß die Verhinderung strafbarer oder verbotener Handlungen durch Polizeigewalt nichts anderes ist als Selbsthilfe. Das ist die Grundlage, auf der die Untersuchungen des Werkes weiter aufbauen und im einzelnen die Voraussetzungen und die Arten dieser Tätigkeit betrachten.

Der 2. Teil ist diesen Erörterungen gewidmet. Das rechtspolizeiliche Einschreiten setzt in der Regel eine strafbare Handlung voraus, wenn nicht im Gesetz, so im Preßgesetz, besondere Erschwerungen vorgesehen sind. Es kann aber schon die Rechtswidrigkeit einer Handlung das rechtspolizeiliche Einschreiten rechtfertigen, wobei dieses Einschreiten unabhängig ist von der Strafsatzung und ihren Voraussetzungen, so von Strafantrag, von Schuld und Schuldfähigkeit, immerhin aber, entgegen der räumlichen Herrschaft der Strafrechtsnormen (§ 4 Reichsstrafgesetzbuch) im allge-

Ewiger Bund

meinen nur innerhalb der Landesgrenzen wirksam werden kann. Von recht häufig ausschlaggebender Bedeutung ist die Rechtzeitigkeit des polizeilichen Eingreifens; der Verf. kommt zur Auffassung, daß der Anfang rechtlich zulässiger polizeilicher Abwehr nicht schon mit dem Anfang rechtswidrigen Verhaltens richtig bestimmt ist, sondern daß die Polizeiabwehrgewalt grundsätzlich schon vor Beginn der Ausführung der rechtswidrigen Handlung einsetzen kann, denn schon dieser Beginn sei eine Anspruchsvereitelung. Der Endpunkt für die Zulässigkeit der Polizeiabwehr bestimmt sich im allgemeinen nach der Dauer des rechtswidrigen Verhaltens, bei Dauerdelikten kann sie wegen der Unterlassung der Beseitigung eines durch rechtswidrige Handlung geschaffenen rechtswidrigen Zustandes auch noch in einem späteren Zeitpunkt gegeben sein.

Der 3. Teil befaßt sich mit den Arten und Mitteln rechtspolizeilicher Tätigkeit, in dem untersucht wird, was alles an Begriffsmöglichkeiten und insbesonders auch an typischen Erscheinungen dieser Polizeitätigkeit gegeben ist: die Willenskundgebung an den, von dem Widersetzlichkeiten zu befürchten sind, die Ersatzvornahme einer vertretbaren Leistung, die Anwendung physischer Gewalt, die Einziehung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen und ähnliches, wobei nicht verkannt wird, daß die Versuche, Arten und Mittel des Rechtspolizeieinschreitens rein begrifflich zu umgrenzen, gescheitert sind, weil sich diese Umgrenzung aus Begriff und Wesen der Rechtspolizei überhaupt nicht ableiten läßt. Nur das positive Recht kann Aufschluß geben. Dieses kennt einmal den Polizeibefehl im Sinne einer Anspruchserhebung durch eine zuständige Behörde, der kraft positiven Rechts zum Vollzug auch Zwangsgewalt eingeräumt ist, so daß der Polizeibefehl sich dem gerichtlichen Urteil nähert. Sodann dient als typisches Mittel zur Erzwingung vertretbarer Leistungen, besonders bei Unterlassungsdelikten die Ersatzvornahme. Beuge- oder Zwangsstrafen schließen sich an, in deren Wesen es liegt, daß sie zuvor angedroht werden müssen. Das wirksamste, aber auch das drastischste Mittel des Verwaltungszwangs ist die körperliche Gewalt, insbesonders die Waffengewalt, die in den meisten Gesetzen nur subsidiär gegenüber Ersatzvornahme und Zwangsstrafe zugelassen ist. Der Waffengebrauch, der gerade in der jüngsten Zeit im Vordergrund des politischen Interesses stand, bedarf, wenn er nicht durch Notwehr gerechtfertigt ist, als stärkste, Leib und Leben angreifende Art administrativen Zwangs, ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung. Der Verf. stellt hier fest, daß es mit diesen gesetzlichen Grundlagen ziemlich schlecht bestellt ist. Wenn überhaupt, ist nur der Waffengebrauch der Gendarmen geregelt, nicht jener der Polizeivollzugsorgane im allgemeinen. Eine nur unzulängliche Ergänzung haben diese Gesetze erfahren durch die Bestimmungen über den Waffengebrauch des Militärs; die neueste preußische Verordnung in dieser Sache konnte das Werk natürlich noch nicht berücksichtigen. Mit Recht verlangt der Verf. bezüglich dieser Materie

Ewiger Bund

dringend eine gesetzliche Regelung; diese müßte die Waffengewalt aller polizeilicher Exekutivorgane einheitlich regeln, insbesondere auch die Waffengewalt gestatten zur Verhinderung bestimmter schwerer Straftaten, wenn sie sich nicht anders verhüten lassen. An der Hand der bestehenden Gesetze werden dann noch erörtert die Präventivhaft, die Einziehung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen, die Eingriffe in das Hausrecht, in das Postgeheimnis, die ermittelnde Polizeigewalt, die ebenfalls der Ermächtigung durch die Rechtsordnung nicht entbehren kann.

Das Werk kommt auf Grund seiner eingehenden, mit wissenschaftlichem Rüstzeug durchgeführten Untersuchungen, die auch die umfangreiche und weitzerstreute Literatur kritisch verwerten, zur Feststellung, daß das deutsche Recht auf dem Gebiete des rechtspolizeilichen Einschreitens noch recht lückenhaft, unklar und unfertig ist, daß es vielfach noch an jeder gesetzlichen Anerkennung und Umgrenzung wichtiger, ja unentbehrlicher rechtspolizeilicher Befugnisse fehlt. Die Folgen hievon sind eine ungebührliche, die Verbrechensbekämpfung hindernde Einengung rechtspolizeilicher Tätigkeit, teilweise auch eine ungebührliche Ausdehnung, die Freiheit und Rechtsgüter des einzelnen über die durch geschriebenes Recht gezogenen Schranken hinaus in Anspruch nimmt, so daß ein unerfreulicher Widerspruch zwischen Wort und Sinn von Verfassung und Gesetz und der tatsächlichen Uebung durch die staatlichen Behörden eintritt. Darum erachtet der Verf. es für geboten, in dem neuen Strafgesetzbuch alle diese Fragen zu einer sachgemäßen Lösung zu führen, um dem bisherigen zerfahrenen und unsicheren Rechtszustand ein Ende zu machen. Es wäre zu wünschen, daß diese grundlegende Arbeit den Boden für ein gutes künftiges Gesetzesrecht vorbereitet, damit gerade auf dem für die große Allgemeinheit so wichtigen Gebiet der Präventivpolizei bessere und gesündere Zustände, wie sie einem Rechtsstaat ziemen, eintreten. Rupprecht.

Dr. jur. **Elisabeth Rupp**, Das Recht auf den Tod. Eine strafrechtliche Studie (Verlag W. Kohlhammer, Berlin, Stuttgart, Leipzig).

Mit einer bei wissenschaftlichen Arbeiten von Frauen meist anzutreffenden ungemeinen Gründlichkeit in der Verwertung einer umfangreichen juristischen, philosophischen und medizinischen Literatur behandelt die Verf. die vom juristischen wie vom ethischen Standpunkt gleich umstrittene Frage der Zulässigkeit der Tötung auf Verlangen. Vorausgeschickt ist als Grundlage für die Untersuchung, inwieweit ein Mensch das Verfügungsrecht über seinen Körper und sein Leben auf einen anderen Menschen übertragen kann, eine historische und kritische Erörterung der Rechtswidrigkeit oder der rechtlichen Zulässigkeit des Selbstmordes, je nach der Wertung, die dem Leben als Rechtsgut zugemessen wird. Bezüglich der Tötung auf Verlangen kommt die Verf. nach der Prüfung des

Ewiger Bund

rechtlichen Charakters der Selbstverletzung als Grundlage für Begriff, Inhalt, Wirkungsgrad und Wirkungsumfang der Einwilligung zu der Anschauung, daß § 216 des Reichsstrafgesetzbuches zu beseitigen ist, weil der Interessent erklärt, kein berechtigtes Interesse an der Erhaltung seines Lebens zu haben; weil eine Tat fehlt, die Rache verlangt, so daß für den Gesetzgeber, der eine solche Tötung bestraft, nur die Absicht übrig bleibe, vor Mißbrauch zu schützen. Allein die Bedeutung dieses einzigen Motivs sei zu schlecht proportioniert zu den überwiegenden Gründen der Logik und der Gesetzstruktur. Die Verwertung reichen Quellenmaterials, das bis auf die Zeiten Hammurabis zurückgeht, und die logische Entwicklung des eingenommenen Standpunktes macht die Studie, mit der man nicht in allen Anschauungen und Schlußfolgerungen übereinzustimmen braucht, recht lesenswert.

Rupprecht.

O. G. von Wesendonk, Darstellung und rechtspolitische Würdigung der durch das Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 in dem verfassungsrechtlichen Verhältnis zwischen Elsaß-Lothringen und dem Reich eingetretenen Veränderung. Würzb. Diss. Borna-Leipzig, R. Noske.

Die tüchtige Dissertation gibt nicht nur, wie ihr Titel verkündet, die durch das Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 bewirkten verfassungsrechtlichen Aenderungen hinsichtlich des Reichslandes, sondern auch neben einer bis ins 17. Jahrhundert hinabreichenden geschichtlichen Uebersicht eine Darstellung der staatsrechtlichen Entwicklung des Reichslands vom Jahre 1870 bis zur Gegenwart.

Der Verf. steht, um das Endergebnis seiner Untersuchungen vorwegzunehmen, auf dem Standpunkt, daß auch nach dem Verfassungsgesetz von 1911 „Elsaß-Lothringen weder ein Staat noch eine Reichsprovinz oder ein höherer Kommunalverband ist, sondern ein mit weitgehender Autonomie begabter Verwaltungsbezirk des Reiches, ein Reichsland". Rein logisch betrachtet kann es nur Staaten oder Nichtstaaten geben; mit der bloßen Erkenntnis der Elsaß-Lothringen mangelnden Staatseigenschaft ist schon viel, aber noch nicht alles gewonnen. Die Sisyphusarbeit einer ganzen Reihe von Schriftstellern, das staatsrechtliche Aggregat „Elsaß-Lothringen" auf eine kurze Formel zu bringen, sei es nun, daß sie zu dem „Staatsfragment", dem „Territorium" oder dem „abhängigen Land" greifen, ruft nur zu leicht die Goetheschen Worte ins Gedächtnis: „Und wo Begriffe fehlen, da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein!"

Der Verf. will von solchen Theorien mit Recht nicht viel wissen; er knüpft einfach an den landläufigen Begriff des Reichslandes an und stellt diesen als „einen mit weitgehender Autonomie begabten Verwaltungs-

Ewiger Bund

bezirk des Reiches" in Gegensatz zu der — allerdings gar nicht existierenden — „Reichsprovinz", eine an sich einfache, vernünftige und zweckmäßige Lösung der Frage, die aber doch nicht endgültig und in allem befriedigen kann, wie wir noch weiter unten sehen werden. Vom privatrechtlichen Standpunkte aus könnte man einen Vergleich dahin ziehen, daß die „elsaß-lothringische Regierung" nicht wie die Regierungen der Einzelstaaten, Gesellschafterbefugnisse, sondern nur eine von der Reichsregierung abgeleitete „Prokura" besitzt, die sie allerdings zu einem sehr weitgehenden selbständigen Handeln ermächtigt. Die elsaß-lothringische Verfassung kann, wie die Prokura widerrufen werden. Bei Ausübung des Stimmrechts durch die elsaß-lothringischen Bundesratsbevollmächtigten handelt die elsaß-lothringische Regierung wie ein, zusammen mit einem oder mehreren Gesellschaftern, zur Vertretung der Gesellschaft befugter Prokurist, usw. Mit einem solchen Vergleich würde sich auch die Auffassung des Verf. decken, daß ein besonderes elsaß-lothringisches Landesvermögen nicht existiert. Tatsächlich liegt die Sache aber doch ganz anders; Elsaß-Lothringen besitzt eigenes Vermögen, der reichsländische Fiskus ist nicht etwa bloß eine statio fisci des Reiches. Das Reich hat mit Elsaß-Lothringen schon Kaufgeschäfte abgeschlossen; ferner hat das Reichsland eigene von denen des Reiches getrennte Schulden und eine getrennte Schuldenverwaltung. Niemals wird es dem Reich einfallen, elsaß-lothringische Landesschulden zu bezahlen, oder umgekehrt, Elsaß-Lothringen, Schuldverschreibungen des Reiches einzulösen. Elsaß-Lothringen ist aber weiter nicht bloß eine privatrechtliche, sondern eine öffentlich-rechtliche juristische Person. Das letztere folgt schon daraus, daß es mit Autonomie begabt, daß ihm die Gesetzgebungsgewalt des Reiches delegiert ist. Einer privatrechtlichen juristischen Person könnte die Gesetzgebungsgewalt nicht delegiert werden.

Im übrigen kann den v. WESENDONKschen Ausführungen in vielen Punkten beigetreten werden. Dem Reichslandcharakter besonders eigentümlich ist der Umstand, daß die gesetzgebenden Faktoren nicht bloß Landesfaktoren sind. So werden die Mitglieder der ersten Kammer zum Teil auf Vorschlag des Bundesrats durch den Kaiser ernannt. Ferner steht dem Kaiser die Sanktion der Gesetze zu. Dem Kaiser steht weiterhin die Ernennung des an der Spitze der Landesregierung stehenden Statthalters zu.

Die zweite Kammer hat allerdings ganz den Charakter der Landtage der deutschen Einzelstaaten, wenn sie auch mit dem Widerruf des Verfassungsgesetzes jederzeit in Wegfall kommen kann. Nicht zutreffend erscheint es mir aber, wenn W. von dem els.-lothr. Landtag als einem „Sonderreichstag" spricht. Schon seine ganze Zusammensetzung widerspricht einem solchen Vergleich; konsequenterweise hätte W. von einem „Reichslandstag" sprechen müssen. Richtige Folgerungen seiner Theorie sind es dagegen wieder, wenn der Verf. die Existenz einer besonderen elsaß-

Ewiger Bund

lothringischen Landesangehörigkeit sowie die Existenz besonderer Landesbeamten leugnet.

Auf weitere Einzelheiten der v. WESENDONKschen Abhandlung einzugehen, verbietet die Beschränktheit des hier zur Verfügung stehenden Raumes. Die Arbeit verdient jedenfalls ebensowohl wegen ihrer klaren und präzisen juristischen Sprache wie wegen ihrer trefflichen und objektiven Kritik der einschlägigen Literatur volles Lob.

Straßburg i. E. Dr. Fischbach.

Dr. jur. **Karl Strupp**, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Zwei Vorträge zur Einführung. (Beiheft 13 für die Mitglieder der internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.) 101 S. Berlin und Leipzig, Dr. Walther Rothschild. 1914.

Die vorliegende Schrift gibt eine ganz ausgezeichnete Einführung in das Wesen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und die zahlreichen Streitfragen auf diesem Gebiete. Es lag natürlich nicht in der Absicht des Verf., eine erschöpfende Darstellung zu bieten. Aber im Rahmen der Schrift wird doch alles Wesentliche skizziert. Durch ausführliche Verweisungen wird ein genaueres Studium der in Betracht kommenden Fragen ermöglicht. STRUPP nimmt selbst immer Stellung zu den Problemen. Im Gegensatze zu gewissen Doktordissertationen, die in neuerer Zeit auf dem Gebiete der Schiedsgerichtsbarkeit erschienen sind, wird hier ein sehr klares Bild von allen Problemen gegeben. Man wäre auch im Irrtume, anzunehmen, daß alle Fragen nur gestreift sind. Da STRUPP das Unwesentliche nur nebenbei oder überhaupt nicht erwähnt, hat er eine Menge Raum für wichtige Probleme zur Verfügung, und ob man nun die Frage der Rechtsnatur des Haager Schiedshofes, des Weltschiedsvertrages oder der Cour de la justice arbitrale bearbeiten will, stets findet man auch bei STRUPP dazu bedeutsame und auch neue Ausführungen. So erscheint mir die Arbeit als ein Musterbeispiel dafür, wie man in zusammengedrängter Form ein wichtiges Problem behandeln soll. Daß STRUPP der Idee der Schiedsgerichtsbarkeit durchaus sympathisch gegenübersteht, ist bekannt. Auch in den meisten Detailfragen stimme ich ihm zu.

Hans Wehberg.

Dr. jur. **Siegfried Richter**, Die Neutralisation von Staaten, insbesondere die der Schweiz, Belgiens, Luxemburgs und des früheren Kongostaates (Heft XI der von KOHLER und STIER-SOMLO herausgegebenen Sammlung „Die Rechtseinheit). XVI und 252 S. Dr. W. Rothschild, Berlin und Leipzig. 1913.

Der Autor hebt in seiner äußerst aktuell gewordenen Arbeit zunächst hervor, er wolle nur die Frage der Neutralisation von Staaten

Ewiger Bund

behandeln, sich aber die Erörterung der neutralisierten Gebietsteile für eine besondere Arbeit vorbehalten. Diese weitere Schrift wäre, zumal der Autor seine wissenschaftliche Befähigung durch das vorliegende Buch nachgewiesen hat, um so mehr zu begrüßen, als die Frage der neutralisierten Gebietsteile in einem gewissen Grade mit der Rüstungsfrage zusammenhängt. Die Staaten haben wiederholt Grenzen neutralisiert, um dort ihre Truppen zurückzuziehen, also insgesamt ihre gegenseitigen Rüstungen in einem gewissen Grade herabsetzen zu können, so in dem spanisch-marokkanischen Vertrage vom 5. März 1894, in dem französisch-englischen Vertrage vom 15. Januar 1896, vor allem aber in dem Vertrage zu Adrianopel 1829, in dem Pariser Vertrage von 1856 (Neutralisierung des Schwarzen Meeres) und in dem Vertrage zu Stockholm von 1905 über eine neutrale Zone zwischen Schweden und Norwegen. Dieser letztere Vertrag ist ungemein interessant. Er weist gegenüber dem bekannten argentinisch-chilenischen Rüstungsabkommen von 1902 bzw. 1903 den Fortschritt auf, daß alle Streitigkeiten aus der Auslegung des Vertrages ohne Ausnahme schiedsrichterlich erledigt werden müssen. Der berühmte Rush-Bagotvertrag von 1817 über die Verminderung der Flotten in den kanadischen Seen brachte zwar keine Neutralisierung, aber doch einen Rechtszustand, der einer Neutralisierung nicht unähnlich sah. Alle diese Verträge sind sehr interessant und völkerrechtlich noch nicht eingehend erörtert worden[1].

Die Neutralisation ist nach R. ein völkerrechtlicher Vertrag zwischen dem zu neutralisierenden Staate einerseits und einer Anzahl anderer Staaten andererseits, der die dauernde Neutralität des betreffenden Staates festsetzen soll. Daß sich unter den anderen vertragschließenden Staaten auch die interessierten Großmächte befinden und der neutralisierte Staat lebensfähig sein muß, ist keine rechtliche Voraussetzung, sondern nur für die praktische Bedeutung des Vertrages von Wert. Die dauernde Neutralität verpflichtet den neutralisierten Staat zu einer unparteiischen Politik und zur Vermeidung von Handlungen, die zu kriegerischen Verwicklungen führen können, die anderen Vertragschließenden zur Achtung dieses Zustandes. R. weist sodann unter Berufung auf HAGERUP nach, daß die einseitig von einem Staate erklärte Neutralisation keine juristische Einrichtung ist, sondern nur als jederzeit widerrufliche Staatsmaxime gewertet werden kann. Die Neutralisation kann nur vertraglich begründet werden. Der Wirkungs-

[1] Ich werde in der SCHÜCKINGschen Sammlung „Das Werk vom Haag" ein seit Jahren vorbereitetes Buch über die Rüstungsfrage veröffentlichen, sobald die Kommission der Interparlamentarischen Union ihre Arbeiten über diese Frage beendet hat. Vgl. aber auch mein 1914 der Interparlamentarischen Union erstattetes Gutachten: „la limitation des annements. relevé des projets émis pour la solution du problème, précédé d'une introduction historique, 100 S.

Ewiger Bund

bereich erstreckt sich gegenüber allen, nicht nur den europäischen Staaten. Mit Recht erkennt R. in der dauernden Neutralisation keine Aufhebung der Souveränität, sondern nur eine Beschränkung in der Ausübung derselben.

Mit der Neutralisation ist regelmäßig ein Garantievertrag verbunden. Erst dadurch wird die Neutralisation vollkommen. R. meint, man komme zu dieser Anschauung, weil sich sonst der neutralisierte Staat Beschränkungen auferlege, ohne einen Vorteil von seiten der anderen Staaten zu erlangen. Richtiger wäre wohl, hervorzuheben, daß eine Neutralisierung ohne eine Garantie regelmäßig nur eine geringere Bedeutung haben kann. Der Garantievertrag wird im Gegensatze zu dem Neutralisationsvertrage auch unter den Garanten abgeschlossen. Die Garantierung der Neutralisation schließt die Garantie der Unabhängigkeit und Unverletzlichkeit in sich; letztere aber ist nicht identisch mit ihr. In der Garantie der Neutralität Norwegens von 1907 kann also keine Neutralisation erblickt werden. Es gibt nach R. nur zwei Arten dauernder Neutralität, die der verteidigungsfähigen und der nicht verteidigungsfähigen Staaten. In dem einen Falle wird ihnen ein Heer zur eigenen Verteidigung belassen, in dem andern Falle (z. B. bei Luxemburg) nicht. Die Zwecke der Neutralisation lassen sich nicht unter einen Begriff bringen.

Es werden dann die einzelnen Neutralisationen erörtert. Ein Versuch, Malta im Frieden zu Amiens 1802 zu neutralisieren, war ohne praktische Folgen, da England Malta nicht räumen wollte. Auch die Neutralisierung Krakaus im Jahre 1815 nahm 1846 durch die Einverleibung Krakaus von seiten Oesterreichs ein Ende. Diesen beiden ersten Neutralisationen war gemeinsam, daß sie mit einem Protektorate verbunden waren, was die neutralisierten Staaten lebensunfähig machte. R. bespricht sodann die Neutralisierung der Schweiz, besonders vom historischen Standpunkt aus, und kommt dabei auch auf die Befestigung von Hüningen und das Problem der Staatsservituten zu sprechen. Er verneint die Frage, ob das Befestigungsverbot von Hüningen auch Deutschland binde. Was die Neutralisierung Belgiens betrifft, so lassen sich darauf bezügliche Projekte bis auf die Zeit Richelieus verfolgen. Im 18. Jahrhundert war besonders das sog. Barrieresystem aufgekommen, d. h. die an der französischen Grenze gelegenen Festungen Belgiens wurden durch holländische Truppen besetzt, um Frankreich an der Eroberung zu hindern. Bei der Neutralisierung Luxemburgs ist besonders interessant, daß Belgien als neutraler Staat keine Garantie übernehmen konnte. Im Anschlusse an die Darstellung der Neutralisierung des Kongobeckens geht R. auf die Aenderungen ein, die durch die Annexion des Kongobeckens von seiten Belgiens entstanden sind. Man kann R. nur zustimmen, wenn er sagt, die Neutralisation Belgiens sei bestehen geblieben, da es sein Stammgebiet nicht verändert, sondern nur eine Kolonie erworben habe; dasselbe sei auch mit der Neutralisation

Ewiger Bund

des Kongobeckens der Fall; denn wenn auch der Kongostaat seine Unabhängigkeit durch die Annexion verloren hat, so kann man trotzdem von einer Neutralisation eines Gebietsteiles sprechen, wozu der Wortlaut der Kongoakte besonders berechtigt. R. weist zutreffend auf die Schwierigkeiten hin, die bei einem zukünftigen Konflikte bei dieser Sachlage entstehen können, da sich auch für die gegenteilige Ansicht formaljuristisch Gründe anführen lassen und deshalb die Neutralisation Belgiens nicht mehr über allen Zweifel erhaben ist. Er betont sodann, daß die sog. Neutralerklärung Samoas von 1899 keine Neutralisation darstellt und daß ebensowenig von einer Neutralisation Andorras, Liechtensteins, San Marinos, Monakos und Neutral-Moresnets die Rede sein kann. Eingehend wird die Frage einer Neutralisation der drei nordischen Staaten erörtert und nur bezüglich Dänemarks bejaht.

Wichtig sind die Rechte und Pflichten der neutralisierten Staaten. R. beantwortet die Frage, inwieweit sie Staatenverbindungen, Bündnisverträge, Garantie-, Schutz-, Handels- und Zollverträge eingehen können. Mit Recht hebt er hervor, daß ihnen die wirtschaftliche Betätigung regelmäßig freistehen muß und sich Schranken nur auf politischem Gebiete ergeben. Besonders weist er sodann auf die Beteiligung der neutralisierten Staaten an den dem Weltfrieden dienenden Unternehmungen hin. Freilich werden dabei manche Verträge erwähnt, an denen neutralisierte Staaten beteiligt sind, ohne doch irgendeine Sonderstellung einzunehmen, d. h. ihre Teilnahme ergibt sich in diesen Fällen lediglich aus ihrer Eigenschaft als Rechtssubjekten des Völkerrechts, nicht aber aus ihrer Neutralität. Das ist besonders deutlich bei dem Haager Schiedshof, zu dessen Kosten heute ausnahmslos alle Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft beitragen. Wie daher die Ratifizierung des Haager Friedensabkommens durch Belgien, Holland usw. mit ihrer Eigenschaft als neutraler Staaten zusammenhängen soll und in dieser Schrift überhaupt erwähnt zu werden brauchte, ist nicht ersichtlich. Daher hätten auch die ausführlichen Hinweise auf die Teilnahme neutraler Staaten an Abkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels und zur Regelung der Arbeiterversicherung unbedingt fehlen müssen. Während sonst die Arbeit einen sehr klaren Blick für das Wesentliche erkennen läßt, werden hier Dinge, die für das Thema durchaus bedeutungslos sind, etwas breit behandelt.

Nachdem R. die Pflichten der neutralen Staaten während eines Krieges geschildert hat, geht er auf den Einfluß der Neutralität auf die inneren Angelegenheiten ein. Er vertritt zutreffend den Grundsatz, der neutralisierte Staat sei in der Wahl der Verfassung völlig frei; erst dann hätten die Garanten ein Recht zum Einschreiten, wenn andere Staaten durch die inneren Unruhen im neutralisierten Staate in Mitleidenschaft gezogen würden. Es wird dann namentlich hervorgehoben, daß der neutrale Staat, wenn er verteidigungsfähig ist, sein Heer in stand halten und die Eisen-

Ewiger Bund

bahnen nicht an ausländische Privatpersonen oder Staaten verpachten darf.

Den Rechten und Pflichten der neutralisierten Staaten stehen solche der Garanten gegenüber. Sie sind nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, bei Verletzungen der Neutralität einzuschreiten. Freilich kann man von ihnen in einem solchen Falle, in denen ein stärkerer Staat die Neutralität verletzt, aus Gründen der Selbsterhaltung kein kriegerisches Vorgehen verlangen. Als Endigungsgründe der Neutralisation kommen lediglich ein neuer Vertrag, sowie der Untergang des neutralisierten Staates in Betracht.

Mit knappen Worten geht R. schließlich auf die Bedeutung der Neutralisierung ein[1]. Er glaubt, daß sie „eine verhältnismäßig große tatsächliche Sicherung von Dauer" ist, falls sie garantiert wird. Auf ihre Schwächen und die Mittel der Fortentwicklung zu einem noch vollendeteren Institute geht R. nicht ein. Die Arbeiten der Interparlamentarischen Union und Professor Erichs (Probleme der internationalen Organisation, 1914. S. 72 ff.) waren ihm noch nicht bekannt.

Einige Schärfen gegen andere Staaten und die Presse anderer Länder hätten in einer wissenschaftlichen Arbeit fehlen können. Die Völkerrechtswissenschaft muß über dem Haß und der Leidenschaft der einzelnen Staaten stehen. Deshalb sollte der Verf. nicht von „dem jeher eroberungslustigen" Frankreich sprechen (S. 44). Angriffe auf einen so berühmten Gelehrten wie den Belgier Descamps könnten vielleicht weniger scharf vorgebracht werden (S. 39, 107). Die Methode junger Doktoranden, in einem Zwischensatze die Friedensbewegung als eine Utopie hinzustellen, brauchte sich der Verf. auch nicht zu eigen zu machen. Die Idee ist zu wichtig, als daß man sie in einem Nebensatze erledigen könnte, und man vertraut der Autorität des Verf. in den Fragen des Friedensrechts nicht allzusehr, wenn er von den etwa 15 ständigen Schiedsverträgen neutralisierter Staaten gerade einen einzigen aufzuzählen weiß (S. 167).

Aber das sind schließlich Kleinigkeiten. Die Arbeit als Ganzes ist nicht nur außerordentlich fleißig, sondern auch in den Ergebnissen befriedigend und verdient vor allem wegen der Selbständigkeit des Urteils reiches Lob. Wenn R. auch die Neutralisierung von Gebietsteilen, wie versprochen, bearbeiten würde, so dürfte diese Schrift sicherlich ebenfalls eine wertvolle Bereicherung der Völkerrechtswissenschaft auf einem in Deutschland nur wenig bearbeiteten Gebiete darstellen.

Hans Wehberg.

---

[1] Durch die neuesten Ereignisse hat die Neutralisierung Luxemburgs und Belgiens an Interesse gewonnen. Es kann im Rahmen dieser Besprechung nicht versucht werden, zu der Besetzung dieser Länder durch Deutschland Stellung zu nehmen.

Ewiger Bund

Dr. **Cuno Hofer**, Der Schadenersatz im Landkriegsrecht (Bd. XII, Heft 1 der „Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht). XI und 91 S. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1913.

H. geht davon aus, daß auf der ersten Haager Friedenskonferenz verschiedene Ansichten über die rechtliche Verbindlichkeit der Bestimmungen der Landkriegskonvention hervortraten. Der Engländer ARDAGH wollte die Regeln des Landkriegsrechts nur als Basis ansehen, nach der man den Truppen Verhaltungsmaßregeln geben sollte; nach der richtigen, später auch angenommenen Ansicht verpflichtete die Annahme der Regeln die Staaten auch zur Einhaltung derselben. Ein weiterer Schritt wurde auf der zweiten Haager Konferenz unternommen, indem man eine Schadensersatzpflicht für die Verletzung der Gesetze und Gebräuche des Landkrieges einführte. H. betrachtet diese Schadensersatzpflicht zunächst ausschließlich unter dem Gesichtspunkte einer Sanktion. Mir scheint, daß dem Artikel noch ein weiterer Zweck zugrunde liegt: Im Kriege kann nun einmal nicht so leicht jeder Völkerrechtssatz in gleicher Weise wie im Frieden gehalten werden; darunter aber sollen die Privatpersonen nicht zu leiden haben, und deswegen hat man eine Schadensersatzpflicht festgesetzt. Daher ist es wohl nicht überzeugend, wenn H. den Artikel lediglich aus dem Gesichtspunkte heraus bekämpft, daß eine andere Sanktion im Völkerrecht als die bereits vorhandene unnötig sei. Die Vorgänge im Balkankriege, insbesondere der Bericht der Carnegiekommission, beweisen, daß der Gedanke einer Sanktion der kriegsrechtlichen Regeln gar nicht so töricht ist. Man verlangt sogar heute noch weitergehende Bestimmungen und die Interparlamentarische Union wollte sich ursprünglich auf ihrer Stockholmer Tagung mit diesem Probleme befassen.

H. geht sodann dazu über, den Artikel 3 des Landkriegsabkommens über die Schadensersatzpflicht in höchst gründlicher Weise zu interpretieren. Der Artikel lautet: „Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, ist gegebenenfalls zum Schadensersatze verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden." H. beweist nun zunächst aus der Entstehungsgeschichte des Artikels, namentlich aus dem Umstande, daß man keine Konventionalstrafe festgesetzt hat, daß eine Schadensersatzpflicht nur bei Verletzung subjektiver Rechte und vermögensrechtlicher Interessen, nicht aber bei Verletzung von Ehrenrechten, Familienrechten und anderen persönlichen Rechten besteht. Es fragt sich ferner, ob auch Angehörige der bewaffneten Macht vom Feinde für Rechtsverletzungen Schadensersatz verlangen können. Hierbei muß auf die Schwierigkeit aufmerksam gemacht werden, das Privateigentum eines jeden Kämpfenden von allen Gegenständen zu unterscheiden, die zu seiner Ausrüstung gehören und daher der Wegnahme ohne Entschädigung unter-

Ewiger Bund

liegen. Aus diesem Grunde ist die gestellte Frage zu verneinen. Lediglich bei Wegnahme des Eigentums der Kriegsgefangenen muß eine Entschädigung stattfinden. Die Haftbarkeit des Staates erstreckt sich auch auf die Handlungen der Freiwilligenkorps usw. Das Recht zum Schadensersatze kann sowohl der Aufenthaltsstaat wie der Heimatsstaat geltend machen, nicht aber der Geschädigte selbst. Diesem ist durch die Konvention keinerlei Recht gewährt ähnlich dem, das das Abkommen über den Prisenhof Privatpersonen einräumt. Theoretisch erkennt H. dem Artikel eine „ungeheuere Bedeutung" zu. Wichtig ist aber, daß ein siegreicher Staat durch die Höhe der Kriegsentschädigung schon dafür sorgen wird, daß der besiegte Staat die Sehadensersatzansprüche selbst auf sich nehmen muß. Deshalb wird es sich schließlich doch nur um eine bloße Machtfrage handeln. Immerhin kommt den Privaten der Artikel trotzdem zugute. H. erörtert nicht, wie dieser Schwierigkeit abzuhelfen ist. Wichtig wäre sicherlich, daß man den Privaten ein selbständiges Klagerecht vor einem internationalen Gerichtshofe gibt.

H. behandelt eingehend die Frage, wie ein internationales Schiedsgericht Entschädigungsansprüche zu behandeln hätte, und stellt die in Betracht kommenden Grundsätze auf. Die Ausführungen HOFERs sind sehr interessant und sind auch von den Anwälten im russisch-türkischen Streitfalle vor dem Haager Schiedshofe eingehend benutzt worden.

Stimme ich auch der Grundauffassung HOFERs über den Artikel 3 nicht ganz zu, so halte ich die Arbeit doch für sehr tüchtig. H. hat zum ersten Male die ganze Bedeutung der neuen Bestimmung in das rechte Licht gerückt.

Hans Wehberg.

Freund Ismar, Die Emanzipation der Juden in Preußen unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes vom 11. März 1812. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte der Juden in Preußen. Berlin, M. Poppelauer 1912. Erster Band: Darstellung, 258 S. Zweiter Band: Urkunden, 524 S.

Das Werk zerfällt in zwei Bände, von denen der zweite nur die urkundlichen Grundlagen für die Darstellung des ersten gibt. Der Gegenstand dieser Darstellung, die Rechtsgeschichte der preußischen jüdischen Bevölkerung seit der Wiederaufnahme der Juden 1671, ist von solchem kulturgeschichtlichen und rechtlichen Interesse, und diese Darstellung selbst wird durch ihre klare Form, ihre reine Sachlichkeit und wissenschaftliche Gründlichkeit so sehr jenem Interesse gerecht, daß man das Werk in dieser Hinsicht ganz für sich selbst sprechen lassen kann. Eines Hinweises aber bedarf der Gewinn, der unter allgemeineren Gesichtspunkten, die herauszuarbeiten nicht in der Aufgabe des Verf. lag, dem von ihm gesammelten Material für die allgemeine Staatslehre zu entnehmen ist.

Ewiger Bund

Zunächst drängt sich bei der Lektüre des FREUNDschen Werkes der Eindruck auf, wie stark auch in dieser speziellen Materie die Eigenart der Monarchie, die Beeinflussung des ganzen Staatslebens durch die Persönlichkeit des Monarchen, sich bemerkbar macht. Der mit gewaltigen Schwingen über die Grenzen seiner Zeit sich erhebende Große Kurfürst brachte denselben Gedanken, auf dem seine Idee der Koloniengründung beruhte, den Gedanken der Notwendigkeit, das kleinliche Wirtschaftsleben des darniederliegenden Landes einem frischen Zug zu öffnen, auch in der Judenfrage zur Anwendung: er gewährte den Juden nicht nur wieder Aufnahme, sondern auch weitgehende Freiheiten und Rechte. Mit seinem Tode begann unter seinen im Banne ihrer Zeit stehenden Nachfolgern eine rückläufige Bewegung, die zu immer größerer Bedrückung der Juden führte, bis diese — das ist das merkwürdigste — unter dem größten Sohne der Aufklärung, unter Friedrich d. G. ihren Höhepunkt erlangte. Als ob auch hier, wie so vielfach im Leben dieses großen Einsamen, die Natur das blendende Licht seines Geistes durch das Dunkel widerspruchsvoller Einzelzüge vor übernatürlichem Glanze hätte bewahren wollen, so steht unbegreiflich neben der prinzipiellen Anerkennung der Religionsfreiheit die verächtliche rechtliche Allgemeinbehandlung der Juden: vielleicht (nach der Vermutung FREUNDs), auf einem ästhetischen dépit beruhend, eine seiner Launen, die, wie ARCHENHOLZ sagt, „der Zufall erzeugte und endlich in Grundsätze verwandelte". Nach Friedrich d. G. dann wieder eine Milderung unter der Bonhomie Friedrich Wilhelms II. und der gerechten Hausväterlichkeit Friedrich Wilhelms III., im allgemeinen den Ratschlägen der zuständigen Beamten folgend, offenbaren Ungerechtigkeiten einen gewissen Widerstand entgegensetzend, nie aber eine eigene Initiative ergreifend.

Sehr viel wichtiger für die Staatslehre als durch diese immerhin interessante Hervorhebung der Eigenart des monarchischen Staatswesens ist die Geschichte der Judenemanzipation als Beleg für die Bedeutung der allgemeinen Staatstheorien.

Die Rechtsstellung der preußischen Juden im 18. Jahrhundert ist bestimmt durch die Idee des Polizeistaats. Dabei ist zunächst von Bedeutung, wie der Polizeistaat Entscheidendes vom Mittelalter übernommen, aber seinem Wesen entsprechend verwertet hat. Vom Mittelalter hat er übernommen die prinzipielle staatsbürgerliche Entrechtung der Juden. Diese beruhte einerseits auf der religiösen Intoleranz des Mittelalters, die besonders hinsichtlich der Juden gewiß nicht unbeeinflußt war von dem kirchenrechtlichen Verbot des Zinsennehmens, durch das jene in eine wirtschaftlich vorteilhaftere Stellung kamen; sie beruhte andererseits auf dem, mit der vielfältigen Zergliederung des öffentlichen Lebens in wechselseitiger Ursächlichkeit zusammenhängenden, gesunden, aber auch wenig weit ausschauenden Egoismus in staatlicher, ständischer und genossenschaft-

Ewiger Bund

licher Hinsicht, der dem politischen und wirtschaftlichen Leben des Mittelalters seinen Charakter aufgeprägt und für das Judenrecht in dem Institut der Kammerknechtschaft seinen prägnantesten Ausdruck gefunden hat. Das auf dieser Grundlage gewachsene Judenrecht wurde nun von dem Polizeistaat verarbeitet in seinem System der obrigkeitlichen Regelung des gesamten bürgerlichen Lebens im allgemeinen und des Wirtschaftslebens nach den Grundsätzen des Merkantilismus im besonderen. Aus dem vom Mittelalter überkommenen rechtlichen Gedanken, daß die Juden im Staate nur geduldete Fremde seien, ergab sich der andere, daß die eigentlichen Staatsbürger vor ihrer Konkurrenz geschützt werden müßten; aus der Idee des Merkantilismus, daß das ganze wirtschaftliche Leben vom Staate geregelt werden könne und müsse, verbunden mit derjenigen des Polizeistaats, daß das geistige und leibliche Wohl der Untertanen zwangsweise vom Staat gefördert werden müsse, entsprang die weitere Konsequenz, daß jener Schutz durch zwangsweise wirtschaftliche Beschränkung herbeigeführt werden müsse. Es kam hinzu, daß die Juden, bei denen gewiß die lange Unterdrückung manche, nunmehr als Rasseeigentümlichkeiten aufgefaßte, degenerative Charakter-, vielleicht auch moralische, Defekte erzeugt hatte ganz allgemein als ordnungs- und sittengefährdende Elemente angesehen wurden. Der Darstellung von FREUND nun können wir manche Beispiele dafür entnehmen, wie der Polizeistaat sich der aus diesen gedanklichen Grundlagen ergebenden Aufgaben zu entledigen suchte. Der Grundstock des Judenrechts und seine ungeheuerlichste Maßregel waren die Maßnahmen zur Beschränkung der Bevölkerungszahl: das Verbot, mehr als eine bestimmte Anzahl von Kindern zu verheiraten („anzusetzen"). Um sich die ganze rechts- und kulturgeschichtliche Bedeutung dieser Maßregel zu vergegenwärtigen, muß man bedenken, daß sie noch bestand vor wenig über hundert Jahren, zu einer Zeit, da der Gedanke der Menschen- und Bürgerrechte als Rechtspostulat schon die ganze Kulturwelt erobert, als schon lange MONTESQUIEU es als die klarste Sache bezeichnet hatte, daß die Bedrückung der Juden ein Schandfleck des Jahrhunderts sei. Und doch ist vom Standpunkt der damaligen Auffassung über die Juden einerseits und die Aufgabe des Staates andererseits jene Bevölkerungsbeschränkung der Juden nur ein ergänzendes, logisch konsequentes Gegenstück zu der Populationstheorie mit der Tendenz, die eigentlich staatsbürgerlichen Arbeitskräfte zu vermehren. Daß infolge der oben angedeuteten Auffassung von der sittlichen Minderwertigkeit der Juden der Staat sie von allen Staatsämtern und amtsähnlichen Stellen, wie Lehramt, Chirurgie und Physikat, ausschloß, ist eigentlich selbstverständlich. Aus dem Prinzip, das Gewerbsleben in den im Polizeistaat zu reinen Polizeianstalten gewordenen Zünften zu organisieren, ergab sich ferner in Verbindung mit dem Gedanken der Notwendigkeit, die eigentlichen Staatsangehörigen zwangsweise gegen die Konkurrenz der Juden zu schützen, ohne weiteres der prinzipielle Aus-

Ewiger Bund

schluß der Juden von allen Handwerken außer solchen „wovon sich keine Professionsverwandte und privilegierte Zünfte finden". Aber auch im eigentlichen Handelsgewerbe waren die Juden aus demselben Grunde noch sehr beschränkt: nur die besonders konzessionierten Schutzjuden durften offene Läden und Buden halten; die anderen Schutzjuden mußten sich „mit dem alten Kleiderkram oder dem ihnen sonst erlaubten Handel von Kleinigkeiten und Trödelwaren", dem Wechselverkehr und Pferdehandel begnügen; allen war der Hausierhandel und das Halten mehr als eines Ladens verboten. Lediglich ein Ausbau des mittelalterlichen Systems war die starke Belastung der Juden mit öffentlichen Abgaben: Schutzgeld, Leibzoll für fremde Juden ganz allgemein, für Schutzjuden außerhalb ihrer Provinz, Steigerung aller allgemeinen Abgaben usw.; dazu kamen allerhand sinnreiche Einzelausnutzungen, wie Pflicht der „Silberlieferung" an die Münze zu einem bestimmten Preis, „Kalendergelder" an die Akademie, Zwang (später Ablösungsabgaben dafür) der Abnahme von Waren aus dem Potsdamer Waisenhaus und ähnliches mehr, was nur für das System des Judenrechts als besondere Erscheinung des Polizeistaats überhaupt, nicht dessen einzelne Grundsätze, typisch ist. Hierfür sind interessanter einerseits solche Rechtsvorschriften, die für die Besonderheiten des preußischen Staates charakteristisch sind, wie die Pflicht zur Lieferung des „Rekrutengeldes" als Beitrag zur Besoldung der „langen Kerls", und solche andererseits, die sich klar als Folge der Grundsätze des Merkantilismus darstellen. Als solche finden wir besonders zwei Anordnungen, die sich aus der Bilanztheorie des Merkantilismus erklären, möglichst viel Produkte zu exportieren, Geld zu importieren. Es ist aber in ihnen in höchst interessanter Weise mit diesem Gedanken des Merkantilismus die Tendenz der Bevölkerungsbeschränkung der Juden verbunden. Diese Tendenz hatte Friedrich d. G. dahin geführt, den Juden nur die Ansetzung eines Kindes zu gestatten. Infolge der Geldknappheit nach dem siebenjährigen Kriege wurde der Judenschaft gegen Erlegung von 70000 Talern das Recht der Ansetzung eines zweiten Kindes eingeräumt. Wer sich aber auf das Recht des zweiten Kindes ansetzen wollte, mußte für 1500 Taler jährlich inländische Manufakturerzeugnisse exportieren. Desgleichen mußten bei bestimmten Anlässen, zu denen jede Art von Ansetzung gehörte, die Juden der Königl. Porzellanmanufaktur für einige hundert Taler Waren entnehmen und im Auslande absetzen. Die Zulassung neuer Schutzjuden wurde von der Bedingung abhängig gemacht, daß sie Fabriken errichteten. Hängen alle diese Lasten mit dem typischen Polizei- und Wirtschaftssystem des Polizeistaats zusammen, so ist die letzte und entehrendste Institution des Judenrechts: die solidarische Haftung jeder Gemeinde für Diebstähle und Hehlerei eines ihrer Mitglieder, lediglich eine Folge der vom Mittelalter überkommenen Vorstellung von der moralischen Minderwertigkeit der Juden. Doch stehen mit dieser Institution in Zusammenhang auch typisch

Ewiger Bund

polizeistaatliche Maßregeln, wie z. B. die vom Verf. unbeachtet gelassene Anzeigepflicht der Juden für den Fall, daß ihnen gestohlene Sachen zum Kauf angeboten wurden.

Im Gegensatz zur Rechtsgeschichte der preußischen Juden im 18. Jahrhundert, deren staatswissenschaftliches Interesse wesentlich gegeben ist in den Beiträgen zur Charakteristik des Polizeistaats überhaupt, ist diejenige der Folgezeit von Interesse besonders für die Entwicklungsgeschichte des preußischen Staatslebens. Wichtig ist hier schon, daß der eigentliche Ausgangspunkt der Reformen gegeben ist mit demselben Datum, mit dem überhaupt die Reform des preußischen Staatswesens beginnt: mit dem Jahre 1806. Die Humanitäts- und Freiheitsideale, aus denen die Wiedergeburt Preußens erfolgte, gaben auch die gedanklichen Grundlagen für die Emanzipation der Juden. SCHRÖTTER, von dem der erste Reformentwurf ausging, gehörte zu dem geistigen Kreise STEINS, der selbst an ihm die „Empfänglichkeit für liberale und größere Verwaltungsgrundsätze" rühmt. Nicht unwahrscheinlich ist daher, daß, wie FREUND nachzuweisen versucht, auch auf diesem speziellen Gebiete die Initiative zu den Reformen nicht vom Könige ausging. Andererseits sind es die leitenden Ideen der geistigen Führer der Nation, deren Niederschläge wir in allen Reformplänen auch im Kleinsten bemerken. So wendet sich HUMBOLDT gegen die in dem SCHRÖTTERschen Entwurf vorgesehene Verpflichtung des Bartscheerens der Juden, weil jedermann in diesen Dingen Freiheit haben müsse, solange er den Anstand nicht verletze. Der Humanitätsgedanke der Zeit ließ ihn die detaillierte Aufführung der den Juden einzuräumenden Rechte für verfehlt und es für notwendig halten, ihre prinzipielle Gleichstellung mit den Christen zur Grundlage zu machen, sie auch — eine rein menschliche Erwägung — unter allen Umständen davor zu bewahren, daß sie sich als Juden ausweisen müßten. Besonders typisch aber ist sein Einwand gegen eine härtere Bestrafung der jüdischen Deserteure: „Daß sie nicht häufig sei, dafür werden der Spott und die Vorwürfe der Christen sorgen. Geschähen indes auch wirklich ein paar Desertionsfälle mehr: muß denn der Staat jeder einzelnen Kontravention so ängstlich vorbeugen?" Ebenso praktisch politisch wie humanitär gedacht ist die entschiedene Stellung HUMBOLDTS für die Vollgültigkeit des jüdischen Eides „als Fundament jeder irgend erträglichen Gesetzgebung über die Juden und für die unerläßliche Bedingung jeder Reform dieser Nation", und besonders interessant dabei die Berücksichtigung des Selbstverwaltungsgedankens in der Erwähnung der Zusammenarbeit von Juden und Christen in den städtischen Versammlungen. Am stärksten aber tritt diese Verbindung klarer realpolitischer Erwägungen mit den höchsten humanitären Ideen hervor in den Ausführungen HUMBOLDTS, mit denen er sich gegen einen weiteren Ausbau der jüdischen Kirchen wendet: „Denn, wenn man diesen unterläßt, werden die Individuen gewahr werden, daß sie nur ein Zeremonialgesetz und eigentlich keine

Ewiger Bund

Religion hatten, und werden, getrieben von dem angeborenen menschlichen Bedürfnis nach einem höheren Glauben, sich von selbst zu der christlichen wenden. Ihr Uebertritt, der jetzt, wo sie ihre unterdrückten Mitbrüder verlassen und die bis daher mitgetragene Last auf sie abwerfen, um unter den vollberechtigten Christen mit dem Namen „getaufter Jude" belegt zu werden, nur unter besonderen Umständen zu entschuldigen ist, wird alsdann wünschenswert, erfreulich und wohltätig seyn." Beliebig ließen sich diese Beispiele vermehren — es ist leider hier nicht der Platz dafür —, wie in der Judenreform nur die allgemeinen Ideen der geistigen Wiedergeburt Preußens, die Freiheits- und Humanitätsideale, die auf allen Gebieten staatlichen Lebens wirkten, sich widerspiegeln. So ist es denn auch der Mann gewesen, der gemäß den politischen Ideen der Aufklärung, den wirtschaftlichen des Smithianismus das Heil des Staates im freien Spiel aller Kräfte suchte, der die Judenreform zu Ende führte: um die Wende des Jahres 1810 begann HARDENBERG, durchdrungen von der Notwendigkeit, „die Juden unbedingt den Christen in allen ihren Rechten und Verhältnissen gleichzustellen", das gesetzgeberische Werk, das mit dem Edikt vom 11. März 1812 vollendet wurde. — Und hiermit beginnt eine neue, für die Geschichte des preußischen Staats- und Rechtslebens wiederum lehrreiche Epoche der Entwicklung der staatlichen Behandlung der Juden: sofort mit der Beendigung der Befreiungskriege setzt, wie auf allen Gebieten der Reformen von 1806 bis 1814, eine Reaktion ein gegen die liberale Entwicklung. Auf die Einzelheiten, die FREUND darüber berichtet, kann hier nicht eingegangen werden, nur das sei als besonders charakteristisch erwähnt, daß die eifrigsten Träger der Reaktion auf diesem besonderen Gebiete keine anderen waren, wie auch sonst; in erster Linie z. B. derselbe Polizeipräsident von Wittgenstein, der in dem Werkzeuge der Befreiung Preußens, dem Volksheer (insbesondere der Landwehr) eine Staatsgefahr sah, erachtete auch die den Juden gewährte Freiheit für staatsgefährlich. — Wie auf anderen Gebieten des öffentlichen Rechts sollte es auch hier erst das Jahr 1848 sein, das der Reaktion ein Ende machte. Die Verleihung der Menschen- und Bürgerrechte an die Juden ist von da ab nur ein Teil der Entstehungsgeschichte der preußischen Verfassung. — So spiegelt sich in der Geschichte der preußischen Judenemanzipation nicht nur die allgemeine Entwicklung der Staatsauffassung, sondern auch die besondere Entwicklung des preußischen Staatsrechts wider.

Das Werk von FREUND ist geschrieben in memoriam des Ediktes vom 11. März 1812. Ungeheuer ist der Unterschied der Rechtslage, die den Juden eine 100jährige Entwicklung gegeben hat. Interessant ist das, wie ich anzudeuten versuchte, als Beispiel für die Bedeutung der allgemeinen Staatstheorien. Interessant ist es aber auch für die Erkenntnis der Grenzen der Verwirklichungsmöglichkeit solcher Theorien mit den Mitteln des Rechts. Die Reformer von 1808 bis 1814 haben diese fraglos überschätzt.

Ewiger Bund

Sie waren nicht nur Kinder der Aufklärung, sondern bis zu einem gewissen Grade auch Kinder des Polizeistaats, und glaubten daher, trotz ihrer prinzipiellen Anerkennung der Bedeutung der Individualität, allgemeine sittliche Axiome durch Gesetz verwirklichen zu können: so glaubten sie im absoluten monarchischen Staat ein, weniger auf straffe Organisation, als auf den Geist freier Vaterlandsliebe gestelltes Heer lebensfähig erhalten zu können, so glaubten sie in einem sonst (mit Ausnahme des städtischen Kommunalwesens und der Bauernbefreiuung) nicht geänderten staatlichen und gesellschaftlichen Leben den Juden durch Gesetz eine gleiche vollberechtigte Menschenstellung gegeben zu haben. Wieviel hat sich davon verwirklicht, verwirklichen können? Was hilft z. B. den Juden die Fähigkeit, Staatsämter zu bekleiden, solange der Staat — und das muß er nach unserer heutigen Auffassung sein und bleiben — in der Besetzung der Aemter frei ist? Aber das ist das wenigste; die gesellschaftlichen Gesetze sind die entscheidenden und schließlich auch bindend für den Staat. Was hat sich an ihnen geändert trotz der Bestrebungen der Gesetzgebung, die Juden vor aller Verächtlichkeit zu schützen? 100 Jahre sind vergangen seit der prinzipiellen rechtlichen Gleichstellung der Juden mit den übrigen Staatsbürgern und nur das Problem hat sich verschoben: aus einem staatsrechtlichen ist es ein soziologisches geworden. Und das ist das merkwürdigste: die Gründe, die vor mehr denn 100 Jahren gegen die staatsrechtliche Gleichstellung der Juden vorgebracht wurden, werden heute — von den Agitationen der Tagespolitik ist hier selbstverständlich nicht zu reden — von der Wissenschaft der Soziologie wiederholt. Im Jahre 1913 lehrt ein Dozent der Soziologie (G. CHATTERTON-HILL, Individuum und Staat. S. 204), daß die Juden soziologische Schädlinge seien, weil sie „notwendigerweise dem Patriotismus unzugänglich sind". Vor 100 Jahren stellten die aufgeklärten Geister solchen Behauptungen den Hinweis entgegen, daß, wenn tatsächlich die Juden gewisse — wie wir heute sagen würden — soziologisch schädliche Rasseneigenschaften haben, guten Teils wir selbst daran schuld sind durch die Bedrückung, die wir sie staatlich jahrhundertelang haben erdulden lassen, und es nur die Frage sein kann, wie man, bei prinzipieller Anerkennung der menschlichen Gleichberechtigung der jüdischen Staatsgenossen, diese Gefahren für die Gesamtheit beseitigt. Nur in dieser letzten Frage steckt das Problem, wie vor einem Jahrhundert für das Staatsrecht, so heute für die Soziologie. Das Problem ist groß und schwer, für unser deutsches Volk wie für die Juden selbst. Durch das Recht ist es nicht gelöst worden, und es konnte mit den Mitteln des Rechts nicht gelöst werden. Im Gegenteil hat vielleicht gerade die ungeheuer bedeutsame Entwicklung des Rechts dem Problem seine Schärfe gegeben. Auf der einen Seite empfinden die Juden es als Unrecht, wenn große Teile unseres Volkes sich noch immer nicht darein finden können, daß die Juden in unserem staatlichen Leben vollberechtigte Mit-

Ewiger Bund

bürger sind. Von der anderen Seite wird ihnen selbst vorgehalten, sie vergäßen, wie groß die Gabe ist, die im Laufe des letzten Jahrhunderts der Staat als die rechtliche Organisation unseres Volkes ihnen geboten habe, indem er den Volksfremden ein Gastrecht gewährte, das sie den Volksgliedern völlig gleichstellt; sie bedächten nicht, daß diese rechtliche Position sozial erst erworben werden müsse durch die Erfüllung der Erwartungen, in denen sie gegeben wurde: der Anpassung an die geistigen und ethischen Grundgesetze unseres bürgerlichen Lebens, an die deutsche Kultur; sie übersähen, daß diese Position sozial nicht gestärkt werde durch ein Ueberspannen neuer Forderungen, auch wenn diese logisch und juristisch aus ihrer jetzigen rechtlichen Stellung sich vielleicht ableiten lassen. Wie immer aber man über diese unendlich schwierigen Probleme denken mag, eins ist m. E. sicher: das einfache Prinzip des Antisemitismus kann soziologisch wie staatsrechtlich nie zu ihrer Lösung führen, solange man die Juden nicht schlechterdings aus dem Staat, aus dem Volk ausschalten kann und will. Im Jahre 1808 schrieb SCHRÖTTER an Friedrich Wilhelm III: „Es würde weit besser sein, die ganze jüdische Nation aus dem Staate zu verbannen, als einen kleinen Staat im Staate zu dulden, den man von allen Seiten gesetzmäßig und gewaltsam zusammenpreßt, ihm dadurch eine nähere und weitere Vereinigung und vermöge so vieler ihm zu Gebote stehender moralischer als physischer Hilfsmittel eine Spannkraft gibt, mit der dieser kleine Staat auf allen Seiten die ihm gesetzten Schranken, teils zu überschreiten, teils zu zerbrechen weiß." Was für den Staat damals galt, gilt noch heute für die Gesellschaft, mit einer einfachen Verneinung ist nirgends im Leben etwas getan. Aber gerade, wenn man sieht, wie Vertreter der modernsten publizistischen Wissenschaft des 20. Jahrhunderts sich mit solch einfacher Negation begnügen unter Verzicht auf die praktisch-politische Klarheit und ideale Humanität, die schon vor mehr denn 100 Jahren den preußischen Staat beherrschte, so kann das — im Hinblick auf die hier zunächst nur interessierende staatsrechtliche Seite der Frage — m. E. für uns nur ein Grund sein, mit Stolz zurückzublicken auf die Fähigkeit zur Verarbeitung edler sittlicher und politisch objektiver Ideen, die unser preußischer Staat in jener großen Zeit auch auf diesem besonderen Gebiete bewiesen hat. Wolzendorff.

— —

Koellreuter, Otto, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England. (Eine rechtsvergleichende Studie.) Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1912, 226 S.

Die Schwierigkeiten rechtsvergleichender Untersuchungen des in seiner ganzen Struktur dem unseren so wesensfremden öffentlichen englischen Rechts werden erhöht durch die methodische Verschiedenheit zwischen unserer Staatsrechtswissenschaft und der oft allzupraktischen englischen,

Ewiger Bund

deren Vorarbeiten wir doch nicht entbehren können. Da ist es nun eine interessante Erscheinung, daß, so sehr wir davon überzeugt sind, eine Feststellung dessen, was recht ist, lediglich unter den Gesichtspunkten einer bewährten Uebung oder einer nach politischem Werturteil ermessenen Zweckmäßigkeit wäre völlig unjuristisch und würde das Ende des Staatsrechts bedeuten, wir doch umgekehrt in der Betrachtung des englischen Rechts nie zu einer gänzlichen Ausschaltung politischer Ideen kommen. Die Vorstellung vom englischen Recht als einer idealen Verwirklichung der bürgerlichen Freiheit — jene Vorstellung, die nach 1807 die führenden Geister zweifeln ließ (welch' seltsame Erinnerung heuer!), ob das Ziel der Freiheit nicht besser mit dem sicheren staatsrechtlichen Anschluß an England als mit der ungewissen Erkämpfung nationaler Selbständigkeit zu erreichen sei — sie wirkt noch heute fort, obwohl wir wissen, wie manche staatsrechtliche Erkenntnisfehler sie uns von MONTESQUIEU bis zu GNEIST gebracht hat. Die vorliegende Arbeit K.s beruht auf dem Gedanken, daß auch in dem heutigen Stadium unserer Beurteilung des englischen Verwaltungsrechts, wie es von REDLICH begründet worden ist und an Stelle der GNEISTschen Selbstverwaltungsidee die demokratische Idee setzen zu müssen glaubte, ein solcher Erkenntnisfehler stecke. Verf. unternimmt deshalb den Nachweis, daß infolge des Glaubens an jene politische Idee ein anderes Moment des Rechtslebens übersehen worden sei, nämlich die starke Entwicklung der modernen Zentralgewalt sowohl in ihrer verwaltungsorganisatorischen Bedeutung wie als Rechtsschutzmittel des Verwaltungsrechts. Tatsächlich spricht das vorgeführte Material sehr für die Bedeutung dieses Elementes der englischen Rechtsentwicklung.

Die Formen der Organisation der modernen englischen Verwaltung, deren Untersuchung der erste der beiden Hauptabschnitte des Buches gewidmet ist, zeigen in der Lokalverwaltung ein Nebeneinander altüberkommener und moderner Institutionen. Das altüberkommene Element in der Lokalverwaltung ist das Institut des Friedensrichters, das zwar wesentlich den modernen Bedürfnissen entsprechend modifiziert ist, aber doch noch in den Resten seiner traditionellen Eigenart wegen der bedeutenden Rolle, die es immer noch in Verwaltung und Rechtsprechung spielt, ein fremdes Element in der modernen Organisation darstellt. Es ist dies aber nicht nur organisatorisch und politisch der Fall, sondern m. E. ebenso, wie Verf. bei Untersuchung auch dieser Seite der Frage wahrscheinlich hätte feststellen können, rechtssystematisch und rechtshistorisch, und das zwar in einer Weise, die vielleicht, wie noch anzudeuten sein wird, auch in anderen Zusammenhängen den Schlüssel für wesentliche Eigenarten des englischen öffentlichen Rechts gibt. Das Friedensrichteramt ist seinem Ursprung und seiner Natur nach ein typisches Institut des ständischen Staates. Die ursprünglichen Gegengewichte gegen die Ernennung des Friedensrichters

Ewiger Bund

durch den König, die Radifizierung auf die Grafschaft und die Property Qualification sind charakteristische Rechtsbildungen des ständischen Staat tes; insbesondere die Radifizierung des Amtes, von der Rudimente noch heute vorhanden sind, gehörte zu denjenigen Rechtseinrichtungen, die die Stände überall, wo sie zur Macht kamen, als ein wichtiges Mittel zur Sicherung ihres Einflusses sich versprechen ließen. Diesem alten Element der Lokalverwaltung stehen gegenüber die modernen, durch die Reformen seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts geschaffenen: der auf dem Prinzip der Einwohnergemeinde beruhende Municipal Borrough, die die Kommunalisierung der Grafschaftsverwaltung darstellende Administrative County, der Urban und Rural District und die Parish, die alle eine Annäherung der englischen Verwaltungsorganisation an die unsrige bedeuten, während nur noch in der Poor Law Union eine Sonderverwaltung organisiert ist, in deren Existenz ich doch auch mit Hinblick auf die mancherlei Zweckverbände unseres Rechts keinen allzugroßen prinzipiellen Gegensatz zu diesem sehen möchte. Aber viel wichtiger als alles dieses ist für den Zweck der Abhandlung die Frage des Verhältnisses der modernen Zentralverwaltung zur Lokalverwaltung. Hier ist zunächst von größter Bedeutung das Local Gouvernment Board mit seinen zahlreichen und differenzierten Aufsichts- und Eingriffsbefugnissen gegenüber der Lokalverwaltung, die sich aus seinen anfangs allein gegenüber der Armenverwaltung gegebenen Befugnissen entwickelt haben. Hier wäre nun gerade vom konkreten Standpunkte der Arbeit aus ein klareres Auseinanderhalten der verschiedenen rechtlichen Befugnisse wünschenswert gewesen, das durch bestimmtere Verwendung der von unserer Wissenschaft herausgearbeiteten Begriffe leicht zu erreichen gewesen wäre. Von einer „Kontrolle" des L. G. B. gegenüber der Lokalverwaltung wäre besser überhaupt nicht gesprochen worden, da eine Kontrolle nur zwischen gleichgeordneten Instanzen denkbar ist und, wie Verf. selbst sagt, die Bezeichnung von Zentral- und Lokalverwaltung als gleichberechtigt, nur eine Fiktion ist. Die „Ueberwachung", welchen Ausdruck Verf. auch, anscheinend gleichbedeutend mit „Kontrolle" gebraucht, seitens höhergeordneter öffentlicher Organe gegenüber niedergeordneten — und darum handelt es sich doch de facto und de iure — nennen wir „Aufsicht". Das Aufsichtsrecht hat sein Wesen darin, daß es ein Einwirken auf die Tätigkeit der unteren Instanz ermöglicht, nicht aber an sich ein selbsttätiges obrigkeitliches Eingreifen unmittelbar in das Zuständigkeitsgebiet jener. Letzteres würde eine Handlung unmittelbarer Verwaltung bedeuten. Rechtlich und praktisch sind doch diese Gegensätze von großer Tragweite. Es stört deshalb z. B. sehr den klaren Ueberblick über die Rechtslage, wenn Verf. im Gegensatz zur indirekten Kontrolle als „direkte Kontrollgewalt" des L. G. B. bezeichnet 1. seine Verordnungs-, 2. seine Bestätigungsgewalt. Letztere ist zweifellos ein reiner Ausfluß des Aufsichtsrechts, erstere, je nachdem ob es sich a) um Verwaltungs- oder b) um Rechtsverordnungen

Ewiger Bund

handelt (denn beide kommen in Frage), entweder a) eine Befugnis zu Aufsichtshandlungen oder b) zu unmittelbarer Verwaltung. Rechtlich liegt demnach die Sache so: das L. G. B. hat in gewissem Umfange unmittelbare Verwaltungsbefugnisse (Erlaß von Verordnungen und Verfügungen), wobei es selbst seinerseits unter Aufsicht des Parlaments oder der Krone steht, deren Bestätigung es einzuholen hat; größtenteils sind die Befugnisse des L. G. B. aber nur solche der Aufsicht, doch sind diese gesetzlich hinsichtlich der Mittel, mit denen die Aufsicht auszuüben ist, verschieden geregelt: entweder besteht eine besondere Inspektionsorganisation oder die Anordnungen der Lokalverwaltung bedürfen der Bestätigung des L. G. B. oder endlich sind sie zwar an sich frei, die Lokalverwaltung erhält aber staatliche Zuschüsse vom L. G. B. nur unter von diesem zu setzenden Auflagen. (Ganz verwirrend bezeichnet Verf. den ersten und letzten Modus als „indirekte", den zweiten gemeinsam mit der Befugnis zu unmittelbaren Verwaltungshandlungen in Gestalt von Rechtsverordnungen und zur Aufsichtsausübung durch Verwaltungsverordnung als „direkte Kontrolle".) Typisch für die immer noch vorhandene grundsätzliche Verschiedenheit des englischen Verwaltungsrechts von dem unseren sind zwei hierher gehörige Einrichtungen: einerseits ist nur auf gewissen Gebieten, besonders dem Sanitätswesen, das L. G. B. rechtlich in der Lage, die Durchführung seiner Aufsichtsanordnungen zu erzwingen und zwar auch dort nur durch Anrufung der Gerichte: andererseits kann das L. G. B., soweit ihm selbst ein unmittelbares Eingreifen in das Zuständigkeitsgebiet der Lokalverwaltung nicht möglich ist, ein solches durch das Parlament, das insofern immer noch als Zentralinstanz der Verwaltung erscheint, mittels Einbringung einer Private Bill herbeiführen. Gerade dieser Gegensatz der traditionellen englischen Einrichtungen läßt die Grundtendenz der modernen Verwaltungsorganisation, Zentralisierung in besonderen obersten Verwaltungsbehörden, in ihrer Bedeutung besonders klar hervortreten. Als weitere Elemente dieser modernen Organisation schildert dann Verf. noch das Home Secretary, die Boards of Trade, of Education, of Agriculture und die Insurance Commissioners.

Diese Organisation zentraler Verwaltungsbehörden führt aber, das ist der Gegenstand des zweiten Hauptabschnittes der Abhandlung, nicht nur zu einer Zentralisierung der Verwaltungstätigkeit selbst, sondern auch zu einer Zentralisierung des Rechtsschutzes des Einzelnen gegenüber der Verwaltung. Das zeigt sich zunächst in der Entscheidungsgewalt der modernen Zentralbehörden, die diejenige des Parlaments zurückdrängt. Im Vordergrunde steht auch hier das L. G. B. Es übt einerseits eine ausgedehnte schiedsrichterliche Tätigkeit aus (zum Teil in Konkurrenz mit den Friedensrichtern) und ist andererseits höchste Instanz in Verwaltungsbeschwerden. Ebenso üben die Railway and Canal Commission und die Insurance Commissioners eine verwaltungsrechtliche Entscheidungsgewalt aus. Beachtenswert und jedenfalls sehr interessant sind die Ausführungen des Verf., mit

Ewiger Bund

denen er seine, im Gegensatz zu derjenigen (auf die „Konventionalregel"-Theorie gestützten) HATSCHEKS stehende Ansicht m. E. recht überzeugend begründet, daß jene Zentralbehörden über und nach Verwaltungsrecht entscheiden und deshalb ihre Entscheidungsgewalt, wenn sie auch keine Verwaltungsgerichtsbarkeit in unserem Sinne darstellt, sich dieser doch stark nähert. Die folgenden Kapitel, deren nähere Inhaltsangabe wegen des außerordentlich reichen, in ihnen verarbeiteten Materials nicht möglich erscheint, schildern in interessanter Weise, wie durch die Entscheidungsgewalt der modernen Zentralbehörden auch der Wirkungskreis anderer Institutionen der alten Organisation zurückgedrängt wird: die Verwaltungsjurisdiktion des Friedensrichters und die „Rechtskontrolle" des Hight Court of Justice über die Verwaltung. Wenn dabei die Verminderung der Bedeutung des Friedensrichteramtes auf demokratisierende Tendenzen zurückgeführt wird, so mag das politisch richtig sein; rechts- und staatswissenschaftlich aber wäre doch wohl auch die Untersuchung interessant gewesen, ob sich in diesen politischen Tendenzen nicht Entwicklungselemente des modernen Staats spiegeln. Der Friedensrichter charakterisiert sich im System des allgemeinen Staatsrechts als das Rudiment einer ständischen Institution, das notwendig weichen muß vor dem Gedanken der staatlichen Einheit, der im Gegensatz zum ständischen Staat den modernen Staat kennzeichnet, wenn dieser in seinen Konsequenzen durchgeführt wird.

Ein Schlußkapitel gibt eine sorgfältige systematische Untersuchung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung im modernen England im Vergleich zu der kontinentalen Entwicklung in Frankreich und Deutschland. Das interessanteste Ergebnis dieser Untersuchung ist die Tatsache, daß das englische Recht nicht imstande gewesen ist, sich aus dem Gegensatz der Grundzüge der modernen Verwaltungsinstitutionen mit ihren Rechtsschutzmitteln und den traditionell fast als magische Zauberformel für Recht und Freiheit erscheinenden älteren Rechtsgedanken, wie sie vor allem in der Supremacy of Law gipfeln, sich zur Klarheit durchzuringen. Das Hemmnis ist dabei wohl nur das psychologische Moment der Ueberzeugung von der überragenden Bedeutung von „Gesetz" und „Richter" im Sinne des alten englischen Rechts, das der Erkenntnis des Vorhandenseins eines Verwaltungsrechts und einer Verwaltungsrechtsprechung mit vollständig gleichwertigem „Gesetz"- und „Richter"-Charakter im Wege steht. Dies psychologische Moment ist auch zweifellos historisch gegründet in der Rechtsstaatsidee, die England schon soviel länger besitzt als wir. Bedeutsam ist auch, wie Verf. hervorhebt, das Fehlen des Stadiums des Polizeistaats in der Rechtsentwicklung Englands. Aber, wie mir scheinen will, liegt diese Bedeutung weniger in den Gegensätzen, die wir dem Polizeistaat durch seine Ueberwindung entnommen haben — obwohl auch diese gar nicht unterschätzt werden sollen — als in denjenigen, die der Polizei-

Ewiger Bund

staat selbst durch Ueberwindung des ständischen Staates mit seinem Dualismus geschaffen hat. Der Gedanke der Einheit der Staatsgewalt, den uns der Polizeistaat gegeben hat, ist es, der uns die Erkenntnis ermöglicht hat, daß der Staat der formelle Ausgangspunkt allen Rechtes und allen Rechtsschutzes ist. Das nun ist gerade der Punkt, in dem die Eigenart des englischen Rechts und die daraus sich jetzt ergebenden Entwicklungsschwierigkeiten m. E. liegen. In der englischen Rechtsauffassung lebt immer noch ein Rest des ständischen Staatsgedankens, in dem die durch die Stände repräsentierten und geschützten Untertanen als eine Partei der durch den König repräsentierten öffentlichen Gewalt als der anderen Partei gegenüberstehen: das Common Law und der Richter entscheiden noch nach der heutigen englischen Auffassung zwischen der aus sich selbst bestehenden Freiheit der Staatsbürger und den Ansprüchen der öffentlichen Gewalt. Und eben deshalb ist für das englische Recht der uns so selbstverständliche Gedanke so schwer zu verarbeiten, daß die Schaffung einer zentralisierten, gesetzlich genau bestimmten Verwaltungsorganisation, die gleichzeitig einen Schutz jener gesetzlichen Bestimmung durch Konstituierung besonderer Entscheidungsgewalten schafft, auch nichts anderes ist als Gesetz und Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Einzelfreiheit und obrigkeitlicher Gewalt.

Die englische Organisation der Verwaltung und des Verwaltungsrechtsschutzes zeigt in der Darstellung K.s manche Annäherung an unsere kontinentalen Grundsätze, aber daneben noch wesentliche Charakterzüge der eigentümlichen älteren englischen Staats- und Rechtsauffassung. Für die rechtsvergleichende Betrachtung des englischen Verwaltungsrechts bleibt nunmehr nur die eine und wohl nicht unwichtigste Frage: welche Bedeutung für den materiellen Inhalt des Verwaltungsrechts, für Richtung und rechtlichen Umfang des Wirkens der einzelnen Verwaltungszweige hat die mehr oder weniger große Verschiedenheit der Organisation? Inwieweit entspricht ihr (oder entspricht ihr überhaupt nicht) eine Verschiedenartigkeit in der Verwirklichung der Idee des Rechtsstaates und des Schutzes der staatsbürgerlichen Freiheit durch den materiellen Ausgleich zwischen Einzelinteresse und öffentlichem Interesse? Die Untersuchung dieser Frage lag außerhalb der Aufgabe, die K. sich gestellt hatte. Da sie aber unter das Thema fällt, das der Titel des Buches angibt („Verwaltungsrecht" schlechthin), so ist wohl in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die Bedeutung jener Frage nicht ungerechtfertigt. Sie liegt in der staatswissenschaftlich ungeheuer wichtigen und interessanten allgemeinen Frage, die in jener konkreten enthalten ist, ob nämlich überhaupt die Organisation der Behörden und des Rechts für den materiellen Gehalt des Rechts von absoluter Bedeutung ist; oder ob nicht vielmehr die Verwirklichung des materiellen Rechtsgedankens in ganz verschiedenen Formen der Organisation der Verwaltung und des Verwaltungsrechtsschutzes (entweder absolut oder

Ewiger Bund

wenigstens relativ, mit Rücksicht auf die Natur des staatlichen und rechtlichen Lebens in den verschiedenen Ländern) möglich ist. Wie ich mir das denke, will ich versuchen, an einer besonderen Materie des Verwaltungsrechts, in der sich die Unterschiede in der Verwaltungsorganisation und den Rechtsformen zwischen dem englischen und unserem Recht hervorragend stark zeigen, zu erläutern: am Polizeirecht.

Das englische Polizeirecht[1] zeigt in ganz besonders charakteristischer Weise die beiden Wesenszüge des englischen Verwaltungsrechts, die dieses dem kontinentalen gegenüber schlechthin inkommensurabel erscheinen lassen: das Fehlen einerseits des Entwicklungsstadiums des Polizeistaats, andererseits eines juristisch klar herausgearbeiteten Verwaltungsrechtes. Auch in England ist zwar die Polizei infolge der sozialen Bestrebungen im 19. Jahrhundert auf weitere Gebiete als ihr ursprüngliches der Wahrung der öffentlichen Sicherheit ausgedehnt worden. Aber eine schrankenlose eudämonistische Polizei, wie in dem kontinentalen Polizeistaat des 17. und 18. Jahrhunderts, die dann wieder hätte eingeschränkt werden müssen, ist hier nie eingetreten infolge der festen Einwurzelnng des konstitutionellen Prinzips, der gesicherten Rechtsvorstellung von der persönlichen Freiheit und deren Garantie durch eine viel ausgedehntere Rechtsprechung. So konnte historisch in England der große einheitliche Grundgedanke, der das französische und deutsche Polizeirecht beherrscht, die Verneinung der eudämonistischen Polizei, nicht zu so scharfer Herausarbeitung kommen. Er konnte dies aber auch systematisch nicht, weil es in England nicht ein einheitliches Polzeirecht im kontinentalen Sinne als Teil des Verwaltungsrechtes gibt. Im englischen Recht ist die Polizei nichts anderes als die staatliche Tätigkeit zur Beseitigung von Störungen im bürgerlichen Leben (nuisances), ganz gleich, ob diese Störungen im Gebiet des Privatrechts, so insbesondere des Nachbarrechts, oder im Gebiete der öffentlichen Ordnung liegen, ob die Obrigkeit sich mit ihnen von Amts wegen oder nur auf Antrag oder Klage des in seiner individuellen Lebenssphäre gestörten Einzelnen zu befassen hat. So ist eines der wichtigsten polizeilichen Zwangsmittel ein solches, das dem Zivilrecht entnommen ist: die injunction, die nichts anderes ist, als das summariissimum des gemeinen Rechts: sie wird im Prozeßwege erlassen, wobei im Falle einer public nuisance, einer Störung der öffentlichen Ordnung, statt des Verletzten der Attorney General als

[1] Vgl. für das Folgende: Hatschek, Englisches Staatsrecht II, 503 ff.: E. W. Garret, The Law of Nuisances 1897, insbesondere S. 4—8, 118, 340 ff.; Haykraft, Executive Powers 1897; de Lalaing, Rapport sur la police de la Grande Bretagne 1891; Maitland, Justice and Police 1885; A. W. Chaster, The powers, duties and Liabilities of executive Officers 5 ed. 1899, insbesondere S. 93 ff.: Melville Lee, A history of Police in England; für das französische Recht Arch. f. öffentl. Recht XXIV, 325 ff.

Ewiger Bund

Kläger auftritt. Gerade hieran zeigt sich die wesentliche Verschiedenheit der englischen Polizei von der kontinentalen. Sie ist nicht wie jene entstanden aus dem sozialen Gedanken des modernen Staates: der im Polizeistaate zunächst überspannten, dann auf ihr richtiges Maß reduzierten Fürsorgepflicht des Staates für seine Mitglieder, sondern sie beruht vornehmlich auf dem, auch von der englischen Jurisprudenz stets in den Vordergrund gestellten, alten Gedanken des jus civile: sic utere tuo, ut neminem laedes. Dabei ist es denn Sache des Gestörten, die Hilfe der Gerichte zur Beseitigung der Störung herbeizuführen, indem er auf Unterlassung oder Bestrafung klagt: so klagt bei der private nuisance der Privatmann, der in seinen Interessen verletzt ist, so klagt bei der public nuisance durch den Attorney General der Staat, der in seinem Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung verletzt ist. Dieser Rechtszustand ist vielleicht auch ein Beweis für die oben angedeutete Auffassung, daß die Eigenart des englischen Staatsrechts, die dieses zweifellos durch den Ausfall der Entwicklungsepoche des Polizeistaats erhalten hat, weniger beruht auf dem Fehlen des Gegensatzes zwischen dem Polizeistaat und dem heutigen Kulturstaat, als auf dem Fehlen der klaren Herausarbeitung des modernen Staatsgedankens der Einheitlichkeit der Staatsgewalt, den uns der Polizeistaat in Ueberwindung des ständischen Staates gebracht hat. Prägt sich doch in der Parteistellung des Staates in Polizeisachen nach der Art des englischen Rechts derselbe Dualismus aus, der im ständischen Staat Fürst und Volk als paktierende Rechtssubjekte gegenüberstellte, während in unserer rechtlichen Auffassung von der polizeilichen Beschränkung der Einzelfreiheit sich wesentlich der Gedanke der einheitlichen Staatshoheit widerspiegelt: das überkommene englische Polizeirecht beruht auf der prinzipiellen Auffassung, daß der Anspruch des Staates auf Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung rechtlich nicht verschieden ist von dem Anspruch des Einzelnen auf Beseitigung von Störungen seiner Lebenssphäre. Erst das Ende des 19. Jahrhunderts hat auch auf dem Gebiete des Polizeirechts begonnen, den Gedanken der Staatshoheit in der Verwaltung zur Geltung zu bringen, indem es dem Staate neben jenen alten Rechtsbehelfen die besonderen rechtstechnischen Mittel einer öffentlichrechtlichen Polizeigewalt gegeben hat: Verordnung und Verfügung. Damit und mit den Rechtsschranken für den Gebrauch dieser Mittel, wie sie gegeben sind durch die einzelnen gesetzlichen Delegationen einerseits und den Begriff der public nuisance unter Berücksichtigung der reasonebleness andererseits, sind allerdings in das englische Polizeirecht einige systematisch echt verwaltungsrechtliche Elemente hineingetragen worden. Damit ist jedoch das Wesen des englischen Polizeirechts als Ganzem dem des kontinentalen nicht näher gekommen, im Gegenteil ist mit der dadurch im englischen Recht hervorgerufenen Komplizierung sein Unterschied von dem kontinentalen noch stärker zutage getreten. Das Wesentliche ist, daß das englische Recht

Ewiger Bund

nicht zu dem prinzipiellen Resultat des kontinentalen Rechts gelangt ist: gewisse Störungen sind derart, daß sie die Fürsorgepflicht des Staates mittels der allein diesem Zwecke dienenden Polizeigewalt ohne weiteres in Aktion treten lassen, andere so, daß sie nur den Einzelnen betreffen und es diesem überlassen bleiben muß, ob er die Störung oder ein Eingreifen des Staates lästiger empfindet; ersteres ist das Gebiet des Verwaltungsrechts, letzteres das des Zivilrechts. Damit hängt dann aber auch zusammen, daß im englischen Polizeirecht viel weniger die scharfe Antithese eine Rolle spielt, auf die sich unser ganzes Verwaltungsrecht aufbaut: Fürsorgepflicht des Staates auf der einen Seite, Freiheitsanspruch des einzelnen auf der anderen Seite. So ist also das englische Polizeirecht fast in seinen sämtlichen formellen Wesenszügen von dem unsrigen so verschieden, wie sich das überhaupt nur denken läßt, und vielleicht mehr, als irgend ein anderer Zweig des englischen Verwaltungsrechts. Und doch hat das englische Rechtsleben, obwohl ihm ja die wesentliche Grundlage unseres Polizeirechts, eine einheitliche Polizeigewalt fehlt, Rechtssätze über die materielle Zulässigkeit polizeilicher Beschränkungen ausgebildet, die eine auffallende Aehnlichkeit mit unseren „Grenzen der Polizeigewalt" zeigen. Für allgemeine polizeiliche Anordnungen zunächst kennt das englische Recht eine Reihe von Erfordernissen, die vollständig mit denjenigen unseres Rechts übereinstimmen. Das Erfordernis, daß eine solche Anordnung legi consona sein muß, ist nichts anderes als unser Vorbehalt des Gesetzes: sie darf nicht einer gesetzlichen Vorschrift widersprechen, aber sie darf auch nicht auf eine vom Gesetz bereits ergriffene Materie sich erstrecken. Das Erfordernis der Bestimmtheit des Inhalts spielt im englischen Polizeirecht dieselbe Rolle wie im deutschen und französischen Recht: es gilt deshalb als rechtswidrig, das allgemeine Verbot absichtlicher Belästigungen von Straßenpassanten im Gegensatz zu demjenigen spezifizierter belästigender Handlungen. Desgleichen ist von Bedeutung das vom französischen Recht besonders stark betonte, aber auch von der deutschen Jurisprudenz anerkannte Erfordernis der Gleichheit: als unrechtmäßig wird deshalb angesehen das Verbot des Handels nur für eine bestimmte Kategorie von Kaufleuten in einem bestimmten Stadtviertel. Aber auch alle anderen wichtigen Grundsätze unseres Polizeirechts kommen im englischen Recht zur Geltung. Die Polizei darf sich zur Beseitigung einer Störung nur an den Störer wenden: unzulässig ist deshalb ihre Anordnung, daß eine Person nicht dulden oder veranlassen darf, daß eine Menschenmenge Gartenanlagen betritt, oder (was für unsere Auffassung befremdender erscheint), daß Eltern nach einer bestimmten Stunde ihre Kinder nicht mehr im Straßenhandel tätig sein lassen sollen. Und wie den Grundsatz der Abwehr nur gegen den Störenden kennt das englische Recht auch den anderen (von dem jener eigentlich nur die Konsequenz ist, vgl. Arch. f. öffl. R. XXVII 223ff.) der Verhältnismäßigkeit der polizeilichen Abwehrmaßregeln: als unrea-

Ewiger Bund

sonable — wie wir sagen würden: wegen Uebermaßes — ist daher rechtswidrig das ganz allgemeine Verbot, ohne besondere Genehmigung in irgendeiner Weise irgend ein Musikinstrument zu spielen oder zu singen, vorzulesen und Reden zu halten; desgleichen das allgemeine Verbot, im Umkreise von 50 Fuß eines Wohnhauses Schweine zu halten. Vor allem aber kennt das englische Recht auch die Beschränkung des polizeilichen Handelns durch die eigentümlichen polizeilichen Zwecke. Das zeigt sich zunächst schon in dem Begriff der nuisance, wobei wir freilich die private nuisance, soweit sie auch materiell nach unseren Auffassungen nur ein privatrechtliches Deliktsverhältnis darstellt, auszuschalten haben würden. Der Begriff der nuisance, insbesondere der public nuisance, läßt in den Ausführungen der englischen Jurisprudenz, obwohl diese sich immer dagegen verwahrt, ihn definieren zu können und zu sollen, doch ganz deutlich denselben wesentlichen Inhalt erkennen, wie der der Polizeiwidrigkeit oder der Störung der öffentlichen Ordnung in unserem Recht. So wird als nuisance bezeichnet „an offence against the public either by doing a thing which tends to the annoyance of all the king's subjects or by neglecting to do anything which the common good requires". Im einzelnen werden dann als die wichtigsten nuisances aufgezählt: Verkehrsstörungen auf öffentlichen Straßen, sei es durch Handlungen oder durch Unterlassungen der zur Unterhaltung der Straßen verpflichteten; Verkehrsstörungen; Ablenkung oder Verunreinigung des Wassers in Wasserstraßen; Verunreinigungen der Luft und Erregung von gesundheitsgefährdendem Lärm; Gefährdung des Lebens durch Lagern und Gebrauch entzündbarer und explosibler Stoffe, das Ausstellen mit ansteckenden Krankheiten behafteter Personen auf öffentlichen Plätzen; Handlungen, die geeignet sind, die öffentliche Sittlichkeit zu schädigen, unschickliche Darstellungen, Halten liederlicher Häuser u. dergl. mehr. Das sind alles Dinge, deren Bekämpfung bei uns auch zu den wesentlichen Aufgaben der Polizei gehört. Da aber die nuisance die Grundlage alles polizeilichen Handelns ist, so ist diesem damit auch die Richtung gegeben, dieselbe eigentümliche Richtung, die auch bei uns die Grenzen der Polizeigewalt bestimmt. Ein Blick auf die Beispiele, die die Rechtsübung liefert, bestätigt dies. Die Auferlegung einer neuen Gebühr für den Beginn einer neuen Konzessionsperiode wird als unreasonable angesehen: die Verfolgung fiskalischer Interessen gehört eben nicht zu den polizeilichen Zwecken. Das polizeiliche Verbot für jedermann, der nicht Mitglied der Armee ist, an den Sonntagen auf städtischen Straßen Musikinstrumente zu spielen, liegt im wohlverstandenen Interesse der Militärmusik, aber obwohl diese eine staatliche Einrichtung ist, gehört ihr Schutz nicht zu den polizeilichen Zwecken, es liegt, wie wir sagen würden, eine Ueberschreitung des „Amtes der Polizei" vor, ein détournement de pouvoir, wie das französische Recht es nennen würde, die Anordnung ist „unreasonable", wie die Engländer sagen. Die rechtliche Bewertung des Zweckes des polizeilichen Handelns ist es ja

Ewiger Bund

auch, die das Uebermaß zu einem rechtlichen Mangel desselben macht, da eine mehr als das zur Erreichung der polizeilichen Zwecke Notwendige verlangende Auflage unreasonable ist. Umgekehrt findet der Grundsatz der Gleichheit, wie im deutschen und französischen Rechte, seine Ergänzung in dem Zweck des polizeilichen Handelns, indem eine Ungleichheit in der Bedeutung sonst gleichartiger Fälle für die polizeilich zu schützenden Interessen eine Ungleichheit ihrer polizeilichen Behandlung bedingt: so ist das oben erwähnte Verbot des Handels für eine bestimmte Kategorie von Kaufleuten in einem bestimmten Stadtviertel zwar wegen des Grundsatzes der Gleichheit als rechtswidrig angesehen worden, allein ausdrücklich nur deshalb, weil es nicht durch das Interesse der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit erfordert war. In der Bedeutung des Zweckmomentes für die rechtliche Zulässigkeit des polizeilichen Handelns ist es ja überhaupt bedingt, daß sich a priori nie die Polizeiwidrigkeit eines einzelnen Tatbestandes feststellen läßt. Wenn sich deshalb die englische Judikatur so dagegen sträubt, die nuisance zu definieren, und in unzähligen Entscheidungen und unendlichen Variationen alles auf die Verhältnisse des Ortes, der Zeit usw. abstellt („What would be a Nuisance in Belgrave Square would not necessarly be a nuisance in Bermondsey"), so ist das nichts anderes als das, was ebenso häufig, ausdrücklich oder stillschweigend, die deutsche und französische Judikatur anerkannt hat. Es beweist gerade die große und fast ausschließliche Bedeutung der Zwecke des polizeilichen Handelns für dessen Berechtigung. Daß diese durch die Idee der nuisance bestimmten Zwecke dieselben sind wie in unserem Recht, zeigt sich außer in dem bereits Erwähnten in dem Unterschied, den das englische Recht zwischen der eigentlichen nuisance und dem damnum sine injuria macht. Diese Unterscheidung ist wesentlich nichts anderes als die des preußischen Rechts zwischen „Störung" und bloßer „Belästigung", denn maßgebend ist allein das quantum of damnum. Das zeigt sich besonders stark in der Materie des polizeilichen Schutzes vor Lärm. Zur Zulässigkeit des polizeilichen Einschreitens zu diesem Zwecke fordert das englische Recht nicht, wie formell das preußische, eine Gefahr für Leben und Gesundheit, sondern es genügt ihm, wenn ordinary comfort of human existence be materially interfered with. Wer aber weiß, wie weitherzig unsere Rechtsprechung in der Annahme einer Gesundheitsgefahr für unsere nervöse Menschheit ist, und wie die Theorie schon jetzt prinzipiell das Schutzbedürfnis gegen Lärm anerkennt (besonders Fleiner, Institutionen § 23, 3. Aufl. S. 371), weiß, daß praktisch ein Unterschied zwischen dem englischen und preußischen Rechtszustand nicht vorhanden ist. Und gerade hier nun zeigt sich auch die Uebereinstimmung in der Ablehnung aller eudämonistisch gedachten polizeilichen Handlungen zur Abwehr solcher Dinge, die für die Allgemeinheit bloße ästhetische Belästigungen und nur für ganz besonders sensible

Ewiger Bund

Leute (von „dainty and elegant modes") Störungen bedeuten können: lex non favet votis delicatorum.

