

DIE KULTUR DER GEGENWART
HERAUSGEGEBEN VON PAUL HINNEBERG

SYSTEMATISCHE
RECHTSWISSENSCHAFT

DIE KULTUR DER GEGENWART

IHRE ENTWICKLUNG UND IHRE ZIELE

HERAUSGEGEBEN VON PROF. PAUL HINNEBERG

In 4 Teilen. Lex.-8. Jeder Teil in inhaltlich vollständig in sich abgeschlossenen und einzeln käuflichen Bänden (Abteilungen). Geheftet und in Leinwand gebunden. In Halbfranz gebunden jeder Band M. 2.— mehr.

Die „Kultur der Gegenwart“ soll eine systematisch aufgebaute, geschichtlich begründete Gesamtdarstellung unserer heutigen Kultur darbieten, indem sie die Fundamentalergebnisse der einzelnen Kulturgebiete nach ihrer Bedeutung für die gesamte Kultur der Gegenwart und für deren Weiterentwicklung in großen Zügen zur Darstellung bringt. Das Werk vereinigt eine Zahl erster Namen aus allen Gebieten der Wissenschaft und Praxis und bietet Darstellungen der einzelnen Gebiete jeweils aus der Feder des dazu Berufensten in gemeinverständlicher, künstlerisch gewählter Sprache auf knappstem Raume.

Seine Majestät der Kaiser hat die Widmung des Werkes Allernädigst anzunehmen geruht.

Prospektheft werden den Interessenten unentgeltlich vom Verlag B. G. Teubner in Leipzig, Poststr. 3, zugesandt.

I. Teil. Die geisteswissenschaftlichen Kulturgebiete. 1. Hälfte. Religion und Philosophie, Literatur, Musik und Kunst (mit vorangehender Einleitung zu dem Gesamtwerk). [14 Bände.]

(* erschienen.)

*Die allgemeinen Grundlagen der Kultur der Gegenwart. (I, 1.) 2. Aufl. [XIV u. 716 S.] 1912. M. 18.—, M. 20.—

Die Aufgaben und Methoden der Geisteswissenschaften. (I, 2.)

*Die Religionen des Orients und die altgerman. Religion. (I, 3, 1.) 2. Aufl. [X u. 287 S.] 1913. M. 8.—, M. 10.—

Die Religionen des klassisch. Altertums. (I, 3, 2.)

*Geschichte der christlichen Religion. Mit Einleitg.: Die israelitisch-jüdische Religion. (I, 4, 1.) 2. Aufl. [X u. 792 S.] 1909. M. 18.—, M. 20.—

*Systematische christliche Religion. (I, 4, 2.) 2., Aufl. [VIII u. 279 S.] 1909. M. 6.60, M. 8.—

*Allgemeine Geschichte der Philosophie. (I, 5.) 2. Auflage. [X u. 620 S.] 1913. M. 14.—, M. 16.—

*Systematische Philosophie. (I, 6.) 2. Auflage. [X u. 435 S.] 1908. M. 10.—, M. 12.—

*Die orientalischen Literaturen. (I, 7.) [IX u. 419 S.] 1906. M. 10.—, M. 12.—

*Die griechische und lateinische Literatur und Sprache. (I, 8.) 3. Auflage. [VIII u. 582 S.] 1912. M. 12.—, M. 14.—

*Die osteuropäischen Literaturen und die slawischen Sprachen. (I, 9.) [VIII u. 396 S.] 1908. M. 10.—, M. 12.—

Die deutsche Literatur und Sprache. (I, 10.)

*Die romanischen Literaturen und Sprachen. Mit Einschluß des Keltischen. (I, 11, 1.) [VIII u. 499 S.] 1908. M. 12.—, M. 14.—

Englische Literatur und Sprache, skandinavische Literatur und allgemeine Literaturwissenschaft. (I, 11, 2.)

Die Musik. (I, 12.)

Die orientalische Kunst. Die europäische Kunst des Altertums. (I, 13.)

Die europäische Kunst des Mittelalters und der Neuzeit. Allgemeine Kunstwissenschaft. (I, 14.)

II. Teil. Die geisteswissenschaftlichen Kulturgebiete. 2. Hälfte. Staat und Gesellschaft, Recht und Wirtschaft. [10 Bände.]

(* erschienen.)

Völker-, Länder- und Staatenkunde. (II, 1.)

*Allg. Verfassungs- u. Verwaltungsgeschichte. (II, 2, 1.) [VIII u. 373 S.] 1911. M. 10.—, M. 12.—

Staat und Gesellschaft des Orients von den Anfängen bis zur Gegenwart. (II, 3.) Erscheint 1913.

*Staat und Gesellschaft der Griechen u. Römer. (II, 4, 1.) [VI u. 280 S.] 1910. M. 8.—, M. 10.—

Staat und Gesellschaft Europas im Altertum und Mittelalter. (II, 4, 2.)

*Staat u. Gesellschaft d. neueren Zeit (b. z. Franz. Revolution). (II, 5, 1.) [VI u. 349 S.] 1908. M. 9.—, M. 11.—

Staat und Gesellschaft der neuesten Zeit (vom Beginn der Französischen Revolution). (II, 5, 2.)

System der Staats- und Gesellschaftswissenschaften. (II, 6.)

Allgemeine Rechtsgeschichte mit Geschichte der Rechtswissenschaft. (II, 7, 1.) Erscheint 1913.

*Systematische Rechtswissenschaft. (II, 8.) 2. Aufl. 1913. [U. d. Presse.] ca. M. 14.—, M. 16.—

Allgemeine Wirtschaftsgeschichte mit Geschichte der Volkswirtschaftslehre. (II, 9.)

*Allgemeine Volkswirtschaftslehre. (II, 10, 1.) 2. Aufl. 1913. [U. d. Presse.] ca. M. 7.—, M. 9.—

Spezielle Volkswirtschaftslehre. (II, 10, 2.)

System der Staats- und Gemeindegewirtschaftslehre (Finanzwissenschaft). (II, 10, 3.)

III. Teil. Die mathematischen, naturwissenschaftlichen und medizinischen Kulturgebiete. [19 Bände.]

(* erschienen: I, 1. III, 2. IV, 2; † unter der Presse: I, 2. III, 1. III, 3. IV, 1. IV, 4. VII, 1.)

I. Abt. Die math. Wissenschaften. (1 Band.)

Abteilungsleiter und Bandredakteur: F. Klein. Zunächst bearbeitet von P. Stäckel, H. E. Timerding, A. Voß, H. G. Zeuthen. 1. Lieferung. [IV u. 95 S.] Lex.-8. 1912. Geh. M. 3.—

II. Abt. Die Vorgeschichte der modernen Naturwissenschaften u. d. Medizin. (1 Band.)

Bandredakteure: J. Ilberg und K. Sudhoff. Bearb. von F. Boll, S. Günther, I. L. Heiberg, M. Hoefler, J. Ilberg, E. Seidel, H. Stadler, K. Sudhoff, E. Wiedemann u. a.

III. Abt. Anorgan. Naturwissenschaften.

Abteilungsleiter: E. Lecher.

† Band 1. Physik. Bandredakteur: E. Warburg. Bearb. von F. Auerbach, F. Braun, E. Dorn, A. Einstein, J. Elster, F. Exner, R. Gans, E. Gehrcke, H. Geitel, E. Gumlich, F. Hasenöhr, F. Henning, L. Holborn, W. Jäger, W. Kaufmann, E. Lecher, H. A. Lorentz, O. Lummer, St. Meyer, M. Planck, O. Reichenheim, F. Richarz, H. Rubens, E. v. Schweidler, H. Starke, W. Voigt, E. Warburg, E. Wiechert, M. Wien, W. Wien, O. Wiener, P. Zeeman.

* Band 2. Chemie. Bandredakteur: E. v. Meyer. Allgemeine Kristallographie und Mineralogie. Bandred.: Fr. Rinne. Bearb. von K. Engler, H. Immen-dorf, † O. Kellner, A. Kossel, M. Le Blanc, R. Luther, E. v. Meyer, W. Nerst, Fr. Rinne, O. Wallach, O. N. Witt, L. Wöhler. Mit Abb. [IV u. 663 S.] 1913. M 18.—, M 20.—

† Band 3. Astronomie. Bandredakteur: J. Hartmann. Bearbeitet von L. Ambronn, F. Boll, A. v. Flotow, F. K. Ginzel, K. Graff, J. Hartmann, J. v. Hepperger, H. Kobold, E. Pringsheim, F. W. Ristenpart.

Band 4. Geonomie. Bandredakteure: † I. B. Messerschmitt und H. Benndorf. Mit einer Einleitung von F. R. Helmert. Bearbeitet von H. Benndorf, † G. H. Darwin, † H. Ebert, O. Eggert, S. Finsterwalder, E. Kohlschütter u. a.

Band 5. Geologie (einschließlich Petrographie). Bandredakteur: A. Rothpletz. Bearbeitet von A. Bergeat, E. v. Koken, J. Königsberger, A. Rothpletz.

Band 6. Physiogeographie. Bandredakteur: E. Brückner. 1. Hälfte: Allgemeine Physiogeographie. Bearbeitet von E. Brückner, S. Finsterwalder, J. von Hann, † O. Krümmel, A. Merz, E. Oberhammer u. a. 2. Hälfte: Spezielle Physiogeographie. Bearbeitet von E. Brückner, W. M. Davis u. a.

IV. Abt. Organische Naturwissenschaften.

Abteilungsleiter: R. von Wettstein.

† Band 1. Allgemeine Biologie. Bandredakteure: C. Chun und W. L. Johannsen. Bearbeitet von E. Baur, P. Clausen, A. Fischel, E. Godlewski, W. L. Johannsen, E. Laqueur, B. Lidfors, W. Ostwald, O. Porsch, H. Przibram, E. Rádl, W. Roux, W. Schleip, H. Spemann, O. zur Straßen, R. von Wettstein.

* Band 2. Zellen- und Gewebelehre, Morphologie u. Entwicklungsgeschichte. 1. Botanischer Teil. Bandred.: † E. Strasburger. Bearb. von W. Benecke und † E. Strasburger. Mit Abb. [VII, 340 S.] 1913. M 10.—, M 12.—. 2. Zoologischer Teil. Bandred.: O. Hertwig. Bearb. von E. Gaupp, K. Heider, O. Hertwig, R. Hertwig, F. Keibel, H. Poll. Mit Abb. [VI, 395 S.] 1913. M 15.—, M 17.—

Band 3. Physiologie und Ökologie. Bandredakteure: M. Rubner und G. Haberlandt. Bearbeitet von E. Baur, Fr. Czapek, H. von Guttenberg u. a.

† Band 4. Abstammungslehre, Systematik, Paläontologie, Biogeographie. Bandredakteure: R. Hertwig und R. v. Wettstein. Bearbeitet von O. Abel, I. E. V. Boas, A. Brauer, A. Engler, K. Heider, R. Hertwig, W. J. Jongmans, L. Plate, R. v. Wettstein.

V. Abt. Anthropologie einschl. naturwissenschaftl. Ethnographie. (1 Bd.)

Bandredakteur: G. Schwalbe. Bearb. von E. Fischer, R. F. Graebner, M. Hoernes, Th. Mollison, A. Ploetz, G. Schwalbe.

VI. Abt. Die medizin. Wissenschaften.

Abteilungsleiter: Fr. von Müller.

Band 1. Die Geschichte der modernen Medizin. Bandredakteur: K. Sudhoff. Bearb. von M. Neuburger, K. Sudhoff u. a. Die Lehre von den Krankheiten. Bandredakteur: W. His. Mitarbeiter noch unbestimmt.

Band 2. Die medizinischen Spezialfächer. Bandredakteur: Fr. v. Müller. Mitarbeiter noch unbestimmt.

Band 3. Beziehungen d. Medizin zum Volkwohl. Bandredakteur: M. v. Gruber. Mitarb. noch unbestimmt.

VII. Abt. Naturphilosophie u. Psychologie.

† Band 1. Naturphilosophie. Bandredakteur: C. Stumpf. Bearbeitet von E. Becher.

Band 2. Psychologie. Bandredakteur: C. Stumpf. Bearbeitet von C. L. Morgan und C. Stumpf.

VIII. Abt. Organisation der Forschung u. des Unterrichts. (1 Band.)

Bandredakteur: A. Gutzmer.

IV. Teil. Die technischen Kulturgebiete. [18 Bände.]

Abteilungsleiter: W. von Dyck, O. Kammerer. (* erschienen: Band 12.)

Band 1. Vorgeschichte der Technik. Bandredakteur und Bearbeiter: C. Matschoß.

Band 2. Verwertung der Naturkräfte zur Gewinnung mechanischer Energie. Bandredakteur: M. Schröter. Bearbeitet von H. Bunte, R. Escher, K. v. Linde, W. Lynen, R. Schöttler, M. Schröter.

Band 3. Umwandlung und Verteilung der Energie. Bandredakteur: M. Schröter. Bearbeitet von F. Schäfer, A. Schwaiger u. a.

Band 4. Bergbau und Hüttenwesen. (Stoffgewinnung auf anorganischem Wege.) I. Teil. Bergbau. Bandredakteur: W. Bornhardt. Bearbeitet von H. E. Böker, G. Franke, Fr. Herbst, M. Krahmann, M. Reuß, O. Stegmann. — II. Teil. Hüttenwesen. Bandredakteur und Mitarbeiter noch unbestimmt.

Band 5. Land- und Forstwirtschaft. (Stoffgewinnung auf organischem Wege.) I. Teil. Landwirtschaft. Bandredakteur und Mitarbeiter noch unbestimmt. — II. Teil. Forstwirtschaft. Bandredakteure und Bearbeiter: R. Beck und H. Martin.

Band 6. Mechanische Technologie. (Stoffbearbeitung auf maschinentechnischem Wege.) Bandredakteure: E. Pfuhl und A. Wallich. Bearbeitet von P. v. Denffer, Fr. Hülle, O. Johannsen, E. Pfuhl, M. Rudeloff, A. Wallich.

Band 7. Chemische Technologie. (Stoffbearbeitung auf chemisch-technischem Wege.) Bandredakteur und Mitarbeiter noch unbestimmt.

Band 8 und 9. Siedelungen. Bandredakteure: W. Franz und C. Hocheder. Bearbeitet von H. E. von Berlepsch-Valendas, W. Bertsch, K. Diestel, M. Dülfer, Th. Fischer, H. Grässel, C. Hocheder, K. Rehlen, R. Schachner, H. v. Schmidt.

Band 10 und 11. Verkehrswesen. Bandredakteur: O. Kammerer. Mitarbeiter noch unbestimmt.

* Band 12. Technik des Kriegswesens. Bandredakteur: M. Schwarte. Bearbeitet von K. Becker, O. v. Eberhard, L. Glatzel, A. Kersting, O. Kretschmer, O. Poppenberg, J. Schroeter, M. Schwarte, W. Schwinning. Mit Abbildungen. [X, 886 S.] 1913. M 24.—, M 26.—

Band 13. Die technischen Mittel des geistigen Verkehrs. Bandredakteur: A. Mieth. Bearbeitet von A. Mieth, E. Goldberg u. a.

Band 14. Die technischen Mittel der Beobachtung und Messung. Bandredakteur: A. Mieth. Mitarbeiter noch unbestimmt.

Band 15. Entwicklungslinien der Technik im 19. Jahrhundert. Bandredakteur: W. v. Dyck. Mitarbeiter noch unbestimmt.

Band 16. Organisation der Forschung. Unterricht. Bandredakteur: W. v. Dyck. Mitarb. noch unbestimmt.

Band 17. Die Stellung d. Technik zu den anderen Kulturgebieten. I. Bandredakteur: W. v. Dyck. Bearbeitet von Fr. Gottl von Otdilienfeld u. a.

Band 18. Die Stellung der Technik zu den anderen Kulturgebieten. II. Bandredakteur: W. v. Dyck. Bearb. von H. Herkner, C. Hocheder u. a.



Ewiger Bund

<https://www.ewigerbund.org>



Vaterländischer Hilfsdienst

<https://www.hilfsdienst.net/>

DIE KULTUR DER GEGENWART

IHRE ENTWICKLUNG UND IHRE ZIELE

HERAUSGEGEBEN VON

PAUL HINNEBERG



DIE KULTUR DER GEGENWART
TEIL II ABTEILUNG VIII

SYSTEMATISCHE RECHTSWISSENSCHAFT

VON

R. STAMMLER · R. SOHM · K. GAREIS · L. v. BAR
L. v. SEUFFERT · F. v. LISZT · W. KAHL · P. LABAND
G. ANSCHÜTZ · E. BERNATZIK · F. v. MARTITZ

ZWEITE, VERBESSERTE AUFLAGE



DRUCK UND VERLAG VON B. G. TEUBNER · LEIPZIG · BERLIN · 1913

COPYRIGHT 1913 BY B. G. TEUBNER IN LEIPZIG

ALLE RECHTE, EINSCHLISSLICH DES ÜBERSETZUNGSRECHTS, VORBEHALTEN

VORWORT ZUR ZWEITEN AUFLAGE.

An zusammenfassenden Darstellungen des heute geltenden Rechts ist in der deutschen Literatur zum mindesten kein Mangel. Wenn der Band „Systematische Rechtswissenschaft“ unseres Enzyklopädiwerkes gleichwohl bereits so kurze Zeit nach seinem ersten Erscheinen hier in neuer Auflage vor die Öffentlichkeit treten kann, so hat er diesen Erfolg nicht zuletzt dem Umstande zu verdanken, daß in ihm nach dem Urteil der Fachkritik die Fundamentalforderung des Programms der „Kultur der Gegenwart“, aus der Fülle der wissenschaftlichen Einzelercheinungen überall die großen leitenden Ideen in den Vordergrund der Betrachtung gerückt zu sehen, in besonders hohem Maße verwirklicht worden ist.

Diesem Ziele noch näher zu kommen, hat es die neue Ausgabe an Bemühungen nicht fehlen lassen. Dennoch wird auch bei dem vorliegenden Bande für spätere Auflagen genügend zu tun bleiben. Auf zwei Punkte möchte ich dabei schon heute das Augenmerk lenken. Noch immer zeigt sich auch in der neuen Ausgabe der Umkreis der Betrachtung vielfach allzu eng auf den Geltungsbereich des deutschen Rechts beschränkt; namentlich die das Staatsrecht behandelnde knapp bemessene Skizze Labands läßt den Wunsch rege werden, von derselben Meisterhand in den künftigen Auflagen eine ergänzende Darstellung des Staatsrechts der wichtigsten anderen Kulturvölker zu erhalten. Und zweitens. Wenn diese Systematik des heutigen Rechts auch der Natur unseres Gesamtwerkes entsprechend auf die großen zentralen Disziplinen der Jurisprudenz den Hauptnachdruck legen muß, so wird sie doch andererseits in Zukunft nicht länger an der Tatsache vorbeigehen dürfen, daß mit der zunehmenden Sozialisierung der modernen Gesellschaft und mit der steten Steigerung des internationalen Verkehrs eine Anzahl von Rechtswissenschaftsgebieten, die ehemals rein peripheren Charakter trugen, dem Brennpunkt des öffentlichen Interesses so viel näher gekommen sind, daß sie fortan auch im Rahmen unseres Systems auf eine Sonderbehandlung Anspruch erheben dürfen. Bei der verhältnismäßig kurzen Frist, innerhalb der die neue Ausgabe fertiggestellt werden mußte, war die Forderung diesmal nicht mehr zu erfüllen. Aber die künftigen Auflagen werden mit ihr auf alle Fälle zu rechnen haben, und dann wird auch das Versicherungsrecht, das in dieser zweiten Ausgabe leider nicht mit einem besonderen Artikel vertreten ist, den seiner Bedeutung für das moderne Kulturleben entsprechenden Platz erhalten.

PAUL HINNEBERG.

INHALTSVERZEICHNIS.

I. ALLGEMEINES.

WESEN DES RECHTES UND DER RECHTSWISSENSCHAFT.

Seite
1—65

VON RUDOLF STAMMLER.

Einleitung	1—3
A. Frühere Rechtstheorien 3—13	
I. Das Naturrecht	3—6
II. Die historische Rechtsschule	6—9
III. Die materialistische Geschichtsauffassung	9—13
B. Die kritische Rechtstheorie 13—16	
Fragestellung und Methode	13—16
C. Der Begriff des Rechtes 16—26	
I. Das Wollen	16—17
II. Das Verbinden	18—20
III. Die Selbstherrlichkeit	20—22
IV. Die Unverletzbarkeit	22—26
D. Das positive Recht 26—37	
I. Das Gelten des Rechtes	26—28
II. Recht und Wirtschaft	28—31
III. Die Entstehung des Rechtes	31—33
IV. Jurisprudenz als Wissenschaft	33—37
E. Die Idee des Rechtes 37—54	
I. Begriff des Rechtes und Idee des Rechtes	37—39
II. Richtige Moral	39—42
III. Richtiges Recht	42—45
IV. Juristischer Empirismus	45—47
V. Die Grundsätze des richtigen Rechtes	48—51
VI. Die Begründung des Rechtszwanges	51—54
F. Die Ausführung des Rechtes 54—64	
I. Die Technik des Rechtes	54—57
II. Die Praxis des Rechtes	57—62
III. Die Geschichte des Rechtes	62—64
Literatur	65

II. DIE EINZELNEN TEILGEBIETE.

	Seite
A. PRIVATRECHT.	66—232
I. BÜRGERLICHES RECHT	66—154
VON RUDOLPH SOHM.	
Einleitung	66—84
A. Geschichtliches	66—77
I. Das Privatrecht und die Kultur	66—67
II. Bäuerliches und bürgerliches Privatrecht	67—69
III. Die Kodifikationen	69—74
IV. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch	74—77
B. Charakter und Inhalt des bürgerlichen Gesetzbuchs	78—84
I. Charakter	78—79
II. Sachliche Geltung des bürgerlichen Gesetzbuchs	79—81
III. Art der Darstellung	82—84
System des bürgerlichen Rechts	84—154
A. Allgemeine Lehren	86—99
I. Die natürliche Person	86—87
II. Juristische Personen	87—89
III. Vereine und Stiftungen	89—92
IV. Rechtsgeschäfte	92—94
V. Legitimation	94—96
VI. Schutz der Rechte	96—97
VII. Schutz des Besitzes	97—99
B. Das Recht der Schuldverhältnisse	99—116
I. Wesen des Forderungsrechts	99
II. Die Haftung des Schuldners	99—100
III. Der Inhalt des Schuldverhältnisses	100—102
IV. Die Schuldgründe	102—104
V. Der Kauf	105—107
VI. Die Miete	107—110
VII. Der Dienstvertrag	110—114
VIII. Der Werkvertrag	114—116
C. Das Sachenrecht	116—124
I. Wesen der Sachenrechte	116—117
II. Fahrnis und Liegenschaft	117—119
III. Fahrnisrecht	119—121
IV. Liegenschaftsrecht	121—122
V. Rechte an Grundstücken	122—124
D. Das Familienrecht	124—141
I. Die Kirche und das Eherecht	125—131
II. Die Eheschließung	131—132
III. Die Ehescheidung	133—134
IV. Ehemännliche und ehedräuliche Gewalt	134—135
V. Eheliches Güterrecht	135—136
VI. Die elterliche Gewalt	136—140
VII. Vormundschaft	140—141

E. Erbrecht		141—143
I. Die Erbfolge		141—142
II. Verfügung von Todes wegen		142—143
Schluß		143—146
Literatur		147—154
 2. HANDELS- UND WECHSELRECHT		 155—181
VON KARL GAREIS.		
Einleitung		155—158
I. Das Verhältnis zwischen Handelsrecht und allgemeinem bürgerlichen Recht		158—160
II. Die Abgrenzung des Handels und der Handelsgerichtsbarkeit		160—162
III. Der Kaufmann		162—164
IV. Die Hilfspersonen im Handel		164—165
V. Die Handelsassoziationen		165—168
VI. Die Handelsgeschäfte		168—174
VII. Die Wertpapiere		174—175
VIII. Der Wechsel und das Wechselrecht		175—177
IX. Das Seehandelsrecht		177
X. Zielpunkte der Weiterentwicklung des Handelsrechts		177—179
Literatur		180—181
 3. INTERNATIONALES PRIVATRECHT		 182—201
VON LUDWIG VON BAR.		
Einleitung		182—183
I. Geschichte des internationalen Privatrechts		184—187
II. System des internationalen Privatrechts		187—200
Literatur		201
 <hr style="width: 10%; margin: 10px auto;"/> B. ZIVILPROZESSRECHT.		 202—232
VON LOTHAR VON SEUFFERT.		
Einleitung		202—205
I. Die Grundbegriffe		202—204
II. Geschichte und Quellen des deutschen Prozeßrechts		204—205
System des Zivilprozeßrechts		205—229
I. Die Gerichte		205—206
II. Die Parteien		207—208
III. Die Verhandlungsmaxime		208—209
IV. Der Beginn des Prozesses		209—210
V. Die Verhandlung		210—213
VI. Der Beweis		213—219
VII. Die Beendigung des Erkenntnisverfahrens		219—221
VIII. Rechtsmittel		221—225
IX. Die Zwangsvollstreckung		225—227
X. Besondere Prozeßarten		227—229
Schlußbetrachtung		229—231
Literatur		232

	Seite
C. STRAFRECHT UND STRAFPROZESSRECHT.	233—272
VON FRANZ VON LISZT.	
Einleitung	233—234
A. Das Strafrecht	
I. Der Entwicklungsgang im 19. Jahrhundert	234—241
II. Der Aufbau des geltenden Rechtes	241—254
III. Neue Ideen	254—260
IV. Die neuen Strafgesetzentwürfe	260
B. Das Strafprozeßrecht	
I. Der Entwicklungsgang im 19. Jahrhundert	260—264
II. Das geltende Recht	264—269
III. Neue Ideen?	269—271
Literatur	272
D. KIRCHENRECHT.	
VON WILHELM KAHL.	
Einleitung	273—279
I. Kirchenverfassung	279—285
II. Kirchenregierung	285—294
III. Kirchenmitgliedschaft	294—303
IV. Die Kirchengesellschaften in ihrem gegenseitigen Rechtsverhältnis	303—309
V. Kirchen und Staat	309—326
Literatur	327—328
E. STAATSRECHT.	
VON PAUL LABAND.	
Einleitung	329—332
A. Reich und Einzelstaat	
I. Das Grundprinzip	332—333
II. Verhältnis der beiden Staatsgewalten zueinander	333—336
III. Das Gebiet des Reiches	336—337
IV. Die Reichsangehörigkeit	337—339
V. Das Reichsland	339—341
VI. Die Schutzgebiete	341—342
B. Die Organisation des Reichs	
I. Der Kaiser	342—343
II. Der Bundesrat	343—345
III. Der Reichstag	345—348
IV. Die Reichsbehörden	348—349
C. Die Formen der Tätigkeit des Reichs	
I. Die Reichsgesetzgebung	349—350
II. Die Rechtsverordnungen	350
III. Die Staatsverträge	350—351
IV. Die Verwaltungsverordnungen des Bundesrats	351

	Seite
D. Die Reichsverwaltung	351—361
I. Die auswärtigen Angelegenheiten	351—352
II. Die öffentlichen Verkehrsanstalten	352—353
III. Das Gerichtswesen	353—354
IV. Das Reichskriegswesen	354—358
V. Das Reichsfinanzwesen	358—361
E. Das Landesstaatsrecht	361—368
I. Allgemeiner Charakter der Staatsverfassungen	361—363
II. Das Monarchenrecht	363—364
III. Der Landtag	364—366
IV. Die Behörden	366—367
V. Die Beamten oder Staatsdiener	367—368
Schluß	368—370
Literatur	371

F. VERWALTUNGSRECHT.

I. JUSTIZ UND VERWALTUNG	372—421
VON GERHARD <u>ANSCHÜTZ</u> .	
Einleitung	372
A. Begriff und Grenzen der Justiz und der Verwaltung	372—374
I. Die Justiz	374—380
II. Die Verwaltung	381—382
B. Verwaltungsgerichtsbarkeit	382—418
I. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland	382—393
II. Die Organisation der Verwaltungsgerichte	393—405
III. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in außerdeutschen Ländern	405—418
C. Kompetenzkonflikte	418—420
I. Begriff des Kompetenzkonflikts	418—419
II. Behandlung der Kompetenzkonflikte	419—420
Literatur	421
II. POLIZEI UND KULTURPFLEGE	422—469
VON EDMUND <u>BERNATZIK</u> .	
Einleitung	422—426
A. Polizeirecht	426—432
I. Grundzüge des Polizeirechtes	426—428
II. Die Rechtsformen der polizeilichen Tätigkeit	428—430
III. Die Organisation der Polizeibehörden	430—431
IV. Allgemeiner Charakter des Polizeirechtes der Gegenwart und Ausblick auf die Zukunft	431—432
B. Kulturpflege	432—462
I. Begriff und Gebiete der Kulturpflege	432—435
II. Die Sprache	435—436
III. Die Sitte	436—438
IV. Die Religion	438—439
V. Die Kunst	439—445
VI. Die Technik	445

	Seite
VII. Das Bildungswesen	445—452
VIII. Das Gesundheitswesen	452—454
IX. Die Volkswirtschaftspflege	454—462
Literatur	463—469
 G. VÖLKERRECHT. 	
VON FERDINAND VON MARTITZ.	
Einleitung	470
 I. Der völkerrechtliche Verband	
1. Geltungsgebiet des Völkerrechts	470—474
2. Der juristische Charakter des Völkerrechts	474—477
3. Die Quellen des Völkerrechts	477—478
 II. Die Mitglieder des völkerrechtlichen Verbandes	
1. Entstehung, Untergang, Kontinuität des Staates	478—480
2. Unterschiede völkerrechtlicher Persönlichkeit	480—482
3. Der einzelne Staat in seinen völkerrechtlichen Beziehungen	482—486
 III. Das internationale Verkehrsgebiet	
1. Das Weltmeer	486—488
2. Die Seeschifffahrt	488—489
 IV. Der territoriale Verkehr	
1. Die Verkehrsfreiheit	489—491
2. Das autonome Recht	491
3. Das konventionelle Recht	491—494
 V. Der Rechtsschutz im völkerrechtlichen Verbands	
1. Der Privatverkehr	494—495
2. Die internationale Rechtshilfe	495—497
 VI. Die Rechtsverhältnisse des Staatenverkehrs	
1. Die Rechtsgeschäfte	497—502
2. Die Rechtsverletzungen	502—503
3. Zwangsmittel	503—504
4. Das schiedsrichterliche Verfahren	504—505
 VII. Die Organisation des amtlichen Staatenverkehrs	
1. Die Diplomatie	505—508
2. Das Konsulatswesen	508—510
3. Konferenzen und Kongresse	510—512
 VIII. Der Krieg und sein Recht	
1. Allgemeiner Charakter	512—513
2. Die kriegführenden Teile	513—517
3. Die militärischen Streitkräfte	517—519
4. Die Kriegsführung und ihre Mittel im Land- und Seekriege	519—525
5. Die Neutralität	526—530
6. Das Recht der Neutralen zur See in seiner geschichtlichen Entwicklung	530—537
7. Der neutrale Seeverkehr im geltenden Recht	537—546
8. Die Beendigung des Kriegszustandes	546—547
Schluß	548
Literatur	549—550

III. DIE ZUKUNFTSAUFGABEN DES RECHTES
UND DER RECHTSWISSENSCHAFT. Seite

551—563

VON RUDOLF STAMMLER.

Einleitung	551—553
I. Die Rechtstechnik	553—555
II. Die Rechtsgeschichte	555—560
III. Die Rechtsphilosophie	560—562
Literatur	563
Register	564—583

WESEN DES RECHTES UND DER RECHTSWISSENSCHAFT.

VON
RUDOLF STAMMLER.

Einleitung. In unabsehbarer Menge reihen sich die Rechte und Gesetze der Völker aneinander. Es ist eine bunte Fülle, eine mannigfaltige, stets wechselnde Schar, die hier an unserem Auge vorüberzieht. Wie mögen sie in Ordnung und Einheit sich fügen? In welcher gleichmäßigen Methode kann man sie allgemein überschauen und systematisch beherrschen? Wo ist ein fester Halt der Gedanken, von dessen Standort aus das wilde Getümmel der Einzelheiten sich kritisch bestimmen und richten läßt?

Der erste Versuch einer Antwort auf solche Fragen betrifft wohl zumeist das einheimische und das im Augenblicke geltende Recht. Man sammelt den besonderen Inhalt der einzelnen Satzungen und Einrichtungen unserer Zeit und unseres Landes, sucht Sinn und Bedeutung und praktische Sonderfolgen der technisch geformten Paragraphen des gesetzten Rechtes klarzulegen und die vielverschlungenen positiven Normen übersichtlich darzustellen.

Doch was ist es denn, das also hier sich eingefunden hat? — Nun, die „rechtliche“ Regelung dieses Gemeinwesens. — Aber woran erkennt man, ob eine Norm hierher gehört und nicht vielmehr einem anderen allgemeinen Begriffe, als dem des Rechtes, zu unterstellen ist? Was ist das „Recht“?

Es würde nicht ausreichend sein, zur Beantwortung dieser Frage eine gewisse äußere Beschreibung von Regeln zu versuchen, die im großen und ganzen — nach einer Art stillschweigender Verabredung einer Anzahl von Schriftstellern — als „rechtliche“ Sätze bezeichnet werden; denn dieses würde keine sachlich genügende Abgrenzung noch Begriffsbestimmung sein und könnte die Gewähr der Vollständigkeit nicht übernehmen: weder für den beschriebenen Gegenstand, noch in dessen hervorgehobenen Eigenschaften. Und es geht nicht an, den Begriff „des“ Rechtes etwa aus gehäufte Aufzählung von besonderen Rechtserfahrungen herausziehen zu wollen; da doch jede einzelne „rechtliche“ Tatsache schon eine eigene Anwendung des allgemeinen Begriffes „des“ Rechtes ist und diesen deshalb zu ihrer Feststellung logisch voraussetzt. Statt dessen ist nötig, das Ganze der sozialen (nicht: der „rechtlichen“) Erfahrung zu untersuchen, da in dem Problem des gesell-

schaftlichen Daseins der Menschen der Rechtsgedanke zweifellos auftritt, und in diesem die allgemein ermöglichenden Bedingungen für den Begriff des Rechtes durch kritische Besinnung festzustellen und in seinem formalen Verhältnis zu Moral und Sitte und willkürlicher Gewalt zu bestimmen.

Rechtswang.

Hierbei tritt jedoch vor allem anderen und von vornherein ein Merkmal hervor, das unbestritten dem Rechte als solchem eignet: das Moment des rechtlichen Zwanges. Es ist nicht nötig, über dessen Erschaffung und Erklärung an dieser Stelle schon eine bestimmte Vorstellung sich zu machen, es genügt zum Entwerfen der Fragestellung die Beobachtung, daß jede juristische Ordnung, eben in ihrer Eigenschaft als „rechtliche“, den Anspruch erhebt, ein ihr widerstrebendes Wollen niederzubeugen und das von ihr geregelte Verhalten der Unterstellten auch tatsächlich zu erwirken. Es ist dieser Zwangsanspruch des Rechtes, der dann nicht selten einer grundsätzlichen Anzweiflung unterlegen ist, in besonderer Art in der Neuzeit von der Theorie des Anarchismus. Und einem solchen Zweifel kann wieder nur durch theoretische Begründung des Rechtswanges begegnet werden, eine Begründung, von der in sich klar ist, daß sie auf das Wesen des Rechtes in unbedingt allgemeiner Art zurückzugehen hat, dagegen nicht auf die Betrachtung des bedingten Inhaltes einer besonderen rechtlichen Ordnung gestützt zu werden vermag.

Kritische Erwägung eines gegebenen Rechtsinhaltes

Allein auch wenn jemand gerade den gegebenen Inhalt eines geschichtlichen Rechtes kritisch ansieht, so bedarf er zu einem sachlich abwägenden Urteil eines allgemein geltenden Maßstabes. Denn hier kommt der eigene Zweifel, der nie zu unterdrücken ist: Ob eine bestimmte Regel, die von Rechts wegen positiv besteht, so denn auch sein sollte? Entspricht die gerade geltende rechtliche Norm oder Einrichtung in ihrer bedingten Lage dem Gedanken der Gerechtigkeit? Ist unter den vorliegenden Umständen diese oder jene Bestimmung des Rechtes die richtige?

Die Frage nach dem Wesen des Rechtes löst sich daher in drei Aufgaben auf:

1. Was ist Recht? Welcher allgemeine Begriff liegt also jeder Rechtsbetrachtung unbedingt zugrunde, damit sie überhaupt eine „rechtliche“ mit Fug heißen kann?

2. Begründung der verbindenden Art des Rechtes: Wie ist es zu begreifen, daß jedes Rechtsgebot, gleichviel wie sein Inhalt laute, nur weil es eine „rechtliche“ Norm ist, Gehorsam richtigerweise fordern darf?

3. Wann ist der Inhalt einer Rechtsnorm sachlich begründet? Was für ein einheitliches Verfahren hat der „rechtlich“ Wollende zu beobachten, wenn der bestimmte Inhalt seines Wollens richtig sein soll?

Alle drei Probleme haben das gemeinsam, daß sie sich durch das bloße Betrachten der Besonderheiten von bestimmten geschichtlichen Rechten nicht erledigen lassen. Die hierbei zu entwickelnden Begriffe und Lehren haben unbedingt bei jedem denkbaren Rechte Anwendung zu finden. So muß auch die Lösung in einer eigenen grundlegenden Methode beschafft werden, deren

Verfolgung von dem Darlegen des begrenzten Inhaltes dieser oder jener Rechtsordnung unabhängig ist. Man wird der uns gestellten Aufgabe nur genügen können, wenn man in kritischer Selbstbesinnung die empirischen Daten des sozialen Bewußtseins zergliedert und die logischen Bedingungen klarlegt, unter deren einheitlicher Verwertung allein eine Antwort auf die eben genannten drei Fragen möglich erscheint. Das System der also überall vorausgesetzten Bedingungen gegenständlicher Rechtserkenntnis, seine theoretische Bedeutung und praktische Anwendung bilden nun des genaueren den Gegenstand unserer Betrachtung.

Die dadurch geforderte Besinnung ist in ihrem Grunde eine Aufgabe des wissenschaftlichen Denkens. Sie bedarf des bewußten Herausschälens der Grundfrage, des Handhabens einer kritisch gefesteten Methode, der Stütze einer allgemeingültigen Theorie. Ohne das mögliche Zurückgehen auf eine einheitliche Grundlehre muß jedes richtende Urteil, das irgendwie in rechtlichen Dingen ergeht, bloß von subjektivem Werte sein und der objektiven Begründung ermangeln. Dem gegenüber ist es ja weithin bekannt, wie unsere Probleme seit alten Zeiten das Nachdenken der Menschen in eindringlicher Weise beschäftigt haben. Von besonderem Interesse sind für die Kultur der Gegenwart drei Grundrichtungen, die eine Antwort auf die vorhin geschilderten Aufgaben zu liefern unternommen: Das Naturrecht, die historische Rechtsschule und die materialistische Geschichtsauffassung. Wir wollen zuerst diese drei verschiedenen Theorien über das Wesen des Rechtes erörtern.

A. Frühere Rechtstheorien.

I. Das Naturrecht. Wenn in einer entwickelten Kultur Schäden sich zeigen, wenn die bestehenden Zustände in vielem unbegreiflich oder auch nur allzu verwickelt werden, so flüchtet gar mancher gern zur „Natur“ zurück. Sie ist es, die alsdann einen festen Halt gegenüber willkürlichem und entartetem Treiben und Begehren liefern soll. So ist auch zu allen Zeiten versucht worden, dem positiv geordneten Rechte entgegen, das nur zu oft fehlerhaft und zufällig erschien, ein natürliches Recht zu entdecken, ein Recht, das „mit uns geboren ist“.

Dieser Gegensatz ist der am meisten besprochene in der ganzen theoretischen Betrachtung des Rechtes. Er tritt in besonders scharfer und klarer Weise in der Rechtsphilosophie der Griechen hervor, ist dann im Mittelalter von der Kirche und der scholastischen Philosophie aufrechterhalten und gepflegt worden und hat sich in verschiedenen Ausführungen, Begründungen und Nutzenwendungen bis in unsere Tage erhalten. Es würde an dieser Stelle zu weit führen, den einzelnen Systemen naturrechtlicher Richtung in genauer Darlegung zu folgen; fragt man aber, welches der gemeinsam unterliegende Gedanke ist, der freilich weder von seinen Vertretern noch seinen Gegnern immer klar ausgesprochen worden ist, so entspricht ihm diese Begriffsbestimmung: Naturrecht ist ein Recht, das in seinem Inhalte der Na- Naturrecht.

tur entspricht. — Dabei ist als „die Natur“, die hier als Maßstab für den Inhalt des Rechtes auftritt, ein Doppeltes aufgenommen worden: bald die Natur des Menschen, bald die des Rechtes.

Natur des
Menschen.

In erster Linie hat man von alters her versucht, die menschliche Natur zu verwerten. Besonders stark geschah dies, als Hugo Grotius es unternahm, in dieser Weise eine allgemeingültige Grundlage des Rechtes zu finden, die von jeder Unterstützung durch kirchliche Lehre unabhängig sei, und die auch ein Atheist als wissenschaftlich feststehend anzunehmen habe. Die Natur dachte man sich dabei als bestimmte Grundeigenschaften, die einem jeden Menschen allgemeingültig und in unbedingter Weise zukämen. Welche Eigenschaften dies jedoch wären, darüber gingen die Ansichten ständig weit auseinander. Grotius gab als solche den *appetitus societatis* an, den natürlichen Trieb des Menschen nach dauernder und friedlicher Vereinigung mit seinesgleichen, Hobbes umgekehrt die Furcht des einen vor dem anderen, aus der in Ermanglung des Rechtes ein *bellum omnium contra omnes* entspringen würde; Pufendorf verwies auf den Selbsterhaltungstrieb aller Lebewesen und auf die natürliche Hilflosigkeit (*imbecillitas*) des Menschen, die ihn zu einer diese überwindenden Geselligkeit (*socialitas*) führen müsse, und Thomasius berichtete dieses in der Aufstellung des menschlichen Grundtriebes, möglichst lang und glücklich zu leben. — Und diese Verschiedenheit der Angaben setzt sich bis in die neue Zeit fort, in der die Berufung auf „die menschliche Natur“ namentlich in der Literatur des Sozialismus ihre Rolle spielt. Hier ist sie bald zu dessen Empfehlung erfolgt, wie in dem utopischen Aufbau des *Phalanstère* des Fourier, bald zu seiner Bekämpfung angezogen worden, z. B. von Ad. Wagner, Schäfer u. a., die den sozialistischen Staat mit der menschlichen Natur für unvereinbar erklären und nun allerdings als Kernzug dieser bald die Wirtschaftlichkeit, bald auch deren Gegenteil, verbunden mit dem Trieb nach Ehre und Auszeichnung, sowie das Freiheitsgefühl angeben.

In der Tat ist das Heranziehen der „Natur“ des Menschen bei dem Bearbeiten der naturrechtlichen Aufgaben methodisch ungeeignet gewesen. Denn wenn man alle geschichtlichen Besonderheiten in den Eigenschaften und Trieben der Menschen, wodurch sie sich in der Erfahrung zweifellos voneinander unterscheiden, wegläßt, so bleibt überhaupt nichts übrig, als physiologische Anlagen, die der Ausbildung und Erziehung noch harren. Hieran ändert auch der Hinweis auf die „Eigenliebe“ eines jeden Menschen, als natürliche Triebfeder behauptet, deshalb nichts, weil dies in sich noch undeutlich und vag ist. Es bleibt offene Frage, in welcher Stärke und in was für einer Richtung den einzelnen die Liebe zu sich selbst treibt oder hinreißt. Schon die gewöhnliche Beobachtung liefert hier genug Material zur Feststellung der allergrößten Verschiedenheiten in der Verfolgung der Zwecke, auf deren Art und Weise hier ja alles ankommt. Die rechte Art der Zwecksetzung ist eben nicht von Natur dem Menschen eingepflanzt. Er bringt sie nicht mit auf die Welt; noch auch entwickelt sie sich an ihm, als natürlichem Lebewesen, in naturnotwendiger und bei allen Menschen völlig gleicher Weise. Vielmehr muß

er zu der genannten Art des Wollens erzogen und angeleitet und angehalten werden. Folglich ist für das richtige Wollen nicht eine natürliche Art des Menschen ein unbedingter und allgemeingültiger Maßstab, sondern dieser muß erst als eigene Gesetzmäßigkeit der Zwecke kritisch eingesehen und dargelegt werden und ist nicht von einer nicht recht faßbaren menschlichen „Natur“, sozusagen, von außen her zu erwarten.

Die zweite Richtung des Naturrechtes geht auf die Natur des Rechtes zurück. Hier heißt das Wort „Natur“ dasselbe wie Wesen. Es wird mithin nach dem obersten einheitlichen Grundgedanken gefragt, nach welchem Begriff und Anwendung des Rechtes überhaupt einen verständlichen Sinn haben kann, um danach begründete Rechtssätze weiterhin aufzustellen.

Natur des
Rechtes.

Der schärfste schöpferische Denker dieser Richtung war Rousseau: *Du contrat social ou principes du droit publique* (1762). Er fragt: Wie an die Stelle von willkürlicher Gewalt, die in der Geschichte bisher unaufhörlich erlebt worden ist, ein innerlich begründeter Zustand des Rechtes gesetzt werden könne? Dies sei nur möglich, wenn man den obersten Gedanken des Rechtes im Sinne eines Gesellschaftsvertrages faßt. — Es ist ein nicht seltenes, starkes Mißverständnis, als ob dieser *contrat social* des Rousseau eine geschichtliche Tatsache sein sollte und uns die zeitlich erste Entstehung des Rechtes in der Menschengeschichte erzählen möchte; — vielmehr will er eine Formel für die oberste Idee des Rechtes geben und die allgemeine Richtlinie für gerechte Gesetze bezeichnen. — Solche seien dann da, wenn sie der *volonté générale* entspringen. Dies aber ist nicht einfach der Wille aller oder der Mehrzahl, sondern bedeutet eine Maxime, welche das Wohl aller Menschen überhaupt zur Richtschnur nimmt. Das ist Rousseaus Definition der Tugend. Ihr nachzustreben ist das einzige unbedingte Gebot für menschliches Wollen. — Für die Betätigung dieses Zieles sei es nötig, allen Genossen Anteil an der obersten Gewalt zu geben; es müssen die Herrscher mit den Beherrschten zusammenfallen. Darum könne die Souveränität nicht vertreten werden; die Abgeordneten des Volkes seien also nicht seine Repräsentanten, sondern nur Geschäftsführer, die nichts unabänderlich beschließen können. Dagegen bestehe die Vollziehung der Gesetze in ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall und gehöre folglich nicht zum Wirkungskreise des souveränen Volkes, das nur den allgemeinen Willen äußere, sondern der Regierung, die als Demokratie, Aristokratie, Monarchie nach der Art der rechtmäßigen Ausübung der vollziehenden Gewalt verschieden eingerichtet sein kann.

Der gewaltige Einfluß, den Rousseau auf die Geschichte seiner Zeit und durch die französische Revolution auf die folgenden Perioden bis zur Gegenwart ausgeübt hat, ist allgemein bekannt. Auch in der Rechtstheorie stehen sonst führende Geister, vor allem Kant, ganz unter seinem Banne. Erst ziemlich spät hat sich ein prinzipieller Widerspruch finden lassen.

Dabei war ein Fehler jener Forschung wahrlich nicht in der Fragestellung als solcher gegeben. Von „der Natur des Rechtes“ reden auch heute Anhänger der geschichtlichen Rechtsschule und sonst empiristisch gerichtete Juristen.

Fehler des
Naturrechtes.

Welcher denkende Mann wird denn auf das Nachsinnen über die rechte allgemeine Methode aller Rechtsbetrachtung und die Möglichkeit eines festen Haltes gegenüber den zerstreuten Einzelheiten verzichten und sich zum bloßen Techniker begrenzter Paragraphen machen wollen! — Der Fehler jener Versuche aus der Aufklärungsperiode lag vielmehr in der Art der Ausführung, da sie nämlich ein ausgeführtes Rechtsbuch mit einem unwandelbaren Inhalt entwarfen. Das geht nicht an. Denn der Inhalt des Rechtes geht auf die Regelung von menschlichem Zusammenwirken, das auf Bedürfnisbefriedigung gerichtet ist. Alles, was sich aber auf menschliche Bedürfnisse und auf die Art von deren Befriedigung bezieht, ist steter Veränderung unterworfen. Es gibt keinen einzigen Rechtsschutz, der seinem positiven Inhalte nach unbedingt feststände. — Statt dessen kann nur die Aufgabe bestehen, eine allgemeingültige formale Methode festzustellen, in der man den notwendig wechselnden Stoff geschichtlich bedingten Rechtes dahin richten und bestimmen mag, daß er die Eigenschaft des objektiv Richtigen erhält.

Romantische
Grundlage.

II. Die historische Rechtsschule. Dies ist eine besonders geartete Rechtsphilosophie, die im Beginne des 19. Jahrhunderts im Zusammenhang mit der allgemeinen Richtung jener Zeit, der Romantik, entstand. Ihre letzte maßgebliche Auffassung ist die, daß neben dem Menschen überindividuelle Wesenheiten stehen, deren höchste das „Volk“ sei. Sie stellen reale leiblich-geistige Einheiten dar. Von besonderer Bedeutung sei die Seele des Volkes, ein psychisches Gesamtphänomen, welches zwar für sich wissenschaftlich nicht erforschlich sei, das aber seine Realität innerhalb der Welt der Erfahrung darin erweise, daß es in den Gliedern des Volkes gewisse gemeinsame Überzeugungen über mancherlei Fragen erwecke. Wenn diese auf „rechtliche“ Dinge gerichtet sei, so sei sie, die Überzeugung, bereits das Recht. Der Gesetzgeber habe das schon bestehende Recht nur zu formulieren und zu redigieren. „Das Volk“, sagt Savigny, „ist eine natürliche Einheit, welche durch die einander ablösenden Geschlechter hindurchgeht“; . . . „es ist der in allen einzelnen gemeinschaftlich wirkende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt, das also für das Bewußtsein jedes einzelnen, nicht zufällig, sondern notwendig ein und dasselbe Recht ist.“

Der Volksgeist.

Die Einheit, die nach dieser Rechtstheorie allen einzelnen rechtlichen Sätzen und Einrichtungen zugrunde liegt, ist hiernach der Volksgeist, der als eigenes Ding außer uns existiere. Er ist also auch der eigentliche Gegenstand jeder hier einschlägigen wissenschaftlichen Untersuchung. Die Betrachtung der Sprache, der Sitte, des Rechtes eines Volkes ist nur ein Mittel zu einer Erkenntnis des Waltens eines Volksgeistes, die sich vervollkommen, wenngleich nicht in abgeschlossener Vollständigkeit erreichen läßt. Daraus ergibt sich weiterhin als grundlegende Aufgabe der rechtswissenschaftlichen Untersuchung die rechtshistorische Frage, — nicht bloß, weil das Gewordene aus der analytischen Verfolgung seines Werdeganges in seinem bedingten Dasein deutlicher beleuchtet und durchschaut werden kann, sondern in der Absicht, das

eigentliche Objekt der Betrachtung, den Volksgeist, aus seinen Äußerungen im Gange der Rechtsgeschichte besser in seiner Eigenart verstehen zu können.

Endlich folgt aus jenen Prämissen, daß es für die geschichtliche Rechtstheorie eine selbständige kritische Betrachtung des Inhaltes eines Rechtes nicht gibt. Denn die rechtliche Ordnung ist ja die von dem Volksgeiste zwingend erschaffene gemeinsame Überzeugung, und über diesem besteht keine weitere Instanz. Höchstens kann man ihn mißverstehen und etwas als Recht ausgeben, was in Wahrheit jenem Merkmal gar nicht entspricht. Eine Auseinandersetzung mit dem Problem, wie neben der Betrachtung des Werdens eines Gegenstandes dessen Sein in eigener Richtung erwogen und bestimmt sein will, und letzteres sogar unvermeidlich den logischen Primat vor dem ersten habe, findet sich bei den Anhängern der besprochenen Richtung nicht. Und doch ist zu beachten, daß etwas, das in genetischer Hinsicht als notwendig verursacht erkannt ist, für die systematische Betrachtung zufällig sein kann; auch Sinnestäuschungen und inhaltlich schlechtes Wollen entstehen in historisch notwendigem Prozeß.

Aber auch gegen die Art der genetischen Auffassung der historischen Rechtsschule bestehen ungelöste Bedenken.

Die Vorstellung von dem „Volke“ als einem beseelten und denkenden Wesen außer uns würde nur dann wissenschaftlich begründet sein, wenn sie notwendig wäre, um den Gedanken des menschlichen Gemeinschaftslebens einheitlich zu fassen und das soziale Dasein der Menschen als eigenen Gegenstand zu begreifen und einzusehen. Denn die Vorstellung eines Dinges als eines denkenden Wesens bedeutet die Übertragung meines Selbstbewußtseins auf etwas, das ich mir ohne diese übertragende Vorstellung nicht zu denken vermag, z. B. auf ein Lebewesen, das ein Mensch ist, wie ich selbst. Nun kann man aber das gesellschaftliche Leben der Menschen sehr wohl in eigener Methode erhalten und als Objekt selbständiger wissenschaftlicher Betrachtung einsehen und erforschen, ohne die Vorstellung zu Hilfe zu nehmen, daß es selbst eine leiblich-geistige Einheit im Sinne einer überindividuellen Wesenheit sei.

Dazu kommt dieses. Das „Volk“ soll als ein natürliches Ding neben den Menschen stehen, und sein „Geist“ die gemeinsamen Überzeugungen, so auch die des Rechtes, bewirken. Mithin würde es zu den Gegenständen der Erfahrung zählen und müßte deshalb auch den Grundgesetzen der Erfahrung unterliegen. Es bleibt aber undeutlich, wie ein Volk oder ein anderer menschlicher Verband eine leibliche Einheit sein können, da sie doch im Raume nicht angetroffen werden, und ein „leiblicher“ Gegenstand, der nicht unter der Bedingung der räumlichen Anschauung stände, einen inneren Widerspruch bedeutet. Und fernerhin gehört es zu den Grundsätzen der Erfahrung, daß jede Ursache einer Veränderung selbst wieder die Wirkung einer vorausgegangenen Ursache ist, so, daß beim Streichen dieser Methode eine einschlägige Behauptung von objektiver Gültigkeit nicht mehr begreiflich ist. Der Volksgeist im Sinne der hier erwogenen Lehre wird aber zugleich als Ur-

sache der Rechtsschöpfungen und Rechtsänderungen aufgestellt und doch als unbedingte Einheit über dem Wandel der Völkergeschichte behauptet, unabhängig von den einzelnen Veränderungen und von ihnen selbst nicht verursacht.

Nationale Eigentümlichkeiten.

Bei allen diesen Erwägungen ist scharf festzuhalten, daß man nicht die „Volksseele“ mit nationalen Eigentümlichkeiten verwechseln darf, die sich als verhältnismäßig übereinstimmende Eigenschaften der Angehörigen eines Rechtsganzen beobachten lassen. In diesem Sinne wird der nationale Charakter oder Geist nicht als ein unveränderliches Urding außerhalb des Wandels der geschichtlichen Daten aufgestellt, sondern als gemeinsame Eigenschaften, die sich aus einem bestimmten sozialen Leben heraus auf Grund gewisser Anlagen gebildet haben, durch historisch gegebene und sich entwickelnde gesellschaftliche Verhältnisse beeinflußt sind und sich im Laufe der Geschichte unaufhörlich verändern.

In solche bedingte und geschichtlich wechselnde Art eines sozialen Lebens finden wir den einzelnen hineingestellt. Ihr entnimmt er in starken Eindrücken die Weise seines Daseins. Sprache, Sitte, Recht treten ihm aus der Verbundenheit mit anderen in bestimmenden Wirkungen entgegen, sie selbst, als Äußerungen geschichtlichen Gemeinschaftslebens, historisch bedingt und stetem Wechsel, nimmer rastender Veränderung unterworfen. Und diesem Gemeinschaftsleben gibt wieder ein jeder sein Teil einwirkend und ändernd zurück, ein jeder in seiner Lage recht verschieden wohl in Stärke und Art, und doch ein jeder. So sind es für die besondere Betrachtung unübersehbare Komplikationen, in denen die Einwirkung des sozialen Lebens auf den einzelnen und die Rückgabe des Seinigen an die Gesellschaft sich vollzieht, aber für die methodische Erwägung der Herkunft gemeinsamer Charakterzüge ist es allein der Gedanke werdender Eigenschaften von einzelnen Menschen, der hier den ordnenden Ausblick uns gibt.

Es wäre gewiß verkehrt, wenn jemand sich das Gemeinschaftsleben der Menschen nur als eine Summierung von isoliert gedachten Individuen vorstellen wollte. Aber es ist auch nicht veranlaßt, die soziale Art des Menschendaseins selbst zu hypostasieren und den summierten Einzelnen als eigenes Lebewesen gegenüberzustellen, das in jenen nun notwendig gemeinsame Überzeugungen bewirke. Nein, es ist eine qualitativ eigene Wirkung sozial verbundener Individuen aufeinander, und der Gedanke dieser wechselseitigen Einwirkung genügt vollständig, um das Werden gemeinsamer Charakterzüge bei den einzelnen Mitgliedern einer Gesellschaft wissenschaftlich zu erklären, oder doch deren natürliche Erklärung als methodisch möglich erscheinen zu lassen, mag immer die konkrete Klarlegung dieses oder jenes genetischen Zusammenhanges bei der Betrachtung von besonderem Material der Rechtsgeschichte allzu große Schwierigkeiten der Lösung bereiten.

Die wechselseitige Reibung, deren eigenartiges Walten bedeutsam auf die einzelnen Gemeinschaften wirkt, vollzieht sich keineswegs bloß innerhalb eines bestimmten Volkes. Die nationalen Eigentümlichkeiten wechseln auch

gerade aus internationalen Mischungen her. Je mehr sich namentlich das soziale Leben der modernen Kulturvölker in übereinstimmender Weise gestaltet, um so größere Bedeutung haben die durch die Nationen gleichmäßig hindurchlaufenden Klassen erhalten, in denen verwandte Charakterzüge, Ansichten und Bestrebungen in internationaler Übereinstimmung auftreten. Und darüber hinaus gibt es einen weiteren Schritt der Gedanken. Gewiß fühlt sich ein jeder als einer, der zu einem bestimmten Volk und Staat oder auch einer engeren Gemeinschaft gehört, aber ebensowohl empfindet er auch, daß er Mensch ist, über nationale Grenzen hinaus, und er kann diese Idee der Menschheit für sich nicht wegdenken, ohne seinem Dasein die höchste Würde zu nehmen.

Soweit sich nun aber der Einzelne gerade als Mitglied eines besonderen Menschenkreises fühlt und sich bewußt wird, ein Gemeinschaftsleben mitzuleben, so erschöpft sich diese Richtung seines Bewußtseins — für die grundlegend systematische Frage — in dem Gedanken der gemeinsamen Zweckverfolgung. Das soziale Leben ist ein Zusammenwirken, um den Kampf um das Dasein gemeinsam zu führen. Ein gemeinschaftlicher Zweck ist jedoch etwas qualitativ anderes, als zwei einzelne Zwecke. So erhebt der Gemeinschaftsgedanke das Individuum zu einer eigenartigen Richtung des Bewußtseins, zu der Hingabe an besonders geartetes Wollen. Es sind also individuelle und soziale Betrachtung zwei qualitativ verschiedene Richtungen des Bewußtseins, und es bedeutet die Gesetzmäßigkeit, die im Gedanken der Gemeinschaft liegt, die oberste formale Bedingung für die einheitliche Art des sozialen Wollens, dagegen nicht eine empirische Größe, die über den sozial verbundenen Menschen stände. — Die nationalen Eigentümlichkeiten aber, von denen wir vorhin ausgingen, gehören überhaupt nicht zu den formalen Bedingungen, unter denen der Stoff des geschichtlichen Rechtslebens einheitlich zu fassen möglich wäre: sie zählen vielmehr zu diesem Stoff selber. Sie bilden ein nicht verächtliches Material, das ein jeder Gesetzgeber wohl berücksichtigen soll. Denn er hat ja die rechte Art des Zusammenwirkens zu finden und anzuordnen und muß darum die historisch bedingten Qualitäten der einer Regel zu Unterstellenden in Betracht ziehen, um die letzteren dann in richtiger Art bestimmen zu können.

III. Die materialistische Geschichtsauffassung. Sie bedeutet eine Lehre und ein System von Gedanken, die erst in den letzten Zeiten genauer und tiefer betrachtet worden sind; sie selbst ist etwa seit zwei Menschenaltern vorhanden. Noch immer kann man aber nicht sagen, daß die Bekanntschaft mit der materialistischen Geschichtsauffassung zu dem regelmäßigen Besitztum der Gebildeten gehöre. Sie ist verhältnismäßig wenig bekannt und auch in dem akademischen Vortrage der Disziplinen, die sie berührt, nur einzeln berücksichtigt. Und doch ist die materialistische Geschichtsauffassung das Fundament der bedeutsamsten Bewegung der Gegenwart geworden, — des Sozialismus, dessen rechtes Verständnis von der nun zu berichtenden Sozialtheorie abhängt.

Sozialer
Materialismus.

Es ist selbstverständlich, daß in diesem Zusammenhang das Wort „materialistisch“ nicht in einem vulgären Sinne gebraucht und gleich niedrig oder gemein gesetzt werden darf; vielmehr ist es als Theorie gemeint, und zwar als Übertragung der Grundgedanken aller Systeme des philosophischen Materialismus auf die Menschengeschichte, vor allem auf das in ihr sich abrollende soziale Dasein der Menschen. Es sei, lehren jene, die Geschichte der Menschheit als ein mechanischer Naturprozeß zu erfassen, der ausschließlich nach naturwissenschaftlicher Methode, als Gegenstand einer bloß naturgesetzlichen Auffassung bestimmt werden solle. Wie nach der alten Doktrin des Materialismus die Grundlage alles Seins die Materie und deren Bewegungen sei, wovon auch das geistige Leben des Individuums abhängt, so sei auch im sozialen Dasein der Menschen die Materie der Gesellschaft und ihre Bewegung das Bestimmende. Was jedoch für den einzelnen die Materie der Natur sei, das bedeute für das gesellschaftliche Leben — die soziale Wirtschaft.

„Die materialistische Anschauung der Geschichte“ sagt Engels „geht von dem Satze aus, daß die Produktion, und nächst der Produktion der Austausch ihrer Produkte, die Grundlage aller Gesellschaftsordnung ist; daß in jeder geschichtlich auftretenden Gesellschaft die Verteilung der Produkte, und mit ihr die soziale Gliederung in Klassen oder Stände sich danach richtet, was und wie produziert, und wie das Produzierte ausgetauscht wird.“ — Als erläuterndes Beispiel kann auf die Umwandlung eines Nomadenlebens in ein Ackerbau treibendes Volk verwiesen werden, bei dem wieder die Organisation der Gesellschaft eine andere sein wird, je nachdem es sich um Kleinbauern oder um Latifundienwirtschaft mit Pachtungen oder vielleicht um Feldgemeinschaft kommunistischen Eigentums handelt.

Die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens ist also, nach dieser Lehre, die Abhängigkeit von der sozialen Materie. Den Veränderungen dieser werde stets eine Veränderung des sonstigen gesellschaftlichen Daseins entsprechen. Denn die soziale Wirtschaft bildet die Basis einer Gesellschaft; darüber erhebt sich ein juristischer und politischer „Überbau“. Wenn die Unterlage schwankt, kann auch der Überbau nicht fürder unverändert bestehen bleiben, und bei völliger Umwälzung jener muß auch die darüber errichtete Ordnung stürzen und einer neuen Platz machen. Solange die Indianer mit Bogen und Pfeil auf die gemeinsame Büffeljagd auszogen, war Privateigentum des einzelnen Jägers am erlegten Wild möglich, da an seinem besonders gezeichneten Pfeil man den Wildtöter genau erkannte; aber als sie mit Pulver und Blei zu hantieren begannen, fiel diese Möglichkeit weg, und die neue Art der gesellschaftlichen Produktion ihres Lebens machte eine neue Art der verteilenden Organisation nötig. Oder im großen: Die Produktionsweise der ausgebildeten Manufaktur des 18. Jahrhunderts war unverträglich mit den lokalen und ständischen Privilegien wie mit den gegenseitigen persönlichen Banden der feudalen Ordnung; als darum die Bourgeoisie, der jene Produktionsweise eigentümlich war, genügend Stärke erlangt hatte, zerschlug sie die feudale Ordnung und stellte auf ihren Trümmern die bürgerliche Gesellschaftsverfassung her, das Reich

der freien Konkurrenz, der Freizügigkeit, der Gleichberechtigung der Warenbesitzer. Und dies sei die wahrhaft wissenschaftliche Erklärung der französischen Revolution.

Bei der sozialen Produktion bilden sich „ökonomische Phänomene“. Sie entsprechen im sozialen Leben dem, was im Raume die äußeren Erscheinungen sind. Sie, die sozialwirtschaftlichen Erscheinungen, sind, nach dem sozialen Materialismus, Naturgebilde. Sie entstehen, bewegen und verändern sich und gehen unter, alles in naturwissenschaftlich zu erforschenden Prozessen. Dahin würde das Schwanken der Preise der Waren, wie der Löhne der Arbeiter zählen; das Herunterkommen des Handwerks, das Aufsteigen des Großbetriebes in den sozialen Einheiten der verschiedenen Produktions- und Umsatzorganisationen, die Notlage der Landwirtschaft und die Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes, das Anschwellen des Proletariates, die industrielle Reservearmee usf. In ihrer Gesamtheit bilden die ökonomischen Phänomene die Materie des sozialen Daseins der Menschen; in ihrem Leben und Vergehen stellen sich deren Bewegungen dar. Und da es nach der geschilderten Grundauffassung im letzten Grunde überall auf die Art sozialer Wirtschaft ankommt, so könne eine wissenschaftliche Erforschung des sozialen Lebens in sich nur auf der naturgesetzlichen Betrachtung von ökonomischen Phänomenen beruhen, wobei stets der entwicklungsgeschichtliche Standpunkt beizubehalten sei.

Ökonomische
Phänomene.

Wir zeigten vorhin schon in Beispielen, wie damit eine allgemeine Methode für die Aufgaben der Geschichtsschreibung aufgestellt ist. Die Anhänger der materialistischen Geschichtsauffassung haben denn auch seit längerem ihr Augenmerk darauf gerichtet, die Erforschung und Darstellung der sozialen Geschichte unter dem Gesichtspunkte durchzuführen, daß die letzten Ursachen aller gesellschaftlichen Änderungen in der Ökonomie der betreffenden Periode zu suchen seien. Dabei verkennt diese Lehre durchaus nicht die maßgebliche Bedeutung der „Ideen“ im weitesten Sinne des Wortes. Wenn sie sich in bewußten Gegensatz zu einer sog. „Ideologie“ stellt, so meint sie damit eine Ansicht, welche die menschlichen Vorstellungen über gut und böse, gerecht und schlecht aus einer zweiten Welt her in einer zweiten und abgesonderten Kausalreihe entstehen läßt. Dem gegenüber leugnet die materialistische Geschichtsauffassung zwar keineswegs die Tatsache, daß ideale Ziele in menschlichen Auffassungen und Bestrebungen oft genug die nächsten Gründe für die historisch vorliegenden Rechtsänderungen abgegeben haben und immer abgegeben werden. Aber sie meint, daß die gemeinsamen Geisteserscheinungen in der Menschengeschichte nichts als widergespiegelte Abbilder der wirtschaftlichen Verhältnisse bedeuten; es seien Reflexwirkungen der ökonomischen Phänomene. Die Auffassungen darüber, was erlaubt oder was unrecht sei, fänden sich bei einem Jäger- oder einem nomadisierenden Hirtenvolke in anderer Weise, als sie der Bauer auf abgegrenztem Eigentum hegt; anders seien sie bei dem Großkaufmann als bei dem kleinbürgerlichen Handwerker, oder bei germanischen Kriegern und Raub-

Ideen als
Reflexwirkungen
der Wirtschaft.

rittern gegenüber den Unternehmern und Arbeitern der kapitalistischen Produktionsweise; und der Stand von Kunst und Wissenschaft sei von dem der jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnisse abhängig. Im besonderen kam das kommunistische Manifest (1847) aus dieser Auffassung her zu dem Satze, daß alle geschriebene Geschichte die Erscheinung der Klassenkämpfe aufweise, welche Ausfluß und Widerschein der seitherigen ökonomischen Phänomene seien.

Marx und Engels.

Die materialistische Geschichtsauffassung geht auf Karl Marx († 1883) zurück und ist besonders eindringlich und erfolgreich von seinem Freunde Friedrich Engels († 1895) vertreten und verbreitet worden. Zwar war auch vor ihnen schon darauf hingewiesen worden, daß die Art der sozialen Wirtschaft von Einfluß auf die Ausgestaltung der Rechtsordnungen und die Entwicklung der Kultur überhaupt sein müsse. Das neue, das sie boten, lag darin, daß nun radikal die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens auf die genetische Abhängigkeit von der Sozialökonomie abgestellt wurde. Damit wurde die geschilderte Betrachtungsweise als die oberste formale Methode promulgiert unter der überhaupt erst eine einheitliche Anschauung der sozialen Geschichte möglich sei. Wenn man sie beobachte, so sei damit ebensowohl ein wissenschaftlich erklärender Rückblick, wie auch ein begründetes Vorausschauen in das Kommende möglich. Man habe nur die „Tendenzen“ der sozialwirtschaftlichen Entwicklung der Gegenwart genau zu beobachten und man könne mit verhältnismäßiger Gewißheit sagen, wohin der wirtschaftliche Prozeß uns unvermeidlich führen werde.

Moderner
Sozialismus.

Die wichtigste Einzelanwendung dieser Geschichtsphilosophie liegt in dem modernen Sozialismus. Dieser will nicht etwa einen Idealstaat konstruieren und als Utopie in das Leben setzen, sondern faßt seine Aufgabe als wissenschaftliche Beobachtung der sozialen Wirtschaft der Gegenwart und als vorbereitende Tätigkeit für ein, von den demnächstigen ökonomischen Phänomenen zwingend vorgeschriebenes Eingreifen auf. Seine Deduktion faßt sich dahin zusammen: 1. Das Privateigentum an den Produkten der Arbeit war in alten Zeiten begründet, weil es sich auf die eigene Arbeit des Produzenten mit ihm gehörenden Produktionsmitteln gründete. Heute wird in planmäßig organisierten Einheiten (Fabriken, Großgrundbesitz, Großhandel) sozialisiert produziert, aber Produktionsmittel und Produkte werden privatim angeeignet. So entsteht ein sozialer Konflikt, d. i. ein innerer Widerspruch zwischen der angegebenen Produktionsweise und dem über ihr schwebenden Recht; ein Konflikt, der in den industriellen und kommerziellen Kreisen sichtbar zum Ausdruck kommt. Das Privateigentum an den Produktionsmitteln passe nicht mehr zu der veränderten Sozialökonomie; es sei nicht ungerecht, aber wirtschaftlich veraltet. 2. Der zweite innere Konflikt bestehe in der Gesellschaft der Gegenwart als Gegensatz zwischen der Organisation der Produktion in der einzelnen Fabrik und der Anarchie der Produktion in der ganzen Gesellschaft. Zuzufolge dieser Kollision rebelliere die Produktionsweise gegen die Austauschweise. In diesem sozialen Widerstreite müsse nach dem allgemeinen Gesetze der materialistischen Geschichtsauffassung die gesellschaft-

liche Natur der modernen Produktivkräfte durchdringen; es müssen also Produktions-, Aneignungs- und Austauschweise dahin in Einklang miteinander gesetzt werden, daß der sozialisierten Art der Produktion die Kollektivierung der Produktionsmittel als naturnotwendiger Vorgang folge.

Bei der kritischen Würdigung der materialistischen Geschichtsphilosophie darf auf die eben geschilderte besondere Anwendung im marxistischen Sozialismus nicht zuviel Gewicht gelegt werden. Jene Grundauffassung ist von einzelnen Nationalökonomen adoptiert worden, ohne daß sie die genannten sozialistischen Folgerungen gezogen hätten. Das wahrhaft Bedeutsame ist in der Tat jene prinzipiell lehrende Theorie. Und diese kann als grundlegende formale Methode nur in einer erkenntniskritischen Erwägung zutreffend erledigt werden. Eine solche ergibt, daß die materialistische Geschichtsauffassung unfertig und nicht ausgedacht ist.

Sie ist unfertig; denn sie gibt niemals eine kritische Besinnung auf die Grundbegriffe, die sie verwendet: Gesellschaft, ökonomische Phänomene, soziale Produktionsweise usw. Der vage Hinweis auf die notwendig zu beachtende Technologie genügt nicht: denn es handelt sich hier nicht um eine theoretisch mögliche, sondern um eine praktisch verwirklichte Beherrschung der Natur in gesellschaftlichem Zusammenwirken.

Kritik der
materialistischen
Geschichts-
auffassung.

Sie ist nicht ausgedacht; denn sie macht sich nicht klar, welche Art von Notwendigkeit sie für kommende Umformungen des Rechtes behauptet. Dies kann nicht einfach eine Einsicht in den Werdegang bedeuten; so wenig wie die Erkenntnis des Werdens eines naturwissenschaftlichen Lehrsatzes dessen inhaltliche Richtigkeit verbürgt. Um diese letztere handelt es sich gleichfalls bei der sozialen Frage. Darum ist die Notwendigkeit einer sozialen Änderung die Notwendigkeit des Zweckes. Das ist unvermeidlich, weil die grundlegende Bedingung der sozialen Betrachtung, nämlich die Regelung des Zusammenwirkens, stets etwas bewirken und Zwecke verfolgen will.

B. Die kritische Rechtstheorie.

Fragestellung und Methode. Von den besprochenen Hauptrichtungen in der Rechtstheorie der Gegenwart hat nicht nur eine jede gewisse besondere Bedenken gegen sich: sie leiden noch an einem grundlegenden Mangel, der ihnen gemeinsam ist und aller seitheriger Rechtsphilosophie überhaupt inne wohnt. Es sind nämlich bislang alle hierher gehörigen Bemühungen darauf gerichtet gewesen, auf die Fragen der allgemeinen Rechtstheorie, die wir in der Einleitung entwickelten: — nach dem Begriffe des Rechtes, der Berechtigung des Rechtszwanges und dem richtigen Inhalte eines Rechtes — mit einer und derselben Formel zu antworten. So meinte man, was im sozialen Leben: der geselligen Natur des Menschen, oder: der Natur des Rechtes, z. B. dem *contrat social* nach einer *volonté générale* (A. 1), oder: dem Geiste eines Volkes als Naturganzen (A. 2), oder: der sozialen Wirtschaft und Produktionsweise (A. 3) entspreche, das sei begrifflich „Recht“, das gebrauche mit

Die drei Fragen
der Rechts-
philosophie.

Grund den Zwang, das sei in seinem Inhalt berechtigt. — Dem gegenüber gehört es zu den Grundgedanken der hier darzulegenden Lehre, daß das Streben nach jener gemeinsamen Formel für die drei Aufgaben der Rechtsphilosophie unbegründet ist. Es ist die Antwort auf die drei genannten Fragen zunächst getrennt für eine jede zu geben.

Dabei ist wohl zu beachten daß die getrennte Behandlung unserer drei Fragen nicht ein sachliches Auseinanderreißen sein darf. Sie müssen in innerer Einheit wieder sich verbunden zeigen. Das geschieht dahin, daß die Lösung einer jeden die Vorbedingung für die Erledigung der folgenden ist, in dieser Reihenfolge aber das Problem eines grundsätzlich richtigen Rechtsinhaltes an letzter Stelle steht. Wir müssen zuerst den Begriff des Rechtes nach seinen bleibenden, einheitlichen Merkmalen für sich feststellen, um darauf die Erwägung der Berechtigung des Rechtszwanges aufzubauen. Die letztere wiederum erscheint als notwendige Bedingung für die Aufgabe, inhaltlich richtiges Recht zu erhalten, denn wenn der Gebrauch des Rechtes als solches nicht allgemein und für sich als berechtigt begründet werden kann, so hat es ja auch keinen Sinn, über diese oder jene besondere Anwendung des Rechtsbegriffes und Rechtszwanges sich weiter zu bemühen. Und doch ist es das Ziel der richtigen Ausgestaltung des überlieferten Rechtsinhaltes, worauf sich alle Aufgaben dieses Zusammenhanges zuspitzen, und deren bewußte Verfolgung alles rechtliche Wollen krönt.

Nun stellen sich, wie in unserer Einleitung hervorgehoben wurde, die Erörterungen über das Wesen „des“ Rechtes notwendig der Betrachtung von Bestimmungen „eines besonderen“ Rechtes gegenüber. Sie wollen gerade von den Besonderheiten des Inhaltes einer einzelnen gegebenen Rechtsordnung unabhängig sein und eine allgemeine Einsicht geben, die für alles Recht unbedingt gilt. Wie beschaffen kann nun eine solche Einsicht sein? Wir antworten: Sie ist nur möglich in dem Sinne einer formalen Methode. Es ist die allgemeine Art und Weise, den mannigfaltigen, geschichtlich bedingten und stetig wechselnden Stoff der sozialen Regelungen zu ordnen, die wir nun klarstellen wollen. Ohne ein derartiges einheitliches Verfahren würde aller historische Rechtsstoff ein wildes Gewirr darstellen, von dem wir noch nicht einmal mit Grund sagen könnten, daß es ein „rechtlicher“ Stoff sei, wenn nicht eine grundlegende Methode da wäre, menschliches Wollen in gleichmäßiger formaler Weise zusammenzufassen und zu begreifen, — über den aber auch niemand begründet ein billigendes oder verwerfendes Urteil fällen dürfte, es sei denn nach einer allgemeingültigen formalen Art des Abwägens und Richtens. Wenn also unser Thema lautet: Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft, — so erinnere man sich, daß das „Wesen“ eines Dinges „die Einheit seiner bleibenden Bedingungen“ bedeutet, und daß „Wissenschaft“ das Bewußtsein ist, das auf Einheit geht und in der Umformung zu ihr sich selbst vollendet.

Und umgekehrt: Sobald auch nur die leiseste Spur von dem bedingten Stoffe eines besonderen rechtlichen Wollens in einer gewissen Darstellung

und Lehre enthalten ist, so ist die letztere nicht absolut gültig. Sie bietet notgedrungen einen dem Wechsel unterworfenen Inhalt und kann in dieser Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil einer reinen Rechtslehre keineswegs auftreten. Nur von den logisch notwendigen Bedingungen möglicher Vereinheitlichung vermag es eine Lehre exakten Charakters zu geben, die mit Grund den Anspruch unbedingter Geltung erheben darf: In aller Betrachtung materialer Besonderheiten wird dagegen genau so viel Wissenschaft gegeben sein, als sie jenen Formen in bewußter Einsicht mit Erfolg zu entsprechen imstande ist.

Diese Problemstellung, die als oberstes hier zu verfolgendes Ziel die Erforschung und Klärung der grundlegenden Methode rechtswissenschaftlicher Einsicht entrollt, unterscheidet sich danach grundsätzlich von anderen Bestrebungen, an deren letztem Ende immer noch Ergebnisse stofflich bedingten Inhaltes stehen. Man hat wohl beobachtet, wie ein gegebenes geschichtliches Recht sich in die besondere Kultur eines abgrenzenden Zeitalters einfügt, und wie dabei bestimmte Forderungen auf anderes Recht sich loslösen und der bestehenden Ordnung gegenüberreten. Aber diese Unterscheidung von geltendem Rechte und von Rechtspostulaten ist etwas ganz anderes, als die Gegenüberstellung von besonderem rechtlichen Stoffe und von allgemeiner formaler Methode, einen beliebigen bedingten Rechtsinhalt zu richten und zu bestimmen. Diese letztere Trennung ist von dem Gegensatz der *lex lata* und *ferenda* unabhängig; sie findet sich in jedem von diesen wieder. Sie ist die grundlegende Voraussetzung für jede mögliche Rechtswissenschaft, während die andere genannte Zerteilung nur eine äußerliche Unterscheidung nach der Zeit der empirisch gegebenen oder fehlenden Geltung wiedergibt. Sachlich aber können auch sog. Rechtspostulate, als Forderungen auf Abänderung eines bestimmten Rechtes, richtig oder unrichtig sein, so daß sich überall die Frage erhebt: in welchem methodischen Beweisgang man das eine oder andere begründen kann. Der Gedanke der Richtigkeit ist eine formale Eigenschaft, welche jedem besonderen Rechtsinhalt zukommen kann, dem gewesenen, dem heute bestehenden oder einem angestrebten.

Diese Unterscheidung von „Form“ und von „Stoff“ kann gar nicht scharf genug betont werden. Erst nach ihrer klaren Erfassung und vollen Durchführung mag das Mißverständnis schwinden, als ob es darauf abgesehen sein sollte, dem geschichtlich gewordenen Recht ein ideal erschaffenes Recht gegenüberzustellen. Davon ist keine Rede. Dem Stoffe nach ist alles Wollen geschichtlich bedingt. Es erwächst aus besonderer historischer Lage und hat für seine genetische Betrachtung notwendige Ursachen. Aber jedes inhaltlich besondere Wollen hängt mit anderen, konkret von ihm verschiedenen, in einer inneren Gleichartigkeit zusammen. Sie, die einzelnen, treffen sich in einer gemeinsamen formalen Art. Nach einer solchen fügen sich stofflich mannigfaltige Normen einheitlich dem Begriffe des Rechtes unter, nach formaler Weise lassen sie sich dann wieder in sachlich richtiges und unrichtiges

Recht einteilen. In der Tat geschieht dieses letztere ja auch unaufhörlich. Nicht leicht wird jemand, der ein bestimmtes rechtliches Wollen betrachtet Jurist oder Laie, darauf verzichten, dieses besondere Recht einem kritischen Urteile auf eine sachliche Berechtigung hin zu unterwerfen. Sonach lautet unser Problem: Was heißt es eigentlich, ein Gesetz, eine Vertragsforderung oder ein anderes rechtliches Wollen für sachlich begründet oder unbegründet zu erklären?

Die gestellte Aufgabe besteht hierbei darin, uns über die Gedanken, die wir bei allen „rechtlichen“ Vorstellungen und dann in den erwähnten kritisch „richtenden“ Urteilen wirklich hegen, durch methodische Selbstbesinnung aufzuklären. Es sind jetzt nicht neue Rechtssätze zu erfinden, es ist nicht der Stoff rechtlichen Wollens und Anordnens von uns aus zu mehren. Es kommt vielmehr darauf an, die reinen Formen des rechtlichen Denkens und Urteilens sich klar zu machen. Das erste geschieht, wenn man einsieht, was unter „juristischem Denken“ eigentlich zu verstehen ist; hier sind, im Sinne einer allgemeinen juristischen Logik, die bleibenden Gedankengänge klar zu legen, die wir unvermeidlich — wenngleich oft unbewußt — einschlagen, sobald von „rechtlichem“ Wollen die Rede ist. Das zweite liegt vor, wenn wir das unbedingt allgemeine Verfahren aufweisen, das in unseren Gedanken notwendig waltet, sobald wir über Recht und soziales Leben kritische Betrachtung pflegen. So lassen wir nun den besonderen Stoff der geschichtlichen Rechtsordnungen hinter uns und befassen uns in eigener und abgegrenzter Arbeit mit der methodischen Form, diese selben Ordnungen allgemeingültig zu begreifen und einheitlich zu bestimmen und zu richten.