Es wird sich m. E. nicht leugnen lassen, daß in den Grundlinien der materiellrechtlichen Grenzen für die polizeiliche Beschränkung der Einzelfreiheit ganz in die Augen springende Uebereinstimmungen zwischen dem englischen Recht einerseits und dem deutschen und französischen andererseits bestehen. Ich will durchaus nicht behaupten, daß diese Uebereinstimmung sich bei näherer Untersuchung, die hier nicht meine Aufgabe sein kann, als allgemein und überall durchgreifend herausstellen, oder auch nur, daß eine konsequente Durchführung der mit unserem Rechte mir übereinstimmend erscheinenden Gedanken des englischen Rechts nachweisbar sein wird. Aber immerhin ist auf Grund der von mir vorgeführten Daten aus dem englischen Recht — die ich wiedergegeben habe, wie sie gerade aus älteren Notizen mir zur Hand waren — eine gewisse Wahrscheinlichkeit weitgehender Uebereinstimmung gegeben. Diese Feststellung genügt für den augenblicklichen Zweck. Denn nur darauf kommt es hier an: ist damit zu rechnen, daß ein wichtiger Teil des materiellen englischen Verwaltungsrechts in wesentlichen Fragen ganz mit unserem Recht übereinstimmt, obwohl er zur Anwendung kommt im Rahmen grundverschiedener formeller Rechtsinstitute — einer vollständig fremd gestalteten Behördenorganisation und eines gänzlich anders gearteten Verwaltungsrechtsschutzsystems — so ist damit die Untersuchung, wieweit jener Möglichkeit die Tatsachen entsprechen, von größter Erheblichkeit für die staats- und rechtswissenschaftliche Bewertung der rechtlichen Organisation. Denn, wenn jene Möglichkeit Wirklichkeit wäre, so ergäbe sich daraus die Frage, die m. E. von größter Tragweite ist (und die allein den exemplifizierenden Exkurs auf das Polizeirecht veranlaßte): ist überhaupt in der wesentlich gleichen Gestaltung und Auffassung des bürgerlichen Lebens in den auf gleicher kultureller Grundlage stehenden modernen Staaten die Verwaltungsrechtsorganisation von entscheidender Bedeutung für die Abgrenzung zwischen der Verwaltungsautorität und der Einzelfreiheit, oder werden nicht vielleicht die wesentlich gleichen Rechtsbedürfnisse moderner Kulturvölker der Form ihres Rechts überall einen wesentlich gleichen Inhalt geben?

Wolzendorff.

Goos, Dr. C. und **Hansen**, Henrik, Das Staatsrecht des Königreichs Dänemark („Das öffentliche Recht der Gegenwart" herausgeg. von HUBER, JELLINEK †, LABAND, PILOTY Bd. XX, Neubearbeitung der im „Handbuch des öffentlichen Rechts" 1899 erschienenen ersten Auflage). Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1913, 280 S., 10 M.

Die Verf. geben in knapper Form eine Uebersicht über das gesamte öffentliche Recht Dänemarks einschließlich Islands und der Kolonien: das

Ewiger Bund

eigentliche Staatsrecht, die Grundzüge des Verwaltungsrechts, die Organisation der äußeren, inneren und Justizverwaltung nebst den gesetzlichen Prinzipien der Rechtspflege. Die Darstellung dieses, die Wesenszüge der modernen konstitutionellen Monarchie tragenden, öffentlichen Rechts ist zu besonderer Anschaulichkeit für den nichtdänischen Leser dadurch gediehen, daß die von dem Normaltypus abweichenden Eigenarten — wenngleich die Verf. dem Zwecke des Werkes entsprechend ausdrückliche Hinweise auf sie vermieden haben — doch überall klar hervortreten.

Die Darstellung ist in sechs Abschnitte gegliedert, von denen der erste die „Staatsgrundlagen" in fünf Kapiteln: Verfassungsgeschichte, Staatsgebiet, Staatsangehörige, Verfassung und Grenzen der Staatsgewalt behandelt. Interessante, auf den inner- und außerpolitischen Verhältnissen, der Geschichte und geographischen Lage des Königreichs beruhende, Eigentümlichkeiten bietet hier besonders das Kapitel über die Staatsangehörigkeit. Dahin gehört — außer der, mancherlei, hier nicht näher zu erörternde, juristische Schwierigkeiten enthaltenden Frage des Optantenrechtes — die in der dänischen Staatsrechtslehre ausgeprägte Zweiteilung des Staatsbürgerbegriffes in den des eingeborenen und des eingewanderten Staatsbürgers. Das merkwürdige an der dänischen Auffassung von den neben den eingeborenen Staatsbürgern stehenden eingewanderten Staatsbürgern ist das, daß es sich dabei nur um den politisch zugespitzten Ausdruck für einen systematisch ganz anderen Rechtsgedanken handelt, nämlich im wesentlichen nur den Rechtsschutz im Inlande seßhaft gewordener Ausländer gegen willkürliche administrative Ausweisung: die Stellung des eingewanderten Staatsbürgers bedeutet nichts anderes, als daß er nach zweijährigem Aufenthalt im Inland (vielfach völkerrechtlich gegen Auslieferung, schlechterdings aber) staatsrechtlich zwar nicht gegen die Ausweisung auf Grund eines Strafurteils, wohl aber gegen die sonst von dem Justizminister aus polizeilichen oder politischen Gründen anzuordnende Ausweisung geschützt ist. Die Formulierung dieses Schutzes als „Staatsbürger"-Recht beweist nur, welche Bedeutung man ihm zumißt. Denn materiell ist der Inhalt des den Ausländern gegen administrative Ausweisung gewährten Rechtsschutzes, — den in den bedeutenderen europäischen Kulturstaaten nur das französische und deutsche Recht als quantité négligeable behandeln — nicht wesentlich anders als in manchen anderen Staaten. — In dem Kapitel von den Grenzen der Staatsgewalt fällt zunächst die prinzipielle, an die französische Staatsrechtslehre erinnernde Auffassung der in der Verfassung garantierten Freiheitsrechte (denn nur um diese handelt es sich) als „Grenzen der Staatsgewalt" auf, eine Auffassung, die, so sehr sie als eine Unterstreichung der politischen Bedeutung der Grundrechte für das praktische Rechtsleben eine psychologische Einwirkungskraft ausüben mag, doch juristisch vor der von der deutschen Wissenschaft herausgearbeiteten Erkenntnis von der formalen rechtlichen Allmacht des Staates nicht standhalten

Ewiger Bund

kann. Positivrechtlich bedeuten ja auch diese Freiheitsrechte in Dänemark nichts anderes als in den kontinentalen Staaten: nicht nur ihre den konstitutionellen Theorien entnommene Proklamation im Grundgesetz, sondern auch ihre Ausgestaltung in den einzelnen Gesetzen ist wesentlich die gleiche. Für das deutsche Recht interessiert besonders, daß die Regelung des Versammlungsrechts aus den Jahren 1868 und 1871 bereits auf einem Gedanken beruht, der jetzt auch in § 10 RVG. in beschränkterer Weise zur Geltung kommt: daß nämlich regelmäßig und zunächst die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Versammlung — die „Versammlungspolizei", wie man es wohl (analog der „Sitzungspolizei" des Gerichtsvorsitzenden) nennen könnte, oder der „Versammlungsdisziplin" wie es juristisch korrekter die Motive zum Reichsvereinsgesetz ausdrücken — allein dem Versammlungsleiter zustehen soll, dem die Polizei nach dem Ausdrucke der dänischen Gesetze nur „Beistand zu leisten" haben.

Von den im zweiten Abschnitt (Inhaber der Staatsgewalt) behandelten Materien: König, Minister und Reichstag ist von besonderer Bedeutung zu dem zweiten Kapitel die Ministerverantwortlichkeit, die vor einem Staatsgerichtshof geltend gemacht werden kann, und zwar einerseits nicht von dem ganzen Parlament, sondern nur dem Unterhaus (dem Volksting), andererseits aber auch von dem König. An die Ministerverantwortlichkeit knüpfen sich mancherlei von dem Verf. erörterte, juristisch und politisch erhebliche Fragen, wie z. B. die, ob ein Minister für königliche Akte auch ohne Gegenzeichnung, ob er für die Amtshandlungen eines Vorgängers verantwortlich ist, ob und wieweit er wegen Ueberschreitung des Finanzgesetzes (von den Verf. an anderer Stelle behandelt) zur Verantwortung gezogen werden kann und dergl. mehr. Wie wichtig übrigens politisch das Institut der Ministeranklage der dänischen Auffassung als Rechtsgarantie erscheint, beweist die Tatsache, daß es auch für Island (vgl. Abschnitt V des Werkes) besteht, sogar in doppelter Weise: vor dem Reichsgericht und vor einem besonderen isländischen Staatsgerichtshof, dem Landgericht. — Sehr eigenartig und kompliziert sind die Rechtsnormen über die Zusammensetzung des Reichstages. Das Landting, das Oberhaus, besteht aus 66 zum Teil vom König ernannten, zum Teil vom Volke gewählten Personen. Die Wahl ist indirekt, aber das Wahlkollegium wird verschieden auf den Faröern, in Kopenhagen und dem Rest des Landes gebildet, in letzterem besonders verwickelt, indem das an sich schon komplizierte und in Landgemeinden und Provinzialstädten verschiedene System noch durchkreuzt wird durch ein direktes Wahlrecht einer Gruppe sehr umständlich zu ermittelnder Höchstbesteuerter. Die Wahl selbst geschieht dann nach der ebenfalls recht wenig einfachen Andraeschen Proportionalwahlmethode, die schon vor der Veröffentlichung des Hareschen Systems in Dänemark angewendet wurde und deren angebliche Vorteile vor dem einfacheren d'Hondtschen System hier nicht näher untersucht werden können.

Ewiger Bund

Es sei jedoch ausdrücklich darauf verwiesen, daß die von den Verf. (S. 76 f. Anm. 1) erörterten prinzipiellen Fragen des Wahlrechts an dieser Stelle (Bd. 28 S. 104 ff.) schon von dem wohl gründlichsten Kenner dieser Materie, Ad. Tecklenburg, behandelt sind (vgl. auch dessen Aufsatz im Archiv f. Rechts- u. Wirtsch.-Philosophie Bd. 6 S. 1 ff.), der auch neuerdings (Schmollers Jahrbuch 1913 S. 2110 f.) über die gesunde Vorwärtsentwicklung des dänischen Rechts Beachtenswertes gesagt hat. Das Volksting, das Unterhaus, geht aus geheimen, direkten Wahlen hervor. Für diese aber ist das Proportionalwahlsystem nicht eingeführt, obwohl das dänische Staatsrecht durch seine Anwendung bei der verhältnismäßig bedeutungsloseren Wahl zum Landtag seit über einem halben Jahrhundert (1855) seinen Wert prinzipiell anerkannt hat. Ueberhaupt ist das Gesamtbild der die Zusammensetzung der Volksvertretung betreffenden Normen das eines Komplexes bunt zusammengewürfelter rechtspolitischer Elemente, in dem häufig eine einzelne an sich sehr zu billigende Reform zu einem widersinnigen Ergebnis führt, weil die entsprechende Reform der komplementären Rechtsnormen unterblieben ist. Das auffallendste Beispiel hierfür ist vielleicht die Abmessung der Altersgrenze für das Wahlrecht: für das passive Wahlrecht ist sie auf das 25. Jahr herabgesetzt, für das aktive steht sie auf dem 30., ein Zustand, der noch grotesker dadurch wirkt, daß der Kandidat für das Volksting sich selbst aufstellen muß. — Der Tendenz des dänischen Staatsrechts zu starker Ausbildung konstitutioneller Garantien entspricht einerseits Recht und Pflicht beider Tings zur Kontrolle der Finanzverwaltung mit Hilfe je zweier von ihnen zu ernennender und zu besoldender Revisoren, andererseits die beiden Tingen beigelegte allgemeine Befugnis zur Errichtung von Kommissionen aus ihrer Mitte, die berechtigt sind, sowohl von Privatpersonen als von Behörden mündliche oder schriftliche Auskunftserteilung zu verlangen.

Der dritte Abschnitt handelt von den „Staatsfunktionen" in sieben Kapiteln: Leitung der auswärtigen Angelegenheiten, Gesetzgebung, allgemeine innere Verwaltung. Verwaltung der Finanzen, Kriegsmacht, richterliche Gewalt, Kommunen. Die Darstellung der Gesetzgebung, des Kernpunktes des Staatsrechtes, zeigt im wesentlichen das typische Bild dieser Materie im konstitutionellen Staatsrecht mit denselben Streitfragen, wie überall, z. B. die nach Wirkung und Bestand der königlichen Notverordnungen oder, wie die dänische Rechtssprache sie nennt, der vorläufigen (forelöbige) Gesetze. Die Erörterungen dieser Fragen — wie aller anderen von größerer Bedeutung — ist von den Verf. durch die Schilderung der politischen Geschicke in den Präzedenzfällen und deren juristische Beleuchtung sehr lebendig gestaltet, ein Verfahren, das die meisten ausländischen staatsrechtlichen Darstellungen von vielen unserer deutschen so sehr abhebt. — Im Kapitel von der inneren Verwaltung finden wir ein für unser modernes staatsrechtliches Denken höchst merkwürdiges Rechtsin-

Ewiger Bund

stitut: die Dispensationsgewalt des Königs, die auf dem Kriegsgesetz von 1665 beruhend, als Ersatz allgemeiner Reformen auf vielen Einzelgebieten des Rechtslebens und durch ihre Ausübung nach ganz bestimmten Grundsätzen unentbehrlich geworden war, wenn anders man nicht auf allen diesen, gesetzgeberisch nicht ohne weiteres zu regelnden, Gebieten einen völlig veralteten Reehtszustand herbeiführen wollte. Dieses Recht des Monarchen wurde deshalb, obwohl prinzipiell im Gegensatz zu allen Grundregeln des konstitutionellen Staatsrechts stehend, durch das Grundgesetz (§ 27) aufrecht erhalten, allerdings unter Beschränkung nach jenen alten Grundsätzen, die damit zu einem Bestandteil des Verfassungsrechtes geworden sind. — In dem Kapitel von der inneren Verwaltung ist für die rechtlich wichtigste Frage, die nach dem Rechtsschutz der Einzelfreiheit gegen rechtswidrige Verwaltungsakte, nach der Darstellung der Verf. kein einheitlicher Rechtsgedanke und — wohl nicht ohne Zusammenhang damit — keine rechtssystematische Klarheit im einzelnen zu finden. Eine Verwaltungsgerichtsbarkeit in unserem Sinne gibt es nicht. Die juridische Natur und Bedeutung der „administrativen Klagen" vor den Oberbehörden, in letzter Instanz dem Minister oder König, läßt sich aus der Darstellung nicht erkennen. Ein wirklicher Rechtsschutz besteht aber wohl nur, soweit die Kompetenz der ordentlichen Gerichte geht, die nach § 72 des Grundgesetzes berechtigt sind, „eine jede Frage bezüglich der Grenzen der obrigkeitlichen Gewalt zu entscheiden". Zeigt sich in diesem Prinzip, den verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz prinzipiell den ordentlichen Gerichten in die Hand zu geben, eine Verwandtschaft mit den Prinzipien des englischen Rechts, so erinnern die Grundsätze, nach denen im einzelnen sich die Zuständigkeit der Gerichte bemißt — die Darstellung läßt leider nicht erkennen, ob auf Grund gesetzlicher Vorschriften oder Gerichtsgebrauch oder wissenschaftlich konstruierter Regel — andererseits ganz an die Einteilung der Fälle des excès de pouvoir im französischen Recht. Die Fälle, in denen nach den Ausführungen der Verf. eine Zuständigkeit der Gerichte gegeben ist, nämlich a) „wenn eine administrative Autorität eine gewisse Rechtshandlung vorgenommen hat, zu welcher sie nach den Gesetzen überhaupt keine Befugnis hat" und b) wenn die Verwaltung „gewisse materielle Bedingungen" ihrer Befugnis zum Tätigwerden außer acht gelassen hat, dürften a) der incompétence und b) der violation de la loi entsprechen; diejenigen, in denen die Verf. die gerichtliche Zuständigkeit verneinen, a) „wo es sich nur um den rechten Gebrauch oder den Mißbrauch einer der Obrigkeit zuständigen Befugnis handelt" und b) das Vorliegen formeller Mängel dürften in a) dem detournement de pouvoir und b) dem vice de forme des französischen Rechts ihr Gegenstück haben. Dann würde sich allerdings die Tatsache ergeben, daß der nur für zwei der vier nach französischem Recht den recours pour excès de pouvoir begründenden Tatbestände gewährte Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte in Däne-

Ewiger Bund

mark (zum mindesten im Vergleich zum französischen Recht, m. E. aber überhaupt) unvollständig und einseitig wäre. — Für diese eigentümliche Erscheinung: einerseits Ausdehnung der richterlichen Gewalt (Rechtsprechung über die Verwaltung), andererseits weitgehende freie Zuständigkeit der Verwaltung, bietet das folgende Kapitel „Rechtsprechung" ein Beispiel, in dem die Unklarheit der Prinzipien zu Wirkungen von noch viel größerer Tragweite führt: auf der einen Seite erstreckt sich nach der jetzigen Rechtspraxis (vgl. Nachtrag S. 265) die Jurisdiktion der Gerichte über die Gesetzgebung selbst, indem die Gerichte die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze nachzuprüfen haben, auf der andern Seite ist die Unabhängigkeit der Richter keineswegs allgemein garantiert: die Bestimmungen des § 73 GG. über die Rechtsstellung der Richter stimmen zwar im wesentlichen mit denen der Art. 86 Abs. 1 und Art. 87 Abs. 2 preuß. Verf.-Urk. überein, finden aber keine Anwendung auf die Richter, die zugleich administrative Geschäfte haben, und das sind, mit einer einzigen Ausnahme, sämtliche Unterrichter außerhalb Kopenhagens. Es ist überhaupt für unsere Auffassung vom Rechtsschutzbedürfnis der Einzelfreiheit auffallend, daß das dänische Recht, das gegenüber den höheren Instanzen eine so stark ausgeprägte Tendenz zur Schaffung weitestgehender Garantien, wie Ministeranklage u. dergl. zeigt, gegenüber den niederen Instanzen sich mit so geringen Garantien begnügt, sowohl, wie wir soeben sahen, gegenüber der administrativen Befehlsgewalt, als auch gegenüber der kriminellen Richtergewalt: bisher wenigstens ist gerade jene Garantie für volle Aufklärung jeder Anklage, deren Unentbehrlichkeit bei uns, trotz aller sonst die strafprozessualen Prinzipienfragen verwirrenden Parteimeinungen, vollständig unbezweifelt ist, die Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, noch nicht geltenden Rechtes. — Das Kapitel über die Kommunen zeigt die Neigung des dänischen Rechtes, in politischen Fragen fortschrittlichen Postulaten Verwirklichung zu gewähren, indem es in den Kommunen den Frauen ein Wahlrecht unter ganz gleichen Bedingungen wie den Männern gegeben und damit einen Zustand herbeigeführt hat, der der politischen Gerechtigkeit (gleiche Lasten, gleiche Rechte) zweifellos entspricht und dessen politische Zweckmäßigkeit von der Gesetzgebung der deutschen Staaten — wenigstens nach seiner Verwirklichung zu schließen — so merkwürdig verschieden beurteilt wird. (Vgl. WBSt. u. VerwR. Bd. I S. 844.)

Der nächste Abschnitt, „die Staatszwecke", gibt in vier Kapiteln einen Ueberblick über die materielle Regelung des öffentlichen Lebens unter den Gesichtspunkten der Handhabung des Rechtes, der Sorge für das materielle Gemeinwohl, die geistigen Gemeininteressen und die internationalen Beziehungen. In der Fülle aller der hierhergehörigen, für die praktische Kenntnis des dänischen Rechts gleich wichtigen positiven Rechtsvorschriften sind für die Betrachtung der staatsrechtlichen Grundanschauungen besonders wertvoll zwei Rechtsinstitute, die beide Probleme staatlicher Kultur

Ewiger Bund

betreffen: das eine wesentlich in materiellen, das andere in rein ideellen Fragen. Das erste ist die staatlich geregelte und unterstützte Arbeitslosenversicherung, die das dänische Recht ausgebildet hat, obwohl es auf anderen Gebieten des Sozialrechts, z. B. der Arbeiterversicherung weit hinter dem großartigen Bau unserer Gesetzgebung zurück ist, und die es somit als eine Forderung sozialer Gerechtigkeit allerersten Ranges anerkannt hat. Das andere ist die Einrichtung des Staatskirchentums, das trotz der weitgehenden Duldung anderer Konfessionen als der lutherischen, doch eine starke Einschränkung der politischen und religiösen Freiheit bedeutet. Denn es beschränkt einerseits gerade die Masse des Volkes, die der Landeskirche angehört, in der Freiheit ihres religiösen Lebens, da in der Landeskirche nur erst vor kurzem (1912) den Gemeinden ein Selbstverwaltungsrecht und dazu noch von geringem Umfang gegeben ist; es beschränkt andererseits direkt die politischen Rechte, indirekt die Religionsfreiheit der Thronanwärter, indem es ihre durch den Tod des bisherigen Königs entstehenden Ansprüche auf die staatliche Organstellung als König bedingt durch ihre Zugehörigkeit zur lutherischen Konfession.

Beinahe das anziehendste an der ganzen Darstellung des dänischen Staatsrechts sind die beiden letzten Abschnitte über Island und die Kolonien. Island mit seiner auf dem Streben nach politisch-rechtlicher Freiheit gekennzeichneten Verfassungsgeschichte und seinem eigenen Staats- und Verwaltungsrecht stellt der Staatsrechtswissenschaft die Frage nach seiner rechtlichen Natur (Staat in Realunion mit Dänemark, Nebenland oder Provinz?), eine rein theoretische Frage, auf die die Verf. von ihrem Standpunkte mit Recht keinen Wert legten. Für die allgemeine Staatslehre höchst interessant ist das Nebenland Grönland, in dem „Dänemark — einzig unter allen Staaten — ein Naturvolk durch Absperrung von der Umwelt bewahrt" hat, ohne, den Aufgaben des modernen Kulturstaates getreu, es von der Kultur des Heimatlandes ganz auszuschließen; diese Kultur hat Grönland auf staatsrechtlichem Gebiete, für die Ortsgemeinden wenigstens, sogar eine Selbstverwaltung gegeben, ist aber in wirtschaftlicher Beziehung gebunden durch die Monopolisierung des Handels, dessen dem Staat zufallende Gewinnste freilich nur zugunsten der eingeborenen Bevölkerung verwendet werden. Endlich das Recht der westindischen Kolonien könnte einer rechtsvergleichenden Betrachtung des Kolonialrechts mancherlei bieten, wie z. B. die recht ausgeprägte Selbstverwaltung, die Gewährung der bürgerlichen Rechte in gleichem Umfange wie nach dem Grundgesetz u. dergl. mehr. Leider ist es nicht möglich, Näheres über das Interessante aus dem Inhalt der beiden letzten Abschnitte (Island und die Kolonien) hier zu sagen — man müßte sonst alles, was die Verf. selbst bringen, wiederholen. Wolzendorff.

Ewiger Bund

van Calker, Wilhelm, Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen (Das öffentliche Recht der Gegenwart, herausg. von HUBER, JELLINEK †, LABAND, PILOTY Bd. XIX). Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1913. XII und 328 S. Mk. 9.

Wissenschaftlich unentbehrlich zugleich und undankbar ist die Bearbeitung deutscher Landesstaatsrechte, wie sie „Das öffentliche Recht der Gegenwart" vermittelt. Unentbehrlich: denn, wie einerseits die Auslegung und Anwendung der positiven Rechtssätze der einzelnen Landesstaatsrechte nur möglich ist unter Verwertung der vom gemeinen deutschen Staatsrecht herausgebildeten Grundsätze, so kann sich andererseits deren Herausbildung nur aufbauen auf einer Verarbeitung jener. Undankbar: denn jede Einzeldarstellung eines Landesstaatsrechts läuft (wenigstens im Rahmen eines solchen Gesamtwerks) unweigerlich Gefahr, entweder aus Berücksichtigung praktischer Verwendbarkeit in die Szylla einer wissenschaftlich zu bedauernden Einschränkung der Verbindung mit den allgemeinen Lehren zu geraten, oder durch die Tendenz theoretischer Gründlichkeit der Charybdis der Nichterfüllung der in den betreffenden Einzelstaaten auf sie gesetzten Erwartungen praktischer Belehrung zugetrieben zu werden. In der vorliegenden Bearbeitung des hessischen Staatsrechts ist deutlich zu erkennen, wie der Verf. sich dieser Gefahr bewußt war. Er hat versucht, ihr dadurch zu entgehen, daß er — auream mediocritatem diligens — bei einer einerseits möglichst erschöpfenden Darstellung des ausgedehnten positiven Rechtsstoffes, andererseits wissenschaftlich besonders anreizende Fragen zwar nicht überging, in der Ausdehnung ihrer Untersuchung aber sich weniger nach ihrem theoretischen Interesse, sondern wesentlich nur nach ihrer Bedeutung im Rahmen des Gesamtstoffes richtete. Es erschien notwendig, auf diese Methode des Verf. hinzuweisen, denn so sehr sie einer gewissenhaften Verfolgung des eigentlichen Zweckes des Werkes entspricht, ist ihre Anwendung doch nicht nur im rein wissenschaftlichen Interesse zu bedauern, sondern auch für die Beurteilung der Leistung des Verf. unvorteilhaft, weil sie es viel schwerer erkennen läßt, wie viele, wenn auch meist nicht tief schürfende, eigene juristische Arbeit trotz des so ungemein reichhaltig vorhandenen monographischen Materials in den zahlreichen wichtigen Fragen, in denen dies versagte, in dem Werke steckt.

Für die Wissenschaft des deutschen Staatsrechts — von deren Standpunkt aus das Werk für uns zu betrachten ist — sind in der Untersuchung der einzelstaatlichen Rechte von Interesse zunächst und wesentlich deren Eigenarten in Beziehung zu den Normen des gemeinen deutschen Staatsrechts, sei es in erläuternder oder ergänzender Weise, sei es durch ausnahmebildende Gegensätze. Die interessantesten Eigenarten des hessischen Staatsrechts sind darin begründet, daß die hessische Verfassung eine der ältesten deutschen konstitutionellen Verfassungen ist und durch ihre darin begründete Unsicherheit in der Technik des konstitutionellen Staatsrechts

Ewiger Bund

sowohl mancherlei Unklarheiten gelassen, als auch mancherlei politisch einseitige Vorschriften aufgenommen hat. Zu diesen Unklarheiten gehört z. B. die durch das Fehlen einer Vorschrift über die ministerielle Kontrasignatur monarchischer Regierungshandlungen entstandene Frage nach der Rechtsgültigkeit derartiger Akte, die Verf. nicht wie COSACK schlechthin verneint, sondern m. E. zwar juristisch mit Recht, aber praktisch recht unbefriedigend von der Rechtsgewohnheit für die einzelnen Arten von Akten abhängig macht. Zu den einseitigen Vorschriften rechne ich z. B. das den Ständen in der Verfassung auferlegte Verbot, mit anderen Behörden als mit den Ministerien oder den Landtagskommissären ins Benehmen zu treten, verbunden mit dem darauf gestützten Befehl des Ministeriums an alle Beamten, schlechterdings keine Mitteilungen an einzelne Mitglieder der Ständeversammlung zu machen: war jene Verfassungsvorschrift rechtlich nur eine doktrinäre Folgeziehung aus der Gewaltenteilungstheorie, so war diese Ministerialverfügung eine politisch einseitige Ausnutzung der Beamtendisziplin zur Lahmlegung der parlamentarischen Verwaltungskontrolle. Ob zu den rein technischen, auf mangelnder Erfahrung beruhenden, Unvollkommenheiten der Verfassung auch die selbstverständliche Verwendung des doch erst mit dem Beginn einer konstitutionellen Staatsordnung seinen spezifischen Wert erhaltenden Begriffes des „Gesetzes" gehört, mag hier dahingestellt bleiben, denn es ist fraglich, ob jene Selbstverständlichkeit nicht doch damals — angesichts der allgemeinen konstitutionellen Auffassungen — das Richtige war, und die Schwierigkeiten, die besonders in der preußischen Staatsrechtslehre eine Rolle spielen, nicht überhaupt erst später in die Frage hineingetragen worden sind. Im hessischen Staatsrecht ist für die Abgrenzung zwischen formeller Gesetzgebung und landesherrlichem Verordnungsrecht von Bedeutung außer jener allgemeinen Frage nach dem Begriff „Gesetz" die besondere, nach den Begriffen der „Vollstreckung und Handhabung" der Gesetze, die nach Art. 75 der Verfassung für das landesherrliche Verordnungsrecht bestimmend ist. Für die Auslegung dieser letzteren Begriffe wäre m. E. mit einer mehr rechtshistorischen Untersuchung vielleicht manches zu gewinnen gewesen, jedenfalls aber hätte eine solche Untersuchung für die Geschichte des staatsrechtlichen Denkens auf die Spur höchst interessanter Zusammenhänge geführt. Der Begriff der „Vollstreckung und Handhabung" stellt sich nämlich dar als eine Mischung aus gedanklichen Elementen der konstitutionellen Theorie einerseits und des älteren positiven deutschen Staatsrechts andererseits. Den damals herrschenden liberalen Staatsrechtstheorien entnommen ist der Begriff der „Vollstreckung" der Gesetze: ihre Uebertragung an den Landesherrn ist die Anerkennung des pouvoir exécutif im Sinne der Gewaltentrennungstheorie. Der Begriff der „Handhabung" hingegen entstammt dem alten deutschen Staatsrechte. Das „Handhaben" der Gesetze wird in den Wahlkapitulationen der deutschen Kaiser gleichbedeutend gebraucht mit

Ewiger Bund

dem „Halten über“ die Gesetze oder dem „Schützen“ der Gesetze (z. B. die Wahlkapitulationen Ferdinands I. Art. II, Maximilians II. Art. II, Rudolphs II. Art. II, Matthias' Art. III, Josephs I. Art. XIX, Franz I. Art. VII § 1, Josephs II. Art. VII § 1; vgl. CHR. ZIEGLER, Wahl-Capitulationes 1711 S. 25, 40, 57, 75, 311; J. J. MOSER, Betrachtungen über die Wahlkapitulation Kaiser Josephs II. 1777 S. 257 ff.) Dies „Halten über“ bedeutet nichts anderes als die Sorge für die Ausführung der Gesetze oder die Ausführung selbst, wie man denn auch von der Pflicht der Behörden „über denen Polizeigesetzen zu halten“ sprach (J. J. MOSER, Von der Landeshoheit in Polizeysachen 1773 S. 11). In der Rechtslehre handelte es sich aber hierbei um ein ganz besonderes Rechtsinstitut, PÜTTER übersetzt das „Handhaben“ oder „Halten über“ mit observare (J. ST. PÜTTER, Elementa Juris Publici Germanici 1764 S. 223), also beobachten, beaufsichtigen: die „Handhabung“ der Gesetze ist demnach im Sinne des älteren deutschen Staatsrechts nur ein Teil der Oberaufsicht, der suprema inspectio, deren Ausübung in zwei Richtungen gedacht wurde, sive ad praeparandam legislationem aliudve jus regiminis exercendum, sive ad exsequenda quae iam statuta sunt (J. ST. PÜTTER, Institutiones Juris Publici Germanici 1787 S. 236). Dieser, der Staatslehre des 18. Jahrhunderts entnommene Begriff wurde nun aber — und das ist für uns das wichtigste und interessanteste — gerade in den beiden ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts von dem wenigstens in der Praxis angesehensten Staatsrechtslehrer jener Zeit verwertet in seltsamer Vermengung mit der MONTESQUIEUschen Gewaltentrennungstheorie; er stellte die Trias politica in der Form auf, daß man neben 1. die gesetzgebende Gewalt setzte, 2. die ausübende oder exekutive, welche die Gesetze zur Ausführung bringt und 3. die aufsehende, welche Gesetz und Ausführung überwacht (J. L. KLÜBER, Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten 1817 § 278 ff., S. 444 ff. Ueber die Bedeutung dieser Theorie für die spätere Lehre vgl. v. RÖNNE, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie 3. Aufl. 1869 Bd. 1 S. 170 f. Anm. 5). An diese Theorie der angesehensten Staatsrechtslehrer ihrer Zeit hat sich offenbar die hessische Verfassung in Art. 73 angelehnt, indem sie neben die Exekutive noch die Handhabung, d. h. die Beaufsichtigung der Gesetzesausführung und Behebung etwa dabei zutage tretender Mängel setzte. Deshalb ist m. E. die landesherrliche Verordnungsbefugnis zur „Vollstreckung und Handhabung der Gesetze“, ohne daß eine grammatikalische Wortinterpretation (wie die vom Verf. versuchte) hier am Platze wäre, einfach anzusehen als die Kompetenz zur Erlassung von Ausführungsverordnungen, wie sie das gemeine deutsche Staatsrecht dem Monarchen zuerkennt. Fast aus den gleichen rechtshistorischen Gründen, die zur Klärung des Begriffes der „Vollstreckung und Handhabung“ geführt haben, ergibt sich weiter aber auch die Lösung einer zweiten Interpretationsfrage aus dem Art. 73, die dem Verf. m. E. ebenfalls wegen der Außerachtlassung

Ewiger Bund

der Staatsrechtslehre aus der Entstehungszeit der Verfassung mißglückt ist. Es ist dort von dem „Aufsichts- und Verwaltungsrecht" des Landesherrn die Rede. Verf. geht von der an sich richtigen Erwägung (W. SCHOENBORN, Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht 1906) aus, daß im heutigen Staatsrecht kein anderes Aufsichtsrecht als besondere staatliche Funktion denkbar ist, als das gegenüber den dem Staate unterstehenden autonomen Körperschaften. Die hessische Verfassung ist aber nicht aus der heutigen Staatsrechtslehre geboren, sondern der der ersten Jahrzehnte des vorigen Jahrhunderts. Und diese kennt ein Aufsichtsrecht nur in dem einen einzigen und umfassenden Begriffe der suprema inspectio, die gerade in jener Zeit, wie mir scheint, eine größere Rolle spielt denn je vorher (vgl. z. B. KLÜBER, StR. des Rheinbundes 1908 S. 322 ff. und StR. des deutschen Bundes 1817 S. 444 ff., sowie N. TH. GÖNNER, Teutsches Staatsrecht 1804 S. 446 ff.). Nichts anderes als diesen feststehenden Begriff des älteren deutschen Staatsrechts („Kenntnis der Kräfte des Staates, Aufmerksamkeit auf dasjenige, was im Staate mit Einfluß auf den öffentlichen Zustand vorgeht, Wachsamkeit über alle Staatsbehörden und Anstalten", GÖNNER a. a. O. 422) in dem allerdings die Aufsicht über die Selbstverwaltungskörper, aber ebenso (was Verf. verneint) die Dienstaufsicht enthalten ist, kann die Verfassung mit dem Worte „Aufsichtsrecht" gemeint haben und zur Anwendung bringen wollen. Nur so gibt der Artikel 73:

> „Der Großherzog ist befugt, ohne ständische Mitwirkung, die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen, sowie die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrecht ausfließenden Verordnungen zu treffen . . . .

einen einheitlichen Sinn und wird auch (die nach VAN CALKERs Auslegung ganz unerklärliche) Voranstellung des Aufsichtsrechts vor das Verwaltungsrecht verständlich: es sollte dem Fürsten sein altes jus supremae inspectionis als das „Erste und allgemeinste Regierungsrecht" in jeder Richtung erhalten bleiben. Nicht nur das; es wurde damit auch zugleich eine prinzipielle Streitfrage der älteren Staatsrechtslehre positivrechtlich entschieden, nämlich die, ob zur Ausübung des landesherrlichen Aufsichtsrechtes „die Concurrenz der Landstände erforderlich sey, oder nicht"? (Vgl. HÄBERLIN, Handbuch des teutschen Staatsrechts 2. Aufl. 1797 Bd. 2 S. 147: nach PÜTTER, Institutiones 238 und dem unmittelbar auf seinen Gedanken aufgebauten Werke HÄBERLINs a. a. O. kommt es auf den Gegenstand der Aufsicht an, ob in dessen Regelung die Landstände ein Mitwirkungsrecht haben oder nicht; GÖNNER a. a. O. 449 verneint schlechthin die „Konkurrenz der Landstände".) Denn — das darf nicht vergessen werden — die vom Wiener Kongreß inspirierte offizielle Staatsweisheit jener Zeit wollte, wenn schon praktisch Konzessionen an den Konstitutionalismus nicht zu umgehen waren, diese doch im Prinzip wenigstens immer nur als Fortsetzung der ständischen Einrichtungen des früheren Rechts — gerade für Hessen werden

Ewiger Bund

wir gleich ein Beispiel hierfür zu erwähnen haben — erscheinen und gelten lassen. Daß mit dem Art. 73 in der von mir begründeten Auslegung allerdings dem Großherzog sehr weitgehende Befugnisse, deren genauere Ausmessung nicht hierhergehört, gegeben oder richtiger belassen wurden, kann im rechtlichen und politischen geschichtlichen Zusammenhange durchaus nicht befremdend erscheinen. Jedenfalls kann an diesem mit den Mitteln staatsrechtlicher Erkenntnis gewonnenen Resultate dadurch nichts geändert werden, daß es vielleicht den Bedürfnissen moderner politischer Gerechtigkeit (die übrigens, wie VAN CALKER selbst hervorhebt, durch eine die Bedeutung der allgemeinen Bestimmung fast ganz aufhebende spezialgesetzliche Regelung inzwischen weitgehend befriedigt sind) nicht entspricht. Weiter kann aber auch an diesem Resultat nichts verschoben werden durch Verwendung des Gedankens eines konstitutionellen Uebergangsrechts im Sinne THOMAS, wie VAN CALKER glaubt. Denn jene sehr bedeutungsvolle Theorie THOMAS will nur dem Geiste der Verfassung widersprechende vorkonstitutionelle Kompetenzen „auch ohne formellgesetzliche Rechtsgrundlage" bis zur verfassungsmäßigen Regelung der Materie weiterbestehen lassen, während es sich hier gerade um eine Kompetenz des Landesherrn handelt, die ausdrücklich in der Verfassung anerkannt ist. Aber freilich hängt diese m. E. vollständig verfehlte Konstruktion VAN CALKERS damit zusammen, daß er glaubt, der Inhalt des „Aufsichtsrechtes" habe erst durch spätere Gesetze festgestellt werden können und sollen, eine Annahme, die angesichts der feststehenden Bedeutung jenes Begriffes im Staatsrecht der Entstehungszeit der hessischen Verfassung ganz unhaltbar erscheint. So gehen alle Schwierigkeiten, die dem Verf. die Auslegung des Art. 73 macht, zurück lediglich auf eine unhistorische Betrachtungsweise. Der Hinweis auf diese methodologische Seite der Frage rechtfertigt allein das lange Verweilen bei ihr. Denn einmal zeigt sie, daß eine wissenschaftlich weit ausholende Untersuchung auch für die nur der Praxis dienende Rechtsauslegung nicht immer einen zeitraubenden Umweg bedeutet. Zum andern gibt sie dem allgemeinen rechtswissenschaftlichen Interesse ein anschauliches Beispiel für die Bedeutung der Rechtstechnik sowohl in Gesetzgebung wie Auslegung: geschieht der erste gesetzgeberische Ausdruck eines neuen Rechtsgedankens — was regelmäßig nicht ganz zu vermeiden sein wird — mit begriffstechnischen Hilfsmitteln, die einem überwundenen rechtlichen Ideenkomplex entnommen sind, so ist dadurch der Rechtsgedanke selbst für die Nachwelt, der jene überwundenen Ideen fremd geworden sind, der Gefahr der Verdunkelung ausgesetzt, der nur eine historische Betrachtungsweise begegnen kann[1]. Der Zusammenhang mit dem

[1] Nur ein anderes Beispiel für dieselbe Erscheinung ist auch die Geschichte des § 10 II. 17 preuß. ALR., der, weil ganz den Ideengängen der Aufklärung und der Staatsrechtstheorien am Ende des 18. Jahrhunderts

Ewiger Bund

älteren deutschen Staatsrechte, auf den ich soeben im Gegensatze zu VAN CALKER glaubte hinweisen zu müssen, ist von ihm selbst in einer anderen, praktisch viel wichtigeren Frage, nämlich der des Budgetrechts, hervorgehoben und in seinen Wirkungen sehr sorgsam herausgearbeitet worden. Wenn er sagt, daß der die Grundlagen aller parlamentarischen Befugnisse auf diesem Gebiete bildende Art. 67 I HV. („Ohne Zustimmung der Stände kann keine direkte oder indirekte Auflage ausgeschrieben oder erhoben werden") nichts anderes statuiert als das Steuerbewilligungsrecht der alten Landstände, so möchte ich dem nur in Zusammenhang mit oben Gesagtem hinzufügen, daß gerade in der offiziellen Auffassung und Behandlung der Materie die Reminiszenzen des ständischen Staatsrechts besonders deutlich zum Ausdruck kommen: von Anfang an heißt es ganz im dualistischen Sinne des ständischen Staates in der Präambel der hessischen Finanzgesetze, daß der Großherzog über die Art und Weise, wie die im Wege der Besteuerung zu deckenden Summen aufgebracht werden sollten, mit den Landständen „übereingekommen" sei. Hochinteressant ist die vom Verf. gegebene Darstellung, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, wie in der Entwicklung des Staatslebens praktisch die Beschränkung des parlamentarischen Einflusses im Finanzrechte allmählich an Bedeutung verloren hat, wenn sie auch prinzipiell bestehen geblieben ist. Nur in einem Punkte scheint mir noch eine juridische Klärung nötig. Die hessischen Finanzgesetze enthalten den stereotypen Passus, daß die Staatsausgaben auf die verschiedenen Verwaltungszweige so verwendet werden sollen, wie deren Bedürfnisse von den Ständen bewilligt worden sind. Nach Ansicht des Verf. hat das „zweifellos nicht die Anerkennung eines verfassungsmäßigen Ausgabebewilligungsrechtes der Stände". Ich meine zunächst, wenn tatsächlich — wie Verf. sagt — seit 1821 konstant der Ausgabendisposition des Parlaments Rechtserheblichkeit beigelegt ist, könne doch ein Gewohnheitsrecht in Betracht kommen. Aber selbst wenn das verneint werden müßte, hat dann jener Passus der Finanzgesetze wirklich nur, wie Verf. annimmt, die Bedeutung eines in der feierlichen Form des Gesetzes abgegebenen „Versprechens" der Regierung, also gar keine rechtliche Bedeutung? Ein Gesetz im Sinne des Art. 72 HV. ist er freilich nicht, denn er ist ohne Zustimmung der Landstände ergangen. Andererseits erscheint aber doch der Gedanke eines rechtlich unerheblichen Monologes des Landesherrn in einem formellen Gesetze als etwas staatsrechtlich Gekünsteltes,

---

entsprungen, den folgenden Generationen und zum Teil noch der heutigen Staatsrechtslehre als ein wertloses staatsphilosophisches Selbstgespräch des Gesetzgebers erschien, während er tatsächlich eine in der damaligen Staatsrechtslehre streitige Rechtsfrage, deren eminente praktische Bedeutung wir erst jetzt ganz erkannt haben, positivrechtlich entschieden hat; vgl. auch unten Anm. 2.

Ewiger Bund

und gerade vom Standpunkte des monarchischen Gedankens ist solche rechtliche Wertlosigkeit eines Fürstenwortes für das staatsrechtliche Empfinden befremdend. Sollte in solcher landesherrlichen Erklärung nicht eine Verwaltungs- oder Aufsichts- (vielleicht auch Ausführungs-)Verordnung im Sinne des Art. 73, für die ja die Verfassung eine besondere Form nicht vorschreibt, gesehen werden können oder müssen? Dann läge, selbstverständlich immer nur für die einzelne Finanzperiode und unbeschadet des verfassungsrechtlichen Prinzips des Art. 67, eine rechtliche Bindung für die Regierung vor.

Das wissenschaftliche Interesse an den bisher besprochenen Fragen beruht darauf, daß sie Beispiele geben für die Bedeutung der geschichtlichen Zusammenhänge und Entwicklungselemente in dem Staatsrechte, wie es in den Gesetzen niedergelegt ist. Für das Staatsrecht, wie es sich in der Gesetzesanwendung aus den von der Wissenschaft herausgearbeiteten rechtlichen Grundgedanken ergibt, zeigt eine Gruppe anderer Fragen des hessischen Rechts die entscheidende Bedeutung der Entwicklung jener Grundgedanken. Es sind dies die Fragen des Fürstenrechts, in denen VAN CALKER sich in einen, stets durch den gleichen prinzipiellen Gegensatz der Auffassung bedingten Widerspruch zu den Anschauungen des früheren Bearbeiters der Materie, COSACK, setzt. Dieser prinzipielle Gegensatz ist der zwischen zivilrechtlicher und öffentlichrechtlicher Auffassung von der Stellung des Herrschers und des Herrscherhauses im Staate. Er ist zunächst entscheidend für das bedeutsame Problem der Wirksamkeit der vor Jahrhunderten abgeschlossenen Erbverbrüderungen des hessischen Herrscherhauses. Eine nähere Erörterung dieses Problems hat VAN CALKER unterlassen, gemäß seinem oben angedeuteten Grundsatze, theoretisch besonders anreizenden Fragen doch nie einen durch ihre Bedeutung innerhalb des Gesamtstoffes nicht gerechtfertigten Raum in seiner Darstellung zu geben. Deshalb muß sich auch der Referent mit der Feststellung begnügen, daß Verf. sich mit Entschiedenheit gegenüber COSACK auf den ohne weiteres in dem modernen Staatsgedanken gegebenen Standpunkt stellt, daß die Wirkungen der Erbverbrüderung jedenfalls nicht zu einer das Verfassungsrecht des Großherzogtums und des Deutschen Reichs durchbrechenden Teilung des hessischen Staatsgebiets führen dürfe. Auf dieser schärferen Trennung zwischen öffentlichem und Privatrecht beruht noch eine Reihe anderer Auseinandersetzungen des Verf. mit COSACK, die insofern ein Spiegelbild der systematischen Fortbildung der Wissenschaft vom Staate und seinem Recht geben. Wenn COSACK der Ansicht war, daß das großherzogliche Haus, falls es den hessischen Thron verlieren sollte, einen Anspruch auf Herausgabe der sog. Domänen des großherzoglichen Hauses habe, auch gegenüber feindlicher Okkupation des Landes; wenn er deshalb annahm, daß 1866 bei Abtretung der hessischen Hinterlande an Preußen der Großherzog das Eigentum der dort belegenen Domänen als ein Privatrecht der großherzoglichen Familie

Ewiger Bund

einseitig hätte ausschließen können; wenn er endlich „wegen des privatrechtlichen Charakters der Zivilliste“ dem Großherzog eine Klage gegen den Staat gab, durch die die Funktion der Landstände aufgehoben werden sollte; wenn Verf. ihm in allen diesen Punkten, in Uebereinstimmung übrigens mit REHM, widerspricht: so zeigt sich darin nicht, wie es zunächst scheinen könnte, die Ueberwindung einer politisch beeinflußten Verkennung der Rechtsstellung des Monarchen im modernen Staate — denn COSACK gehört nicht zu denjenigen, für die (nach einem Worte G. JELLINEKs) das Staatsrecht nicht Gegenstand der Erkenntnis, sondern der Gesinnung ist —, sondern nur die Ausschaltung rein zivilrechtlicher Auffassungen aus dem öffentlichen Recht. Am stärksten zeigt sich das bei der Frage nach der Rechtsnatur der Domänen des großherzoglichen Hauses, in der die Ansicht COSACKs theoretisch sehr viel für sich hat. Die Verfassung bezeichnet jene Domänen als das „Familieneigentum des großherzoglichen Hauses“. Der Streit geht eigentlich nur darum, ob damit gemeint sei: des „jeweiligen“ großherzoglichen Hauses. Die dies annehmende Interpretation VAN CALCKERS ist positivrechtlich jedenfalls nicht aus dem in Rede stehenden besonderen Passus der Verfassung zu begründen, sondern ausschließlich aus der Struktur des ganzen Komplexes der jene Domänen betreffenden Vorschriften des hessischen öffentlichen Rechts. Diese geben aber m. E. einen zwingenden Beweis in keiner Weise, vor allem keine Widerlegung dessen, was der klare Wortlaut der Verfassung sagt: „unveräußerliches Familieneigentum“. Es ist zunächst nicht einzusehen, warum „Eigentum“ etwas anderes sein sollte, als das, was man 1820 allein unter diesem Begriffe kannte: ein zivilrechtliches Eigentum. „Familieneigentum“ aber kann begrifflich gar nicht anders gedacht werden als das einer *bestimmten* Familie, in der es sich forterbt. Wenn es von dieser auf eine andere Familie übergehen sollte, bedürfte es eines besonderen Rechtsaktes, oder, wenn es ipso jure geschehen sollte, einer besonderen gesetzlichen Vorschrift. Das war für die zivilrechtliche Auffassung COSACKs, die mit der für 1820 m. E. allein denkbaren übereinstimmt, zweifellos. Und doch entspricht die entgegengesetzte Auffassung VAN CALKERS dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft, auch in deren besonderer Anwendung auf das hessische Recht, ebenso zweifellos, wie m. E. diejenige COSACKs den klaren Worten der Verfassung. Es ist auch nicht zu leugnen, daß der rechtliche Gehalt der ganz gleichen Bestimmungen der kurhessischen Verfassung praktisch die Rechtswirkung ausgelöst hat, die die herrschende Meinung für jene der hessen-darmstädtischen Verfassung behauptet. Man mag daher die Auslegung VAN CALKERS für die rechtlich, d. h. geltend, richtige halten. Die Jurisprudenz steht deshalb immer noch vor der Lösung der Aufgabe, weshalb der klare Wortlaut der Verfassung bedeutungslos sein soll. Und hier wird dann wohl keine andere Lösung möglich sein, als die Anerkennung der schlechthin rechtschaffenden Bedeutung der allgemeinen Rechtsüberzeugung, eine Auffassung, die wissen-

Ewiger Bund

schaftlich im allgemeinen noch als ketzerisch gilt [1], obwohl kein geringerer als G. Jellinek sich zu ihr bekannt hat.

Wie wir für die staatsrechtlichen Gesetze und ihre Technik einerseits und für die staatsrechtliche Auffassung und ihre Wirkung in der Rechtsanwendung andererseits dem hessischen Staatsrecht anschauliche Beispiele für die Bedeutung der geschichtlichen Entwicklung und Zusammenhänge entnommen haben, so zeigt sich diese auch für die im Hintergrunde der Gesetze wirkenden politischen Triebkräfte. Nur zwei Beispiele: charakteristisch für das Zeitalter der Restauration ist die im Jahre 1824 unter dem Namen der „Sicherheitswache" erfolgte Errichtung von Bürgerwehren, eine Institution, in der man damals ein Wundermittel gegen Staatsstreiche von oben und unten sah, wie man denn auch in Preußen 1848 zu diesem Mittel griff; unter dem Eindruck der Revolutionen wurde durch Gesetz vom 31. Juli 1848 eine sehr weitgehende Beteiligung des Volkes an der staatlichen Verwaltung und der Verwaltungsrechtsprechung eingeführt und in der Reaktion schon 1852/53 wesentlich wieder eingeschränkt.

Die Inbeziehungsetzung der positivrechtlichen Vorschriften des Landesstaatsrechts zu den Normen des gemeinen deutschen Staatsrechts, in der das wissenschaftliche Interesse der Bearbeitung der einzelstaatlichen öffentlichen Rechte liegt, und auf die Verf. auch bei der Behandlung des Staatsrechts i. e. Sinne stets bedacht gewesen ist, hat er bei derjenigen des Verwaltungsrechts hinter dem praktischen Interesse an möglichster Vollständigkeit zurücktreten lassen. Man wird zweifeln können, ob dies dem Zwecke des „Handbuchs" entsprach. Sicher ist es vom wissenschaftlichen Standpunkt aus zu bedauern. Vielleicht wäre aber auch der Praxis mit einer Beschränkung auf grundlegende Erörterungen, für die dann mehr Raum

[1] So wurde ich von vielen Seiten angegriffen, als ich im Jahre 1906 (Grenzen der Polizeigewalt II) die Beschränkung der Polizeigewalt im Sinne des § 10 II. 17 ALR. im preußischen Recht nur mit dieser Wirkung der Rechtsüberzeugung erklärbar bezeichnete. Und doch ist die Tatsache, für die ich damals die Beweise erbrachte und für die Rosin unwiderlegliches Material beigebracht hat, daß nämlich bis weit in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts der § 10 II. 17 als Recht zum mindesten nicht gegolten hat, heute allgemein anerkannt, während es zweifellos ist, daß die in jenem Paragraphen enthaltene Begrenzung der Polizeigewalt seit Jahrzehnten wieder geltendes Recht ist. Ich sehe auch heute noch nicht ein, wie man diese Erscheinung, ohne den Tatsachen Zwang anzutun, anders erklären kann, als damit, daß das Oberverwaltungsgericht, als es seinen, später auch vom Kammergericht befolgten Gerichtsgebrauch aufnahm, einer geänderten Rechtsüberzeugung folgte, für die der § 10 II. 17 ALR. (wenigstens als ununterbrochen, auf Grund des kodifikatorischen Aktes von 1794, in Geltung gedacht) nur die juristische Draperie war.

Ewiger Bund

gewonnen wäre, mehr gedient gewesen; denn den positiven Gesetzesstoff kann ihr eine solche Darstellung doch nicht in der Vollständigkeit und Handlichkeit darbieten, wie die ihr allein dienenden Sammelwerke. So wäre, um nur ein Beispiel herauszugreifen, auch der Praxis mit einer prinzipiellen Erörterung der Grenzen der Polizeigewalt ebenso gedient gewesen, wie der Lehre vom gemeinen deutschen Verwaltungsrecht. Hier lag die Frage klar zutage: bedeuten die Vorschriften der Art. 66 KPO. und 129 b StO., auf deren wesentliche Identität mit § 10 II. 17 ALR. und den entsprechenden Bestimmungen des französischen Rechts inzwischen auch ROSIN (WBSt. u. VerwR. III, 106) hingewiesen hat, dieselbe begriffliche Beschränkung der Polizeigewalt wie die in Preußen geltende, wesentlich durch den Gegensatz zur „Wohlfahrtspolizei" bestimmte, die nach ANSCHÜTZ', FLEINERS und meiner Ansicht (neuerdings auch Thüring. OVG. 1913, Blätter f. Rechtspflege i. Thüringen und Anhalt 1913 S. 285) auf einem in allen deutschen Staaten geltenden Rechtsgrundsatze beruht. Es muß jedoch bemerkt werden, daß sowohl in dieser Frage wie in der oben erörterten des großherzoglichen Aufsichtsrechts die Bearbeitung VAN CALKERS einen großen Fortschritt bedeutet gegen die frühere COSACKS insofern, als für jene derartige Fragen überhaupt noch nicht existierten. — Bei der Darstellung der verwaltungsrechtlichen Einzelmaterien wäre m. E. die Hervorhebung solcher, die allgemeineres Interesse in Anspruch nehmen, aus der Masse der übrigen nicht schädlich gewesen. So wäre, um es auch hier an nur einem Beispiele genügen zu lassen, dem Interesse der Oeffentlichkeit gedient gewesen, wenn Verf. in die rechtlichen Fragen, auf die vor einiger Zeit durch die die Mainzer Polizeiverwaltung betreffenden Prozesse (Ueber den sachlichen Zusammenhang jenes Rechtsstreites mit auf weit abseits aller Sensation liegenden tiefen Problemen des Staatsrechts und der Verwaltungslehre vgl. meine Bemerkungen PrVBl. XXXIII, 704 f.) die Aufmerksamkeit der ganzen deutschen Oeffentlichkeit gelenkt wurde, einige Klarheit zu bringen versucht hätte. Nicht nur wäre da sehr wichtig gewesen die Frage, ob die Sittlichkeit an sich und als solche, oder auch nur die sog. „öffentliche Sittlichkeit" ein Gegenstand der Polizei sein kann (vgl. dazu meine „Polizei und Prostitution" 1911. 47 ff.; sondern auch ein Eingehen auf die heute öffentlich so viel — aber unter zu geringer Anteilnahme der Juristen — diskutierte Frage der Berechtigung der reglementierenden Prostitutionspolizei wäre m. E. nicht zu vermeiden gewesen; haben doch gerade im vergangenen Jahre die Verhandlungen der „Vereinigung für gerichtliche Psychologie und Psychiatrie im Großherzogtum Hessen" über die Prostitutionsfrage (vgl. BALSER in der „Klinik für psychische und nervöse Krankheiten" Bd. VIII, Heft 3) bewiesen, welches Interesse diese speziell für die hessische Oeffentlichkeit hat. Staatsrechtlich wäre insbesondere für Hessen die Frage zu erörtern gewesen, ob das reichsgesetzliche Verbot der Kuppelei durch Polizeierlaubnis für Bordelle unwirksam gemacht werden kann, wie neuerdings FLEINER im Gegensatz zu der auf ein

Ewiger Bund

Gutachten der meisten deutschen Juristenfakultäten gestützten und allein den Grundgedanken des konstitutionellen Staatsrechts entsprechenden Ansicht des Bundesrats annimmt (vgl. jetzt auch O. MAYER, Art. „Sittenpolizei" in W. B. St. u. Verw.R., sowie die demnächst hier zu besprechende Studie von W. HALDY, Die Wohnungsfrage der Prostituierten 1914). Durch solche Erörterung wichtiger Grundbegriffe einerseits und das allgemeine Interesse besonders bewegender Einzelfragen wäre m. E. dem nichthessischen Leser mehr geboten gewesen als durch die in sich höchst sorgsame Erwähnung aller Detailvorschriften, die dabei meist doch nur in Form der Verweisung auf die außerhalb des Großherzogtums regelmäßig schwer zugänglichen Nachschlagewerke des hessischen Verwaltungsrechts geschehen konnte.

Den Bürgern und Behörden des Großherzogtums ist zweifellos in dem Werke VAN CALKERS ein äußerst wertvoller Führer durch die rechtlichen Fragen ihres staatlichen Lebens gegeben. Wolzendorff.

Duguit, Les transformations du droit public. Armand Colin. Paris 1913.

Wenn DUGUIT in seinen früheren Schriften, insbesondere in seinem (in Band XXX S. 488 ff. dieser Zeitschrift von dem Referenten ausführlich besprochenem) Hauptwerke „Traité de droit constitutionnel" und zwar in dem der Staatsrechtslehre gewidmeten Band I eine, wenn ich so sagen darf, kritisch-zerstörende Funktion ausgeübt und versucht hat, den Begriff Staat, so wir Juristen ihn uns in unserer Mehrzahl vorzustellen pflegen, lediglich in die rechtlich ziemlich wenig oder nichtssagende Formel: „Beziehung zwischen Herrschenden und Beherrschten" aufzulösen, und fast alle die Begriffe zu beseitigen, mit denen der Staatsrechtler zu arbeiten pflegt oder pflegte [1]), so trägt sein neues Buch „les transformations du droit public" [2] mehr auf-

[1] Anhänger der neuen Richtung, die einen Unterschied zwischen Rechtsgeschäften des öffentlichen und privaten Rechtes leugnen (Hauptvertreter dieser Schule sind bekanntlich WEYR, JUNG, KELSEN, LAUN) wird es besonders interessieren, daß auch DUGUIT diesen Unterschied verwirft. Vgl. z. B., transformations p. 164 „La vielle conception des contrats de droit public, qui autorisait l'Etat à se soustraire à des obligations contractuelles, à fait son temps. Le contrat est un acte juridique ayant le même caractère en droit public et en droit privé; ou plutôt, il n'y a point de distinction à faire entre le droit public et le droit privé, et l'Etat est tenu par les contrats qu'il a passés comme l'est un simple particulier".

[2] Ich sehe dabei von dem I. und einem Teil des II. Kapitels ab, das eine Wiederholung und teilweise eine Vertiefung der in den früheren Schriften DUGUITS niedergelegten Kritik der herrschenden Lehre vom Staat

Ewiger Bund

bauenden Charakter an sich. Nachdem uns bisher gelehrt: „l'Etat n'est plus une puissance souveraine qui commande; il est une groupe d'individus détenant une force" erfahren wir jetzt, daß diese force nur dazu jenen gegeben ist, „à créer et à gérir les services publics." Diese allein sind es, die es überhaupt rechtfertigen, wenn eine Gruppe, die gouvernants, eine größere Macht besitzen als die in ihrer Gesamtheit ihnen gegenüberstehenden Beherrschten: So wird „la notion du service public la notion fondamentale du droit public moderne"[3]: und den Nachweis hierfür zu erbringen, ist der Zweck des ganzen Buches.

Dabei ist es durchaus richtig, wenn DUGUIT von der in der modernen Zeit qualitativ und quantitativ ins Ungeheure gesteigerten Bedeutung der öffentlichen Dienste spricht: ihre Erfüllung macht heute in einem ganz anderen Maße den Inhalt der Staatsaufgaben aus, denn früher. Aber es ist doch viel zu weitgehend, wenn er von dem öffentlichen Dienst, den er (S. 51) definiert als „toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce qu'il est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'il est de telle nature qu'il ne peut être assuré complètement que par l'intervention de la force gouvernante", aussagt, daß nur eben der öffentlichen Dienste und ihrer pünktlichen Erfüllung wegen ein öffentliches Recht überhaupt vorhanden sei[4]. Wie alles Recht um der Menschen willen da ist, so muß, wenn man DUGUIT liest, alles öffentliche Recht der öffentlichen Dienste willen geschaffen sein. Ihnen zuliebe werden (und dürfen!) Gesetze von den Herrschenden erlassen werden, ihre Organisation und ihr richtiges Funktionieren zu gewährleisten, ist Rechtspflicht[5], gegen die weder Herrschende noch Beherrschte verstoßen dürfen. Wenn D. dann weiter diese angebliche Rechtspflicht (die re vera, soweit noch keine Gesetze für die betreffenden öffentlichen Dienste bestehen, nur eventuell praktische Notwendigkeit, aber nichts rechtlich Gebotenes

---

und vom Recht darstellt und damit dem Werke eine Geschlossenheit in sich verleiht.

[3] S. 32 Introduction p. XIX.

[4] S. 52: le droit public moderne devient un ensemble de règles déterminat l'organisation des services publics et assurant leur fonctionnement régulier et ininterrompu ... Le fondement du droit public, ce n'est plus le droit subjectif de commandement, c'est la règle d'organisation et de gestion des services publics. Le droit public est le droit objectif des services publics .... le droit public n'est plus fondé sur le droit subjectif de l'Etat, sur la souveraineté, mais repose sur la notion d'une fonction sociale des gouvernants, ayant pour object l'organisation et le fonctionnement des services publics.

[5] S. 53 unten.

Ewiger Bund

ist) überspannend, eine Verantwortlichkeit des Etat-législateur proklamiert[6] so kommt er damit — wie schon in seinen früheren Schriften — der Anerkennung eines Naturrechtes bedenklich nahe. Ganz unverhüllt kommt dieses aber zum Ausdruck, wenn der Verfasser (S. 65), um seine Theorie zu stützen, daß der Staat nicht mehr die „puissance" sei, „qui commande librement", den Satz an die Spitze stellt, daß die einzelnen von der Staatsgewalt fordern könnten, die öffentlichen Dienste zu organisieren und von einer règle de droit spricht, „imposant aux gouvernants une obligation de service publique".

Ist das II. Kapitel des DUGUITschen Werkes den „services publics" im allgemeinen gewidmet, so bringen die folgenden für die in ihm aufgestellten Thesen, besonders dem Lehrsatz, daß das Gesetz meist nur dasjenige eines öffentlichen Dienstes, und daß ein Verwaltungsakt nur eine konkrete im Interesse des öffentlichen Dienstes erfolgte Individualhandlung sei, den eingehenden und durch Entscheidungen des französischen conseil d'Etat[7] gestützten Versuch einer Begründung.

Und zwar behandelt der Verfasser zunächst im Kapitel III das Gesetz. Wenn er dieses als Willensäußerung nicht des Staates, sondern lediglich der Personen, die es beschließen, definiert, so sagt er damit nichts dem Kenner seiner rein „realen" Theorien Neues. Und es ist dabei von seinem Standpunkt aus durchaus folgerichtig, wenn er keinen Unterschied anzuerkennen vermag zwischen dem, was die herrschende Lehre als formelles Gesetz bezeichnet und sonstigen Rechtssätzen, mögen sie nun von einer Verwaltungsbehörde, von Körperschaften des öffentlichen oder Privatrechts ausgehen oder gar Satzungen einer Mehrheit von Privatpersonen sein. All das ist ihm logischerweise Gesetz, wobei er (S. 77) die verbindliche Kraft nicht aus einem Befehl im eigentlichen Sinn, sondern daraus herleitet, qu'elle formule une règle de droit qui est elle-même obligatoire

---

[6] S. 60: „Si ... pour une raison quelconque le gouvernement n'intervenait pas quand il est d'évidence qu'il doit intervenir parce qu'il s'agit d'une activité dont l'inaccomplissement, même partiel ou momentané, cause un trouble profond dans le pays, les particuliers ne seraient point désarrés .... L'abstention de l'Etat engage sa responsabilité envers les particuliers lésés et cela alors même que que c'est l'Etat législateur qui s'abstient."

[7] Das muß überhaupt nachdrücklichst betont werden: Wenn auch die Ausführungen DUGUITS als der Staatsrechtslehre angehörend, eine über die blau-weiß-roten Grenzpfähle hinaustragende Bedeutung haben, so liegen doch seinen gesamten Ausführungen (im Gegensatz zu denen in seinem traité de droit constitutionnel Band I), französische Verhältnisse zugrunde.

Ewiger Bund

en tant que règle sociale! Diese Art von „Gesetzen" hat D. bereits früher[8] als „lois normatives" bezeichnet, denen er die von ihm sogenannten „lois constructives" gegenüberstellt. Hat er unter der „loi normative" verstanden „une discipline de fait que l'interdépendance sociale impose à tous les membres du groupe" so ist die „loi constructive" die Sanktion, die der Gesetzgeber der „loi normative" verleiht. Alle Gesetze, die öffentliche Dienste einrichteten, seien daher „lois constructives". Irgend eine praktische Folge leitet DUGUIT jedoch aus dieser Unterscheidung nicht ab (er selbst ist sogar (S. 81) bereit, auf den Begriff der „loi normative" zu verzichten), die aber gleichwohl hier nicht unerwähnt bleiben durfte, schon um dessentwillen nicht, weil es notwendig erschien, das Hereintragen supra- oder besser: extra-juristischer Begriffe auf das öffentliche Recht (denn etwas anderes ist die Proklamierung der „loi normative" mit ihrer oben wiedergegebenen Begriffsbestimmung nicht) deutlich hervortreten zu lassen. — Die von ihm betonte Feststellung, daß auch dem Staate eingegliederte Wesen Normen setzen dürften, die für sie bindende Kraft hätten, führt DUGUIT dazu, de lege ferenda zu verlangen, daß auch Gesetze im, wie wir sagen, formellen Sinne im Verwaltungsstreitverfahren angefochten werden können, eine Forderung, die als anarchistisch bezeichnet werden muß, und die erinnert an die s. Zt. in Bd. I seiner Traité de droit constitutionnel wenn auch mit einiger Vorsicht aufgestellte Behauptung, nur dann müsse man einem Gesetze gehorchen, wenn dieses der (dort näher umschriebenen) règle de droit conform sei. Zunächst will DUGUIT freilich nur in einem Falle die von ihm (S. 91) generell ausgesprochene Folgerung gezogen wissen: nämlich dann, wenn die Legislative ein Gesetz beschließt, das der Konstitution zuwiderlaufe. Und hier sollte man denn — auch wenn man theoretische Bedenken haben mag — in der Tat nicht davor zurückscheuen, den ordentlichen Gerichten oder Sondergerichten, die, im Gegensatz zu den Parteischwankungen und Zufälligkeiten unterworfenen Parlamenten, größere Objektivität gewährleisten, das Recht selbst zur Annullierung erlassener, aber mit der Konstitution im Widerspruch stehender Gesetze zuzuerkennen, wie denn heute schon mit Recht die Prüfung der Rechtsgültigkeit und der Einwand mangelnder Verfassungsmäßigkeit von Theorie und Praxis mehr und mehr anerkannt wird. Nur so viel über die Kapitel III und IV, die von den Gesetzen handeln, daneben aber auch die neueste, aber nicht befriedigendere Definition enthalten, die DUGUIT vom Staate formuliert: Denn war ihm dieser bisher eine Beziehung zwischen Herrschenden und Beherrschten — eine Begriffsbestimmung, die der Verfasser, soviel ich sehe, nirgends aufgegeben hat, so ist ihm der Staat im Sinne seines neuesten Buches zu

[8] L'Etat, le droit objectif et la loi positive 1901, S. 551 ff.

Ewiger Bund

einem wesenlosen „groupement de services publics assurés et contrôlés par les gouvernants“ geworden.

Die Ablehnung des Begriffes der Staatspersönlichkeit und der Staatsgewalt und seine starke Betonung der öffentlichen Dienste führt D. dazu, in seinem V. Kapitel, betitelt „A'acte administratif“ den Verwaltungsakt nicht als Hoheitsakt, sondern lediglich als Tun eines Beamten zu umschreiben, der an die Spitze eines öffentlichen Dienstes gestellt ist. Die seit Laferrière in der französischen Theorie und Judikatur übliche Unterscheidung zwischen actes de gestion und actes d'administration verwirft der Verfasser. Um dem unzweifelhaft vorhandenen Unterschiede in den Verwaltungsakten gerecht zu werden, finden wir, wenn auch nicht an Stelle, so doch statt der beseitigten Begriffe zwei neue: Verwaltungsakte mit juristischem Charakter und rein nackte Verwaltungstätigkeiten. Schaffen die ersteren (und nur diese) eine „situation juridique subjective“ in dem Sinne, wie sie DUGUIT in seinen früheren Arbeiten formuliert hat, mit der Wirkung, daß aus ihnen eine Verpflichtung des einzelnen oder der Verwaltung entspringt, so betreffen letztere lediglich die Durchführung der Verwaltungsaufgaben des in Frage stehenden Dienstes (S. 161 ff.). Von besonderem Interesse sind die Ausführungen D.s über die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ihr weist er, unter Verwerfung aller Theorien und insbesondere derer, die auf den Ursprung des Streites abstellt, alle Prozesse zu, bei denen es sich um irgend eine Frage handelt, bei denen ein öffentlicher Dienst in Betracht kommt. Folgerichtig kommt er dabei zu dem in der Praxis durch die französische verwaltungsgerichtliche Judikatur gestützten Resultat: „qu'ils soient exploités directement par les agents de l'Etat ou qu'ils soient régionalisés, décentralisés, patrimonialisés, les services présentent toujours les mêmes caractères essentiels; il n'y a donc aucune raison de faire une distinction au point de vue de la compétence.“ Der Verwaltungsgerichtsbarkeit war das VI. Kapitel gewidmet, das zusammen mit dem VII., das von der Verantwortlichkeit handelt, zu dem Interessantesten gehört, was DUGUIT jemals geschrieben hat. War das Verwaltungsstreitverfahren früher lediglich subjektiv in dem Sinn, daß das Bestehen eines subjektiven Rechtes der Verwaltung oder des von ihr in seinen angeblichen Rechten Verletzten in Frage kam und daß jeder Rechtsstreit notwendig mit einer Verurteilung enden mußte, so zeigt der moderne französische Verwaltungsprozeß (denn nur von dem französischen handelt DUGUIT) neben dem alten recours ordinaire noch den — im Organisationsgesetz des Staatsrats ausdrücklich anerkannten — recours pour excès de pouvoir. Kann und kommt es bei ersterem stets zu einer Verurteilung, so will der letztere lediglich einen Verwaltungsakt wegen excès de pouvoir wieder aus der Welt schaffen, die Feststellung treffen, daß ein Verwaltungsakt eine Rechtsvorschrift verletzt hat. Handelt es sich hier lediglich um eine Frage des objektiven Rechtes, die

Ewiger Bund

der Richter zu lösen berufen ist, so darf man mit DUGUIT von einem objektiven Verwaltungsstreitverfahren sprechen, objektiv im Gegensatz zum subjektiven beim recours ordinaire, wie wir ihn oben kennen gelernt haben: Die Wirkung des Urteils im objektiven Verfahren ist dabei absolut: der Akt ist für jedermann vernichtet, als nicht geschehen anzusehen. Daß ein Verwaltungsstreitverfahren für DUGUIT nicht bei nackten Verwaltungstätigkeiten, diese im Gegensatz zu actes administratifs in dem von ihm dargelegten Umfang aufgefaßt, in Betracht kommen kann, ist, da es sich hier um nackte Handlungen ohne irgendwelchen juristischen Einschlag handelt, ohne weiteres einleuchtend.

DUGUIT versteht unter dem eigentlichen Verwaltungsstreitverfahren nur das objektive, das ja in Frankreich im weitesten Umfang zugelassen ist, und nur gegenüber objektiven Akten des Parlaments, der Kammern, Gerichte und deren Mitgliedern versagt. Erkennt dies DUGUIT als selbstverständlich bei letzteren an, so fordert er, auch hier gegen Parlament und Kammern zu Felde ziehend, die Zulässigkeit eines objektiven Verwaltungsstreitverfahrens, das über die Ordnungsmäßigkeit einer Entscheidung einer einzigen Kammer oder seines Büros zu erkennen hätte. Nicht angreifbar sind die Akte, die auf den konstitutionellen Beziehungen des Präsidenten[9] zu den Kammern beruhen (Eröffnung, Berufung der Kammern usw. usw.) sowie die diplomatischen Akte, die die Beziehungen Frankreichs zum Auslande regeln — Ausnahmen, deren Berechtigung DUGUIT nur in dem letzterwähnten Falle anerkennt. Für den deutschen Leser ist es dabei von ganz besonderem Interesse, daß DUGUIT (nicht ohne dabei Anlehnung in der französischen Rechtsprechung zu finden) aufs schärfste die „actes de gouvernements", d. h. unsere Notverordnungen, angreift[10], auch für solche die Möglichkeit zur Anfechtung im objektiven Verwaltungsstreitverfahren aufs nachdrücklichste verlangt — und weiter aufs schärfste gegen das freie Ermessen zu Felde zieht (S. 265 ff.), das gerade in unserer allerneusten Verwaltungsrechtsliteratur, seiner Bedeutung entsprechend, einen so breiten Raum einnimmt. Daß in Frankreich auch die Ermessensfrage der Prüfung des Staates unterliegt, ist bekannt. Sie tritt dort in die Erscheinung in der Untersuchung, ob ein détournement de pouvoir vorliegt — eine Untersuchung, die selbst nicht vor dem Präsidenten der Republik Halt zu machen braucht. An einem Mangel krankt freilich noch das gesamte Verwaltungsrechtsverfahren Frankreichs: Es gibt kein Mittel zur zwangsweisen Verwirklichung der Urteile: ihnen fehlt die Sanktion. Und wenn auch in der Mehrzahl der Fälle die Partei, die Unrecht behielt, der Sentenz gehorcht, so kommen doch auch Fälle vor, in denen, wie es einmal HAURIOU ausgedrückt: „les administra-

[9] Dessen Akte ja sonst angreifbar sind.

[10] Vgl. die interessanten Ausführungen S. 199 ff.

Ewiger Bund

tions . . . boycottent le conseil d'Etat." Hier setzt nun DUGUIT ein: er verlangt — und das mit vollem Recht — die persönliche Haftung des Beamten, der dafür verantwortlich ist, daß der Spruch des Verwaltungsgerichts ohne Rechtswirkung blieb. Für diese Klagen will D. — und die Gründe, die er dafür angibt (S. 220), scheinen mir zutreffend zu sein — den Staatsrat als entscheidende Behörde berufen sehen. Aber er geht bei der Frage: wer haftet? noch weiter: Nicht nur der unmittelbare Schuldige soll haften, auch der Staat soll für ihn eintreten. Das ist juristisch faßbar für den, der im Beamten ein Organ des Staates erblickt. Solche aber erkennt D. im Einklang mit seiner „realen" Auffassung ja nicht an, wie ihn diese und die mit ihr in Zusammenhang stehende Verwerfung des Souveränitätsbegriffes aber davor bewahrt, eine Verantwortlichkeit des Staates wegen der, wie er sie nennt, „interdépendance des deux nations de souveraineté et d'irresponsabilité" abzulehnen. Aber — die „reale" Betrachtung ist es ja, die D. gehindert hat, eine Staatspersönlichkeit anzuerkennen, die als solche einen Willen hat. In sehr geschickter Weise, die freilich den Knoten durchhaut, anstatt ihn zu lösen, gelangt der französische Gelehrte zur, in praxi längst gebilligten Anerkennung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Staat: Ihm genügt es, daß in einem bestimmten öffentlichen mit Vermögen begabten Dienst ein Schaden eingetreten ist, um einen rein objektiven Ausgleich zwischen der Kasse dieses Dienstes und dem Vermögen des Geschädigten auslösen zu können: Das mag billig, das mag vielleicht erstrebenswert sein, eine juristische Lösung der komplizierten Frage bietet uns DUGUITS Feststellung nicht. Und sie muß um so befremdender wirken, wenn wir, gewissermaßen zu ihrer Rechtfertigung, lesen (S. 231): „Si une faute est commise par un agent de cette collectivité, elle n'est pas imputable à l'agent, puisque c'est dans un but collectif qu'elle est commise; elle n'est pas imputable à la collectivé, puisque celle-ci, en dehors de l'imagination des juristes, n'est point une réalité personnelle. (Les notions de faute et d'imputabilité s'éliminent donc elles-mêmes)" [11].

Ist der Staat für haftbar erklärt, so fragt es sich, in Ausübung welcher staatlichen Tätigkeit er haftet. Und da ist denn zu konstatieren, daß D., im Namen eines „principe de droit supérieur à eux", auch den

[11] Etwas scharf HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, 8 éd., 1914, p. 404 Note: . . . „Depuis quelques années un certain nombre d'auteurs, subissant l'influence des idées de M. DUGUIT, qui est un adversaire intransigeant de la personnalité morale, affectent de ne parler que de la responsabilité des groupements administratifs ou des patrimoines administratifs. Il y a là une mode qui passera lorsqu'on se sera aperçu que la responsabilité des administrations publiques suit les règles de la responsabilité subjective et que tout se passe comme si lesdites administrations en étaient le sujet."

Ewiger Bund

Parlamenten, dem Gesetzgeber, die Pflicht zur Entschädigung der durch ein Gesetz Betroffenen auferlegt — eine Auffassung, die, soweit nicht ein Gesetz (wie häufig in der Frage von Expropriationen) ausdrücklich eine Entschädigung vorsieht, entschieden unzutreffend ist. Durchaus richtig war es daher vom staatsrechtlichen Standpunkt aus sowohl, wenn die Schweiz den durch das Absyntverbot des Gesetzes vom 24. Juni 1910 Betroffenen eine Entschädigung nur „aus Gründen der Billigkeit" zuerkannte, wie auch, wenn Italien 1911 das Versicherungswesen ohne Entschädigung der Versicherer zum Monopol erklärt hat. Daß hier, wie in dem Fall, wo durch ein Gesetz ein Betrieb lahmgelegt wird, und unter ähnlichen Verhältnissen eine Entschädigung moralisch geboten erscheint, ist unzweifelhaft, doch geht es keinesfalls an, deshalb eine Ersatzpflicht des Staates zu behaupten, wenn in dem einen oder andern Fall eine Summe zur Entschädigung des allerdings durch den Gesetzgeber verursachten Nachteils gezahlt worden ist. Und mag es auch durchaus zu billigen sein, wenigstens dann, wenn irgend ein Vorteil für den Staat mit dem Schaden verbunden ist, der Dritten zugefügt wird, nach dem Prinzip der Vorteilsausgleichung angemessene Entschädigung zu gewähren. Ein allgemeiner Rechtssatz dieses Inhalts existiert bislang nicht [12].

Richtig erkennt DUGUIT an, daß eine Entschädigungspflicht in all den Fällen ausgeschlossen ist, in denen ein gerichtliches Urteil in Frage steht, wobei jedoch hier eine Ausnahme bei der Aufhebung des Urteils seit einem Gesetz von 1905 besteht. Daß darüber hinaus eine Schadensersatzpflicht auch dann gegeben sein sollte, wenn es sich nicht um Urteile, sondern um Verhaftungen, Haussuchungen und ähnliche Sachlagen handelt, in denen das französische Recht bislang keine Entschädigung gewährt, fordert DUGUIT mit Recht.

Im wesentlichen nur in den Grundzügen und nur da etwas ausführlicher, wo es sich, wie zuletzt, um Fragen handelt, die aus irgend einer Ursache ein ganz besonderes Interesse beanspruchen, habe ich den Inhalt des DUGUITschen Werkes aufzuzeigen gesucht. Was es vor allem auszeichnet, ist die ausgeprägte Originalität, der bewundernswerte Scharfsinn bei der Durchführung neuer Ideen und die niemals versagende Folgerichtigkeit, mit der DUGUIT die Schlüsse aus seinen Prämissen zieht. Und

[12] Gibt es wirklich keinen Unterschied zwischen „l'équité et le droit?" Ich verstehe es nicht, wenn D. sich S. 257 dahin äußert: „Nous n'avons jamais compris cette opposition que l'on prétend établis autre l'équité et le droit et la solution vraie en équité ... Ca qui n'est pratique ni équitable n'est pas juridique. Le droit est la règle inspirée par un sentiment d'équité et venant répondre à un besoin pratique. Il est cela, il n'est que cela et une règle qui n'est pas cela, n'est pas un règle de droit."

Ewiger Bund

wenn uns auch zuweilen Sätze als positives Recht vorgeführt werden, die erst die Tendenz haben, sich in solches umzusetzen und wenn wir auch Ideen begegnen, die gerade dem Extrajuristischen angehören, das der Verfasser so heftig bekämpft, so haben wir es doch mit einem hochbedeutenden Werke zu tun, das auch dann bei uns in Deutschland gelesen zu werden verdiente, wenn es sich nicht um die reife, durch mehr als ein Dezennium vorbereitete Arbeit eines der größten Staatsrechtslehrer handelte, die unser Nachbarstaat Frankreich hervorgebracht. Und es wäre — ein Wunsch, der in mir schon bei der Lektüre der früheren Werke Duguits rege geworden ist — sehr zu begrüßen, würde man sich entschließen, die Schriften des Bordeauxer Rechtslehrers in unsere Sprache zu übersetzen und ihm damit eine Verbreitung zu sichern, die, trotzdem jene in der internationalen Sprache, dem Französischen, abgefaßt sind, doch so niemals erreicht werden wird.

Frankfurt a. M. Dr. Karl Strupp.

Bentwich, Students leading cases and statutes on international law. With an introductory note by Professor L. Oppenheim. London, Sweet and Maxwell. 1913.

Eine Sammlung der bedeutendsten Präjudizien englischer Gerichte in völkerrechtlichen Fragen zur Illustration und Erläuterung der theoretischen Ausführungen des Kollegs und der völkerrechtlichen Lehrbücher, bestimmt für das Privatstudium der Studenten, sollte vorliegendes Buch nach der Absicht seines Verfassers (derzeitigen Professors an der khedivialen Rechtsschule in Kairo) sein. Es stellt sich damit an die Seite der größeren hervorragenden Sammlungen von James Brown Scott[1], und von Pitt Cobbett[2], unterscheidet sich aber doch von beiden in wesentlichen Punkten. Während ersteres von erheblich größerem Umfang und daher mehr für den Völkerrechtslehrer und für den bestimmt ist, der mit völkerrechtlichen Kenntnissen wohl ausgerüstet, in die Tiefe der Probleme hinabsteigen will (wobei noch betont werden muß, daß die dort abgedruckten oder zitierten cases überwiegend der amerikanischen Jurisprudenz entnommen sind), Pitt Cobbetts Werke hingegen eine Verbindung von Lehrbuch und Sammlung von cases darstellen, die nur inhaltlich wiedergegeben sind, zeichnet sich Bentwichs Buch sowohl dadurch aus, daß es nicht so sehr umfangreich ist (es enthält 247 Seiten) wie durch (wenn auch vielfach gekürzte) wörtliche Wiedergabe der Sentenz. Damit hat es vor Scott und Cobbett in pädagogischer Hinsicht ein Doppeltes voraus: Vor Scott, daß nur die wichtigsten Fälle der englischen Jurisprudenz in

[1] Cases on international Law, 2 ed. 1906.

[2] Leading cases on international law, I. 1909. II. 1913.

Ewiger Bund

der Sammlung enthalten sind und der Student nicht die Empfindung hat, von der Fülle der beigebrachten cases erdrückt zu werden, und auch ohne sie erst suchen zu müssen, mühelos gerade die bedeutendsten kennen lernt. — vor COBBETT, daß die Worte des Richters selbst wiedergegeben werden. Das hat, wie OPPENHEIM in seinem Vorwort zu BENTWICHs Buch (S. VIII) sehr richtig bemerkt, die Bedeutung, daß der Rechtsjünger erkennt, daß das Völkerrecht kein Buchrecht ist, das nur in den Werken der Völkerrechtslehrer ein unfruchtbares Dasein fristet, sondern ein lebendes Recht, das von den englischen Richtern tagtäglich genau so gut angewendet wird, „as they apply rules of municipal law"[3]. Das aber muß bei dem Rechtsstudium, wie es in England geübt wird, ich meine, bei dem (fast ausschließlichen) Studium an der Hand von Präjudizien noch von ganz besonderer Bedeutung sein.

Ich habe bisher das Werk nur von dem Standpunkt seines Wertes für englische Studenten betrachtet. Was den kontinentalen Leser anlangt, so möchte ich, wie für die mir unentbehrlich gewordenen Werke SCOTTs und COBBETTs, so auch für dasjenige von BENTWICH den Wunsch aussprechen, daß es in der Bibliothek keines Völkerrechtsgelehrten fehlen möge[4]. Denn es genügt, gerade heute, wo so gern — wenn auch zu Unrecht — die Existenz eines selbständigen „anglo-amerikanischen Völkerrechts" behauptet wird[5], nicht mehr die Beschäftigung der kontinentalen Theorie und Praxis. Sind zur Erkenntnis der anglo-amerikanischen SCOTT und COBBETT unentbehrlich, so bietet auch dem Kenner dieser beiden Bücher BENTWICH manches neue. Für den kontinentalen Studenten im Hinblick auf den gänzlich verschieden geordneten Rechtsunterricht, gerade im Gegensatz zu COBBETTs Buch, nur dann von Wert, wenn dem Rechtsjünger (wie es ja nur sehr selten der Fall sein wird!) konti-

[3] Das „as" ist insofern nicht ganz zutreffend, als das Völkerrecht vom Richter ja nicht qua Völkerrecht, sondern qua Landesrecht zur Anwendung gebracht wird. Auch soweit „International Law the law of the land" ist, geschieht dies nur durch das Medium einer landesrechtlichen Norm, die die Umsetzung von Völkerrecht in Landesrecht zu einem unsichtbaren Vorgang macht — etwa wie bei einem Handkauf die Zerspaltung der in ihm enthaltenen beiden Verträge (des obligatorischen und des dinglichen) nur nicht in die Erscheinung tritt.

[4] Es sei nicht unerwähnt, daß BENTWICH auch einige wichtige, sonst schwer zu erlangende „statutes" (vgl. den Titel seines Buches!) zum Abdruck bringt, nämlich die bekannten „Territorial Waters Jurisdiction Act von 1878", einen Act von 1709 über die Gesandtenimmunität, und die wichtige „Foreign Enlistment Act" von 1871.

[5] Vgl. dazu die Vorrede zu STRUPP, „Völkerrechtliche Fälle", Heft II. Gotha 1914.

Ewiger Bund

nentale und anglo-amerikanische Völkerrechtslehrbücher vertraut sind, wird das Buch in der Hand des (kontinentalen Hochschul-)Lehrers für Seminarübungen sicher von hohem Werte sein. Denn die Sammlung gibt ja eben für jedes wichtige Kapitel des positiven Völkerrechts eine, häufig mehrere, grundlegende Entscheidung. Und wenn diese zum Gegenstand eingehender Erörterung und Diskussion gemacht werden, erfüllen sie den doppelten Zweck, dem Studenten das betreffende Gebiet vertraut zu machen, wie ihm zu zeigen, daß, trotz Nichtexistenz eines speziell englisch-amerikanischen Völkerrechtes, doch häufig eine Divergenz der Auffassung besteht, die in letzter Linie doch nur auf den Unterschied von universellem und partikulärem Völkerrecht überhaupt zurückzuführen ist.

Dr. Karl Strupp.

Nijhoff, Ouvrages principaux de droit international public. La Haye, 1913.

Die vorliegende Schrift, im Umfange von 66 Seiten, bedeutet einen dankenswerten Versuch des rührigen Haager Verlegers, eine Auswahl der bedeutendsten völkerrechtlichen, größeren Werke und Monographien zusammenzustellen. Wie bei jeder Auswahl (die Ueberschrift „ouvrages principaux" anstatt les ouvrages principaux, also unbestimmt, gleichbedeutend mit des ouvrages principaux, scheint nicht unabsichtlich gewählt) ist eine gewisse Willkür nicht zu vermeiden gewesen: wie man denn überhaupt das Heft weniger als eine eigentliche wissenschaftliche Leistung, denn als Katalog, wie es sich selbst bezeichnet, ansehen darf. Mit dieser Einschränkung aber muß man, soweit Lehrbücher sowie die älteren Völkerrechtsschriftsteller vom 15. bis 19. Jahrhundert in Frage kommen, sagen, daß das bescheidene Büchlein auch bibliographisch von gewissem Werte sein wird, und das umso mehr, als eben bei jenen älteren Schriftstellern ein ganz knappes Resumé ihrer Publikationen jeweils gegeben wird.

Frankfurt a. M. Dr. Karl Strupp.

Lammasch, Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfang. Aus Stier-Somlos Handbuch des Völkerrechts. Bd. III. 3. Abteilung. Berlin, Stuttgart, Leipzig. Verlag W. Kohlhammer 1913/14.

Der beispiellose Aufschwung, den die internationale Schiedsgerichtsbarkeit seit der ersten Haager Friedenskonferenz genommen, hat zwar zu der Abfassung einer Reihe wertvoller Arbeiten[1] über die Schiedsgerichts-

[1] Ich brauche nur die Namen Meurer, Lémonon, Nippold, James Brown Scott, Schücking, Wehberg zu nennen, um die Hauptschriftsteller hervorzuheben.

Ewiger Bund

barkeit geführt, doch behandeln diese ausnahmslos — sei es lehrbuchartig, sei es kommentatorisch — die Ergebnisse der beiden Haager Konferenzen von 1899 und 1907, an deren Darstellung dann meist Reformvorschläge im Hinblick auf die 3. Haager Konferenz angeknüpft werden: An einer zusammenhängenden, das ganze System der Schiedsgerichtsbarkeit zu einem einzigen Guß schmiedenden kritischen Darstellung des Gewordenen mit Ausblicken auf das, was man von der nächsten Zukunft erwarten soll und erwarten kann, hat es bislang gefehlt. Und doch bedurfte es unbedingt eines solchen Werkes, nachdem die hervorragenden Publikationen von ROUARD DE CARD, MÉRIGHNAC, REVON u. a., die alle aus der Zeit *vor* der ersten Konferenz stammen, durch die Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit längst überholt und in wichtigen Parteien veraltet waren[2]. Um so mehr muß es die gesamte Völkerrechtswissenschaft STIER-SOMLO als *ganz besonderes* Verdienst anrechnen, daß er der „Darstellung der Schiedsgerichtsbarkeit *in ihrem ganzen Umfange*" in seinem Handbuch einen verhältnismäßig[3] breiten Raum[4] zur Verfügung gestellt und für ihre Bearbeitung gerade den Mann gewonnen hat, der, gleich hervorragend als Theoretiker wie als Praktiker der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit wie kein anderer berufen war, der Wissenschaft ein Standard-work über die schwierige und weitschichtige Materie zu schenken, und der bereits vor dem Erscheinen des hier zu besprechenden Werkes einzelne Fragen aus dem Gebiete der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zur Darstellung gebracht hatte, die als epochemachend bezeichnet werden müssen. Ich denke an seinen Aufsatz: „über isolierte und institutionelle Schiedsgerichte" im Jahrbuch des öffentlichen Rechts (1912, S. 76 ff.), seine brillante Uebersicht über die Schiedsgerichtsbarkeit im Staatslexikon (1912, Bd. II, S. 1415 ff.) und sein Buch „die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche" (1913), das nur wenige Monate vor seiner Gesamtdarstellung erschienen ist. Deren Einleitung bilden Erörterungen über die Schiedsgerichtsbarkeit überhaupt, die, wie jetzt historisch unantastbar feststeht, als *selbstgewählte*, auf *freiwillige Unterwerfung* der Streitteile beruhende Streitentscheidung von jeher anerkannt worden, und die somit stets Vorstufe auf dem Wege zur ordentlichen Gerichtsbarkeit mit Richtern, deren Berufung nicht vom Willen der Parteien abhing, gewesen ist. Waren es in jenen Anfängen *Private*, die ihre Streitigkeiten Richtern ihrer Wahl anvertrauten, so sind es heute im internationalen Schiedsgericht *Staaten* und — das betont LAMMASCH mit vollem Recht mit aller Schärfe — stets und

[2] Sie bilden gleichwohl unentbehrliches Rüstzeug für den, der sich eingehend mit internationaler Schiedsgerichtsbarkeit zu beschäftigen hat.