C. Der Begriff des Rechtes.

Zugehörigkeit
des Rechtes zum
Reich der
Zwecke.

I. Das Wollen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die rechtliche Ordnung ein Mittel zur Erreichung von Zwecken ist. Der unterscheidende systematische Gesichtspunkt für alles Recht vermag daher auch nur eine Einheit der Zweckbetrachtung zu sein. Wer sich vorläufig auf die Frage nach der Entstehung rechtlichen Wollens beschränkt, hat doch nur nach der Genesis gewisser Mittel und Zwecke gefragt.

Diese Zuteilung des Rechtes zu dem Reiche der Zwecke bricht sich schließlich in notwendiger Stärke überall Bahn, auch bei solchen, die es zunächst nicht Wort haben wollen. So schon bei der kritischen Prüfung der materialistischen Geschichtsauffassung (A. 3); und in besonders bemerkenswerter Weise vordem bei Spinoza, der bekanntlich alle Dinge nur als bestimmte Arten einer einzigen naturgesetzlichen Einheit, der „Substanz“, erfassen und bestimmen wollte. Auch der Mensch sei nur ein Modus der einigen, allumfassenden Substanz; und Zwecke kommen nur als Eigenschaften des Menschen insofern zur Erwägung, als dieser ein Gegenstand der Naturbetrachtung ist. So nahm jener Philosoph „Naturrecht“ im Sinne von „Naturgesetz“: Es sind die Regeln, die ein jedes Wesen (auch „die großen Fische“) zur Äußerung seiner Eigenart in Sein und Wirken bestimmen; alles geht in dem einheitlichen Flusse des naturgesetzlichen

Waltens des Substanz auf. Aber trotzdem will auch Spinoza doch eine Erklärung der Rechtsordnung geben. Er meint, daß die Menschen dem Rechte sich unterwerfen, weil sie im Staate das kleinere Übel im Vergleiche zur Anarchie sehen, er wirft die Frage nach dem *optimus rei publicae status* auf, und er entscheidet dahin, daß es recht gut sei, daß wir in der Staatsgemeinschaft zusammengefaßt sind, weil diese ein angemessenes Mittel zur Erreichung der natürlichen Bestimmung des Menschen sei.

Es ist also der Gedanke von dem „Rechte“ gar nicht zu fassen und darzulegen, als durch eine Bezugnahme auf menschliche Ziele und dazu taugliche Mittel. Unter den Körpern der uns umgebenden Natur findet sich keiner, der „das Recht“ wäre. Aber das letztere ist auch nicht etwa eine bedingende Art und Weise, um Wahrnehmungen als solche zu ordnen; es ist nicht ein Begriff als eine einheitliche Methode der Naturwissenschaft.

Wahrnehmen
und Wollen.

Der Begriff des Rechtes kann in seiner Eigenart überhaupt nicht mit den Gedankengängen bestimmt werden, die der Naturforscher zur einheitlichen Ordnung der äußeren Erscheinungen nötig hat. Das hat auch nicht etwa mittelbar zu geschehen: die Vorstellung des Zweckes haben wir vielmehr der bloßen Beobachtung des Naturverlaufes gegenüberzustellen. Es war keine glückliche Fassung, da Jhering den Zweck als „psychologische“ Kausalität wiedergeben wollte, die von der „mechanischen“ zu trennen sei. Denn der Gedanke der Verursachung besagt eine gewisse Art, äußere Eindrücke zu ordnen; ein solches Ordnungsprinzip muß dann aber auch als eine unbedingt gleichmäßige Weise bei allen denkbaren Wahrnehmungen durchgeführt werden.

Wir müssen sonach die Beobachtung nach Ursachen und Wirkungen von der Aufstellung von Zwecken und Mitteln unterscheiden. Diese Unterscheidung wird in der Tat auch notwendig gefordert, sobald wir unser Gedankenreich in erschöpfender Vollständigkeit ordnen wollen. Es handelt sich um das Ordnen von Veränderungen im Laufe der Zeit. Dabei wird der eine Gegenstand in Abhängigkeit von einem andern gesetzt. Eine solche Bestimmung des einen durch den andern kann aber — wie man längst vordem dargelegt hat — in zweifacher Weise statthaben: es kann das Zukünftige (Wirkung) durch die Gegenwart (Ursache) bestimmt werden oder umgekehrt das Zukünftige (Zweck) die Bestimmung für das Gegenwärtige (Mittel) sein.

Einheitliche Ordnung der Zweckgedanken steht dann als eine eigene Arbeit neben der einheitlichen Ordnung der äußeren Wahrnehmungen; und wir erhalten in ihr die Aufgabe einer Zweckwissenschaft. Freilich ist ein Mittel für ein Ziel: eine auszuwählende Ursache; aber der Nachdruck liegt nun auf dem Auswählen, und dieses bedeutet eine eigene grundlegende Richtung der Gedanken, die von der bloßen Kausalbetrachtung getrennt ist.

Zweck-
wissenschaft.

Der erste Schritt zu der Einsicht in dies Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft ist hiermit getan. Sie gehören zu dem Reiche der Zweckwissenschaft: Das Recht ist eine Art des Wollens.

Naturzustand.

II. Das Verbinden. Dem sozialen Leben der Menschen hat man nicht selten die Erwägung eines sog. Naturzustandes gegenübergestellt. Beides knüpft sachlich an die seitherige Erörterung an. Es handelt sich bei jedem von ihnen um eine eigene Weise der menschlichen Zwecksetzung und Zweckverfolgung. Das eine Mal wird der Mensch in voller Vereinzelung vorgestellt, er hat für sich allein zu sorgen und weder Hilfe noch Anforderung von anderen Menschen zu erwarten; zum andern soll der Kampf um das Dasein in gemeinsamem Tun geführt werden, unser Blick trifft auf verbundene Menschen. Alsdann ist es nicht sowohl die Gleichheit der von ihnen übereinstimmend erstrebten Gegenstände, die das bestimmende Merkmal abgibt, sondern die Art und Weise, in der verschiedene Willensinhalte miteinander verknüpft werden. Es liegt hier ein verbindendes Wollen vor, das ist ein solches, das ein mehreres Wollen als Mittel füreinander bestimmt.

Die Gegenüberstellung des gesellschaftlichen und des natürlichen Zustandes braucht hierbei nicht im Sinne einer geschichtlichen Tatsache genommen zu werden. Sie bedeutet in ihrem wesentlichen Sinne eine Abstraktion. Wer sie vollzieht, nimmt vorläufig von allen ihm bekannten Lebensbedingungen der Menschen Abstand; er kennt solche ja nur auf dem Grunde der sozialen Frage. Nun will er einmal in Gedanken den Einzelnen so isolieren, daß dessen sämtliche Strebungen in ihrem bedingten Vorkommen nur dieser vereinzelter Person dienen. Dann aber kann bei weiterem Ausdenken der Frage gar nicht ausgewichen werden, wie nun das vereinzelt Wirken eines jeden zu dem des andern sich verhalte. Die abstrahierende Vorstellung eines Naturzustandes im besprochenen Sinne ist also immer nur vorläufig. In folgerichtiger Weise werden wir von ihm zu dem Gedanken des verbindenden Wollens geführt. Der Begriff der menschlichen Gesellschaft erweist sich sonach als eine logische Notwendigkeit, zu der man von der Darlegung der Reihe von Mitteln und Zwecken überhaupt unvermeidlich gelangt.

Begriff der Gesellschaft.

Aus dieser Erwägung läßt sich der genannte Begriff des sozialen Lebens schärfer analysieren und klarstellen. Man hat dies in der modernen Soziologie, die von Comte aufgebracht und namentlich von Spencer ausgeführt ist, durch Bezugnahme auf naturwissenschaftliche Art zu erledigen gesucht. Es gebe „soziale Aggregate“ als „Organismen“, sobald nämlich ein Beisammensein von etwas längerer Dauer und einer gewissen Beständigkeit vorliege. Allein das bringt die eigene Art der sozialen Verbindung in keiner Weise zu klarem und methodisch gesichertem Besitz. Andere suchen einen Halt am Sprachgebrauche, indem sie besonders die Bedeutungen des Wortes „Gesellschaft“ suchen, während dies doch immer nur seine Anleitung zu weiterem sachlichen Untersuchen sein kann. Neuestens hat Simmel gemeint, Gesellschaft liege überall vor, wo mehrere Individuen in „Wechselwirkung“ treten. Da jedoch die Kategorie der Wechselwirkung nur eine Methode der Naturbetrachtung von einzeln angesehenen Menschen ist, so wird der Begriff der „Gesellschaft“, als eine neue und eigenartige Einheit, durch diese flüchtig ausge-

sprochene Parallele nicht logisch bestimmt. Zwar ist es gewiß, daß Menschen, die sozial verbunden sind, auch in ihrer natürlichen Wechselwirkung aufeinander betrachtet werden können, allein alsdann sind eben die Einzelnen zum Gegenstande der Untersuchung genommen und nicht die „Gesellschaft“ als solche, deren begriffliche Eigenart in anderer Erwägung festgestellt sein will.

Die Frage ist: Welches ist das feste Merkmal, durch das der Begriff des sozialen Lebens der Menschen als eigener Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung begreiflich wird? — Dies ist der Moment des verbindenden Wollens, das sich äußerlich als eine von Menschen aufgestellte Regel ausweist. Soziales Leben ist äußerlich geregeltes Zusammenwirken von Menschen. Der Beweis liegt darin, daß in dem klarzustellenden Begriffe des gesellschaftlichen Lebens einmal verbundene Menschen vorgestellt werden, andererseits dieses in Unterscheidung von bloßer natürlicher Verbindung gesucht wird. Man kann die Frage auch so stellen: Ist es möglich, eine Sozialwissenschaft als eigenen Zweig des einheitlichen Oberbegriffes „Wissenschaft“ aufzustellen, oder gibt es von diesem letzteren begründetermaßen nur eine einzige Art, die Naturwissenschaft?

Sozial-
wissenschaft.

Nun bedeutet Wissenschaft einen jeden Inhalt des Bewußtseins, der in unbedingt einheitlicher Art geordnet und bestimmt ist (ob. B.). Es wird also dann eine eigene soziale Wissenschaft möglich sein, wenn sich ergibt, daß die Betrachtung des gesellschaftlichen Daseins der Menschen unter einer eigenen unbedingten Einheit erscheint, die von der einheitlichen Erfassung der Wahrnehmung natürlicher Erscheinungen grundlegend getrennt ist. Diese prinzipiell eigene Einheit ist die des Zweckes, und zwar die der Verbindung von Zwecken. Der Begriff der sozial verbundenen Menschen konstituiert sich mithin in dem Gedanken der gemeinsamen Zweckverfolgung, die unter der logischen Bedingung der äußerlich geregelten Art des Zusammenwirkens notwendig zu nehmen ist. Der Gedanke von der äußeren Regelung, das ist einem verbindenden Wollen, ist mithin die Form in dem Begriffe „Gesellschaft“. Wenn man überlegt, in welcher einheitlichen Richtung der Gedanken das gemeinsame Leben und Wirken von Menschen als Gegenstand einer eigenen, dadurch möglichen Wissenschaft vom sozialen Dasein bestehen kann, so ergibt sich die Antwort: sofern man das Zusammenwirken von Menschen als ein äußerlich geregeltes einsieht.

Der Gedanke des menschlichen Wollens geht aber in dem Begriffe des sozialen Lebens — zu dem die Vorstellung des Naturzustandes nur eine logische Vorstufe ist — keineswegs restlos auf. Neben dem Wirken — dem verbundenen oder dem vorläufig vereinzelt gedachten — steht das Wünschen. Hier bleibt in der Tat das Wollen des einzelnen getrennt von dem des andern. „Wünschen“ ist ein Wollen ohne äußere Mittel. Hier ordnen wir zwar unsere Gedanken wiederum so, daß ein vorgestelltes Ziel die dazu gedachten Mittel bestimmen soll; aber beides tritt nicht in die äußere Wahrnehmung. Die Art des Einreihens ist also teleologisch. Es bleibt jedoch dabei in der Tat das

Wirken und
Wünschen.

Wollen des einzelnen getrennt von dem des anderen. Es ist das wesentliche Merkmal des Innenlebens, das somit dem Zusammenwirken gegenübertritt. Wir erhalten hierdurch eine klare Unterscheidung der Begriffe „sittlich“ und „sozial“. Es sind beides Arten des menschlichen Wollens, die nach logischen Merkmalen abgeteilt werden; von grundsätzlicher Berechtigung ihres Inhaltes ist zunächst noch keine Rede, ein jedes von ihnen kann richtig oder unrichtig sein.

Das Recht aber zählt ausschließlich zu der formalen Art des Zusammenwirkens. In seiner Vorstellung liegt notwendig das Ordnen zum Zusammenstehn, es verbindet zum gemeinsamen Kämpfen und Arbeiten. Es wird somit als ein Wollen gedacht, das über den, durch es verbundenen, Menschen steht: Das Recht ist eine Art des verbindenden Wollens.

III. Die Selbstherrlichkeit. Innerhalb der einen Art des Wollens der sozialen, lassen sich wiederum verschiedene Möglichkeiten nach allgemeinen logischen Merkmalen unterscheiden. Es tritt dieses geschichtlich zutage in der Trennung des Rechtes von der Sitte.

Begrifflicher
Unterschied
von Recht und
Sitte.

Diese Gegenüberstellung wird als solche überall in selbstverständlicher Art empfunden. Doch erst in der neueren Zeit sind energische Versuche zu verzeichnen, den Unterschied in seiner begrifflichen Schärfe klarzulegen. Dabei wird es nicht genügen, über das genetische Verhältnis beider Regelarten gewisse allgemeinere Erfahrungen aufzustellen. Man hat gemeint, daß die soziale Regelung zeitlich mit der Sitte beginne und dann festgelegte Bräuche und Gewohnheiten allmählich in rechtliche Sätze übergangen; und es findet sich der Vergleich, daß die Sitte die „Knorpeln“ in der Organisation der menschlichen Gesellschaft darstelle, die nach und nach in die „Knochen“ des Rechtes übergangen. Aber solche Verallgemeinerungen einzelner sozialer Ereignisse sind nur von komparativer Gültigkeit. Es läßt sich niemals voraussehen, ob nicht eine entgegenstehende Beobachtung für Vergangenheit oder Zukunft gemacht werden würde. Und es setzt jene genetische Art der Schilderung die systematische Trennung der beiden Begriffe immer schon voraus. Wenn man den formalen Begriff von Sitte und von Recht nicht besäße, so würde ja auch niemals mit Grund gesagt werden können, daß „etwas“ früher mit dem einen und später mit dem anderen Begriff zu bestimmen sei. Und falls sich in der Literatur Sätze finden, wie „Sitte wird allmählich zum Recht und Recht zur Sitte“, „das Recht verändert die Sitten“ u. a. m., so wird ein begrifflicher Unterschied vorausgenommen und logisch durchgeführt; so daß es doch auch möglich sein muß, die wesentlichen Merkmale einer solchen Scheidung allgemeingültig festzustellen.

Nun geht es aber auch nicht an, den gedachten begrifflichen Unterschied von Recht und Sitte überhaupt durch Zerteilung des Inhaltes von gewissen sozialen Regelungen wiederzugeben. Denn dieser besondere Inhalt unterliegt einem unaufhörlichen und unvermeidlichen Wechsel: Nur der Gegensatz der formalen Merkmale in der Einteilung von Recht und Sitte bleibt stetig

und unveränderlich, die besonderen Bestimmungen des geschichtlichen Stoffes nach jenen festen logischen Bedingungen sind niemals unbedingt abgeschlossen. Die Kleiderordnungen, die Gesetze über die Art von Festlichkeiten bei Hochzeiten, Kindtaufen, ja sogar die Formalitäten der Verlobnisse wurden in früheren Zeiten häufig als rechtliche Satzungen aufgestellt, während sie heute zu meist der Sitte überlassen sind; und wir besitzen umgekehrt im Verkehre der Gegenwart, beispielsweise im neuzeitlichen Völkerrecht, manche Rechtsätze, deren Inhalt man in alten Tagen nur als konventionale Gebräuche ohne juristischen Charakter gelten ließ. Das Grüßen auf der Straße geschieht bei uns gewöhnlich nur nach Brauch und Sitte, aber es kann etwa im Beamten- und Militärverhältnis mit rechtlichen Folgen ausgestattet sein. Die Frage der Sonntagsruhe oder die Beobachtung ritueller Vorschriften mag bald mit erheblicher rechtlicher Bedeutung auftreten, bald ohne sie zu bemerken sein.

Ein Versuch einer abstrakten Zerteilung der genannten Begriffe würde darin gelegen sein: daß das Recht von dem „Staate“ ausginge, während die Sitte von der „Gesellschaft“ ohne „Organisation“ geschaffen würde. Allein dem steht entgegen, daß der Begriff des Staates selbst nur eine bestimmte „rechtliche“ Verbindung besagt und darum dem Begriffe des Rechtes logisch untergeordnet ist. Auch heißt „organisieren“ weiter nichts, als unter Regeln vereinigen, so daß wir hierin ein dem sozialen Wollen gemeinsames und kein seine beiden jetzigen Arten unterscheidendes Merkmal hätten.

Das allgemeingültige Merkmal, nach dem Recht und Sitte formal sich scheiden, kann nur in dem Sinne des Geltungsanspruches beider Regelarten gelegen sein. Das Recht will formal als selbstherrliches Wollen gelten. Es erhebt den Anspruch, unabhängig von der Zustimmung der Rechtsunterworfenen über diesen zu stehen. Es bestimmt selbst, wer ihm unterstellt ist, wann jemand in den Verband eintritt oder aus diesem zu entlassen ist. Die Sitte besteht dagegen in dem formalen Sinne einer bedingungsweisen Einladung, sie gilt ihrem eigenen Sinne nach nur hypothetisch, bloß zufolge der Einwilligung der Unterstellten, sei es auch einer stillschweigend gegebenen. Vielleicht übt sie allerdings im besonderen Tatbestande einen so starken Druck aus, daß der Angeredete sich dem kaum entziehen mag; und es kann ein solcher konventionaler Zwang sogar zu einem Widerstreite mit einem Gebote des Rechtes führen, z. B. in Fragen der Herausforderung zum Zweikampf. An dieser Stelle handelt es sich aber nicht um beschreibende Schilderung wirklicher Vorgänge und vergleichsweise Abschätzung tatsächlicher Einflüsse auf diesen oder jenen Menschen, sondern um das logische Kriterium, nach dem es möglich ist, zwischen Recht und Sitte einen allgemein gültigen formalen Unterschied festzustellen und den zwischen diesen beiden Klassen sozialer Regelung seit langem mehr dunkel empfundenen, wie deutlich eingesehenen Gegensatz in wissenschaftlicher Klarheit zu beherrschen.

Die Allgemeingültigkeit dieser Einteilung zeigt sich gesichert in folgender Erwägung. Zu dem Begriffe des Wollens gehört nichts, als die Art des Bestimmens in der Zeit, nämlich, wie oben in Erinnerung gerufen, eine Be-

Der Sinn des
Geltungs-
anspruches.

Allgemein-
gültigkeit der
Einteilung.

stimmung des Gegenwärtigen durch das Zukünftige. Diese reine Form des Ordnen nach Mitteln und Zwecken findet in der Unterscheidung des verbindenden und des getrennten Wollens eine Anwendung, die nichts von den Besonderheiten der zu bewirkenden Gegenstände in sich trägt. Nunmehr zeigt sich, daß das Verbinden mehrerer Willensinhalte entweder in einer bleibenden Weise oder von Fall zu Fall zu geschehen vermag. Es wird der Gedanke des teleologischen Verbindens entweder in das verbindende Wollen oder in die verbundenen Willensinhalte gelegt. Im ersten Falle erhalten wir den Begriff des selbstherrlichen, im zweiten den des einladenden Verbindens; zu jenem gehört das rechtliche Wollen.

Konventional-
regeln.

Dabei haben wir uns bis hierher an die vielfach gebräuchliche Sprechweise gehalten, die dem Rechte als andere soziale Regelung die Sitte gegenüberstellt. Ganz genau ist dieser Sprachgebrauch aber nicht. Denn er trifft nur solche hypothetisch einladende, soziale Regeln, die als Art der Entstehung das allmählich Wachsende, Gewohnheitsmäßige haben. Diese Art der Entstehung ist aber in keiner Weise von maßgebender Bedeutung. Sie kann auch bei rechtlichen Sätzen auftreten und dort als Gewohnheitsrecht dem Gesetzesrecht im engeren Sinne gegenübertreten. Und es ist umgekehrt möglich, daß nur bedingt einladende Aufforderungen des gesellschaftlichen Lebens nach der Weise einer staatlichen Gesetzgebung entstehen, sich verändern, aufgehoben werden, beispielsweise in dem Kommet, der Etikette, den Satzungen der Satisfaktion in geschlossenen Kreisen. Ja es vermag endlich sogar zu geschehen, daß ein derartiges soziales Wollen in einer konkreten Sachlage durch Beredung einzelner weniger Beteiligten auftritt; so bei Abmachungen, die ihrem eigenen Sinne nach im gesellschaftlichen Leben keinen rechtlich bindenden Charakter tragen sollen, z. B. das Versprechen, auf einer Reise jemanden zu besuchen, die Abrede, ein bestimmtes Buch zu lesen u. dgl. — Ich nenne alle hierher gehörigen Sätze, denen der selbstherrlich bindende Charakter fehlt, Konventionalregeln. Gemeinsam ist ihnen allen, daß man genau genommen von „Pflichten“ bei ihnen gar nicht sprechen kann. Ein jeder ist nur so lange an ihre Anweisung gebunden, als er will, und nur in übertragener Bedeutung kann daher von einer konventionalen Gemeinschaft, als einem ganz verblaßten Abbild der rechtlichen Verbände die Rede sein. Immer aber muß festgehalten werden, daß man auch bei dem Begriffe der Konventionalregel nicht von dem Standpunkte des Einzelnen ausgehen darf, der der Regel unterstellt werden soll, sondern von dem Bestande des sozialen Wollens aus, das verbindend über den Individuen gedacht ist. Es ist der Sinn dieser sozialen Regeln als solcher, der zu ihrer Unterscheidung in selbstherrlich gebietende und in bedingt einladende führt, es ist die formale Art der Anrede seitens bestimmten sozialen Wollens, die Recht und Sitte trennt: Das Recht ist ein selbstherrlich verbindendes Wollen.

IV. Die Unverletzbarkeit. Diese Bestimmung des rechtlichen Wollens bietet noch nicht die letzte mögliche Zergliederung, in welcher der

Begriff des Rechtes zu finden ist. Denn es zeigt sich bei näherem Zusehen, daß gerade innerhalb der autarchischen Anordnungen ein weiterer Unterschied auftritt, der mit der Gegenüberstellung von rechtlicher und von willkürlicher Gewalt sich kennzeichnet. Diese Gegenüberstellung ist in allen Epochen der Menschengeschichte lebhaft und stark empfunden worden. Sein Weh ruft der Prophet Jesaias (10) über die Schriftgelehrten, die „unrechte“ Gesetze machen, und die unrecht Urteil schreiben, auf daß sie die Sache der Armen beugen und Gewalt üben am Recht der Elenden des Volkes; eine bessere Zeit weissagt er (32), da in Zukunft ein König gerecht herrschen wird, und Beamte dem Recht gemäß walten werden. Und in gleicher Weise ertönt es aus dem germanischen Norden, in der Frithjofsage: „Wenn Macht im Ding entscheidet, wird Unheil kommen, doch Recht bringt Ruhm dem Könige, dem Lande Frommen.“

Rechtliche und
willkürliche
Gewalt.

Wieder ist es aber erst die neuere Zeit, die es unternommen hat, die längst gefühlte Gegensätzlichkeit in scharfen Begriffen sich näher zu bringen und sie klar einzusehen.

Freilich könnte es auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, wie hier überhaupt ein Zweifel möglich sei. Man möchte vielleicht meinen, daß es einfach darauf ankäme, das bestehende Recht zu beobachten und Recht und Willkür so zu scheiden, daß ersteres das selbstherrliche soziale Wollen bedeute, das in Gemäßheit des seitherigen Rechtes erstanden sei, während die willkürliche Gewalt im Gegensatze zu einem geltenden Rechtsgebot ihre Herkunft habe. Allein es ist zu beachten, daß neues „Recht“ sehr wohl entstehen kann und häufig entstanden ist, ohne daß es sich auf die Ermächtigung eines bis dahin geltenden Rechtes zu berufen vermag; und es ist nicht zu bezweifeln, daß durch Staatsstreich und Revolution und anderen willkürlichen Rechtsbruch doch oft ein rechtlicher Zustand geschaffen worden ist. Sieht man jedoch davon ab, so kann der begriffliche Unterschied zwischen Recht und Willkür nicht durch eine Verweisung auf das in der Geschichte seither schon bestehende „Recht“ bestimmt werden. Denn woher weiß man, daß diese seitherigen Normen gerade dem Begriffe der rechtlichen entsprechen? Einmal muß für die wissenschaftliche Betrachtung logisch ein Anfang gemacht werden, an irgendeinem Punkte der Geschichte muß die formale Zerteilung der rechtlichen und der willkürlichen Gewalt klar geschieden auftreten.

Rechts-
entstehung
aus Rechtsbruch.

Dabei kommt es auf eine radikale Trennung beider Gebiete an, nicht bloß auf eine Unterabteilung innerhalb der rechtlichen Normen. Wir gebrauchen das Wort „Willkür“ allerdings wohl auch für einen inhaltlich schlechten Rechtszustand, und es hat sich besonders Jhering bemüht, danach Recht und Willkür einander gegenüberzustellen. Für ihn ist Willkür eine gesetzliche Bestimmung, bei welcher der Gesetzgeber sich mit den allgemeinen Prinzipien des Rechtes in Widerspruch gesetzt hat. Dem gegenüber besteht jedoch zunächst die Aufgabe, den Begriff des Rechtes einerseits und der Willkür andererseits in ihrer formalen Eigenschaft zu bestimmen. Nach der materialen Übereinstimmung mit den allgemeinen Prinzipien des Rechtes

Willkür
innerhalb des
Rechtes.

kann die Abgrenzung nicht geschehen, denn es ist ja auch möglich, daß im besonderen Falle gerade der Inhalt des geltenden Rechtes diesen Prinzipien entgegengesetzt war, und umgekehrt der es brechende Akt mit ihnen übereinstimmt; und es würde danach auch unerklärt bleiben, wie es begreiflich ist, daß ein willkürlicher Rechtsbruch selbst wieder zu einem rechtlichen Zustande führen kann, auch in Fällen, in denen das also neu Geordnete mit den allgemeinen Prinzipien des Rechtes vielleicht gar nicht in Harmonie steht.

Formales Merkmal von Recht und von Willkür.

Fragt man nun nach einem formalen Merkmal des Rechtes als solchen, so kann das der Willkür gegenüber lediglich durch den Unterschied des nur subjektiv oder des objektiv Verbindenden gegeben werden. Willkürliche Anordnung würde in Machtbefehlen vorliegen, die formal von bloß subjektiver Bedeutung sind, bloß als Ausbruch nur persönlicher Laune der Regel Setzenden erachtet werden können; die in einem Gebote gegeben ist, das der Befehlende selbst gar nicht (dem formalen Sinne nach) als objektiv bindende Regelung menschlicher Beziehungen erachtet, das vielmehr (seiner eigenen Meinung nach) nur die formale Bedeutung einer Befriedigung subjektiver Gelüste und Strebungen des Gewalthabers durch ledigliche Bindung anderer hat; auf das er zurückkommen wird, *si voluerit*. Rechtliche Regelung wird dagegen dann gegeben sein, wenn der Anordnende an die von ihm gesetzte Regel selbst auch gebunden sein will; es müssen beide an dieses Wollen verpflichtet gebunden sein, und solange es für den einen Unterstellten besteht, soll es auch für den bestehen, der es gesetzt hat, sei es auch für den letzteren nur dahin, daß er die gesetzte Norm auch getreulich handhabe, und daß er, wenn er nicht mehr gebunden sein will, es erst bewirken muß, daß jene Satzung die rechtliche, wieder aufgehoben sei.

Aus dieser möglichen Unterscheidung, die nach formalem, allgemeingültigem Merkmal getroffen ist, läßt sich für das Wesen des Rechtes alsbald zweierlei bedeutsam folgern.

Originäre Rechtsentstehung.

Einmal wird dadurch erklärt, wie es möglich ist, daß eine „originäre“ Rechtsentstehung statthaben kann. Schon vorhin wurde darauf hingewiesen, wie es im Laufe der Geschichte unzähligemal vorgekommen ist, daß sich neues Recht gebildet hat, ohne daß es sich dabei auf die Ermächtigung des seitherigen Rechtes stützen konnte, vielfach sogar in unmittelbarem Gegensatz zu der bestehenden Rechtsordnung. Oft genug ist das in wildem Rechtsbruche mit kriegerischer Gewalt oder Empörung geschehen; zuweilen mit Niederlegung einer Krone und dem Verzicht auf seitherige Souveränität, wie dies dann auch in friedlichen Beredungen geschehen kann, etwa in den Abmachungen, die den Norddeutschen Bund und dann das Deutsche Reich begründeten, und die nicht einfach die Ausführung der bestehenden Verfassungen darstellten, sondern selbst erst eine neue Zentralgewalt erschufen. Und es kann zitiert werden, wie sich vielleicht einmal auch ein Gewohnheitsrecht neu bilden mag, obgleich es von dem bestehenden Rechte zurückgewiesen wird, also im Wege des Rechtsbruches. — Die Erklärung solcher ursprünglichen Entstehung von Recht hat Schwierigkeiten bereitet. Savigny meint, daß der-

artige „Anomalien“ erst eine Verarbeitung und Überwindung „durch die sittliche Kraft und Gesundheit des Volkes“ erfahren müßten, sonst werde ein „krankhafter Zustand“ daraus, während sie nach jenem ersten in den Rechtszustand, als „neuer, rechtmäßiger Bestandteil übergehn“; — da aber ein „krankhaftes“ Recht doch auch schon ein „Recht“ ist, so liegt letzteres bereits vor, sobald neues soziales Wollen dem formalen Begriffe des Rechtes entspricht. Binding gibt bei der Besprechung der Gründung des Norddeutschen Bundes die Erklärung, daß darum dort originär „Recht“ entstehen konnte, weil das Volk und die Regierungen die Verfassung des Bundes in der Absicht vereinbarten, von einem bestimmten Tage an sich gemeinsam unter das Gesetz ihres gemeinsamen Willens zu stellen; — eine Auskunft, die aber doch offenbar eine allgemeingültige Möglichkeit, neues Recht zu begründen, bereits voraussetzt und nur als die Einzelanwendung eines abstrakten Gesetzes über mögliche Rechtentstehung überhaupt aufzutreten vermag. — Darum kann eine erschöpfende Erklärung nur durch ein Zurückgehen auf die Frage geliefert werden: Woran erkennt man überhaupt, ob etwas „Recht“ ist? Indem darauf mit dem soeben entwickelten formalen Merkmal geantwortet wird, so ergibt sich auch die Lösung, daß in originärer Weise, vielleicht durch unmittelbaren Rechtsbruch, deshalb neues Recht entstehen kann, weil und soweit die neu gesetzte Regelung jenes formale Kriterium in sich trägt. Jene außerhalb des seitherigen Rechtes entstandenen Normen stellen dann neues Recht dar, sobald sie im Sinne eigener Unverletzbarkeit das seitherige Recht beseitigen, sei es auch derartig, daß sie die bis dahin geltende Rechtsquelle im Wege brutaler Gewalt gegen diese wegschaffen.

Zum anderen folgt aus dem Gesagten, daß eine Unverletzbarkeit des Rechtes bloß in begrenzter Weise behauptet werden kann. Sie ist nur vorhanden während des Geltens der fraglichen Rechtsregel. Dagegen kann diese letztere jederzeit abgeändert werden, sei es auf verfassungsmäßigem Wege oder auch durch eine ursprüngliche Rechtssetzung. Nur dem willkürlichen Brechen im einzelnen Falle widerstrebt die Unverletzbarkeit, — dahin also, daß dieses Recht als solches bestehen bleibt und doch während seines Geltens nicht verwirklicht, sondern gebeugt und gebrochen wird: gegen das Abschaffen des vorhandenen Rechtes und sein Ersetzen durch neues Recht, gleichviel in welchem Prozesse das vor sich geht, gewährt die Eigenschaft einer Regel als einer „rechtlichen“ keine Sicherheit. Eine unbedingte Heiligkeit und absolute Unabänderlichkeit kommt auch keineswegs der „Verfassung“ eines Gemeinwesens zu. Auch wenn diese, wie die unseres Reiches, sich als eine „ewige“ bezeichnet, so kann die Möglichkeit ihrer Abänderung und Ersetzung durch neues Recht — bestimmt nach dem formalen Begriffe des Rechtes überhaupt — ja niemals ausgeschlossen werden.

Mit diesen Erwägungen ist die logische Analyse des Rechtsbegriffes abgeschlossen. Die formalen Bedingungen, unter denen dieser besteht, führen in das Reich der Zwecke, danach zu dem Gebiete des verbindenden Wollens, um darin in der Abgrenzung von einladender Aufforderung einerseits und

Begrenzte Unverletzbarkeit des Rechtes.

Der Begriff des Rechtes.

willkürlicher Anordnung andererseits festgelegt zu werden. Sollen die Vorstellungen, in denen die „rechtliche“ Art bedingend auftritt, weiter zerteilt werden, so bedürfen wir besonderer Ziele; die Möglichkeit, die „rechtliche“ Eigenschaft eines Gedankens in allgemeingültiger Abgrenzung von anderem Bewußtsein darzulegen, ist mit jenen vier Merkmalen erschöpft. Wir erhalten sonach als Begriffsbestimmung diese: „Recht“ ist das unverletzbar selbstherrlich verbindende Wollen.

D. Das positive Recht.

Das Problem
des rechtlichen
Geltens.

I. Das Gelten des Rechtes. In der allgemeinen Rechtsbetrachtung sind drei verschiedene Begriffe zu unterscheiden, die leicht in Gefahr sind, sich durcheinander zu mengen.

1. Der Rechtsbegriff selbst. Er bedeutet eine formale Art des menschlichen Wollens, die sich von anderen Klassen des letzteren in allgemeingültiger Weise scharf abgrenzen läßt.

2. Das positive oder gesetzte Recht. Es besteht aus bedingten Willensinhalten, die die Eigenschaft des „rechtlichen“ Wollens haben. Das Merkmal des „Positiven“ besagt also den bedingten Bestandteil eines besonderen rechtlichen Wollens. Nennt man nun „Recht“ gerade ein besonderes Wollen, das nach dem bedingenden Gedankengang des Rechtsbegriffes bestimmt ist, so ist es ein selbstverständlicher analytischer Satz, daß es kein anderes Recht, als positives Recht geben kann.

3. Ein geltendes Recht. Dieses ist ein Teil des gesetzten Rechtes. Denn das letztere kann entweder jetzt an bestimmtem Orte in Geltung stehen oder nicht mehr gelten oder noch nicht in Kraft getreten sein. Es tritt also zu dem Gedanken des positiven Rechtes eine neue Eigenschaft hinzu, die dem Inhalte eines besonderen rechtlichen Wollens zukommen oder fehlen kann. Der Sprachgebrauch wirft nicht selten „positives“ Recht und „geltendes“ Recht zusammen; in der sachlichen Erwägung müssen sie stets geschieden werden. Ob man aber (wie vereinzelt gemeint worden ist) bloß einen solchen Rechtsinhalt mit dem Worte „Recht“ bezeichnen solle, der die Eigenschaft des rechtlichen Geltens besitzt, kann doch auch nur eine terminologische Frage abgeben, die die sachlich notwendige Dreiteilung, von der wir sprechen, ganz unberührt läßt. Weshalb man übrigens nicht von dem „Rechte“ der 12 Tafeln oder des Sachsenspiegels soll reden dürfen, ist nicht einzusehen: wir haben dabei ein positives, wengleich ein nicht mehr geltendes Recht vor uns.

Die Geltung eines Rechtes ist die Möglichkeit seiner Durchsetzung.

Hiernach fragt es sich, woran man allgemein erkennen könne, ob ein bestimmter Rechtsinhalt in Geltung steht und darum in der Praxis anzuwenden ist. Um darauf eine Antwort zu erhalten, hat man eine Quelle der rechtlichen Gewalt gesucht. Man wollte eine feste Größe ausfindig machen, ein Wesen außerhalb des Rechtes, dessen Spruch das Gelten eines Rechtes bedeuten soll.

Quelle
der rechtlichen
Gewalt.

In diesem Sinne findet sich die Behauptung, daß alles Recht von dem „Volke“ ausgehe. Aber das Gelten eines Rechtes ist anderes und mehr als eine Summe von Anerkennungen der einzelnen Rechtsunterstellten; das Recht will selbstherrlich über diesen stehen und vermag sich durchzusetzen — mithin Geltung zu erlangen und zu behaupten — auch gegen widerstrebendes Verhalten jener. Die Vorstellung von dem „Volke“ aber ist mehrdeutig und führt leicht zur Unklarheit. Im Sinne der historischen Rechtsschule sollte es ein eigenes, beseeltes Lebewesen sein; dies haben wir abgelehnt (A. 2), nicht sowohl weil der menschliche Verband sinnlich nicht wahrgenommen werden kann, sondern weil zu seinem Begriffe der Raum als bleibende Bestimmung nicht gehört. Heute wird „Volk“ im Sinne der Romantik nur wenig angenommen; aber es ist die Bedeutung des Wortes dadurch nicht klarer geworden. Es besagt zuweilen (in naiver Weise) die Mehrheit der stimmberechtigten Männer; oder will sonst einen Teil der Rechtsunterstellten angeben, der einem anderen Teile gegenübersteht, z. B. „Volk“ gegenüber dem Fürsten, den Adligen, den Juristen etc. In allen Fällen sind es Menschen, die durch ein besonderes Recht verbunden sind und unter einem geltenden Rechte schon stehen, so daß die allgemeinen Voraussetzungen des „Geltens“ von einer solchen rechtlichen Verbindung unmöglich abgeleitet werden können.

Der gleiche methodische Fehler findet sich bei dem oft erörterten Rechte „des Stärkeren“. So Haller (1768—1854), Restauration der Staatswissenschaft, im Sinne eines Naturgesetzes und nach Analogie der Natur; Gumpłowicz (1838 bis 1910), Rechtsstaat und Sozialismus, der die stärkere Völkergruppe notwendig herrschen lassen will. Allein es kann sich hier nur um den sozial Stärkeren handeln, dem seine Macht erst durch ein besonderes geltendes Recht verliehen worden ist; das „Gelten“ als solches kann also nicht einfach von dem „Stärkeren“ abgeleitet werden.

Eine allgemeingültige Bestimmung des rechtlichen Geltens läßt sich nur auf psychologischem Wege gewinnen. Psychologie will die Verknüpfung eines Gedankeninhaltes mit bestimmten Menschen beobachten. Die Geltung eines Rechtes (= Möglichkeit seiner Durchsetzung) liegt vor, wenn ein besonders rechtliches Wollen auf bestimmte Menschen — eben im Rechtssinne — einzuwirken vermag. Dieses bedingt eine gewisse Macht (irgendwelcher Art) auf der rechtsetzenden Seite, aber auch ein vertrauendes Entgegenkommen (daß nämlich „rechtliches“ Wollen bestehen solle) bei den zu verbindenden Menschen. Ob solches vorliegt, ist Einzelfrage und nicht immer mit voller Exaktheit zu entscheiden (z. B. bei einem Bürgerkriege, bei feindlichem Einbruche u. a.). Doch erledigt es sich in normalen Verhältnissen meist ohne Schwierigkeit, indem sich neues Recht in den Bestand einer zweifellos geltenden Ordnung einfügt.

In allen jetzt behandelten Fragen ist von der sachlichen Begründetheit eines bestimmten Rechtsinhaltes noch keine Rede. Die Begriffe gesetztes Recht und richtiges Recht sind durchaus zu unterscheiden. Der letzte gibt einen Teil des ersteren wieder. Um einen positiven Rechtsinhalt darzu-

Das Volk.

Das Recht des Stärkeren.

Psychologie des Rechtes.

Gesetztes und richtiges Recht.

stellen, ist nur erforderlich, daß ein besonderes Wollen nach dem Begriffe des Rechtes bestimmt ist; davon verschieden ist die Frage — wir werden ihr weiter unten genauer nachgehen —, ob jenes gesetzte Recht auch im Sinne der Idee des Rechtes geleitet ist.

Geltung und
Richtigkeit
eines Rechtes.

Es läßt sich also jedes gesetzte Recht nach zwei verschiedenen Gesichtspunkten einteilen. Das eine Mal zerfällt es in geltendes und nicht geltendes Recht, nach einer anderen Weise der Betrachtung können wir richtiges und unrichtiges Recht unterscheiden. Die beiden Einteilungsgründe haben an und für sich nichts miteinander zu tun. Die Frage nach der Geltung eines Rechtes kann nicht aus der Eigenart seines Inhaltes beantwortet werden. Es gibt auch inhaltlich schlechtes Recht, das doch rechtliche Geltung besitzt. Wer den Inhalt eines bestimmten Rechtes für unrichtig erklärt, sagt damit nicht, daß dieses Recht nicht gelte; und falls jemand einem mangelhaften Rechtszustand das gegenüberstellt, was in dieser besonderen Lage grundsätzlich richtig sein würde, so ist noch keineswegs behauptet, daß dieses als richtig Eingesehene bereits in rechtlicher Geltung stände. — Diese Sätze könnten selbstverständlich erscheinen und würden keiner Betonung bedürfen, wenn nicht die Erfahrung lehrte, daß aus traditionellen Gründen her die beiden verschiedenen Fragen, die wir zuletzt nannten — die nach der Geltung und nach der Richtigkeit eines Rechtes —, von gar manchem Juristen noch immer als sich deckend angenommen werden; was nicht zutrifft: Der methodische Beweisgang darüber, ob eine bestimmte rechtliche Entscheidung in besonderer Lage die Eigenschaft der Richtigkeit besitze, hat mit der Frage, ob diese Entscheidung von Parteien und Richter einzusetzen oder außer acht zu lassen sei, noch gar nichts zu tun.

II. Recht und Wirtschaft. Wie ist das Verhältnis der rechtlichen Regelung zum sozialen Leben der Menschen näher zu denken? Wie verhält sich, kurz ausgedrückt, das Recht zur sozialen Wirtschaft?

Wir knüpfen hierbei an den Begriff der Gesellschaft an. Dieser ergab sich als Vorstellung des Zusammenwirkens, in dem sich das wirkliche Tun und die es zusammenfassende Regelung stets unterscheiden lassen (C. 2). Nun haben wir im früheren drei verschiedene Arten äußerer Regelung kennen gelernt und das soziale Wollen in das konventionale, rechtliche und willkürliche zerteilt. Demnächst (C. 5) wird sich zeigen lassen, daß bei dem Problem der Begründung des Rechtszwanges die rechtliche Art der sozialen Regelung an und für sich den grundsätzlichen Vorzug verdient. Es sei darum gestattet, schon jetzt als Form der Gesellschaft das Recht repräsentativ hier zu nennen. Ihm ist nun die Wirtschaft als die soziale Materie gegenüberzustellen.

Stoff des
gesellschaft-
lichen Lebens.

Als solcher Stoff des gesellschaftlichen Lebens dürfen nicht die uns umgebende Natur und die natürlichen Lebensbedingungen des Menschen gelten. Denn Naturgesetze können durch menschlichen Eingriff überhaupt nicht beeinflußt werden; und ihre Benutzung für besondere Zwecke ist Sache der Technologie, die an und für sich mit dem sozialen Leben noch nichts zu tun hat,

sondern ebensogut auch für einen gänzlich isoliert gedachten Menschen Geltung hätte. Da vielmehr das gesellschaftliche Dasein in der vereinten Tätigkeit zusammenlebender Menschen eine Äußerung findet, so kann die es begrifflich begründende äußere Regelung sich nur an die zusammenwirkenden Menschen wenden. Sonach ist die Materie des sozialen Lebens das auf Bedürfnisbefriedigung gerichtete Zusammenwirken der gesellschaftlich verbundenen Menschen.

Dabei bezieht sich die soziale Regelung unbedingt auf jede Möglichkeit des Zusammenwirkens und keineswegs bloß auf dasjenige, das etwa auf materielle oder „niedrige“ Bedürfnisse gerichtet sei. Denn eine derartige Grenzziehung könne immer nur unsicher und willkürlich vorgenommen werden und muß in jedem Falle für den Begriff der sozialen Wirtschaft gleichgültig sein. Die Arbeiterfrage ist ganz in gleicher Weise für die soziale Betrachtung gegeben, gleichviel ob es sich um Beschaffung von Lebensmitteln oder um die Herstellung von Gotteshäusern oder von Tempeln der Kunst und Wissenschaft handelt; und eine Leinwandfabrik, welche Kartoffelsäcke herstellt, steht einem Unternehmen, das Leinwand für Ölbilder bereitet, sozialwirtschaftlich ganz gleich.

Auch läßt sich zwischen „wirtschaftlicher“ und „politischer“ Tätigkeit nur ein relativer und ineinander fließender Unterschied machen, je nachdem man entweder in einer relativ unmittelbaren Weise bei der Beschaffung der Güter sich beteiligt oder mit der Bewahrung und Betätigung und Besserung der gerade die Gesellschaft ermöglichenden Rechtsnormen befaßt ist.

Wenn sonach die Sozialwirtschaft das Zusammenwirken von Menschen in seiner Gesamtheit erfaßt und nichts darin Mögliches ausläßt — gleichviel, ob für diesen einheitlichen sachlichen Gedanken jedem der hier nächstliegende Ausdruck „Sozialwirtschaft“ paßt —, so darf auf der anderen Seite sie nicht etwa als eine Unart eines übergeordneten Begriffes „Wirtschaft“ genommen werden. Der letztere würde dann wohl allgemein: Tätigkeit zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse heißen wollen. Aber bei dem sozialen Zusammenwirken handelt es sich um das Verfolgen gemeinsamer Zwecke nach äußeren Regeln; und diese Betrachtung steht unter eigenen Erkenntnisbedingungen und bewegt sich in einer eigenen methodischen Richtung der Gedanken, die von jener allgemein gekennzeichneten technologischen Erwägung grundlegend sich scheidet.

Stellen wir danach das Verhältnis von Recht und Wirtschaft fest, so ergibt sich, daß es das von Form und Stoff des sozialen Lebens ist. Bei jeder besonderen Anwendung des Begriffes „sozial“ sind jene beiden in Wirklichkeit stets verbunden uns gegeben. Es gibt keine soziale Regelung, die nicht gewisses zusammenstimmendes Verhalten der Unterstellten zum Inhalte ihrer Anordnung nähme; und es ist selbstverständlich, daß ein Zusammenwirken ohne irgendwelche Verständigung und gemeinsame Zielsetzung ein blinder Gedanke wäre. Wohl aber ist es möglich, in kritischer Zergliederung des zusammengesetzten Begriffes der Gesellschaft die beiden Elemente, die hier angeführt

Verhältnis von
Recht und
Wirtschaft.

wurden — die Verbindung als solche, das Setzen gemeinsamer Zwecke durch äußere Regeln einerseits und die zusammenstimmende Tätigkeit der Verbundenen anderseits —, als die bedingende Form und die dadurch bedingte Materie des sozialen Lebens zu unterscheiden.

Die Abhängigkeit der sozialen Wirtschaft von der rechtlichen Regelung ist also nur eine logische, und nicht etwa eine zeitliche oder gar kausale. Man darf nicht meinen, daß mit der vorhin gegebenen Erörterung die äußere Regelung als ein zeitlich früher entstandenes Ding gemeint sei, auf das die soziale Materie zeitlich später in der Erfahrung eintrete; oder gar: daß das Recht zuerst da sei und nun die Sozialwirtschaft verursahe, wie der Blitz den Donner. Das würde ein starkes Mißverständnis sein, das sich nur aus einer elementaren Verwechslung „des logischen Prius“ mit „dem zeitlichen und dem kausalen Prius“ herleiten könnte.

In Wahrheit stehen sich Recht und Wirtschaft nicht als zwei selbständige Gegenstände, nach Art von Erscheinungen im Raume, gegenüber, sondern bedeuten zwei notwendig verbundene Elemente eines und desselben Gegenstandes. — Das Recht ist nicht ein für sich bestehendes Ding, da jeder seiner Sätze unvermeidlich schon auf eine bestimmte Art des Zusammenwirkens abzielt und bei gänzlichem Streichen dieses letzteren überhaupt sinn- und inhaltlos werden würde; und man darf darum das Recht in seiner formalen Funktion nicht wie ein Gefäß auffassen, in das ein wirtschaftlicher Stoff hinterher eingefüllt würde, sondern als logisch bedingendes Element in dem Gedanken des sozialen Lebens. Andererseits ist die Sozialwirtschaft kein selbständig und besonders existierendes Ding, auf das die rechtliche Regelung nun zeitlich später einzuwirken hätte; vielmehr heißt soziale Erwägung des Zusammenwirkens eine solche, die es von dem maßgeblichen Gesichtspunkte als eines äußerlich geregelten in das Auge faßt, so daß weder die Kategorie der Verursachung, noch auch die gelegentlich versuchte Bestimmung der Wechselwirkung hier in Frage zu kommen vermag.

Führt man dagegen den Gedanken, daß Rechtsordnung und Sozialwirtschaft als bedingende Form und bestimmbarer Stoff in logischer Beziehung zu nehmen seien, weiter, so ergeben sich alsbald zwei Ausblicke von methodischer Bedeutung.

Es ist überall möglich, die bedingende Form von Bewußtseinsinhalten selbständig für sich zu behandeln. So kann auch vom Recht eine eigene wissenschaftliche Betrachtung statthaben, wobei es auf seine besondere Ausführung in einer bestimmten Gesellschaft gar nicht ankommt. Dagegen ist die soziale Wirtschaft nur unter der Bedingung einer bestimmten rechtlichen Ordnung zu erwägen möglich, und eine eigene Gesetzmäßigkeit der sozialwirtschaftlichen Betrachtung für sich gibt es nicht.

Da schließlich die Abhängigkeit der Sozialwirtschaft von dem Rechte nur eine logische ist, also daß jeder Begriff und Lehrsatz der ersteren durch eine soziale Regelung logisch bedingt ist, und es keine selbständigen sozialökonomischen „Gesetze“ gibt, so ist doch sehr wohl möglich, daß die besondere

Ausbildung eines bestimmten Zusammenwirkens unter rechtlichen Regeln auf eine Umgestaltung dieser letzteren von maßgeblichem Einfluß ist. Nur ist es nicht „die Wirtschaft“, als ein angeblich eigener Organismus, der von „dem Rechte“ unabhängig bestände, sondern es ist eben das rechtlich geordnete soziale Leben selbst, dem gewisse Einflüsse auf Abänderung der es bedingenden Form entstammen. Das führt alsbald in den Zusammenhang des nun folgenden Themas.

III. Die Entstehung des Rechtes. Diese Frage kann elementar in doppeltem Sinne verstanden werden: Wie seinerzeit zum erstenmal das Recht geschaffen und in diese Welt hineingebracht worden sein mag, — und sodann: In welcher allgemeinen Art und Weise die Veränderungen des Rechtes im Laufe der Geschichte zusammengefaßt werden können?

Über jenes sind mannigfache Hypothesen aufgestellt worden. Bald meint man, in der Familie, als dauernder Verbindung von Mann und Weib, das zeitlich erste Recht zu sehen, bald auch in einem instinktmäßigen Zusammenschluß von Urmenschen, als geselliger Tiere; mancher sieht den Stifter der rechtlichen Ordnung in einem „glücklichen Krieger“ und bestimmt diesen wohl näher als den Sieger, der den niedergeworfenen Feind nicht tötete, sondern zu seinem Sklaven erkor; während andere Überlieferung auf göttliche Fügung und Anordnung verweist. Dabei muß diese Frage, wenn sie klar sein soll, radikal genommen werden: sie darf nicht auf inhaltlich unentwickelte „rechtliche“ Zustände vermischend übertragen werden. Wenn man das Stadium der „Barbarei“ untersucht hat, die der angeblich rechtlosen „Wildheit“ gefolgt und der „Zivilisation“ vorangeschritten sei, so ist in jener der Bestand rechtlicher Regelung schon vorausgesetzt. Der Streit um das Mutterrecht, um exogame und endogame Stämme, über die Gentilverfassung der Vorzeit und anderes mehr betrifft schon sozial geregelte Verhältnisse.

Erstes Auftreten
des Rechtes.

In der Tat sind nun alle Hypothesen über das gemeinte erste Auftreten des Rechtes überhaupt unsicher und nicht zu beweisen. Kein Rückschluß aus dem Leben nachmaliger Geschlechter leitet zu einem rohen Einzeldasein von Menschen hinüber; noch auch hat es glücken wollen, in erkennbaren Zeiten menschliches Leben außerhalb eines sozialen Bestehens zu entdecken.

Aber auch wenn dem anders wäre, so würde es doch für die Aufgabe von dem Wesen des Rechtes gleichgültig sein. Diese will in systematischer Bestimmung auf die einheitlichen, bleibenden Bedingungen seiner Begreifbarkeit aufgenommen und durchgeführt sein. Sie hat unbedingt den logischen Vorrang vor jeder genetischen Erörterung. Es gibt nur Entstehung und Geschichte von Etwas; und selbst im Begriffe des „Keimes“ ist notwendig schon der Gedanke des Gegenstandes enthalten, zu dem es eben der „Keim“ ist. Und so ist vor allem Sinn und Bedeutung eines Grundbegriffes — hier: des Rechtes — sachlich unabhängig gegenüber den veränderlichen Einzeldaten zu bestimmen, in denen er besondere Anwendung gefunden hat, selbst wenn dies als die zeitlich erte Anwendung unseres systematischen Grundbegriffes dargetan werden würde.

Sonach bleibt als Aufgabe dieses Zusammenhanges nur die zweite Frage, die wir beim Beginne dieses Abschnittes genannt haben: nach der Entstehung und Veränderung bestimmter Rechtseinrichtungen im Laufe der Geschichte. Sie kann in zweifacher Richtung aufgenommen werden, je nachdem man die formale Art der menschlichen Handlungen, die rechtliche Regeln setzen, untersucht — oder nach den bestimmenden Einflüssen und bewirkenden Gründen rechtlicher Veränderungen allgemein forscht.

Rechtsquellen.

Die zuerst angeführten menschlichen Akte nennen wir seit längerem Rechtsquellen. Die hierüber aufzustellende Lehre ist jedoch lediglich eine solche der technischen Jurisprudenz und gründet sich in ihrer ganzen Ausführung auf den besonderen Inhalt einzelner Rechtsordnungen. Das Recht, sagt Brinz, enthält vor allem Bestimmungen über sich selbst. Es gibt in eigenen, von ihm gesetzten Regeln an, wie es geändert, abgeschafft und ergänzt werden soll, wobei die verschiedenen Rechtsordnungen außerordentlich mannigfaltigen Inhalt aufweisen. Auch die Einteilung in Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht — Setzung der Regel durch bewußten Akt bestimmter, dazu berufener Menschen, oder aber durch tatsächliche Übung und andauernde gleichmäßige Anwendung einer als Recht angenommenen Norm — harrt stets erst noch der näheren Ausfüllung durch besonderen, geschichtlich bedingten Inhalt einer positiven Rechtsordnung.

Gesetz und Gewohnheit.

Allerdings ist zuweilen versucht worden, die Lehre von den Rechtsquellen von dieser geschichtlichen Bedingtheit freizumachen und allgemeingültig aufzubauen. Namentlich ist das bei der Erörterung des Verhältnisses von Gesetz und Gewohnheit geschehen. Die herrschende Lehre des 18. Jahrhunderts nahm als grundlegende Rechtsquelle die staatliche Gesetzgebung an, von der ein rechtlich geltender Brauch in jedem einzelnen Falle erst sanktioniert werden müßte und ohne das keine Geltung zu haben vermöchte; die darauf folgende geschichtliche Rechtsschule stellte umgekehrt die Gewohnheit als die eigentliche Quelle des gesetzten Rechtes hin, die von jeder Rechtsordnung notwendig anzuerkennen wäre und von ihr als rechtsschöpferisch gar nicht verneint werden könnte, bei Meidung der Nichtigkeit eines sie doch ausschließenden positiven Staatsgesetzes. Beide Meinungen verstoßen gleichmäßig gegen den oben (A. I a. E.) deduzierten Satz, daß es keinen einzigen Rechtssatz geben kann, der seinem positiven Inhalte nach unbedingt feststände. Auch die Anordnung eines bestimmten positiven Rechtes über Anerkennung oder Verwerfung einer auf Rechtsfragen bezüglichen Gewohnheit bedeutet notwendig eine stofflich bedingte Regel, über deren besonderen Inhalt sich schlechterdings nichts sagen läßt, was absolute Gültigkeit hätte. Wenn also Puchta lehrt, daß der Einfluß der „Volksüberzeugung“ auf den Richter sich nicht verbieten lasse, so kann das, in Abänderung seiner eigenen Meinung, für uns nur den verständlichen Sinn haben, daß ein das Gewohnheitsrecht verbietendes Gesetz möglicherweise keinen Erfolg haben könne, daß man vielmehr stets gewärtig sein müsse, daß gegen jenes bestehende bestehende Gesetz sich auf anderem Wege doch vielleicht neues „Recht“ bilden werde. Diese Möglichkeit

ist zuzugeben. Aus ihr folgt aber nicht, daß jenes verbietende Gesetz nicht rechtlich gelte, sondern dieses, daß neues Recht durch Rechtsbruch allerdings zur Entstehung zu kommen vermag (C. 4). Wollte man dagegen den zitierten Puchtaschen Satz in dem Sinne aufnehmen und behalten, daß jenes verbietende Staatsgesetz zwar geltendes Recht, aber eines von sachlicher Bedenklichkeit sei, so könnte das als Gegenstand weiterer Untersuchung stehen bleiben. Dann wäre zuzusehen, ob nach einer unbedingt gültigen formalen Methode für die besonderen sozialen Zustände eines besonderen Volkes und Landes Gesetzesrecht oder Gewohnheitsrecht als bedingte Rechtsquelle den Vorzug verdiene, ob also das vorhin angenommene, konkrete Verbots-gesetz nach dem allgemeinen formalen Grundgedanken jedes Rechtes überhaupt in dieser besonderen Lage gerechtfertigt sei oder nicht.

Betrachten wir zum Schlusse die letzte oben gestellte Frage nach dem ur-sachlichen Verlaufe der Änderungen von bestimmtem Rechtsinhalte im Laufe der sozialen Geschichte, so läßt sich dieser allerdings in einer übereinstimmenden Art und Weise vorstellen. Es bilden sich bei der Ausführung eines sozialen Zusammenwirkens gewisse gleichheitliche Massenerscheinungen als ökonomische Phänomene (vgl. A. 3). Aus diesen erstehen Bestrebungen auf Änderung — oder entgegengesetzt: auf Beibehaltung — der bestehenden Rechtsordnung, als der bedingenden Art und Weise des seitherigen Zusammenwirkens. Haben jene Urteile und Entschlüsse einen gewissen Erfolg, so fällt die bisherige Art dieser Gesellschaft und damit von selbst die Gesamtheit der dadurch bedingten so-zialen Erscheinungen. Es wiederholt sich nun der obige Vorgang: es bilden sich unter der neuen Regelung wieder neue gesellschaftliche Phänomene, Bestre-bungen, Umänderungen — in einem steten, nie abgeschlossenen Kreislaufe des sozialen Lebens.

Ursachen von
Rechts-
änderungen.

Hierdurch wird der Gedanke von der durchgängigen Einheit der sozialen Betrachtung gewahrt, und das wirkliche Geschehen im gesellschaftlichen Wir-ken der Menschen im Sinne eines grundsätzlichen Monismus erfaßt. Er bedeutet das Prinzip, die geschichtlichen Bewegungen des sozialen Lebens nur aus Grün-den zu begreifen, die innerhalb seiner eigenen Bedingungen stehen. Die wissen-schaftliche Durchführung der Sozialgeschichte besteht also in dem Er-forschen der Wandlungen des gesellschaftlichen Daseins aus sozialen Phäno-men und ihnen entspringenden Strebungen her.

IV. Jurisprudenz als Wissenschaft. Das Thema unserer Über-schrift ist gar manches Mal als problematisch hingestellt worden; am schärfsten wohl von Kirchmann in seiner Schrift „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“ (1848). Er vermied es freilich, den Begriff der „Wissenschaft“ im Sinne eines Obersatzes seines Schlusses aufzustellen, sondern machte im wesentlichen auf drei Besonderheiten aufmerksam, die den rechtlichen Fragen eigentümlich sind: auf die Veränderlichkeit der Rechtssätze, auf ihre Eigen-schaft als menschliches Streben, auf ihre Herkunft aus Menschenwort her. Allein alles dieses trifft nur den bedingten Bestandteil von gegebenem Rechts-

Wesen der
wissenschaft-
lichen
Behandlung.

inhalte. Das Wesen einer wissenschaftlichen Behandlung liegt jedoch nicht in dem behandelten Stoffe, sondern in der formalen Art und Weise der Erwägung. Es kommt darauf an, daß bestimmbare Eindrücke und Strebungen nach einem unbedingt einheitlichen Grundplan geordnet werden. Danach ist der Charakter einer Wissenschaft nicht von der bearbeiteten Materie abhängig, sondern von den reinen Formen, in denen jene bearbeitet wird. Es wird also Jurisprudenz dann als Wissenschaft aufgewiesen sein, wenn das System jener notwendigen Bedingungen dargelegt ist, in denen alle möglichen rechtlichen Fragen in einheitlichen formalen Gedankengängen bestimmt und gerichtet werden.

Alle Rechtsfragen sind nun — im Bilde einer Scheibe mit konzentrischen Kreisen — um einen Mittelpunkt gelagert, der den Begriff des Rechtes vorstellt. Denn da sie „rechtliche“ Erwägungen sein sollen, so müssen sie, wie immer sonst ihr Inhalt sei, in jedem Falle im Sinne des Rechtsgedankens bestimmt sein. Ohne diese einheitliche Art und Weise des Zusammenziehens würden die rechtlichen Sätze und Einrichtungen eine wilde und wirre Masse bilden, die im Laufe der Geschichte unübersehbar entstehen. Um aber jene gleichmäßige Weise des Sichtens und Bestimmens durchführen zu können, brauchen wir grundlegende Methoden des Ordners. Diese notwendigen Bedingungen der einheitlichen Erfassung von Einzelheiten nennen wir die Kategorien oder die Grundbegriffe des Rechtes.

Die Grund-
begriffe
des Rechtes.

Sie müssen schlechterdings für jedes denkbare Recht verwendbar sein, sonst ist eine durchgreifende Ordnung im Sinne einer wissenschaftlichen Erkenntnis unmöglich. Allem Rechte, das jemals geschichtlich werden kann, ist aber nur der Begriff des Rechtes selbst gemeinsam. Folglich können die reinen rechtlichen Grundbegriffe nur Gedankenrichtungen sein, die in dem Rechtsbegriffe selbst enthalten sind. Solcher bestimmender Richtlinien weist nun unser Begriff vier an der Zahl auf. Daraus ergeben sich folgende Kategorien des Rechtes, die bei jedem Satze, den jemand als einen „rechtlichen“ ausspricht, unweigerlich bedingend enthalten sind:

Rechtliche Kategorien

des Wollens: Rechtssubjekt — Rechtsobjekt,
des Verbindens: Rechtsgrund — Rechtsverhältnis,
der Selbstherrlichkeit: Rechtshoheit — Rechtsunterstelltheit,
der Unverletzbarkeit: Rechtmäßigkeit — Rechtswidrigkeit.

Die Grund-
aufgaben
des Rechtes.

Diese Grundbegriffe des Rechtes haben nun neben sich die Grundaufgaben des Rechtes. Es sind gewisse Fragen, die an jedes Recht gerichtet werden, bloß weil es „Recht“ ist, und ohne einer bestimmten Antwort vorzugreifen. Nur die Art der Frage ist bei allen rechtlichen Möglichkeiten gleichmäßig, die Lösung kann jedoch ganz verschieden ausfallen.

Welches sind nun die Aufgaben, die schlechterdings jedes Recht sich zu stellen hat? Es ist klar, daß dabei in der Frage noch nichts von bedingtem Rechtsstoffe enthalten sein darf. Es ist alles wegzulassen, was nur unter der

Voraussetzung einer konkreten Rechtsordnung von begrenzter Bedeutung einen Sinn hat. Darum können die Grundaufgaben des Rechtes überhaupt auch nicht auf dem Wege der Rechtsvergleichung gefunden werden. Denn diese bringt unvermeidlich bedingten rechtlichen Stoff zur Darstellung. Sie vergleicht die Antworten, die verschiedene Rechte auf die gleiche Frage geben, setzt aber das Bestehen der letzteren schon voraus. Sie vermag also ebensowohl bei der Beantwortung bedingter Einzelfragen, wie bei der von Grundaufgaben des Rechtes einzusetzen; dagegen ist aus ihr nicht zu entnehmen, welches nun die zuletzt genannten Probleme eigentlich seien.

Da diese nun nichts als den Gedanken des Rechtes überhaupt voraussetzen dürfen, so können sie auch nur in Anlehnung an die reinen Grundbegriffe des Rechtes klargestellt und als wahrhaft allgemeingültige Aufgabe eines jeden Rechtes begründet werden. Wir erhalten danach diese Grundaufgaben: 1. die Frage nach der Rechtsfähigkeit und nach den Rechtsgütern, also nach den Voraussetzungen der Persönlichkeit und nach den bedingten Zwecken, die ein Recht als seine Mittel aufnimmt. 2. Die Regelung der rechtlich bedeutsamen Handlungen; dabei stellt sich als notwendige Aufgabe heraus, Bestimmungen über die Zurechnungsfähigkeit, das ist der Vergleichungs- und Richtungsmöglichkeit, zu treffen. 3. Die Bestimmung über das letzte Wort im Rechte, sowohl auf der Seite des verbindenden Wollens (Souveränität), als der Verbundenen (Eigentum). 4. Die Festsetzung des Rechtsschutzes und der Berichtigung im Falle eines Rechtsbruches (gleichviel ob durch „Strafe“, — die kein Begriff *a priori* ist — oder in anderer Weise).

Hiernach läßt sich das Problem einer grundlegenden Methodik des Rechtes auflösen.

Methodik
des Rechtes.

„Juristisch denken“ heißt: einen Willensinhalt als ein rechtliches Wollen erkennen. Es wird hierbei besonderes menschliches Streben in seiner Bestimmtheit nach dem Rechtsbegriffe erwogen. Das geschieht mit Hilfe der reinen Grundbegriffe des Rechtes. Die besondere juristische Begriffsbildung ist dabei nur die Klarstellung der in einer rechtlichen Vorstellung immer schon vollzogenen Synthesis.

Es ist also zwischen reinen und zwischen allgemeinen Rechtsbegriffen zu unterscheiden. Die letzteren haben zwar notwendig die Eigenschaft der Allgemeinheit gegenüber besonderen Begriffen, die durch sie bedingt sind; keineswegs aber ist jeder allgemeine Begriff, der andere als besondere unter sich hat, ein reiner Begriff. Es gibt auch relativ allgemeine Rechtsbegriffe. Sie tragen bedingten Stoff in sich, der wechselnd und endlich ist; sie sind anderes und mehr als bloße Arten des Ordnen, sie drücken schon ein begrenztes menschliches Streben aus, das als eine empfindbare Erscheinung möglich ist. Reine Begriffe dagegen sind bleibende Methoden, die für die Möglichkeit der Vereinheitlichung überhaupt unentbehrlich sind; es sind die Gedankengänge, die sich notwendig herausstellen, sobald man nichts als die Möglichkeit der Vereinheitlichung unserer Erlebnisse überlegt und diese Möglichkeit als solche kritisch einsieht. In diesem Sinne sind die Begriffe der

Reine und
allgemeine
Rechtsbegriffe.

Hypothek, des Vermächtnisses, der Todesstrafe, des Berufungsgerichtes nur bedingte Rechtsbegriffe, dagegen rein der Begriff des Rechtes selbst und die von ihm ausstrahlenden Denkformen.

Geschlossenheit
der Rechts-
betrachtung.

Da nun alle Rechtsbetrachtung gleichmäßig unter dem unbedingten Oberbegriff des Rechtes steht, so hängen alle zu ihr gehörigen Vorstellungen in einer geschlossenen Einheit zusammen. Daraus ergeben sich wichtige Folgerungen, die für weitere Klärung der juristischen Praxis bedeutsam sein können.

1. In der Rechtswissenschaft hat die bloß naturwissenschaftliche Erkenntnis von äußeren Wahrnehmungen in selbständiger Weise nichts zu suchen. Danach war es falsch, wenn in Gerichtsurteilen das Bedenken: ob an Elektrizität ein „Diebstahl“ möglich sei, für eine „naturwissenschaftliche“ Frage erklärt wurde.

2. Das zeigt sich im besonderen bei der Aufgabe, den Kausalzusammenhang bei einem rechtlich bedeutsamen Tun eines Menschen klarzustellen; namentlich als Unterlage der Verantwortlichkeit für eine unerlaubte Handlung. Die Meinung unserer Gesetze kann hier unmöglich die Forderung einer Ursachenreihe sein, die in exakter Naturwissenschaft darzulegen wäre; ein derartiger Beweis kann nur zu oft nicht erbracht werden. Als Sinn des bei uns geltenden Rechtes ist ein anderer anzunehmen: es meint mit dem Erfordernisse der „Verursachung“ nur das Vorliegen allgemeiner Regelmäßigkeiten, deren Gegebensein mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann (vgl. BGB. 252).

3. Es ist unklar, wenn in rechtlichen Erörterungen als entscheidende Erwägung das sittliche Urteil angerufen wird. Zunächst ist das Wort „sittlich“ mehrdeutig. Es heißt: a) richtig wollend, b) Norm des Innenlebens, c) grundsätzlich richtige Rechtsforderung, d) korrekt in sexueller Hinsicht. Wird nun jener Ausdruck unbesehen gebraucht, so ist eine sachliche Verschwommenheit unvermeidlich. Im genauen Begriffe scheiden sich aber sittliche und soziale Erwägung als Art des Innenlebens von der des Zusammenwirkens (C. 2). Beide sollen wiederum grundsätzlich richtig gestaltet werden. Aber dann bleibt die rechtliche Frage, als zu dem sozialen Leben gehörig, auch innerhalb ihres eigenen Gebietes, das nach den ihr gerade eigenen Gedankenzügen zu beherrschen ist.

4. In Rechtsfragen haben endlich Betrachtungen von Konventionalregeln (C. 3) nur soweit Bedeutung, als die letzteren gerade durch eine besondere rechtliche Anordnung aufgenommen werden; z. B. in den Hinweisen des BGB. auf „eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht“. Der Sinn eines Rechtsgesetzes kann daher auch nicht durch bloße Verweisung auf sprachwissenschaftliche und ähnliche Erörterungen dargelegt werden (z. B. RGes. v. 19. IV. 08 § 12).

Juristische
Konstruktion.

Die methodische Erfassung rechtlicher Fragen in festen und deutlich eingesehenen Begriffen heißt seit längerem juristische Konstruktion. Sie gipfelt darin, daß gezeigt wird, wie der Inhalt eines besonderen rechtlichen Wollens durch die reinen Grundbegriffe des Rechtes bestimmt ist. Denn es sind nicht erst die einzelnen Rechtsbestimmungen da, aus denen zeitlich hinter-

her die bedingenden Rechtsbegriffe gebildet würden; aber auch nicht umgekehrt. Vielmehr sind alle geschichtlichen Rechtsinhalte zusammengesetzt; sie bergen in sich bereits die reinen Begriffe, durch die sie selbst in ihrer Eigenart bestimmt sind. Die juristische „Begriffsbildung“ ist nur, wie eben schon erwähnt, das kritische Auflösen der uns gegebenen Gedankenverbindung.

Die technische Jurisprudenz vermag hierbei überall nur das Ziel einer getreuen Wiedergabe von bedingtem rechtlichem Wollen zu haben. Sie hat ausschließlich den eigenen Beruf, in allen Besonderheiten die Möglichkeit einheitlicher Auffassung zu zeigen. Dagegen ist es nicht zulässig, aus solcher Klarstellung her einen Schluß auf die innere Richtigkeit des also klar gestellten Rechtsinhaltes zu tun. Dies fällt einer anderen Weise der juristischen Arbeit anheim.

E. Die Idee des Rechtes.

I. Begriff des Rechtes und Idee des Rechtes. Der Begriff des Rechtes und die Idee des Rechtes sind genau zu unterscheiden.

Der Begriff des Rechtes ist eine Teilvorstellung. Er grenzt eine Klasse des menschlichen Wollens von anderen ab. Das geschieht nach dem Merkmale des unverletzbar selbtherrlichen Verbindens. Jeder Willensinhalt der Menschen läßt sich darauf untersuchen, ob er nach jenem Merkmale bestimmt ist; ist das der Fall, so entspricht er vollständig dem Rechtsbegriffe. Die Zahl und Weise des rechtlichen Wollens läßt sich in ihren unermeßlichen Besonderheiten nicht von vornherein angeben: aber das ist sicher, daß ein jedes von ihnen den Artmerkmalen des Rechtsbegriffes ohne allen Rest genügt.

Die Idee des Rechtes ist der Gedanke der unbedingten Harmonie aller Rechtsinhalte. Es soll Widerspruch und Wirrwarr unter ihnen, die nach dem Rechtsbegriffe schon bestimmt sind, vermieden werden. Der Rechtsbegriff allein kann das nicht leisten; denn er grenzt nur eine Klasse des Wollens von anderen ab. Nun aber kommt es darauf an, alle logisch bestimmten Willensinhalte nach den Gegenständen ihres Zielens wieder zu ordnen und unter ihnen allen einen rechten Einklang herzustellen. Das ist nur möglich, wenn sie alle gleichmäßig nach einem unbedingt einheitlichen Blickpunkte gerichtet werden. Sie sollen in ihrer Allheit also umfaßt werden. Diese aber steht außerhalb des wirklichen Erlebens. So kann ein einzelner Rechtsinhalt der Idee des Rechtes niemals vollständig gemäß sein. Sie besteht als eine Aufgabe, deren Lösung in keinem besonderen Falle völlig glücken kann, und die doch als Aufgabe nie zu umgehen ist, — der Zug nach vollendeter Einheit unserer Gedanken führt uns unwiderstehlich dazu.

Diese Unterscheidung von Begriff und Idee des Rechtes und die notwendige Einführung der letzteren folgt aus der Erwägung der Gesetzmäßigkeit des menschlichen Wollens überhaupt.

Gesetzmäßigkeit
des Wollens.

Welches ist nun die Gesetzmäßigkeit der Zwecke, der auch das rechtliche Wollen zu unterstellen ist? Die Antwort wird durch eine Eigenart des modernen Sprachgebrauches erschwert, der das Wort „Gesetzmäßig-

keit“ mit Vorliebe im Sinne erkannter Kausalität nehmen möchte. Aber dieses ist doch nur eine besondere Richtung in den Aufgaben des objektivierenden Bewußtseins, während der sachliche Gedanke, dem das Wort „Gesetzmäßigkeit“ den zutreffenden Ausdruck verleihen soll und auch sehr gut verliehen hat und verleiht, der einer allgemein gültigen Art des Erkennens und des Wollens ist. Danach bedeutet Gesetzmäßigkeit der Zwecke eine einheitliche und letzte und unbedingt mögliche Methode, den Inhalt von menschlichem Wollen in Gedanken zu richten und zu leiten. Da dieses formale Verfahren schlechterdings für alle denkbaren menschlichen Zwecke anwendbar sein soll, so taugt zu einem solchen unbedingten Richtmaße kein begrenztes Ziel als solches. Es kann nur in der Idee einer solchen Art und Weise des Wollens bestehen, daß sie von der Besonderheit der gerade vorliegenden subjektiven Lage befreit vorgestellt wird. Es wird ein gesetzmäßig begründeter Zweck danach dann vorliegen, wenn er nicht nur als Ziel eines begrenzten persönlichen Begehrens begrifflich erscheint, sondern auch in Abstraktion von der Sonderart dieses Subjektes allgemeingültig für jeden in solcher Lage gedachten Menschen begründet besteht. So ist die Idee des inhaltlich freien Wollens die Gesetzmäßigkeit der Zwecke. — Kein wirklich gegebener Willensinhalt kann dieser Idee jemals völlig entsprechen. Es gibt immer nur stofflich bedingtes Wollen. Aber es ist doch ein Unterschied, ob es in seiner Bedingtheit erstirbt und von dem Wollenden nur als bedingtes behauptet werden kann, oder ob es als objektiv gerechtfertigter Zweck aufzutreten vermag. In dieser letzten Absicht bildet jener formale Gedanke des inhaltlich freien Wollens die Richtlinie für ein methodisch gesichertes, kritisches Urteil über empirisch bedingtes Wollen, — nach einem vordem schon gebrauchten Bilde: den Stern, zu dem man aufblickt, nicht um ihn zu erreichen und dort zu landen, aber doch, um sein Schifflein nach ihm zu richten zu rechter guter Fahrt.

Dieser leitende Gedanke einer gesetzmäßigen Art und Weise des Richtens ist absolut gültig, — das, was nach ihm konkret gerichtet wird, kann höchstens objektiv richtig sein. Es hat diese Eigenschaft, wenn es nach dem unbedingt geltenden Grundgedanken in dieser besonderen Lage geleitet ist, soviel wir nur sehen können. Aber es kann niemals ganz mit ihm zusammenfallen und volle Deckung finden, eben weil es von bedingtem Stoff ist; und es ist veränderlich und verbesserbar. Es ist keine ewige Wahrheit, aber es will auch keineswegs bloß subjektive Bedeutung haben, sondern gegenständlich gerechtfertigt sein. Sonach darf man beim menschlichen Wollen, also auch bei dem Rechte, nicht bloß zwei Möglichkeiten unterscheiden: absolut gültigen Rechtsinhalt und geschichtlich bedingten, sondern es ist dreifach zu trennen: einmal die absolut gültige formale Methode und sodann innerhalb des geschichtlich bedingten Rechtsinhaltes denjenigen, der nach jener Methode eingesehen und konkret bearbeitet ist und darum objektiv richtig heißen kann, und den, welchem diese Eigenschaft fehlt (vgl. auch A. I a. E.).

Absolut gültig
und objektiv
richtig.

Nach einem objektiv gerechtfertigten Wollen strebt ja jedermann; zum mindesten möchte er es für ein Urteil über Entschließungen anderer wohl haben. Das Problem der Richtigkeit eines bestimmten Wollens ist also in der Sache in jeder Lage des Lebens gegeben. Dabei sind keineswegs, wie vordem (B.) schon bemerkt, besondere Zwecke zu erfinden oder gewisses Wollen dem Stoffe nach zu erschaffen. Vielmehr soll es das systematische Urteil über natürlich erstehende Strebungen und Ziele objektiv begrifflich machen und eine methodische Bearbeitung des bedingten Stoffes eines sonst wilden Sehns und Drängens zu ermöglichen. Nur in der Schärfe der Einsicht und in der Klarheit der Gedanken vermag die Theorie von dem undeutlichen und nebelhaften Behaupten nach sogenanntem „Gefühl“ sich zu unterscheiden, mit einem schöpferischen Produzieren neuen Stoffes des Wünschens und des Wählens hat sie begründetermaßen nichts zu tun.

Bei der Betätigung dieses Berufes einer kritisch arbeitenden Theorie ergibt sich nun in dem Zusammenhange dieser Betrachtungen eine klärende Scheidung von zwei Aufgaben des richtigen Wollens. Dieses kann einmal ein solches sein, das der Einzelne für sich hegt. Den Stoff bilden dabei die wünschenden Gedanken, die für sich, auch ohne im geringsten in äußere Erscheinung zu treten, gut oder schlecht sein können. Es ist die Lauterkeit des Charakters, die Reinheit und Wahrheit seines Innern, die hier dem Einzelnen zur Aufgabe gestellt wird, zu einer Aufgabe, deren Erfüllung ihm das Wichtigste in seinem ganzen Leben sein muß. Mit Grund hat man gesagt, daß Unwahrheit vor sich selbst und sich eigens betrügender Widerspruch den Begriff der inneren Schlechtigkeit erfüllen, es aber für den Menschen nichts Schlimmeres geben könne, als die daraus entspringende Selbstverachtung. Davor den Einzelnen zu bewahren, ihn zu der richtigen Arbeit an seinen inneren Wünschen und bloßen Gedanken anzuleiten: das ist die Aufgabe der sittlichen Lehre.

Zwei Aufgaben
des richtigen
Wollens.

Wenn so das sittliche Wollen als ein Innenleben des Einzelnen für sich erscheint, so ist das soziale Wollen die regelnde Anordnung, die mehrere Menschen zu gemeinsamer Zweckverfolgung verbindet. Es ist ein Wollen für andere. Dabei ist es für jetzt noch gleichgültig, wer dieses Wollen äußert und setzt, es genügt und ist auch hier entscheidend, daß der Inhalt dieses Wollens nicht mehr die Richtung auf die eigenen Gedanken als solche nimmt, sondern auf die Art des Zusammenwirkens mehrerer, die diesem jetzigen Wollen unterstellt sein sollen. Aber auch dieser Inhalt des sozialen Wollens soll objektiv richtig sein. Es soll eine rechte Art des Zusammenwirkens nach ihm bestehen. Die methodische Möglichkeit hierfür zu liefern: das ist die Aufgabe des richtigen Rechtes.

II. Richtige Moral. Die Idee der Freiheit ist nur die Vorstellung von einem unbedingt gleichmäßigen Verfahren des Richtens. In diesem Sinne ist die Idee des freien Wollens das einheitliche Grundgesetz für alles menschliche Streben. Sie ist nun auf die verschiedenen Klassen des letzteren — das sittliche und das soziale Wollen — anzuwenden.

Zwei Aufgaben
des richtigen
Wollens.

Es liegen also zwei Aufgaben für richtiges Wollen vor. Es genügt nicht, bloß die eine in das Auge zu fassen und auf sie allein zu verweisen, sondern es ist zunächst eine jede von ihnen unter dem ihnen gemeinsamen Gesetz der Zwecke, das wir nannten, zu erwägen und in ihrer Besonderheit aufzulösen. So wird dem fünften Gebot des Dekaloges in der Bergpredigt mit Grund die Abmahnung vor dem zürnenden Gedanken gegenüber dem Nächsten erteilt und neben das Verbot des Ehebrechens der Satz gestellt, daß, wer ein Weib ansieht, ihrer zu begehren, schon die Ehe mit ihr „in seinem Herzen“ gebrochen habe. Wer anderseits eine Ehe eingeht, von dem kann ich zunächst nur wissen, daß er rechtlich richtig will; ob er auch sittlich gut dasteht, das hängt noch ganz von der Art der wünschenden Gedanken in seinem Innern ab. Die Geldheirat genügt einem richtigen sozialen Wollen in restloser Art: Soll alles hier in Ordnung sein, und das Grundgesetz der Zwecke auch zu einem richtigen sittlichen Wollen verhelfen, so ist also eine doppelte Anleitung — bloß darauf läuft unsere jetzige Scheidung der zwei Aufgaben hinaus — unentbehrlich. In diesem Sinne will die viel berufene Anweisung, daß einem Verletzer auch die rechte Wange noch zum Schläge hingehalten werde, kein Paragraph eines richtigen sozialen Wollens sein, sondern eine Lehre des richtigen sittlichen Wollens: Eine Richtlinie der Gedanken, nach der man jede Äußerlichkeit und Einzelheit des möglichen Erlebens als solche geringschätzen, an keine für sich ein Herz so hängen soll, daß beim Verluste man sich vernichtet fühle.

Autonom und
heteronom.

Man hat dieses Verhältnis des sittlichen und des sozialen Wollens seit Kant oft genug mit der Unterscheidung von autonom und heteronom kennzeichnen wollen. Jenes entnehme seine Gesetzmäßigkeit der eigenen inneren Tätigkeit des Menschen, dieses trete von außen an ihn heran und verlange nicht Moralität, sondern bloß äußerlich übereinstimmende Legalität. Aber hierbei wird ausschließlich von dem Standpunkt des Einzelnen ausgegangen, wobei zwischen den beiden Aufgaben des Wollens in fataler Weise ein notwendiger Zwiespalt entsteht. Statt dessen muß festgehalten werden, daß das soziale Wollen gar nicht mehr ein Wollen des Einzelnen für sich ist, sondern eine mehrere verbindende Regel, die über ihnen steht. Es ist dieser Zweckinhalt, gleichviel von wem er nun in der besonderen Erfahrung gesetzt wird, der in seiner eigenen Aufgabe — der Regelung des Zusammenwirkens — mit dem Grundgedanken des menschlichen Wollens überhaupt in harmonischen Einklang gebracht werden soll. Es findet also der Gegensatz von heteronom und autonom bei allem Wollen Anwendung, sowohl bei dem sittlichen (dem Innenleben) als bei dem sozialen (dem Zusammenwirken); heteronom ist ein Wollen, das ein begrenztes Ziel als sein oberstes Gesetz nimmt, autonom dagegen eines, das nach einer unbedingt gültigen Methode gerichtet ist.

Wenn wir nun die Aufgabe, das sittliche wie das soziale Wollen objektiv zu analysieren, es in seinem Grunde und der Art des Inhaltes zu richten und zu bestimmen, im besonderen nachgehen werden, so sei zuvor nochmals betont, daß geläuterte Moral und richtiges Recht nur zwei besondere Ausführungen einer und derselben Gesetzmäßigkeit des menschlichen Wollens

sind. Sie sollen nicht in einer grundsätzlichen Weise etwa in einen Gegensatz zueinander gebracht werden. Beides ist richtiges Wollen, nur an verschiedenen Problemen betätigt. Es kommt auch gar nichts darauf an, ob man die gemeinsame Gesamtlehre, die dabei der Naturbetrachtung gegenübersteht, nun als „Ethik“ oder als „Moralphilosophie“ oder — am besten — als „Zweckwissenschaft“ oder auch sonstwie bezeichnet; denn es soll hier ja nur betont werden, daß bei der Grundfrage nach richtigen Zwecken in der Ausführung alsbald die zwei besonderen Aufgaben, die wir nannten, auftreten.

Es ist somit nicht an dem, daß etwa das Recht nur die äußerliche, begrenzte und minderwertige Regel darstelle, dagegen die Moral an sich schon einen erhabenen und dem Tadel entrückten Platz einnehme. Vielmehr sind beide zunächst begrifflich voneinander abzugrenzen; der Moral fällt die Ordnung des Innenlebens zu, dem Rechte die Art des Zusammenwirkens. Beide können dann hierbei entweder sachlich wohl begründet oder innerlich unrichtig sein.

Wir müssen also auch für das sittliche Wollen zwischen dem Begriffe und der Idee der Moral unterscheiden. Jener grenzt die Sittlichkeit als eine Klasse des Wollens ab und trennt sie von dem sozialen Wollen; die Idee bedeutet die Aufgabe, den Gedanken der unbedingten Willensreinheit im Innenleben zum leitenden Richtpunkt zu nehmen.

Der Gegenstand der sittlichen Arbeit sind die wünschenden Gedanken. „Er schlug die wilde Gedankenschlacht, den Kampf mit dem Haß und den Sorgen.“ Hier gilt es, täglich und stündlich auf der Wacht zu stehen. Unablässig schleichen die versuchenden Übel heran, aus bedingten Anlässen geboren, und umzüngeln des Einzelnen Sinnen und Wünschen. Hier ist die erste, für jeden wichtige Aufgabe gestellt, ihrer Herr zu werden, sie im Sinne innerer Lauterkeit zu richten und also zur Einheit und Harmonie sie zu führen.

Wenn so die Idee des freien Wollens, im Sinne der unbedingten Willensreinheit, für die sittliche Betätigung den Blickpunkt der inneren Lauterkeit ergibt, so zerlegt sich die besprochene Aufgabe in allgemeingültiger Weise nach doppelter Richtung: es muß der besondere Gedanke in der Richtlinie des unbedingten Gesetzes des Wollens geleitet werden, und es ist seine Bedingtheit und danach sein unterstellter Rang festzuhalten. So ergeben sich zwei Grundsätze der richtigen Moral. 1) Die Wahrhaftigkeit: Es darf kein Gegensatz zwischen Sein und Schein bestehen. 2) Die Vollkommenheit: Es darf keine Einzelheit im Mittelpunkte des Wollens stehen.

Dagegen kann die besondere Anweisung für richtiges sittliches Wollen immer erst in besonderer Lage für eine bedingt gegebene Frage gesucht werden. Wenn statt dessen ausgearbeitete „Morallehren“ geboten werden, so kann das nur in Anlehnung an die weite Erfahrung des vergangenen Menschendaseins und nur in verhältnismäßig allgemeineren Sätzen geschehen. Sie alle müssen immer auf das Neue an den reinen Grundlinien der inneren Lauterkeit und der ihr entquellenden Grundsätze gemessen werden. Darum ist es möglich, daß ein Inbegriff solcher Morallehren mit einem anderen gleichen Sinnes verglichen

wird; daß dem einen Moralsystem der Vorzug vor einem zweiten einzuräumen ist; und daß es auch unrichtige Moral gibt. Nur auf solche relativ allgemeinen Lehren, die im voraus bereitgestellt sind, kann sich die selbstverständliche Beobachtung beziehen, daß sie bei verschiedenen Menschen und Völkern ungleich auftreten, und daß sie dem Wechsel in der Zeit unterworfen sind: aber der Begriff und die Idee des sittlichen Wollens stehen ein für allemal fest. Sie sind keiner Veränderung und überhaupt keiner Bedingtheit unterworfen. Gleichviel, ob und wann jemand sie einsieht, so stehen sie dem kritisch geläuterten Bewußtsein als reine Formen des Denkens und Urteilens fest und erheben also mit Fug den Anspruch unbedingter Gültigkeit.

III. Richtiges Recht. Das gesetzte Recht (D. 1) unterliegt, wie jedes menschliche Wollen, gleichfalls der kritischen Frage: ob es in seinem besonderen Auftreten grundsätzlich richtig ist. Es soll ein bestimmtes Anordnen in seinem Inhalte nicht nur „Recht“, sondern auch „gerecht“ sein, also nicht nur dem Begriffe des Rechtes entsprechen, sondern auch von der Idee des Rechtes geleitet sein. Sonach ist es notwendig, sich darüber klar zu werden, unter welchen allgemeingültigen Bedingungen man die innere Berechtigung eines gegebenen rechtlichen Wollens behaupten kann.

„Politik der
Gewalt.“

Als einen so gemeinten Versuch kann man die Ausführung Jherings erachten, der als letzten Gedanken des Rechtes angibt, daß es die „Politik der Gewalt“ bedeute. Er will dies aus einer Schilderung des Herganges folgern, in dem das Recht aus der Gewalt entstanden sei und nachher eine „höhere“ Entwicklungsphase derselben darstelle. Dabei polemisiert er gegen eine Ansicht, welche glaube, daß das Recht „im Himmel“, die Gewalt „als böser Bube auf Erden geboren“ werde. Statt dessen sei das Recht nichts anderes, als „der Niederschlag der Erfahrung in bezug auf die richtige Verwendung der Gewalt“. — Aber dieses haftet an einer genetischen Art der Erörterung, die in einer beschreibenden Betrachtung wirklicher Vorgänge sich erschöpft und zu der systematischen Frage nach den notwendigen Bedingungen einer letzten formalen Methode gar nicht schreitet. Und doch wird von jenem Schriftsteller das Recht einerseits eine „Theorie des rechten Weges“ genannt, zum anderen davon gesagt, daß nicht alles Recht diese gute Eigenschaft besitze; es gibt auch sachlich nicht gerechtfertigtes Recht, und es bleibt sonach der Zweifel offen, was man sich darunter zu denken habe, und wie diese Eigenschaft und ihr Gegenteil im gegebenen Falle darzutun sein werden.

Hier ist unwillkürlich ein einheitlicher Gesichtspunkt bereits angenommen, in dessen Richtlinie der bedingte Inhalt eines beliebigen Rechtes zu prüfen ist. Wenn es bloß dem persönlichen Streben des gerade Mächtigen zu folgen hätte, so wäre eine rechte Verwendung der Gewalt nicht gegeben. Der allgemein gültige Grundgedanke des Rechtes muß selbstverständlich von allem besonderen Inhalte eines konkreten sozialen Wollens unabhängig sein. Die Aufgabe, ihn durch kritische Besinnung klarzustellen, ist aber mit dem Begriffe des Rechtes — der doch noch niemals von irgendeiner Seite als

möglich gelegnet worden ist — unvermeidlich gegeben. Die Lösung kann nur in der methodischen Einheit liegen, in der sich alles Recht zusammenfindet, von der ein jedes rechtliche Wollen bei folgerichtigem Ausdenken notwendig begleitet wird, — einer dem Rechtsgedanken selbst immanenten formalen Art und Weise, die auf jedes nur denkbare Recht richtend und anzuwenden möglich ist.

Nun gibt es nur einen einzigen Gedanken, der in unbedingter Grundsätzlichkeit für alles Recht besteht — das ist der Gedanke der menschlichen Gemeinschaft. Zu ihm gelangt man, wenn man auf das Recht als verbindendes Wollen das Grundgesetz der Zwecke, die Idee der Willensreinheit anwendet. Das Recht bedeutet nun die formale Art, nach der die Menschen ihren Kampf um das Dasein gemeinschaftlich führen sollen; und es ist keine rechtliche Einrichtung, die nicht von diesem Gedanken begleitet werden könnte. Auf der anderen Seite ist dieses der einzige Grundgedanke, der unbedingt alles denkbare rechtliche Wollen zu leiten vermag. Alles andere in diesem ist bedingt und wechselnd. Wohl mögen gewisse Aufgaben mit dem Bestande des Rechtes als Fragen allgemein gegeben sein, aber als Richtlinie der inhaltlichen Antwort auf jene Grundprobleme verbleibt nur der Gemeinschaftsgedanke.

Der Gemein-
schaftsgedanke.

Und es soll eine Gemeinschaft von Menschen sein, die in rechtlicher Regelung bestimmt wird, von Wesen also, denen die Fähigkeit zum richtigen Wollen eignet. Für sie hat das soziale Wollen bestimmend einzusetzen, so daß es gemeinsame Zwecke sind, deren grundsätzliche Richtigkeit nun einzusehen ist. Man darf also wieder nicht meinen, daß man erst das gute Wollen jedes einzelnen Rechtsgenossen vor sich hätte, und diese vielen guten Zwecke nun zusammenzutragen und quantitativ aufzubauen wären. Vielmehr ist das soziale Wollen, als verbindende Zwecksetzung ein besonders geartetes Wollen, und es erwächst dafür in dem Gemeinschaftsgedanken der Menschen eine grundsätzlich zu befolgende einheitliche Methode, als besondere Betätigung des Grundgesetzes der menschlichen Zwecke überhaupt (vgl. E. 1).

Wir fassen diese abstrakte Gedankenreihe in der Formel einer Gemeinschaft frei wollender Menschen. Sie ist eine Definition des Grundgedankens, der als kritische Richtlinie alles rechtliche Wollen begleitet, sofern folgerichtig ausgedacht wird. In dem Anknüpfen an die rechte Zwecksetzung des Menschen überhaupt leitet sie — ohne Zuhilfenahme einer dogmatischen Metaphysik — zu dem Ganzen einer einheitlichen Weltauffassung über; ihre Bedeutung innerhalb der spezifisch rechtlichen Betrachtung haben wir zunächst noch mit einigen Strichen hervorzuheben.

Die Gemein-
schaft frei
wollender
Menschen.

Dabei kommt alles darauf an, daß man sich darüber verständige, was ein jeder wissen will. Wen es gerade interessiert, die treibenden Kräfte für die Rechtsentwicklung bestimmter Kulturepochen zu erforschen, dem sagt der Hinweis auf den Gedanken der Gemeinschaft von Zwecken noch gar nichts. Wer ausschließlich den besonderen Inhalt eines Rechtes nach dessen gegebener technischer Formulierung erklären und konstruieren will, die wirklichen

Zwecke eines gesetzgeberischen Vorgehens zu sammeln und darzustellen und gewisse abgegrenzte Postulate auf rechtliche Änderungen nur zu beobachten wünscht, der kann mit der Formel von der Gemeinschaft frei wollender Menschen nicht das geringste anfangen. Sie ist bloß für den wertvoll, der nach einer Antwort auf die Frage sucht: Was man eigentlich unter gesetzmäßiger Art der Ausgestaltung eines sozialen Lebens zu verstehen habe, was denn die Idee der sachlichen Gerechtigkeit heißen kann. Es ist dieser Begriff der innerlich begründeten Richtigkeit eines Rechtes, der durch unsere Formel seine logische Bestimmung erhält.

Das soziale
Ideal.

Ich nenne diesen Grundgedanken das soziale Ideal. In seiner methodischen Betätigung läßt sich — wir haben das im folgenden noch darzulegen — die sachliche Berechtigung eines besonderen Rechtes feststellen und die Einteilung dieses letzteren in zwei Klassen, in richtiges und unrichtiges, erschöpfend begreifen. Es handelt sich sonach bei der Aufstellung des Begriffes vom sozialen Ideal um die Klarlegung eines methodischen Verfahrens, das wir ständig, wenngleich meist ohne klare Überlegung, in kritischen Urteilen über bestimmtes rechtliches Wollen anwenden, und dessen wir nimmer entraten können. Unsere jetzige Betrachtung ist eine Besinnung darauf, was wir wirklich tun, wenn wir einen gewissen Rechtsinhalt als sachlich berechtigt bezeichnen oder dies ihm absprechen: Wir sagen im letzten Grunde damit nichts weiter, als daß dieses besondere rechtliche Wollen in seiner konkreten Lage von dem Gemeinschaftsgedanken geleitet sei oder diesen verfehle.

Dagegen muß notgedrungen stets wieder betont werden, daß es sich in dieser Betrachtung ganz und gar nicht um „ideale Rechtssätze“ handelt. Das soziale Ideal ist in dem hier erklärten Begriff nicht eine Utopie, überhaupt nicht ein geforderter „idealer Rechtszustand“, sondern eine formale Methode, empirisch sich aufdrängenden Stoff des geschichtlichen Rechtes zu richten. Und es heißt „Ideal“ in unserem Sprachgebrauch, der dem althergebrachten der Philosophie folgt, nicht etwa ein „Ziel“, nach dem man zu streben, und das man womöglich zu erreichen hätte: Ideal ist lediglich und uneingeschränkt dasselbe, wie formale Gesetzmäßigkeit.

„Richtiges“ Recht ist ein nach der Rechtsidee gerichtetes Recht. Der Gedanke der Richtigkeit kann nicht aus dem Begriffe des Rechtes hergeleitet werden. Denn dieser ist eine Teilvorstellung und ermöglicht nur eine Vereinheitlichung unter der einen abgegrenzten Klasse des Wollens. Jetzt aber handelt es sich um die einheitliche Art und Weise, die die Allheit von jemals möglichen Rechtsinhalten zur Grundlage nimmt. So kann das Urteil über die Richtigkeit eines positiven Rechtes sich nicht auf dem Begriffe, sondern nur auf der Idee des Rechtes aufbauen.

Diese aber ist, wie ausgeführt, nur eine Bewährung der Idee des freien Wollens überhaupt. Sie hat mit den Gegensätzen im menschlichen Streben, vor allem mit der möglichen Einteilung des sittlichen und des sozialen und rechtlichen Wollens, noch gar nichts zu tun. Für die Formulierung des

sozialen Ideals ist mithin die Klarstellung der Idee der Freiheit die notwendige Voraussetzung; jenes ist von der letzteren abgeleitet und abhängig, aber nicht etwa umgekehrt.

IV. Juristischer Empirismus. Hierunter begreifen wir diejenige Richtung der Rechtswissenschaft, welche auch die letzten Fragen über das Wesen des Rechtes ausschließlich mit einer Bezugnahme auf besondere rechtliche Urteile und material bedingte Tatsachen der Rechtsgeschichte beantworten möchte.

In diesem Sinne ist häufig darauf hingewiesen worden, daß die Auffassungen über die sachliche Berechtigung einer Rechtseinrichtung im Laufe der Geschichte überaus wechselnd seien. Die Völker halten das Verschiedenste für recht und für unrecht, und auch bei einem und demselben Volke gehen die Ansichten über das, was richtig sei, oft stark auseinander. — Hier ist jedoch scharf zu scheiden: der Gedanke der Richtigkeit als solcher und seine besonderen Anwendungen. Jener ist abstrakt feststehend und wird von dem geschichtlichen Wandel der konkreten, ihn anwendenden Urteile nicht berührt. Bei unserer Aufgabe handelt es sich nicht um die Frage: Was „richtig“ ist? —, sondern um die Erwägung: Unter welchen allgemeinen Bedingungen etwas „richtig“ sein kann? Ein absolutes „Recht“, das wären Sätze mit bedingtem Inhalt, die aber doch unbedingten Bestand hätten, gibt es freilich nicht, aber eine unbedingt gültige Methode, einen besonderen Rechtsinhalt zu richten und zu leiten, die besteht. Und es ist der letzte und oberste Gedanke, der in diesem Zusammenhange möglich ist, notwendigerweise nur ein einheitliches formales Verfahren, einen gegebenen Inhalt von rechtlichem Wollen in Gedanken zu bearbeiten.

Es besteht also für jeden grundsätzlich Ausdenkenden die Aufgabe, auf diese formale Methode sich zu besinnen, ihre Eigenart und Anwendbarkeit sich deutlich zu machen. Dieser Aufgabe kann man nicht durch Verweisen auf Urteile anderer Menschen genügen, auch nicht wenn man solche nimmt, die man für „gerecht“ oder „anständig“ hält; denn ob sie das begründetermaßen sind, will dem Zweifel gegenüber doch methodisch bewiesen sein und führt also zu der obigen Frage nach der rechten Methode eines solchen Beweises zurück. Das wird selbstredend auch dann nicht anders, wenn die also autoritativ angerufenen fremden Menschen in einem bestimmten Kreise von faktischem Einflusse wären, wie es bei der beliebten Bezugnahme auf die „im Volke herrschenden Anschauungen“ geschieht. Aber wenn die Frage lautet: Was heißt es überhaupt „eine Uhr geht richtig?“ — so kann das doch nicht dahin beantwortet werden: das bestimmt sich nach unserer Kirchturmsuhr. — So ist auch die Lehre von der möglichen Richtigkeit eines Rechtes ein für sich bestehendes Problem und etwas ganz anderes, als die Beobachtung dessen, daß gewisse Menschen in verschiedener Weise dieses oder jenes für „richtig“ gehalten haben oder nicht. Und wenn jemand zu unmittelbar praktischem Zwecke einer technisch geforderten Rechtsentscheidung auf gewisse Ur-

Wechsel der
Auffassungen
über recht und
unrecht.

„Anständig“
denkende
Menschen.

„Herrschende
Anschauungen.“

teile, welche eine „herrschende Anschauung“ gefällt hat, als schlechthin maßgeblich sich beruft, so ist das nichts anderes, wie ein sonstiger Kultus von Präjudizien eines anderen Gerichtshofes. Ob die präjudiziell abgegebene Entscheidung in Wahrheit richtig ist, steht dahin. Nicht sie, die inhaltlich bereits abgegebene Entscheidung, ist also der letzte hier mögliche Gedanke, sondern das sie kritisch prüfende Urteil, das nach fester Methode gefällt sein will.

„Sozial-ethische
Normen.“

Eine besondere Wendung hat das besprochene Vorgehen in dem Hinweis auf „sozial-ethische Normen“, vereinzelt auch „Kulturnormen“ genannt, erhalten. Man hat sich darunter gewisse normierende Sätze vorgestellt, die außerhalb des Rechtes und hinter und über diesem stehen; sie sollen dem gesetzten Rechte die richtige Richtung geben. — Wie jedoch ein solcher Kodex idealer Normen mit konkret ausgeführtem Inhalt lauten würde, bleibt zunächst unsicher, da sich zwar sehr häufig die Berufung auf ihn findet, aber noch niemals seine Ausarbeitung unternommen worden ist. Und es würde zweifellos eine unklare Vorstellung sein, wenn man meinen wollte: daß „sozial-ethische“ Normen ein drittes, mystisches „Etwas“ neben den sozialen Normen wären, die es überhaupt nur begründet geben kann, den rechtlichen und den konventionalen. Entscheidend aber spricht gegen einen jeden solchen Versuch dieses, daß der methodische Gedanke von „Gesetzmäßigkeit“ und „Richtigkeit“ nicht durch eine Summe von material gefüllten Sondersätzen wiedergegeben werden kann. Alle die letzteren müssen der Zahl nach begrenzt und der Art nach bedingt sein. Sie können niemals mit Fug den Anspruch erheben, den unbedingten Maßstab für kritisch erwogenes, geschichtliches Recht abzugeben, sondern müssen sich selbst gefallen lassen, nach allgemeingültiger, formaler Weise wiederum gerichtet und bestimmt zu werden.

„Höhere und
niedere
Interessen.“

Endlich zeigt sich eine gleichartige Verwechslung in dem häufigen Versuche, die „Güter“ oder die „Interessen“ in „höhere“ und in „niedere“ einzuteilen und dieses praktisch für die Aufgabe grundsätzlich richtiger Rechtsentscheidung zu verwerten. Dann kann man den Satz finden „höheren Interessen haben minderwertige zu weichen“ oder „die Pflege der idealen Güter verdient den Vorzug vor der der materialen“ und ähnliches. Aber die Unterscheidung bestimmter Interessen und Bestrebungen in „geringere“ und in „wertvollere“ setzt die formale Möglichkeit der Einteilung als festen Halt doch wieder voraus, und so bleibt die Klarstellung jener formalen Möglichkeit durch die von ihr gemachte besondere Anwendung ganz unerledigt. Es sind also in diesem Zusammenhang nicht von vornherein, in einer angeblich logisch ursprünglichen Weise, die verschiedenen menschlichen Zwecke nach der Besonderheit ihres Inhaltes in einer allgemeingültigen Rangordnung aufzustellen, so daß die oben stehenden die unbedingt zu verfolgenden wären, während die in der Reihe nachstehenden an jenen ersten gemessen werden könnten und im Kollisionsfall vor ihnen zurückzutreten hätten. Vielmehr vermag jeder inhaltlich begrenzte Zweck in zweierlei formaler Weise

bestimmt zu werden, als berechtigt oder als unbegründet, je nachdem er in seiner Lage mit dem einheitlichen Grundgesetze des menschlichen Wollens stimmt oder nicht. Was ich mit Dank gegen Gott genieße, das ist recht und gut, lehrt Luther in begründetem Gedanken; — so kommt es für die grundsätzliche Güte eines besonderen sittlichen Wollens auf die formale Grundstimmung des Objektivierens oder des bloßen Subjektivismus an und für die Richtigkeit von bestimmtem sozialen Wollen auf den methodischen Einklang mit dem Grundgedanken des sozialen Lebens der Menschen überhaupt. Es kann eine gesellschaftlich lobenswerte Tat sein, ein schönes und mächtiges Bauwerk zu errichten, aber es wird dabei trotz allen ästhetischen Reizes doch sozial unrichtig zugehen, wenn es mit schnöder Mißachtung des Gemeinschaftsgedankens erkaufte ist, etwa mit Leibeigenschaft oder sonstigem Mißbrauch von Rechtsgenossen. Dabei ist es für ein systematisch richtendes Urteil auch ganz gleichgültig, ob die dort Handelnden es selbst zu fällen in der Lage waren oder vielleicht in einem sozialen Aberglauben sich befanden, entsprechend solchen, welche die Sonne um die Erde kreisen ließen und es gar nicht besser wissen konnten, deren Ansicht aber doch eine kritisch begründete naturwissenschaftliche Lehre für unrichtig erklären muß.

Alle Eigentümlichkeiten auch des juristischen Empirismus lassen sich in letzter Linie auf die Vernachlässigung des grundlegenden Unterschiedes von Form und Stoff zurückführen (vgl. B.). Dem entspringt die jene Richtung charakterisierende Meinung, daß aus wissenschaftlich festgestellten einzelnen Tatsachen im sog. induktiven Wege die allgemeinen Lehren und schließlich die obersten Begriffe — hier: des Rechtes und der Gerechtigkeit — abzuleiten und zu begründen seien. Aber gerade der Gedanke der „Tatsache“ bedeutet schon ein Problem. Etwas als eine Tatsache feststellen, heißt: einen gegebenen Stoff in eindeutiger Weise nach feststehender Methode bestimmen. Also setzt jenes die allgemeine Möglichkeit des einheitlichen Einordnens voraus. Diese formale Möglichkeit ist das logische Prius. Nicht sie ist im sachlichen Rangverhältnis von einzelnen „Tatsachen“ abhängig, sondern wir würden die letzteren, als Tatsachen, gar nicht haben, wenn sie nicht unter einer gleichbleibenden Art des Richtens und Bestimmens bearbeitet wären. Mithin ist die unbedingt feststehende Methode die notwendige sachliche Voraussetzung für ihre Betätigung in der Einzelforschung; und der Gedanke der Gesetzmäßigkeit, sowohl der Natur, wie des sozialen Menschenlebens, ist nicht von einzelnen „Tatsachen“ logisch abzuleiten und zu begründen, sondern gerade umgekehrt.

Allgemeine
Methode und ein-
zelne Tatsachen.

Sonach führen alle Erwägungen, die auch nach der Richtung des Empirismus hin angestellt werden mögen, zu dem Ergebnisse, daß die Frage nach dem Wesen des Rechtes, und vor allem nach der Möglichkeit grundsätzlicher Richtigkeit von besonderem rechtlichen Stoffe, in anderer Weise aufgelöst sein will, als durch bloße Beobachtung von Einzelheiten, deren grundsätzliches Bestimmen ja doch nur die besondere Anwendung einer bedingenden formalen Methode von allgemeiner Geltung sein kann.

Methodischer
Bewegang des
Richtigen im
besonderen Falle.

V. Die Grundsätze des richtigen Rechtes. Die Unterscheidung von richtigem und unrichtigem Rechte ist eine erschöpfende und ausschließende. Jeder Inhalt eines positiven Rechtes ist entweder das eine oder das andere, und es kann in jeder besonderen Rechtsfrage von verschiedenen Möglichkeiten der Entscheidung, die sich wahlweise darbieten, immer bloß die eine „richtig“ sein. Wohl aber vermag es zu geschehen, daß die entscheidende Auswahl Schwierigkeiten bereitet, und sich Zweifel herausstellen, welche von ihnen in dieser eigenen, bedingten Lage dem Grundgedanken des Rechtes in Wahrheit entspricht. Darum ist nun vor allem die systematische Darlegung eines methodischen Beweisganges erforderlich, in dem man den überzeugenden Nachweis des im besonderen Falle grundsätzlich Richtigen so gesichert zu erbringen imstande ist, als solches überhaupt nur bei der Tätigkeit juristischer Subsumtion möglich erscheint. Ohne die entschlossene Besinnung auf die hier mögliche Methode des richtigen Rechtes wird immer die Gefahr jener verzweifelnden Stimmung nahe liegen, daß man die Aufgabe einer nicht nur paragraphenmäßig, sondern prinzipiell begründeten Entscheidung zwar einsieht, deren Lösung aber einem „unberechenbaren Element“ oder dem „subjektiven Rechtsgefühl“ anvertrauen oder für Sache einer „wissenschaftlich undiskutierbaren Überzeugung“ erklären möchte. Zu einer solchen Bankrotterklärung liegt für die theoretische Rechtswissenschaft kein Anlaß vor.

Richtiges Wollen
für andere.

Wenn nun eine Methode für den Beweis von richtigem Rechte dargelegt werden soll, so müssen wir erneut uns darauf besinnen, daß es der Inhalt von sozialem Wollen in seiner Eigenart ist, der richtig sein soll. Die Eigenart des sozialen oder verbindenden Wollens aber fanden wir (C. 2) darin gegeben, daß es nicht das Wollen des Einzelnen für sich ist, sondern ein objektiv gedachter Willensinhalt über mehreren, der sie in gemeinsamer Zwecksetzung verbindet. Darum war es ein Fehler mancher Naturrechtslehrer, besonders Pufendorfs, dem Rechte die Aufgabe zuzuteilen, daß es Forderungen der Moral zwangsweise verwirklichen solle. Und auch neuere Juristen haben nicht gesehen, daß es sich um zwei selbständige Aufgaben handelt, die in der sittlichen Vervollkommnung des Einzelnen und in der richtigen Ausgestaltung des sozialen Wollens gegeben sind. Irrigerweise wird dann das Problem des gerechten Ausgleiches nach richtigem Rechte als eine angebliche Mahnung an das staatliche Gesetz aufgefaßt, sittliche Anforderungen, etwa die liebevolle Gesinnung gegen den Nächsten, „durchzuführen“. Aber durch die Lehre von dem richtigen Rechte soll ja gerade die bloße Verweisung auf die Moral des soeben wiederholten Sinnes vermieden werden. Jene Lehre will zeigen, wie von dem Gemeinschaftsgedanken aus ein richtiges Wollen für andere methodisch durchführbar ist; sie nimmt dieses als eigene Aufgabe des allgemeinen Grundgesetzes für menschliches Wollen auf und führt sie in selbständiger Deduktion der Lösung zu. Mithin ist es auch nicht an dem, daß die methodische Klarlegung des Gedankens von der möglichen Richtigkeit eines Rechtes an den Einzelnen „höhere“ Anforderungen stelle, als dem Rechte zukäme: während doch gerade ein richtiges Recht

als ein derartiges gesetztes Recht bestimmt werden muß, das in dieser besonderen Lage der allgemeinen Aufgabe eines jeden Rechtes gemäß ist, und sich die Lehre von dem richtigen Rechte überhaupt nicht an den Einzelnen als solchen, sondern an das rechtlich verbindende Wollen wendet.

In gar manchem Falle wird es sich nun leicht zeigen lassen, ob ein bestimmtes soziales Wollen nach dem idealen Grundgedanken der reinen Gemeinschaft geleitet ist, oder ob ihm durch einseitiges Begehren von der einen Seite widerstritten wird. In dem berühmten Prozesse des Müllers Arnold unter Friedrich dem Großen handelte es sich namentlich um die Frage: ob der Nachbar eines Müllers auf dem Gute, das oberhalb der Mühle gelegen war, ohne weiteres Fischteiche so anlegen und aus dem Mühlenbache bewässern dürfe, daß die Mühle nun nicht mehr das nötige Wasser zum ordentlichen Betriebe regelmäßig erhält? Der beklagte Nachbar bejahte dies unbedingt: „Da er sich bloß seines Rechtes bedient, so kümmere es ihn nicht, wenn etwa dem Kläger das Wasser entzogen sein sollte“, das ergäbe „der gesunde Menschenverstand“, sonst würde „die größte Ungerechtigkeit begangen und ihm sein offenbares Eigentum geraubt“. Damit drang er bei Gericht durch. Es ist jedoch bekannt, wie der König durch schroffen Akt der Kabinettsjustiz gegenteilig eingriff. Er verspürte wohl, daß diese grenzenlose Rücksichtslosigkeit im Widerspruch mit dem Gemeinschaftsgedanken stehen würde, ohne freilich sich dieses systematisch klar machen und seine Ansicht methodisch begründen zu können. — In ähnlicher Weise ringt sich heute mehr instinktiv ein bald verwerfendes bald billigendes Urteil über Kartelle, Ringe, Trusts durch. Im römischen Rechte der Kaiserzeit scharf bekämpft (C. IV, 59) finden solche Vereinigungen jetzt bei objektiven Beurteilern in bester Absicht doch ganz verschiedene Aufnahme. Wir können nun angeben, weshalb dies unvermeidlich ist. Unbedingt allgemeingültig steht bloß die formale Methode des kritischen Urteilens fest, nicht etwa eine stofflich begrenzte Rechtseinrichtung und gewisse Abmachungen bedingten Inhaltes. Es kann also nur darauf ankommen, ob ein einzelnes Kartell in besonderer Lage noch im Sinne des Gemeinschaftsgedankens gelegen ist oder nicht. Es hat solche gegeben, die gerade dazu bestimmt und tauglich waren, den widersinnigen Gedanken eines innerhalb der rechtlichen Gesellschaft zu führenden Kampfes um das Dasein möglichst abzuschwächen oder zu vernichten, einer wilden und rücksichtslos ausbeutenden Konkurrenz Inhalt zu tun; und es haben sich andere gezeigt, die es nicht beachteten, daß ohne den Spruch des Rechtes und seine verbindende Anordnung die einzelnen Gesellschafter kein Eigentum und keine Vertragsrechte hätten, die sie nun beide, bloß subjektiv wollend, einseitig ausnutzen möchten. So rufen sie zu gleicher Zeit die Gemeinschaft an — und wollen sich ihrerseits doch nicht derartig verhalten, wie der ideale Gemeinschaftsgedanke es fordert.

Aber in den meisten Fällen, die zur Entscheidung nach grundsätzlich richtiger Weise aufgegeben werden, mögen Zweifel und Bedenken über die rechte Art und Weise der Betätigung des obersten Gedankens einer Gemeinschaft frei wollender Menschen auftreten. Alsdann ist es nötig, die methodische

Der gemeinsame
Kampf um das
Dasein.

Weise des Urteilens, die hier Platz zu greifen hat, für sich erst einmal zu erwägen.

Nun ist in dem Gedanken der „Menschengemeinschaft“ zweierlei gelegen: die Richtung der Gemeinsamkeit der Zwecke und der Hinweis auf Menschen als vernünftige Wesen, als Selbstzwecke. Man kann in dieser Weise den idealen Grundgedanken alles sozialen Lebens auch als den einer Gemeinschaft von Selbstzwecken bezeichnen. Es sind nur zwei Ausstrahlungen einer und derselben Idee, wenn die Sprüche nebeneinander stehen: „Einer trage des andern Last“, und doch wieder „Ein jeder wird seine eigene Last tragen“. Die methodische Form dieser Gedankenrichtungen nenne ich die Grundsätze des richtigen Rechtes. Sie lauten dahin:

Die Grundsätze
des Achtens.

1. Die Grundsätze des Achtens: a) Es darf nicht der Inhalt eines Willens der Willkür eines anderen anheimfallen. b) Jede rechtliche Anforderung darf nur in dem Sinne bestehen, daß der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann. — Diesen Formeln ist das gemeinsam, daß der Sinn eines rechtlichen Gebotes nicht der sein darf, daß der einzelne Gemeinschaftler den bloß subjektiven Zwecken des anderen alles opfere, daß er „müssen muß“ und persönlich begrenzte Ziele jenes als sein letztes Gesetz zu erachten habe. Es zeigt sich diese formale Gedankenrichtung einmal in der Frage des Bestehens einer bestimmten Verpflichtung — anzuwenden zum Beispiel in der Begrenzung der Vertragsfreiheit, die nicht „gegen die guten Sitten“ sein soll — und sodann in der des Ausführens von Rechtsverhältnissen — beispielsweise in dem Satze, daß der Schuldner die Leistung „nach Treu und Glauben“ zu bewirken habe.

Die Grundsätze
des Teilnehmens.

2. Die Grundsätze des Teilnehmens: a) Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach Willkür von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein. b) Jede rechtlich verliehene Verfügungsmacht darf nur in dem Sinne ausschließend sein, daß der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann. — Diese Sätze bringen zum Ausdruck, daß das rechtliche Gebot, das die Einzelnen zu einem gemeinsamen Kampfe um das Dasein vereinigt, seiner Idee nicht untreu werden darf. Es würde aber in einen Widerspruch mit seinem idealen Grundgedanken geraten, wenn es zu gleicher Zeit den Einzelnen dem sozialen Zusammenschlusse zwangsweise unterwürfe und ihn doch im besonderen Falle als einen solchen behandelte, der ausschließlich rechtliche Pflichten hätte. Die Fälle der Not, in denen ein Gemeinschaftler doch wieder vereinzelt dem Ringen um sein Bestehen überlassen werden würde, führen in die konkret anwendende Fragestellung für unsere Grundsätze hinein, die sich dann bis in die kleinsten Einzelheiten des rechtlichen Verkehrs, etwa in den Zweifeln über die Gültigkeit gewisser Konkurrenzkláuseln oder die Zulässigkeit von Verrufsberedungen verzweigend äußert.

Die Grundsätze
des richtigen
Rechtes als
methodische
Richtlinien.

In jedem Falle muß nun das Mißverständnis fern bleiben, als ob die Grundsätze des richtigen Rechtes selbst wieder juristische Paragraphen wären, daß sie eigene, allgemeingültige Rechtssätze bedeuteten. Sie sind nichts, als methodische Richtlinien für die Auswahl unter mehreren rechtlichen

Entscheidungen, die in einer besonderen Lage sich herandrängend anbieten. Sie bezeugen einem besonderen rechtlichen Inhalte nur die formale Eigenschaft der „Richtigkeit“. Dagegen bringen sie von sich aus nichts von material bestimmten Sätzen hervor, sie erwarten die Zuführung von geschichtlich werdendem Stoffe, der in der sozialen Erfahrung unaufhörlich aus den Bewegungen des gesellschaftlichen Daseins her in natürlichem Entstehungsprozesse uns wird.

Danach hat der Begriff von richtigen Rechtsgrundsätzen schließlich auch nichts mit den „Grundlagen einer Gesellschaftsordnung“ zu tun; denn diese sind besondere Rechtseinrichtungen mit bestimmtem stofflichen Inhalte, z. B. Privateigentum, freie Vererbung und ähnliches. Und es sind unsere Grundsätze von „Grundrechten“ zu scheiden, wie sie 1849 für das deutsche Volk und vordem 1789 in der *déclaration des droits de l'homme et du citoyen* aufgestellt worden sind oder in dem heutigen Völkerrechte als besondere Rechte der Staaten aus der allgemeinen Einrichtung des Völkerrechtes her gefolgert werden. In allen solchen Lagen handelt es sich um begrenzte Rechtssätze, während die Grundsätze des richtigen Rechtes nichts als reine Methoden des rechten Überlegens sind, um zwischen zwei möglichen Obersätzen bedingten Inhaltes die richtige Wahl treffen zu können.

VI. Die Begründung des Rechtszwanges. Vor kurzem wurde ein Rekrut zu der Fahne eingezogen, der sich entschieden weigerte, den Dienst mit der Waffe zu tun. Die Gebote der engeren religiösen Gemeinschaft, der er angehörte, verböten ihm Übung und Führung der Waffen. Auch durch Auferlegung einer Freiheitsstrafe konnte er nicht dazu bewogen werden, seine Weigerung aufzugeben. In entsprechender Weise haben auch schon Mitglieder gewisser Sekten es abgelehnt, als Zeugen vor Gericht den staatlich geforderten Eid abzulegen. Das Recht aber verzichtet auf den selbstherrlichen Anspruch seines Geltens nicht. Es tritt in der geschichtlichen Erfahrung mit diesem Anspruch auf (C. 3). Und es läßt im besonderen nicht zu, daß jemand nach eigener Entschliebung sich von der Herrschaft seiner Rechtsordnung befreit erkläre. Man könnte meinen, daß dies schon daraus sich begreife, weil sonst Unordnung im Lande entstehe, wenn rechtlich Befreite doch unter den Rechtsgenossen lebten und mehr oder weniger bedeutsam von den Vorteilen der sie umgebenden rechtlichen Gemeinschaft Vorteile zögen, ohne zu deren Lasten beizutragen. Aber ein solcher Zustand wäre ja keineswegs unbedingt unmöglich; er kann gedacht werden, ohne mit notwendigen Grundlagen dieser Gedankenreihen in Widerspruch zu treten, und findet auch in dem Dulden von Fremden und dem germanischen „Prinzip der persönlichen Rechte“ gewisse praktische Anwendungen.⁹ Entscheidend aber ist dieses, daß der genannte selbtherrliche Geltungsanspruch des Rechtes auch die Zulässigkeit des Auswanderns ergreift, und jeder, der unser Gebiet und sein Recht verlassen will, der Genehmigung des letzteren bedarf, mag diese auch heute zumeist leicht und etwa in allgemeiner Vorausbestimmung erteilt werden. Kann dieser

Rechtszwang.

unbedingt autarchische Geltungsanspruch des Rechtes innerlich gerechtfertigt werden?

Wir nannten im Eingange einige einzelne Beispiele von problematisch gewordenen Einzelfällen, die sich leicht vermehren ließen. Vor allem würde hier auch die interessante Aufstellung Sohms zu nennen sein, wonach die rechtliche Verbindung der Kirche mit dem Wesen der Kirche im Widerspruch stehe; ein Kirchenrecht könne es genau genommen gar nicht geben, die Zugehörigkeit zu einer kirchlichen Gemeinschaft und die Gebundenheit an deren Normen müsse der freien Zustimmung jedes Einzelnen in jeder Zeit überlassen bleiben. Aber ich möchte lieber gleich, in Überspringung solcher Anzweiflung der Berechtigung des Rechtszwanges in einzelnen Fragen, diejenige gegenüberstellen, die in der Gegenwart im ganzen geschieht. Dies liegt in der

Anarchismus. Theorie des individualen Anarchismus vor, wie sie von Stirner („Der Einzige und sein Eigentum“, 1844) begründet worden ist. Hiernach sei die rechtliche Regelung von vornherein kein geeignetes Mittel zur Erzielung eines rechten gesellschaftlichen Daseins der Menschen; denn ihr hafte der selbtherrliche Zwang an, und dieser müsse unbedingt als unrichtig und ungeeignet erscheinen, gleichviel wie der Inhalt einer derartigen Zwangsregel beschaffen sei. Die einzig begründete Form des sozialen Lebens sei daher (wie wir uns ausdrücken würden) die konventionale Regelung des Zusammenlebens.

Es ist nicht ohne Interesse, zu gewahren, wie der moderne Sozialismus (vgl. A. 3) mit dieser anarchistischen Aufstellung wenig hat anfangen können, sogar ihr gegenüber meist etwas hilflos erscheint. Soweit er in beachtenswerter Art sich darüber hat vernehmen lassen, so hat er versucht, in dynamischer

Dynamische Begründung des Rechtszwanges. Erörterung das Problem zu erledigen. Dann meint er, daß der Rechtszwang sich geschichtlich in notwendiger kausaler Bedingtheit eingestellt habe, und daß er immer als notwendiges Produkt wirtschaftlicher Verhältnisse auftreten werde. Dies kann dann doppelt gemeint sein: a) die Menschen werden sich nach physiologisch verursachtem Drucke immer gewissen sozialen Befehlen und Regeln fügen, welche rechtliche Eigenschaften haben. — Aber dies übersieht, daß der Anspruch des Rechtes der ist: ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Unterworfenen zu gelten; es würde also auch die etwa kausal erklärte Herkunft einer solchen Zustimmung hier ohne Belang sein. b) Die sozialen Gewalthaber werden sicherlich immer bei der Anwendung des Rechtszwanges verbleiben. — Nun sind jedoch die rechtlichen Anordnungen an und für sich Mittel zu menschlichen Zwecken; als solche können sie in ihrer Eigenart nur so gerechtfertigt werden, daß sie als unvermeidliches Mittel zu notwendigem Zwecke sich erweisen.

Teleologische Begründungen. Die hiernach veranlaßte teleologische Erwägung ist denn auch zu begründender Deduktion des Rechtes mehrfach unternommen worden.

Vor allem hat man gemeint, daß das Recht ein unerläßliches Mittel zu möglicher Sittlichkeit des Menschen sei. — Aber ein sittlich gutes Wollen kann durch rechtliche Befehle zwangsweise überhaupt nicht herbeigeführt werden, da es bei jenem auf den Inhalt wünschender Gedanken und die Eigenart

des Innenlebens des Menschen ankommt (E. 2). Wollte man aber sagen, daß die Menschen durch Rechtszwang zur Fähigkeit moralischen Wollens erzogen werden, oder: daß es immer noch besser sei, wenn man zu richtigem Verhalten gezwungen werde, als auch dieses noch, ebenso wie ein gutes Innenleben, zu entbehren, so hätte man einen bestimmten Inhalt eines Rechtes vorausgesetzt. Hier aber kommt es darauf an, ob man den Rechtszwang an sich rechtfertigen kann, ohne schon auf die inhaltliche Art eines besonderen Rechtes einzugehen. Es kann auch schlechtes Recht geben, das doch als „Recht“ gelten will.

Sodann findet sich die Aufstellung, daß der Rechtszwang zur Erhaltung des Menschengeschlechtes notwendig erscheine, das sich sonst im Kriege aller gegen alle zerfleische (so Hobbes und, der Idee menschlichen Zusammenwirkens zufolge, auch Kant — vgl. A. 1). — Allein der unregelmäßige Kriegszustand der Menschen untereinander ist nur das Gegenstück von einem sozialen Leben der Menschen überhaupt. Dieses braucht keineswegs ein rechtlich geregeltes Bestehen zu sein, es kann auch, seinem Begriffe nach, nur unter konventionalen Regeln statthaben.

Soll daher der selbtherrliche Anspruch des rechtlichen Wollens in sich allgemeingültig gerechtfertigt werden, so kann dies nur dahin geschehen, daß man einsieht, wie der Rechtszwang die notwendige Bedingung für eine gesetzmäßige Ausgestaltung des sozialen Lebens ist.

Ein soziales Leben wird dann gesetzmäßig geordnet sein, wenn es nicht nach begrenztem Belieben beherrscht, sondern in allgemeingültiger Weise geleitet wird. Dazu braucht man eine Art der Regelung, die ihrem Begriffe nach schlechterdings jedes denkbare Zusammenleben der Menschen in gleicher Weise umfassen soll. Eine solche Art ist allein das rechtliche Wollen, das sich durch seine Eigenschaft als bleibende Art der Verbindung in dem Merkmale der Selbtherrlichkeit von der bloß konventionalen Einladung, in dem der Unverletzbarkeit von dem willkürlichen Eingreifen unterscheidet (C. 3, 4).

Diese beiden legen den Entscheid über das Dasein und über die Art und Weise des Verbindens in das subjektive Belieben der Verbundenen oder des Verbindenden. Darum sind sie grundsätzlich ungeeignet, die formale Unterlage für ein objektives Ausgestalten der menschlichen Gesellschaft abzugeben; die Verfolgung des letzteren wird unter ihrem bedingenden Eingreifen, das ja nur von Fall zu Fall geschieht, dem Zufalle anheimgestellt. Im besonderen kann der anarchistische Vorschlag, nur konventionale Gemeinschaften im sozialen Leben zuzulassen, darum nicht als grundsätzlich richtig erachtet werden (was er doch sein will), weil in dem Begriffe der Fähigkeit zu freier Konvention notwendig der Gedanke einer nur begrenzten Möglichkeit verbindenden Wollens gelegen ist. Erst muß der Bestand des sozialen Lebens als solcher in einer allgemeingültigen, dem bloß persönlichen Ermessen entzogenen Weise sicher gestellt sein, und dann tritt auch die Möglichkeit auf, den Inhalt eines besonderen Zusammenlebens objektiv zu richten.

Nur die rechtliche Art des Wollens, die eine von beliebigem und von willkürlichem Wechsel unabhängige Verbindung erschafft, ist tauglich, schlechterdings jeden sozialen Willensinhalt, gleichviel wo und wie er auftrete, dem bloß subjektiven Entscheide zu entziehen. Es ist also das Recht eine notwendige Bedingung für die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens der Menschen, und darin liegt die Berechtigung des Rechtszwanges begründet.

F. Die Ausführung des Rechtes.

I. Die Technik des Rechtes. Technik ist jede Erwägung, die sich auf ein begrenztes Ziel beschränkt, — Theorie besagt die unbedingt einheitliche Art der Gedanken. In Wahrheit führt jede technische Erwägung, die einen sachlichen Wert haben soll, auf eine begründende Theorie zurück. Dagegen gibt es eine selbständige juristische Technik als die Lehre von dem rechtlichen Ausdruck. Sie ist notwendig, weil das Recht die Menschen verbindet und darum sich ihnen mitteilen muß; und sie besteht als solche dann mit einer allgemeinen Geltung.

Es gibt zwei Arten des rechtlichen Ausdruckes.

Geformtes und
auswählendes
Recht.

Das geschichtlich vorliegende Recht bietet sich zunächst als eine Summe von technisch geformten Sätzen dar. Sie liegen heute zumeist in den Artikeln und Paragraphen unserer staatlichen Gesetze vor, in früheren Zeiten gar vielfach in festen Bräuchen und Gewohnheiten, deren Fassung dann einzeln und in Sammlungen oft geschehen ist. Sie alle sind ihrem besonderen Stoffe nach aus früherem sozialen Leben her erwachsen und ein Niederschlag des Strebens, für den geschichtlich einmal gegebenen Inhalt dieser Rechtsordnung im einzelnen Ausbau das Richtige zu bieten und die sachlich rechte Entscheidung fest formuliert für vorkommende Fälle zur Verfügung zu stellen. Aus anderer Erfahrung her schwebt dem Recht Setzenden die Möglichkeit eines späteren Zweifels in besonderen Rechtslagen vor, und er sucht, eine sichere Norm in allgemeiner Fassung als maßgeblich dafür zu bieten. Die erste Aufgabe des Rechtsgelehrten ist danach die Erkenntnis dieser technisch geformten Anordnungen seines Rechtes, die er in einheitlicher Auffassung darzulegen und wiederzugeben hat.

Aber die Begriffe gesetztes Recht und geformtes Recht sind nicht ein und dasselbe. Das letztere ist nur ein Teil des ersteren, die eigene allgemeine Fassung von Normen durch den Gesetzgeber nur eines von zwei Mitteln, um seinen Zielen nachzugehen. Es kann nämlich das gerade in Geltung stehende Recht für eine einzelne Frage, die der rechtlichen Erwägung sich stellt, nicht schon selbst einen bestimmten Satz formen, sondern den Streitparteien und dem Urteiler es ermächtigend überlassen, daß sie die richtige Regel der Entscheidung wählen. Auch diese Regel stellt sich als ein geschichtlich bedingter Satz von bestimmtem gesetztem Rechte dar, nur ist er nicht von dem Gesetzgeber als ein allgemeines Gesetz in selbst gefertigter Fassung bereit gestellt, sondern erst im besonderen Bedarfsfall in eigenem Suchen des Richtigen von

den Beteiligten zu finden. So steht neben dem geformten das auszuwählende Recht.

Diese Gegenüberstellung führt bekanntlich auf Aristoteles zurück. Er hat sie im fünften Buche seiner Ethik als *δικαιοσύνη* und *ἐπιείκεια* vorgenommen und in den Grundzügen scharf bestimmt. In der deutschen Sprache hat man den Unterschied mit gerecht einerseits und mit geneigt oder billig andererseits wiederzugeben versucht, in der Übersetzung Luthers mit gelind. Unsere neueren Gesetze haben — ebensowenig wie das römische Recht — keinen einheitlichen Ausdruck; sie sprechen von Billigkeit, Treu und Glauben, sittlicher Pflicht, guten Sitten, wichtigem Grund, Vermeiden des Mißbrauches, angemessen, tunlich u. a. m. Alle diese Bezeichnungen dienen aber nur einem und demselben Gedanken: sie bezeichnen eine rechtliche Regel, die in dieser besonderen Sachlage die Eigenschaft der Richtigkeit besitzt.

Gerechtes und
gelindes Recht.

Es wird also mit „Treu und Glauben“ oder den „guten Sitten“ usw. nicht ein mystisches „ethisches“ Etwas bezeichnet, von dem niemand genau zu sagen wüßte, was es eigentlich sei, — auf das der Jurist nur scheu von weitem hinzuweisen hätte, ohne ihm klärend zu Leibe zu gehen: vielmehr besagen alle jene Ausdrücke nichts anderes als Rechtssätze. Sie gehören zu dem Inhalte eines bestimmten gesetzten Rechtes, sie stellen nur eine besondere Art dar, in der das letztere sich ausdrückt. Man kann nun davon die auswählende Weise, die für den später eintretenden Fall dann das Richtige feststellt, wohl unterscheiden; sie gehört aber zu der unten zu behandelnden Lehre von der juristischen Praxis.

Das geformte Recht kann in doppelter Weise auftreten:

1. Zwingend. Alsdann kann es weder durch Parteiberedung abgeändert werden, noch auch duldet es nun eine weitere Erwägung des Gerichtes, ob die technisch geformte Regel im besonderen Falle auch wirklich sachlich gerecht sei. So darf bei dem Mietvertrage über eine Wohnung, deren Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, der Mieter unter allen Umständen sofort kündigen; ob in dem besonderen Falle darin nicht vielleicht ein Mißbrauch gelegen ist, kommt nicht weiter in Frage (BGB. 544). Bestimmte Verpflichtungen der Eisenbahnen können weder durch die Verkehrsordnung noch durch Verträge ausgeschlossen oder beschränkt werden (HGB. 471).

Zwingendes
und nachgiebiges
Recht.

2. Nachgiebig. Hier formt der Gesetzgeber für einen vorausgesetzten Tatbestand eine bestimmte Folge, die voraussichtlich das Richtige treffen wird; aber will, daß dies demnächst erst noch einmal darauf geprüft werde, ob im besonderen Falle die festgesetzte Folge auch wirklich grundsätzlich richtig ist. So sagt BGB. 556, daß der Mieter verpflichtet ist, die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben; aber es versteht sich diese Bestimmung nur unter der Maßgabe von BGB. 242, wonach der Schuldner die Leistung nach Treu und Glauben zu bewirken hat (vgl. auch ZPO. 721). Beim Annahmeverzug des Käufers kann bei Handelskäufen der Verkäufer einen Selbsthilfeverkauf vornehmen, den er bei Meidung der Ersatzpflicht vorher

wie nachher dem Käufer anzuzeigen hat; das letztere darf unterbleiben, wenn es „untunlich“ ist (HGB. 373).

Vertrags-
freiheit.

Die Unterscheidung des geformten und des auszuwählenden Rechtes und die zweifache Möglichkeit des ersteren finden sich in interessanter Weise bei der Begrenzung der Vertragsfreiheit verwertet. Diese gehört bekanntlich neben dem Privateigentum und der privaten Beerbung, zu den Grundgedanken unseres Vermögensrechtes. Das Recht ordnet das Zusammenwirken zwar vielfach in zentraler Weise im Sinne einer Einheitswirtschaft, aber es gibt doch zumeist den einzelnen Unterstellten anheim, über ihren Beitrag zu dem sozialen Wirtschaftsprozeß selbst zu befinden und in eigener EntschlieÙung anderen gegenüber sich zu verpflichten und zu berechtigen. Leicht kann dieses persönliche Ermessen zu einer objektiven Unrichtigkeit führen; so muß das Recht den einzelnen schützen vor sich selbst. Als Mittel stehen dann wieder geformtes und auszuwählendes Recht zur Verfügung (BGB. 134 und 138), wovon das erste regelmäßig in zwingender Weise auftritt; so bei dem Verbote der Zinseszinsen (BGB. 248), der Veräußerung des künftigen Vermögens (BGB. 310) des unentgeltlichen Verzichtes eines unehelichen Kindes auf den zukünftigen Unterhalt (BGB. 1714), der vertragsmäßigen Verpflichtung, ein Testament zu errichten oder zu unterlassen (BGB. 2302) u. a. m.

Lücken im
Recht.

Endlich führt die Unterscheidung des geformten und des auszuwählenden Rechtes auch zur Lösung der viel erörterten Frage nach den Lücken im Rechte. Dieser Ausdruck hat nur Sinn bei der Betrachtung des geformten Rechtes. Hier wird er in einer zweifachen Bedeutung gebraucht. Das eine Mal dann, wenn jemand auf neu aufgetauchte Fragen in dem vorliegenden geformten Rechte vergeblich eine Antwort sucht; zum andern in Fällen, da er eine Auskunft erhält, sie aber nicht für richtig erachtet und an ihrer Stelle einen anderen Entscheid zu sehen wünscht. Das zweite stellt in der Meinung des Urteilers eine „Lücke“ im Sinn eines sachlichen Mangels dar; es zeigt sich ein Gegensatz zwischen dem technisch geformten Inhalte eines gesetzten Rechtes und dem, was an seiner Statt innerlich begründet wäre. Auf diesen Zwiespalt wollen wir am Schlusse unserer Erörterungen zurückkommen. Bei der erstgenannten Möglichkeit haben wir ein Schweigen des geformten Rechtes vor uns.

Diese Art von „Lücken“ läßt sich immer ausfüllen. Nur die geformten Regeln weisen sie auf. Diese bilden aber nur einen Teil des Rechtes überhaupt. Das Recht als solches hat auf jede in seinem Bereiche entstehende Frage auch eine rechtliche Antwort bereit. Bloß als geformtes Recht zeigt es „Lücken“, als Recht überhaupt ist es lückenlos. Jenes zeigt sich praktisch besonders häufig im öffentlichen Rechte, schon im Staats- und Verwaltungsrechte, wie vor allem im Völkerrechte; oft genug auch im bürgerlichen Rechte, namentlich bei den Schuldverhältnissen, deren immer neue Arten entstehen, ohne schon eine Regelung im Gesetze gefunden zu haben. Möglicherweise können dann die zutreffenden Entscheidungen im Wege der Analogie gefunden werden. Dann schließt man aus ähnlichen Voraussetzungen auf die übereinstimmend einzustellenden Folgen. Aber es ist ungewiß, ob man

die neue Rechtsfrage überhaupt an einen schon geformten Rechtssatz als rechtsähnliche Regel anheften kann; und es ist offene Frage, ob, wenn es möglich erscheint, das Einsetzen der Analogie im Sinne der geltenden Rechtsordnung liegt. Alsdann bleibt nichts übrig, als für die jetzige Aufgabe die Entscheidung auszuwählen, die in dieser besonderen Lage grundsätzlich richtig ist. Denn das Recht läßt sich allgemein als ein Zwangsversuch zum Richtigen angeben. Die Berechtigung seines Zwanges liegt nur darin begründet, daß es die notwendige Bedingung zur Verfolgung sozialer Gesetzmäßigkeit ist (E. 6). Sonach muß es folgerichtig in seinem Sinne liegen, daß da, wo es selbst schweigt und keine Regel geformt hat — die Voraussetzung unserer Betrachtung —, das von ihm gewollte Gesamtziel des objektiv richtigen Wollens tunlichst zu erfüllen ist.

II. Die Praxis des Rechtes. Die soziale und die rechtliche Betrachtung gehört zu den praktischen Wissenschaften, das heißt: ihre Sätze lassen sich auf einzelne besondere Fälle anwenden. Das gilt nicht etwa nur von den Paragraphen und sonstigen Regeln einer bestimmten Rechtsordnung, sondern von allen hier einschlagenden Begriffen und Lehren, bis zu dem Gedanken des Rechtes selbst. Man kann sich keine Vorstellung von dem Rechte machen, ohne die Möglichkeit einer Anwendung auf gegebene Lagen des geschichtlichen Erlebens.

Die Praxis des Rechtes vollzieht sich in einer eigenen Art geistiger Tätigkeit, die das juristische Schließen heißt. Es ist die Ableitung eines rechtlichen Urteiles aus allgemein gegebenen Voraussetzungen.

Das juristische
Schließen.

Es gibt zwei Arten des juristischen Schließens:

1. Der mittelbare juristische Schluß. Hier wird eine besondere Rechtsfrage nach begrenzten, technisch geformten Rechtsregeln beurteilt, die im voraus ein für allemal bereit gestellt sind. Es vollzieht sich dieses nach dem allgemeinen Schema, das für alle hypothetischen Urteile gilt, zu denen jene Rechtssätze ja auch gehören. Also dahin:

Wenn V (Voraussetzung), so F (Folge),
A ist ein V,
Für A gilt F.

Zum Beispiel (BGB. 854): Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, wird vorläufig im ruhigen Haben geschützt; X. hat die tatsächliche Gewalt erlangt; usw. — Diese Folgerungen sind in ihrer Ausübung nicht immer unbedingt gewiß. Denn der Obersatz wie der Untersatz des Schlusses fußen auf Rechtsbegriffen von bedingter Beschaffenheit; ob aber solche Besonderheiten dann in ihrer begrenzten Eigentümlichkeit übereinstimmen, ist, kritisch erwogen, ohne notwendige Sicherheit.

2. Der unmittelbare juristische Schluß. Hier wird eine besondere Rechtsfrage nach dem Rechtssatze beurteilt, der in dieser Lage grundsätzlich richtig ist und deshalb hier angewandt wird. Dabei ist das Finden von richtigem

Rechte nicht als eine „frei schöpferische“ Tätigkeit zu denken, die den Stoff von prinzipiell begründetem Rechtswollen „neu hervorbrächte“, sondern es ist ein Auswählen unter verschiedenen Möglichkeiten. Diese werden dem Urteiler in der Erfahrung geliefert, als einander widersprechendes Begehren, — sei es in der Rechtspraxis engeren Sinnes (*de lege lata*), oder in der Politik (*de lege ferenda*).

Die Wahl unter
bedingten
Möglichkeiten
rechtlichen
Wollens.

Zur Durchführung dieser Art des Schließens haben wir uns der oben (E. 5) entwickelten Grundsätze des richtigen Rechtes zu bedienen. Diese sind aber, wie dort bereits hervorgehoben wurde, nur formale Richtlinien zu der Vornahme einer sachlich begründeten Wahl. Wir hatten es vorhin schon in Kürze ausgesprochen. Es ist nun näher dahin zu denken, daß im wirklichen Verlaufe des sozialen Lebens konkrete Bestrebungen und Anforderungen bestimmten Inhaltes auftreten. Wenn derartiges nicht vorliegt, und kein bedingtes Streben und Wollen besteht, so haben wir die Aufgabe, im besonderen Falle richtiges Recht herzustellen, überhaupt nicht. So aber bestehen jedesmal die Möglichkeiten verschiedener Wahl zwischen entgegengesetztem Wollen und Beanspruchen, das in dieser Gegensätzlichkeit entweder wirklich vorliegt oder in Gedanken sich also vorgestellt werden kann. Die alsdann auftretenden Wahlmöglichkeiten werden nun jeweils prinzipiell geprüft, indem man fragt, wie in dieser Sondergemeinschaft, in die man die Streitenden in Gedanken einfügt, entweder diese oder jene Möglichkeit mit den Grundsätzen des richtigen Rechtes bestehen kann. Bei dem Bejahen solcher Harmonie für die eine zur Wahl gestellte Entscheidung erhält man den Obersatz des aufgegebenen Urteiles, den Untersatz bildet die tatsächliche Feststellung des abzuurteilenden Tatbestandes, der Schluß ergibt sich alsdann. Wenn man dafür gesagt hat, der Richter habe beim Entscheiden nach richtigen Rechtsgrundsätzen sein Urteil nach der Regel zu fällen, die er als Gesetzgeber aufstellen müßte — so neuestens die Anweisung des schweizerischen Zivilgesetzbuches Art. 1 —, so ist das wohl begründet: auch der Gesetzgeber erhält den von ihm zu bearbeitenden Stoff in Forderungen und Bestrebungen geliefert und hat ihn dann in richtiger Art technisch gut zu bearbeiten.

Kritische
Prüfung des
technisch ge-
formten Rechtes.

Dieses führt zu einer zweiten Anwendung der Lehre von dem richtigen Rechte: der kritischen Prüfung des technisch geformten Rechtes und dem Urteile, ob das geltende oder ein ihm widersprechendes rechtliches Wollen für richtig zu befinden sei. — Zwar hat es Juristen gegeben, welche hier auf strikter Arbeitsteilung bestehen und die genannte Aufgabe aus den Erwägungen eines Rechtsgelehrten ganz verbannen wollten. Aber darf ein denkender Mann mit solcher zunftmäßigen Abgrenzung sich unbedingt begnügen? Wird nicht gerade der technisch arbeitende Jurist die Tätigkeit und Ergebnisse des Gesetzgebers nur zu gerne doch wieder kritisch auf das Korn nehmen, da ihm ja sein begrenztes Feld der Tätigkeit durch jenen eigenartig zugemessen und dann wieder geändert wird? Sobald er aber darauf eingeht, kann es auch nicht genügen, eine bestimmte rechtliche Änderung als „praktisch unbrauchbar“ zu kennzeichnen, das heißt für die glatte Erledigung der dem Praktiker zu-

gewiesenen Geschäfte nicht geeignet, vielmehr mühevoll oder zeitraubend erscheinend, — sondern er wird notgedrungen auf die sachliche Bedeutung des neu auftretenden Rechtes eingehen müssen und alsbald sich mitten in der Erwägung befinden: Ist ein bestimmtes geltendes oder vorgeschlagenes Recht in seinem besonderen Inhalte grundsätzlich richtig?

Die bewußte methodische Befolgung dieser Frage würde zu einer Politik auf wissenschaftlicher Grundlage führen. Bei ihr kann es sich nicht mehr, wie bei der Rechtsausübung und Rechtsprechung, um den einzelnen Fall als solchen handeln, sondern um seine unvermeidliche Wiederholung in gleichheitlichen Massenerscheinungen, die erst zu einer Änderung von bestehendem Rechte bewegen kann. Darum wäre bei einer Politik des angegebenen Charakters in jedem Falle ihrer Betätigung zu liefern: 1. Darlegung der unvermeidlichen Notwendigkeit gewisser sozialer Erscheinungen unter der geltenden, jetzt kritisch erwogenen Rechtsordnung; 2. Aufweisung der objektiven Unbegründetheit dieser Art des Zusammenwirkens, gemessen an dem einheitlichen grundgesetzlichen Gedanken des sozialen Ideals; 3. Beweis der gegenständlichen Richtigkeit eines widersprechenden sozialen Wollens, nach dem sich unter gegebenen empirischen Bedingungen eine solche Weise des Zusammenlebens notwendig herausstellen werde, die in ihrer formalen Art den Grundsätzen des richtigen Rechtes überwiegend entspricht.

Politik auf
wissenschaftlicher
Grundlage.

Zu einem derartigen Verfahren einer politischen Deduktion besitzen wir zurzeit noch nicht einmal die ersten Ansätze. Der Berichterstatter über diese Seite der Kultur der Gegenwart kann nur eine theoretische Möglichkeit feststellen. Und es ist zuzugeben, daß ein auch nur annähernd exakter Beweis für Bestrebungen der praktischen Politik danach fürs erste kaum möglich erscheint, da der methodisch zu bearbeitende Stoff sich hier nun einmal in unkontrollierbaren und schier unübersehbaren Komplikationen verliert. Aber den unmittelbar praktischen Nutzen könnte man doch schon heute aus dieser kritischen Aufklärung ziehen, daß man vor methodischen Irrtümern bewahrt bliebe und für den Streit um Beibehaltung oder wünschenswerte Abänderung des bestehenden Rechtes sich deutlich machte, daß von einem wahrhaft wissenschaftlichen Beweisen zurzeit keine Rede ist und Selbstbescheidung hier am Platze erscheint.

Dagegen ist es angezeigt, hier einer Bewegung zu gedenken, die sich selbst die freirechtliche nennt.

Freirechtliche
Bewegung.

Sie gehört der neuesten Zeit an. Man kann als ihren ersten Vertreter den Gerichtspräsidenten Magnaud bezeichnen, der seit mehreren Jahrzehnten in Château-Thierry eine sehr freie und persönliche Rechtsprechung ausübt. Seine Urteile (Sammlung von Leyret) fußen auf dem Gedanken, daß das Gesetz in „humanem“ Sinne auszulegen, und auf „die menschliche Solidarität“ Rücksicht zu nehmen sei. Indem er solches in Strafsachen, wie in Zivilprozessen ausführt, ist er von manchen Seiten ebenso gelobt und als „*bon juge*“ erhoben, wie von anderen angegriffen worden. Während er aber jedenfalls in allen Ländern französischer Zunge überall bekannt ist und genannt wird, ist er in

Deutschland wenig beachtet. Die hier seit einigen Jahren aufgetretene Richtung der „freien Rechtsfindung“ nimmt, soviel man sieht, bis jetzt keine Rücksicht auf ihn, obgleich sie doch in der Tendenz ganz mit diesem, ihrem Vorgänger, übereinstimmt.

Freilich ist zuzugeben, daß die Frage: was denn die „freirechtliche“ Richtung eigentlich sei und bedeute, — aus den hierüber gepflogenen Erörterungen nicht immer ohne weiteres entnommen werden kann. Es ist aber das Wesen jener Bewegung durch zweierlei Aufstellung bestimmt.

Einmal fordert sie, daß der zwingende Charakter, den manche unserer Gesetzesparagrafen tragen, abgeschafft werde. Die Ausarbeitung technisch geformter Paragraphen würde danach nur eine vorläufige Bedeutung haben. In jedem Einzelfalle, da das im Durchschnitt vielleicht ganz gute Gesetz sachlich mangelhafte Ergebnisse liefert, soll der Richter statt dessen den grundsätzlich richtigen Rechtssatz anwenden; dieses mindestens dann tun, wenn die Parteien es beantragen. Es würde die Stellung des Richters von der des Prätors im alten Rom immerhin verschieden sein; denn dieser durfte zwar in seiner Rechtsprechung von dem geformten Gesetze abweichen, aber nur in Gestalt eigener Rechtssätze (Edikte), die er während seines Amtsjahres an Stelle der überlieferten Regeln beobachtete.

Mit jener Forderung sagt die freirechtliche Richtung nicht, daß der Richter über dem Gesetze stehen solle. Sie verlangt gerade, daß das Gesetz den Richter dahin anweisen solle, die geformten Paragraphen stets dahin nachzuprüfen, ob sie im besonderen Falle auch mit „Treu und Glauben“ oder der „Billigkeit“ zusammenstimmen. Das würden jene in ausnahmsloser Weise fordern, gegenüber dem gewünschten Zustande unseres überlieferten Rechtes.

Zwingend und nachgiebig im heute geltenden Recht.

Das heute bei uns geltende Recht hat in seinen verschiedenen Abteilungen von diesen beiden Mitteln des zwingenden und des nachgiebigen Rechtes einen verschiedenen Gebrauch gemacht. Dem Strafrecht ist zurzeit charakteristisch, daß die Frage des Eintrittes der Strafbarkeit einer Handlung, nach der herrschenden Lehre, ausschließlich nach technisch geformten Satzungen bejaht werden darf, während freilich Art und Maß der zu erkennenden Strafen regelmäßig in übergroßer Auswahl dem Richter zur Verfügung gestellt werden. Umgekehrt ist im Verwaltungsrecht und besonders in der neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit in außerordentlich weitem Umfange von dem Verweisen auf Urteilen nach „Zweckmäßigkeit“ Gebrauch gemacht worden, worunter verständlicherweise nur ein Entscheiden nach grundsätzlich richtigen Regeln, die in der konkreten Sachlage auszuwählen seien, gemeint sein kann. Im neuen bürgerlichen Rechte endlich ist im wesentlichen ein mittlerer Standpunkt eingenommen worden und neben dem scharf ausgebeißelten Grundstock technisch geformter Satzungen an vielen Stellen und in bedeutsamer Weise die Auswahl des im besonderen Falle richtigen Rechtes vorgeschrieben worden. Dabei ist immer acht zu haben, daß der praktische Jurist jene prinzipielle Auswahl nur dann vornehmen darf, sobald das Gesetz selbst es anordnet. In diesem Sinne ist die gelegentlich sogar in Entscheidungen unserer

Gerichte vorkommende Berufung auf „das das Bürgerliche Gesetzbuch beherrschende Prinzip von Treu und Glauben“ einfach falsch. Beispielsweise hat ein Schuldner eine bestehende Verpflichtung zwar nach Treu und Glauben auszuführen (BGB. 242), aber die Frage, ob ein Rechtsgeschäft zustande gekommen ist, darf in ihren gesetzlichen Voraussetzungen nach geltendem Rechte nur formalistisch beantwortet werden (sofern also nicht die Voraussetzungen einer Willenserklärung, z. B. einer Kündigung einem vorliegenden Vertrage zu entnehmen und in dessen Auslegung nach BGB. 157 nach Treu und Glauben zu bestimmen sind).

Ob nun ein Gesetzgeber in besonderer Lage lieber das Mittel der zwingenden Formung von Paragraphen oder den Befehl der eigenen Besinnung der Beteiligten auf die hier grundsätzlich richtige Möglichkeit der Entscheidung wählen soll, das läßt sich nicht allgemeingültig angeben, sondern ist selbst wieder nur eine konkrete Anwendung des Gedankens der Richtigkeit eines Rechtes auf historisch besondere Verhältnisse. Es würden die Eigenschaften der Rechtsgenossen und der zur Schlichtung ihrer Händel berufenen Personen zu beachten sein, näher: die Befähigung und die Übung, unter den sich beschuldigenden und verklagenden Strebungen entgegengesetzten Zieles die richtige Auswahl nach grundsätzlicher Betrachtung zu treffen; und nicht minder: die Verbreitung und die Stärke des guten Willens zum Richtigen. Wo solche Fähigkeit und solche Kraft fehlt oder sich schwach zeigt, da ist es begreiflich, wenn nur mit Bedenken ein weitgehender, unmittelbarer Hinweis auf gelindes Recht aufgenommen wird.

Im besonderen bestehen gegen die oben gekennzeichnete Forderung der freirechtlichen Schule, daß alles „zwingend“ geformte Recht zu beseitigen sei, in unseren Zuständen unwiderlegte Bedenken. Das Abschaffen zwingender Formalitäten wird bei Wechsel, Scheck und anderen Wertpapieren einer Streichung dieser zweckmäßigen Hilfsmittel des Verkehrs gleichkommen, bei Grundbuch, Testament und weiteren Geschäften eine Unsicherheit hervorrufen, die eine Häufung von Mängeln bedeuten müßte. Die gleiche Erwägung greift bei dem zwingenden Charakter mancher Fristsetzungen, besonders im Verjährungsrechte Platz; während die Nachprüfung des Einflusses der Altersgrenzen für die Handlungsfähigkeit, im bürgerlichen wie im öffentlichen Rechte, in jedem einzelnen Falle geradezu unmöglich erscheinen muß. Ein guter Gesetzgeber wird — wie es schon Platon im „Staatsmanne“ ausführt — von beiden Mitteln der Rechtsetzung Gebrauch machen: von dem zwingend und dem nachgiebig bestimmenden Rechte.

In zweiter Hinsicht will die freirechtliche Bewegung eine Methode zum Auffinden des richtigen Rechtes bieten. Soweit sie sich damit gegen das vielfach übliche Heranziehen der „herrschenden Anschauungen“ wendet, ist sie ganz im Rechte. Denn diese sind meist nur unsicher festzustellen und lassen es immer offen, ob denn nun sie gerade in Wahrheit grundsätzlich richtig sind (E. 4; vgl. D. 1). Dagegen ist der Hinweis auf ein „freies“ Gefühl ganz ungeeignet, um die Aufgabe zu lösen: das innerlich richtige Begehren aus den

Beseitigung
alles zwingen-
den Rechtes.

„Freies“
Urteilen.

sich widerstreitenden Forderungen und Strömungen begründetermaßen auszuwählen. Denn ein solches Empfinden, das dazu geeignet wäre, bringt niemand mit auf die Welt; es ist in seinem jeweils bedingten Bestande abhängig von ungezählten und unübersehbaren Einflüssen. Auf das „freie“ Urteilen als solches kann man sich nicht verlassen, wenn es gilt, objektiv begründet zu wollen. Es ist nötig, für die Aufgabe, praktische Rechtsfragen im Sinne grundsätzlicher Richtigkeit zu erledigen, eine wissenschaftliche Erwägung eintreten zu lassen.

III. Die Geschichte des Rechtes. Die geschichtliche Betrachtung hat es mit der Veränderung und den wechselnden Schicksalen eines Gegenstandes zu tun. Sie betrachtet also den Wandel seiner unwesentlichen Besonderheiten, während sein Wesen, als Einheit seiner bleibenden Bestimmungen, unveränderlich ist.

Soziale
Geschichte.

Die soziale Geschichte zeigt den Fortgang der Art des menschlichen Zusammenwirkens. Sie ist also eine Geschichte von Zwecken. Jedes einzelne Ziel kann auch nach der Seite seiner ursachlichen Entstehung naturwissenschaftlich erörtert werden: das Ganze der sozialen Geschichte ist aber ein fortlaufende Kette menschlicher Bestrebungen.

Der Begriff
der Geschichte.

In welchem Sinne kann nun die Menschengeschichte als ein einheitlicher Entwicklungsprozeß erfaßt werden, — was ist „die Geschichte“ der Menschen? — Sie kann nicht ein einfaches Naturgeschehen sein, denn sie soll ja die zeitliche Folge des menschlichen Wollens wiedergeben. Dieses hat als gemeinsam bedingende Richtlinie nur die Idee des freien Wollens (E. 1), die für das soziale Leben als Idee der reinen Gemeinschaft hervortritt (E. 3). Nennt man das nach ihr gerichtete Zusammenwirken das gemeinschaftliche Wollen, so ergibt sich: Die Geschichte der Menschheit ist das Fortschreiten ihres gemeinschaftlichen Wollens. Ein besonderes geschichtliches Ereignis ist dann wissenschaftlich bestimmt, wenn es in seinem Einfügen oder in seinem Widerspruche zu jenem Grundgedanken eingesehen wird.

Der Gedanke des Fortschreitens führt die Vorstellung des Überwindens früherer, nicht begründeter Möglichkeiten mit sich. So muß es notwendig Zustände geben, in denen zunächst ein Widerstreit des Hergebrachten mit dem als besser Angestrebten stattfindet; und dann entstehen im praktischen Leben schwierige Fragen.

Das zeigt sich in besonderer Stärke bei der Ausführung von geltendem Rechte durch die dazu berufenen Personen, in Verwaltung und Rechtsprechung. Das Wesen des Rechtes fordert es, daß seine Satzung unverletzt und ungebrochen nach dem Inhalte ihres Wollens gehalten und verwirklicht werde. Wer zur Betätigung und Durchsetzung des Rechtes berufen ist, er soll lernen, den Gegensatz von Geltung und von Richtigkeit des Gesetzesbefehls zu beachten und als selbstverständlich zu nehmen, damit er nötigenfalls auch verstehe, ein geltendes unrichtiges Recht zu künden und zu vollstrecken, in treuem Gehorsam und sonder Gefährde. Es kann nur zu leicht geschehen, daß ein Ge-

richt gewisse Folgen des geltenden Rechtes, die ihm sachlich unrichtig erscheinen mögen, entscheidend feststellen soll, und nimmer wäre es gut getan, wenn die Urteiler dann so lange an dem unliebsam ordnenden Artikel des Gesetzes herumbiegen wollten, bis jene Folgen beiseite gebracht sein würden. So lehrt die systematische Besinnung auf die mögliche Richtigkeit eines Rechtes und ihre methodische Bewährung im kritischen Bewußtsein ganz und gar nicht ein Zurücktreten oder Abdanken von geltendem unrichtigem Rechte, sondern hebt diese notwendige Unterscheidung und die Bedeutung der sicheren Geltung des gesetzten Rechtes, wie es da ist und in Geltung steht, erst recht hervor.

Freilich tritt nun stets auf das Neue die eigene Aufgabe hervor: sich mit der Durchsetzung eines geltenden, aber unrichtigen Rechtes überall abzufinden. In leichteren Fragen mag dies nicht zu beengend sein und kann der Zwiespalt, den wir nannten, mit Ernst, mit Ärger oder auch mit Humor ob der Bedingtheit jedes besonderen Rechtsinhaltes getragen werden. Aber auch schwere und wahrhaft tragische Konflikte hat die Geschichte oft gesehen: im Schicksal der Antigone, wie bei dem Anlaß des Apostelwortes, daß man Gott mehr gehorchen müsse, als den Menschen, und in so vielen gleichen Erlebnissen durch alle Zeitalter hindurch, die hinter uns liegen, und wohl auch weiterhin, solange Menschen sein werden.

Konflikt
zwischen geltendem und richtigem Rechte

Dieser Konflikt ist sachlich nicht zu lösen.

Denn ein geltendes Recht kann nicht darauf verzichten, daß es unverbrüchlich und unverletzbar geachtet und verwirklicht werde, solange es in Geltung steht und nicht durch neues Recht abgelöst ist. Es würde mit sich selbst in Widerspruch treten und zur „Willkür“ werden, falls es zuließe, im Sonderfall gebeugt und gebrochen zu werden, um im ganzen doch weiter zu gelten: „Es würde als ein Vorgang angeführt, und mancher Fehltritt nach demselben Beispiel griff um sich in dem Staat; es kann nicht sein.“ Und weiter: Das Recht muß diesen Anspruch der Unverletzbarkeit während seiner Geltung aufrechterhalten, weil es mit seinem selbstherrlichen Anordnen die allgemeine Bedingung für gesetzmäßige Ausgestaltung des gesellschaftlichen Daseins, für richtiges soziales Wollen ist (E. 6). So würde es ein Widersinn sein, diese Bedingung aufzuheben und in ihrem Wesen zu verneinen und damit gerade das von ihr Bedingte, die rechte Art des Zusammenwirkens zu erreichen. „Recht muß doch Recht bleiben.“

Auf der anderen Seite steht gegenüber der Unverletzbarkeit das Unfertige und notwendig Unvollkommene des bedingten Inhaltes eines Rechtes. In dieser seiner Besonderheit kann ein rechtliches Regeln für den Menschen mit Grund nicht beanspruchen, das unbedingte Gesetz der Zwecke des Einzelnen zu sein. Hier gilt der Satz der Alten: *Summum ius summa iniuria* — zu deutsch: Ein besonderes, bedingtes Rechtsgebot, als unbedingt höchste Norm für menschliches Wollen behauptet, ist das größte Unrecht. Nicht der Kampf um ein gewisses Recht, bloß weil und wie es gerade da ist, bedeutet für das prinzipiell begründete Wollen des Menschen ein Pflichtgebot, sondern nur ein

sachlich gerechtfertigtes Recht kann hier als Grundlage dienen. Das richtige Recht gut wollen — das ist die vereinigende Lösung für pflichtgemäße Zielsetzung.

Aber wenn wir beim Eintreten eines solchen Konfliktes zwischen bloß gesetztem und zwischen grundsätzlich richtigem Rechte in der Bedingtheit und Begrenztheit dieses Menschendaseins einen unbedingt lösenden Ausweg nicht besitzen, so ist doch ein Fortschritt zum Besseren hier möglich. Er liegt in der idealen Erwartung eines steten Minderns jenes Zwiespaltes, den wir soeben besprachen, in einem immer häufigeren und gesicherteren Hervortreten von richtigem Rechte.

Der Sieg des Richtigen.
Eine unbedingte Sicherheit dafür, daß die Menschheit immer auf dem Wege des geschichtlichen Fortschrittes sein werde, gibt es freilich nicht. Aber man darf nach aller Beobachtung doch darauf vertrauen, daß der Zug nach dem Richtigen sich immer stärker und gewisser bewähren wird. Es wird wohl nie erlebt, daß von den einzelnen Menschen oder den Staaten für ihr Vorgehen nichts als subjektives Begehren und brutale Gewalt vorgebracht werde. Auch der Verbrecher hat seinen Ehrenkodex, und der Gegensatz von objektiv und bloß subjektiv — um den sich das ganze Menschenleben dreht — macht an keiner Stelle und bei keinem Bestreben Halt. Selbst da, wo in Wahrheit ein bewußter Zynismus herrscht und im Innern des Begehrenden nur eigensüchtiges und sachlich nicht gerechtfertigtes Verlangen herrscht, gewahren wir, wie er doch den Schein zu wahren sucht und bemüht ist, sein Verfahren an das nach Recht und Gerechtigkeit begründete Vorgehen darzustellen. So braucht der Glaube an den Sieg des Richtigen nicht zu fallen, mag immer ein weiterer Beweis dafür nicht erbracht werden können.