[3] Verhältnismäßig im Hinblick auf die Natur des Handbuchs, die eine gewisse Beschränkung und Zusammenfassung verlangt.

[4] Das Werk umfaßt 239 Seiten.

Ewiger Bund

nur Staaten: daß LAMMASCH weiter schon in den einleitenden Seiten nachdrücklichst hervorhebt, daß Sprüche internationaler Schiedsgerichte mangels abweichender Vereinbarung der Parteien nach Völkerrecht und nicht (wie die innerhalb eines Staates ergehenden) nach Billigkeit (diese als Gegensatz zu Rechtsnormen aufgefaßt) zu ergehen haben, verdient besonders hervorgehoben zu werden.

Es kann hier nicht meine Aufgabe sein, den Inhalt des LAMMASCHschen Buches in extenso darzustellen. Nur auf die wichtigsten Feststellungen, die der Verf. trifft und auf die Hauptprobleme, die er erörtert, mag aufmerksam gemacht werden.

Sehe ich hier von dem 2. Hauptstück, das die Vermittlung und guten Dienste etwas knapp behandelt, ab[5], so verdient die ausgezeichnete Darstellung der Geschichte der Schiedsgerichte (S. 23—50) ganz besondere Hervorhebung[6]. An sie schließt sich der Abschnitt, der wegen der Bedeutung, die die dort getroffenen Unterscheidungen voraussichtlich bei der Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten haben werden, vielleicht als der wichtigste des ganzen Werkes bezeichnet werden darf, und der die Lehre von den isolierten und institutionellen Schiedsgerichten zum Gegenstand hat. Handelt es sich hier auch um Begriffe, die seit dem Erscheinen des schon erwähnten Aufsatzes von LAMMASCH (im Jahrbuch des öffentlichen Rechtes Bd. V) in der Völkerrechtswissenschaft wohl ebenso Bürgerrechte erworben haben, wie sie z. B. der terminus Landesrecht als Gegensatz zu Völkerrecht seit dem Erscheinen jenes berühmten Buches von TRIEPEL besitzt, so mag doch nochmals in aller Kürze der Unterschied festgestellt werden: Während unter isolierten Schiedsgerichten solche zu verstehen sind, bei denen bereits ein Rechtsstreit besteht, und bei dem diese konkrete Differenz dem Tribunal unterbreitet wird, haben sich im Falle eines institutionellen Schiedsgerichts die Parteien schon früher gegenseitig verpflichtet, bestimmte Streitigkeiten

[5] Vgl. hierzu auch meine „Internationale Schiedsgerichtsbarkeit" (Berlin, W. Rotschild, 1914), S. 43 ff.

[6] Es darf vielleicht an dieser Stelle auf die erfreuliche Tatsache aufmerksam gemacht werden, daß die so lange ziemlich vernachlässigte Geschichte des Völkerrechts, wie die der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im besonderen, neuestens mehr Beachtung erfährt. Ich nenne hier nur RAEDER, arbitrage chez les Héllènes, 1912, TOD, „international arbitration amongst the Greeks", 1913, sowie das vortreffliche Buch des Deutschen E. IMBERG, die Stellung der Vereinigten Staaten zur internationalen Schiedsgerichtsfrage (1914), das zugleich ein erfreulicher Beweis für die Tatsache liefert, daß man nunmehr auch diesseits des Ozeans völkerrechtliche Probleme Amerikas in völkerrechtlichen Arbeiten zu behandeln beginnt.

Ewiger Bund

schiedsgerichtlich auszutragen, so daß die Unterstellung des besonderen Falles unter das Schiedsgericht nur die Ausführung jener früher eingegangenen Verpflichtung ist[7]. Hätte man 1907 bereits diese Unterscheidung gekannt, so wäre vielleicht der terminologische Wirrwarr vermindert worden, der damals durch die verschiedentliche Verwendung des Wortes: „Kompromiß" entstanden ist, und dessen Nachwehen noch in der neueren schiedsgerichtlichen Literatur zu verspüren sind. Und — das hebt L. (S. 58) besonders hervor — es wäre vielleicht auf der 2. Konferenz das Widerstreben so mancher kleinerer Staaten gegen das Obligatorium überwunden worden, hätte man ihnen, hätten sie sich klar gemacht, daß (im Gegensatz zu dem bloß empfohlenen Schiedsgericht, bei dem leicht der mächtigere Staat dem schwächeren ein Kompromiß oktroyieren wird) bei dem institutionellen mit der von Inkrafttreten des Vertrags an bestehenden rechtlichen Bindung beider eine völlige Gleichheit der Vertragsgenossen besteht.

Eine wichtige weitere Unterscheidung zwischen institutionellen und isolierten Schiedsgerichten ergibt sich bei der Frage, welche Staatendifferenzen sich zu schiedsgerichtlicher Austragung eignen. Wenn L. hier meint (S. 61), der „isolierten" Schiedsgerichtsbarkeit könne eine allgemeine begriffliche Schranke überhaupt nicht gezogen werden, so möchte ich dasselbe für jede, also auch für die institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, behaupten. Es ist zweifellos, daß wir faktisch viel häufiger Angelegenheiten in einem eigentlichen Kompromiß (also beim isolierten Schiedsgericht) als arbitral angesehen finden. So werden z. B. zuweilen dort Fragen schiedsgerichtlicher Regelung unterworfen, bei denen die Ehre oder bestimmte Interessen eines Staates auf dem Spiel stehen, d. h. Streitigkeiten, zu deren Aufnahme in einen institutionellen Vertrag der Staat vielleicht nimmermehr seine Zustimmung gegeben haben würde. So weigert sich bekanntlich das Deutsche Reich — und, bei dem gegenwärtigen Stand der internationalen Ordnung muß man sagen, mit vollstem Recht — Verträge ohne die Ehrenklausel abzuschließen, und doch hat es den Casablanca-Fall, bei dem eine Berufung auf die Ehre recht wohl möglich gewesen wäre, in dankenswerter Weise einem Schiedsgericht im Haag überwiesen. Und umgekehrt bestehen ja institutionelle Schiedsgerichtsverträge, die keine einschränkende Klausel enthalten[8].

[7] Im Einzelfall wird die Ermittlung, ob ein isoliertes oder institutionelles Schiedsgericht berufen ist, zuweilen auf Schwierigkeiten stoßen. Vgl. dazu meine Abhandlung: „Frankreichs Schiedsgerichtsverträge mit der Türkei, Venezuela und Peru" in der Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. VIII S. 366 ff.

[8] So, um nur die bekanntesten zu nennen, die Verträge Argentinien-Chile (1902), Italien-Dänemark (1905), der Vertrag der zentralamerikanischen Republiken (1907).

Ewiger Bund

Daß im übrigen solche Streitigkeiten nie und nimmer als Gegenstand schiedsgerichtlichen Austrags angesehen werden können, bei denen es sich um reine Machtfragen handelt, hebt L. zutreffend hervor. Von ganz besonderem Interesse ist es, daß sich LAMMASCH, wie schon s. Zt. als Delegierter Oesterreich-Ungarns auf der 2.[9] Haager Konferenz, gegen die — leider vor wenigen Wochen erst wieder vom Ministerialdirektor KRIEGE als Vertreter des Auswärtigen Amtes im Reichstag vorgebrachte — falsche Auffassung der damaligen deutschen Vertreter von MARSCHALL und eben KRIEGES wendet, die dahin ging, ein obligatorischer Weltschiedsgerichtsvertrag mit Ehrenklausel sei wertlos, da er (das hat auch eben wieder KRIEGE gesagt) das „tu dois" durch ein „si tu veux" einschränke. Was LAMMASCH dem entgegenhält, muß man Wort für Wort unterschreiben. Jene trefflichen Sätze in ihrem vollen Text wiederzugeben, kann ich mir um so weniger versagen, als die Frage mit zu den wichtigsten der Schiedsgerichtsbarkeit überhaupt gehört und sicher auf dem Programm der 3. Haager Konferenz wieder erscheinen wird.

„Diese Formel schränkt keineswegs das „tu dois" durch ein „si tu veux" ein, wie MARSCHALL in bezug auf den die Schiedsgerichte betreffenden Antrag ausführte. Ob der Fall die Ehre oder die Lebensinteressen berühre, darf eben nicht nach Willkür beurteilt werden. Der Einwand darf nicht zum Vorwand mißbraucht werden, da ein Schiedsgerichtsvertrag, wie jeder andere Staatsvertrag, bona fide ausgeführt werden muß.

Zudem wird kein Staat, der auf seine Ehre und auf seine Geltung im internationalen Verkehr etwas hält, geneigt sein, seine Ehre als allzu gebrechlich und seine Lebensinteressen als allzu leicht gefährdet hinzustellen. Er würde sich dadurch nur selbst ein Zeugnis seiner Schwäche ausstellen. Schikanöse, unbegründete Berufung auf die Ausnahmen ist also aus diesem Grunde nicht wahrscheinlich. Sie wäre aber auch ein Bruch des Vertrages. Freilich ist es richtig, daß MARSCHALL jene Einwendung nur gegen die Aufnahme der allgemeinen Klausel in einen Weltschiedsgerichtvertrag vorbrachte. Aber es ist doch klar, daß der verpflichtende Charakter eines Vertrages nicht durch die Zahl der Kontrahenten berührt wird. Begründet die in Rede stehende Formel im deutsch-englischen Vertrag eine Rechtspflicht, so muß sie doch auch in einem Kollektivvertrag eine solche begründen. „Les Puissances conviennent" bedeutet hier wie dort, daß die Staaten eine Konvention, einen Vertrag, miteinander abschließen und somit rechtliche Verpflichtungen gegeneinander übernehmen. Ebenso war es vollkommen willkürlich, wenn MARSCHALL behauptete, daß für einen Weltvertrag die Begriffe der question d'ordre juridique sowie die der Lebensinteressen oder der Ehre zu vag seien. Diese Begriffe bedeuten im Weltvertrage nichts anderes als im Vertrage zwischen dem Deutschen Reiche

[9] Er war Delegierter auf beiden Konferenzen.

Ewiger Bund

und Großbritannien. Hier kann es ebenso streitig werden, ob eine Frage eine solche juristischen Charakters sei, wie in bezug auf einen Vertrag den das Deutsche Reich mit 43 Staaten abschließen würde.'

Was nun die Fragen der Klauseln selbst anlangt, so bin ich mit LAMMASCH für die Beibehaltung der richtig[10] verstandenen — Ehren- wie der Interessenklausel[11]. Alle weiteren Einschränkungen hingegen, insbesondere eine besondere Erwähnung der Unabhängigkeit und Integrität, sind überflüssig und sollten in zukünftigen Verträgen besser keine Aufnahme finden. Bekanntlich[12] ist der obligatorische Weltschiedsgerichtsvertrag an dem — wie schon hervorgehoben —, bis auf den heutigen Tag nicht beseitigten Widerstand des Deutschen Reiches im Jahre 1907 gescheitert. Doch hat man — wie LAMMASCH aufzeigt — in der Porterkonvention wie in dem Prisenhofabkommen die institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit und zwar unter Ausschluß der Fälle, die die nationale Ehre oder Lebensinteressen berühren, beschlossen. Dabei ist die Stellung LAMMASCHs gegen die Frage hervorzuheben, ob der zukünftige Prisenhof Gericht oder Schiedsgericht sein wird. Es dürfte unbedingt dem Verfasser zuzustimmen sein, wenn er sich für die letztere Alternative entscheidet; denn wie bei dem sonstigen Schiedsgericht, so beruht auch die Kompetenz des Oberprisengerichtes auf dem k ü n d b a r e n V e r t r a g s w i l l e n der Parteien.

Daß in der Frage des Obligatoriums LAMMASCH de conventione ferenda — wie auch der Referent seines Buches — für die Anlage des bekannten Tableaus eintritt, verdient besonders angemerkt zu werden.

War das 5. Hauptstück der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit gewidmet, so behandelt L. im 6. das Kompromiß, d. h. den V e r t r a g, den das isolierte Schiedsgericht schafft, und der a l l e i n auf den Namen Kompromiß Anspruch erheben darf. Denn, wie schon MAX HUBER[13] seinerzeit betont, handelt es sich, wenn auf Grund eines vorhergehenden (also eines institutionellen) Schiedsgerichtsvertrags gewisse dort nicht geregelte Punkte (z. B. die Bestellung der Richter, Fristen usw.) festgesetzt werden, nicht um einen neuen Vertrag, sondern nur um eine Ergänzung des „Grund"-vertrags, um einen prozessualen Schritt; daher der Name uneigentliches Kompromiß. Was nun seinen Inhalt anbelangt, so hebt hier LAMMASCH

[10] Vgl. LAMMASCH S. 71 unten, S. 72.

[11] Damit wird auch die — durch die bekannte unzutreffende Auffassung von ZORN und POHL, die Interessenklausel müsse auch da subintellegiert werden, wo sie fehle — drohende Gefahr eines vertrags- und somit (pacta enim sunt servanda!) völkerrechtswidrigen Tun des Staates, der sein Interesse bedroht glaubt, verhütet.

[12] Vergl. dazu auch meine „Internationale Schiedsgerichtsbarkeit" S. 31 ff.

[13] Jahrbuch d. ö. R. II 505 ff.

Ewiger Bund

scharf die wichtige und vielfach nicht genügend beachtete Tatsache hervor, daß das isolierte Schiedsgericht nicht wie ein ordentliches Gericht, den „Fall“ in seiner Totalität, wie er sich ihm nach den einander widersprechenden tatsächlichen und rechtlichen Behauptungen der Parteien darstellt, zu beurteilen hat, sondern daß seine Aufgabe sich darauf beschränkt, eine oder mehrere von den Parteien vereinbarte Fragen zu beantworten, und daß es den Parteien völlig freisteht, den Prozeßstoff beliebig zu begrenzen.

Daß dabei die Gefahr besteht, daß der Kernpunkt des Streites verschleiert wird, ist außer Zweifel. Es darf aber nicht vergessen werden daß recht wohl Fälle denkbar sind, in denen die Sache einem Schiedsgericht nur deshalb übergeben wird, um den Streit aus der Welt zu schaffen, und daß es dabei den beteiligten Regierungen vielleicht weniger auf die Klarstellung der Verhältnisse und ihre rechtliche Beurteilung ankommt, als vielleicht eine aufgeregte öffentliche Meinung zu besänftigen — Erwägungen, die uns in dem andern Zusammenhange wieder begegnen werden, ob eine Sentenz nach — wie man es wohl zu formulieren pflegt — strengem Recht oder nach Billigkeit zu ergehen habe. Ist das Schiedsgericht nun anders gestellt, wenn es sich um ein solches institutioneller Natur handelt? LAMMASCH bejaht diese Frage. M. E. zu Unrecht. Denn wenn es auch zweifellos zutreffend ist, daß, falls nach Ansicht einer Partei das Schiedsgericht auf Grund des Kompromisses nur einen Teil der Frage entschieden hat, kraft der aus dem Grundvertrag emanierenden Rechtspflicht, der Gegner, wenn es zum Streit kommt, seine Zustimmung zu einem neuen Verfahren geben muß, und wenn es daher auch praktisch sein wird, solch neuem Streit durch möglichste Ausdehnung der Kompetenz des Gerichtes vorzubeugen, so ändert das doch nichts an der Tatsache, daß das Tribunal in gleicher Weise beim eigentlichen wie beim uneigentlichen Kompromiß an die in ihm beliebte Fragestellung gebunden und, wenn die Parteien sich dahin geeinigt haben, ihm z. B. nur die Prüfung eines bestimmten Teils des Materials zu gestatten und ihm vielleicht vorhandenes weiteres nicht zugänglich zu machen, verpflichtet ist, sich damit zufrieden zu geben [14].

Vollkommen richtig ist es, wenn L. eine Mitwirkung des Parlaments bei Abschluß des uneigentlichen Kompromisses für überflüssig und auf

[14] Ein, wie mir scheint, gutes Beispiel hiefür bietet der sogen. Grisbadarnastreit, den ich in der Sammlung der Entscheidungen des Haager Schiedshofs (SCHÜCKINGS Werk vom Haag, II. 1. III) behandelt habe. Auch dort handelt es sich um ein uneigentliches Kompromiß, dessen Fundament die Stockholmer Konvention vom 26. X. 05 bildete. Man hatte in dem „uneigentlichen Kompromiß“ dem Schiedsgericht sehr starke Handfesseln angelegt. Vgl. bes. a. a. O. S. 121 ff.

Ewiger Bund

mangelndem Verständnis des Wesens jener „Ausführungsmaßregel" beruhend, erklärt. Denn in der Tat ist, sofern der institutionelle Schiedsgerichtsvertrag verfassungsrechtlich ordnungsmäßig zustande kam, damit auch die Legislative gebunden, deren eventuelle Weigerung, eben wegen der vorhandenen Bindung durch den institutionellen Vertrag, den Staat nur der Gefahr des Vertragsbruchs aussetzen könnte. Daß mit Rücksicht auf politische Erwägungen, und wenn die Regierung sich der parlamentarischen Zustimmung gewiß ist, nicht gleichwohl die Einholung einer solchen unter Umständen als wünschenswert erscheinen kann, ist eine andere Frage, die jedenfalls daran nichts zu ändern vermag, daß eine staatsrechtliche Pflicht, der Natur des uneigentlichen Kompromisses entsprechend, nicht besteht.

Aus dem von dem Schiedsrichter handelnden 7. Hauptstück verdienen besondere Hervorhebung die Vorschläge LAMMASCHs für eine Zusammensetzung der künftigen — wie in Parenthese bemerkt sei, rechtlich (weil auf kündbarem Vertragswillen beruhend) gleichfalls ein echtes Schiedsgericht darstellenden — Cour de justice arbitrale. Ueber sie hatte man sich bekanntlich 1907 nicht zu einigen vermocht, weil ein Repräsentationssystem mit Vertretung aller Staaten nicht opportun erschien und kleinere Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft glaubten mit dem tour de rôle, wie man es dort vorgeschlagen hatte, sich nicht einverstanden erklären zu können. Das Repräsentationssystem kann denn auch nicht mehr als Grundlage einer Regelung erscheinen. Wohl aber kann und muß, wie auch LAMMASCH richtig betont, im Wege der Wahl das Richterkollegium gebildet werden. Für diese Wahl selbst führt L. folgende Möglichkeiten vor: „Entweder jeder Staat sollte aus der Cour von 1907[15] 15 Kandidaten ohne Ausschluß seiner Nationalen wählen, wobei die 15 als gewählt zu gelten hätten, die die meisten Stimmen auf sich vereinigten. Oder es dürfte jeder Staat nur einen wählen mit Ausschluß seiner Nationalen und der von ihm auf die große Liste Gesetzten. Gewählt wären jene 15, die die meisten Stimmen haben. Um aber für den Fall großer Stimmenzersplitterung zu vermeiden, daß solche als gewählt erscheinen, denen nur wenige Staaten Vertrauen entgegengebracht, wäre als zweite Bedingung aufzustellen, daß nur diejenigen gewählt seien, die mehr als ein Drittel aller gültig abgegebenen Stimmen (bei 44 Staaten also mindestens 15) erhalten haben. Sind hiernach im ersten Wahlgang nicht 15 gültig gewählt, so wäre die Wahl solange fortzusetzen, bis die erforderliche Anzahl beiden Bedingungen entspricht. Sollten in einem Wahlgang mehr als die in ihm erforderliche Zahl beiden Bedingungen entsprechen, so entscheidet unter denjenigen von ihnen, die die geringste Stimmenzahl haben, das Los.

[15] Warum von 1907? Eine Reihe bedeutender Mitglieder des Haager Schiedsgerichtshofs (ich nenne nur BAR davon!) sind ja seitdem gestorben. Zweckmäßig wäre wohl der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konvention.

Ewiger Bund

Aus der Gesamtzahl der Richter wäre das Tribunal für den einzelnen Richter-Fall dadurch zu konstituieren, daß jede Partei das Recht hätte, drei abzulehnen und einen, der nicht dem ständigen Gerichtshof, wohl aber der Cour permanente angehört, zu kooptieren. Doch darf der Kooptierte kein Nationaler oder von dem betreffenden Staat auf die Liste gesetzter sein, wenn sich ohnedies ein solcher unter den Nichtabgelehnten befindet. Der Senat bestünde also aus elf Mitgliedern. Nur wenn die Parteien einverständlich von ihrem Ablehnungsrechte keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch gemacht haben, bestünde er aus 13 oder 15, und wenn sie einverständlich auch das Kooptierungsrecht nicht ausübten, aus neun Mitgliedern [16].

[16] In meinen schon zitierten Vorträgen „die internationale Schiedsgerichtsbarkeit", habe ich selbst folgenden weiteren Vorschlag gemacht:

1. Es sind im ganzen 14 Richter und ebensoviel Hilfsrichter zu wählen. Ich sage, zu wählen. Denn je länger ich mich mit der Frage beschäftigt habe, umso klarer ist mir geworden, daß ein Repräsentationssystem unmöglich ist, und daß nur das Wahlsystem in der noch zu erörternden Form als praktisch brauchbar erscheint.

2. Von diesen 14 Richtern und 14 Hilfsrichtern haben 7 + 7 die erste, 7 + 7 die zweite Kammer zu bilden.

3. Die erste Kammer entscheidet ausschließlich Staatenstreitigkeiten, die zweite alle übrigen, die ihnen auf Grund einer Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Staaten zugewiesen werden, jedoch mit Ausnahme von Prisenstreitigkeiten, die einem internationalen Prisenhof nach Maßgabe der Prisenhofkonvention zur Entscheidung zu übergeben sind, wobei es zweckmäßig wäre, ihn als dritte Kammer des Schiedsgerichtshofes zu konstituieren.

4. In die erste Kammer sind nur solche Personen wählbar, die außer dem allgemeinen Erfordernis hoher sittlicher Achtung, Juristen von anerkannter Sachkunde auf dem Gebiete des Völkerrechts sind. Wenigstens 2 und höchstens 3 Mitglieder müssen dem anglo-amerikanischen Rechtssystem angehören. In die zweite Kammer wählbar sind nur solche Personen, die in ihrem Heimatstaate Mitglied des höchsten Gerichtshofes sind oder gewesen sind.

5. Jeder Vertragsstaat hat das Recht, aus der Zahl seiner Staatsangehörigen oder aus Staatsfremden je 3 Personen für die erste und die zweite Kammer des Schiedsgerichtshofes in Vorschlag zu bringen. Die sämtlichen so in Vorschlag gebrachten Personen werden auf zwei Listen gebracht, von denen die erste die Personen enthält, die für die erste, die zweite die, welche für die zweite Kammer präsentiert sind.

6. Aus jeder Liste werden von sämtlichen Mitgliedern des Internationalen Verwaltungsrats in geheimer Abstimmung durch Stimmzettel je 7

Ewiger Bund

Aus dem Abschnitt über das schiedsrichterliche Verfahren seien nur wenige Punkte hervorgehoben. Von besonderem Interesse ist es, was L. zu der vielerörternden Frage zu sagen hat, ob auch Privaten, die sich von einem Staate geschädigt fühlen, ein selbständiges Klagerecht gegeben werden soll. Ich billige es vollkommen, wenn er dieser Forderung (im Gegensatz zu der nach einem internationalen Schiedsgericht bei Streitigkeiten zwischen zwei Privatparteien) nur mit entschiedenem Skeptizismus gegenübersteht. Denn in der Tat ist die Gefahr einer Schikane groß, und wenn es auch zuweilen vorkommen mag, daß die Interessen der Einzelnen leiden, weil der Staat sich seiner aus politischen Gründen nicht annimmt, so darf doch auf der andern Seite auch nicht verkannt werden, daß auch vielleicht frivole und schikanöse Forderungen, „die ein Angehöriger des einen Staats gegen den andern vielleicht gerade im unpassendsten Zeitpunkt erhebt, eine den Frieden gefährdende Mißstimmung zwischen den Mächten selbst" entstehen lassen können. Und da gilt unbedingt der Satz: salus publica lex suprema esto!

Ist der Spruch des Schiedsgerichtes ein Spruch des Schiedshofes selbst als eines Organs der Staatengemeinschaft? SCHÜCKING und auch neuerdings WEHBERG bejahen es. Nachdem ich bereits vor Jahren den entgegengesetzten Standpunkt vertreten, freut es mich besonders, der Zahl derer, die gleicher Ansicht sind, gerade LAMMASCH hinzuzählen zu dürfen. Und fürwahr: Wieso die von den Parteien, wenn auch eventuell unter Mitwirkung von Zwischengliedern, berufenen Listenmänner[17], die ihre Tätigkeit aus dem Willen der Parteien und nur aus diesen ableiten, und deren einziges Verbindungsglied mit den übrigen Mitgliedern des Haager Schiedshofs einzig und allein die Aufnahme in derselben Liste ist, auf einmal im Namen aller Signatarmächte judizieren sollen, ist nicht einzusehen und

---

Richter und ebensoviel Hilfsrichter auf 12 Jahre gewählt, von denen mindestens 2 dem anglo-amerikanischen Rechtssystem angehören müssen. Gewählt sind die Richter bzw. Hilfsrichter (die als solche auf dem Stimmzetteln ausdrücklich zu bezeichnen sind), die die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen auf sich vereinigen. Bei gleicher Stimmenzahl entscheidet das Los."

[17] Daß das sogen. Haager ständige Schiedsgericht nichts anderes ist als eine Liste, aus der die Schiedsrichter des konkreten Streites entnommen werden sollen, ist nach wie vor meine Ansicht. WEHBERGS Polemik hingegen hat mich von ihr nicht abzubringen vermocht. Der, nachdem alle anderen Beweismittel versagt haben, heraufbeschworene „Geist" des Friedensabkommens kann unmöglich etwas daran ändern, daß eben nun einmal die Mitglieder des Haager Schiedshofs nicht mehr als eine Anwartschaft, eine spes, auf möglicherweise ihnen übertragene Richterfunktionen haben.

Ewiger Bund

rechtlich de conventione lata nicht zu begreifen. Ob hingegen die Richter der künftigen cour de justice arbitrale dazu berufen sein werden, ihre Sentenz im Namen der die betreffende Konvention beschließenden Staatengemeinschaft zu fällen, ist eine Frage, die von der Fassung jenes Abkommens und von seiner Rechtskonstruktion abhängen wird und die deshalb, wie ich, abweichend von LAMMASCH, behaupten möchte, heute noch nicht entschieden werden kann.

Schon oben habe ich in anderem Zusammenhang die Frage angeschnitten, ob das Urteil des Schiedsgerichts auf Rechtsgrundsätze basiert oder lediglich von der Billigkeit geleitet werden soll. Hier wie auch sonst entscheidet in erster Linie das Kompromiß. Gerade an jener Stelle, an der ich diese Frage bereits erwähnt, habe ich auch auf Möglichkeiten hingewiesen, die ein Urteil rechtfertigen können, das, ohne einen Rechtsspruch darzustellen, einen Streit lediglich aus der Welt schafft[18]. Haben die Parteien jedoch nichts bestimmt, so muß — auch L. ist dieser Ansicht — mit allem Nachdruck ein auf Völkerrecht basiertes Urteil gefordert werden. Wenn auch nicht mit aller Präzision, so hat doch auch die Haager Akte das zum Ausdruck gebracht. Keineswegs ergibt sich aus dem Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit ein Urteilen nach Billigkeit. Ist die Entscheidung durch gewillkürte Richter daran das Essentiale, so ist ein Urteilen lediglich nach dem, was sie subjektiv für „recht und billig" halten, ein Akzidentale, das die Parteien vereinbaren können, aber nicht vereinbaren müssen. Im internationalen Prozeß kommt aber noch ein Weiteres hinzu: Während der nationale Prozeß Richter und Schiedsrichter kennt, sind dem internationalen **Richter** (sieht man von der corte de justicia centroamericana ab) bislang fremd geblieben. Er kennt nur **Schiedsrichter, die somit an die Stelle der Richter im nationalen Prozeß rücken und sich von ihnen einzig und allein durch die Art der Berufung unterscheiden.** Ist das festgestellt, so ergibt sich auch, daß die Entscheidung normalerweise, d. h. mangels abweichender Parteivereinbarung, nach Völkerrecht zu ergehen habe. Das besagt nicht, daß Billigkeitserwägungen dadurch absolut ausgeschlossen würden, wie ja auch im staatlichen Prozeß eine Rechtsanwendung, die sich nur an den Buchstaben klammert und dem Billigkeitsmoment überhaupt keinen Zutritt gewährt, entschieden verurteilt werden muß. Schwierigkeiten bereiten hier die unbestreitbaren vorhandenen zahlreichen „Lücken" im Völkerrecht. Sind im konkreten Fall solche vorhanden, so ist es m. E. zunächst Frage der Auslegung des Kompromisses, ob nach dem Willen der Parteien unter allen Umständen

[18] Auch hier handelt es sich nicht um Vermittlung. Denn während diese nur die Bedeutung eines Rates hat, ist die schiedsgerichtliche Entscheidung unbedingt bindend.

Ewiger Bund

ein Urteil gefällt werden soll. Ist dies erwiesen, so ist, wie LAMMASCH zutreffend formuliert, der Spruch „mit möglichster Annäherung an die geltenden Sätze des Völkerrechtes, soweit als möglich im Sinne der das Völkerrecht beherrschenden Prinzipien zu fällen, wobei Rechtsanalogie und wissenschaftliche Deduktion wertvolle Dienste leisten werden". Ganz richtig betont L. auch, daß da, wo das Kompromiß die „Billigkeit" als eine der Grundlagen der Entscheidung zulasse, der Richter nicht etwa zweifellos zwischen den Parteien geltendes Recht nach seinem subjektiven Billigkeitsgefühl korrigieren dürfe, wohl aber Lücken des Rechts nach Billigkeit, „d. h. im Geiste des Rechts, nach Rechtsanalogie" ausfüllen soll.

Daß L. die neuerdings von manchen Autoren, neuestens von ERICH[19] geforderte Exekution verwirft, muß begrüßt werden. Denn in der Tat: l'intérêt bien entendu des Nations et le point d'honneur amènent la partie pendante à s'exécuter, mais sans l'intervention d'un huissier international"[20].

Nur in den gröbsten Umrissen habe ich die wichtigsten in LAMMASCHS Werken behandelten Gebiete zur Darstellung gebracht. Sie sollten dem Leser nur vorläufig die Stellungnahme des Autors zu den wichtigsten Fragen internationaler Schiedsgerichtsbarkeit und die Hauptprobleme, die er dort neu aufrollt, vor Augen führen. Mehr war nicht nötig. Denn das bin ich überzeugt: LAMMASCHS internationale Schiedsgerichtsbarkeit, das Werk über internationale Schiedsgerichtsbarkeit, wird bald in keiner Völkerrechtsbibliothek mehr fehlen.

Strupp.

Dr. Julius Flechtheim, Rechtsanwalt und Dozent an der Handelshochschule in Cöln a. Rh., Deutsches Kartellrecht. Erster Band: Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim-Leipzig. J. Bensheimer 1912. 214 S., 5 Mk.

FLECHTHEIM beweist, daß eine gesunde Theorie am besten in der lebenswarmen Nähe der Praxis gedeiht. Er rollt, ausgehend vom Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat, ein überaus scharf gezeichnetes Bild der rechtlichen Struktur unserer deutschen Kartelle auf. Jeder gewalttätigen Konstruktion abhold, zeigt er auf induktivem Wege, welche rechtliche Beurteilung dem wirtschaftlichen Zweck der einzelnen Kartellgruppen am einwandfreisten gerecht wird. Unter gründlicher Verwertung von Schrifttum und Rechtsprechung gelangt er dabei zu sehr einleuchtenden Lösungen brennender Fragen der Kartellrechtspraxis wie z. B. des Lieferungsvertrages zwischen dem Kartell und seinen Mitgliedern.

[19] Probleme internationaler Organisation 1914. — Ein sehr interessantes Buch, das viel Wertvolles enthält.

[20] So mit Recht soeben: Clunet im Journal de droit international privé. 1913. S. 715.

Ewiger Bund

Ich glaube nicht, daß wir eine bessere Behandlung des Gegenstandes besitzen.

Bamberg. Ferdinand Stauffer.

Dr. jur. Oskar Anton Wolff, Das Recht der geschiedenen Mutter nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. München und Leipzig 1913. Verlag von Duncker und Humblot. 74 S. 2 Mk.

Die Schrift — vielleicht eine Examensarbeit — enthält keine besonderen wissenschaftlichen Entdeckungen, aber eine in nachahmenswert klarer Sprache gegebene Darstellung des geltenden Rechtszustandes.

Bamberg. Ferdinand Stauffer.

Dr. jur. Hermann Lucas, Ministerialdirektor a. D., Wirklicher Geheimer Rat, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für Praktiker. Erster Teil. Das formelle Strafrecht. Vierte, verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin 1913. Verlag von Otto Liebmann. 452 S., geb. Mk. 9.50.

Ein Buch, das keine Empfehlung mehr nötig hat. Was das Werk gerade für angehende Juristen besonders wertvoll macht, ist die vornehme Auffassung des Autors von den Aufgaben der Strafrechtspflege. Sie nötigt auch dem Achtung ab, der nicht alle Grundanschauungen des Verfassers teilt.

Bamberg. Ferdinand Stauffer.

Dr. Philipp Allfeld, ord. Professor an der Universität Erlangen, Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches. Sammlung aller Reichsgesetze strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts mit einem Gesamtregister. 2. Auflage. München und Berlin 1913. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 1315 S., geb. Mk. 13.—.

Das Werk enthält 146 Gesetze, einen Teil im Auszug. Ausstattung und Druck sind vorzüglich. Soweit der Gesetzestext auszugsweise gegeben ist, sind — wenigstens in der Regel — die zum Verständnis der Strafbestimmungen erforderlichen übrigen Gesetzesstellen angeführt.

In der Praxis wird es eine willkommene Grundlage für die Benützung des neuen STENGLEIN (Strafrechtl. Nebengesetze) bilden.

Bamberg. Ferdinand Stauffer.

Ewiger Bund

Dr. Max Ludwig Müller, Privatdozent an der Universität Tübingen, Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht. Tübingen 1912. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 141 S.

Jede Kausaltheorie stützt sich nach MÜLLER im letzten Grunde darauf, daß nur sie zu vernünftigen Rechtswirkungen führe. MÜLLER betont nun mit Recht, es sei nicht davon auszugehen, das Tatbestandsmerkmal des Kausalzusammenhanges müsse allein, sondern davon, es müsse in Verbindung mit den übrigen Tatbestandsmomenten eine Rechtswirkung zureichend erklären. Er sucht in seiner Arbeit nachzuweisen, daß bei richtiger Festlegung dieser übrigen Momente die Bedingungstheorie zu den logisch und praktisch am meisten befriedigenden Ergebnissen führe, ob nun die haftungbegründende oder die haftungauslösende Rolle des ursächlichen Zusammenhanges in Frage komme.

Bei der Besprechung der ersten schlägt MÜLLER eine Brücke von der Adäquanz- zur Bedingungstheorie durch folgende Erwägung: Objektiv rechtsnormwidrig ist nur ein Verhalten, das den in einer Norm gesetzten Zweck vom Standpunkt objektiver Prognose in beachtlicher Weise gefährdet (S. 42). Schuldhaft im technischen Sinn kann nur ein Verhalten sein, welches diesen Zweck vom Standpunkt objektiver wie auch subjektiver Prognose gefährdet (S. 43). Unter anderem kommt er hiebei zu folgendem Ergebnis: „Wenn zum Verschulden und also auch zum Vorsatz die subjektive Erkennbarkeit oder Kenntnis der Umstände gehört, welche das Verhalten zu einem objektiv rechtsnormwidrigen stempeln, und wenn objektiv rechtsnormwidrig nur ein solches Verhalten sein kann, welches den in einer Norm gesetzten Zweck vom Standpunkt objektiver Prognose objektiv gefährdet, so ist damit bewiesen, daß auch der Anhänger der Bedingungstheorie zur vorsätzlichen Verursachung des verpönten Erfolges die subjektive Erkenntnis des Täters fordern muß, daß sein Verhalten die objektive Möglichkeit eines Erfolges der verpönten Art vom Standpunkt objektiver Prognose erhöht" (S. 53).

Dieses Ergebnis scheint mir weder schlüssig noch haltbar. Der Täter könnte die geforderte subjektive Erkenntnis, daß sein Verhalten vom Standpunkt objektiver Prognose die objektive Erfolgsmöglichkeit erhöht, nur dadurch erlangen, daß er — das Subjekt — selbst die objektive Prognose stellt. Vielleicht klärt MÜLLER diesen Widerspruch auf, wenn er die Bedenken des näheren untersucht haben wird, die er in einem kurzen Nachtrag gegen seine eigene Begriffsbestimmung der objektiven Rechtswidrigkeit geltend macht. Möglicherweise hat sich MÜLLER bloß im Ausdruck vergriffen.

Im übrigen enthält die Schrift eine Reihe der wertvollsten Anregungen.

Bamberg. Ferdinand Stauffer.

Ewiger Bund

Der Rechtsgang. Zeitschrift für das Recht aller Zweige der Justiz. Herausgegeben von Prof. Dr. **Johannes Nagler**, Basel; Prof. Dr. **Friedrich Oetker**, Würzburg; Prof. Dr. **Richard Schmidt**, Freiburg i. Br. und Prof. Dr. **August Schoetensack**, Würzburg. Jährlich ein Band von 30 Bogen in 4 Heften. Mk. 18.—. Heft 1. Stuttgart 1913. Verlag von Ferdinand Enke.

Der Zweck der neuen Zeitschrift kommt in folgenden Sätzen zum Ausdruck, mit denen die Herausgeber das erste Heft der Oeffentlichkeit übergeben haben:

„Was aber fehlt, ist ein literarisches Organ, geeignet, die inneren Zusammenhänge zwischen den sämtlichen Zweigen der Justiz zu beleuchten. Gegenüber jenen vielfach gefühlsmäßig inspirierten und deshalb einseitig tendenziös gerichteten Reformbestrebungen kommt es darauf an, die Gedanken mit Energie herauszuheben, in denen sich die verschiedenen Erscheinungsformen der Rechtspflege untereinander berühren und unterstützen."

„Dem Verfahrensrechte insbesondere ist die Einsicht vonnöten, daß Zivilprozeß, Strafprozeß, Verwaltungsrechtspflege, Konkursverfahren und freiwillige Gerichtsbarkeit aus einem Stamme erwachsen sind und nur eine allgemeine Verfahrenswissenschaft den Zweiglehren eine wahrhaft fruchtbringende Entwicklung zu geben vermag."

„Unser Absehen ist dabei in erster Linie darauf gerichtet, allmählich durch fortlaufende Abhandlungen berufener Theoretiker wie Praktiker die prinzipiellen Hauptfragen der allgemeinen Verfahrenslehre, des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, des Strafprozesses und des Verwaltungsstreitverfahrens kritisch beleuchten lassen. In zweiter Linie werden wir auch Berichte über den Stand der wissenschaftlichen Literatur, der Judikatur und der ausländischen Gesetzgebung bringen, aber, um den Wust des Referats- und Rezensionswesens nicht zu steigern, in der Weise, daß über größere Partien des Prozeßrechtsstoffs zusammenfassende und mehr übersichtlich orientierende Berichte geboten werden."

Im ersten Heft fordert BINDING in einer Abhandlung: „Das objektive Recht: Maß, Mittel und Fehlbetrag seiner Verwirklichung" die Herausbildung eines formellen Rechtes zur Verwirklichung der großen Anzahl heute noch klagloser Rechte auf dem Gebiete des öffentlichen, insbesondere des Staatsrechtes. OETKER bespricht mit gewohnter Meisterschaft: „Strafentscheidungen unter Verletzung des ne bis in idem und ihre Bekämpfung durch außerordentliche Nichtigkeitsbeschwerde." SCHMIDT bekundet in einem Aufsatz: „Die Arbeitsorganisation der deutschen Richter", daß auch der Theoretiker die Bedeutung des deutschen Richterbundes für die Rechtsentwicklung zu würdigen weiß. NAGLER legt ausführlich die allseitige Verwendbarkeit des formellen Parteibegriffes im Zivil- und Strafverfahren dar. SCHOETENSACK tritt in einer kurzen Abhandlung über den Entwurf

Ewiger Bund

eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche der Vermengung der Begriffe Strafe und Erziehung und einer Reihe kleinerer Schönheitsfehler des Entwurfes entgegen. SCHULZ-Freiburg referiert über den Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils in Literatur und Judikatur.

Wenn die Zeitschrift sich stets auf gleicher Höhe bewegt, wie im ersten Heft, wird sie nicht nur eine Vermehrung, sondern auch eine notwendige Ergänzung der bestehenden Fachblätter bilden.

Bamberg. Ferdinand Stauffer.

Chatterton Hill, Individuum und Staat. Untersuchungen über die Grundlagen der Kultur. Tübingen. J. C. B. Mohr. 1913.

Der Titel ist so verlockend, daß man mit größtem Interesse zu diesem Buche greift. Hofft man doch aus ihm Klarheit über einen der tiefgreifendsten Konflikte des sozialen Lebens zu gewinnen.

Die Eingangskapitel sind auch ganz darnach angetan, das Interesse noch lebhafter zu gestalten, denn der Verfasser verspricht, das Wesen der vielumstrittenen Begriffe der Kultur und des Fortschrittes klarzulegen und die Mittel für die Lösung der Frage an die Hand zu geben, ob Kultur und Fortschritt im Steigen begriffen seien oder nicht. Man stimmt auch vollkommen mit ihm überein, wenn er darlegt, daß der Stand der militärischen Organisation, der Tecknik, der Wissenschaften nur Indizien eines Kulturzustandes zu nennen seien, aber keineswegs einen sicheren Rückschluß auf diesen selbst gestatten.

Man lauscht daher umso gespannter auf das, was nun kommen soll — um großenteils Wahrheiten zu hören, die jeder Geschichtsfreund kennt — auch ohne Soziologe zu sein: daß die Ausdehnung des sozialen Aggregates, die wachsende Differenzierung seiner Funktionen ein Beweis für die Gesundung des Aggregates, für die Entwicklung des sozialen Lebens in ihm liefere, daß die Gesellschaft ein Organismus sei, der neben seinen besonderen auch biologischen Gesetzen unterliege, daß die Tradition im Leben des Aggregates von besonderem Werte sei und dgl. Diese und ähnliche bekannte Dinge werden aus dem Milieu, aus dem sie dem Historiker und Politiker bekannt sind, herausgehoben und in recht schwerfälliger philosophierender Form zu abstrakt gültigen Sätzen geprägt.

Schon solchem Beginnen kann indessen ein gewisses Verdienst nicht abgesprochen werden, weil es nicht immer leicht ist, aus der Fülle der Tatsachen das Allgemeine herauszuschälen. Daneben findet sich jedoch auch mancher tüchtige Gedanke, vor allem einer, der als Grundton anklingt, daß nämlich die notwendige Grundlage jeder Kultur der Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Gesellschaft und des aus ihren beengenden Fesseln hinausdrängenden Individuums sei, oder wie der Verfasser sich ausdrückt, das Equilibrium zwischen Rationalismus und In-

Ewiger Bund

tegration. Zwar oszillieren — nach CHATTERTON HILL — diese beiden Kräfte stets, doch sei nur auf diese Weise ein Fortschritt möglich. Auch im Aufsuchen der Wege, die jede dieser Kräfte geht, hat der Verfasser dankenswerte Arbeit geleistet. Die stärksten Kräfte des Kollektivismus seien die Religion mit ihrer Kerntendenz, zur Pflicht zu erziehen und besonders in neuerer Zeit der Patriotismus und das Nationalgefühl, denen als Kampfmittel des Irrationalismus insbesondere der Reichtum und der Sozialismus gegenüberstünden. Der Hinweis darauf, daß der Sozialismus eine Schöpfung der „desintegrierenden Kraft" ist und trotz seines Namens Zwecke des einzelnen Individuums verfolgt, kann wohl zu den besten Gedanken des Buches gerechnet werden. Doch ist damit keineswegs die Aufzählung seiner guten Seiten erschöpft. Schade, daß die stete Wiederholung eines und desselben Gedankens, eines und desselben Begriffes durch deutsche und fremdsprachige Synonyme, die Vorliebe für Fremdwörter überhaupt den guten Kern oft in bittere Schale hüllen. Doch wird der Umstand, daß der Verfasser kein Deutscher ist, manches entschuldigen, wiewohl gerade Engländer sonst in der Kunst, schwierige Themate leichtfaßlich darzustellen, rühmlichst bekannt sind. Dr. Theyer.

Dr. **Karl Kumpmann**, Die Reichsarbeitslosenversicherung. Zugleich ein Beitrag zur Arbeitslosenfrage überhaupt. Tübingen, J. C. B. Mohr. 1913.

Wie der Verfasser in seinem Vorwort betont, will das Buch nur einen knappen, systematischen Ueberblick über die Arbeitslosenversicherungsfrage in ihrem gegenwärtigen Stand geben. Es ist daher erklärlich, daß es wesentlich Neues nicht bringt und daß eine Festlegung auf bestimmte Prinzipien im allgemeinen vermieden wird. Jedoch erwartet sich der Verfasser mit fast der gesamten Literatur alles Heil nur zunächst von einer befriedigenden Entwicklung des öffentlichen Arbeitsnachweises, dessen allmähliche, friedliche Monopolisierung er im Grunde anstrebt. Als Muster für diese schwebt ihm die zentralistische englische Arbeitsnachweisorganisation vor Augen, die bekanntlich auch die Grundlage für die dortige staatliche Arbeitslosenversicherung bildet.

Um diesen Hauptgedanken — öffentliche Arbeitsnachweisorganisation als Grundlage der Reichsarbeitslosenversicherung — ranken sich zahlreiche Details. Interessant ist insbesondere davon zu erfahren, daß der Verfasser die rein kommunale Versicherung gleich in welcher Form ablehnt und die gewerkschaftliche Versicherung anerkennenswert nennt, ihr aber mit Recht den erwarteten Erfolg abspricht.

Da die Verhältnisse für eine Reichsarbeitslosenversicherung nach seiner Ansicht noch nicht reif sind, schlägt er in weitem Umfang Selbsthilfe als Zwischenlösung vor: für diejenigen, die nicht an eine Gewerkschaftsver-

Ewiger Bund

sicherung angeschlossen sind, bringt er den SCHANZschen Vorschlag eines individuellen Sparzwangs, der später in die Versicherungsform übergeleitet werden soll. Auf die Reichsversicherung will er aber in keiner Weise verzichtet wissen.

Im ganzen genommen stellt sich KUMPMANNS Werk als ein wertvolles Buch für den dar, der sich in Kürze wissenschaftlich über die Arbeitslosenversicherungsfrage orientieren möchte, ohne ganz auf eine bestimmte Richtung des Gebotenen verzichten zu wollen.

Gottlob Maser.

Konrad Maurer, Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte. Aus dem Nachlaß des Verfassers herausgegeben von der Gesellschaft der Wissenschaften in Kristiania. Bd. I—V. Leipzig. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme) 1907—10.

Die rechtshistorische Forschung hat Grund, Reichsarchivar Dr. EBBE HERTZBERG dankbar zu sein, weil er die bedeutende Arbeit übernommen hat, KONRAD MAURERS nachgelassene Vorlesungen herauszugeben. Es ist über allem, was MAURER schreibt, etwas Klassisches und es wird deshalb stets seinen Wert behalten, selbst wo die Forschung im einzelnen über M.s Resultate hinausreicht. Seine genaue Durchforschung der Quellen und seine ebenso genaue Darstellung der Resultate der älteren Forschung machen seine Werke zu Schriften, die man bei jeder erneuten Behandlung der hierher gehörigen Themata vornehmen und studieren muß.

Die vorliegenden 5 Bände umfassen:

I. Altnorwegisches Staatsrecht und Gerichtswesen,
II. Ueber Altnordische Kirchenverfassung und Eherecht,
III. Verwandtschafts- und Erbrecht samt Pfandrecht nach Altnordischem Rechte,
IV. Das Staatsrecht des isländischen Freistaates.
V. Altisländisches Strafrecht und Gerichtswesen.

Die Vorlesungen gehören dem Zeitraum vom Schluß der 60er bis zur Mitte der 80er Jahre. Mehrere derselben erscheinen in mehreren Bearbeitungen und die neueste Bearbeitung ist als Grundlage für die Herausgabe benutzt. Da indessen nicht alle Abschnitte in einem College umgearbeitet sind, stammen die verschiedenen Teile desselben oft von verschiedenen Zeiträumen ab. Der Herausgeber bringt im Vorwort zu jedem Band genaue Auskunft hierüber.

Viele der Themata, welche in den Vorlesungen behandelt werden, hat K. M. auch in den von ihm selbst herausgegebenen Schriften, Abhandlungen und Rezensionen behandelt. Und seine Anschauungen sind deshalb bekannt. Aber die Vorlesungen haben doch insofern überall das Interesse der Neuheit, als wir sehen, wie MAURER das Rechtssystem der alten Gesetze konstruktiv aufbaut und deren leitende Prinzipien herausarbeitet.

Ewiger Bund

Von größtem Interesse sind (kommt mir vor) die beiden letzten Bände, welche ausschließlich das isländische Recht behandeln. Besonders interessant ist die ausführliche Darstellung des isländischen Straf- und Prozeßrechts im 5. Band. Wie der Herausgeber in seinem Vorwort hervorhebt, zeigt es sich hier — worauf auch andere Forscher aufmerksam gemacht haben —, daß der Rechtsvortrag der Logsogumenn eher als wissenschaftliche Vorlesungen, denn als geltendes Gesetz und Recht zu betrachten sind. Sie geben nicht das isländische Rechtsleben wieder, sondern zeigen, in welcher Richtung das isländische Gerichtswesen sich bewegte und welche technische Höhe es erreicht hatte.

Die im Vorwort zum 5. Bande angezeigten Namen- und Sachenregister sind noch nicht erschienen, aber ich hoffe, daß sie nicht lange auf sich warten lassen.

Kristiania (Norwegen) Oktober 1914. A. Taranger.

Anzeigen.

Sammlung Göschen. Erbrecht von **Wilhelm v. Blume**, 1913.
I. Einleitung. Grundfragen des Erbrechts.
II. Die Nachlaßberechtigten.

Deutsche Rechtsgeschichte von **Richard Schröder.** I. Bis zum Mittelalter (1912). II. Die Neuzeit (1913).

Der erste Band der Rechtsgeschichte enthält die Darstellung der germanischen Urzeit, der fränkischen Zeit und des deutschen Mittelalters. Der zweite Band behandelt in zwei Abschnitten die Neuzeit von 1495—1806 und von 1806—1871. SCHRÖDERs klare, kurzgefaßte Rechtsgeschichte wird namentlich den Studierenden als Einführung erwünscht sein.

Ludwig Lass, Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz vom 19. Juli 1911. Mannheim und Leipzig 1914, J. Benzheimer. I. Teil: Krankenversicherung. 309 S.

Text mit Anmerkungen, die zur Einführung in die Handhabung der Krankenversicherung geeignet sind.

Walter W. Rauer, Der deutsche Kaiser. Eine rechtshistorische Studie. Berlin 1913, Puttkammer u. Mühlbrecht. 117 S.

Eine Anschütz und Haenel gewidmete Dissertation.

Ewiger Bund

Conrad Bornhak, Grundriß des deutschen Staatsrechts. 3. Aufl. Leipzig 1912, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. 264 S.

Ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu erheben, gibt BORNHAK einen Ueberblick über das Landesstaatsrecht (unter besonderer Berücksichtigung Preußens), des Reichsstaatsrechts und des allgemeinen Staatsrechts. Der Absatz, den die beiden ersten Auflagen in ziemlich kurzer Zeit gefunden haben, spricht dafür, daß ein Bedürfnis nach diesem gemeinverständlichen Grundriß besteht.

Deutsch-chinesische Rechtszeitung. Herausgegeben von der Abteilung für Rechts- und Staatswissenschaften der Deutsch-Chinesischen Hochschule in Tsingtau.

Diese Zeitschrift erscheint in zwanglosen Heften, 2—3 Nummern im Semester. Für die Studierenden der Abteilung unentgeltlich. Kommissionsverlag B. Friedrichsen u. Co. Hamburg.

Die als Rezensionsexemplar eingesandte 7., des 2. Jahrgangs 3. Nummer ist im April 1913 in Tsingtau erschienen. Sie enthält eine kurze Abhandlung über Notverordnungen von dem verantwortlichen Herausgeber der Zeitschrift, dem Landrichter a. D. Dr. ROMBERG, anknüpfend an die Verordnungen, die der vorläufige Präsident der Republik China zur Organisation des Beamtenkörpers in den Provinzen Chinas erlassen hatte. Daran schließen sich Bemerkungen zum Familienrecht vom Studieninspektor Tsiangkai in Tsingtau. Der Bezirksamtmann Dr. MICHELSEN in Tsingtau veröffentlicht Anmerkungen zu einem Opiumprozeß vor dem Schanghaier Gemischten Gericht. Wir erfahren ferner, daß die Lehrer der Hochschule bemüht sind, einen enzyklopädischen Grundriß der Rechts- und Staatswissenschaften für Chinesen herauszugeben, von dem bereits der Allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts und des Strafrechts und der Abriß des Staatsrechts erschienen sind. Der Briefkasten enthält eine Disputation über das kollektivistische und das individualistische Familiensystem von einem früheren chinesischen Studierenden der Hochschule, die einen Einblick in die Methode des Rechtsunterrichts in Tsingtau gewährt. Am Schluß des Heftes werden Gerichtsentscheidungen veröffentlicht. An den deutschen schließt sich ein chinesischer Teil an.

J. Caspari, juristischer Repetitor, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Handkommentar für Studium und Praxis. Teil I. Wittenberg 1913. A. Ziemsen.

Der I. Teil reicht bis zum § 79. Dochow.

Ewiger Bund

Die völkerrechtliche Stellung der vom Feind besetzten Gebiete.

Von

Dr. Christian Meurer,
Geh. Hofrat, Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

Inhalt: Einleitung 353. — Erster Teil. Die grundsätzliche Stellung. § 1. Das Wesen der kriegerischen Besetzung 355. § 2. Der Zweck der kriegerischen Besetzung 365. — Zweiter Teil. Die Ausübung der Staatsgewalt. § 3. Die Gesetzgebung 370. § 4. Die Rechtsprechung 377. § 5. Die Verwaltung 380. — Dritter Teil. Das Finanzwesen. § 6. Die Stellung des Privateigentums 400. § 7. Die Requisitionen 412. § 8. Die Kontributionen 421. Schluß 434.

Einleitung.

Belgien, mit Ausnahme des Westens, wo zurzeit noch gekämpft wird, sowie russische und französische Gebietsteile wurden von den deutschen Truppen nach siegreichem Vordringen besetzt und erhielten deutsche Verwaltung.

Damit wiederholen sich bedeutsame Vorgänge aus dem deutsch-französischen Kriege von 1870, in welchem vier deutsche Generalgouvernements eingerichtet worden waren [1], und gewinnt eine

[1] Im Elsaß und in Lothringen (Kabinetsordre v. 14. und 21. August), in Reims (Kabinetsordre v. 16. Sept.) und in Versailles (Kabinetsordre v. 16. Dezember 1870). Die lange Besetzung von Elsaß-Lothringen ist „sozusagen das

Ewiger Bund

Rechtsmaterie praktische Bedeutung, welche mittlerweile die Landkriegsordnung der ersten und zweiten Haager Friedenskonferenz in dem dritten Abschnitt (Art. 42—56) [2] geregelt hat [3].

Diese Artikel, welche in der allerdings nicht ratifizierten Brüsseler Deklaration von 1874, Art. 1—8, 36—39 und 40—42, ihr Vorbild haben, sind nach dem Ausspruch des russischen Bevollmächtigten v. MARTENS „die bedeutsamsten Artikel" des Landkriegsrechts, die denn auch in Brüssel 1874 wie im Haag 1899 lange und heftige Kämpfe zwischen den Vertretern der Militärmächte und der Mittelstaaten ausgelöst und gegen deren volle Tragweite sich die letzteren durch unmögliche Vorbehalte ebenso hartnäckig als erfolglos verwahrt haben [4].

Indem ich im folgenden die Artikel 42—56 v. Jahr 1907, die freilich in keiner Weise als eine erschöpfende Ordnung angesehen werden können, zugrunde lege, beabsichtige ich nicht, auf alle Einzelheiten des Besetzungsrechts einzugehen, sondern nur die Richtlinien festzulegen, welche die weitere Orientierung ermöglichen [5].

---

klassische Beispiel einer occupatio bellica geworden" (SIGHEL, Die kriegerische Besetzung feindlichen Staatsgebietes" 1905, S. 17[1]). Vgl. darüber vor allem das auf großer Quellenkenntnis beruhende und durch juristische Schärfe ausgezeichnete Buch von EDGAR LOENING, „Die Verwaltung des Generalgouvernements im Elsaß" 1874.

[2] Der Abschnitt ist überschrieben: „Militärische Gewalt auf besetztem feindlichen Gebiete".

[3] Die Landkriegsordnung von 1907 ist das kaum veränderte Règlement der I. Haager Friedenskonferenz v. 1899. Es handelt sich beidemale um eine „Anlage" („Annexe") zum „Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs".

[4] Ueber Entstehung und Inhalt dieser Bestimmungen handelt ausführlich mein „Kriegsrecht der Haager Friedenskonferenz" (II. Band meines Werkes „Die Haager Friedenskonferenz") S. 206—340.

[5] J. KOHLER bemerkt in der deutschen Juristenzeitung (1. Nov. 1914 Nr. 21—22 S. 1227): „Für die Verhältnisse des okkupierenden Staates sind teils in der Landkriegsordnung Bestimmungen gegeben, teils haben sich völkerrechtliche Grundsätze entwickelt, die aber, wie das ganze Völker-

Ewiger Bund

Da ich nach Möglichkeit auf die im jetzigen Kriege geschaffenen Besetzungsverhältnisse Rücksicht nehme, diese sich aber im Fluß befinden, so bemerke ich, daß mein Schriftsatz am 15. November 1914 an den Verlag abgegangen ist.

Erster Teil.

Die grundsätzliche Stellung.

§ 1.

Das Wesen der kriegerischen Besetzung.

I. Bei den Verhandlungen über die kriegerische Besetzung auf der ersten Haager Friedenskonferenz war das Leitmotiv der Minderheit: man kann die Tat der Besetzung nicht hindern, man darf sie aber nicht zum Recht stempeln, d. h. **aus ihr keine Rechte herleiten.** Die Seele der Opposition war der belgische Staatsminister BEERNAERT, der die Besetzung in in keiner Weise als Rechtstitel für Herrschaftsbefugnisse anerkennen wollte und daher in erster Linie die Streichung der Artikel 3—5 der Brüsseler Deklaration beantragte, im Ablehnungsfall aber nur Rechtsschranken der Gewalt eingestellt sehen wollte. In Wahrheit hat man jedoch nur die Wahl: entweder unbeschränkte Gewalt oder beschränktes Recht.

Die Entscheidung erfolgte im Geiste einer vernünftigen Wirklichkeitspolitik und damit im Sinne der letzten Wahlmöglichkeit.

1. Die Konferenz lehnte den Antrag des belgischen Staatsministers auf Streichung der Artikel 3—5 in der richtigen Erwägung ab, daß eine unbeschränkte Gewalt des Siegers

---

recht bis jetzt nur sehr teilweise zu einer festen juristischen Konstruktion gelangt sind. Insbesondere ist das, was englische und französische Schriftsteller in dieser Beziehung gebracht haben, völlig unbrauchbar: diese Nationen haben nicht juristisch konstruiert und können nicht konstruieren."

Ewiger Bund

das größere Uebel sei. Es war aber auch verfehlt, wenn BEERNAERT davon ausging und sich dagegen wehrte, daß der besiegte Staat Rechte gegen sich selbst zugestehen solle. ALBERT ZORN bemerkt durchaus richtig: „Das Recht zu seinem Vorgehen erwächst dem siegenden Staat aus sich und seiner Kraft, nicht aus einer „‚Konzession' des Besiegten"[6]. Die Landkriegsordnung oder die Gesamtheit der Haager Konferenzmächte fand sich mit dieser Tatsache nur ab, und zwar ohne Rücksicht darauf, wer von den Vertragsstaaten später durch diesen Rechtssatz etwa getroffen werden würde. Das ist ja gerade das Wesen des Rechts, daß im voraus ein objektiver Maßstab gewonnen wird, an dem gegebenenfalls alle einheitlich gemessen werden können. Die BEERNAERTsche Politik würde dahin führen, daß die Mitglieder der Parlamente bei Gesetzesprojekten ihre Zustimmung mit dem Einwand versagen, die Anwendung des Gesetzes könne ihren Privatinteressen später einmal im Wege stehen und es solle dann nicht heißen, sie hätten das ja selbst so gewollt. Ein Strafgesetzbuch käme dann wohl überhaupt nicht mehr zustande.

2. Was den zweiten Antrag von BEERNAERT betrifft, der darauf ging, kein Recht, sondern nur Rechtsschranken zu schaffen, so konnte die Konferenz ruhig das letztere zusagen.

Aber dieses Verhalten, sowie die kleinen Zugeständnisse in der Fassung[7], und der unzureichende Deckmantel der MARTENSschen Klausel[8], können die Wahrheit nicht verschleiern, daß die durch das Recht beschränkte Macht eben eine Rechtsmacht, daß

---

[6] Das Kriegsrecht zu Lande 1906, S. 211.

[7] Die Bedingungsform in den Art. 48, 49 und das „nur" in den Art. 49, 53, 55.

[8] Die in der Einleitung des Landkriegsabkommens eingestellte MARTENSsche Klausel besagt, daß die Lücken der Landkriegsordnung durch die ungeschriebenen Sätze des Völkerrechts ausgefüllt werden sollen. In unserer Frage handelt es sich aber nicht um Lücken des positiven Rechts, sondern nur um seine juristische Natur und Konstruktion.

Ewiger Bund

die innerhalb der Rechtsschranken liegende Macht ein Recht ist[8a]. Nimmt man rechtliche Pflichten des Siegers an, so muß man auch auf der Kehrseite wirkliche Rechte gelten lassen, und die Konferenz mußte gewisse Rechte gewähren, damit sie um so mehr Rechtspflichten auferlegen konnte. Ebenso liegt die Sache für die Einwohner. Schon v. MARTENS erwiderte dem belgischen Staatsminister: „Man könne von dem Stärkeren nicht verlangen, daß er Rechte des Schwächeren achte, wenn dieser nicht gewisse Pflichten für sich anerkenne". Die Pflichten der Einwohner sind aber Rechte des Besetzenden. Wenn weiter der besetzende Staat bezüglich des unbeweglichen Staatsgutes im Feindesland nach Art. 55 „nur als Verwalter und Nutznießer" zu betrachten ist, so will das „nur" ihm das Eigentum vorenthalten und ihn auf die Verwaltung und Nutznießung beschränken. Aber diese ist dann auch sein Recht. Wie kann man da sagen: die Negation ist rechtlich, die Position aber tatsächlich? Die Konferenz mühte sich hier an einer unlösbaren Aufgabe ab.

Obschon BEERNAERT und die ganze Konferenz sehen mußten und auch sahen, daß es sich hier nicht mehr um bloße Macht, sondern um Rechte handelt[9], wurde doch hartnäckig an der Fiktion festgehalten, es ständen lediglich Beschränkungen der Macht in Frage. Dieser falsche Grundton geht durch die ganze Verhandlung. BEERNAERT wurde nicht müde, immer wieder auf sein Lieblingsthema zurückzukommen, und die Mitglieder folgten dem Dirigentenstab in bewunderungswürdiger Fügsamkeit. Daß eine falsche Idee mit Zähigkeit zur Grundlage der ganzen Ver-

---

[8a] So auch MAX HUBER im Jahrb. des öffentlichen Rechts II (1908) S. 570 f.: „Diese Beschränkungen der Kriegsgewalt bilden in ihrer Gesamtheit das Kriegsrecht. Durch sie erst erhält die Kriegsgewalt einen rechtlichen Inhalt, wird selbst ein Rechtsbegriff; an sich ist sie nur eine Tatsache."

[9] Der Schiedsspruch des Haager Schiedsgerichts im Casablanca-Fall v. 27. Mai 1909 hat diese Auffassung bestätigt.

Ewiger Bund

handlung gemacht wurde, hat die Einigung über das Besetzungsrecht in hohem Grade erschwert[10].

II. Nachdem feststeht, daß das Besetzungsrecht ein wirkliches Recht ist, handelt es sich für die Wissenschaft darum, diesem Recht seine begriffliche Bestimmtheit zu geben.

1. Man muß Besetzung (Okkupation) und Einfall (Invasion) unterscheiden: Im Besetzungsgebiet wird normalerweise nicht mehr gekämpft, während das Invasionsgebiet das eigentliche Operations-, aber noch kein Herrschaftsgebiet bildet. Der Kommissionsbericht der ersten Haager Friedenskonferenz erklärte indes nach Maßgabe der Verhandlungen, daß die für den Besetzenden aufgestellten Rechtsverbote a fortiori auch für den „Envahisseur" gelten (I. 63).

Es wird jedoch in jedem einzelnen Fall zu prüfen sein, ob es sich wirklich nur um Beschränkungen handelt, welche sich bereits an die Adresse der Kriegsführenden richten können und sollen oder nicht vielmehr um Rechte und Pflichten einer Herrschaft, die eine wirkliche Besetzung mit Verwaltungsaufgaben und Rechtspflege voraussetzt. Die Prüfung hat demnach von Fall zu Fall zu erfolgen, die Reden der Mitglieder und der Kommissionsbericht schaffen kein Recht[11].

2. Die kriegerische Besetzung muß wie die friedensrechtliche effektiv sein. Und da erklärte der schweizerische Bevollmächtigte Hammer auf der Brüsseler Konferenz: „Pour que l'autorité soit effective, il faut qu'elle s'exerce". Dem noch im Geiste der Napoleonischen Kriegsführung gestellten Verlangen der deutschen

[10] So auch Albert Zorn a. a. O. S. 207. Tjaden, Die kriegerische Besetzung feindlichen Staatsgebiets in ihrer Wirkung auf Land und Leute nach den Bestimmungen der Haager Friedenskonferenzen von 1899 u. 1907, Göttingen 1910, S. 8, Sichel, Die kriegerische Besetzung feindlichen Staatsgebiets S. 14.

[11] Auch A. Zorn, a. a. O., S. 207[4] ist gegen eine Uebertragung des Besetzungsrechts auf die Invasion „ohne weiteres".

Ewiger Bund

Regierung auf der Brüsseler Konferenz, auch eine „occupation fictive“ zuzulassen, wurde nicht entsprochen. Auch für eine Präsumtiv-Okkupation ist kein Platz.

Ein Gebiet gilt nach Art. 42 nur als besetzt (occupé), *wenn* es sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet, und zwar *soweit* diese Gewalt hergestellt ist und ausgeübt werden kann.

Die Versuche der Brüsseler und der 1. Haager Friedenskonferenz, festzustellen, wann dieser Zustand anzunehmen sei, erwiesen sich allerdings samt und sonders als aussichtslos [12]. Eine Feststellung, die alle Fälle umschließt, ist einfach unmöglich [13]. Man wird mit A. Zorn [14] sagen dürfen, daß die Definition der Landkriegsordnung, welche sich auf die — äußerlich außerdem unmittelbar erkennbare — tatsächliche Herrschaft der Okkupanten stützt, vorläufig als die beste bezeichnet werden kann.

Es muß nur noch folgendes beachtet werden: Wie die legitime Staatsgewalt sich auch auf die Hoheitsgewässer des Staatsgebiets erstreckt, so werden auch die Binnen- und Küstengewässer des besetzten Staatsgebiets in den Herrschaftsbereich des Besetzenden hereingezogen [15].

Ob und wieweit ein Gebiet als besetzt oder als Herrschaftsgebiet angesehen werden kann, ist keine Rechts-, sondern eine Tatfrage [16].

---

[12] So legten z. B. v. Schwarzhoff und Gilinsky den Schwerpunkt auf die Sicherung der rückläufigen Verbindungslinien, Rolin auf das Verdrängen der gesetzlichen Autoritäten; aber selbst zugegeben, daß hiermit das Wesen getroffen ist: wann ist das eine oder andere anzunehmen?

[13] Darauf kommen auch die Ausführungen von A. Zorn hinaus, Das Kriegsrecht zu Land, S. 213 ff.

[14] S. 222.

[15] Die Wirkungen dieses Rechtssatzes für „die Schiffe vor Antwerpen“ hat J. Kohler in der Deutschen Juristenzeitung, 1. Nov. 1914, S. 1225 ff. entwickelt.

[16] Bluntschli, Das moderne Völkerrecht S. 544, Strupp, Intern. Landkriegsrecht, S. 97.

Ewiger Bund

Der Umfang des Besetzungsgebiets bestimmt, erweitert und verengt sich lediglich durch die Tatsache der Gewalt.

Ist das ganze feindliche Staatsgebiet besetzt, so bedeutet dies eine debellatio[17]; der Staat, der ja eine Gebietsherrschaft ist, hat aufgehört zu existieren; der Kampf ist vorbei. Der Souverän hat seine Herrschaft verloren. Daran ändert sich nichts, wenn infolge von Allianzverhältnissen im Gebiet des Alliierten weitergekämpft wird. Ein Staat ist auch in diesem Fall mit der Besetzung seines ganzen Gebiets annexionsreif; das weitere ist eine Frage der Politik.

Wenn allerdings England seinen Krieg mit der Türkei damit begann, das okkupierte Cypern und Aegypten zu annektieren, so ist das eine völkerrechtliche Kuriosität.

Die Ansicht des Oxforder „Manuel" des Institut de droit international vom Jahre 1800 (Art. 40), daß die besetzende Militärgewalt die Einwohner durch eine Proklamation nicht bloß über den „pouvoir qu'elle exerce", sondern auch über die Ausdehnung (étendue) des Besetzungsgebiets aufzuklären habe[18], wurde in der Landkriegsordnung vernünftigerweise nicht übernommen. Davon, daß die Proklamation eine Voraussetzung für den Eintritt des Besetzungszustandes sei, kann erst recht keine Rede sein.

3. Die Besetzung ist ein rein tatsächlicher Vorgang und die Macht des Besetzenden eine rein tatsächliche Herrschaft[19]. Nicht auf Grund eines Rechtstitels sondern lediglich auf Grund der tatsächlichen Macht kommt der Okkupant in den Besitz der Herrschaft. Hätte BEERNAERT nichts anderes sagen wollen, so wäre ihm zuzustimmen. Doch wie der privatrechtliche Besitz

[17] Die in der Literatur zutage getretenen Bedenken gegen die debellatio als wirklicher Rechtstitel finden in der Staatenpraxis keine Stütze.

[18] Aehnlich v. MARTENS Völkerrecht § 118 und PETIT, De l'administration de la Justice en territoire occupé 1900, S. 15.

[19] Das Oxforder „Manuel" des Institut de droit international (1880) sagt daher im Art. 6: „l'occupant n'exerce qu'un pouvoir de fait".

Ewiger Bund

nur ein tatsächliches Innehaben bedeutet, aber nichtsdestoweniger als Rechtsinstitut ausgebaut ist und ein wirkliches Rechtsverhältnis darstellt, so gibt es — und das eben hat BEERNAERT bestritten — auch ein Recht aus der Besetzung[20], das aber weder privatrechtlicher, noch staatsrechtlicher, sondern völkerrechtlicher Art ist und sich nach Kriegsrecht bestimmt. Der Besetzungsvorgang läßt zwei aber auch nur zwei[21] Elemente deutlich unterscheiden: der alte Herrscher ist gewichen und damit seine Autorität geschwunden[22]; der Sieger ist vorgedrungen und hat seine Herrschaft begründet[23]. Die Herrschaft des alten Souveräns ist aber nicht etwa für immer zerstört, sondern nur zeitweilig außer Wirksamkeit gesetzt. Sie ist andernteils aber auch wirklich suspendiert. Darüber herrscht heute in der Völkerrechtswissenschaft kein Zweifel, und die amerikanischen Kriegsartikel von 1863 (Art. 3) wie die Brüsseler Deklaration von 1874 (Art. 2) stellten es ausdrücklich fest. Auch BEERNAERT konnte sich dieser Erkenntnis nicht verschließen; aber er wollte über die Suspension in der Landkriegsordnung nichts gesagt sehen. Seine Begründung kam im wesentlichen darauf hinaus, man könne doch nicht verlangen, daß man sein eigenes Todesurteil im voraus unterschreibe. Das ist wieder die bereits abgelehnte Zurückführung des Besetzungsrechts auf die Konzession des besetzten Staates. Nichtsdestoweniger kam die Konferenz diesen

[20] Aehnlich v. ULLMANN, Völkerrecht 2. A. S. 495: „Mit jener Tatsache sind aber rechtliche Verhältnisse verknüpft, innerhalb welcher die Interessen der Kriegführenden und der Bevölkerung des okkupierten Landesteils ihre Anerkennung und praktische Geltung finden". Vgl. auch v. LISZT, Völkerrecht 9. Aufl. S. 313.

[21] BRAY, De l'occupation militaire en temps de guerre 1884, S. 151, verlangt auch noch die Anerkennung der Besetzung durch die Bevölkerung. Die Plebiscittheorie kann aber weder hier noch sonst als richtig anerkannt werden.

[22] Oxforder Manuel Art. 40: „l'état dont il relève a cessé en fait d'y exercer une autorité regulière.

[23] A. a. O. „l'état envahisseur se trouve être seul à maintenir l'ordre".

Ewiger Bund

Empfindungen, die vor dem juristischen Denken in keiner Weise Stand halten können, respektvoll entgegen und verzichtete auf eine ausdrückliche Feststellung der Suspensionsfolge, die, wie sich im jetzigen Krieg gezeigt hat, für die volle Aufklärung der Bevölkerung höchst wünschenswert gewesen wäre. Die Suspensionswirkung der Besetzung stand für alle Konferenzmitglieder fest. Ein Zweifel kann auch um so weniger bestehen, als die positive Formulierung der Besetzungsfolge die erwähnte negative Wirkung zur notwendigen Voraussetzung hat. Der Art. 43 bestimmt nämlich die Besetzungsfolge dahin, daß

„die gesetzmäßige Gewalt tatsächlich in die Hände des Besetzenden **übergegangen ist**".

Damit ist die Rechtsstellung der vom Feind besetzten Gebiete mit genügender Klarheit umschrieben. Schon 1870 haben die Deutschen dieser Rechtsanschauung Ausdruck gegeben.

Als der König von Preußen als Oberbefehlshaber der deutschen Heere durch Kabinetsordre vom 14. und 21. August 1870 das Generalgouvernement von Elsaß gebildet hatte, erließ der zum Generalgouverneur ernannte Graf VON BISMARCK-BOHLEN am 30. August 1870 eine Proklamation, die folgendermaßen anhebt:

„Bewohner des Elsasses! Nachdem die kriegerischen Ereignisse die Okkupation eines Teiles von Frankreich durch die hohen verbündeten deutschen Mächte herbeigeführt haben, ist die kaiserlich französische Staatsgewalt in diesem Gebiete außer Wirksamkeit gesetzt und die Autorität der deutschen Mächte an ihre Stelle getreten."

Mit der Suspendierung der alten Staatsgewalt sind auch ohne weiteres alle Gesetze außer Wirksamkeit getreten, welche die Funktionen dieser Staatsgewalt regeln. Das übrige öffentliche Recht und das Privatrecht bleibt in Kraft, kann aber, wie sich bald zeigen wird, wenn sonst der Verwaltung zwingende Hindernisse entstehen würden, durch den besetzenden Staat aufgehoben und geändert werden [24].

[24] Die amerikanischen Kriegsartikel (Art. 3) ließen umgekehrt alle

Ewiger Bund

Wie sich der Uebergang der Herrschaft nicht durch einen Rechtsakt, sondern durch eine einfache Tatsache vollzieht (Art. 53), so befindet sich das besetzte Gebiet auch nicht rechtlich, sondern nur tatsächlich in der Gewalt des Siegers (Art. 42). Die Herrschaft des siegreichen Staates ist ein reines Besitzverhältnis[25], das aber die Quelle wirklicher Rechte ist.

Die alte Regierungsgewalt ist für den Besetzungsbereich außer Wirksamkeit gesetzt und die Ausübung der Staatsgewalt steht beim besetzenden Staat.

„**Ausübung**" der Staatsgewalt: das ist der Inhalt des Besetzungsrechts[26], wie die Voraussetzung für den Effektivcharakter der Besetzung[27]. Aus dieser Wesensbestimmung des Besetzungsrechts als Ausübung der Staatsgewalt ergibt sich ohne weiteres, daß die dem Völkerrecht entsprechenden Rechtsgeschäfte, Verwaltungshandlungen und Urteile nach dem Aufhören der Besetzung keineswegs als nichtig behandelt werden dürfen.

Das Recht zu Anordnungen ist freilich auf die Dauer der Besetzung beschränkt, aber die Wirkungen der Anordnungen sind zeitlich unbeschränkt. Hier kann man mit einer kleinen Veränderung des bekannten Rechtssatzes sagen: tempus regit actum. Dem Antrag von LAMMASCH, dies in dem Abkommen auch zum Ausdruck zu bringen, wurde nur deshalb nicht entsprochen, weil sich der Satz von selbst verstehe.

4. Als die Entwickelung des Völkerrechts an dem entscheidenden Punkt angelangt war, daß der Sieger nicht mehr als unbeschränkter Herr im Feindesland auftreten durfte, begann der

---

Zivil- und Strafgesetze durch die Besetzung außer Kraft treten und forderten für die fortdauernde Geltung einen Erlaß des Oberstkommandierenden.

[25] Allerdings nicht privat- sondern öffentlich- und zwar völkerrechtliches Besitzverhältnis.

[26] ALBERT ZORN, Das Kriegsrecht zu Lande, S. 218.

[27] Vgl. oben S. 358.

Ewiger Bund

Streit nach der Rechtsnatur der Besetzung. Es besteht heute Uebereinstimmung darin, daß die Besetzung keine Eroberung, die occupatio bellica keine occupatio imperii ist. Sie ist aber auch keine Okkupation im Sinn des Privatrechts ebensowenig wie eine Okkupation im Sinne des völker- und zwar friedensrechtlichen Gebietserwerbes [28], sondern eine eigenartige Erscheinung des Kriegsrechts, das den Rechtsinhalt selbständig bestimmt.

Das Weitere gehört in die Lehre vom Zweck der kriegerischen Besetzung. Nur sei hier schon bemerkt, daß die Besetzung nichts an der Staatszugehörigkeit ändert [29]. Die Staatsgrenze bleibt die

---

[28] In beiden Fällen ist die Okkupation ein wirklicher und zwar originärer Erwerbstitel, im ersten Fall für das Eigentum, im zweiten für die Gebietshoheit. Eine Besonderheit ist es, wenn die Okkupation des Völkerrechts erfolgt zum Zweck der friedlichen Durchdringung und einer besseren Verwaltung (Bosnien und Herzegowina 1878) oder zur Durchführung einer späteren Kriegshilfe (Cypern 1878: hier handelte es sich darum, England einen Stützpunkt zu geben, damit es die Türkei im Kampf gegen Rußland wirksam unterstützen könne. Das Blatt hat sich aber mittlerweile gewendet) oder zur Garantie für Vertragserfüllung (Frankreich nach dem Friedensschluß 1871). Alle diese Fälle haben einen wesentlich anderen Charakter als die kriegerische Besetzung. Sie verfolgen ganz besondere Zwecke und haben einen vertraglichen Rechtstitel, während die englische Okkupation von Aegypten 1882 im Unterschied auch zu dem durch Vertrag v. 19. Januar 1899 (Fleischmann, Völkerrechtsquellen S. 289) geregelten englisch-ägyptischen Kondominium im Sudan (vgl. darüber indes Grünau, Die staats- und völkerrechtliche Stellung Aegyptens S. 308—312) eine rein tatsächliche Vormachtstellung begründete, die überhaupt des Völkerrechtscharakters entbehrt. Der übrigens infolge des englisch-französischen Abkommens v. 8. April 1904 II. Art. 6 (Fleischmann S. 347) nicht mehr bestehende englische Vorbehalt zum Suezkanal-Vertrag v. 1888 (Fleischmann, S. 220 [1]) konnte natürlich den Rechtstitel nicht ersetzen.

[29] So auch das „Manuel" des Institut de droit international (Oxford 1880) Art. 47 Abs. 2. Das ist wichtig für die auf dem Besetzungsgebiet geborenen Kinder. Ebenso macht das Besetzungsgebiet die Aenderungen im Souveränitätsrecht mit. Wird z. B. eine Monarchie während des Kriegs Republik, so gehört das Besetzungsgebiet jetzt einem republikanischen

Ewiger Bund

alte; der Sieger wird nicht Landesherr und der Einwohner nicht Untertan.

Im Hinblick darauf, daß das Besetzungsgebiet nicht seine alte Staatszugehörigkeit verliert, erkannte der deutsche Bundeskanzler 1871 auch das Recht der Elsaß-Lothringer an, in der Nationalversammlung von Bordeaux vertreten zu sein. Er gewährleistete ihnen durch Erlaß vom 2. Febr. die freie Ausübung ihres Wahlrechts und beauftragte die Maires mit dem Vollzug. Die deutsche Regierung bekundete hier ein großes Entgegenkommen, denn die Anordnungsgewalt der französischen Regierung hatte für das Besetzungsgebiet ihr natürliches Ende gefunden, und die Beamten wie Untertanen daselbst durften ohne Zustimmung des neuen Herrschers von dorther keinerlei Befehle mehr annehmen [30]. Die suspendierte Staatsgewalt hört nämlich auf, im Besetzungsgebiet und für das Besetzungsgebiet aus eigener Machtvollkommenheit noch rechtliche Anordnungen treffen zu dürfen.

5. Die Besetzung ist reine Territorialherrschaft. Ueber die Grenze des Besetzungsgebiets hinaus hat sie daher keine Wirkung. Angehörige des Besetzungsgebietes, die sich außerhalb des letzteren aufhalten, unterliegen also nicht der Besetzungsherrschaft. Umgekehrt unterstehen aber im Besetzungsgebiet auch die dortigen Neutralen der Herrschaft des Besetzenden.

§ 2.

Der Zweck der kriegerischen Besetzung.

Die Stellung des neuen Herrschers leitet sich nicht vom alten Souverän ab; sie bedeutet überhaupt keine staatsrechtliche

---

Staatswesen an, was auf die Urteilsformel von dem Augenblick an seine Wirkung äußert, wo der besetzende Staat die neue Verfassungsform anerkannt hat. Die Konsuln neutraler Staaten im Besetzungsgebiet bedürfen keines neuen Exequaturs des Besetzenden, die Beamten keiner Amtsbestätigung.

[30] So auch die amerikanischen Kriegsartikel (Art. 6).

Ewiger Bund

Nachfolge, keine Staatsgewalt. Der Besetzende steht wohl an Stelle der alten Staatsgewalt [31], ist aber nicht deren Stellvertreter und Geschäftsführer [32]. Er nimmt durch die Okkupation und im okkupierten Land seine eigenen Interessen wahr. Er will im Besetzungsgebiet Herr sein. Er übt ein eigenes Recht aus, das sich lediglich auf die militärische Besetzung gründet und nur im Völkerrecht seinen Rechtstitel findet, wie das Völkerrecht allein auch den Inhalt, die Schranken und den Zweck dieser Herrschaft regelt.

I. Und da muß zunächst betont werden, daß die Besetzung eines feindlichen Gebietes ein erlaubtes Kriegsmittel ist und mithin den Zweck verfolgt, den Willen des Gegners mit Gewalt zu brechen [33]. Dieses Zusammenhangs muß man sich stets bewußt bleiben, wenn auch die Landkriegsordnung es nicht für nötig befunden hat, diesen Hauptzweck zu erwähnen, geschweige denn ihn auf die Höhe eines schöpferischen Prinzips zu erheben. Aus einzelnen Anordnungen leuchtet er allerdings klar hervor, und das genügt schließlich. Wenn z. B. der Art. 53 die Beschlagnahme von Kriegsmitteln, der

---

[31] Deshalb meinte ROLIN (III. 129): „une simple substitution du pouvoir de l'occupant au pouvoir légal". Vgl. auch BEERNAERT III. 135: „On a décidé d'autoriser l'envahisseur à se substituer à l'autorité de l'Etat envahi". Ebenso der angeführte Erlaß des Grafen VON BISMARCK-BOHLEN.

[32] Auch J. KOHLER in der Deutschen Juristenzeitung 19. Jahrg. 1914, S. 1228 sprach sich gegen die Vertretungstheorie aus.

[33] Wenn ALBERT ZORN (S. 221) gegen ROLIN-JAEQUEMYNS bemerkt, daß die Okkupation nicht Mittel, sondern „Folge der Kriegsführung" sei, so ist diese Unterscheidung etwas künstlich und auch nicht richtig. Der Kriegführende kann doch auch einfach vorwärts dringen, ohne sich weiter um das Schicksal des Hinterlands zu kümmern. Das letztere bleibt dann für ihn einfach Durchzugsgebiet. Erst wenn sich der Feind in dem Gebiet, in das er eingedrungen ist, festsetzt, um es zu beherrschen, kann von einem Okkupationsgebiet die Rede sein. Diese Festsetzung ist dann aber ein weiteres Mittel der Kriegsführung, das dem siegreichen Kampfe folgt, ohne eine einfache und notwendige Folge desselben zu sein.

Ewiger Bund

Art. 55 die Nutznießung am unbeweglichen Staatsgut und die Art. 49, 52 Kontributionen und Requisitionen für die Bedürfnisse des Heeres erlauben, so erhellt daraus, daß auch die Besetzung für den Sieger nur eines von den vielen Mitteln ist, dem Gegner seinen Willen aufzunötigen [34]. Durch die Besetzung macht sich das Heer insbesondere die materiellen Hilfskräfte des feindlichen Landes nutzbar, und es findet eine Sicherung und einen Stützpunkt für die militärischen Operationen.

Die Besetzung ist zwar noch keine Annexion und berechtigt bei räumlicher Beschränkung auch noch nicht zur Annexion; aber die Herrschaft dient dem Kampf gegen den Souverän des besetzten Gebiets. Die Behandlung im Okkupationsgebiet braucht deshalb auch nicht überall die gleiche zu sein, sondern wird sich, wie das der Krieg von 1870 und der jetzige Weltkrieg bestätigt hat, nach dem Kriegszweck verschieden gestalten.

v. ULLMANN bemerkt mit Recht: „In der Stellung des okkupierenden Kriegsteils tritt das mit dem Kriegszweck verknüpfte Interesse in den Vordergrund, so daß ihm manche Rechte zukommen, welche nicht bloße Konsequenzen der Innehabung der Hoheit über das Gebiet bilden“ [35]. Das eigene militärische Interesse bleibt der Richtung gebende Faktor bei der kriegerischen Besetzung. Denn, wie v. MARTENS auf der ersten Haager Friedenskonferenz mit Recht betont: „Im Krieg gibt es nur eine raison, und das ist die raison de la guerre.“

II. Es ist eine Kulturerrungenschaft, daß das moderne Völkerrecht daneben aber auch die Interessen der Bevölkerung wahrt. Denn der Krieg ist nach heutigem Völkerrecht

[34] Hiergegen verstieß das Dekret der Buren v. 18. Nov. 1899. Die auf Grund dieses Dekrets angeordnete Einberufung zum Krieg gegen England wurde von MILNER mit Recht für nichtig erklärt. Aber auch die Annexionserklärung von England bezüglich des Oranjefreistaates sowie von Italien bezüglich Tripolitaniens und der Cyrenaika während des Krieges war verfrüht. (STRUPP, Das internationale Landkriegsrecht, S. 96).

[35] Völkerrecht, 2. A., S. 495. Aehnlich LISZT, Völkerrecht, 9. A., S. 313.

Ewiger Bund

nur ein Kampf mit dem feindlichen Staat, nicht mehr mit den friedlichen Bürgern; und neben dem Kriegszweck wirkt als zweiter gestaltender Faktor des Kriegsrechts die Humanität. Die Einwohner sind nicht nur durch die Artikel 44—47 in ihren Grundrechten geschützt, sondern an der Spitze der neuen besetzungsrechtlichen Bestimmungen steht jetzt auch der Satz, daß der Besetzende

„alle von ihm abhängenden Vorkehrungen zu treffen hat, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wieder herzustellen". (Art. 43.)

Der Generalgouverneur in Belgien, Frh. VON DER GOLTZ, erließ demgemäß nach seinem Amtsantritt in Brüssel am 2. Sept. 1914 eine Proklamation, in welcher es nach der Einleitung heißt:

Die deutschen Heere dringen siegreich in Frankreich vor. Hier im belgischen Gebiete Ruhe und Ordnung aufrecht zu erhalten ist die Aufgabe des Generalgouvernements.

Jede feindselige Handlung der Einwohnerschaft gegen Angehörige des deutschen Heeres, jeder Versuch, ihren Verkehr mit der Heimat zu stören, Eisenbahnen, Telegraphen, Fernsprechverbindungen zu gefährden oder gar zu unterbrechen, wird unnachsichtlich geahndet werden. Aufruhr oder Widerstand gegen die deutsche Verwaltung haben rücksichtslose Niederwerfung zu gewärtigen.

Die harte Notwendigkeit des Krieges bringt es mit sich, daß bei Bestrafung feindseliger Handlungen Unschuldige mit den Schuldigen leiden. Um so mehr ist es Pflicht aller verständig denkenden Bewohner Belgiens, die unruhigen Elemente im Lande von jeder Ausschreitung gegen die öffentliche Ordnung abzuhalten. — Kein belgischer Bürger, der friedfertig seinem Erwerbe nachgeht, hat irgend etwas von seiten der deutschen Truppen und Behörden zu befürchten. Soweit irgend möglich, sollen Handel und Wandel wieder aufgenommen, die industriellen Betriebe wieder in Gang gebracht und die Einbringung der Ernte vollendet werden.

Belgier!

Von Niemand wird Verleugnung seiner vaterländischen Gesinnung verlangt, wohl aber eine vernünftige Fügsamkeit und unbedingter Gehorsam gegen die Anordnungen des Generalgouvernements. Von Eurem Verhalten, von dem Vertrauen und dem Maße der Unterstützung, die das Volk, insbesondere die im Lande verbliebenen Staats- und Gemeindebeamten, dem

Ewiger Bund

Generalgouvernement entgegen bringen, wird es abhängen, ob die neue Verwaltung Euch und Eurem Lande zum Segen gereiche [36].

Das moderne Völkerrecht hat dafür gesorgt, daß die Bevölkerung durch die Suspension der gesetzmäßigen Herrschaft weder der Anarchie verfällt, noch der Willkür des Siegers preisgegeben ist. Durch die Besetzung entsteht eine eigenartige Rechtsgemeinschaft oder ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen dem besetzenden Staat und der Bevölkerung, das auch für die letztere von Vorteil ist und für beide Teile Rechtspflichten erzeugt, für den ersteren die Schutz- und für den letzteren die Gehorsamspflicht, die man dem ausübenden Organ der gesetzmäßigen Herrschaft schuldet. Es ist das nicht die Gehorsamspflicht des Untertanen gegenüber dem legitimen Herrscher, weshalb der Art. 45 auch die Erzwingung des Treueides verbietet [37], wohl aber ein Gehorsam im Rahmen der völkerrechtlichen Verwaltungshoheit [38], ein durch das

---

[36] G. u. VBl. f. die okkupierten Gebiete Belgiens 1914, N. 1, S. 1 f. Eine ähnliche Proklamation hatte am 30. August 1870 der Generalgouverneur im Elsaß Graf VON BISMARCK-BOHLEN erlassen. Auch hier heißt es unter anderem, es solle „die regelmäßige Ordnung der Dinge wieder hergestellt und die unterbrochene Administration in allen ihren Zweigen wieder aufgenommen werden". Weiter führt der Erlaß aus: „Die Religion der Einwohner, die Institutionen und Gebräuche des Landes, die Sicherheit der Person und des Eigentums werden sich des kräftigsten Schutzes erfreuen, und es soll alles geschehen, um der Bevölkerung die schweren aber unvermeidlichen Lasten des Krieges zu erleichtern. Dieses Ziel wird jedoch nur erreicht werden können, wenn die Einwohner in ihrem eigenen Interesse der neuen Regierung mit Vertrauen entgegenkommen, wenn sie dieselbe in ihren Bemühungen unterstützen, wenn sie sich allen Maßregeln unterwerfen, welche das Gouvernement zu erlassen für gut finden wird, und zu deren Befolgung es den strengsten Gehorsam unnachsichtig in Anspruch nehmen wird."

[37] ALBERT ZORN (S. 235 f.) nennt das eine „veraltete und überflüssige" Bestimmung, „da ein derartiger Fall heutzutage nicht mehr praktisch werden wird".