Das ist die oberste Bedeutung, die in einem letzten Ausblicke den hier gebotenen Erwägungen zukommen kann.

Literatur.

Wir wählen einige Werke aus, die zur Weiterführung der vorstehend dargebotenen Gedanken entweder in Anleitung zur Geschichte der Rechtstheorien oder zu systematischer Vertiefung und genauerer Ausarbeitung dienlich sein können.

SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechtes. I. Bd. 1840.

STAHL, Die Philosophie des Rechtes. 3. Aufl. 1856.

AHRENS, Naturrecht oder Philosophie des Rechtes und des Staates. 4. Aufl. 1870.

JHERING, Der Zweck im Recht. 1877, 1883. 7. Aufl. 1905.

BLUNTSCHLI, Geschichte der neueren Staatswissenschaft. 3. Aufl. 1881.

MERKEL, Juristische Enzyklopädie. 1885. 6. Aufl. 1909.

STAMMLER, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 1896. 2. Aufl. 1906.

KIPP, in Windscheids Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906. §§ 14 ff.

STAMMLER, Die Lehre von dem richtigen Rechte. 1902.

STAMMLER, Theorie der Rechtswissenschaft. 1911.

BÜRGERLICHES RECHT.

VON
RUDOLPH SOHM.

Einleitung.

A. Geschichtliches.

I. Das Privatrecht und die Kultur. Das Privatrecht ist die Ordnung des Eigentums und der Familienverhältnisse. In dem Privatrecht beruht das wirtschaftliche Dasein jedes Einzelnen, zugleich die ganze Gesellschaftsordnung mit ihren Abstufungen des Besitzes. Das Privatrecht ist der wichtigste Teil des gesamten Rechts; mit der Gliederung der gesellschaftlichen Klassen schafft es zugleich die Grundlage für den Staat. Änderungen des Privatrechts werden darum viel stärker empfunden, als Änderungen nur des öffentlichen Rechts. Ein Angriff auf das bestehende Privatrecht erscheint als die gefährlichste Umstürzbewegung: nicht bloß die Gesamtheit, sondern unmittelbar jeder Einzelne wird dadurch betroffen. Weit mehr als seine politische Berechtigung empfindet jeder sein Eigentum und seine Familie als ein Stück von sich selbst. Weil am Privatrecht alles andere hängt, ist es um so vieles unbeweglicher und zähflüssiger als das öffentliche Recht. Die Änderungen des Privatrechts sind ganz allmählicher, säkularer, für die Mitlebenden kaum merklicher Art, während das öffentliche Recht vom Wind der Zeit in stete Bewegung versetzt wird.

Rechtfertigung
des
Privatrechts.

Indem das Privatrecht mit den Besitzverschiedenheiten zugleich die Klassengegensätze, ja die Klassenfeindschaft innerhalb der Gesellschaft hervorbringt, erzeugt es naturnotwendig die Frage nach der Berechtigung seines Daseins. Nicht immer hat es Privatrecht und Privateigentum im heutigen Sinn gegeben. In den Anfängen der Entwicklung herrscht ein naiver Kommunismus, der das nationale Vermögen als gemeinsames Vermögen der vollberechtigten Volksangehörigen (der Krieger) behandelt und von öffentlichen Rechtswegen für die entsprechende Verteilung der wirtschaftlichen Güter sorgt. In den alten Zeiten lebt nur das Volk, die Menge. Das öffentliche Recht ist alles. Erst allmählich kommt das Privatrecht auf und mit ihm das Privateigentum, um einen der Einzelperson ausschließlich gehörenden Machtkreis hervorzu- bringen. Das Aufkommen des Privatrechts ist gleichbedeutend mit dem Auftreten des Individuums, d. h. mit der Loslösung von Persönlichkeitsleben aus

dem Herdenleben. Neben dem Volk erscheint nunmehr die zweite Großmacht der Geschichte, die ihrer selber sich bewußt werdende Einzelpersönlichkeit. Sie nimmt die Führung der Volksentwicklung in die Hand. Sie sieht und ergreift die höheren Ziele des Bildungslebens, allen damit dienend, nicht bloß sich selbst. Sie ist es, die den Göttern das Feuer entwendet, um der ganzen Nation mit heller Fackel voranzuleuchten. In der Entfaltung von freien, führenden Einzelpersönlichkeiten beruht die Kraft und das Aufsteigen des nationalen Lebens, beruht die Entwicklung der Kultur. Je größer die Zahl der zu Persönlichkeiten ausgebildeten und damit wahrhaft gebildeten Einzelnen, um so mächtiger ist das Volk, um so höher seine Leistungskraft, um so inhaltreicher sein Leben. Für das Dasein solcher Persönlichkeiten aber ist das private Eigentum, die private Familie die unentbehrliche Voraussetzung. Das Privatrecht schafft der Einzelpersönlichkeit den Boden, in dem sie wurzeln, den Raum für freie Bewegung, in dem sie atmen kann. Ohne Einzeleigentum keine für das nationale Leben wirkungskräftige Einzelpersönlichkeit. Darin liegt die Rechtfertigung des Privatrechts, des privaten Eigentums. Vom Standpunkt einer lediglich den Einzelnen als solchen betrachtenden Ethik kann das Privateigentum niemals ausreichend begründet werden. Denn der Einzelne als solcher hat keinerlei moralischen Anspruch, auf Grund dessen er wirtschaftliche Güter über das für die Lebensnotdurft unbedingt erforderliche Maß hinaus für sich allein fordern könnte, um sie anderen gleich Bedürftigen zu versagen. Nur für den als Bürger seinem Volke verbundenen und dienenden Einzelnen rechtfertigt sich das Privateigentum. Damit das Volksleben voranschreite, damit geistige Güter ihren Glanz über das nationale Leben breiten, damit das Volk wachse an Fülle und Kraft des Daseins, dazu bedarf es des Privatrechts, das eine Reihe von Einzelnen nach oben führt, damit das von ihnen Gewonnene wiederum allen zugute komme. Das Privatrecht wirft starke Schatten, — aber nur weil es den Sonnenschein um sich verbreitet, der die Quelle des gesellschaftlichen Lebens ist. Das Privatrecht der Gegenwart ist zugleich die Widerspiegelung und die notwendige Voraussetzung für die Kultur der Gegenwart.

II. Bäuerliches und bürgerliches Privatrecht. In der Entwicklung unseres Privatrechts können wir zwei große Stufen unterscheiden. Die eine ist die Stufe des bäuerlichen (landwirtschaftlichen), die andere die des bürgerlichen (stadtwirtschaftlichen) Privatrechts.

Das deutsche Privatrecht des Mittelalters war um des Ackerbaues und um des Krieges willen da: es war bäuerlich-ritterlich. Der Landmann hatte es hervorgebracht: der Bauersmann und der aus der Zahl der Bauern emporgestiegene Edelmann. Die Kraft des deutschen Volkes wohnte auf dem Lande. Das deutsche Privatrecht des Mittelalters war Landrecht. Es war das Recht einer naturalwirtschaftlichen Zeit. Sein Interesse war der Besitz, insbesondere der Grundbesitz, — nicht der Verkehr.

Bäuerliches und
junkerliches
Privatrecht.

Das Landrecht war nach den einzelnen Stammesgebieten (Ländern) ver-

schieden. Es gab während des ganzen Mittelalters im Grunde kein deutsches, sondern nur sächsisches, schwäbisches, fränkisches Privatrecht usf. Innerhalb der einzelnen Stammesländer setzten sich wiederum zahlreiche örtliche Rechtsverschiedenheiten durch. Eine naturalwirtschaftliche Zeit hat kein Interesse an einheitlicher Rechtsgestaltung für größere Gebiete. An jedem einzelnen Orte gelten die dort üblichen Besitzformen. Solange der Verkehr nicht eingreift, erscheint es als gleichgültig, welche Besitzformen an anderen Orten in Kraft sind. Das bäuerliche und junkerliche Privatrecht des Mittelalters beharrt daher auf dem Boden des Partikularismus. Der Gedanke eines deutschen Rechtes war noch nicht erwacht. Er dämmerte auf in der Kapitularien-gesetzgebung Karls d. Gr. Aber nur, um wieder zu verschwinden. Das deutsche Kaisertum war solchem Erbe nicht gewachsen.

Bürgerliches
Recht.

Der geborene Träger der Idee eines einheitlichen deutschen Rechtes war der deutsche Bürgersmann, der deutsche Kaufmann. Er verlangt grundsätzlich überall gleiches Recht. Er lebt vom Verkehr, und der Verkehr wird durch örtliche Rechtsverschiedenheit behindert. Mit dem Ende des Mittelalters erhob sich auch in Deutschland die Geldwirtschaft. Der geldwirtschaftliche Verkehr zog im 15. Jahrhundert aus den Toren der Städte auf das platte Land hinaus, um auch den Grundbesitz in Geld zu verwandeln. Städtisches, bürgerliches Wesen gewann Gewalt auch über den Landmann. Zugleich trat die gelehrte, in den Städten sich niederlassende humanistische Bildung an die Stelle der teils höfischen, teils klerikalen Bildung des Mittelalters. Die Kraft des deutschen Kulturlebens wohnte jetzt in der Stadt. Es kam die Zeit des städtischen (bürgerlichen) Rechtes.

Aufnahme des
römischen
bürgerlichen
Rechtes.

Die Ausbildung eines bürgerlichen Privatrechts ist bei uns in Deutschland zunächst in der Form der Aufnahme des römischen Rechtes vor sich gegangen, die im 16. Jahrhundert sich vollzog. Der innere Grund für diesen merkwürdigen Vorgang lag in dem unwiderstehlichen Bedürfnis der Zeit einerseits nach einem einheitlichen (gemeinen), für das ganze Reich geltenden, andererseits nach einem bürgerlichen Privatrecht. Die geldwirtschaftliche Zeit verlangte ein geldwirtschaftliches Recht, ein Recht an erster Stelle nicht des Besitzes, sondern des Verkehrs. In Frankreich und England war die große Umwälzung, die von dem ländlich-feudalen Recht des Mittelalters zu dem bürgerlichen Recht der Zukunft hinüberführte, durch ein starkes nationales Königtum auf dem Boden des nationalen Rechtes vermittelt worden. In Deutschland fehlte es zu der entscheidenden Zeit an einer leistungsfähigen Reichsgewalt. Das deutsche Kaisertum war im Interregnum gefallen, und die deutsche Rechtsentwicklung seitdem führerlos sich selber überlassen. So kam es, daß das Bedürfnis der Zeit durch eine wissenschaftliche Bewegung befriedigt wurde, die mit Hilfe eines fremden Rechtes, des römischen Rechtes, ein gemeines bürgerlich geartetes Privatrecht für das Deutsche Reich hervorbrachte.

Die Rechtsprechung ging im Laufe des 16. Jahrhunderts von den Ungelehrten (Rittern und Bauern) in die Hände von Gelehrten über. Die deutschen Rechtsgelehrten aber waren nur des fremden römischen, nicht des deut-

schen Rechts gelehrt. Die deutsche Rechtswissenschaft war eine Tochter der italienischen. Die deutschen Juristen hatten in Italien das römische Recht als das überall Geltung begehrende Weltrecht studiert. Sie hatten an der Hand der italienischen Juristen die römischen Rechtsbegriffe in sich aufgenommen. Diese von innerer Klarheit strahlenden Rechtsbegriffe erschienen ihnen als durch die Natur der Dinge selbst gegeben, als von ewig gültiger Art. So wandten die deutschen Juristen zwar das einheimische deutsche Ortsrecht an, soweit es durch den Buchstaben eines Statutes, Gesetzes oder durch unzweifelhafte Rechtsgewohnheit gedeckt war. Denn sie lebten keineswegs der bewußten Absicht, deutsches Recht abzuschaffen. Soweit es aber an deutlich herausgearbeiteten kategorischen örtlichen Rechtssätzen fehlte — und das war natürlich in sehr weitgreifendem Maße der Fall —, schöpften sie das anzuwendende Recht nicht aus dem Geiste der einheimischen Ortsrechte (dessen Geist zu beschwören hatten sie nicht gelernt), sondern aus dem Geiste des römischen Rechts, d. h. aus den römischen Rechtsbegriffen, diesen von der Wissenschaft vertretenen allein möglich scheinenden Begriffen. Durch das Mittel der gelehrten Rechtsprechung drang darum überall im Deutschen Reich das römische Privatrecht (das sog. Pandektenrecht) in die „Lücken“ der deutschen Partikularrechte ein. Das römische Recht ward, wengleich mit gewissen Änderungen, die teils die Reichsgesetzgebung, teils die Rechtswissenschaft durchsetzte, um das Recht des Corpus Juris für uns geschickt zu machen, gemeines deutsches Privatrecht des heiligen römischen Reiches. In dieser Form ward das Bedürfnis der Zeit nach einem neuen Recht befriedigt. Es war ein dem Verkehre zugewandtes Recht gewonnen worden. Das Meisterstück des römischen Privatrechts war gerade das Recht der Schuldverhältnisse, d. h. der dem Austausch von Vermögensleistungen dienende Teil des Privatrechts. Deutschland war damit zu einem gemeinen und zu einem bürgerlichen, allerdings nur zu einem bürgerlichen Recht römischer Art gelangt. Die Aufgabe der Zukunft war, das nunmehr bei uns zur Geltung gelangte römische bürgerliche Gesetzbuch durch ein deutsches bürgerliches Gesetzbuch zu ersetzen.

III. Die Kodifikationen. Die Folge der Aufnahme des römischen Rechts war zunächst die Zweiheit des Rechts, des gemeinen Rechts einerseits und des Partikularrechts andererseits. Das gemeine im ganzen Reiche gültige Recht fiel in der Hauptsache mit dem fremden Recht zusammen. Es war durch die Aufnahme des fremden Rechts erzeugt worden. Das gemeine deutsche Privatrecht war wesentlich römisches „Pandektenrecht“. Die Partikularrechte, also die deutschen Landrechte, Stadtrechte, Ortsrechte, bedeuteten umgekehrt die noch aufrecht gebliebenen Reste des einheimisch deutschen Rechts. Das partikuläre Privatrecht, z. B. das eheliche Güterrecht der Stadtrechte und Landrechte, war in der Hauptsache deutsches Privatrecht im eigentlichen Sinne des Wortes.

Zwei Jahrhunderte lang (von 1500 bis 1700) lag die Kraft der deutschen Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des gemeinen Rechts. Hinter dem ge-

Gegensatz
des gemeinen
und des
Partikularrechts.

Entwicklung
des gemeinen
Rechts.

meinen Recht stand die deutsche Reichsgesetzgebung, die deutsche Rechtswissenschaft und das höchste deutsche Reichsgericht. Die Rechtsprechung des Reichskammergerichts, die bis in den Ausgang des 17. Jahrhunderts für ganz Deutschland von hochbedeutendem Einfluß war, stand grundsätzlich auf dem Boden des gemeinen römischen Rechts; nach Partikularrecht ward nur erkannt, wenn die Partei bestimmtes positives, zugleich „leidliches und ehrbares“ Ortsrecht nachzuweisen imstande war. Gerade durch die Rechtsprechung des Reichskammergerichts ist die Aufnahme des römischen Rechts, d. h. die Einfügung des römischen Rechts in die „Lücken“ der deutschen Partikularrechte an erster Stelle bewirkt worden. Die Praxis des Reichskammergerichts war nur ein Ausdruck der die Rechtswissenschaft von damals beherrschenden Strömung. Die deutschen Partikularrechte blieben von der Wissenschaft verlassen. Erst in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts begann, insbesondere auf dem Gebiete des sächsischen Rechts, eine juristische Literatur auch partikularrechtlichen Bildungen das Licht und die Lebenskraft wissenschaftlicher Behandlung mitzuteilen, aber wiederum nicht, ohne daß dies Licht durch ein römisch gefärbtes Glas hindurchgegangen wäre.

Sonne und Wind waren durch das ganze 16. und 17. Jahrhundert auf der Seite des gemeinen Reichsrechts, d. h. des fremden Rechts. Noch bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts bedeutete das Reich eine Macht. Das Reich machte an erster Stelle die deutsche Politik; die Rechtsprechung (Reichskammergericht), sowie die Gesetzgebung des Reiches machten an erster Stelle das deutsche Recht. Das ist seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts anders geworden. Seit dem Westfälischen Frieden war die Kraft des alten Reiches gebrochen. Der Staatsgedanke lebte von nun an in den Territorien, und die Frage war: welcher von diesen landesherrlichen Staaten wird einstmals hervorbringen das neue Reich? Mit dem Sinken des alten Reiches und dem Aufsteigen der Landesstaatsgewalt mußte ein Rückgang auch des Reichsrechts, d. h. des gemeinen Rechtes und ein erneutes Emporkommen der landesrechtlichen, d. h. der partikularrechtlichen Entwicklung sich verbinden.

Entwicklung
der
Partikularrechte.

Seit dem Ausgang des 17. Jahrhunderts übernahmen die deutschen Landesrechte, d. h. die Partikularrechte die Führung. Das gemeine Recht stand seitdem still. Die neuen Aufgaben, die seit dem 18. Jahrhundert z. B. auf dem Gebiete des Realkredits (Hypothekengesetzgebung) sich aufdrängten, wurden ausschließlich von der Landesgesetzgebung in die Hand genommen. Die Reichsgesetzgebung versagte. Das gemeine Recht fing an zu veralten. Das Partikularrecht ward in stetig steigendem Maße nicht bloß der Vertreter des einheimisch deutschen, sondern, was noch mehr zu bedeuten hatte, zugleich der Ausdruck des kommenden neuzeitlichen, der Gegenwart entsprechenden Rechts. Das 18. und das 19. Jahrhundert (1700 bis 1900) sind die Zeit des ununterbrochenen Aufsteigens der deutschen Partikularrechte. Auf die Zeit der Aufnahme des römischen Rechts (16. und 17. Jahrhundert) folgte nunmehr (18. und 19. Jahrhundert) die siegreiche Gegenbewegung der deutschen Landesrechte gegen das fremde Recht.

Zugleich war ein neuer Geist in die deutschen Lande eingezogen, der die Segel der Landesgesetzgebung mächtig schwellte: der Geist der Aufklärung. Seit dem Ausgang des 17. Jahrhunderts ist die Vernunft des Individuums als die größte Macht in der Geschichte entdeckt worden. Sie hat die Geheimnisse des Weltalls enträtselt. Sie vermag, wie die Naturgesetze der Weltkörper, so auch die Naturgesetze des gesellschaftlichen Körpers, das Naturrecht, Vernunftrecht zu entdecken. Sie verlangt ihre Befreiung von der Überlieferung, um an die Stelle des geschichtlichen, zu Unsinn und Plage gewordenen Rechts das natürliche, vernünftige Recht der Gegenwart einzusetzen. Das geschichtlich Überkommene hat für die Aufklärung keine verbindliche Kraft. Die Gegenwart gehört sich selbst. Es gilt die Abschüttelung der Last der Jahrhunderte, die Befreiung der Lebendigen von den Toten, der Gegenwart von der Vergangenheit. Ein revolutionäres Zeitalter nimmt seinen Anfang; revolutionär, weil die Autorität der Überlieferung für immer zerbrochen ist.

Die gesetzgebende Gewalt empfing den großen Beruf, das Veraltete, lediglich Überlieferte zu zerstören und der neuen Zeit ein neues Kleid zu schaffen. Die Umwälzung des Bestehenden ward in den deutschen Staaten an erster Stelle von oben her, durch die aufsteigende absolute Monarchie bewirkt.

Auf dem Rechtsgebiete war die Überlieferung, sofern es sich um das Privatrecht handelte, mit der Geltung des römischen Privatrechts, des Pandektenrechts, als eines gemeinen deutschen Rechts gleichbedeutend. Die Empörung gegen die Vergangenheit mußte als Empörung gegen das Pandektenrecht sich äußern. Es erschien dem 18. Jahrhundert mit Recht als unvernünftig, daß ein fremdes, lateinisch geschriebenes, dem gemeinen Manne durchaus unzugängliches Gesetzbuch, das römische Corpus Juris, in der Gegenwart praktisch geltendes Recht zu sein beanspruchte. Um so mehr, da der Inhalt des fremdsprachlichen Gesetzbuches durch eine inzwischen allmählich ins Unendliche angeschwollene Kontroversenliteratur mehr verdunkelt als aufgeklärt worden war. Es erhob sich die Losung: Weg Corpus Juris, weg Pandekten! Weg mit dem fremden Gesetzbuche, damit an die Stelle des lateinischen ein deutsches Gesetzbuch tretel

Die Losung des Aufklärungszeitalters (das noch heute nicht abgelaufen ist) war die Kodifikation. Kodifikationen.

Das Wesen der Kodifikation ist ein doppeltes: einmal die Abschaffung des gesamten bisherigen Rechts (für das zu kodifizierende Rechtsgebiet); zum andern die Abfassung eines das Ganze zusammenfassenden Gesetzbuches, das nunmehr ausschließlich das zu kodifizierende Rechtsgebiet beherrscht. Die Kodifikation macht tabula rasa mit der Vergangenheit. Der Zusammenhang mit der Geschichte und all ihren Streitfragen soll (wenn möglich!) verschwinden und das Recht der Gegenwart in ein einziges Buch (code) zusammengefaßt werden, das (wenn möglich!) lediglich aus sich selber und durch sich selber verständlich sei. So ward für das Strafrecht ein Strafgesetzbuch, für das Gerichtsverfahren ein Prozeßgesetzbuch, für das Privatrecht ein Privatrechtsgesetzbuch (bürgerliches Gesetzbuch) gefordert. Das römische Corpus Juris civilis

mit allem seinem Anhang sollte beseitigt und ein deutsch geschriebenes, der Vernunft der Gegenwart entsprechendes neues Privatrechtsgesetzbuch an seine Stelle gesetzt werden.

Das Zeichen zum Angriff auf das römische Recht ward von dem Preußenkönig gegeben. Friedrich Wilhelm I. verfügte, daß das römische Recht „abgeschafft“ und ein „beständiges und ewiges Landrecht“ an seine Stelle gesetzt werde (Edikt vom 21. Juni 1713; Kabinettsorder vom 18. Juni 1714). Aber das Werk war nicht so schnell getan. Aus der preußischen Anregung ist zunächst das bayrische Landrecht von 1756 (Codex Maximilianeus bavaricus civilis) hervorgegangen, — ein noch schüchterner erster Kodifikationsversuch. Das bayrische Landrecht läßt einerseits die Geltung der bayrischen Partikularrechte (der zahlreich in Bayern blühenden Stadtrechte und Ortsrechte), andererseits auch die Geltung des gemeinen Pandektenrechts unberührt. Es schiebt sich zwischen das gemeine Recht und die bayrischen Ortsrechte mitten ein, in der Absicht, das gemeine Recht für Bayern gesetzgeberisch darzustellen, die Streitfragen abzuschneiden und wenigstens tatsächlich das fremde gemeine Recht (dessen formale Geltung unverändert bleibt) durch ein deutsch geschriebenes, den bayrischen Verhältnissen angepaßtes Gesetzbuch zu ersetzen.

In Preußen ist das Werk der Kodifikation erst gegen das Ende des 18. Jahrhunderts zum Abschluß gebracht worden. Erst im Jahre 1794 ward das preußische Landrecht als Gesetz veröffentlicht. Obgleich es nach dem Tode Friedrichs des Großen erschien, trägt es doch den Geist des friderizianischen Zeitalters in sich. Das preußische Landrecht macht mit dem Gedanken Ernst, das Corpus Juris zu beseitigen. Das gemeine deutsche Recht ward durch das Landrecht für die preußischen Staaten aufgehoben. An die Stelle des fremden Rechts trat ein nicht bloß deutsch geschriebenes, sondern auch zu einem sehr erheblichen Teile deutsch gedachtes Gesetzbuch. Das preußische Landrecht ist inhaltlich in sehr bedeutendem Maße preußisch, nicht römisch. Es bedeutet das erste große Gesetzgebungswerk, das dem römischen Weltgesetzbuche mit selbständiger und selbstbewußter Geisteskraft gegenübertrat. Der Wettkampf mit dem Corpus Juris ward unternommen, und das Werk hat sich als solches Zieles nicht unwürdig ausgewiesen. Aber das preußische Landrecht beschränkte sich darauf, das gemeine Recht zu ersetzen. Die in Preußen geltenden Partikularrechte (Provinzialrechte, Stadtrechte, Ortsrechte) blieben unberührt. Das preußische Landrecht sollte nur das „allgemeine“ Landrecht für die preußischen „Staaten“ sein. Es sollte an Stelle des bisherigen gemeinen Rechts ergänzend in die Lücken der preußischen Partikularrechte eintreten. Der Gedanke eines einheitlichen, die Rechtsverschiedenheiten beseitigenden preußischen Rechts war noch nicht da. Auch für Friedrich den Großen gab es noch keinen preußischen Staat, sondern nur preußische „Staaten“. Der Gedanke des Einheitsstaates fehlte. Darum fehlte auch der Gedanke des einheitlichen Rechts.

Der große Fortschritt, der den Staat aus einer Mehrheit von einzelnen, demselben Herrscher gehörenden Herrschaften, Besitztümern, Staaten in den

einheitlichen unteilbaren nationalen Staat der Gegenwart verwandelte, war inzwischen in Frankreich gemacht worden. Die französische Revolution schuf das französische Volk als ein einheitliches Volk und den französischen Staat als einen nationalen Einheitsstaat. Napoleon I. trat das Erbe der französischen Revolution an. Er entfesselte die Kraft des französischen Volkstums. Er organisierte den Einheitsstaat. Dem französischen Einheitsstaate gab er das einheitliche französische Recht. Im Jahre 1804 veröffentlichte er den code civil des Français, die noch heute in Geltung stehende Kodifikation des französischen Privatrechts. Sein Werk war an erster Stelle die Beseitigung der vielen bis dahin in Nord- wie in Südfrankreich gültig gewesenen Partikularrechte (coutumes). Das römische Recht war in Frankreich nicht in der Weise rezipiert worden, wie bei uns. Es gab dort kein gemeinsames auf fremder Wurzel beruhendes Privatrecht, das abzuschaffen gewesen wäre. Es gab trotz der die Rechtseinheit vorbereitenden monarchischen Gesetzgebung des ancien régime nur eine Menge von Coutumes, also von Partikularrechten, deren Ursprung in die Zeit der mittelalterlichen politischen Auflösung zurückreichte. Dieser Rechtsbestand ward durch Napoleon I. rasiert. Alle diese Partikularrechte mußten vor der Einheit des französischen Volkes und der Einheit des französischen Rechts verschwinden. So trat der code civil von 1804 als das erste nicht bloß kodifizierende, sondern zugleich uniformierende Gesetzbuch auf. Im ganzen Umkreis des französischen Staates gab es fortan nur noch ein einziges Privatrecht: das neue Privatrecht des code civil. Hier war wirklich mit der abgestorbenen Vergangenheit gebrochen und ein lediglich den Forderungen der Gegenwart entsprechendes Recht geschaffen worden. Dem nationalen Staate entsprach das nationale Recht.

Die gesamte folgende Kodifikationsbewegung ist durch das Vorbild des code civil bestimmt worden. Im linksrheinischen Deutschland blieb der code civil auch nach Beseitigung der französischen Fremdherrschaft in Kraft. Hier ward durch das französische Gesetzbuch endgültig zugleich das gemeine Pandektenrecht und die Menge der Partikularrechte aufgehoben. Im Großherzogtum Baden ward 1809 eine Übersetzung des code civil als badisches Landrecht (mit einigen auf die agrarischen Verhältnisse bezüglichen Zusätzen) veröffentlicht unter Aufhebung sowohl des gemeinen Pandektenrechts, wie auch der zahlreichen bis dahin in Baden gültigen Ortsrechte: ein badischer Staat, ein badisches Recht. Als erste selbständige Kodifikation folgte auf den code civil das österreichische bürgerliche Gesetzbuch von 1811. Die Vorarbeiten zum österreichischen Gesetzbuche gehen bis in die Tage der großen Kaiserin Maria Theresia zurück. Der Abschluß erfolgte erst jetzt, und zwar unter Einwirkung des durch das französische Gesetzbuch gegebenen Vorbildes. Inhaltlich beruht das österreichische Gesetzbuch einerseits auf dem gemeinen Pandektenrecht von damals, andererseits auf der österreichischen Landesgesetzgebung. Das Moderne am österreichischen Gesetzbuch ist, daß es gleich dem code civil alles bisherige Recht, nicht bloß das gemeine Recht, sondern ebenso auch die sämtlichen Partikularrechte Österreichs aufhebt. Soweit nicht

Badisches
Landrecht.

Osterreichisches
bürgerliches
Gesetzbuch.

Vorbehalte (zugunsten der agrarischen Rechtsverhältnisse) gemacht sind, gilt seitdem in den „gesamten Erbländern der österreichischen Monarchie“ (in Cisleithanien) ausschließlich das Privatrecht des Gesetzbuchs: ein Österreich, ein Recht (in Ungarn hat das Gesetzbuch nur vorübergehend, 1852 bis 1861, Geltung besessen).

So hat die Kodifikationsbewegung, die um 1700 einsetzte, etwa 100 Jahre später reiche Frucht getragen: das preußische, das französische, das badische, das österreichische Gesetzbuch. Als ein Spätling ist dann im Jahre 1863 das **Sächsische bürgerliche Gesetzbuch.** königlich sächsische bürgerliche Gesetzbuch hinzugekommen, gleichfalls für sein Gebiet wie das gemeine Recht so auch die Ortsrechte aufhebend. In dem ganzen deutschen Osten war gegen das Ende des 19. Jahrhunderts durch das preußische, das sächsische, das österreichische Gesetzbuch die Geltung des Corpus Juris abgeschafft worden; ebenso am linken Rheinufer und in Baden. Den Abschluß der Entwicklung mußte die Kodifikation des Privatrechts durch ein deutsches Gesetzbuch bilden. Dazu bedurfte es der Gründung des neuen Deutschen Reichs.

Deutsches bürgerliches Gesetzbuch.

IV. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch. Die Kodifikationsgesetzgebung der einzelnen deutschen Länder war trotz ihrer hervorragenden Bedeutung dennoch naturgemäß außerstande, die große Aufgabe, um die es sich handelte, wirklich zu lösen. Der Gegensatz zwischen gemeinem und partikulärem Recht, zugleich zwischen dem rezipierten und dem einheimischen Recht konnte durch die Landesgesetzgebung nicht überwunden werden. Das gemeine römische Pandektenrecht blieb trotz alledem in einem großen Teile Deutschlands in Geltung. Die Kodifikationen bedeuteten bloßes Partikularrecht. Die Besonderheit der partikularrechtlichen Entwicklung ward lediglich gesteigert. Und die deutsche Wissenschaft leistete der landesrechtlichen Kodifikation keine Heeresfolge. Der preußische und der sächsische Gesetzgeber konnte preußisches und sächsisches Recht, nicht aber eine preußische und eine sächsische Rechtswissenschaft hervorbringen. Es gab nach wie vor nur eine deutsche Rechtswissenschaft, und diese deutsche Rechtswissenschaft betrachtete als ihren vornehmsten Gegenstand nicht das preußische noch das sächsische, sondern das gemeine deutsche Recht, d. h. das römische Pandektenrecht. Zwar gab es auch eine Wissenschaft des sog. deutschen Privatrechts, die dem einheimischen deutschen Recht und damit den in den deutschen Partikularrechten wirksam gebliebenen deutschen Rechtsgedanken diente. Die Wissenschaft vom deutschen Privatrecht war gewissermaßen die gemeinsame Wissenschaft der deutschen Partikularrechte. In dieser Wissenschaft war denn auch vom preußischen Landrecht und vom sächsischen Gesetzbuch, ebenso wie von anderen Landesgesetzen die Rede. Aber diese Behandlung der Landesrechte war selbstverständlich nur eine summarische, die Grundgedanken einigermaßen zusammenfassende. Sie gab eine kurze Einleitung in die partikularrechtliche Entwicklung, nicht aber das einzelne Partikularrecht in seinem ganzen inneren Zusammenhange.

Die Hauptkraft der deutschen Rechtswissenschaft blieb auf das Pandektenrecht gerichtet. Auf diesem Gebiete hatte seit Savigny die deutsche Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts ihre größten Erfolge davongetragen. Die deutsche Pandektenwissenschaft war es, durch welche die deutsche Jurisprudenz Einfluß auf die Rechtswissenschaft aller andern Kulturländer gewonnen hat. In der Pandektenwissenschaft lag der Schatz, der die geistige Macht deutscher Rechtswissenschaft und ihre Herrscherstellung begründete. In der Pandektenwissenschaft besaß und bearbeitete sie die juristischen Grundbegriffe, welche die Welt des Privatrechts bewegen. Es war naturgemäß, daß die deutsche Rechtswissenschaft bei diesem edlen Gegenstande verharrte und sich nicht dazu herbeiließ, in die Tiefen und Schwierigkeiten der einzelnen Landesrechte hinabzusteigen, um dort Begriffen nachzugehen, die doch nur eng begrenzte Geltung in Anspruch zu nehmen vermochten. Die deutsche Rechtswissenschaft bildete den deutschen juristischen Geist an den klassischen reinen Formen des römischen Privatrechts.

Die Folge war, daß unsere Wissenschaft dem praktischen Recht sich mehr und mehr entfremdete. Das praktisch geltende Recht der Landesgesetze fand nur eine ungenügende wissenschaftliche Behandlung, und das Recht, mit dem die Wissenschaft sich eingehend beschäftigte (das römische Recht), stand praktisch nur noch in sehr beschränkter Geltung. Der Praktiker ward durch sein akademisches Studium nur mangelhaft auf das von ihm später anzuwendende Landesrecht vorbereitet. In der Handhabung dieses seines Landesrechts blieb er vorwiegend auf sich selber angewiesen. Die deutsche Wissenschaft leistete ihm wenig Hilfe. Die Folge war selbstverständlich, daß er sich in der Regel um diese Wissenschaft wenig oder gar nicht kümmerte. Der Praktiker verlor die Fühlung mit der deutschen Rechtswissenschaft, und die deutsche Rechtswissenschaft entbehrte ihrerseits der Befruchtung durch die Praxis. Rechtslehre und Rechtshandhabung wandten einander den Rücken.

Die landesrechtliche Kodifikation hatte den Partikularismus gesteigert und die Trennung von Wissenschaft und Praxis herbeigeführt. All diesen Übelständen konnte nur durch ein deutsches bürgerliches Gesetzbuch, durch eine einheitliche Neugestaltung des Privatrechts für ganz Deutschland abgeholfen werden. Dem deutschen Gesetzbuch mußte die deutsche Wissenschaft folgen. Nur durch eine deutsche Kodifikation konnte die Zersplitterung der bisherigen Rechtsentwicklung, zugleich die Herrschaft des fremden Rechts und die naturwidrige Scheidung von Wissenschaft und Praxis überwunden werden.

Entscheidend war natürlich das praktische Bedürfnis. Unsere Zeit steht „im Zeichen des Verkehrs“. Immer mächtiger umspannt ein einheitliches Wirtschaftsleben die ganze Welt. Dem muß die Rechtsentwicklung entsprechen. Schon taucht in der Ferne der Gedanke eines Weltprivatrechts, zunächst eines Weltwechselrechts, eines Welthandelsrechts auf. Der Verkehr haßt die Rechtsverschiedenheit. Zunächst mußte mindestens ein einheitliches nationales Recht geschaffen werden. Das war es, was bei uns sich durchsetzte, und ebenso

in der nahe verwandten Schweiz (Schweizerisches Obligationenrecht von 1881, jetzt gültig in der Fassung vom 30. März 1911 als „Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches“; Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907, in Kraft seit dem 1. Januar 1912).

In Deutschland war das Begehren nach einheitlicher Rechtsgestaltung schon im Laufe des 19. Jahrhunderts zu immer größerer Gewalt gelangt: dem deutschen Volke, der deutschen Wirtschaft ein deutsches Recht! Auf dem Gebiete des Handels- und Wechselrechts war das Einheitsbedürfnis so stark, daß es schon vor der Gründung des Deutschen Reichs in gewissen Grenzen zu seiner Befriedigung durch die deutsche Wechselordnung von 1848 und durch das „allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch“ von 1861 gelangte. Beide Gesetze waren in den einzelnen deutschen Ländern nur kraft der Publikation als Landesgesetz verbindlich. Aber die Landesgesetzgebung hatte überall die gleiche Wechselordnung und das gleiche Handelsgesetzbuch publiziert, also zwar formell Partikularrecht, aber doch für alle deutschen Staaten übereinstimmendes Partikularrecht geschaffen. Der Kaufmann erreichte zuerst ein übereinstimmendes Recht für ganz Deutschland in seinen eigentümlich kaufmännischen Angelegenheiten. Die Hauptsache aber war, auch für den Kaufmann, zu einer Einheit des Privatrechts überhaupt zu gelangen, zumal ja das gemeingültige, für jedermann, nicht bloß für den Kaufmann, bestimmte Privatrecht auch in Handels- und Wechselsachen überall ergänzend einzugreifen hatte. Solches Ziel zu erreichen aber war erst nach der Gründung des Deutschen Reiches möglich.

Im Anfang des 19. Jahrhunderts hatte Savigny in einer berühmten Schrift (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1. Aufl. 1814) seinem Zeitalter den Beruf zur Gesetzgebung abgesprochen. Seine Meinung war, daß es an der Fähigkeit zur Neugestaltung unseres Rechts durch ein deutsches Gesetzbuch mangle. In Wirklichkeit wird der Beruf zur Gesetzgebung niemals durch die Fähigkeit zur Gesetzesabfassung (die immer eine sehr unvollkommene ist), sondern allein durch das praktische Bedürfnis gegeben. Was in Wahrheit zu Savignys Zeit fehlte, war der Mangel einer politischen Organisation, einer Staatsgewalt, die das Gesetzgebungswerk für ganz Deutschland hätte auf ihre Schultern nehmen können. Das ward nunmehr anders. Mit der Gründung des Deutschen Reichs trat der Gesetzgeber auf, der solches Werkes mächtig war.

Die Verfassung des Norddeutschen Bundes wies der Bundesgewalt nur die Gesetzgebung über das Obligationenrecht, also über das Recht der Schuldverhältnisse zu (Art. 4. Ziff. 13). Die deutsche Reichsverfassung von 1871 (Art. 4. Ziff. 13) schloß sich zunächst diesem Vorbild an. Aber schon durch Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873 ward „das gesamte bürgerliche Recht“ in die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung einbezogen.

Die Arbeit ward sofort in Angriff genommen. Schon 1874 ward eine Kommission für die Ausarbeitung eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs niedergesetzt. Im Jahre 1888 erfolgte die Veröffentlichung des Entwurfs (des sog.

ersten Entwurfs) mit Motiven. Schon dieser erste Entwurf bedeutete eine hervorragende Leistung, nicht bloß als Werk gewissenhafter Sorgfalt, sondern auch als Ausdruck gesetzgeberischen Könnens. Der Kern des bürgerlichen Gesetzbuchs ist durch ihn geschaffen worden. Trotzdem befriedigte das Werk nicht, sowohl wegen seiner schwerfälligen Form, wie wegen seines in manchen Stücken doktrinären Inhalts. Ein Sturm des Widerspruchs erhob sich. Es war bald klar, daß der Entwurf einer Umgestaltung bedürftig sei. Ende 1890 ward vom Bundesrat eine zweite Kommission niedergesetzt, die mit der Umarbeitung betraut wurde. Aus ihren Beratungen ist der zweite Entwurf hervorgegangen, auf dessen Inhalt sowohl die am ersten Entwurf geübte Kritik wie der inzwischen wissenschaftlich zu stärkerer Geltung gelangte Geist des deutschen Rechts und nicht zum geringsten das Wachstum der sozialen Überzeugungen innerhalb der gebildeten Kreise entscheidenden Einfluß ausgeübt haben. Der zweite Entwurf ward mit wenig Änderungen (sog. dritter Entwurf) vom Bundesrate angenommen und dem Reichstage vorgelegt. Eine Reichstagskommission hat das Ganze nochmals durchgearbeitet und an manchen Stellen die Forderungen ausgleichender sozialer Gerechtigkeit zu noch stärkerer Geltung gebracht. Dann ward das Werk vom Reichstag und Bundesrat angenommen, und am 18. August 1896 setzte Kaiser Wilhelm II. seinen Namenszug unter das bürgerliche Gesetzbuch, sowie unter ein gleichzeitig erlassenes Einführungsgesetz. Eine ganze Reihe von weiteren, mit dem bürgerlichen Gesetzbuch zusammenhängenden, ergänzenden Reichsgesetzen ist sodann ausgearbeitet worden. Mit dem 1. Januar 1900 trat das neue Recht in Kraft.

Jetzt endlich war der Gegensatz von gemeinem und Partikularrecht im Grundsatz überwunden. Die unzähligen Rechtsverschiedenheiten, welche letztlich in längst verschwundenen politischen Zuständen wurzelten, wichen endlich vor der Sonne eines neuen einheitlichen Rechts. Dem nationalen deutschen Einheitsstaate ward das nationale deutsche Einheitsrecht: ein Volk, ein nationales Wirtschaftsleben, ein Reich, ein Recht! Mit dem Gegensatz des partikulären und des gemeinen Rechts verschwand zugleich der Gegensatz des römischen und des einheimischen Rechts. Um 1500 war das römische Recht bei uns in Geltung getreten, nach 400 Jahren trat es mit dem 1. Januar 1900 endlich für ganz Deutschland außer Kraft. Die Zeit der Fremdherrschaft war vorüber. Wir bedurften des fremden bürgerlichen Rechts nicht mehr. Auf dem durch die Landesgesetzgebung vorbereiteten Boden war durch das neu gegründete Deutsche Reich ein deutsches bürgerliches Gesetzbuch, ein bürgerliches Privatrecht neuzeitlich-deutscher Art geschaffen worden.

Wie einst der Fall des mittelalterlichen Kaisertums den Fall des mittelalterlichen deutschen Rechts durch Aufnahme des fremden Rechts nach sich gezogen hatte, so hat jetzt am Ende des 19. Jahrhunderts die Wiedergeburt des deutschen Kaisertums mit der Wiedergeburt des deutschen Rechts kraft innerer Notwendigkeit sich verbunden.

B. Charakter und Inhalt des bürgerlichen Gesetzbuchs.

I. Charakter. Das bürgerliche Gesetzbuch ist inhaltlich an erster Stelle nicht aus dem römischen Pandektenrecht, sondern aus den deutschen Landesrechten hervorgegangen. Vornehmlich ist das preußische Recht, teilweise auch das sächsische Gesetzbuch grundlegend gewesen. Das bürgerliche Gesetzbuch bedeutet geschichtlich den Sieg der deutschen Landesrechte über das im 16. Jahrhundert rezipierte Pandektenrecht.

Das im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltene Recht ist bürgerliches Recht im sachlichen Sinne des Worts, d. h. städtisches, kaufmännisch gedachtes, geldwirtschaftliches Privatrecht. Die Eigenart des bürgerlichen Gesetzbuchs besteht in der Kraft, mit der die Anforderungen des Verkehrs erfaßt und in Gestalt von Gesetzesparagrafen zu rechtlicher Geltung gebracht sind.

Schutz
des gutgläubigen
Erwerbs.

Die Sicherheit des Verkehrs erfordert vor allem den Schutz des gutgläubigen Erwerbs. Dieser Gedanke ist zum Leitstern der verkehrsrechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs geworden. Er ward noch nie mit so vollendeter Kunst durchgeführt. Er greift (durch die Rechtssätze vom Güterrechtsregister) selbst in das Familienrecht und (durch die Rechtssätze vom Erbschein) in das Erbrecht über. Soweit der Verkehr in Frage kommt, erscheint der gutgläubige Erwerber als die Hauptperson im bürgerlichen Gesetzbuch. Sein Schutz hat den Vorrang vor dem Schutz des in Wahrheit Berechtigten. Das bestehende Eigentum muß weichen, damit der Verkehr lebe. Der Geist des Landmanns bestimmte einst das mittelalterliche, der Geist des Kaufmanns aber das im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltene neue deutsche Recht.

Freiheitliche
Ordnung
des Privatrechts.

Es hängt damit zusammen, daß das Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs liberal ist. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Unterschiede der Rechtsfähigkeit. Es kennt keine Standesunterschiede, keinen Unterschied des Geschlechts, der Staatsangehörigkeit. Die Frau ist dem Manne grundsätzlich gleichgestellt, nicht bloß in der Rechtsfähigkeit, sondern auch in der Fähigkeit, ihre Geschäfte selbständig abzuschließen (Geschäftsfähigkeit). Nur in der Ehe, wo das Wesen des Rechtsverhältnisses in der Geschlechtsverschiedenheit beruht, tritt der Gegensatz von Mann und Frau hervor. Freiheit und Gleichheit ist der Grundgedanke des im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Personenrechts.

Dementsprechend gilt auf dem Gebiete des Vermögensrechts die Freiheit des Eigentums, auf dem Gebiete des Schuldrechts die Vertragsfreiheit der Parteien, auf dem Gebiete des Erbrechts die Testierfreiheit des Erblassers.

Das bürgerliche Gesetzbuch kennt kein unfreies, unveräußerliches bzw. unverschuldbares Eigentum. Es kennt keine Verschuldungsgrenze und keine Teilungsgrenze. In der Freiheit der Verfügung von Todes wegen (Testierfreiheit) vollendet sich die Freiheit des Eigentums. Der Erblasser kann von Todes wegen verfügen, wie er will. Er kann enterben und zum Erben einsetzen, wen er will. Den von ihm durch Verfügung von Todeswegen ausgeschlossenen nächsten Angehörigen (seinen Kindern, seinem Ehegatten, seinen Eltern) steht in Form des

Pflichtteilsanspruchs lediglich ein Forderungsrecht hinsichtlich des Nachlasses zu, niemals gegen den Willen des Erblassers ein Erbrecht. Hat der Erblasser jedoch keine widersprechende Verfügung getroffen, so beerben ihn seine Kinder, und zwar zu gleichen Teilen. Es gilt kein Vorrecht zugunsten eines Erstgeborenen oder Letztgeborenen. Neben dem Grundsatz der Freiheit des Erblassers steht der andere Grundsatz von der Gleichheit und Brüderlichkeit seiner Kinder.

Mit dem Freiheitsgedanken trifft der soziale Gedanke zusammen, der, wie wir sehen werden, eine Reihe von Rechtssätzen des bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere für den Miet- und den Dienstvertrag, diktiert hat. Das Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs hat modernen Stil. Es bringt die großen Strebungen des heutigen Kulturlebens zum Ausdruck.

Soziale
Gedanken.

II. Sachliche Geltung des bürgerlichen Gesetzbuchs. Unser Privatrecht nennen wir heute bürgerliches Recht. Das „bürgerliche Gesetzbuch“ ist seinem Namen nach das „Privatrechtsgesetzbuch“ des neuen Deutschen Reichs. Es ist die Kodifikation des Privatrechts für die Zukunft. Aber trotzdem enthält das bürgerliche Gesetzbuch nicht das gesamte nunmehr im Deutschen Reiche geltende Privatrecht. Der Kodifikationsgedanke ist nur teilweise durchgeführt worden. Neben dem bürgerlichen Gesetzbuch steht das Einführungsgesetz, welches das Verhältnis des neuen Reichsprivatrechts zu dem bisherigen Recht und damit die sachliche Geltung des bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber sonstigem in Geltung bleibenden Privatrecht regelt. Erst aus dem Einführungsgesetz ergibt sich das Gesamtbild des heutigen Privatrechtszustandes.

Das Einführungsgesetz macht einen Unterschied zwischen Reichsprivatrecht und Landesprivatrecht.

Das Reichsprivatrecht, d. h. das durch die anderweitige Gesetzgebung des neuen Reichs bereits geschaffene Privatrecht, bleibt grundsätzlich durch das bürgerliche Gesetzbuch unberührt. Für das Reichsprivatrecht ist das bürgerliche Gesetzbuch keine Kodifikation, d. h. soweit in anderweitigen Gesetzen des neuen Deutschen Reichs Privatrecht enthalten ist, bleibt es unverändert in Kraft, soweit nicht aus den Einzelbestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs bzw. seines Einführungsgesetzes sich Änderungen ergeben. Auf das in anderweitigen Reichsgesetzen enthaltene Privatrecht wirkt das bürgerliche Gesetzbuch mit seinem Einführungsgesetz nur durch seinen Inhalt (soweit es abweichende Bestimmungen trifft), nicht durch sein Dasein. So blieb also neben dem bürgerlichen Gesetzbuch die (inzwischen zum Range eines Reichsgesetzes erhobene) Reichswechselordnung, das Reichshandelsgesetzbuch, die Reichsgewerbeordnung mit ihren zahlreichen privatrechtlichen Vorschriften, sowie eine Reihe von anderen privatrechtlichen Reichsgesetzen in Geltung. Neben dem bürgerlichen Gesetzbuch blieb das anderweitige Reichsprivatrecht.

Verhältnis des
bürgerlichen
Gesetzbuchs zu
anderweitigem
Reichsrecht.

Das Landesprivatrecht aber, d. h. alles Privatrecht, welches nicht auf der Gesetzgebung des neuen Deutschen Reichs beruht (das bisherige gemeine

Verhältnis zum
Landesrecht.

Privatrecht ebenso wie das partikuläre Privatrecht der Einzelstaaten), ist durch das bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben worden. Dem Landesprivatrecht gegenüber ist das bürgerliche Gesetzbuch eine Kodifikation, die durch ihr bloßes Dasein das bisherige Recht verschwinden macht. Landesprivatrecht soll grundsätzlich nicht mehr sein. Zu dem Zweck ist das bürgerliche Gesetzbuch geschaffen worden. Landesprivatrecht soll auch in Zukunft nicht mehr neu entstehen. Die Rechtsverschiedenheit des partikulären Privatrechts soll durch die neue Reichsgesetzgebung grundsätzlich für immer beseitigt sein.

Aber dieser Grundsatz entbehrt der völligen Durchführung. Im Einführungsgesetz ist eine große Zahl von sehr bedeutsamen Vorbehalten zugunsten des Landesprivatrechts gemacht worden. Im Umkreis dieser Vorbehalte soll auch später noch Landesprivatrecht sein und auch neues Landesprivatrecht ausgebildet werden können. Ein Beispiel ist das Recht der Familienfideikommisse und der Lehngüter (auch der ehemaligen Lehngüter), das Recht der Rentengüter, das Anerbenrecht, das Sonderrecht des hohen Adels usf.

Dem bürgerlichen Gesetzbuch ist das Familienfideikommis unbekannt, ebenso wie das Lehngut. Von Reichsprivatrechts wegen gibt es nur freies Eigentum, das unter Lebenden wie von Todes wegen der Verfügungsgewalt des Eigentümers unterliegt. Von Landesprivatrechts wegen aber kann es gebundenes Eigentum mit gebundener Erbfolge, mit Ausschluß der freien Veräußerung und der freien Verschuldung geben. Ferner: das bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Stände; von Landesprivatrechts wegen bzw. kraft der Hausgesetzgebung bleibt das Privatfürstenrecht für den hohen Adel als solchen in Geltung. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Anerbenfolge, keine Bevorzugung eines Geschwisterteils für die Erbfolge in ein landwirtschaftliches oder forstwirtschaftliches Grundstück; das Landesprivatrecht aber kann die Anerbenfolge vorschreiben.

So gilt also neben dem bürgerlichen Gesetzbuch einerseits anderweitiges Reichsprivatrecht, andererseits vorbehaltenes Landesprivatrecht. Das anderweitige Reichsprivatrecht ist in der Hauptsache Sonderprivatrecht für Handel und Gewerbe. Es bildet, wenn man so sagen darf, den linken Flügel des heutigen Privatrechts. In ihm ist der liberale, bürgerliche Geist des heutigen Verkehrsrechts, der auch im bürgerlichen Gesetzbuch lebendig ist, gleichfalls zu voller Ausprägung gelangt (das Reichsbörsengesetz bildet eine Ausnahme). Das vorbehaltene Landesprivatrecht dagegen steht dem bürgerlichen Gesetzbuch zur Rechten. In diesen Vorbehalten zugunsten des Landesrechts tritt das agrarische Interesse weit in den Vordergrund. Die weitaus meisten und wichtigsten Vorbehalte beziehen sich auf das agrarische Privatrecht, auf die den ländlichen Grundbesitz gestaltende Regulierungsgesetzgebung, Ablösungsgesetzgebung, Verschuldungsgesetzgebung der Landesrechte, auf das Sonderrecht des gebundenen ländlichen (adligen und bäuerlichen) Grundbesitzes. Im bürgerlichen Gesetzbuch herrscht, ebenso wie in dem anderweitigen Reichsprivatrecht, der Geist des Kaufmanns. Kraft der Vorbehalte des Einführungs-

Handels- und
Gewerberecht.

Agrarisches
Privatrecht.

gesetzes aber tritt auch ferner dem Kaufmann der Landmann mit seinen bedeutsamen Interessen auf dem Gebiete des Privatrechts gegenüber.

In Deutschland sind die überlieferten Grundbesitzverhältnisse nicht so mit einem Schlage beseitigt worden, wie in Frankreich durch die Revolution. Napoleon I. konnte sein bürgerliches Gesetzbuch machen ohne Vorbehalte zugunsten adliger oder bäuerlicher Familien und ihrer altüberlieferten Besitzformen. Das französische Recht des code civil kennt darum nur das neuzeitliche bürgerliche freie Eigentum. In Deutschland aber haben alle Kodifikationen, so sehr sie auch den Geist der Gegenwart in sich trugen, ihre Vorbehalte zugunsten des überkommenen agrarischen Rechts gemacht. So schon das badische Landrecht (durch das Mittel seiner Zusätze), ebenso das österreichische und das sächsische Gesetzbuch. Dementsprechend hat auch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch seine Vorbehalte. Dem bürgerlichen Gesetzbuch steht, wie einerseits das Sonder-Gewerbeprivatrecht (anderweitiges Reichsprivatrecht), so andererseits vornehmlich das Sonderprivatrecht für agrarische Verhältnisse (vorbehaltenes Landesprivatrecht) zur Seite.

Trotzdem bleibt das bürgerliche Gesetzbuch das gemeingültige Privatrechtsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Das Sonderprivatrecht der anderweitigen Reichsgesetze und der vorbehaltenen Landesgesetze hat keine selbständige Stellung gegenüber dem Privatrecht des Reichsgesetzbuchs. Soweit die Sondergesetze (z. B. die Wechselordnung, das Handelsgesetzbuch, das Landesrecht betreffend die Familienfideikomnisse) für ihr Gebiet keine Sonderbestimmungen haben, tritt ergänzend das Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs ein. Das bürgerliche Gesetzbuch enthält also das Privatrecht, welches grundsätzlich auf alle Privatrechtsverhältnisse, auch auf die Verhältnisse mit Sonderrecht, Anwendung findet, soweit keine Sondervorschriften da sind. Es gibt in Zukunft nur noch ein einziges System des Privatrechts, das des bürgerlichen Gesetzbuchs, in welches das anderweitige Reichsprivatrecht und das vorbehaltene Landesprivatrecht als bloß einzelne Sonderbestimmungen bringendes Ausnahmsrecht sich eingliedert.

Noch ist der Gesamtaufbau unseres Privatrechts kein in sich völlig harmonischer. Wir leben in einer Übergangszeit, in der Zeit des Übergangs vom Agrarstaat zum Industriestaat. So trägt denn auch unser Privatrecht die Art einer Übergangszeit an sich. Der eine, größere Teil des Gebäudes hat bürgerlichen, der andere (das vorbehaltene Landesprivatrecht) hat in sehr erheblichen Stücken noch heute agrarischen (ritterlich-bäuerlichen) Stil. Aber trotzdem bildet das Ganze doch eine in sich zusammenhängende Einheit. Die Grundgedanken des bürgerlichen Rechts haben die Oberherrschaft. Das agrarische Sonderrecht ist dem System des bürgerlichen Rechts eingeordnet. Das Recht des Landmanns behauptet seine Eigenart, aber es steht trotzdem in ununterbrochener Fühlung und Wechselwirkung mit dem bürgerlichen Recht, das innerhalb des Reichsprivatrechts den Sieg davongetragen hat. Auch in dieser Hinsicht ist unser Privatrechtszustand ein Spiegelbild der Kultur der Gegenwart.

Stil des
Gesetzbuchs.

III. Art der Darstellung. Das bürgerliche Gesetzbuch hat seine große Aufgabe in wenig mehr als zweitausend knappen Paragraphen gelöst. Es ist selbstverständlich, daß nicht jeder Paragraph in gleichem Maße gelungen ist. Es begegnen, wie in jedem Gesetzgebungswerk, mannigfache Fehler, sowohl hinsichtlich der Art der Darstellung, wie hinsichtlich der Sache. Doch es kommt hier nicht auf eine Kritik des Einzelnen, sondern auf Bewertung des Ganzen an. Sobald man den Blick auf das Ganze, auf die durchgehenden Charakterzüge der Darstellung richtet, wird man von dem Gesetzbuch urteilen müssen, daß es in hohem Grade seiner Aufgabe gerecht geworden ist. Auch den Vergleich mit seinem jüngeren Nebenbuhler, dem bereits oben (S. 75) genannten Schweizerischen Zivilgesetzbuch von 1907, braucht unser bürgerliches Gesetzbuch nicht zu schuen. Gewiß, das schweizerische Zivilgesetzbuch ist eine gesetzgeberische Leistung von hohem Rang. Es hat weit mehr unmittelbar Ansprechendes als unser bürgerliches Gesetzbuch. Seine Art der Darstellung ist anschaulicher, frischer, dem Leben näher und darum dem gemeinen Verständnis weit mehr entgegenkommend als die in strengstem juristischem Stil gehaltene, gemessene, trockene, zum Teil schulmeisterlich anmutende Redeweise unseres bürgerlichen Gesetzbuches. Faßt man aber die Gesetzesworte an, um ihren rechtlichen Inhalt zu erheben, so ist das Ergebnis in der Regel bei unserem bürgerlichen Gesetzbuch das befriedigendere. Das deutsche Gesetzbuch ist an rechtlichem Inhalt, an weittragenden und doch genau gefaßten, sichere Richtlinienweisenden Rechtsätzen um vieles reicher als das Zivilgesetzbuch. Es konnte nicht anders sein. Nicht so, als ob das eine Gesetzbuch schlechtweg das bessere wäre vor dem anderen. Es war eine andere Aufgabe dort zu lösen und hier. Das schweizerische Zivilgesetzbuch ist auf die schweizerische Rechtsprechung eingerichtet, auf starke Beteiligung des Laienelements und auf weiten Raum für billiges Ermessen im Einzelfall. Die deutsche Rechtsprechung ist dagegen in den Händen von Juristen, damit sie sichere, soweit möglich vorher berechenbare, dem Verkehr zuverlässige Weisungen gebende, grundsätzlich dem Gesetz, nicht dem Ermessen dienende Rechtsprechung sei. Eine andere Art der Rechtsprechung fordert eine andere Art Gesetz. So wenig das bürgerliche Gesetzbuch in der Schweiz, so wenig würde das Zivilgesetzbuch in Deutschland an seinem rechten Platze sein. Unser deutsches bürgerliches Gesetzbuch hat die deutsche Art. Es ist dem deutschen rechtsgelehrten Richter auf den Leib geschrieben, — diesem so viel geschmähten „welfremden“ deutschen Richter, dessen Pflichttreue gegen das Gesetz eine der stärksten Grundvesten unseres Gemeinwesens darstellt. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch gehört zu der deutschen Rechtsprechung. Es gewährt dem Richter die feste, seine Urteile tragende Grundlage und gibt ihm doch zugleich die Freiheit, die um der Fortentwicklung des Rechtes willen notwendig ist.

Damit dem deutschen Rechtsleben das aus ihm erwachsene Recht zuteil werde, hat das bürgerliche Gesetzbuch eine Form der Darstellung, die den Richter zugleich bindet und durch die Bindung (nicht bloß an die Einzelschrift, sondern an das Ganze des Gesetzes) ihn befreit.

Die Paragraphen sind von Stahl gearbeitet: schneidig und doch biegsam. Jedes Wort hat seinen bestimmten Sinn. Jedes Wort kann und muß erwogen werden. Fast jeder Ausdruck ist ein Kunstausdruck. Die Sprache des bürgerlichen Gesetzbuchs muß erst erlernt werden. Aber hat man sie begriffen, so hört man einen hellen, klaren Klang.

Auf diesem Instrumente spielen kann nicht jedermann. Volkstümlich in der Form ist das Gesetzbuch nicht. Das hätte die Genauigkeit und Kraft der Darstellung beeinträchtigt. Für ein neuzeitliches Gesetz muß es genügen, wenn es volkstümlich ist nach seinem Inhalte, wenn es (und das tut das bürgerliche Gesetzbuch) den Geist der Zeit in seinem Innern trägt. Die Wissenschaft hat unser Recht zu einem abstrakten Recht gemacht. Nur so vermag es das Ganze des Lebens zu beherrschen. So mußte auch das bürgerliche Gesetzbuch ein abstraktes Gesetzbuch werden. Seine Paragraphen handeln von abstrakten Fällen und reden in abstrakten Begriffen. Das bürgerliche Gesetzbuch ist noch abstrakter, als je ein Gesetzbuch war. Es ist darum noch schwieriger für den Unverständigen, reicher für den Verständigen.

Das Eigentümliche der Darstellungsweise des bürgerlichen Gesetzbuches ist aber nicht die abstrakte Art. Diese Art, wenngleich sie hier noch gesteigert erscheint, teilt das bürgerliche Gesetzbuch schließlich mit allen neueren Gesetzbüchern. Das Neue, was das bürgerliche Gesetzbuch für sich allein hat, und wodurch es zugleich so besonders schwerzünftig und so besonders mächtig wird, ist der straffe Gesamtzusammenhang aller seiner Paragraphen. Noch nie ist ein Gesetzbuch so einheitlich gedacht worden. Das Ganze hat einige wenige, alles beherrschende große Leitmotive. Nur wer diese Grundtöne vernommen hat, kann das Einzelne verstehen. Für das Erfassen jeder Vorschrift ist es notwendig, daß man zugleich aller anderen Rechtssätze sich bewußt sei, um deren Miteingreifen zu erwägen. Das wird vom bürgerlichen Gesetzbuch gefordert. Darum ist das Gesetzbuch so oft mit Absicht schweigsam. Es verlangt, daß man den Gesamtzusammenhang seines Inhalts erfasse. Es hat jede Vorschrift im Gesamtzusammenhange des Ganzen gewollt. Es will darum, daß niemals der einzelne Paragraph, sondern, wie man sich ausdrücken darf, immer das ganze Gesetzbuch auf den Einzelfall angewandt werde.

Die Grundgedanken, welche den Gesamtzusammenhang bestimmen, spricht aber das Gesetzbuch selbst nicht aus. Gerade über die grundlegenden Rechtsbegriffe schweigt es und will es schweigen. Darin liegt die Freierklärung von Wissenschaft und Praxis.

Das unausgesprochene, hinter den Paragraphen verborgene und doch in ihnen enthaltene Recht ist das Machtgebiet der Wissenschaft. Von diesem Punkt aus wird und soll sie die Welt des Gesetzbuches bewegen. Der geschriebene Buchstabe des Gesetzes als solcher ist tot. Er ist unveränderlich, er ist von gestern, er ist außerstande, das mit uns geborene Recht zum Ausdruck zu bringen. Er bedeutet das „alte Gesetz von Venedig“, das unter Umständen im Laufe der Zeit aus Wohltat in Plage, aus Sinn in Unsinn sich verwandelt. Das Leben verlangt das lebendige Recht, das Recht von heute, das ununter-

brochen im Fluß ist, stetig den Überzeugungen und Forderungen der Gegenwart sich anpaßt. Das Recht muß frei sein von dem Gesetzesbuchstaben, der gestern geschrieben wurde. Das Gesetz bedeutet die Richtschnur für Wissenschaft und Praxis, und doch muß aus dem Brunnen des Gesetzes immer neues, nämlich das der Gegenwart entsprechende Recht geschöpft werden. Die Wissenschaft ist es, die solches Zauberwerk vollbringt. Sie lehrt, aus dem Gesetze, dem äußerlich unveränderlichen, das Recht hervorbringen, das ewig veränderliche. Sie lehrt Gesetzesanwendung, die zugleich Gesetzesfortentwicklung einschließt. Genau das gleiche ist für den Einzelfall die Aufgabe der Praxis. Die praktische Rechtshandhabung ist, ebenso wie die wissenschaftliche Bearbeitung, nicht mechanisches Handwerk, sondern hohe Kunst, aus dem Rohstoff des Gesetzes schöpferisch das Meisterwerk des gegenwärtig gerechten Rechts zu zeugen.

Für solche Künstlerarbeit bietet das Gesetzbuch den edlen, feinkörnigen, widerstandsfähigen und gerade darum bildsamen Stoff. Die Marmorstatue ist in diesem Marmorblock darin. In großen Leitgedanken ruht das Recht des Gesetzbuchs. Sie geben seinem Inhalt Kraft und Richtung. Sowie man sie berührt, verwandelt das Schweigen der Paragraphen sich in Wohlklang. In der Arbeit an der Ausgestaltung dieser Grundgedanken wurzelt die Gabe der mit der Praxis verbündeten Wissenschaft, dem Rechte des Gesetzes die ewige Jugend mitzuteilen, die sie selbst besitzt.

Das ist es gerade, was das Gesetzbuch will. Um der Wissenschaft und Praxis Raum für die Entfaltung ihrer Kräfte zu geben, ist es über seine eigenen Grundbegriffe schweigsam. Das Recht soll nicht in den Paragraphen eingekerkert sein. Ein breiter, von der Wissenschaft durch Entwicklung der Grundgedanken auszufüllender Raum steht zwischen den Paragraphen offen. Überall ist Bahn für das Recht der Zukunft. Luft der Freiheit geht durch das Gesetzeswerk. Noch nie hat ein Gesetzbuch mit solcher Straffheit der Form so reiche Entwicklungsfähigkeit seines Inhalts verbunden.

System des bürgerlichen Rechts.

Systematische
Grundgedanken.

Das bürgerliche Gesetzbuch gliedert seinen Stoff in fünf Bücher. Das erste Buch behandelt den sog. allgemeinen Teil, das zweite Buch das Recht der Schuldverhältnisse, das dritte das Sachenrecht, das vierte Buch das Familienrecht, das fünfte das Erbrecht.

Der allgemeine Teil (das erste Buch) ist den für alle Privatrechtsverhältnisse geltenden Rechtssätzen gewidmet. Hier ist die Rede von der Person als dem rechtsfähigen Subjekt, von ihren Rechtsgeschäften und von dem Schutze ihrer Rechte.

Das Schuldrecht und das Sachenrecht (zweites und drittes Buch) handeln von den Vermögensrechten der Person, d. h. von denjenigen Privatrechten, die dem einzelnen als solchem kraft verkehrsmäßigen Tatbestandes zuständig sind:

das Schuldrecht von den Forderungsrechten, das Sachenrecht vom Eigentum und den das Eigentum belastenden dinglichen Rechten. Hier liegt der eigentliche Schwerpunkt des Privatrechts: im Schuldrecht und Sachenrecht ist das Verkehrsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs enthalten.

Den Vermögensrechten stehen (im vierten und fünften Buch) die personenrechtlich gearteten Rechte, d. h. diejenigen Privatrechte gegenüber, die dem einzelnen nicht als solchem, sondern in seiner Eigenschaft als Glied einer rechtlichen Gemeinschaft zuständig sind. Die personenrechtlichen Rechte hängen darum an bestimmten Eigenschaften der Person (z. B. der Eigenschaft als Ehemann) und sind der Geltendmachung dieser Eigenschaft zu dienen bestimmt. Die personenrechtlichen Rechte können güterrechtlicher Art sein und damit Vermögenswert besitzen (z. B. das Nutznießungsrecht des Ehemanns am eingebrachten Frauengut), sind aber doch niemals Vermögensrechte, wenn und weil sie lediglich kraft einer bestimmten persönlichen Eigenschaft und nicht kraft eines jedermann zugänglichen verkehrsmäßigen Tatbestands zuständig sind.

Das Eigentümliche der personenrechtlichen Rechte ist demgemäß ihre Unverfügbarkeit. Darin beruht ihr Gegensatz zu den Vermögensrechten. Die Vermögensrechte sind ein Gegenstand willkürlicher Begründung, Veräußerung, Belastung. Sie werden verkehrsmäßig erworben, übertragen, aufgegeben. Sie stellen freies Vermögen im vollen Sinne des Wortes dar. Die Rechte personenrechtlicher Art aber sind gebundene Rechte. Sie können, auch wenn sie güterrechtliche Bedeutung haben, niemals einen Gegenstand des Verkehrs bilden. Der Ehemann kann nicht bloß seine ehemännliche Gewalt, sondern ebenso auch seine ehemännliche Nutznießung am Frauengut niemals veräußern, noch verpfänden, noch können diese Rechte von der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen ergriffen werden. Die personenrechtlichen Rechte stehen außerhalb des Verkehrs und darum außerhalb des Vermögens im Rechtssinne. Die personenrechtlichen Rechte sind darum von der Zahl der „Gegenstände“ im Sinne des bürgerlichen Rechts (d. h. der Vermögensgegenstände) ausgeschlossen.

Von den personenrechtlichen Rechten handeln die Rechtssätze des Familienrechts und des Erbrechts (das vierte und das fünfte Buch). Das Familienrecht regelt die persönlichen und die güterrechtlichen Wirkungen der Familienverhältnisse (der Ehe, des Elternverhältnisses, der Vormundschaft) unter Lebenden, das Erbrecht die güterrechtlichen Wirkungen der Familienverhältnisse von Todes wegen. Das Erbrecht bestimmt die Wirkung des Familienverbandes auf den Nachlaß (die gesetzliche Erbfolge der Verwandten und des Ehegatten), sowie die Macht des Erblassers, diese Wirkung durch Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag) auszuschließen. Auch das Erbrecht ist ein Teil des Familiengüterrechts, d. h. des Personenrechts.

So zerfällt das System des im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Privatrechts außer dem allgemeinen Teil, der die grundlegenden Rechtssätze für das ganze Privatrecht bringt, in zwei große Glieder: einerseits das Vermögensrecht (Schuldrecht und Sachenrecht), andererseits das Recht der personenrechtlichen

Rechtsverhältnisse (Familienrecht und Erbrecht). Das Vermögensrecht (zweites und drittes Buch) bedeutet die Eigentumsordnung, das Personenrecht (viertes und fünftes Buch) die Familienordnung der Gegenwart.

A. Allgemeine Lehren.

I. Die natürliche Person. Die erste Voraussetzung für das Bestehen von Privatrechten ist das Dasein eines rechtsfähigen Subjekts (einer Person). Es gibt zwei Arten von Personen: natürliche und juristische Personen.

Die natürliche Person ist der Mensch. Es gilt die gleiche private Rechtsfähigkeit aller Menschen.

Rechtsfähigkeit
der Fremden.

Der Fremde (dem Deutschen Reich nicht angehörige) ist von den bürgerlichen Rechten des öffentlichen Rechts (z. B. vom Wahlrecht zum Reichstage) ausgeschlossen. Das öffentliche Recht ist noch heute bürgerliches Recht (*ius civile*) im ursprünglichen Sinne des Worts, d. h. grundsätzlich nur zugunsten des Bürgers (des Staatsangehörigen) geltendes Recht. Das Privatrecht aber hat längst aufgehört, bürgerliches Recht in diesem alten Sinne zu sein. Es öffnet seine Tore weit für jedermann. Der Verkehr macht keinen Unterschied unter den Personen. Er nimmt das Geld, von wem es auch sei (*non olet*). Sobald das Privatrecht geldwirtschaftliches Verkehrsrecht wird, muß es zu gemeinem Menschenrecht (*ius gentium*) sich entwickeln. Das bürgerliche Recht im neuzeitlichen Sinne hört notwendig auf, bürgerliches Recht im alten Sinne zu sein. Das seit dem 16. Jahrhundert bei uns sich durchsetzende geldwirtschaftliche Privatrecht befreite sich vom öffentlichen Recht. Die privatrechtliche Persönlichkeit war nicht mehr von dem Besitz der öffentlichen Bürgerrechte abhängig. Der Fremde ward für den Verkehr dem Einheimischen im Grundsatz gleichgestellt.

Gleich-
berechtigung
der Frau.

Was dem Fremden zugute kam, das nützte auch der Frau. Im öffentlichen Recht ist die Frau naturgemäß hinter dem Manne zurückgesetzt. Sie vermag die Schwere der öffentlichen Pflichten, insbesondere die Wehrpflicht nicht zu tragen. Sie ist vom Heere und damit von der vollberechtigten Bürgerschaft ausgeschlossen. Das alte Recht führt diesen Satz rücksichtslos durch. Nur der Wehrfähige besitzt nach altem Recht die vollen Bürgerrechte. Wer nicht dient, der darbt der vollen Freiheit. Der Wehrunfähige ist unmündig. Dieser Satz geht durch das ganze Mittelalter. Die Frau ist dienstunfähig und war darum nach altem deutschem (allerdings früh abgeschwächtem) Recht, wenngleich dem Volk und Staate angehörig, doch unmündig wie das wehrunfähige Kind. Die Frau stand unter Geschlechtsvormundschaft ohne Rücksicht auf ihr Alter. In Norddeutschland haben sich Nachwirkungen der Geschlechtsvormundschaft ortsrechtlich bis in das 19. Jahrhundert erhalten. Das geldwirtschaftliche Privatrecht mußte aber notwendig, wie für den Fremden, so auch für die Frau die Wirkungen der Heerverfassung (des öffentlichen Rechts) auf das Privatrecht beseitigen. Das im 16. Jahrhundert aufgenommene gemeine römische Pandektenrecht brachte bereits den Grundsatz der privatrechtlichen Gleichstellung von Mann und Frau gemeinrechtlich bei uns zur

Geltung. Nur in den Partikularrechten blieb vielfach noch, namentlich durch das Mittel des ehelichen Güterrechts, für die verheiratete Frau die alte Geschlechtsvormundschaft in der Form vormundschaftlicher Rechte des Ehemanns bzw. geminderter Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, in Kraft. Das bürgerliche Gesetzbuch hat nunmehr diese Nachwirkungen einer älteren Zeit überall beseitigt. Die Frau ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuch gleich mündig, gleich geschäftsfähig, privatrechtlich gleich mächtig wie der Mann, und selbst die verheiratete Frau besitzt männliche, brünhildische Kräfte trotz der Wirkung, welche die eheliche Gemeinschaft auf ihre persönliche und vermögensrechtliche Stellung ausübt.

Unmündig ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuch nur noch die unentwickelte oder geistig abnorme Persönlichkeit: der Minderjährige und der Entmündigte. Entmündigung ist möglich wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht. Unmündige.

Das Wesen der natürlichen Persönlichkeit ist die Rechtsfähigkeit. Auch der Unmündige ist rechtsfähig. Alle Privatrechte können ihm erworben werden. Was ihm fehlt, ist nur die Geschäftsfähigkeit, die Fähigkeit, durch eigenen Willensentschluß über seine, sei es persönlichen, sei es vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu entscheiden. Er ist rechtsfähig, wenngleich er vom freien Gebrauch seiner Rechte ausgeschlossen ist.

Ausdruck der Rechtsfähigkeit ist der bürgerliche Name, d. h. der Name, Namenrecht. welcher einer Person als Rechtssubjekt zukommt. Der bürgerliche Name ist Gegenstand eines Namenrechts. Gebraucht ein anderer unbefugt den gleichen Namen, so kann der dadurch in irgendwelchem Interesse verletzte Namenberechtigte auf Beseitigung der Beeinträchtigung klagen. Auch der angenommene Name, das Pseudonym eines Schauspielers, Schriftstellers ist durch das Namenrecht geschützt. Das Namenrecht dient der Person zur Geltendmachung ihres Daseins, ihres Zusammenhangs mit einer bestimmten Familie sowie ihres Sonderseins und ihres Sonderwerts gegenüber anderen Persönlichkeiten. Das bürgerliche Gesetzbuch hat das Namenrecht ausdrücklich anerkannt und damit den Schutz der Persönlichkeit als solcher vollendet.

II. Juristische Personen. Nicht bloß der Einzelne (die natürliche Person) bedarf des Eigentums, sondern ebenso die gesellschaftlichen Verbände, Wesen der juristischen Persönlichkeit. die über dem Einzelnen sich erheben. Es wird in immer stärkerem Maße ein Vermögen notwendig, das den Verband als solchen (z. B. den Staat, die Gemeinde) für seine ununterbrochen wachsenden Aufgaben leistungsfähig macht. Die Rechtsform für solches Verbandsvermögen ist die juristische Persönlichkeit des Verbandes.

Es hat einer Entwicklung bedurft, um zu dieser Rechtsform zu gelangen.

Die naive Auffassung der Urzeit setzt den Verband gleich mit den Verbundenen. Das Vermögen des Verbandes erscheint danach auf der älteren Entwicklungsstufe des Rechts als gemeinsames Vermögen der Verbandsangehörigen: das Vermögen des Staats als gemeinsames Vermögen der Volksgenossen

(Volkland), das Vermögen der Gemeinde als gemeinsames Vermögen der Gemeindegossen (Almende). Diese Auffassung ist eine unzulängliche. Schon deshalb, weil sie den Verband gleichsetzt mit den gegenwärtig Verbundenen. Das Wesen der gesellschaftlichen Verbände aber ist, alle einzelnen Verbandsangehörigen zu überdauern, ein Leben zu führen, das von dem Leben der jeweiligen Glieder unabhängig ist. Der Verband lebt allen kommenden Geschlechtern. Sein Vermögen ist Zukunftsvermögen.

Es kommt eine zweite Tatsache hinzu, die bei fortgeschrittener Entwicklung sich geltend macht. Solange das Verbandsvermögen gemeinsames Vermögen ist, muß jedes einzelne Verbandsmitglied persönlich mit seinem ganzen Vermögen für die Schulden des Verbands haften, für die Schulden seines Landes, seiner Stadt, seiner Gemeinde. Es gilt, eine Rechtsform zu finden, die solche Rechtsfolgen ausschließt, die, wie den Verband von den gegenwärtig Verbundenen, so die Verbundenen vom Verbandsvermögen wirtschaftlich befreit.

Das deutsche Recht des Mittelalters ist bei der älteren naiven Auffassung verblieben. Die deutsche Form für das rechtliche Dasein der Verbände war die Genossenschaft. Die deutschrechtliche Genossenschaft aber bedeutet lediglich eine Form der Rechtsgemeinschaft: die Berechtigung aller Genossen, die Verpflichtung aller Genossen. Es hat im Lauf des Mittelalters ein Fortschritt stattgefunden, insofern (insbesondere innerhalb des Stadtrechts) körperschaftliche Formen für die Verwaltung des genossenschaftlichen Vermögens ausgebildet wurden. Die voll ausgebildete deutschrechtliche Genossenschaft (z. B. die Stadtgemeinde) ist Rechtsgemeinschaft mit körperschaftlicher Verwaltung: der Einzelne ist von der Handhabung der genossenschaftlichen Rechte ausgeschlossen, damit allein der Verband als solcher (als körperschaftliche Einheit) durch seine verfassungsmäßigen Organe über das genossenschaftliche (städtische) Vermögen verfüge. Aber es bleibt dabei, daß das Vermögen der Genossenschaft seiner Zuständigkeit nach gemeinschaftliches Vermögen aller Genossen, d. h. aller Einzelnen darstellt. Nur der einzelne Genosse ist nach deutschem Recht Person (vermögensfähig, rechtsfähig), nicht die Genossenschaft. Es gibt keine juristische Person neben den natürlichen Personen. Durch die körperschaftliche Verwaltung wird zwar der Verband wirtschaftlich befreit von den gegenwärtig Verbundenen (nur im Verbandsinteresse kann über das Vermögen verfügt werden). Aber der Verbundene ist nicht befreit vom Verbandsvermögen: er haftet für alle Schulden der Genossenschaft (z. B. der Stadt), der er angehört. Zur Zeit der Naturalwirtschaft spielen die Schulden keine Rolle. Aber es kommt die Zeit der Geldwirtschaft und damit der Kreditwirtschaft. Die Schulden des Verbandes bedrohen das wirtschaftliche Dasein aller Verbandsgegossen. Die Geldwirtschaft fordert eine vollkommeneren Rechtsform für den Verband: die juristische Person. Sie ist vom römischen Recht im Lauf der Kaiserzeit ausgebildet worden. Im 16. Jahrhundert kommt sie mit Aufnahme des römischen Rechts nach Deutschland, um auch das deutsche Verbandsrecht aus naturalwirtschaftlichem in geldwirtschaftliches, bürgerliches Recht zu verwandeln.

Juristische Person ist ein rechtsfähiger Verband. Die juristische Persönlichkeit macht den Verband zu einer selbständigen (juristischen) Person neben den (natürlichen) Personen der Verbundenen und damit das Verbandsvermögen zu einem selbständigen Vermögen, die Wirtschaft des Verbands zu einer selbständigen Wirtschaft neben den Einzelwirtschaften der Verbundenen. Die Rechte der juristischen Person sind Rechte des Verbandes, nicht Rechte der Verbundenen, und die Schulden der juristischen Person sind nur Schulden des Verbandes, keine Schulden der Verbundenen. Wie der Verband von den (gegenwärtig) Verbundenen, so sind die Verbundenen vom Verbandsvermögen wirtschaftlich gelöst. Durch die Rechtsform der juristischen Person ist die wirtschaftliche Befreiung der Einzelpersönlichkeit vollendet, zugleich die wirtschaftliche Macht der Verbände voll entfesselt und damit den beiden Grundpfeilern unseres heutigen Kulturlebens vollkommene Gestalt gegeben worden.

Es versteht sich von selber, daß das bürgerliche Gesetzbuch für die Verbände der Gegenwart die juristische Persönlichkeit als die Form ihres körperchaftlichen Daseins aufgenommen hat. Die deutschrechtliche Genossenschaft ist als die unentwickeltere Form vom bürgerlichen Gesetzbuch ausgeschlossen worden: sie begegnet nur noch landesrechtlich für gewisse altüberlieferte Verbände (z. B. die Realgemeinden, vgl. das Einführungsgesetz Art. 164), denen von früheren Zeiten her die altertümliche Rechtsform der deutschen Genossenschaft verblieben ist.

III. Vereine und Stiftungen. Die gegebenen Träger der juristischen Persönlichkeit sind die großen Verbände des öffentlichen Rechts: Staat, Gemeinde, Kirche. Sie sind die Führer der Entwicklung, aus der die juristische Person hervorging. Die Verbände des öffentlichen Rechts besitzen kraft ihres Daseins ohne weiteres auch die Rechtsfähigkeit des Privatrechts, d. h. die juristische Persönlichkeit. So wird denn auch vom bürgerlichen Gesetzbuche die Rechtsfähigkeit der „juristischen Personen des öffentlichen Rechts“ als gegeben vorausgesetzt. Sie wird durch das öffentliche Recht verliehen, nicht durch das bürgerliche Gesetzbuch.

Juristische
Personen des
öffentlichen
Rechts.

Die vom bürgerlichen Recht zu lösende Frage ist nur, wieweit auch die Privatperson imstande sein soll, juristische Personen ins Leben zu rufen, Verbände zu schaffen, die nach Art des Staates ewigen Lebens fähig sind. Es handelt sich um die Rechtsfähigkeit von Vereinen und Stiftungen, d. h. um die auf Grund eines Rechtsgeschäfts entstehenden juristischen Personen des Privatrechts. Ihre Schöpfung bedeutet Bindung von Vermögen zur Erreichung bestimmter von der Privatperson gesetzter Zwecke. Wie weit soll hier die Freiheit der Privatperson gehen?

Juristische
Personen des
Privatrechts.

Für die Stiftungen hat das bürgerliche Gesetzbuch im Anschluß an das frühere gemeine Recht das Genehmigungsprinzip und damit in der Sache das Verleihungsprinzip festgehalten. Eine rechtsfähige Stiftung kommt zustande durch die private Willenserklärung des Stifters (das Stiftungsgeschäft)

Stiftungen.

und durch die Genehmigung des Staats. Mit der Genehmigung verleiht der Staat der Stiftung die Rechtsfähigkeit. Die Genehmigung ist Gnadensache. Sie ist ganz von dem freien Ermessen der Staatsgewalt abhängig. Die dauernde Bindung von Vermögen durch einen Einzelnen (den Stifter) soll und muß der staatlichen Aufsicht unterworfen sein, um der Unberechenbarkeit der Einzelwillkür ein Gegengewicht zu setzen. Denn Stiftungsvermögen ist Vermögen der toten Hand, der freien Beteiligung am nationalen Wirtschaftsleben entzogen. Daher die Notwendigkeit einer staatlichen Einschränkung der Stifterwillkür.

Vereine. Anders steht die Frage nach der Rechtsfähigkeit der Vereine. Die Vereinsbildung beruht nicht lediglich in der Willkür des Einzelnen. Sie ist ein Bedürfnis des nationalen Lebens. In den Vereinen gelangen die Strömungen, welche weitere Volkskreise erfüllen, zur Organisation und damit zugleich zur Kraftentfaltung: Strömungen wie von geselliger so von wirtschaftlicher, religiöser, politischer Art. Der gegründete Verein bedarf des Vermögens. Die beste Rechtsform für das Vereinsvermögen ist die juristische Persönlichkeit. Der Erwerb der juristischen Persönlichkeit (der Rechtsfähigkeit) bedeutet die Vollendung der Vereinsgründung, die Krönung der Organisation. Daher die Frage: wie weit soll hier der Staat in das Vereinsleben eingreifen? Soll er allen erlaubten Vereinen die juristische Persönlichkeit ohne weiteres freigeben, ebenso wie den Verbänden des öffentlichen Rechts?

Die Frage hängt mit der allgemeinen Vereinspolitik des Staats zusammen. Im römischen Kaiserreich galt keine Vereinsfreiheit. Erlaubt war nur der durch die Staatsgewalt ausdrücklich genehmigte Verein, und in der Genehmigung lag zugleich die Verleihung der juristischen Persönlichkeit, ganz gerade so wie heute bei den Stiftungen. Für den Verein der römischen Kaiserzeit war wie sein Dasein so auch seine Rechtsfähigkeit ein freies Geschenk der Staatsgewalt. Vereinsgründung war Gnadensache. Auf dem gleichen Grundsatz stand der absolute Polizeistaat, der bei uns in Deutschland von der Mitte des 17. bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts blühte. Die Vereinsgründung unterstand dem Ermessen der Polizeibehörde, und Rechtsfähigkeit konnte der Verein sowohl nach gemeinem Recht wie nach den Partikularrechten nur durch staatliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit erlangen. Das Verleihungsprinzip für den Erwerb der Rechtsfähigkeit des Vereines entspricht der Unfreiheit der Vereinsbildung.

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts ist der absolute Polizeistaat in Deutschland durch den auf die Gedanken des Liberalismus gegründeten parlamentarischen Rechtsstaat der Gegenwart abgelöst worden. Zu den Freiheitsrechten des modernen liberalen Staats gehört die Vereinsfreiheit. Die Freiheit der Vereinsbildung ist fast überall in Deutschland wenigstens grundsätzlich von öffentlichen Rechts wegen zugestanden worden. Die Änderung des öffentlichen Rechts mußte auf das Vereinsprivatrecht einwirken, wenngleich das Privatrecht naturgemäß dem Umschwunge der politischen Ideen mit langsamerem Schritte nachfolgte. Zunächst blieb es überall für den Erwerb der juristischen

Persönlichkeit des Vereins bei dem überlieferten Verleihungsprinzip. Der Erwerb der Rechtsfähigkeit, die Vollendung der Vereinsgründung, blieb Gnaden-sache.

Erst die Gesetzgebung des neuen Deutschen Reichs hat hier den Gedanken des neuzeitlichen Liberalismus Bahn in das Privatrecht gebrochen. Neben das Verleihungsprinzip trat das in dem Grundsatz der Vereinsfreiheit wurzelnde Eintragungsprinzip. Die Rechtsfähigkeit kann nach diesem neuen Grundsatz durch Eintragung in ein öffentliches Register erworben werden. Die Eintragung in das Register hat von Rechts wegen zu erfolgen, sobald das Statut des Vereins bestimmte gesetzlich festgelegte Anforderungen (Normativbestimmungen) erfüllt. Soweit das Eintragungsprinzip gilt, ist der Erwerb der Rechtsfähigkeit für den Verein Rechtssache, nicht mehr Gnadensache.

Zuerst ist der neue Grundsatz auf dem Gebiete des Handelsrechts für die großen Wirtschaftsvereine, die Aktiengesellschaften und deren Nachbildungen (auch für die eingetragenen Genossenschaften) durchgeführt worden. Als das bürgerliche Gesetzbuch abgefaßt wurde, handelte es sich um die Frage, wieweit dem Eintragungsprinzip weitere Geltung zu schaffen sei, und es ist gelungen, durch das Vereinsprivatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs einen weiteren Fortschritt im Sinne des modernen Rechts zu machen.

Das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwei Arten von Vereinen: Wirtschaftsvereine (deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist) und Idealvereine (die nicht um eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs, sondern um anderer Zwecke willen da sind). Für die Wirtschaftsvereine bedurfte es einer weiteren Erstreckung des Eintragungsprinzips nicht. Hier war bereits durch das Handelsgesetzbuch und seine Nebengesetze das Nötige vorgesehen. Darum ist es nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für Wirtschaftsvereine, die sich der bereits ausgebildeten und durch Normativbestimmungen geregelten handelsrechtlichen Vereinsformen (Aktiengesellschaft usw.) nicht bedienen wollen, beim Verleihungsprinzip (das also hier nur ergänzende Bedeutung hat) verblieben. Das Neue im bürgerlichen Gesetzbuche ist die Erstreckung des Eintragungsprinzips auf die Idealvereine. Für die Idealvereine, mögen sie um der Unterhaltung, um der Wohltätigkeit, um politischer oder religiöser oder sonstiger Zwecke willen gegründet sein, hat das bürgerliche Gesetzbuch Normativbestimmungen aufgestellt. Sind die Normativbestimmungen durch die Vereinssatzung erfüllt, so erfolgt der Erwerb der Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das beim Amtsgericht geführte Vereinsregister. Der Erwerb der juristischen Persönlichkeit ist damit den Idealvereinen im Grundsatz freigegeben, das Recht der freien Vereinsbildung auch für das Privatrecht wirksam geworden. Aber doch nicht ohne Einschränkung. Ein Vorbehalt ist zu Lasten der politischen, sozialpolitischen und religiösen Vereine gemacht worden. Die Verwaltungsbehörde kann nach freiem Ermessen die Eintragung solcher Vereine in das Vereinsregister verbieten. Für diese Vereine, d. h. für die im öffentlichen Leben bedeutsamsten Idealvereine ist trotz alledem im praktischen Erfolge der Erwerb der juristischen Persönlichkeit und damit die

Vollendung der Vereinsgründung Gnadensache geblieben! Insoweit ist der Grundsatz der Vereinsfreiheit auch vom bürgerlichen Gesetzbuche noch nicht durchgeführt worden. Hier ragt noch immer ein Stück vom alten Polizeistaat in das Privatrecht der Gegenwart hinein. Hier steht unser Privatrecht noch heute auf dem Standpunkte, als ob die großen politischen und sozialen Bewegungen der Gegenwart durch polizeiliche Maßregeln beherrscht oder wenigstens beeinflußt werden könnten. Es leidet keinen Zweifel, daß auch dieses Stück altväterischen Hausrats durch künftige Entwicklung beseitigt werden wird.

Unser Privatrecht ist wie die Grundlage so auch ein Spiegelbild unserer heutigen Kultur. Das gilt insbesondere von diesen Rechtssätzen über die juristische Persönlichkeit, durch welche die Rechtsgestalt der Verbände des gesellschaftlichen Lebens, der großen wie der kleinen, bestimmt wird. In dem Verbandsprivatrecht gelangt die Geschichte des gesamten öffentlichen Rechts, des Staats, der Gemeinde, der Kirche, zu einem abgekürzten, in wenigen Gesetzesparagrafen niedergelegten Ausdruck, und wenn wir die knappen Sätze des bürgerlichen Gesetzbuchs vom Vereinsprivatrecht lesen, hören wir von ferne das Brausen der politischen Kämpfe der Gegenwart.

IV. Rechtsgeschäfte. Der Privatperson dient das Privatrecht. Das ist der Sinn der Rechtssätze von den Rechtsgeschäften.

Begriff des
Rechtsgeschäfts.

Es gibt eine Reihe von Fällen, wo ein privatrechtlicher Erfolg unmittelbar kraft Gesetzes ohne den Willen (so z. B. die Eigentumsersitzung) oder gar gegen den Willen (so die Schadensersatzpflicht des Diebes) der beteiligten Privatperson eintritt. Auch durch richterliche Verfügung (so im Falle der Zwangsvollstreckung) kann eine Rechtsänderung bewirkt werden. Im Mittelpunkt der privatrechtlich erheblichen Tatbestände aber steht die Willenserklärung der Privatperson. Die rechtserhebliche Privatwillenserklärung nennen wir Rechtsgeschäft. Der rechtsgeschäftlich bezweckte Erfolg, z. B. die Darlehensschuld, tritt ein, weil der Beteiligte ihn gewollt hat. Das Rechtsgeschäft ist Ausdruck der privatrechtlichen Herrscherfreiheit der Privatperson. Es ist zugleich die Unruhe, welche die Welt der privatrechtlichen Rechtsverhältnisse in ununterbrochener Bewegung hält.

Geschäftsfähig-
keit.

Wer ein Rechtsgeschäft wirksam vornehmen will, muß geschäftsfähig, d. h. der privatrechtlichen Freiheit fähig sein. Nicht jeder Rechtsfähige ist geschäftsfähig. Vollkommen geschäftsunfähig, d. h. zu jedem Rechtsgeschäft unfähig, ist das Kind unter sieben Jahren und der Geisteskranke. Beschränkt geschäftsfähig, d. h. nur zu den Rechtsgeschäften fähig, welche die eigene Rechtslage lediglich verbessern (z. B. Annahme einer Schenkung), ist der Minderjährige (unter 21 Jahren) und der wegen Geistesschwäche oder Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte. Die Geschäftsunfähigen und die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten sind die Unmündigen des bürgerlichen Gesetzbuchs. Sie sind ihrer eigenen Angelegenheiten nicht mächtig. Sie können, soweit der Mangel ihrer Geschäftsfähigkeit reicht, durch eigenes Rechtsgeschäft (eigene Willenserklärung) nicht erwerben, noch sich verpflichten.

Sie haben einen gesetzlichen Vertreter (ihren Vater, unter Umständen die Mutter, bzw. einen Vormund), der Macht über ihre Angelegenheiten hat. Der gesetzliche Vertreter entscheidet über die Verhältnisse des Unmündigen. Er schließt Rechtsgeschäfte ab mit Wirkung für den Unmündigen.

Dem gesetzlichen Vertreter des Unmündigen steht der gewillkürte (bevollmächtigte) Vertreter des Mündigen zur Seite. Auch der Bevollmächtigte schließt Rechtsgeschäfte ab im Namen und mit Wirkung für den Vertretenen, seinen Vollmachtgeber.

Es gilt der Grundsatz der freien und der unmittelbaren Stellvertretung. Die Freiheit der Vertretung bedeutet, daß grundsätzlich für alle Rechtsgeschäfte, soweit nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist, Stellvertretung zulässig ist. Unmittelbar ist die Stellvertretung, insofern das vom Vertreter im Namen des Vertretenen abgeschlossene Rechtsgeschäft keine Wirkung für den Vertreter, sondern ausschließlich Wirkung für den Vertretenen hervorbringt: das Kaufgeschäft, das im Laden mit dem Angestellten des Kaufmanns abgeschlossen wird, berechtigt und verpflichtet nicht den Angestellten (den Vertreter), sondern lediglich den Kaufmann (den Vertretenen), als wenn der Vertretene selbst das Rechtsgeschäft geschlossen hätte. Beide Rechtssätze, sowohl der von der Freiheit wie der von der Unmittelbarkeit der Stellvertretung, sind dem modernen Recht eigentümlich. Das römische und ebenso das ältere deutsche Recht lehnte die Möglichkeit der Stellvertretung ab. Das Rechtsgeschäft konnte nicht in fremdem Namen, sondern nur zu eigenen Lasten und Gunsten geschlossen werden. Bei den Römern machte die Sklaverei die Entwicklung des Rechts von der Stellvertretung unnötig. Alles, was der Sklave erwarb, erwarb er mit Rechtsnotwendigkeit für seinen Herrn. Im deutschen Mittelalter ließ die Unentwickeltheit des Verkehrs das Bedürfnis nach Ausbildung des Rechts von der Stellvertretung nicht aufkommen. Die volle Entfaltung des Stellvertretungsrechts in der Gegenwart bringt zugleich den Grundsatz der freien Arbeit und die Macht des Verkehrswesens unserer neuzeitlichen Kultur zum Ausdruck: das Geschäftsleben fordert für die Privatperson die Möglichkeit, sich durch Stellvertretung beliebig zu vervielfältigen.

Es gibt vielerlei Arten von Rechtsgeschäften: Rechtsgeschäfte des Personenrechts, Rechtsgeschäfte des Vermögensrechts. Ein personenrechtliches Rechtsgeschäft ist z. B. die Eheschließung, die Annahme an Kindes Statt. Die vermögensrechtlichen Rechtsgeschäfte beherrschen den Verkehr. Sie sind entweder Verfügungsgeschäfte oder Verpflichtungsgeschäfte. Durch das Verpflichtungsgeschäft wird eine Schuldverbindlichkeit begründet, die imstande ist, eine künftige Vermögensänderung (z. B. Eigentumsverschaffung an Waren) zuzusagen, niemals aber diese Vermögensänderung selbst bewirkt. So ist z. B. der Kauf ein Verpflichtungsgeschäft: von beiden Seiten wird eine Leistung zugesagt (Leistung des Preises, Leistung der Ware). Aber der Kaufvertrag selber bewirkt die Leistung nicht. Es muß ein zweites Rechtsgeschäft (Übereignung des Geldes, der Ware) hinzukommen, das die Leistung vollzieht, welche die gewollte Vermögensänderung nicht bloß in Aussicht stellt, sondern

Arten der
Rechtsgeschäfte.

herbeiführt. Diese unmittelbar die Vermögensänderung bewirkenden Rechtsgeschäfte, z. B. die Veräußerung (Übereignung), Verpfändung, Erlaß einer Schuld, sind Verfügungsgeschäfte. Die Verpflichtungsgeschäfte sind die Kreditgeschäfte, die Verfügungsgeschäfte aber die Leistungsgeschäfte des Verkehrs. Der Austausch der Güter wird durch Verpflichtungsgeschäft vorbereitet, durch Verfügungsgeschäft bewirkt. Um der Verfügungsgeschäfte (des Güter-austausches) willen ist der ganze Verkehr da.

Abgeleiteter
Erwerb.

V. Legitimation. Das Verfügungsgeschäft vermittelt den sog. abgeleiteten Rechtserwerb. Der Verfügungserwerber ist der Nachmann. Der Verfügende (z. B. der Veräußernde, Verpfändende, Erlassende) ist sein Vormann (auctor). Der Erwerb des Nachmanns ist von dem Rechte des Vormanns abhängig. Nur die Verfügung des Verfügungsberechtigten (des wahren Eigentümers, des wahren Gläubigers) ist durch sich selber eine wirksame Verfügung. Der Verfügungserwerb ist ein durch das Recht des Vormanns bedingter Erwerb.

So notwendig diese Sätze erscheinen, so unzulänglich sind sie doch für den Verkehr. Der Erwerber ist außerstande, die Berechtigung seines Vormanns jedesmal hinlänglich nachzuprüfen. Der abgeleitete Erwerb durch Verfügungsgeschäft ist als solcher ein unsicherer Erwerb. Das Recht der Verfügungsgeschäfte bedarf im Verkehrsinteresse einer Ergänzung.

Ersitzung.

Im römischen Recht ist zu diesem Zweck die Ersitzung ausgebildet worden. Sie dient ergänzend wenigstens für den Sachverkehr. Wer gutgläubig durch Veräußerungsgeschäft eine Sache vom Nichteigentümer erworben hatte, erwarb in der Regel trotz mangelnden Rechts seines Vormanns das Eigentum nachträglich durch Ersitzung, d. h. dadurch, daß er die Sache eine bestimmte Zeitlang besaß. Nach dem Rechte des Corpus Juris werden bewegliche Sachen in drei Jahren, Grundstücke in zehn bzw. zwanzig Jahren vom gutgläubigen Erwerber ersessen. Die römische Ersitzung ist im 16. Jahrhundert durch Aufnahme des römischen Rechts auch bei uns zur Geltung gelangt. Sie sichert den Erwerb des Sacherwerbers. Aber sie sichert ihn erst nach Ablauf einer geraumen Zeit. Es bleibt dabei, daß grundsätzlich der wahre Eigentümer dem verkehrsmäßigen Erwerber vorgeht. Nur daß dem Eigentümer für die Geltendmachung seines Eigentums eine bestimmte Frist (die Ersitzungsfrist) gesetzt ist.

Dem neuzeitlichen Verkehr kann die Ersitzung nicht genügen. Einmal: die Ersitzung schützt nur den Eigentumserwerb an Sachen, nicht sonstigen verfassungsmäßigen Erwerb. Zum andern: die Ersitzung arbeitet zu langsam. Der Verkehr der Gegenwart fordert sofortige Sicherheit des verkehrsmäßigen Erwerbs. Der Verkehr von heute kann nicht warten. Er will sofort den Vorrang des Erwerbers vor dem Eigentümer. Der Schutz des gutgläubigen Verkehrs ist ihm wichtiger als der Schutz des wahren Eigentums. Der geldwirtschaftliche Verkehr verlangt die Beseitigung der Ersitzungsfrist.

Legitimation.

Die große Reform des Verkehrsrechts, um die es sich an dieser Stelle handelt, ist durch das bürgerliche Gesetzbuch vollzogen worden. Die Ersitzung

spielt im bürgerlichen Gesetzbuch nur noch eine ganz untergeordnete Rolle. Die Sicherung des Verkehrs wird durch andere viel weiter greifende, sofortige Erwerbswirkung schaffende Rechtssätze erreicht: durch die Rechtssätze von der Legitimation.

Legitimation ist nicht Verfügungsberechtigung, aber sie ersetzt die Verfügungsberechtigung für den Verkehr. Sie macht das Verfügungsgeschäft des Nichtberechtigten wirksam zu Lasten des in Wahrheit Berechtigten, zugunsten des gutgläubigen Verfügungserwerbers. Legitimation ist der für den Verkehr ausreichende Ausweis der Verfügungsberechtigung. Wer legitimiert ist, d. h. wer solchen Ausweis besitzt, gilt zugunsten des gutgläubigen Verkehrs als verfügungsberechtigt, mag er in Wahrheit berechtigt sein oder nicht

Eine ganze Reihe von Rechtssätzen des bürgerlichen Gesetzbuchs handelt von der Legitimation, von den Vorschriften „zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten“, d. h. von dem Erwerb durch Verfügung eines Nichtberechtigten. Für den Fahrnisverkehr legitimiert der Besitz: der gutgläubige Erwerb durch Verfügung des Besitzers der beweglichen Sache ist grundsätzlich (falls nicht die Sache dem wahren Eigentümer wider Willen abhanden gekommen war) sofort wirksamer Erwerb (es bedarf keiner Ersitzung). Für den Liegenschaftsverkehr legitimiert die Eintragung im Grundbuch: der gutgläubige Erwerb von dem, der als berechtigt im Grundbuch eingetragen steht, ist grundsätzlich ein sofort wirksamer Erwerb, auch wenn der im Grundbuch Eingetragene in Wahrheit nicht der Berechtigte ist. Die Gläubigerlegitimation behält der bisherige Gläubiger dem gutgläubigen Schuldner gegenüber, auch wenn die Gläubigerschaft des bisherigen Gläubigers durch Abtretung der Forderung an einen Dritten bereits ihr Ende erreicht hat: solange der Schuldner von der geschehenen Abtretung keine Kenntnis hat, kann der bisherige Gläubiger ihm wirksam die Schuld erlassen, ihn durch Zahlungsannahme von der Schuld befreien usf. Die Erbenlegitimation wird durch den Erbschein begründet. Wer durch einen Erbschein als Erbe ausgewiesen ist, kann zugunsten des gutgläubigen Dritten wirksam alle Verfügungen vornehmen, wie wenn er der wirkliche Erbe wäre, mag er nun in Wahrheit Erbe sein oder nicht: ihm können die Erbschaftsschuldner wirksam zahlen, er kann eine Erbschaftsforderung wirksam abtreten usf. Immer hat der Legitimierte zugunsten des gutgläubigen Verkehrs die Rolle eines Verfügungsberechtigten (bzw. eines Erbberechtigten).

Die Rechtssätze über die Legitimation, von denen im vorigen nur einige Beispiele gegeben sind, finden sich in den mannigfachsten Formen überall im bürgerlichen Gesetzbuche. Sie sind über das gesamte neue Recht ausgebreitet und geben dem Verkehrsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs sein eigenartiges Gepräge. Sie gelten für alle Arten der Verfügungsgeschäfte (Leistungsgeschäfte). Sie sichern den gutgläubigen Verkehr schlechtweg. Legitimation ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche besser, stärker, als Berechtigung. Die Geldwirtschaft, die einen unausscheidbaren Bestandteil der Kultur der Gegenwart bedeutet, hat auch die Rechtssätze des bürgerlichen Gesetzbuchs von der Legitimation

diktirt: das Interesse am Schutz des Austausches, des Umsatzes der Güter ist stärker als das Interesse an der Aufrechterhaltung des bestehenden Rechts.

Verbot der
Selbsthilfe.

VI. Schutz der Rechte. Der Schutz der Rechte gegen tatsächliche Verletzung kann nur ausnahmsweise durch die Eigenmacht des Berechtigten vermittelt werden. Wie nach bisherigem gemeinen Recht, so ist auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche die Selbsthilfe grundsätzlich nur im Notfall gestattet: soweit obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist. Der Grundsatz für den Rechtsschutz lautet: Staatshilfe, nicht Selbsthilfe. Es bedarf des Gerichtsverfahrens, des Prozesses, um die Wiederherstellung des verletzten Rechts zu erzwingen. Hier ist der Punkt, wo das Privatrecht sich dem öffentlichen Recht einordnet: das Privatrecht wird ergänzt durch das öffentliche Recht.

Das Gerichtsverfahren für Privatrechtsstreitigkeiten ist in der Zivilprozeßordnung geregelt, nicht im bürgerlichen Gesetzbuche. Die scharfe Scheidung zwischen den (öffentlichrechtlichen) Rechtssätzen vom Verfahren und den für das Sachverhältnis geltenden Rechtssätzen des Privatrechts ist vom bürgerlichen Gesetzbuche grundsätzlich durchgeführt. So ist denn auch an dieser Stelle im bürgerlichen Gesetzbuche nicht von der Klage die Rede, sondern nur vom Anspruch.

Anspruch.

Anspruch im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Leistungsanspruch, d. h. das private Recht auf gegnerische Leistung. Der Anspruch erwächst dem Privatrecht, soweit die Verwirklichung des eigenen Rechts einer gegnerischen Handlung bedarf. Insoweit besteht das Bedürfnis nach staatlichem Schutze, um den nicht freiwillig leistenden Gegner zu der von ihm zu erbringenden Handlung zu nötigen. Mit dem Dasein des Anspruchs ist die privatrechtliche Voraussetzung für die Gewährung des staatlichen Schutzes erfüllt. Der Anspruch stellt das für den Rechtsschutz reife Privatrecht dar, und es bedeutet die Gewährung eines Anspruchs durch das bürgerliche Gesetzbuch daher zugleich die Tatsache, daß bei Erfüllung auch der prozeßrechtlichen (öffentlichrechtlichen) Bedingungen Staatsschutz gewährt werden wird.

Der Anspruch ist stets gegen einen persönlich bestimmten Gegner gerichtet. Aber die Person des Gegners ist bald schon durch den Inhalt des anspruchgeschützten Rechts, bald erst durch eine Beeinträchtigung des Rechts gegeben. Im ersten Fall spricht man, im Anschluß an römische Kategorien, von einem persönlichen, im zweiten von einem dinglichen Anspruch. Persönlich sind alle Ansprüche aus Forderungsrechten: schon der Inhalt des Forderungsrechts bestimmt den Anspruchsgegner (den Schuldner). Dinglich sind die Ansprüche aus den Sachenrechten und den personenrechtlichen Herrschaftsrechten, z. B. der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache, der Anspruch des Vaters auf Herausgabe des Kindes. Auch der Erbschaftsanspruch, durch den das Erbrecht gegen einen unberechtigten Erbschaftsbesitzer geltend gemacht wird, ist ein dinglicher Anspruch. Immer bestimmt sich in diesen Fällen die Person des Anspruchsgegners nicht schon durch den Inhalt des geltend gemachten Rechtes selbst. Der dingliche Anspruch ist eine bloße

einzelne Folgeerscheinung des anspruchgeschützten Rechts, während im persönlichen Anspruch der Inhalt des zugrunde liegenden Forderungsrechts sich ausspricht.

Für den Anspruch gilt die Anspruchsverjährung. Die Verjährungsfrist Verjährung. beträgt in der Regel dreißig Jahre. Doch gibt es zahlreiche Ausnahmen. Die Ansprüche der Gewerbetreibenden aus den Verkehrsgeschäften des täglichen Lebens verjähren meistens schon in zwei Jahren. Nach Ablauf der Verjährungszeit steht dem Anspruchverpflichteten die Einrede der Verjährung zur Seite. Der Anspruch wird durch Ablauf der Verjährungszeit nicht aufgehoben. Vielmehr kann der Verpflichtete immer noch gültig leisten. Aber der Verpflichtete kann die Leistung verweigern. Der Verjährungseinwand setzt ihn in die Lage, den Anspruch abzuweisen, falls es ihm etwa nur am Nachweis der Aufhebung seiner Verbindlichkeit mangelt.

VII. Schutz des Besitzes. Eigenartig sind die Besitzansprüche. Sie Besitz. zählen weder zu den dinglichen noch zu den persönlichen Ansprüchen, weil sie überhaupt nicht aus dem Recht, sondern aus der nackten Tatsache des Besitzes hervorgehen. Sie stehen als „possessorische“ (dem Besitzschutz dienende) Ansprüche den „petitorischen“ (dem Rechtsschutz dienenden) dinglichen und persönlichen Ansprüchen gegenüber.

Der Besitz wird als solcher geschützt, mag er auch der Besitz eines unredlichen Besitzers, ja eines Diebes sein. Er wird geschützt gegen „verbotene Eigenmacht“, d. h. gegen jede Eigenmacht eines Nichtbesitzers, mag die Eigenmacht in Besitzstörung oder in Besitzentziehung sich äußern. Im Falle der Besitzstörung geht der Besitzanspruch auf Beseitigung der Störung, im Falle der Besitzentziehung auf Rückgabe der Sache durch den eigenmächtigen Besitzer, bloß auf Grund der Tatsache des Besitzes, ohne daß ein Recht behauptet zu werden brauchte. Auch der Dieb, den ein anderer Dieb bestiehlt, kann mit dem Besitzanspruch gegen den jetzt besitzenden zweiten Dieb durchdringen.

Der Besitz (den das Recht scharf vom Eigentum, der rechtlichen Sachherrschaft, unterscheidet) besteht lediglich in der tatsächlichen Zugehörigkeit der Sache zu einer Person. Er wird erworben durch tatsächlichen, körperlichen Erwerb der Sachgewalt. Nach römischem Recht war Besitzer im Rechtsinn nur der Besitzer mit Herrenwillen (*animus domini*), d. h. nur der Besitzer, der keines anderen Sachgewalt anerkannte. Nur der Hausbesitzer war Besitzer des vermieteten Hauses, nicht der Mieter. Jede Eigenmacht des Mieters gegenüber dem Vermieter war nach römischem Recht verbotene Eigenmacht. Das bürgerliche Gesetzbuch ist (im Anschluß an die gemeinrechtliche Entwicklung) demokratischer. Der Herrenwille ist gleichgültig. Es genügt zum Besitzschutz die körperliche Sachgewalt (das *corpus*). Der Mieter ist Besitzer geworden. Er hat heute die Besitzansprüche. Er kann keine verbotene Eigenmacht begehen. Vielmehr ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche jede Eigenmacht des Vermieters gegenüber dem Mieter verbotene Eigenmacht. Auch der Vermieter ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche noch Besitzer, aber nur „mittelbarer“

Besitzer, d. h. sein Besitz wird durch den mieterischen Besitz Dritten gegenüber vermittelt und ist dem Mieter selber gegenüber unwirksam.

Besitzansprüche.

Das Eigentümliche der Besitzansprüche ist, daß sie immer nur einen vorläufigen Schutz gewähren. Der petitorische dingliche und persönliche Anspruch geht auf endgültige Befriedigung. Er bringt eine Rechtsfrage zum Aus-
trag. Der Besitzanspruch aber dient immer nur zur vorläufigen Regelung der Besitzverhältnisse, nämlich bis zur Entscheidung der Rechtsfrage. Es bleibt stets der dem einen oder dem anderen Teile zuständige petitorische Anspruch vorbehalten. Nur solange über die petitorische Frage (die Rechtsfrage) noch nicht entschieden ist, soll der Besitzanspruch maßgebend sein. Darum erlischt der Besitzanspruch, sobald die verbotene Eigenmacht durch rechtskräftige Entscheidung der Rechtsfrage nachträglich sachlich gerechtfertigt wird. Nur aus formellen Gründen ist dem Besitzer der Besitzanspruch zuständig: das Handeln des anderen hat die Form der verbotenen Eigenmacht. Darum ist der Besitzanspruch ein Anspruch unvollkommener Art. Er ist nicht das Recht, endgültig zu verlangen, sondern nur das Recht, vorläufig zu verlangen. Er ist kurzlebig und verschwindet, als wenn er nie dagewesen wäre, wenn er binnen Jahresfrist nicht geltend gemacht wird. Er wurzelt nicht in sachlicher Berechtigung, sondern in den Anforderungen der öffentlichen Ordnung.

Grund des
Besitzschutzes.

Die Ordnung des Gemeinlebens verlangt den Ausschluß wie der Selbsthilfe so jeder Eigenmacht. Wer Eigenmacht übt, soll zunächst, d. h. bis er seinen Rechtsanspruch im Wege des vorgeschriebenen Gerichtsverfahrens durchgesetzt hat, die Wirkungen seiner Eigenmacht rückgängig zu machen, die Besitzstörung zu beseitigen, die durch Eigenmacht genommene Sache bis auf weiteres dem früheren Besitzer zurückzugeben schuldig sein. Soweit Selbsthilfe zulässig ist (im Notfalle), ist gegen den Selbsthilfe (Eigenmacht) Übenden der Besitzanspruch ausgeschlossen (die Eigenmacht war keine verbotene). Soweit aber Selbsthilfe verboten ist, besteht der Besitzanspruch gegenüber jeder Eigenmacht eines Nichtbesitzers. In den Besitzansprüchen vollendet sich das System des Rechtsschutzes der Gegenwart. Das Verbot der Eigenmacht, das den Besitzanspruch hervorbringt, steht ergänzend neben dem Verbot der Selbsthilfe. Die possessorische Wirkung der verbotenen Eigenmacht entspringt dem Grundgedanken unseres öffentlichen Rechts, daß Zwangsübung (Gewaltübung) gegen eine Person grundsätzlich der Privatperson entzogen und dem Staate vorbehalten ist.

Freiheit im Sinne der Neuzeit ist, von jeder privaten Zwangsgewalt, die nicht Familiengewalt ist, frei zu sein. Dem Staate untertan zu sein, ist Ausdruck der Freiheit; Zwangsgewalt einer Privatperson ist Minderung der Freiheit. Um der Freiheit willen besteht das Verbot der Selbsthilfe und um der Freiheit willen besteht der Besitzanspruch.

Das römische Recht gewährte die Besitzansprüche nur den Herrenbesitzern. Die römische Freiheit war aristokratischer Natur. Durch die deutsche Entwicklung, die im bürgerlichen Gesetzbuche vollendet wurde, ist der Besitz-

schutz allen Sachbesitzern gegeben worden. Es liegt darin eine Erstreckung der Freiheitsrechte zugunsten der breiten bürgerlichen Masse. So ist durch die Zuständigkeit des Besitzanspruchs der Mieter von privater Zwangsgewalt des Vermieters befreit worden. Auch in den unscheinbaren Besitzansprüchen des bürgerlichen Gesetzbuchs kommt die bürgerlich-freiheitliche Kultur der Gegenwart zum Ausdruck. Unser Besitzrecht ist bürgerlicher, demokratischer Natur.

B. Das Recht der Schuldverhältnisse.

I. Wesen des Forderungsrechts. Mit dem Recht der Schuldverhältnisse eröffnet sich das Vermögensrecht. Das Vermögensrecht zerfällt in Schuldrecht und Sachenrecht.

Das Recht der Schuldverhältnisse ist mit dem Recht der Forderungsrechte gleichbedeutend. Der Inhalt des Forderungsrechts erschöpft sich darin, daß es eine Schuldverpflichtung hervorbringt. Das Forderungsrecht ist nicht das Recht, daß man selber handle, sondern nur das Recht, daß ein bestimmter anderer handle. Die Verwirklichung des Forderungsrechts ist nur durch das Mittel fremder Handlung (die Leistung des Schuldners) möglich. Darum besteht das Forderungsrecht, z. B. das Recht des Darlehensgläubigers, lediglich in einem Ansprüche, d. h. in dem nur durch gerichtliche Geltendmachung (Klage) durchzusetzenden Recht, eine Leistung von einem bestimmten anderen (dem Schuldner) zu verlangen. Eigenmächtige Ausübung des Forderungsrechts ist ausgeschlossen. Das Forderungsrecht gewährt keine gegenwärtige Herrschaftserweiterung.

Inhalt des
Forderungs-
rechts

Darum ist das Forderungsrecht, solange es besteht, unbefriedigt: die Handlung, auf die es sich richtet, ist noch nicht vollbracht. Sein Inhalt ist auf die Zukunft gerichtet: einen bestimmten Leistungserfolg hervorzubringen. Sobald der Leistungserfolg da ist, hat das Forderungsrecht seine Schuldigkeit getan. In seiner Befriedigung geht es unter. Sobald es zu dem Augenblicke sagen möchte: verweile doch, du bist so schön, nimmt sein Dasein ein Ende. Das Forderungsrecht ist da, damit es in seiner Befriedigung untergehe. Das Forderungsrecht ist nicht Zweck, nur Mittel des Vermögensverkehrs.

II. Die Haftung des Schuldners. Das durch das Forderungsrecht gesetzte Schuldverhältnis erzeugt die persönliche Haftung des Schuldners für Erbringung der geschuldeten Leistung. In alter Zeit haftete der Schuldner mit seiner ganzen Persönlichkeit. Der Schuldner fiel, wenn er nicht leistete, mit Leib und Leben, mit Hab und Gut in die Gewalt des Gläubigers. Die Eingehung der Schuldverbindlichkeit vollzog sich durch Pfandsetzung der eigenen Person. Die Folge der Nichterfüllung der Schuld war die Schuldknechtschaft, die später in Schuldhaft sich verwandelte. Der letzte Rest der Haftung des Schuldners mit seinem Leibe ist die Wechselhaft gewesen, die erst durch die Gesetzgebung des neuen Deutschen Reichs beseitigt worden ist.

Persönliche
Schuldhaftung.

Heute bedeutet die persönliche Haftung des Schuldners nur noch die Haf-

tung seines jeweiligen Vermögens. Erfüllt der Schuldner nicht, so erfolgt die Befriedigung des Gläubigers durch Zwangsvollstreckung in die schuldnerische Habe. Soweit Naturalvollstreckung (z. B. durch Wegnahme der geschuldeten Sache) unmöglich ist, muß das Forderungsrecht sich in Geld umsetzen, um den entsprechenden Wert dem Vermögen des Schuldners zu entnehmen.

Die Haftung des Schuldners bleibt hinter seiner Schuld zurück. Die Schuld geht auf die Leistung selber, die Haftung nur auf ihren wirtschaftlichen Wert. Der Gläubiger muß sich zufrieden geben, wenn ihm der Leistungserfolg zugute kommt. So ist der Schuldner frei, auch wenn ein anderer dem Gläubiger das Geschuldete leistet. Vor allem: der Schuldner ist rechtlich nicht verhindert, der Schuldverpflichtung zuwider zu handeln. Er kann z. B. die verkaufte (noch nicht übergebene) Sache wiederum einem anderen gültig verkaufen und den zweiten Käufer durch Übergabe gültig zum Eigentümer machen. Dem ersten Käufer bleibt sein Kaufforderungsrecht, aber er wird durch Zwangsvollstreckung nicht zur Naturalbefriedigung, sondern nur zur Leistung von Schadensersatz in Geld, d. h. zu dem Wert seiner Forderung, gelangen. Vereitelt der Schuldner die Naturalerfüllung, so haftet er für Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Darin äußert und erschöpft sich die Kraft des Forderungsrechts, zugleich die Wirkung der schuldrechtlichen Verpflichtung. Die Schuldverpflichtung bindet den Willen des Schuldners nicht; sie verhaftet nur sein Vermögen. Das Schuldverhältnis ist kein Gewaltverhältnis, die Schuldverpflichtung keine Unterordnung. Der Schuldner bleibt dem Gläubiger gegenüber eine vollfreie Persönlichkeit. Die Schuld ist nur eine Minderung seines Vermögens, nicht seiner Freiheit. Das Schuldrecht ist ein Teil des Vermögensrechts.

III. Der Inhalt des Schuldverhältnisses. Auf der Entwicklungsstufe des älteren Rechts bestimmt der Inhalt des Schuldverhältnisses sich genau nach dem Schuldgrunde. Es muß das geschehen, was zugesagt ist, nicht mehr und nicht weniger. Die Schuldverhältnisse sind strenger, unbeweglicher Natur. Das römische Recht hat im Lauf seiner Entwicklung einzelne Schuldverhältnisse (z. B. die Schuld aus Kauf und Miete) ausgebildet, für die der Inhalt sich nicht genau durch den geschlossenen Vertrag, sondern auf Grund der Gesamtumstände nach Treu und Glauben bestimmte. Die *bonae fidei obligatio* trat neben die *stricti iuris obligatio*.

Treu und
Glauben.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat, an die gemeinrechtliche Entwicklung anknüpfend, das unserer Zeit entsprechende Recht voll durchgeführt. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt der Inhalt aller Schuldverbindlichkeiten sich nicht lediglich nach den logischen Ergebnissen des Entstehungsvorgangs, sondern nach Treu und Glauben: die Leistung ist, was auch ihr Schuldgrund sein möge, „so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“. Weder der Gläubiger, noch der Schuldner kann auf seinem Schein bestehen. Was Treu und Glauben nach Maßgabe der Verkehrssitte fordern, kann weniger, aber auch mehr sein, als was versprochen bzw. ursprünglich geschuldet wurde. Was aus dem Schuldverhältnis zu leisten

sein wird, kann nicht von vornherein genau gesagt werden. Es bestimmt sich alles nach Umständen, nach der Lage der Dinge sowohl zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses wie später (z. B. infolge von Verschulden oder Verzug). Alle Forderungsrechte stehen unter dem Regiment von Treu und Glauben. Sie bekommen dadurch etwas Unberechenbares. Aber das ist es gerade, was in weitaus den meisten Fällen dem Verkehr entspricht. Es liegt in der Natur der Dinge, daß die Parteien im voraus nicht alles zu berechnen und zu bereden imstande sind. Sie pflegen sich auf die Vereinbarung dessen zu beschränken, was ihnen gegenwärtig als die Hauptsache erscheint, z. B. beim Kauf auf die Beredung von Preis und Ware. Was sonst alles an Wirkungen aus dem Rechtsgeschäft hervorgehen soll, wenn nichtvorhergesehene Umstände eintreten, wenn z. B. die Sache Mängel hat oder dem Käufer von einem Dritten (dem wahren Eigentümer) abgestritten wird, oder der eine Teil in Verzug gerät oder schuldhaft handelt, das kann und soll nicht nach dem Vertrage, sondern nur nach Treu und Glauben, nach Maßgabe der Verkehrssitte beurteilt werden. Aus der Verkehrssitte entwickelt sich naturgemäß ein Verkehrsrecht, das die Anforderungen von Treu und Glauben für die einzelnen Schuldverhältnisse in bestimmte Regeln faßt. Das große Vorbild hat hier das römische Recht gegeben, dessen Stärke gerade darin beruht, dem Schuldrecht der gangbarsten Verträge (so Kauf und Miete, die schon damals als *bonae fidei negotia* behandelt wurden) auf Grund der *bona fides* bestimmte und doch biegsame Form zu geben. Das bürgerliche Gesetzbuch ist darin dem römischen Recht gefolgt. Der weitaus größte Teil des im zweiten Buche des bürgerlichen Gesetzbuchs niedergelegten Schuldrechts besteht in der Entwicklung solcher ergänzenden Rechtssätze, die klarstellen, was Treu und Glauben von der Partei fordert, soweit der Schuldvertrag keine bestimmte Auskunft gibt.

Und doch finden sich auch im heutigen Recht einzelne Schuldverhältnisse, die an die strengrechtlichen Obligationen der älteren Zeit erinnern, die einen berechenbaren, nach Maßgabe des Schuldgrundes genau sich bestimmenden Inhalt haben. Das gilt, um die wichtigsten Fälle zu nennen, von der Wechselverpflichtung und von der Schuld aus dem Inhaberpapier. Aus dem Wechsel wird genau die Wechselsumme (mit den Nebenleistungen, welche die Wechselordnung festsetzt), aus dem Inhaberpapier (z. B. der Banknote) genau die zugesagte Leistung geschuldet. Der Verkehr bedarf für gewisse Zwecke auch solcher strengen, nicht nach Umständen wandelbaren Schuldverpflichtungen. Aber diese Fälle sind nicht als Ausnahmen von dem durch das bürgerliche Gesetzbuch allgemein aufgestellten Grundsatz der Bestimmung des Schuldinhalts nach Treu und Glauben aufzufassen. Es liegt vielmehr so, daß Treu und Glauben nach Maßgabe der Verkehrssitte in diesen Fällen die strenge, berechenbare Wirkung des Schuldverhältnisses fordert. Um der strengen Schuldverbindlichkeit willen sind diese Rechtsverhältnisse von den Parteien geschaffen worden. In der Strenge liegt ihr Wert, und gerade nach Treu und Glauben müssen sie darum genau erfüllt werden. So fordert es mit der Verkehrssitte das Verkehrsrecht. In unserem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs hat der

Strenge Schuldverpflichtung.

Wechsel.
Inhaberpapier.

Grundsatz von Treu und Glauben eine noch größere Biagsamkeit und Spannkraft empfangen als im römischen Recht. Er vermag nicht bloß die von vornherein auf Beweglichkeit und Unbestimmtheit angelegten Schuldverhältnisse, sondern geradeso auch die Sonderfälle der genau verbindlichen Schuldverpflichtungen in sich zu begreifen und zu beherrschen. Das Schuldrecht regelt den Kreditverkehr, und vermöge des Grundsatzes von Treu und Glauben vermag es den Kreditverhältnissen sowohl die nötige Weite und Veränderlichkeit, wie auch, soweit es nötig ist, die Kraft und rücksichtslose Strenge zu geben, die der Verkehr der Gegenwart fordert.

IV. Die Schuldgründe. Die vornehmsten Gründe für die Entstehung eines Schuldverhältnisses sind der Vertrag (Kontrakt) und die unerlaubte Handlung (Delikt).

Schuldverträge.

Der Vertrag ist zur rechtsgeschäftlichen Begründung eines Schuldverhältnisses notwendig und genügend.

Er ist notwendig, insofern die bloß einseitig erklärte, von der anderen Seite nicht angenommene Willensmeinung einer Partei ein Schuldverhältnis zu begründen außerstande ist. Es verpflichtet nicht das Versprechen als solches, sondern nur das von dem anderen Teil angenommene, also von beiden Teilen vereinbarte Versprechen. Nur ausnahmsweise hat das bloß einseitige Versprechen Verpflichtungskraft. Unter diesen Gesichtspunkt fällt die Auslobung, d. h. das öffentlich kundgegebene Versprechen einer Belohnung für Vornahme einer Handlung. Der Auslobende haftet als solcher (solange er nicht öffentlich seine Zusage widerrufen hat): es braucht niemand eine Annahmeerklärung abzugeben.

Der Vertrag ist andererseits für die Erzeugung eines Schuldverhältnisses genügend. Darin liegt der große Grundsatz der Vertragsfreiheit für das Gebiet des Schuldrechts ausgesprochen. Sonst ist durchweg der Inhalt der Rechtsverhältnisse von Rechts wegen umschrieben. Die Parteien können über den Erwerb des Eigentums bestimmen, nicht aber über den Umfang der Eigentumsbefugnisse. Die Begründung des ehelichen Verhältnisses steht im Willen der Beteiligten, nicht aber seine Art. Auf dem Gebiet des Schuldrechts aber ist der Inhalt des Rechtsverhältnisses den Parteien freigegeben. Soweit nicht die allgemeinen Schranken der rechtsgeschäftlichen Freiheit (wie das Verbot unsittlicher oder wucherischer Geschäfte) eingreifen, ist den Vertragspartei volle Willkür in der Gestaltung des Schuldverhältnisses gegeben. Dem Verkehrsleben angehörige Leistungen können nach Belieben und in beliebiger Art von den Parteien zum Gegenstand eines Schuldverhältnisses gemacht werden. Daraus folgt der wichtige Satz, daß die im zweiten Buch des bürgerlichen Gesetzbuchs gegebene Behandlung des Schuldrechts weit entfernt ist, die möglichen Schuldverhältnisse abschließend umgrenzen zu wollen, daß vielmehr nach Willkür auch anders gestaltete Schuldverhältnisse begründet werden können, daß folglich alle Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über das Schuldrecht, sofern nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist, nur den Parteiwillen

ergänzen, also durch entgegengesetzte Parteivereinbarung ausgeschlossen werden können.

Die Schuldverträge sind entweder gegenseitig oder nur einseitig verpflichtender Natur. Durch den gegenseitig verpflichtenden Schuldvertrag (z. B. den Kauf, die Miete) werden beide Teile Gläubiger und Schuldner. Durch den einseitig verpflichtenden Schuldvertrag aber erwirbt nur der eine ein Forderungsrecht, so daß er durch den Vertrag lediglich bereichert, der andere lediglich belastet wird. Die gegenseitigen Verträge verpflichten nur zur Leistung gegen Gegenleistung: die Forderung eines jeden Teils ist durch Gegenforderung gebunden, Zweck und Nutzen des Geschäfts liegt lediglich in der Zukunft. Der einseitig verpflichtende Schuldvertrag, z. B. der Wechsel, das Inhaberpapier (die Banknote), besitzt dagegen die Fähigkeit, dem Gläubiger schon gegenwärtig einen Wertgegenstand zu verschaffen. Hier ist die Forderung nicht durch eine Gegenforderung des anderen Teils behindert. Hier kann die Forderung durch strengrechtlich, genau nach dem Wortlaut verpflichtendes Schuldgeschäft zu einem fest umgrenzten Recht gemacht werden, das für den Verkehr sofortigen berechenbaren Wert besitzt. Die gegenseitigen Schuldverträge vermitteln den Austausch von Werten. Der einseitig verpflichtende Schuldvertrag ist imstande, zur Erzeugung von Werten dienstbar zu sein; der Wechsel ist das Papiergeld der Kaufleute.

Arten der Schuldverträge.

Wechsel-Inhaberpapier.

Die Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen sind Schadensersatzverpflichtungen. Wer schuldhaft fremde Rechtsgüter schädigt, soll dem Geschädigten zur Ausgleichung seines Schadens verpflichtet sein.

Unerlaubte Handlungen.

Im allgemeinen hat das bürgerliche Gesetzbuch am Verschuldungsprinzip festgehalten. Wo keine Schuld, da keine Ersatzpflicht. Für fremde Schuld wird nicht gehaftet. Das Verursachungsprinzip (die Haftung für den Kausalzusammenhang als solchen) ist abgelehnt. Wenn ein Gehilfe, der zu irgendwelcher Verrichtung bestellt wurde, Schaden anrichtet, so wird dem Unternehmer der Verrichtung (der den Gehilfen bestellte) der Entlastungsbeweis verstattet: er ist frei, wenn er dartut, daß er ohne eigenes Verschulden war, daß insbesondere in der Bestellung dieses Gehilfen kein Verschulden lag. Anders geartet ist der Fall des Erfüllungsgehilfen, d. h. der Fall, daß der Gehilfe für eine Verrichtung bestellt ward, die einem anderen geschuldet wurde (z. B. der Bau eines Hauses, die Ausbesserung einer Sache): dem Gläubiger haftet der Schuldner für Verschulden seines Gehilfen in der Erfüllung, aber nicht unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung, d. h. nicht unter dem Gesichtspunkt einer Haftung für fremdes Verschulden als solches, sondern kraft der Haftung des Schuldners für Erfüllung seiner bereits bestehenden Schuldverbindlichkeit.

Das Verursachungsprinzip ist für die gesetzliche Schadensersatzpflicht vom bürgerlichen Gesetzbuche nur ausnahmsweise zugrunde gelegt worden. Der von einem Unzurechnungsfähigen, z. B. einem Kinde oder einem Geisteskranken verursachte Schaden soll von dem Unzurechnungsfähigen, obgleich er rechtlich eines Verschuldens unfähig ist, ersetzt werden, sofern Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann und

Verursachungsprinzip.

„die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert“. Hier ist der Gedanke zum rechtlichen Ausdruck gekommen, daß Reichtum verpflichtet. Der vermögende Unzurechnungsfähige soll dem unvermögenden Geschädigten kraft der Verursachung des Schadens als solcher den Schaden zu ersetzen schuldig sein. Der in der Rechtsgemeinschaft der Volksgenossen wurzelnde Grundsatz der gerechten Güterverteilung zieht in solchem Falle die Ausgleichungspflicht, d. h. die Schadensersatzpflicht nach sich.

Die Hauptanwendungsfälle des Verursachungsprinzips liegen auf dem Gebiet der Gefährdungshaftung. Wer eine Handlung vornimmt, die an sich nicht schuldhaft ist, aber doch durch ihre Natur die Gefährdung fremder Rechtsgüter einschließt, muß, falls die Gefahr sich verwirklicht, nach dem Verursachungsprinzip für Schadensersatz ohne Rücksicht auf Verschulden haften: er hat den Nutzen von seiner Handlung, so soll er auch den Schaden haben. Das ist für eine Reihe von Fällen gesetzlich anerkannt. Solche Gefährdungshaftung hat z. B. das Reichshaftpflichtgesetz von 1871 zu Lasten insbesondere des Betriebsunternehmers einer Eisenbahn, auch (in gewissen Grenzen) zu Lasten des Bergwerksunternehmers, des Fabrikunternehmers, sodann das Reichskraftfahrzeuggesetz von 1909 zu Lasten des Halters eines Kraftfahrzeuges bestimmt (die Fälle höherer Gewalt sind von der Haftung ausgenommen). Voraussichtlich wird für die Luftschiffahrt Ähnliches gesetzlich bestimmt werden. Auch das bürgerliche Gesetzbuch folgt dem Gefährdungsprinzip in seinen Vorschriften über die Haftung für Tierschaden. Wer ein Tier hält (d. h. zum eignen Nutzen dauernd unterhält), der sog. Tierhalter (nicht, wie nach römischem Recht, der Tiereigentümer als solcher), haftet für den von dem Tier durch Verletzung eines Menschen oder einer Sache zugefügten Schaden ohne die Möglichkeit, durch Ausantwortung des Tieres an den Geschädigten (wie nach römischem Recht) sich zu befreien, und ohne Rücksicht auf Verschulden: die Gefährdung anderer, die in dem Halten eines Tieres als solchem liegt, verpflichtet den Tierhalter. Zwar ist durch Reichsgesetz von 1908 im Interesse derer, die Tiere zu halten genötigt sind, eine Milderung eingetreten: wenn ein Haustier schädigt, welches dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, so ist der Tierhalter frei, wenn er beweist, daß er bei der Beaufsichtigung des Tieres die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Im übrigen aber (wenn es sich z. B. nicht um ein Haustier, sondern um ein wildes Tier handelt, oder wenn das Haustier lediglich um des Vergnügens oder des Luxus willen gehalten wird) bleibt es bei der strengen Gefährdungshaftung (BGB. § 833). Der gleiche Gedanke liegt der Wildschadenshaftung zugrunde (§ 835).

Aber alle diese Fälle sind Ausnahmen. Im allgemeinen bleibt für das Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs der Grundsatz maßgebend, daß das Schuldverhältnis in der Regel entweder aus dem Willen des Schuldners (Schuldvertrag) oder aus Verschulden hervorgeht.

Über einige Schuldverträge soll insbesondere gehandelt werden.

V. Der Kauf. Die wichtigsten gegenseitigen Schuldverträge des bürgerlichen Gesetzbuchs sind der Kauf, die Miete, der Dienstvertrag, der Werkvertrag. Auch der Gesellschaftsvertrag würde zu nennen sein, wenn nicht die vornehmsten Fälle des Gesellschaftsverhältnisses (die Handelsgesellschaften) ihre Regelung außerhalb des bürgerlichen Gesetzbuchs (im Handelsgesetzbuch und seinen Nebengesetzen) gefunden hätten. Kauf.

Der Kauf ist das bedeutsamste Austauschgeschäft des geldwirtschaftlichen Lebens. Der Kauf ist der Vertrag über Leistung einer Ware gegen Preis. Ware kann jeder veräußerungsfähige Gegenstand (Sachen und Rechte) sein. Der wichtigste Fall ist der Sachkauf.

Der Sachverkäufer schuldet dem Käufer Übergabe der Sache und Verschaffung des Eigentums. Auch eine fremde Sache kann gültig verkauft werden; der Verkäufer haftet wegen Mangels am Recht für Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn er das Eigentum nicht verschaffen kann. Auch für (dem Käufer ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt) Mängel der Sache wird gehaftet, aber (falls nicht der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen) nicht nach den Rechtssätzen von der Nichterfüllung, sondern nur nach den Rechtssätzen von dem kurz verjährenden Mängelanspruch: der Käufer kann wegen Sachmangels Wandlung, d. h. Rückgängigmachung des Kaufs, oder Minderung, d. h. Minderung des Preises nach Verhältnis der durch den Mangel bewirkten Wertminderung verlangen. Mängelhaftung.

Geht die verkaufte Sache vor der Übergabe durch Zufall unter, so werden beide Teile frei (während nach römischem Recht der Käufer trotzdem den Preis bezahlen mußte). In diesem Sinne trägt nach dem bürgerlichen Gesetzbuche der Verkäufer die Gefahr der Sache. Nur wenn der Käufer selbst den Untergang der Sache verschuldet hatte bzw. im Annahmeverzug war, oder wenn der Verkäufer (bei dem in der Regel der Erfüllungsort für die Leistung der Ware ist) auf Verlangen des Käufers die Sache zum Transport nach einem anderen Orte verschickt hatte, hat der Käufer die Gefahr, d. h. er muß trotz Untergangs der Sache (auch bei zufälligem Untergange während des Annahmeverzugs bzw. während des Transports) den vollen Kaufpreis zahlen. Falls der Verkäufer seinerseits den Untergang verschuldete, bleibt die volle verkäuferische Haftung: der Verkäufer bleibt gebunden, aber es steht beim Käufer, ob er den Vertrag für kraftlos erklären oder ihn geltend machen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung vom Verkäufer fordern will. Die Schadensersatzforderung des Käufers kann sich in solchem Fall auf Forderung des gegenwärtigen Wertunterschieds zwischen Leistung und Gegenleistung (Differenz) beschränken. Gefahrtragung.

Der Kauf kann Fixgeschäft sein, d. h. es kann beredet sein, daß nur zu einer bestimmten Zeit geleistet werden soll und kann. Wird nicht zur bestimmten Zeit geleistet, so ist die vertragsmäßige Leistung, d. h. die Naturalerfüllung des Kaufs, unmöglich geworden. Bei Säumnis des Verkäufers (der Marktpreis für die zu liefernde Ware ist in der Zwischenzeit höher geworden, als der Vertragspreis) hat der Käufer, bei Säumnis des Käufers (der Marktpreis ist unter den Fixgeschäft.

Vertragspreis gesunken) hat der Verkäufer das Recht, den Kauf durch Rücktritt zu entkräften (das wird nur selten geschehen), oder aber den Vertrag durch Schadensersatzforderung (Forderung der Differenz zwischen Vertragspreis und Marktpreis der Lieferungszeit) geltend zu machen. Insofern wirkt das Fixgeschäft als Differenzgeschäft. Ein echtes Differenzgeschäft liegt vor, wenn das Geschäft vertragsmäßig von vornherein in der erklärten Absicht geschlossen ist, daß die Ware nicht geliefert, sondern nur die Differenz von dem verlierenden Teil an den gewinnenden gezahlt werden soll. Ein solches Geschäft ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche als Spielvertrag nichtig. Aber auch der Fall des einfachen Fixgeschäfts, bei dem der Vertrag nicht auf die Differenz geschlossen (was selten ist), aber doch erkennbar, wenn auch nur nach der Absicht des einen Teils, um der Differenz willen, nicht um der Naturalerfüllung willen eingegangen wurde (es ist z. B. klar, daß Käufer diese Ware nicht gebrauchen oder nicht bezahlen kann), soll nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gleich dem echten Differenzgeschäft als Spielvertrag behandelt werden, d. h. nichtig sein. Nur, wenn beide Teile in das Handelsregister als Vollkaufleute eingetragen sind, ist nach dem Börsengesetze von 1908 das Börsentermingeschäft (Fixgeschäft) zu börsenmäßigen Bedingungen, mag es ein echtes oder ein unechtes Differenzgeschäft bedeuten, gültig (der Spieleinwand ist ausgeschlossen). Das Börsenregister, welches das alte Börsengesetz von 1896 eingeführt hatte, um die zu Börsentermingeschäften Berufenen von den Unberufenen zu unterscheiden, ist wieder abgeschafft und überhaupt die Wirkung auch des von einem Unberufenen (nicht im Handelsregister Eingetragenen) geschlossenen Börsentermingeschäfts durch das neue Börsengesetz von 1908 so geregelt, daß die Gesetzesvorschriften nicht mehr allzusehr von unehrlichen Spielern gemißbraucht werden können.

Nicht jedes Geschäft aber, in dem für die Leistung ein bestimmter Zeitpunkt gesetzt ist, bedeutet ein Fixgeschäft, weil in der Bestimmung eines Termins nicht schon ohne weiteres die Vereinbarung liegt, daß nur zu diesem Termin solle geleistet werden können. So sind also die Verträge z. B. mit Handwerkern, in denen der Handwerker pünktliche Leistung binnen gewisser Frist zusagt, als solche keine Fixgeschäfte. Bleibt die Leistung trotz der Zusage aus, so ist die vertragsmäßige Leistung trotzdem nicht unmöglich geworden; der Verzug. Schuldner kommt lediglich mit seiner Leistung in Verzug (Voraussetzung des Verzugs ist in der Regel, daß die Leistung schuldhaft versäumt wird). Nach bisherigem Recht war dann, soweit nicht das Handelsrecht eingriff, der Gläubiger darauf beschränkt, Schadensersatz wegen der (schuldhaften) Verzögerung der Leistung zu verlangen. Das Schuldverhältnis blieb in seinem Dasein unberührt, und der Gläubiger hatte weiter auf die Leistung des Schuldners zu warten. Hier hat das bürgerliche Gesetzbuch eingegriffen und handelsrechtliche Grundsätze in das bürgerliche Recht übernommen. Sobald der Schuldner im Verzug ist, kann der Gläubiger ihm eine Nachfrist von angemessener Dauer als letzte Frist für die verzögerte Leistung setzen. Verstreicht auch die Nachfrist vergeblich, so hat der Gläubiger das Recht, entweder Schadensersatz wegen

gänzlicher Nichterfüllung zu verlangen oder aber durch Rücktritt den Vertrag rückwärts aufzuheben und sich damit von dem ganzen Schuldverhältnis zu befreien. Das bürgerliche Recht vom Verzuge ist strenger geworden als bisher. Auch im bürgerlichen Verkehr erhebt sich die Forderung kaufmännischer Pünktlichkeit. Das Forderungsrecht ist für den Fall des (schuldhaften) Verzugs schneidiger geworden. Unser bürgerliches Recht ist kaufmännisch-geldwirtschaftliches Recht.

VI. Die Miete. Miete ist der Vertrag über entgeltliche Gewährung von ^{Miete.} Sachgebrauch. Die wichtigsten Fälle der Miete sind die Wohnungsmiete und die Pacht. Pacht ist die Miete eines fruchttragenden Gegenstandes, z. B. eines Landguts.

Der Mieter hat ein Recht auf den vertragsmäßigen Gebrauch. Der Vermieter ist verpflichtet, die Sache für den vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters instand zu halten. Die Aftervermietung gehört nicht ohne weiteres zum vertragsmäßigen Gebrauch. Sie bedarf der Erlaubnis des Vermieters.

Der Mietzins ist nach Beendigung der Mietzeit, also postnumerando, zu entrichten. Er muß gezahlt werden, auch wenn der Mieter durch einen in seiner Person liegenden Grund (er mußte z. B. notwendig verreisen) an der Ausübung des ihm zustehenden Mietrechts verhindert wird. Außerdem hat der Mieter für schuldhafte Veränderung oder Verschlechterung der gemieteten Sache, die nicht durch den vertragsmäßigen Gebrauch gedeckt ist, Schadensersatz zu leisten. Er haftet auch für Verschulden seiner Familienangehörigen, sowie aller Personen, z. B. der Gäste, die er in seine Wohnung aufnimmt. Dem Vermieter gegenüber erscheinen diese Personen als Erfüllungsgehilfen des Mieters: indem sie an dem Sachgebrauch beteiligt werden, ist zugleich die Obhut über die gemietete Sache vom Mieter ihnen mit anvertraut. Setzt der Mieter trotz Abmahnung des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch fort, so ist der Vermieter zur sofortigen Auflösung des Mietverhältnisses durch Kündigung berechtigt. Ebenso, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses in Verzug ist.

Auch der Mieter hat ein Recht zu unzeitiger Kündigung: wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch in erheblicher Weise beeinträchtigt wird und der Vermieter trotz einer ihm zur Erfüllung gesetzten Nachfrist keine Abhilfe geschafft hat. Ist die Wohnung gesundheitsgefährlich, so hat der Mieter das sofortige Kündigungsrecht, auch wenn er diese Beschaffenheit der Wohnung gekannt oder auf die Geltendmachung des Mangels verzichtet hatte (diese letztere Kündigungsbefugnis ist zwingenden Rechts).

Der Mietvertrag kann auf bestimmte Zeit geschlossen werden. Der Mietvertrag über ein Grundstück auf länger als ein Jahr bedarf der schriftlichen Form (die Unterschrift beider Teile ist notwendig). Häufig wird der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit eingegangen. Dann soll das Ende der Mietzeit durch Kündigung eines der beiden Vertragsteile bestimmt werden. Diese vertragsgemäße Kündigung muß zeitige Kündigung sein: die Beendigung des Miet-

verhältnisses muß eine gewisse Zeit vorher angekündigt werden. Für den Fall, daß der Vertrag die Kündigungsfrist, d. h. die Zeit der Vorausankündigung, nicht bestimmt, gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen. Bei Grundstücks- miete gilt als gesetzliche Regel vierteljährige Kündigung (für den Schluß eines Kalendervierteljahrs); bei Grundstückspacht halbjährige Kündigung (für den Schluß eines Pachtjahrs); bei Miete beweglicher Sachen (als Regel) dreitägige Kündigung (am dritten Tage vor Endigung des Mietverhältnisses). Bei Tod des Mieters kann, auch wenn das Mietverhältnis auf längere Zeit eingegangen war, das Mietverhältnis von beiden Teilen (dem Erben und dem Vermieter) unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden. Das gleiche gilt zugunsten des Mieters für Militärpersonen, Beamte, Geistliche, Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten, falls ihre Versetzung an einen anderen Ort stattfindet.

Alle diese Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs haben die gerechte Regelung des Verhältnisses zwischen Mieter und Vermieter in Absicht. Ihrer Mehrzahl nach kommen sie dem Mieter zugute, der in der Regel bei Abschluß des Mietvertrags der schwächere Teil ist. Die Rechtssätze von der Miete sind mit einem Tropfen sozialen Öls gesalbt. Der weitaus größte Teil des deutschen Volkes wohnt zur Miete. Das Interesse des Mieters ist zugleich das Interesse der minderbemittelten breiten Volksmasse. Wie in der Gewährung der Besitz- ansprüche an den Mieter, so kommt in dem Mietrecht des bürgerlichen Ge- setzbuchs ein bürgerlicher sozialliberaler Gedanke zum Ausdruck.

Hausbesitzer-
vereine.

Aber auf dem Gebiete des Mietrechts ist der Zweck des Gesetzgebers nur unvollkommen erreicht worden. Die Rechtssätze des bürgerlichen Gesetzbuchs von der Miete sind fast durchweg nicht zwingender, sondern nur ergänzender Natur. Alles kann (von verschwindenden Ausnahmen abgesehen) durch Partei- vereinbarung anders geregelt werden. Darin liegt die Macht des Vermieters, des Hausbesitzers. In Wahrheit stellen regelmäßig nicht die Rechtssätze des bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern die Paragraphen des Mietvertrags das für das einzelne Mietverhältnis geltende Mietrecht dar. In den von den Haus- besitzervereinen aufgestellten Mietverträgen, die nur allzuoft von dem Mieter ohne volle Würdigung ihres Inhalts unterschrieben werden, pflegen die sämt- lichen dem Mieter günstigen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs weg- bedungen und insbesondere dem Vermieter ein scharfes, den Mieter in weitem Maße von der Willkür des Hausbesitzers abhängig machendes Kündigungs- recht eingeräumt zu werden. Der Satz von der Postnumerandozahlung der Miete steht, für die großen Städte wenigstens, lediglich auf dem Papier: kraft des Mietvertrags muß pränumerando gezahlt werden, d. h. der Mieter ist zur Vor- leistung verpflichtet. Im wesentlichen ebenso verhält es sich mit der Vorschrift, daß dem Mieter erst nach zweimaliger Versäumung des Mietzinses vorzeitig gekündigt werden kann, mit dem gesetzlichen Kündigungsrecht des mieterischen Erben, des versetzten Beamten usf.

Mietervereine.

Diesen Zustand zu beseitigen ist der Gesetzgeber kaum in der Lage. Einer durchweg zwingenden Regelung des Mietverhältnisses steht der Umstand ent-

gegen, daß die Vermögenslage, auch der Bildungsgrad des Mieters nicht selten den Hausbesitzer zur Vorsicht in der Wahrung seiner Interessen nötigt. Was die Gesetzgebung zu leisten außerstande ist, das muß auch hier, wie in zahlreichen anderen Fällen, durch Organisation der Beteiligten erreicht werden. Schon sind in nicht wenigen Städten den Hausbesitzervereinen Mietervereine gegenübergetreten, denen das beste Gedeihen zu wünschen ist. Sie dienen der Organisation des Kampfes um das Mietrecht. Ihr Ziel und ihre Aufgabe ist, bei Feststellung des Mietvertrags die einseitige Geltendmachung des Hausbesitzerinteresses auszuschließen und den Mieter, in dessen Person kein besonderer Grund des Anstoßes begründet ist, durch einen gerechten Mietvertrag vor der Übermacht des Hausbesitzers zu schützen.

Das Mietverhältnis ist ein bloßes Schuldverhältnis. Darin beruht eine gewisse Schwäche sowohl der vermietetischen, wie der mieterischen Rechte, um derentwillen das Gesetz bestimmte Sicherungen der gegenseitigen Rechtsbefugnisse verordnet hat.

Der Vermieter ist Gläubiger auf den Mietzins sowie auf etwa vom Mieter Rechte des Vermieters. zu leistenden Schadensersatz. Er würde, falls sein Mieter zahlungsunfähig ist, kraft seines bloßen Forderungsrechts nur konkursmäßige, d. h. nur teilweise Befriedigung seiner Mietforderung, gleich den übrigen Gläubigern, erlangen. Das würde nicht bloß den Vermieter, sondern auch den Mieter schädigen, da dieser bei unzulänglichen Vermögensverhältnissen des nötigen Kredits, dessen es zum Abschluß des Mietvertrags bedarf, entbehren würde. Um den Vermieter zu sichern und zugleich den Mieter miet-kreditfähig zu machen, gibt daher das bürgerliche Gesetzbuch dem Vermieter eines Grundstücks, ebenso wie das schon früher geltende Recht, ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Pfandrecht. Sachen des Mieters, also vor allem an dem Mobiliar des Mieters. Kraft dieses seines Pfandrechts hat der Vermieter ein bevorzugtes Befriedigungsrecht, das ihn auch bei sonstiger Zahlungsunfähigkeit des Mieters sichert, vorausgesetzt nur, daß die eingebrachten Sachen wirklich Eigentum des Mieters sind. Gehört das Mobiliar nicht dem Mieter, sondern z. B. seiner Frau, so ist es dem Gläubiger nicht pfandrechtig verhaftet, es sei denn, daß die Frau den Mietvertrag mit abgeschlossen hat. Durch Entfernung der Sachen vom Grundstück erlischt grundsätzlich das vermietetische Pfandrecht. Darum hat der Vermieter, falls der Mieter die Sachen ordnungswidrig vom Grundstück entfernen will, ein Widerspruchsrecht, ja ein Recht der Selbsthilfe (das Sperrecht). Er ist berechtigt, eigenmächtig die Entfernung der Sachen zu verhindern, und, falls der Mieter ausziehen sollte, ohne die Mietverbindlichkeiten erfüllt zu haben, die Sachen in seinen Besitz zu nehmen. Aber auch diesen vermietetischen Rechten gegenüber bleibt das Lebensinteresse des Mieters nicht ungewahrt. Das bürgerliche Gesetzbuch schließt die nicht pfändbaren Sachen des Schuldners von dem vermietetischen Pfandrecht aus. Nicht pfändbar sind vor allem die für den Schuldner unentbehrlichen Kleidungsstücke, Betten, Wäsche, Haus- und Küchengeräte. Das bürgerliche Gesetzbuch hat damit das Verbot der sog. Kahlpfändung aufgestellt, wiederum ein Satz sozialen Sinnes, der einen not-

wendigen Fortschritt gegenüber dem bisherigen Recht bedeutet, und es steht zu hoffen, daß trotz einer bereits in entgegengesetzter Richtung ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidung, die richtige Ansicht sich durchsetzt, nämlich daß auch durch Vereinbarung der Parteien das Verbot der Kahlpfändung nicht beseitigt werden kann.

Rechte des
Mieters.

Das Recht des Mieters auf vertragsmäßigen Sachgebrauch ist ebenso wie das des Vermieters auf den Mietzins ein bloßes persönliches Forderungsrecht, d. h. der Mieter kann nach allgemeinen Grundsätzen nur von seinem Vermieter und von dessen Erben die Einhaltung des Mietverhältnisses, die Gewährung des Sachgebrauchs, verlangen. Der Sondernachfolger des Vermieters, an den der Vermieter die vermietete Sache veräußert hat, ist an sich durch den Mietvertrag seines Rechtsvorgängers nicht gebunden. Er hat dem Mieter die Sache nicht vermietet. Er schuldet dem Mieter nichts. Er kann den Mieter aus dem Sachgebrauch entsetzen: Kauf bricht Miete. Der Mieter kann sich, sobald lediglich die allgemeinen Regeln von Schuldverhältnissen gelten, nur an seinen Vermieter halten (oder dessen Erben). An Stelle des Sachgebrauchs, den ihm der Käufer entzogen hat (aus der Wohnung ist er entsetzt), hat er lediglich sein Forderungsrecht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, das ihn weder gegen Wind noch gegen Wetter zu schützen imstande ist. Das römische Recht und mit ihm das frühere gemeine deutsche Recht hat alle diese Folgerungen gezogen. Das bürgerliche Gesetzbuch aber hat im Anschluß an das preußische Landrecht dem Recht des Mieters stärkere Kraft gegeben. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gilt nunmehr reichsrechtlich der umgekehrte Satz: Kauf bricht nicht Miete. Das Mietverhältnis bleibt auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ein Schuldverhältnis. Aber es erstreckt seine verpflichtende Wirkung auch auf den Sondernachfolger des Vermieters, d. h. auch auf denjenigen Erwerber des Grundstücks, der nicht wie der Erbe in die gesamte Rechtslage, sondern durch Verfügung des Vermieters nur in das Eigentum an der Mietsache eintritt. Veräußert der Vermieter eines Grundstücks das vermietete Grundstück, nachdem er es bereits dem Mieter (oder Pächter) überlassen hatte (der Mieter wohnt schon in dem Hause, der Pächter ist schon auf dem Landgute), an einen Dritten, so tritt der Erwerber des Grundstücks an Stelle des Vermieters in das Mietverhältnis (bzw. Pachtverhältnis) ein: er ist nunmehr der Mietberechtigte und der Mietverpflichtete. Er muß dem Mieter die Wohnung, das Pachtgut lassen. Das Recht des Mieters ist gesichert auch gegen die Veräußerungsfreiheit des Vermieters.

Kauf bricht
nicht Miete.

Der Schutz des Mieters gegen Willkür des Vermieters ist der Grundgedanke, auf den das Mietrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs gestimmt ist.

Wesen des
Dienstvertrags.

VII. Der Dienstvertrag. Der Dienstvertrag ist der Arbeitsvertrag des bürgerlichen Gesetzbuchs. Er ist der Vertrag über entgeltliche Dienstleistung. Die römische Dienstmiete war ein Vertrag von minderer Bedeutung. Sie bezog sich nur auf die Leistung von niederen Diensten (*operae illiberales*). Der Dienstvertrag des bürgerlichen Gesetzbuchs aber bezieht sich auf Dienste

jeder Art, auf die Dienste des Rechtsanwalts, des Arztes, des (nicht öffentlich angestellten) Lehrers oder Religionsdieners ebenso wie auf die Dienste des Handarbeiters. Das ganze große Gebiet des arbeitsmäßigen Erwerbslebens wird durch das Recht von Dienstvertrag geregelt. Es gibt rechtlich keinen Unterschied zwischen liberaler und illiberaler Arbeit mehr: jede ehrliche Arbeit ist des freien Mannes würdig, und jede ehrliche Arbeit ist rechtlich der anderen gleich. Wie am Mietrecht, so ist auch am Recht des Dienstvertrags die ganze Volksmenge bis zu den gebildeten Schichten hinauf beteiligt.

Im römischen Recht waren die niederen Dienste weitaus an erster Stelle Sache der Sklavenbevölkerung. Soweit ein Sklave in fremde Dienste genommen wurde, galt das Recht von der Sachmiete, d. h. der Arbeitsvertrag des freien Arbeiters war von untergeordneter Bedeutung. Es hängt damit zusammen, daß das römische Recht von der Dienstmiete ganz unentwickelt geblieben ist. Es beschränkt sich im wesentlichen darauf, die Dienstmiete für gültig zu erklären und die Regelung des Dienstverhältnisses der freien Vereinbarung der Parteien zu überlassen.

Unzulänglichkeit
des früheren
Rechts.

Das gemeine deutsche Recht hatte die römische Dienstmiete übernommen und hatte die Entwicklung nicht weitergeführt. Es blieb bei dem inhaltlosen Grundsatz der Vertragsfreiheit. Das Dienstverhältnis blieb ein weißes Blatt, das von den Parteien beliebig beschrieben werden konnte. Einzelne Arbeitsverhältnisse, wie das Gesindeverhältnis und das Verhältnis der Gesellen und Lehrlinge des zünftigen Meisters, besaßen ein gewisses Maß der Sonderregelung im Sinne des früheren patriarchalischen Arbeitsrechts. Im allgemeinen war der Inhalt des Arbeitsvertrags von Rechts wegen frei.

Seit der Gründung des Deutschen Reichs trat, zugleich mit der Einführung der Gewerbefreiheit, der mächtige Aufschwung des deutschen Wirtschaftslebens ein, der Deutschland aus einem wesentlich agrarischen Gemeinwesen in einen Industriestaat zu verwandeln im Begriffe ist. Das Arbeitsverhältnis gewann eine ungeahnte Bedeutung. Auf ihm beruhen die mächtigen vieltausendarmigen Arbeitsorganisationen, deren der neuzeitliche Großbetrieb zu seinen Riesenleistungen bedarf, zugleich das Dasein der großen Arbeitermenge. Der Arbeiterstand wächst unaufhörlich. Immer mehr stellt die Arbeiterklasse den Hauptbestandteil der Masse unseres Volkes dar. Auf ihr beruht das Wachstum der großen Städte, auf ihrem Emporkommen das Wachstum der Kräfte der Nation. Die Regelung des Arbeitsvertrages berührt die Grundlagen, ja die Gesundheit des nationalen Lebens. Sie gehört zu den wichtigsten Stücken der inneren Politik. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit konnte unmöglich weiterhin genügen. Er ließ die auf diesem Gebiet in Frage kommenden nationalen Interessen schutzlos. Er lieferte den schwächeren Teil, d. h. den Arbeitnehmer, dem stärkeren, dem Arbeitgeber, aus. Er ermöglichte die rücksichtslose Ausbeutung der arbeitenden Klasse durch den industriellen Unternehmer und damit die Entkräftung der niederen Volksmenge, die doch den Jungbrunnen für die stete Erneuerung der Volkskraft darzustellen bestimmt ist: die Geschichte der Niederen ist die Geschichte der Zukunft.

Nicht bloß der Arbeiterstand im engeren Sinne, sondern ebenso die Zahl der zu den gebildeten Kreisen Zählenden, die durch Arbeit in einem privaten Dienstverhältnis sich die Grundlagen ihres wirtschaftlichen Daseins schaffen, ist mit dem Steigen der Volkszahl, des Reichtums, sowie der Zahl und Größe der Großbetriebe unaufhörlich gewachsen. Auch von den gebildeten Frauen sind viele in das Erwerbsleben eingetreten. Die Zahl der Rechtsanwälte, der Ärzte, der Handlungsgehilfen, der technischen Beamten in den Großbetrieben ist außerordentlich gestiegen. Für alle diese wichtigen Elemente des Volkslebens ward das Recht des Arbeitsvertrags von unmittelbar entscheidender Bedeutung, und auch hier genügte es nicht, die Beteiligten darauf hinzuweisen, sich durch freie Vereinbarung selber das entsprechende Arbeitsrecht zu schaffen.

Reiche
Entwicklung des
heutigen Arbeits-
rechts.

Der Bedeutung des Arbeitsvertrags in der Gegenwart muß eine hohe Entwicklung des auf diesen Vertrag bezüglichen Rechts entsprechen. So ist es denn auch geschehen. Das Arbeitsverhältnis der gewerblichen Arbeiter wird reichsgesetzlich durch die Gewerbeordnung, das der Handlungsgehilfen durch das Handelsgesetzbuch, das der Seeleute durch die Seemannsordnung geregelt. Daneben bestehen kraft vorbehaltenen Landesrechts für das Gesindeverhältnis (von alters her) Gesindeordnungen, für das Arbeitsverhältnis der Bergarbeiter die Berggesetze usf. Eine fast unübersehbare Menge von Rechtssätzen tut sich auf, den verschiedenen Arten der Arbeitsverhältnisse ihr verschiedenes Recht zu geben.

Am Ziele aber ist diese Entwicklung noch lange nicht. Um das Recht des Arbeitsverhältnisses wird ununterbrochen gekämpft. Fast in jedem Jahr erscheint eine Novelle zur Gewerbeordnung oder ein sonstiges auf Arbeitsverträge bezügliches Gesetz. In diesem Kampfe vollzieht sich das Emporringen des vierten Standes, das nach dem Maße seiner Erfolge die in der Masse heute noch vorherrschende sozialdemokratische Art in revisionistische und sodann (wie in England schon vielfach geschehen) die revisionistische in bürgerliche Gesinnung verwandeln wird, um auch die Arbeitermassen der Gegenwart zu Trägern unseres nationalen Staats und unserer bürgerlichen Freiheit zu machen.

Kampf-
organisationen.

Durch die Gesetzgebung kann diese große Aufgabe nur teilweise gelöst werden. Es gehört mit zum Besitze der Freiheit, daß sie aus eigener Kraft erobert werden muß. Die Frage nach der Regelung des Arbeitsverhältnisses, welche die vornehmste soziale Frage der Gegenwart bedeutet, wird nicht durch die Gesetzgebung allein, sondern auf dem Boden der Gesetzgebung durch die zu immer größerer Vollkommenheit sich ausbildenden Kampforganisationen einerseits der Arbeitgeber, andererseits der Arbeitnehmer zur Lösung gebracht werden. Die organisierten Machtkämpfe der beiden Parteien des Arbeitsvertrags sind bestimmt, zu einem die berechtigten Interessen beider Teile zum Ausdruck bringenden Friedensschlusse und damit zur Lösung der Gerechtigkeitsfrage zu führen, die den Kern der sozialen Frage darstellt.

Aufgabe des
BGB.

Das bürgerliche Gesetzbuch hatte zu diesem großen Entscheidungskampfe der Gegenwart Stellung zu nehmen und eine nicht unwichtige Rolle auszufüllen.

Im bürgerlichen Gesetzbuche konnten selbstverständlich nicht alle verschiedenen Arbeitsverhältnisse mit dem ihnen zukommenden Sonderrechte ausgestattet werden. Das mußte den neben dem bürgerlichen Gesetzbuche geltenden Sondergesetzen vorbehalten bleiben: der Gewerbeordnung, dem Handelsgesetzbuche usf. Aber dem bürgerlichen Gesetzbuche fiel die Aufgabe zu, das allgemeine, für alle Arbeitsverhältnisse geeignete, in das Sonderrecht der einzelnen Arbeitsverträge ergänzend eingreifende Recht zu schaffen. Das ist die Bedeutung der Rechtssätze des bürgerlichen Gesetzbuchs vom Dienstvertrage. Sie stellen den großen Rahmen dar, in den das Sonderrecht aller einzelnen Dienstverträge sich einfügt, durch den zugleich Ziel und Richtung für eine soziale Gestaltung des Arbeitsrechts gegeben ist.

Die Aufgabe ist vom bürgerlichen Gesetzbuche gelöst worden. Der Dienstverpflichtete ist in der Regel der abhängige, schwächere Teil. Darum ist naturgemäß die Mehrzahl der Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs zum Schutze des Dienstverpflichteten bestimmt, zum Schutze seines Anspruchs auf die Vergütung und zum Schutze seiner Person.