[38] Manuel von Oxford Art. 4 Abs. 2. „Les habitants d'un territoire occupé qui ne se soumettent aux ordres de l'occupant peuvent y être contraints.

Ewiger Bund

Völkerrecht geforderter Gehorsam, für den deshalb das wieder zurückgekehrte heimatliche Heer oder der gesetzliche Herrscher später niemand zur Verantwortung ziehen darf.

Zweiter Teil.

Die Ausübung der Staatsgewalt.

§ 3.

Die Gesetzgebung.

Die Streitfrage, ob die Staatsgewalt in ihrem vollen Umfang oder von vornherein nur ein durch den Kriegszweck beschränkter Teil derselben dem Besetzenden zur Ausübung überlassen wird, ist durch den Art. 43 dahin entschieden, daß „die gesetzmäßige Gewalt" ohne Einschränkung in die Hände des Besetzenden übergeht. Aber ebenso sicher ist, daß er sie nur mit den inhaltlichen Beschränkungen ausüben darf, welche die Landkriegsordnung vorsieht. Die Streitfrage hatte ihre besondere Bedeutung für die Gesetzgebungsgewalt.

I. Kein Verwaltungsgebiet ist grundsätzlich der Gesetzgebungsgewalt des Besetzenden entzogen. Der Art. 43 der Landkriegsordnung, welcher die Gesetzgebungsgewalt des Siegers nur insoweit erwähnt, als er ihr Schranken setzt, nennt in diesem Zusammenhang allerdings nur die Gesetzgebung zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Lebens. Das kann aber schon aus dem Grund keine Einengung der gesetzgeberischen Zuständigkeit sein, weil die ganze Bestimmung nur als Ausfluß des umfassenderen Grundsatzes erscheint, daß die gesamte gesetzmäßige Gewalt tatsächlich in die Hände des Besetzenden übergegangen ist.

Die Auffassung[39], daß die Gesetzgebung als Akt der Souveränität dem Besetzenden entzogen sei und der letztere nur

[39] Bernier, De l'occupation militaire 1881, S. 93 ff.

Ewiger Bund

Polizeiverordnungen erlassen könne, ist nach Art. 43 unhaltbar. Souverän ist freilich noch der alte Herrscher; aber die Ausübung der Souveränitätsrechte steht beim Besetzenden. Die Schranken der Gesetzgebungsgewalt des Besetzenden sind teils einfache Begriffsfolgen, ergeben sich also von selbst aus dem Wesen der Besetzung, teils gehen sie auf eine ausdrückliche Abkommensbestimmung zurück.

Die Besetzung ist keine Eroberung, und die Gewalt des neuen Herrschers ist, falls er später das Gebiet nicht einverleibt, auf die Besetzungsdauer beschränkt. Wenn daher Frankreich in den Revolutionskriegen in den besetzten Gebieten die Republik einführte[40], so konnte das keine Rechtsgültigkeit beanspruchen. Die Einwohner sind noch Untertanen der alten Staatsgewalt, der sie Treue schulden, wenn sie auch im Rahmen der Verwaltungsherrschaft dem Besetzenden zum Gehorsam verpflichtet sind. Gesetze, welche zu hoch- und landesverräterischen Handlungen zwingen, können daher vor dem Völkerrecht nicht als rechtsverbindlich gelten.

Im Anschluß daran errichten die jetzigen Art. 23, Abs. 2, und 44 positive Schranken. Nach Art. 23, Abs. 2 (= Art. 44 der alten Fassung) ist es den Kriegführenden nunmehr schlechthin, d. h. ohne räumliche Beschränkung[41], untersagt, Angehörige der Gegenpartei zur Teilnahme an den Kriegsunternehmungen gegen ihr Land zu zwingen, selbst für den Fall, daß sie vor Ausbruch des Krieges angeworben worden sind. Man kann im Zweifel sein, ob auch die Auskunfterteilung als Teilnahme an den Kriegsunternehmungen bezeichnet werden darf. Wenn nein: so kann sie also erzwungen werden. Hier schafft dann aber der neue Artikel 44 für das Besetzungsgebiet Spezialrecht. Denn nach

[40] Dekret vom 17. Dez. 1792.

[41] In der Fassung (des Art. 44) von 1899 ergab sich eine Beschränkung auf das Besetzungsgebiet. Die Aenderung geht auf einen deutschen Antrag zurück.

Ewiger Bund

diesem Artikel darf die Bevölkerung eines besetzten Gebiets[42] nicht gezwungen werden, Auskünfte über das Heer des anderen Kriegsführenden und über dessen Verteidigungsmittel zu geben[43].

II. Die Gesetzgebung verfolgt den Zweck dauernder Rechtssetzung. Der bloß provisorische Zweck der Besetzung, den das Oxforder „Manuel" des „Institut de droit international" Art. 6 scharf betont hat[44], führt daher zu dem im Art. 43 aufgestellten Grundsatz, daß die Ausübung der Staatsgewalt tunlichst unter Beobachtung der alten Landesgesetze zu erfolgen hat.

Damit sind für die Ausübung der Gesetzgebungsgewalt Schranken gesetzt.

Die amerikanischen Kriegsartikel (Art. 3) hatten das so formuliert, daß das neue Gesetz „von der militärischen Notwen-

---

[42] Und zwar die gesamte Bevölkerung, nicht bloß die feindlichen Staatsangehörigen.

[43] Mit verschiedenen Mächten (Oesterreich-Ungarn, Rußland, Japan, Rumänien, Bulgarien und Montenegro. Vgl. RGB. 1910, S. 128 ff. in Verbindung mit den Protokollen I. 86) hat nun aber auch Deutschland bezüglich des jetzigen Art. 44 einen Vorbehalt gemacht — demgemäß also der Art. 44 für die genannten Staaten und folglich im augenblicklichen Weltkrieg keine Geltung hat — und im Weißbuch S. 7, in Uebereinstimmung mit der seinerzeitigen Erklärung des Botschafters Frh. v. Marschall in der vierten Vollversammlung am 17. August 1907 (Bd. I. 86) dies damit begründet, daß man „aus den Anwendungsfällen des im Art. 23 Abs. 2 enthaltenen Grundsatzes in unerwünschter Weise Einzelheiten herausgreife". Aber es war eben die Frage, ob der Art. 44 bereits im Art. 23 enthalten ist; die Anhänger des Art. 44 leugneten es und wollten eben für das Okkupationsgebiet auch noch einen Schutz gegen Erzwingung von Auskünften gewährt sehen, selbst wenn er für das Operationsgebiet vorenthalten bleiben müßte, zumal im Besetzungsgebiet die Auskunfterteilung ja wohl auch nur eine geringe Rolle spielt. Vgl. Max Huber Jahrb. des öff. R. II. 583. Die Auslegung ist übrigens bestritten, was zum guten Teil auf die verschiedene Auffassung zurückgeht, die schon auf der Konferenz vertreten wurde. Vgl. Nippold, Die zweite Haager Friedenskonferenz II. Teil. Das Kriegsrecht S. 25.

[44] „Pouvoir de fait essentiellement provisoire."

Ewiger Bund

digkeit gefordert sein müsse“[45]. Aber die Ausübung der Staatsgewalt soll doch nicht bloß der Kriegsführung, sondern auch dem Volkswohl dienen. Nicht nur die militärische Notwendigkeit, sondern jeder im Krieg hervorgetretene Notstand muß zur Aenderung der Gesetzgebung berechtigen. Man denke doch nur an die Notwendigkeit eines Moratoriums oder einer Moratoriumsverlängerung im Interesse der Bevölkerung des Besetzungsgebiets. Die Brüsseler Deklaration hatte das berücksichtigt, indem der Art. 3 dem Besetzenden die Aufrechterhaltung der Gesetze zur Pflicht machte mit dem viel allgemeineren Zusatz:

„et ne les modifiera, ne les suspendra ni ne les remplacera que s'il y a nécessité.“

BEERNAERT hörte aber aus den Schranken des Art. 3 nur die Worte heraus: der Besetzende kann nötigenfalls die Gesetze ändern und strebte daher, unterstützt von den Vertretern der Schweiz und Luxemburgs 1899 in erster Linie die Streichung des ganzen Artikels an. Auf dasselbe Ziel und mit größerem Nachdruck steuerte der dänische Bevollmächtigte VON BILDT los, als er — allerdings lediglich in der Absicht zu vermitteln — die Unterdrückung des ganzen vorerwähnten Zusatzes beantragte. Der deutsche Bevollmächtigte aber erklärte, eine Bestimmung, die es dem Sieger unter allen Umständen verbiete auch nur das geringste an dem gesetzlichen Stand der Dinge zu ändern, sei einfach unmöglich; da müßte der Sieger ja sogar die alten Aushebungsverordnungen beobachten.

Schließlich[46] einigte man sich dann in Gemäßheit eines An-

[45] Die Proklamation des Generalgouverneurs Graf v. BISMARCK-BOHLEN v. 30. August 1870 hatte die Wendung: „Soweit die kriegerischen Operationen es gestatten, wird das Gesetz des Landes in Kraft bleiben.“ Die herrschende Meinung, der sich 1899 auch ROLIN anschloß, läßt nur die militärische Notwendigkeit als Rechtstitel für die Gesetzgebungsgewalt des Besetzenden gelten. Vgl. BAUMBERGER, Occupatio bellica S. 79 und die dort Zitierten.

[46] Der schweizerische Bevollmächtigte ODIER hatte vorher folgende Fassung beantragt:

Ewiger Bund

trags des französischen Bevollmächtigten BIHOURD einstimmig auf die jetzige Fassung (Art. 43), wonach der Besetzende die Staatsgewalt auszuüben hat:

„en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays."

Damit ist die Beschränkung der Gesetzgebung des Besetzenden in denkbar schärfster Form auf das Allernotwendigste ausgesprochen. Nur wenn der Besetzende bei der Durchführung der Ordnung im alten Gesetz ein zwingendes Hindernis findet, ist er berechtigt, dieses Gesetz aufzuheben und zu ändern.

Freilich das Urteil darüber, ob der Fall der Notwendigkeit eingetreten ist, steht, wie auch v. MARTENS auf der ersten Haager Friedenskonferenz feststellte, dem Besetzenden selbst zu und unterliegt keiner rechtlichen Nachprüfung [47].

Der Art. 43 handelt nur von den „lois" („Gesetzen"), weil hier die Zuständigkeitsfrage Anlaß zu Zweifeln gab und eine Einschränkung besonders erwünscht erschien. Für die Verordnungen liegt die Sache anders. Diese schneiden nicht so tief

„Il ne pourra en suspendre l'exécution que dans la mesure et pour le temps ou cela sera nécessaire en vue du maintien de l'ordre".

Auf den Widerspruch von v. SCHWARZHOFF wurde jedoch von dieser Fassung abgesehen; dasselbe Schicksal hatte ein Antrag von ROLIN.

[47] Die Russen hielten es schon für notwendig, nach der Einnahme von Lemberg Galizien die Segnungen des moskowitischen Christentums zuteil werden zu lassen und schickten deshalb Anfang Oktober den Metropoliten EULOGIUS nach Lemberg, damit er dort den orthodoxen Glauben als Staatsreligion proklamiere. Sogar völlige Unterdrückung der griechisch-unierten Kirche wurde von der „Nowoje Wremja" mit nackten Worten gefordert. Das ist die „Freiheit", welche der russische Generalissimus NICOLAJ NICOLAJEWITSCH im Namen Rußlands den Völkern Oesterreichs versprach: eine glatte Beiseitesetzung des Art. 46, welcher die Achtung der religiösen Ueberzeugungen und gottesdienstlichen Handlungen im Besetzungsgebiet verlangt. Der Protest, den deshalb die österreichische parlamentarische Vertretung der Ukrainer an die ganze Kulturwelt richtete, war daher begreiflich und nur zu sehr begründet. Es sei noch erwähnt, daß auch die Kurie beim russischen Gesandten am Vatikan über die religiöse Vergewaltigung der Ruthenen in Galizien Beschwerde geführt hat.

Ewiger Bund

ein in die Wesensbedingungen eines Staatsgebietes, so daß eine ordnungsmäßige Vorkehrung unnötig erschien[48]. Hier entscheidet einfach das Verwaltungsermessen des Besetzenden, der ohne ein Bedürfnis aber wohl auch hier keine Aenderungen vornehmen wird.

Der Art. 43 erwähnt die Notwendigkeitsschranke ausdrücklich nur für das Gebiet der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Lebens, man wird sagen können: für den Bereich der allgemeinen oder Volksinteressen. Nachdem aber, wie bereits betont wurde, durch den Art. 43 der Umfang der gesetzgeberischen Zuständigkeit nicht eingeengt werden will, erhält auch die Notwendigkeitsklausel eine allgemeinere Bedeutung. Diese erfaßt somit auch die Gesetze, welche der Besetzende zur Förderung seiner militärischen Interessen erläßt. Bei anderer Auffassung wäre zu sagen: Der Art. 43 läßt für die Gesetzgebung im militärischen Interesse eine Lücke, welche nach der MARTENSschen Klausel durch die Grundsätze des Kriegsgebrauchs, der Moral und der Menschlichkeit auszufüllen ist. Das führt aber dann wohl auch zu einer Beschränkung der Militärgesetze auf das Notwendigste.

III. Unüberwindliche Hindernisse, die zur Aenderung der Gesetze berechtigen, werden sich auf den verschiedensten Gebieten und nur allzubald zeigen. Man wird vor allem die alten **Aushebungsgesetze** außer Kraft setzen und den Einwohnern verbieten, sich unter die Fahnen zu begeben[49]. Durch die VO. vom 15. Dezember 1870 war auf den Eintritt der Elsaß-Lothringer in die französische Armee angedroht: Einziehung des Vermögens, zehnjährige Verbannung und Nichtigkeit der auf Um-

[48] A. M. STRUPP, Internat. Landkriegsrecht S. 99[2].

[49] Das war der Inhalt einer Proklamation des deutschen Bundesfeldherrn v. 13. Aug. und einer VO. v. 15. Dez. 1870. Auch für Belgien hat jetzt eine in drei Sprachen (deutsch, französisch, flämisch) verbreitete Proklamation den belgischen Wehrpflichtigen verboten, der an sie ergangenen oder noch ergehenden Einberufung zum belgischen Heer Folge zu leisten.

Ewiger Bund

gehung gerichteten Verfügungen. Auch das erlaubnislose Verlassen des Orts war unter Strafe gestellt.

Auch die **Steuer- und Zollgesetze** können sich als unzureichend erweisen und trotz des Art. 48 eine Aenderung erfordern. Vor allem ist eine Aufhebung der Einfuhrzölle für Angehörige des Heeres und der Verwaltung geboten.

Deutschland läßt in Belgien die Erhebung durch die belgischen Zollsteuerbeamten vornehmen, die eine Verpflichtungserklärung gegenüber der deutschen Verwaltung abgegeben haben und in ihrer Amtsführung durch deutsche Beamte überwacht werden. Das besetzte belgische Gebiet bietet auch Deutschland gegenüber ein abgeschlossenes Zollgebiet, was zur Folge hat, daß in dem Verkehr zwischen Deutschland und Belgien die die Grenze überschreitenden Waren nach wie vor den Zollsätzen des Einfuhrlandes unterliegen. Aber die von Angehörigen des deutschen Heeres oder der deutschen Verwaltung eingebrachten oder nachweislich für sie bestimmten Waren sind zollfrei und beim Eingang keiner Revision unterworfen. Zur Erleichterung der Eingangsabfertigung, insbesondere im Personenverkehr, sowie zur Sicherung deutscher Interessen sollen bei den wichtigeren Zollämtern an der Grenze gegen Deutschland neben belgischen auch deutsche Zollbeamte mitwirken.

Die Verkündigung des Kriegszustandes hat ein **Kriegsstrafrecht** im Gefolge, das zur Sicherung des Heeres und der Kriegsführung scharfe Strafbestimmungen vorsieht. Durch sein Militärstrafgesetzbuch von 1872 (§§ 155—161 mit EG. § 3) hat Deutschland schon im voraus in objektiver Weise sein Kriegsstrafrecht ausgebaut, dem ein Militärstrafrecht, das auch dem Schutz der Bevölkerung dient (MStGB. §§ 127 ff., 137 ff.) parallel läuft. Die Landkriegsordnung, Art. 44—56, enthält für beides die völkerrechtlichen Schranken und Richtlinien. Das Strafrecht bedarf schließlich der Ergänzung durch Polizeiverordnungen zur Sicherung der Truppen wie der Bevölkerung. Hiernach pflegt der Ver-

Ewiger Bund

kehr beschränkt zu werden, Waffen und Munition müssen auf Befehl abgeliefert[50], auch die Paß- und Vereinsfreiheit kann nicht mehr zugestanden werden.

Der deutsche Generalgouverneur in Belgien hat an Stelle des belgischen Amtsblattes ein eigenes „Gesetz- und Verordnungsblatt für die okkupierten Gebiete Belgiens" eingeführt, in welchem die Erlasse in deutscher, französischer und flämischer Sprache verkündet werden[51]. Der deutsche Text ist maßgebend; und die Erlasse erlangen, soweit nicht ein anderer Anfangstermin bestimmt wird, ihre verbindliche Kraft mit dem Ablauf des Tages, an dem das betreffende Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für die okkupierten Gebiete Belgiens in Brüssel ausgegeben worden ist[51a].

Ein formeller Unterschied von Gesetz und Verordnung besteht natürlich im Besetzungsgebiet nicht, da die Kriegsverwaltung durch kein Parlament beschränkt ist. Die Ausübung der obersten Gewalt liegt in den Händen des Generalgouverneurs, der in Gemäßheit seiner Ernennung durch den obersten Kriegsherrn die dem Staatsoberhaupt vorbehaltenen Funktionen — einschließlich des Begnadigungsrechts — unbeschränkt ausübt.

§ 4.

Die Rechtsprechung.

Ueber die Gerichtsgewalt im besetzten Gebiet enthält die Landkriegsordnung keine besonderen Bestimmungen, und wir sind daher auf die juristische Deduktion angewiesen.

Der alte Souverän ist geblieben, und in seinem Namen ist

---

[50] Die im Art. 53 zugestandene Rückerstattungspflicht greift nicht Platz, wenn wegen Verletzung des Auslieferungsgebots gewaltsame Wegnahme erfolgt ist.

[51] Aehnlich im Jahre 1870 die „Amtlichen Nachrichten für das Generalgouvernement Elsaß".

[51a] VO. vom 3. September (G. u. VBl. S. 4).

Ewiger Bund

daher, wie allgemein zugestanden wird, auch weiterhin Recht zu sprechen, und zwar durch die alten Gerichte, soweit die richterliche Aufgabe nicht an die Kriegsgerichte des Besetzungsheeres oder an andere vom Besetzenden bestellte Gerichte übergegangen ist, die dann auch im Namen des Kriegsherrn Recht sprechen. Die alten Richter amtieren weiter; sie können aber, wie alle Beamten, ihr Amt aufgeben und vom Besetzenden entlassen werden. Doch nur ein Notstand berechtigt den Besetzenden zu Aenderungen in der Gerichtsverfassung und zur Absetzung der Richter[52]. Ohne Not hier einzugreifen entspricht übrigens auch weder dem Interesse des Besetzenden noch dem der Bevölkerung.

Im deutsch-französischen Krieg 1870/71 bestanden bezüglich der Urteilsformel Unklarheiten und ergaben sich durch die französische Verfassungsänderung weitere Schwierigkeiten. Als die Deutschen die anfängliche Forderung, daß „im Namen der hohen verbündeten deutschen Mächte" Recht gesprochen werden solle, als unbegründet fallen gelassen hatten, stand man vor der weiteren Frage, in wessen Namen Recht zu sprechen sei, als Frankreich eine Republik geworden, diese aber von Deutschland noch nicht anerkannt war. Deutschland wünschte die alte Formel „Im Namen des Kaisers Napoleon"; einige Gerichte erklärten sich darauf aber nur bereit, Recht zu sprechen: „au nom du Peuple Français" oder auch „au nom du Gouvernement Français".

Die spätere deutsche Anregung, für die Uebergangszeit die Urteilsformel ganz wegzulassen oder, wie schon BLUNTSCHLI[53] für solche Fälle vorgeschlagen hatte, die Formel „im Namen des Gesetzes" zu gebrauchen — nur einige Gerichte entsprachen dieser

[52] Das ergibt sich aus Art. 43. Vgl. auch VELJKOWITCH und v. MARTENS in den Protokollen der 1. Haager Friedenskonferenz III. 129. Die entgegengesetzte Bestimmung der amerikanischen Kriegsartikel ist die Folge der oben S. 362[24] bekämpften Zuständigkeitsauffassung auf dem Gebiet der Gesetzgebung.

[53] Völkerrecht § 47, Anm. 2.

Ewiger Bund

Anregung —, beantwortete die französische Regierung in Tours mit einem Erlaß, der allgemein verbot, ohne die Formel „im Namen der Republik“ Recht zu sprechen, sowie auch sich mit Sachen zu beschäftigen, bei deren Vorbereitung deutsche Polizeikommissäre mitgewirkt hätten. Dieser Erlaß hatte die bedauerliche Wirkung, daß die meisten Gerichte ihre Tätigkeit einstellten. Die von manchen Gerichten gegebene Begründung, die Rechtsprechung unter einer feindlichen Verwaltung führe zu Konflikten und sei nicht frei, traf für die damaligen Besetzungsverhältnisse in keiner Weise zu. Zweifellos ist für die Fortsetzung der Gerichtstätigkeit die volle Unabhängigkeit[54] eine notwendige Vorbedingung. Aber nicht bloß die Einwohner, sondern auch das Besetzungsheer hatte das größte Interesse daran, daß die Gerichte weiter ihres Amtes walteten; und die letzteren unterlagen keinerlei Zwang. Das alte Zivil- und Strafrecht war in Kraft geblieben und die wenigen Erlasse des Generalgouverneurs bedrohten in keiner Weise die Freiheit der Gerichte. Die vollkommene Verkennung des Völkerrechts von seiten der französischen Regierung hat die Leiden der französischen Bevölkerung nur unnötig gesteigert.

Der mit der Ausübung der Staatsgewalt und mithin auch mit der Sorge für den Fortgang der Rechtspflege betraute deutsche Gouverneur half durch eigene Maßnahmen tunlichst nach. Eine Neubesetzung der Stellen war im Krieg nicht möglich. Aber man suchte und fand wenigstens auf dem strafrechtlichen Gebiet Ersatz in den Kriegsgerichten[55], die sich dann in der Hauptsache mit Eigentumsdelikten, seltener mit politischen Verbrechen zu befassen hatten. Die friedensgerichtlichen Funktionen wurden den Polizeikommissären[56], die Zuständigkeit in Forstvergehen den

[54] Auch die Unabsetzbarkeit nach Maßgabe der bisherigen Gesetze, von der nur die militärische Notwendigkeit entbindet.

[55] Erlasse vom 12. Sept., 17. und 19. Dez. 1870.

[56] Erlaß vom 19. Nov. 1870.

Ewiger Bund

Forstinspektoren[57] und in Steuervergehen dem Kommissär für Verwaltung der indirekten Steuern übertragen[58]. Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts — mit Ausnahme des Handelsrechts[59] — blieb die Bevölkerung allerdings ohne Rechtsschutz. Die Schwierigkeiten, außerordentliche Gerichte zu bestellen, waren hier zu groß und für den Schaden, der daraus entstand, hatte einzig und allein die französische Nationalregierung die Verantwortung zu tragen[60].

Im griechisch-türkischen Krieg versagte sogar die ganze ordentliche Zivilgerichtsbarkeit und griffen daher die Militärgerichte ein[61]. Daß auch die Haager Friedenskonferenzen nicht den Mut fanden, hier mit klaren Bestimmungen den kopflosen Behörden die Richtung zu weisen und das Gewissen zu schärfen, ist zu bedauern.

In Belgien ergaben sich bis jetzt keine Schwierigkeiten, insofern hier, insbesondere auch in Brüssel, wo der Justizpalast zugleich als Lazarett und teilweis auch für Verteidigungszwecke eingerichtet war, die Gerichte ihre Tätigkeit fortsetzten.

§ 5.

Die Verwaltung.

Der Schwerpunkt der Tätigkeit liegt in der Verwaltung, welche neben der Wahrnehmung der militärischen Interessen die besondere Aufgabe hat, für die Bewohner des Besetzungsgebiets

---

[57] Erlaß vom 5. Dez. 1870.

[58] Erlaß vom 24. Januar 1871.

[59] Die Handelsgerichte in Straßburg und Mülhausen hatten ihre Tätigkeit während des ganzen Krieges nicht eingestellt und fanden von seiten der deutschen Behörden jede Unterstützung.

[60] Ueber die deutsch-französische Streitfrage vgl. weiter Loening 121 ff. Petit, De l'administration de la justice en territoire occupé 1910, S. 92 ff. Bray, L'occupation militaire en temps de guerre 1894, S. 311 ff.

[61] Le Fur, Etude sur la guerre hispano-américaine de 1898. (Revue de droit international public V. S. 700 ff.)

Ewiger Bund

den Druck einer schweren Zeit möglichst zu erleichtern[62]. Es ist in der Hauptsache ja auch nur eine Verwaltungsaufgabe, wenn der Art. 43 es dem Besetzenden zur Pflicht macht, „nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen". Und so erklärte denn auch der Generalgouverneur von Belgien FRHR. VON DER GOLTZ in seiner Proklamation vom 2. September: „Hier im belgischen Gebiete Ruhe und Ordnung aufrecht zu erhalten, ist die Aufgabe des Generalgouvernements".

I. Die Verwaltungsorganisation.

1. Wie 1870 in Frankreich, so steht auch jetzt in **Belgien** an der Spitze der allgemeinen Regierung, welche natürlich nicht die militärischen Operationen, wohl aber den ganzen Bereich des öffentlichen Lebens umfaßt, ein Generalgouverneur, Feldmarschall FRHR. VON DER GOLTZ, dem einerseits in jeder der neun belgischen Provinzen ein Militärgouverneur, welcher für die öffentliche Sicherheit sorgt[63], und andererseits für das ganze Besetzungsgebiet eine bürgerliche Behörde untergeordnet ist, die in dem bisherigen Regierungspräsidenten v. SANDT ihren Chef erhielt[64]. Diese Regierung ist in Abteilungen gegliedert, zu deren Leitung deutsche Beamte berufen wurden. Für einzelne Provinzen wurden besondere Zivilgouverneure ernannt, so für Lüttich, Namur, Charleroi, Mons, Antwerpen, Gent.

An die Spitze der Zivilverwaltung im russischen Gouvernement **Suwalki** trat der bisherige Regierungspräsident GRAF VON MERVELDT. Die Verwaltung in Czenstochau wurde alsbald im Auftrag des stellvertretenden Generalkommandos dem preußischen Landrat v. KRIES, in Bendzin einschließlich der Stadt

[62] So die Bekanntmachung des Zivilkommissärs im Elsaß v. KÜHLWETTER vom 30. August 1870. Vgl. oben S. 369[36].

[63] Die Militärgouverneure bedienen sich dabei der „garde civique", die unter Aufsicht der deutschen Truppen ihren Dienst wahrnimmt.

[64] „Verwaltungschef bei dem Generalgouverneur."

Ewiger Bund

Sosnovice dem preußischen Landrat WELLENKAMP übertragen. Die weitere Ausdehnung der Verwaltung bestimmte sich durch die Ereignisse.

Eine ganze Anzahl von Kreisen in den russischen Grenzgebieten sind bereits in Verwaltung genommen und viele deutsche Beamte in diese einberufen worden. Auch mehrere Eisenbahnstrecken im südlichen Polen sind schon im deutschen Betrieb. Infolgedessen wurde auch von der preußischen Eisenbahnbehörde in Czenstochau ein Eisenbahnbetriebs- und Maschinenamt errichtet. In Sosnovice wurde ein deutsches Bergamt für Russisch-Polen geschaffen, das die Aufgaben der Warschauer Bergverwaltung und Fabrikinspektion erledigt.

Das das Erzbecken von Longwy und Briey[65] umfassende **französische Okkupationsgebiet** wurde auf Befehl des Kaisers durch Anordnung des Reichskanzlers unter deutsche Zivilverwaltung gestellt. Mit der Verwaltung unter dem Befehl des Gouverneurs von Metz, General der Infanterie v. OVEN, wurde der Bezirkspräsident von Lothringen, FRHR. VON GEMMINGEN-HORNBERG, und unter diesem die Kreisdirektoren von Metz, v. LOEPEN, und von Diedenhofen-West, BOSTETTER, beauftragt. Die Verwaltung der Angelegenheiten der Zivilverwaltung des Okkupationsgebietes beim Gouvernement wurde dem Regierungsrat LIEBERMANN übertragen. Für die Erzgruben und Hüttenwerke in diesem Gebiet wurde eine besondere Schutzverwaltung eingerichtet, welche die Sicherung der teilweise verlassenen oder mit ungenügendem Personal angetroffenen Werke und Gruben übernahm und besonders für den Fortbetrieb der Wasserhaltung sorgt, um den wertvollen Grubenbe-

[65] Der Grenzort Briey ist der erste französische Platz, der von den deutschen Truppen besetzt wurde und seit dem 5. August unangefochten in deutschem Besitz blieb. Später kam Longwy dazu. Das Erzbecken von Longwy und Briey umfaßt den größeren Teil der Erzfelder Frankreichs. Das dritte Erzfeld liegt bei Nancy. Briey bildete infolge der guten Qualität seiner Erze den Mittelpunkt der französischen Erzproduktion.

Ewiger Bund

reich vor dem Ersaufen zu schützen. Die Schutzverwaltung unter dem Bezirkspräsidenten Dr. KOHLMANN wurde dem Bergmeister HÖNIG und dem Bergassessor HOTEN übertragen. Zu der Beratung des Gouverneurs in den Angelegenheiten der deutschen Schutzverwaltung ist ein ständiger industrieller Beirat aus Vertretern der deutschen Schwerindustrie berufen, die an dem französischen Minenbesitz stark mit Kapital beteiligt ist.

2. In Belgien sind nur die Ministerien nach Antwerpen und dann nach Le Havre übergesiedelt; die mittleren und niederen Beamten verblieben meist auf ihrem Posten. Es kam daher nun darauf an, aus den Resten des staatlichen Organismus einen Notbau aufzuführen und ihn durch die neugeschaffenen Zentralstellen so zu beaufsichtigen, daß er nicht gegen die deutschen Interessen mißbraucht werden kann [66].

Von besonderer Bedeutung war, daß die Finanz- und Steuerbehörden ihren Dienst wieder aufnahmen; denn die Deutschen hätten nicht wohl neue Steuerrollen anlegen können. Natürlich findet eine scharfe Ueberwachung statt, daß die Gelder richtig verrechnet und nicht an die Regierung des Souveräns abgeliefert werden.

Eine Bekanntmachung des Zivilkommissärs im Elsaß v. KÜHLWETTER vom 30. August 1870 hatte folgendes ausgeführt:

„Die Verwaltung wird in den vorgefundenen Formen überall fortgeführt, nur die Spitze hat gewechselt. Demgemäß verbleiben alle Behörden und Beamten in ihren Posten, Funktionen und in ihren bisherigen Diensteinkommen, soweit das eigene Verhalten eine Abweichung nicht notwendig macht. Dies geschieht in der Voraussetzung, daß alle Beamten fortfahren, ihr Amt mit Treue und Gewissenhaftigkeit wahrzunehmen. Dieser Standpunkt begründet sich in der Natur der Dinge, aber auch im Interesse des Landes und seiner Bewohner und findet in politischen Sympathien kein Hindernis."

Der Generalgouverneur Frh. v. DER GOLTZ richtete am 2. Sept.

[66] Frankf. Zeitung v. 16. Okt. 1914, Nr. 287, Erstes Morgenblatt.

Ewiger Bund

1914 seinen Aufruf besonders an die „im Lande verbliebenen Staats- und Gemeindebeamten".

Das Verbleiben der Beamten hängt von ihrem eigenen Willen ab; eine völkerrechtliche Pflicht zum Ausharren besteht nicht; und die Beamten können also auch vom Feind nicht dazu gezwungen werden. Die alte Staatsgewalt hat mit ihrer Suspendierung im Besetzungsgebiet auch in dieser Hinsicht nichts mehr zu befehlen. Preußen 1813 und Oesterreich 1866 hatte seine Beamten im voraus angewiesen, sich beim Einfall der Feinde zurückzuziehen. Dem steht nichts entgegen. Aber das Dekret GAMBETTAs vom 30. Nov. 1870, welches den Beamten des Besetzungsgebiets unter Androhung des Verlustes der Pension und Kaution befahl, den Dienst niederzulegen, widersprach dem Völkerrecht. Natürlich ist die neue Regierung machtlos, wenn die Beamten in Gemäßheit eines solchen Befehls ihr Amt niederlegen. Wollen die Beamten unter dem Feind nicht weiterdienen, so dürfen sie aber auch keine Diensthandlungen mehr vornehmen und müssen die Dienstakten übergeben. Sie erhalten keinen Gehalt mehr. Sie können festgenommen und ausgewiesen werden, wenn von ihrem weiteren Aufenthalt Schwierigkeiten zu befürchten sind oder sie in verbotener Verbindung mit ihrer Regierung stehen.

Der Art. 4 der Brüsseler Deklaration hatte folgende Bestimmung:

„Les fonctionnaires et les employés de tout ordre qui consentiraient, sur son invitation, à continuer les fonctions, jouiront de sa protection. Ils ne seront revoqués ou punis disciplinairement que s'ils manquent aux obligations acceptées par eux et livrés à la justice que s'ils les trahissent."

Hier war die Fortführung der Dienstobliegenheiten unter der neuen Regierung ganz richtig vom beiderseitigen Willen des Besetzenden und der Beamten abhängig gemacht.

Aber der belgische Staatsminister BEERNAERT sah infolge seiner bereits gewürdigten unrichtigen Grundanschauung in dem

Ewiger Bund

Artikel eine im voraus erteilte Ermächtigung, und der holländische Bevollmächtigte VAN KARNEBEEK wenigstens eine Art Einladung von seiten des unterlegenen Staates zum Eintritt in den feindlichen Staatsdienst; und beide setzten es zum Schaden der Klarheit durch, daß deshalb der Artikel gestrichen wurde. Der österreichische Bevollmächtigte LAMMASCH wollte die Bedenken durch einen Zusatz beseitigen, der für den einzelnen Fall die Zustimmung des unterlegenen Staates vorsah, doch BEERNAERT betonte, daß dann der Artikel überhaupt keinen Wert habe. Umgekehrt aber hielt es ROLIN unter Umständen für nicht im Interesse der Bevölkerung gelegen, daß die Beamten nur auf Grund ausdrücklicher Ermächtigung ihrer Regierung im Amt verbleiben dürfen.

Die Streichung des Art. 4 und das Schweigen der Landkriegsordnung hat an der bisherigen Rechtslage nichts geändert.

Ob also die Beamten dem neuen Herrscher weiterdienen wollen, haben nur diese zu entscheiden. Im Interesse der Bevölkerung ist das Weiterdienen einer ganzen Anzahl von Beamten sicher gelegen. Es hängt das eben von der Art des Amtes und weiter auch natürlich vom Auftreten des Besetzenden ab. Vor allem ist es für die Einwohner vorteilhaft, wenn die Gemeindebeamten im Dienst bleiben. Denn die Beziehungen der Gemeinde zum Feind werden in einer für die Gesamtheit förderlichen Weise doch wohl am besten durch die eigenen Vertrauensorgane unterhalten. Daß der Bürgermeister MAX von Brüssel im Amt blieb und in der Hauptsache der verständnisvolle Vermittler zwischen der Besatzung und der Bevölkerung war, kam den Belgiern sehr zu statten. Nach einiger Zeit mußte er allerdings wegen dienstwidrigen Verhaltens suspendiert und in custodia honesta später in Kriegsgefangenschaft abgeführt werden, worauf das Schöffenkollegium die Geschäfte weiterführte.

Ob der neue Herrscher die alten Beamten noch brauchen kann und beschäftigen will, unterliegt allein seiner Würdigung.

Ewiger Bund

Bleiben die alten Beamten aber im Dienst, so sind sie der neuen Regierung zur gewissenhaften Erfüllung ihrer Amtsobliegenheiten verpflichtet.

Die Frage des Beamteneides ist in der Landkriegsordnung nicht gelöst worden und deshalb bestritten.

Der Beamte schuldet dem alten Souverän Treue, der Besetzungsherrschaft aber Gehorsam. Ein Gehorsamseid könnte mithin wohl verlangt werden; aber die Grenze von Treue und Gehorsam ist schwer zu ziehen. Ein Zwang würde auch nur die Amtsniederlegung zur unerwünschten Folge haben und der Eid seinen Zweck verfehlen.

Im Krieg von 1870 hatte daher der elsässische Zivilkommissär in seiner Proklamation vom 30. August 1870 erklärt:

„Von den Beamten wird für die treue Erfüllung ihrer Obliegenheiten kein anderes Pfand verlangt als ihre Ehre und ihr Gewissen, die ihnen jede Handlung oder Unterlassung verbieten, welche das Interesse der jetzigen Regierung verletzt.

Jetzt in Belgien kam man, wie die Zeitungen berichteten, zu dem Ausweg des Reverses, in welchem die Beamten versprechen, nicht gegen die deutschen Interessen arbeiten zu wollen.

Die Beamten, welche weiterdienen, haben natürlich nicht bloß den Schutz der Art. 23, 2. Abs., 44 und 45, sondern auch einen Anspruch an die neue Regierung auf Fortgewährung ihres Gehaltes [67]. Die Mittel gewinnt die letztere nach Maßgabe des Art. 48.

---

[37] E. Loening bemerkt (S. 49[2]): „daß die wenigen Beamten, die (1870) im Amte geblieben sind, sich geweigert hätten, von deutscher Seite ihr Gehalt zu beziehen, ist eines der vielen Märchen, die Herr Dumont vorbringt. Wohl aber sind Fälle vorgekommen, daß Beamte, die ihren Gehalt von Frankreich bezogen hatten, ihn noch einmal von deutscher Seite in Empfang nahmen."

Ewiger Bund

II. Die Verwaltungsaufgaben.

Daß die unterbrochene Verwaltung in allen ihren Zweigen wieder aufgenommen werden muß, ist selbstverständlich. Aus der außerordentlichen Natur der Verhältnisse erwachsen aber auch besondere Aufgaben. Die Verwaltung ist eine Notverwaltung und zwar zum größten Teil eine Schutzverwaltung.

Als Antwerpen am 9. Oktober gefallen war, wurde sofort die Wasserleitung und die Gasfabrik wieder hergestellt. Die Soldaten trieben das Vieh, das in den Ställen der Landgemeinden am Verhungern war, auf die Weide, und die Flüchtlinge wurden aufgefordert, so bald als möglich an ihren Wohnort zurückzukehren, wo sie in völliger Sicherheit leben könnten.

In ganz Belgien gab es neue Aufgaben.

Das von England und Frankreich gegen Deutschland erlassene Zahlungsverbot hatte die deutsche Regierung gezwungen, Gegenmaßregeln zu ergreifen und im Vergeltungswege Zahlungen aus Deutschland nach England und Frankreich ebenfalls zu untersagen. Um diese Vergeltungsmaßregeln voll wirksam zu machen, bedurfte es der Ausdehnung des Zahlungsverbots auf die besetzten Gebiete Belgiens. Der Generalgouverneur von Belgien hat dementsprechend unterm 8. November eine Verordnung erlassen [67a], die sich dem Inhalte des deutschen Zahlungsverbotes insgesamt anschließt. Es sind sonach aus dem belgischen Okkupationsgebiete alle Zahlungen oder Wertüberweisungen, sei es, daß diese mittelbar oder unmittelbar erfolgen sollen, nach England oder Frankreich verboten, alle Schulden an die feindlichen Länder zinslos gestundet. Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot werden, ebenso wie der Versuch, nach Kriegsrecht bestraft. Die Befugnisse, die in der deutschen Verordnung dem Reichskanzler zustehen, sind für Belgien dem Generalgouverneur vorbehalten. Der Generalgouverneur kann sonach

[67a] G. u. VBl. f. d. okkupierten Gebiete Belgiens 1914, S. 29.

Ewiger Bund

für Belgien auch Ausnahmen bezüglich des Zahlungsverbotes zulassen. Als Hinterlegungsstelle für die geschuldeten Beträge zwecks Schuldbefreiung ist die Kasse der deutschen Zivilverwaltung 10 in Brüssel vorgesehen. Der Schutz, den die deutsche Verordnung denjenigen natürlichen oder juristischen Personen zuteil werden läßt, die in Deutschland ihren Wohnsitz oder Sitz haben, kommt auch den okkupierten Teilen Belgiens zugute.

Schwierigkeit macht die Arbeitslosenfrage, und da stößt nun die deutsche Verwaltung auf einen ganz unvernünftigen Widerstand der Bevölkerung selbst. Die deutsche Regierung hat den Belgiern angeraten, ihre Arbeit, die lange geruht hatte, wieder aufzunehmen. Allein ungeachtet aller Mühe, die sie sich darum gegeben hat, weigerte sich die belgische Bevölkerung. Es sind sogar Fälle vorgekommen, in denen direkte Befehle der deutschen Regierung zur Ausführung gewisser Arbeiten durch die Bürgerschaft nicht befolgt worden sind. Die deutsche Verwaltung erneuerte deshalb den Befehl zur Wiederaufnahme der Arbeit, die nunmehr möglich ist, da der Eisenbahn- und Postverkehr beinahe wieder als normal zu bezeichnen ist. Wird diesem Befehl keine Folge gegeben, so soll die Verteilung von Lebensmitteln durch die Wohltätigkeitsanstalten an solche Arbeitslose, welche die ihnen angebotene Arbeit zu leisten verweigern, verboten werden.

Die Proklamation des Generalgouverneurs Frhr. von der Goltz führte aus: „Soweit irgend möglich, sollen Handel und Wandel wieder aufgenommen, die industriellen Betriebe wieder in Gang gebracht und die Einbringung der Ernte vollendet werden". In Belgien handelte es sich darum, Landwirtschaft, Handel und Industrie, insbesondere die hochentwickelte Zuckerindustrie und den Kohlenbergbau wieder in Gang zu bringen, Rohstoffe und Absatzgelegenheit zu verschaffen, die Gesundheitsverhältnisse zu bessern und das Geldwesen zu ordnen.

Es wurde auch ein Ausfuhrverbot für Pferde, Rinder,

Ewiger Bund

Schweine, Schafe und Lebensmittel erlassen [67b] und die Ausfuhr von Kriegsbedarfsstoffen unter Kontrolle gestellt [67c].

Eine weitere Verordnung verfügte, daß in allen Fällen, in denen Ausländer infolge des Krieges verhindert sind, ihre Rechte vor den Gerichtsbehörden in den besetzten Gebieten Belgiens zu verteidigen, die Richter von Amts wegen Stundung gemäß Art. 1244 Abs. 2 des in Belgien geltenden Bürgerlichen Gesetzbuches zu gewähren haben. In keinem Falle dürfen Urteile und richterliche Verfügungen gegen die verhinderten Ausländer erlassen werden [67d].

Ferner wurde das von dem König der Belgier am 2. und 6. August erlassene Moratorium wiederholt verlängert [67e].

Bei der deutschen Zivilverwaltung in Belgien wird erwogen, ob und wieweit während der Dauer der Besetzung zugunsten der Arbeiterschaft dieses Industriestaates die deutschen Sozialgesetze, insbesondere auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes, eingeführt werden sollen und können. Ein nach außen erkennbarer erster Schritt ist dadurch geschehen, daß der Direktor des Großherzogl. Badischen Gewerbe-Aufsichtsamtes, Geheimer Oberregierungsrat Dr. BITTMANN, und Hilfsarbeiter im Reichsamt des Innern, Gewerbeassessor POERSCH, nach Brüssel berufen wurden, um durch Vorarbeiten dem vorgesteckten Ziele näher zu kommen.

Eine schwere Arbeit ist die Ordnung des Verkehrswesens, weil hier die militärischen Interessen im Vordergrund stehen. Im jetzigen Krieg waren nach Zeitungsberichten bereits Mitte September etwa 10000 deutsche Eisenbahner in Belgien, Frankreich und Rußland tätig.

[67b] G. u. VBl. f. d. okkupierten Gebiete Belgiens 1914, S. 21 (VO. v. 30. Sept.).

[67c] A. a. O. S. 27.

[67d] A. a. O. S. 15.

[67e] A. a. O. S. 5, 11, 25. Mit weiteren Fristverlängerungen ist zu rechnen.

Ewiger Bund

Belgien hat eine hochentwickelte Industrie. Der Bergbau liefert Kohle, Eisenerz, Zinkblende, Galmei und Bleiglanz. Berühmt ist die Eisenindustrie, weiterhin die Spitzenfabrikation, der Maschinenbau, die Waffen- und Tafelglasfabrikation, die Tonwarenherstellung, Bierbrauerei, Branntweinbrennerei, Tabakverarbeitung und Zuckerfabrikation. Dieser hochentwickelten Industrie entspricht das Verkehrssystem. Neben einem verzweigten Kanalsystem hat Belgien das verhältnismäßig dichteste Bahnnetz unter allen Ländern der Erde. Und so ist die deutsche Verwaltung vor allem darauf bedacht, die Verkehrsmöglichkeiten wieder zu beleben, soweit dies ohne Störung der militärischen Transporte geschehen kann. Die Schiffahrt konnte auf einigen Wasserstraßen nach Forträumung der Hindernisse wieder eröffnet werden. Der Privatgüterverkehr ist auf einer Reihe militärisch nicht benützter Vollspurbahnen ganz oder teilweise freigegeben und auf den großen Durchgangslinien wenigstens die Beförderung von 1—2 Güterzügen täglich zugelassen. Auch von den nichtstaatlichen Kleinbahnen sind bereits mehrere wieder im Betrieb. Zur Regelung der Verkehrsmöglichkeiten ist eine eigene Militär-Eisenbahndirektion und ein besonderer Verwaltungsrat eingerichtet und sind drei Verwaltungsbezirke gebildet worden. Die deutschen Bundesstaaten haben schon eine große Anzahl Beamter aller Grade abgeordnet und werden noch weiter abordnen müssen.

Besonders schwierig ist in Belgien die Reorganisation eines allgemein zugänglichen Postdienstes [68], weil die belgischen Postämter geschlossen wurden und die niederen Postbeamten das Zusammenarbeiten mit der deutschen Verwaltung im Anfang ablehnten. Die Fernsprechleitungen mußten vorerst geschlossen bleiben; aber es besteht die Absicht, den Postdienst im ganzen belgischen Besetzungsgebiet wiederherzustellen.

In Brüssel, Mons mit 15 umliegenden Orten, Verviers, Lüttich

[68] Die deutschen Postämter in Lüttich, Namur und Brüssel waren in der ersten Zeit nur Feldpostämter.

Ewiger Bund

mit ebenfalls 15 umliegenden größeren Orten, und Ath hat die deutsche Post den Dienst für die Bevölkerung bereits aufgenommen. In Mons und Lüttich mit Umgebung ist mittlerweile auch belgisches Postpersonal in deutschen Dienst getreten und in Brüssel wurde eine Briefbestellung mit arbeitslosen ortskundigen deutschen Kaufleuten organisiert.

Ein heikles Problem ist die Presse. Da die nun einmal erforderliche Zensur [68a] den belgischen Blättern nicht zusagte, sind sie zum Teil ausgewandert und die Aufsicht äußert sich jetzt in dem Kampf mit dem Zeitungsschmuggel; die wenigen Neugründungen aber, welche sich der Zensur unterwarfen, begegnen zum Teil noch dem Mißtrauen der Bevölkerung.

Auch die Wiederaufnahme des Unterrichts ist bereits unter Mitwirkung der geistlichen Behörden in großem Umfang erfolgt.

Mit dem Bankwesen beschäftigen sich zwei Verordnungen [68b]). Die erste ordnet die Ueberwachung. Die belgischen Niederlassungen von Banken des feindlichen Auslands wurden für neue Geschäfte geschlossen. Sie dürfen solche nur noch zur Abwickelung der alten Geschäfte und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten eingehen. Die verbleibenden Aktiva sind zu hinterlegen. Die belgischen Banken dagegen dürfen ihren Geschäftsbetrieb nicht in einer den deutschen Interessen widerstreitenden Weise führen, sie dürfen insbesondere weder mittelbar noch unmittelbar Gelder oder sonstige Vermögenswerte in das feindliche Ausland, auch nicht in die von den deutschen Truppen nicht besetzten Gebietsteile Belgiens abführen oder überweisen. Zur Durchführung dieser Verordnung sind alle Banken unter Wahrung des Eigentums und der Privatrechte der Aufsicht des Generalgouverneurs unterworfen, die von

[68a] Vgl. darüber die VO. v. 13. Okt. 1914 (G. u. VBl. S. 21).

[68b] Vom 18. September (G. u. VBl. S. 7) und 23. September (G. u. VBl. S. 12).

Ewiger Bund

einem General-Kommissar in der Person des Geh. Oberfinanzrats Dr. v. Lumm ausgeübt wird, der seine Befugnisse auf Spezial-Kommissare übertragen kann. Der General-Kommissar ist berechtigt, die zur Durchführung der Ueberwachung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Insbesondere ist er befugt, die Bücher einzusehen, die Kassen- und Wertbestände zu untersuchen und Auskunft über alle geschäftlichen Angelegenheiten zu verlangen, geschäftliche Maßnahmen zu untersagen und eine Stelle für erforderliche Hinterlegungen zu bestimmen. Er kann auch eine Kautionsstellung verlangen. Die durch die Kontrolle entstehenden Kosten sind von den beaufsichtigten Banken anteilig zu tragen. — Die **zweite** Verordnung verbietet in Gemäßheit des Moratoriums die Zurückziehung von Bankguthaben. Dagegen haben die Banken außer den an die Konteninhaber zu leistenden Zahlungen, zu denen sie bisher verpflichtet waren, auch in folgenden Fällen Zahlung zu leisten:

1. Wenn die Beträge nachweisbar zur Entrichtung von geschuldeten Gehältern und Löhnen von Angestellten und Arbeitern in industriellen und kommerziellen Unternehmungen oder zur Zahlung von zeitweiligen oder lebenslänglichen, durch Verträge, Urteil oder die Buchführung des Schuldners festgestellten Unfallrenten bestimmt sind.

2. Wenn die Beträge zur Zahlung von Steuern, Kontributionen und sonstigen Auflagen und Abgaben aller Art, sowie von Domanialpachtzins bestimmt sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie fällig sind oder nicht. Die Zahlungen können aber nur bewirkt werden mittels eines an Order der Kasse des Generalgouvernements in Brüssel auszustellenden Schecks auf die Bank.

Die deutsche Finanzverwaltung in Belgien hat einen schweren Standpunkt. An der belgischen Nationalbank bestand schon vor dem Krieg eine bedenkliche Unsicherheit. Jetzt sind aber ihre Bestände nach London übergeführt, und der belgische Finanzminister hat sich ihr gesamtes Vermögen übertragen lassen, um

Ewiger Bund

frei darüber verfügen zu können. Bei dieser Sachlage bleibt die Direktion der Nationalbank bei ihrer Weigerung, nach Belgien zurückzukehren. Zur Deckung für den etwa $1^1/_4$ Milliarden Franken betragenden Notenumlauf ist nicht mehr viel vorhanden. Die Entwertung der belgischen Valuta dürfte vollzogen sein. Die Festhaltung des Umrechnungsverhältnisses von 1 Fr. = 80 Pf., das schon von Anfang an zu hoch gegriffen war und der Beunruhigung steuern sollte, wird sich kaum aufrechterhalten lassen, und die Aussichten für die Guthaben in Belgien sind schlecht. Ohne Banken gibt es keinen Kredit, und ohne Kredit stockt alles. Die Selbsthilfe allein kann dem Zusammenbruch steuern. Vielleicht gelingt es dem Finanzgenie des Geheimrat v. LUMM, die finanziellen Kräfte zu organisieren und ein neues Finanzinstitut ins Leben zu rufen, das die Aufgabe der Nationalbank übernimmt und dem Kredit wieder Halt gibt.

Die größte Schwierigkeit macht in Belgien die Volksernährung; und die deutsche Verwaltung tat ihr möglichstes, um den Einwohnern gerecht zu werden. Nach der Einnahme von Antwerpen wurden dort etwa 40 000 bis 50 000 Tonnen Getreide gefunden, welche die deutsche Verwaltung lediglich für die Nahrungsversorgung der belgischen Bevölkerung verwandte. Daß nicht größere Mengen zur Verfügung standen, hatten die Belgier den Engländern zu danken, die vor ihrem Abzug aus Antwerpen Schiffe mit großen Getreidefrachten in der Schelde versenkten, damit sie nicht in die Hände der Deutschen fielen[69].

[69] Etwa 50 große Antwerpener Handelshäuser haben wegen der Vernichtung ihrer Warenvorräte durch die Engländer vor deren Abzug aus Antwerpen dem amerikanischen Gesandten große Entschädigungsansprüche gegen die englische Regierung in Höhe von 230 Millionen Francs angezeigt, da die Vernichtung der Waren nicht während der Verteidigung der Stadt, sondern erst nach Räumung durch das abziehende Korps mutwilligerweise erfolgt sei. In Ermangelung einer Verbindung mit dem Konsularkorps in Le Havre wurde die Angelegenheit dem amerikanischen Gesandten im Haag zur vorläufigen Erledigung unterbreitet.

Ewiger Bund

Schon in Friedenszeiten muß Belgien Brotgetreide einführen. Es erzeugt z. B. etwa 400 000 T. Weizen und braucht zirka 1 650 000 T. Die Requisitionen der Entente-Mächte und der deutschen Truppen haben die Vorräte gelichtet. Die Einfuhr hörte während des Krieges auf, und die Ernte war an vielen Orten vernichtet.

Als die ersten Schwierigkeiten entstanden, ging wie auf Kommando durch die ganze gegnerische Presse der Vorwurf, die Deutschen verletzten den Art. 43, wonach der Besetzende alle von ihm abhängenden Vorkehrungen zu treffen hat, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen.

Demgegenüber muß aber folgendes festgestellt werden[70]: Schon am 15. August, also noch nicht zwei Wochen nach Ausbruch des Krieges, hat der deutsche Gesandte im Haag an den holländischen Minister des Aeußern eine Note gerichtet, in der er darauf hinwies, daß durch die Verheerungen des Krieges in Südbelgien ein Mangel an Lebensmitteln **entstehen könne.** Die deutsche Regierung wolle alles, was in ihrer Macht stehe, tun, um dem abzuhelfen. Sie lade die niederländische Regierung ein, diejenigen Maßregeln zu treffen, die ihr nützlich erschienen, um an der Maas Lebensmittel und Mundvorrat anzusammeln, welche die belgische Bevölkerung ernähren könnten. Der Oberbefehl des deutschen Heeres sei seinerseits bereit, die Eisenbahnverkehrsmittel zu stellen, sobald er glaube, über diese verfügen zu können. Der holländische Minister nahm am 17. August von der Anregung des Gesandten mit Genugtuung Kenntnis, da sie die Sorge bekunde, der belgischen Bevölkerung nach Möglichkeit das vom Kriege unzertrennliche Elend zu ersparen. Die Antwort der holländischen Regierung ist am 3. Oktober erfolgt. Sie lautete aber ablehnend. Es waren Verhandlungen mit der

[70] Vgl. die Frankfurter Zeitung v. 26. Okt., Nr. 297, Morgenblatt.

Ewiger Bund

belgischen, der englischen und der französischen Regierung vorausgegangen und diese hatten ergeben, daß die genannten Regierungen die Ernährung Belgiens für eine Pflicht Deutschlands halten und eine Verletzung der Neutralität darin erblicken, wenn Holland auf den Vorschlag Deutschlands einginge. Je weniger Lebensmittel Deutschland für Belgien aufwende, desto mehr habe es für seine Heere zur Verfügung. Darnach stellten sich die französische und englische Regierung und offenbar von ihnen beeinflußt und genötigt, auch die belgische auf den Standpunkt, daß Deutschland zum Schaden seiner Kriegsführung und unter Vernachlässigung der Ernährung seiner Truppen verpflichtet sei, die belgische Bevölkerung mit Lebensmitteln zu versorgen.

Davon kann natürlich keine Rede sein. Die Besatzungstruppen haben nach Art. 52 das Recht, für ihre Bedürfnisse von den Gemeinden und Einwohnern Lebensmittel zu fordern; aber keine Bestimmung der Landkriegsordnung sagt, daß die Heere von ihren notwendigen Lebensvorräten an die Bevölkerung abzugeben hätten. Deutsche Soldaten in Frankreich und Belgien haben zwar als ächte „Barbaren“ nicht selten mit hungernden Frauen und Kindern ihr Brot geteilt; aber eine Pflicht, und nun gar für die Armeeverwaltung, besteht nicht.

Die Meinungsverschiedenheit erinnert übrigens an den Streit über die Durchfahrt Verwundeter durch neutrales Gebiet. Im Jahre 1870 nach den Schlachten bei Metz hatte Deutschland bei Belgien und Luxemburg die Erlaubnis zu erwirken versucht, die deutschen und französischen Verwundeten über deren Gebiet befördern zu dürfen. Die Schlachttage unter brennender Sonne und dazu Wassermangel hatten eine bedenkliche Lage geschaffen. Es handelte sich um die Interessen der Verwundeten und die allgemeinen Gesundheitsverhältnisse der Gegend. Während Luxemburg, ebenso wie vorher schon die Schweiz, der Anregung stattgab, verhielt sich jedoch Belgien, nachdem es sich mit England benommen hatte, ablehnend. Erst

Ewiger Bund

nach der Schlacht von Sedan ging es auf das von Deutschland wiederholt gestellte Verlangen ein.

Die Brüsseler Deklaration Art. 55 hieß das gut, aber auf der ersten Haager Konferenz erneuerte Frankreich seinen Widerspruch mit folgender Begründung: die Beförderung der Verwundeten durch neutrales Gebiet entlaste die Wege einer Armee, und die letztere könne ihre Unternehmungen um so leichter durchführen. Jetzt war es aber vor allem der belgische Staatsminister BEERNAERT, welcher widersprach mit der Feststellung, der Artikel sei einzig und allein durch die Menschlichkeit bestimmt. Der deutsche Oberst v. SCHWARZHOFF meinte entgegenkommend: in rein technischer Beziehung habe Frankreich ja wohl recht; aber es gebe Fälle, wo die Gesetze der Menschlichkeit höher eingeschätzt werden müßten als die Gesetze des Krieges, und dieser Gesichtspunkt schlug durch. Zu dem Art. 59 der Landkriegsordnung (jetzt Art. 14 des Neutralitätsabkommens für den Landkrieg), welcher die Brüsseler Bestimmung wiedergibt, wurde, und zwar jetzt unter Zustimmung des französischen Vertreters, eine als authentischer Kommentar bezeichnete Erklärung BEERNAERTs ins Protokoll aufgenommen, welche besagt: Menschlichkeit und gesundheitliche Erwägungen können einen neutralen Staat bestimmen, verwundeten oder kranken Soldaten den Durchzug durch sein Gebiet zu gestatten, ohne daß er dadurch die Neutralität verletzt. Aus dem Gesetz selbst aber geht hervor, daß beiden kriegführenden Heeren gegenüber dieselbe Haltung beobachtet werden muß.

Diese Humanitätserwägung sollte aber in unserem Falle, wo zwar nicht das Schicksal der Verwundeten, wohl aber einer armen Bevölkerung in Frage steht, um so mehr bestimmend werden, als hier Neutralitätsbedenken in Wahrheit gar nicht bestehen. Es muß nämlich betont werden, daß Lebensmittel nur relative Konterbande sind, und deshalb für die friedliche Bevölkerung anstandslos eingeführt werden dürfen. Leider sind aber die Konterbandebestimmungen der freilich nicht ratifizierten

Ewiger Bund

Londoner Seerechtsdeklaration, die jedoch nach ihrem eigenen Wortlaut im wesentlichen nur die allgemein anerkannten Grundsätze des internationalen Rechtes enthält, trotzdem sich ein Order in Council vom 20. August vorbehaltlich einiger Zusätze und Abänderungen [71] ausdrücklich zu ihr bekannt hat [72], für England nicht vorhanden, weshalb denn auch schon die deutsche Reichsregierung in einer Denkschrift bei den Neutralen Beschwerde geführt hat [73]. „Für die deutsche Regierung", so heißt es hier am Schluß, „würde es daher von Wert sein, zu erfahren, welche Stellung die neutralen Mächte zu dem völkerrechtswidrigen Verhalten Großbritanniens und Frankreichs einzunehmen gedenken."

Die Berufung der Engländer und Franzosen auf den Art. 43 ist hinfällig. Man kann nicht verlangen, daß Deutschland das Interesse einer feindlichen Bevölkerung über sein eigenes stellt, zumal wenn für die letztere bei einsichtigem Verhalten der feindlichen Verbündeten gesorgt wäre.

Die deutsche Regierung hatte praktische Vorschläge gemacht. Das Weitere hängt nicht mehr von ihr, sondern von den Gegenvorkehrungen Englands und Frankreichs ab. Auch hatte Deutschland, wenn man überhaupt die Nahrungsversorgung der Bevölkerung als Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Lebens gelten läßt, nach Art. 43 nur „nach Möglichkeit" diese Sorge zu betätigen. Leiden aber unsere Kriegszwecke Schaden, so ist diese Möglichkeit eben nicht gegeben. Und wer die Getreideschiffe abfängt und die Zufuhr verhindert, hat am wenigsten das Recht zur Beschwerde. Wenn die Feinde die Volksernährung im besetzten Gebiet erschweren oder gar unmöglich machen, so haben sie das auch zu vertreten.

[71] Vgl. in dieser Hinsicht auch die Proklamation v. 21. Sept. 1914.

[72] Die deutsche Regierung hat den Inhalt der Londoner Seerechtsdeklaration in der Prisenordnung v. 30. Sept. 1909 (RG. 1914, S. 275, ausgegeben zu Berlin am 8. August 1914) sinngetreu wiedergegeben und sich darnach gehalten.

[73] Abgedruckt in der Frankfurter Zeitung v. 25. Okt., Nr. 296, Erstes Morgenblatt.

Ewiger Bund

Deutschland hat nun aber später auf Anfrage des amerikanischen und spanischen Gesandten sogar die förmliche Erklärung abgegeben, daß Lebensmittel, die in Belgien eingeführt werden, unter Kontrolle bleiben und lediglich zur Ernährung der Bevölkerung dienen, aber nicht beschlagnahmt werden. Die britische Regierung konnte daher ihre Politik des kalten Herzens nicht dauernd aufrechterhalten und mußte schließlich zugeben, daß Lebensmittel von niederländischen Häfen nach Belgien eingeführt werden dürfen. Auch erhielt der belgische Gesandte in London die Erlaubnis, aus England Lebensmittel an die Adresse des amerikanischen und spanischen Gesandten in Belgien zur Verteilung an die verschiedenen Hilfskomitees auszuführen. Der spanische und amerikanische Gesandte haben einen Ausschuß aus den hervorragendsten Mitgliedern der Kolonie zusammenberufen (comité central de secours et alimentation), um die Neutralität der übernommenen Maßregeln zu verbürgen. Aus den Vertretern der Vereinigten Staaten in London, Brüssel, Haag und Berlin ist eine Kommission zur Erleichterung der Not in Belgien errichtet worden, in der neben einigen Amerikanern aus London und Brüssel auch die amerikanischen Konsuln und verschiedene amerikanische und spanische Geschäftsleute aus England, Belgien und Holland sitzen. Die Kommission hat Bureaus in Antwerpen, Rotterdam, Gent, Lüttich und an anderen Plätzen errichtet, die unter amerikanischer Verwaltung stehen. Auch wurden Maßregeln ergriffen, um genügende Vorräte von Amerika nach Rotterdam zu bringen. Die Kommission schätzte, daß monatlich für $2^1/_2$ Millionen Gulden an Lebensmitteln verteilt werden müssen. Das wird aber kaum reichen.

Die Besserung der Verpflegungsverhältnisse in Belgien ist vor allem dem menschenfreundlichen Eingreifen der Vereinigten Staaten zu danken, während die Engländer anfangs nur darauf ausgegangen waren, einen Notstand zu schaffen, um dann gegen die Deutschen, wiederum nach berühmten Mustern, den Vorwurf der Barbarei erheben zu können.

Ewiger Bund

Um so auffallender war die Nachricht des „Haager Nieuwe Courant“ [74], England habe Ende Oktober der holländischen Regierung einen nicht unbedeutenden Betrag zu den Kosten des Unterhaltes der belgischen Flüchtlinge auf holländischem Boden angeboten, das holländische Ministerium habe jedoch unter Anerkennung des Wertes dieser Hilfeleistung das Angebot abgelehnt, da es der Auffassung sei, daß Holland selbst aus freien Stücken die Kosten der Verpflegung dieser Flüchtlinge zu tragen habe.

Holland handelte nicht bloß edel und selbstbewußt; es will sich auch offenbar den Engländern nicht verpflichten und jede Abhängigkeit von England vermeiden und gab damit einen neuen Beweis für die Ernsthaftigkeit seiner Neutralität. Man darf nämlich nicht vergessen, daß wohl auch einige Tausend belgische Soldaten in Holland weilen, die in Bürgerkleidung die Grenze überschritten haben. Damit entstand für Holland ein schwer zu lösendes Problem. Der Beweis, ob ein Flüchtling Soldat sei oder nicht, war bei der Massenhaftigkeit der Invasion schwer zu führen, und Holland mußte daher jetzt damit rechnen, daß das englische Geldgeschenk auch Belgiern zugute käme, die bewiesenen Falles als flüchtige Soldaten nach Art. 11 und 12 des Neutralitätsabkommens für den Landkrieg zu behandeln sein würden.

Später hat ein Leitartikel der „Daily Mail“ mitgeteilt, die englische Regierung werde die holländischen Behörden bitten, die belgischen Flüchtlinge nach England zu verbringen, wenn sie die englische Gastfreundschaft anzunehmen wünschten.

Dazu bemerkte das „Amsterdamer Allgemeene Handelsblad“ [75] im Prinzip zustimmend: „Die Einwände, die gegen eine Annahme von Geldbeihilfen durch die britische Regierung bestanden, würden hier fortfallen.“ Doch stellt es die Frage, „was dann mit den

[74] Wiedergegeben in der Frankfurter Zeitung v. 30. Okt., Nr. 301, Erstes Morgenblatt.

[75] Vgl. die Frankf. Zeitung v. 4. Nov., Nr. 306, Erstes Morgenblatt.

Ewiger Bund

sehr zahlreichen belgischen Soldaten geschehen solle, die nach der Einnahme von Antwerpen sich in bürgerliche Kleidung steckten und nun ebenfalls in Holland als Flüchtlinge leben"?

Ob England die erwähnte Anregung geben und wie sich Holland ihr gegenüber verhalten wird, muß abgewartet werden.

Ueber die Tätigkeit der Militärverwaltungen in den im jetzigen Weltkrieg besetzten Gebieten kann natürlich erst nach dem Friedensschluß genauer berichtet werden. Umfang und Eindringlichkeit der Verwaltung hängt wesentlich von der Dauer der Besetzung und noch von manchem anderen ab.

Dritter Teil.

Das Finanzwesen.

§ 6.

Die Stellung des Privateigentums.

Was die Art. 49—56 ausführen, gilt trotz der Einstellung ins Besetzungsrecht in der Hauptsache nicht bloß für das Besetzungs-, sondern auch für das Invasionsgebiet. Es handelt sich hier um besondere Mittel der Kriegsführung, die auch für die Operationszone eine Rolle spielen. Der Art. 50 allerdings bedarf einer besonderen Würdigung, und die Steuererhebung (Art. 48) wie die Steuerkontribution (Art. 49) ist auf das Besetzungsgebiet beschränkt.

Daß das Privateigentum nicht eingezogen werden darf und die Plünderung ausdrücklich verboten ist, ist für die Kriegsführung[76] und die Besetzung[77] getrennt ausgesprochen worden. Eine Ausnahme von der Schutzstellung des Privateigentums oder einen

[76] Art. 28 g, 28. Die Ansicht von ALBERT ZORN, Das Kriegsrecht zu Land S. 181 f., 270, daß der Art. 28 g am falschen Orte stehe, kann ich nicht teilen. Das System der Landkriegsordnung hat übrigens auch keinen eigenen Abschnitt über die Stellung des Privateigentums.

[77] Art. 42 Abs. 2; 47.

Ewiger Bund

Fall der Zwangsenteignung haben wir in dem Requisitions- und Kontributionsrecht, sowie bei den gleichfalls noch zu erwähnenden Privatsachen mit Kriegsdiensteigenschaft.

Den Eigentumsschutz im Landkrieg genießen nicht bloß die Individuen, sondern auch die Gesellschaften und juristischen Personen, sowie die Banken, die nicht Staatsbanken sind[78], und vor allem kraft ausdrücklicher Anordnung (Art. 56) auch die Gemeinden und Kirchen mitsamt den Sparkassen und den Gemeinde- und Kirchenumlagen, über die ja auch nicht einmal die gesetzliche Staatsgewalt im Frieden verfügen kann[79]. Haben die Gemeinden aber Sachen mit Kriegsdiensteigenschaft, so greift Art. 53 Abs. 2 Platz. Schließlich sind in ihrem Eigentum noch geschützt, selbst wenn sie dem Staat gehören: die Anstalten der Wohltätigkeit, des Unterrichts, der Kunst und Wissenschaft[80]. Auch jede Beschlagnahmung und jede absichtliche Zerstörung oder Beschädigung von geschichtlichen Denkmälern oder von Werken der Kunst und Wissenschaft ist untersagt und soll geahndet werden[81].

I. Im übrigen aber ist das **Staatsgut** im Besetzungsgebiet dem Zugriff des Feindes ausgesetzt.

1. **An dem unbeweglichen Staatsvermögen** — Gebäuden, Liegenschaften, Wäldern und landwirtschaftlichen Betrieben — hat der besetzende Staat die Verwaltung und Nutznießung (Art. 55). Als Nießbraucher darf der Besetzende die Grundstücke auch vermieten und verpachten, aber im Unterschied zum BGB.

---

[78] Rechte des Staates an der Verwaltung und Aufsicht gehen aber auf den Besetzenden über, der sich hier natürlich in erster Linie durch seine Interessen bestimmen läßt.

[79] Die erste Haager Friedenskonferenz sagte sich, daß der Besetzende nicht mehr Rechte haben könne als die gesetzliche Staatsgewalt, an deren Stelle er getreten ist. VELJKOVITCH hatte allerdings die Kommunalumlagen in das Schicksal der Staatssteuern hineinziehen wollen, fand aber bei v. MARTENS und van KARNEBEEK Widerspruch.

[80] Art. 56 Abs. 1.

[81] Art. 56 Abs. 2.

Ewiger Bund

§ 1056 nicht über die Besetzungszeit hinaus. Jede über die ordentliche Nutznießung hinausgehende Ausnützung, insbesondere die Raubwirtschaft oder jedes forstwidrige Aushauen der Staatswaldungen ist — von Notständen abgesehen — verboten. Allen gegenteiligen Anklagen gegenüber muß aber auch erklärt werden, daß sich die Deutschen 1870 an diese völkerrechtlichen Bestimmungen gehalten haben. Gegen die ungeheueren Waldfrevel der französischen Bevölkerung hatte allerdings die deutsche Verwaltung bei dem vollkommenen Versagen der französischen Forstbeamten einen schweren Stand, zumal die französische Regierung den Arbeitern des besetzten Lothringen die Unterstützung der Forstverwaltung bei Todesstrafe verboten hatte. Daß das Waldnutzungsrecht auch zum Verkauf des geschlagenen Holzes berechtigt, versteht sich von selbst und soll nur der gegenteiligen Behauptung der französischen Behörden und Gerichten gegenüber unterstrichen werden. Eine Anerkennung der Ungültigkeit der Kaufverträge hat die deutsche Regierung bei den Frankfurter Verhandlungen über die Zusatzkonvention vom 11. Dezember 1871 im Protokoll denn auch ausdrücklich abgelehnt[82].

Auch die staatlichen Eisenbahnen sind unbewegliches Staatsgut[83], unterliegen also der Nutznießung und Verwaltung des Besetzenden.

Zerstörungen und Beschädigungen sind hier nur durch die militärische Notwendigkeit gerechtfertigt[84].

2. Das **bewegliche Eigentum des Staates** kann, wie selbst BEERNAERT anerkannte, das besetzende Heer mit Beschlag be-

---

[82] „En tout cas, ils ne sauraient souscrire à une clause par laquelle l'Empire declarerait nuls les contracts que ces autorités ont passés pendant la guerre."

[83] Das rollende Eisenbahnmaterial der Staatsbahnen dagegen fällt unter Art. 53 Abs. 1 (Beförderungsmittel) und unterliegt der Aneignung. Darüber alsbald S. 404 ff.

[84] Art. 23 g.

Ewiger Bund

legen, soweit es „geeignet ist, den Kriegsunternehmungen zu dienen“ (Art. 53).

Ausdrücklich genannt wird im Art. 53 an **erster** Stelle:

Das bare Geld und die Wertbestände des Staates. Staatskassen unterliegen also dem Zugriff des Feindes. Voraussetzung aber ist, daß solche Kassen auch wirklich im staatlichen Eigentum stehen. Es genügt nicht, daß bloß eine staatliche Verwaltung stattfindet.

Privatdepots, die in Staatsbanken oder -kassen getrennt gehalten und als solche erwiesen sind, dürfen als Privateigentum nicht konfisziert resp. müssen wieder herausgegeben werden.

Schon auf der Brüsseler Konferenz hat der deutsche Bevollmächtigte die Rechtslage klar gezeichnet:

„Tout ce qui se trouve dans les caisses de l'Etat, mais appartient à des personnes privées ou à des corporations, doit rester intact. En d'autres termes, tout ce qui est prouvé être à l'Etat peut être saisi; tout ce qui est démontré être propriété privée, même se trouvant entre les mains de l'Etat, doit être respecté et protégé.“

Der Besetzende ist mangels staatsrechtlicher Sukzession natürlich nicht verpflichtet, die Ansprüche des Privaten an die Staatskasse zu befriedigen. Umgekehrt aber darf er die eintreibbaren Forderungen des Staates an Private, gleichgültig, ob sie öffentlich- oder privatrechtlich sind, auf Grund ausdrücklicher Gleichstellung mit den Wertbeständen für sich einzuziehen. Er kann darnach die Leistung fälliger Geldschulden an den feindlichen Staat verbieten und verlangen, daß an ihn selbst bezahlt werde [85].

An **zweiter** Stelle stehen die staatlichen Waffenniederlagen, Munitionsdepots, die Bestände der staatlichen Bekleidungs- und Proviantämter und vor allem die staatlichen Beförderungsmittel.

Es handelt sich da nicht bloß um die dem feindlichen Staat

[85] So denn auch ein deutscher Erlaß v. 29. August und 24. November 1870.

Ewiger Bund

gehörenden[86] Dampfer, Luft- und Kraftfahrzeuge, sowie das Inventar der staatlichen Post-, Telephon- und Telegraphenanstalten, sondern vor allem auch um das rollende Material der Staatsbahnen. Der ROLINsche Kommissionsbericht (I, 61) sagt von dem Art. 53:

„Il concerne la main-mise de l'occupant sur les biens mobiliers de l'Etat ennemi, et, par extension sur tous moyens de guerre et notamment sur le matériel des chemins de fer."

Bei der großen Bedeutung der Eisenbahnen für den Krieg — sind diese doch direkt ein Kriegsmittel — und bei der Höhe des hier investierten Kapitals ist es erklärlich, daß sich die Völkerrechtswissenschaft wie die Volkswirtschaftslehre mit dem Schicksal der Bahnen seit lange und in eindringlicher Weise beschäftigt hat. War man in der Hauptsache darin einig, daß dem Kriegführenden die Benutzung freistehen müsse[87], so war im übrigen das Rechtsverhältnis, insbesondere die Rückerstattungspflicht nach Beendigung des Krieges bestritten.

Das Oxforder Manuel Art. 54 verlangte im Hinblick auf die Bedeutung der Eisenbahnen für die Zwecke des Friedens Zurückerstattung im augenblicklichen Zustand. v. STEIN[88] und das auf STEINschen Ideen aufgebaute Projekt des Institut de droit international[89] ließ das rollende Staatsbahnmaterial mit der Besetzung in das Eigentum des siegreichen Staates übergehen. Ein Unterschied der beiden Auffassungen besteht jedoch insofern, als VON STEIN die Rückerstattungspflicht beim Friedensschluß verneinte,

[86] Auch wenn sie dem alliierten Staat gehören. Hier gibt es deshalb für die Schiffe in den Häfen der alliierten Macht, welche durch die Okkupation getroffen werden, kein Indult, das nur für Ueberraschungen durch den Kriegsausbruch vorgesehen ist (6. Abkommen Art. 1). Vgl. J. KOHLER in der Deutschen Juristenzeitung 1. Nov. 1914, S. 1228.

[87] Das Oxforder Manuel v. 1880, Art. 54 spricht daher von einer Beschlagnahme für den Gebrauch.

[88] Le droit international des chemins de fer en cas de guerre 1885. Revue de droit international XVII. 332. Annuaire de l'Institut de droit international 1886, S. 179.

[89] Annuaire 1887—1888 (Bd. IV) S. 257 ff. Revue Bd. XIX, S. 164 ff.

Ewiger Bund

das Projekt aber bejaht, also in dieser Richtung mit dem Manuel zusammentrifft.

Die Frage ist jetzt durch die Landkriegsordnung entschieden, indem der Art. 53 Abs. 1 das rollende Staatsbahnmaterial als „Beförderungsmittel" ganz wie Staatskassen, Waffendepots und sonstige Kriegsvorräte behandelt. Die leicht und einmütig zustande gekommene [90] Fassung ist freilich wenig glücklich. Das Recht des Besetzenden ist hier wie schon in der Brüsseler Deklaration Art. 6 mit „saisir" bezeichnet, was amtlich als „mit Beschlag belegen" übersetzt wurde. Man war und ist aber darüber einig, daß dies hier eine Aneignung ohne Rückerstattungspflicht bedeutet. Der Art. 53 begründet nicht etwa bloß die Möglichkeit, das staatliche Mobiliarvermögen durch eine Beschlagnahme der Verfügung des alten Eigentümers zu entziehen, sondern der Besetzende hat eigene volle Verfügungsgewalt [91]; er hat die Einnahmen aus dem Betrieb, kann es mitnehmen und zerstören [92] und hat für nichts aufzukommen. Die Beschlagnahme ist Aneignung.

Die Landkriegsordnung unterscheidet scharf zwischen dem unbeweglichen und dem beweglichen Staatsgut. Ueber das erste handelt der Art. 55, über das zweite der Art. 53. Die getrennte Rechtsbehandlung und unterschiedliche Lage ist positivrechtlich und maßgebend — auch bei den Staatsbahnen.

Was das staatliche Eisenbahnmaterial insbesondere anbelangt, so hatte zwar die Schweiz auf der ersten Haager Friedenskonferenz die mildere Auffassung vertreten, indem ODIER folgenden Absatz beantragte:

„Le matériel des chemins de fer appartenant à l'Etat sera également restitué à la conclusion de la paix."

Die Begründung war die übliche Humanitätserwägung: nach

---

[90] Kommissionsbericht I. 61 f.

[91] Das erkennt auch ALBERT ZORN an (S. 257).

[92] Der Art. 53 ist lex specialis gegenüber Art. 23 g. A. M. ALBERT ZORN, S. 269.

Ewiger Bund

einem unglücklichen Krieg erweise sich gerade die Wegnahme des Eisenbahnmaterials als eine große Störung des Handels und behindere die nötige Zufuhr. Der Ausschuß verwies aber in dieser Hinsicht auf den Friedensschluß, der allein ein besseres Schicksal begründen könne[93], wie denn auch beispielsweise der Art. 1 § 3 der Zusatzartikel zum Frankfurter Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 diesem Gedanken Rechnung getragen hat. Es ist aber ein Irrtum, wenn A. ZORN, welcher übrigens auch die Auffassung des Prüfungsausschusses „nicht für richtig hält"[94], aus der Frankfurter Friedensordnung folgert, daß die von ihm auch jetzt noch vertretene Rückerstattungspflicht bereits gemeines Völkerrecht sei[95]. Zu dieser Ansicht kommt ZORN, der hier noch ganz unter dem Einfluß der älteren Literatur steht[96], wegen der „Untrennbarkeit von festem und rollendem Material"[97]. Würden aber im Art. 53 Abs. 1 die unter die staatlichen „Beförderungsmittel" fallenden Staatsbahnen für das Recht eine Einheit bilden, so bestände ein Recht der Aneignung auch bezüglich der Bahnanlagen. Die Rechtslage wäre ganz diejenige der Staatskassen, also für den Besiegten ungleich schlimmer. Die Anschauung von ZORN, welche schon durch die Konferenzverhandlungen, besonders aber durch den Antrag ODIER als irrig erwiesen ist, verkennt aber auch, daß beide für den technischen Betrieb eine Einheit sein und das Recht nichtsdestoweniger eine getrennte und verschiedene Behandlung Platz greifen lassen kann. Denken wir doch nur an den weiteren Fall, daß eine Armee mit ihren Eisenbahnzügen über die Grenze

[93] Der Kommissionsbericht I. 62 sagt: „Le comité ayant considéré que cette question est du nombre de celles qui doivent être réglées par le traité de paix".

[94] S. 256[2].

[95] S. 265[2].

[96] Die Begründung, daß das rollende Material vornehmlich den friedlichen und nur nebenher Kriegszwecken diene, hält er allerdings nicht für zutreffend (a. a. O.). Gegen diese Auffassung auch STRUPP S. 117 mit Berufung auf Art. 53.

[97] S. 263, 265.

Ewiger Bund

gelangt ist und dann zurückweichen muß, ohne ihr rollendes Material mitnehmen zu können. Das wird doch jetzt auch einfach Kriegsbeute des Siegers; ob damit die Betriebseinheit zerrissen wird, ist gleichgültig.

Ob die Lösung des Abkommens der Billigkeit entspricht, kommt für das geltende Recht angesichts der lex lata nicht weiter in Betracht[98].

II. Unter der Voraussetzung einer näher bezeichneten Kriegsdiensteigenschaft unterliegt aber auch bewegliches **Privatgut** — friedliches wie neutrales — im Besetzungsgebiet dem noch genauer zu bestimmenden Zugriff. Darüber handelt der Abs. II des Art. 53.

1. Eine besondere Rechtsstellung haben hiernach nicht bloß die Waffenniederlagen und überhaupt jede Art von Kriegsvorräten, sondern an erster Stelle sind genannt die Nachrichten- und Beförderungsmittel:

> „Alle Mittel, die zu Lande, zu Wasser und in der Luft zur Weitergabe von Nachrichten und zur Beförderung von Personen und Sachen dienen“ [99].

Zu dieser Gruppe gehören wiederum, wie das schon aus der kasuistischen Fassung von 1899 erhellt, „das Eisenbahnmaterial, die Landtelegraphen, die Fernsprechanlagen, die Dampfschiffe und andere Fahrzeuge“, vor allem also wiederum das rollende Eisenbahnmaterial[100].

Alle Kriegsmittel dieser Art bilden den Gegenstand beson-

---

[98] Es fehlt nicht an Stimmen, die eine Aenderung befürworten. Vgl. Novacki S. 95 f.

[99] Die frühere Fassung war nicht erschöpfend, die jetzige geht auf einen Antrag Oesterreichs auf der II. Haager Friedenskonferenz zurück. Dabei wurde ausdrücklich festgestellt, daß die neue Fassung nicht einschränkend ausgelegt werden dürfe. „Bei Fuhrwerken unterliegt also nicht bloß der Wagen, sondern auch die Bespannung der Beschlagnahme“ (Nippold, Die zweite Haager Friedenskonferenz II. Teil. Das Kriegsrecht S. 28 [1]).

[100] „Le matériel des chemins de fer“ (Kommissionsbericht I. 62.

Ewiger Bund

derer Behandlung im Abs. 2 unter der Voraussetzung, daß sie „Privatpersonen gehören“[101] und nicht unter die Herrschaft des Seerechts fallen.

2. Was die rechtliche Behandlung betrifft, so ist hier im Hinblick auf die Bedeutung dieser Sachen für die Kriegsführung, wie BEERNAERT mit Bedauern feststellte, der Schutz des Privateigentums aufgehoben, aber anderenteils greift auch nicht die Aneignung wie bei staatlichen Kriegsmitteln Platz.

Zwar heißt es auch hier „peuvent être saisies“ = „können mit Beschlag belegt werden“. Aber schon die weiter verfügte Rückerstattungs- und Entschädigungspflicht zeigt die völlig veränderte Rechtslage an. Der Anregung von BEERNAERT, eine Beschlagnahme nur mit dem „caractère d'un sequestre“ zuzulassen, wurde nicht entsprochen. BEERNAERT hatte ja selbst zugeben müssen, daß das Requisitionsrecht an solchen Sachen ohnehin unberührt bleiben müsse[102].

Auf eine erschöpfende Klarstellung konnte man sich aber nicht einigen; nur die allerdings zu weit gehende, zum mindesten aber mißverständliche Wendung im Art. 6 der Brüsseler Deklaration „qui peuvent ne pas être laissés par l'armée d'occupation à la disposition de l'ennemi“ wurde 1899 gestrichen; und in der jetzigen Beschlagnahmebefugnis sah die zweite Haager Konferenz eine Verbesserung für die 1899 noch unbeanstandet gebliebene Wendung „sont également des moyens de nature à servir aux opérations de la guerre[103].

Der Besetzende kann die Privatbahnen für seine militärischen Zwecke ohne weiteres benützen; Betriebseinnahmen, die nach Deckung der Unterhaltskosten verbleiben, ebenso die vorgefundenen Kassenbestände hat er aber, umgekehrt wie bei Staats-

[101] Dazu gehören auch die Gesellschaften, welche in der Fassung von 1899 neben den Privatpersonen noch eigens genannt waren.

[102] Vgl. den ROLINschen Kommissionsbericht I. 62.

[103] A. a. O.

Ewiger Bund

bahnen, schließlich abzuliefern. So haben es die Deutschen auch 1870/71 in Frankreich gehalten. Das Material ist mit dem Friedensschluß, der auch die Entschädigungen zu regeln hat, herauszugeben.

Die Rückerstattungs- und Entschädigungspflicht erstreckt sich nach der Fassung der ersten wie zweiten Haager Konferenz auf alle die im Abs. II genannten Kriegsmittel der Privaten, während die Brüsseler Deklaration Art. 6 noch die Waffen- und Munitionsniederlagen ausgenommen und die Rückerstattungs- mit der Entschädigungspflicht auf das Bahnmaterial, die Landtelegraphen, die Dampfschiffe und anderen Fahrzeuge beschränkt hatte.

Die Frage der Rückerstattung macht keine juristischen Schwierigkeiten. Es heißt ausdrücklich: „Beim Friedensschluß müssen sie zurückgegeben werden." Damit ist die Rückerstattung zur Pflicht gemacht; und diese Pflicht kann nur denjenigen treffen, der den Besitz hat, also den Besetzenden. Wenn es aber weiter heißt, daß beim Friedensschluß auch „die Entschädigungen geregelt werden" müssen, so ist die Frage am Platz, ob damit in der Landkriegsordnung die Entschädigungsfrage in Wirklichkeit nicht einfach umgangen wurde. NOVACKI betont: „Es ist weder bestimmt, ob noch inwieweit vom Okkupanten für die weggenommenen Kriegsmittel eine Entschädigung an den Eigentümer geleistet werden müsse; es ist dies alles der Regelung durch den Friedensvertrag überlassen worden" [104].

Man wird dem zustimmen müssen, wenn auch die Frage nach dem „ob" zuerst eine andere Antwort zu verdienen scheint. Denn wenn beim Friedensschluß nicht etwa bloß zur Entschädigungsfrage Stellung zu nehmen ist, sondern die „Entschädigungen geregelt werden müssen", so ist die Frage, ob zu entschädigen ist, dadurch doch wohl schon durch den Völkerrechtssatz im bejahenden Sinne vorweg entschieden; offen geblieben für die Regelung beim

[104] Die Eisenbahnen im Kriege 1906, S. 50, 109.

Ewiger Bund

Friedensschluß sind nur die Fragen: wer die Entschädigungen zu leisten hat und was den Inhalt der Entschädigungspflicht zu bilden hat. Wenn man aber der Frage auf den Grund geht, sieht man, daß mit der völkerrechtlichen Festlegung des Entschädigungsprinzips nichts gewonnen ist. Beim Entschädigungspflichtigen denkt man ja wohl zunächst an den Nutzungsberechtigten. Aber das ist doch nur für den Fall richtig, daß es dem besetzten Staat gelingt, beim Friedensschluß eine solche Pflicht auf den Besetzenden abzuladen[105], und dazu bedarf es nicht erst einer Anregung durch den Völkerrechtssatz. Andernfalls aber kann der Geschädigte, ganz wie bei den Requisitionen und Kontributionen[106], Ersatz nur von seinem eigenen Staat erwarten[107]. Und da wird dann klar, daß die Festlegung des Entschädigungsprinzips im Rechtssatz einen recht problematischen Wert hat. Die Entschädigungspflicht ist eine völkerrechtliche, also eine Pflicht von Staat zu Staat. Der Betsetzende, der beim Friedensschluß die Uebernahme der Entschädigung seinerseits mit Erfolg abgelehnt hat, hat aber weder ein Interesse daran, den Gegner

---

[105] Wie Loening S. 165[1] berichtet, haben die französischen Bevollmächtigten bei den Frankfurter Friedensverhandlungen 1871 den Versuch gemacht, für die französischen Eisenbahngesellschaften, deren Linien während des Kriegs vom deutschen Heer beschlagnahmt worden waren, einen Anspruch auf Schadensersatz zu erheben; von deutscher Seite sei aber darauf gar nicht eingegangen worden. (Protokoll der zweiten Konferenz v. 13. Juli 1871.)

[106] Vgl. darüber später S. 417 ff.

[107] Ebenso Loening, S. 165: „Sind die Eisenbahnen in dem Eigentum von Privatgesellschaften, so ist der besetzende Feind mit demselben Recht befugt, Bahnkörper, Betriebsmaterial usw. zu benützen und zu seinen Zwecken zu verwenden, mit dem er von Privaten Wagen und andere Transportmittel zu requirieren befugt ist. Und ebenso verhält es sich mit der Entschädigungspflicht. Wenn wir oben nachzuweisen suchten, daß nicht dem Okkupanten die Verpflichtung obliegt, für die Requisitionen Entschädigung zu leisten, sondern dem einheimischen Staate, so bezieht sich das dort Angeführte auch auf die Verhältnisse der Privateisenbahngesellschaften". Zustimmend Albert Zorn, S. 266[1].

Ewiger Bund

zu einer Entschädigung im Friedensschluß zu verpflichten, noch die Möglichkeit, die Durchführung der Entschädigung zu überwachen.

Ob sie der eigene Staat übernimmt und welchen Inhalt er ihr gibt, ob und wie er entschädigt, steht also schließlich bei ihm allein.

Bei dieser Sachlage kann die müßige Streitfrage, ob auch für die regelrechte Materialabnützung und den Gewinnentgang Schadensersatz zu leisten ist, unerörtert bleiben. Gelingt es nicht, im Friedensschluß dem Besetzenden die Entschädigungspflicht aufzubürden und deren Umfang und Inhalt zu bestimmen, so muß der geschädigte Private abwarten, was seine Regierung über seinen sog. Entschädigungsanspruch beschließt; und das Völkerrecht hat nicht einmal durch Aufstellung des Erfordernisses einer Empfangsbestätigung die Durchführung einer Entschädigung erleichtert [108].

Bei den Kontributionen und Requisitionen war man sich über die Rechtslage vollkommen klar und hat man, wie sich bald zeigen wird, praktische Bestimmungen getroffen: hier wurde die völkerrechtliche Schaffung eines Entschädigungstitels abgelehnt, weil diese Frage ins Staatsrecht gehöre; dafür wurde aber zur Erleichterung der staatsrechtlichen Ausgleichung die Ausstellung von Empfangsbestätigungen völkerrechtlich vorgeschrieben.

Ueber das Eisenbahnmaterial, das aus neutralen Staaten kommt, und entweder dieser Macht oder Gesellschaften oder Privatpersonen angehört und als solches erkennbar ist, traf das Landkriegsabkommen von 1899 Art. 54 und an dessen Stelle jetzt das Neutralitätsabkommen für den Landkrieg von 1907 Art. 19 eine Anordnung, die insofern den Bestimmungen über Privatsachen mit Kriegsdiensteigenschaft gleichkommt, als sie (nach der Fassung von 1907) angefordert und benutzt werden dürfen, aber nur

[108] Das hielt die Konferenz nicht für „opportun“ (Kommissionsbericht I. 62). Aehnlich Nowacki, S. 101.