Die Vergütung ist im Zweifel erst nach Leistung der Dienste, also postnumerando zu entrichten. Kommt aber der Dienstberechtigte mit Annahme der Dienste in Verzug, sei es schuldhafterweise (der auf Unterricht Berechtigte versäumt z. B. willkürlich den Unterricht), oder ohne Schuld (das Fabrikgebäude ist z. B. abgebrannt und der Fabrikant außerstande, seine Arbeiter zu beschäftigen), so kann der Dienstverpflichtete doch die vereinbarte Vergütung verlangen, wenngleich er sich dasjenige anrechnen lassen muß, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart hat oder anderweitig durch Arbeit zu erwerben böswillig unterläßt. Auch dadurch wird der Dienstverpflichtete des Vergütungsanspruchs nicht verlustig, daß er für eine verhältnismäßig kurze Zeit unverschuldeterweise seinerseits an der Dienstleistung verhindert ist (Gelder aus der gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung muß er sich aber anrechnen lassen).

Recht auf die Vergütung.

Dem Schutz der Person des Dienstverpflichteten dienen die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die sog. Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Dem in die häusliche Gemeinschaft Aufgenommenen, dessen Erwerbstätigkeit durch das Dienstverhältnis dauernd und vollständig oder doch hauptsächlich in Anspruch genommen ist, hat der Dienstherr im Falle der Erkrankung Verpflegung und ärztliche Behandlung sechs Wochen lang zu gewähren, es sei denn, daß das Dienstverhältnis (z. B. infolge gesetzlich zulässiger Kündigung) früher endigt. Der Dienstherr hat ferner dem in die häusliche Gemeinschaft Aufgenommenen Wohn- und Schlafräum, Verpflegung, Erholungszeiten der Art zu gewähren, wie die Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Dienstverpflichteten es erfordert. In jedem Dienstverhältnis hat der Dienstherr die Räume, Vorrichtungen, Gerätschaften, überhaupt die Leistung der Dienste so einzurichten, daß der Dienstverpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit als möglich geschützt ist. Bei der Verletzung der Fürsorgepflicht muß der Dienstberechtigte vollen Schadensersatz leisten. Die Vor-

Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

schriften über die Fürsorgepflicht sind zwingender Natur. Sie können durch Vereinbarung nicht geändert oder ausgeschlossen werden. Um die Freiheit des Dienstverpflichteten zu schützen, ist seine Vertragsfreiheit gemindert.

Höhere Dienste.

Das Dienstverhältnis der höher Gebildeten, insbesondere der Lehrer, Erzieher, Privatbeamten, Gesellschafterinnen wird, falls ihre Erwerbstätigkeit wesentlich in dem Dienstverhältnis aufgeht, durch den Satz geschützt, daß Kündigung im Zweifel nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig ist. Für die Regel ist sonst die Frist, nach der die Vergütung bemessen ist, auch die Kündigungsfrist. Wird ein dauerndes Dienstverhältnis gekündigt, so hat der Dienstberechtigte dem Verpflichteten angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren. Bei Beendigung des dauernden Dienstverhältnisses kann der Verpflichtete ein schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern; nur auf Verlangen des Verpflichteten ist das Zeugnis auch auf die Leistungen und die Führung im Dienst zu erstrecken.

Geschäftsbesorgung.

Auch die Besorgung von Geschäften, z. B. Einkauf oder Verkauf von Waren, kann Gegenstand eines Dienstvertrags sein. Der Vertrag über unentgeltliche Geschäftsbesorgung ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ein Auftrag, der Vertrag über entgeltliche Geschäftsbesorgung aber (z. B. das Kommissionsgeschäft des gewerblichen Kommissionärs) ein Dienstvertrag. Für den auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag gelten, soweit die Dienstverpflichtung (die Geschäftsbesorgung) in Frage steht, die Rechtssätze vom Auftrage; soweit es sich um das Recht auf Vergütung handelt, die Rechtssätze vom Dienstvertrage.

Immer wieder erhellt der unermeßliche Umfang des von dem Dienstvertrag beherrschten Gebiets. Aber trotz der Spannweite, die hier den Rechtssätzen zu geben war, hat das bürgerliche Gesetzbuch es verstanden, in seinem Recht vom Dienstvertrage ein Werk aufzuführen, das größte Raumverhältnisse mit Kraft des Aufbaus verbindet. Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs vom Dienstvertrage, von den sozialen Gedanken der Gegenwart durchleuchtet, kommt einer mächtigen lichten Halle gleich, im Glas- und Eisenstil der Neuzeit.

Gegensatz von Werkvertrag und Dienstvertrag.

VIII. Der Werkvertrag. Das Recht vom Werkvertrage erscheint als Ergänzung des Rechts vom Dienstvertrage. Werkvertrag ist der Vertrag über entgeltliche Leistung eines Arbeitserfolges. Im Dienstvertrag handelt es sich um die Leistung von Arbeitskraft: die Arbeit als solche soll vergütet werden, auch wenn der erwünschte Erfolg ausbleibt. Der Arzt fordert sein Honorar, auch wenn der Kranke stirbt, der Rechtsanwalt seine Gebühren, auch wenn der Prozeß verloren geht, der Arbeiter seinen Lohn, auch wenn das vom Arbeitsherrn unternommene Werk mißlingen sollte. Daher die beim Dienstvertrage häufige Form des Zeitlohns. Aber die Vergütung kann natürlich auch in anderer Weise bestimmt sein. So kann auch der Dienstvertrag auf Stücklohn (Akkordarbeit) geschlossen werden, so daß der Arbeiter ohne Rücksicht auf die Arbeitszeit nach Maßgabe des hergestellten Erfolges bezahlt wird. Es besteht dennoch

ein bloßer Dienstvertrag, kein Werkvertrag, wenn und weil der Dienstleistende zur Herstellung eines bestimmten Erfolges nicht verpflichtet ist. Stücklohn bedeutet als solcher nur einen bestimmten Maßstab für die Vergütung der Arbeitskraft, keine Verpflichtung zur Leistung eines Arbeitserfolgs. Auch die Näherin, die nach der Zahl der gelieferten Hemden usw. bezahlt wird, steht in einem Dienstvertragsverhältnis und kann folgeweise das Recht vom Dienstvertrage geltend machen, kraft dessen ihr auch bei unverschuldeter vorübergehender Verhinderung entsprechende Vergütung zu zahlen ist. Das Eigentümliche des Werkvertrags ist, daß er zur Herstellung eines Werks, d. h. eines Arbeitserfolgs, verpflichtet. Das Werk kann der verschiedensten Art sein: Herstellung von Sachen (z. B. eines Gemäldes, eines Rockes), Ausbesserung von Sachen, Transport von Sachen, Errichtung eines Gebäudes usf.

Der Werkverpflichtete (der Unternehmer) ist zu mangelfreier Herstellung des Werks verpflichtet. Ist das Werk nicht von der vertragsmäßigen Beschaffenheit, so ist der Besteller nicht verpflichtet, das Werk anzunehmen: der Unternehmer ist zur Beseitigung des Mangels verpflichtet und zugleich berechtigt. Erst wenn der Besteller dem Unternehmer vergeblich eine Nachfrist zur endgültigen Beseitigung des Mangels gesetzt hat, erwächst dem Besteller ein Mängelanspruch wie beim Kaufe: der Anspruch auf Wandelung (Rückgängigmachung des Werkvertrags) oder aber auf verhältnismäßige Preisminderung.

Liefert der zur Herstellung einer Sache verpflichtete Unternehmer, wie das häufig der Fall ist, auch den Stoff, so liegt, wenn es sich um Herstellung vertretbarer (nicht individuellen, sondern nur Quantitätswert besitzender) Sachen handelt (ich bestelle z. B. ein Dutzend silberne Löffel), kein Werkvertrag, sondern ein Kaufvertrag vor: der Vertrag betrifft in Wahrheit Sachlieferung, nicht Werklieferung (es ist gleichgültig, ob der Lieferungsverpflichtete die Sachen erst herstellt oder sie schon hat, oder sie etwa anderweitig anschafft). Wenn aber die Herstellung nichtvertretbarer (individuellen Wert besitzender) Sachen (z. B. eines Kleidungsstücks oder einer besonders eingerichteten Maschine oder eines Porträts) zugesagt wurde, liegt ein sog. Werklieferungsvertrag, d. h. eine teilweise unter Kaufrecht stehende Abart des Werkvertrags vor. Kaufrecht gilt insbesondere, soweit es sich um die Pflicht zur Eigentumsverschaffung und um die Gewährleistung für Mängel am Recht handelt. Aber in bezug auf die Gewährleistung für Mängel der gelieferten Sache gilt das Recht vom Werkvertrage: ist die vom Unternehmer gelieferte Sache mangelhaft (der Rock ist etwa zu eng, das Porträt unähnlich), so kann nicht sofort gewandelt, d. h. nicht sofort Rückgängigmachung des Vertrags verlangt werden; der Unternehmer ist vielmehr zur Besserung der Sache binnen angemessener Frist wie verpflichtet, so berechtigt. Auch hier schützt das bürgerliche Gesetzbuch den Arbeitsleistenden (den Werkverpflichteten) besser als das bisherige Recht, das beim Werklieferungsvertrag schlechtweg Kaufrecht gelten ließ.

Der Vertrag über Ausbesserung oder sonstige Bearbeitung von fremden Sachen ist immer ein reiner Werkvertrag. Hier ist das Recht des Werkleistenden (des Handwerkers) auf Vergütung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ebenso

Werklieferungs-
vertrag.

Reiner
Werkvertrag.

wie nach bisherigem Rechte durch ein gesetzliches Pfandrecht an der zur Bearbeitung übergebenen beweglichen Sache gesichert. Aber auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ist das Recht des Bauunternehmers und des Bauhandwerkers (der Baugläubiger) schutzlos geblieben: sie haben keine gesetzliche Hypothek an dem Grundstück, dessen Wert sie durch bauliche Einrichtungen erhöht haben. Sie können nur die Einräumung einer Sicherungshypothek am Baugrundstück verlangen und bleiben daher, da das in der Regel nicht geschehen wird, dem Grundstücksspekulanten, der den Kaufpreis nicht gezahlt, sondern als Hypothek auf das Grundstück hat eintragen lassen, so daß der Wert des Grundstücks durch die Kaufgelderhypothek bzw. die Baugelderhypothek verschwindet, schutzlos preisgegeben. Hier hat das Interesse an der Zuverlässigkeit der Hypothekenrubrik im Grundbuch (es soll nach dem bürgerlichen Gesetzbuche keine gesetzlichen, sondern nur eingetragene Hypotheken geben) das soziale Interesse am Schutz des Schwächeren überwogen, das sonst dem im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Arbeitsrecht das Gepräge gibt. Aber schon hat das Reichsgesetz über die Sicherung von Bauforderungen vom 1. Juni 1909 Maßregeln vorgeschrieben, welche bestimmt sind, die Befriedigung der Baugläubiger insbesondere aus den gegen Hypothek am Grundstück aufgenommenen Baugeldern sicher zu stellen.

C. Das Sachenrecht.

Gegensatz der Sachenrechte und Forderungsrechte.

I. Wesen der Sachenrechte. Den Forderungsrechten stehen die Sachenrechte als unmittelbare Herrschaft über einen sachlichen Gegenstand gewährende Vermögensrechte gegenüber. Die Sachenrechte bestehen in dem Recht, selbst zu handeln (z. B. über ein fremdes Grundstück zu gehen oder die Früchte eines fremden Grundstücks zu ziehen). Sie erschöpfen sich nicht in dem Recht, daß ein bestimmter anderer handle. Sie sind darum Rechte gegenüber jedermann, nicht wie das Forderungsrecht ein Recht nur gegenüber einem einzigen. Der Nießbraucher und der Pächter stehen sich, äußerlich angesehen, gleich. Aber der Nießbraucher hat ein Sachenrecht, d. h. er ist der Sache von Rechts wegen mächtig und kann sein Nießbrauchsrecht gegen jeden Dritten geltend machen. Der Pächter hat ein bloßes Forderungsrecht; das bedeutet, daß er der Sache rechtlich nicht mächtig ist. Er kann sein Pachtrecht nicht gegen Dritte, sondern nur gegen seinen Schuldner, d. h. gegen seinen Verpächter geltend machen. Er hat nur einen persönlichen, keinen dinglichen Anspruch. Die petitorische dingliche Klage gegen einen störenden Dritten muß vom Verpächter erhoben werden.

Arten der Sachenrechte.

Die Sachenrechte sind entweder Nutzungsrechte, d. h. sie geben rechtliche Macht über den Körper der Sache: so das Eigentum, das Erbbaurecht, der Nießbrauch, die Grunddienstbarkeiten. Oder sie sind Verschaffungsrechte, d. h. sie geben rechtliche Macht nur über das Recht an der Sache (das Eigentum): so die Hypothek, die Reallast, das dingliche Vorkaufsrecht, das Pfandrecht an Fahrnis. Die dinglichen Nutzungsrechte (vor allem das Eigentum) bilden den Mittelpunkt des Sachenrechts, ja des ganzen Vermögensrechts. Sie

geben unmittelbare Machterweiterung und sind darum von gegenwärtigem Werte. Sie sind durch ihren Inhalt befriedigt, sind um ihres Daseins willen da, tragen nicht jene Sehnsucht nach dem eigenen Untergange in sich, welche die Forderungsrechte und im wesentlichen ebenso die dinglichen Verschaffungsrechte kennzeichnet. Sie besitzen ihren Gegenstand und genießen den Augenblick. Sie sind der Zweck des Vermögensrechts und des Vermögensverkehrs.

II. Fahrnis und Liegenschaft. Das frühere gemeine deutsche Sachenrecht beruhte auf dem römischen Recht des Corpus Juris, das sachenrechtlich keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Sachen machte. Für das Eigentum am Grundstück galt das gleiche Recht wie für das Eigentum an einem Stück Löschpapier.

Das mittelalterliche deutsche Recht hatte einen anderen Standpunkt. In den Zeiten der Naturalwirtschaft spielt der Grundbesitz selbstverständlich eine ganz andere Rolle als die Fahrnis. Der Grundbesitz ist alles, Fahrnis ist nichts. Der Grundbesitz ernährt den Mann; fahrende Habe kann in der Hauptsache nur als Ausstattung des Grundstücks in Frage kommen. So ist im deutschen Mittelalter das Grundstück der Aristokrat unter den Sachen. Der Grundbesitz ist privatrechtlich privilegiert. Er hat sein besonderes Sachenrecht. Das Liegenschaftsrecht ist viel höher entwickelt, als das Fahrnisrecht. Die verschiedensten rechtlichen Herrschaftsformen über das Grundstück kommen zur Ausbildung, während an Fahrnis in der Hauptsache nur Eigentum möglich ist. Die ganze öffentlichrechtliche Geschichte des Mittelalters spiegelt in der Ausgestaltung des Liegenschaftsrechts sich wider. Neben dem Eigentum am Grundstück entwickelt sich das Lehnrecht des Rittermanns, das bäuerliche Leiherecht, das städtische Leiherecht, das Leibzuchtsrecht, das Satzungsrecht, die Reallast usf. Das Fahrnisrecht des Mittelalters ist arm im Vergleich mit dem Liegenschaftsrecht.

Mittelalterliches
Sachenrecht.

So hat denn auch das Mittelalter für den Grundbesitz besondere Verkehrsformen ausgebildet. Der Fahrnisverkehr vollzieht sich durch unfeierliche, der Grundbesitzverkehr durch feierliche Besitzübergabe. Fahrnis geht ohne weitere Umstände von Hand zu Hand; bei Grundbesitzübertragung aber muß mit allen Glocken geläutet werden. Die feierliche Übergabe des Grundstücks heißt in der deutschen Rechtssprache *Gewere*, lateinisch „investitura“, wörtlich: Bekleidung (mit dem Grundstück). Erwerb eines Grundstücks macht zum „bekleideten“ Mann; der Grundbesitzlose ist ein unbekleideter Ohnehosenmann. Die Form der Investitur bestand ursprünglich in Zuziehung von Zeugen und der Vornahme von symbolischen Handlungen auf dem Grundstück. Seit dem 12. Jahrhundert ist die gerichtliche Investitur (die gerichtliche „Auflassung“), eine symbolische Übergabe des Grundstücks vor Gericht, die regelmäßige Veräußerungsform geworden, aus der dann die heutige Auflassung, überhaupt der Grundbuchverkehr geschichtlich hervorgegangen ist. Die gerichtliche Investitur ward im Gerichtsbuch (in den Städten im Stadtbuch), also in einem öffentlichen Buch, beurkundet, und der Beurkundungsakt, der

ursprünglich nur dem Beweise diene, ward zu einem wesentlichen Bestandteil des Rechtserwerbsgrunds selbst.

Rezeption des
römischen
Sachenrechts.

Als das römische Recht in Deutschland aufgenommen wurde, ging dem Grundbesitz seine privatrechtliche Sonderstellung verloren. Die Zeit der Geldwirtschaft war gekommen. Die Fahrnis trat ihre Herrschaft an. Auch der Grundbesitz ward Geld, d. h. bewegliches Vermögen. Dem entsprach das nivellierende, keinen Unterschied zwischen Fahrnis und Liegenschaft kennende römische Sachenrecht, das sich nunmehr als gemeines deutsches Sachenrecht durchsetzte. Das Grundstück ward privatrechtlich mobilisiert, und wie der Fahrnisverkehr so vollzog sich nunmehr auch der Liegenschaftsverkehr durch formlose Besitzübergabe (Traditionsprinzip). Die öffentliche Form der Liegenschaftsübertragung verschwand aus den meisten Land- und Stadtrechten. Nur in einigen norddeutschen Städten blieb die Auflassung zu Stadtbuch, und in einigen Landrechten, insbesondere im gemeinen Sachsenrecht, die gerichtliche Bestätigung des Veräußerungsgeschäfts (investitura allodialis) als Rest des alten Investiturrechts übrig.

Das neuzeitliche
Sachenrecht.

Aber die altdeutsche Unterscheidung von Liegenschaft und Fahrnis und mit ihr die altdeutsche Feierlichkeit der gerichtlichen Investitur hat in neuerer Zeit eine Auferstehung erfahren. Seit dem 18. Jahrhundert setzt die Entwicklung des neuzeitlichen Grundbuchrechts ein, das den Grundbesitzverkehr wiederum mit öffentlichen Formen bekleidete. Die österreichische Gesetzgebung machte den Anfang. Ihren Anregungen folgte Preußen. Im 19. Jahrhundert ist eine immer größer werdende Zahl von Landesrechten auf den Boden des neuen Rechts getreten.

Der Sinn des neuen Rechts war jedoch ein anderer, als der des alten. Wenn zwei Zeitalter dasselbe tun, ist es nicht dasselbe. Es war nicht mehr die Naturalwirtschaft, sondern die Geldwirtschaft, welche die privatrechtliche Sonderstellung des Grundbesitzes verlangte. Ihren Ausgang nahm die neuzeitliche Entwicklung vom Hypothekenrecht. Das Grundstück ist naturgemäß der beste Träger des Realkredits. Es galt, der Grundstücksverpfändung eine Form zu schaffen, die den Gläubiger wirklich sicherte. Zu diesem Zwecke ist die Verpfändung des Grundstücks durch Eintragung in ein öffentliches Buch von der neueren Gesetzgebung ausgebildet worden. Regelmäßig, so im preußischen Landrecht, war das dem Grundbesitz dienende öffentliche Buch zunächst bloßes Hypothekenbuch, d. h. nur für den Hypothekenverkehr bestimmt. An Stelle des Hypothekenbuchs ist dann erst in neuerer Zeit in den meisten Rechten das dem Grundbesitzverkehr überhaupt dienende Grundbuch getreten. Das geldwirtschaftliche Bedürfnis nach Sicherung des Gläubigers ist die Kraft, welche die ganze grundbuchrechtliche Entwicklung der neueren Zeit erzeugt hat.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat selbstverständlich sein Sachenrecht auf Grund der neuzeitlichen Entwicklung gestaltet. Das römische einheitliche Sachenrecht für alle Sachen ist verschwunden. Kraft des bürgerlichen Gesetzbuchs gilt heute, wie einst im Mittelalter, zweierlei Sachenrecht, das durch

ganz verschiedene Grundgedanken bestimmt wird: ein Sachenrecht für Fahrnis, ein anderes für Liegenschaften.

III. Fahrnisrecht. Für das Fahrnisrecht gilt das Traditionsprinzip: den Fahrnisverkehr vermittelt die formlose Übergabe des Besitzes. Die bloße Willenseinigung über Rechtsübertragung genügt grundsätzlich nicht. Die Besitzübergabe muß hinzukommen. Aber die Besitzübergabe ist an keinerlei Förmlichkeit gebunden. So geschieht die Veräußerung von beweglichen Sachen durch formlose Besitzübergabe zu Eigentum, die Nießbrauchsbestellung durch formlose Übergabe zu Nießbrauch, die Verpfändung durch formlose Übergabe zu Pfandrecht (mit der Übergabe verbindet sich die Willenseinigung der Parteien, welche die Art des zu begründenden Rechts bestimmt). Traditionsprinzip
im Fahrnisrecht.

Veräußerung, Nießbrauchsbestellung, Verpfändung sind Verfügungsgeschäfte (unmittelbar Rechtsänderung bewirkende Rechtsgeschäfte). Der Sicherung ihrer Wirkung für den Fahrnisverkehr dienen die Rechtssätze von der Legitimation (vgl. oben S. 93. 94). Auch diesen Rechtssätzen liegt altdeutsches Recht zugrunde, das von der neuzeitlichen Gesetzgebung mit neuem Inhalt erfüllt ist.

Im Mittelalter galt für Fahrnis der Rechtssatz: Hand wahre Hand. Hatte jemand Fahrnis freiwillig aus der Hand gegeben, z. B. indem er sie einem anderen lieh oder in Verwahrung gab, so mußte die Hand des Gebers durch die Hand des Empfängers gewahrt (geschützt) werden. War der Empfänger treulos und veräußerte die Sache an einen Dritten, so stand dem, der die Sache freiwillig weggegeben hatte, kein Herausgabeanspruch gegen den dritten Besitzer zu. Er konnte sich nur an den Empfänger halten und von ihm Schadensersatz begehren („wo man seinen Glauben gelassen hat, da muß man ihn suchen“). Nur bei unfreiwilligem Besitzverlust (die Sache war gestohlen oder sonstwie ohne Willen abhanden gekommen) war dem, der den Besitz verloren hatte, ein dinglich wirkender Herausgabeanspruch gegen jeden dritten Besitzer zuständig. Es leidet keinen Zweifel, daß dieser unvollkommene Fahrnischutz in der Unentwickeltheit des älteren Rechts beruhte, das in der Hauptsache nur Deliktsansprüche kannte. Bei unfreiwilligem Besitzverlust war eine Diebstahlsklage möglich, die gegen den gegenwärtigen Sachbesitzer als solchen erhoben werden konnte; bei freiwilligem Besitzverlust war die Diebstahlsklage ausgeschlossen und eine Deliktsklage (die Treubruchsklage) nur gegen den ersten Empfänger der Sache denkbar. Die reine Eigentumsklage, die ohne Vermittelung eines deliktsmäßigen Tatbestandes das Eigentum als solches gegen jeden Dritten schützt, ist erst durch Aufnahme des römischen Rechts (der römischen rei vindicatio) nach Deutschland gekommen. Auch an dieser Stelle brachte die Rezeption einen Fortschritt, der innerlich notwendig geworden war. Die römische rei vindicatio bedeutete das Verschwinden des Satzes: Hand wahre Hand. Nur in einzelnen Städten (den Städten des lübischen Rechts) hielt der Buchstabe des geschriebenen Stadtrechts den alten Rechtssatz aufrecht. Hand
wahre Hand.

Aber auch hier trat durch die neuzeitliche Gesetzgebung eine Wieder-

belebung des alten Rechtes ein, wenngleich wiederum unter ganz anderen Gesichtspunkten als zuvor. Zuerst hat hier das Handelsgesetzbuch eingegriffen; das handelsrechtliche (kaufmännische) Fahrnisrecht ist nunmehr durch das bürgerliche Gesetzbuch bürgerliches Recht geworden.

Der Satz Hand wahre Hand ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche maßgebend für den Rechtserwerb an Fahrnis. Ein Nichteigentümer besitzt die bewegliche Sache etwa als Verwahrer. Oder aber er hat sie gestohlen. Er veräußert die Sache oder verpfändet sie oder bestellt einen Nießbrauch daran. Welche Wirkung wird sein Verfügungsgeschäft haben? Nach römischem und gemeinem Recht war die Verfügung, weil von einem Nichtberechtigten vorgenommen, schlechtweg unwirksam. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche aber ist (gemäß dem Rechtssatze Hand wahre Hand) zu unterscheiden, ob der Besitz vom wahren Eigentümer freiwillig aufgegeben oder aber ihm ohne Willen abhanden gekommen war. Nur im letzteren Falle (die Sache war ihm also z. B. gestohlen worden) ist er Eigentümer geblieben und kann den Eigentumsanspruch gegen den gegenwärtigen Besitzer geltend machen. Im ersteren Falle aber (er hatte also z. B. dem Veräußerer die Sache zur Verwahrung gegeben) verliert er sein bisheriges Eigentum; der gutgläubige Erwerber ist durch die Verfügung des Nichtberechtigten Eigentümer (bzw. Pfandberechtigter oder Nießbrauchberechtigter) geworden. Dem bisherigen Eigentümer bleibt nur ein persönlicher Anspruch gegen den Verfügenden.

Legitimation
des Besitzers.

Der Sinn dieser Rechtssätze ist: der Nichtberechtigte wird durch den Besitz der Fahrnis zur Verfügung über die Fahrnis zugunsten des gutgläubigen Verkehrs legitimiert. Nur bei unfreiwilligem Besitzverlust des wahren Eigentümers versagt seine Legitimation, und auch diese Einschränkung wird hinfällig, wenn es sich um Geld oder Inhaberpapiere oder Sachen handelt, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert wurden. Geld, Inhaberpapiere, öffentlich versteigerte Sachen werden vom gutgläubigen Erwerber schlechtweg zu Eigentum erworben, auch wenn sie dem wahren Eigentümer gestohlen oder sonst ohne Willen abhanden gekommen waren. Der alte Satz Hand wahre Hand, der einst dem Mangel eines reinen Eigentumsanspruchs seinen Ursprung verdankte, dient heute in neuer Wendung der Sicherung des geldwirtschaftlichen Verkehrs. Er dient, das bürgerlich-kaufmännische Recht der Gegenwart zu fördern, dem der Schutz des Umsatzes an erster Stelle steht.

Der Fahrnisbesitz legitimiert als Eigentümer nicht bloß für den Verkehr, sondern auch für den Eigentumsanspruch: es wird nach dem bürgerlichen Gesetzbuche vermutet, daß der Besitzer einer beweglichen Sache Eigentümer sei. Der Besitzer braucht also in der Regel keinen Eigentumsbeweis zu erbringen. Ja, der redliche, d. h. der irgendwie rechtmäßig (sei es auch nur durch Verwahrungsgeschäft oder durch Finden) erworbene Fahrnisbesitz erzeugt bei unfreiwilligem Besitzverlust einen petitorischen (nicht bloß vorläufig wirkenden) dinglichen Herausgabeanspruch gegen den schlechter berechtigten gegenwärtigen Besitzer.

Auf dem Gebiete des Fahrnisrechts spielt der Besitz die entscheidende

Rolle. Er hat Kraft, das Eigentum zu schützen. An erster Stelle aber hat er Kraft für die Sicherung des gutgläubigen Verkehrs.

IV. Liegenschaftsrecht. Das Liegenschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs beruht auf dem Grundbuchrecht, einerseits auf dem im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen sog. materiellen Grundbuchrecht, das die privatrechtlichen Wirkungen der Eintragung in das Grundbuch regelt, andererseits auf dem in der Grundbuchordnung bestimmten formellen Grundbuchrecht, welches das Verfahren vorschreibt, durch das man zur Eintragung in das Grundbuch gelangt.

Eintragungsprinzip im Liegenschaftsrecht.

Das Grundbuch ist das öffentliche Buch, das bestimmt ist, die privatrechtliche Rechtslage des Grundstücks zu verlautbaren. Das Hypothekenbuch der früheren Gesetzgebung diente nur der Klarstellung der Hypothekenverhältnisse. Das Grundbuch der Gegenwart soll alle privatrechtlichen Rechtsverhältnisse, die das Grundstück sachenrechtlich (nicht bloß schuldrechtlich) betreffen, zum Ausdruck bringen. Im Grundbuch sollen die an sich unsichtbaren Sachenrechte für jedermann sichtbar gemacht, gewissermaßen zu körperlicher Erscheinung genötigt werden, damit der Verkehr sie sehen und mit ihnen rechnen könne. Klarheit der Rechtsverhältnisse ist Bedingung für die Sicherheit des Verkehrs.

Um diesen Zweck zu erreichen, besteht der Eintragungszwang, der aber nur zum Teil unmittelbar, zum anderen Teil mittelbar durchgesetzt wird.

Eintragungszwang.

Unmittelbar ist der Eintragungszwang für alle Fälle rechtsgeschäftlicher Veränderung der Rechtsverhältnisse am Grundstück: für die Veräußerung, die Belastung eines Grundstücks, die Aufhebung oder Änderung eines Rechts am Grundstück durch Verfügungsgeschäft. Es bedarf außer der Willenseinigung der Parteien (bzw. der Aufhebungserklärung des sein Recht Aufgebenden) zum Tatbestande des Verfügungsgeschäfts der Eintragung der gewollten Rechtsänderung in das Grundbuch. Erst durch die Eintragung kommt die Verfügungswirkung (der Übergang des Eigentums, die Entstehung oder Aufhebung der Hypothek usw.) zustande. Die Eintragung ist rechtswirksamer Natur. Ohne Eintragung keine Verfügung. Jede verfassungsgeschäftliche Rechtsänderung muß im Grundbuch sichtbar werden.

Nur mittelbarer Art ist der Eintragungszwang dagegen für alle Fälle der nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch andere Tatbestände kraft Gesetzes bewirkten Rechtsänderung, wie z. B. im Fall des Erbgangs, der Eingehung einer gütergemeinschaftlichen Ehe, der Enteignung usf. Die Rechtsänderung tritt gemäß der gesetzlichen Vorschrift ohne weiteres ein. Die Eintragung der durch das Gesetz bewirkten Rechtsänderung ist nur rechtsbekundender Natur. Zur Herbeiführung der Rechtsänderung bedarf es in diesen Fällen der Eintragung nicht. Aber die Eintragung schützt gegen die Verfügung eines Nichtberechtigten.

Das im Grundbuch öffentlich verlautbarte Recht gilt von Rechts wegen als jedermann bekannt, und ist daher Unkenntnis des Erwerbers in bezug auf

Schutz des Eingetragenen.

ein eingetragenes Recht niemals imstande, einen rechtswirksamen guten Glauben darzustellen. Aus diesem Grunde ist auch derjenige, der kraft Gesetzes einen Rechtserwerb ohne Eintragung gemacht hat, an der Eintragung seines Erwerbs interessiert. Er verschafft dadurch seinem Rechte den Schutz des Grundbuchs. Ohne Eintragung kann sein Recht durch Erwerb eines gutgläubigen Dritten vernichtet werden. Es besteht für ihn ein mittelbarer Eintragungszwang. Will er seines Rechtes sicher sein, so muß er es ins Grundbuch eintragen lassen.

Legitimation des
Eingetragenen.

Durch den Eintragungszwang, den unmittelbaren und den mittelbaren, wird die Richtigkeit des Grundbuchs angestrebt. Aber trotz alledem kann das Grundbuch unrichtig sein. Es kann geschehen, daß eine gesetzliche Rechtsänderung (z. B. infolge gütergemeinschaftlicher Ehe) nicht eingetragen wurde, oder daß sie in unrichtiger Weise eingetragen ward, wenn z. B. ein falscher Erbe die Eintragung als Eigentümer erlangt hat. Es kann ebenso geschehen, daß eine verfügungsgeschäftliche Rechtsänderung trotz ihrer Eintragung infolge eines Mangels an der Willenserklärung ungültig ist. So ist denn doch das Grundbuch unzuverlässig und der Zweck, um dessen willen das ganze Grundbuchrecht eingeführt wurde, anscheinend nicht erreicht! Aber hier greift der oberste Grundsatz des Grundbuchrechts, der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (das sog. Publizitätsprinzip) ergänzend ein. Die Eintragung in das Grundbuch wirkt als solche nicht die entsprechende Berechtigung des Eingetragenen. Aber sie legitimiert. Der im Grundbuch Eingetragene gilt zugunsten des gutgläubigen Verkehrs, d. h. zugunsten dessen, dem die Unrichtigkeit des Grundbuchs unbekannt ist, als der Berechtigte. Durch Verfügungsgeschäft des Eingetragenen erwirbt der gutgläubige Dritte gemäß dem Verfügungsgeschäft, auch wenn der Verfügende nicht berechtigt war. Er erwirbt also z. B. das Eigentum durch Auflassung des zu Unrecht als Eigentümer eingetragenen falschen Erben. Für den gutgläubigen Verkehr gilt das Grundbuch schlechtweg als richtig. Für den gutgläubigen Erwerber ist der Inhalt des Grundbuchs, trotz der Möglichkeit sachlicher Unrichtigkeit, dennoch unbedingt zuverlässig. Das Interesse des Verkehrs ist auf alle Fälle gesichert und damit das Ziel des neuzeitlichen Grundbuchrechts erreicht worden.

V. Rechte an Grundstücken. Das vollkommenste Recht am Grundstück ist das Eigentum. Dem Eigentum stehen die das Grundstück belastenden begrenzten Rechte gegenüber.

Die begrenzten Rechte sind zum Teil gleich dem Eigentum Nutzungsrechte, aber sie gewähren nicht die volle, sondern nur eine beschränkte Nutzung des Sachkörpers. Begrenzte Nutzungsrechte sind die Dienstbarkeiten (insbesondere der Nießbrauch und die Grunddienstbarkeiten) und das Erbbaurecht. Das letztere bedeutet das Recht, auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk, z. B. ein Gebäude, zu haben. Dem Erbbaurecht steht eine große Rolle für die künftige Entwicklung unseres Bodenrechts in Aussicht. Es gibt dem Bodeneigentümer, z. B. der Stadtgemeinde, die Möglichkeit, Grundstücke

Erbbaurecht.

zu Errichtung von Gebäuden gegen terminliche Zinszahlung, also ohne das Grundstück zu verkaufen, an Baulustige zu vergeben. Dadurch wird einerseits auch dem minder Kapitalkräftigen die Erwerbung eines eigenen Hauses, wenn auch nicht auf immer, so doch auf eine lange Reihe von Jahren ermöglicht. Andererseits bleibt der Gemeinde das Eigentum am Grund und Boden, so daß nach Beendigung des Erbbaurechts die inzwischen etwa eingetretene Erhöhung des Bodenwertes der Gemeinde und damit der Gesamtheit (durch deren Entwicklung die Werterhöhung erzeugt wurde) anheim fällt. Die Vergebung zu Erbbaurecht ist ein Mittel, um der Grundstücksspekulation und damit zugleich dem Wohnungselend in den großen Städten einen Damm zu setzen.

Die übrigen begrenzten Rechte sind Verschaffungsrechte, d. h. sie sind auf Hypothek. Macht über die Verwertung des Eigentums gerichtet. Das wichtigste Verschaffungsrecht ist die Hypothek. Sie gibt dem Hypothekengläubiger das Recht, durch Zwangsversteigerung des Grundstücks sich Befriedigung für eine Forderung zu verschaffen. Sie gewährt eine bestimmte Rangstellung bei der Verteilung des durch Zwangsversteigerung gewonnenen Grundstückserlöses. Eine Nebenform der Hypothek ist die Grundschuld. Die letztere bedeutet das Recht, sich schlechtweg, unabhängig von dem Dasein einer persönlichen Forderung des Berechtigten, an bestimmter Rangstelle eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu verschaffen.

Die Hypothek ist im heutigen Verkehr die vornehmste Grundlage des Realcredits. Im bürgerlichen Gesetzbuche ist das Hypothekenrecht kunstvoll ausgestaltet worden. Die Rechtssätze von der Eigentümerhypothek sichern den Eigentümer gegen unbegründete Steigerung des Rangs und damit der Rechte des nachstehenden Hypothekars. Die Rechtssätze von der Briefhypothek geben durch das Mittel des Hypothekenbriefs (eines die Hypothek betreffenden amtlichen Auszuges aus dem Grundbuch) dem Hypothekenrecht des Gläubigers Beweglichkeit, leichte Übertragbarkeit und damit Verwertbarkeit im Verkehr.

In bezug auf die Hypothekenverhältnisse soll das Grundbuch unbedingt erschöpfend sein. Darum hat das bürgerliche Gesetzbuch alle gesetzlichen Hypotheken rücksichtslos beseitigt (wie schon oben bemerkt wurde, ist auch den Bauhandwerkern eine gesetzliche Hypothek nicht gewährt worden). Keine Hypothek ohne Eintragung. Wer eine Hypothek erwirbt, soll unbedingt sicher sein, daß weitere Hypotheken als die eingetragenen nicht bestehen. Das stärkste Interesse ist auf dem Gebiete des heutigen Grundbuchrechts das Interesse des Geldgläubigers.

Kommt es zur Zwangsversteigerung, so werden (nach dem Zwangsversteigerungsgesetz) alle am Grundstück bestehenden, dem Rechte des betreibenden Gläubigers nachstehenden Rechte, auch die Nutzungsrechte (z. B. der Nießbrauch), in Geld umgesetzt, um nach Maßgabe ihres aus dem Grundbuch sich ergebenden Rangs befriedigt zu werden. Das Grundstück ist Geld. Alle Rechte am Grundstück sind an letzter Stelle (in der Not der Zwangsversteigerung offenbart sich das innerste Wesen der Rechte) lediglich ein bestimmtes Kapital.

Kapitalistische
Art der Sachen
rechte.

Wir leben in einem kapitalistischen Zeitalter. König Midas! Es ist die Kraft und das Verhängnis unserer Zeit, alles, was sie berührt, in Gold zu verwandeln. Auch das Grundbuchrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs ist geldwirtschaftliches Verkehrsrecht.

D. Das Familienrecht.

Das Familienrecht ist die Grundlage des Volkslebens. Ohne die Familie der Gegenwart ist die Kultur der Gegenwart undenkbar. Aber erst eine Entwicklung hat die Familie der Gegenwart hervorgebracht.

Die Sippe.

In den Anfängen der Geschichte erscheint als Familie die Großfamilie, die Sippe, die Gesamtheit aller, die durch die Bande des Blutes verbunden sind. Die Sippe ist die Familie der nomadischen Wanderzeit. Sie beschützt, erhält, ernährt den Einzelnen. Sie beruht auf der Unfähigkeit des Einzelnen zum Sonderdasein. Sie ist nicht so sehr Familie in unserem Sinne, als vielmehr zunächst Ersatz, dann Keimzelle des Staates. Durch Verbindung mehrerer Sippen entsteht der Staat. Noch zu der Zeit, da Julius Cäsar die Deutschen erblickte, bildete die Sippe innerhalb des Staatswesens wie eine militärische, so eine wirtschaftliche Einheit. Die Sippe lebte in Gemeinwirtschaft. Der Mann mit Weib und Kind hatte sein Dasein nur durch seine Sippe.

Das Haus.

Das Selbständigwerden der Kleinfamilie, der Familie des Einzelnen, war der erste große Kulturfortschritt. Die Kleinfamilie ward die Familie der Zukunft. Ihre Grundlage war die Hausgenossenschaft. Schon als Tacitus seine Germania schrieb, war die große Wandlung geschehen. Das deutsche Haus war da. Haus- und Hofstätte standen im Sondereigentum des Einzelnen. Jedem Hausvater ward ein Teil des Ackerfeldes zur Sonderbestellung zugeteilt. Die Sippe wirtschaftete nicht mehr gemeinsam. Die einzelne Haushaltung lebte auf eigne Rechnung. Der Einzelne war des Sonderdaseins fähig geworden. Der eigne Herd, an dem er mit seinen Hausgenossen „in einem Rauche“ lebte, war der Ausdruck seiner Daseinskraft. In der Hausfamilie war die Grundlage der Freiheit des Einzelnen gegeben.

Neben dem Hausverbände äußerte die Sippe ihre Nachwirkungen: auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechts und des Erbrechts. Auf diesem Gebiete ist sie noch heute von Bedeutung. Die Kleinfamilie des einzelnen Hausvaters aber ist die Stätte des Familienlebens geworden, aus dem das Volksleben seine Nahrung zieht. In ihr hat der Geist der Liebe seine Wohnung, der der mächtigste unter allen guten Geistern ist, täglich geschäftig in der gegenseitigen Erziehung von Mann und Frau, in Werken elterlicher und kindlicher Hingebung, das stille Glück des Hauses schaffend und mit dem Glücke Kraft der Sittlichkeit und des Lebens.

Aufgaben des Familienrechts.

Hier tritt die Rechtsordnung an eine ihrer wichtigsten und zugleich zartesten Aufgaben heran. Das Familienrecht kann den Geist des Familienlebens nicht erzeugen, aber es soll die Formen bereiten, innerhalb deren er sich zu entwickeln imstande sei. Wenn der Geist der Liebe versagt, wie weit kann und soll der Geist des Zwanges helfen, den das Recht vertritt? Das ist die große Frage, die durch die Familienrechtsordnung gelöst wird.

Das Ideal der Ehe ist die christliche Ehe. Kann die Rechtsordnung machen oder wenigstens helfen, daß die Ehe eine christliche Ehe sei? Diese Frage ist durch die Rechtsentwicklung verneint worden.

Die Säule der Familienordnung ist die hausherrliche Gewalt des Mannes. Die alte Zeit machte den Mann zum unumschränkten Herrn seines Hauses. Er war die einzige freie, mündige Persönlichkeit im Kreise der Hausgenossen. Frau und Kind waren ihm in gleicher Weise untertan. Kann die Rechtsordnung mit der Gewalt des Mannes den rechtlichen Schutz der Persönlichkeit der Frau und der Kinder verbinden? Diese Frage ist durch die Rechtsentwicklung bejaht worden.

Mit diesen beiden Sätzen haben wir bereits den wesentlichen Inhalt des im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Familienrechts ausgesprochen.

I. Die Kirche und das Eherecht. Es liegt am nächsten, die Macht der Kirche anzurufen, sobald die Erfüllung der Ehe mit christlichem Geiste in Frage steht. So ist es denn auch geschehen.

Die Kirche des Mittelalters erklärte die Ehe für ein Sakrament. Sie nahm folgeweise die Ehegesetzgebung für sich, und zwar für sich allein, in Anspruch. Sie entwickelte ein Eherecht, das kanonische Eherecht, das den Anspruch erhob, das aus dem Inhalt des Christentums sich ergebende Eherecht darzustellen. Das christliche Eherecht der Kirche sollte helfen, die christliche Ehe hervorzubringen.

Das kanonische
Eherecht.

Die Ehegesetzgebung der Kirche bezog sich vor allem auf die Eheschließung und die Ehescheidung.

Die Voraussetzungen der Eheschließung wurden durch die kirchliche Gesetzgebung über die Ehehindernisse geregelt. Dem altdeutschen Recht waren Ehehindernisse unbekannt. Die Kirche stellte vor allem zwei große Grundsätze auf: daß die Ehe eine monogamische Ehe, und daß die Ehe unter Verwandten verboten sei.

Ehehindernisse.

Schon zur Zeit der Urwälder war die Einehe bei den Deutschen die Regel. Aber die grundsätzliche Forderung der Einehe war dem ursprünglichen deutschen Rechte unbekannt. Zwar konnte die Frau nur einem Manne gehören, aber der Mann konnte mehrere Frauen haben. Hier hat die Gesetzgebung der Kirche entscheidend mitgewirkt, die monogamische Ehe als die allein zulässige durchzusetzen und so die unveräußerliche Grundlage rechten Ehelebens herzustellen.

Einehe.

In der Aufstellung des Hindernisses der Verwandtschaft aber ging die kirchliche Ehegesetzgebung über das Maß hinaus. Sie verbot nicht bloß die Ehe unter den nächsten Verwandten, sondern die Ehe unter Verwandten überhaupt. Nach deutschem Recht ging die Verwandtschaft in der Seitenlinie bis zum 7. Grade deutscher Gradzählung (die Grade werden vom gemeinschaftlichen Stammvater herunter nur auf der einen Seite gezählt): Ururenkel von Andergeschwisterkindern haben den 7. Grad (so wenigstens nach der regelmäßigen, vom kanonischen Recht angenommenen deutschen Gradzählung).

Hindernis der
Verwandtschaft.

So weit verbot das altkanonische Recht auch die Ehe. Verwandtenliebe sollte nicht in eheliche Liebe verwandelt werden. Es kam hinzu, daß auch die durch Ehe begründete Schwägerschaft in gleichem Maße das Eehindernis in der Seitenlinie begründete: der Mann, dem seine Frau gestorben war, konnte keine Verwandte seiner verstorbenen Frau heiraten. Überall, wo das Familienband bereits gegeben war, ward die eheliche Gemeinschaft verboten. Solche Überspannung des Verwandtschaftshindernisses war lediglich eine Gefahr für alle bestehenden Ehen. Sie schloß die Ehe mit Personen aus, mit denen verwandt zu sein man sich vielleicht gar nicht bewußt war. Sie ward im tatsächlichen Erfolg das Mittel, von einer lästig gewordenen Ehe loszukommen. Wollte der Mann seine Frau nicht mehr, so gelang es ihm nicht selten, irgendwelche Verwandtschaft oder Schwägerschaft ausfindig zu machen, um derentwillen die Ehe als nichtig angegriffen werden konnte. Die Nichtigkeitsklage diente an Stelle der von der Kirche versagten Scheidungsklage. Was die Heiligkeit der Ehe fördern sollte, ward in sein Gegenteil verkehrt. Innozenz III. beschränkte das Hindernis der Verwandtschaft in der Seitenlinie auf den 4. Grad (Kinder von Andergeschwisterkindern haben den 4. Grad kanonischer Gradzählung). Aber auch diese Einschränkung genügte nicht. Theoretisch gilt noch heute in der katholischen Kirche das von Innozenz III. aufgestellte Gesetz. Praktisch aber wird durch Ehedispens nachgeholfen: im 4. und 3. Grade wird ohne Schwierigkeit dispensiert, im Falle der Not auch im 2. Grade deutscher Gradzählung (Vetter und Cousine). Das protestantische Kirchenrecht ging auf das römische, teilweise auch auf alttestamentliches Recht zurück, um das Verwandtschaftshindernis zu bestimmen. Die Ehe zwischen Vetter und Cousine, bisweilen auch zwischen ihren Kindern, die Ehe zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffe ward verboten. Aber auch hier gab es Dispense. Das bürgerliche Gesetzbuch hat sich mit Recht darauf beschränkt, die Verwandtenehe in den Fällen zu untersagen, in denen die Ehe notwendig und unbedingt (ohne Möglichkeit des Dispenses) ausgeschlossen ist: unter Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie und unter Geschwistern. Das sittliche Empfinden der Gegenwart ist hier die allein entscheidende Großmacht. Kirchliche, im Namen der Religion aufgestellte Verbote, von denen die kirchliche Obrigkeit dann doch zu dispensieren in der Lage ist, bedeuten einen Widerspruch in sich selbst.

Deutsche Eheschließungsform.

Die Form der Eheschließung ist zunächst durch das volkstümliche Herkommen bestimmt worden. Der Brautkauf war das deutsche Rechtsgeschäft für die Eheschließung (der Brautraub gehört der geschichtlichen Vorzeit an; nur in den Hochzeitsgebräuchen sind Erinnerungen an ihn übriggeblieben). Der Bräutigam kaufte die Braut von ihrem Vater; wenn ihr Vater tot war, von ihrem Vormund (regelmäßig dem Bruder). Verlobung hieß der rechtsförmliche Abschluß des Brautkaufvertrages: der Brautvater erhielt das Handgeld. Trauung hieß die rechtsförmliche Erfüllung des Brautkaufvertrages: der Bräutigam zahlte jetzt den Brautpreis (das Wittum) und empfing dafür die Braut. Die Übergabe (Trauung, d. h. Anvertrauung) der Braut vollzog der Brautvater:

die Trauung war väterliche (vormundschaftliche) Trauung im Kreise der Verwandten. Erst mit der Trauung begann die Ehe, wenngleich die Verlobung bereits die rechtsgültige Erklärung des Eheschließungswillens bedeutete. Am Tage nach der Trauung folgte der Kirchgang des jungen Paares: zur Brautmesse. Die Kirche war nicht an der Schließung der Ehe, sondern nur an dem Dankgottesdienst für die geschlossene Ehe beteiligt. Seit etwa 1100 vollzog sich eine doppelte Änderung. Die Trauung fand vor der Kirchentür statt, so daß der Kirchgang unmittelbar auf die Trauung folgte. Noch mehr: Verlobung und Trauung wurden unter den Brautleuten selber geschlossen. Die väterliche Eheschließungsgewalt war verblaßt. Die Braut erhielt nunmehr das Handgeld (den Brautring) und das Wittum. Die Brautleute trauten sich gegenseitig (übergaben sich einander) durch einen freigewählten Dritten. Die Regel war, daß der Geistliche zum Trauenden erwählt ward: er gab, sprach die Brautleute zusammen im Namen Gottes. Die Trauung durch den Geistlichen ist die kirchliche Trauung. Sie ist aus dem religiösen Bedürfnis des Volkes durch freie Übung hervorgegangen. Sie blieb zunächst noch vor der Kirchentür, da sie eine weltliche Rechtshandlung bedeutete. Erst nachdem der Geistliche draußen, vor der Tür, getraut hatte, zog der Hochzeitszug in die Kirche, damit vor dem Altar die eigentlich geistliche Handlung, die Brautmesse mit Segnung des jungen Ehepaares, folgte. Erst im 16. Jahrhundert ist die ganze Handlung, die Trauung mit dem Gottesdienst, in die Kirche verlegt und damit die endgültige Gestalt der kirchlichen Trauung geschaffen worden.

Kirchliche
Trauung.

Die Gesetzgebung der Kirche selber legte noch während des ganzen Mittelalters auf die kirchliche Trauung als solche nicht das entscheidende Gewicht. Sie knüpfte an die Handlung der Erklärung des Eheschließungswillens, d. h. an die deutsche Verlobung an. Nach kanonischem Recht kam die Ehe schon durch das Verlöbniß, d. h. durch die Erklärung des Eheschließungswillens zustande, wenn nur die Erklärung auf bereits gegenwärtiges Sichzuehenehmen gerichtet war (*sponsalia de praesenti*). Die bloßen Worte gegenwärtigen Eheschlusses sollten bereits vor Gott die unlösliche, sakramentale Ehe hervorbringen, auch wenn dem Worte keine tätliche Vollziehung der Ehe gefolgt war. Die „heimliche“, d. h. unvollzogene, durch bloße, wenn auch flüchtige Worte geschlossene, von den Beteiligten vielleicht längst vergessene „Ehe“ ward eine Gefahr für jede bestehende Ehe. Die tatsächlich vollzogene Ehe ward durch die kirchliche Obrigkeit getrennt, wenn sich herausstellte, daß früher mit einem anderen Teil die verhängnisvollen Eheworte gewechselt waren. Auch hier hatte die Kirche den Bogen überspannt, indem sie die sittliche Verpflichtungskraft eines gegebenen Wortes ohne Einschränkung in Rechtskraft verwandelte.

Eheschließungs-
form des kano-
nischen Rechtes.

Die Kirche mußte selber zur Reform ihres Eherechts schreiten. Die katholische Kirche tat es im 16. Jahrhundert durch die Schlüsse des tridentinischen Konzils. Sie blieb dabei, daß die Erklärung des gegenwärtigen Eheschließungswillens durch die Brautleute selber, nicht die Handlung des Geistlichen (die Trauung) das Sakrament der Ehe hervorbringt; aber die Erklärung muß überall da, wo das Tridentinum publiziert ist, um gültig zu sein, in Gegenwart des zu-

Tridentinische
Eheschließungs-
form.

ständigen Pfarrers und zweier Zeugen abgegeben worden sein. Es genügt die „passive Assistenz“ seitens des Geistlichen; das segnende Handeln des Geistlichen ist rechtlich nicht notwendig. Durch die Gesetzgebung Pius' X. ist die Notwendigkeit der tridentinischen Form für alle in Deutschland unter Katholiken geschlossenen Ehen (ohne Rücksicht auf Publikation des Tridentinum) bestimmt worden (1906), andererseits (1907) die tridentinische Formvorschrift sachgemäß fortgebildet: der Geistliche muß zur Entgegennahme der Eheschließungserklärung auf Bitte bereit sein und den Ehekonsens erfragen, sodaß der katholische Priester nicht mehr von dem Brautpaar mit der Eheschließungserklärung überfallen und überrascht werden kann. Für den Katholiken sind diese kirchlichen Eheschließungsvorschriften religiös verbindlich, wie auch die staatliche Gesetzgebung sei.

Protestantische
kirchliche
Trauung.

In der protestantischen Kirche ist die Entwicklung eine langsamere gewesen. Die Rechtskraft der bloßen Erklärung des Ehwillens (des Verlöbnisses) ward erst im Lauf des 17. Jahrhunderts gewohnheitsrechtlich beseitigt. Seit dem 18. Jahrhundert wird nach protestantischem Recht die Ehe durch die zweite Handlung des deutschen Rechtes, die Trauung, und zwar durch die kirchliche Trauung, d. h. durch die auf Grund der Ehwillenserklärung der Brautleute erfolgende Handlung des Geistlichen (Zusammensprechen, Segnung) geschlossen. Die protestantische kirchliche Trauung stellte, deutschrechtlich angesehen, eine Eheschließung wirklich durch Trauung (die Handlung des Geistlichen), die katholische „kirchliche Trauung“ eine Eheschließung durch auf die Gegenwart gerichtetes Verlöbniß (die Handlung der Brautleute) dar. In beiden Kirchen aber war der Eheschluß mit religiösen Feierlichkeiten umgeben: die Ehe sollte eine christliche Ehe sein.

Unlöslichkeit der
Ehe nach kano-
nischem Recht.

Das Schwergewicht der Ehegesetzgebung fällt zu allen Zeiten auf die Rechtsätze von der Ehescheidung. Die christliche Ehe will und soll eine unlösliche Ehe sein. Was Gott zusammengefügt hat, soll der Mensch nicht scheiden. In der Unlöslichkeit der Ehe liegt ihre erzieherische Macht, zugleich die feste Grundlage für das Dasein der Familie, die Entwicklung der Kinder. Die katholische Kirche hat auch hier das christliche Ideal durch das Mittel rechtlicher Gesetzgebung zu verwirklichen unternommen. Nach dem kanonischen, d. h. dem christlichen Eherecht der katholischen Kirche ist die gültige durch fleischliche Gemeinschaft vollzogene Ehe nur durch den Tod lösbar. Es gibt keine Ehescheidung. Selbst wegen Ehebruchs wird nicht geschieden, sondern nur dauernde Trennung von Tisch und Bett gewährt: Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ohne Aufhebung des ehelichen Bandes (kein Teil kann sich anderweitig verheiraten). Die protestantische Kirche folgte dem Schriftwort und gewährte Scheidung wegen Ehebruchs und bösslicher Verlassung. Die Entwicklung drängte dann bald dazu, dem Begriff des Ehebruchs und der bösslichen Verlassung eine weitere als die bloß wörtliche Auslegung zu geben. Im Grundsatz aber blieb die protestantische Kirche auf dem Boden der „schriftgemäßen“ Scheidungsgründe. Auch die protestantische Kirche vertrat den Gedanken des „christlichen“ Eherechts.

Ehescheidung
nach protestan-
tischem Recht.

Für den neuzeitlichen Staat ward bald die Frage nach der Schaffung eines selbständigen weltlichen Eherechts brennend. Solange innerhalb des Staates ein einziges Glaubensbekenntnis das herrschende war, machte die Geltung des kirchlichen Eherechts in der Regel keine Schwierigkeiten: im katholischen Lande galt das katholische, im protestantischen das protestantische Eherecht, in Einklang mit den Rechtsüberzeugungen der Landesangehörigen. Erst als der neuzeitliche Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit sich praktisch geltend machte, stellten sich Unzuträglichkeiten heraus. In Deutschland waren durch die politischen Umwälzungen im Beginn des 19. Jahrhunderts alle größeren Staaten paritätisch geworden. Das katholische und das protestantische Glaubensbekenntnis standen gleichberechtigt innerhalb desselben Staates nebeneinander. Die Freizügigkeit im Deutschen Reiche förderte die Mischung der Glaubensbekenntnisse. Die Mischehen nahmen zu. Welches Recht sollte für die Mischehe gelten? Das katholische oder das protestantische Eherecht? Bestand die Möglichkeit der Ehescheidung, wenn ein Teil katholisch war, oder nicht? Die Frage war auf dem Boden des überlieferten kirchlichen Rechtes unlösbar. Überdies gab es Dissidenten, die zu keiner anerkannten Kirche gehörten. Das bisherige konfessionelle Eherecht erwies sich als durchaus unzulänglich. Die Notwendigkeit, ein staatliches, konfessionsloses, für die Staatsangehörigen als solche geltendes Eherecht zu schaffen, war gegeben. In dieser Richtung war schon das preußische Landrecht, dann das französische bürgerliche Gesetzbuch Napoleons vorgegangen. Der code civil hatte bereits, im Anschluß an die Gesetzgebung der Revolution (und noch frühere Vorgänge in den Niederlanden und England) die obligatorische Zivilehe eingeführt. Die deutsche Reichsgesetzgebung stand vor derselben Frage. Das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 machte den Anfang: es führte die obligatorische Zivilehe ein und umschrieb den Kreis der Eehindernisse von Reichsrechts wegen. Dem bürgerlichen Gesetzbuch fiel dann die Aufgabe zu, die Entwicklung zur Vollendung zu bringen, ein vollständiges bürgerliches Eherecht für das Deutsche Reich zum Dasein zu fördern.

Notwendigkeit
weltlichen
Eherechtes.

Hinter den praktischen Fragen, die den Staat zum Einschreiten nötigten, stand eine andere große Frage, grundsätzlicher Art, die zugleich zur Entscheidung gebracht werden mußte. Diese Frage lautet: gibt es und soll es geben ein christliches Eherecht? Ja, ganz allgemein: gibt es und soll es geben ein christliches Recht?

Die Frage des
christlichen
Rechtes.

Die katholische Kirche antwortet auf diese Frage mit einem runden Ja. Sie erklärt sich selbst zugleich für die alleinberufene Gestalterin und Auslegerin des christlichen Rechtes. Ihr kanonisches Recht ist das christliche Recht. Es wurzelt in der göttlichen Offenbarung und in der Auslegung, welche die katholische Kirche von der göttlichen Offenbarung gibt. Es ist teils unmittelbar, teils mittelbar göttlichen Ursprungs und hat daher den Vorrang vor allem weltlichen Recht in Anspruch zu nehmen. Vor allen Dingen gilt das von der kirchlichen Gesetzgebung über geistliche Dinge. Ein geistlich Ding, ein Sakrament, ist nach katholischer Lehre auch die Ehe. Das kanonische Recht der katholischen

Kirche von der Ehe ist nach katholischer Lehre das religiös allein mögliche und geforderte Eherecht. Alle weltliche Ehegesetzgebung muß vor der im Namen Gottes redenden Gesetzgebung der katholischen Kirche verstummen.

In milderer Form tritt die protestantische Kirche auf. Luther hatte die Ehe für ein weltlich Ding erklärt. Dennoch ist, und zwar nicht ohne seine Mitwirkung, auch in der protestantischen Kirche geistliche, dem „christlichen“ Recht dienende Ehegerichtsbarkeit (des Konsistoriums) zur Ausbildung gebracht worden, und in protestantischen Kreisen ist noch bis in unsere Tage die Forderung eines „christlichen“ Eherechts weit verbreitet. Die kirchliche Form der Eheschließung und die „schriftgemäßen Scheidungsgründe“ gelten als die Grundpfeiler des durch das Christentum gegebenen Eherechts.

Das „christliche“ Eherecht fiel notwendig mit dem konfessionellen Eherecht zusammen: es war für Katholiken und Protestanten ein verschiedenes. Die politisch notwendige Forderung eines konfessionslosen „bürgerlichen“ Eherechts war mit der Forderung der Aufhebung des „christlichen“ Eherechts gleichbedeutend. War das, was praktisch unumgänglich war, zugleich ideal, insbesondere vom Standpunkt des Christentums aus, gerechtfertigt?

In Wirklichkeit war es das Christentum selber, das die Abschaffung des „christlichen“ Eherechts forderte. Der Inhalt des Christentums läßt sich nicht in irgendwelches Gesetz, geschweige denn in die Form des Rechtsgesetzes fassen. Das Wesen des Christentums ist die Freiheit von jeglichem in Worte gebrachten Gesetz, um die Gesetzeserfüllung des Knechtes durch die freie Liebestat des aus göttlichem Geist wiedergeborenen Gotteskindes zu überbieten. Christentum entspringt dem Wehen des göttlichen Geistes, von dem man nicht weiß, von wannen er kommt und wohin er fährt. Das Christentum kann nicht in einem Zwangsgesetz ausgedrückt, noch durch ein Zwangsgesetz verwirklicht werden: das Christentum verabscheut die erzwungene Tat. Kein Rechtsgesetz ist darum aus dem Christentum ableitbar. Denn alles Recht ist auf zwangsweise Durchführung angelegt. Die Anforderungen des nationalen Lebens sind der Verwirklichung durch den Zwang fähig und bedürftig, damit das Volk sich in seinem Dasein gegenüber dem auswärtigen Feind und nach innen gegenüber dem Einzelnen behauptet. Alles Recht ist darum nationales Recht, d. h. weltliches Recht, aus Gründen des irdischen Lebens, des Volkslebens, geboren. Das Christentum aber ist keine Rechtsquelle. Seine Forderungen sind der zwangsweisen Durchführung unfähig. Christliches Recht ist ein Widerspruch in sich selbst. Das kanonische Recht der katholischen Kirche ist wider das Christentum. Es bringt die gesetzliche Art des katholischen Christentums, d. h. seinen Gegensatz gegen das Evangelium zum Ausdruck. Darum verbrannte Luther vor dem Elstertore zu Wittenberg mit der Bannbulle das ganze corpus juris canonici. Darum ist das kanonische Recht auch von dem Gericht der Weltgeschichte verworfen worden. Seit den Tagen der Reformation ist seine Weltherrschaft gebrochen. Seine Nachwirkungen zwar sind noch lange hinaus fühlbar gewesen. Aber die geschichtliche Entwicklung schreitet unaufhaltsam vorwärts, ein Stück des „christlichen“ Rechtes nach dem anderen zu

zerstören. In den Forderungen des neuzeitlichen Staatslebens vollziehen sich zugleich die Forderungen eines höheren Gesetzes: das Christentum will seine Loslösung von dem in Zwangsform einhergehenden Recht; Christus will nicht durch das Schwert verteidigt sein.

Auf dem Gebiet des Eherechts hat hier das bürgerliche Gesetzbuch das entscheidende Werk getan. Das „christliche“ Eherecht ist durch bürgerliches Eherecht ersetzt worden. Die Ehe ist ein weltlich Ding. Das Eherecht ist weltliches Eherecht. Seinen Inhalt empfängt es durch die Anforderungen des nationalen Lebens. Nicht was um des Evangeliums willen, sondern was um der Gesundheit des Volkslebens willen zu fordern und nötigenfalls zwangsweise durchzusetzen ist, soll und kann den Inhalt des Eherechts bilden. Die protestantische Kirche erkennt die staatliche Ehegesetzgebung an. Die katholische Kirche aber fügt sich der Staatsgesetzgebung nicht. Sie behauptet innerhalb ihres Machtkreises den Vorrang ihres kanonischen Eherechts und weist ihre Angehörigen an, nur im Bereich des bürgerlichen Lebens, nicht im Gewissen das staatliche Eherecht als geltendes Recht zu beachten. Die Durchbringung der eherechtlichen Abschnitte des bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstage hat darum Schwierigkeiten gemacht. Fast schien es, als könnte an dem Eherecht das ganze Gesetzeswerk scheitern. So erklären sich einige Zugeständnisse, die der katholischen Zentrumsparthei gemacht wurden. Der Abschnitt von der Ehe empfing die Überschrift „Bürgerliche Ehe“. Der Standesbeamte wurde angewiesen, bei der Eheschließung die Eheleute für „kraft dieses Gesetzes“, nämlich kraft des bürgerlichen Gesetzbuchs rechtmäßig verbundene Eheleute zu erklären. Danach könnte es so scheinen, als wenn es nach dem bürgerlichen Gesetzbuche noch eine andere Ehe als die „bürgerliche“ Ehe, nämlich die „christliche“ Ehe des kanonischen Rechtes, als ob es neben dem Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuchs noch ein anderes Eherecht, das kanonische, „christliche“ Eherecht gäbe. Überdies ward um der Katholiken willen neben der Scheidung eine der katholischen dauernden Trennung von Tisch und Bett ähnliche „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ in das Gesetzbuch aufgenommen. Aber alle diese Zugeständnisse sind nur äußerlicher Art. Das bürgerliche Gesetzbuch spricht es ausdrücklich aus (§ 1588), daß nur „die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe“ durch das Gesetz „nicht berührt“ werden. Damit ist der Standpunkt des Gesetzes gegenüber dem kanonischen Recht klargelegt. Das kanonische Recht ist kein Eherecht. Es ist lediglich eine innerkirchliche Ordnung der „kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe“. Es gilt nur innerhalb dieses kirchlichen Verbandes. Es hat keinerlei Geltung als Rechtsgesetz für das Gemeinleben, sondern nur die Geltung einer Körperschaftssatzung für das kirchliche Leben. Das bürgerliche Eherecht des Gesetzbuchs ist das einzige Eherecht, und die bürgerliche Ehe die einzige Ehe im Rechtssinn. Es gibt im Deutschen Reiche kein „christliches“, sondern nur noch bürgerliches, weltliches, nationales Eherecht.

Bürgerliches
Eherecht.

Standpunkt der
katholischen
Kirche.

Standpunkt des
bürgerlichen
Gesetzbuchs.

II. Die Eheschließung. Sollte ein weltliches, von der Gesetzgebung

Obligatorische
Zivilehe.

der Kirche unabhängiges Eherecht geschaffen werden, so war die Einführung einer besonderen staatlichen Eheschließungsform unumgänglich. Hier ist die deutsche Reichsgesetzgebung dem französischen Vorbild gefolgt. Schon 1875, als noch die Stürme des Kulturkampfes in Preußen brausten, führte das Reichspersonenstandsgesetz die obligatorische Zivilehe, d. h. die Eheschließung vor dem Standesbeamten als die allein gültige Form für das Zustandekommen der Ehe in das Reichsrecht ein. Es konnte so scheinen, als ob auch die obligatorische Zivilehe nur um des Kampfes gegen die katholische Kirche willen zur Geltung gelangt wäre. Aber die übrigen Kulturkampfgesetze sind verweht. Die obligatorische Zivilehe ist geblieben. Sie bedeutete keinen Angriff auf das innerkirchliche Leben (das blieb vielmehr „unberührt“), sondern die geschichtlich und grundsätzlich notwendige Befreiung zugleich der kirchlichen Handlung vom staatlichen Eherecht und des staatlichen Eherechts von der Gesetzgebung der Kirche.

Es war selbstverständlich, daß das bürgerliche Gesetzbuch die obligatorische Zivilehe übernahm. Die Ehe kann von Rechts wegen nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden. Die kirchliche Trauung hat keine rechtliche Geltung mehr. Sie gehört rechtlich lediglich der über die Gewährung der religiösen Handlung bestimmenden innerkirchlichen Ordnung an. Als die obligatorische Zivilehe eingeführt werden sollte, ward auch von protestantischer Seite starker Widerstand geleistet. Viele waren der Ansicht, daß durch das Verschwinden der kirchlichen Trauung aus dem Eherecht das Dasein der christlichen Ehe gefährdet sei: die kirchliche Trauung sei die Form für die Schließung der „christlichen Ehe“. Es hat sich gezeigt, daß der Widerstand aus einem Irrtum hervorging. Weder die Ehe, noch das Christentum ist durch die Zivilehe geschädigt worden.

Das Wesen der christlichen Ehe beruht nicht in irgendwelcher Form der Eheschließung, sondern ausschließlich in der Art der Eheführung. Die christliche Ehe kann überhaupt nicht „geschlossen“ werden in dem Sinne, als ob irgendwelche Form zu ihrem Dasein zu helfen imstande wäre. Ihr Wesen wurzelt in dem Geist, der die Ehegatten erfüllt; „christliche“ Formen sind ein Widerspruch in sich selbst. Das Christentum aber fordert geradezu, daß niemand zu der von der Kirche dargebotenen religiösen Handlung durch das Recht gezwungen werde. Selbstverständlich ist es ein Bedürfnis des Christen, an dem Tage, der zu den Höhepunkten seines irdischen Lebens zählt, vor Gottes Angesicht zu treten, den Bund der Liebe unter Gottes Wort zu stellen. Aber das Wort Gottes fordert willige, gläubige Herzen. Es soll dem nicht aufgedrängt werden, der es nicht begehrt. Die Eheschließung ist ein Rechtsgeschäft, eine in ihrem Wesen rein weltliche Handlung. Es gehört sich, sie draußen vorzunehmen, vor der Kirchentür, wie das noch im ganzen Mittelalter der Fall war. Dann wird der Eheschließung der Kirchgang folgen, um den Eheschließungswillen noch einmal zu erklären und das Wort zu hören, das der Seele Nahrung ist. Aber der Weg zur Ehe soll nicht von Rechts wegen durch die Kirche führen. Die religiöse Handlung ist von dem Zwang des Rechts befreit.

III. Die Ehescheidung. Auch das Ehescheidungsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs weist den Einfluß der neuen Gedanken auf. Zwar ist der Grundsatz festgehalten, daß, außer in schweren Fällen der Geisteskrankheit, die Ehe nur wegen Verschuldens geschieden werden kann. Aber der Gesetzgeber hat es vermieden, die Scheidung auf genau bestimmte Verschuldungsfälle zu beschränken. Ehebruch, Lebensnachstellung, böswillige Verlassung erzeugen für den unschuldigen Teil schlechtweg das Recht auf Scheidung (sog. absolute Scheidungsgründe). Daneben aber gilt der Satz, daß Scheidung in allen Fällen begehrt werden kann, wo schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder ehrloses, unsittliches Verhalten im gegebenen Fall eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Lebens verschuldet hat, daß dem anderen Ehteile die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann (sog. relative Scheidungsgründe). Scheidung ist also möglich, wenn die Ehe im weitesten Sinne des Wortes gebrochen ist. Der unschuldige Teil ist berechtigt, gegen den schuldigen (bzw. gegen den schwer Geisteskranken) die Scheidungsklage zu erheben. Die Scheidung erfolgt durch gerichtliches Urteil. Die im protestantischen gemeinen Eherecht ausgebildete Scheidung durch den Landesherrn und ebenso die nach kanonischem Recht für die tatsächlich noch nicht vollzogene Ehe (*matrimonium non consummatum*) mögliche Scheidung durch päpstlichen Dispens ist durch das bürgerliche Gesetzbuch beseitigt worden.

Der scheidungsberechtigte Ehegatte kann statt auf Scheidung auch auf bloße Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. In dieser Form ist um der Katholiken willen ein Seitenstück zu der *separatio perpetua* des kanonischen Rechtes (der dauernden Trennung von Tisch und Bett) in das bürgerliche Recht aufgenommen worden. Aber diese „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ ist dennoch im Wesen von der kanonischen *separatio* verschieden. Sie ist Scheidung, Aufhebung des ehelichen Bandes: die beiden Teile sind nicht mehr miteinander verheiratet. Es gelten infolgedessen Kinder, welche die Frau, mit der die „eheliche Gemeinschaft aufgehoben“ ist, jetzt etwa von einem anderen empfängt, nicht mehr (wie nach kanonischem Recht) von Rechts wegen als Kinder des Mannes, mit dem sie früher verheiratet war. Aber die Scheidung ist keine endgültige. Sie besteht nur bis auf weiteres: so lange, bis die durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Getrennten tatsächlich ihre Ehe wiederherstellen. Die Wiederherstellung der Ehe ist in jedem Augenblicke durch Neubeginn ehelichen Gemeinlebens möglich. Dann erlischt die Wirkung des Aufhebungsurteils. Einer neuen Eheschließung bedarf es nicht. Um dieser Möglichkeit willen besteht nach wie vor für beide Teile die Unmöglichkeit anderweitiger Wiederverheiratung (insofern wirkt die Aufhebung der kanonischen *separatio perpetua* gleich). Der Gedanke aber, daß das „Band der Ehe“ zwischen denen rechtlich fortbestehe, die sich gegenseitig (solange die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wirksam ist) jede eheliche Gemeinschaft zu verweigern berechtigt sind, ist mit Recht vom bürgerlichen Gesetzbuch aufgegeben worden. So kann denn auch nach bürgerlichem Recht im Falle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von jedem der Getrennten in jedem Augenblick die Ver-

Scheidungsgründe.

Scheidungsklage.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

wandlung des Aufhebungsurteiles in volles Scheidungsurteil verlangt werden: dann ist die Möglichkeit der Wiederherstellung der Ehe durch rein tatsächlichen Vorgang ausgeschlossen und steht jedem Teile die anderweitige Wiederverheiratung frei.

Verhältnis zum
„christlichen“
Ehescheidungs-
recht.

Die Scheidungsgründe des bürgerlichen Gesetzbuches (kraft deren entweder Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gefordert werden kann) gehen über die sog. schriftgemäßen Scheidungsgründe weit hinaus. Sie gestatten dem richterlichen Ermessen einen ziemlich freien Spielraum. Mit Recht. Christliche Liebe trägt auch die zerrüttete Ehe. Aber die Anforderungen christlicher Sittlichkeit können und sollen nicht vom Gesetzgeber zwangsweise durchgesetzt werden. Aus nationalen Gründen, um der Gesundheit und Kraft des Familienlebens willen, darf die Ehe kein willkürlich lösliches Band sein. Die Ehe muß als der Laune des Einzelnen überlegene Macht zwangsweise durch Rechtsgesetz aufrechterhalten werden. Aber die alles überwindende Kraft christlicher Liebe auch bei innerlich gebrochener Ehe durch Rechtsgesetz fordern wollen, ist wider das Christentum. Dadurch wird keine christliche Ehe geschaffen. Im Gegenteil, solche Unlöslichkeit ist die Beförderung des Ehebruchs. Christliche Ehe kann durch keine gesetzliche Einschränkung der Scheidung gemacht werden. Nur die freie Tat hat christlich-sittlichen Wert. Aus religiösen Gründen ist die Trennung von Recht und Religion zu fordern. Dieser Gedanke ist es, der, wie im Eheschließungsrecht, so auch im Ehescheidungsrecht des bürgerlichen Gesetzbuches sich widerspiegelt.

Personenrecht-
liche Wirkung
der Ehe.

IV. Ehemännliche und ehefräuliche Gewalt. Der Mann ist das Haupt der Ehe. Diesen Satz hat das bürgerliche Gesetzbuch aufrechterhalten. Er liegt in der Natur der Ehe begründet. Überall sonst ist der Geschlechtsunterschied aus dem Gebiet des Privatrechts verschwunden: die Frau ist dem Manne privatrechtlich gleichberechtigt (oben S. 86). Die Ehe aber beruht auf dem Geschlechtsunterschiede. Das Wesen der Ehe ist die einander ergänzende verschiedene Lebensbetätigung und Stellung von Mann und Frau.

Inhalt der
ehemännlichen
Gewalt.

Der Mann hat die ehemännliche Gewalt. Aber seine Gewalt ist nicht mehr die barbarische unbedingte Gewalt über Tod und Leben, über Freiheit und Besitz der Frau, wie einst zur Zeit der Urwälder. Sie ist auch nicht mehr die Erziehungs- und Züchtigungsgewalt, die noch das Recht des Mittelalters dem Manne wie über seine Kinder so über seine Frau gewährte. Sie ist überhaupt nicht mehr Vormundschaft, als ob die Frau unmündig, unerzogen und dem Manne nicht gleichwertig wäre. Sie ist nur noch Entscheidungsgewalt in den Fragen der ehelichen Lebensgemeinschaft. Von Rechts wegen steht dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Da bei Meinungsverschiedenheit stets Stimmengleichheit gegeben ist, so muß Einem die für das Rechtsgebiet maßgebende Entscheidung zustehen, und dieser Eine kann nur der Mann sein: wer das Haus erhält, der ist von Rechts wegen der Herr des Hauses.

Insoweit gibt das bürgerliche Gesetzbuch nur den Standpunkt wieder, zu

dem schon die voraufgehende deutsche Rechtsentwicklung seit der Aufnahme des römischen Rechtes gelangt war. Das Neue im bürgerlichen Gesetzbuch ist, daß der Entscheidungsgewalt des Mannes Grenzen gezogen sind: stellt die Entscheidung des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist die Frau nicht folgepflichtig. Die Gehorsamspflicht der Frau ist nicht mehr die eines Kindes, sondern die einer ebenbürtigen, gleich urteilsfähigen Persönlichkeit. Mit der Unterordnung der Frau ist das Recht zur Wahrung ihrer Würde verbunden. Ja, der Geist der ehelichen Liebe erscheint an dieser Stelle in eigener Person auf dem Gebiet des Rechtes: Mißbrauch der ehemännlichen Entscheidungsgewalt (z. B. über die Art der Arbeit oder sonstigen Lebenshaltung der Frau) liegt vor, wenn die Entscheidung des Mannes nicht aus dem Geist rechter ehelicher Liebe geflossen ist. Die wahre eheliche Gesinnung läßt sich nicht erzwingen — es gibt darum keine Zwangsvollstreckung gegen den dem Wesen ehelicher Lebensgemeinschaft zuwider handelnden Ehegatten —, aber bei dem Mangel rechter ehelicher Gesinnung versagt die ehemännliche Gewalt.

Die ehemännliche Gewalt ist durch das bürgerliche Gesetzbuch ihrer Härten entkleidet worden. Zugleich hat die ehefräuliche Gewalt eine gewisse Steigerung erfahren. Schon das frühere deutsche Recht hatte die ehefräuliche „Schlüsselgewalt“ ausgebildet: Küche und Keller waren das Machtgebiet der Frau, zugleich die Rechtsgeschäfte, die dazu gehören. Das bürgerliche Gesetzbuch gibt der Frau auch von Rechts wegen nicht bloß Küche und Keller, sondern die Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens. Die Frau ist naturgemäß die Seele des ganzen Hauswesens. Wie die Frau, so ist das Haus. Die Schlüsselgewalt der Frau gibt ihr nach dem bürgerlichen Gesetzbuch Macht nicht bloß über die Rechtsgeschäfte für Küche und Keller, sondern überhaupt über die Rechtshandlungen innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises. Sie verfügt durch solche Rechtsgeschäfte (wenn sie z. B. Dienstboten annimmt oder ihnen den Lohn zahlt) wirksam über das Vermögen des Mannes. Zwar ist dem Manne die oberste Entscheidungsgewalt auch über dies Gebiet vorbehalten. Er hat ein Verbotungsrecht. Ja, er kann die Schlüsselgewalt der Frau durch sein Verbot allgemein einschränken, sogar ausschließen, falls nicht in solcher Handlung ein Mißbrauch seiner Gewalt liegt (dann kann die Frau gegen den Mann den Schutz des Vormundschaftsgerichtes anrufen). Aber hier ist schon durch die Natur der Dinge dafür gesorgt, daß die Bäume des Mannes nicht in den Himmel wachsen: innerhalb des Hauswesens ist die Frau die geborene Herrscherin.

Ehefräuliche
Gewalt.

Die ehemännliche Gewalt ist auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch die Kraft, in der die Ordnung der Ehe ruht. Aber die ehemännliche Gewalt ist durch das bürgerliche Recht der Gegenwart mit dem vollen Schutze der ehefräulichen Persönlichkeit verbunden worden.

V. Eheliches Güterrecht. Dem ehelichen Gewaltverhältnis entsprechend ist das eheliche Güterrecht geordnet. Gesetzliches Güterrecht ist die sog. Verwaltungsgemeinschaft. Soweit nicht bestimmtes Vermögen der Frau vorbehalten ist (Vorbehaltsgut), hat der Mann die Verwaltung und

Güterrechtliche
Wirkung der Ehe.

Nutznießung des Frauenguts (in diesem Sinne ist das Frauengut grundsätzlich „eingebrachtes Gut“). Der Mann trägt die Ehelasten; als Beitrag zu den Ehelasten sollen ihm die Einkünfte des Frauenguts dienen. Die Frau ist von der Verfügung über ihr Eingebrachtes ausgeschlossen. Aber auch der Mann hat trotz seines Verwaltungsrechts, von wenigen Ausnahmen abgesehen, keine Verfügung über das ehfräuliche Vermögen. Grundsätzlich können nur Mann und Frau gemeinsam über das Eingebrachte verfügen. Vor allem ist das etwa von der Frau eingebrachte Kapital gegen Willkür des Mannes gesichert. Der Mann ist rechtlich verpflichtet, Geld der Frau, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, in mündelsicherer Weise (in gleicher Weise wie der Vormund mit Mündelgeld zu verfahren hat) für die Frau, d. h. auf den Namen der Frau, verzinslich anzulegen. Das Vermögen der Frau soll gegen willkürliche Veräußerung durch den Mann geschützt sein.

Über vorbehaltenes Gut verfügt die Frau allein. Der Arbeitserwerb der Frau ist gesetzliches Vorbehaltsgut. Dadurch wird insbesondere die Rechtsstellung der Frau in den niederen Ständen gesichert. Die Frau der arbeitenden Klassen hilft regelmäßig, den Unterhalt der Ehe aufzubringen. Sie muß nur zu oft selber Arbeiterin sein. Dem entspricht ihre selbständige güterrechtliche Stellung. Ihr Arbeitsverdienst steht ihr zur freien Verfügung. Sie hat um ihrer wirtschaftlichen Leistung willen in bezug auf ihren arbeitsmäßigen Erwerb gleiche güterrechtliche Macht wie der Mann. Das Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs schützt das Interesse der Proletarierfrau geradeso wie das Interesse der vermögenden Frau in den höheren Ständen.

Verpflichtungsgeschäfte der Frau sind stets vollgültig. Nur daß der Mann, der seine Zustimmung nicht erteilte, die Schuld der Frau aus dem eingebrachten Gute nicht zu zahlen braucht. Das Vorbehaltsgut der Frau aber haftet unbeschränkt, und nach Auflösung der Ehe kann der Gläubiger der Frau schlechtweg das gesamte Frauengut in Anspruch nehmen. Denn auch die auf Vertrag der Frau beruhende Schuld ist gültige Schuld. Die Geschäftsfähigkeit der Frau wird durch die Ehe nicht vermindert. Der Mann ist nicht der Vormund seiner Frau. Auch die verheiratete Frau besitzt nach heutigem Recht die privatrechtliche Freiheit eines Mündigen.

Eheverträge.

Durch Ehevertrag können die Ehegatten, sei es vor, sei es nach der Ehe, das gesetzliche Güterrecht ausschließen und entweder vollkommene Gütertrennung, oder aber Gütergemeinschaft, sei es allgemeine Gütergemeinschaft, sei es bloße Errungenschaftsgemeinschaft bzw. Fahrnisgemeinschaft, begründen. Das Interesse des Verkehrs, insbesondere der Gläubiger des Mannes, wird durch die Rechtssätze vom Güterrechtsregister geschützt: ehevertragsmäßige Änderungen des Güterstandes wirken zu Lasten gutgläubiger (unwissender) Dritter nur, wenn sie in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen sind.