Ewiger Bund

in dem Falle und in dem Maße, in dem eine gebieterische Notwendigkeit es verlangt. Sonst muß es möglichst bald in das Heimatland zurückgesandt und eine Abnützungsentschädigung gezahlt werden. Hier ist der Entschädigungspflichtige bestimmt.

Die weiteren von der deutschen Regierung auf der zweiten Haager Friedenskonferenz zugunsten der Sonderstellung der Neutralen und ihres Vermögens eingebrachten Anträge wurden abgelehnt. Man hielt eine Ausnahmestellung der Neutralen im Besetzungsgebiet weder für gerechtfertigt noch für durchführbar.

Die Kabelfrage ist im Besetzungsrecht im Art. 54 nur insoweit geregelt, als das Kabel das besetzte Gebiet mit einem neutralen Gebiet verbindet. Die Kostspieligkeit und große Bedeutung der Kabel für den internationalen Verkehr hat zu der Bestimmung geführt, daß solche Kabel „nur im Falle unbedingter Notwendigkeit mit Beschlag belegt oder zerstört werden" dürfen.

Bezüglich der Rückerstattung und Entschädigung begegnet uns derselbe Wortlaut wie bei dem Kriegsmaterial der Privaten im Art. 53 Abs. 2. Auch hier tritt, wie beim neutralen Bahnmaterial, ein neutraler Staat ins Rechtsbild ein und kann Ansprüche stellen: an wen, ist aber wiederum nicht gesagt, und es wird die Antwort vom Friedensschluß erwartet, bei dem der Neutrale seine Forderungen anzumelden haben wird. Der letztere wird sich natürlich in erster Linie an den Zerstörer halten.

§ 7.

Die Requisitionen.

Requisitionen [109] sind zwangsweise Natural- und Dienstleistungen. Dienstleistungen kommen beispielsweise vor in der Form von Fuhren, Bahn- und Wegarbeiten, Beerdigungen usw. Dienstleistungen, die man fordern darf, dürfen natür-

[109] Die amtliche Uebersetzung von Requirieren in den Abkommen ist „Anfordern".

Ewiger Bund

lich auch erzwungen werden. Die deutsche Regierung hat 1870 übrigens nur selten zu harten Maßregeln zu greifen brauchen, da sie hohe Löhne zahlte und deshalb meistens die erforderlichen Arbeiter zur Verfügung hatte. Im Vordergrund stehen die Naturalleistungen[110], die Erscheinungen der Zwangsenteignung sind.

Das Requisitionsbedürfnis für ein Heer besteht auch, wenn der Krieg im eigenen Land geführt wird. Das fällt indes in die Zuständigkeit des Staatsrechts. In Deutschland gilt in dieser Richtung das Reichsgesetz über die Kriegsleistungen[111] vom 13. Juni 1873, in Frankreich die Gesetze vom 3. Juli 1878 und 5. März 1890.

Die Requisitionen in Feindesland bestimmen sich nach dem Völkerrecht, und zwar nach Art. 52 der Landkriegsordnung. Die Einquartierungspflicht ist hier nicht besonders erwähnt, wohl deshalb, weil man hier im voraus keine Schranken setzen kann.

Es muß auch noch folgendes bemerkt werden: Wenn nach der Einäscherung einer Ortschaft und der Flucht der Einwohner das Vieh frei umherläuft, handelt es sich für die Truppen, welche das Vieh einfangen, nicht um Requisitionen, sondern um die Aneignung herrenloser Sachen.

Die Requisitionen, mit welchen übrigens auch im Seekrieg gerechnet werden muß[112], sind nach Art. 52 entweder kollektiv, d. h. sie werden einer ganzen Gemeinde, einem größeren Bezirk auferlegt, oder sie sind individuell, d. h. die Truppen holen sich das Nötige, wo sie es finden.

---

[110] Das MStGB. nennt die Naturalleistungen „Zwangslieferungen" (§ 129 Z. 2), die Felddienstordnung (Z. 430, 451 ff.) „Beitreibungen". Letzteres ist heute im deutschen Heer die übliche Bezeichnung.

[111] Das sind „Leistungen für Kriegszwecke".

[112] Hier kann die Anforderung, die nach Art des Landkriegsrechts geregelt ist, im Fall der Verweigerung durch ein Seebombardement erzwungen werden. (Vgl. Abkommen betr. die Beschießung durch Seestreitkräfte in Kriegszeiten, Art. 3.)

Ewiger Bund

Natural- und Dienstleistungen können „nur für die Bedürfnisse des Besetzungsheeres gefordert werden“ [113].

Requisitionen bloß zum Zweck der Bereicherung kennt das Völkerrecht also nicht mehr. Aber andernteils hat der auf der ersten Haager Friedenskonferenz insbesondere von ODIER und von KARNEBEEK bekämpfte Satz immer noch beschränkte Geltung: „*la guerre nourrit la guerre*“. In allen großen Armeen Europas, so führte der Oberst v. SCHWARZHOFF damals aus, ist er anerkannt, und es wird nicht gelingen, ihn ganz zu beseitigen.

In der Tat würde die Aufhebung des Requisitionsrechts dem Wesen des Kriegs widersprechen; denn die Heere müssen leben. Wenn daher die eigenen Mittel versagen — und bei den Millionenheeren der Jetztzeit ist ein Bedürfnis immer gegeben — sind die Zugriffe auf die Bestände der Einwohner eine gebieterische Notwendigkeit.

BONFILS sagt mit Recht: „Bewaffnete Mannschaften, die darben und Hunger leiden, werden sich, sobald sie in reichere Gegenden kommen, Nahrung zu verschaffen suchen; keine menschliche Gewalt wird hinreichen, um die Bevölkerung gegen sie zu schützen, wenn diese Ausnahmezustände nicht von Regeln beherrscht werden. Das Kriegsrecht muß daher auch das Requisitionsrecht regeln“ [114].

Auch v. LAMBERMONT, der belgische Vertreter auf der Brüsseler Konferenz hatte erklärt, „*que personne n'a mis en doute la nécessité pour une armée en campagne de réclamer des prestations*“ [115].

Daß die Requisitionen nicht, wie man schon gemeint hat, ihren Rechtsgrund darin haben, daß der Anfordernde an Stelle der bisherigen Staatsgewalt getreten ist [116], ersieht man schon daran,

---

[113] Die deutsche Felddienstordnung (Z. 452 f.) sieht Schutzbestimmungen im Interesse der nachfolgenden Truppen und für den Fall eines längeren Verweilens vor.

[114] BONFILS-GRAH, Völkerrecht S. 689 f.

[115] Actes 181.

[116] Schon BONFILS-GRAH a. a. O. S. 189 hat diese insbesondere von MORIN, ROUARD DE CARD und VIDARI vertretene Ansicht mitsamt ihren Folgerungen zurückgewiesen.

Ewiger Bund

daß die Requisitionen nicht auf den Besetzungsbereich beschränkt sind, sondern im Operationsgebiet eine noch größere Rolle spielen. Das Requisitionsrecht ist ein Notrecht; sein Rechtsgrund ist die militärische Notwendigkeit, die bei den heutigen Heeresmassen immer gegeben ist. Daher bestimmt die deutsche Felddienstordnung, § 451:

„Auf dem Kriegsschauplatz haben alle militärischen Vorgesetzten die Pflicht, unausgesetzt für eine reichliche Verpflegung ihrer Truppen nach Möglichkeit zu sorgen und diese nötigenfalls durch eigene selbständige Maßnahmen zu sichern. Grundsätzlich müssen die Hilfsmittel des Kriegsschauplatzes so weit als möglich ausgenutzt werden."

Die materiellen Schranken für die zwangsweisen Natural- und Dienstleistungen bestehen nach Art. 52 der Landkriegsordnung darin, daß sie im Verhältnisse zu den Hilfsquellen des Landes stehen [117] und solcher Art sein müssen, daß sie nicht für die Bevölkerung die Verpflichtung enthalten, an Kriegsunternehmungen gegen ihr Vaterland teilzunehmen.

Eine formelle Rechtsschranke haben wir in der Richtung, daß die Zwangsleistungen eine Ermächtigung des Befehlshabers der besetzten Oertlichkeit voraussetzen [118]. In Fällen dringender Not können aber Truppenteile und einzelne Soldaten gezwungen sein, sich über diese Formvorschriften hinwegzusetzen. Hier greift deshalb MStGB § 130 ein.

Weitere formelle Schranken kennt das Völkerrecht nicht. Hier setzen aber staatsrechtliche Bestimmungen ein. Nach der deutschen Felddienstordnung § 472 haben die Beitreibungen grund-

---

[117] Diese Einschränkung ersetzt die Festlegung einer Höchstgrenze.

[118] So denn auch die Felddienstordnung Z. 451, 453. Die Schriftlichkeit der Ermächtigung hatte BEERNAERT beantragt aber nicht durchsetzen können. Für die Kontributionen dagegen wurde sie, wie sich bald zeigen wird, gutgeheißen. Vgl. S. 422.

Ewiger Bund

sätzlich unter der Leitung von Offizieren zu erfolgen und ist die Mitwirkung der Ortsbehörde oder angesehener Bürger anzustreben. Die Berührung der einzelnen Mannschaften mit den Einwohnern soll so lange als möglich vermieden werden.

Der Zwang zur Durchführung der Requisitionen ist in der Landkriegsordnung nicht geregelt, er steht daher nur unter der Einschränkung der MARTENSschen Klausel.

I. Schon nach der Bestimmung der ersten Haager Friedenskonferenz, die unverändert von der zweiten übernommen wurde, sind Naturalleistungen

„soviel wie möglich bar zu bezahlen".

Hierdurch wird die Barzahlung empfohlen, aber nicht zur Pflicht gemacht[119].

BONFILS erklärte in unbegründetem Pessimismus diese Bestimmung der Landkriegsordnung für „reine Theorie" und meinte weiter:

> „Was die Praxis angeht, so muß man zugeben, daß die Kriegspartei meistens weder die Mittel zu einem so regelrechten Verfahren besitzt, noch auch, daß sie die Absicht hat, die Schuld mit ihrem eigenen Geld zu tilgen. Man kann sogar kühn behaupten, daß eine sofortige Zahlung durch den Feind niemals stattfindet" [120].

Für den Fall, daß Ersatzkontributionen erhoben worden sind[121], trifft das gewiß nicht zu. Hier ist vielmehr die Möglichkeit der Zahlung gegeben.

„Andernfalls", so heißt es im Text der Landkriegsordnung weiter, „sind dafür Empfangsbestätigungen auszustellen." (Art. 52 Abs. 3).

Für diesen anderen Fall hat es das Völkerrecht abgelehnt, die Entschädigungspflicht zu ordnen oder auch nur die Empfangs-

---

[119] So der ROLINsche Kommissionsbericht I. 60. CROZIER hatte bei Requisitionen und Ersatzkontributionen unbedingt Bezahlung oder Rückgabe verlangt (III. 141) schließlich aber seinen Antrag zurückgezogen.

[120] BONFILS-GRAH, Völkerrecht S. 641.

[121] Vgl. darüber später S. 423 ff.

Ewiger Bund

bestätigung zum Rechtstitel einer Ersatzpflicht zu stempeln[122], sondern es hat nur den Beweis der Leistung gesichert, um die Durchführung der Entschädigung, wenn die letztere ins Auge gefaßt wird, gleichgültig, wer sie dann vorzunehmen hat, zu erleichtern.

Wie BONFILS berichtet, haben im Krieg von 1870 die Deutschen Gutscheine folgenden Inhalts ausgestellt:

„Zahlbar durch die französische oder deutsche Regierung, je nach den zwischen den beiden Regierungen zu treffenden Vereinbarungen".

Die deutsche Regierung verpflichtete sich hier den Leistenden gegenüber entweder zur eigenen Zahlung oder zur Herstellung eines bindenden Abkommens, nach welchem die französische Regierung die Deckung übernimmt. Letzteres geschah.

Auch 1914 im Anfang der belgischen Besetzung stellten die Deutschen nach den Zeitungsberichten Gutscheine aus, in welchen das Reich die Garantie für die Einlösung übernahm. Diese Praxis geht aber beidemal über die völkerrechtliche Pflicht hinaus.

Völkerrechtliche Pflicht des Besetzenden ist nur: entweder zu bezahlen oder im Fall der Unmöglichkeit eine Empfangsbescheinigung auszustellen.

Die Möglichkeit der Barzahlung gewinnt er regelmäßig nur aus Kontributionen, den sog. Ersatzkontributionen. Beim Fehlen der Barmittel hat er nur die Pflicht der Quittierung. Mit der letzteren ist er frei, und er steht in keinerlei Rechtsbeziehung zum Lieferanten mehr. Der letztere kann jetzt, wenn überhaupt, so nur noch von seinem Staat Deckung erhoffen, der entweder im Friedensschluß den Gegner zur Einlösung der Gutscheine bringt oder die Gutscheine selbst einlöst.

Einen völkerrechtlichen Anspruch auf Einlösung der Bons hat der Lieferant nicht. Ein schweizerischer Antrag wollte allerdings, wie bereits erwähnt, für das Requisitions- wie Kontribu-

[122] Das hatte 1899 die Schweiz bei den Kontributionen wie Requisitionen erfolglos beantragt (III. 143, 144).

Ewiger Bund

tionswesen der Quittung Titelcharakter verliehen sehen. Dieser Antrag wurde aber abgelehnt und war schon deshalb ein Schlag ins Wasser, weil der Verpflichtete gar nicht genannt war. Mit Recht wies BOURGEOIS, als dieser Antrag für das Kontributionsgebiet erörtert wurde, darauf hin, daß dann auch eine Reihe von Einzelfragen zu lösen sei, so z. B. „wer die Rückzahlung zu leisten habe und wie die Durchführung sichergestellt werden solle[123]. Daß aber nach seiner Ansicht die Einlösung schließlich nur eine Angelegenheit des Staates sei, dessen Bevölkerung in Anspruch genommen wurde, brachte er dadurch zum Ausdruck, daß er die Entschädigungsfrage in das innere Recht des Staates verwies. Dabei bemerkte er:

„Le reçu est un titre authentique aux mains de l'Etat, qui lui permettra de répartir équitablement à la fin de la campagne, si bon lui semble, les indemnités dues".

Die Sache liegt hiernach wie bei den übrigen Kriegsschäden, deren Ausgleich durch Staatsgesetz zu erfolgen pflegt. Eine Entschädigungspflicht der Staaten gegenüber ihren Untertanen festzulegen, kann auch nicht die Aufgabe eines internationalen Abkommens sein[124].

Der deutsche Bevollmächtigte, Oberst von SCHWARZHOFF unterstützte die Ausführungen des französischen Staatsmannes, indem er erklärte:

„L'Etat du contribuable a le devoir de le dédommager; mais on ne peut dire dans une convention internationale qu'un Etat contracte une obligation envers ses sujets" [125].

Der ROLINsche Kommissionsbericht I. 61 bemerkt hiezu:

„La Sous-Commission n'a pas jugé qu'il y eût lieu d'insérer, dans le Projet de Déclaration, une telle stipulation, car elle relève plutôt du droit public interne et fera normalement l'objet d'une des clauses du traité de paix."

---

[123] III. 143. [124] Vgl. oben S. 416 ff. [125] III. 143.

Ewiger Bund

Kann der Anfordernde die Lieferung nicht bezahlen, so **bleibt sie eben unbezahlt.**

Die einzige Pflicht, welche das Völkerrecht aufstellt, ist nur, eine Empfangsbestätigung auszustellen; darüber hinaus bestimmt das Völkerrecht nichts mehr. Demgemäß sieht auch die deutsche Felddienstordnung nur zweierlei vor: Entweder sofortige Barzahlung oder Ausstellung von Gutscheinen. Daß die letzteren später von dem Aussteller einzulösen seien, ist weder hier noch dort vorgesehen.

Bei dieser Rechtslage können die Lieferanten ebenso wie die Einwohner, welche Geldzahlungen zur Deckung der Heeresbedürfnisse geleistet haben, also mit Kontributionen zum Ersatz für Requisitionen in Anspruch genommen worden sind, nur noch Abhilfe von ihrer Regierung erwarten, welche die Einlösung entweder im Friedensschluß dem Gegner aufbürdet, oder aber selbst übernimmt. Zur Erleichterung dieser Einlösung werden eben Empfangsbestätigungen ausgestellt, „damit später auf Grund sicherer Unterlagen der Betrag der etwa zu bewilligenden Entschädigung festgesetzt werden kann“[126]. Man wird an die Verhandlungen über den schweizerischen Antrag erinnert, der Rückerstattung des feindlichen Eisen-

---

[126] Bonfils-Grah, Völkerrecht S. 641 f. Vgl. weiterhin Loening o. S. 410[107]. Auch Strupp (gegen Nys) schloß sich in seinen Ausführungen über die Kontributionsquittung dieser Ansicht an: „die Pflicht zur Quittungserteilung bedeutet keine Pflicht zur Einlösung seitens des Ausstellerstaates. Ob der Staat, dessen Angehörigen jene Kontribution auferlegt wurde, verpflichtet ist, sie zu vergüten, ist eine vom Landesrecht zu beantwortende Frage, dem das Völkerrecht gleichgültig gegenübersteht“ (Intern. Landeskriegsrecht S. 109). Die entgegengesetzte Meinung, welche auf der späteren Einlösung der Bons durch den anfordernden Staat besteht, entbehrt der übereinstimmenden Begründung. Baumberger („Occupatio bellica“ S. 170 sagt: „Er hat von der Requisition Vorteil gehabt, er muß daher auch das Aequivalent für die Leistung in Geld an den Bewohner geben“. Max Huber (Jahrb. des öffentl. Rechts II. (1908) S. 585 folgert diese Pflicht „aus der Stellung des Artikels in der Konvention“.

Ewiger Bund

bahnmaterials nach dem Friedensschluß verlangte. Der Antrag war abgelehnt worden, weil derartige Bestimmungen dem Friedensvertrag vorbehalten bleiben müßten.

II. Auf der zweiten Haager Konferenz erhielt der Art. 52 Abs. 3 noch den Zusatz:

„Die Zahlung der geschuldeten Summen soll möglichst bald bewirkt werden."

Diese auf eine russische Anregung[127] zurückgehende Bestimmung war durch die Erwägung begründet, daß die ohnehin schon schwer getroffenen Einwohner noch mehr geschädigt sind, wenn sich die Zahlung bis nach dem Friedensschluß verzögert..

Gegen diesen Gedanken ist an sich nichts zu erinnern. Der Antrag hatte auch einen Sinn unter der Voraussetzung, daß die Kommandanten im Besetzungsgebiet, die requiriert haben, verpflichtet sind, die Gutscheine einzulösen. Und das hatte ja der russische Antrag vorgesehen.

Hier war jedoch versucht worden, in unverfänglicher Form eine völkerrechtliche Lösung der Entschädigungsfrage und zwar auf Kosten der Requirenten herbeizuführen. Der deutsche Bevollmächtigte bemerkte aber diese Neuerung und brachte sie durch seinen Streichungsantrag aus dem Zusatz wieder heraus.

Jetzt ist der Zusatz aber auch bedeutungslos.

Der Ersatzpflichtige ist immer noch nicht genannt, und deshalb bleibt nach wie vor für die Einlösung immer noch eine Vereinbarung vorbehalten, die natürlich nicht vor dem Friedens-

---

[127] Diese besagte zunächst, daß die Kommandanten im Besetzungsgebiet ermächtigt („autorisés") sein müßten, möglichst noch während des Kriegs die Gutscheine einzulösen. (Protokoll III. 142). Der Redaktionsausschuß machte daraus: reçus, dont le paiement sera réglé le plus tôt possible, même avant la fin des hostilités, dans la mesure dans laquelle l'autorité militaire du belligérant disposera des moyens pécuniaires nécessaires" (III. 14). Der deutsche Bevollmächtigte v. GÜNDELL setzte dann die Streichung des Schlusses — nach den Worten „le plus tôt possible" — durch (III. 14, 26), und daraus entstand dann die jetzige Fassung.

Ewiger Bund

schluß erfolgen kann; und so wird die neue Fassung an der alten Praxis kaum etwas ändern, wonach der nichtbezahlte Lieferant auf Grund seiner Quittung, wenn überhaupt, so erst nach dem Friedensschluß zu seinem Rechte kommt.

§ 8.

Die Kontributionen und Steuern.

Die Kontributionen oder Kriegsschatzungen[128] sind zwangsweise „Auflagen in Geld" (Art. 49).

Auch das Seekriegsrecht kennt Kontributionen, und dieses hat nur eine abkommensmäßige Beschränkung für die Eintreibung, insofern es untersagt ist,

„**unverteidigte** Häfen, Städte, Dörfer, Wohnstätten und Gebäude **zu beschießen**, weil sie Auflagen in Geld nicht bezahlt haben"[129].

Für den Landkrieg ist Rechtsquelle Art. 49—51 der Landkriegsordnung.

In der älteren Zeit, die das Beutemachen und Plündern freigab, kamen Kontributionen nur als Brandschatzungen vor, durch welche man sich von der Plünderung loskaufte. Das moderne Völkerrecht hat ganz bestimmte Kontributionszwecke entwickelt und damit die Zwangszahlung als Rechtsinstitution mit Rechtsschranken ausgebaut. Vorausschicken will ich, daß die Landkriegsordnung reine Bereicherungskontributionen[130] und auch eine Kontributionsgattung nicht mehr kennt, die im Jahre 1870, allerdings erst nach den Wahlen zur Nationalversammlung, noch eine Rolle spielte. Damals wurden nämlich auch Kontributionen allein zu

---

[128] So die Sprachweise des MStGB. § 129 Z. 2.

[129] Abkommen, betr. die Beschießung durch Seestreitkräfte in Kriegszeiten, Art. 4.

[130] „A fin de s'enrichir" (Rolinscher Kommissionsbericht I. 60).

Ewiger Bund

dem Zweck auferlegt, um einen Druck auf die Friedensschließung auszuüben [131].

Bonfils macht sich die Sache freilich leicht.

Er erklärt kurz: „Es ist unmöglich, Zwangsauflagen in Geld zu rechtfertigen. Sie haben einzig und allein den Zweck, die Kassen des Feindes zu füllen und die Begehrlichkeit der Befehlshaber wachzurufen. Sie müssen von jedem denkenden Menschen verurteilt werden“ [132].

Demgegenüber ist zu sagen, daß das entscheidende Wort bei den positiven Satzungen des Völkerrechts steht.

Die Art. 49—50 kennen nun aber noch drei, aber auch nur noch drei Kontributionszwecke; und der Art. 51 trifft für alle „Zwangsauflagen“ übereinstimmend folgende drei Bestimmungen („trois conditions formelles“) [133]: Sie können nur auf Grund eines schriftlichen [134] Befehls und unter Verantwortlichkeit eines mit den Funktionen eines kommandierenden Generals betrauten Heerführers [135] erhoben werden, während bei Requisitionen die mündliche Ermächtigung des Befehlshabers der besetzten Oertlichkeit genügt.

Die Erhebung soll so viel wie möglich nach den Vorschriften über die Ansetzung und Verteilung der bestehenden Abgaben erfolgen.

---

[131] Der Rechtfertigung solcher Kontributionen widerspricht Baumberger, S. 178 unter Berufung auf Bonfils, Lueder und Sichel mit gutem Grund. Lammasch wollte 1899 auf der Haager Konferenz den Druck auf Friedensschließung wenigstens als Nebenzweck bei allen Kontributionen gelten lassen.

[132] Bonfils-Grah, Völkerrecht, S. 645.

[133] Kommissionsbericht I. 61.

[134] Die Brüsseler Deklaration Art. 41 hatte von dem Erfordernis der Schriftlichkeit noch abgesehen.

[135] Vgl. Beldiman III. 144. Der österr. Bevollmächtigte v. Khuepach hatte den Antrag gestellt, wie bei Requisitionen es mit der Verantwortlichkeit des „commandant en chef des troupes occupant le territoire“ genügen zu lassen (III. 133 f.). Hier wie in der Brüsseler Deklaration war übrigens daneben auch noch die „autorité civile supérieure“ für zuständig erklärt worden.

Ewiger Bund

Ueber jede auferlegte Leistung ist den Leistungspflichtigen eine Empfangsbestätigung zu erteilen[136].

Kontributionen werden nach der Kriegspraxis ganzen Städten und Bezirken auferlegt. Die Landkriegsordnung enthält keine Höchstgrenze[137]. Die steuerrechtliche Verteilung und Erhebung überläßt der Besetzende der Kommunalverwaltung. Ein Zwangsverfahren ist nicht vorgesehen; insofern hat das Kriegsrecht eine Lücke, für welche die MARTENSsche Klausel gilt.

In Belgien half man sich, wenn die Zeitungen nicht falsch berichtet haben, im Anfang damit, daß man in der Höhe der Kontributionssumme das Vermögen einiger zahlungskräftiger Firmen mit Beschlag belegte.

I. An erster Stelle stehen die Kontributionen „zur Deckung der Bedürfnisse des Heeres". Der ROLINsche Bericht (I. 60) betont: „C'est la règle de la nécessité". Die Kontributionen dieser Art, von ALBERT ZORN[138] als „eigentliche Kontributionen" bezeichnet, stehen „neben und an Stelle der Requisition" und verfolgen daher denselben Zweck wie die Requisitionen. Sie sind seltener eine Ergänzung, meistens aber ein Ersatz der letzteren, weshalb ich sie auch **Ersatzkontributionen** nenne. In diesem Sinn spricht der Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 Art. 8 von „Requisitionen in Naturalien und in Geld" und sichert für den Fall, daß die französische Regierung ihrer wegen der Verpflegung der in Frankreich zurückgebliebenen deutschen Besatzungstruppen übernommenen Verpflichtung nicht nachkommt, das Recht, „sich das Nötige für ihre Bedürfnisse durch Erhebung von Steuern und Requisitionen in den besetzten Departements und, wenn deren Hilfsmittel nicht

---

[136] Ueber die rechtliche Natur der Empfangsbescheinigung gilt das oben S. 416 ff. Gesagte.

[137] Eine solche hatte z. B. v. MARTENS in seinem VR. § 120 vorgeschlagen.

[138] S. 305.

Ewiger Bund

hinreichen sollten, selbst außerhalb derselben zu beschaffen". Die im jetzigen Krieg auferlegten Kontributionen gehören dieser Klasse der Ersatzkontributionen an. So hat z. B. die deutsche Militärbehörde Brüssel für den Unterhalt der deutschen Besatzungstruppen 50 Millionen auferlegt. Dagegen hatte sie sich verpflichtet, alles für ihren Unterhalt Nötige selbst zu beschaffen resp. die Requisitionsscheine sofort einzulösen, auch von der Einquartierung bei den Bürgern in Brüssel abzusehen. Als dann freilich der Bürgermeister die Restzahlung von 30 Millionen verweigerte und es alsbald auch ablehnte, die über die erste Rate von 20 Millionen ausgestellten Kassenscheine (bons de Caisse) durch die Stadtkasse einzulösen, beschloß die deutsche Militärbehörde, das für den Unterhalt der Truppen Nötige durch Requisitionsscheine zu erheben, welche sie nicht mehr einlösen werde. Später kam es indes, wie die Zeitungen berichteten, zu einer Neuregulierung, bei welcher die Brüsseler Kriegskontribution auf 45 Milllionen Frcs. herabgesetzt[139] und die Zahlung in wöchentlichen Beträgen von $2^1/_2$ Millionen Frcs. vereinbart wurde.

Insbesondere in Städten werden die Ersatzkontributionen als Erleichterung empfunden. Mitunter bestimmt sich die Höhe der Kontribution nach der Kopfzahl der zu ernährenden Truppen[140]; regelmäßig aber wird einfach eine Pauschalsumme gefordert. Daß die Ersatzkontributionen hart sind wie alle Kriegsmittel, ist klar und braucht nicht verschleiert zu werden. Ein Antrag von ODIER, die Ersatzkontributionen auf den „cas de nécessité absolue" zu beschränken, war abgelehnt worden. Es sind hier in der Tat keine schärferen Voraussetzungen am Platz wie für die Requisition selbst, deren Stelle sie einnehmen. ALBERT ZORN sagt mit Recht: „Die Kontribution steht in ihrer Anwendung der Requisition vollständig gleich; prinzipiell sind beide zulässig und können ohne weiteres für ein-

[139] Die Erhöhung auf 50 Millionen ergab sich aber wiederum durch eine spätere Strafkontribution von 5 Millionen Francs.

[140] So z. B. 1870 in Straßburg vom 1. Dez. an.

Ewiger Bund

ander eintreten“[141]. Die weiter von ODIER vertretene Ansicht, daß der Besetzende nur die regelmäßigen Leistungen in Geld und Natur verlangen könne, wie das eigene Heer, verkennt, daß der Besetzende nicht der Stellvertreter des Souveräns ist, sondern ein eigenes Recht und eigene Interessen hat. Die Ansicht des schweizerischen Vertreters ist denn auch in die Landkriegsordnung nicht aufgenommen worden.

Der Vorteil des Kontributionssystems gegenüber der Requisition liegt darin, daß die Bevölkerung für ihre Lieferungen sicher Bezahlung erhält und auch nicht bis zum Friedensschluß zu warten braucht. Die Soldaten aber haben den Vorteil, daß die Vorräte nicht versteckt werden[142]. Die deutschen Soldaten in Brüssel erhielten aus der Kontribution pro Tag ein Verpflegungsgeld von 5 Frcs. Die Kaufleute bekamen also Bargeld, das freilich aus der Stadtkasse stammte. Aber eine Stadt kann leichter auf Kredit leben, als kleine Geschäftsleute. Wie ich höre, ist dieses System mittlerweile auf ganz Belgien ausgedehnt worden. Damit eine Aufsicht darüber besteht, daß die Truppen sich für dieses Geld auch wirklich verköstigen und nicht zum Schaden der Gesundheit sparen, kochen aber die meisten Truppenteile auch fernerhin für ihre Mannschaften und ziehen den Betrag der Selbstkosten, der die Höhe des Verpflegungssatzes erreichen soll, ab. Ihre Löhnung erhalten die Soldaten nach wie vor von ihren Truppenteilen ausbezahlt.

Der heftigste Gegner der Ersatzkontributionen auf der Brüsseler Konferenz war v. LANSBERGE[143] und auf der ersten Haager Friedenskonferenz neben dem schweizerischen Bevollmächtig-

[141] Das Kriegsrecht zu Lande, S. 307, 308 mit dem Zusatz (S. 307): „die Entscheidung darüber, ob im einzelnen Falle Requisition oder Kontribution anzuwenden ist, wird lediglich dem praktischen Ermessen des einzelnen Truppenführers anheimzustellen sein, der zu erwägen haben wird, mit welchem Verfahren man am besten zum Ziele kommt“.

[142] Darauf weist auch der ROLINsche Kommissionsbericht (I. 60) hin.

[143] Actes 186.

Ewiger Bund

ten ODIER[144] der holländische Staatsminister VAN KARNEBEEK. Naturalleistungen sollten nach dem letzteren gestattet bleiben, weil die Truppen leben müßten. Aber Geldleistungen zum Ersatz von Naturalleistungen solle man nicht mehr zulassen, weil das Geld doch nicht für Anschaffungen oder den Unterhalt der Soldaten verwandt würde, also nur der Bereicherung diene. Das war nun aber eine ganz willkürliche Annahme; und der deutsche militärische Delegierte v. SCHWARZHOFF[145] stellte fest, daß die Requisitionen, besonders die individuellen Requisitionen, unangenehmer empfunden würden und die Verteilung auch oft ungerecht sei; denn der arme Bauer müsse seine einzige Kuh opfern, während der reiche Bürger nur die wenigen Lebensmittel hergebe, die er gerade im Haus habe[146]. In der Tat wirken die Ersatzkontributionen dem Requisitionsrecht gegenüber ausgleichend. Sie verteilen sich, wie der ROLINsche Bericht (I. 60) mit Recht betont,

„entre tous, tandis que les réquisitions sans indemnité accablent au hasard des individus isolés".

II. An zweiter Stelle stehen die Kontributionen zur Deckung der „Bedürfnisse der Verwaltung" (Art. 49).

Diese sog. **Steuerkontributionen** sind außerordentliche Kriegssteuern, welche die für das außergewöhnliche Verwaltungsbedürfnis nicht mehr ausreichenden ordentlichen Steuern ergänzen, und insoweit dem Wohl der Bevölkerung dienen. Der ROLINsche Kommisionsbericht (I. 60) betont daher, daß sich die letztere über derartige Kontributionen nicht beklagen könne.

1. Der vorausgehende Art. 48 beschäftigt sich mit den ordentlichen Staatssteuern, über die daher vorweg ein Wort angezeigt erscheint. Während die Gemeinde- und Kirchenumlagen unberührt bleiben, kann der Besetzende in dem Be-

[144] Dieser wollte Ersatzkontributionen nur in der Form von Zwangsdarlehen „en cas de nécessité absolue" zugelassen sehen (III. 142).

[145] III. 134 ff.

[146] III. 135.

Ewiger Bund

setzungsgebiet die zugunsten des **Staates** bestehenden Abgaben, Zölle und Gebühren erheben. Aber es erwächst damit für ihn auch „die Verpflichtung, die Kosten der Verwaltung des besetzten Gebiets in dem Umfang zu tragen, wie die gesetzmäßige Regierung hierzu verpflichtet war".

Der Besetzende darf sich also im Besetzungsbereich die Einnahmen des Landes aneignen, hat aber auch damit die Verwaltungsbedürfnisse zu bestreiten. Daß der Besetzende das Besteuerungsrecht nach Kriegsrecht ausübt, wurde auch in dem Kommissionsbericht der französischen Nationalversammlung über das G. v. 6. Septbr. 1871 ausdrücklich hervorgehoben und aus der Fassung des Art. 8 des Vorfriedensvertrags v. 26. Febr. 1871 gefolgert mit dem logischen Zusatz, daß angesichts dieser Rechtslage der besetzte Staat seinerseits die Steuer später nicht noch einmal erheben dürfe.

„La perte est pour le Trésor; le contribuable a bien et dûment payé."

Auch wenn die Besetzung infolge der veränderten Kriegslage aufhört, hat die gesetzliche Staatsgewalt nicht das Recht, die Bezahlung der Steuer nochmals zu fordern.

Die Steuer-, Zoll- und Gebührenerhebung durch den Besetzenden hat nur die völkerrechtliche Schranke, daß er bei der „Ansetzung und Verteilung" „möglichst" nach Maßgabe der bisherigen Bestimmungen verfährt.

Das ist nur die Anwendung des S. 374 erwähnten Grundsatzes. Das Bedürfnis drängt hier aber besonders leicht in andere Wege, und die Fortsetzung der alten Besteuerungs- und Erhebungspraxis ist oft einfach nicht mehr möglich.

Im Jahr 1870 mußte — anders wie jetzt in Belgien[147] — die Erhebung der Steuern wegen des Versagens der alten Steuerbehörden vollkommen neu geordnet werden; die Steuern selbst wur-

[147] Vgl. oben S. 383.

Ewiger Bund

den zwar nicht erhöht, in Lothringen aber wurde aus Gründen der Vereinfachung an Stelle aller direkten und indirekten Steuern eine einzige Steuer gesetzt, die pro Kopf dem Durchschnitt der beiden letzten Jahre gleichkam; die Gemeinden erhoben für den Besetzenden diese Steuer durch den Maire und waren für den Eingang der auf sie fallenden Steuerquote verantwortlich.

Im Artikel 48 handelt es sich nur um das Recht, die alten Steuern zu erheben. Auf der ersten Haager Friedenskonferenz wurde das nachdrücklich und wiederholt festgestellt. Das Recht, neue ordentliche Steuern aufzuerlegen, wird durch den Art. 48 nicht verliehen.

2. Hier bringt nun der Art. 49 den wünschenswerten Ausgleich.

Der Krieg zeitigt nämlich auch außerordentliche Verwaltungsbedürfnisse, die in der ordentlichen Steuer keine Deckung finden. Und da setzen nun die Steuerkontributionen des Art. 49, also „andere Auflagen in Geld" neben den „bestehenden Abgaben" ergänzend ein.

III. Zuletzt kommen die Strafkontributionen („contributions extraordinaires"). Sie sind nach dem Art. 50 „Strafen in Geld", und diesen werden Strafen „anderer Art" gleichgestellt.

Sie sind aber keine Strafen im Rechtssinn[148], sondern nur Vergeltungsmaßregeln mit einem ausgesprochenen Abwehr- und Abschreckungscharakter. Sie sind nicht auf gesetzlich bestimmte Fälle beschränkt[149] und stehen nur unter dem Schutz der MARTENSschen Klausel.

---

[148] Auch die Prise bei Kontrebandezufuhr und Blockadebruch, die nur Selbsthilfe gegen Schädigungen durch neutrale Schiffe ist, wurde schon fälschlich zu den Strafen gerechnet.

[149] Eine Anregung von BOURGEOIS, die Fälle, in welchen Strafkontributionen zulässig sein sollen, in der Landkriegsordnung festzulegen, erwies sich als unausführbar.

Ewiger Bund

Man war sich 1899 auf der Haager Konferenz, von BEERNAERT abgesehen, vollkommen klar darüber, daß die sog. Strafkontributionen notwendig sind, aber des Strafrechtscharakters entbehren[150]. Weil es sich im Art. 50 um nichts Strafrechtliches handelt, gilt hier ja auch nicht der Satz: „nulla poena sine lege". Um die „confusion d'idées avec la loi pénale"[151] zu vermeiden, vermied man auch, wie der ROLINsche Kommissionsbericht[152] besonders betonte, den Ausdruck „amende", den die Brüsseler Deklaration (Art. 41) aufweist und mit dem ursprünglich ein summarisches Strafverfahren bezeichnet worden war. Aber die Wahl des Wortes „peine" im jetzigen Artikel 50 ist dann noch weniger zu billigen.

Umgekehrt sagte mehreren Konferenzmitgliedern die Bezeichnung „répression" nicht zu, obschon alle mit Recht darin einig waren, daß es sich hier, wie der ROLINsche Kommissionsbericht[153] ausführte, nur handelt um Geldauflagen „*à titre de répression pour des actes hostiles*", oder um eine Wiedervergeltung für feindselige Handlungen der Bevölkerung.

Wenn die Kommission das nicht Repressalien nennen wollte und der Bericht daher den Vorbehalt macht „sans préjuger quant aux représailles"[154], so geschah das augenscheinlich nur deshalb, weil sich die Repressalien i. e. S. gegen den Staat richten und weil man die Vergeltungsmaßregeln gegen den Staat, der vielleicht die Rechtsverletzungen angeregt, unterstützt oder nicht genügend gehindert hat, hier scharf abgrenzen will gegenüber der Vergeltungsmaßregel („mesure de répression")[155], welche über die schuldhafte Bevölkerung selbst verhängt wird. Man mag daher die letzteren uneigentliche Repressalien[156] oder auch

---

[150] ALBERT ZORN, S. 240, 298 hält aber nichtsdestoweniger noch an dem Strafrechtscharakter fest.

[151] I. 61. [152] A. a. O. [153] A. a. O. [154] A. a. O.

[155] A. a. O.

[156] So STRUPP, S. 108.

Ewiger Bund

uneigentliche Strafen nennen[157], wenn man sich nur der Tatsache bewußt bleibt, daß die Strafkontributionen die nicht strafrechtliche Wiedervergeltung gegen feindselige Handlungen von einzelnen sind.

Die Haager Konferenz war weiter der einmütigen Ansicht, daß die Maßregelung einer ganzen Bevölkerung nur bei solchen Handlungen erfolgen dürfe, welche in der Tat auch die Gesamtheit begangen habe, oder für die sie dadurch verantwortlich sei, daß sie die Handlung begehen ließ. Rechtsgrund des Vorgehens gegen eine ganze Bevölkerung, so sagte man sich, kann nur die wenigstens passive Verantwortlichkeit der Gesamtheit sein[158].

Das wurde deshalb im Art. 50 nicht bloß für die Strafkontributionen, sondern auch für die Strafen aller Arten ausgesprochen:

„Keine Strafe in Geld oder anderer Art darf über eine ganze Bevölkerung wegen der Handlungen einzelner verhängt werden, für welche die Bevölkerung nicht als verantwortlich angesehen werden kann“[159].

Das bedeutet eine bewußte Absage von der an ältere und neuere landesrechtliche Bestimmungen[160] anknüpfenden und auch noch im deutsch-französischen Krieg von 1870 mit bestem Erfolg geübten Praxis[161], welche die Gemeinden für die in ihr begangenen offenen Gewalttätigkeiten ohne weiteres verantwortlich machte.

Man wird die von der Haager Konferenz beschlossene Humanisierung grundsätzlich billigen und nichtsdestoweniger zugeben können, daß der Grundsatz der rein persönlichen Verantwortung

---

[157] Bourgeois redete von einer „pénalité vexatoire“ III. 138.

[158] Kommissionsbericht I 61.

[159] Der Kommissionsbericht (I. 61) sagt: „pour toute peine, pécuniaire ou non, que l'on prétend infliger à l'ensemble de la population.“

[160] Außer der französischen Gesetzgebung auch deutsche Gesetze aus dem Jahr 1850 (Preußen, Bayern, Braunschweig). Vgl. E. Loening, S. 83 f., 85.

[161] A. a. O. S. 83 ff., 103.

Ewiger Bund

für den Krieg sich nicht immer eignet und oft gar nicht durchzuführen ist.

Der Generalgouverneur von Belgien, FRHR. VON DER GOLTZ, erklärte in seiner Proklamation vom 2. Septbr. 1914 mit Recht:

„Die harte Notwendigkeit des Krieges bringt es mit sich, daß bei Bestrafung feindseliger Handlungen Unschuldige mit den Schuldigen leiden. Um so mehr ist es Pflicht aller verständig denkenden Bewohner Belgiens, die unruhigen Elemente im Lande von jeder Ausschreitung gegen die öffentliche Ordnung abzuhalten".

Man braucht noch nicht dem Verwaltungsrat des französischen Tourenklubs den Rang abzulaufen, der die deutschen und österreichischen Mitglieder ausgeschlossen hat,

„weil sie für die Verbrechen ihrer Regierungen verantwortlich und der weiteren Mitgliedschaft unwürdig sind" [162].

Aber der Jurist wird in vielen Fällen im Sinne des Art. 50 eine Mitschuld oder passive Verantwortlichkeit einer Ortschaft konstruieren können. Ein Truppenführer jedoch hält sich einfach an die militärische Notwendigkeit und wird demnach gegebenen Falles nicht umhin können, mit den Schuldigen auch Unschuldige leiden zu lassen [163].

Der Art. 50 handelt übrigens ja auch nur vom Besetzungsgebiet, wo es eher möglich sein wird, die Schuldigen zu ermitteln, während im Kampfgebiet eine Untersuchung regelmäßig ausgeschlossen sein wird und später nicht wohl nachgeholt werden kann. Hier wird daher der oben S. 358 vertretene Satz praktisch, daß die Uebertragbarkeit der besetzungsrechtlichen Bestimmungen auf das Operationsgebiet keine allgemeine und unbedingte ist, sondern von Fall zu Fall geprüft werden muß. Die Möglichkeit einer Uebertragung der schon für die Besetzungszone nicht immer

---

[162] Diese Heldentat wurde der Frankf. Zeitung telegraphisch gemeldet (v. 10. Nov., Nr. 312, Erstes Morgenblatt S. 3).

[163] Vgl. die deutsche Felddienstordnung Art. 522. Auch England hat im Transvaalkrieg die Einwohner für die Erhaltung von Eisenbahnen und Telegraphen sowie für die Sicherheit in der Nähe von Wohnungen ohne weiteres verantwortlich gemacht. Vgl. ALBERT ZORN, S. 242.

Ewiger Bund

durchführbaren Bestimmung des Art. 50 auf das Kampffeld wird wohl durchweg zu verneinen sein.

Nehmen wir den einfachsten Fall, an den unsere Soldaten im jetzigen Krieg schon ganz gewöhnt sind: Es wird auf eine durchziehende Truppe von Franktireurs aus dem Hinterhalt gefeuert und der Truppenführer läßt das Haus in Brand schießen [164]. Trotz der örtlichen Beschränkung sind doch schon hier auch Unschuldige in Mitleidenschaft gezogen. Wenn nun aber gar das Schie-

---

[164] Der englische Schatzkanzler LLOYD GEORGE entschuldigte allerdings in einer öffentlichen Rede die belgischen Franktireurs mit der merkwürdigen Frage: „Was hatten deutsche Soldaten dort zu suchen? Muß man denn erst Uniform anlegen, um einen Einbrecher niederzuschießen?“ Er meinte auch, „man könne es dem französischen Bauern nicht übel nehmen, wenn er mit der Flinte in der Hand sein Haus gegen Mordbrenner verteidige“. Was soll man dazu sagen, daß für einen englischen Staatsmann die Art. 1—2 der Landkriegsordnung einfach nicht mehr existieren? Die Brandrede erhielt übrigens ihre gebührende Zurückweisung im eigenen Land durch folgenden offenen Brief in der „Times“, der nach der Uebersetzung der „Kreuzzeitung“ folgenden Wortlaut hat:

An den Herausgeber der „Times“.

Sehr geehrter Herr! Nur weil ich Gelegenheit hatte, aus eigenem Erlebnis genau die Anschauungen in allen Rangstufen des russischen Heeres und in geringerem Maße auch die des französischen und des deutschen Heeres kennen zu lernen, wage ich es, mich in der Angelegenheit an Sie zu wenden.

Ich wünsche aufrichtig, daß die bürgerliche Bevölkerung in England, Irland, Schottland und Wales über folgendes aufgeklärt würde!

Im russischen, im französischen und im deutschen Heere gilt die Anschauung, daß die Zivilisten und Personen in Zivilkleidung nicht berechtigt sind — ganz gleich aus welchem Grunde, ob aus Wut, Patriotismus oder Verzweiflung —, auf Soldaten und Offiziere eines einrückenden feindlichen Heeres zu schießen, und daß sie wegen eines solchen Verbrechens (im militärischen Sinne) rücksichtslos mit dem Tode und gegebenenfalls mit **Niederbrennung des Hauses**, aus dem die Schüsse kommen, bestraft werden. Dura lex, sed lex!

Ganz gehorsamst

Oberst C. E. de la Poer Beresford,

früher britischer Militärattaché in Petersburg.

Ewiger Bund

ßen keineswegs vereinzelt erfolgte, wo liegt da die Grenze zwischen den Feindseligkeiten „einer ganzen Bevölkerung“ und den „Handlungen einzelner“? Der Truppenführer, der sich mit eingehenderen Untersuchungen gar nicht aufhalten kann, wird nicht umhin können, das Dorf, das nach den gegebenen Proben im Rücken der Truppen ja auch eine große Gefahr bleibt, einfach in Brand zu schießen.

Es gibt aber auch noch ganz andere Fälle, in welchen von der Anwendung des Art. 50 keine Rede sein kann.

Aus dem deutschen großen Hauptquartier wurde am 30. Sept. gemeldet: Der Generalstabsarzt der Armee und Chef des Feldsanitätswesens v. Schjerning hat Seiner Majestät folgende Meldung erstattet:

Vor einigen Tagen wurde in Orchies[165] ein Lazarett von Franktireurs überfallen. Bei der am 24. September gegen Orchies unternommenen Strafexpedition durch Landwehrbataillon 35 stieß dieses auf überlegene feindliche Truppen aller Gattungen und mußte unter Verlust von 8 Toten und 35 Verwundeten zurück. Ein am nächsten Tage ausgesandtes Pionierbataillon stieß auf keinen Feind mehr und Orchies war von den Einwohnern verlassen. Am Orte wurden zwanzig beim Gefecht am vorhergehenden Tage verwundete Deutsche grauenhaft verstümmelt aufgefunden. Ohren und Nasen waren ihnen abgeschnitten und man hatte sie durch Einführen von Sägemehl in Mund und Nase erstickt. Die Richtigkeit des darüber aufgenommenen Befundes wurde von zwei französischen Geistlichen

[165] Ein französischer Ort zwischen Lille und Valenciennes in der Nähe der belgischen Grenze.

Ewiger Bund

unterschriftlich bestätigt. **Orchies wurde dem Erdboden gleich gemacht.**

Schluß.

Daß der jetzige Krieg einen barbarischen Charakter angenommen hat, geht auf die maßlose Aufpeitschung der Leidenschaften zurück, die sich die gegnerische Hetzpresse mit ihren gewissenlosen Drahtziehern fortgesetzt zuschulden kommen läßt. Tagtäglich wird dort erfindungsreich über widernatürliche Greueltaten der Deutschen berichtet, an denen sich die Volkshysterie berauscht und gegen die jede Fluchwürdigkeit für erlaubt erklärt wird.

Wir setzen diesen Wutausbrüchen unser ruhiges Gewissen entgegen und regen uns nicht sonderlich über sie auf[166]. Aber die Wirkung der Verhetzung tritt bei den eigenen Stammesgenossen um so erschreckender zutage. Es kommt was kommen muß. Das erregbare Volk verliert mit dem Kopf auch das Gewissen und büßt seine rechtlichen und sittlichen Begriffe ein. Es verliert aber auch den richtigen Maßstab nicht bloß für den militärischen Unwert seines Gebahrens, sondern auch für die Beurteilung seiner wahren bürgerlichen Interessen. Und wenn dann eine Ortschaft für die Entgleisungen ihres Patriotismus oder gar

[166] Ferreri, Professor der Larynkologie an der Universität Rom, schrieb am 14. Okt. an Professor Kilian, Vorsitzenden der Larynkologischen Gesellschaft in Berlin (nach der deutschen Uebersetzung): „Kaum je treten wie in diesem Augenblick meine Erinnerungen zu den Kollegen jenseits der Alpen hervor, mit denen wir uns bei den internationalen Kongressen verbrüderten im Namen der Wissenschaft, die keine Grenze kennt, und im Namen der Menschheit, jener Frucht der allgemeinen Kultur. An dem Zauber jener Erinnerung zerschellt die Verleumdung der Barbarei, die man als schlechte Kriegswaffe gegen Deutschland gebraucht, gegen jene Nation, bei der während des ganzen 19. Jahrhunderts Wissenschaft und Zivilisation ihren vollendetsten Ausdruck fanden und von der das beste und meiste, was wir wissen, auch jene gelernt haben, die sie jetzt mit ihrer Verleumdung angreifen."

Ewiger Bund

für unbeschreibliche Schandtaten büßen muß, dann nimmt die Stimmungsmache der Presse noch tollere Formen an und zieht wohl auch das nicht unterrichtete Ausland in den Entrüstungstaumel hinein.

Richte man aber seine Anklagen gerechterweise lieber gegen diejenigen, welche die Rechtsverletzungen und Scheußlichkeiten angeregt und begangen haben und nicht gegen diejenigen, welche die Strafe vollstrecken und dem beleidigten öffentlichen Gewissen Genugtuung verschaffen.

Ewiger Bund

Ein Beitrag zur Lehre von der Staatsangehörigkeit.

Von

Gerichtsassessor a. D. Dr. LUDWIG WALDECKER, Privatdozent der Universität Berlin.

I.

Das farblose Wort Staatsangehörigkeit bezeichnet schlechthin und zunächst die Zugehörigkeit zu einem Staat[1], ohne gleichzeitig Wesen oder Inhalt dieser Zugehörigkeit seiner juristischen Natur und seinem Entstehungsgrunde nach zu umschreiben. Eine Staatsangehörigkeit in diesem Sinne hat bestanden, solange es einen Staat gibt.

Will man Wesen und Inhalt dieses Begriffs in seiner heutigen Bedeutung erfassen, so gibt es zwei Wege: Entweder den der Entwickelung aus dem positiven gegebenen Recht — wobei es unzulässig sein dürfte, das etwa gewonnene Resultat retrospektiv auf die Verhältnisse früherer Zeiten anzuwenden, die die Zugehörigkeit zum Staat wie den Begriff des Staats selbst wesentlich anders aufgefaßt haben, als das 19. Jahrhundert. Oder aber es ist der Begriff historisch zu entwickeln, indem die Wand-

[1] BAZILLE-KÖSTLIN, Das Recht der Staatsangehörigkeit unter besonderer Berücksichtigung Württembergs, Stuttgart 1902, S. 6; v. MARTITZ in Hirths Annalen 1875, S. 796.

Ewiger Bund

lungen des Staatsbegriffs zu verfolgen, und Hand in Hand hiermit festzustellen wäre, was jeweils das Wesen der Zugehörigkeit in diesem Staat ausmachte. Damit wird aber erst das Bild von der jeweiligen Staatsangehörigkeit gewonnen, mit dem Auge des heutigen Betrachters gesehen. Will man über der Betrachtung der geschichtlichen Entwickelung den heutigen Begriff gewinnen, so muß diesem künstlichen das natürliche Bild gegenübergestellt werden[2], es ist zu fragen, hat in dieser oder jener geschichtlichen Zeitspanne tatsächlich eine derartige Anschauung existiert, verneinendenfalls, welche anderen Gedanken hat man sich damals gemacht.

Der Weg der theoretischen Untersuchung allein aus dem positiven Recht der Gegenwart heraus muß stets zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, da er nicht nur von gesetzlichen, sondern auch von begrifflichen Axiomen ausgehen muß, weshalb entweder angeblich heute noch immer das Problem der Staatsangehörigkeit nicht gelöst sein soll[3], oder eine inhaltlose Definition gegeben wird[4]. Die historische Untersuchung muß dagegen mit weit größerer Wahrscheinlichkeit zu einem brauchbaren Resultat kommen, wobei es hier zunächst dahingestellt bleiben mag, inwieweit das geltende Recht ohne diesen also historisch entwickelten Begriff aus sich heraus erklärt werden könnte. Es besteht allerdings auch die Möglichkeit, daß die historische Untersuchung ein negatives Ergebnis insofern zeitigt, als sich herausstellen kann, wie kritiklos das geltende Gesetz von gegebenen Größen ausgeht, deren Inhalt es als bekannt voraussetzt oder der Feststellung durch die Wissenschaft überläßt. Tatsächlich scheint es, als wäre ein der-

[2] Der Mangel dieser Gegenüberstellung ist der Fehler der sonst eine gute Grundlage darstellenden Untersuchung von Rehm in Hirths Annalen 1892, S. 137 ff., wo stets das moderne Wort StA. verwendet wird — ohne zu sagen, was darunter verstanden wird. — Nachstehend wird die Rehmsche Schrift der Seitenzahl nach in dem Sonderabdruck zitiert.

[3] Zorn in Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts 2/343.

[4] So z. B. von Grabowsky im VerwArch. 1904, S. 204 ff.

Ewiger Bund

artiges negatives Ergebnis zu befürchten, wenn man allein schon die unglaubliche Verwirrung hinsichtlich der grundlegenden Begriffe betrachtet, die unbesehen in Theorie und Praxis durcheinandergeworfen werden[5]. Indessen erscheint dieses Bedenken wenig stichhaltig; denn dieses begriffliche Durcheinander ist weiter nichts, als die Folge des Umstands, daß hier dasselbe Wort unter ungleichen Verhältnissen angewandt Ungleiches bedeutet, während auch äußerlich verschiedene Worte unter ungleichen Verhältnissen Gleiches ausdrücken können[6]. Und da wir es nun einmal nicht mit der Gesetzgebung und Praxis eines Staates, sondern mit der vieler Staaten zu tun haben, so ist dieses Chaos nicht weiter verwunderlich, aber auch ohne Beweiskraft. Denn der Begriff der Staatsangehörigkeit kann positiv nur in Hinblick auf einen einzelnen bestimmten Staat entwickelt werden[7]; die Staaten der Völkerrechtsgemein-

[5] Vgl. die endlose Aufzählung bei BAZILLE-KÖSTLIN, S. 3—25.

[6] So sprechen die Motive zum StAGes. von 1870 gleich zu Anfang von Staatsangehörigkeit, Indigenat und Staatsbürgerrecht; es fehlt also nur die Untertanschaft. Gemeint ist aber in allen Fällen das Gleiche.

[7] Deshalb hat ARNDT, Reichsstaatsrecht S. 48 recht, wenn er die Staatsangehörigkeit mit der Geburt von bestimmten Eltern vergleicht. Ein Vergleich allgemeiner Natur, der wie GRABOWSKY a. a. O. S. 227 an Stelle der Geburt von bestimmten Eltern die Geburt von „irgendwelchen Eltern" setzt, kommt wie die alte naturrechtliche Schule dazu, jedem Menschen einen status civitatis zuzuschreiben — um sofort mit der sehr realen Tatsache der Staatenlosigkeit in Konflikt zu kommen. Es gibt keine Staatsangehörigkeit schlechthin, sondern nur eine solche zu einem bestimmten Staat, und erst dann kann man von einem status civitatis sprechen. Weshalb man aber dieses „Ding an sich" noch immer gerade status oder schlecht übersetzt Zustand, und nicht mitgliedschaftliches Recht oder Verhältnis nennen will, ist nicht recht einzusehen, nachdem wir uns einmal zu der Auffassung durchgerungen haben, daß nur die in einem bestimmten Gebiet ansäßige Volksgemeinschaft einen Staat bildet. Im einzelnen kann dieses mitgliedschaftliche Verhältnis nach Entstehung und Inhalt so verschieden geartet sein, als man immer will, selbst wenn es sich als völlige Rechtlosigkeit darstellt, enthält es doch immer, wenigstens solange es besteht, den Anspruch auf Zugehörigkeit zur Gemeinschaft.

Ewiger Bund

schaft, innerhalb deren sich der Begriff im Laufe des 19. Jahrhunderts vollendet hat, kennen ihn ebenfalls nur in Hinblick auf den jeweiligen Staat, um den oder dessen Angehörige es sich handelt. So verschieden die Entwickelung der einzelnen Staaten ist, so verschieden ist auch die Auffassung der Staatsangehörigkeit, ja häufig wird sogar dieses Wort abgelehnt und durch etwas ganz anderes ersetzt: Nationalität, Indigenat, Staatsbürgerschaft usw., wobei im Einzelfall mit diesen Ausdrücken eine ganz bestimmte Vorstellung mit jeweils verschiedenem Inhalt verbunden sein kann. Selbstverständlich lassen sich alle diese Bezeichnungen auf eine gemeinschaftliche Basis zurückführen, namentlich im Hinblick auf den internationalen Verkehr. Aber diese gemeinsame Basis stellt nicht das Wesen der Staatsangehörigkeit als solcher dar[8], sondern eben nur das Ergebnis einer Untersuchung unter dem jeweiligen Gesichtspunkt, also etwa des internationalen Verkehrs, die überdies für den einzelnen der in Betracht gezogenen Staaten oder Staatsrechte den Ausgangspunkt als gegeben annehmen muß, will sie nicht wiederum zu verschwommenen Feststellungen führen. Gewiß ist es richtig, daß der Gesichtspunkt des internationalen Verkehrs und der internationalen Abgrenzung sehr viel zur Ausbildung des Begriffs der Staatsangehörigkeit beigetragen hat. Aber entwickelt hat sich der Begriff jeweils im innerstaatlichen Recht, und deshalb kann zwar aus jenem Gesichtspunkt mancher wichtige Anhalt und manche Brücke herausentwickelt werden, mehr aber nicht[9].

---

[8] Deshalb gibt auch die sonst sehr wertvolle Untersuchung von v. Martitz a. a. O. keine endgültige Lösung der Frage der Staatsangehörigkeit. — Will man allgemein den Begriff der Staatsangehörigkeit gewinnen, so muß, wie Grabowsky a. a. O. zutreffend bemerkt, ein verwischtes Bild entstehen. Nur paßt sein Vergleich nicht recht; an Stelle der riesenhaften Vergrößerung einer winzigen Photographie wäre besser das „typische" Bild Lombrosos zum Vergleich geeignet.

[9] Zu beachten ist hier, daß die Entwickelung durch den internationalen Verkehr regelmäßig gegenüber dem innerstaatlichen Recht eine Ausnahme

Ewiger Bund

Das deutsche grundlegende Gesetz über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 knüpft nach den Motiven[10] an das in Art. 3 RV. (bzw. NBV.) geschaffene sog. gemeinsame Bundesindigenat an, wonach „der Angehörige (Untertan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaats in jedem andern Bundesstaat als Inländer zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetrieb, zu öffentlichen Aemtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genuß aller sonstigen bürgerlichen Rechte wie ein Einheimischer zuzulassen, auch in betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist", vorbehaltlich der im einzelnen aufgeführten Ausnahmen. Damit sind die verschiedenen Staatsangehörigkeiten in den Einzelstaaten des Bundes bzw. Reichs nicht beseitigt, es ist keine unmittelbare Bundesangehörigkeit an deren Stelle getreten, sondern es sind kraft Bundesgesetzes die Angehörigen der zum Bund gehörigen Staaten hinsichtlich des Erwerbs und des Besitzes der hier aufgezählten Rechte in jedem andern Bundesstaat den Inländern gleichgestellt, sie können also insoweit nicht schlechter als die Angehörigen des betreffenden Staats gestellt, und in Zukunft nicht mehr nur noch wegen ihrer Nichtzugehörigkeit gerade zu diesem Staat von dem Genusse der betr. Rechte zurückgewiesen werden. Nur nach außen hin, dem „Ausland" gegenüber, übernimmt das

---

darstellen wird, und daß daher diesem internationalen Recht gegenüber dem nationalen Recht möglicherweise die Superiorität, nicht aber die Priorität zukommen dürfte. Die Auslegung hat stets zunächst vom nationalen Recht auszugehen, und erst sekundär kommt dessen Umbildung durch internationales Recht (Staatsverträge) in Frage. Wir werden unten einen solchen Fall treffen, indem man nur im internat. Verkehr zur Feststellung des StA.-Verhältnisses in Hinblick auf ein einzelnes Rechtsverhältnis gelangte.

[10] RT. 1870 Aktenstück 11, Anlagen Bd. 1, S. 155. — HERMANN SCHULZE, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1881, Bd. 2, S. 23 ff. lehnt grundsätzlich die hier vertretene Verbindung der Reichsangehörigkeit mit Art. 3 UV. ab.

Ewiger Bund

Reich an Stelle der Einzelstaaten gleichmäßig die Vertretung aller Angehörigen der das Reich bildenden Einzelstaaten, Art. 3 letzter Abs. und nur insoweit statuiert die NBV. ein wirkliches Reichsbürgerrecht. Bis zum Erlaß des Reichsgesetzes von 1870 war also auch im Verkehr mit dem Ausland der Begriff der die Reichsangehörigkeit vermittelnden einzelstaatlichen Staatsangehörigkeit von sehr großer Bedeutung, um im Reichsrecht nunmehr bis auf verschwindende Reste vor der Reichsangehörigkeit zurückzutreten. Die Zugehörigkeit zum Einzelstaat ist damit aber nicht beseitigt, sie ist als Vermittler der Reichsangehörigkeit ausdrücklich aufrecht erhalten, und lediglich soweit es sich um ihren Erwerb oder Verlust handelt, ist eine Weiterbildung des jeweiligen Staatsrechts durch das Reichsgesetz bewirkt worden. Ihr Inhalt dagegen ist, soweit nicht reichsgesetzliche Aenderungen stattgefunden haben, durchaus nach Landesrecht zu beurteilen, das sogar bei der reichsgesetzlichen Regelung der Materie in den Grundzügen speziell durch das Recht des Präsidialstaats einen wesentlichen Einfluß übte[11], wo man schon verhältnismäßig früh zu einer Regelung auf „mittlerer Linie", wie die Motive sich ausdrücken, gelangt war. Es soll nun im folgenden versucht werden, in der angedeuteten Weise aus diesem Preußischen Recht bis 1870 den Begriff der Staatsangehörigkeit zu gewinnen, der dann für das Reichsgesetz also bestimmend war.

II.

Das Wesen der Zugehörigkeit zum Staat bestimmt sich in erster Linie nach der Auffassung vom Staat überhaupt. Wir sprechen demgemäß heute von einer Personal- und einer Gebietshoheit des Staats, man faßt den Staat als einen persönlichen und einen territorialen Verband auf. Damit wird die Zugehörigkeit zum Staat doppelt bestimmt: einmal rein persönlich in Hinblick auf das den Staat

[11] Grabowsky a. a. O. S. 211 und 243 unter Berufung auf den Kommentar von Cahn zum StAG.; v. Martitz a. a. O. S. 1152.

Ewiger Bund

bildende Volk, zum andern rein dinglich in Hinblick auf das Staatsgebiet.

Aber mit dieser einfachen Scheidung ist es nicht getan; die beiden Beziehungen sind in mannigfacher Beziehung ineinander verschlungen, das dingliche Verhältnis ist regelmäßig die oder eine der Grundlagen des persönlichen Verhältnisses, das aber auch ganz von der dinglichen Grundlage losgelöst sein kann. Spricht man auch korrekt von einer Gebiets- und einer Staatsangehörigkeit, wobei unter letzterer zunächst eben nur die Zugehörigkeit zum persönlichen Staatsverband zu verstehen ist, so läßt sich deshalb die strenge Scheidung dieser beiden Begriffe nur durchführen, wenn man ohne Rücksicht auf ihre persönliche Staatsangehörigkeit die Besitzer von inländischen Grundstücken und die im Staat aufenthältlichen Personen als gebietsangehörig betrachtet. Die persönliche Staatsangehörigkeit hat dann also ein doppeltes Gesicht: Je nachdem man sie eben für sich, oder im Hinblick auf die oder als Ausfluß der Gebietsangehörigkeit betrachtet.

Je nachdem die eine oder die andere dieser beiden Seiten betont wird, gelangt man zu dem heute in Gegensatz stehenden Personal- oder Territorialprinzip. Die Scheidung beider ist eine verhältnismäßig junge Errungenschaft, früher wurden beide lange Zeit miteinander verquickt, um auch heute noch vielfach nicht begrifflich streng geschieden zu werden. So spricht noch Art. 3 RV., von dem jede Erörterung des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts auszugehen hat, von einem gemeinsamen Indigenat für ganz Deutschland. Nun knüpft aber der Ausdruck Indigenat an den territorialen Verband an, „*indigena*“ *natus* drückt zunächst und lediglich die reale Tatsache der inländischen Geburt aus, und erst in übertragenem Sinne die Abstammung von jemandem, der Inländer ist, nachdem das Wesen der Staatsangehörigkeit nicht mehr ausschließlich in der Zugehörigkeit zum territorialen Verband gefunden wird. Und dafür, daß das Wort Indigenat in Art. 3 RV.

Ewiger Bund

noch in der ursprünglichen, auf den territorialen Verband bezüglichen Sinn gebraucht ist, spricht nicht nur der Umstand, daß damals noch in einer ganzen Reihe von Staaten das Staatsgebiet der Ausgangspunkt war, sondern vor allem, daß hier „für ganz Deutschland" ein gemeinsames Indigenat geschaffen ist — nachdem im unmittelbar voraufgehenden Artikel 2 RV. das Recht der Gesetzgebung innerhalb des in Art. 1 umschriebenen Bundesgebietes dem Reich vorbehalten wurde. Art. 3 RV. hat danach denn auch zunächst nur die Bedeutung eines innerhalb des Bundesgebietes überall verbindlichen Gesetzes, so daß im Hinblick auf Art. 2 RV. die zweite Satzhälfte in Absatz 2 überflüssig erscheint. Erst durch den Untersatz: „mit der Wirkung, daß . . ." wird auf das persönliche Staatsangehörigkeitsverhältnis übergeleitet, und dieses tritt jetzt so in den Vordergrund, daß im letzten Absatz sogar gegenüber dem Reich ein staatsbürgerliches Recht „aller Deutschen" auf Schutz gegenüber dem Ausland anerkannt wird [12].

Nur so konnte die Reichsverfassung trotz der Haftung am Territorium an der altüberlieferten Scheidung der alleinberechtigten Gemeinschaft der „Einheimischen" im Gegensatz zu den „Fremden" [13] anknüpfen, die nicht nur in Deutschland, sondern in allen Ländern germanischen Rechts einzig bewußt durchgeführt war. Man stufte nur nach den verschiedenen öffentlichen Verbänden ab, ohne daß man hierbei scharf zwischen staatlicher und bloß kommunaler Sonderung geschieden hätte [14]. Einheimischer ist also, wer einem

[12] An dieser vom Territorialprinzip beeinflußten Indigenatsgesetzgebung bleibt aber auch das StAGes. von 1870 haften, und selbst das Gesetz vom 22. 7. 1913 knüpft noch immer an die Niederlassung im Inland an, §§ 7 und 8, während glücklicherweise der Verlust durch 10jährige Entfernung aus dem Reichsgebiet jetzt beseitigt ist. — Darüber, daß das um alle Reichsangehörige durch das gemeinsame Indigenat geknüpfte Band ein Loch hat, was mit dieser eigenartig unklaren Regelung zusammenhängt, vgl. v. Frisch, Das Fremdenrecht 1910, S. 123 ff.

[13] Vgl. die Zitate bei Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 444, Note 5.

[14] Gierke a. a. O. S. 443; Stobbe, Deutsches Privatrecht 3. Aufl. 1893 I

Ewiger Bund

Verband angehört, und zwar gegenüber den andern Verbandsangehörigen, Fremder, wer einem solchen Verband nicht angehört. Diese Auffassung mußte bis auf weiteres genügen. Solange der Verband die Person des Verbundenen nach jeder Richtung hin umfaßte, war damit seine persönliche Stellung ganz genau bezeichnet. Erst in späterer Zeit ist ein Unterschied zu machen zwischen den Fremden, die einer anderen Gemeinde oder einem anderen staatlichen Ganzen (sei dies nun ein landesherrliches Territorium oder eine Reichsstadt) angehören, wobei zunächst kein Unterschied zwischen deutschen und nichtdeutschen Fremden gemacht wurde[15]. Mit der Verbandsangehörigkeit wird das Recht des Einheimischen erworben und damit der Rechtlosigkeit des Fremden ein Ende gemacht. Sie konnte auch mittelbar erworben werden, indem sich der Fremde in die Munt des Einheimischen begab. Seit fränkischer Zeit erscheint daneben der Königsfrieden für den Fremden, der König wird Schutzherr derjenigen Fremden, die keinen sonstigen Schutzherrn haben. Dieser subsidiäre wird später zum ausschließlichen Königsschutz, dem Fremdenregal, und hat sich aus fiskalischen Gründen überall mehr oder weniger lange erhalten. Seit den Postglossatoren findet allmählich der Satz Anerkennung, daß der Fremde die ihm nach seinem heimischen Recht gebührende volle Rechtsfähigkeit besitze: die trotzdem bestehenden Beschränkungen erscheinen dann als Ausnahme von der Regel[16], entsprechend der Tatsache, daß der Fremde außerhalb des allein berechtigten Verbandes der Volksgenossen steht, daß er nicht zu der das Volk bildenden Gemeinschaft gehört[17], sondern eine Ausnahmestellung einnimmt, vermöge deren

S. 349; v. Frisch a. a. O. S. 22 ff. und die hier gegebenen Literaturnachweise.

[15] Stobbe a. a. O. S. 349.

[16] Gierke a. a. O. S. 445.

[17] Deshalb sagt Fischer, Lehrbegriff sämtlicher Kameral- und Polizeirechte, Frankfurt a. O. 1785, I § 591 sehr hübsch: „Die Fremden gehören nicht zur Staatsgenossenschaft".

Ewiger Bund

ihm trotz dieser Exklusivität eine gewisse Rechtssphäre zukommt, die aber eben gerade mit Rücksicht auf diese Exklusivität sich gewisse Beschränkungen zugunsten der Einheimischen gefallen lassen muß.

Die Verbandszugehörigkeit begründet also das volle Recht des Einheimischen; mit der Verbandszugehörigkeit wird dieses Recht erworben und verloren. Es ist demnach nicht richtig, wenn REHM[18] bis in das 17. Jahrhundert hinein die „Staatsangehörigkeit" durch „einfache Niederlassung im Lande"[19] entstehen

---

[18] A. a. O. S. 62.

[19] In welchem Lande? REHM will schon nach seiner Ueberschrift doch streng Reichs-, Staats- und Gemeindeangehörigkeit scheiden. Wann war aber das alte Reich ein „Land", wann besaß es ein Staatsgebiet? Der Zusammenhang ist wohl der, daß die Teilnahme an politischen Rechten auf der Tatsache des Grundbesitzes beruhte. Der „Fremde" aber ist vom Grundbesitz ausgeschlossen, er muß entweder von der Gemeinde zum Genossen aufgenommen sein oder mindestens die Genehmigung der obrigkeitlichen Gewalt erlangt haben, der er sich unter Uebernahme der auf dem Grundbesitz ruhenden Lasten unterwirft (STOBBE S. 349). Eine derartige Beschränkung enthält bereits die Lex salica 45 (STOBBE a. a. O. Note 8 und die dort Zit.). Seit Ende des 13. Jahrh. beginnt die Tendenz vorzuherrschen, Fremde vom Grundstückserwerb (und Gewerbebetrieb) ganz auszuschließen, welche Tendenz im 16. Jahrh. zur Blüte gelangt, denn die „bürgerliche Nahrung" heischt den Schutz der Einheimischen. Will also jemand im Inland ein Grundstück erwerben, Gewerbe betreiben oder auch nur sich niederlassen, so muß er aufhören, ein Fremder zu sein, er muß Bürger oder Landsaße werden. Kam dann noch hinzu, daß man Gerichtsbarkeit mit römischrechtlicher Jurisdictio identifizierte und die Lehre von Domizil auf die Gerichtsstandschaft anwandte, so war es bis zur Domizilnahme als Begründung der Verbandszugehörigkeit, hier also der Zugehörigkeit zum „Staat", nur noch ein Schritt, wie aus der Darstellung bei REHM deutlich hervorgeht. Danach soll ursprünglich die einfache tatsächliche Niederlassung als entscheidend angesehen worden sein, also die Begründung eines bürgerlichen Domizils, während später, als sich die persönliche Natur des Untertanenverhältnisses wieder durchzusetzen begann, neben dieses ein politisches Domizil gesetzt wurde. Noch schwieriger wurden die Verhältnisse, als der Heimatbegriff hereingezogen wurde — der beste Beweis dafür, daß man es mit einem künstlichen Aufbau zu tun hat. Jetzt tritt bei der engherzigen Abschließung der Territorien und innerhalb derselben

Ewiger Bund

lassen will. Einmal begründet die Niederlassung als solche keine Verbandszugehörigkeit, diese entsteht erst durch die Aufnahme in den Verband; zum anderen fragte niemand nach irgendwelcher „Staatsangehörigkeit", entscheidend war allein die Zugehörigkeit zum genossenschaftlichen oder herrschaftlichen Verband. Und auch die Reichsangehörigkeit ist nichts, als eine solche sei es mittelbare oder unmittelbare Verbandszugehörigkeit [20], die aber wichtige

der einzelnen Verbände gegeneinander deutlich die Abgrenzung der Verbandszugehörigkeit bis ins äußerste Extrem in Erscheinung. Erst der obrigkeitliche Territorialstaat vermag hier zu vermitteln, wobei er aber sich zunächst darauf beschränkt, die Selbstherrlichkeit der Zwischenverbände innerhalb des Territoriums speziell der Gemeinden zu beschränken, und erst später die Rechtsstellung nicht nur der Fremden, sondern auch der Einheimischen i. w. S. (= Gebietsangehörigen) neu zu ordnen. Jetzt erst tritt die Niederlassung als Begründung des Untertanenverhältnisses in den Vordergrund. Die französische Revolution verschaffte dann dem naturrechtlichen Satze allgemeine Geltung, daß der Fremde gleichberechtigter Landeseinwohner sei, und nur hinsichtlich der sog. politischen Rechte den Einheimischen nachstehe. Bezeichnend ist aber, daß selbst im nachrevolutionären Frankreich CC Art. 13 und 14 nur die in Frankreich *par l'autorisation de l'empereur* aufenthältlichen Fremden die *droits civils* genießen und ohne solche Erlaubnis nur *residence* dasein läßt, vermöge deren der Fremde nur die ihm kraft bestehenden Staatsvertrags zukommenden Rechte besitzt. Erst das Gesetz vom 14. 7. 1819 hob dieses *droit d'aubaine* unbedingt und ohne Rücksicht auf die Reziprozität auf. — Bezeichnend ist auch, daß die heimatrechtlichen Verhältnisse am ersten und nachdrücklichsten die moderne Staatsangehörigkeitsgesetzgebung gefördert haben, der beste Beweis dafür, daß man es mit einer Verbandszugehörigkeit zu tun hat, wie denn ja auch die Niederlassung und der Grundstückserwerb an die Zugehörigkeit zu einem Verband — auf territorialer Grundlage — anknüpfen.

[20] Weshalb die alte Theorie, die mit dem domicilium arbeitete, hier große Schwierigkeiten hatte, und den „Reichsritter im Territorialverhältnis" für einen „politisch Fremden" erklärt. „Der physische Aufenthalt zieht unmittelbaren Einwohnern nicht die politische Domizilumsdecke d. h. Untertänigkeit über die Ohren" (Bodman bei Rehm S. 80, Note 3). Die Frage scheint indessen nicht unstreitig gewesen zu sein; nach Fischer a. a. O. § 520, ähnlich Zachariä, Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 1, S. 441, soll wenigstens schon der bloße Aufenthalt im fremden Territorium auch für den Reichsunmittelbaren mehrfach die Unterwerfung unter die fremde Bot-

Ewiger Bund

Folgen in sich schloß, so vor allem den Anspruch auf richterlichen Schutz der Reichsgerichte gegen willkürliche Verletzung der Rechte deutscher Untertanen, sofern nicht etwa im Einzelfall dem Rechtsverletzer ein *privilegium de non avocando seu appellando* zur Seite stand [21]. Das öffentliche Leben baut sich in einem hochgetürmten Neben- und Uebereinander von Verbänden auf — von der untersten Stufe der verschiedenartig eingegliederten Landeseinwohner bis hinauf zum Kaiser. Von einem Staat in heutigem Sinne ist hier nicht die Rede, und demgemäß auch nicht von einer Zugehörigkeit zum Staat. Wohl aber begründet von allem Anfang an die Zugehörigkeit zum unteren Verband eine Gliedstellung zum oberen Verband, so daß also der einzelne Volksgenosse nicht nur durch ein unmittelbares Band dem engeren Verband, sondern zugleich der weiteren freien Volksgemeinschaft eingegliedert ist [22], die ihre Spitze im Kaiser als der von Gott gesetzten Verkörperung der höchsten irdischen Herrschergewalt findet. Nach germanischer Weise dachte man sich diese letztere als die oberste Dienst- und Oberlehnsherrlichkeit über Land und Volk, aus der die obersten richterlichen, Kriegs- und schirmherrlichen Befugnisse fließen [23]. So kommt dem Mitglied eines jeden Verbandes nach oben und unten gleichmäßig eine genau bezeichnete Stellung zu [24], die sich unmittelbar als Anspruch auf Teilnahme an der

---

mäßigkeit, die Begründung eines wirklichen Untertanenverhältnisses zur Folge gehabt haben. — Erst gegen den Ausgang des alten Reichs gelangte man dazu, die Reichsangehörigkeit als solche zu abstrahieren: man verlieh eine unmittelbare Reichsangehörigkeit, sei es unmittelbar als solche, oder daß man sie bei Anstellung im Reichsdienst anerkannte, mit dem Vorbehalt, daß eine irgendwo im Reich erfolgte Niederlassung hinzukam, vgl. GÖNNER, Teutsches Staatsrecht 1804, S. 58 ff.

[21] Vgl. BÄHR, Rechtsstaat 1864, S. 120 ff.; ZACHARIÄ a. a. O. S. I 399, Note 3, 257 Note 2; ZÖPFL, Staats- und Rechtsgeschichte 2. Aufl. 1844 II, S. 225.

[22] GIERKE, Deutsches Genossenschaftsrecht II S. 440.

[23] GIERKE a. a. O. II S. 564.

[24] GIERKE a. a. O. II S. 440. — Es ist deshalb an sich durchaus richtig,

Ewiger Bund

Gemeinschaft, insonderheit aber Rechtsschutz, andererseits als Unterwerfung unter die Gemeinschaft darstellt, aus der die Dienstpflicht mit der eigenen Person und dem Vermögen fließen. Die Teilnahme an diesen Rechten und Pflichten kennzeichnet die Verbandszugehörigkeit, weshalb aus der Gemeinschaft ausscheidet, wer sich ihnen entzieht. Mit fortschreitender Entwicklung wird insbesondere unter der Einwirkung der lehnsrechtlichen Vorstellungen aus dem unmittelbaren Verhältnis jedes Volksgenossen nach oben und unten ein nur durch die Zugehörigkeit zum jeweiligen Verband vermitteltes, ein mittelbares Verhältnis. Doch findet sich als Recht der älteren Auffassung in der Regel, daß dem oberen Verband ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufnahme in den unteren Verband zukommt, was dazu führt, daß mitunter die unmittelbare Zugehörigkeit zum oberen Verband gleichzeitig erworben werden muß; mindestens aber äußert sich der Eintritt in die mittelbare Stellung in Form der Uebernahme gewisser Lasten gegenüber dem oberen Verband. So gewährt — nach Durchsetzung der Zunftverfassung — der Eintritt in die Zunft das Bürgerrecht in der Gemeinde noch nicht. es muß ausdrücklich erworben werden[25]; aber auch wenn das Bürgerrecht noch nicht erworben war, bestanden durch die Zunftzugehörigkeit gegenüber der Stadt Rechte und Pflichten. Die Zunft stellt ein Stück Verfassung des Gemeindeverbandes dar, und deshalb hat sich die Stadt eine gewisse Mitwirkung bei der Zunftaufnahme vorbehalten, es zahlt der Neuaufzunehmende mindestens Gebühren an die Stadtkasse[26], er ficht als Zunftmitglied im städtischen Bürgerheer[27]. Und war die Stadt nur mittelbar, so ergab sich das gleiche mittelbare Verhältnis wie gegenüber der Stadt

---

Staats- und Gemeindeangehörigkeit geschichtlich im Zusammenhang zu untersuchen; man darf aber nicht, wie dies REHM a. a. O. tut, beide Dinge mit modernem Auge betrachten und auseinanderreißen wollen.

[25] GIERKE a. a. O. I S. 365 bei Note 31.

[26] GIERKE a. a. O. I S. 368 bei Note 47.

[27] GIERKE a. a. O. I S. 372 bei Note 67.

Ewiger Bund

so gegenüber dem Stadtherrn[28]. In der Zunft besteht dagegen Vollgenossenrecht für den Neuaufgenommenen, der gleichermaßen wie er in einem mittelbaren Verhältnis zur Stadt usw. steht, wieder das Verhältnis eines gewissen Personenkreises zu den Verbänden vermittelt, so seiner Ehefrau, Kinder, Gesellen, Lehrlinge usw.[29]. Und in demselben mittelbaren Verhältnis stehen die anderen städtischen Schutzgenossen aller Art, die Fremden, Gäste, Ausbürger und wie sie sonst heißen, alles Einwohner, denen der Anspruch auf Schutz gegen die Stadt zukommt, wofür sie ihr mit ihrer Person oder ihrem Vermögen dienen, sei es unmittelbar durch Heerespflicht, wie bei dem noch nicht unmittelbar eingebürgerten Zunftgenossen, sei es mittelbar durch Abgaben[30]. Der Stadtherr oder die Stadt selbst gehört wieder einem ständischen Korpus an, der Zunftgenosse wird dann mittelbares Glied der Landschaft, gegenüber der er ganz ebenso wie gegenüber der Stadt berechtigt und verpflichtet wird[31]. Die Landschaft vertritt so die einzelnen „Landesangehörigen" durch die ihnen übergeordneten einzelnen „Stände", gleichzeitig aber auch die Gesamtheit aller dieser Landesangehörigen durch die ständische Gemeinde, das ständische Korpus. Dieses tritt dem Landesherrn, der Landesobrigkeit, als unabhängiger und gleichberechtigter Faktor gegenüber, als organisierte Landesgemeinde, in der das Land — als Inbegriff der, dem Landesherrn gegenüber zu einer selbständigen Einheit organisch verbundenen, persönlichen und dinglichen Rechtskreise — das Rechtssubjekt darstellt[32], die „Vereinigten Stände" dagegen die eigentlichen vollbürtigen Bürger.

Es steht also neben dem „Landesherrn" und dessen unmittelbaren Untersassen als selbständiger Verband die durch die Gesamt-

[28] GIERKE a. a. O. I S. 365 Note 31, 373 usw.
[29] GIERKE a. a. O. I S. 330 Note 74.
[30] GIERKE a. a. O. I S. 331.
[31] GIERKE a. a. O. I S. 573.
[32] GIERKE a. a. O. I S. 562, 566, 573; ZÖPFL a. a. O. S. 226 ff.

Ewiger Bund

heit der vereinigten Landstände dargestellte Landesgemeinde, die alle Einwohner des „Staatsgebiets“ umfaßt, d. h. des dem fürstlichen kraft Amts- oder Lehnsherrlichkeit begründeten Herrschaftsrecht unterworfenen Territoriums, soweit sie einem Verband angehören, der durch die Stände vertreten wird. Die Landschaft ist an sich ebenso landsässig, wie die einzelnen sie bildenden Stände, auch sie untersteht dem fürstlichen Herrschaftsrecht, indessen nicht schlechthin, sondern nur nach Maßgabe eines im einzelnen durch Herkommen oder speziellen Rechtstitel genau umrissenen Rechtsverhältnisses [33]. Es bestehen so gewisse Beziehungen herrschaftlicher Natur zwischen dem Landesherrn und den Einwohnern des Landes; insbesondere besitzt er in der Regel die Gerichtsbarkeit gegenüber den Einwohnern, und die Landschaft als solche hat insoweit selten eigene Rechte erlangt [34]. Umgekehrt werden aber diese herrschaftlichen Rechte des Landesherrn durch spezielle Rechtstitel gegenüber einzelnen Ständen oder Herren in ebenso mannigfaltiger Weise beschränkt; so insbesondere gerade hinsichtlich der Gerichtsbarkeit, die speziell in Brandenburg-Preußen auf dem platten Land so gut wie überall der Grundherrschaft zustand [35]. Die Landeseinwohner sowohl wie das Land, das Territorium, standen so in mannigfaltiger Beziehung zu den verschiedenen Herrschaftsrechten, sei es der Landschaft oder aber des Fürsten. Und wie dasselbe Stück Land zu verschiedenen Territorien gehören konnte [36], so bestanden auch hinsichtlich der Rechte über die es bewohnenden Leute derartige Doppelbeziehungen [37].

Seit dem 14. Jahrhundert beginnt sich der Gedanke eines über Ständen und Landesherrn stehenden einheitlichen

[33] Zachariä a. a. O. S. 258, Zöpfl a. a. O. S. 226.

[34] Gierke a. a. O. I S. 535, 566.

[35] Keil, Die Landgemeinde in den östlichen Provinzen Preußens (Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 47) S. 27 ff.

[36] Gierke a. a. O. I S. 535 Note 2.

[37] Mejer in Friedbergs Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 22 S. 222.

Ewiger Bund

Staats durchzusetzen, und damit beginnt der Kampf zwischen der vom Landesherrn kraft eigenen Rechts in Anspruch genommenen Landesobrigkeit und den Ständen. Je mehr sich die einheitliche Staatsgewalt konsolidierte, mußte damit das unmittelbare Landesuntertanenverhältnis [38] in den Vordergrund treten, und zwar auch da, wo sich die Stände gegenüber der Landeshoheit zu behaupten wußten; sie erlangten hier die Vertretung der landesherrlichen Untersassen in demselben Maße, wie der Landesherr die Interessen der ständischen Hintersassen gegen die Stände wahrnahm. Sobald aber das Territorium nicht mehr privatrechtlich aufgefaßt wurde, sobald der Patrimonialstaat verschwindet, „um des Landes willen" oder „von Landeswegen" regiert wird, tritt die engere Verbandsangehörigkeit in den Hintergrund, der Landesuntertan in den Vordergrund [39]. Und zwar Untertan in doppelter Hinsicht: vermöge der Zugehörigkeit zu dem territorialen Landesverband und vermöge der alten herrschaftlichen Unterworfenheit, die entweder unmittelbar gegenüber dem Landesherrn oder mittelbar, also zunächst gegenüber einer unter der Landeshoheit stehenden Herrschaft besteht.

Von besonderer Bedeutung wird das neue unmittelbare Verhältnis da, wo sich die Landeshoheit in einer einzigen Person vereinigt, wo ein absoluter Herrscher die Fülle der Staatsgewalt als „Souveränität stabiliert" und sich damit zu allen Einwohnern des Landes, den Untertanen, in Gegensatz stellt — so in Brandenburg-Preußen, wo die Stände etwa um die Mitte des 17. Jahrhunderts völlig ausgeschaltet und damit zu „privilegierten Untertanen" degradiert werden. In dem Maße, in dem sich dieser Prozeß vollendete, in dem die Herrscher bemüht waren, alle Verbände zwischen sich und den Untertanen zu zerschlagen, wendet sich der Staat mehr und mehr unmittelbar an die „Einwohner der Lande", tritt das unmittelbare persönliche

[38] Gierke a. a. O. III S. 695, IV S. 224, 226.
[39] Gierke a. a. O. IV S. 230.

Ewiger Bund

Untertanenverhältnis gegenüber dem Staat oder dem ihn darstellenden Landesherrn an Stelle des alten herrschaftlichen oder genossenschaftlichen Verhältnisses hervor, besonders als planmäßig eine innere Kolonisation einsetzte, bei der von vornherein alle Zwischenglieder ausschieden. Diese in Brandenburg-Preußen angesetzten salzburger, französischen usw. Emigranten wurden nicht als Untersassen des Landesherrn angenommen, sondern als Staatsuntertanen, ohne daß ein persönliches Herrschaftsverhältnis begründet worden wäre. Ebenso ist es das landesherrliche Beamtenheer, das in unmittelbare Beziehung zu dem vom Herrscher repräsentierten Staat tritt.

Der alte ständische Verband erfuhr indessen in gleichem Maße eine Verstärkung, und zwar einmal nach der Seite der persönlichen Vermittelung zwischen Land und Leuten gegenüber dem allumfassenden Staat: soweit der Staat vor den Privilegien der Grundherrschaft halt macht, findet er hier seine Grenze, so daß mit Recht gesagt werden konnte, der Staat des *ancien regime* hört in Preußen bei den Dominien auf[40]. Die Gutsherrschaft vertritt ihre Hintersassen gegenüber dem Staat in jeder Hinsicht. Parallel hiermit verläuft eine zweite ständische Verbindung nach der privatrechtlichen Seite hin. Der Staat ist berufsständisch gegliedert.

Nun stellte sich aber tatsächlich das Bild keineswegs so einfach dar, wie es der Betrachter von heute zeichnet. Vor allem bestand keine Klarheit über die Abgrenzung der einzelnen Beziehungen sowohl in sich, wie untereinander. Und die juristische Doktrin jener Zeit war nicht in der Lage, die einzelnen Beziehungen in sich und gegeneinander klar zu erkennen. Nicht geklärt ist insbesondere das unmittelbare Verhältnis des Staats zum Untertan, die persönliche Zugehörigkeit zum Landesverband, wobei indessen an Stelle des persönlichen der dingliche Verband ge-

[40] Keil a. a. O. S. 41; Meier, Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg 1881, S. 116.

Ewiger Bund

setzt wurde, in dem nächst der Person des Monarchen die Einheit des Staats am ersten und vollkommensten zur Erscheinung gelangt[41]. Das persönliche Untertanenverhältnis wird so zu einem Ausfluß der Territorialhoheit des allmächtigen Staats, während andererseits dieses letztere Verhältnis, wenn überhaupt, nach Analogie der alten herrschaftlichen Unterworfenheit, als Untertanenpflicht gedeutet wird, die sich in einer weitgehenden Treue- und Gehorsamspflicht erschöpft. Den Rechtsgrund dieser Unterwerfung erblickt man nach der mehr und mehr zur Geltung gelangenden Vertragstheorie in einer ausdrücklichen oder stillschweigenden vertraglichen Unterwerfung als Untertan unter die Staatsgewalt[42]. Und je nach dem Maße, in dem diese Unterwerfung stattgefunden haben soll, findet eine verschiedene Abstufung statt, welche Auffassung um so notwendiger war, als trotz des Vernichtungskampfs der Herrschergewalt gegen die Landstände, trotz der Besiegelung des Polizeistaats, der die Einwohner unmittelbar als Untertanen des den Staat darstellenden Herrschers ansieht und sich deshalb stets unmittelbar an sie wendet, von einer persönlichen Verbindung dieser Einwohner zum Staat wenig zu spüren ist. Das Bewußtsein, daß der Staat ein persönlicher Verband auf dinglicher Grundlage sei, läßt sich zwar nachweisen, stößt aber in der Praxis auf unüberwindliche Schwierigkeiten. Allenthalben stehen erworbene Rechte, mit denen man sich als „Privilegien" abfindet, und sie demgemäß respektiert, soweit nicht im Einzelfall die „Staatsraison" eine Durchbrechung erfordert. Und besonders ist es das ständische Band, das eine Klärung hindert.