Eheliche
und uneheliche
Kinder.

VI. Die elterliche Gewalt. Das eheliche Kind steht unter der elterlichen Gewalt, zunächst des Vaters. Das uneheliche Kind hat familienrechtlich

keinen Vater. Es gehört der Familie seiner Mutter an. Der außerehelichen Mutter aber ist keine elterliche Gewalt zuständig. So ist das uneheliche Kind von vornherein unter Vormundschaft. Die Fürsorge eines Vormunds erscheint für das uneheliche Kind als das Bessere.

Die unehelichen Kinder sind die Schmerzenskinder der Nation. Ihr Vorhandensein ist das Symptom sittlicher und sozialer Schäden des Volkslebens. Das mittelalterliche deutsche Recht brachte, und zwar insbesondere in seiner späteren, durch den Einfluß der Kirche bestimmten Entwicklung, die Mißbilligung der unehelichen Geburt durch harte Rechtssätze gegen das uneheliche Kind zum Ausdruck. Der unehelich Geborene war „rechtlos“, d. h. ehrlos. Er entbehrte der Persönlichkeitsrechte, d. h. der bürgerlichen Ehrenrechte (zu denen auch Buße und Wergeld gehörten). Er konnte kein öffentliches Amt bekleiden, noch als Zunftgenosse ein „ehrliches“ Handwerk üben. Ja, er entbehrte der Familie. Er hatte rechtlich weder Vater noch Mutter, war mit niemandem verwandt. Er war ein sippeloser, elender, von der Gesellschaft ausgestoßener Mensch und fiel, gleich anderen Hilflosen (zu denen das spätere mittelalterliche Recht z. B. auch die Juden rechnete), unter die königliche „Vormundschaft“. Aber der König pflegte sich des Bastards erst zu erinnern, wenn dieser ohne Hinterlassung von ehelichen Kindern (gültig heiraten konnte er) gestorben war: die Erbschaft des kinderlosen Unehelichen fiel als freies Gut (Verwandte waren nicht da) in die königliche Gewalt (sog. Bastardsrecht). Die entscheidende Wendung zur Besserung ging hier durch die Aufnahme des römischen Rechtes vor sich. Seit dem 16. Jahrhundert galt der Uneheliche (dem römischen Recht entsprechend) als zur Familie der Mutter gehörig: mit seiner Mutter und deren Familie ist er ebenso verwandt (auch für den Anspruch auf Unterhalt) wie das eheliche Kind. Aber dem außerehelichen Vater gegenüber hat er keine Kindesrechte, sondern nur einen beschränkten (lediglich auf das Notdürftige gehenden) Unterhaltsanspruch, wie umgekehrt der außereheliche Vater über ihn keine Vaterrechte hat. So das seit Aufnahme des römischen Rechtes ausgebildete gemeine deutsche Recht. Die neuere Landesgesetzgebung hat einerseits dem unehelichen Kinde jeden Unterhaltungsanspruch gegen seinen Erzeuger versagt (so das französische Recht: la recherche de la paternité est interdite); andererseits die Rechte des Unehelichen auf Unterhalt und Erbschaft seines Erzeugers gesteigert (so das preußische Landrecht). Das bürgerliche Gesetzbuch hat hier im wesentlichen den Standpunkt des gemeinen Rechtes festgehalten. Es gibt dem unehelichen Kinde gegen seinen Vater (mit dem es familienrechtlich nicht verwandt ist) lediglich einen beschränkten Unterhaltsanspruch: nur bis zum vollendeten 16. Jahre, aber nicht bloß auf den notdürftigen, sondern auf den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt, und zwar nach Art nicht bloß (wie beim ehelichen Kinde) eines personenrechtlichen, sondern eines schuldrechtlichen (auch den Erben des Erzeugers treffenden, von der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten unabhängigen) Anspruchs. Das uneheliche Kind ist, anders als das eheliche, in bezug auf den Unterhalt ein Gläubiger seines Vaters.

Uneheliche
Kinder.

Mittelalterliches
Recht.

Aufnahme des
römischen
Rechtes.

Neuere Landes-
gesetzgebung.

Bürgerliches
Gesetzbuch.

Allerdings aber ist der ganze Unterhaltsanspruch des Unehelichen durch den (im gemeinen Recht streitigen, vom bürgerlichen Gesetzbuch aber jetzt aufgenommenen) Rechtssatz gefährdet, daß der außereheliche Erzeuger die Tatsache, daß auch ein anderer während der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt habe (sog. *exceptio plurium*), geltend machen kann: er ist dann von jeder Unterhaltspflicht frei. Neben dem Unehelichen selber hat auch die Mutter gewisse Rechte gegen den Erzeuger: auf die Kosten der Entbindung und die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung.

Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Unehelichen sind scharf angegriffen worden. Man hat sie für unsozial erklärt: die Zurücksetzung des unehelichen Kindes gegenüber dem ehelichen bedeute zugleich eine Zurücksetzung der besitzlosen Klassen gegenüber den besitzenden. Der Angriff geht von der irrigen Voraussetzung aus, als ob der außereheliche Vater für den Regelfall in den Reihen der besitzenden Klassen zu suchen wäre. Man kann aber von dieser tatsächlichen Frage vollständig absehen. Gegen die Zulassung der *exceptio plurium* würde man im Interesse des Unehelichen Bedenken haben können. Im übrigen aber ist das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs zweifellos sachlich gerecht. Gleichstellung der unehelichen Kinder mit den ehelichen, auch die halbe Gleichstellung, die das preußische Landrecht bestimmt hatte, ist ungerecht gegen die Ehe, ebenso wie umgekehrt das französische Recht mit seiner unbedingten Versagung des Unterhaltsanspruchs gegen den Erzeuger ungerecht ist gegen das uneheliche Kind. Das bürgerliche Gesetzbuch geht, mit dem früheren gemeinen Recht, den richtigen Mittelweg. Für das uneheliche Kind ist gesorgt. Das fordert der soziale Gedanke: das Kind soll nicht, wie einst im Mittelalter, gestraft werden für die Sünde seiner Eltern. Aber für das uneheliche Kind kann nicht in gleicher Weise gesorgt werden wie für das eheliche. Für die Schäden, die in dem Dasein unehelicher Kinder zum Ausdruck kommen, kann nicht die Gestaltung des bürgerlichen Rechts das Heilmittel sein: das Privatrecht vermag nicht anders als die Ehe gegen uneheliche Kinder zu verteidigen. Die Aufgaben, die hier durch das Dasein unehelicher Kinder gestellt sind, fallen in das Gebiet der sozialpolitischen Gesetzgebung, der Gesetzgebung, die überhaupt der Hebung der niederen Klassen zu dienen bestimmt ist. Die volle Gewährung des Koalitionsrechts, die gesetzliche Beschränkung der Arbeitszeit, der Schutz der Heimarbeiter und Heimarbeiterinnen gegen Ausbeutung, die Einschränkung der Bodenspekulation, überhaupt alle die Maßregeln, welche um der wirtschaftlichen Emporentwicklung der niederen Klasse willen notwendig sind, das sind die Wege, die zur Minderung wie der Prostitution so auch der Ursachen führen, die an dem Dasein unehelicher Kinder und ihres Elends schuldig sind. Allerdings, allein damit ist das Werk noch nicht getan. Die Entscheidung liegt in der sittlichen Entwicklung, deren letzte Quelle in der Kraft des religiösen Lebens wurzelt. Aber beides, das Wirtschaftliche und das Sittliche, hängt untrennbar miteinander zusammen. Irdischer Sonnenschein gesteigerten wirtschaftlichen Daseins wirkt weckend auch auf den sittlich-religiösen Geist. Das ist das höchste

Ziel aller sozialpolitischen Gesetzgebung, das auch für die Frage der Unehe-lichen von beherrschender Bedeutung ist: wirtschaftliche Hebung, damit sitt-liche Kraft gewonnen werde!

Die elterliche Gewalt über das eheliche Kind schließt die Erziehungs-gewalt und die Vertretungsgewalt in sich. Sie macht zum gesetzlichen Vertreter des Kindes, d. h. sie bedeutet die Entscheidungsgewalt über die Angelegen-heiten des Kindes. Das Kind ist der elterlichen Gewalt untertan.

Inhalt der elter-lichen Gewalt.

Solange der Vater lebt, hat er, und zwar er allein, die elterliche Gewalt. Die Mutter nimmt während der Dauer der Ehe nur neben dem Vater und in Unterordnung unter den Vater (dessen Stimme bei Meinungsverschiedenheit entscheidet) Anteil an der Erziehungsgewalt; Vertretungsgewalt ist ihr nur ge-geben, wenn und solange der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist. Wenn aber der Vater stirbt, so geht die volle elterliche Gewalt auf die Mutter über, — eine wichtige Neuerung des bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach bisherigem Recht gab es, ebenso wie nach römischem Recht, in Deutsch-land nur eine väterliche Gewalt. Die Mutter erschien als der elterlichen Ge-walt unfähig. Starb der Vater, so mußte für die minderjährigen Kinder Vor-mundschaft angeordnet werden. Das ist nun anders geworden. Ist die Mutter da, so wird kein Vormund mehr bestellt. Auf die Mutter geht mit der Erziehungs-gewalt zugleich die Vertretungsgewalt über: sie ist nunmehr die gesetzliche Ver-treterin ihrer Kinder. Nur ausnahmsweise tritt eine Beschränkung der mütter-lichen Gewalt durch Bestellung eines Beistands ein, der sie bei Ausübung der mütterlichen Gewalt zu unterstützen und zugleich zu überwachen hat. Die elterliche Gewalt der Mutter erlischt, sobald sie sich wieder verheiratet. Grund-sätzlich aber ist die Mutter zur Ausübung der elterlichen Gewalt ebenso be-fähigt, wie der Vater. Die Frau erscheint im Recht des bürgerlichen Gesetz-buchs auch an dieser Stelle als ebenso stark und ebenso klug wie der Mann.

Väterliche Gewalt.

Mütterliche Gewalt.

Wie die Stellung der Mutter, so hat auch die Rechtslage der Kinder durch das bürgerliche Gesetzbuch eine Änderung erfahren. Nach bisherigem Recht dauerte die väterliche Gewalt, solange das Kind im väterlichen Haushalt lebte. Auch das großjährige Kind blieb während der Dauer seiner Hausangehörigkeit der väterlichen Gewalt unterworfen. Erst wenn die Tochter heiratete oder der Sohn sich wirtschaftlich selbständig machte, endigte die väterliche Gewalt. Anders nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Die elterliche Gewalt des Vaters wie der Mutter endigt gleich der Vormundschaft mit der Großjährigkeit des Kindes, auch wenn die Hausangehörigkeit fort dauert. Die elterliche Gewalt ist der Vormundschaft angenähert worden. Auch darin, daß dem Vormund-schaftsgericht eine gewisse Einflußnahme auf die Ausübung der elterlichen Ge-walt eingeräumt ist. Die Gewalt des Hausherrn ist zugunsten der rechtlichen Freiheit seiner Hausgenossen geschmälert worden. Die elterliche Gewalt dauert nur noch, solange sie durch die Unmündigkeit, d. h. durch ein Schutzbedürf-nis des Kindes gefordert ist.

Dauer der elter-lichen Gewalt.

Mit der elterlichen Gewalt ist die elterliche Nutznießung verbunden. Hat das Kind Vermögen, z. B. infolge Erbgangs, so fällt der Ertrag des Kindes-

Elterliche Nutz-nießung.

guts als Beisteuer zu den Lasten des Haushalts dem Vater bzw. der Mutter zu. Auch der Mutter ist mit der elterlichen Gewalt (nach dem Tode des Vaters) die elterliche Nutznießung zuständig. Freies, d. h. von der elterlichen Nutznießung befreites Kindesgut ist in der Hauptsache nur der selbständige Arbeitserwerb des Kindes.

Wesen der
Vormundschaft.

VII. Vormundschaft. Vormundschaft tritt ein, wenn es an der elterlichen Gewalt mangelt, vornehmlich also für das elternlose und das uneheliche minderjährige Kind. Auch für den entmündigten Großjährigen wird ein Vormund bestellt. Der Vormund ist der gesetzliche Vertreter seines Mündels. Mit der Vertretungsgewalt ist ihm über den erziehungsbedürftigen Mündel (das minderjährige Kind) die Erziehungsgewalt zuständig. Das Vermögen des Mündels verwaltet der Vormund für Rechnung des Mündels; eine vormundschaftliche Nutznießung gibt es nicht.

Die Ausübung der vormundschaftlichen Gewalt steht unter stark entwickelter Aufsicht und Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts.

Die Frau
als Vormund.

Auch eine Frau kann zum Vormund bestellt werden. Sie, die einst der Vormundschaft bedurfte, kann jetzt selber Vormund sein. Ja es ist möglich, daß die Ehefrau zum Vormund über ihren (entmündigten) Mann bestellt wird. Die Frau der Gegenwart ist nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht bloß vermögensrechtlich, sondern auch familienrechtlich der gleichen Rechte fähig wie der Mann.

Obervormund-
schaft.

Das Vormundschaftsgericht (das zuständige Amtsgericht) ist das Organ des Staates für die Ausübung seiner Obervormundschaft. Die Obervormundschaft war ursprünglich Aufsicht des Staates über den Vormund. Durch das bürgerliche Gesetzbuch ist der Inhalt der obervormundschaftlichen Gewalt wesentlich erweitert worden. Die Obervormundschaft bedeutet heute auch ein gewisses Maß von Aufsichtsgewalt über die Ausübung der elterlichen, ja der ehemännlichen Gewalt. Es ist schon bemerkt worden, daß die Frau, der der Mann in Mißbrauch seiner Gewalt die Schlüsselgewalt beschränkt oder entzieht, das Vormundschaftsgericht anzurufen berechtigt ist: die Obervormundschaft setzt sie wieder in ihre vollen ehedrlichen Rechte ein. Geht umgekehrt die Frau ein Rechtsverhältnis ein, durch das sie sich zu persönlicher Arbeitsleistung, z. B. als Handlungsgehilfin, einem anderen verpflichtet (das kann sie ohne Zustimmung ihres Mannes, denn sie ist voll verpflichtungsfähig), so kann der Mann, der nicht zugestimmt hatte, vom Vormundschaftsgericht, d. h. von der Obervormundschaft die Ermächtigung zur Kündigung des Rechtsverhältnisses erwirken. Andere Fälle obervormundschaftlicher Entscheidung begegnen im ehelichen Güterrecht.

Obervormund-
schaft über die
Ehegatten.

Obervormund-
schaftliche Auf-
sicht über Eltern
und Vormünder.

Vater und Mutter als Träger der elterlichen Gewalt sind nach dem bürgerlichen Gesetzbuche in ähnlicher Weise wie ein Vormund der obervormundschaftlichen Aufsicht bzw. Mitwirkung unterworfen. Natürlich gehen die obervormundschaftlichen Rechte den Eltern gegenüber nicht so weit wie gegenüber dem Vormunde. Aber die elterliche Gewalt über die Kinder ist doch einer bloß vormundschaftlichen Gewalt angenähert worden.

Es versteht sich von selber, daß die obervormundschaftliche Gewalt des Vormundschaftsrichters dem Schutze der Kinder gegen Mißbrauch der elterlichen und der vormundschaftlichen Gewalt zu dienen bestimmt ist. Es handelt sich einerseits um den Schutz des Vermögens: gewisse Verwaltungshandlungen über das Kindesgut bedürfen der obervormundschaftlichen Genehmigung. Das andere ist der Schutz der Person des Kindes. Die Obervormundschaft ist berechtigt, unmittelbar in die Erziehung des Kindes einzugreifen. Dem Vormund kann die Erziehung des Kindes entzogen werden, wenn das Vormundschaftsgericht nach pflichtmäßigem Ermessen es für notwendig erachtet; selbst den Eltern kann die Erziehungsgewalt genommen werden, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes in den Händen der Eltern als gefährdet erscheint. In solchen Fällen ordnet das Vormundschaftsgericht statt der elterlichen bzw. vormundschaftlichen Erziehung zwangsweise die Erziehung des Kindes in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt an (Zwangserziehung, Fürsorgeerziehung). Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs finden an dieser Stelle ihre Ergänzung durch die Fürsorgeerziehungsgesetze der Landesrechte: die zwangsweise Fürsorgeerziehung darf aber von dem Vormundschaftsgericht nur angeordnet werden, wenn sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist. Den Hintergrund dieser Rechtssätze bildet das soziale Elend unserer Großstädte. Überall aber ist unsere Gesetzgebung am Werke, Luft und Licht zu bringen. Auch das bürgerliche Recht hat seinen Anteil an der großen Arbeit: den Rechtssätzen von der ehemännlichen, der elterlichen, der vormundschaftlichen Gewalt tritt der Schutz der Frau, der Schutz des Kindes ausgleichend an die Seite.

Schutz
der Kinder.Zwangs-
erziehung.Fürsorge-
erziehungs-
gesetze.

E. Das Erbrecht.

I. Die Erbfolge. Mit dem Tode endigt die Rechtsfähigkeit der Person. Die personenrechtlichen Rechte gehen unter. Die Vermögensrechtsverhältnisse aber bleiben. Es tritt der Übergang des erblasserischen Vermögens auf den Erben ein.

In Anschluß an das römische Recht hat das bürgerliche Gesetzbuch, ebenso wie das schon bisher geltende Recht, den Grundgedanken der Gesamtnachfolge (Universalsukzession) durchgeführt. Der Erbe tritt in das Ganze des erblasserischen Vermögens ein. Auf ihn geht das Vermögen mit den Schulden als Einheit über. Der Erbe ist nunmehr der Eigentümer, aber er haftet zugleich für die Schulden des Erblassers. Das Interesse der Gläubiger beherrscht das Erbrecht. Um der Schulden willen erwirbt der Erbe das Vermögen als Ganzes, d. h. mit Einschluß der Schulden. Seinen Gläubigern lebt der Erblasser fort in der Person des Erben. Aber der Erbe haftet nach dem bürgerlichen Gesetzbuche grundsätzlich nur beschränkt, d. h. nur mit dem Nachlaß, nicht mit dem eigenen Vermögen. Durch Ausantwortung des Nachlasses kann er von den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger sich befreien. Die regelmäßige Form für die Befreiung des Erben von unbeschränkter persönlicher Schuldhafung ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche die Herbeiführung der Nachlaßverwaltung bzw.

Wesen der
Erbfolge.

des Nachlaßkonkurses. Sie dient der Befriedigung der Gläubiger und der Ausantwortung des (etwaigen) Restes an den Erben.

Erbfolgeordnung.

Erben sind an erster Stelle die Kinder und Kindeskinde des Erblassers, dann seine Eltern und Geschwister und deren Kinder, an dritter Stelle seine Großeltern bzw. deren Abkömmlinge (Onkel und Tanten, Vettern usw.), an vierter Stelle die Urgroßeltern und ihre Deszendenz usf. Für die Erbfolge ist die Verwandtschaft nach Deszendentengruppen (sog. Linien, Parentelen, Ordnungen) gegliedert. Mit den Verwandten aber ist der Ehegatte erbberechtig. Neben Kindern nimmt er ein Viertel, neben Eltern, Geschwistern und Geschwisterkindern, auch neben Großeltern nimmt er die Hälfte der Erbschaft; fernere Verwandte schließt er aus, so daß ihm allein der ganze Nachlaß zufällt. Eine Verwandtschaftsgrenze hat das bürgerliche Gesetzbuch für die Erbfolge nicht aufgestellt. Ist kein Ehegatte da, so kann auch der entfernteste Verwandte Erbrecht geltend machen. Nur wenn weder ein Ehegatte noch irgendwelche Verwandte da sind, tritt der Staat (der Fiskus) als Erbe ein.

Erbrecht
der Familie.

II. Verfügung von Todes wegen. Das Erbrecht der Verwandten und des Ehegatten bedeutet das Anrecht der Familie auf das Vermögen. Es beruht geschichtlich auf der Vermögensgemeinschaft des Erblassers mit seinen Hausgenossen (ja einstmals mit allen Sippegenossen), auf der Tatsache, daß der Erblasser nicht freier Eigentümer seines Vermögens war. Selbst das Erbrecht des Staats hat seinen geschichtlichen Hintergrund in einem gleichen Rechtsgedanken: in der urzeitlichen Vermögensgemeinschaft aller Volksgenossen, aus der erst durch Aufteilung das Eigentum der Sippe, dann des Hauses, dann des Einzelnen hervorgegangen ist.

Testament und
Erbvertrag.

Eine langsam aufsteigende Entwicklung hat das freie Eigentum des Einzelnen aus ursprünglichem Gesamteigentum hervorgebracht. Der Schlußstein in dieser Entwicklung ist die Ausbildung der Verfügung von Todes wegen. Sie bedurfte noch während des ganzen Mittelalters, sobald über den Nachlaß als solchen verfügt werden sollte, der obrigkeitlichen Mitwirkung, der Errichtung vor Gericht, in den Städten vor dem Rat (daraus sind die öffentlichen Testamentsformen der Gegenwart entsprungen). Die Mitwirkung der Obrigkeit bedeutete nach mittelalterlichem Recht die obrigkeitliche Genehmigung. Erst durch die Aufnahme des römischen Rechts ist das freie Testament aufgekommen, und die Errichtung vor der Obrigkeit zu einer bloßen Form, der öffentlichen Testamentsform, geworden. Neben dem römischen Testament, das einseitig allein vom Erblasser errichtet wird, ist im Anschluß an deutsch-mittelalterliches Recht der Erbvertrag anerkannt worden, d. h. eine vertragsmäßig den Erblasser bindende Verfügung von Todes wegen (Erbeseinsetzung, Vermächtnis, Auflage).

So hat denn auch das bürgerliche Gesetzbuch beides nebeneinander: das Testament als die einseitige, frei widerrufliche, den Erbvertrag als die vertragsmäßige, unwiderrufliche Verfügung von Todes wegen.

Das Neue im bürgerlichen Gesetzbuch ist die volle Durchführung der Ver-

fügungsfreiheit des Erblassers über seinen Nachlaß. Das spricht sich vornehmlich einerseits in der Einführung des eigenhändigen Testaments, andererseits in der Gestaltung des Pflichtteilsrechtes aus.

Das eigenhändige Testament stammt aus dem französischen Recht und hatte schon vor dem bürgerlichen Gesetzbuche in dem Gebiet des code civil (dem linksrheinischen Deutschland) Geltung. Durch das bürgerliche Gesetzbuch ist es für ganz Deutschland Rechtens geworden. Es bedarf zu seiner Form nur eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen, mit Orts- und Zeitdatum versehenen Aufsatzes des Erblassers. Es ist die denkbar freieste und leichteste und zugleich die billigste, jedermann aus dem Volke zugängliche Testamentsform. Es hat die gleiche Kraft wie das öffentlich (vor einem Richter oder einem Notar) errichtete Testament. Es ermöglicht dem Erblasser, jederzeit ohne Umstände und ohne daß jemand davon erfährt, letztwillige Verfügungen zu treffen.

Eigenhändiges
Testament.

Das Pflichtteilsrecht bedeutet den Rechtsschutz der nächsten Angehörigen gegen eine sie von der Erbfolge ausschließende Verfügung des Erblassers. Pflichtteilsrecht ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche den Kindern (bzw. Kindeskindern) und dem Ehegatten sowie den Eltern des Erblassers zuständig. Das Pflichtteilsrecht bedeutet die Sicherung eines gewissen Anrechts des Ehegatten (der Frau) und insbesondere ein gewisses Maß der Gleichbehandlung der Geschwister (ein bürgerliches Prinzip). Aber das Pflichtteilsrecht äußert sich nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nur noch durch Erzeugung des Pflichtteilsanspruchs, d. h. eines Forderungsrechts gegen den eingesetzten Erben auf die Hälfte des Werts des dem Pflichtteilsberechtigten gesetzlich gebührenden Erbteils. Der Pflichtteilsanspruch ist als bloßer Geldanspruch gestaltet. Ein Noterbrecht, wie es nach römischem und ebenso auch nach bisherigem deutschen Recht den nächsten Angehörigen zuständig sein konnte mit der Wirkung, daß die vom Erblasser verfügte Erbfolge zugunsten des Noterbberechtigten hinfällig ward, ist dem bürgerlichen Gesetzbuche unbekannt. Die vom Erblasser angeordnete Erbfolge bleibt schlechtweg aufrecht, so sehr auch nächste Angehörige dadurch zurückgesetzt erscheinen mögen. Nur das praktisch Notwendige, ein gewisser Wert, wird den Angehörigen gesichert. Grundsätzlich beschränkt das Pflichtteilsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs sich darauf, zu Lasten des eingesetzten Erben eine Nachlaßverbindlichkeit auf Auszahlung einer Geldsumme, der Pflichtteilssumme, hervorzubringen. Dem freien Eigentum der Gegenwart entspricht die Freiheit der Verfügung von Todes wegen. Auch das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs ist gleich dem gesamten neuzeitlichen Privatrecht bürgerlich-geldwirtschaftliches Recht.

Pflichtteilsrecht.

Schluß.

An den großen Wendepunkten der Rechtsentwicklung offenbaren sich deutlicher als sonst die innersten Lebensgesetze, denen Werden und Wachsen des Rechts gehorcht. Das bürgerliche Gesetzbuch bedeutet einen solchen Wende-

punkt. Der Geist des Privatrechts unserer Zeit hat das Wort bekommen. Er redet aus diesem Wogenschlag langhinrollender Paragraphenreihen. Was ist es, was er uns verkündet?

Den „besitzlosen Volksklassen“ ist gesagt worden: Laßt alle Hoffnung fahren! Denn alles Recht ist dem Starken zum Raube gegeben. Es ist aus Interessenkämpfen geboren. Der Mächtigere siegt. Das seinen Interessen Entsprechende setzt sich, so hören wir, zunächst als Gewohnheitsrecht durch, um sodann vom Gesetzgeber lediglich in Form gebracht zu werden. Das Recht, auch unser heutiges bürgerliches Recht, stammt folglich nicht aus dem Geiste der gesamten Nation. Es ist das Erzeugnis nur der begünstigten Volkskreise. Es dient, die Herrschaft des einen Fünftels über die besitzlosen vier Fünftel, die Herrschaft der wenigen Auserkorenen über die ungeheure Mehrheit, der Starken über die Schwachen zu besiegeln.

Aber wer so redet, der hat die Stimme der Rechtsgeschichte, der hat auch die Stimme, die aus dem bürgerlichen Gesetzbuch spricht, nicht vernommen.

Das Recht wird immer einzelne Härten, ja Ungerechtigkeiten in sich tragen. Das liegt in der Unvollkommenheit alles Menschlichen, insbesondere geschriebener Gesetze mit Notwendigkeit begründet. Niemals aber ist das Recht im ganzen ungerecht. Niemals läßt das Recht als Ganzes sich zum Werkzeug für die Selbstsucht der Mächtigen erniedrigen. Das ist gleichfalls in der Art des Rechts mit eherner Notwendigkeit begründet. Das Recht lebt nicht durch Polizeigewalt noch durch die Bajonette der Soldaten. Die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung durch bloßen äußeren Zwang ist zu allen Zeiten ein Ding der Unmöglichkeit gewesen: bei den ungeheuer gesteigerten Machtmitteln des heutigen Staats ganz geradeso wie in den früheren Jahrhunderten. Das Recht lebt durch die Rechtsüberzeugung aller Rechtsgenossen, der besitzlosen wie der besitzenden. Auch denen, die theoretisch die Idee vom Zukunftsstaat im Kopfe haben, ist die bestehende Staats- und Eigentumsordnung (als Ganzes genommen) geltendes Recht. Sie können gar nicht anders empfinden, auch wenn sie anders zu denken beabsichtigen. Jedem ohne Ausnahme drängt es sich auf als Pflicht, nicht bloß als äußerlich erzwungene Notwendigkeit, das empfangene Darlehn zurückzuzahlen, für die gemietete Wohnung den Mietzins zu entrichten, das erworbene Eigentum zu achten. Mit elementarer Naturgewalt leben die grundlegenden Ideen, und zwar an erster Stelle gerade des geltenden Privatrechts, in allen ohne Unterschied. Wäre das nicht, müßte jedes Darlehn, jeder Mietzins, jeder Kaufpreis mit Gewalt eingetrieben werden, so wäre es mit der Geltung unseres Privatrechts sofort zu Ende. Das Privatrecht ist, weil es jeden ohne Ausnahme unmittelbar berührt und in Anspruch nimmt, in noch weit höherem Grade von der allgemeinen inneren Zustimmung abhängig als das öffentliche Recht. Sobald das allgemeine Rechtsbewußtsein nicht mehr hinter dem geltenden Rechte steht, ist seine Lebenskraft zu Ende.

Das Recht (als Ganzes) dient niemals der Selbstsucht einzelner Klassen. Es dient immer lediglich der Nation.

Gerade deshalb folgt das geltende Recht, auch das Privatrecht, so naturnotwendig den Wandlungen des Volkslebens. Es ändert unaufhörlich seinen Inhalt, häufig unmerklich und unbewußt — die großen Atemzüge des Volks- und Rechtslebens sind regelmäßig für die Mitlebenden unhörbar, — aber um so unwiderstehlicher. „Alles fließt“. Die Rechtsentwicklung läßt sich nicht bändigen noch festhalten im Interesse der gegenwärtig etwa Begünstigten. Auch hier gibt es für den Wechsel von Sonne und Mond kein: Stehe still! Wo ist das aristokratische Privatrecht geblieben, das vor einem Jahrtausend die Macht des hohen Adels über Hintersassen und Vasallen begründete? Wo das junkerliche Privatrecht, das im späteren Mittelalter dem niederen Adel zum Mittel seines Emporsteigens ward? Der dritte Stand ist in die Herrschaft eingetreten, und unser Privatrecht ist in der Hauptsache bürgerliches Recht. Der Kaufmann hat in der Macht über das Privatrecht den Junker abgelöst. Über dem Tor der Rechtsgeschichte lesen wir nicht die Dantesche Hölleninschrift. Im Gegenteil. Mit goldenen Lettern steht geschrieben: Hier ist das Land der Hoffnung, ist Bahn zur Emporentwicklung für alle Niederen!

Gewiß, kein glücklicher Zufall und kein Beschluß einer gesetzgebenden Versammlung kann von heute auf morgen die Lage ganzer Schichten der Gesellschaft umgestalten. Zum Aufsteigen gehört das Verdienen aus eigener Kraft, das Gewinnen von Macht durch Leistungen für das nationale Leben. Nicht die gleichmäßige, sondern die gerechte Verteilung der nationalen Güter ist die Aufgabe der Rechtsordnung. Jedem das Seine! Jedem, was ihm gebührt, was ihm gebührt nach seinen Leistungen für das Volksganze! Danach bestimmt sich unweigerlich die Rechtslage nicht unmittelbar jedes Einzelnen, wohl aber der gesellschaftlichen Klassen. Höhere Macht kann nur durch höhere Leistung errungen werden. Nur durch Dienen kannst du herrschen. Der Einfluß des dritten Standes auf das geltende Recht ruht nicht auf seiner Selbstsucht, sondern darauf, daß er der Schöpfer unserer Bildung ist. Das Recht dient dem Volke und darum an erster Stelle denen, welche die Kraft des nationalen Lebens verkörpern. Jedem das Seine. Das Emporsteigen des vierten Standes ist im Werke. Es wird in dem Augenblick unwiderstehlich sein, in dem auch die arbeitende Menge sich ohne Vorbehalt in den Dienst des nationalen Gedankens stellt.

Die Bedeutung, die dem Arbeiterstande für die Kraftentwicklung des Deutschen Reichs zukommt, ist schon jetzt in unserem Recht, auch in unserem bürgerlichen Rechte sichtbar. Dem Gedanken der Freiheit des Einzelnen, den der dritte Stand in die Welt gesetzt hat, ist der soziale Gedanke an die Seite getreten, der dem vierten Stande entgegenkommt.

Die Zeit, in der wir leben, ist eine kapitalistische. In dem geldwirtschaftlichen Verkehre liegt die wirtschaftliche Grundlage unserer Macht. Dieser Tatsache muß das Recht, an erster Stelle das bürgerliche Recht, gehorchen. Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs ist darum ein kapitalistisches Recht. Das kann gar nicht anders sein. Das liegt heute im Interesse aller Volksklassen. Denn so das Ganze des Volks nicht Kraft hätte, woher sollte Kraft für die einzel-

nen Glieder kommen? Darum hat das bürgerliche Gesetzbuch die Rechte des Gläubigers gegenüber dem (schuldhaft) in Verzug befindlichen Schuldner gesteigert (oben S. 114); darum werden alle Sachenrechte, auch die Rechte am Grundstücke, als Geldwert bedeutende Rechte behandelt (oben S. 131); darum bevorzugt das bürgerliche Gesetzbuch den Schutz des gutgläubigen Erwerbers vor dem Schutz des bestehenden Eigentums (oben S. 103, 126—129). Mit dem geldwirtschaftlichen Verkehr ist das Freiheitsbedürfnis des Einzelnen verbunden; darum ist das Eigentumsrecht und das Besitzrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs demokratisch geartet (oben S. 87, 107). Auf dem Gebiete des Schuldrechts gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit (oben S. 110), auf dem Gebiete des Familienrechts die gehobene Rechtsstellung der Frau, auch der Kinder (oben S. 95, 141, 146), auf dem Gebiete des Erbrechts die Freiheit der Verfügung von Todes wegen unter Wahrung des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Kinder (oben S. 148, 149). Auch die in unserem bürgerlichen Gesetzbuche vollzogene Trennung des kirchlich-religiösen Lebens vom Rechtsgebiet (oben S. 135 ff.) hat mit dem Freiheitsgedanken Zusammenhang. Aber durch das Gewebe des kapitalistisch-freiheitlichen Rechts geht ein Einschlag von sozialer Färbung: der Schutz des Arbeitserwerbs für die Frau in den besitzlosen Kreisen (oben S. 142), der Schutz des wirtschaftlich Schwächeren durch die Neugestaltung des Mietrechts und des Rechts vom Arbeitsvertrage (oben S. 115 ff.), die Ermöglichung einer gesunden Bodenpolitik durch das Erbbaurecht (oben S. 130), die Förderung aller sozialen Interessen durch die Fortbildung des Vereinsrechts (oben S. 100). In dem Inhalt des bürgerlichen Gesetzbuchs spiegeln sich die dem geldwirtschaftlichen Verkehr, der Freiheit, dem Schutz des Einzelnen und zugleich der Hebung des ganzen Volkslebens zugewandten Leitgedanken der bürgerlichen Kultur der Gegenwart.

Literatur*).

Die Geschichte der Privatrechtswissenschaft hat bei den römischen Juristen einzusetzen. Die römische Jurisprudenz hat die Grundlagen unserer heutigen Privatrechtswissenschaft geschaffen. Wie den Hellenen auf dem Gebiete der Kunst, so war den Römern auf dem Gebiete des Rechts der geniale Formensinn eigen, der den von der Natur dargebotenen Stoff bändigt, um ihn zum Ausdrucksmittel menschlichen Geistes zu erheben.

In Rom war es in den Jahrhunderten des Königtums und der Republik das Priesterkollegium der Pontifices, das von altersher mit den übrigen Wissenschaften den Besitz der Rechtswissenschaft verband. Sie kannten den Rechtskalender, die Tage, an denen Klage von den Göttern zugelassen (dies fasti) und nicht zugelassen war (dies nefasti). Sie kannten die Formeln der Rechtsgeschäfte und der Prozeßhandlungen. Sie übten ihre Autorität in der Form von Gutachten (responsa), die sie der richtenden Obrigkeit sowie auf Anfrage der Partei erteilten.

Seit dem Beginn der Kaiserzeit wird das Recht, verbindliche Rechtsgutachten abzugeben (jus respondendi), vom Kaiser frei verliehen. Die Rechtswissenschaft ward ein Bestandteil des weltlichen nationalen Lebens, und eine juristische Literatur kam auf, die in den ersten drei Jahrhunderten des Kaiserreichs die Herrschaft über die römische Rechtsentwicklung führte. Das im zweiten und dritten Jahrhundert unserer Zeitrechnung zur vollen Blüte gelangende klassische römische Recht ist das Werk der freien Wissenschaft gewesen, einer Wissenschaft, die aus den Volksgesetzen und überlieferten Verkehrsgewohnheiten (jus civile) einerseits, aus dem Rechtspflegeerlaß (Edikt) des Prätors, d. h. der stadtrömischen Gerichtsobrigkeit, andererseits ein einheitliches System des Rechtes, insbesondere des Privatrechtes entwickelte, das Geschlossenheit des Aufbaues mit dem von dem Weltverkehr des Weltreichs geforderten Freiheitsraum für die Handhabung im einzelnen vereinigte.

Die Art des römischen Juristen war eine andere als die unsere. Sie war nicht so sehr rechtsbegreifender als vielmehr rechtsschöpferischer Natur. Sie war an erster Stelle Kunst: die Kunst dem Einzelfall sein ihm entsprechendes Recht zu geben, die Kunst der kasuistischen Rechtserzeugung. Die vornehmsten Werke der römischen Juristen ergehen sich in der Behandlung unzähliger Einzelfälle. Der Inhalt der Gesetzestexte und des prätorischen Edikts war verhältnismäßig arm. Er erfüllte sich unter den Händen der römischen Juristen durch eine freie, dem Leben zugewandte, den Buchstaben der Texte zugleich pflegende und beherrschende praktisch-kasuistische Handhabung mit unendlichem Reichtum. Das Große dabei war, daß die Treffsicherheit der Einzelentscheidung mit einer namentlich an den Prozeßformularen des prätorischen Edikts erstarkten Schärfe und Bestimmtheit formgebender Grundgedanken sich verband, durch die die einzelnen Erscheinungen des Rechtslebens (Kauf, Miete, Sozietät, Eigentum, Dienstbarkeit usw.) zu fest umrissenen Rechtsinstituten sich gestalteten. Nicht als ob man die Grundgedanken abstrakt ausgesprochen und entwickelt hätte. Aber mit innerer Natur-

*) Der Inhalt der vorstehenden Darstellung entstammt teilweise einem Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, das ich künftig im Verlag von DUNCKER & HUMBLOT herauszugeben gedenke.

gewalt führten sie die Hand des Juristen, den Stein des Rechtsstoffes in ein Bildwerk der Kunst zu verwandeln.

Im Beginn des 2. Jahrhunderts waren JULIAN und AFRIKAN, im Beginn des 3. Jahrhunderts PAPIAN, ULIAN, PAULUS die Häupter der römischen Jurisprudenz. In ihren Werken, von denen eines auf den Schultern des andern steht, durch den Anschluß an die überlieferte Wissenschaft und Praxis einen einheitlich fortschreitenden mächtigen Strom der Entwicklung herstellend, erschien die mächtige Schöpfung des klassischen römischen Rechtes. Rechtsquellen gleich, wurden ihre Schriften von den Gerichten angewandt. Erst seit dem Ende des 3. Jahrhunderts (seit Diokletian) setzte die monarchische Kaisergewalt ein, um nunmehr die endgültige Ausgestaltung des römischen Rechtes in ihre Hand zu nehmen. Juristenrecht (das in den Juristenschriften enthaltene Recht) und Kaiserrecht (die neueren Kaisererlasse) waren die beiden Säulen, auf denen das Recht des ausgehenden Reiches ruhte. Justinian hat dann im Anfang des 6. Jahrhunderts (in den Jahren 529 und 534) das Ganze zu einem großen Gesetzeswerk zusammengefaßt, dem Corpus Juris, von dem der eine Hauptteil (die Digesta oder Pandectae) das Juristenrecht (Auszüge aus den Juristenschriften), der andere Hauptteil (Codex) das Kaiserrecht enthält. Eine kurz zusammenfassende lehrbuchartige Darstellung (Institutiones) ward dem Ganzen als Einleitung vorangesetzt. Die Digesten (Pandekten) waren die Kraft des Werkes, die ihm Unsterblichkeit verlieh. In dem römischen Juristenrecht lebte der schöpferisch gestaltende Genius, an dessen vollendeter Kunst sich in den kommenden Jahrhunderten immer wieder neues Leben der Rechtswissenschaft entzündete.

Zunächst folgte auf die Abfassung des Corpus Juris eine Zeit des Verfalls. Im byzantinischen Reich beschränkte man sich auf die Herstellung von Umschreibungen und Auszügen des Gesetzbuches. In Italien hatte durch Justinians Eroberungen das Corpus Juris gleichfalls Geltung gewonnen. Aber auch hier verharrte man bis in das 11. Jahrhundert bei der byzantinischen, durch Überlieferung gebundenen, unfreien Manier. Erst mit dem Ende des 11. Jahrhunderts setzt die Glossatorenschule von Bologna ein, die unsere heutige Rechtswissenschaft vorbereitete. Der Geist der neuen Schule war von Pavia ausgegangen, wo langobardische Richter (die Räte des königlichen Reichsgerichts in Pavia) an der Hand einer Sammlung von altlangobardischen Königsedikten und karolingischen Kapitularien eine Wissenschaft des deutschen (langobardischen) Rechts in der Form exegetischer (glossierender) Behandlung der Rechtsquellen erzeugt hatten. In Bologna ward die glossierende Art auf die Behandlung des Corpus Juris übertragen. Ein Mann deutschen Namens, Irnerius (Werner), ward der Führer der neuen Bewegung (um 1100). Ihm folgten die berühmten „vier Lehrer“ (quattuor doctores) BULGARUS, MARTINUS, JAKOBUS, HUGO, Zeitgenossen und Berater Barbarossas. In der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts erreichte die glossatorische Behandlung durch AZO ihre Vollendung und durch ACCURSIUS, der die gesamte Arbeit der Schule sammelnd zusammenfaßte (seine Glosse ward die seitdem unverändert weiter überlieferte glossa ordinaria), ihren Abschluß.

Das Werk der Glossatorenschule von Bologna war die Wiedergewinnung des Verständnisses für das römische Juristenrecht. Den Byzantinern war es nur um die Herausstellung des Stofflichen, des praktisch wichtig Erscheinenden am römischen Recht zu tun gewesen: in ihren Auszügen, denen an erster Stelle das Kaiserrecht zugrunde lag, erschien das römische Recht wie ein starres Mosaikbild, auf Goldgrund (Kaiserrecht), aber ohne inneres Leben. Erst unter den Händen der bolognesischen Rechtslehrer erwachte der Geist aufs neue, der in dem Corpus Juris schlummerte. Die Pandekten JUSTINIANS traten in den Mittelpunkt des Interesses. Den Glossatoren gelang es, durch die Erläuterung der einzelnen Entscheidungen unter Heranziehung der sämtlichen über das Werk zerstreuten „Parallelstellen“ ein Verständnis des Ganzen zu gewinnen und so durch kongeniale Neuschöpfung den Palastbau des römischen Rechtes in klassischem Stil wieder aufzurichten.

Was den Glossatoren fehlte, war vor allem der Zusammenhang mit der lebendigen Gegenwart von damals. Ihre Arbeit war in der Hauptsache rein theoretischer Natur. Das römische Recht, das sie aus dem Corpus Juris neu entwickelten, war ohne praktische Geltung. Sie lebten im Himmel des römischen Rechts und sahen die Welt nur von ferne. Es kam noch eins hinzu. Es genügte nicht, die römische Art der Rechtswissenschaft künstlerisch nachzugestalten. Es kam darauf an, aus den Anregungen der römischen Juristen eine neue Rechtswissenschaft, eine Wissenschaft im Stil der eigenen Zeit und damit zugleich im Stil der kommenden Jahrhunderte hervorzubringen. Ansätze in dieser doppelten Richtung, einerseits auf das Praktische, andererseits auf das modern Wissenschaftliche, finden sich natürlich schon bei den Glossatoren. Die Lösung der bezeichneten zweifachen Aufgabe aber war ihren Nachfolgern, der Schule der Postglossatoren oder Kommentatoren, vorbehalten, die seit der Mitte des 13. Jahrhunderts, über die Universitäten Italiens sich ausbreitend, die mittelalterliche Wissenschaft vom römischen Recht beherrschte.

Die Tätigkeit der Kommentatoren war nicht auf die Erläuterung des Corpus Juris gerichtet, obgleich sie ihre großen Werke in der Form von Kommentaren zum Corpus Juris gaben. Die Erläuterung des Corpus Juris war für sie mit der glossa ordinaria des Accursius abgeschlossen. Was sie in ihren Kommentaren brachten, war die Verarbeitung des römischen Rechtes mit dem praktisch geltenden Recht, mit den Stadtrechten („Statuten“) Italiens, d. h. mit germanischem Recht, einerseits, mit dem in den geistlichen Gerichten geltenden hochentwickelten kanonischen Recht (dem Recht des Corpus Juris canonici) andererseits. Es war die Zeit des 14. Jahrhunderts, die völkergebärende Zeit, in der die Nationalitäten der Gegenwart sich bildeten. Aus der Völkermischung Italiens entstand die italienische Nation. Im Trecento schlug unter dem Brausen einer mächtigen literarischen und künstlerischen Bewegung (DANTE, GIOTTO) der Geist Italiens die Augen auf. Es entstand ein italienisches Kulturleben. Es entstand unter den Händen der Kommentatoren gleichzeitig ein unter dem führenden Einfluß des römischen Rechtes gebildetes, aber germanische und kanonische Rechtsgedanken in sich aufnehmendes gemeinsames italienisches Recht.

Das Mittel zu einer solchen Leistung war die neue Wissenschaft. In Frankreich hatte mit dem beginnenden 12. Jahrhundert eine Umwälzung des Denkens sich durchgesetzt. Die Scholastik trat auf, das geistige Leben des Mittelalters zu erobern. Der Gedanke begehrte seine Freiheit. Die Scholastik war der erste große Angriff auf die Herrschaft der überlieferten Kirchenlehre. Sie prüfte die Zeugnisse der Vergangenheit, die Autoritäten, um ihre Widersprüche aufzuweisen und das Denken der Gegenwart zum Schiedsrichter über die Wahrheit einzusetzen (Abälard, Sic et Non). Sie lehrte die überkommenen Autoritäten anzuerkennen und ihrer dennoch zu spotten. Mit den Mitteln der Scholastik ist die kirchliche Autorität sodann neu begründet worden (GRATIAN, THOMAS VON AQUINO); dennoch war sie für alle Folgezeit erschüttert. Ihre Verteidiger waren genötigt, die neuen Wege zu gehen und die kirchliche Lehre wissenschaftlich zu rechtfertigen. Die Kirche bedurfte des Bundes mit der Wissenschaft und ward damit von der Entwicklung der Bundesgenossin abhängig. Die Zeit der bloßen Überlieferung war dahin. Am großen Meister Aristoteles lernte man das Denken, und die Überzeugungskraft des Denkens war größer als die Macht der geistlichen Autorität. Die Vernunft des Individuums unternahm es, sich zum Herren der Welt zu machen. Ihr Mittel war die Dialektik, die Quelle ihrer Schlüsse der Begriff. Der Scholastik war Beobachtung, Induktion unbekannt. Sie hatte nur die folgernde, deduktive Methode. Das reine Denken erschloß die Welt. Aus Begriffen ward das Wirkliche abgeleitet. Das Verlangen des menschlichen Geistes nach Überwindung des rein Stofflichen ward befriedigt. Ein Rausch der Erkenntnis ging durch das Abendland. Der Geist erschuf die Welt nach seinem Bilde.

Bei den Glossatoren finden sich nur leise Anfänge der neuen Art. Erst durch die Kommentatoren ward die scholastische Methode auch auf dem Rechtsgebiete durch-

geführt. Der juristische Begriff trat seine Herrschaft an. Damit entstand die neue Rechtswissenschaft, deren Art noch in der heutigen, insbesondere gerade in unserer deutschen Rechtswissenschaft fortlebt. War die Wissenschaft der römischen Juristen mehr künstlerisch schaffender Natur, jetzt ward eine Jurisprudenz verstandesmäßig begreifender Art, eine rein wissenschaftliche Jurisprudenz geboren. Das Verständnis des geltenden Rechtes sollte von nun an seine Fortentwicklung ermöglichen. Schöpferisch, von weltbewegender Kraft war auch die neue Rechtswissenschaft. Das liegt im Wesen jeder echten Wissenschaft begründet. Aber das Machtmittel, mit dem die Jurisprudenz nunmehr arbeitete, war das dialektisch geschulte Denken. Äußerlich angesehen waren die Leistungen der Kommentatoren, ebenso wie die der Scholastik überhaupt, schwerfällig genug, an ermüdende Schemata gebunden, breit, für unsern Geschmack nur mit Mühe genießbar. Aber in all diesen Definitionen und Distinktionen lebte doch die geistige Kraft, die einen mächtigen Stoff der Herrschaft des Gedankens dienstbar machte. An der Hand des Kunstwerkes, das die römischen Juristen geschaffen hatten, ward ein System rechtlicher Begriffe herausgearbeitet, als deren Folgerungen die einzelnen Rechtssätze erschienen, an deren Hand die wissenschaftliche Beantwortung auch all der Rechtsfragen möglich war, auf die der unmittelbare Inhalt der Rechtsquellen keine Antwort gab. Die Idee eines natürlichen, in dem Wesen der Dinge schlummernden Rechts, das durch den denkenden Verstand lediglich entdeckt wird, ist in der neuen Art. Das römische Recht ward unter den Händen der Kommentatoren aus einem geschichtlichen, vergänglichem zu einem verstandesmäßig notwendigen, ewigen, unvergänglichen Naturrecht. Der naturrechtliche, die Rechtsüberzeugungen der Gegenwart als vernunftgemäß notwendig widerspiegelnde Gedanke, der Glaube an das „mit uns geborene“ Recht, ist zu allen Zeiten die treibende Kraft der Rechtsentwicklung.

Das zum begrifflich entwickelten Naturrecht gewordene römische Recht der Kommentatoren ward das neue italienische Recht, dessen die Zeit bedurfte. Es setzte sich als das überall geltende gemeine italienische Recht in den Rechtsgebieten Italiens durch, von den örtlichen Statutarrechten nur so viel übriglassend, als durch den Buchstaben der Statuten unmittelbar gedeckt war. Ja, dies von den Kommentatoren hervorgebrachte gemeine italienische Recht trug die Kraft in sich, dem „Pandektenrecht“ noch einmal die Weltherrschaft zu erobern. War doch das logische Denken überall das gleiche. Bartolus (1314—1357) und sein Schüler Baldus (1327—1400) waren die beiden größten Vertreter der kommentatorischen Jurisprudenz. Ihre Kommentare und Gutachten (*consilia*) zogen über die Alpen, die neue Wissenschaft und ihr Recht überallhin zu verkündigen. Das unter ihren Händen in Rechtsbegriffen redende „römische“ Recht, mit der Rechtsvernunft der damaligen Gegenwart verbündet, wirkte mit der Gewalt eines geschriebenen Naturrechts (*ratio scripta*) auf das Abendland. In Deutschland war der Erfolg der vollkommenste. Das römische Recht des BARTOLUS und BALDUS ward in Deutschland gemeines deutsches Recht.

Die im 16. Jahrhundert sich praktisch durchsetzende „Aufnahme des römischen Rechtes“ war mit der Aufnahme der kommentatorischen Rechtswissenschaft in Deutschland gleichbedeutend. Man meinte nicht, ein fremdes Recht bei uns einzuführen. Was an örtlichen Gesetzen, Stadtrechten, Landrechten, auch was an festem deutschen Herkommen da war, blieb grundsätzlich unberührt. Aber die juristischen Begriffe, aus denen die Wissenschaft das ergänzend in die weiten Lücken der positiven Gesetzesvorschriften eintretende Recht ableitet, entnahm man der römischrechtlichen Lehre der Kommentatoren. Eine deutsche Rechtswissenschaft entstand. Sie hätte aus den in Deutschland geltenden Rechten die Grundbegriffe deutschen Rechtes zum Leben bringen müssen, um unser einheimisches Recht auf vaterländischer Grundlage im Sinne einer neuen Zeit umzugestalten. Aber die deutschen Juristen waren die Schüler des BARTOLUS und BALDUS. Das aus dem römischen Recht entwickelte Begriffssystem der Italiener galt auch den deutschen Rechtsgelehrten als das selbstverständliche, allein vernünftige. Im

16. Jahrhundert verdrängten juristisch gebildete Richter die leistungsunfähig gewordenen Schöffen. Die römischen Rechtsbegriffe traten nunmehr auch praktisch die Herrschaft an und die deutschen Partikularrechte wurden einem gemeinrechtlich geltenden römischen Rechtssystem als örtlich in Geltung stehende Sondergesetze eingefügt. So kam es, als Deutschland nach einem einheitlichen und nach einem bürgerlich gearteten Recht verlangte, zu einem gemeinen römischen bürgerlichen Recht (oben S. 78, 79).

Die Tätigkeit der deutschen Juristen war vom 16. bis in das 18. Jahrhundert durchaus auf das einzelne gerichtet, auf die Handhabung und Anpassung des rezipierten fremden Rechtes, auf seine Auseinandersetzung mit dem am Leben gebliebenen deutschen Recht. Während die Franzosen des 16. Jahrhunderts (an ihrer Spitze CUJACIUS und DONELLUS) und ihnen folgend im 17. und 18. Jahrhundert die Niederländer bereits eine humanistische, „elegante“, auf das reine römische Recht in geschichtlich-antiquarischem Sinne sich richtende Wissenschaft entwickelten, blieben die deutschen Juristen unter der Herrschaft der Kommentatoren, gebunden an die Einzelfragen der Rechtsprechung. Im Mittelpunkt der neuen Entwicklung stand die Rechtsprechung des Reichskammergerichts, das, zunächst zur Hälfte, bald ausschließlich mit Doktoren besetzt, der Führer in der Anwendung des neuen fremden Rechtes war. Es war die Zeit der „Praktiker“, der „Kameraljuristen“, unter denen im 16. Jahrhundert MYNSINGER und GAIL hervorragten. Im 17. Jahrhundert kam auch die Praxis deutschen Partikularrechtes zum Wort. BENEDIKT CARPZOW schrieb seine einflußreiche „römisch-sächsische Jurisprudenz“ (Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica 1638), MEVIUS († 1670 in Greifswald) seinen berühmten Kommentar zum lübischen Stadtrecht (auch „römisch-lübischer“ Art). Im 18. Jahrhundert brachten die großen Pandektenwerke des STRYCK, J. H. BÖHMER, LEYSER die Ausbildung eines gemeinen römisch-deutschen Privatrechts (usus modernus pandectarum, heutiger Gebrauch des Pandektenrechtes genannt) zum Abschluß, welches das römische Recht in starker Umbildung und Ergänzung durch deutsche Reichsgesetze und deutsche Praxis zum Inhalt hatte.

Aber die Stunde der gemeinrechtlichen Pandektenwissenschaft hatte bereits geschlagen. Eine neue Naturrechtswissenschaft kam auf. Der Holländer HUGO GROTIUS (de jure belli ac pacis, 1625) hatte sie bereits im 17. Jahrhundert begründet. Im 18. Jahrhundert erlangte sie die Herrschaft über den Geist der Zeit. Ihre Macht war der Individualismus im Sinne unserer Gegenwart. Sie verlangte Freiheit für alle Kräfte des einzelnen, die Beseitigung der aus dem Mittelalter überlieferten gebundenen Grundbesitz- und Gewerbeverfassung, Freiheit für das religiöse Denken und für die Wissenschaft. Ihre Gedanken sind noch heute mächtig. Sie gab der Gesetzgebung ein neues großes Ziel: das überlieferte Recht durch ein „vernünftiges“ Recht im Sinne der Gegenwart zu ersetzen. Der Gedanke der Kodifikation tauchte auf (LEIBNIZ), und das geltende Pandektenrecht ward an der Hand des neuen „Naturrechts“ schneidiger Kritik unterzogen (THOMASIUS, CHRISTIAN WOLF). Das alternde Reich war nicht mehr imstande, der neuen Bewegung zu folgen. Aber die Landesgesetzgebungen erhoben sich, die große Aufgabe in ihre Hand zu nehmen: die Zeit der Kodifikationen nahm ihren Anfang (oben S. 81).

Es fehlte noch eins. Die deutsche Rechtswissenschaft mußte in den Stand gesetzt werden, dem sich vorbereitenden mächtigen Umschwunge, der Beseitigung des Pandektenrechtes durch Hervorbringung eines deutschen bürgerlichen Rechtes, Begleiterin und Führerin zu sein. Es bedurfte der Erzeugung einer deutschen Rechtswissenschaft, die von der aus Italien stammenden Überlieferung sich nicht bloß durch Widerspruch, sondern durch innerliche Überwindung, durch Erreichung einer höheren Stufe der Entwicklung befreite. Durch die Naturrechtswissenschaft konnte das nicht erreicht werden. Sie war mehr Philosophie als Jurisprudenz. Sie wies hohe Ziele, aber sie war des positiven Stoffes nicht mächtig, der auf dem Gebiete des geltenden Rechtes unerbittlich seine eherne Herrschaft führt. Darum blieb durch das ganze 18. Jahrhundert neben der naturrechtlichen Lehre für die Praxis der überlieferte Betrieb des Pan-

dektenrechts dennoch so gut wie unverändert bei Bestand. Es bedurfte einer neuen, nicht bloß dem Dialektischen, Vernünftigen, Naturnotwendigen, sondern ebenso dem Positiven, Geschichtlichen, Gegebenen zugewandten Rechtswissenschaft, einer neuen Rechtswissenschaft, mächtiger noch als einst die Wissenschaft der Italiener.

Diese neue geschichtliche Rechtswissenschaft, die heute in der Kulturwelt die Herrschaft führt, ist von dem deutschen Geiste erzeugt worden. In seiner berühmten, weithin wirkenden Schrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (1814) entdeckte der Schöpfer unserer heutigen Rechtswissenschaft, FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY (1779—1861), das Entwicklungsgesetz als das Grundgesetz auch des gesamten Rechtslebens. Das Recht ist nicht gemacht, wird nicht gemacht, kann nicht gemacht werden. Es ist das naturnotwendige Erzeugnis des gesamten Volkslebens. Es ist geworden und wird werden als das Werk der in der Gesamtentwicklung des Volkes offenbar-geheimnisvoll wirkenden Lebenskräfte. Es fließt unaufhörlich, in niemals unterbrochenem Zusammenhange mit der Vergangenheit unwiderstehlich einem fernen Ziele zustrebend. Dem Gesetzgeber kommt nur eine fördernde, begleitende, die neuen Rechtsgedanken zur Aussprache bringende, formgebende Rolle zu. Damit ward die geschichtliche Rechtswissenschaft, welche die Rechtswissenschaft der Gegenwart ist, durch SAVIGNY begründet. Sie eröffnete das Verständnis zugleich des Gewesenen und des Gegenwärtigen. Sie machte den großen Strom des Rechtes von den fernen Jahrhunderten her sichtbar, zugleich seine Richtung, die er in Zukunft nehmen wird.

Die erste Tätigkeit, die die neue Schule unter SAVIGNYS unmittelbarer Führung entwickelte, war auf die geschichtliche Erforschung des römischen und des deutschen Rechtes gerichtet. EICHHORN begründete die Wissenschaft der deutschen Rechtsgeschichte und des deutschen Privatrechts in unserem Sinn. Der Löwenanteil der Arbeit fiel dem römischen Rechte zu. Das klassische römische Recht, bisher durch die italienische Wissenschaft und den Usus modernus verdeckt, ward sichtbar in seiner ganzen Schönheit. V. SAVIGNY selber ließ in seinem „Recht des Besitzes“ (1. Aufl. 1803) das römische Recht vom Besitzschutz in seiner reinen, künstlerisch vollendeten Gestalt vor den erstaunten Augen der Zeitgenossen auferstehen. Später schrieb er ein „System des heutigen römischen Rechtes“, von dem 8 Bände, die allgemeinen Lehren enthaltend, erschienen sind, und ein „Obligationenrecht“ (2 Bände, gleichfalls unvollendet). Die Rechtswissenschaft Deutschlands fiel dem reinen römischen Rechte zu. PUCHTA, der bedeutendste Schüler SAVIGNYS, schrieb sein klassisches Pandektenwerk, den Geist des reinen römischen Rechtes in prägnanter Form zu wirkungsvoller Darstellung bringend. Eine Fülle von hervorragenden Arbeiten, deren Reihe noch heute nicht abgeschlossen ist, gab der deutschen Rechtswissenschaft die Führung auf dem Gebiet der römischen, auch auf dem Gebiet der germanischen Rechtsgeschichte, und an der Hand der geschichtlichen Arbeit erwuchs zugleich eine neue vertiefte Einsicht in den Inhalt der geschichtlich wirksamen Rechtsbegriffe, so daß mit der Beherrschung des geschichtlichen Stoffes eine neue Meisterschaft der Rechtsdogmatik, wiederum durch den Geist der römischen Juristen befruchtet, sich verband. Den Abschluß der neueren dem römischen Recht zugewandten rechtsbegrifflichen Arbeit stellt das einflußreiche bedeutende Pandektenlehrbuch WINDSCHEIDS dar.

Naturgemäß war zunächst mit der Richtung auf das Geschichtliche und Theoretische eine Einseitigkeit, die Abkehr von dem praktisch geltenden Recht, verbunden. Das reine Pandektenrecht SAVIGNYS und PUCHTAS, auch das bereits mit neuzeitlichen Rechtsgedanken durchsetzte Pandektenrecht WINDSCHEIDS konnte nicht das geltende Recht des kommenden Jahrhunderts sein. In diesen rechtsgeschichtlichen und dogmatischen Studien ward die wissenschaftliche Kraft geübt, die neuer großer Aufgaben mächtig war. Den neuen Stoff vermochte die Wissenschaft nicht zu bringen. Und immer stärker ward auch innerhalb der rein wissenschaftlichen Bewegung die Zu-

wendung zur Praxis, immer lebendiger das Verlangen nach der Behandlung eines nicht bloß künstlerisch vollendeten, sondern tatsächlich geltenden, dem Wirklichen zugewandten Rechtes. IHERING gab die neue Losung aus. In seinen geistvollen rechtsgeschichtlichen Studien („Geist des römischen Rechtes“), in seinen Ausführungen über den „Zweck im Recht“ und noch mehr in zahlreichen Abhandlungen über Einzelfragen betonte er wirkungsvoll den Zusammenhang der geschichtlichen Entwicklung des Rechtes der Gegenwart und der Vergangenheit mit den Bedürfnissen des tatsächlichen Lebens. Die deutsche Rechtswissenschaft beehrte nach dem Bund mit der Rechtsanwendung, nach der Verschwisterung der Rechtsdogmatik wie mit dem Geist der Geschichte so mit der Erforschung der Interessen, die über den Inhalt der Rechtsätze und damit über die Geltung der Rechtsbegriffe maßgebend entscheiden.

Alles war bereit. Das Deutsche Reich kam. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch ward abgefaßt. Eine deutsche Wissenschaft war da, fähig und gewillt, eine Lehrmeisterin des neuen bürgerlichen Rechts zu werden, das große Gesetzeswerk nicht bloß als Erzeugnis der Vergangenheit geschichtlich zu verstehen, sondern seinen Inhalt zugleich gedanklich, begrifflich zu beherrschen, um ihn geschickt zu machen, den unaufhaltsam fortschreitenden Lebensanforderungen zu dienen und Träger auch der kommenden Entwicklung zu sein.

Die Literatur zum bürgerlichen Gesetzbuche ist bereits eine sehr umfangreiche. Die Führung haben die Kommentare und die Lehrbücher. Unter den Kommentaren hat grundlegende Bedeutung der von PLANCK (und Mitarbeitern) herausgegebene, von dem seit 1903 die 3. Aufl. erschienen ist; die vierte Auflage unter STROHAL'S Leitung ist im Werke. Die größte Verbreitung hat der auf die Bedürfnisse der Praxis trefflich eingerichtete, bereits in 9. Auflage erschienene Kommentar von V. STAUDINGER (und Mitarbeitern) gewonnen. Unter den Kommentaren zu einzelnen Teilen des bürgerlichen Gesetzbuches ragt hervor: OERTMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl. 1910. — Von den Lehrbüchern sind hervorzuheben: DERNBURG, Das bürgerliche Recht (5 Bände, 3. und 4. Aufl. seit 1903; der 6. Band, Urheber-, Patent- und Zeichenrecht enthaltend, von KOHLER; dem Landesprivatrecht sind 8 Ergänzungsbände gewidmet); CROME, System des deutschen bürgerlichen Rechtes (5 Bände 1900ff.); ENDEMANN, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (3 Bände, 9. Auflage, 1903ff.); COSACK, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (5. Auflage 1911); ENNECERUS, KIPP und WOLFF, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (8. Auflage 1911); MATTHIAS, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (5. Auflage, 1910); LANDSBERG, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (1904). Eine wertvolle Übersicht über das neue bürgerliche Recht in Vergleichung mit dem römischen Recht gibt KIPP in der 9. Auflage von WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts (3 Bände, 1906). — Von den zahlreichen monographischen Arbeiten haben besonders hervorragende Bedeutung: STROHAL, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs (3. Auflage, 2 Bände, 1903. 1905); HELLWIG, Anspruch und Klagerecht (1900). Im wesentlichen bereits veraltet ist trotz ihrer neuen Auflage die Schrift von A. MENGER, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (3. Auflage, 1904). Das Buch enthält eine Kritik des ersten Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuch und bringt nicht viel anderes als was auch von „bürgerlich“ gesinnter Seite erwogen und dem Entwurf entgegengehalten wurde. Obgleich durch den zweiten Entwurf und die Arbeit der Reichstagskommission der Inhalt des bürgerlichen Gesetzbuchs in wesentlichen Punkten geändert und fortgebildet ist, gibt MENGER noch in der jetzt vorliegenden 3. Auflage in unverminderter Breite seine Polemik gegen den ersten Entwurf wieder, um dann zu den einzelnen Abschnitten lediglich einige kurze Bemerkungen über das bürgerliche Gesetzbuch hinzuzufügen. Es macht doch einen merkwürdigen Eindruck, wenn auf S. 160—193 der 3. Auflage eine lange heftige Polemik gegen die Vorschriften des ersten Entwurfs über den Dienstvertrag geführt und dann auf S. 193

in ein paar Zeilen bemerkt wird, daß alle diese Beschwerden, die der Verfasser im Namen der „besitzlosen Klassen“ erhebt, schon längst (kraft der am ersten Entwurfe vorgenommenen Änderungen) durch das bürgerliche Gesetzbuch in allen wesentlichen Stücken ihre Erledigung gefunden haben. Eine solche Art der Darstellung kann doch nur den Erfolg haben, den Leser, insbesondere den Leser aus den „besitzlosen“ Kreisen, über Art und Inhalt unseres geltenden bürgerlichen Rechtes irrezuführen.

Für die Geschichte der italienischen Rechtswissenschaft (s. oben S. 154–156) vgl.: V. SAVIGNY, Geschichte des römischen Rechtes im Mittelalter (8 Bände, 2. Auflage seit 1834), F. THANER, Abälard und das kanonische Recht (1900); für die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft insbesondere seit dem 16. Jahrhundert (s. oben S. 156 ff.): R. STINTZING, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft (1880. 1884), 3. Abt. von LANDSBERG (1898. 1910), ein klassisches, von LANDSBERG glänzend zu Ende geführtes Werk.

HANDELS- UND WECHSELRECHT.

VON
KARL GAREIS.

Einleitung. Fast möchte es den Anschein haben, es seien die Tage des Handelsrechts als eines besonderen Teils des Rechtssystems gezählt; die Existenzberechtigung eines Sonderrechts wird mit gewichtigen Worten in Zweifel gezogen; aus politischen Gründen wird gerufen: Gleiches Recht für alle! Gleiches Gericht für jedermann! Die Schweiz hat bereits verzichtet auf ein besonderes Handelsgesetzbuch, nicht bloß von dem besagten politischen Gesichtspunkte aus, sondern auch deshalb, weil „die durch alle Schichten der Gesellschaft gleichmäßig verbreitete Schulbildung und geschäftliche Begabung des Volkes“ nach der Ansicht des eidgenössischen Gesetzgebers die Aufnahme von Normen, wie sie der Handel braucht, in das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch gestattet. Und besondere Handelsgerichte kennt die deutsche Gesetzgebung im großen und ganzen auch nicht, höchstens besondere Abteilungen für Handelssachen innerhalb der allgemeinen Gerichte, die Kammern für Handelssachen. Und wie zahlreich sind überall die Rechtsnormen, die ursprünglich für ein beschränktes Gebiet des Handels geschaffen, nun hinausströmen über weite Gebiete des bürgerlichen Verkehrs überhaupt. Das sprechendste Beispiel hierfür ist das Wechselrecht: ursprünglich nur für den Handelsmann, ja nur für eine Klasse der Kaufleute, die Bankiers, gewohnheitsrechtlich entstanden, hat das Wechselrecht längst ein so weites Anwendungsrecht gewonnen, wie das Vertragsrecht des allgemeinen bürgerlichen Verkehrs: seit mehr als 50 Jahren schon gilt in Deutschland: wechselfähig ist jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann. In demselben weiten Gebiete zirkuliert heutzutage die Bankanweisung, der Scheck: das Scheckgesetz ist für jedermann; das gleiche gilt vom Aktienwesen und dem Rechte der Aktiengesellschaften, einem Bestandteile aller modernen Handelsgesetzbücher, ist als Aktionär jeder unterworfen, der eine Aktie besitzt. Die handelsrechtlichen Sonderbestimmungen über den Kontokorrentverkehr gelten nicht bloß für den Verkehr unter Kaufleuten, und das ganze Frachtrecht der Handelsgesetzbücher bindet und berechtigt auch den Nichtkaufmann, der einem Frachtführer ein Gut anvertraut, wie die Eisenbahnverkehrsordnung für jedermann da ist, der ein Eisenbahnbillet sich gelöst hat.

Bedeutung des
Handelsrechts
im allgemeinen.

Zwar ist sich der Einzelne wohl meist nicht bewußt, daß er dadurch, daß er einen Fahrschein am Schalter einer Bahnstation löst, einen Vertrag abschließt,

noch weniger ist sich der Einzelne bewußt, daß er in ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis eintritt, indem er in einen Straßenbahnwagen einsteigt oder ein Zehnpfennigstück in eine Automaten säule einwirft, vielleicht auch, indem er einen Brief in einen Briefkasten einlegt. Der Vertragsabschluß entschwindet der Wahrnehmung in so vielen anderen Fällen, so der Abschluß eines Versicherungsvertrags, wenn mit dem Abonnement einer Zeitung oder mit der Mitgliedschaft eines Vereins eine Volksversicherung verknüpft ist. Man möchte fast glauben, daß der Vertrag als bewußte Willenseinigung zur Erzeugung von privatrechtlichen Rechten und Pflichten seine Rolle ausgespielt hat, wenn man bedenkt, wie die Verlobung im neuesten bürgerlichen Rechte behandelt ist, gar nicht zu erwähnen, daß der Ehe längst der Vertragscharakter abgesprochen wird. Es kann als eine Zersetzung des Privatrechts, wenigstens als ein Zurückdrängen des bürgerlich-rechtlichen Vertrags durch das massenhafte Entstehen von „gesetzlichen“ Obligationen aufgefaßt werden, daß durch den Eintritt in einen bestimmten Zustand, also durch eine Tat ohne weiteres Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, wie Faust meint: Im Anfang war die Tat. Soll nicht der einzelne Arbeiter, der in einer beliebigen Fabrik arbeitet, durch eine Tarifvereinbarung verpflichtet sein, die von ihm weder persönlich noch durch einen Vertreter geschlossen worden ist, wie jeder Arbeiter nach der Reichsversicherungsordnung gegen Betriebsunfälle versichert ist (nicht: „wird“, RVO. § 544), der in einem versicherungspflichtigen Betriebe beschäftigt ist! So wird der Genuß von Vermögensrechten an die Zugehörigkeit zu einem Stande oder Betriebe geknüpft, nicht als das Resultat eines Vertragsabschlusses im Sinne des bürgerlichen Rechts.

Aber nur scheinbar ist das Privatrecht verdrängt: wer genauer sieht, nimmt auch überall den privatrechtlichen Vertrag als die Quelle jener Rechte und Pflichten wahr, und mit dem Privatrecht ist auch das Handelsrecht als ein Sonderrecht auch in heutiger Geltung gerettet. Wenn Wechselrecht, Versicherungsrecht und Aktienwesen heutzutage sozusagen Gemeingut sind, so gehören sie doch geschichtlich — ihrer Entstehung nach, gewissermaßen nach ihrem Ursprungsrechte (der *lex originis*) dem Handel an, und wenn die Schweiz kein besonderes Handelsgesetzbuch anerkennen will, es ist doch Handelsrecht — geschichtliches Handelsrecht — in Menge im Zivilgesetzbuch der Eidgenossenschaft enthalten, nicht die Form der Norm, sondern ihr Inhalt ist entscheidend. Und es gibt noch heutzutage eigene Grundanschauungen und Grundprinzipien des Handels, so die permanente Fruktifizierung des Betriebskapitals, daher § 353 des DHGB., daher auch die Kontokorrentzinsen und -buchung, dann die Entgeltlichkeit (HGB. § 354). Ja es treten manche Eigentümlichkeiten des Handelsrechts in neuester Zeit noch schärfer als früher in ihrer kommerziellen Eigenart hervor, und das neueste deutsche Handelsrecht hat mehr noch als das ältere die Tendenz, ein Standesrecht des Kaufmannsstandes zu sein; kennt ja doch das jetzt geltende Handelsgesetzbuch keine absoluten Handelsgeschäfte mehr und verlangt es doch die Kenntnis der Handelsgebräuche nun von dem Laien nicht mehr (HGB. von 1897 § 346).

Und somit bleibt das Handelsrecht ein besonderes Stück des unentthronten bürgerlichen Rechts, ja ein Bahnbrecher für alle Fortschritte im letzteren und der Vermittler der Übernahme neuer Rechtsinstitute unter den Kulturvölkern. Denn zu den vorzüglichen Qualitäten, die dem Handelsrecht als Teil des Privatrechts überhaupt eignen, kommt noch der starke internationale Zug, der in diesem eigenartigen Teile des Privatrechts weht, die Einwirkung der handeltreibenden Völker der Erde aufeinander in der Ausbildung des besonderen Handelsrechts und des allgemeinen Handelsrechts, und es kommt hinzu noch die hervorragende Beteiligung des Handelsrechts an den sozialpolitischen Veränderungen.

Zweimal schon hat das Handelsrecht eine große gesellschaftliche Verschiebung eingeleitet und durchgemacht, die mit der Entstehung eines neuen Standes und neuer sozialpolitischer Verhältnisse unmittelbar zusammenhängt: die erste Verschiebung ist abgetan, in der zweiten befinden wir uns noch. Als in die aus ritterbürtigen Burgmannen und aus hörigen Handwerkern zusammengewürfelte Bevölkerung des jungen deutschen Städtelebens im 11. und 12. Jahrhundert der freie Kaufmann eindrang, sein Recht daselbst sich bildete und die Zunft der Handelsleute an die Spitze der Stadtbevölkerung trat, da sank der adelige Castellanus und Ritter in der Stadt, und es hob sich dort das andere Element der Stadtbewohner: es entstand das freie Bürgertum, und zu diesem zog der Handelsstand auch das Handwerk empor; der Handwerker dankt in Deutschland seine rechtliche Freiheit und seine wirtschaftliche Selbständigkeit dem Handeltreibenden, der die Freiheit in die Städte brachte, wie er das Geld und den Kreditverkehr ebendahin getragen hat. Damals entstand das eigenartige Handelsrecht, ermöglicht und getragen durch die eigene Gerichtsbarkeit der handeltreibenden Bürger (Handelsgerichtsbarkeit als Innungsgerichtsbarkeit oder Zweig der städtischen Gerichtsbarkeit); es entstand als ein Zunftrecht und wirkte ein auf die Rechte und Rechtsstellung der übrigen Zünfte. Mit der politischen Organisation des sog. dritten Standes, des freien Bürgertums ist diese erste vom Handelsstand und Handelsrecht bewirkte soziale Tat abgeschlossen.

Nicht abgeschlossen ist die zweite gesellschaftliche Verschiebung. Sie hebt an mit der rechtlichen Ermöglichung und rechtlichen Organisation des konzentrierten Großkapitals: die Normen des handelsrechtlichen Gesellschaftswesens, ausgehend von der Verzweigung der Kaufmannsfamilien und von den bescheidenen Anfängen der *commenda* als schlichter Kapitalsbeteiligung bei einem Handelsunternehmen eines für sich nicht allein kapitalkräftigen Geschäftsmannes oder Staates, gewährten und gewähren die Möglichkeit der Ansammlung ungeheurer Vermögen in einer einzigen Gesellschaft, die von Einem Sinne geleitet wird. Und die handelsrechtlichen Institute, die der Mobilisierung und Übertragbarkeit der Werte dienen, die Institute der Wertpapiere und des Wechsels, des Bankverkehrs und der Börsen ermöglichen die internationale Konzentration und Distribution des Großkapitals im Interesse der Großindustrie, des Welthandels und des Großkredits in diesem. Und dabei wird nicht das

Kapital allein in steigendem Maße admassiert und konzentriert, sondern auch die menschliche Kraft, die Arbeit, die Geistesarbeit und die Arbeit der Hände, alles im Dienste des handelsrechtlich gebildeten Großkapitals, sei es in der Funktion des Generaldirektors oder des niedrigsten Handlangers. Nun denke man zu diesen Massenansammlungen noch die Macht der Kartelle und der Trusts, und man wird gestehen müssen, daß es dem Handelsrecht gelungen ist, Kraftakkumulatoren zu schaffen, die — sagen wir einstweilen noch: nahezu — von überstaatlicher Vehemenz sind und ein Zusammengehen der mächtigsten Staaten noch voraussetzen dürften, wenn ihnen ein Schranke von außen mit Erfolg gesetzt werden sollte. Man denke an die Rolle, welche die Frage der staatlichen Stellung zu den Trusts in der Präsidentschaftswahlbewegung in den Vereinigten Staaten Nordamerikas in unseren Tagen spielte. Vorderhand erscheint jene enorme Kapital- und Arbeitskonzentration aber noch zweifellos notwendig; wir bedürfen sie, um die im Laufe des letzten Jahrhunderts großartig in den Dienst der menschlichen Kultur gestellten Naturkräfte, des in Dampf- form gebrachten Wassers, der Explosionskraft und der Triebkraft bestimmter Gase, und vor allem der Elektrizität möglichst reich verwerten zu können; wir bedürfen jener enormen Konzentrationen, die den Blick und die Kraft des einzelnen überragen, vor allem, weil wir um des Weltfortschritts willen des Welthandels bedürfen, der seinerseits sein Handelsrecht, das Welthandelsrecht braucht.

Die Handels-
rechtsquellen.

I. Das Verhältnis zwischen Handelsrecht und allgemeinem bürgerlichen Recht. Betrachtet man die handelsrechtlichen Institute im einzelnen, so nimmt man wahr, daß ein Teil der zu einer gewissen Zeit dem Handelsrecht erwachsenen Aufgaben nach und nach vom allgemeinen Rechte erfüllt, und zwar so erfüllt wird, daß auch der Handel und Handelsstand es nicht anders braucht oder wünscht; dadurch wird dem Handelsrecht einerseits das Feld beschnitten, aber andererseits wächst ihm immer neues Land zu: mag das allgemeine bürgerliche Recht noch so zeitgemäß und vollständig entwickelt sein, die Existenz eines besonderen Handelsstandes und die internationalen Berührungen, die der Handel schafft und von denen sein Recht immer wieder beeinflußt wird, werden stets bewirken, daß neben dem allgemeinen Privatrecht immer noch Handelsrecht besteht, ja immer wieder neues Handelsrecht entsteht. Zahlreiche Geschäfte des Wertpapier- und des Bankverkehrs und der Börsenverkehr, sowie schließlich auch die internationale Beeinflussung des Geld-, Waren- und Arbeitsmarktes werden der Rechtsbildung in Handels-sachen, sie sei einzelstaatlich, gesetzgeberisch oder gewohnheitsrechtlich, oder sie sei völkerrechtlich-konventional, soweit wir in die Zukunft zu schauen vermögen, noch genug Aufgaben stellen, die nur in handelsrechtlichen Sondernormen gelöst werden können.

Die Entstehung und Fortbildung des Handelsrechts in Deutschland, Frankreich und England — diese drei Länder kommen mit ihren Handelsrechten als typisch allein in Betracht — zeigt deutlich, welche Voraussetzungen vorzu-

liegen haben, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, wenn es zu einem besonderen Handelsrechte kommen soll: es muß ein Handelsstand bestehen, es muß diesem das allgemeine bürgerliche Recht nicht genügen, weil er mit seinem Rechtsbedürfnisse vorausgeeilt ist, und es müssen die Verbindungen mit dem Auslande auf die inländische Rechtsbildung Einwirkung gewonnen haben. Unter diesen Voraussetzungen hat sich insbesondere das deutsche Handelsrecht entwickelt, dem es förderlichst zugute kam, daß die materielle Gemeinsamkeit der Bedürfnisse und Rechtsanschauungen und das Interesse des handeltreibenden Teiles der deutschen Nation mächtig zu einheitlicher Gestaltung des Rechtes drängten; so kam es, daß die deutschen Stämme auf diesem Gebiete eher als auf anderen Rechtsgebieten zur Kodifikation und Rechtseinheit gelangt sind; den Anregungen auf den deutschen Zollvereinskonferenzen ist sowohl die Entstehung der allgemeinen deutschen Wechselordnung (1847, 1848), wie die des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches (entworfen 1857—1861) zu danken.

Diese beiden Gesetze bilden noch heute den Mittelpunkt des deutschen Handelsrechts, wengleich das letztere nun mehrfach abgeändert (1870, 1872, 1884, 1897) und durch viele Einzelgesetze ergänzt ist.

Den Kern des französischen Handelsrechts bildet der Code de commerce (in Kraft seit 1. Januar 1808), der jedoch in seiner unveränderten Gestalt nur mehr außerhalb Frankreichs gilt, in seinem Heimatlande aber stark umgeändert worden ist; am bedeutsamsten ist, daß der Code de commerce die Grundlage vieler anderer Handelsgesetzbücher wurde, so von Ägypten, Domingo, Griechenland, Haiti, Monaco, vielfach allerdings unter starker Miteinwirkung des deutschen Handelsrechts; letzteres ist namentlich bei der neuesten Gestaltung des italienischen Handelsrechts der Fall, das in jüngster Zeit seinerseits wieder zur Grundlage des neuen portugiesischen und des rumänischen Handelsrechts geworden ist.

Das in England geltende Handelsrecht hat von jeher zwei Bestandteile: allgemeines Handelsgewohnheitsrecht und detailliertes Statutarrecht; ersteres wird als Teil des common law angesehen, von den Gerichtshöfen als law merchant anerkannt, letzteres besteht aus zahlreichen einzelnen Gelegenheits- und manchmal auch viele solche zusammenfassenden Gesetzen, — eine Doppelrechtsbildung, wie sie auch in Nordamerika besteht, allerdings dort unter Überhandnehmen von Statutarrecht.

Ist die nordamerikanische Handelsrechtsbildung wie die der englischen Kolonien im wesentlichen jener britischen Doppelrechtsgestaltung gefolgt, so weist die Rechtsbildung in Zentral- und Südamerika den Anschluß an altspanisches und altfranzösisches Handelsrecht auf; die Gesetzbücher der aus portugiesischen und spanischen Kolonien hervorgegangenen amerikanischen Staaten dürfen geradezu als Tochterrechte des vom französischen Rechte stark beeinflussten spanisch-portugiesischen Handelsrechts bezeichnet werden.