Darüber, was das Wesen und dem Inhalt der Unterworfenheit

[41] Es ist hierbei mit MEJER a. a. O. der Vorbehalt zu machen, daß diese Einheit des Territoriums im Grunde genommen auch nur medio der Person des Monarchen bewirkt wurde. Tatsächlich bestand diese Einheit meist nur nach außen; die Vielheit kommt schon äußerlich durch den Gebrauch der Worte „Unsere Lande, Unsere Staaten" zum Ausdruck, wie man denn auch früher nur einen König „in" Preußen kannte.

[42] So direkt die Altenburgische Verfassung vom 29. 4. 1831, § 38.

Ewiger Bund

unter die im Grunde noch immer mehr oder weniger patrimonial aufgefaßte Staatsgewalt ausmache, werden wir vergeblich Ausschau halten. Die große Schwierigkeit lag in dem Mangel der festen Grenzen zwischen Reichs- und Landeshoheit[43] in Verbindung mit dem Streben der Fürsten, möglichst absolut zu regieren, wobei aber eben gerade Preußen mit den Ständen paktierte[44]. So erfahren wir bestenfalls den tatsächlichen Grund der Unterwerfung im konkreten Fall, und deren jeweils verschiedene Rechtsfolgen. Und hierbei finden wir, daß man nicht weit über die mittelalterlichen Anschauungen hinausgekommen ist. Aus der *jurisdictio* ist die staatliche Gerichtsbarkeit geworden[45], aus dem Heerbann allenfalls die Wehrpflicht, die sich auf den Bauernstand beschränkt usw. Kurz, es zeigt sich, daß eine große Unklarheit besteht, die noch vermehrt wird durch die Anwendung der römischrechtlichen Grundsätze vom Domizil und der Gerichtsstandschaft, über die man zu dem Satz gelangte, die Aufnahme neuer Bürger sei ein *regale majus* des Landesherrn[46]. Als einendes Band erscheint einzig das Staatsgebiet, das eine Anzahl von Menschen unter einem absoluten Herrscher vereinigt.

Zum Beleg sei auf FISCHER (oben Note 17) verwiesen, der speziell den preußischen Verhältnissen seine Aufmerksamkeit zuwandte, weshalb seiner Darstellung hier ein besonderer Abschnitt zu widmen ist. Wir finden hier den Beweis, daß der Merkan-

[43] ZÖPFL a. a. O. S. 225, vgl. auch oben Note 21.

[44] BORNHAK, Preuß. Staats- und Rechtsgeschichte, Berlin 1903, S. 212 ff.

[45] Es ist bezeichnend, daß die drei Dinge: Landsassiat, Gerichsbarkeit und Untertanschaft gleichgestellt werden konnten, vgl. ZÖPFL, Grundsätze des Allg. und deutschen Staatsrechts, 4. Aufl. 1856, II S. 203 Note 2; KLÜBER, Oeff. Recht, 4. Aufl. 1840 § 269.

[46] REHM a. a. O. S. 62. — Es kann REHM zugegeben werden, daß die Entwickelung der Staatsangehörigkeit in modernem Sinne z. T. unter dem Gesichtspunkte des Rechtsschutzes und der Gerichtsstandschaft gestanden hat, daß wenigstens noch in der 2. Hälfte des 19. Jahrh. diese Gesichtspunkte eine große Rolle spielten, vgl. z. B. den bereits zit. § 38 Altenb Verf.

Ewiger Bund

tilstaat im großen ganzen so gut wie nicht nach einer Staatszugehörigkeit sah, daß er vielmehr einzig strebte, möglichst ihm als erwünscht erscheinende Elemente in sein Gebiet zu ziehen und hier vermöge der Eingliederung in einen der vorhandenen Stände festzuhalten. Aber schon machen sich die Zeichen einer neuen Zeit bemerkbar: die Staaten stehen untereinander in Verbindung. Man behandelt den Untertan fremder Suveräne nicht als Inländer, solange er nicht in den eigenen Untertanenverband übergetreten ist, wobei aber wieder eine außerordentliche Unklarheit zutage tritt. Obwohl die Vertragstheorie hier den Boden gut vorbereitet hatte, kommt die Praxis nicht über die Unterscheidung zwischen *subditus perpetuus* und *temporarius* hinweg, und wir werden finden, daß die Praxis in der Folge auch gegenüber einer verhältnismäßig klaren gesetzlichen Regelung völlig versagte. Indessen ist doch auch in der Praxis das Streben unverkennbar, die Fortdauer des einmal begründeten Untertanenverhältnisses, damit aber dessen persönliche Natur anzuerkennen, sei es daß man zu einer doppelten Untertanschaft gelangte, oder wo eine solche vermöge des mitgebrachten Rechts des Eingewanderten ausgeschlossen war, Auswege suchte[47]. So läßt man denn ohne weiteres fremde Untertanen im Inland zu, und wenn der Fremde nicht Einheimischer werden will, so läßt man ihn das persönliche Band zu seinem fremden Staat behalten, stets ein Fremder bleiben, er mag sich nur während seines Aufenthalts im Inland so nützlich machen als er kann. Er genießt dafür den Schutz des Staats, muß sich aber andererseits in gewisser Hinsicht den einheimischen Gesetzen unterwerfen. Im übrigen gehen nach heutiger Auffassung öffentlich und privatrechtliche Gesichtspunkte kunterbunt durcheinander und

[47] Vgl. z. B. v. Kamptz Annalen 1836 S. 519: „. . . Gestatten es . . ., einem Ausländer die Gesetze des Landes, dem er durch seine persönlichen Verhältnisse angehört, nicht, den diesfälligen Gesetzen Genüge zu leisten, so kann er freilich . . . nicht zugelassen werden, es wäre denn, daß S. Majestät der König . . . für den besonderen Fall eine Ausnahme von der Regel nachzulassen geruhen sollte".

Ewiger Bund

selbst in dem so heiklen Punkt des Militärs spielen Privilegien und Ausnahmen eine wichtige Rolle.

III.

Nach FISCHER[48] teilen sich „alle Einwohner in Einheimische und Fremde. Erstere haben entweder durch die Geburt oder durch die feierliche Aufnahme das Staatsbürgerrecht erhalten. Letztere genießen aber nur einstweilen, solange ihr Aufenthalt dauert, das Untertanenrecht", § 509. Aus dem letzten Satz ergibt sich, daß jede im Staatsgebiet aufenthältliche Person als „Untertan" angesehen wird; dies bestätigt § 591: „Die Fremden sind Untertanen, aber nicht Staatsbürger". Die Einheimischen sind, § 510, „vollkommene Staatsbürger, die alle staatsbürgerschaftlichen Rechte und Vorteile genießen", nur sie bilden die „Staatsgenossenschaft", §§ 534, 591. Sie besitzen das Indigenatsrecht[49],

[48] Lehrbegriff sämtlicher Kameral- und Polizeirechte, 1785.

[49] FISCHER ist aber beim Gebrauch dieses Worts inkonsequent, in § 989 werden Indigenatsrecht und Untertanenrecht gleichgestellt, obwohl an Staatsbürgerrecht gedacht ist, wie sich aus § 592 ergibt. — Der FISCHERsche „Staatsgenosse" scheint sich mit dem „Landesuntertan" der Altenburg. Verfassung von 1831 zu decken, deren System als Zeitspiegel mit Rücksicht auf die Verwandtschaft mit der FISCHERschen Darstellung hier zum Vergleich herangezogen sei. Alle Einwohner des Herzogtums Altenburg sind als Untertanen anzusehen, und stehen zum Lande entweder als Landesuntertanen in einem dauernden, oder als zeitige Untertanen in einem vorübergehenden Verhältnis, § 38. „Staatsangehörig" wären hier also auch der zeitige Untertan, d. h. der sich nur im Herzogtum aufhaltende fremde Untertan, Landesuntertan oder Einwohner ist dagegen, wer im Gebiet des Herzogtums ein eigenes Hauswesen gründet oder einem solchen angehört, § 39, er besitzt das Staatsbürgerrecht, § 40, das gewisse politische Vorzüge enthält, §§ 81 ff. Der Eintritt in diese Rechtsstellung erfolgt durch Geburt von altenb. Eltern, Verehelichung, Verleihung eines Staats-, Kirchen- oder Schulamts, Eintritt in Militär- oder Hofdienst, Aufnahme in eine Gemeinde des Landes, und schließlich durch Beleihung mit einem Rittergut, § 41. Verlustgründe sind Verehelichung, Eintritt in fremden Dienst und Auswanderung; in den beiden letzteren Fällen kann mit landesherrlicher Verwilligung das Untertanenverhältnis fortdauern.

Ewiger Bund

den Inbegriff „aller Rechte und Verbindlichkeiten, die aus der einheimischen Geburt in Rücksicht auf den Staat entspringen", § 512. Der im Inland aufenthältliche „auswärtige Fremdling" ist nur vermöge der „Untertanschaft" der Staatsgewalt unterworfen, § 596. Aber durch „Naturalisation" kann er die Rechte der Eingeborenen erlangen, § 521, er besitzt dann das „Einzöglingsrecht", und zwar auch stillschweigend durch Erteilung eines Amts oder einer Ehrenstelle. Mitunter erlangt der Fremde auch nur beschränkte Rechte, das „unvollständige Einzöglingsrecht", so z. B. in Schlesien, wo er noch den Inkolat erwerben muß, will er adlige Güter kaufen, § 523. Jedenfalls ist er für die Dauer des inländischen Aufenthalts der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaats unterworfen, §§ 595, 597; denn er ist insolange „staatsrechtlich" Untertan, wenn auch nicht Staatsbürger, § 591. Dafür genießt er aber landesherrlichen Schutz, § 572, und „viele Privilegien", in welcher Hinsicht namentlich das §§ 527—547 dargestellte „Preußische Kolonierecht" von Bedeutung ist, wäh-

Es folgt dann §§ 44—80 eine Aufzählung der Rechte und Pflichten der Untertanen, §§ 81—90 der Staatsbürger, in §§ 91—93 werden die Rechtsverhältnisse der zwischen den zeitigen und Landesuntertanen stehenden „Eingesessenen" behandelt, d. h. der „mit bloßem Grundbesitz im Lande Angesessenen". Ihnen stehen die Rechte der „Staatsbürgerschaft" nicht zu, sie genießen jedoch zeitigen dinglichen und im Fall vorübergehender Anwesenheit persönlichen Schutz und haben deshalb „den Huldigungseid zu leisten, ohne indessen dadurch das Staatsbürgerrecht oder auch nur das Heimatrecht zu erlangen". Dann folgen §§ 94—98 die Bestimmungen über die zeitigen Untertanen, Ausländer, die damit beginnen, daß „zeitige Untertanen" und „Fremde" gleichgesetzt werden; darunter versteht man „solche, die sich nur vorübergehend im Lande aufhalten, ohne daselbst in den Verband der Landesuntertanen aufgenommen zu sein". Ihnen wird der Schutz der Landesgesetze und der Genuß der „bürgerlichen Rechte" zugebilligt, sie „sind daher den Landesgesetzen unterworfen und dem Staat die Leistungen schuldig, die nach Gesetz und Ortsstatut von ihnen gefordert werden können". — Die weitere Darstellung wird ergeben, daß sich die preuß. Auffassung vielfach mit dieser altenb. deckt — daß hier wie dort recht wenig klare Verhältnisse herrschten, woraus dann manche Inkonsequenz fließt.

Ewiger Bund

rend er andrerseits auch wieder in mancher Hinsicht zurückgesetzt ist, § 594.

Das volle Untertanenrecht, Indigenat oder Staatsbürgerrecht wird erworben kraft Familienstands, wobei jedoch nur die inländische Geburt genannt ist, nicht aber die Verehelichung einer Ausländerin mit einem Inländer[50], oder aber durch Naturalisation. Letztere geht als Privileg vom Landesherrn aus, und erfolgt entweder ausdrücklich oder stillschweigend, letzteres inbesondere auch gegenüber dem Inhaber des „Kolonierechts“: Wer Ausländer von Geburt, evangelischer Religion, dieser seiner Religion wegen aus seinem Vaterland vertrieben und seitdem dauernd mit seiner Familie in Preußen ansässig ist, ist „wahrer Untertan und Staatsbürger“. Der Kolonist muß deshalb überall zum Bürgerrecht und zu Aemtern zugelassen werden, § 545, während sonst ein Fremder nur mit landesherrlicher Verwilligung in das Bürger- oder Beisassenrecht aufgenommen werden darf, § 592 (vgl. hierzu aber unten im Text). Nicht nur hierin zeigt sich das unmittelbare Staatsuntertanenverhältnis des Kolonisten, sondern er genießt außerdem während der sog. Freijahre noch wichtige Vorrechte hinsichtlich der bürgerlichen Lasten und Gewerbe, was gleichzeitig die enge Verbindung der persönlichen und der berufsständischen Eingliederung im Staat zum Ausdruck bringt.

Im Hinblick auf die Ausführungen Rehms fragt es sich, welche Bedeutung dem Domizil für die Zugehörigkeit zum Staat zukommt. Auch hier kommt deutlich zum Ausdruck, daß die Zugehörigkeit zum Staat hinter der ständischen Eingliederung zurücktritt: Das Staatsbürgerrecht ist notwendig mit der berufsständischen Eingliederung verbunden, § 663; der Betrieb „bürger-

[50] Moser, Von der Landeshoheit S. 32 und Von der Untertanen Rechte S. 3 läßt dagegen in diesem Fall das Untertanenverhältnis entstehen. Die Frage ist nicht unzweifelhaft und wird auch vom ALR. nicht klar gelöst, da es der aus dem Ausland stammenden Ehefrau nach dem Tod des Mannes die Auswanderungsfreiheit zubilligt; auf die Frage ist noch zurückzukommen.

Ewiger Bund

licher Nahrung“ ist dem Stand der Bürger vorbehalten, § 1048, Eximierten dagegen verboten, es sei denn, daß sie „bürgerlichen Lasten und Beschwerden übernehmen“, §§ 1029, 1052. Hiervon besteht wieder eine Unterausnahme für die Fremden. die drei Jahre von der Zahlung dieser Abgaben befreit sind, § 582. Der Fremde kann also recht wohl im Inland Gewerbe betreiben, ohne der ständischen Eingliederung zu verfallen[51]. Erst wenn er sich wirklich niederläßt[52], wenn er eingebürgert ist, wird aus dem Wohnort auf den Besitz des Bürgerrechts geschlossen und umgekehrt, § 992. Und in der Regel ist vor der Einbürgerung der Indigenat zu erwerben, § 989; denn es ist Sache des Landesherrn, „die Anzahl und die Eigenschaften der Staatsbürger zu bestimmen“, weshalb „es den städtischen und bäuerlichen Gemeinden ohne landesherrliche Erlaubnis oder Verwilligung nicht zukommt, einem Ausländer ungefragt das Bürger- oder Beisassenrecht zu erteilen“, § 592. Hier kommt also zum Ausdruck, daß auch Ausnahmen von dieser Regel bestehen, und § 994 bestätigt dies nochmals ausdrücklich, daß mit landesherrlicher Verwilligung auch Ausländer zu Bürgerrecht aufgenommen werden können. Speziell in Branden-Preußen aber darf niemand das Bürgerrecht verweigert werden, im vollen Gegensatz zu Oberdeutschland, wo streng an der vorgängigen Erwerbung des Indigenats festgehalten wurde, der Ausländer erhält es sogar umsonst, wie denn hier überall die Annahme neuer Bürger begünstigt ist. Wir finden also denselben Gedanken, wie im „Kolonierecht“ wieder: Auf das persönliche Untertanenverhältnis kommt es nicht an, sondern darauf, nach Möglichkeit nützliche Elemente ins Land zu ziehen und hier seßhaft zu machen, sei es

---

[51] Richtig also REHM S. 144 gegen BORNHAK, der in der 2. Aufl. seines Preuß. Staatsrechts I S. 249 denn auch nicht mehr behauptet, daß der Grundstückserwerb und der Gewerbetrieb die ständische Eingliederung bedinge.

[52] Wobei er aber wieder begünstigt ist: er zahlt keine Aufnahmegebühr und hat noch drei Jahre Servisfreiheit, §§ 582, 994.

Ewiger Bund

mit, erforderlichen Falls aber auch ohne Einbürgerung, wie dies dem Merkantilstaat durchaus gemäß ist.

Ueber das Wesen und den Inhalt, sowie den Rechtsgrund der Rechtsstellung als Untertan und Staatsbürger erfahren wir nur, § 512, daß „alle Rechte und Verbindlichkeiten, die aus der einheimischen Geburt in Rücksicht auf den Staat entspringen, das Indigenat ausmachen". Daneben können wir aus § 26 ersehen, daß es sich hier um „Eigenschaften" handelt, die in ihrer Gesamtheit den *status civitatis* ausmachen[53]; nach § 28 werden aber die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen nach den Gesetzen und Statuten seines Wohnorts beurteilt, und zwar auch dann, wenn er sich zeitweilig entfernt hat. Sonst kommen dem, der einen Stand im Staat besitzt, auch alle Rechte dieses Standes zu. Es streitet also und zwar weit stärker wie heute[54] die Vermutung für das persönliche Untertanenverhältnis und zwar hier mit ständischer Eingliederung. Wer sich nicht als Untertan eines fremden Staats oder Ausländer ausweisen kann und als solcher respektiert werden muß, d. h. einen Paß oder Kgl. Schutzbrief besitzt, § 597, unterliegt also an sich dem Wildfangsrecht, § 534, wird aber in Preußen kraft Königlichen Privilegs auch ohne solche Nachweise vor Benachteiligung geschützt, was FISCHER in § 571 nochmals zu der Bemerkung veranlaßt, daß die Rechtsstellung der Fremden in Preußen in keinem anderen Staat eine Parallele findet. Läßt sich der Fremde im Inland förmlich

[53] „Eine solche Eigenschaft, worauf sich ein ganzer Inbegriff von Rechten gründet, heißt des Menschen Zustand (*status personarum*) . . . . gibt es einen dreifachen Zustand: status libertatis, civitatis et familiae . . . da es aber mehrere Eigenschaften der Personen gibt, aus welchen Rechte herfließen, so muß man soviel status formieren, als es Eigenschaften gibt, oder von diesem römischrechtlichen Begriff abgehen . . . . Wir folgen daher dem Begriff der Eigenschaften." FISCHER gibt hier also bereits im Grunde die Definition GRABOWSKYS, die RÖNNE-ZORN II S. 79 als nicht befriedigend bezeichnet — die aber auch die LABANDS (Staatsrecht 5. Aufl. I S. 140) ist.

[54] GRABOWSKY a. a. O. S. 209.

Ewiger Bund

nieder, so tritt er in einen der vorhandenen Stände ein, und wird damit mindestens mittelbarer Landesuntertan[55]. Was den Inhalt dieser Verschiebung seines *status* ausmacht, muß aus den einzelnen Vorschriften entnommen werden, die der Staat für den jeweiligen Stand gegeben hat. Allgemeine Normen existieren nicht, außer der einen, daß jetzt Unterwerfung unter die einheimische Gerichtsbarkeit in vollem Umfange eingetreten ist, daß — abgesehen von etwaigen Privilegien, Freijahren — ihm wie für alle Untertanen die Auswanderung verboten ist, er darf ohne landesherrliche Erlaubnis und Vorwissen den Staat nicht verlassen oder auswandern, wovon in Preußen bloß die neueingewanderten Fremden befreit sind[56], § 587. Hiermit hängt es zusammen, daß — wieder von privilegierten Ausnahmen abgesehen — der Untertan im Falle der Abwanderung eine Gebühr bezahlen muß, das sog. Abfahrtsgeld, §§ 618 ff., das gewissermaßen eine Gebühr für die Erteilung dieser Erlaubnis darstellt, die bei der Erlegung des Abfahrtsgeldes nicht verweigert werden kann, wenn nicht sonstige Gründe im Wege stehen. Und hier finden wir den unmittelbaren Beweis für die herrschende Unklarheit, die die — sich noch am ersten mit der berufsständischen Eingliederung deckende und daher jedenfalls ungefähr zum Ausdruck kommende — persönliche Unter-

[55] Moser, Von der Landeshoheit in Ansehung der Untertanen Personen und Vermögens 1773 Kap. V: „Wer aber das Recht hat Jemanden zu Bürger . . . ohne höheren Orts anfragen zu müssen, annehmen zu dörffen, der nimmt durch solche Bürgerannahme zugleich dem Landesherrn auch einen Untertanen an".

[56] Es ist nicht ganz klar, was „Staat" hier bedeutet; der Sache nach muß wohl an den Staat als territorialen Verband gedacht sein, dessen Einwohner ja Untertanen des ihn repräsentierenden Herrschers darstellen. Umsomehr als das persönliche Verhältnis zum Staat bestehen bleibt, wenn nur vorübergehende Abwesenheit vorliegt, während die Auswanderung im Gegensatz hierzu als dauernde Abwesenheit das persönliche Untertanenverhältnis erlöschen läßt. Ebensowenig ist klar, was unter „Auswanderung" verstanden wird; anscheinend die dauernde Entfernung aus dem Staatsgebiet mit dem Willen nicht zurückzukehren, da andernfalls „zeitweilige" Entfernung vorliegt, so auch die spätere Praxis.

Ewiger Bund

tanenstellung gegenüber dem Staat mit den Abhängigkeitsverhältnissen im Staat durcheinanderwirft, den Beweis dafür, daß tatsächlich ein mittelbares und ein unmittelbares Staatsuntertanenverhältnis unterschieden wurde[57]: Der Untertan ist *indigena* nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber der Zwischenherrschaft. Als Eingeborener ist er mit dem Gebiet verwachsen und steuert demgemäß im Falle der Auswanderung[58] nicht nur dem Staat, der „Landeshoheit", § 621, sondern auch der Zwischenherrschaft, sei dies nun eine Gemeinde oder eine Gutsherrschaft, § 624. Aber der Staat nimmt das Abfahrtsgeld nicht unmittelbar vom Hintersassen, sondern vom „unmittelbaren Untertan", dem „Landsassen"[59] der selbst das Abzugsrecht besitzt", § 627, der nach § 706 für einen „Repräsentanten der übrigen Untertanschaft gehalten wird" — genau so, wie der Staat die Kontribu-

---

[57] Noch ZACHARIÄ und KLÜBER unterscheiden „mit und ohne Mittel unterworfene Untertanen der Landesfürsten".

[58] Es sind zwei Fälle zu scheiden: das eigentliche Abzugsrecht und die Nachsteuer; letztere wird vom Fremden bei Erhebung einer inländischen Erbschaft genommen. Der Rechtsgrund der Abgaben ist wohl in der Gerichtsbarkeit, dem alten Königsschutz zu suchen, wie auch FISCHER § 622 andeutet, und nach ALR. II 17 §§ 127, 140 anzunehmen ist. FISCHER selbst leitet § 620 ganz im Sinne der damaligen Anschauung diese Abgabe aus dem „Staatsobereigentum, das mit der Gerichtsbarkeit verknüpft war", her, und verweist auf den Grundsatz von Leistung und Gegenleistung. Durch die Auswanderung wird dem Staat ein Teil des „Vermögens des Staats in seiner ganzen Masse" entzogen, der Staat also unvermögend gemacht, die allgemeinen Ausgaben zu bestreiten, während aber „jenes Vermögen im Lande unter dem Staatsschutz erzeugt und erworben worden ist". Wie so oft, erhebt sich also auch hier das ALR. weit über die gemeine Auffassung. Vgl. im übrigen auch GIERKE, Deutsches Privatrecht I, S. 450 ff.

[59] Dieser Ausdruck „Landsaßen" ist bezeichnend; gedacht ist wohl kaum an die Bedeutung von „privilegierter Untertan", sondern es ist mehr der Aktivlandsassiat gemeint, als „Inbegriff der dem Inländer in diesem Verhältnis zukommenden Rechte" (KLÜBER a. a. O. § 269c), vgl. den im Text zit. § 706 bei FISCHER, sowie § 10 des Neuostpreuß. Regl. über die Verteilung der Geschäfte vom 3. 3. 1797, der den „Vasallen und Untertanen" gleiche Rechtspflege zusichert.

Ewiger Bund

tion oder Grundsteuer nicht unmittelbar vom Hufenbesitzer, sondern von der Gutsherrschaft erhebt, der es überlassen bleibt, die Steuer von den Hufenbesitzern einzutreiben[60]. Allerdings hatte sich die Landeshoheit in Preußen auch hier mehrfach durchzusetzen gewußt, indem sie durch Staatsverträge mit dem Ausland viele Erleichterungen geschaffen hatte, §§ 630 ff. Wie sehr indessen auch hier die Landeshoheit ihre Grenzen bei den Landsassen fand, beweist der Umstand, daß sich diese bei Domizilverlegungen im Inland ihr Abzugsrecht nicht nehmen ließen.

IV.

Diese FISCHERsche Darstellung findet sich im großen ganzen im ALR. wieder, das ja in der Hauptsache das geltende Recht nach einer mittleren ausgleichenden Linie geben will. Deshalb sind kleine Abweichungen unvermeidlich, besonders wenn man berücksichtigt, daß FISCHER in Halle lehrte, wo „das öffentliche Recht nicht anders gelehrt werden konnte, als mit Rücksicht auf Seiner Majestät Gerechtsame“[61], während das ALR. bereits starke Konzessionen an den Rechtsstaat enthält. Gewiß vereinigt sich auch hier die Fülle der Staatsgewalt in der Person des Monarchen — aber nicht in dem Sinne eines *l'état e'est moi* Ludwigs XIV., sondern in dem Sinne Friedrichs II., daß der Herrscher der erste Diener des Staates sei. Deshalb leitet das ALR. die Vereinigung der *summa potestas* in der Person des Staatsoberhaupts nicht aus einer absoluten Herrschaft über ein rechtloses Untertanenvolk her, sondern es läßt sie ihm zukommen zur Erreichung der im einzelnen näher umschriebenen Staatszwecke, die sich nach damaliger Auffassung in *vitae sufficientia*, *tranquillitas et securitas* erschöpfen, II, 17 §§ 1 ff. Kommt hier schon zum Ausdruck, daß der Staat eine Rechtsgemeinschaft darstellt, deren Zwecke zu erreichen für ihn keineswegs ein absolutes Recht

[60] KEIL a. a. O. S. 49 ff.

[61] BORNHAK, Preuß. Staats- und Rechtsgeschichte S. 193.

Ewiger Bund

gegenüber den Mitgliedern der Gemeinschaft darstellt, sondern vielmehr eine Pflichtstellung bedingt, so zeigt sich dies noch viel deutlicher, wenn man die Beziehungen zwischen dieser Gemeinschaft und ihren Mitgliedern, sowie zwischen den Mitgliedern unter sich ins Auge faßt. Das ALR. spricht bald von Einwohnern (Einleitung §§ 1, 76, 79; II 14 § 78; II 17 § 127) oder Landeseinwohnern (II 14 §§ 3, 4), bald von Mitgliedern des Staats (Einl. §§ 22, 73, 74, 84) oder Bürgern des Staats (Einl. § 72, II 13 § 1, II 19 § 1, II 20 § 151), bald von eingeborenen Untertanen im Gegensatz zu denjenigen fremder Staaten oder Fremden bzw. Ausländern (Einl. §§ 34, 37, 41, 43, 80, II 17 § 127); die korrespondierende AGO. spricht von Einwohnern und Untertanen (I § 2). Kommt es auch öfter vor, daß hinsichtlich des Gebrauchs dieser Ausdrücke eine gewisse Promiskuität obzuwalten scheint, so läßt sich doch der zugrunde liegende Gedanke des Staats als einer Rechtsgemeinschaft nicht verkennen, und zwar einer Rechtsgemeinschaft, die zunächst durchaus auf persönlicher Grundlage beruht.

Ausgangspunkt ist die in der Einl. §§ 82 ff. in Anlehnung an den Cod. Frid. I 1 Tit. 4 §§ 2 ff. niedergelegte naturrechtliche Statuslehre, der wir bereits bei FISCHER begegneten. Darnach ist zu unterscheiden zwischen den Rechten der Menschen als solcher, § 82, die dem Individuum stets und unter allen Umständen zukommen und durch Geburt oder Stand entstehen, also *ex statu hominum* fließen, und Sachenrechten, die durch Handlungen oder Begebenheiten entstehen, mit denen das Gesetz eine bestimmte Wirkung verbunden hat, also *ex jure rerum* und *ex obligatione personae* fließen. *Ex statu hominum* fließen entweder allgemeine Rechte des Menschen, § 83, die den *status hominum naturalis* darstellen und dreifacher Art sind: *civitatis*, *libertatis*, *familiae*. Oder es sind besondere Rechte und Pflichten, die nicht dem *status naturalis*, sondern besonderen bürgerlichen Einrichtungen und Zuständen entspringen. Letztere beruhen nach § 84 für „Mitglieder

Ewiger Bund

des Staats auf dem persönlichen Verhältnis, in dem ein Jeder gegen den Andern und den Staat selbst sich befindet". Hierher gehört die Verschiedenheit der Menschen nach Alter, Geschlecht, Gewerbsstand usw. Die Sachenrechte schließlich werden ausschließlich durch das Gesetz bestimmt, § 85; hierher gehören also vor allem die Privatrechte.

Es gehört danach jeder Mensch einem Staat an, er ist entweder Mitglied des preußischen oder eines fremden Staats, vermöge welchen Verhältnisses besondere Rechte und Pflichten für ihn gegenüber diesem Staat und dessen anderen Mitgliedern bestehen, die man als politische oder mitgliedschaftliche oder auch staatsbürgerliche Rechte und Pflichten bezeichnen mag. Dieses mitgliedschaftliche Verhältnis im preußischen Staat wird eben nicht im Sinne eines einzigen umfassenden Verhältnisses zwischen Staat und Untertan geregelt, sondern enumerativ und kasuistisch. Ebenso vermissen wir eine rechtliche Garantie dieses Verhältnisses im Sinne der späteren Verfassungsgesetze; das ALR. beschränkt sich auf eine sittliche Garantie der bürgerlichen Freiheit und einer gerechten, auf Ordnung gegründeten Verwaltung, die nach den Worten der Verordnung vom 22. Mai 1815 „in den Eigenschaften der Regenten und in ihrer Eintracht mit dem Volk" in einer „nach menschlichem Denken sichersten Weise" zu finden ist[62]. Dem Gedanken dieser Rechtsgemeinschaft entsprechen die Vorschriften der Einleitung, die das Interesse des einzelnen dem der Gesamtheit unterordnen, § 74, wobei jedoch bei Aufgabe besonderer Rechte Entschädigung in Aussicht gestellt wird, § 75; ferner die Gleichstellung von Rechten und Pflichten, nebst den Beschränkungen in der Ausübung der Rechte, §§ 88 ff., was soweit geht, daß selbst der Staat in eine Pflichtstellung gedrängt wird, § 76.

Das ALR. geht nun bei der Bestimmung, wer in diesem ka-

[62] Welche Feststellung aber die erw. Verordnung nicht hindert, „zur desto festeren Begründung dieser Sicherheit" eine Repräsentation des Volks in Aussicht zu nehmen.

Ewiger Bund

suistisch geordneten Mitgliedschaftsverhältnis zum preußischen Staat steht, vom Staatsgebiet aus — es enthält grundsätzlich nur territoriales Recht — und stellt jeden Einwohner desselben in einen Kreis von Rechtssätzen, die sich unmittelbar an ihn wenden und ihm je nach Alter, Stand, Geschlecht usw. das Maß von Rechten und Pflichten zuweisen, dessen sowohl der einzelne zur Erreichung der *vitae sufficientia*, als der Staat zur Erreichung seiner Zwecke und Aufgaben bedarf. Innerhalb dieser mitgliedschaftlichen Sphäre genießt der einzelne nicht nur persönliche Freiheit des Tuns und Lassens, sondern er hat sogar unmittelbare Forderungsrechte an den Staat, nämlich auf Gewährung von Rechtsschutz gegen innere und äußere Feinde — durch das Heer und die Gerichtsbarkeit [63] —, auf die Einrichtung von Anstalten, deren er zur Erreichung eben dieses Schutzes und der *vitae sufficientia* bedarf, wozu auch der Anspruch auf Unterstützung im Falle der Bedürftigkeit gehört, II 19 § 15. Soweit ihm zur Erreichung dieser Rechte der Klageweg vor den Gerichten verschlossen ist, kommt ihm doch ein unbeschränktes Petitionsrecht gegenüber dem Staatsoberhaupt und den Behörden zu, welch letzteren ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist, die ihnen gemachten Vorstellungen zu prüfen (II 20 § 156), so daß also recht wohl in Hinblick auf Einl. § 89 von einem wirklichen Rechtskreis der Mitglieder des Staats gesprochen werden kann, wodurch gleichzeitig die Terminologie des ALR. einen ganz besonderen Inhalt erlangt [64].

[63] Deshalb ist im allgemeinen Selbsthilfe unstatthaft, Einl. §§ 77 ff.

[64] Aus Einl. § 28 geht aber hervor, daß das mitgliedschaftliche Verhältnis im Staat sozusagen nur den Obersatz enthält. Das ALR. stellt zwar von Staats wegen eine Kodifikation auf, die sich zunächst an alle Mitglieder des Staats wendet, und demgemäß auch alle Mitglieder des Staats unter die staatliche Gerichtsbarkeit stellt. Die Gesetze verbinden alle seine Mitglieder, § 22, aber für Mitglieder des Staats bestimmen sich die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes, § 23, ev. der Herkunft, § 25. Wir finden hier die Bestätigung dafür, daß auch das ALR. an dem Hergebrachten nichts ändern will, daß nach wie vor der Staat vor den bestehenden Herr-

Ewiger Bund

Der Schutz der Gerichtsbarkeit wird aber den Mitgliedern des Staats nur nach Maßgabe der Gesetze gewährt, d. h. soweit ihn das Gesetz zuläßt, und dies ist allgemein nur der Fall hin-

---

schaftsverhältnissen Halt macht, was er dadurch zum Ausdruck bringt, daß er die persönlichen Eigenschaften und Rechte der als Mitglieder des Staats anerkannten Untertanen nicht nach der *lex domicilii*, sondern nach der Gerichtsbarkeit dieses Domizils bemißt. Damit ist ein gemeinsames preußisches Indigenat ausgeschlossen und nur für Eximierte denkbar. Eines solchen bedarf das ALR. auch gar nicht, da es nur subsidiäres Recht enthält. Somit enthalten die Bestimmungen über das Verhältnis zwischen Staat oder Herrscher und Untertan, zwischen Oberhaupt und Mitgliedern des Staats im Grunde lediglich philosophische Deklarationen — die aber, besonders in Hinblick auf die historische Entwickelung dieses Verhältnisses, insofern höchst wichtig sind, als sie nach Art eines Verfassungsgesetzes die Rechtssphäre beider scharf gegeneinander abgrenzen und in Beziehung zu einander stellen, dergestalt, daß die mitgliedschaftlichen Rechte der Untertanen als solche anerkannt werden, wenn auch nur um sie in der Ausführung sofort wieder zunichte zu machen. — Einl. § 23 bezieht sich, vgl. auch Koch 7. Aufl. Note 30 III, nicht auf den öffentlichrechtlichen *status*; die Bestimmungen gehören ins internationale Privatrecht. Das ist keineswegs Interpretation ex post. Im ALR. fließen zwar öffentliches und privates Recht allenthalben ineinander, und es ist in der Regel schwer, die Grenze zu bestimmen, wo das eine anfängt und das andre aufhört. Es ist denn auch bezeichnend, daß Koch außer den persönlichen Eigenschaften (Rechtsfähigkeit) und den Befugnissen (Handlungsfähigkeit) „nach allgemeinen Grundsätzen" auch Familien- und Erbrecht nach dem Personalstatut beurteilen will. Weiter wird man aber wohl kaum gehen dürfen; denn der Obersatz bleibt immer § 22 (Marginale: „Wen die Gesetze verbinden"), § 23 bleibt Untersatz (Marginale: „überhaupt"). Danach ist § 23 nur für Mitglieder des Staats maßgebend, das staatsrechtliche Verhältnis — soweit man nach ALR. überhaupt von einem solchen reden kann — ist hier also Voraussetzung. Demgemäß ist § 34 Einl. nicht dahin zu verstehen, daß die Eigenschaft als Fremder nach § 23 zu beurteilen sei, was ein Hysteronproteron enthielte und auch damit in Widerspruch käme, daß der Fremde einer inländischen Gerichtsbarkeit nur im Sachenrecht untersteht, und auch nur insoweit, als er im Inland lebt, Grundbesitz hat oder Gewerbe betreibt. Für die Praxis lag allerdings die Gefahr sehr nahe, aus Einl. § 23 in Verbindung mit den korrespondierenden §§ 127 ff. II 17 das in der Folge stark in den Vordergrund tretende staatsrechtliche Verhältnis nach der *lex domicilii* zu bestimmen, vgl. unten Note 86 ff.

Ewiger Bund

sichtlich der aus dem dritten *status* fließenden Rechte, der Sachen- oder Privatrechte. Die Teilnahme an diesen ist nicht den Mitgliedern des Staates vorbehalten, der Staat verstattet diese Teilnahme auch den fremden Untertanen, die er selbst bei längerem Aufenthalt im Inland als solche anerkennt. Damit geht er wieder vom Staatsgebiet ab und kehrt zum persönlichen Verband zurück; er betrachtet den Schutz der Gerichtsbarkeit nicht als Reservat der „Landes"-Untertanen, wenn auch auf Retorsion erkannt werden kann, § 43, und bringt so zum Ausdruck, daß das dingliche Verhältnis nur in gewisser Hinsicht Wirkung äußert, während das mitgliedschaftliche Verhältnis zum Staat im Grunde doch auf der persönlichen Beziehung beruht. Die hier maßgebenden Bestimmungen finden sich in den Vorschriften über die Gerichtsbarkeit, einmal in Einl. §§ 23 ff., die im wesentlichen auf die FISCHERsche Darstellung hinauskommen und in § 41 speziell „fremde Untertanen bei dem Betrieb erlaubter, Geschäfte sich der Rechte der Einwohner erfreuen lassen", zum andern in II 17, wo in § 127 der Staat seinen Untertanen verbietet, sich ohne sein Vorwissen der Gerichtsbarkeit durch Auswanderung zu entziehen[65]. Weil aber die Fremden vermöge Einl. §§ 34, 35 der inländischen Gerichtsbarkeit teilweise unterstehen, mußte hier eine Ausnahmebestimmung getroffen werden, § 131, nach der sie jederzeit nach Willkür das Land wieder verlassen können, sofern sie darin weder ein Amt übernommen, noch Grundstücke angekauft, noch bürgerliche Gewerbe getrieben haben. Nach § 132 können Ausländer, die sich im Lande wirklich niedergelassen haben, noch 10 Jahre seit ihrer Ankunft auswandern.

[65] Trotz dieser doch nicht gut mißverständlichen Bestimmung scheint die Ansicht weitverbreitet zu sein, in Preußen habe das Individuum nach Belieben die Verbindung mit dem Staat lösen können, es habe absolute Freizügigkeit bestanden, vgl. z. B. BÄHR in Iherings Jahrbüchern 1883 S. 348, 373. Der Satz galt nur umgekehrt, man machte der Einwanderung keine Schwierigkeiten. Richtig ANSCHÜTZ, Kommentar zur VU. Bd. 1, S. 179.

Ewiger Bund

REHM ist nun der Ansicht, wenn das ALR. nach Uebernahme eines Amts, Grundstückserwerb oder Betrieb eines Gewerbes die Auswanderungsfreiheit versage, so liege offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß hier die Eigenschaft als „Fremder" aufgehört habe, daß daher jeder dieser drei Umstände in Verbindung mit bloßem Aufenthalt die „wirkliche Niederlassung" im Sinne des § 132 ausmache. Er will deshalb auch bei dem Vorliegen dieser drei Umstände die zehnjährige Auswanderungsfrist zubilligen, so daß also die „Staatsangehörigkeit erst nach Ablauf dieser 10 Jahre entstünde" [66]. Es läge demnach eine Kombination zweier der von ihm als Erwerbsgründe der Staatsangehörigkeit bezeichneten Tatbestände vor, nämlich einmal Domizilierung, wozu dann noch Zeitablauf käme. Demgegenüber sind MEJER [67] und BORNHAK [68] der Ansicht, die in § 132 bezeichneten „Ausländer" müßten bereits als echte preußische Untertanen angesehen werden, für die hier nur ein Sonderrecht statuiert werde.

Die Frage löst sich zwanglos, wenn man berücksichtigt, daß das ALR. das Recht einer Uebergangsperiode darstellt. Wie bei FISCHER steht das dingliche Abhängigkeitsverhältnis, vermöge dessen die „inländische Geburt" ohne weiteres die Untertanschaft begründet [69], und die ständische Eingliederung im Vordergrund. Daneben kommt aber bereits das persönliche Verhältnis zwischen Einwohner und Staat zum Ausdruck, so in der Anerkennung fremder Untertanen. Soweit sie als solche anerkannt sind, sucht sich der Staat ihre Anwesenheit nach Möglichkeit dienstbar zu machen, indem er ihnen die Rechte der Landesuntertanen in mannigfacher Richtung zubilligt. So läßt er sie zum Gewerbebetrieb

[66] A. a. O. S. 73, 77, 143.

[67] A. a. O. S. 227.

[68] Preuß. Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1, S. 250.

[69] Nach der unten bei Note 86 ff. erwähnten späteren Praxis scheint auch weiterhin zunächst nur auf diese Rücksicht genommen worden zu sein, nicht aber auf das persönliche Untertanenverhältnis der Eltern. Das ALR. selbst gibt keinerlei Anhalt.

Ewiger Bund

zu, zum Grundstückserwerb. ja er sucht sie sogar als Beamte in seine Dienste zu ziehen. In dem Augenblick, in dem der Ausländer dergestalt zu ihm in Beziehungen tritt, und damit seinen Rechtsschutz begehrt, entstehen auch Pflichten für ihn, denn Recht und Pflicht korrespondieren, Einl. §§ 40, 76, 92; von jetzt ab darf er sich insbesondere nicht mehr der inländischen Gerichtsbarkeit entziehen, soweit er sich ihr unterworfen hat. Damit läßt er sich aber noch nicht förmlich nieder. Diese Niederlassung erfolgt zwar in der Regel gleichzeitig[70] mit dem Erwerb von Grundbesitz usw., ist jedoch wie seither im allgemeinen frei und daher nicht notwendig damit verbunden[71]. Auch der freie Gelehrte „läßt sich nieder", d. h. begründet einen festen Wohnsitz, ein Domizil, ganz ebenso wie der Kaufmann, der Handwerker, der Arzt, der Rentner. An diese Fälle ist in § 132 gedacht; der Merkantilstaat sucht alle Personen an sich zu ziehen, deren Aufenthalt ihm nützlich erscheint[72], indem er ihnen — sofern sie Ausländer sind — auch bei fester Niederlassung gewisse Vorrechte vor den „Einheimischen", hier noch 10 Jahre lang

---

[70] Die Behauptung Bornhaks S. 249 und Mejers S. 222, diese Verbindung sei notwendig, ist nicht haltbar, wenn auch die spätere Praxis ganz auf diesem Standpunkte beharrte. Vgl. auch E. v. Maier, Französische Einflüsse usw. II S. 337 ff.

[71] ALR. II 8 §§ 17, 19, 20. — Erst die StO. von 1808 § 23 verlangt die Gewinnung des Bürgerrechts nicht nur wie seither nur zum Betrieb eines bürgerlichen Gewerbs, sondern auch zum Besitz eines Grundstücks. Die spätere Praxis erblickte auch im Künstler einen Gewerbetreibenden (v. Rönne StO. 1840 S. 59). Aber auch sie ließ immer noch „auswärtige" Gewerbetreibende zu, sofern die Geschäfte „vorübergehend" waren (v. Rönne S. 39). Speziell für Ausländer verlangte man die Bestellung eines inländischen Stellvertreters (Bielitz Kommentar zum ALR. Bd. 6 S. 161), der die sich aus dem Bürgerrecht ergebenden Rechte und Pflichten für ihn ausübte.

[72] Fischer § 562: „Hauptsächlich hat man die Einwanderung der Handwerker, Manufakturisten und Künstler zu begünstigen und ihnen zur Anlockung Prämien auszusetzen". — Vgl. auch Störck in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts Bd. 1 S. 597.

Ewiger Bund

das Recht des freien Abzugs einräumt[73]. Durch die Niederlassung sind sie an sich „Einwohner“ oder Untertan geworden, sie gehören jetzt auch einem Stand an; aber die fremde Untertanschaft bleibt daneben bestehen, sie können die für sie begründeten Rechte und Pflichten eines Inländers innerhalb dieser zehn „Freijahre“ jederzeit wieder durch Auswanderung beendigen, wenn ihnen das neue Verhältnis nicht paßt. Wollen sie, d. h. der Gewerbetreibende, der Grundstücksbesitzer, der Beamte, eine feste Niederlassung nicht begründen, so ist auch das dem Staat recht, der ihnen aber auch dann insoweit Pflichten auferlegt, da sie sich bereits vermöge ihres Aufenthalts seinem Rechtsschutz unterworfen haben. Sie werden damit noch nicht Untertanen, sondern bleiben Fremde, sie stehen nur zum Staat in ganz bestimmten Beziehungen, aus denen das Auswanderungsverbot folgt. Die einheimische Gerichtsbarkeit erweist sich als stärker, denn ihr „Fremdenrecht“.

Der Staat denkt zunächst also gar nicht daran, sich die neu anziehenden Ausländer einzubürgern; ihm ist es ganz gleichgültig, ob sie sich Preußen oder sonstwie heißen. Nach der Einleitung zum ALR. ist die Stellung eines jeden Bewohners des Territoriums ganz genau bestimmt, und deshalb kommt es dem Staat einzig darauf an, nützliche Elemente ins Land zu ziehen und seßhaft zu machen, wodurch sie in einen der Stände der Einheimischen eintreten[74], und so mindestens mittelbar staatsuntertänig werden, oder sie doch in sonstiger Weise im Inland festzuhalten. Besonders deutlich zeigt sich das hinsichtlich der von FISCHER erwähnten Kolonisten, denen der Staat weitgehende Vorrechte vor den alteingesessenen Untertanen eingeräumt hat. Selbst vom

[73] Sofern sie nicht kraft sonstiger Bestimmung Abzugsfreiheit genießen, vgl. z. B. II 17 § 135, der auch für Inländer gilt.

[74] Wie sehr die ständische Eingliederung im Vordergrund steht, beweist BIELITZ a. a. O. S. 178: der Wegzug ins Ausland hat u. U. keinen Einfluß auf das Bürgerrecht des Abziehenden, nämlich dann, wenn der inländische Grundbesitz beibehalten wird, vgl. auch ALR. II 17 § 144.

Ewiger Bund

Militärdienst sind sie während der Freijahre befreit. Gefällt es ihnen im Inland nicht, so können sie jederzeit während dieser Freijahre wieder abziehen. Diese Kolonisten würden also unter ALR. II 17 § 132 fallen, und FISCHER hat demnach recht, wenn er sie als „Einwohner" oder echte Untertanen anspricht. Machen sich die fremden Untertanen sonst nützlich, so begrüßt das der Staat ebenfalls, der ihnen durchaus freie Entschließung hinsichtlich ihrer Staatsangehörigkeit läßt, und nur im Interesse einer geordneten Rechtspflege — in Ausübung des den „Einwohnern" garantierten Rechtsschutzes — ihre Bewegungsfreiheit hemmt.

Das tritt weiterhin besonders scharf hervor, wenn man die Berechtigung der Ausländer zum Erwerb von Grundstücken berücksichtigt. Das ALR. enthält hierüber keine weiteren Bestimmungen als eben II 17 § 131. Offenbar faßte man diese Bestimmung dahin auf, daß Ausländer unbeschränkt zum Grundstückserwerb zugelassen seien. So wird es erklärlich, wenn eine KO. vom 28. März 1809 den Erwerb eines adelichen Guts oder Vorwerks von einer ministeriellen Spezialkonzession abhängig macht. Es ist einzig der Eintritt in den durch den Besitz obrigkeitlicher Befugnisse privilegierten Stand der Rittergutsbesitzer, der diese Anordnung rechtfertigt, wie aus der KO. vom 15. Febr. 1858 hervorgeht, die die Erteilung dieser Konzession von der Bedingung der Bestellung eines inländischen Vertreters zur Ausübung der sich aus der Standschaft ergebenden Rechte abhängig macht. Deshalb[75] wird hier auch die Ableistung des Homagialeides verlangt, die erst durch das Gesetz vom 28. Mai 1874 beseitigt wurde. Ganz ebenso wird die Spezialvorschrift für den Erwerb von Grundbesitz ausländischer juristischer Personen im Gesetz vom 4. Mai 1846, wonach Kgl. Genehmigung erfordert wird, nur dadurch gerechtfertigt, daß die in-

[75] Bezeichnenderweise faßt das unten Note 108 zu besprechende Ministerialreskript vom 18. 8. 1836 als Grund dieser Eidesleistung den Eintritt in das persönliche Untertanenverhältnis auf, während ein eigentlicher Untertaneneid in Preußen sonst nicht vorkommt.

Ewiger Bund

ländische juristische Person nach II 6 § 83 der gleichen Beschränkung unterliegt, weshalb ausländische nicht besser gestellt werden konnten. Im übrigen aber blieb es bei der Auffassung, daß der Grundstückserwerb die volle Untertanschaft nicht begründe, der Ausländer wurde nur *landsassiatus minus plenus*[76] und unterstand nur den Pflichten, die aus der Gewalt über das Grundstück entsprangen. Damit deckt sich, daß das Obertribunal[77] am 7. Dez. 1859 den selbständigen Ausländer, der ein Rittergut erworben und den Homagialeid geleistet hat, als Staatsangehörigen ablehnt.

Und wieder das gleiche ergibt sich daraus, daß die Verleihung eines Amts nur die Freizügigkeit des Ausländers beschränkt, während er — ohne gleichzeitige Niederlassung — damit noch nicht für dauernd preußischer Untertan wird, was nach heutiger Auffassung doch eigentlich selbstverständlich ist, und auch bereits von FISCHER, wie erwähnt, als „stillschweigende Erlangung des Einzöglingsrechts", also durchaus in heutigem Sinne aufgefaßt wird. Wer als „Beamter des Staats" verpflichtet wird, übernimmt damit die „allgemeinen Untertanenpflichten", daneben aber besondere Treue und Gehorsam gegenüber dem Staatsoberhaupt, II 10 § 2. Worin diese „allgemeinen Untertanenpflichten" bestehen, sagt uns das ALR. nicht. Die Bestimmung kann denn auch nur so verstanden werden, daß jedermann durch die Uebernahme eines Amts — sofern er dies noch nicht bereits ist — Untertan wird, und zwar ein Untertan, dem b e s o n d e r e Treue und Gehorsam obliegen. Aber es wird streng unterschieden zwischen der Eigenschaft des Beamten als Privatperson und eben als Beamter, und in letzterer Hinsicht wieder, ob es sich um einen unmittelbaren („Königlichen") oder nur einen mittelbaren Beamten handelt. Beide Kategorien stellen zusammen — soweit sie

[76] Der volle Landsassiat wurde erst durch die AGO. und die KO. vom 15. 4. 1809 eingeführt; vgl. auch den oben Note 71 erw. § 23 der StO. von 1808.

[77] v. RÖNNE, Ergänzungen, 7. Aufl. 4/636.

Ewiger Bund

nicht zum Militärstand gehören — die „Zivilbedienten“ dar, II 10 § 62, die aber keinen besonderen Stand bilden[78], sondern deren Rechte und Pflichten in Hinsicht auf das ihnen anvertraute Amt durch die darüber ergangenen Gesetze usw. bestimmt werden. § 85, während sie hinsichtlich ihrer Privatangelegenheiten, also auch der ständischen Eingliederung, „nach eben den Gesetzen und Rechten wie andere Bürger des Staats beurteilt werden“, § 104. Nur hinsichtlich der Gerichtsbarkeit sind sie von der gemeinen Gerichtsbarkeit eximiert, soweit sie kgl. Beamte sind oder ein besonderes Privileg nachweisen können, §§ 106 ff. Da überdies das Beamtenverhältnis nur vorübergehend, zeitweiliger Natur ist, §§ 94 ff., so ergibt sich daraus, daß die Bestimmung in II 17 § 131 durchaus notwendig war, wonach für den fremden Untertan mit der Uebernahme eines inländischen Amts ein Auswanderungsverbot verknüpft ist. Er ist als Beamter nur *subditus temporarius*, ist durch sein Amt in seiner Bewegungsfreiheit gehemmt, II 10 § 92, aber er ist eben nur in ganz bestimmter Hinsicht gebunden[79], er ist auch Privatmann, und insoweit würde ihm seine Bewegungsfreiheit bleiben, wenn sie ihm nicht nochmals ausdrücklich unterbunden würde[80]. Also auch hier kommt zum Ausdruck, daß nur

[78] Sondern eine Berufsklasse der Einwohner, BORNHAK, Geschichte S. 218. FISCHER will § 876 zwischen Adel und Bürgerstand einen „neuen Stand im Staate“ stellen, den Zivilstand, der die nicht adlichen Räte, Hofbediensteten, Beamten, Geistlichen, Professoren, Doktoren, Magistratspersonen usw. umfassen soll. Nach § 877 handelt es sich aber nur um eine bevorrechtigte „Bürgerklasse“. Die Aufzählung der Vorrechte deckt sich mit ALR.

[79] Während die damalige Zeit das Beamtenverhältnis noch rein privatrechtlich auffaßte, vgl. auch REHM a. a. O. S. 78, geht das ALR. bereits über diese Auffassung weit hinaus. Andrerseits aber ist die Grundlage noch so privatrechtlich, daß das Beamtenverhältnis noch 1873 vom Obertribunal (STRIETHORST 85/368) als „quasikontraktlich“ bezeichnet werden konnte, worüber man dann zu einer analogen Anwendung von ALR. I 5 §§ 270, 271 (Erfüllung von Verträgen) gelangte.

[80] Die Frage ist zweifelhaft. Die Praxis verlangte jedenfalls auch noch nach der Entlassung aus dem Dienstverhältnis eine Auswanderungs-

Ewiger Bund

insoweit die Stellung zum Staat, die Eigenart des „Amts", besondere Vorschriften hinsichtlich der Beamten erfordert, eine Abweichung von der Norm stattfindet, während es im übrigen bei den allgemeinen Vorschriften bewendet. Der Beamte ist deshalb eximiert, er braucht sich nicht seßhaft zu machen, er ist bereits vermöge des Beamtenverhältnisses dem Staat eng verbunden; aber wenn er Wert darauf legt, kann, gegebenenfalls muß er sogar das Bürgerrecht gewinnen, in den Bürgerstand eintreten, wobei er indessen wieder gewisse Erleichterungen genießt. Aber im übrigen fragt der Staat nicht viel nach seinen bürgerlichen und sonstigen persönlichen Verhältnissen, ihm genügt es, wenn er den Ausländer vermöge des Beamtenverhältnisses an sich fesselt und so dem Inland erhalten kann. Während der Dauer dieses Verhältnisses ist er sein Untertan — die im Inland geborene Nachkommenschaft dieses Beamten dagegen für immer [81]. Damit wird grundsätzlich im ALR. die bereits von FISCHER ausgesprochene „stillschweigende Naturalisation" bei der Verleihung eines Staatsamts — wenn auch unbedingt nur für die Dauer dieser Verleihung — bestätigt, die sich in der Folge überall, wenn auch teilweise erst sehr spät, durchgesetzt hat [82].

---

erlaubnis von dem in inländischen Dienst getretenen Ausländer, aber nicht in Hinblick auf II 17 § 131, sondern weil man den Eintritt in den inländischen Dienst als Begründung des Untertanenverhältnisses ansah, wie aus dem Auswanderungsedikt vom 2. 7. 1812 hervorgeht.

[81] Zweifelhaft; vgl. oben Note 50 und unten Note 94. Die Württemberg. Verfassung vom 29. 9. 1819 enthält eine ähnliche Bestimmung wie das ALR., auch hier begründet die Anstellung im Staatsdienst für die Dauer der Dienstzeit das Staatsbürgerrecht. MOHL erklärt die während der Dienstzeit geborenen Kinder für württemb. Staatsangehörige, während dies BOSCHER bestreitet, vgl. BAZILLE-KÖSTLIN a. a. O. S. 133.

[82] FISCHER scheint tatsächlich seiner Zeit mehrfach weit vorausgeeilt zu sein; z. B. deutet er bereits § 891 das Marktrecht als die alleinige Quelle des Stadtrechts an. Hier, hinsichtlich des Untertanenrechts, scheidet er ganz modern zwischen der feierlichen Staatsbürgerrechtsgewinnung und der stillschweigenden vermöge Uebernahme eines Amts. Sein Zeitgenosse BODMAN, den REHM S. 77 als Hauptvertreter einer neuen Richtung zitiert,

Ewiger Bund

Es gilt also auch in Preußen zunächst jedenfalls der Grundsatz des absoluten Territorialstaats: *Quisquis est in territorio meo,*

bezeichnet zwar den „Dienstmann" als Untertan, macht aber noch immer den Vorbehalt, „wenngleich das Dienstband an und für sich niemanden zum Untertan macht, sondern nur Unterwürfigkeit bewirkt" — eine Unterscheidung, die an die Stellung der Landesfürsten gegenüber dem Kaiser erinnert (*subordinati,* nicht *subditi*), und sich zwanglos auch auf das ALR. anwenden und dann noch schärfer erkennen ließe, wie wenig man nach dem persönlichen Untertanenverhältnis fragte, sondern nur nach dem konkreten Verhältnis zwischen Staat und Individuum. Gegen FISCHER spricht scheinbar der Umstand, daß man von „Naturalisation" in jeder Zeit so gut wie nicht gesprochen hat, sondern nur von *receptio.* Der Name tut ja aber wohl der Sache selbst keinen Abbruch — und hier zeigt sich eben, daß FISCHER das persönliche Band zwischen Staat und Untertan von allen sonstigen Verhältnissen loslöst, während überall sonst der Domizilbegriff mit dem Untertanenverhältnis verquickt wird, die Mitwirkung des Staats bei der Bürgerrechtsgewinnung von Ausländern die schwierigsten Probleme aufrollt, und der Beamte erst dann als Untertan angesehen wird, wenn er sich niedergelassen hat. Es sei in dieser Hinsicht auf REHM a. a. O. § 11 verwiesen. Aber die Konsequenz aus seiner Auffassung zieht FISCHER nicht; er vermag die Abstraktion nicht durchzuführen und beschränkt sich deshalb darauf, das geltende Recht wiederzugeben, ohne an Hand seiner Unterscheidung ein neues System aufzubauen, woraus ihm indessen bei der damaligen fast völligen Ignorierung des persönlichen Untertanenverhältnisses kein Vorwurf gemacht werden kann. Ueber das Territorialverhältnis kam man nicht hinaus, daher denn auch das Laborieren mit dem *domicilium,* das dann in der preußischen Praxis eine große Rolle spielen sollte, besonders nachdem durch das Patent von 1804 die heimatrechtlichen Verhältnisse neu geordnet waren. Nächst FISCHER tritt erst GÖNNER (1804) mit der Ansicht hervor, daß die Uebernahme eines Staatsamts die „Territorialzugehörigkeit" begründe — und auch er bleibt so ganz am Territorium kleben. — Es seien hier zwei süddeutsche Gegenstücke wiedergegeben, aus denen klar hervorgeht, wie unmöglich es jener Zeit war, das persönliche Verhältnis zwischen Staat und Untertan zu erkennen, wie man ganz in der ständischen und territorialen Auffassung stecken blieb.

1. Nach BAZILLE-KÖSTLIN S. 127 ff. beruhte in Württemberg die Staatsangehörigkeit (d. h. wohl die Untertanschaft) auf dem Gemeindebürgerrecht dergestalt, daß sie mit diesem erworben und verloren wurde. Gegen willkürliche Bürgeraufnahmen durch die Gemeinden und „damit zugleich in die Staatsangehörigkeit schützte sich der Landesherr durch die Bestimmung, daß Ausländer ohne Erlaubnis der Regierungsbehörden in die Gemeinde und damit auch in die Staatsangehörigkeit nicht aufgenommen

Ewiger Bund

est etiam de territorio meo. Aber nicht nur, daß uns vielfach Reste

werden durften. Eine Erteilung der Staatsangehörigkeit ohne die Gemeindezugehörigkeit und ebenso der Besitz des Gemeindebürgerrechts ohne die Staatsangehörigkeit kannte das alte württembergische Recht nicht." Man machte keinen Unterschied zwischen Erwerb und Verlust der Gemeinde- und der Staatsangehörigkeit. Da das Recht zur Niederlassung mit Ausnahme der in Diensten des Landesherrn stehenden Personen an den Besitz des Bürgerrechts geknüpft war, und ohne besondre Erlaubnis des Landesherrn Nichtbürger im Staat nicht geduldet wurden, seien fast alle Einwohner zugleich Untertanen gewesen. Man hätte hier also ausschließlich am alten Bürgerverband festgehalten, die Gemeindemitgliedschaft vermittelte zugleich die Untertanschaft. Daneben stand als Ausnahme das unmittelbare persönliche Verhältnis des Beamtenheers zum Staate. Die Verfassung von 1819 führt diese letztere Abstrahierung allgemein durch: nach § 19 wird das Staatsbürgerrecht erworben durch Geburt oder Aufnahme, bei letzterer wird jedoch die vorläufige Zusicherung des Gemeinderechts verlangt; daneben steht wie in Preußen die stillschweigende Aufnahme auf die Dauer der Dienstzeit durch Anstellung im Staatsdienst.

2. Die bayr. VU. vom 26. 5. 1818 Tit. IV scheidet zwischen Indigenatsrecht und Staatsbürgerrecht. Ersteres ist nach § 1 Voraussetzung „zum vollen Genuß aller bürgerlichen, öffentlichen und Privatrechte in Bayern" und wird erworben entweder durch Geburt oder Naturalisation. Letztere wird nach § 3 des einen Bestandteil der VU. bildenden Indigenatsedikts „erworben" durch a) Verehelichung, b) Einwanderung in Verbindung mit Ansäßigmachung und dem Nachweis, daß Entlassung aus dem fremden persönlichen Verhältnis erfolgt ist, c) durch besonderes Kgl. Dekret. Staatsbürger ist dagegen, wer das Indigenatsrecht besitzt und noch gewisse Voraussetzungen nachweisen kann; aber es handelt sich hier um einen politischen *status*, §§ 7—9 Ind.Ed. Die VU. allerdings scheint im Gegensatz zu diesem von ihr selbst angezogenen Ind.Ed. Indigenats- und Staatsbürgerrecht gleichzustellen, indem sie Tit. IV § 2 das eine durch das andre bedingt und in § 3 nur zur Ausübung des Staatsbürgerrechts neben dem Indigenatsrecht noch gewisse Voraussetzungen verlangt, unter denen besonders interessant der „Eintritt in ein öffentliches Amt" ist, während nach § 4 die Aemter allenfalls Naturalisierten erteilt werden können. Diese Unklarheit wird noch vermehrt dadurch, daß die Ansässigkeit durch den Besitz besteuerter Gründe, Renten oder Rechte oder die Ausübung besteuerter Gewerbe bei Hinzukommen des Indigenatrechts zur Ausübung des Staatsbürgerrechts berechtigen, während diese Voraussetzungen noch nicht zum Erwerb des Indigenatsrechts ausreichen, sofern nicht Niederlassung hinzukommt (Ind.Ed. § 4). Der Begriff des Einwohners bedingt also in Bayern für den Einzelfall ganz so wie in Preußen die Niederlassung, ohne sie liegt nur Aufent-

Ewiger Bund

des alten Feudalstaats[83] entgegentreten, kommt überall da, wo sich der Staat unmittelbar an die „Untertanen" wendet, das neue Prinzip zum Ausdruck, daß über dieser Verbindung das staatsrechtliche Verhältnis steht, wonach der Einwohner *activa persona publica* ist, und daß dieses Rechtsband persönlicher Natur und zertrennbar sei[84]. An sich ist wie seither Untertan jeder Einwohner des Territoriums, sei dies nun mittelbar oder unmittelbar. Wer sich im Land niederläßt, sein Domizil nimmt, ist damit Untertan mit allen Rechten und Pflichten, die sich aus der Untertanschaft ergeben. Nur diese Landeseinwohner besitzen das „Indigenat", sie sind dafür aber ans Land gebunden, aus dem sie bei Geld- oder Leibesstrafe nicht auswandern dürfen, ALR. II, 17, § 139. Aber dieser Grundsatz ist durchbrochen zugunsten einer Reihe von Personen, denen Auswanderungsfreiheit gewährt ist, insbesondere „Ausländer" für die Dauer von 10 Jahren. Sie sind gemäß § 131 vermöge des Aufenthalts allein noch nicht preußische Untertanen, dies werden sie erst durch die förmliche Einbürgerung, die Niederlassung. Sie bleiben aber auch dann noch mindestens auf die Dauer der zehnjährigen Auswanderungsfreiheit, die vom Tage ihrer Ankunft im Staat ab rechnet, in ihrem seitherigen Untertanenverhältnis, das sich während dieser Frist sogar als stärker erweist,

---

halt vor, für dessen Dauer aber der Fremde den Einheimischen im allgemeinen gleichsteht, wie ja auch die VU. eine Reihe von Rechten jedem Einwohner des bayr. Reichs garantiert. Jedenfalls ist für Bayern der Indigenat, d. h. der Besitz der „Eigenschaft als Bayer", noch durchaus sachenrechtlich bedingt: die rein persönliche stillschweigende Naturalisation durch Eintritt in ein Amt ist unbekannt. — Interessant ist die Aehnlichkeit der Auffassung mit derjenigen Fischers; wie dort wird zwischen einfacher Untertanenstellung (hier Indigenatsrecht) und Staatsbürgerrecht unterschieden. Wie dort findet sich ausdrückliche und stillschweigende Naturalisation, wenn auch der Fischersche Hauptfall der letzteren in Bayern fehlt.

[83] Deshalb wurde das schwierige Kapitel vom Beweis der Landeshoheit und Landesuntertänigkeit von außerordentlicher Bedeutung, vgl. Zachariä a. a. O. S. 441 Note 1, und Klüber a. a. O. §§ 270—277.

[84] Störck in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts Bd. 1 S. 598.

Ewiger Bund

denn das neu begründete preußische Untertanenverhältnis[85].

Die Praxis wußte denn auch mit diesen neuen Gedanken nicht viel anzufangen. Sie steckte ganz in gemeinrechtlichen Anschauungen und ging — in Verkennung von ALR. Einl. §§ 23 und 34[86] — durchaus vom Domizil aus, wobei man in Anwendung von 1, 2 C. de incol. 10, 39 sogar zu einer regelrechten Ersitzung des Indigenats kam. Dabei ging es natürlich nicht ohne innere Widersprüche ab. Anerkannter Grundsatz ist, daß sich jeder Fremde im Inland aufhalten, seinen „gewöhnlichen Wohnsitz" nehmen kann. Untertan wird er erst durch die förmliche Einwanderung, worunter man aber die bürgerliche Niederlassung, die Domizilierung verstand[87]. Diese gestattete man nicht mehr schlechthin jedermann, die Entscheidung darüber, ob eine Einwanderung statthaft sei, ist Landeshoheitssache und steht bei der Regierung[88]. Aber der Staat beschränkt sich auf ein Einspruchsrecht und überläßt die Entscheidung im allgemeinen der Gemeinde, ob sie die Niederlassung bewilligen will, wobei aber die Gemeinde nicht nach Willkür vorgehen kann[89], sondern sie kann hier nur hinsichtlich der 1804 neugeordneten armenrechtlichen Anforderungen weiter gehen als beim Inländer[90]. Will die Gemeinde dennoch einen Ausländer abweisen, so ist die Entscheidung der Regierung einzuholen. Aber wenn der „Ausländer im Inland eine Wohnung nimmt, d. h. ein *domicilium* konstituiert, wird er der Regel nach schon durch dieses Ereignis an sich selbst ein Einländer. Nirgends ist in den Gesetzen eine ausdrückliche Einwilligung des Staats reserviert, vielmehr kann das Domizil stillschweigend durch Handlungen

---

[85] Vgl. auch ALR. II 17 § 149, wo der sich Niederlassende für die Dauer dieser 10 Jahre hinsichtlich des Abfahrtsgelds dem nur sich aufhaltenden Fremden gleichgestellt d. h. befreit wird.

[86] Vgl. oben Note 64 a. E.

[87] v. Kamptz, Jahrb. 1836 Nr. 12.

[88] v. Kamptz, Jahrb. 1829 Nr. 59.

[89] v. Kamptz, Jahrb. 1819 Nr. 43.

[90] v. Kamptz, Jahrb. 1837 Nr. 26.

Ewiger Bund

konstituiert werden“ [91]. Stets ist hier an einen Aufenthalt mit der Absicht zu bleiben gedacht, für welche Absicht bereits das Mieten einer Wohnung als Beweismittel anzunehmen ist [92]. Aber da selbst dann noch immer Fälle denkbar bleiben, in denen ein Indigenat nicht bestand, legte man ALR. II 17, §§ 131 und 132 dahin aus, daß bei zehnjährigem Bestehen dieses „gewöhnlichen Wohnsitzes“ im Inland in Verbindung mit der Tatsache eines Gewerbebetriebs oder des eigentümlichen Erwerbs eines Grundstücks die Niederlassung im Inland und damit die Rechtsstellung eines preußischen Untertanen existent geworden sei [93], wie dies sehr deutlich in den §§ 1, 2, 11 und 14 des Edikts vom 2. Juli 1812 wegen Auswan-

[91] v. KAMPTZ, Jahrb. 1826 Nr. 111.

[92] v. KAMPTZ, Ann. 1830 S. 407.

[93] Obertribunal in BlfRAnw. 8/177; Ges.Rev. Pens. XII S. 304; OVG. 7/375. Hierher gehört auch die Bekanntmachung vom 26. 1. 1824 (Ges. Samml. 56), nach der ausländische Dienstboten und Gesellen, die sich 10 Jahre an ein und demselben Ort aufgehalten haben, als Inländer angesehen werden. Der Gedankengang ist ganz der gleiche, wie bei REHM a. a. O. S. 71 ff.: Weil eine Zeitlang Vorrechte bestehen, kommt mit Ablauf dieser Zeit die Staatsangehörigkeit zur Entstehung. Weil im Falle der Niederlassung nach 10 Jahren eine Auswanderung nicht mehr möglich ist, wäre jetzt die StA. entstanden. Dabei ist aber übersehen, daß nach § 132 nicht der „Wohnsitz“ 10 Jahre bestanden haben muß, sondern daß im Falle der Begründung eines Wohnsitzes nach 10 Jahren seit der Ankunft im Inland die Auswanderungsfreiheit erlischt, und zwar auch dann, wenn die „Niederlassung“ erst am letzten Tag dieser Frist stattfand. Also gerade umgekehrt: Es findet nicht die Begründung einer Staatsangehörigkeit durch Zeitablauf statt, sondern mit Ablauf dieser Zeit fällt eine vorher bestandene Begünstigung weg; insbesondre läuft nicht etwa eine neue 10jährige Auswanderungsfrist, wenn jemand bereits 10 Jahre am Ort aufenthältlich ist und dann erst sich förmlich niederläßt. Wohnsitz oder Niederlassung und Aufenthalt sind auch im älteren Preußen verschiedene Dinge; praktisch allerdings war ein Aufenthalt ohne gleichzeitige Wohnsitznahme nur noch ausnahmsweise denkbar, nachdem sogar das einfache Mieten einer Wohnung als Beweis für den Niederlassungswillen angesehen wurde. Es mag zugegeben werden, daß an dieser rigorosen Praxis die Armengesetzgebung die Hauptschuld trug. Aber die Praxis bedeutet gegenüber dem Gesetz einen bedeutenden Rückschritt; etwas ähnliches berichtet REHM a. a. O. S. 99 aus Bayern.

Ewiger Bund

derung preußischer Untertanen und ihrer Naturalisation in fremden Staaten zum Ausdruck kommt. Aber während dieses Edikt noch an der alten Auffassung festhält, daß jede inländische Geburt die Stellung eines preußischen Untertanen begründe, geht die Praxis konsequent weiter: Die Anwendung des Domizilbegriffs verlangt die Anerkennung, daß das Kind dem Stand der Eltern folgt, deren Domizil es erbt. Das im Inland geborene Kind ist daher nur mehr dann preußischer Untertan, wenn dies auch der maßgebende Elternteil war[94], und von hier war es dann nur noch ein Schritt, auch die Ehefrau das Untertanenverhältnis des Ehemanns teilen zu lassen[95], was, wie wir sahen, vorher mindestens zweifelhaft war.

Entsprechend der Begründung des Indigenats durch Wohnsitznahme erlischt er durch Auswanderung, d. h. Wohnsitzverlegung ins Ausland mit der Absicht nicht wiederzukehren[96]. Denn in diesem Fall entfällt der Grund des Unterworfenseins unter die

[94] v. KAMPTZ Jahrb. 1826 Nr. 128. Damit geht die Praxis von dem heute noch in England und den Vereinigten Staaten geltenden reinen Territorialprinzip (v. MARTITZ in Hirths Ann. 1875 S. 1127) ab und zum Nationalitätsprinzip über.

[95] Vgl. die Note 93 zit. Entscheidungen; dieser Grundsatz war aber nicht überall anerkannt, wie denn überhaupt die aus dem Ausland stammenden Ehefrauen der Praxis große Schwierigkeiten gemacht zu haben scheinen. So sollen sie den armenrechtlichen Wohnsitz des Mannes nicht über dessen Tod hinaus besitzen, sie können nach § 11 des Patentes vom 8. 9. 1804 an die Gemeinde ihres Wohnorts vor der Ehe verwiesen werden, v. KAMPTZ Ann. 1829 S. 603. Ja man scheint sie auch später noch ohne besondre Naturalisation mitunter überhaupt nicht als preuß. Untertanen angesehen zu haben, wie daraus hervorgeht, daß die Regierung in Erfurt noch 1845 gegen das Verlangen einer besonderen Naturalisation Stellung nehmen mußte, trotzdem inzwischen § 4 des Ges. von 1842 die Frage gelöst hatte, vgl. Min.Bl. 1845/254 und 1843/219.

[96] Vgl. oben Note 56 sowie die Note 93 zit. Entscheidungen, ferner OVG. 18/399 und Min Bl. 1844/166. Gegen die Auffassung der Praxis vertritt v. MARTITZ in Hirths Ann. 1875/1148 Note 1 die Ansicht, daß Auswanderung die Entfernung aus dem Staatsgebiet sine animo revertendi sei.

Ewiger Bund

Herrschaft des Staats, der Ausgewanderte ist nicht mehr Einwohner oder Inländer. weshalb er auch bei Wiedereintritt in das Staatsgebiet als Ausländer behandelt wird[97]; seine nach dieser Auflösung des Untertanenverhältnisses im Ausland geborenen Kinder haben demgemäß kein preußisches Domizil[98]. Der von der Regierung erteilte Auswanderungskonsens hat abgesehen von Rücksichten auf das militärische Verhältnis „vorzüglich, wenn nicht einzig den Zweck. die durch die Auswanderung herbeigeführte Auflösung des Untertanenverbands förmlich zu konstatieren“[99]. Diese Konstatierung ist aber überall da unnötig, wo Auswanderungsfreiheit besteht, so daß also der Schluß auf ein nur temporäres Verhältnis zum preußischen Staat besteht. So bei dem Ausländer, der sich niedergelassen hat binnen 10 Jahren seit der Ankunft, für den Ausländer nach Erlöschen des inländischen Dienstverhältnisses[100], und sonderbarerweise auch für die aus dem Ausland stammende Ehefrau[101]. Man wird in diesen Fällen ein doppeltes Untertanenverhältnis annehmen müssen, deren eines vielleicht bis zum Erlöschen des zweiten ruht, dann aber wieder auflebt, wie denn auch die preußische Praxis ganz in Gegensatz zu denjenigen vieler anderer Staaten in der Regel die Beibringung eines fremden Auswanderungskonsenses bei der Einwanderung nicht verlangt, sondern sich mit der Tatsache begnügt, daß das inländische Untertanenverhältnis entsteht[102]. Dem entspricht auf der andern Seite — trotz der besprochenen Praxis — das Vorhandensein preußischer Untertanen im Ausland, ja selbst noch nach dort erfolgter Naturalisation oder Eintritt in dortigen Dienst, wie dies das erwähnte Auswanderungsedikt von 1812 ausdrücklich anerkennt und so bestätigt, daß im Grunde das Untertanen-

[97] v. Kamptz Jahrb. 1819 Nr. 40, 1833 Nr. 6.
[98] v. Kamptz Jahrb. 1834 Nr. 17.
[99] Min.Bl. 1842/337 für das ältere Recht.
[100] Zweifelhaft, vgl. oben Note 80.
[101] ALR. II 17 § 138; vgl. oben Note 50, 93 und 95.
[102] v. Kamptz Jahrb. 1836 Nr. 12, vgl. auch oben Note 47.

Ewiger Bund

verhältnis persönlicher Natur ist und von den territorialen Beziehungen losgelöst werden kann — eine nach der herrschenden naturrechtlichen Lehre eigentlich selbstverständliche Auffassung. Und wie man das Domizil mindestens bei vertragsmäßigem, vielleicht sogar bei einseitigem Vorbehalt (letzterenfalls sofern nur die Lasten weiter entrichtet wurden) weiterbestehen ließ, so blieb auch das Untertanenverhältnis zum Staat bestehen, wenn die Regierung bei dem Verlassen des Staatsgebiets konstatierte, daß damit das Untertanenverhältnis nicht definitiv und unbeschränkt beendet sei, § 1 Ed. 1812. Die Konstatierung der Regierung stellt sich also sowohl als Entlassung aus dem dinglichen, wie als Entlassung aus dem persönlichen Untertanenverband dar[103]. Und deshalb verlangt § 2 Ed. 1812, daß alle Untertanen, die also aus dem dinglichen Herrschaftsverhältnis beurlaubt sind oder ohne solchen Urlaub den Staat verlassen haben[104], auch nach bereits erfolgter Naturalisation im Ausland nur nach förmlicher Erlaubnis außerhalb des Landes bleiben können, andernfalls ihr inländisches Vermögen der Konfiskation verfällt, § 6. Ganz entsprechend soll in Zukunft der Eintritt in fremde Staatsdienste von einer Erlaubnis abhängen, die ohne weiteres ungültig wird, wenn im Kriegsfalle die im ausländischen Dienst befindlichen Untertanen ab- und zurückberufen werden, §§ 11—13. Für den Eintritt in fremden Militärdienst ist dies dahin ausgedehnt, daß sie jederzeit zurückgerufen werden können und daß sie den fremden Diensteid nur unter dem Vorbehalt leisten dürfen, nie gegen ihr Vaterland zu dienen, und daß sie schließlich im Kriegsfall ohne Zurückberufung heimkehren müssen[105], §§ 14 ff.

[103] Deshalb spricht BODMAN, Inneres Territorialverhältnis 1791 sehr hübsch von der „Entlassung aus der Untertanenpflicht".

[104] Aber die Eigenschaft als Preuße blieb nicht überall und unter allen Umständen bestehen. Wer sich der Untertanenpflicht gänzlich entzieht, kann auch auf die Rechte keinen Anspruch machen, v. KAMPTZ Jahrb. 1834 Nr. 11 und 14; also eine Art Verwirkung der Staatsangehörigkeit, die durchaus der alten Verwirkung der Verbandszugehörigkeit entspricht.

[105] Das Edikt von 1812 gehört zwar bereits einer Zeit an, in der das

Ewiger Bund

Ueber das Wesen der Untertanschaft gibt das ALR. — abgesehen von der Charakterisierung als mitgliedschaftliches Verhältnis — sowenig Aufschluß, als wir ihn bei FISCHER fanden. Es gibt kasuistisch für jeden Einwohner Rechte und Pflichten an, soweit nicht sonstige Gesetze maßgebend sind. Es ist nur subsidiär Gesetz und läßt die besonderen Bürgerrechte der einzelnen Landesteile unberührt, soweit solche noch bestehen oder nicht in sie eingegriffen ist[106]. Es ist also im einzelnen zu fragen, welche

ALR. und die gesamten Grundlagen des Staats erhebliche Umbildungen erfahren hatten. Doch auch jetzt wird an den hier maßgebenden Bestimmungen des ALR. im Grunde nichts geändert; sie erfahren nur eine Weiterbildung in dem Sinne, daß die seither unzureichenden Bestimmungen über die Auswanderung eine Ergänzung erfahren, wodurch gleichzeitig die Frage aufgeworfen wird, gegen wen sich diese Bestimmungen richten. Man geht wohl kaum mit der Annahme fehl, wenn man hier in dem Ed. von 1812 den ernstlichen Versuch erblickt, für den Erwerb und Verlust der preuß. Untertanenstellung eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, nachdem — vgl. unten bei Note 122 — kurz vorher der Versuch der Schaffung eines preuß. Staatsbürgerrechts gemacht war. Aber ebensowenig geht man wohl mit der Annahme fehl, daß dieses Edikt, wenigstens soweit es sich um die Frage handelt, wer als preuß. Untertan anzusehen sei, sich mit der seitherigen Praxis deckt — wie denn ja auch nach seiner am 15. 9. 1818 erfolgten Aufhebung nur noch die Verwaltungspraxis blieb. Und deshalb kann man wohl unbedenklich das Edikt trotz seines — übrigens erst bei der Aufhebung deklarierten — Ausnahmecharakters bereits zugleich allerdings auch nur im Sinne des Textes heranziehen. Jedenfalls geht aus dem Edikt mit Sicherheit hervor, daß schon früh in unzweideutiger Weise das einmal begründete Untertanenverhältnis rein persönlich aufgefaßt wurde, daß man es trotz fremder Naturalisation als fortbestehend ansah, wenn nicht ausdrückliche Entlassung vorlag. Hieran hat auch die Aufhebung des Edikts nichts geändert. Geblieben ist es insbes. bei der endgültigen Entlassung (§§ 1 und 4 VO. von 1818) sowie der Beurlaubung, da die Erlaubnis zum Verlassen des Territoriums nach wie vor unter Vorbehalt erfolgen konnte. Ein solcher Vorbehalt ist aber insbes. in der Ausstellung von Reisepapieren zu erblicken, woran die Praxis konstant festhielt, vgl. unten Note 125.

[106] Sie sind nicht zu verwechseln mit den sog. Inkolatrechten, die mitunter als Vorbedingung des Erwerbs von Grundbesitz bestanden; noch ALR. II 9 § 39 weist auf sie hin. Vgl. auch BORNHAK Staatsrecht 1/246 Note 2 sowie oben im Text nach N. 49. Eine Verwechselung unterläuft anscheinend v. RÖNNE Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1 b S. 5 Note b, sowie SCHULZE,

Ewiger Bund

Stellung der Staat jeweils den innerhalb seiner Machtsphäre, seines Gebiets aufenthältlichen Personen zuweist[107]. Und hier erscheinen zunächst die verschiedenen mittelbaren Herrschaftsverhältnisse neben der ständischen Gliederung der Einwohnerschaft, wobei die verschiedenen Exemtionen nur beweisen, daß eben die ständische Gliederung und das mittelbare Verhältnis zum Staat die Regel, das unmittelbare Verhältnis dagegen die Ausnahme darstellt[108].

Staatsrecht 2. Aufl. 1/350, vgl. auch unten Note 108. Der Inkolat vermittelt nur ein Bürgerrecht, begründet begrifflich ein solches, ohne sich aber darin zu erschöpfen.

[107] Deshalb konnte noch MOHL, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften 1856 Bd. 2 S. 308, speziell für Preußen S. 347, darauf hinweisen, daß eine eigentliche Darstellung des Rechts der Staatsbürger fehle, sondern nur die Verhältnisse einzelner Stände und Klassen dargestellt sind; er bezeichnet dies als „kein gutes Zeichen vom staatlichen Zustand des Volks". Zuzugeben ist, daß dieser Mangel der Literatur „ein treuer Spiegel der (deutschen) Zustände" ist.

[108] Zum Beweise sei auf ein Reskript vom 18. 8. 1836 (v. KAMPTZ Ann. S. 519) verwiesen, das uns wieder in das Gebiet des Grundstückserwerbs durch Ausländer zurückführt (vgl. oben Note 75). Es ist hier die Rede von dem Erwerb eines Ritterguts oder Domänengrundstücks, mit dessen Besitz gewisse Vorzüge, sog. politische Gerechtsame verbunden sind, die daher eine besondre Qualifikation der Besitzer erfordern, wovon oben bereits die Rede war. „Die desfälligen Eigenschaften erlangen dergleichen Personen durch den Eintritt in dasjenige Verhältnis, welches je nach den Provinzen bald Inkolat oder Indigenat genannt wird ... Die Verpflichtung zum Erwerb des Incolats oder Indigenats, womit wesentlich ein persönliches Untertanenverhältnis verbunden ist, das sich bald in einem grösseren, bald einem geringeren Umfang von Rechten und Pflichten kundgibt, liegt Ausländern, welche dergleichen Grundstücke erwerben wollen, deshalb ob, weil sie nur dadurch den Inländern sich gleichstellen". Man bezeichnet also als Indigenat nicht schlechthin die Staatsangehörigkeit in heutigem Sinne, oder nach damaligem Sprachgebrauch die Untertanschaft mit allen Rechten und Pflichten, wobei im Spezialfall dem Untertan gewisse Vorrechte gegenüber den anderen Untertanen zustehen, sondern ganz im Sinne der obigen Darstellung ist Indigenat eine ganz bestimmte Stellung im Staat, vermöge welcher u. a. auch ein persönliches Untertanenverhältnis entsteht, und zwar ein solches von schwankendem

Ewiger Bund

Gegenüber dem Staat erscheint hier als Quelle des Unterworfenseins die Gerichtsbarkeit, und es ist der Gedanke nicht von der Hand zu weisen, daß man dieses Verhältnis letzten Endes noch ganz so auffaßt, wie das jeweils maßgebende Untertänigkeitsverhältnis[109]. Wer im Staat nur mittelbar oder mediat ist, besitzt

---

Umfang. Nun könnte man ja daran denken, hier handle es sich nur um eine einmalige irreführende Ausdrucksweise. Dies ist aber ausgeschlossen, denn das Reskript fährt fort: „Die Leistung des *homagii* wird aber sogar von Inländern .. gefordert, die außerdem und sonst schon dem Preuß. Staat durch ein anderweites Untertanenverhältnis verwandt sind". Dann werden die früher „anders gestalteten Subjektionsbeziehungen, die den Eintritt in ein persönliches Untertanenverhältnis ... nicht zuließen" erwähnt, also immer auf das spezielle Subjektionsverhältnis hingewiesen, um schließlich von den Fremden „als Erwerber der in Rede stehenden Art nicht weniger zu fordern, als von den eigenen Staatsangehörigen, insofern solche bei ihrem sonstigen persönlichen Staatsangehörigkeitsverhältnis sogar selbst noch eine besondre Befähigung zu erlangen haben ...". Bei der Konsequenz, die dem Reskript hier innewohnt, kann unmöglich der Zwischensatz „bei ihrem sonstigen StAVerhältnis" bloß unnötiges Schreibwerk sein. Man ging offensichtlich davon aus, daß das persönliche Verhältnis jedes Einwohners gegenüber dem Staat ganz bestimmt und jeweils verschieden sei, so daß man also zwar von StA. sprechen, aber eben dieses StAVerhältnis nicht allgemein, sondern nur in concreto umschreiben konnte („anderweit, sonstig"), wobei möglicherweise die eine Beziehung mit ihren Rechten und Pflichten zur andern hinzukommen konnte, wodurch sich alsdann sowohl das persönliche Verhältnis zum Staat als solches, als insbesondre dessen Intensität und Rechtsfolgen änderten — eine Auffassung, die bei dem Fehlen jedweder gesetzlichen Bestimmung die einzig mögliche war und durchaus der herrschenden Vertragstheorie entsprach, wonach der Untertan sich dem Staat unterwirft, und daher seine Unterwerfung nicht weiter reicht, als er anerkannt hat, vgl. die Zitate oben Note 83. Ganz dieser Auffassung entspricht es, daß Preußen einen allgemeinen Untertaneneid nicht kennt, sondern eben nur den Eid bei Eintritt in eine bestimmte Verbindung, so den Eid bei Erwerb eines Ritterguts (Vasallen- oder Homagialeid), den Bürgereid bei der Bürgeraufnahme (Fischer § 1019, ALR II 8 § 21, StO. § 25), den man in die Form eines Untertaneneides kleidete, KO. vom 5. 11. 1833 Ges.Samml. S. 291, Min.Bl. 1841/317, und schließlich den Diensteid der Beamten.

[109] So direkt Böhlau und Bornhak bei Rehm a. a. O. S. 138 ff.

Ewiger Bund

keine unmittelbaren staatsbürgerlichen Rechte, während dagegen die Untertanschaft als der negative Teil des Staatsbürgerrechts, der nur Verpflichtungen enthält, unmittelbar gegen den Untertan wirkt[110], wobei sich der Staat aber wieder vielfach nur an die Zwischenherrschaft wendet. So finden wir denn im ALR. das Korrelat des Auswanderungsverbots, die Abfahrtsgelder, ganz so wieder, wie wir diese Materie bei FISCHER kennen lernten, II 17 §§ 140 ff., speziell den gutsherrlichen und städtischen Detrakt.

Im einzelnen lassen sich diese Verhältnisse hier nicht eingehender verfolgen; soweit es sich um die Verhältnisse der „einheimischen" Einwohner handelt, sei dieserhalb auf BORNHAK Staatsrecht 1, 248 ff. verwiesen. Hier sei nur noch auf eine unmittelbare Untertanenpflicht hingewiesen, die Wehrpflicht, bei der im Beamten- und Militärstaat am ersten die Einheit der allgemeinen Untertanenverpflichtung zur Erscheinung kommen sollte. Aber wir werden die allgemeine Wehrpflicht aller Untertanen vergeblich suchen, die Zahl der Befreiungen wächst und wächst, bis schließlich die Regel zur Ausnahme wird[111], so daß selbst das Auswanderungsverbot für Kantonisten (ALR. II 10 §§ 48—51) ziemlich illusorisch wird. Also gerade hier auf dem Gebiet des Heerwesens, wo der absolute Staat seine festeste Stütze findet, wo am ersten Gelegenheit ist, alle Untertanen gleichmäßig zur Dienstleistung heranzuziehen, da wachsen die Nachgaben gegenüber dem ständischen Bau derart, daß schließlich die Wehrpflicht aus einer persönlichen Untertanenpflicht eine ständische Pflicht wird[112]. Ein eigentlich unmittelbares Verhältnis zwischen Staat und Untertan finden wir daher nur bei den Beamten, die aber wieder in ihren privaten Beziehungen recht wohl ständisch beeinflußt sein können, bei den unabhängigen Landsassen und schließ-

[110] Vgl. den Gebrauch des Worts „Untertanen pflicht" in ALR. II 10 § 2.
[111] FISCHER § 858; BORNHAK, Staats- und Rechtsgeschichte S. 219.
[112] FISCHER § 1055, ALR. II 10 § 52.

Ewiger Bund

lich bei den wenigen außerhalb der herrschaftlichen oder ständischen Zwischenverbände stehenden freien Bewohnern, als welche aus früherer Zeit im Grunde nur die Kölner in Preußen, aus neuerer Zeit dagegen die „Kolonisten" in Frage kommen. Aber auch sie sind berufsständisch gegliedert, wodurch das unmittelbare Verhältnis zum Staat bei der allgemeinen Begriffsverwirrung wieder verwischt, jedenfalls aber nur selten klar erkannt wird. Da sie überdies meist um ihr bischen Freiheit hart kämpfen mußten, blieb angesichts der eigenbrödlerischen Tendenzen der meisten Landsassen als eigentlicher Träger des Staats das Beamtenheer, dessen Verhältnis zum Staat aber auch keineswegs klar erkannt war und überdies in zwei Hälften zerfiel, deren eine noch durchaus in der allgemeinen unklaren Vorstellung unterging.

Alles in allem finden wir also durchaus unklare und nicht ausgeprägte Anschauungen, in denen nur das eine klar zum Ausdruck kommt, daß sie auf stetige Verhältnisse berechnet sind, die eine moderne Freizügigkeit nicht kennen, die insbesondere den internationalen Verkehr der Untertanen nur vom Standpunkt des Geschäftsmanns aus beurteilen, nämlich unter dem Gesichtspunkt, wie man vorteilhaft erscheinende Elemente dem Nachbarstaat entziehen und für sich gewinnen könne. Charakteristisch ist jener Zeit, daß sie eine Auslieferung so gut wie nicht kennt[113]; wenn der neue Landeseinwohner nur nützlich ist, dann mag er zu Hause begangen haben, was er will. Eine ebenso beredte Sprache spricht das Einander-Abwendigmachen bewährter Kräfte, das in jener Zeit gang und gäbe war. Das alte persönliche Verbandsverhältnis mit seinen verschiedenen Wirkungen nach innen und außen, nach oben und unten ist durch den absoluten Territorialstaat nicht überwunden, der es lediglich nach einer Seite, der Unterwerfung unter die einheitliche Staatsgewalt, also nach der Pflichtseite hin

[113] Fischer § 574: „Ein eingewanderter Fremdling wird im Preußischen wegen der in seinem Vaterlande begangenen Verbrechen nicht leicht ausgeliefert".

Ewiger Bund

weiterbildet, während das mitgliedschaftliche Verhältnis zwar deklariert, aber im einzelnen nicht näher ausgeführt ist. Daß man aber keineswegs nur an einen Ausbau des Subjektionsverhältnisses gedacht hat, zeigt sich in der Anerkennung eines selbständigen Fremdenrechts — worin wir aber wieder letzten Endes nur eine Nachwirkung uralter Rechtseinrichtungen finden, die unter dem Einfluß der herrschenden naturrechtlichen Vertragstheorie als Völkerrecht zu neuem Leben erweckt wurden. Der ursprüngliche Königsschutz ist auf die Landesherren übergegangen, die ihn vermöge der Gerichtsbarkeit ausüben und so in bürgerlicher Hinsicht den Fremden im allgemeinen gleiches Recht wie den Einheimischen gewähren, welch letztere sich in der Regel nur durch den Besitz der sog. politischen Rechte gegenüber den Fremden auszeichnen. Diese politischen Rechte erschöpfen sich aber in einem Minimum, und sind für den einzelnen ganz genau vorgeschrieben, und zwar wieder in Anlehnung an die alten überkommenen und von dem absoluten Staat weitergebildeten Verhältnisse. Sie stellen sich so weniger als Ausfluß der staatsrechtlichen Untertanenstellung im Staat, denn als Ausflüsse der ständischen Verbindung dar, so namentlich in den Fällen, daß eine aktive Standschaft nicht besteht — man denke an die städtischen Schutzverwandten und die ländlichen Hintersassen, denen z. B. ein Unterstützungsanspruch gegenüber der Gemeinde bzw. Gutsherrschaft zugebilligt wird. Gewiß spielt hier die Zugehörigkeit zum öffentlich-rechtlichen Verband eine Rolle; aber dieser öffentlich-rechtliche Verband ist eben ständisch gegliedert, und ohne die Zugehörigkeit zum ständischen Verband nützt den einzelnen das reine Untertanenverhältnis gegenüber dem Staat garnichts, außer daß er sicherheitspolizeilichen Schutz genießt im Falle seiner Verarmung, ALR. II 19 § 15. Aber hier wird weniger der einzelne geschützt, als daß sich der Staat selbst schützt, wie aus II 19 § 17 hervorgeht. Man kennt kein Wohnrecht im

Ewiger Bund

Staat, selbst seiner Untertanen kann sich der Staat entledigen[114] — man denke z. B. an die in Brandenburg-Preußen allerdings nicht gehandhabte Möglichkeit der Vertreibung auf Grund des *jus reformandi* der Landesherrn des IPO. Art. V § 34, das erst durch § 63 des RDH. von 1803, die Rheinbundsverträge und schließlich Art. 16 DBA. gemildert wurde.

V.

Dieses wenig ausgeprägte und innerlich widerspruchsvolle System traf mit dem neuen französischen System zusammen, wo — in der Revolution aufgebaut — der Staatsverband auf der Auffassung beruht, daß die kraft öffentlichen Rechts zu einer Staatsgewalt vereinigten Glieder eines bürgerlichen Gemeinwesens, die Staatsbürger, nicht mehr schlechthin, sondern eben nur vermöge ihrer Zugehörigkeit zu diesem Verband dem herrschenden Staate untergeordnet sind. Auf deutsche Verhältnisse angewandt besagte das etwa, daß man das Verhältnis des Orts-, Stadt- oder Gemeindebürgers, des vollberechtigten Gemeindeglieds auf den Staat übertrug, wie denn auch tatsächlich das französische System radikal mit allen Zwischenverbänden im Staat aufräumt: Kraft ihrer Zugehörigkeit zum Staat sind die Staatsbürger ebenso vollberechtigte Gemeindemitglieder, die Gemeinde ist nichts weiter als ein staatlicher Bezirk, die unterste Abteilung des Staatsgebiets sowohl wie der Staatsverwaltung.

Das preußische System, das vom Untertan bedingungslosen Gehorsam und unbedingtes Vertrauen auf die Einsicht der Regierung verlangt, und deshalb noch nicht einmal innerhalb der dem

[114] v. FRISCH, Fremdenrecht, bemerkt S. 142, ein solches Ausweisungs-„recht" hätten die meisten Landesherren in den vorkonstitutionellen Staaten besessen — u. E. eine einfache Folge des Absolutismus — es sei jedoch auch mehrfach „in der Gesetzgebung anerkannt", wofür mehrere süddeutsche Beispiele angeführt werden. — In Preußen ist die Entziehung des Indigenats als Strafe durch die KO. vom 4. 1. 1745 (CCM. II 169) abgeschafft worden.

Ewiger Bund

Individuum zugewiesenen Sphäre dessen eigene Initiative will oder doch ihr mißtrauisch gegenübersteht, bricht bei dem Zusammenstoß hoffnungslos zusammen. Der Wiederaufbau des Staates geht aus von der Beseitigung der provinziellen und ständischen Gliederung der Gesellschaft [115], der Gleichheit aller vor dem Gesetz, das nur noch persönlich freie und unabhängige Angehörige des Staates kennt [116]. Damit ist trotz der nicht völligen Durchführung dieses Programms die Notwendigkeit gegeben, das Verhältnis des Staates zu den ihn bildenden Individuen klarzustellen; die seitherige kasuistische Umschreibung der Rechte und Pflichten des Einzelnen reicht nicht mehr aus. Denn nunmehr wendet sich der nach Auflösung des alten Reichs nach jeder Richtung hin selbständig gewordene Staat nicht mehr an die Bewohner des Territoriums, sondern an seine Angehörigen, von denen er Abgaben und Dienste begehrt, als deren wichtigste jetzt die allgemeine und unmittelbare Wehrpflicht erscheint [117], wofür er ihnen Rechts- und persönlichen Schutz verspricht — aber nicht mehr unter der Vorstellung eines *do ut des*, sondern eines echten mitgliedschaft-

[115] Edikt vom 9. Okt. 1807, die „preußische Magna Charta nach Ansicht Schöns" (MEIER, Französische Einflusse 2/468); über deren Tragweite vgl. MEIER a. a. O. 2/275 ff. Die „Entfeudalisierung" des Landes (MEIER a. a. O. S. 359) blieb zunächst aus; die privatrechtliche berufsständische Gliederung beseitigte erst das Regulierungsedikt vom 14. 11. 1811, die Gemeindefreiheit erscheint im Edikt vom 2. Nov. 1810 und dem Gesetz vom 7. Sept. 1811. Politisch änderte sich dadurch zunächst nichts.

[116] Es handelt sich hier nur um die großen Gesichtspunkte, unter denen die Reform stand. Tatsächlich besaß selbst Frankreich nicht mehr als eine Repräsentativverfassung; daher ist hier belanglos, daß in Preußen die Wiederbelebung der alten ständischen Verhältnisse vorerst das anzustrebende Ziel darstellen, worüber sich sowohl Stein, wie Hardenberg und Humboldt einig waren (MEIER a. a. O. 2/483). Viel wichtiger sind die Einflüsse der Freihandelslehre, vgl. für das Edikt vom 9. 10. 1807 MEIER a. a. O. 2/281, zu der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 25. 12. 1808 MEIER, Verwaltungsreform S. 143, sowie allgemein die Bemerkungen über Hardenberg bei MEIER, Französ. Einflüsse 2/399 ff. und bei BORNHAK, Geschichte S. 372.

[117] Ges. vom 3. 9. 1814.

Ewiger Bund

lichen, staatsbürgerlichen Rechts. War seither die Stellung des Fremden im Staat nicht sowohl durch uralte Rechtssätze, denn mit Rücksicht auf das wirtschaftliche Interesse des Staates bestimmt, so tritt jetzt die Regelung dieses Verhältnisses unter dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit, des internationalen Verkehrs in den Vordergrund. Mit der Entwicklung der Verkehrsmöglichkeiten, der volkswirtschaftlichen Doktrin und der Staatsauffassung tritt mehr und mehr die Notwendigkeit zutage, mit der primitiven Anschauung aufzuräumen, die in jedem Bewohner des Staatsgebietes einen der Machteinwirkung des Herrschers in tatsächlicher, durch stillschweigenden Aufnahmevertrag auch in rechtlicher Hinsicht beherrschten Untertan erblickt. Es kommt hinzu, daß der Staat nicht mehr eine verhältnismäßig homogene Masse mit einem einheitlichen Recht bildet. Im Westen insbesondere gilt das freie französische Recht. Es fällt 1815 der städtische und gutsherrliche Detrakt, 1822 werden die Abfahrtsgelder unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit allgemein beseitigt[118]. Zahlreiche Bestimmungen und Verträge regeln das Auslieferungswesen[119], wieder andere das mehr und mehr in den Vordergrund des Interesses tretende Heimat- und Armenunterstützungswesen[120]. Die Auswan-

---

[118] Auf Grund des Art. 18 DBA.; endgültig fiel diese Schranke erst durch Art. 11 VU.

[119] Vgl. Bund Beschl. vom 18. 8. 1836, KLÜBER § 225 c, ZACHARIÄ II S. 222 Note 11, Krim.O. § 96/97.

[120] Bund Beschl. von 1819, 1820 usw., KLÜBER § 467 e und f, BORNHAK Staatsrecht I S. 250/251. Besonders wichtig war das infolge dieser Verträge erfolgte Anerkenntnis der Fortdauer des persönlichen Untertanenverhältnisses auch trotz erfolgter Auswanderung mit Entlassung: Wenn die Zurückweisung eines in verarmtem Zustand Heimkehrenden nicht ins Werk gesetzt werden kann, so muß infolge des durch das schles. Prov.Ges. von 1747 festgesetzten Prinzips des längsten Aufenthalts in den letzten 10 Jahren der Ort, wo dieser Aufenthalt stattgefunden hat, das fragl. Individuum aufnehmen, v. KAMPTZ Jahrb. 1834 Nr. 13. — Gegen BORNHAK a. a. O. ist zu bemerken, daß es sich hier nur um die Regelung des internat. Verkehrs in Hinblick auf das Unterstützungswesen handelt, so daß es unrichtig ist, aus diesen Verträgen allgemeine Gesichtspunkte für den Begriff des Unter-

Ewiger Bund

derung wird erleichtert[121]. Von besonderer Bedeutung für alle diese Angelegenheiten sind die Versuche, im Gebiet des Deutschen Bundes eine Art von gemeinschaftlichen Indigenats zu schaffen, wobei sich aber der grundsätzliche Mangel des Bundes geltend machte, daß er den Gliedstaaten volle Freiheit lassen mußte, vor allem hinsichtlich des Begriffes des Untertanen, von dem alle diese Verträge und Beschlüsse ausgehen, so daß es also an jeder einheitlichen Feststellung fehlt. Man muß die Frage wie seither für jeden einzelnen Staat beantworten. Für Preußen ergab sich hier die Schwierigkeit, daß es im Gegensatz zu Süd- und Mitteldeutschland an jeder gesetzlichen Quelle fehlte. Das ALR. ließ jetzt völlig im Stich, da sein Ausgangspunkt, die ständische Eingliederung der Einwohner, gefallen war, womit einerseits die kasuistische Aufzählung der Rechte und Pflichten jedes Einwohners nicht beseitigt, andererseits auch nichts für die Umschreibung des jetzt stets unmittelbaren Landesuntertanen gewonnen war. Wie

---

tanen herzuleiten, außer eben in Hinblick auf die Regelung des Unterstützungswesens im internat. Verkehr.

[121] Verordnung vom 15. 9. 1818. Die Auswanderung bleibt abhängig von der Erlaubnis der Regierung und soll im allg. nicht versagt werden, wenn sie nicht zum Zweck der Umgehung der Militär- oder einer Staatsdienstpflicht erfolgt. Preußen führte also die Freiheit der Auswanderung (DBA. Art. 18, KLÜBER § 228c und f, 467g) nicht ein. — Nach v. RÖNNE, Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1b S. 5 Note 5b, der hier fast buchstäblich mit MARQUARD, polit. Katechismus für Preußen 1846 S. 128 übereinstimmt, soll durch diese Verordnung ein einheitliches Indigenat innerhalb des ganzen Staatsgebiets geschaffen worden sein. Das steht nun allerdings in dieser VO. gerade nicht, sondern nur, daß die Auswanderung in allen Provinzen künftig nach dem ALR. und den Bestimmungen dieser VO. behandelt werden solle. Indigenat und Auswanderungsrecht sind zweierlei. — In diesem Zusammenhang seien auch die Auslieferungsverträge hinsichtlich der Deserteurs „erwähnt", sowie die Ausdehnung der Bestimmungen in ALR. II 10 §§ 48 ff. und 468 ff. auf alle Wehrpflichtigen durch die erw. VO. vom 15. 9. 1818. Danach sind in Zukunft alle Wehrpflichtigen als landesflüchtige Deserteure anzusehen, wenn sie ohne Vorwissen der Behörden sich „aus ihrer Heimat" bzw. Provinz entfernen und von ihren Angehörigen nicht gestellt oder nachgewiesen werden können, auch dann wenn sie noch nicht vereidigt sind.

Ewiger Bund

sich die Praxis zu helfen wußte, soweit Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit in Frage stand, ist im vorigen Abschnitt bereits mit dargestellt. Hierbei wurde sie von der auch die Verfasser des ALR. beherrschenden Vertragstheorie unterstützt, deren Lehre vom persönlichen Unterwerfungsvertrag die Schwierigkeiten zu lösen schien und auch tatsächlich dazu führte, das Untertanenverhältnis, wenn auch noch nicht vom Territorium zu lösen, so doch auf persönlicher Grundlage aufzubauen, wobei man dann vereinzelt sogar dazu gelangte, das Wort „Untertan" durch „Staatsbürger" zu ersetzen, wenn weniger die Beziehung auf das Gehorchen, denn die Rücksicht auf die Rechte des Untertanen als Staatsbürger zum Ausdruck kommen sollte [122]. Aber dabei

[122] Vgl. z. B. KLÜBER § 257. Ja man erkannte in Preußen schon vor der DBA. die mit Schutzbriefen und Privilegien versehenen Juden (etwa 80 000) als vollberechtigte Staatsmitglieder an, Ed. vom 11. 3. 1812, und dieses Ed. bringt direkt den auch vom ALR. hie und da verwendeten Ausdruck „Preuß. Staatsbürger", es spricht vom „Preuß. Staatsbürgerrecht". Nach §§ 7 ff. wären der Inhalt dieses Staatsbürgerrechts gleiches bürgerliches Recht und Freiheit, die Fähigkeit zu Aemtern (wobei jedoch hins. der Besetzung von unmittelb. Staatsämtern Vorbehalte gemacht sind), Freiheit der Niederlassung, des Grundstückserwerbs und des Gewerbebetriebs. Dem entspricht die Gleichheit in den bürgerlichen Lasten und Pflichten, insbes. in Ansehung der Wehrpflicht. Fremde oder ausländische Juden dürfen sich erst nach Erwerb des Preuß. Staatsbürgerrechts niederlassen, § 31, wozu sie nur „auf Antrag der Regierung mit Genehmigung Unseres Ministerii des Innern gelangen", woraus dann die Praxis eine Erschwerung der Niederlassung ausländ. Juden herleitete, vgl. z. B. v. KAMPTZ Jahrb. 1822 Nr. 47, 1826 Nr. 84. Alsdann aber „genießen sie mit den Einländern gleiche Rechte und Freiheiten", § 33. Es ist bezeichnend, daß nach diesem Wortlaut des Ed. der Erwerb des Preuß. Staatsbürgerrechts die Eigenschaft als „einländischer Jude" nicht begründet, der an sich fremd bleibende Jude genießt nur gleiches Recht wie der Inländer. Das Ed. erbringt also den Beweis, daß man sich über den Inhalt des Rechtsvorgangs bei dem Erwerb eines Staatsbürgerrechts wenig Gedanken machte. Schon klarer ist die VO. vom 22. 2. 1813 wegen Tragens der Nationalkokarde, die bestimmt, daß „alle Staatsbürger", die das 20. Jahr zurückgelegt haben, die Nat.Kokarde tragen sollen, wenn diese Ehre nicht durch bestimmte Vorgänge verwirkt ist. Sie wird aber getragen „von allen, die in Unseren Staaten geboren sind oder die Rechte Unserer Untertanen

Ewiger Bund

blieb es zunächst; wie in den meisten deutschen Staaten blieb auch die preußische Praxis im Hergebrachten stecken, man konnte sich insbesondere von den gemeinrechtlichen Sätzen über das Domizil nicht losmachen, im Gegenteil, man wandelte sogar die besprochenen Vorschriften des ALR. entsprechend ab. Man ließ also im allgemeinen die Staatsangehörigkeit durch die Begründung eines Wohnsitzes entstehen, die Niederlassung ist aber jetzt weit notwendiger geworden als seither. Was ursprünglich Folge der persönlich-ständischen Verbindung war, wird jetzt Folge des Domizils. Damit erscheint die bereits erkannte und vereinzelt im Sinne des Nationalitätsprinzips gehandhabte persönliche Zugehörigkeit zum Staat nach wie vor als Ausfluß der Gebietsangehörigkeit, wobei allerdings nicht recht erkennbar ist, was man als das primäre ansah. Die Unhaltbarkeit dieser Zustände führte mit Notwendigkeit dazu, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen. Diese findet sich in dem Gesetz vom 31. Dez. 1842 über den Erwerb und den Verlust der Eigenschaft als preußischer Untertan, das in Verbindung mit den Gesetzen vom gleichen Tag über die Aufnahme neuanziehender Personen und über die Verpflichtung zur Armenpflege das gesamte Verhältnis zwischen Staat und Untertan auf neue Grundlagen stellte, ihm einen neuen reichen Inhalt gab.

Aber das Gesetz beschränkt sich auf die Aufstellung der Grundsätze über den Erwerb und Verlust der Eigenschaft als preußischer Untertan, ohne den Inhalt dieses durch die erwähnten gleichzeitigen Gesetze wesentlich erweiterten Verhältnisses zu bestimmen. Wir sind hier nach wie vor auf Einzelbestimmungen angewiesen, wobei uns aber das Gesetz gewisse Handhaben bietet. So

---

durch Ansiedelung oder Eintritt in unseren Dienst erlangt haben". Man wird letzteren Satz dahin zu verstehen haben, daß eben diese Personen die „Staatsbürger" darstellen, deren „Vaterlandsliebe durch das Tragen der Nat.Kokarde äußerlich kenntlich gemacht" werden soll. Von da ab verschwindet der Staatsbürger wieder aus der Gesetzessprache, an seine Stelle tritt wieder der Untertan.

Ewiger Bund

vor allem in der Bezeichnung des Verhältnisses als einer persönlichen Eigenschaft des Untertanen, die in der Regel auch bestimmend für seine Angehörigen wirkt. Und diese Eigenschaft soll angeblich vom Domizil losgelöst sein, § 15. Aber tatsächlich kommt man weder vom Domizil [123] noch vom Territorium los, der territoriale Verband äußert nach wie vor seine Wirkungen auf das im übrigen in den Vordergrund geschobene persönliche Untertanenverhältnis. Jeder Untertan ist an sich, wie seither mit dem Staatsgebiet („Unserer Staaten"), dergestalt verwachsen, daß er es ohne Erlaubnis nicht verlassen darf § 23. Diese Erlaubnis ist entweder vorübergehend oder dauernd, und heißt letzterenfalls Entlassung, mit deren Behändigung die Eigenschaft als Preuße erlischt. Die Praxis verlangte mit Recht, daß hierzu noch das Verlassen des Staatsgebiets kommen müsse, und ließ deshalb das Untertanenverhältnis erst mit diesem Verlassen erlöschen. Die Entlassung ist Voraussetzung der Auswanderung und kann nur unter bestimmten Voraussetzungen, gegebenenfalls muß sie verweigert werden. Wer ohne Erlaubnis auswandert, verfällt der gesetzlichen Strafe, §§ 16—20, 26. Die Auswanderung stellt sich somit dar als das Verlassen des Staatsgebiets mit der Absicht aus dem Untertanenverband auszuscheiden. Aber die Praxis rechnete die ohne Erlaubnis erfolgte Auswanderung nicht hierher; sie unterschied erstere, bei der infolge der Entlassung die Rechte und Pflichten als Untertan aufhören, von der letzteren, der unerlaubten Entfernung aus dem Staatsgebiet. Bei dieser könnten zwar die Rechte als Staatsbürger ein Ende finden, nicht aber die Pflichten als Untertan, denn niemand könne sich einseitig und willkürlich seiner Pflichten entschlagen [124]. Man wandte also in

[123] Nach § 7 muß der zu naturalisierende Ausländer nachweisen, daß ihm eine eigene Wohnung nicht fehle oder daß er sie finden werde. Die Gemeinde ist zu hören und hat ein Widerspruchsrecht, § 8, sie darf ihn nicht eher zum Mitglied aufnehmen, als bis er die Eigenschaft als Preuß. Untertan durch Verleihung seitens der Landespolizeibehörde zuvor erworben hat, § 12.

[124] Min.Bl. 1843/257.

Ewiger Bund

diesen Fällen § 23 an, wonach bei unerlaubter Abwesenheit von zehnjähriger Dauer — sei dies von vornherein oder nach Ablauf eines bewilligten Urlaubs — die Eigenschaft als preußischer Untertan erlischt. Doch präsumierte man, daß bei der Entfernung aus dem Staatsgebiet das Untertanenrecht aufgegeben werden sollte; die Präsumtion konnte durch den Nachweis der Beibehaltung des preußischen Staatsbürgerrechts entkräftet werden, wofür man den Besitz von Reisepapieren, Wanderbüchern, eines Heimatscheins u. dgl. als ausreichend ansah [125].

Man unterschied also das Ausscheiden aus dem Untertanenverband als den Verlust einer persönlichen Eigenschaft, und das Verlassen des Staatsgebiets. Damit gelangt man zur Trennung der Doppelstellung des Untertanen, je nachdem die persönliche Untertanenstellung oder die Unterwerfung unter die Gebietshoheit in Frage steht, und insofern ist die Unterscheidung der Praxis sehr wesentlich: Führt sie doch dazu, daß bei rechtzeitiger Rückkehr im Falle der unerlaubten Auswanderung ein volles Wiederaufleben der Untertanenrechte stattfindet, wie denn auch MinBl. 1843/219 folgerichtig in einem solchen Falle die Notwendigkeit der Ausstellung einer Naturalisationsurkunde verneint hat.

Bei dieser Auffassung blieb die Praxis auch, nachdem Art. 11 VU. die Auswanderungsfreiheit proklamiert hatte [126]. Man stand unter der Auffassung, daß mit der Freigabe der Auswanderung der Staat nicht auf die Regelung dieses Rechts durch seine Gesetze verzichtet habe [127]. Wenn er also die Meldung des Entschlusses zur Auswanderung verlange, so könne er auch die Erfüllung der bis zu diesem Augenblick entstandenen Untertanenpflichten fordern, und dem ohne diese ausdrückliche Erlaubnis Auswandernden gegenüber könne dem Staat nicht das Recht abgesprochen werden, ihn als seinen Angehörigen in vollem Umfang zur Erfüllung seiner

[125] v. Martitz in Hirths Ann. 1875 S. 819.
[126] Vgl. v. Rönne Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1b S. 15.
[127] Störck in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts I S. 600.

Ewiger Bund

Untertanenpflichten heranzuziehen. Die von der staatlichen Rechtsordnung der Willensfreiheit der Individuen gesetzten Schranken hätten auch dann bindende Kraft, wenn sie die Auswanderungsbefugnis selbst betreffen. Die rechtliche Handlungsfähigkeit der Untertanen nach dieser Richtung hin — dieser Teil ihres *status* — finde hier Inhalt und seine ausschließliche Quelle [128]. Die Praxis war hier weit folgerichtiger als das Gesetz. Sie erkannte recht wohl den Unterschied zwischen der Lösung des persönlichen und des dinglichen Bandes zwischen Staat und Untertan; das Gesetz suchte dagegen eine praktische Lösung der Frage, wie man die sich ergebenden Schwierigkeiten im Falle einer „einseitigen" Lösung des Untertanenverhältnisses beseitigen könne, wobei das Gesetz wieder die persönlichen mit den territorialen Beziehungen verband. Vielleicht tat man das bewußt; vielleicht ist aber hier auch nur eine Reminiszenz an den alten Territorialstaat zu suchen. Jedenfalls aber war diese Inkonsequenz des Gesetzes ein böser Fallstrick für die Praxis, die seither nur eine Auswanderung unter dem Gesichtspunkt der Lösung des durch das Domizil vermittelten Bandes kannte, die den Einwohner vermöge des Domizils als landesangehörigen Untertan, als Teil des Territoriums ansah [129], der nur kraft besonderer Erlaubnis das Territorium verlassen durfte. Diese Praxis konnte mit einem Gesetz nicht viel anfangen, das das Domizil allein nicht als maßgeblich erklärte und doch nicht davon loskam, Personal- und Gebietsangehörigkeit nebeneinander stellte und so geradezu dazu reizte, Auswanderung und Ausbürgerung gleichzusetzen. Erst dem Reichsgesetz von 1913 war es vorbehalten, durch Beseitigung der zehnjährigen Frist den erheblichsten Schwierigkeiten ein Ende zu machen.

VI.

Darüber aber, was das Wesen und den Inhalt dieser von ihm als persönliche Eigenschaft aufgefaßten Zugehörigkeit zum Staat aus-

[128] Störck a. a. O. S. 599.

[129] Braun in Friedbergs Zeitschrift für Kirchenrecht 21/426.

Ewiger Bund

mache, sagt das Gesetz von 1842 gar nichts. Ebensowenig die VU., obwohl sie den Rechten und Pflichten der Preußen, d. h. der preußischen Untertanen, einen ganzen Abschnitt widmet. Wir hören, daß es sich um eine Eigenschaft handle, deren Besitz Erfordernis für gewisse Rechte und Pflichten ist. Stellt sich aber der Besitz dieser Eigenschaft selbst als ein Recht dar, oder als ein tatsächlicher Zustand oder *status*, so daß, wie die Geburt von bestimmten Eltern den Familienstand bezeichnet, die Zugehörigkeit zur Familie ausdrückt, diese Eigenschaft das Verhältnis zu einem bestimmten Staat, hier Preußen, zum Ausdruck bringt? Auf diese Frage ist jetzt im Zusammenhang unter Würdigung der geschilderten geschichtlichen Entwicklung einzugehen, die uns allein hierüber Aufschluß gibt.

Wir hatten gesehen, daß der absolute Staat auf einen deutschen Stamm aufgepropft ist, der zwar eine Reihe von herrschaftlichen Elementen in sich trägt, aber im Grunde genossenschaftlicher Natur ist. Genossenschaftliches Gesamtrecht auf herrschaftlicher Grundlage ist der ausgesprochene Charakter dieser deutschen Auffassung, vermöge deren der Einzelne sowohl Glied des Ganzen, wie der Teile ist, zugleich aber — sei dies nun mittelbar oder unmittelbar — in gewissen abhängigen Beziehungen steht, die andererseits wieder durch die genossenschaftlichen Beziehungen in vielfacher Hinsicht bestimmt und ergänzt werden. Da alles Recht einheitlich erscheint, ein Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht unbekannt ist, stehen die Beziehungen des Einzelnen zur Gesamtheit und der Gesamtheit in sich unter den gleichen Rechtsgrundsätzen. Der Einzelne besitzt hier wirkliche Rechte; seine Stellung ist nach jeder Richtung hin rechtlich normiert, sowohl nach der gemeinheitlichen wie nach der verbandsfreien Seite hin.

Mit dieser Auffassung tritt das politische Prinzip des Absolutismus in Gegensatz, der anstaltliche Staat, der sich in der Person des Herrschers erschöpft, der Land und Leute nur als

Ewiger Bund

Substrate seiner Herrschaft kennt, der den Staat über das Recht setzt, jedes Recht gegenüber dem Staat negiert und in seiner krassesten Form die Verwirklichung des römischen *imperium* im Sinne der späteren Kaiserzeit anstrebt, den *princeps legibus solutus* erklärt. Sein Prinzip ist das Herrschen, nicht das Regieren im Sinne eines Verwaltens nach Rechtsnormen; und da der Staat über dem Recht steht, so erscheint er nicht nur als die Quelle allen Rechts, sondern zugleich als der einzige Verwirklicher des Rechts, womit er auch die Rechtsprechung für sich in Anspruch nimmt, an deren Stelle er im letzten Grunde den fürstlichen Machtspruch setzt. Weil er nur herrscht und keine Rechtspflichten des Staats anerkennt, so tritt er dem Untertan nur auf Grund selbstgesetzter Normen entgegen, deren Beachtung unnachsichtlich durchgesetzt wird. Das Verhältnis des Untertanen zum Staat erschöpft sich in einem Gehorchen, das des Staates zum Untertan ist rein imperativ. Der Staat ist in sich geschlossen, seine Herrschaft ist unmittelbar, und so erkennt er keine Zwischenglieder zwischen sich und dem von ihm beherrschten Volk an, es sei denn, daß sie ihr Recht von ihm ableiten.

Ein solches Prinzip enthält eine reine Abstraktion. Einen vom Recht befreiten Staat gibt es nicht. So stellt sich der absolute Staat nicht als ein echter Staat mit einer eigenen Staatspersönlichkeit dar, sondern als ein politisches Prinzip, als reiner Machtfaktor[130], der allerdings im Einzelfall recht wohl die Funktionen eines Staates in tatsächlicher Hinsicht übernehmen und hierbei sogar recht Ersprießliches leisten kann. Aber wenn der Polizeistaat so nur ein

[130] Es ist bezeichnend, daß der Sieg des Polizeistaats in Deutschland durch den 30jährigen Krieg und dessen Folgen entschieden wurde. Maßgebend ist von nun an die reale Macht, die sich in den fürstlichen Söldnerheeren zum Ausdruck bringt, deren Schutz nach außen sich der Einzelne gern unterwirft. Und wo die Macht nicht nach außen verwendet wird, ist sie nachdrücklichste Nachhilfe bei der „inneren Regierung", die in erster Linie auf die Erhaltung dieser Macht, und weil dazu Geld nötig ist, auf die Förderung des Wohlstands der Bevölkerung gerichtet ist.

Ewiger Bund

politisches, kein rechtliches Prinzip ist, so folgt daraus, daß im absoluten Staat das Untertanenverhältnis ebenfalls rein tatsächlicher Natur, ein einfaches Gewaltunterworfensein ist. Der „absolute Staat" ist überhaupt kein Staat im Sinne einer rechtlich geordneten Gemeinschaft mit einer eigenen Persönlichkeit; allenfalls stellt er eine tatsächlich geordnete Gemeinschaft dar, deren Einheit nicht auf gewollter rechtlicher Ordnung der Volksgenossen, sondern auf der Macht und dem Willen zum Herrschen des Inhabers der absoluten tatsächlichen Gewalt beruht. Ob dieser Inhaber ein einzelner oder eine Minorität oder die Gesamtheit ist, die einzelne Personen zur Inhaberschaft designiert, ist gleichgültig. Auch die Lehre von der Volkssouveränität führt zuletzt zum Absolutismus, wenn nicht die mitgliedschaftliche Sphäre der das Volk bildenden Individuen von der freien Persönlichkeit geschieden wird [131].

[131] Es ist ein verhängnisvoller Irrtum, vom absoluten „Staat" zu sprechen — der im Grunde nur auf der Nichtachtung des Rechts seitens des absoluten Herrschers beruht, der in allem die ausgesprochene Verneinung des Rechts, der keinen lebenden Gesamtkörper, sondern ein hohles Gerippe darstellt, um das ein jeweils nach dem Winde gedrehtes Mäntelchen von angeblichem „Recht" gehängt ist. Der Absolutismus führt begriffsnotwendig zu einem Auseinanderklaffen von Recht und dem als Staatseinheit proklamierten Herrscherwillen; deshalb ist es auch unmöglich, ein „Staatsrecht" des absoluten Staats zu schreiben, man schreibt höchstens ein Lehrbuch der Politik oder, wenn man sein Verwaltungsrecht darstellen will, eine Polizeilehre. Wie sehr aber die beißende Lauge des Absolutismus unser Rechtsbewußtsein zerfressen hat, beweist die fortgesetzte Unmöglichkeit der Praxis und eines großen Teils der Wissenschaft, den nicht nur gedanklich, sondern auch tatsächlich längst überwundenen „absoluten Staat" in die Rumpelkammer zu verweisen, in die er gehört. Wenn aber noch nicht einmal die Wissenschaft sich dazu aufraffen kann, wenn sie sich noch immer mehr oder weniger offen zum Absolutismus bekennt und gelegentlich selbst offenbare Rechtsbrüche beschönigt, dann braucht man sich nicht zu wundern, wenn fürstliche Liebedienerei für ein Regiment sorgt, das noch ganz in den Vorstellungen steckt, die uns nach Jena geführt haben. Ebensowenig verwunderlich ist es dann, wenn nicht nur der größte Teil der Verwaltung, sondern sogar „unabhängige" Richter in solchen Anschauungen befangen sind. Damit soll nicht bestritten werden, daß vieles im heutigen Staat durch seine Vorstufe, den Polizeistaat, be-

Ewiger Bund

Ein solches Prinzip setzt sich nicht über Nacht durch; es ist zu tausend Kompromissen gezwungen, indem es bestehende Verhältnisse anerkennt, sei es schlechthin, sei es nach einer entsprechenden Umbildung. Es bedarf einer Trägerschaft und Popularisierung, denn eine dauernd zur Ohnmacht verurteilte beherrschte Masse muß sich schließlich zuletzt auflehnen oder in sich zugrunde gehen und damit den „Staat" selbst dem Zusammenbruch zuführen — beides Vorgänge, die sich in der Geschichte abgespielt haben. So stellt sich der „absolute Staat" als eine in ständigem Fluß befindliche unausgeglichene Masse dar. Er gleicht einem jener alten Schlösser, die in grauer Vorzeit von der Stammesgemeinde zum Schutze der Gesamtheit und als Zufluchtsort für Zeiten der Not errichtet wurden, in denen sich dann eine einzige zur Macht gelangte Familie — meist, nachdem sie kraft Amts- oder Gesamtrechts in den Besitz des Schlosses gelangt war — festsetzt, um nur noch der Gewalt zu weichen. Was ihr zur Erreichung ihres Zwecks von dem alten Bau geeignet erscheint, läßt sie stehen, sonst baut sie es um oder bricht es ab, das alte Material zum Aufbau des neuen benutzend — in stetigem Wechsel. Was heute noch gut oder ausreichend erscheint, muß morgen fallen und einem Neubau weichen — wobei die Erlangung der seither fehlenden Mittel zur Ausführung der schon lange ge-

---

einflußt ist, daß vieles nur aus dem Gedankenkreis des Polizeistaats heraus erklärt werden kann, wie ja auch umgekehrt dieser alle jeweils nicht unterdrückten Elemente der vor ihm liegenden Epoche gelten lassen mußte. Nur ist der Unterschied der, daß damals das Recht vor der Macht zurücktrat, während heute jene Reste des Polizeistaats vom Recht sanktioniert sind, vgl. z. B. Art. 106 Preuß. VU., der keineswegs den Absolutismus für ewige Zeiten proklamiert, wie RUMMLER, Preuß. Recht, 1913 S. 145 ff. zu behaupten scheint, sondern gerade im Gegenteil an die Stelle der seitherigen tatsächlichen Verbindlichkeit von Gesetz und Verordnung für die Untertanen die rechtliche Verbindlichkeit setzt. Eine andere Frage ist natürlich, inwieweit Art. 106 VU. dem noch immer im Hindergrund unseres Staats lauernden Gespenst des Absolutismus die Möglichkeit bietet, sein ätzendes Gift fort und fort nach dem lebenden Staatskörper zu spritzen.

Ewiger Bund

planten oder vorbereiteten Anlage regelmäßig den Anstoß gibt. und weit weniger oft die innere Notwendigkeit. Das Ganze erscheint als ein wehrhaftes Bollwerk, dessen Teile aus den verschiedensten Zeiten stammen und fortgesetzten Aenderungen unterliegen unter dem Gesichtspunkt der Vollendung des Bollwerks — als herrschende Zwingfeste. Ueber das Bild dieses wundersam chaotischen Agglomerats ist. in Deutschland wenigstens, der absolute Staat nicht hinausgekommen; nirgends hat er die vorhandenen tatsächlichen Grundlagen so vollständig in sich aufgesogen, wie dies seinem Wesen gemäß war. Wohl gab es auch in Deutschland Zeiten, in denen sich alle Macht in einer Hand vereinigte, und die Nachwirkungen dieser Zeiten begegnen uns noch heute auf Schritt und Tritt — nicht nur in der realen Wirklichkeit, sondern auch in der staatsrechtlichen Auffassung der Wissenschaft. Aber rechtlich hat sich der „absolute Staat" nie verwirklicht, stets hat er Schranken anerkannt und selbst tatsächlich hat das neue vom fürstlichen Absolutismus aufgerichtete Staatswesen stets nur als verhältnismäßig dünne Oberschicht auf der breiten knorrigen Unterschicht des alten Feudalstaates gelagert, ohne diese je ganz zudecken zu können. Die vermeintliche Leiche des Feudalstaates war noch so lebendig, daß sie allerorten das darüber gebreitete Leichentuch des Absolutismus durchlöcherte. So erklärt sich die eigentümliche Erscheinung, daß wir im Polizeistaat sowohl die alten herrschaftlich-genossenschaftlichen Verhältnisse vom Landesherrn bis zum Einwohner, wie über diese ausgebreitet das unmittelbare Verhältnis zwischen Herrscher und Untertan finden. Beide sind — begrifflich kaum erkannt, geschweige denn geschieden — unentwirrbar ineinander verflochten und modifizieren sich so gegenseitig in der verschiedensten Weise.

Diese Entwicklung finden wir insbesondere in Preußen, zugleich aber auch den zweiten Faktor, der den „absoluten Staat" zu einem Widerspruch in sich stempelt. Hier wurde mit den ersten kräftigen Schritten zur scheinbaren Verwirklichung des

Ewiger Bund

Absolutismus gleichzeitig die Großkanzlerwürde geschaffen zum Zwecke der Durchführung der Justizorganisation [132] — dem Zugeständnis, daß der auf die Staatseinheit zudrängende „absolute Staat" in sich den Keim der Zersetzung, oder vielmehr der Umbildung zum Rechtsstaat in sich trägt, sobald er an Stelle landesherrlicher Machtsprüche das richterliche Urteil setzt, womit er notwendig Rechtspflichten des Staates anerkennt.

So stellt der eigentlich absolute Staat eine Einheit nur nach außen dar, er ist nur eine politische Macht; seine Einheit ist rein territorial. Nach innen enthält er die heterogensten Elemente genossenschaftlicher und herrschaftlicher Natur, die er, und zwar ausschließlich vermöge seiner Macht innerhalb seines Territoriums beherrscht. Selbst dieses Territorium stellt nach innen kein einheitliches Gebilde dar, sondern ein Neben- und Uebereinander [133] von mittelbaren und unmittelbaren, geistlichen, städtischen und ritterschaftlichen Territorien, über die sich die Herrschaft des den Staat für sich in Anspruch nehmenden Landesherrn vielfach nur dem Namen nach erstreckt. Der „absolute Staat" hütet sich wohl, diese Schranken zu übersteigen, und erkennt sie mehr oder weniger unfreiwillig an. Ein solcher „Staat" kennt keine „Staatsangehörigen" in heutigem Sinne, er kennt nur „Untertanen" als Objekte seiner tatsächlichen Herrschaft, und diese erstreckt sich auf die sachenrechtlich an das Territorium gebundenen Einwohner des Staatsgebiets — aber mit den aus der jeweiligen Stellung des betreffenden Territoriums oder gegebenenfalls den besonderen persönlichen Verhältnissen sich ergebenden Modifikationen.

Das ist die Doppelseitigkeit der bei FISCHER und im ALR.

[132] STÖLZEL, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, 1888, II S. 416.

[133] Vgl. den oben Note 41 erw. Sprachgebrauch „Unsere Staaten, Unsere Lande"; ein Rest dieses Sprachgebrauchs war die bis 1906 bestehende Bezeichnung „Gesetzsammlung für die Preußischen Staaten", an deren Stelle dann die „Preußische Gesetzsammlung" trat.

Ewiger Bund

zum Ausdruck gelangten Auffassung, es ist der allenthalben vor seinen Schranken Halt machende Absolutismus, der einerseits als oberste Herrschergewalt, andererseits bereits als wirklicher Staat auftritt, indem er die gewordenen Verhältnisse teils als wirkliche Rechte, teils mehr oder weniger stillschweigend anerkennt, soweit er sie nicht zerschlagen hat, der sich so als rechtliche Einheit nicht nur gibt, sondern auch — abgesehen von seinen alten patrimonialen Bestandteilen — bereits als solche erscheint, wenigstens soweit es sich um den Staat als solchen handelt [134].

Dieser letztere Teil der landrechtlichen Auffassung geht auf die Tatsache zurück, daß der Sieg des absoluten Herrschertums in Preußen in eine Zeit fällt, die bereits mit Macht auf den Verfassungsstaat hinarbeitet. Das Problem der Volksrechte, in England bereits 1689 grundgesetzlich anerkannt, spielte nicht nur in der Wissenschaft, sondern auch in der Politik eine wichtige Rolle, wenn auch hier zunächst noch negativ nach der Seite der Milderung des Gegensatzes zwischen Herrscher und Volk in der Gewährung eines Schutzes gegen die Uebergriffe der herrschenden Klassen. Es ist wohl kaum ein reiner Zufall, daß ausgerechnet in Preußen ein CHRISTIAN AUGUST WOLF und NETTELBLADT den Staat als „moralische Person", als „ganze Gemeinheit" im Sinne der Summe aller Individuen einschließlich des Oberherren bezeichnen konnten [135], unter gleichzeitiger Abschwächung der Herrschersouveränität bis zur Anerkennung verfassungsmäßiger Beschränkung der Staatsgewalt (WOLF) und der Absorption der moralischen Persönlichkeit durch die Herrscherpersönlichkeit nur noch nach außen, während nach innen dem Volk eine besondere moralische

[134] Deshalb war es jener Zeit auch möglich, ein wirkliches Staatsrecht und ein Polizeirecht zu schreiben, wenngleich beides nicht leicht von der Politik zu trennen war und infolgedessen im wesentlichen auf ein Nebeneinanderstellen der einzelnen Bestimmungen hinauskommen mußte, wie wir dies in der Wissenschaft jener Zeit öfter finden, soweit sie positives Recht zur Darstellung bringt.

[135] GIERKE, Genossenschaftsrecht IV S. 426.

Ewiger Bund

Persönlichkeit zukommt, so daß als Wesensmerkmal des Staats schließlich nur noch die potestas civilis („Hoheit im Staat") erscheint (NETTELBLADT)[136]. Und dies in demselben Preußen, dessen königlicher Philosoph[137] im Antimachiavell den Fürsten als ersten Diener der von ihm beherrschten Völker oder als ersten Diener und Beamten des Staats bezeichnet[138]. Dazu nehme man die religiös-sittliche Auffassung des preußischen Königtums, andererseits die damalige Auffassung der moralischen Persönlichkeit des Staates als repräsentative Einheit[139], aber unter gleichzeitiger Unterwerfung der Glieder unter die Autonomie des Ganzen, die selbst bei ROUSSEAU trotz seiner Verwerfung der repräsentativen Einheit keine absolute Grenze für den herrschenden Gesamtwillen anerkennt — und die Grundlagen einer Staatsauffassung liegen vor uns, an der die Verfasser des ALR. nicht gut stillschweigend vorübergehen konnten, nachdem die allgemeine Gärung 1778 im fernen Westen ein echtes Staatswesen auf ganz neuer Grundlage hatte erstehen lassen und in Frankreich bereits mächtige Wellen zu schlagen begann. Hier ist wohl der innere Grund dafür zu finden, daß das Monitum unberücksichtigt bleiben mußte, ALR. II 13 gehöre nicht in das ALR., wenn damit „wirkliche Pflichten des Staats-

[136] GIERKE a. a. O. IV S. 464.

[137] Wie sehr andrerseits aber auch Friedrich II. an der Auffassung des Landesherrn und der persönlichen Herrschaft über die Untertanen festgehalten hat, beweist vielfach der Wortlaut seiner Gesetze; so sagt z. B. ein Auslieferungsvertrag mit Kurbraunschweig von 1778: „derer, welche in einem der beiderseitigen Lande sich gewöhnlich aufhalten und also wirkliche Untertanen des einen oder andern Landesherrn sind", vgl. BRAUN in Friedbergs Zeitschr. für Kirchenrecht Bd. 21 S. 428 Note 35, sowie im allgemeinen MEIER, Französische Einflüsse 2/15 ff.

[138] Einzig HOBBES führte restlos die Herrscherpersönlichkeit unter Leugnung aller Volksrechte durch; seine Schule weigerte ihm jedoch hier die Gefolgschaft wenigstens in Deutschland, wo man allgemein Beschränkungen der Herrschersouveränität zuließ; vgl. MEIER, Französische Einflüsse 1 S. 51 ff., 57 ff.; GIESE, Die Grundrechte S. 11; GIERKE a. a. O. IV S. 328 ff., 355 ff., 452 ff.

[139] GIERKE a. a. O. IV S. 424.

Ewiger Bund

oberhaupts gegen die bürgerliche Gesellschaft" begründet werden sollten; denn man „müsse von einigen Rechten des Staates handeln, die tagtäglich den Gegenstand der richterlichen Erkenntnisse bilden" [140].

Von dieser Seite gesehen, stellt sich das ALR. nicht nur als eine allgemeine Kodifikation, sondern zugleich als eine Art von Staatsgrundgesetz dar. Der Staat erscheint hier als oberste moralische Person, als reale Gesamtpersönlichkeit, als echtes staatliches Gemeinwesen, das nicht mehr zum Gehorchen gezwungene Untertanen eines absoluten Herrschers kennt, sondern nur noch Mitglieder des Staats, deren Sphäre von der Rechts- wie von der Pflichtseite genau begrenzt ist, an deren Spitze ein Monarch aus eigenem Recht als oberstes Organ des Staates und staatsrechtliches Haupt des Volkes steht. So enthält das ALR. bereits die Anerkennung eines neben dem Privatrecht und dem Machtfaktor Staat stehenden öffentlichen Rechts, eines Rechts, das die innerstaatliche Lebenssphäre, das Innenleben des staatlichen Gemeinwesens regelt, wie sich das besonders deutlich und schön in der besprochenen Stellung des Beamten zeigt, dessen staatsfreie Sphäre, seine Bewegungsfreiheit als Privatmann, durch das Amt, auf dem das unmittelbare Verhältnis zum Staat beruht, nicht berührt wird. Bezeichnend für diese Auffassung ist die Entwickelung der Majestätsrechte von der Pflichtseite her — ganz entsprechend der jener Zeit gemäßen Auffassung der moralischen Persönlichkeit als repräsentative Sozietät, als Inbegriff individueller g e g e n s e i t i g e r Rechte und Pflichten, über welche Auffassung auch hinsichtlich der Staatspersönlichkeit die Verfasser des ALR. nicht hinwegkamen. Aber damit trägt gleichzeitig dieser schöne Gedanke der Staatspersönlichkeit auf mitgliedschaftlicher Grundlage von vornherein den Todeskeim in sich. So mußte von vornherein der Versuch der Vereinigung dieser Seite der Staatsauf-

[140] Svarez in Gesetzesrev. Pens. XII S. 87.

Ewiger Bund

fassung mit dem auf der anderen Seite stehenden fürstlichen Absolutismus sich als untauglich erweisen. Notwendig tritt deshalb das mitgliedschaftliche Rechtsverhältnis vor dem tatsächlichen Unterworfensein, der Machtauffassung und dem politischen Gesichtspunkt in den Hintergrund. Die mitgliedschaftlichen, staatsbürgerlichen oder, wie man später auch sagt, politischen [141] Rechte des Volks sind deshalb nur *precario* zu verwirklichen, die Einheit des Staates drückt sich nicht in einem lebenden Gemeinwesen, sondern in der Person eines nur seinem Gewissen verantwortlichen „Staatsoberhaupts" aus und erscheint so als Polizeistaat [142], als Anstalt, die Staatsangehörigen als deren Destinatäre, denen gewisse Vorteile versprochen werden, wofür sie aber der „Untertanenpflicht" unterworfen sind. Deren Inbegriff geht weit über eine ethische Verpflichtung zu Treue und Gehorsam gegen das staatliche Gemeinwesen hinaus, und ist wie früher einer sachenrechtlichen Bindung an das neben der Person des Monarchen einzig die Einheit des Staates ausdrückende territoriale Herrschaftsgebiet vergleichbar, aus der für den *indigena*, den im Territorium Gebürtigen alle Rechte und als Rechte bezeichneten Verhältnisse in und gegenüber dem Staat folgen, wie sie durch Gesetz und Herkommen im einzelnen für jedermann ganz genau bezeichnet sind.

Das ist der innere Grund, weshalb das ALR. auf die später so brennende Frage der Staatsangehörigkeit nicht einzugehen braucht. Die innere rechtliche Einheit des Staates tritt vor der äußeren politischen Einheit ganz zurück, und soweit das ALR. der innerstaatlichen Einheit Geltung zu schaffen bemüht ist, scheitert dieser Gedanke nicht sowohl an der Subsidiarität des Gesetzes als zu-

[141] Ueber die Herkunft dieser Bezeichnung vgl. v. FRISCH, Fremdenrecht S. 227 ff.

[142] Bezeichnend ist der Prozeß der Gräfin Lichtenau 1797, der trotz ALR. Einl. § 79 sich vor einer besonderen vom König eingesetzten Kommission abspielte, und so an Stelle eines Rechtspruchs einen Machtspruch setzte; andre Machtsprüche folgten. Näheres bei STÖLZEL a. a. O. II S. 324 ff.

Ewiger Bund

gleich an der in sich widerspruchsvollen Gesamtauffassung, die einerseits den Rechtsstaat — wenn auch zunächst noch in einer völlig unzureichenden Weise — proklamiert und damit in die Lage kommt, die Rechtsverhältnisse der Ausländer im Staat auf ganz neue Grundlage zu stellen [143], andererseits aber am Absolutismus festhält, wenn auch nur im Sinne eines rechtlich geordneten Absolutismus auf der Grundlage der Staatspersönlichkeit [144]. Bleibt es so im Grunde bei der inneren Zerrissenheit des Staats mit seiner Erstickung jeden Freiheitsgefühls durch den Absolutismus, enthält die Staatsauffassung des ALR. im Grunde nur eine philosophische Deklaration, so legt sie andererseits aber den Grundstein zur Durchführung der inneren Einheit des Staats, und zwar auf einer Grundlage, auf der nach 1806 weiter gebaut werden konnte, ohne daß gerade diese Grundlage geändert zu werden brauchte — nämlich des Gedankens der Staatspersönlichkeit auf mitgliedschaftlicher Grundlage, des echten staatlichen Gemeinwesens.

Der Wiederaufbau des 1806 zusammengebrochenen Staates lag in den Händen eines Mannes, der bereits 1791 die Formel „von den Gesetzen der Freiheit der Person und des Eigentums" gebraucht hatte [145], worunter er Gesetze verstand, „welche die verfassungsmäßig garantierten staatsbürgerlichen Rechte betreffen" [146]. Freies Staatsbürgertum und dessen Hingabe an das staatliche Gemeinwesen sind die Grundzüge des STEINschen Reformprogramms, andererseits aber Einheit und Kraft der Staatsverwaltung [147]. Also auch sein Programm enthält wie das ALR.

[143] Zu beachten ist aber, daß diese neue Grundlage insofern nichts Neues bedeutet, als sie durchaus dem Geiste des Naturrechts entstammt und in der überkommenen merkantilen Auffassung den Ausländer vielfach charakteristischerweise besser stellt als den Inländer.

[144] Auf diesem Widerstreit beruht die Kontroverse über den Polizeibegriff des ALR., vgl. meine Schrift über den Begriff der Korporation des öff. Rechts nach Preuß. Recht S. 49 ff. und 56 ff.

[145] LEHMANN, Freiherr vom Stein Bd. 1 S. 43.

[146] ROSIN, Gesetz und Verordnung nach bad. Staatsrecht 1911 S. 47.

[147] MEIER, Verwaltungsreform S. 139.

Ewiger Bund

ein Doppeltes: Der Staat ist nichts Abstraktes, der Wille freier Menschen ist der Träger der höchsten Macht, von der alle Regierung ausgeht. Aber diese höchste Macht, Recht und Gewalt vereinigen sich in dem König. Die geplante „allgemeine Nationalrepräsentation" erscheint demnach nur als ein Mittel der höchsten Gewalt, die „Wünsche des Volkes kennen zu lernen und ihren Bestimmungen Leben zu geben"[148].

Es bleibt also einmal und zunächst nach außen hin bei der anstaltlichen Auffassung des Staats, der König bleibt angeblich absoluter Herrscher, die in der geplanten „allgemeinen Nationalrepräsentation" liegende „Teilnahme des Volks an den Operationen des Staates"[148] soll sich auf den Rat[149] der getreuen Untertanen beschränken. Aber lag seither im Verhältnis zwischen den beiden Seiten der Staatsauffassung das Schwergewicht durchaus auf der Seite des Absolutismus, so daß die mitgliedschaftliche Seite im Grunde nicht viel mehr als eine Deklaration darstellte, so ist das Verhältnis jetzt gerade umgekehrt: Trotz ihrer kundgegebenen Beschränkungen sind im Prinzip die Rechte des Volks jetzt anerkannt als wirkliche öffentliche Rechte, wofür es belanglos ist, in welcher Weise das praktisch vor sich ging, sowie ob und inwieweit die Absicht bestand, diese Versprechungen zu halten. In der Durchführung des STEINschen Programms tritt jedenfalls eine äußerst kräftige Anerkennung dieser „Teilnahme des Volkes an den Operationen des Staates" zutage, so namentlich und zunächst in der StO. von 1808, die ein eigenes politisches Gesamtrecht der Gemeinde anerkennt und dem Staat nur ein beschränktes Aufsichtsrecht läßt. Auch auf anderen Gebieten versteht sich der Staat dazu, ganze sehr wesentliche Teile seines Systems der freien Initiative der Bürger freizugeben; so beschränkt er sich in der Verordnung vom 26. Dezember 1808 gegenüber den juristischen

[148] Sog. politisches Testament des Freih. vom Stein bei SCHWARTZ Kommentar zur VU. S. 5.

[149] So direkt Ed. vom 27. 10. 1810 (Ges.Samml. S. 31).

Ewiger Bund

Personen auf ein sicherheitspolizeiliches Aufsichtsrecht unter Verzicht auf das weitgehende Mitbestimmungsrecht des Staates nach ALR. [150]

So verstanden ist es mehr als ein durch die politische Notwendigkeit bedingter Zufall, daß in der Zeit der Restauration nicht mehr der Begriff des beherrschten Untertanen, sondern der des preußischen Staatsbürgers im Vordergrund steht, dessen bürgerliche Freiheitsrechte vom Staat durchaus anerkannt werden, wie dies in dem Judenedikt von 1812 und dem Edikt wegen Tragens der Nationalkokarde auch gesetzlichen Niederschlag fand. Und in Anerkennung dieser bürgerlichen Freiheitssphäre verspricht das oben Note 62 zitierte Edikt vom 22. Mai 1815 ausdrücklich die „Bildung einer Repräsentation des Volks", die in den verschiedenen Besitzergreifungspatenten des Jahres 1815 sogar als „Teilnahme an der Konstitution" bezeichnet wird.

Es ist der Gedanke des Rechtsstaats, der sich hier unzweideutig äußert, der weit über die dem ALR. zugrunde liegende Auffassung des Staates als repräsentative Sozietät hinausgeht, wenn er schließlich auch nur dessen Fortführung bedeutet und so den Staat wie seither nur als repräsentative Einheit erscheinen läßt. Man hat sich durchgerungen zu der Auffassung des Staats als Gesamtpersönlichkeit, als ein lebender Organismus mit Haupt und Gliedern, als ein echtes Gemeinwesen, das weit mehr als eine große Zwangsanstalt mit beschränkten Zwecken oder eine rein politische Macht darstellt. Man darf zwar wohl annehmen, daß diese Auffassung weniger bewußt, denn nur das Richtige ahnend hier ihren Niederschlag fand. Noch war ja alles im Werden, noch spielte die Phrase eine wichtige Rolle, noch steckte Alles in unklaren Vorstellungen — und vor allem: noch war nach außen hin alles beim Alten. Aber die Richtlinie war klar gezeichnet: Der der im ALR. geistig bereits überwundene Absolutismus

[150] Vgl. hierzu meine in Note 144 zit. Schrift S. 82 ff.

Ewiger Bund

hat vor dem Prinzip des Rechtsstaats kapituliert, das Gesamtrecht ist anerkannt, aus dem auch der Herrscher sein Recht ableitet, auch wenn es ihm in der Gesamtheit aus eigenem Recht zusteht. Der absolut regierte alte Feudalstaat — ein in sich widerspruchsvolles Monstrum — ist damit zu Ende, er ist in den Einheitsstaat auf mitgliedschaftlicher Grundlage übergeführt.

Bis zur endgültigen Durchführung dieses neuen Prinzips, seiner Umsetzung in die reale Wirklichkeit war noch ein weiter Weg. So spiegelt die Folgezeit den Kampf um die Ausgleichung der beiden Faktoren wieder, die bereits im ALR. die Durchführung der inneren Staatseinheit auf der Grundlage des Rechtsstaats verhindert hatten. Auf der einen Seite steht das absolute Königtum von Gottesgnaden, als Inbegriff aller politischen Macht im und am Staat, das jetzt erst zur wahren Vollendung gelangt ist, nachdem alle Zwischenglieder zwischen Herrscher und Untertan gefallen, die seitherige innere Zerrissenheit beseitigt, der souveräne Einheitsstaat proklamiert ist. Und insofern ist es richtig, wenn Preußen bis 1848 als absoluter Staat bezeichnet wird [151]. Aber diese Staatseinheit herbeizuführen war eben nur möglich unter Beachtung des zweiten Faktors der jetzt modifizierten landrechtlichen Staatsauffassung, der repräsentativen Stellung des Königs nicht als absoluter Monarch, sondern als Spitze des Staatsvolks, der den Staat bildenden Gemeinschaft. Das ALR. will bereits — ohne es durchführen zu können — echte und wahre Rechte und Pflichten des Volks und des Staatsoberhaupts aussprechen; zu der bloßen Erklärung dieser Auffassung mußte noch die Durchführung hinzukommen, die in dem Versprechen einer Nationalrepräsentation, einer wirklichen Verfassung ihren stärksten Ausdruck findet, wie sie gerade Preußen auf dem Wiener Kongreß ernsthaft verfocht. Die Ausführung dieses Versprechens bewegte sich indessen in derselben absteigenden Linie, wie die in Aussicht genommene Zusage

[151] So z. B. von ANSCHÜTZ, Kommentar zur VU., Bd. 1 S. 20.

Ewiger Bund

einer Konstitution bei der Gründung des Deutschen Bundes, die schließlich in dem allgemein gehaltenen Versprechen endete, daß eine solche Verfassung überall stattfinden werde [152]. Die Zusage der Konstitution vom 22. Mai 1815 wurde sogar am 12. Mai 1843 für unverbindlich und durch das Gesetz vom 5. Juni 1823 wegen Anordnung der Provinzialstände erledigt erklärt. Und wenn in der Folge weiterhin „absolut" regiert wurde, so zeigt sich damit, daß das politische Prinzip des Absolutismus als Machtfaktor nicht gesonnen war, die einmal errungene Position freiwillig zu räumen — bis es schließlich doch dem bereits im ALR. ausgesprochenen und dann in den Jahren der Restauration verwirklichten Prinzip des staatlichen Gemeinwesens auf rechtlicher und mitgliedschaftlicher Grundlage weichen mußte. An diesem in der Restauration als Grundlage des preußischen Staatsanerkannten Prinzip hat sich nichts geändert. auch wenn seine Durchführung verzögert wurde, so daß es tatsächlich von dem Machtfaktor des Absolutismus zeitweilig ganz verdunkelt werden konnte.

Die „bürgerliche Gesellschaft" ist jetzt von den seitherigen Schranken befreit, sie steht nur noch dem Staat gegenüber, und zwar hat jetzt auch ihm gegenüber der einzelnen Rechte und Pflichten, nicht mehr wie seither nur im Staat. Er ist zwar Untertan, d. h. in politischer Hinsicht der Staatsgewalt unterworfen. Aber nicht mehr schlechthin schrankenlos, sondern nach dem Maß seines mitgliedschaftlichen Verhältnisses. Der Staat erkennt eine gewisse staatsfreie Sphäre an, in der sich der Einzelne frei bewegen kann, die sich jetzt nicht mehr wie im ALR. auf das Privatrecht beschränkt. Der angeblich noch immer absolute Staat erkennt diese Freiheitssphäre auch im öffentlichen Recht an. Der beste Beweis ist die Einführung der

[152] Wegen der Einzelheiten vgl. SCHWARTZ, Kommentar zur VU. S. 9 ff.

Ewiger Bund

allgemeinen Wehrpflicht durch ein besonderes Gesetz[153]. Soweit keine gesetzliche Grundlage für die Beschränkung der individuellen Freiheit besteht, ist der Untertan nicht verpflichtet; er ist dem Willen des höheren Gemeinwesens zwar unterstellt, aber nicht mehr ihm schrankenlos unterworfen[154]. Und wenn in der Folge auch noch häufig eine schrankenlose Verwaltungswillkür stattfand, so ist dies nicht der Beweis für die Ableitung der späteren Grundrechte aus besonderer königlicher Gnade, sondern nur ein Beweis dafür, daß der im Grunde bereits Rechtsstaat gewordene preußische Staat[155] die mitgliedschaftliche Freiheitssphäre

[153] Sehr bezeichnend ist die Einleitung zu diesem Gesetz vom 3. 9. 1814, in der zum Ausdruck gebracht wird, daß der König nur den Willen des Volks vollziehe, daß er nur dem Wunsch der ganzen Nation entspreche, wenn er kraft der in seiner Person vereinigten staatlichen Machtfülle allgemein verbindlich die persönliche Dienstpflicht der Untertanen für den Staat in Anspruch nimmt. Und zwar faßt man diese Anordnung nicht als ein Gesetz auf wie jedes andre Gesetz auch, sondern als „Grundgesetz der Kriegsverfassung des Staats". Deutlicher kann man nicht gut zum Ausdruck bringen, daß der Staat nur kraft dieser grundgesetzlichen Verpflichtung den Untertan in Anspruch nimmt und außerhalb dieser gesetzlich festgelegten Grenzen der individuellen Freiheit durch Kriegsdienste für den Staat keinen Abbruch tun will.

[154] Die Frage, ob eine schrankenlose Unterwerfung unter den Willen eines absoluten Herrschers bestehe, gab der Staatsrechtswissenschaft manch' harte Nuß zu knacken. Man behalf sich mit der Formel, daß man Gott mehr gehorchen müsse als den Menschen, daß daher die Anordnungen der von Gott gesetzten Staatsgewalt oder Obrigkeit rechtmäßig seien (Moser, Staatsrecht 24, 43, 187 usw.). Deshalb ließ man auch im Falle des Bestreitens ihrer Verpflichtung die Untertanen bis zu ausgemachter Sache Gehorsam schuldig sein (Wahlkap. Art. XIX § 7 a. E.). Andererseits ergab sich aus diesem Satz die Anerkennung gewisser Schranken für die Omnipotenz des Herrschers, über die selbst Stahl nicht hinwegkam, vgl. dessen Philosophie des Rechts 2. Aufl. II S. 223.

[155] Der Preußische Staat wurde von König und Volk neu aufgerichtet. Die Gesetze der Restaurationszeit sind, wie alle echten Gesetze, nur der Ausdruck der in der Wirklichkeit längst vorhandenen Auffassung, zu der sie nur in einer für Alle verbindlichen Weise Stellung nehmen. Deshalb ist es auch im Grunde gleichgültig, daß diese Gesetze vom König allein ausgingen — daß sie den Nagel auf den Kopf trafen, beweisen die Lei-

Ewiger Bund

seiner Bürger noch nicht respektierte — eine Tatsache, die auch noch nach Erlaß der VU. infolge des Umstands, daß Macht vor Recht geht, immer wieder verwirklicht wurde und wird, bis dem einzelnen auch eine rechtliche Möglichkeit gegeben wurde oder ist sich gegenüber Verletzungen dieser Sphäre wirklicher Rechtsmittel zu bedienen. Wenn dann die VU. die Rechte der Preußen näher umschrieb, so gab sie nicht dem Wesen der „Eigenschaft als preußischer Untertan" einen neuen Inhalt, sondern sie führte nur den Gedanken des ALR. weiter, indem sie das dort bereits angedeutete und in der Folgezeit sowohl nach der Rechts-, wie nach der Pflichtseite recht kräftig entwickelte mitgliedschaftliche Verhältnis — mit dem sogar wenigstens mittelbar wirkliche politische Rechte verknüpft waren, wie das Wahlrecht nach StO. oder die Kreis- bzw. Provinzialstandschaft — nunmehr kraft Staatsgrund-

stungen des Preußischen Volks in den Jahren 1813—1815, desselben Volks, dessen Teilnahmlosigkeit noch wenig Jahre vorher den Staat des *ancien regime* unter demselben Herrscher hatte zusammenbrechen lassen. Entscheidend ist nicht das „Stück Papier", das Friedrich Wilhelm IV. nicht zwischen sich und das Volk geschoben sehen wollte, sondern der Geist im Staat, und der Staat ist nicht mit dem Herrscher identisch. Wenn man es dann eine „Gnade" nennt, daß sich auch der Herrscher der Erkenntnis des zwischen der 1808—1815 gelegten Grundauffassung des Staats und der Praxis seiner Regierung klaffenden Zwiespalts nicht mehr verschloß, wenn man sagt, der König habe in der Verfassung auch dem Volk einige Rechte konzediert, so verwechselt man Macht und Recht: Der Preuß. Staat von 1815—1848 ist derselbe, wie der Staat der Restaurationsjahre. Es ist der im Ausbau begriffene Rechtsstaat, der als solcher anerkannt war — nur war die Vollendung zunächst „auf die lange Bank geschoben", um später ganz vergessen zu werden. Der „absolute Staat" von 1815—1848 ist ebensowenig „absoluter Staat", wie das Preußen vor 1806. Damals lagerte der Absolutismus auf der breiten Unterschicht des alten Feudalstaats, jetzt lagerte er auf dem 1808—1815 errichteten Rechtsstaat. Allerdings, es ist dies hier zu wiederholen, tatsächlich stellt die Verfassung ein Kompromiß zwischen dem absoluten Herrscher und dem Volk, zwischen der faktischen Macht und dem Recht dar, was für die Frage der Auslegung der VU. von außerordentlicher Bedeutung ist. Von nun an ist verfassungsmäßiges Recht, was der faktischen Macht bei diesem Kompromiß zugebilligt wurde.

Ewiger Bund

gesetzes anerkennt. Sie bestätigt also nur nochmals, daß Preußen Rechtsstaat sei. Während aber nach ALR. die staatsfreie Sphäre vermöge der verschiedenen mittelbaren Verhältnisse sich politisch auf ein Null — wenigstens bei der großen Masse der Bevölkerung — beschränkte, und selbst im Privatrecht vermöge der ständischen Eingliederung vielfach stark eingeengt war, ist jetzt konkret und positiv die seit der Restauration grundlegende Auffassung zum Ausdruck gebracht, daß der Staat den einzelnen sowohl als berechtigtes Glied des Ganzen, wie auf dem außerhalb der staatlichen Sphäre liegenden Gebiet als freies Individuum behandelt. Und soweit der Staat hiernach die „Rechte der Preußen" anerkennt, handelt es sich nicht um negative Beschränkungen seiner angeblichen Omnipotenz, sondern um die durch die Tatsache des Staats als Gemeinwesen bedingte Anerkennung des positiven Rechts des Untertanen innerhalb der Gemeinschaft und auf die außerhalb der mitgliedschaftlichen Sphäre liegende rein menschliche Freiheitssphäre, in die umgekehrt der Staat nur insoweit eingreift, als er es zur Erreichung seiner konkreten Zwecke für erforderlich erachtet. Und nur insofern sind die Grundrechte Schranken der Staatsgewalt, als notwendig das Recht des einen eine Schranke für den andern ist.

Der „Preuße" ist jetzt nicht mehr bloße Herkunftsbezeichnung, sondern er ist Glied des staatlichen Gemeinwesens, der lebendigen Staatspersönlichkeit, und vermöge dieser Gliedstellung in seiner allgemeinen menschlichen Freiheitssphäre beschränkt. Daraus ergibt sich aber weiter, daß diese von dem Gesetz von 1842 als „Eigenschaft" bezeichnete Gliedstellung weit mehr als ein farbloser „Zustand" ist, aus dem gewisse Rechte und Pflichten fließen[156],

[156] Man mag das Verhältnis schließlich nennen, wie man will, der Name allein tut es ja nicht, und insbesondre im Sinne Jellineks (Subjektive öff. Rechte 109 ff.) mag auch die Bezeichnung als Zustand annehm-

Ewiger Bund

sondern daß es sich, wie bereits im ALR. zum Ausdruck kam, um ein echtes mitgliedschaftliches Rechtsverhältnis handelt, wobei es im einzelnen zweifelhaft sein kann, inwieweit die in der VU. als Ausfluß dieses Rechtsverhältnisses bezeichneten Freiheiten bzw. Rechte und Pflichten gerade eine Folge des staatsrechtlichen Mitgliedschaftsverhältnisses darstellen und nicht vielmehr eine Folge der natürlichen Handlungsfreiheit des Menschen, so daß die hier zu

---

bar sein; entscheidend ist stets die mit dem Namen verbundene Auffassung. In diesem Sinne allerdings ist mit GIERKE (Schmollers Jahrb. 1883 S. 1132) gegen die LABANDsche Auffassung Protest zu erheben, die letzten Endes zum Absolutismus zurückführt. — Das Gesetz von 1842 steht sichtlich unter einem Doppelzeichen: Einmal will es durchaus im Sinne Friedrich Wilhelms IV. die Tatsache des „Untertan" zum Ausdruck bringen; andrerseits waltet dieselbe Unklarheit der Vorstellung wie bei FISCHER (oben Note 53). Man will sagen, daß der „Preuß. Untertan" ein Individuum von besonderer Qualität sei, und setzt Ursache und Wirkung gleich. Nicht ist die Staatsangehörigkeit selbst eine Eigenschaft, sondern sie vermittelt erst Eigenschaften, sie ist die Quelle der tatsächlichen und rechtlichen Stellung, die dem preuß. Untertan gebührt. Sie ist ein vom Recht geordnetes, also ein Rechtsverhältnis, an dem beteiligt zu sein, dem Inhaber eine bestimmte Qualität gibt, ohne daß aber diese Qualität die Sache selbst wäre. In übertragenem Sinn allerdings mag man von der „Eigenschaft als Preuß. U." sprechen, genau so wie man von demselben Individuum in Hinblick auf seine sonstige Stellung oder die Innehabung sonstiger Rechte von seiner Eigenschaft etwa als Aktionär, als Beamter u. drgl. spricht. Streng genommen handelt es sich hier nur um einen alten Zopf, eine schlechte Uebersetzung des küchenlateinischen „qualitate" oder „qua". Korrekt bezeichnet man dieselbe Person in Hinblick auf verschiedene Lebensverhältnisse als „der Aktionär X, der Beamte X" usw. In unserem Fall hieße es also korrekt „der preuß. Untertan X". Immerhin aber ist die Bezeichnung als „Eigenschaft" der als „Zustand" entschieden vorzuziehen, drückt sie doch etwas sehr Reales aus, wenn auch wie gesagt unter Verwechselung von Ursache und Wirkung, wofür besonders die Umschreibung mit vier Worten bezeichnend ist, die an Stelle eines dasselbe sagenden Eigenschaftsworts gebraucht wird, eine Umschreibung, deren Wortlaut allein schon hätte stutzig machen müssen („als"). Wie irreführend aber auch die Bezeichnung als „Eigenschaft" wirkt, beweist GRABOWSKY im Verw.Arch. 1904 S. 228/229, wo er „Eigenschaft" und „status" gleichstellt und deshalb bestreitet, daß die oben bei Note 124 dargestellte Praxis zulässig war.

Ewiger Bund

Individualrechten gewordenen Freiheitsrechte nicht nur den „Preußen", sondern auch den „Fremden" zukommen[157]. Doch führt uns diese Frage vom eigentlichen Thema ab; es handelt sich hier nur um die Feststellung, daß das Wesen der Staatsangehörigkeit, der „Eigenschaft als preußischer Untertan" ein echtes mitgliedschaftliches Rechtsverhältnis darstellt, aus dem beiderseits Rechte und Pflichten fließen.

Aber wie bereits das ALR. betont, Recht und Pflicht sind korrelate Begriffe: ist der angebliche *status*, vermöge dessen der Untertan zum Staat in Beziehung gesetzt ist, ein mitgliedschaftliches Rechtsverhältnis, so ist er gleichermaßen ein Pflichtverhältnis. Und ebenso, wie das ALR. die Verwirklichung der dem Untertan zugesicherten „bürgerlichen" Rechte in der Hauptsache in das Pflichtgefühl des Staatsoberhaupts verlegt, den echten Rechtscharakter dieser Seite des mitgliedschaftlichen Verhältnisses also wieder verwischt, so spricht es umgekehrt an der einzigen Stelle, aus der auf die Auffassung des Untertanenverhältnisses unmittelbar geschlossen werden kann, mit unheimlicher Folgerichtigkeit nur von den „allgemeinen Pflichten der Untertanen". Es ist das wiederum die Lehre vom Verhältnis der Staatsbeamten, II 10 § 2. Ein allgemeines affirmatives Recht der Untertanen gegenüber dem Staat findet sich im ALR. nicht als Recht, sondern nur als sittlich garantiertes Versprechen durchgeführt. Wo anscheinend ein wirkliches positives Recht gegeben ist, der Schutz der Gerichtsbarkeit[158], wird der Untertan wieder auf seine Stel-

[157] Vgl. über diese Frage v. FRISCH, Fremdenrecht S. 227 ff. und ANSCHÜTZ, Kommentar zur VU. I S. 100 ff., ferner BEUTNER, Die Rechtsstellung der Ausländer nach Titel II der preuß. VU., 1913.

[158] Sollten die Verfasser des ALR. an eine regelrechte „Teilung der Gewalten" gedacht haben, natürlich in dem bedingten Sinne, der dem ALR. überall zugrunde zu legen ist? Vgl. hierzu auch die oben Note 144 erw. Kontroverse über den Begriff der Polizei im Sinne des ALR., und vor allem die dahinzielenden Ausführungen von LÖNING, Gerichte und Verwaltungs-

Ewiger Bund

lung im Staat verwiesen, für seine Verhältnisse sind entscheidend die Gesetze der Gerichtsbarkeit, der er untersteht. So bleibt nur die negative Seite des mitgliedschaftlichen Verhältnisses, die Pflichtstellung, die sich in verschiedenster Beziehung unmittelbar gegenüber dem Staat äußert. Und nur soweit die Stellung im Staat dies mit sich bringt, entstehen dadurch auch unmittelbar Rechte gegenüber dem Staat. Nun entwickelt sich der anstaltliche Staat des ALR. zur echten Staatspersönlichkeit, die Rechte treten neben den Pflichten mehr in den Vordergrund. Damit ändert sich an dem Ueberwiegen der Pflichtstellung gegenüber den Rechten nichts. Jede mitgliedschaftliche Sphäre ist — rein tatsächlich gesprochen — zunächst und in erster Linie eine — ethische — Pflichtstellung; sie wird begrenzt durch die gemeinheitliche Sphäre innerhalb deren sie besteht, hier des Staats. Und wie der Staat des ALR. diese Pflichtstellung durch seinen besonderen Zweck der Verwirklichung der vitae sufficientia, tranquillitas, securitas auf die ganze Persönlichkeit des Untertanen erstreckte, dabei aber in Durchführung dieses Satzes wieder Zwischenglieder anerkannte. und so den Untertan auf seine Stellung im Staat verweist, wodurch sich die jeweilige Rechtslage von selbst ergibt, so ist es jetzt der Rechtsstaat, der von der Pflichtstellung nach Maßgabe der Gesetze ausgeht, verfassungsmäßigen Gehorsam verlangt und verfassungsmäßigen Schutz des Untertanen verspricht.

Damit wird aber die Staatsangehörigkeit keineswegs in erster Linie ein Kreis von Pflichten, aus dem sich auch Rechte ergeben, wie ZORN[159] meint. Ebensowenig ist es richtig, daß die Individuen zum Staat im Verhältnis des Unterworfenseins stehen, wie GEORG

---

behörden in Brandenburg-Preußen (1914) S. 108 ff. zu dem das eigene Werk Svareys darstellenden Reglement für Neuostpreußen von 1797.

[159] In der 5. Aufl. des v. RÖNNEschen Staatsrechts II S. 79.

Ewiger Bund

MEYER[160] und OTTO MAYER[160a] annehmen, die in erster Linie Objekte der Staatsherrschaft und dem Staat nur durch Pflichten verbunden sind, während für Rechte gegenüber dem Staat kein Raum sei. Gewiß hat es Zeiten gegeben, in denen auch dies richtig war. Aber damit gewinnen diese Sätze keine allgemeine Gültigkeit; eine gemeinheitliche Pflichtstellung ist begrifflich noch lange keine ausschließliche oder vorwiegende Pflichtstellung, sondern sie enthält begriffsnotwendig zugleich ihre Begrenzung in sich selbst — sie enthält begrifflich das Recht auf Anerkennung der gemeinheitlichen und der außerhalb des Gemeinwesens stehenden freiheitlichen Rechtssphäre der Persönlichkeit des Mitglieds. Und wenn einmal diese positive Seite dergestalt verkümmert, daß so gut wie nichts davon übrig bleibt, dann liegt auch kein Gemeinwesen mehr vor, sondern eine Anstalt, als welche sich der absolute Staat in seiner wahren Durchführung stets darstellen wird, sofern man ihm überhaupt Staatspersönlichkeit zubilligen kann.

Wenn dieses Wesen der Staatsangehörigkeit von der Pflichtstellung her zu untersuchen ist, so ist der Grund hierfür nicht, daß der Staatsangehörige der Staatsgewalt zunächst schrankenlos unterworfen wäre, mit der Maßgabe, daß im Einzelfall quantitative Unterschiede bestehen können, sondern der Grund hierfür ist der, daß die Betrachtung das Verhältnis des Individuums zu einem bestimmten Staat ergründen will, also vom Staat auszugehen hat und nicht von der Lebenssphäre des Individuums, die sich als Begrenzung und Beschränkung der staatlichen Sphäre darstellt. Wer dagegen die Untersuchung darauf abstellt, was das Wesen des Staats ausmache, wird notwendig dazu kommen müssen, von der durch den Staat bedingten Begrenzung der individuellen Lebenssphäre aus-

---

[160] Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 3. Aufl. S. 180 ff.

[160a] Deutsches Verwaltungsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 15, 65 ff.; wie O. MAYER die ganze auf ihm beruhende Schule. Alle diese Lehren gehen zurück auf die von GERBER, die öffentlichen Rechte (1852) erstmalig konsequent durchgeführte sog. Mehrwerttheorie.

Ewiger Bund

zugehen. Der Standpunkt verschiebt sich also, während das Ergebnis in beiden Fällen dasselbe bleiben muß: der „Untertan“ und der „Staatsbürger“ bedeuten ein und dasselbe — nur jeweils von verschiedenem Standpunkt aus gesehen.

VII.

Haben wir so das Wesen der „Eigenschaft als preußischer Untertan“ als das mitgliedschaftliche Verhältnis im staatlichen Gemeinwesen erkannt, so gewinnt das Gesetz von 1842 eine ganz besondere Bedeutung: es bestimmt die Bedingungen, unter denen sich der Eintritt in und das Ausscheiden aus diesem mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnis vollzieht. Der preußische Staat erkennt jede Persönlichkeit auch ohne das Bestehen dieses besonderen Rechtsverhältnisses an; auch Untertanen fremder Staaten oder Souveräne werden in Preußen zum Wohnsitz, Grundstückserwerb und Gewerbebetrieb zugelassen. War deshalb die Eigenschaft als preußischer Untertan früher in mancher Hinsicht ein lästiges Band, das namentlich im Hinblick auf die alte merkantile Auffassung die Freizügigkeit innerhalb des Staatsgebiets gegenüber dem Fremden stark beschränkte, so ist sie jetzt der Ausdruck der zunächst und allein berechtigten Gemeinschaft. Sie bezeichnet das Rechtsverhältnis, vermöge dessen der einzelne einen Teil des den Staat bildenden Volks darstellt.

Was hat aber dieses rein persönliche Verhältnis noch mit dem Staatsgebiet zu tun, mit dem es in Verbindung gebracht wird? Hier zeigt sich die andere Seite des staatlichen Verhältnisses, die lange Zeit hindurch an die Stelle des persönlichen Verbands gesetzt wurde, die Gebietshoheit. Erst Land und Leute machen den Staat aus. Das Staatsgebiet ist ebenso notwendige Voraussetzung des Staats, wie das Staatsvolk. Der Zusammenhang beider ist zunächst der, daß das Staatsgebiet der Wohnort, die Heimat des Volks ist[161]. Und wie man lange Zeit hindurch den Begriff der

[161] Grabowsky a. a. O. S. 208.

Ewiger Bund

Heimat oder des Domizils an die Stelle der Mitgliedschaft innerhalb der persönlichen Verbände gesetzt hat, sei es unmittelbar (Heimatrecht) oder mittelbar (als seine Voraussetzung), so setzte man die staatliche Heimat an die Stelle des persönlichen Verbands. Begrifflich haben aber beide Dinge nur das miteinander gemein, daß sie eben zusammen den Staat ausmachen, der ohne diese beiden Substrate nicht bestehen kann. Die persönliche Staatsangehörigkeit enthält deshalb notwendig zugleich das Recht zum Aufenthalt im Staatsgebiet, das Wohnrecht im Staat. Sobald das Personalprinzip ausgesprochen wird, muß das Territorialprinzip, die dingliche oder dinglich vermittelte Zugehörigkeit zum Staat in den Hintergrund treten.

Ein solcher Wechsel in der Auffassung ist nur sehr allmählich in die Praxis zu überführen, besonders wenn man berücksichtigt, daß lange Zeit dieser Unterschied nicht erkannt war, wie ja selbst noch heute keine absolute Klarheit über die grundlegenden Fragen herrscht, und daß inbesondere eine Reihe von Staaten bei dem Territorialprinzip stehen geblieben ist, wodurch infolge der völkerrechtlichen Beziehungen notwendig gegenseitige Rückwirkungen stattfinden. So finden wir denn in der geschilderten preußischen Gesetzgebung ein gemischtes System, ebenso später im Reich: Die Zugehörigkeit zum preußischen Staat stellt sich zwar als Zugehörigkeit zum persönlichen Verband dar, sie wird aber mit der Zugehörigkeit zum dinglichen Verband in engste Verbindung gebracht[162], und zwar durchaus im Sinne der heimatrechtlichen Vorstellungen, während das alte Herrschaftsverhältnis des Staats über die in seinem Gebiet aufenthältlichen Individuen an sich verschwunden ist, allenfalls entsprechend der Entstehungs-

[162] Vgl. § 13 Ges. von 1842 § 12 Reichsges. von 1870: „Wohnsitz im Staat allein". RG. in Strafs. 26/427 hat demnach insoweit recht, wenn es die zwangsweise Aufrechterhaltung des territorialen Untertanenverbands aus dem Gesetz von 1842 herausliest — nur daß in diesem Gesetz auch das persönliche Verhältnis sehr deutlich ausgesprochen ist. Wir haben hier eben das ausgesprochene Uebergangsgesetz.

Ewiger Bund

zeit des Gesetzes von 1842 nur noch als dunkler Untergrund der Gesamtauffassung zugrunde liegen dürfte. So behält die Bezeichnung Indigenat neben Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerrecht ihre Berechtigung, nur daß sie jetzt nicht mehr die nur dingliche Zugehörigkeit zum Staat, sondern übertragen die persönliche Zugehörigkeit ausdrückt, die die dingliche in sich schließt. Auch die im Ausland geborenen Kinder preußischer Untertanen sind Preußen, besitzen das Indigenat[163]. Und in diesem Sinne ist auch der gleichwertige Gebrauch der Bezeichnung Indigenat, Staatsbürgerrecht und Staatsangehörigkeit in Art. 3 RV. zu verstehen. Gemeint ist das mitgliedschaftliche Rechtsverhältnis zum Staat, wie wir es für Preußen gefunden haben, das nicht sowohl eine persönliche als auch eine dingliche Seite hat[164], so daß bei Verdunkelung der einen noch recht wohl die andere Seite Wirkungen äußern kann, während die sog. Entlassung in Verbindung mit erfolgender Auswanderung beide Seiten dieses mitgliedschaftlichen Verhältnisses endgültig löst. So erklärt es sich, daß auch gegenüber solchen Personen, für die die persönliche Seite des mitgliedschaftlichen Verhältnisses infolge „Ausbürgerung" erloschen ist, die dingliche Seite des mitgliedschaftlichen Verhältnisses sich sowohl in dem völkerrechtlichen Anspruch des fremden Staats auf Uebernahme, wie gegenüber dem betr. Individuum selbst äußert, wie dies in § 21 Abs. 5 des

---

[163] Ueber die Stellung dieser Kinder vgl. Min.Bl. 1858/150. Sie verlieren bei Aufenthaltsgemeinschaft die Staatsangehörigkeit durch Fristablauf mit dem gesetzlichen Vertreter. Die Praxis erkennt hier ohne es zu wollen die im Text vertretene Auffassung von der Zweiseitigkeit des mitgliedschaftlichen Verhältnisses an einer Stelle an, wo es nahelag, durchaus die persönliche Seite zu betonen: diese Kinder konnten bei der Auswanderung des gesetzl. Vertreters ja noch gar nicht entlassen werden!

[164] Die Verschiedenheit in den einzelnen Staaten des Nordd. Bundes bzw. des Reichs bestand nur darin, daß bald die eine, bald die andre Seite dieses Verhältnisses in den Vordergrund geschoben war. — Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei bemerkt, daß die dingliche Seite der Staatsangehörigkeit nicht etwa die Geburtsangehörigkeit ist, wenn sie auch mit dieser, wenigstens geschichtlich, zusammenhängt.

Ewiger Bund

Reichsges. von 1870 — entgegen der preußischen Praxis[165] — mit Recht ausgesprochen wurde.

Damit ist auch die so bestrittene Frage von der „bedingten" (CAHN) oder „limitierten" (GRABOWSKY) Staatsangehörigkeit auf ihre Basis zurückgeführt: Es handelt sich hier um zwei Seiten desselben Verhältnisses, das nicht *in toto* erlischt, wenn nur ein Stück dieses Verhältnisses wegfällt. Erst dann, wenn das mitgliedschaftliche Verhältnis in seiner Totalität erlischt (Auswanderung mit Entlassung), ist das Band endgültig gelöst; und darüber, daß diese vollständige Lösung im Falle des „Verlusts der Staatsangehörigkeit durch Fristablauf" erst dann eintritt, wenn der Erwerb einer neuen Staatsgehörigkeit hinzugekommen ist, scheint ein ernsthafter Streit jetzt nicht mehr zu bestehen[166]. Auch das Gesetz vom 22. Juli 1913 steht unter dieser Anschauung[167], wie aus dessen §§ 25 und 31 unzweideutig hervorgeht.

[165] Min.Bl. 1843/218, vgl. auch die Aeußerung des Justizministers vom 27. 5. 1861 im Abgeordnetenhause, Sten. Ber. Bd. 3 S. 1386.

[166] Vgl. GRABOWSKY a. a. O. S. 235 Note 61. — Es ist auch hier die heimatrechtliche Vorstellung ausschlaggebend: durch den Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit erlischt die alte staatliche Heimat.

[167] Mit der Maßgabe, daß es jetzt auf einen Fristablauf nicht mehr ankommt; das Erlöschen tritt ein ohne Rücksicht auf die Dauer der Abwesenheit. Das Gesetz läßt also nicht nur das heimatartige, sondern auch das persönliche Band erlöschen, wenn eine fremde Staatsangehörigkeit erworben wird.

Ewiger Bund

Die Ersatzansprüche der öffentlichen Armenverbände gegenüber Privatpersonen.

Von

Dr. jur. ALEX. LIFSCHÜTZ, Referendar in Bremen.

A. Die Ersatzansprüche im allgemeinen.

Die öffentlichen Armenverbände, denen das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz die Pflicht auferlegt, hilfsbedürftige Personen zu unterstützen, haben nach drei Richtungen die Möglichkeit, die hierfür aufgewendeten Beträge wiederzuerlangen. Einmal dann, wenn der Armenverband nur vorübergehend zur Unterstützung verpflichtet war (§§ 28, 30 UWG.); in diesem Fall richtet sich der Erstattungsanspruch gegen den definitiv verpflichteten Armenverband. Dieser Anspruch interessiert hier aber schon deshalb nicht, weil er sich gegen eine öffentliche Korporation richtet, während an dieser Stelle lediglich jene Ersatzansprüche erörtert werden sollen, die dem Armenverband gegen Privatpersonen zustehen. In dieser Beziehung hat der Armenverband einmal einen Ersatzanspruch gegen solche Personen, die auf Grund irgendwelcher Rechtstitel[1] zur Unterstützung des Hilfsbedürftigen verpflichtet

[1] Als solche kommen in Betracht die Vorschriften des BGB., die den Täter einer unerlaubten Handlung zur Zahlung einer Rente verpflichten, die des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. 6. 1871 für den haftpflichtigen Betriebsunternehmer, die des Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. 5. 1909, ferner die

Ewiger Bund

sind, des weiteren aber auch möglicherweise gegen den Unterstützten selbst [2].

I. Die Ersatzansprüche gegen Dritte, abgesehen vom Unterstützten selbst [3].

1. Die Grundlage für die Ersatzansprüche gegen die sonstigen alimentationspflichtigen Privatpersonen gibt dem Armenverband die Vorschrift des § 62 UWG.: in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen, als dem Unterstützten selbst ein Recht auf Unterhaltsleistungen zusteht, ist der Armenverband befugt, von den dritten Personen Ersatz der von ihm gewährten Unterstützungen zu verlangen. Den Regelfall bildet also wohl, daß Personen vorhanden sind, die auf Grund der §§ 1601 ff. BGB. dem Hilfsbedürftigen gegenüber unterhaltspflichtig sind, also etwa ein Ehegatte, Abkömmlinge, Eltern oder auch der uneheliche Erzeuger nach § 1708 II BGB. Möglicherweise kämen hier auch solche Personen in Betracht, die etwa auf Grund der Deliktsvorschriften des BGB. oder der Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes bzw. des Kraftfahrzeuggesetzes rentenverpflichtet sind, ebenso Krankenkassen, Versicherungsanstalten usf. [4].

2. Die genannten Personen, in erster Linie die alimentationspflichtigen Verwandten, sind näher verpflichtet, den Hilfsbedürftigen zu unterstützen als der Armenverband, näher also auch als ein „definitiv" verpflichteter Armenverband im oben erwähnten

---

Bestimmungen, auf Grund deren der Fiskus zur Zahlung einer Pension verpflichtet ist, ebenso die Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Invalidenversicherungsanstalten; im Vordergrunde aber stehen wohl die Vorschriften des BGB. über die Alimentationspflicht der gradlinigen Verwandten, des außerehelichen Erzeugers und der Erben. Vgl. hierzu auch Eger, Komm. z. UWG. 1909 S. 434 ff. und RGZ. Bd. 2. S. 45.

[2] Diese Ansprüche beruhen auf Landesrecht; hierüber weiter unten.

[3] Hierüber insbes. unter II, vgl. auch Gruchot Bd. 41 S. 90 ff., 229 ff.

[4] So wohl die herrschende Meinung nach dem Vorgange des Reichsgerichts; vgl. auch Eger a. a. O. S. 434, 435.

Ewiger Bund

Sinne. Die diesem Prinzip zugrundeliegende ratio ist so einleuchtend, daß sie nur kurzer Erwähnung bedarf: der Staat soll zwar für seine Armen sorgen, aber die öffentliche Unterstützung soll die ultima ratio bilden. Zeigt sich, daß irgendwelche anderen Personen, an der Spitze alimentationspflichtige Verwandte, vorhanden sind, die unterhalts- oder unterstützungspflichtig sind, so muß der Staat seiner Unterstützungspflicht ledig sein, soweit diese Personen die vorhandene Hilfsbedürftigkeit des Armen hinreichend zu decken imstande sind. Denn mögen auch diese für eine größere Anzahl von Personen zu sorgen haben, der Kreis derjenigen, deren Hilfsbedürftigkeit der Staat den von ihm geschaffenen Armenverbänden zu mildern aufgetragen hat, bleibt doch stets der größere. Dies muß die Versetzung der Armenverbände an die letzte Stelle der Unterstützungspflichtigen rechtfertigen.

3. Hat nun ein Armenverband einem Hilfsbedürftigen Unterstützungen gewährt und stellt sich heraus, daß irgend eine zur Unterstützung näher verpflichtete Person vorhanden ist, so berechtigt dieser Umstand den Armenverband zur Rückforderung des Geleisteten von dem Näherverpflichteten. Das bestimmt § 62 UWG. Hierin ist, wie die herrschende Meinung lehrt, eine cessio legis enthalten[5]. Dies kann jedoch nicht zugegeben werden: jede cessio legis setzt voraus, daß im Moment des Uebergangs der Anspruch bei einem anderen geruht habe. Besteht in diesem Augenblick aber überhaupt kein Anspruch, so kann naturgemäß auch von einem Uebergang auf einen anderen nicht die Rede sein. Der Dritte, also etwa der näher verpflichtete Abkömmling des Unterstützten, könnte nämlich dem Ersatz begehrenden Armenverband entgegenhalten, daß er zu einer Alimentation für die Vergangenheit prinzipiell gar nicht verpflichtet sei (§ 1613 BGB.)[6]. Hierauf dürfte er sich auch dem Armenverband

[5] Vgl. Schaeffer bei Gruchot Bd. 41 S. 230 ff.

[6] Schaeffer a. a. O. S. 232.

Ewiger Bund

gegenüber berufen, weil dieser nur in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen Ersatz verlangen kann, als dem Unterstützten selbst ein Anspruch auf Alimentation zusteht (§ 62 UWG.). In dem Augenblick, in dem der Armenverband von dem Dritten Ersatz verlangt, besteht aber in dem erwähnten Beispiel gar kein Anspruch des Unterstützten auf Alimentation mehr. Es kann also auch kein Anspruch mehr übergehen. Diese Konsequenz ergibt sich notwendig aus der Konstruktion der cessio legis, weil man damit annimmt, daß erst in einem späteren Zeitpunkt der Ersatzanspruch des Armenverbands durch Uebergang des Alimentationsanspruchs von seiten des Unterstützten selbst entsteht. Dies ist aber sicherlich gar nicht der Sinn des Gesetzes: die Bestimmung des § 62 UWG. will den Armenverband nicht erst von einem späteren Zeitpunkt an zum Ersatz berechtigen, vielmehr ihn von vorneherein an die Stelle des Unterstützten selbst setzen: es soll so angesehen werden, als wenn in dem Augenblick, in dem der Armenverband Ersatz verlangt, überhaupt erst ein Anspruch auf Unterhalt seitens des Unterstützten entstanden wäre. Der Anspruch des Armenverbandes ist also kein übergegangener, vielmehr ein selbständiger, freilich kraft Gesetzes auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogener Anspruch. Nur so erklärt es sich auch, warum der Reichsgesetzgeber es vermieden hat, direkt von einem Uebergang des Anspruchs zu reden, wie dies an vielen Stellen in anderen Reichsgesetzen, insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuch, der Fall ist. Der Gedanke der cessio legis war hier eben gar nicht verwertbar, weil überhaupt kein Anspruch vorhanden ist, der übergehen könnte. Man konnte deshalb den Ersatzanspruch des Armenverbandes nur so konstruieren, daß man diesen an die Stelle des Unterstützten selbst setzte und sein Recht auf Ersatz dem Recht des Unterstützten auf Unterstützung unter Zurückbeziehung auf den Zeitpunkt des Eintritts der Hilfsbedürftigkeit gleichstellte. Der Rechtsgrund aber für diesen Ersatzanspruch ist neben dem Gedanken,

Ewiger Bund

daß der Armenverband stets der Letztverpflichtete sein soll, der der negotiorum gestio[7].

4. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Vorschrift des § 62 UWG. diejenigen Bestimmungen, die für die Unterstützungspflicht der dritten Personen maßgebend sind, auf die Ersatzansprüche der Armenverbände gegenüber diesen Personen für anwendbar erklärt; sie bilden auch im Verhältnis zwischen diesen Personen und dem Armenverband die gesetzliche Grundlage. Dieser Gedanke hat deutlich in den Worten des Gesetzes seinen Ausdruck gefunden: der Armenverband soll in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen Ersatz verlangen können, wie der Unterstützte selbst ein Recht auf Unterstützung gegenüber diesen Personen hat.

Danach kann auch die Beantwortung der Frage keine Schwierigkeiten bieten, inwieweit einem vertragsmäßigen Verzicht eines Armenverbands gegenüber einer beispielsweise nach §§ 1601 ff. BGB. alimentationspflichtigen Person für die Zukunft Rechtswirksamkeit zukommt. Daß solche Fälle denkbar sind und auch vorkommen, ist von vorneherein ersichtlich. Daß sie im übrigen keinen öffentlichrechtlichen Vertrag darstellen, vielmehr lediglich eine privatrechtliche Vereinbarung, bedarf gleichfalls keiner weiteren Begründung. Ihr ist aber auch die bindende Kraft zu versagen: wenn das Gesetz im § 62 bestimmt, daß der Armenverband in gleichem Maße und unter denselben Voraussetzungen wie der Unterstützte Ersatz von dem Näherverpflichteten verlangen kann, so ist damit auch auf dieses Rechtsverhältnis das ganze Kapitel übernommen, das die Unterstützungspflicht der dritten Person normiert, im obigen Beispiel also die §§ 1601—1615 BGB. Dort aber findet sich im § 1614 die ausdrückliche Bestimmung, daß der Berechtigte nicht mit Rechtswirksamkeit für die Zukunft auf seinen Unterhaltsanspruch verzichten kann. Dasselbe hat auch bezüglich der Ersatzansprüche im Verhältnis von Armen-

[7] So auch Eger a. a. O. S. 432.

Ewiger Bund

verband zum näherverpflichteten Dritten zu gelten. Diesem Satz kann vor allem nicht entgegengehalten werden, daß er mit den Grundprinzipien des heutigen Armenrechts im Widerspruch stünde. Es bedeutet im Gegenteil nur eine Aufrechterhaltung des Grundsatzes, daß der Staat stets nur subsidiär unterstützungspflichtig sein soll, wenn man den Armenverband sich nicht verbindlich seiner Ersatzansprüche für die Zukunft begeben läßt.

II. Die Ersatzansprüche gegen den Unterstützten selbst[8].

Einen Ersatzanspruch gegen den Unterstützten selbst hat das Reichsrecht den öffentlichen Armenverbänden nicht gegeben. Es hat andererseits nach dieser Richtung auch keine Schranken errichtet. Dem Landesrecht bot sich hier also Gelegenheit, eine „Lücke" auszufüllen. Dies ist auch in weitem Umfange geschehen. Daß gegen die Schaffung eines solchen Ersatzanspruchs prinzipielle Bedenken sprechen, mag später dargelegt werden. Jedenfalls macht auch die juristische Rechtfertigung desselben genügend Schwierigkeiten. Von den nach dieser Richtung aufgestellten Konstruktionen wird man sagen dürfen, daß sie sämtlich nicht befriedigen: sie stützen sich durchweg auf privatrechtliche Gesichtspunkte, die hier keine Anwendung finden können. Dies gilt nicht allein von der schon an anderer Stelle[9] mit Recht abgelehnten Uebernahme der Grundsätze von Darlehn oder Schenkung, vielmehr in gleicher Weise auch von einer Verwertung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung. Die erste der beiden letztgenannten Konstruktionen übersieht, daß der Armenverband nicht im Interesse des einzelnen Unterstützungen gewährt — dieser

[8] Vgl. SCHAEFER, „Privatrechtliche Beziehungen der Armenverbände zu dem Unterstützten und zu dritten Personen nach Reichsrecht und preußischem Recht" bei GRUCHOT Bd. 41 S. 90 ff., insbes. S. 229 ff.

[9] EGER a. a. O. S. 419.

Ewiger Bund

hat ja auch gar keinen Anspruch darauf —, vielmehr lediglich in Erfüllung einer ihm vom Staat auferlegten öffentlichen Pflicht[10]. Aber auch die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung passen auf diese Fälle keineswegs: allerdings erlangt der Unterstützte durch die Unterstützung etwas ohne rechtlichen Grund — ein Rechtsgrund, die Leistung zu verlangen, ist ihm ja nicht gegeben. Dem von dem Armenverband wegen ungerechtfertigter Bereicherung erhobenen Ersatzanspruch stünde aber die Vorschrift des § 814 BGB. entgegen: er könnte danach seine Leistung nicht kondizieren, weil er sie bewirkte, obwohl er wußte, daß er dem Hilfsbedürftigen gegenüber hierzu gar nicht verpflichtet war. Konstruktiv unmöglich erscheint die Anwendung der Kondiktionsgrundsätze hier aber auch deshalb, weil der Unterstützte ja von vorneherein etwas ohne rechtlichen Grund erlangte und nicht erst in dem Augenblick bereichert ist, in dem er nachträglich vermögend wird. Erst für diesen Zeitpunkt sieht das Landesrecht aber einen Ersatzanspruch des Armenverbands gegen den Unterstützten überhaupt vor[11].

Man wird sich nach alledem fragen dürfen, ob für die hier in Rede stehenden Ersatzansprüche eine juristische Konstruktion überhaupt auffindbar ist. Und man wird diese Frage schließlich verneinen müssen. Wäre die ratio jener landesgesetzlichen Vorschriften nicht eine rein staatswirtschaftliche, so dürfte man nicht ohne Grund die Begründung solcher Ansprüche durch die Landesgesetze überhaupt für kaum vereinbar mit den Aufgaben des Staats erklären. So sehr verständlich es ist, daß der Armenverband Ersatz der Unterstützungen von Personen verlangen kann, die dem Hilfsbedürftigen aus irgendeinem Grunde näher stehen als der Staat und deshalb auch zu seiner Alimentierung näher verpflichtet sein sollen, so wenig ist es logisch oder gar juristisch

[10] Eger a. a. O.

[11] Vgl. bremisches Gesetz vom 25. 4. 1900 betr. die stadtbremische Armenpflege §§ 11 ff.

Ewiger Bund

zu begründen, daß der Unterstützte selbst das Empfangene wiedergeben soll, sobald er dazu imstande ist. Mit den vom Reichsrecht aufgestellten Grundprinzipien des heutigen Armenrechts steht ein solcher Satz kaum in Einklang[12]: die Armenverbände sollen unterstützen, wenn ein Fall von Hilfsbedürftigkeit eintritt; diese öffentlichrechtliche Verpflichtung entfällt mit dem Fortfall der Hilfsbedürftigkeit, ihrer ursprünglichen Voraussetzung. Daß damit gleichzeitig ein Ersatzanspruch gegen den Unterstützten erstehen soll, hat der Reichsgesetzgeber nicht ausgesprochen, dafür aber die Landesgesetze. Es mag hingenommen werden, weil gegen die Rechtsbeständigkeit eines solchen Satzes staatsrechtlich nichts eingewendet werden kann. Es mag auch entschuldbar erscheinen, weil wohl allein staatswirtschaftliche Notwendigkeit die Begründung solcher Ansprüche verlangt hat. Aber man wird es aufgeben dürfen, sie juristisch zu konstruieren, vor allem auf privatrechtlicher Grundlage: ein privatrechtliches Rechtsverhältnis besteht ja zwischen dem Armenverband und dem Unterstützten schon deshalb nicht, weil dieser gar keinen Anspruch auf die Unterstützungen hat, vielmehr der Armenverband diese dem Hilfsbedürftigen in Erfüllung einer öffentlichen Pflicht gewährt.

Nirgends zeigt sich also die geringe Berechtigung der Anwendung privatrechtlicher Grundsätze auf öffentlichrechtliche Beziehungen so deutlich wie gerade an dieser Stelle, nirgends auch die staatliche Macht so sehr: sie vermag sogar mit der anderen Hand zu nehmen, was sie in Erfüllung ihrer höchsten Pflichten mit der einen gegeben.

B. Die Verjährung der Ersatzansprüche im allgemeinen.

Die Ansprüche der öffentlichen Armenverbände auf Rückgewähr der von ihnen geleisteten Unterstützungen können sich, wie oben erwähnt, nach drei Richtungen bewegen:

[12] Nach Ansicht des RG. (E. Bd. 75 S. 87) entspricht er freilich „dem Begriffe und Wesen der öffentlichen Armenunterstützung".

Ewiger Bund

1. gegen einen andern Armenverband,
2. gegen eine näher verpflichtete dritte Person,
3. gegen den Unterstützten selbst.

Dementsprechend soll im folgenden auch die Frage der Verjährung dieser Ansprüche ihre Erörterung finden.

Zu 1. Die Ansprüche eines Armenverbands gegen einen anderen beruhen auf den Vorschriften der §§ 28, 30 UWG. Sie verjähren in zwei Jahren. Dies bestimmt § 30 a und gibt zu Zweifeln keinen Anlaß.

Zu 2. Ob die Ersatzansprüche der Armenverbände gegen dritte Personen, die auf Grund anderer Titel zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen verpflichtet sind, also vor allem gegen die nach §§ 1601 BGB. alimentationspflichtigen Verwandten, gleichfalls der Verjährungsfrist des § 30 a UWG. unterliegen, ist bestritten. Geleugnet wird dies jedenfalls von der obersten Rechtsprechung[13]. Gegen diese Meinung sprechen aber verschiedene Bedenken: nach der Vorschrift des § 30 a UWG. verjähren Erstattungs- und Ersatzansprüche, welche auf Grund dieses Gesetzes erhoben werden, in zwei Jahren. Sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen treffen für die hier in Frage stehenden Ersatzansprüche zu, vor allem — worauf es am meisten ankommt —, daß sie auf Grund dieses Gesetzes erhoben werden. Gerade dies wird vom Reichsgericht mit der Begründung bestritten, daß § 62 nur den Uebergang eines Rechts vermittle, aber nicht die Grundlage für das Recht selbst schaffe[14]. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus folgender Erwägung: würde § 62 nicht die Grundlage für die Ersatzansprüche gegen die dritten Personen bilden, so würden sie überhaupt nicht erhoben werden können, es müßte denn sein, daß an Stelle des Reichsrechts das Landesrecht, soweit es hier eingreifen könnte, dies bestimmte. Mit der Vorschrift

---

[13] RGZ. Bd. 72 S. 334 ff.; SCHAEFER a. a. O.
[14] RGZ. Bd. 72 S. 339.

Ewiger Bund

des § 62 UWG.[15] steht und fällt die Berechtigung der Armenverbände auf Ersatz seitens der dritten Personen. Sie bildet hierfür die Grundlage; dies dürfte kaum bezweifelt werden.

Man vermag deshalb auch kaum einzusehen, warum die hier fraglichen Ansprüche nicht auch der Verjährungsfrist des § 30a UWG. unterliegen sollen! Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich gerade das Gegenteil[16]: die doppelte Ausdrucksweise, daß Erstattungs- und Ersatzansprüche in zwei Jahren verjähren sollen, wäre ohne jeden Sinn, wenn damit nur auf die Ansprüche der Armenverbände gegeneinander hingewiesen werden sollte. Noch mehr: sie würde der auffällig strikt durchgeführten Terminologie des Gesetzes widersprechen. Dort wird durchweg zwischen den Ansprüchen auf Rückgewähr von Unterstützungsgeldern seitens der Armenverbände gegeneinander und solchen gegen Privatpersonen unterschieden, die ersteren stets als Erstattungs-, die letzteren als Ersatzansprüche bezeichnet[17]. Gerade durch die Nebeneinanderstellung zweier an sich gleicher Begriffe im § 30a dürfte zum Ausdruck gebracht sein, daß die dort aufgeführte Verjährungsfrist auch für die Ersatzansprüche gegen die Privatpersonen Geltung haben soll.

Aber auch materiell ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Erstattungs-[18] und Ersatzansprüche[19] bezüglich der Verjährung einer verschiedenen Behandlung unterliegen sollten. Der Staat — in Gestalt der von ihm selbst geschaffenen Verbände — soll stets an letzter Stelle hilfsbedürftige Personen unterstützen. Deshalb gewährt § 62 UWG. den Armenverbänden das Recht auf

[15] Solange nicht das Landesrecht hier maßgebend ist. Dies würde zur Voraussetzung haben, daß das Reichsrecht eine dahingehende Vorschrift nicht enthielte und so (also auch stillschweigend) eine landesrechtliche Ergänzung zuließe.

[16] Eger a. a. O. S. 287; dagegen Schaefer a. a. O. S. 239.

[17] Vgl. in dieser Beziehung die §§ 30, 33, 34, 38, 62 UWG.

[18] Ansprüche auf Rückgewähr gegen andere Armenverbände.

[19] Ansprüche auf Rückgewähr gegen Privatpersonen.

Ewiger Bund

Rückgewähr der aufgewendeten Unterstützungsgelder, sobald sich zeigt, daß Näherverpflichtete vorhanden sind. Nicht anders ist doch die ratio jener Bestimmung, die einen Armenverband gegenüber einem anderen rückgewährpflichtig macht: auch für die Armenverbände untereinander gilt der Satz, daß nur derjenige definitiv unterstützungspflichtig sein soll, dem der Hilfsbedürftige am nächsten steht[20]; deshalb soll derjenige nur provisorisch unterstützt haben, dem ein näherverpflichteter Armenverband gegenübersteht.

Die Gleichheit der ratio gestattet also ebenfalls, auf die Verjährung der Ersatzansprüche gegen dritte Personen die Vorschrift des § 30a ebenso anzuwenden wie auf die Verjährung der Erstattungsansprüche gegen andere Armenverbände.

Zu 3. Schon mehr Berechtigung hat es, wenn man die Ersatzansprüche der Armenverbände gegen den Unterstützten selbst der Verjährungsvorschrift des § 30a UWG. nicht unterordnen will. Allein — auch gegen diese Ansicht erheben sich Bedenken, die ihr zu folgen nicht ratsam erscheinen lassen. Zunächst scheint für jene Ansicht zu sprechen, daß der Armenverband einen Ersatzanspruch gegen den Unterstützten selbst gar nicht auf Grund des UWG. erhebt, mithin allein dieser Umstand schon die Anwendbarkeit des § 30a ausschließt. Indessen dieser Gesichtspunkt blendet nur, durchschlagende Bedeutung kann ihm nicht zukommen, wiewohl auch das Reichsgericht so deduziert[21].

Welcher Verjährungsvorschrift soll nun der Ersatzanspruch gegen den Unterstützten unterliegen? Man könnte zunächst § 107 BGB. heranziehen. Allein — die Verjährungsvorschriften des BGB. beziehen sich nicht auf öffentlichrechtliche Ansprüche, vielmehr

[20] Dies hatte für das frühere preuß. Recht besonders deutlichen Ausdruck gefunden (ALR. II tit. 19 „Von Armenanstalten und anderen milden Stiftungen"): Als Ortsarme waren danach von den Gemeinden nur zu unterstützen „B ü r g e r" und solche Personen, die wenigstens früher zu den „g e m e i n e n L a s t e n" beigetragen hatten.

[21] RGZ. Bd. 75 S. 90.

Ewiger Bund

lediglich auf solche privatrechtlicher Natur. Der Ersatzanspruch gegen den Unterstützten selbst ist aber sicherlich kein privatrechtlicher.

Lehnt man also die Anwendung des § 30a UWG. auf diese Fälle ab, so bleibt nur noch die Möglichkeit übrig, die Verjährung der hier fraglichen Ansprüche nach Landesrecht zu bestimmen. Wie aber, wenn dies eine Spezialvorschrift hierfür nicht enthält[22]? Sollen dann diese Ansprüche überhaupt nicht verjähren? So liegen die Dinge jedenfalls für das bremische Landesrecht: das Gesetz betr. die stadtbremische Armenpflege vom 25. April 1900, das den Ersatzanspruch gegen den Unterstützten gewährt[23], enthält keine Vorschrift über die Verjährung. Ebensowenig trifft § 9 des bremischen Ausführungsgesetzes zum BGB. von 1899[24] die Fälle, die hier zur Erörterung stehen. Jedenfalls kann man darüber streiten.

Angesichts einer solchen Rechtsungewißheit darf wohl gefragt werden, ob nicht wenigstens eine analoge Anwendung des § 30a UWG. hier am Platze wäre. Was die unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung hindert, ist bereits dargelegt worden. Danach ist allerdings zuzugeben, daß die Ersatzansprüche, die ein Armenverband gegen einen Unterstützten erhebt, ihre unmittelbare Grundlage nicht in dem Reichsgesetz haben, sondern auf besonderer landesrechtlicher Vorschrift beruhen. Andererseits darf aber auch nicht verkannt werden, daß das Schweigen des Reichsrechts in dieser Frage keineswegs von untergeordneter Bedeutung ist. Dies

---

[22] So das bremische Gesetz über die Armenpflege vom 25. 5. 1900.

[23] Vgl. §§ 11, 13, 14.

[24] § 9 lautet, soweit er hier überhaupt interessiert:
„Soweit nicht die bestehenden Gesetze kürzere Verjährungsfristen vorschreiben, verjähren in 4 Jahren
1) die Ansprüche des Staats, der Kreise, der politischen und kirchlichen Gemeinde und der öffentlichen Verbände wegen rückständiger Steuern, Abgaben, Beiträge, Gebühren und Auslagen; . . .“

Ewiger Bund

erst gibt ja der landesrechtlichen Bestimmung ihre Berechtigung. Eine entgegenstehende Vorschrift des Reichsrechts, dem ja auch für das Armenwesen die Kompetenz zusteht (Art. 4 Z. 1 RV.), würde ohne Zweifel dem Landesrecht jede Möglichkeit nehmen, Ersatzansprüche gegen den Unterstützten für die Armenverbände zu statuieren. Derartige landesgesetzliche Vorschriften bestehen nur zu Recht, weil das Reichsrecht sie zuläßt. Allein aus diesem schöpfen sie ihre Rechtsbeständigkeit. Das Recht, auch von dem Unterstützten Ersatz zu verlangen, danken die Armenverbände also nicht nur ihrem Landesgesetz, sondern in gleich hohem Maße der Zulassung solcher Bestimmungen durch das Reich. So unbeteiligt, wie es vielleicht auf den ersten Blick erscheinen möchte, ist also das Reichsrecht auch in dieser Frage nicht: die staatsrechtliche Wirkung seines Schweigens verdient gleichfalls Beachtung.

Diese Erwägungen rechtfertigen jedenfalls bei mangelnder Klarheit der landesgesetzlichen Vorschriften die analoge Heranziehung des § 30 a UWG. auch auf die hier fraglichen Ersatzansprüche der Armenverbände. Ein weiterer Gesichtspunkt gesellt sich dem zuvor erörterten hinzu: die recht problematische Natur der zuletzt besprochenen Ersatzansprüche, die allein in den tatsächlichen, staatswirtschaftlichen Verhältnissen ihre Begründung finden können, erheischt auf der anderen Seite ein Korrektiv, das den Unterstützten so bald wie möglich von seiner Ersatzpflicht hierauf befreit. Dies umsomehr, als er Ersatz leisten muß für etwas, er selbst nicht einmal einen Anspruch hat. Eine gleichmäßige Heranziehung des § 30 a UWG. auf alle drei Arten von Erstattungs- bzw. Ersatzansprüchen führt gleichzeitig zu einer Vereinheitlichung des Rechtszustandes, die umso erwünschter sein muß, als die rechtspolitische Bedeutung aller Rückerstattungsansprüche der Armenverbände letzten Endes die gleiche ist: möglichst geringe Belastung des Staats mit Unterstützungspflichten!

Ewiger Bund

Literatur.

Der Suezkanal im internationalen Rechte unter Berücksichtigung seiner Vorgeschichte von Dr. **Rudolf Dedreux.** Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Zorn und Stier-Somlo. Bd. XIII. Heft 1. Tübingen 1913. 5 M.

Nach einer Einleitung, welche „die Vorgeschichte des Suezkanals" darstellt, beschäftigt sich der Hauptteil mit dem „Suezkanal im internationalen Rechte". In drei Abschnitten folgt: die Vorgeschichte und Entstehungsgeschichte des internationalen Suezkanalrechts, die systematische Zergliederung des Vertrags von Konstantinopel von 1888 und Art. 6 der englisch-französischen Erklärung über Aegypten und Marokko von 1904. Die Schlußbetrachtungen gelten der „Lösung der Suezkanalfrage im Anschluß an die Lösung der ägyptischen Frage".

Das ist alles kurz und bestimmt dargestellt, und die Lektüre wird zum Genuß. Ob indes der Schluß auch heute noch so ausgefallen sein würde, nachdem der Engländer die Sphinxhaube abgelegt hat? Aber vielleicht ist es so besser, denn trotz seiner Englandfreundlichkeit kann auch Dedreux nicht umhin, von den vielen Schwierigkeiten zu berichten, welche England dem Kanalbau wie der Schaffung eines Kanalrechts in den Weg legte, um dann festzustellen, daß die Engländer schließlich die ganze vertragsmäßige Kanalfreiheit von ihrem diskretionären Ermessen abhängig gemacht haben. Und dabei muß der Verfasser anerkennen, daß die englische Herrschaft in Aegypten des Rechtstitels entbehrt.

I. Der Suezkanal ist in der Hauptsache das Werk von Lesseps, der auf Grund einer vom Vizekönig Mohammed Said im Jahre 1854 erhaltenen Konzessionsurkunde durch die Ingenieure Linant und Mougel 1855 ein Avant-projet ausarbeiten ließ, das dann einer Kommission zur Begutachtung vorgelegt wurde und hier eine teilweise Aenderung erfuhr. Der Bericht dieser Sachverständigenkommission wurde durch Firman vom 5. Januar 1856, der allerdings von der Türkei noch zu bestätigen war, genehmigt. Die Beschaffung des auf 200 Millionen Frcs. veranschlagten

Ewiger Bund

Aktienkapitals erfolgte trotz der schlechten Zeit verhältnismäßig schnell, nachdem der Vizekönig 32 Millionen als Erster gezeichnet hatte. Dieser übernahm später auch den nicht untergebrachten Rest des Aktienkapitals und vereinigte fast die Hälfte, nämlich 176 602 Aktien, in seiner Hand.

Während nicht bloß die Türkei, sondern vor allen auch Frankreich, und weiterhin Oesterreich-Ungarn, Italien, Spanien und Holland dem Unternehmen wohlwollend gegenüberstanden, war England ein heftiger Gegner des Kanalprojekts. Lord Palmerston befürchtete von der Verwirklichung der Lessepsschen Pläne eine weitere Stärkung des durch den Bonaparteschen Feldzug neu begründeten Einflusses von Frankreich und suchte mit allen diplomatischen Mitteln zu verhindern, daß der mächtigste Rivale in Aegypten einen neuen Stützpunkt gewinne. Obschon die englischen Freihandelskreise und die gesamte englische Presse mit Ausnahme der Times sich von dem geplanten Werke große wirtschaftliche Vorteile versprachen, wußte das amtliche England lange Zeit die Bestätigung des ägyptischen Firmans zu verhindern. Selbst nachdem am 15. Dez. 1857 die Suezkanalgesellschaft ins Leben getreten und am 25. April 1859 der erste Spatenstich bei Port Said erfolgt war, setzten die englischen Intriguen nochmals mit verstärktem Nachdruck ein. Nur dem energischen Auftreten Napoleons, der auch einen Streit zwischen der Kanalgesellschaft und der ägyptischen Regierung am 6. Juni 1864 schiedsrichterlich entschied, gelang es, der Türkei den Nacken zu steifen und die Durchführung des Projekts zu sichern. Als das Werk fast schon vollendet war, am 19. März 1866, erteilte die Türkei den längst gewünschten Firman, und am 17. Nov. 1869 fand die Eröffnungsfeier statt.

II. Ein Suezkanalrecht brachte erst der Vertrag von Konstantinopel vom 29. Okt. 1888. Auch hier hatten große Schwierigkeiten überwunden werden müssen.

1. Der Plan ging von Anfang an auf freie Fahrt und Neutralisierung des Suezkanals. Bereits die Konzessionsurkunde von 1856 (Art. 14) hatte den „Suezkanal sowie die damit zusammenhängenden Häfen, welche für immer offen sind, als neutrale Durchgänge für jedes Handelsschiff“ erklärt. Dieser Gedanke bedurfte aber noch der internationalen Garantie und lag denn auch den Vorschlägen von Lesseps zugrunde, die dieser 1856 der Pariser Konferenz unterbreitete und die zwar von Frankreich, Preußen und Sardinien für verhandlungsfähig erklärt, aber von dem englischen Gesandten Lord Clarendon entschieden abgelehnt wurden. Die Vorschläge von Lesseps vom Jahre 1860 und 1863 hatten keinen besseren Erfolg. Dasselbe gilt von den Wünschen des „Congrès commercial et international du Caire“ von 1869 (kurz vor der Eröffnung des Kanals). Bis jetzt war immer nur von der freien Durchfahrt der Handelsschiffe die Rede. Die Praxis des Krieges von 1870/71 dehnte das aber auf die Kriegsschiffe, und zwar auch der Kriegführenden

Ewiger Bund

aus, zumal sich diese der Feindseligkeiten im Kanal vollkommen enthielten. Die „Kommission internationale pour le tonnage" in Konstantinopel 1873 billigte das den aufgetretenen Zweifeln gegenüber ausdrücklich, indem sie Kriegs- und Truppentransportschiffe von jeder Uebertaxe befreite. Das Neutralisierungsprojekt war damit überholt, denn die Neutralisierung hätte Schließung des Kanals für die Kriegsschiffe erfordert, die aber natürlich für die Staaten mit ostasiatischen Besitzungen unmöglich ist [1].

Im Jahre 1875 vollzog sich in der englischen Kanalpolitik ein Wechsel. England hatte den Bau des Kanals zu hindern versucht. Nachdem der letztere aber eröffnet war, wollte es ihn unter seine Herrschaft bringen, denn der Suezkanal ist für England die nächste Verbindungslinie zwischen der östlichen und westlichen Reichshälfte. Die Gelegenheit dazu bot sich, als der sich in Zahlungsschwierigkeiten befindende Khedive Ismail seinen gesamten Aktienbestand dem französischen Minister des Aeußern Decazes angeboten, dieser aber abgelehnt hatte, weil die Kammer, deren Zustimmung er für erforderlich hielt, nicht versammelt war. Lord Beaconsfield war nicht so ängstlich und griff zu. Er erwarb am 25. November 1875, ohne das Parlament zu fragen, die 176 602 Aktien des Khediven um 107 Millionen Franken, für rund 600 pro Aktie, die damals um 674 gehandelt wurde [2].

Als 1877 im russisch-türkischen Krieg mit einer Blockade des Suezkanals gerechnet wurde, richtete England, dessen Einkünfte gefährdet schienen, als Aktionär an die Generalversammlung der Suezkanalgesellschaft und gleichzeitig als Staat an den russischen Botschafter in London folgende Kundgebung:

„Jeglicher Versuch, den Kanal oder seine Zugänge durch irgend ein Mittel zu blockieren oder zu behindern, würde durch die Regierung Ihrer Majestät als eine Drohung für Indien und als eine schwere Schädigung des Welthandels angesehen werden. Im Hinblick auf diese beiden Gesichtspunkte würde jeder derartige Akt, den, wie die Regierung Ihrer Majestät hofft und annimmt, keiner der beiden Kriegführenden wird be-

---

[1] Gegen die Ausführungen S. 84 sei übrigens bemerkt, daß nach dem Art. 10 des Neutralitätsabkommens für den Seekrieg die Durchfahrt von Kriegsschiffen durch Küstengewässer zwar keine Neutralitätsverletzung ist, aber andernteils auch nicht als ein Recht beansprucht werden kann. Nur die Handelsschiffe haben nach herrschender Ansicht ein wirkliches droit de passage.

[2] Im Jahre 1905 waren die Aktien das Achtfache wert. Im Betriebsjahr 1911 hatte die Suezkanalgesellschaft bei einem Durchgangsverkehr von 4969 Schiffen mit 18 324 794 Tonnen 138 Millionen Frcs. Einnahmen.

Ewiger Bund

gehen wollen, unvereinbar sein mit der Aufrechterhaltung eines passiv-neutralen Verhaltens durch die Regierung Ihrer Majestät."

Fürst Gortschakoff antwortete aber entgegenkommend, und der russisch-türkische Krieg brachte keinerlei Störung im Suezkanal.

Durch diese Vorkommnisse veranlaßt griff noch in demselben Jahr (1877) das Institut de droit international die Suezkanalfrage auf. In den vorbereitenden Schriftsätzen wurde der Gedanke festgehalten, daß der Suezkanal dem Kriegsrecht entzogen sein müsse. Für den Fall, daß die Türkei in einen Krieg verwickelt würde, sollte nach BLUNTSCHLI nur den Kriegs- und Transportschiffen des Feindes, aber nach dem Berichterstatter Travers Twiß, der sich an den Clayton Bulwer Vertrag von 1850 (über den Panamakanal) anlehnte, allen Schiffen des Feindes die Durchfahrt verwehrt sein. Neben vielem andern bot schon die Grundfrage Schwierigkeit: Neutralisation oder Protektion? Bei den großen Meinungsverschiedenheiten endigte die zweijährige Verhandlung (1878/9 mit der mageren Resolution, es möge die Erhaltung und Benützung des Suezkanals im Krieg wie im Frieden sowie die Ersatzpflicht für Beschädigungen vertragsmäßig festgelegt werden.

Im Jahr 1882 vollzog sich das Schicksal Aegyptens. Infolge der unter dem Khediven Mohammed-Taufik einsetzenden nationalen Bewegung bombardierte der Admiral Seymour Alexandrien und benutzte in dem vom Zaun gebrochenen Streit mit der Regierung des Khediven das untätige Verhalten Frankreichs, welch letzteres jetzt seine Vormachtstellung vollkommen einbüßte, in vollendeter Heuchelei dazu, sich als „Mandatar von Europa" aufzuspielen; Aegypten wurde besetzt und der Widerstand der ägyptischen Truppen gebrochen. Die bald darauf in Konstantinopel zusammentretende Konferenz hatte für Aegypten das Prinzip des „désintéressement" verkündigt; und unter der Schutzdecke dieses Schlagwortes hat sich die englische Politik, welche nicht aufhörte, den wohlwollenden und bloß vorübergehenden Charakter der Besetzung zu betonen, in Aegypten für die Dauer häuslich eingerichtet.

Das Jahr 1883 brachte Bemühungen Englands um die vertragsmäßige Regelung der Kanalfrage, die anscheinend schlecht in den Rahmen der englischen Politik passen. Aber die englische Regierung hielt es wohl für geraten, den Anträgen Dritter zuvorzukommen und den Gegnern den Wind aus den Segeln zu nehmen. England gebührte auf diese Weise nicht bloß das Verdienst der Anregung, sondern ihm fiel auch das nicht zu unterschätzende Recht der grundlegenden Formgebung zu. Allerdings ist der englischen Politik nichts so sehr verhaßt wie die eigene Bindung. Aber die englische Diplomatie besitzt von alters her die Meisterschaft, sich aus selbstgeschaffenen Fesseln wieder zu befreien und das Obligatorium den anderen zu überlassen. Diese Frage konnte also vorerst ruhig zurückgestellt werden.

Ewiger Bund

Im Rundschreiben vom 3. Januar 1883 legte Lord Granville 8 Punkte fest, welche die Grundlage des späteren Vertrags zu bilden berufen waren. und die Botschafterkonferenz zu London 1885 beschloß die Einsetzung einer Kommission, welche in Paris auf der Grundlage des englischen Rundschreibens einen Vertragentwurf ausarbeiten sollte. In einer besonderen Erklärung wünschte die Türkei auch die Aufnahme einer Bestimmung, welche ihre Bewegungsfreiheit in Aegypten gegen äußere und innere Feinde sicherstellen sollte.

Der Pariser Kommission, welche am 30. März 1885 zusammentrat, lag neben dem englischen auch noch ein französischer Entwurf vor, welch letzterer die Garantie auf den Süßwasserkanal ausdehnte, eine internationale Kontrollkommission vorsah, den Mächten das Recht verlieh, zwar nicht im Kanal aber doch in Eingangshäfen je zwei Kriegsschiffe zu halten und schließlich feindselige Handlungen im Kanal auch für den Fall verbot, daß die Türkei Kriegspartei sein sollte. Das Ergebnis der eingehenden Beratungen war ein dritter Vertragsentwurf, den aber England ablehnte. Ueber eine ganze Anzahl englischer Abänderungsanträge hatte eine Einigung nicht erzielt werden können, und der englische Bevollmächtigte Pauncefote empfahl daher am Schluß einen vierten Vertragsentwurf, dem aber gleich ein englischer Generalvorbehalt beigefügt war.

Die resultatlos verlaufenen Pariser Kommissionsverhandlungen wünschte Frankreich nunmehr auf diplomatischem Weg zum Abschluß zu bringen. aber die Mächte waren der Ansicht, daß erst einmal England und Frankreich unter sich eine Einigung herbeiführen sollten. Nach wiederholten Winkelzügen, welche die Geduld der französischen Regierung auf eine harte Probe stellten, erklärte sich England bereit, das französische „projet transactionnel" vor der offiziellen Verhandlung „à titre privé" entgegenzunehmen, was denn auch am 24. März 1886 geschah. Ein ermüdender Notenwechsel, der nunmehr einsetzte, fand erst seinen Abschluß, als die französische Regierung damit drohte, sie würde in der Frage der Neuen Hebriden, an der England in hohem Grad interessiert war, nicht weiter verhandeln, wenn nicht auch gleichzeitig die Kanalfrage erledigt würde. Darauf legte die englische Regierung am 21. Okt. 1887 einen Vertragsentwurf vor, wobei allerdings der frühere allgemeine Vorbehalt erneuert wurde. Jetzt erfolgte schnell die Verständigung zwischen den beiden Mächten und alsdann auch mit der Türkei, worauf am 29. Okt. 1888 alle beteiligten Mächte in Konstantinopel den Vertrag unterzeichneten. England erneuerte hierbei seinen allgemeinen Vorbehalt, der wieder den alten Wortlaut aufwies (auch abgedruckt bei FLEISCHMANN, Völkerrechtsquellen, S. 220 [1]) und der darauf hinausging, daß sich England bei Gefährdung seiner Okkupationsinteressen bezüglich der Anwendung des Vertrags die freie Entscheidung vorbehalte.

Das Kunststück war geglückt: Alle Mächte hatten rückhaltlos das

Ewiger Bund

Prinzip der freien Kanalbenutzung für Handels- und Kriegsschiffe anerkannt. England aber, das den Vertrag zur Unterschrift präsentiert und ja auch selbst unterzeichnet hatte, lehnte die Inkraftsetzung eben dieses Vertrages für sich ausdrücklich ab, indem es die Anwendbarkeit des Vertrags im einzelnen für sich selbst davon abhängig machte, daß seine Okkupationsinteressen in Aegypten nicht verletzt würden. Ueber die Wirksamkeit des Vertrags entschied also schließlich das diskretionäre Ermessen von England.

2. Der Vertrag war glücklich unter Dach und Fach. Aber die réservation générale der ersten Seemacht nahm ihm seinen Wert und brachte neue Unsicherheit.

a) Konnten sich auch die übrigen Signatarmächte auf diesen Vorbehalt berufen und gegebenenfalls die Wirksamkeit des Vertrags in Abrede stellen?

Diese Frage hatte Holland bereits am 17. Nov. 1887 an die französische Regierung gestellt und diese hatte nach Rücksprache mit dem englischen Kabinett am 20. Nov. die Frage bejaht. Demgemäß hat denn auch später die englische Regierung im Parlament wiederholt (1888, 1898) erklärt, der Vertrag sei wohl vorhanden, aber infolge des englischen Vorbehalts überhaupt noch nicht angewandt worden. Bei dieser Auffassung, welcher Dedreux S. 104 mit Recht widerspricht, wäre aber der ganze Vertrag ein ausgesprochener Mummenschanz. Vor allem ist festzustellen, daß es sich bei der Nichtanwendung nur um den Art. 8 gehandelt hat. Es stehen aber auch juristische Bedenken entgegen, die ich schon an anderer Stelle angedeutet habe[1]. Nur ein allgemeiner Vorbehalt schlechthin gäbe in Gemäßheit des Gleichheitsprinzips nach völkerrechtlicher Praxis auch den übrigen Mächten das reziproke Recht, das dann allerdings dem Vertrag auch jeden Wert nehmen würde. Hier handelt es sich aber um einen bloß eventuellen Vorbehalt: nur für den Fall, daß die englischen Okkupationsinteressen bedroht werden, kann England dem Vollzug Widerstand entgegensetzen. In dieser Richtung fehlt aber die Reziprozität; denn die anderen Staaten sind in Aegypten nicht Okkupationsmacht[2]. Die

---

[1] „Die völkerrechtliche Stellung des Suezkanals" in der Leipziger Ztschr. f. deutsches Recht 1915 S. 21.

[2] Vgl. auch M. Huber, „Gemeinschafts- und Sonderrecht" in der Festschrift für O. Gierke S. 831: „Der Vertrag gilt zwischen dem Urheber des Vorbehalts einer- und den übrigen .... Vertragsparteien andererseits nur in dem durch den Vorbehalt modifizierten Umfange. Diese reziproke Wirkung kann da nicht eintreten, wo der Vorbehalt seiner Natur nach den besonderen individuellen Verhältnissen des Urhebers des Vorbehaltes entspricht."

Ewiger Bund

durch die mangelhafte Fassung begründete Unsicherheit entsprach aber wohl dem englischen Interesse.

b) Ist die auch in meiner Auffassung noch maßlose Bedrohung der Rechtskraft des Konstantinopeler Vertrags mittlerweile durch die englisch-französische Deklaration betr. Aegypten und Marokko vom 8. April 1904 Art. 6 als beseitigt anzusehen? In dieser Vereinbarung erklärt (déclare) die britische Regierung „adhérer aux stipulations du traité conclu le 29 Octobre 1878 et à leur mise en vigueur".

Hier fällt zunächst eine unzweifelhafte Falschformulierung auf. Wie der Vrf. S. 111 ganz richtig betont[1], konnte für England ein Beitritt (adhésion) zum Vertrag gar nicht mehr in Frage kommen; denn England war ja bereits Signatarmacht. Wenn DEDREUX aber weiter meint: „die Beitrittserklärung Englands zu dem bezeichneten Vertrage kann also rechtlich nur als eine erneute Feststellung und Bekräftigung seiner Mitunterzeichnung des Vertrages verstanden werden", so war eine solche vollkommen überflüssig. Es liegt vielmehr in der Wendung „adhérer aux stipulations du traité ... et à leur mise en vigueur" ein einfacher Pleonasmus vor. Wie auch aus einer Zirkulardepesche DELCASSÉs vom 12. April 1904 erhellt, handelte es sich nur um die „adhésion" Englands zur „mise en vigueur" des Konstantinopeler Vertrags und mithin um die Zurücknahme des allgemeinen Vorbehaltes bezüglich der „application". Ein Beitritt zum Vertrag hätte ja auch in vorschriftsmäßiger Form vollzogen werden müssen.

Aber nun kommt eine neue Schwierigkeit. Die Deklaration von 1904 ist eine Vereinbarung zwischen England und Frankreich und deshalb scheint der Einwand Grund zu haben, daß England seinen Vorbehalt nur Frankreich gegenüber zurückgenommen habe. Das ist in der Tat auch die Auffassung von DEDREUX S. 110 und LABAND S. 1319. Wenn aber England dem Wirksamwerden eines Vertrags kein Hindernis mehr in den Weg legen will, so schließt ein solcher Beitritt, der absolut ist wie Unterzeichnung und Ratifikation, doch wohl die einseitige Bezugnahme auf Frankreich begrifflich aus.

Der Vorbehalt Englands war seinerzeit in der Hauptsache nur durch den Art. 8 veranlaßt, welcher eine internationale Kanalkommission vorsieht und die Aufsichtsrechte der Landesregierung festlegt. Dieser Artikel war denn auch durch alle Stadien der Verhandlungen hindurch, England ein Stein des Anstoßes. In der Besorgnis, daß durch diese Kontrollvorkehrungen die englischen Okkupationsinteressen bedroht seien, hatte England den allgemeinen Vorbehalt gemacht. Und jetzt, wo es darauf ver-

[1] Ebenso LABAND „Der Suezkanal" in der DJZ. 1. November 1914 Nr. 23—24 S. 1319.

Ewiger Bund

zichtete, wegen des Artikels 8 die Wirksamkeit des ganzen Vertrags noch in Frage zu stellen, richtete es sein Suspensionsbegehren direkt auf die beanstandeten Bestimmungen selbst: Art. 8 Abs. 1 letzter Satz und Abs. 2. Die Erklärung Englands besagt: Nachdem durch die Zurücknahme des Vorbehaltes der Vertrag von 1888 vollwirksam geworden und die freie Kanalfahrt sichergestellt ist, sollen aber wenigstens die Aufsichtsbestimmungen des Art. 8 des Vertrags von 1888 — welche den Anlaß zum allgemeinen Vorbehalt gegeben hatten — suspendiert bleiben. Also: allgemeine Freigabe der Kanalfahrt, aber dafür jetzt allgemeine Suspension der Aufsichtsrechte der Landesregierung im Interesse der Okkupationsinteressen.

Läge die allgemeine Wirkung nicht schon in der Natur der Adhäsions-Erklärung, so würde sie sich übrigens ergeben aus dem Beitritt der Großmächte zur Deklaration von 1904, in welche der Art. 6 eingestellt ist.

3. Wir stehen vor dem Schluß des großen ägyptischen Dramas.

England hat das Band Aegyptens mit der Türkei zerschnitten und in Aegypten ein englisches Protektorat mit einem Sultan von Englands Gnaden errichtet. Die englische Herrschaft über den Suezkanal und das Mittelländische Meer hat damit die längst gewünschte Form angenommen. Die englischen Staatsmänner waren nicht müde geworden, zu versichern, sie wollten nicht unbegrenzt lange in Aegypten bleiben, sondern nur die Mittel und Wege suchen, mit Ehren dort herauszukommen (S. 119). Das glaubten aber wohl nicht einmal die Franzosen, die in Art. 1 der Deklaration von 1904 die Versicherung abgaben, hier nicht drängen zu wollen. Auch der Verfasser hat aus dem bisherigen Auftreten der Engländer in Aegypten die Erkenntnis gewonnen (S. 124),

„daß Englands Verbleiben und außerordentliche Rührigkeit in Aegypten wohl weniger durch das altruistische Motiv der Kultivierung und Vergrößerung des Landes für andere, als vielmehr durch das egoistische Motiv der demnächstigen Annektierung des Landes bestimmt wird".

Er billigt es aber auch ausdrücklich, „daß Aegypten in aller Form England einverleibt wird" (S. 122) und hat damit der neuesten Entwicklung im voraus sein Plazet gegeben. Dabei beruft er sich auch auf die gelbe Gefahr. Er ist mit Banse der Ansicht, bis jetzt habe der Suezkanal nur ein Ausfalltor Europas nach dem fernen Osten gebildet, er könne aber umgekehrt später auch einmal eine gefährliche Pforte für die gelbe Gefahr werden, und die Abwehr dieser Gefahr liege am besten in den Händen einer weißen und zwar der englischen Macht.

Wir wissen aber heute, daß damit nur der Bock zum Gärtner gemacht wird. Nach den Erfahrungen, die wir mittlerweile gesammelt haben, dürfte es sich dringend empfehlen, das Wächteramt am Kanal gegen die gelbe Gefahr der zuständigen Macht zu belassen. Die Türkei, welcher der Rechts-

Ewiger Bund

titel zur Seite steht, ist denn auch bereits im Anmarsch auf den Suezkanal, um ihre Rechte gegen die Anmaßungen der Engländer zu verteidigen, welche sich kein Gewissen daraus gemacht haben, selbst Gelbe und Schwarze vor den Wagen ihrer skrupellosen Herrschaft zu spannen und gegen die europäische Kultur ins Feld zu führen.

Würzburg. Christian Meurer.

Deutsches Luftrecht von **Hermann Weck**, Rechtsanwalt in Charlottenburg, Carl Heymanns Verlag 1913.

Luftrecht ist mehr als Luftfahrtrecht. Es umfaßt „alle Rechtssätze, die menschliches Verhalten in und an der Luft regeln" (S. 3). Das Luftfahrtrecht wird erst im letzten (6.) Teil behandelt. In den vorausgehenden 5 Teilen kommen folgende Materien zur Darstellung: Grundlagen des Luftrechts. Das Recht der Atmung. Dingliche Rechte an der Luft. Dingliche Rechte am Luftraum. Der Nachrichtenverkehr in der Luft.

Im „Recht der Atmung" begegnen uns die hygienischen Einrichtungen und Forderungen. Vor allem wird gehandelt über den Arbeiter- und Nachbarschutz, aber auch über Krankheitskeime und Hautatmung. Der Verfasser plädiert hier insbesondere für die Luftbäder und für den Fortfall jeder Bekleidung in denselben „sowohl aus gesundheitlichen wie aus sittlichen Gründen" (S. 98). Der Schwerpunkt des Buches liegt im 5. und 6. Teil. Der erste handelt in der Hauptsache über die Funkenschrift — so wird Radiotelegraphie verdeutscht —, während der zweite die Luftfahrt in der Gesamtheit ihrer Rechtsbeziehungen zur Darstellung bringt.

Der Verf. knüpft überall an die Bestimmungen des geltenden Rechts an und prüft, ob sie ausreichen. Eine allgemeine internationale Regelung erklärt er noch für verfrüht, die vertragsmäßige Regelung der Nachbarbeziehungen hält er aber für möglich und wünschenswert. Vor allem fordert er den staatsgesetzlichen Ausbau und gibt für die selbständige, einheitliche Ausgestaltung des deutschen Luftrechts eine Fülle von Anregung. Der Entwurf des deutschen Reichsgesetzes war bei der Abfassung des Buches noch nicht erschienen.

Würzburg. Christian Meurer.

Rudolf Oeschey, Die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 und die Charte Ludwigs XVIII. vom 4. Juni 1814. Ein Beitrag zur Lehre vom monarchischen Prinzip. IV und 158 S. München 1914. Oskar Beck.

Schon seit den Zeiten Friedrich Julius Stahls pflegte man die Charte des heimkehrenden Bourbonen mit den deutschen Verfassungen in Beziehungen zu setzen und namentlich unter dem Gesichtspunkte des „monarchischen Prinzips" für diese als Vorbild hinzustellen. Aber erst in jüng-

Ewiger Bund

ster Zeit ist die Forschung auf jene Beziehungen näher eingegangen, und das vorliegende Buch liefert einen erwünschten Beitrag zum Problem, indem es aus der Reihe der deutschen Grundgesetze eines der wichtigsten herausgreift und sein Verhältnis zu dem französischen Vorgänger Punkt für Punkt in erschöpfender Weise untersucht. Hatte man früher die Abhängigkeit stark betont, so wird neuerdings der Eigenart diesseits des Rheins mehr Rechnung getragen, und auch OESCHEYs Studie beweist die Richtigkeit dieses Gedankens. Es kann sich an dieser Stelle nicht darum handeln, über die Vergleichung der dispositiven Bestimmungen beider Verfassungen und die dabei gewonnenen Einzelresultate zu berichten, nur die leitende Idee, die durch jene mehr oder weniger charakterisiert wird, wollen wir herausgreifen. Sie besteht ja bekanntlich darin, dem Monarchen auch im konstitutionellen Staate eine dominierende Stellung zu bewahren.

Man hat dafür schon zur Zeit der Karlsbader Beschlüsse den sehr dehnbaren Ausdruck „monarchisches Prinzip" geprägt und ihn dahin umschrieben, daß dem Monarchen nach wie vor die Fülle der Gewalt quoad jus zustehe, während dem neuen Parlament nur eine Mitwirkung quoad exercitium bestimmter Funktionen gebühre, nämlich solcher, bei denen das Oberhaupt des Staates aus freien Stücken im Wege der Selbstbeschränkung eine dualistische Erledigung gestattet hat. Es ist die landläufige ANSICHT — und auch OESCHEY schließt sich ihr an —, daß die Präambel der Charte z. 1. l. M. jenes Motto enthalte, und zwar als Vorbild und Quelle ähnlicher Formulierungen in den deutschen Verfassungstexten selbst. Ich bin dieser communis opinio in meiner ‚Lehre vom monarchischen Prinzip' entgegengetreten und kann die dort angeführten zahlreichen Gründe hier nicht wiederholen. Meinem a. a. O. gemachten Einwand, daß die Formel von der plenitudo potestatis nur für die Vorfahren Ludwigs XVIII. gebraucht wird, widerlegt Vf. nicht. Denn die Präambel spricht keineswegs, wie OE. sie mit einer petitio principii übersetzt, davon, daß der Monarch „zwar die Forderungen der Gegenwart erfülle, die königliche Vollgewalt aber unbeschränkt sich vorbehalte", sondern nur von einem conserver les droits et les prérogatives de notre couronne, wobei conserver schlechterdings nicht „bewahren, im Sinne von integer erhalten", sondern nur „wahren" bedeuten kann. Denn sonst wäre der Absolutismns in Permanenz erklärt und dergleichen hätte die bourbonische Partei vielleicht gedacht, aber nicht ausgesprochen, mußte man doch, wie OE. selbst richtig bemerkt (S. 149), „vorsichtig in der Wahl der Worte" sein.

Ferner: Nur wenn der Nachsatz über die Rechte der Krone diese Bedeutung hatte, konnte man im Vordersatze von einer constitution libre et monarchique reden. Des weiteren soll die von SIMON aufgeklärte Ueberschrift des ursprünglichen „titre deuxième" (der die Artikel 13—56 zusammenfaßte): Formes du gouvernement (nicht F. d. g. du roi wie OE. S. 149 im Gegensatze zu S. 59 u. 76 zitiert) deshalb für die Vollgewalt der

Ewiger Bund

Krone zeugen, weil darunter auch wichtige Befugnisse der Kammern abgehandelt und diese dadurch „als bloße Formen“ der Regierung betrachtet werden. Jedoch, abgesehen davon, daß der Ausdruck gouvernement zunächst o h n e den Zusatz „du roi“ gebraucht war, scheint auf diese Ueberschriften kein großer Wert gelegt zu sein, da sie in der auf völlig anderem Rechtsboden ruhenden Charte von 1830 unbekümmert stehen geblieben sind. Es soll nicht geleugnet werden, daß die Restauration eine Anhängerin des Satzes von der im Monarchen vereinigten Staatsgewalt gewesen sei, jedenfalls aber hat sie sich gehütet, ihre Anschauung im Staatsgrundgesetz klar und offen zu formulieren. Ist aber das Motto nicht ausgesprochen, so steht es auch mit seiner Umschreibung (durch den Gegensatz zwischen jus und exercitium, an dem Vf. für die Charts festhält) fraglich, denn nur durch die in der Präambel angeblich vorausgeschickte prinzipielle Postulierung könnten die Begriffe appartenir und exercer in Art. 13 und 15 diesen ihnen untergelegten Sinn gewinnen. Daß dergleichen politischen Velleitäten eine formaljuristische Bedeutung nicht zugeschrieben werden kann[1]), ist neuerdings auch gerade von solchen betont worden, die früher im anderen Lager standen (Rehm). Natürlich hat die rechtsstehende Theorie oder ein Praktiker des monarchischen Prinzips wie der Kanzler Dambray — worauf Oeschey hinweist — sich solche Deduktionen zunutze gemacht (auch in Deutschland). S i e konnten eben unbekümmert Wünschen Ausdruck verleihen, die in der Sprache des Gesetzes höchstens verdeckt und leise anklingen durften.

Aber aus diesem Milieu zu den deutschen Verfassungen und ihrem monarchischen Prinzip war der Uebergang doch nicht so leicht, wie Vf. (S. 150 f.) glauben machen will. Auch er betont ja (S. 151) den Unterschied in der Staatsauffassung hier und dort. Die deutschen Fürsten konnten ruhiger mit ihren Völkern sich auseinandersetzen als Restauration und Revolution, und ich habe an der oben erwähnten Stelle darauf hingewiesen, daß das Dogma vom monarchischen Prinzip in Deutschland selbständig formuliert und von Haus aus einen weniger schroffen, bloß die notwendige Einheitlichkeit der Staatsgewalt betonenden Sinn hatte.

Das darf uns freilich nicht darüber täuschen, daß so, wie schließlich die Texte der Verfassungen selbst oder Art. 57 WSA. das Dogma wiedergeben, die Eigenart und ursprüngliche Abweichung gegenüber der bourbonischen Auffassung verwischt und den deutschen Monarchen genau die gleiche „außer- und überstaatliche“ Stellung (Oeschey S. 151) vindiziert wird, die ein Ludwig XVIII. prätendierte. Denn, wenn sie die Staatsgewalt in sich vereinten, was waren sie dann anderes als die personifizierte Staatsgewalt selbst? Zwischen Herrscher und Staat zu unterscheiden, ist ein vergebliches Bemühen, wenn man am Grundsatze des monarchischen Prinzips festhält.

1) Von Oeschey S. 156 anerkannt.

Ewiger Bund

Lehnt man aber dergleichen rechtlich unverbindliche Lehrsätze doktrinärer Natur (LUKAS) ab, indem man sich zur Organstellung des Herrschers, zu einer dem Staate gehörenden Staatsgewalt bekennt (OESCHEY S. 154. 156), so muß man reinliche Scheidung vornehmen. Es geht dann nicht an, den Träger der Krone auch zu einem solchen der Staatsgewalt zu machen („Träger der Staatsgewalt ist allein der Staat" — JELLINEK), und ferner ist er nicht mehr und nicht weniger als ein „oberstes Organ" des Staates, wie das Vf. S. 154 ganz richtig betont und S. 158 ohne Grund verneint.

Von dem in der Präambel angeblich gefundenen Prinzip der Gewaltenvereinigung im Monarchen, von dem Unterschied zwischen Ausübung und Innehabung her gewinnt Vf. seine Stellung zu dem Begriff des sanctionner (Art. 22 der Charte) auch für die bayerische Verfassung (S. 75 f., 150 N. 1).

Der Zusammenhang ist evident, aber er ist nur historisch-politisch zu diskutieren. Dasselbe Bestreben, dem Monarchen eine Vorrangstellung gegenüber dem neuen Kontrahenten zu wahren, hier wie dort. Jener soll wenigstens formal der alleinige „Gesetzgeber" bleiben, in diesem Sinne den Weiheakt der Gesetzwerdung vollziehen — ein zeremonieller Tribut an die Vergangenheit, wie er historisch durchaus verständlich, politisch auch für die Gegenwart gewiß nicht ohne Bedeutung, formaljuristisch aber ebenso gewiß belanglos ist. Die auch vom Vf. vertretene LABANDsche Lehre einer Trennung der Feststellung des Gesetzesinhalts durch Monarch und Parlament von der Erteilung des Gesetzesbefehls durch den Monarchen allein kann, namentlich nach den Ausführungen von LUKAS, vom formal-juristischen Standpunkte aus nicht mehr aufrecht erhalten werden. Dadurch wird aber keineswegs „der klare Wortlaut der Verfassungen anders ausgelegt, wie er lautet" (OESCHEY S. 77 Note 1). Die Interpretation erkennt den „qualitativen Unterschied" der Terminologie an, sie faßt ihn aber historisch-politisch, weil er nur so überhaupt vorhanden ist.

Berlin-Charlottenburg. Heinrich O. Meisner.

Ewiger Bund

Register.

Abfahrtsgelder 461, 487, 492.
Ablehnung der Geschworenen 241.
Abstimmungen des Bundesrats, rechtliche Bedeutung 206.
Adoption 122.
Aeußerungen der Beamten, öffentliche, auf den Dienst bezügliche 7.
— religiöse, philosophische und wissenschaftliche 23 f.
Aeußerungsbeschränkungen als Inhalt der Dienstpflicht 17.
Allgemeines Landrecht, Staatsangehörigkeit nach ALR. 463 ff.
Amortisationsgesetze 160 ff.
Amtsverschwiegenheit 29 f.
Anklagejury 228, 229 f.
Anstalten der Wohltätigkeit, des Unterrichts usw., Schutz bei feindlicher Besetzung 401.
Anstellung als Staats- oder Kommunalbeamter 141.
— im Dienst einer Religionsgesellschaft 141.
Antimachiavell 506.
Arbeitslosenfrage in Belgien 388.
Armenverbände, Ersatzansprüche der A. 525 ff.
Assizes 237.
Attorney General 301, 302.
Aufenthaltsort, freie Selbstbestimmung bei Wahl des A. 271 f.
Auflassung an jur. Personen 165.
Aufnahme 121, 132 ff.
— durch Anstellung im öffentlichen Dienst 134 f.
— von Ehefrauen 133.
— von Minderjährigen 134.
— Recht auf A. 130.
Aufsichts- und Verwaltungsrecht des Landesherrn 316.
Ausfuhrverbot in Belgien 388.
Aushebungsgesetze, Außerkraftsetzung im besetzten Gebiet 375 ff.
Auskunfterteilung durch Angehörige des besetzten Gebiets 371.
Ausländer, Dienst im Heere 144 f.
Auslieferung 488, 492.
Ausübung der Staatsgewalt im besetzten Gebiet 363 f.
Auswanderung 462, 481, 496.
Auswanderungsfreiheit 497.
Auswanderungskonsens 482, 496.

Banken, Schutz der B. im Landkrieg 401.
Bankwesen, belgisches, während der Besetzung 391.
Barzahlung bei Requisitionen 416, 419.
Baupolizei 223.
Beamte, außerordentliche Pflichten 10.
— Berufsehre der B. 40.

Ewiger Bund

Beamte, etatsmäßige 49.
— im besetzten Gebiet 383 ff.
— versicherungspflichtige 67.
— nicht versicherungspflichtige 67.
Beamtengesetz, bayerisches, Gültigkeit für alle Beamten 16.
Beamtendisziplin 42 ff.
Beamtenstreik 12 f.
Beamtentum und Staatsbürgertum in derselben Person 9.
Begnadigungsrecht des Generalgouverneurs von Belgien 377.
Belgien 353 ff.
Bendzin 381.
Bereicherung, Requisitionen zum Zwecke der B. 414, 421.
— ungerechtfertigte 176, 530 f.
Berichte, verbotene über Amtstätigkeit 16.
Berufsrichter, Gegensatz zum Geschworenen 242.
Betriebsunfall 58.
Besetzung, kriegerische 355 ff.
Beweisjury 243.
Beweistheorie, englische 232.
Beweisverfahren im engl. Strafprozeß 232 f.
Briey 382.
Brüsseler Deklaration 354, 373.
Budgetrecht, hessisches 318.
Bulgarien und Türkei, staatsrechtliches Verhältnis 103 f.
Bundesstaat, Wesen des B. 110.

Casablancafall 336.
Cessio legis 527.
Chairman 237.
Clerc of the Peace 239, 240, 241.
Coroner 231.
Cour de justice arbitrale 340.
Czenstochau 381.

Dänemark, Staatsrecht 306 ff.
Darlehnshypothek zugunsten jur. Personen 162.
Debellatio 360.
Detrakt 492.
Dienstleistungen im besetzten Gebiet 412 ff.
Dienstliches Interesse 4, 38.
Dienstliches und staatliches Interesse 5 f.
Dienstpflicht, Inhalt der D. 15, 17 ff.
Dienstunfall 58.
Dienstverhältnis, Beendigung 46.
Diskontinuitätsprinzip 203.
Dispensationsgewalt des Königs von Dänemark 310.
Domizil, Bedeutung für die Staatsangehörigkeit 458 ff., 479, 496.
Domizilierung 479.

Effektivität der Besetzung 358 ff.
Eheschließung als Erwerbsgrund der Staatsangehörigkeit 127 ff.
Einbürgerung 121, 135 ff.
— Recht auf E. 131, 138, 142, 143 ff., 146, 149.
Einfall des Feindes in fremdes Gebiet 358.
Einheimische 443.
Einheitsstaat 83.
Einzelstaat, Berücksichtigung der Rechtsstellung seiner Organe in fremden Einzelstaaten 187.
— Willens- und Handlungsfreiheit 99.
Eisenbahnen, private, Beschlagnahme des E.-Materials 407 ff.
— rollendes Material der E., Beschlagnahme 404 ff.
— staatliche 402.
— neutraler Staaten, Beschlagnahme des E.-Materials 411.
Elsaß-Lothringen, Aenderung der verfassungsrechtlichen Verhältnisse 280 ff.

Ewiger Bund

Elsaß-Lothringen, Erwerb der Staatsangehörigkeit in E. 118 f.
— Stimmrecht im Bundesrat 111 f.
Empfangsbestätigungen bei Requisitionen 116 ff.
England, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung in E., 295 ff.
Entlassung 150 ff.
— einer Ehefrau 153.
— einer unter elterl. Gewalt oder Vormundschaft stehenden Person 154.
— Recht auf E. 151.
Entschädigungspflicht bei Wegnahme von Kriegsmitteln 409 ff.
Erbauseinandersetzung 174 ff.
Ermessen des Richters 71.
Ersatzansprüche der Armenverbände gegenüber Privatpersonen 525 ff.
— gegen den Unterstützten selbst 530 ff.
— gegen Dritte 526 ff.
— Verjährung 532 ff.
Exterritorialitätsprinzip 197.

Fahnenflucht 156.
Feststellungsklage 176 f.
Feuerpolizei 223.
Filme, Beschränkung des Inhalts 212.
— besondere für Erwachsene 216.
— biblische 213 f, 217 f.
Filmzensur 212 ff.
— Rechtsgültigkeit der bayerischen F. 214 ff., 220 f.
— Zentralisierung 218 f.
Finanzwesen des besetzten Staats 400 ff.
Findelkinder 124.
Finnland 254.
Fragenstellung an die Geschworenen 235.
Frankfurter Friedensvertrag 406.
Franktireurs 432, 433.
Französisches Okkupationsgebiet, Zivilverwaltung 382.
Freiheitsrechte 3.
— in Dänemark 307.
Freizügigkeit der Beamten 37.
Friedensrichter 237, 296 ff.
Fremde 443, 492.
Fremdenregal 444.

Garantievertrag, völkerrechtlicher 284.
Gebietsangehörigkeit 442.
Gebietshoheit 521.
Geburt als Erwerbsgrund der Staatsangehörigkeit 122 ff.
— inländische 469, 481.
Gebühren, Erhebung im besetzten Gebiet 427.
Gegenzeichnung in Hessen 314.
Gehalt, Fortzahlung nach Beendigung des Dienstverhältnisses 53 f.
Gehorsamseid der Beamten des besetzten Gebiets 386.
Gehorsamspflicht 39.
Geld, Wesen des G. 250.
Gemeinden, Eigentumsschutz im Landkriege 401.
Genehmigung des Erbschaftserwerbs jur. Personen 171 ff.
— Erbauseinandersetzung vor Erteilung der G. 174 ff.
— Rechtshandlungen der jur. Person vor Erteilung der G. 172 f.
Generalgouverneur in Belgien 377.
Geschichtliche Denkmäler, Schutz im Landkriege 401.
Geschworener, Gegensatz zum Berufsrichter 242.
— englischer, als Organ der öffentlichen Meinung 236.
Geschworenenbank, Zusammensetzung 238 f.
Gesetz- und Verordnungsblatt für Belgien 370 ff.

Ewiger Bund

Gesetzgebung im besetzten Staatsgebiet 370 ff.
Grönland 312.
Grundbuchamt, Prüfungspflicht 162 ff.
Grundrechte 307, 368, 516.
Grundschuld zugunsten jur. Personen 164.
Grundstückserwerb durch Ausländer 472.
Gutachtenerstattung durch Beamte 14, 30 ff.
Gutscheine 417, 420.

Haftbefehle, Vollstreckung gegen Abgeordnete 192 f.
Handhabung der Gesetze 314.
Hauptverhandlung im englischen Strafprozeß 233 ff.
Heimatlosigkeit, völkerrechtliche 149.
Herrschaftsrechte des Reichs gegenüber den Einzelstaaten 104.
Hessen, Staatsrecht 313 ff.
Hochschullehrer, Erstattung von Gutachten 33 f.
Hochverräterische Handlungen der Einwohner des besetzten Gebiets 371.
Hoheitsgewässer des Staatsgebiets 359.
Hypothek zugunsten jur. Personen 163.

Jahresliste 240.
Immunität der Landtagsabgeordneten, örtl. Bereich 181 ff.
Immunitätsvorschriften, Respektierung kraft völkerrechtlichen Prinzips 197.
— Rechtsnatur 193 f.
Indigenat 442, 478, 485, 523.
Indigenatsrecht 456.
— und Staatsbürgerrecht nach der bayr. VU. 477.
Individuum und Staat 348 f.
Indizienbeweis 232.
Initiativrecht des Reichstags 205.
Inkolat 485.
Interesse der Bevölkerung, Wahrung bei feindl. Besetzung 367.
Interessenklausel 338.
Invasion 358, 400.
Irrtum, Anfechtung wegen I. 175.
Island 312.
Juden, Emanzipation der J. 288 ff.
Jury 227.
— Anklagej. 228, 229 ff.
— J. des Coroners 228, 230 f.
— große 228, 230.
— kleine 228.
Jus sanguinis 123.
Justiz und Verwaltung in England 299.

Kabelfrage 412.
Kartellrecht 344.
Kassenscheine 424.
Kausalzusammenhang im Straf- und Schadensersatzrecht 346.
Kindervorstellungen 220, 221.
Kinematographenrecht in Bayern 210 ff.
Kirchen, Schutz im Landkrieg 401.
Kollegialgerichte, Stellvertretung in den K. 249.
Kolonien als Staatsfragmente 254.
Kolonierecht, preußisches 457.
Kolonisten 471.
Kommandanten im besetzten Gebiet 420.
Kommandierender General 422.
Kompetenzkompetenz 92, 101, 107 f.
Kompetenzüberschreitungen der schweiz. Bundesversammlung und des Bundesrats 267.
Kompetenzvermutung zugunsten der Einzelstaaten 96 f., 108.
Konfessionelle Kundgebungen der Beamten 24.
Konterbande 396.

Ewiger Bund

Kontributionen 417, 421 ff.
Kontrolversammlungen 250 f.
Konzessionspflicht der Kinematographen 210.
Krankenfürsorge der bayer. Beamten 44 ff.
Krankenfürsorgerecht, Entwickelung 72 ff.
Krankheitsgehalt 48 ff.
Kriegsdiensteigenschaft 407, 411.
Kriegsschatzungen 421 ff.
Kritik der Behördentätigkeit 8.
— Schädigung des Amtes durch K. 19 f.

Landesherr 449.
Landesrecht, exterritoriale Wirkungen 185 ff.
Landesuntertan, mittelbarer 461.
— unmittelbarer 462, 493.
Landesuntertanenverhältnis 451.
Landkriegsordnung 354.
Landkriegsrecht, Schadensersatz im L. 287.
Landsasse 462.
Landsassiatus minus plenus 473.
Landschaft 449.
Legislaturperiode 203.
Legitimation 124 ff.
Lex originis 196.
Literarische Aufträge, Uebernahme durch Beamte 28.
Litterae advocatoriae 157.
Lobby 273.
Local Government Board 297.
Lokalverwaltung, englische 296 f.
Longwy 382.
Luftrecht 546.

Majestätsrechte 507.
Mandat zum Reichs- oder Landtage, Uebernahme eines solchen durch Beamte 27 f.
Materielle Hoheitsrechte 86.
Meinungsäußerung, Recht der M. 3.
Merkantilismus 290, 291.
Militärgouverneur 381.
Militärische Notwendigkeit 372 f.
Ministerverantwortlichkeit 308.
Mitgliedschaftliche Rechte 508.
Mittelbare Reichsbehörden 106.
Moratorium 373, 389.
Motive des Gesetzgebers 63 ff., 70 ff.

Nachlaßpflegschaft, Einleitung einer N. bei Zuwendungen an jur. Personen 169 ff.
Nationalrepräsentation 510, 511.
Naturalisation 121, 135 ff.
— stillschweigende 469.
— Recht auf N. 131, 138, 142, 143 ff., 146, 149.
Naturalleistungen im besetzten Gebiet 412 ff.
Nebenämter und Nebengeschäfte 26, 27 ff., 41.
Nebenpflichten der Dienstpflicht 26 ff.
Negotiorum gestio 529, 530 f.
Neutralisation von Gebietsteilen 283.
— von Staaten 282 ff.
— des Suezkanals 539 ff.
Neutralität 396, 398.
Niederlassung, wirkliche 469.
Nordamerika, Gesetzgebende Körperschaften 273.
— Rechtspflege 274.
— Staatsverwaltung 275.
— Verwaltung und Demokratie in NA. 272 ff.
Notverwaltung 387.
Notwendigkeitsklausel 373 ff.
Nuisance 304.
Nutznießung des besetzenden Staates am Staatsvermögen 401.

Oeffentliche Dienste 324.

Ewiger Bund

Oeffentliches Interesse 4.
Oeffentliche Ordnung 370.
Okkupation 358.
Option 122.
Orchies 433.
Organschaft der Einzelstaaten 110, 112.
Ortspolizeibehörden und Filmzensur 215 f.
Oxforder Manuel 372, 404.

Parteizugehörigkeit des Beamten 22.
Passionsgeschichte, Vorführungen aus der P. 213 f., 217 f.
Passive Verantwortlichkeit der Bevölkerung des besetzten Gebiets 430.
Paß- und Vereinsfreiheit, Aufhebung im besetzten Gebiet 377.
Personal- und Territorialprinzip 442.
Persönliches Untertanenverhältnis 451 f.
Petitionsrecht 466.
Plakate 222.
Plünderung 400.
Politische Aeußerungen der Beamten 7.
Politisches Auftreten der Beamten 21, 22.
Politische Rechte 489, 508, 510.
Politische Zeitung, Redaktion durch Beamte 27.
Polizeigewalt, Grenzen, nach englischem Recht 303.
— nach hessischem Recht 322.
Polizeirecht, englisches 301 ff.
Polizeistaat 289 ff., 299 ff.
Polizeiverordnungen im besetzten Gebiet 376.
Pressewesen im besetzten Belgien 391.
Privatanklage, Grundsatz der P. 229.
Privateigentum, Schutz im Landkriege 400, 407.
Proklamation 360.

Quarter Sessions 237.

Recht aus der Besetzung 361.
Rechte der Preußen 516.
Rechtsbelehrung 234.
Rechtsgeschichte, altnordische 350 f.
Rechtsnatur der Besetzung 364.
Rechtshilfe 195.
Rechtsprechung im besetzten Gebiet 377 ff.
Rechtssubjektivität des öff. Rechts 87.
Rechtsverhältnis zwischen dem besetzenden Staat und der Bevölkerung 369.
Redefreiheit 4.
Reich, Deutsches, Endigung 95 f.
Reichsangehörigkeit, unmittelbare 116, 118, 128.
— im alten Deutschen Reich 446.
Reichsarbeitslosenversicherung 349 f.
Reichsbürgerrecht 441.
Reichsgesetz und Landesgesetz 106 f.
Reichsgesetzgebungsvorgang 200 ff.
Reichsgründung, jur. Natur 95, 96.
Reichskanzler 119.
Reichstag, Aufhebung seiner Beschlüsse 205, 206.
— dänischer 308 f.
Rekurs 131 f., 140, 151.
Repräsentation 167.
Repressalien 429.
Requisitionen 412 ff.
Requisitionsrecht 414 f., 422.
Requisitionsscheine 424.
Reservatrechte 102.
Revolutionskrieg 371.
Richter, Freiheit der Meinungsäußerung 11.
— Stellung im besetzten Gebiet 378.
Ruhegehalt 57.

Sanktion 200, 201, 206 ff.
— eines abgelehnten Reichstagsbeschlusses 201.

Ewiger Bund

Sanktionsfrist für Reichsgesetze 202 ff.
Schenkungen an jur. Personen 160 ff.
Schiedsgerichte, isolierte und institutionelle 335 f.
Schiedsgerichtsbarkeit, internationale 282.
Schiedshof 342 f.
Schulaufsichtsbeamter 24.
Schutz der Privatrechte durch die Gerichtsbarkeit 467 ff.
Schutzgebiete als Inland 147 f., 154.
Schutzverwaltung 387.
Schwurgericht, englisches 225 ff.
Sessionsliste 240.
Sheriff 240.
Sittenpolizei 322 f.
Solicitor 231.
Sonntagsheiligung 223.
Sosnovice 382.
Souveränität, Intensität und Extensität 100 f.
— Teilbarkeit 83.
Sozialgesetze, deutsche 389.
Sparkassen, Schutz im Landkrieg 401.
Spezialverdikt 244.
Spruchliste 240.
Staat, absoluter 499.
— als moralische Persönlichkeit 505 f.
— als Gesamtpersönlichkeit 511.
— anstaltlicher 499.
Staatenstaat 254.
Staatliches Interesse 4, 38.
Staatsangehörigkeit, Begriff 436 ff.
— bedingte, limitierte 524.
— Erwerb einer ausländischen St. 155.
— Erwerbsgründe durch einen Akt der Staatsgewalt 129 ff.
— tatsächliche Erwerbsgründe 122 ff.
— Verlust 150 ff.
— Verlust als Strafe 156 ff.
— Wiedererwerb 146 ff.
— in Dänemark 307.
Staatsangehörigkeitsgesetze 115 ff.
Staatsanwaltschaft in England 229.
Staatsbeamte nach ALR. 473 ff.
Staatsbürger 494.
Staatsbürgerliche Rechte 509.
Staatsgewalt, Ausübung im besetzten Gebiet 370 ff.
— Wesen 83.
Staatsgut, Zugriff des Feindes auf das St. 401 ff.
Staatshaushaltsetat, sächsischer 258 ff.
Staatskassen, Zugriff des Feindes 403.
Staatsrecht, inneres der Einzelstaaten 191 f.
Staatsvermögen, Zugriff des Feindes 401 ff.
— unbewegliches 401 f.
— bewegliches 402 ff.
Staatswaldungen 402.
Standesherrliche Häuser, Privilegien 255.
Steuer- und Zollgesetze des besetzten Landes 378.
Steuerkontributionen 426 ff.
Strafbare Handlungen, Verhinderung durch Polizeigewalt 276 ff.
Strafkontributionen 428 ff.
Steinsches Reformprogramm 509.
Streikrecht im Staatsdienst 12.
Subditus temporarius 474.
Suezkanal 538 ff.
Sujet mixte 123, 155 f.
Suspension der Staatsgewalt 361.
Suwalki 381.

Tat- und Rechtsfrage, Trennung 244.
Teilnahme an den Kriegsunternehmungen 371.
Territorialherrschaft 365.
Territorialitätsprinzip des Prozeßrechts 190.
Testamentsvollstrecker 165 ff., 178 f.
— Zeugnis 168.
Tod, Recht auf den T. 279.

Ewiger Bund

Tote Hand 160 ff.
Treupflicht der Beamten 18.
Türkei und Bulgarien, staatsrechtliches Verhältnis 103 f.
Uebereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren 204 ff.
Ueberstaatlichkeit des Herrschers 254.
Unfallrente 57.
Untertan, Inhalt und Grund der Rechtsstellung als U. 460.
Untertanenverhältnis, im absoluten Staat 501, 504.
— nach der preuß. VU. 515.
Untertanschaft, Wesen nach ALR. 484, 507, 518 f.
Unterworfenheit, Inhalt 453.
Urlaub 51, 55.
Urlaubsgehalt 51.
Urliste 239.
Urteil im engl. Strafprozeß 236 ff.
Urteil des internationalen Schiedsgerichts 343.
Verehelichung einer Ausländerin mit einem Inländer 458.
Vereine, Teilnahme der Beamten an V. 15, 34 ff.
— Teilnahme der Militärbeamten 36.
Verfassung, Opposition der Beamten gegen die V. 23.
Verfassungsbeschwerde 43.
Verhaftung nach englischem Recht 231.
Verhaltenspflicht des Beamten 39 ff.
Verjährung der Staatsangehörigkeit 148, 156.
Verkehrswesen im besetzten Gebiet 389.
Verpflegungsgeld 425.
Versetzung 25.
— in den Ruhestand 25.
Versammlungen, Sprechen der Beamten in V. 15.
Vertragstheorie 453, 494.
Verwaltung im besetzten Gebiet 380 ff.
Verwaltungsakt 327.
Verwaltungsaufgaben im besetzten Gebiet 387 ff.
Verwaltungsbeamter, Meinungsäußerung 11.
Verwaltungsermessen 375.
Verwaltungsgerichtsbarkeit 327.
— in Dänemark 310.
Verzicht des Armenverbandes auf Ersatz von Unterhaltsleistungen 529.
Volksernährung im besetzten Gebiet 393 ff.
Volksrechte 505.
Volkssouveränität 501.
Vollstreckung der Gesetze 314 f.
Vollzugsverordnungen zum bayer. Beamtengesetz 14.
Vorbehalt der bisherigen Staatsangehörigkeit 142.
Vorstellungen und Schaustellungen 211.
Waffengebrauch der Polizei 278.
Waffenniederlagen, Beschlagnahme 403.
Wahlrecht des Beamten 21.
Wahlrecht, aktives 264.
Waitzsche Bundesstaatstheorie 82 ff.
Wartegeld 57.
Wehrpflicht, allgemeine 487, 514.
— Verletzung der W. 156.
Wiedereinbürgerung 146 ff.
Wissenschaftliche Arbeiten der Beamten 32.
Zahlungsverbot gegen England und Frankreich 387.
Zivilbediente 474.
Zölle, Erhebung im besetzten Gebiet 427.
Zugehörigkeit zum Einzelstaate 441.
Zunftzugehörigkeit 448.
Zuwendung an jur. Personen und Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit 160 ff.
Zweck der kriegerischen Besetzung 365 ff.

Ewiger Bund

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

Kriegsliteratur.

Bankpolitik.

Von

Dr. Felix Somary,
Mitglied der Kaiserlich deutschen Zivilverwaltung in Brüssel.

Groß 8. 1915. M. 6.—. Gebunden M. 7.—.

Die weitverbreitete Ansicht, daß das Bankgeschäft nach Friedensschluß einen gründlichen Wandel erfahren wird, vermag ich nicht zu teilen. Der Krieg hat für das Bankwesen Ueberraschungen nicht gebracht. Die vorbildliche Haltung der Reichsbank hat deutlich gezeigt, wie klar alle Wirkungen selbst eines Weltkriegs vorhergesehen und bemeistert werden konnten. Wohl aber wird die große Zeit, die wir jetzt durchzuleben das Glück haben, unserem Kontinent die Befreiung von der zentralen Stellung Englands in der Finanzierung des Ueberseehandels schaffen, Hamburg und Antwerpen für Mittel- und Osteuropa an die Stelle Londons setzen und der Markwährung, wie auch das Schicksal der Kolonien sei, eine unbestrittene Geltung in allen Erdteilen sichern. (Aus dem Vorwort).

Lic. **O. Eißfeldt,** Pastor und Privatdozent in Berlin, **Krieg und Bibel.** (Religionsgeschichtliche Volksbücher V. Reihe 15./16. Heft.) Klein 8. **1915.** Einzelpreis M. 1.—, gebunden M. 1.30. Unter der Presse.

D. **A. Titius,** Professor in Göttingen, **Unser Krieg.** Ethische Betrachtungen. (Relig. Volksb. V. Reihe 17./18. Heft.) Klein 8. **1915.** Einzelpreis M. 1.—, gebunden M. 1.30. Unter der Presse.

Dr. **K. Kumpmann,** Privatdozent in Bonn, **Friedrich List als Prophet des neuen Deutschland.** Unter der Presse.

Dr. **Edgar Jaffé,** Professor in München, **Volkswirtschaft und Krieg.** 8. **1915.** M. —.75.

Dr. **Robert Piloty,** Professor der Rechte in Würzburg, **Ursachen und Aussichten des Krieges.** Unter der Presse.

Dr. **R. Frank,** Professor der Rechte in München, **Die belgische Neutralität.** Ihre Entstehung, ihre Bedeutung und ihr Untergang. In Vorbereitung.

Dr. **K. Bücher,** Professor in Leipzig, **Krieg und Presse.** In Vorbereitung.

Dr. **Christian Meurer,** Geh. Hofrat, Professor der Rechte an der Universität Würzburg, **Die völkerrechtliche Stellung der vom Feind besetzten Gebiete.** (Separatabdruck aus dem Archiv des öffentlichen Rechts. XXXIII. 3/4.) 8. **1915.** M. 2.40.

Otto Zurhellen, weiland Pfarrer in Frankfurt a. M., gefallen im Felde, **Kriegspredigten.** 8. **1915.** Kartoniert M. 2.50.

Dr. **Sten Konow,** Professor am Kolonialinstitut in Hamburg, **Indien unter der englischen Herrschaft.** Unter der Presse.

Ewiger Bund

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

Bismarcks Glaube.

Von

D. Otto Baumgarten,

Professor in Kiel.

Klein 8. 1915. ca. M. 2.80, gebunden ca. M. 4.—.

KRIEG UND WIRTSCHAFT

KRIEGSHEFTE

DES

ARCHIVS FÜR SOZIALWISSENSCHAFT UND SOZIALPOLITIK, Band 40

IN VERBINDUNG MIT

WERNER SOMBART, MAX WEBER UND ROBERT MICHELS

HERAUSGEGEBEN VON

EDGAR JAFFÉ

(Die Kriegshefte bilden Band 40 des Archivs für Sozialwissenschaft, sind aber auch einzeln käuflich.)

Inhalt des ersten Kriegsheftes.

Geleitwort. Edgar **Jaffé**: Der treibende Faktor in der kapitalistischen Wirtschaftsordnung. Prof. Lujo **Brentano**-München: Der Krieg und die Verhütung seiner Wiederkehr. Offene Antwort an Henri Lambert, Industrieller in Charleroi. Georg **Bernhard**-Berlin: Die Politik der Reichsbank im Kriege. Prof. J. **Jastrow**-Berlin: Die Organisation des Kredits im Kriege. Dr. E. **Lederer**-Heidelberg: Die Organisation der Wirtschaft durch den Staat im Kriege. Dr. E. **Lederer**-Heidelberg: Die Lage des Arbeitsmarktes und die Aktionen der Interessenverbände zu Beginn des Krieges. Dr. H. **Lindemann**-Stuttgart-Degerloch: Aufgaben und Tätigkeit der Gemeinden im Kriege.

Preis Mk. 6.70.

Inhalt des zweiten Kriegsheftes.

Ed. **Bernstein**-Berlin, M. d. R.: Die Internationale der Arbeiterklasse und der europäische Krieg. Walther **Federn**-Wien: Oesterreich-Ungarns Geld- und Kreditwesen im Kriege. Dr. E. **Perels**-Wien: Die wirtschaftlichen Kriegsmaßnahmen in Oesterreich. L. **Bendix**-Berlin (New-York): Die amerikanische Volkswirtschaft unter dem ersten Einfluß des europäischen Krieges. Dr. Eugen **Kaufmann**-Berlin: Die Finanz- und Wirtschaftslage Frankreichs im Kriege. Dr. P. **Gygax**-Zürich: Die wirtschaftliche Rüstung der Schweiz. Prof. Chr. J. **Klumker**-Frankfurt a. M.: Fürsorgewesen während des Krieges. Dr. **Schubart**-Graudenz: Keine Zuckererzeugung 1915. Dr. Volkmar **Klopfer**-Dresden: Wichtige Ernährungsaufgaben im Kriege (Vollkornernährung).

Preis Mk. 6.50.

Das dritte Kriegsheft ist unter der Presse.

In den Kriegsheften soll versucht werden, sowohl die tatsächlichen, durch den Krieg hervorgerufenen Veränderungen des Wirtschaftslebens zu schildern, als auch Hinweise auf die zu erwartende Neugestaltung nach dem Kriege zu geben. Anhänger aller Parteien und Richtungen arbeiten mit.

Ewiger Bund

ARCHIV

DES

ÖFFENTLICHEN RECHTS.

HERAUSGEGEBEN

VON

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

Dr. **OTTO MAYER**
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. **ROBERT PILOTY**
PROFESSOR DER RECHTE IN WÜRZBURG

DREIUNDDREISSIGSTER BAND.

DRITTES UND VIERTES HEFT

TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1915.

Ewiger Bund

INHALT DES HEFTES 3 UND 4.

	Seite
Aufsätze	
CHRISTIAN MEURER, Die völkerrechtliche Stellung der vom Feinde besetzten Gebiete	353
LUDWIG WALDECKER, Ein Beitrag zur Lehre von der Staatsangehörigkeit	436
ALEX. LIFSCHÜTZ, Die Ersatzansprüche der öffentlichen Armenverbände gegenüber Privatpersonen	525
Literatur.	
RUDOLF DEDREUX, Der Suezkanal im internationalen Rechte. Referent: CHRISTIAN MEURER.	538
HERMANN WECK, Deutsches Luftrecht. Referent: CHRISTIAN MEURER	546
RUDOLF OESCHEY, Die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 und die Charte Ludwigs XVIII. vom 4. Juni 1814. Referent: HEINRICH O. MEISNER.	546
Register	550
Titelbogen zum 33. Bande.	

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

Der Suezkanal

im internationalen Rechte

unter Berücksichtigung seiner Vorgeschichte.

Von

Dr. **Rudolf Dedreux.**

Gross 8. 1913. M. 5.—.

(Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, Bd. XIII, Heft 1.)

Der Verlagsbericht

von **J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)**

und der

H. Laupp'schen Buchhandlung

in **Tübingen**

über das Jahr 1914

ist erschienen und steht unentgeltlich und portofrei zur Verfügung, entweder durch Vermittlung einer Sortimentsbuchhandlung oder unmittelbar von der Verlagsbuchhandlung.

Ewiger Bund

H. Dietzel.

List's Nationales System und die „Nationale" Wirtschaftspolitik.

(Aus dem „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik")

Gross 8. 1912. M. 1.60.

Kriegssteuer oder Kriegsanleihe?

Gross 8. 1912. M. 1.60.

Vom Beruf unserer Zeit

für

Gesetzgebung

und

Rechtswissenschaft

Von

D. Friedrich Carl von Savigny.

Königl. Preußischem Geheimen Oberrevisionsrate, ordentlichem Professor der Rechte an der Königl. Universität zu Berlin, und ordentl. Mitglied der Königl. Akademie der Wissenschaften daselbst.

Neudruck nach der dritten Auflage (1840)

Klein 8°. 1892. Mk. 1.—.

Die Schrift erschien erstmals 1814 und hat somit im letzten Jahre ihr 100 jähriges Jubiläum gefeiert. Sie wird auch heute noch ihres historischen Wertes wegen gerne gelesen, wie die fortgesetzte Nachfrage beweist. Bei ca. 9 Bogen Umfang ist ihr derzeitiger Preis sehr billig.

Ewiger Bund

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

Das öffentliche Recht der Gegenwart.

In Verbindung mit einer grossen Anzahl hervorragender Schriftsteller des In- und Auslandes herausgegeben von

Max Huber Georg Jellinek † Paul Laband Robert Piloty.

Band III

Völkerrecht.

Von

Dr. **Emanuel Ritter von Ullmann,**
Geheimrat und Professor der Rechte an der Universität München.

Neubearbeitung auf der Grundlage der 1. Auflage (1898) im „Handbuch des öffentlichen Rechts".

Lex. 8. 1908. M. 12.20. Gebunden M. 14.20.

Band VI:

Das Verfassungsrecht der französischen Republik.

Von

André Lebon,
ehem. Minister und Professor in Paris.

Lex. 8. 1909. M. 6.60. Gebunden M. 8.60.

Band VII:

Das Staatsrecht des Königreichs Belgien.

Von

Paul Errera,
Professor in Brüssel.

Lex. 8. 1909. M. 14.—. Gebunden M. 16.—.

Band XVII:

Das Staatsrecht des Russischen Reiches.

Von

Dr. **Wiatscheslaw Gribowski,**
Professor der Rechte an der Universität Odessa.

Lex. 8. 1912. M. 7.—. Gebunden M. 9.—.

Band XXV:

Das Staatsrecht des vereinigten Königreichs Grossbritannien-Irland.

Von

J. Hatschek,
Professor an der Universität Göttingen.

Lex. 8. 1914. M. 10.—. Gebunden M. 12.—.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Ewiger Bund