Der dem Kern nach deutschen Rechtsgruppe können die Handels- und Wechselrechte von Österreich, Ungarn, der Schweiz und von Japan,

und die Wechselrechte der skandinavischen Staaten und Rußlands eingereiht werden.

Aber rastlos gehen die Neubildungen auf zahlreichen zum Handelsrecht gehörigen Einzelgebieten ununterbrochen vor sich, in allen Ländern: neue Schiffahrtsgesetze, neue Börsenreglementierungen und neue Versicherungsrechtsnormen treten fast allerorten zutage; Scheckwesen, Warrantverkehr und die ausgleichende Abrechnung der Banken finden in neuen Gesetzen Regelung, die Zielpunkte sind überall — mehr oder weniger deutlich — dieselben, die unten (S. 177—179) angedeuteten, namentlich wird die internationale Ausglei- chung — bewußt oder unbewußt — erstrebt und erreicht. Und so eifrig auch die gesetzgebenden Faktoren staatlicherseits an der Erzeugung neuer Rechtsnormen in diesem Sinne arbeiten mögen, so steht auch ein anderer Faktor der Rechtsbildung nicht still, die Gewohnheit. Noch heutzutage entsteht neues Gewohnheitsrecht. Als ein Beispiel hiervon sei die Anerkennung des Wechselblanketts, insbesondere das Blankoakzept in Deutschland erwähnt. Auch in der Rechtsbildung bezüglich der Geschäfte des Buchhandels spielt die Gewohnheit eine bedeutende Rolle noch heutzutage. Ausdrücklich ist in Handels- sachen dem Handelsgewohnheitsrechte der Konsulargerichtsbezirke und der Kolonien vordringliche Geltung zuerkannt.

„Handel“ und
Handelsgericht.

II. Die Abgrenzung des Handels und der Handelsgerichtsbarkeit. Soll das Handelsrecht einen besonderen Teil der menschlichen Verkehrs- und Lebensverhältnisse — in Abweichung von den sonst für letztere maßgebenden Normen des bürgerlichen Rechts — regeln, so muß jener Teil möglichst scharf von den übrigen Privatrechtsverhältnissen abgegrenzt werden; das Anwendungsgebiet des Handelsrechts muß mit anderen Worten durch gut sichtbare Grenzzeichen abgemerkt werden. Solche Grenzzeichen waren leicht anzubringen, solange der mittelalterliche Zunftzwang herrschte, denn damals war das Handelsrecht einfach das Zunftrecht der Kaufleute und galt für diejenigen, die die Gilde der Kaufleute gewonnen hatten, sowohl in Rechtsgeschäften dieser untereinander (jetzt: zweiseitige Handelsgeschäfte genannt), als auch dann, wenn ein Kaufmann gerade in seiner Standeseigenschaft mit Dritten, auch Nichtkaufleuten, handelte, der Kaufmann als solcher auftrat. Dieselben Grenzen hatte auch die Handelsgerichtsbarkeit, wo solche bestand.

Anders ist die Sache geworden, seit der Zunftzwang gefallen. Nun gilt es durch andere Grenzzeichen als durch das mechanische Mittel der Zunftmatrikel festzustellen, wer und was unter dem Handelsrecht und, wo ein solches noch vorhanden, unter dem Handelsgerichte steht.

Um diese Fragen zu beantworten, stellt die moderne Gesetzgebung ein System von Anhaltspunkten als Regeln auf, die davon ausgehen, daß der objektive Begriff des Handels aufgestellt wird, — am besten durch Aufzählung der einzelnen zum Handel im volkswirtschaftlichen Sinne gehörigen Geschäfte, als: Spekulations-, Realisations-Anschaffung und -Veräußerung, Bankier-, Transport-, Vermittlungs- und Vertretungsgeschäfte, Prämienassekuranz,

sachungsgestaltender Fabrikbetrieb und Verlags- sowie Buchdruckereigeschäfte und dazu Gehöriges; an diesen objektiven Ausgangspunkt des Systems wird dann die personelle Fortsetzung desselben gereiht: wer eines oder mehrere dieser Geschäfte gewerbsmäßig betreibt, ist Kaufmann, und alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, sind Handelsgeschäfte; Handelsgeschäfte aber und die Rechtsverhältnisse des Handelsstandes als solchen sind Handelssachen, und eben für Handelssachen gilt das Handelsrecht.

So wird der Umfang des Geltungsgebiets des materiellen Rechtes durch den Begriff der Handelssachen, auf dem der des Kaufmanns positiv-rechtlich steht, begrenzt; ebenso aber auch die Handelsgerichtsbarkeit, wenn eine solche anerkannt ist.

So wichtig die Existenz und Betätigung einer besonderen Handelsgerichtsbarkeit, ausgeübt durch bürgerliche Standes-, Fach- oder Zunftgerichte, für das Werden des Handelsrechts als Standesrecht der Kaufleute in Zeiten der politischen Teilung der Bevölkerung nach Ständen auch war, so wenig ist für die Zeit des allgemeinen Staatsbürgertums und eines allseitig gebildeten Juristenstandes der Bestand eigener Handelsgerichte zu befürworten; es ist in dieser Zeit die Handelsgerichtsbarkeit durch die ordentlichen Gerichte auszuüben. Der staatsverfassungsmäßige Grundsatz: niemand soll seinem ordentlichen Richter entzogen werden, bedeutet, daß Standesgerichte mit einem Grundsatz des modernen Staates in Widerspruch stehen. Das Äußerste, was den doch noch vorhandenen Schwärmern für kaufmännische Standesgerichte noch zugegeben werden kann, ist, daß in einer bestimmten Instanz — aber nicht in der höchsten oder Revisionsinstanz — eine Mitwirkung kaufmännischer Beisitzer unter dem Vorsitz eines rechtskundigen Richters stattfinde, — eine Einrichtung, welche in Deutschland in den nach Ermessen der Landesjustizverwaltung zu errichtenden „Kammern für Handelssachen“ als Abteilungen der Landgerichte zu erblicken ist. Etwas anderes als diese „kaufmännischen Schöffengerichte“ sind die Gewerbegerichte und die Kaufmannsgerichte (letztere wesentlich für Streitsachen zwischen Handlungsgehilfen und ihren Prinzipalen), beide Arten von Gerichten auf Grund besonderer Reichsgesetze nun in Deutschland bestehend (erstere nach Reichsgesetz vom 29. Juli 1900, letztere nach Reichsgesetz vom 6. Juli 1904). Man ist mit der Kreierung von solchen Sondergerichten auf einen Weg geraten, der im Interesse einer gründlichen und einheitlichen Rechtspflege nicht mehr viel weiter zu verfolgen sein dürfte.

Wo „Kammern für Handelssachen“ bestehen, fungieren sie übrigens nicht bloß als entscheidende Gerichte in der einseitigen, gegen Kaufleute gerichteten Gerichtsbarkeit, sondern — in zweiter Instanz über dem Registerrichter — in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dem Registerrichter aber und, in zweiter Instanz, den „Kammern für Handelssachen“ ist die Eintragung der Firmen, Prokuren und Gesellschaften (mit deren Vertretungen usw.) in die als öffentliche Register zu führenden, mit den Zunftmatrikeln zu vergleichenden und wohl auch geschichtlich damit zusammenhängenden Handelsregister übertragen. Diese Eintragung ist besonders in denjenigen Fällen wichtig, wo ihr

nicht bloß eine deklaratorische, sondern eine konstitutive Bedeutung zukommt. Konstitutive Bedeutung aber kommt den öffentlichen Registrierungen immer dann zu, wenn durch sie etwas vorher noch nicht Vorhandenes geschaffen wird, wie dies z. B. bei der Aktiengesellschaft der Fall ist, die vor der Eintragung in das Register überhaupt noch nicht als Aktiengesellschaft besteht. Eine derartige Entstehung einer Gesellschaft oder eines Vereins entspricht dem modernen Rechtsstaate: der Gesetzgeber setzt die Bedingungen fest, nach deren Erfüllung die Eintragung erfolgen darf, aber auch muß, und der Richter hat nur zu prüfen, ob diese Bedingungen erfüllt sind oder nicht, und danach die Eintragung zu vollziehen oder nicht.

Der Kaufmanns-
begriff.

III. Der Kaufmann. Es ist vorhin (S. 158) darauf hingewiesen worden, daß das Handelsrecht in vielen Beziehungen bahnbrechend für den Fortschritt des gesamten bürgerlichen Rechtes ist: der gewöhnliche bürgerliche Rechtsverkehr nimmt Regeln an, die zuerst auf dem Gebiete des Handels entstanden sind. Dies ist eine allgemeine Kulturwahrnehmung. Haben die so in den gewöhnlichen bürgerlichen Verkehr herübergenommenen Regeln einen spezifisch handelsrechtlichen Charakter, verleugnen sie ihren merkantilen Ursprung nicht, so kann man in jenen Übernahmefällen von einer „Kommerzialisierung“ des bürgerlichen Verkehrs sprechen; eine solche Kommerzialisierung liegt ganz besonders aber dann vor, wenn vom Gesetzgeber bewußtermaßen Rechtserscheinungen und -verhältnisse, die an sich mit dem Kaufmannsbegriffe und mit dem Handelsrechte nichts zu tun haben, in jenen Begriff gezwängt und dem Geltungsbereiche des letzteren Rechtes einverleibt werden. Diese Tendenz, welche über die kulturgeschichtliche Pionieraufgabe des Handelsrechts hinausgehen kann, ist gegenwärtig in vielen Gesetzgebungen wahrzunehmen; zum Teil hat sie gewiß ihren Grund nur in dem Streben nach abgekürzter Fassung der Gesetze; stilistisch bedeutet sie eine Erweiterung des Kaufmannsbegriffs und des analogen Begriffs der Handelsgesellschaft: anstatt aufzuzählen, welche im Handelsgesetzbuch aufgestellte Vorschriften auch auf Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung, auf Aktiengesellschaften, die keine Handelsgeschäfte betreiben, anwendbar sein sollen, sagt der Gesetzgeber schlankweg: diese Gesellschaften gelten als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs. Die Wirkung ist dann aber doch die, daß der Kaufmannsbegriff über den Handelsbegriff hinaus erweitert und dadurch so verflüchtigt wird, daß er nicht mehr materiell, sondern nur mehr formell faßbar wird: es entsteht dann ein Kaufmannsbegriff, der auch solche Personen umfaßt, die dem Gegenstand ihrer Beschäftigung nach keine Kaufleute sind, weil sie nicht Handel treiben (s. oben S. 160ff.), ein formaler Kaufmannsbegriff oder der Begriff des Formkaufmanns. Das neue deutsche Recht gelangt zu diesem Begriffe dadurch, daß es ein gewerbliches Unternehmen, z. B. eine Ziegelei oder Tonwarenfabrik, oder ein ähnliches, dem Gegenstande nach nicht kaufmännisches Unternehmen als Handelsgewerbe erklärt, wenn es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (nämlich:

objektiv erfordert, d. i. nach dem Ermessen des Handelsregisterrichters und in zweiter Instanz des Landgerichts bzw. dessen Kammer für Handelssachen); das Unternehmen dieses Quasihandelsgewerbe, wird dann als verpflichtet bezeichnet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen; und ist die Firma dann auch wirklich eingetragen, so gilt das Unternehmen schlechthin auch Dritten gegenüber als Handelsgewerbe, und es kann dann gegenüber demjenigen, der sich auf die Eintragung beruft, so wenig wie auch sonst bezüglich einer Eintragung geltend gemacht werden, daß das Geschäft kein Handelsgewerbe oder nur das Gewerbe eines nicht eintragungspflichtigen Kaufmanns minderen Rechts sei. Dabei macht der deutsche Gesetzgeber den Land- und Forstwirten eine bemerkenswerte Konzession: während sonst, wie erwähnt, ein objektiver Maßstab entscheidet, ob ein Nichthandelsgewerbe zum Handelsgewerbe gemacht werden soll, nämlich der Umstand, daß eine kaufmännische Betriebsweise nach Art und Umfang des Unternehmens sachlich nötig sei, ist der Land- oder Forstwirt, der ein solches Unternehmen, z. B. eine Spiritusbrennerei oder eine Brettersäge, auf einem Gute etwa als Nebenbetrieb eingerichtet hat, nach seiner Wahl berechtigt, die Eintragung in das Handelsregister, also die Kommerzialisierung herbeizuführen oder zu unterlassen, — verpflichtet ist er zur Anmeldung nicht.

Die Eigenart der kaufmännischen Rechte und Pflichten ist teils im Gebiete des Prozeßrechts (Unterstellung unter Handelsgerichte, in Deutschland eventuell unter die Gerichtsbarkeit der Kammern für Handelssachen einer-, andererseits aber auch Mitwirkung bei dieser Gerichtsbarkeit, Mitgliedschaft zum Handels-, Gewerbe-, Kaufmannsgericht oder zur Kammer für Handelssachen), teils im Gebiete des materiellen Handelsrechts wahrnehmbar. Eine Anzahl von Verpflichtungen des bürgerlichen Rechtes wird verschärft, wenn der Verpflichtete ein Kaufmann, und zwar in der Regel Vollkaufmann (während der Kaufmann minderen Rechtes, z. B. ein sonst dem Handelsrecht unterstellter Handwerker oder ein Kleinkrämer, in solchen Beziehungen meist dem allgemeinen bürgerlichen Recht unterstellt bleibt), in anderen Beziehungen aber ist der Kaufmann günstiger gestellt, kann höhere Zinsen (aber doch nicht Wucherzinsen) nehmen, unter Umständen sogar Zinseszinsen berechnen (im Kontokorrent) usw.

Die Ausbildung und Anerkennung der Persönlichkeitsrechte in Theorie und Praxis kommt selbstverständlich auch dem Kaufmann zugute; für ihn ist das Namenrecht doppelt maßgebend, als Recht des bürgerlichen Namens unter dem Schutze des allgemeinen bürgerlichen Rechtes und als Recht des kaufmännischen Namens, der Firma. Zu den althergebrachten Grundsätzen des Firmenrechts, die sich gegenseitig durchkreuzen und dadurch modifizieren — dem Prinzip von der Wahrheit, von der Ausschließlichkeit, von der freien Wahl, von der bedingten Übertragbarkeit und von der Registerpflichtigkeit —, ist nun doch der Grundsatz der gesetzlich an die Firmenbeibehaltung geknüpften Schuldübernahme getreten; eine solche Schuldübernahme auf Grund der Fortführung einer Firma ist aber ebenso wie die kraft besonderer verpflichtenden Bekanntmachung eintretende Schuldübernahme einem Geschäftsnachfolger

Kaufmännische
Rechtsstellung.

Persönlichkeits-
recht.

zunächst, d. h. fünf Jahre lang nur eine kumulative, denn so lange haftet der Geschäftsvorgänger noch für die Geschäftsschulden, es sei denn, daß die Verjährung der letzteren nach den allgemeinen Vorschriften schon früher eingetreten ist. Eine wichtige Ergänzung hat das Firmenrecht durch den entwickelten Schutz der Warenbezeichnungen (Markenschutz) und die gesetzliche Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs erhalten, — beides Maßregeln, welche über den Bereich des Handels hinausreichen und auch zum Schutze des Nichtkaufmanns bestimmt und wirksam sind.

Handels-
Hilfspersonen.

IV. Die Hilfspersonen im Handel. Unter den Hilfspersonen im Handel sind es namentlich die unselbständigen, nämlich die in einem Handelsgewerbe Angestellten, Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, die in neuester Zeit die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung auf sich gezogen haben. Es ist ein wichtiges Stück sozialpolitischer Gesetzgebungsarbeit, das in dieser Hinsicht zu leisten ist und in Deutschland auch wirklich geliefert wurde. Der Arbeitsvertrag, inhaltlich dessen der Handlungsgehilfe sich zur Leistung kaufmännischer Dienste im Handelsgewerbe des Prinzipals gegen Entgelt verpflichtet, wird im Gesetze derart festgelegt, daß der wirtschaftlich Schwächere, als welcher stets der Gehilfe angesehen wird, gegen allzu schweren Druck des Stärkeren geschützt erscheint; namentlich sind zwei Beziehungen hierin von Bedeutung: die Ausdehnung der Fürsorgepflicht des Prinzipals und ferner die Beschränkung der Konkurrenzklausele. In ersterer Beziehung ist die ernste Verpflichtung des Prinzipals, für das körperliche und sittliche Wohl des „gebrödeten Handlungsdieners“, wie man früher sagte, zu sorgen, durch den ausdrücklichen Hinweis auf die deliktsschuldrechtliche Verantwortlichkeit aus Körperverletzungen eingeschränkt; in letzter Hinsicht aber ist wichtig, daß der Vereinbarung, wonach der Handlungsgehilfe für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, die Verbindlichkeit insoweit abgesprochen wird, als die Beschränkung drei Jahre überschreiten oder sonst unbillig sein würde. Die Stellung der Handlungsgehilfen ist zudem durch die bereits (oben S. 163) erwähnte Einführung der Kaufmannsgerichte in gewissem Sinne gebessert, und wäre es auch nur durch den Umstand, daß der für die Konstituierung dieser Gerichte eingeführte Wahlmodus die Handlungsgehilfen unmittelbar zur Koalition zwingt, und somit geeignet ist, dem Stande der Genannten eine besondere soziale Kraft zu verleihen. In diesem Sinne wirkt auch die Unterstellung der Handlungsgehilfen unter die Pflicht zur Versicherung gegen Unfall, Krankheit und Invalidität, welche reichsrechtlich jüngst zugunsten der Hinterbliebenen ausgedehnt und auch auf die Angestellten, die nicht über fünftausend Mark Jahresverdienst beziehen, erstreckt worden ist. Andererseits werden die Lohn- und Arbeitsverhältnisse der Handlungsgehilfen aber von den oben S. 158 erwähnten Kampforganisationen (in Tarifverträgen usw.) berührt.

Lehrlinge.

Im Anschluß an das Gehilfenverhältnis ist das Lehrlingswesen geregelt, hauptsächlich von dem Gesichtspunkte aus, daß der Handlungslehrling nicht etwa als „Mädchen für alles“ im Haushalt des Prinzipals verwendet, sondern

eben zum kaufmännischen Dienste sachgemäß ausgebildet werde; auch muß dafür gesorgt sein, daß der Berufswechsel dem Lehrling nicht unmöglich gemacht, aber auch nicht als bloßer Vorwand zum Verlassen der Lehre verwendet werde.

Die Unterscheidungen im Gebiete der Handlungsvollmachten, welche das Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 eingeführt hat, haben sich zweifellos bewährt und sind nun noch weiter ausgebildet worden; so vor allem die formale Großvollmacht, die man in Deutschland Prokura nennt, und die Trichotomie der materiellen Vollmachten. Das Handeln kraft Vollmacht steht in den modernen Rechten durchaus auf dem Prinzip der freien direkten Stellvertretung, ohne welche die in der heutigen Gesellschaftsordnung stetig zunehmende „Arbeit für andere“ gar nicht denkbar wäre, es nimmt das Handelsrecht hierin keinen anderen Standpunkt ein, als das moderne bürgerliche Recht überhaupt.

Handlungs-
bevollmächtigte.

V. Die Handelsassoziationen. Zu allen Zeiten, in denen Handel gewerbsmäßig betrieben worden, gab es Gesellschaften, die ihm Arbeit und Kapital je nach Bedürfnis in beliebigen Mengen zuführten: althellenische Seefahrer hatten Schiffsgemeinschaften, die römisch-rechtlichen Normen über den Notseewurf sind noch Reste der Regelung jener Gemeinschaften, nordgermanische Gilden führten zu gleichen Gemeinschaften, das arabische Recht kannte in der Maona eine Kapitalassoziation, die dem Staate Mittel zu Handels- und Kolonialunternehmungen zuführte, italienische Einrichtungen des Mittelalters ahmten dies nach usw.: — es kann daher nicht wundernehmen, daß die moderne Kultur das Vergesellschaftungswesen für den Handel nicht entbehren kann, sondern im weitesten Maße ausbildet, wie sie es braucht. Wäre es ja doch ohne die Handelsgesellschaften großen Stils völlig unmöglich gewesen, die Dampfkraft und die Elektrizität für die gewaltigen Zwecke der Neuzeit auszunützen, Bergstöcke, wie den Gotthard, mit Tunnels zu durchbohren, Länder mit Kanälen wie dem Suezkanal zu durchschneiden, ohne die Aktiengesellschaft. Und in fast unheimlichem Maße wirkt in unseren Tagen die Assoziationskraft von Kapital und Arbeit und das freie Koalitionsvermögen der Kapital- und der Arbeitsbesitzer für-, mit- und gegeneinander!

Handels-
gesellschaften.

Die Rechtsformen, in denen sich die angedeuteten Vergesellschaftungen tatsächlich vollziehen, sind in drei Gruppen übersichtlich zu teilen, je nach der Normenquelle, welche für sie fließt: es sind 1. Handelsgesellschaften im echten und eigentlichen Sinne, geregelt durch das Handelsgesetzbuch selbst, 2. Quasi-Handelsgesellschaften, die in besonderen Gesetzen, aus besonderer Veranlassung oder zu besonderen Zwecken als eigenartige Typen geregelt sind, und 3. Gesellschaften, die zwar für den Handel bedeutend werden, aber ihre Regelung im allgemeinen bürgerlichen Rechte finden, des ersteren Umstandes wegen freilich auch mitunter eine handelsrechtliche, vielleicht sogar eine staatsrechtliche Modifikation des allgemeinen Rechtes sich gefallen lassen müssen.

1. Echte Handelsgesellschaften im zuerst erwähnten Sinne sind die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Aktiengesellschaft;

Aktien-
gesellschaften.

als vierte Form mag noch die Kombination erwähnt werden, die man Kommanditgesellschaft auf Aktien nennt. Bei weitem am wichtigsten für den Großhandel ist hiervon wie erwähnt die Aktiengesellschaft. Die rechtliche Behandlung dieser Gesellschaftsart ist in der neuesten Gesetzgebung Deutschlands, Englands und Frankreichs ungefähr dieselbe; sie wird charakterisiert „als aus Mißtrauen geboren, von Verdacht durchtränkt, gegen Mißbrauch gerichtet“. In der Tat sehen sich manche Vorschriften des neuesten Aktienrechts der genannten Kulturländer wie drakonische Gesetze an; als nämlich in den siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts — aus wirtschaftlichen Ursachen — mittels der Aktiengesellschaften, mochten diese noch unter dem Grundsatz der speziellen Staatsgenehmigung oder dem sog. System der Normativbestimmungen zur Entstehung gelangt sein, schwindelhafte Unternehmungen, namentlich Gründungen als reine Agiotagegründungen (d. h. nur zum Zweck der börsenmäßigen Verwertung der Aktien errichtete Assoziationen) und Übergründungen zutage kamen, so befahl die Gesetzgebungen eine fast verzagende Ängstlichkeit, — fast verzagende, ja fast verzweifelnde, denn es wurde ja damals auch erwogen, ob man nicht die Aktiengesellschaft als reine Realassoziation überhaupt ganz verbieten und unterdrücken solle und höchstens öffentlichen Korporationen noch das Recht zugestehen dürfe, Aktien anzugeben. Nun, bis zu diesem Ende kam es nicht, man ließ die Aktienvereine zwar leben, umgab sie aber mit einer so schweren Rüstung, daß ihnen die Bewegung, ja selbst das Leben sehr erschwert ist. Das ihnen gewidmete Sonderrecht, „zugespitzt gegen Nachlässigkeit, Pflichtwidrigkeit, Unehrllichkeit von Gründern, Vorstand und Aufsichtsrat“, wie ein österreichischer Minister sich ausdrückt, hat nach verbreiteter Ansicht aber doch keinen ungünstigen Einfluß auf die Entwicklung der Gesellschaften gehabt: es ist ein System der haftungsvollen Prüfung der Gründung und Geschäftsgebarung das System des neuesten Aktiengesellschaftsrechts, im Falle der Einführung der Aktien an Börsen, die auch nur beschränkt und bedingt zugelassen wird, sogar das völlige Prospektsystem. Genau so ist auch der Zweck der neuen englischen Companies Act von 1907 kein anderer, als der „das Publikum vor den Ränken und Listen gewissenloser Gründer und vielleicht auch vor seiner eigenen Sorglosigkeit zu schützen“. Gewiß tut Vorsicht not, und der Gesetzgeber hat vollauf recht, ja es ist seine Pflicht, diese anzuwenden in der möglichsten Sicherung der Rechte und Gläubiger und der Mitglieder dieser Gesellschaft. Die Devise: „Schutz dem wirtschaftlich Schwachen“, darf aber nicht umschlagen in die Devise: „Schutz dem wirtschaftlich Dummen“, zumal wenn der völlig Unerfahrene sich in Spekulationen und Unternehmungen gewagter Art ohne Not und aus reiner eigener Gewinnsucht einläßt. Niemals wird der Gesetzgeber mehr erreichen können, als daß er aufmerksam macht und eine Reihe von persönlich für ihre Erklärungen Haftenden hinter die Realhaftung der Gesellschaft stellt, — das „Trau schau wem“ kann er keinem ersparen. Das gilt für das Aktienrecht wie für das Börsenrecht gleich sehr.

2. Für Zwecke, die eine größere Beweglichkeit der Verwaltung erheischen als sie den Aktiengesellschaften gegeben ist, wird der neugeschaffene Typus

der „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ in neuerer Zeit in zunehmendem G. m. b. H. Maße angewandt; sie ist kommerzialisiert in dem oben (S. 162) angedeuteten Sinne, sie gilt als Kaufmann, auch wenn sie nicht Handel treibt; das deutsche Gesetz vom 20. April 1892 hat sich bewährt, seine Anwendung wird in Zukunft noch mehr Bedeutung gewinnen. Den Ruhm guter Einbürgerung mag auch das Genossenschaftsgesetz in Anspruch nehmen dürfen: die neben der alten strengen Solidar- und persönlichen Haftung nun zugelassenen beiden anderen Haftungsarten, die der unbeschränkten Nachschußpflicht und die der beschränkten Haftpflicht, haben dem Genossenschaftswesen mindestens nicht geschadet. Neu und in gewissem Sinne noch unfertig ist die Regelung des Privatrechts der Versicherungsgesellschaften, das deutsche Gesetz vom 12. Mai 1901 bringt einen etwas schwerfälligen Anfang.

3. Das Deutsche Handelsgesetzbuch nennt neben den „Handelsgesellschaften“ im echten Sinne überschriftsweise nur noch die stille Gesellschaft, Stille Gesellschaften. während es der früher von ihm auch geregelten Gelegenheitsgesellschaft gar nicht mehr gedenkt; letztere ist völlig dem allgemeinen bürgerlichen Rechte überlassen. Die stille Gesellschaft, nur nach deutschem Rechte von der Kommanditgesellschaft systematisch unterschieden, tritt, im Gegensatze zu letzterer nicht unter eigener Gesellschaftsfirmen auf, sondern nur unter der des persönlich haftenden Inhabers des Handelsgewerbes, dem der stille Gesellschafter die charakteristische Vermögenseinlage macht, auf die dessen Haftung beschränkt ist; ja ein Kaufmann, der sein Geschäft nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, darf um dieses willen seiner Firma keinen Zusatz beifügen, der auf ein Gesellschaftsverhältnis hinweist. Abgesehen von einigen wenigen Bestimmungen, welche hauptsächlich die Sicherung der Rechte des Gläubigers auf den aus jener Vermögenseinlage entspringenden Zuwachs des Vermögens des Schuldners, d. h. des persönlich haftenden Geschäftsinhabers, zum Zwecke haben, würde die stille Gesellschaft vollständig unter das Gesellschaftsrecht des allgemein bürgerlichen Rechtes fallen, wenn nicht die neue Gesetzgebung der Gesellschaft ein eigenes Zweckvermögen, ein Sondergut, welches als Eigentum zur gesamten Hand zu konstruieren ist, zuschreiben würde, in das im Zweifel die vertretbaren Beiträge der Gesellschafter fließen. Dagegen läßt eben das Handelsrecht dem stillen Gesellschafter kein Recht am geleisteten Beitrag oder an dem dadurch vermehrten Vermögen des anderen Gesellschafters, sondern schreibt ausdrücklich vor, die Einlage sei so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers der Handelsgeschäfte übergeht.

Unter dem allgemeinen bürgerlichen Rechte stehen auch die durch ihre Kartelle. riesige handels- und sozialpolitische Einwirkung hervorragenden Vereinigungen, welche man als Ringe, Trusts und Kartelle zu bezeichnen pflegt. Die häufig vermischten gebrauchten Ausdrücke sind mit fester Bedeutung zu versehen, und indem dies geschieht, ist Kartell als der weiteste Begriff festzuhalten, in den sich die beiden anderen Begriffe als Unterbegriffe einfügen. Kartell ist jede zu irgendeinem wirtschaftlichen Zwecke auf die Produktions- oder Marktverhältnisse einwirken sollende Vereinbarung selbständiger Produzenten oder

Handeltreibenden, welche sich damit zu einem bestimmten wirtschaftlichen Verhalten in ihrem Geschäftsbetriebe verpflichten; die letztere Verpflichtung kann auf kürzere oder längere Frist erstreckt und damit das Kartell selbst lang- oder kurzlebig sein; die Kartelle von längerer Dauer pflegen eigene Organe zu haben, die kurzlebigen brauchen nicht organisiert zu sein. Ist der Zweck der Vereinbarung des Kartells die direkte, allerdings möglicherweise nur vorübergehende Beeinflussung der Preisbildung, so heißt das Kartell Ring und ist gewöhnlich ohne besondere Organe. Zum Trust wird das Kartell, wenn die Mitglieder nicht gleichberechtigt sind, sondern eine führende Großfirma das Übergewicht in der Vereinigung ökonomisch und juristisch besitzt.

Die Frage, ob sich die Kartelle im weiteren Sinne dem Gemeinwesen der menschlichen Gesellschaft nützlich erweisen oder schädlich, ob sie demnach zu fördern oder zu unterdrücken seien, ob letzteres überhaupt dem Staate möglich sei und mit welchen Mitteln, ist in den letzten Jahren vielfach erörtert worden. Auch der Deutsche Juristentag hat sich damit befaßt; am eingehendsten aber sind jene Fragen längst schon in der französischen Literatur über den *accaparement* behandelt worden. Man scheint sich heutzutage immer mehr der Ansicht zuzuneigen, daß nur die Auswüchse der Kartelle zu unterdrücken seien, während das Kartellwesen im allgemeinen als wirtschaftlich zulässig, vielfach als nützlich anzuerkennen ist; zur Bekämpfung der als solche näher festzustellenden Auswüchse aber, welche wieder auf den Schutz wirtschaftlich Schwächerer hinausläuft, sollen, nimmt man an, die Mittel des gewöhnlichen bürgerlichen Rechtes (Anfechtbarkeit überspannter Vereinbarungen aus den Anfechtungs- oder Nichtigkeitstiteln des bürgerlichen Rechtes und Schadenersatzansprüche wegen Verstoß gegen die guten Sitten), nötigenfalls mit zollpolitischen und anderen handelspolitischen Maßregeln des Staates oder der Staaten (Gestattung freier Einfuhr, Zollermäßigung, Aus- oder Einfuhrprämien, Staatsindustrie, Staatsankäufe und Staatenkartelle) ausreichend sein. Für eine Spezialgesetzgebung gegen die Kartelle würde die Mehrzahl der Staaten heute nicht zu haben sein. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika ist, wie bereits erwähnt (s. oben S. 158) die Frage zur politischen Frage im eminenten Sinne geworden. Handelsrechtlich interessant ist aber, daß Trusts und Kartelle sich in das Gewand von Quasi-Handelsgesellschaften (G. m. b. H.) (s. oben S. 167) kleiden können und wirklich schon unter solcher Rechtsfigur aufgetreten sind.

Handels-
geschäfte.

VI. Die Handelsgeschäfte. Das Recht der Handelsgeschäfte wird in seinen allgemeinen Bestimmungen heutzutage immer mehr vereinfacht; zum Teil hat dieses seinen Grund in der bereits erwähnten fortschreitenden sog. Kommerzialisierung des allgemeinen bürgerlichen Rechtes; in der Hauptsache ist für Deutschland zu sagen, daß sowohl die im bürgerlichen Gesetzbuch gewonnene positive Rechtseinheit, als auch die gleichzeitige Entfernung unzeitgemäßer Rechtsinstitute (z. B. die der *lex Anastasiana*, die der Anfechtung wegen *laesio enormis* u. dgl.) zu jener Vereinfachung beigetragen haben. Immerhin sind auch durch das heutige Handelsrecht noch einige Beziehungen des

„Schuldrechts im allgemeinen“ anders geregelt als durch das gewöhnliche bürgerliche Recht, — auch ganz abgesehen von den besonderen Rechtsinstituten des Handelobligationsrechts; für einen Teil von Rechtsgeschäften des Handelsverkehrs, z. B. das Vinkulationsgeschäft, der Schrankfachvertrag, das Illationsgeschäft u. a. ist zur juristischen Konstruktion der Typus der gemischten Verträge, Kombinations- oder doppeltypischen Verträge, auf welchen man erst in neuester Zeit aufmerksam geworden ist, heranzuziehen.

1. Kaufmännische Obligos sind schärfer als nichtkaufmännische Verbindlichkeiten: die vertragsmäßig anzuwendende Sorgfalt ist meist größer, oder wenigstens eigenartig, die von einem Kaufmann im Handel versprochene Konventionalstrafe ist richterlicher Minderung nicht unterworfen, dem kaufmännischen Bürgen steht die Einrede der Vorausklage nicht zu, Bürgschaft, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis sind gegen den Kaufmann, der diese Obligos abgab, gültig, auch wenn die bürgerlich-rechtlich vorgeschriebene Form nicht gewahrt ist (— in diesen letzteren Richtungen wird aber der Kaufmann minder Rechte nicht als Kaufmann behandelt —). Der Zinsfuß ist im Handel höher, gesetzliche Zinsen (einschließlich der Verzugszinsen), bei beiderseitigen Handelsgeschäften nämlich, während sie nach allgemeinem deutschen bürgerlichen Rechte 4⁰/₁₀₀, betragen, 5⁰/₁₀₀, im Wechselregreß sogar 6⁰/₁₀₀, Zinsen laufen unter Kaufleuten auch ohne Verabredung, Kaufleute können — auch von Nichtkaufleuten — Provision fordern, das Verbot des Anatozismus hat auf Saldo-vorträge keine Anwendung u. dgl.

Rein kaufmännische Verpflichtungen.

2. Der Gedanke, daß der neue gutgläubige Erwerb auf Kosten des älteren guten Rechtes, daß der umsetzende Verkehr auf Kosten des ruhigen Behaltens, daß der sich als „legitimiert“ Ausweisende vor dem sonst sich als Berechtigter Zeigenden zu schützen sei, ist zwar dem modernen bürgerlichen Rechte durchaus nicht unbekannt (s. oben Sohm unter „Legitimation“ S. 94f.), aber im Handelsrecht in viel weiterem Maße zur Geltung gebracht: veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörende Ware, so kann der gutgläubige Erwerber vom Nichteigentümer auch dann Eigentum bzw. Pfandrecht erwerben, wenn der gute Glaube des Erwerbers in der Annahme der Veräußerungs- bzw. Verpfändungsbefugnis (nicht gerade des Eigentums) auf seiten des Veräußerers oder Verpfänders besteht usw.

Eigentum vom Nichteigner.

3. Zu denjenigen Gegenständen, welche am häufigsten bei Erfüllung von handelsrechtlichen Verbindlichkeiten zu liefern sind, gehören die Waren. Ware im weitesten Sinne ist alles Umsatzfähige, also z. B. auch das Recht der Vielfältigung und Verbreitung eines literarischen Werkes; — ein solches Recht pflegt den Gegenstand eines Verlagsvertrages zu bilden, der dem Handelsrecht und dem besonderen Verlagsrecht unterstellt ist. Im engeren Sinne ist Ware ein Wertträger, zunächst ein materieller Wertträger (Ware im allerengsten Sinne), wo der Wert in der stofflichen Substanz liegt, wie bei Getreide, Drogen usw., oder ein formeller (idealer) Wertträger, wobei der Wert in der Form oder Idee liegt, nicht im Stoffe; bei letzterer Art sind Forderungsrechte in Urkunden gelegt, dergestalt, daß die Forderungsrechte in den Urkunden gewissermaßen

Waren, „Effekten“, Elektrizität.

verkörpert sind, nur mittels der Urkunde entstehen, bestehen und (regelmäßig) geltend gemacht — verwertet — werden können. Dieser zur äußersten Mobilisierung der Werte überhaupt dienenden Kategorie von Waren gehören z. B. Staatsobligationen, Banknoten, Wechsel, Industrieaktien, Pfandbriefe u. dgl. an; es sind dies die hauptsächlichsten Objekte des Börsenverkehrs (s. unten), die der Effektenbörsen. Elektrizität wird zwar vielfach als Ware behandelt, ist aber keine: Verträge über Lieferung elektrischer Arbeit von x-Amperen oder über Lieferung elektromotorischer Arbeit von x-Volten sind keine Wareumsatzgeschäfte, sondern Arbeitsverträge. In strafrechtlicher Hinsicht ist der sog. Elektrizitätsdiebstahl deutsch-reichsrechtlich besonders behandelt, nämlich die Entziehung elektrischer Arbeit in einem Reichsgesetz vom 9. April 1900.

Warenumsatz-
geschäfte.

4. Obgleich die Warenumsatzgeschäfte dem Begriffe des Handels nach den innersten Kern der Handelsgeschäfte bilden und unter diesen der Kauf das wichtigste Geschäft ist, bedarf diese Geschäftsgruppe doch nur sehr weniger besonderer handelsrechtlicher Normen, insbesondere nachdem der Kauf im allgemeinen bürgerlichen Rechte zeitgemäß normiert ist. Ein sich langsam genug zur allgemeinen Anerkennung durchringender Gedanke ist der der handelsmäßigen Rügepflicht: ein Kaufmann, der im Handel eine Zusendung erhält, genehmigt sie, wenn er sie nicht ungesäumt beanstandet, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der handelsüblichen Untersuchung nicht erkennbar war. Eine solche Rügepflicht entspringt aus dem Prinzip von Treu und Glauben, welches den Handelsverkehr beherrscht und beherrschen muß; ihm entspricht auch die Antwortpflicht in Fällen, wo das Stillschweigen als Annahme oder als Reklamationsverzicht unter anständigen Kaufleuten aufgefaßt wird. (Man vgl. nach Deutschem Handelsgesetzbuch mit § 377 Abs. 2 u. Abs. 3 die Vorschriften der §§ 362, 386, 391, 438 einer- und § 60 Abs. 2, § 112 Abs. 2 anderseits.) Abgesehen von der Dispositionsstellung mangelhaft gelieferter bestellter Waren und der Dispositionsstellung anderer als bestellter Waren regelt das Handelsrecht vom Kaufe nur noch den Selbsthilfeverkauf, den Spezifikationsverkauf und das kaufmännische Fixgeschäft.

Rügepflicht.

Börsengeschäfte.

5. Das eben erwähnte Fixgeschäft steht am Eingange zu den Geschäften des Börsenverkehrs: es führt ins Handelsrecht die Differenzenzahlung als Schadenersatzleistung wegen Nichterfüllung ein. Die reichsrechtliche Regelung des Börsenverkehrs weicht prinzipiell von der Regelung des übrigen Handelsverkehrs ab: die Einrichtung und Überwachung der Börsen und die rechtliche Behandlung der auf ihnen oder mit Bezug auf diese abgeschlossenen Termin-geschäfte geschieht von einem polizeistaatlichen Standpunkte aus, welchen die Reichsgesetzgebung hierin zum Schutze bestimmter wirtschaftlicher Interessensphären einnehmen zu müssen geglaubt hat, namentlich zum Schutze der agrarischen Interessen und zum Schutze des zum Börsenspiel geneigten unerfahrenen und dabei nur mäßig bemittelten Teiles der Bevölkerung. Die agrarischen Interessen hält man durch die Börsengeschäfte für gefährdet, weil man annimmt, es würde durch sie die freie und naturgemäße Preisbildung gehemmt und insbesondere der Preis des Getreides unter Um-

ständen künstlich niedrig gehalten; daraus erklärt sich das auch im neuesten deutschen Börsengesetze (vom 8. Mai 1908) enthaltene scharfe, auch durch Strafanrohungen verstärkte gänzliche Verbot der Börsentermingeschäfte in Getreide und in Erzeugnissen der Getreidemüllerei, welche auch nach dem österreichischen Börsengesetze vom 4. Januar 1903 gänzlich verboten sind. (Nur unter ganz besonderen vom Bundesrat speziell zu genehmigenden Bedingungen ist in diesen Waren ein handelsrechtliches reelles Lieferungsgeschäft nach dem genannten deutschen Gesetze gestattet.) Überdies kann der Bundesrat den Börsenterminhandel auch in anderen bestimmten einzelnen Waren ganz verbieten und in Industrieaktien u. dgl. oder wie das Gesetz sagt, in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen sind solche Geschäfte nur mit Genehmigung des Bundesrats zulässig; in Wertpapieren — mit Ausnahme der deutschen Reichs- und Staatsanleihe-Papiere — hängt der Börsenterminhandel von einer doppelten — unter Umständen sogar dreifachen — Zulassung ab, von der Zulassung durch die Zulassungsstelle der ein solches Papier einführenden Börse, von der des Bundesrats, welche auch stillschweigend — durch Nichtverbot — erteilt wird, und gegebenenfalls von der Zustimmung der das Papier emittierenden inländischen Erwerbsgesellschaft; gesetzlich ist ferner bestimmt, daß Wertpapiere nur zugelassen werden, wenn die Gesamtsumme der Stücke, in denen der Börsenterminhandel stattfinden soll, sich nach ihrem Nennwerte mindestens auf zwanzig Millionen Mark beläuft. Ist somit in objektiver Beziehung der Terminhandel an den offiziellen Börsen eingeengt, so unterscheidet in subjektiver Hinsicht das deutsche Börsengesetz zwischen börsentermingeschäftsfähigen und -unfähigen Personen; erstere sind im allgemeinen nur die in das Handelsregister eingetragenen Kaufleute und die Börsenhabitués oder Routiniers, und an diese Kategorien anknüpfend sagt das Gesetz, daß ein Börsentermingeschäft, wenn beide Kontrahenten desselben börsentermingeschäftsfähig sind, verbindlich ist und der Einrede des Differenzgeschäftes oder des Spieles nicht unterliegt; das nämliche ist aber auch der Fall, wenn nur einer der beiden vertragschließenden Teile börsentermingeschäftsfähig, der andere aber nicht, und der letztere dem ersteren in einem auf Wertpapiere bezüglichen Geschäfte eine Kautions gestellt hat: dann kann sich nämlich der Kautionsinhaber an die für die Erfüllung ihm bestellte Sicherheit halten, der Spiel- und Differenzeinwand ist ausgeschlossen und das Geschäft für beide Teile verbindlich. Im übrigen kann ein Börsentermingeschäft wirksam und gültig werden, wenn auch keiner der beiden Kontrahenten börsentermingeschäftsfähig ist, dann nämlich, wenn auf Grund des Geschäftes geleistet worden ist, was zu leisten war, eine Rückforderung ist ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß das Geschäft nicht objektiv verboten oder unzulässig war; unter denselben Voraussetzungen ist auch die Aufrechnung gegen Forderungen aus Börsentermingeschäften auf Grund anderer Börsenzeitgeschäfte zulässig. In welchen Wertpapieren oder Waren, welche nicht zum Börsentermingeschäft an staatlich genehmigten Börsen zugelassen sind, kann ein freier oder inoffizieller Börsenhandel außerhalb jener Börsen stattfinden und die Geschäfte sind mit Ausnahme der radikal verbotenen

(wie in Getreide u. dgl.) privatrechtlich gültig, aber sie sind der Differenz- und Spieleinrede ausgesetzt und von den offiziellen Börseneinrichtungen (Arrangement, Ultimoliquidation usw.) ausgeschlossen.

Das deutsche Recht droht, um die nach dem Gesetze im Börsenverkehr oder gelegentlich desselben zu wahren Interessen möglichst wirksam zu schützen, sowohl disziplinäre wie kriminelle Strafen an, letztere namentlich für das betrügerische Kurstreiben, die Preßbestechung, die widerrechtliche Verbreitung von Kurszetteln, die verbotene Getreidespekulation, die frevelhafte Verleitung zum Börsenspiel und die Kommissionärsuntreue. Nach demselben Rechte wird der Schlußnotenzwang zur Besteuerung des Börsengeschäfts durchgeführt.

Report- und
Prämien-
geschäfte.

6. Die theoretische Konstruktion des juristischen Wesens der einzelnen Arten der Börsengeschäfte ist in neuerer Zeit der Gegenstand interessanter Untersuchungen geworden. Trotz vielfacher Anfechtung wird sich aber immer noch als die richtige Ansicht vom Wesen der Report- oder Kostgeschäfte die Annahme einer Kombination von gleichzeitigem Einkauf und Verkauf zu verschiedenen Preisen (ein Hauptfall der Agiotagespekulation) und als richtiger Ausgangspunkt für die Konstruktion aller Prämiengeschäfte die vertragsmäßige entgeltliche Einräumung eines an einem vereinbarten späteren Zeitpunkte auszuübenden Wahlrechts aufrecht halten lassen; letzteres trifft sowohl bei den einfachen Prämiengeschäften als auch bei den zusammengesetzten (Schluß auf fest und offen, Nochgeschäft und Stellgeschäft), wie auch bei den zweischneidigen Prämiengeschäften zu.

Kaufmännische
Arbeit.

7. Unter den kaufmännischen Arbeitsgeschäften, deren Bedeutung mit der Konzentration von Kapital und Arbeit im zunehmenden Großhandel naturgemäß ebenfalls im Zunehmen begriffen ist, läßt sich eine übersichtschaffende Einteilung nach der Art der Arbeit treffen, nämlich je nachdem zu leisten ist a) Vertragsarbeit, b) Custodia, Aufbewahrung, c) Transport, Ortsveränderung, oder d) Bankarbeit.

Mäkler und-
Agenten.

a) Vertragsarbeit besteht im Abschließen oder Vermitteln von Verträgen für andere; das Abschließen für andere kann im Namen dieses anderen oder im eigenen Namen des Abschließenden jedoch für Rechnung dieses anderen geschehen: so schließen die Handlungsbevollmächtigten im Namen des Vertreters nach den oben S. 100 aufgestellten Grundsätzen ab, und so können nach der Praxis und nach dem neuesten deutschen Handelsrechte auch die Handlungsagenten abschließen, die Agentur kann durch stellvertretungsweise Abschließen, aber auch durch mäklerartiges Vermitteln betrieben werden, beruht jedoch in jedem Fall auf einem ständigen Betrautsein seitens der Auftragsfirma, sie wird als eigenes Gewerbe betrieben, der Agent im technischen Sinne des deutschen Rechtes ist nicht Handlungsgehilfe. Dagegen schließen die Kommissionäre und Spediteure und die Verleger die in ihren Geschäftsbetrieb fallenden Rechtsgeschäfte im eigenen Namen ab, die Verleger, wenn sie Vollverleger sind, die Vervielfältigungs- und Verbreitungsverträge auch für eigene Rechnung ab, die Kommissionsverleger auf fremde Rechnung wie die Kommissionäre; das

Vermitteln von Verträgen ist zwar auch Sache der Handlungsagenten, vorzugsweise aber der Mäkler; das handelsrechtliche Mäklerrecht schließt sich an das des allgemein bürgerlich rechtlichen Mäklervertrags an, enthält aber besondere Vorschriften namentlich wegen der börsen- und steuerrechtlich besonders wichtigen Schlußnoten, deren Ausstellung den Klein- oder Krämermählern erlassen ist; eine Art Beamtenstellung nimmt heutzutage nach deutschem Rechte nicht mehr der Handelsmäkler schlechthin, sondern nur noch der Kursmäkler ein, dessen Sonderrecht Börsenrecht ist.

b) Die Aufbewahrungsarbeit wird im großen Stile von den Lagerhausinhabern geleistet, sie ist besonders wichtig, weil sich daran die Rechte des Warenlombards und der Warrantverkehr anlehnt; den von privilegierten Lagerhaltern ausgestellten indossablen Lagerscheinen kommt der Charakter eines Warendispositionspapiers mit der interessanten Wirkung zu, daß die Übergabe des Scheines für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Übergabe der Ware selbst haben kann (also namentlich Eigentum und Faustpfandrecht zu erzeugen vermag), ein Charakter, der zuerst dem im Seefrachtverkehr ausgestellten Empfangs- und Auslieferungsscheine über empfangenes Frachtgut, nämlich den Konnossementen, und dann den im Landfrachtverkehr, insbesondere bei der Binnenschifffahrt üblichen (im Eisenbahnverkehr aber ungebräuchlichen) Ladescheinen gesetzlich beigelegt worden ist. Zur Erklärung und rechtlichen Struktur des mit der Übertragung dieser Papiere bewirkten Rechtsüberganges sind verschiedene (sog. absolute und relative) Theorien aufgestellt worden. Wichtige Aufbewahrungsarbeit leisten aber auch die Banken, nämlich im Depotgeschäft, welches in zwei Arten betrieben wird, als Verwahrung verschlossener Depositen und als Verwahrung offener Depots, bei welcher letzterer Art die verwahrende Bank nicht bloß die Aufbewahrung der ihr anvertrauten Wertpapiere, sondern bis zu einem gewissen Grade auch deren Verwaltung übernimmt (Abtrennung und Versilberung der Kaupons, Überwachung der Ziehungen und Konvertierungen u. dgl.), also eine besondere Bankarbeit noch leistet (s. u. d.). Eine besondere in ihrer rechtlichen Struktur bestrittene Art von Verwahrungsvertrag bildet der Schrankfachvertrag, ein gemischtes Geschäft des modernen Verkehrs.

Lager- und
Depotgeschäft.

c) Transportarbeit leisten die Frachtführer, die Schiffer im Binnenschiffahrtsverkehr, Verfrachter (Schiffer und Reeder) im Seefrachtverkehr und die dem öffentlichen Güterverkehr dienenden Eisenbahnen. Bei allen diesen Arbeitsverträgen ist zweierlei von besonderer Bedeutung: die Schärfe der Haftung des Transportübernehmers und die Tendenz zu internationaler Gleichheit der international fortgesetzten Transporte betreffenden Rechtsnormen. Was die Haftungsfrage anlangt, so herrschen zwei Systeme: das strengere der absoluten Haftung, nämlich bis an die Grenze der höheren Gewalt — diese trifft heutzutage nur mehr die Eisenbahnen, und zwar sowohl nach den nationalen Gesetzen wie nach dem internationalen Rechte — und das mildere System der Haftung mit dem Entschuldigungseinwand, daß der Verlust, die Beschädigung oder die Verspätung auf Umständen beruhe, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Fracht-

Transport-
geschäfte.

Eisenbahn-
frachtverkehr. führers bzw. Verfrachters nicht abgewendet werden konnten. Eine der großartigsten Errungenschaften des modernen Verkehrs und zugleich Rechtes ist das Berner internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890, welches für den größten Teil Europas einheitliches Frachtrecht schuf und die Grundlage zu einer fast ebenso wichtigen Verkehrseinigung bildet, wie es die großartigen Weltpostverträge sind, auf Grund deren sich die Staaten der ganzen zivilisierten Welt mit einheitlichen Posteinrichtungen versehen haben. Der Inhalt des großen Berner Übereinkommens vom 14. Oktober 1890 ist durch das Zusatzübereinkommen vom 16. Juni 1898 und namentlich durch das Zusatzübereinkommen vom 19. September 1906 abgeändert worden; hierdurch sahen sich die beteiligten Staaten veranlaßt, auch ihre Eisenbahnverkehrsordnungen entsprechend zu ändern, so hat das Deutsche Reich nunmehr eine alle diese Neuerungen berücksichtigende Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 23. Dezember 1908. Das Handelsprivatrecht der Binnenschifffahrt schließt sich zum Teil an das Frachtrecht der Landfrachtführer, zum großen Teil aber an das Seefrachtrecht und Seehandelsrecht überhaupt an (s. unten S. 177).

Bankrecht. d) Bankarbeit besteht im Vermitteln von Geld und Kredit, von Gewährung von Krediten, Leistung, Beitreibung und Vermittelung von Zahlungen, Emission von Wertpapieren und den Erleichterungen der Zahlungen und Zahlungsersatzgeschäfte; hervorragend dient den vorgenannten Zwecken das Diskontogeschäft, d. i. der Ankauf von noch nicht fälligen Wechseln, auch von Schecks und von Schuldverschreibungen, ferner das Lombardgeschäft (eigenartige Verbindung von Darlehn und Faustpfand von Wertpapieren u. dgl.), der Giroverkehr und das Abrechnungsgeschäft (Clearing); die Verfügung über die Bankguthaben wird ganz besonders erleichtert durch die Ausbildung des Scheckverkehrs in der neueren Gesetzgebung, so z. B. durch das deutsche Scheckgesetz vom 11. März 1908 (s. unten S. 176). Alle diese Geschäfte sind großartig in Deutschland unter der Führung der Reichsbank entwickelt, aber viel weniger durch Gesetz als durch Gewohnheitsrecht und reglementierte Verträge (vereinbarte Reglements) rechtlich normiert. Die Gewährung der Kredite und die Sicherung derselben durch Pfandrechte steht natürlich unter den Regeln des allgemeinen bürgerlichen Rechtes der Darlehen, des Pfand- und Hypothekenrechtes und des Rechtes der Inhaber- und übrigen Wertpapiere. Einer besonderen Überwachung und Regelung, welche nicht dem modernen Rechtsstaate, sondern dem Polizeistaate eignet, sind neuerdings die Hypothekenbanken unterstellt, nämlich jene Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, bei denen der Gegenstand des Unternehmens in der hypothekarischen Beleihung von Grundstücken und der Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der erworbenen Hypotheken (Pfandbriefe) besteht.

Wertpapiere. VII. Die Wertpapiere. Dem Rechte der Wertpapiere verschafft nicht bloß die enorme Verbreitung und Anwendung dieser Wertzirkulationsmittel, sondern auch die Schwierigkeit der Erkenntnis des juristischen Wesens und Entstehens derselben eine besondere Bedeutung. In letzterer Hinsicht scheint sich

in neuester Zeit die Theorie mehr und mehr dahin zu einigen, in den eigentlichen Wertpapieren (Wertpapieren im engeren Sinne) formale Wertträger, in welchen bestimmte Rechte inkorporiert sind, und als ihren normalen Entstehungsgrund nicht einen einseitigen Akt (Kreation), sondern ein vertragsmäßiges oder vertragsartiges Geben und Nehmen anzuerkennen. Nach den besonderen geschäftlichen Anlässen werden besondere Arten von Wertpapieren ausgestellt, so zum Zweck der Kapitalansammlung bei Gründung von Gesellschaften Aktien und andere Anteilscheine, bei Lagerung von Waren Lagerscheine (s. oben S. 109), bei Transport von Gütern Ladescheine (s. oben S. 109) und Konnossements (s. unten S. 113): der Lagerschein kann auch auf den Inhaber gestellt werden, und wenn er von einem dazu konzessionierten Lagerhalter ausgestellt ist, ebenso wie Ladeschein und Konnossement auch an Order; letztere Eigenschaft — die Indossabilität — bedeutet eine der Gläubigerbezeichnung und Schuldnerhaftungsart entnommene Qualifikation, nach welcher man im allgemeinen Rektapapiere, Blanko-, Order- und Inhaberpapiere unterscheidet. Von den Inhaberpapieren bilden die Schuldverschreibungen auf den Inhaber eine besondere, wichtige Gruppe, in die außer den „Schuldverschreibungen au porteur“ im strengen und eigentlichen Sinne auch die auf den Inhaber lautenden Koupons (Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine) und Talons (Erneuerungsscheine) gehören, ferner die Legitimations- oder Verpflichtungsscheine, wie Eisenbahnfahrkarten, Theaterbillets, Brief- und Biermarken, auch Gutscheine verschiedener Art, und die sog. inhaberpapierähnlichen Namenpapiere, wie Sparkassenbücher. Die Rechtsnormen hierfür sind zwar hauptsächlich auf dem Gebiete des Handels entstanden, also ursprünglich handelsrechtlicher Art, heutzutage aber größtenteils schon in das allgemeine bürgerliche Recht übergegangen, zum anderen Teile aber dem Gebiete des öffentlichen Rechts entsprungen und noch angehörig. Letzteres ist namentlich hinsichtlich der formalen Geldschuld-scheine auf den Inhaber der Fall, von denen Unterarten die Inhaberpapiere auf Prämien, die Banknoten und die Reichskassenscheine sind, deren Ausgabe und Zirkulation sämtlich durch Normen des öffentlichen Rechtes geregelt ist. (Die Noten der Reichskank sind in Deutschland jetzt gesetzliches Zahlungsmittel.) Dagegen gehört das Orderpapier mehr, ja fast ausschließlich dem Privatrecht und seine Regelung dem Handelsprivatrecht an; dies gilt von den kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen an Order, ferner von den bereits wiederholt genannten Lager- und Transportpapieren, ganz besonders aber vom Wechsel.

VIII. Der Wechsel und das Wechselrecht. Der Wechselbrief, Wechselrecht. regelmäßig an Order, ja derart das Orderpapier *κατ' ἐξοχήν*, daß er selbst dann Orderpapier ist, wenn er die Orderklausel nicht enthält, sondern nur die Wechselklausel, und die Anorderstellung nicht geradezu ausschließt, ist in der Gegenwart zum Hauptzahlungsvermittlung- und Zahlungersatzmittel geworden sowohl für den innerstaatlichen Groß-, ja selbst Kleinhandel, als auch für den internationalen Großhandel; so ist geradezu der Wechselkurs ein Hauptmaßstab

für die Handelsbeziehungen zweier Staaten untereinander geworden, der Wechselbrief ein Institut des Welthandels und das Wechselrecht im ganzen bis auf einzelnes ein allgemeines oder Weltrecht geworden. Abgesehen von dieser großartigen Erscheinung auf dem Gebiete der Volks- und Völkerwirtschaft sei hier als bezeichnend für den heutigen Kulturzustand hervorgehoben, daß es gelungen ist, tiefer in die Geschichte des Wechselinstituts und des Wechselrechts einzudringen. Altarabische, ja althellenische Wurzeln des Wechselrechts sind ausgegraben und die Theorie des juristischen Wesens des Wechsels ist erheblich geklärt worden. Fallen gelassen sind, selbst von den Schriftstellern der romanischen Staaten, die alten Ansichten, die die Wechselobligation aus Kaufverträgen und ähnlichen materiell gefärbten Vereinbarungen ableiten, und das Wesentliche der Wechselobligation wird bei allen Arten des Wechsels, beim gezogenen Wechsel und beim eigenen Wechsel, auch bei Indossament und beim Akzept stets in dem reinen oder formalen Summenversprechen erblickt. Freilich ist noch Streit über die Entstehung der bindenden Kraft dieses Versprechens, ob Kreation oder Vertrag, aber es scheint doch letzteres mehr und mehr als die Regel und die Kreation nur als Ausnahmekonstruktionsbehelf anerkannt zu werden; die Amortisierbarkeit der Wechsel ist anerkannt und das Amortisationsrecht im Zusammenhang mit der Zivilprozeßordnung ausgestaltet; die Verjährung der Wechselforderungen ist zwar an verschiedene eigenartige Fristen gebunden, im übrigen aber dem allgemeinen bürgerlichen Recht unterstellt. Im internationalen Wechselrecht ist das Nationalitätsprinzip (Personalstatut der Verpflichteten) mit den nötigen Konzessionen an das Ortsrecht herrschend geworden. Eine Bewegung ist in der Literatur für Beseitigung des Requisites der formellen Protestaufnahme, welche in Deutschland durch ein Gesetz vom 30. Mai 1908, das unter anderem den sog. Postprotest einführt, vereinfacht worden ist, jüngst entstanden.

Großartige Bemühungen werden gegenwärtig gemacht, ein einheitliches Welt-Wechselrecht herzustellen, eine Haager Konferenz (Mai 1912) hat ein Projekt hierzu ausgearbeitet, doch ist die Annahme eines solchen Weltentwurfs seitens aller Kulturstaaten, so bedeutend auch die Anlässe hierzu sind, noch in die Zukunft gestellt; sie hängt auch zusammen mit der noch ausstehenden einheitlichen Gestaltung des Scheckrechts. Der Scheck, d. i. die Anweisung auf ein Bankguthaben, entwickelt sich in unserer Zeit stets mehr und mehr zu einer Unterart des gezogenen Wechsels; so namentlich auch nach dem deutschen Scheckgesetz vom 12. März 1908, welches einen großen Teil seiner Vorschriften dem Wechselrecht entnimmt, so namentlich diejenigen, welche den Regreß betreffen: der Aussteller und die Indossanten eines Schecks haften dem Inhaber desselben für die Einlösung des Schecks; auch bei dem auf den Inhaber gestellten Scheck haftet jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks geschrieben hat, dem Inhaber für die Einlösung; auf den Bezogenen findet diese Vorschrift keine Anwendung. Die international-rechtliche Seite des Schecks ist genau so geordnet wie die des Wechsels. Die früher weit verbreitete Befehdung des in den modernen Wechselordnungen anerkannten Prinzips der

allgemeinen Wechselfähigkeit, welches nichts anderes ist als die Vertragsfähigkeit, ist nicht mehr wahrnehmbar, und so ist auch die Fähigkeit, sich scheckrechtlich zu verpflichten, in demselben Maße anerkannt, wenn auch als Scheckbezogene — wenigstens in deutschen Inlandsschecks (anders bei Auslandsschecks, vgl. deutsches Scheckgesetz §§ 2, 25) — nur Banken oder bankähnliche Institute genannt werden sollen.

IX. Das Seehandelsrecht. Ein Teil der bezüglich des Seehandelsrechts in der Gegenwart hervortretenden eigenartigen Erscheinungen und Bestrebungen liegt auf der Grenze zwischen öffentlichem und Privatrechte. So vor allem die im Interesse des Publikums im einzelnen wie im ganzen in allen am Seehandel beteiligten Staaten hervortretenden Reformen im Rechte der Schiffsbesatzungen, die Ausbildung des Bildungs- und Prüfungswesens für Schiffsführer, Steuerleute und Maschinisten, die Ausbildung des Systems der Haftungen bei Schiffsunfällen, die Verpflichtungen bei Schiffszusammenstößen, dazu die Ausbildung des Signalwesens und was damit zusammenhängt, dann die des Lotsenwesens und auch die Feststellung eines reinen und einfachen Flaggenrechts mit ausreichender Kontrolle. Auch die Aufsicht über das Auswanderungswesen und die international geordnete Schiffsvermessung ist hier zu erwähnen.

Eine zweite von hier zu erwähnenden Erscheinungen ist die gesetzliche Regelung der Rechte und Pflichten der Schiffsmannschaft. Hier machen sich wiederum sozial-politische Erwägungen in erster Linie geltend. Sorge für Ernährung, Ruhe, Entlastung und überhaupt gesetzentsprechende Behandlung kommt in neuen Seemannsordnungen zum Ausdruck.

Endlich ist auch auf rein privatrechtlichem Gebiete des Seehandels ein Streben nach internationaler Ausgleichung wahrnehmbar; ein Beweis dafür sind die internationalen Reedervereinbarungen hinsichtlich gleichlautender Konnossementsklauseln (einschließlich der Fracht- und der Haftungsvereinbarungen) und insbesondere die Vereinbarung international gleicher Behandlung von Havereifällen (Prorogation eines Havereirechts beim Abschluß von Seefrachtverträgen). Es gehören hierzu auch die Vorentwürfe, welche von dem „Comité maritime international“ in Hamburg (1902), in Amsterdam (1904), in Liverpool (1905), in Venedig (1907) über die Haftung des Reeders und über Schiffsgläubigerrechte ausgearbeitet worden sind; ferner die von Regierungsvertretern von 22 Staaten in Brüssel (1905 und 1909) beratenen Gesetzentwürfe über die Schiffskollisionen und die Bergung und Hilfeleistung in Seenot. Die Bildung von Kartellen, gegenüber denen den Staatsgesetzgebungen die Pflicht zukommt, die schwächere Partei gegen Vergewaltigung im gänzlich freien Verträge zu schützen, ist erfahrungsgemäß auch hierin nicht ausgeschlossen.

X. Zielpunkte der Weiterentwicklung des Handelsrechts. Welches sind nun, fragen wir am Schluß unserer Darstellung, die Zielpunkte der jetzigen wie der künftigen Handelsrechtsbildung? Es sind im wesentlichen folgende:

Zielpunkte,
Blick
in die Zukunft.

1. Das Handelsrecht strebt vor allem nach internationaler Ausgleichung. Zurzeit existiert bereits ein weitreichendes allgemeines Handelsrecht, Weltverkehrsverträge größten Stils sind geschlossen und die Kulturstaaten und die Kaufmannschaften in ihnen arbeiten auch einzeln und von sich aus an der Herstellung eines zeitgemäßen gleichen Handelsrechts.

Immer näher und näher rücken sich die Völker und die Staaten, trotz aller Sonderinteressen erkennen sie im steigenden Maße gemeinsame Aufgaben an: dies vermittelte in allen Zeiten der Handel und dies kommt im Handelsrechte besonders zum Ausdruck. Sind nicht die international bestellten Ämter der Weltunionen: das Berner „Bureau international des administrations télégraphiques“, das ebenfalls in Bern bestehende „Bureau de l'Union postale universelle“, das Pariser „Bureau international des poids et mesures“, das Berner „Bureau de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle“, das Brüsseler „Bureau de l'Union internationale pour la publication des tarifs douaniers“ und das Berner „Office central des transports internationaux“, — alle diese im letzten Menschenalter niedergesetzten internationalen Behörden als Denkmäler zu würdigen, die dem Bewußtsein der Einheit des Menschengeschlechts gesetzt sind und zwar vom Handel gesetzt sind? Diesem internationalen Rechte schließt sich notwendigerweise die nationale Rechtsbildung allerorten an. Ist der Geldmarkt international, so muß es das Recht der Geldinstitute auch sein. Vom Frachtrecht versteht sich dies von selbst, sei es, daß die Waren auf Schienen oder Schiffen, durch Drähte (die Nachrichten sind ja auch Waren) oder drahtlos durch die Elektrizität befördert werden. Und da die wichtigsten Massenwaren Waren des Weltmarktes sind, so muß es kommen, daß mit den Gütern auch die Rechtsnormen ausgetauscht und das Handelsrecht immer mehr zum allgemeinen Rechte der zivilisierten Menschheit wird.

Schutz
der Arbeit.

2. Innerhalb der einzelnen Rechtsgebiete ist durch die Rechtsvorschriften der gesetzliche Schutz der Arbeit wie des Kapitals anzustreben und zum Teil auch bereits in einzelnen Richtungen — soweit möglich sogar — gewährt. Zum Teil — aber nur zum Teil — deckt sich diese Aufgabe der Rechtsbildung mit der Schaffung eines gesetzlichen Schutzes für die wirtschaftlich Schwächeren.

Den letzteren wird bis zu einem gewissen Grade die gesetzliche Koalitionsfreiheit — öffentlich-rechtlich — und die rechtliche Ermöglichung der Assoziation — privat-rechtlich — auch im Gebiete des Handels und im Bereiche des Handelsstandes förderlich sein. Draum muß das Genossenschaftsrecht und das Recht der assoziierten Kleinbetriebe insbesondere im Rahmen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder mit variablem Kapital, nicht minder aber auch das auf verschiedene Gebiete auszudehnende Recht der Versicherung auf Gegenseitigkeit einer zeitgemäßen Um- und Ausbildung unterworfen und diese Aufgabe stets im Auge behalten werden. Diesem fortwährend weiter zu bildenden Rechte darf auch die Sorge für die persönliche Lebenshaltung der auf den Ertrag ihrer Arbeit vorzugsweise angewiesenen Hilfspersonen des Handels nicht entgehen.

Der gesetzliche Schutz der Arbeit umfaßt dabei selbstverständlich auch

den der Geistesarbeit. Diese wird ganz besonders durch die Ausbildung der Persönlichkeitsrechte gewährt, einer Gruppe von Rechten, die sich erst in neuester Zeit eine besondere und die richtige Stellung im System des Privatrechts errungen hat; von diesen sind für den Handel besonders das Namen-, Zeichen- und Erfinderrecht von Bedeutung; in allen Persönlichkeitsrechten aber haben wir Normengruppen anzuerkennen, die dem Rechte und der Kraft des Individuums, dem Werte der Individualität mitten im Massenkampfe des Großkapitals und des Großbetriebs Rechnung tragen und Geltung verschaffen.

3. Mit dem rechtlichen Schutze der Beherrschung der materiellen Wertträger, der gewöhnlichen körperlichen Sachen muß sich der Kreditschutz nach zwei Seiten hin verbinden, als Schutz der Kreditsuchenden und als Schutz der Kreditgewährenden (Gläubigerschutz). Nach beiden Richtungen wird in dieser Beziehung die Ausbildung des Gesellschaftsrechts, namentlich des Aktiengesellschaftsrechts (Schutz der Gesellschaftsgläubiger, neben dem Schutze der Aktionäre), dann die Verfeinerung und Festigung des Rechtes der Wertpapiere und die Ausbildung, ja größtenteils Neueinführung des Systems der Sachhaftung (Warenlombard, Warrantsystem u. dgl.) von hervorragender Bedeutung.

Schutz
des Kapitals.

4. Den in neuester Zeit sich bildenden und gewiß in kommenden Menschenaltern noch zunehmenden Riesenbetrieben gegenüber, welche mit Hunderttausenden von Arbeitern und Hunderten von Millionen sich auf dem Weltmarkte betätigen, diesen äußersten Entwicklungen der kapitalistischen Gesellschaft wird der Staat nicht mit kleinlichen Polizeimitteln hemmend entgegenzutreten dürfen oder können. Die vis attractiva der Riesenunternehmungen ist nun einmal nicht aufzuhalten: der Warenhandel konzentriert sich in Warenhäusern, der Geldhandel in den Gruppierungen vereinter Großbanken, der Fabrikbetrieb in den Trusts und Kartellen gewaltiger geeinter Aktiengesellschaften: die Zukunft wird in diesen Großallianzen noch Gewaltigeres zeitigen, als wir ahnen können.

Der Staat und die
Riesenbetriebe.

Ausartungen der Großbetriebe, insbesondere Entartungen zur Schädigung der Persönlichkeitsrechte wird nur der Staat durch eine großzügige und hauptsächlich internationale Politik ausschließen können: zumeist wohl auf dem Gebiete des Zoll- und Steuerwesens. Vieles Unwürdige und Schädliche wird aber durch die Freiheit selbst ausgeschieden werden, die ja vielfach selbst das Gegengift erzeugt gegen das, was durch ihren Mißbrauch gefehlt wird. Auf dieser Basis wird sich das Handelsrecht fortentwickeln und auch in der Zukunft seiner kulturellen Aufgabe gerecht werden unter den Völkern der Erde.

Literatur.

Es ist klar, daß eine besondere handelsrechtliche Literatur erst auftauchen kann, nachdem das Handelsrecht als Sonderrecht zur Existenz und Geltung gelangt war; letzteres trat in den hier zumeist in Betracht kommenden Ländern erst nach der Bildung des Handelsstandes als eines geschlossenen Berufsstandes und demnach erst in der zweiten Hälfte des Mittelalters ein. Allerdings hatten sich schon vorher, in Italien zumeist, Schriftsteller veranlaßt gesehen, sich mit Erörterung einzelner, gewisse Handelsrechtsinstitute betreffenden Fragen zu beschäftigen; es waren dies theologische Schriftsteller, die jene Institute, namentlich den Wechselverkehr, aber auch Renten- und Versicherungsgeschäfte, von dem Standpunkte untersuchten, daß die kanonischen Zinsverbote auch im Handel zu beobachten seien. So ging der systematischen und juristisch-wissenschaftlichen Betrachtung von Handelsrechtsinstituten eine moralisch-theologische Literatur voran, siehe hierüber WILHELM ENDEMANN, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre (1874, 1883); auch KARL LEHMANN, Lehrb. d. H. R. (1905) S. 38 ff. und für die ältere Literatur d. H. R. siehe L. GOLDSCHMIDT, Handb. d. H. R. 2. Aufl. (1875) §§ 7—9, 23—32, 3. Aufl. S. 137—142, 464, 465. Ferner siehe für die gesamte Darstellung der Entwicklung der Handelsrechtsliteratur die auch hier leitende Abhandlung von L. GOLDSCHMIDT in seiner „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht“ Bd. I (1858 ff.) S. 1 ff. THOL, H. R. 4. Aufl. § 24. GARBIS, Lehrb. d. H. R. in den älteren Auflagen § 7a, in der letzten (abgekürzt) § 5 mit der in den Anmerkungen ebenda (8. Aufl. 1909) angegebenen Literatur.

Jener von einem einseitigen Standpunkt ausgehenden Einzelbetrachtung der Kanonisten folgte erst vom Reformationszeitalter an eine besondere handelsrechtliche Literatur; sie geht aus von italienischen Juristen, die den Instituten des Handels eine streng romanistische Behandlungsweise zuteil werden lassen, dergestalt, daß sie sie in die Rahmen des corpus iuris mechanisch — ohne das innere Wesen der Institute zu beachten — also mehr oder weniger gewaltsam zu pressen suchen. Dieser Richtung gehören an B. STRACCHA (1509—1578), S. SCACCIA (schrieb um 1618), R. DE TURRI (schrieb um 1641), A. DE ANSALDIS (schrieb um 1680), J. B. DE LUCCA, J. M. L. DE CASAREGIS u. a. In demselben Sinne berücksichtigten die holländischen Praktiker und die deutschen Romanisten des XVII. und XVIII. Jahrhunderts nebenher einzelne Rechtsinstitute des damaligen Handels.

Als in Deutschland die Erkenntnis durchdrang, daß neben den Rechtsinstituten des römischen auch solche des einheimischen, des deutschen Rechtes, namentlich in Stadtrechten, teils geschrieben teils als gewohnheitsmäßig hergebracht, sich erhalten, ja eigenartig fortentwickelt hatten, da begann mit der Trennung des deutschen Privatrechts vom römischen Zivilrecht zugleich die Emanzipation eines besonderen Handelsrechtes gegenüber dem übrigen bürgerlichen Rechte. War diese Separation auch dadurch erleichtert und vom Standpunkte der damaligen sozialen Verhältnisse sogar geboten, daß man im Handelsrecht das Recht eines besonderen Standes, des Kaufmannsstandes erblickte, auf dessen Mitglieder die Anwendung zu beschränken sei, so hatte diese Trennung doch die für die Theorie des Handelsrechts ungemein nachteilige Folge, daß die Institute des Handels von ihren Wurzeln losgerissen, der rechtsdogmatischen Grundlage beraubt und der streng juristischen Betrachtung entzogen wurden. An die Stelle der letzteren trat die volkswirtschaftliche oder nur merkantil-technische Beschreibung der einzelnen Verkehrseinrichtungen des Handels; die Eigenart des Handels, dessen Anstalten, wie man annahm, wesentlich von der Usance beherrscht, aller zivi-

listischen Betrachtungsweise spotten müßten, wurde so sehr betont, daß die Theorie dieser Periode, die sich noch weit in das XIX. Jahrhundert hinein erstreckte, kaum als eine juristische, sondern nur als „Handelswissenschaft“ bezeichnet werden kann. Dieser Richtung gehören die Werke von SAVARY, BUSCH, LUDOVICI, BOHN u. a. an. Die rein volkswirtschaftliche oder merkantil-technische Auffassung konnte, wenn sich Gerichte, die nicht oder nicht ausschließlich mit Kaufleuten besetzt waren, mit der Beurteilung von Handelsverhältnissen zu befassen hatten, unmöglich genügen. Nachdem sich infolge dieses Umstandes die englische und französische Praxis — von universell gebildeten Juristen stark beeinflußt, ja geleitet — einer mehr juristisch-wissenschaftlichen Behandlung der kommerziellen Institutionen zugewandt hatte, trat ein gleiches Bedürfnis auch in Deutschland hervor; in dieser Hinsicht machte sich in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts in Deutschland insbesondere die Rechtsprechung des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck, dann die Wissenschaftlichkeit der Abhandlungen des Hamburger Archivs für H. R. und die der Werke von CROPP und POHLS geltend.

An die Resultate der Lübecker Rechtsprechung und an die ebenso von echt juristischem Geiste durchwehten, zuletzt genannten Werke knüpfte HEINRICH THOL an, der es verstand, der wissenschaftlichen Behandlung des Handelsrechts in Deutschland dadurch den Boden zu festigen, daß er die Doktrin des gemeinen (römischen) Rechtes neben der merkantil-technischen Behandlungsweise in angemessener Betonung der Grundlage des in Deutschland in Kraft befindlichen Privatrechts überhaupt zur Geltung brachte (THOL H. R., erschienen 1841 in erster Aufl., in letzter, 6. Aufl. 1878, Frachtrecht 1880). Ebenfalls durch Vereinigung der angedeuteten Richtungen in der Auffassung der Handelsrechtsinstitute zeichnen sich EINERT, LIEBE, BIENER u. a., insbesondere aber die Germanisten aus, welche von jener Zeit an das Handelsrecht als einen Teil des deutschen Privatrechts darstellten, wie MITTERMAIER, HILLEBRAND, GERBER BLUNTSCHLI, BESELER, GENGLER, DAHN und STROBBE.

In Deutschland waren dann zwei Momente von besonderer Bedeutung für die weitere Entwicklung des Handelsrechts und seiner wissenschaftlichen Bearbeitung; die Abfassung (1857—1861), Einführung (1861—1865), wiederholte und reiche Kommentierung (z. B. von HAHN, PUCHELT, MAKOWER, KEYSSNER u. a., neuerlich STAUB) Abänderung und Revision (1884, 1897) des deutschen Handelsgesetzbuchs, und zweitens die Errichtung und Rechtsprechung eines gemeinsamen obersten Gerichtshofs für Deutschland (zuerst, 1869, als Bundes-, dann Reichsoberhandelsgericht, seit 1879 Reichsgericht), die auf der Gleichmäßigkeit in der Rechtsauslegung vorteilhaft einwirkten.

Seitdem sind es, abgesehen von den zahlreichen Kommentaren des Handelsgesetzbuchs und den Monographien und Zeitschriften, hauptsächlich die Werke von THOL (s. oben S. 180) und von GOLDSCHMIDT (ebenda), dann das von W. ENDEMANN (1881 bis 1884) herausgegebene große Handbuch des Handelsrechts, ein Sammelwerk, an dem zahlreiche deutsche Fachmänner wie R. KOCH, v. VOLDENDORFF, LASTIG u. a. mitarbeiteten, dann die Kommentare verschiedener handelsrechtlicher Nebengesetze und die neuesten Lehrbücher des Handels- und Wechselrechts, durch welche die Doktrin des Handelsrechts in seinen einzelnen Teilen fortgebildet wird; von den letzteren seien die von BEHREND (unvollendet), COSACK (7. Aufl. 1909, 1910), KARL LEHMANN (2. Aufl. 1912) und das des Verfassers (8. Aufl. 1909) hier erwähnt. Die letztgenannten Werke enthalten auch Literaturangaben, die vollkommen zur Orientierung ausreichen, so KARL LEHMANN S. 38 ff.

Aus der französischen Literatur leuchtet das große Werk von LYON-CAEN & RENAUULT, *Traité de droit commercial* (3. édit. 1898 ff.), glänzend hervor. Aus der italienischen seien die Werke von MARGHIERI, VIDARI und VIVANTE hervorgehoben. Im übrigen sei auf die Literaturangaben in den zuletzt erwähnten deutschen Werken verwiesen, insbesondere auf die Übersicht in KARL LEHMANN'S H. R. S. 61 ff. und, was das Wechselrecht anlangt, auf K. GAREIS H. R. 8. Aufl. S. 624, 626 ff.

INTERNATIONALES PRIVATRECHT.

VON
LUDWIG VON BAR.

Begriff des
internationalen
Privatrechts.

Einleitung. Wenn zwischen den Angehörigen verschiedener Staaten (Rechtsgemeinschaften) ein irgendwie geordneter Verkehr, selbst nur ein Austausch von Gütern stattfinden soll, so ist erforderlich, daß in gewissem Umfange wenigstens Rechte der einzelnen Personen, die unter der Rechtsordnung des einen Staates erworben sind, auch von der Rechtsordnung des anderen Staates anerkannt werden. Die Rechtsordnung des einen Staates erstreckt also ihre Wirksamkeit in das Gebiet des anderen Staates hinein. Enthalten dann die Rechtsordnungen der in Betracht kommenden Staaten von einander abweichende Bestimmungen über den Erwerb von Rechten, so muß die eine Rechtsordnung statt ihrer eigenen Bestimmungen die in der anderen geltenden Bestimmungen für jenen Erwerb als maßgebend anerkennen; es ist z. B. klar, daß, wenn im Staate A Eigentum an einer Sache nur durch körperliche Übergabe erworben werden kann, im Staate B dagegen ein formloser Vertrag zu diesem Erwerbe genügt, und wenn dann der Angehörige X des Staates B mit dem daselbst erworbenen Eigentum sich in den Staat A begibt, man ihm nicht deshalb das Eigentum absprechen kann, weil er dasselbe ohne körperliche Übergabe seitens des früheren Eigentümers erworben hat. Je ausgedehnter und intensiver der internationale Verkehr sich gestaltet, je öfter es vorkommt, daß Angehörige eines Staates in dem Gebiete eines anderen Staates längere Zeit verweilen, umso mehr wird es unumgängliches Erfordernis, auswärtige Gesetze in gewissem Umfange anzuwenden oder doch die Anwendung der Gesetze der einzelnen Staaten zu modifizieren, wenn Angehörige eines anderen Staates bei einem Rechtsverhältnisse beteiligt sind.

Das sog. Internationale Privatrecht stellt nun die Normen fest, nach denen im Gebiete oder genauer ausgedrückt vor den Gerichten eines Staates die in einem anderen Staate geltenden Gesetze zur Anwendung zu gelangen haben, eine Feststellung, die um so mehr von Wichtigkeit ist, je mehr der internationale Verkehr wächst.

Früher bezeichnete man die Lehre von diesen Normen als die Lehre von der Kollision der Gesetze, weil auf den ersten Anblick ein Widerstreit der voneinander abweichenden Bestimmungen der in Betracht kommenden Gesetzgebungen vorzuliegen scheint. Jene Bezeichnung, die hin und wieder in der

Literatur des Auslandes freilich noch vorkommt, ist aber heute zum Teil mehr und mehr als ungeeignet erkannt worden, da man sich überzeugt hat, daß in den meisten solcher Kollisionsfälle die in Betracht kommenden Gesetzgebungen, wenn man sie so auslegt, wie es der Natur der Sache entspricht, übereinstimmend der einen von ihnen die Entscheidung zuweisen. Die Gesetze der verschiedenen Staaten beschränken sich mithin in gewissem Umfange in ihrer Anwendung in dem Territorium, für das sie eigentlich erlassen sind (gelten), um andererseits in anderen Territorien wiederum in gewissem Umfange Anwendung zu erlangen. Es würde z. B. völlig irrationell sein, unsere das Ehe- und Familienrecht betreffenden Gesetze einfach auf Ausländer anzuwenden, die nur vorübergehend bei uns sich aufhalten; denn jene Gesetze beziehen sich auf Verhältnisse von längerer Dauer; die rechtlichen Beziehungen zwischen Ehemann und Ehefrau, zwischen Eltern und Kindern können nicht einem fortwährenden Wechsel, je nach dem augenblicklichen Aufenthaltsorte der Personen, unterworfen sein, und während unser Staat kein Interesse daran haben kann, jene Familienverhältnisse von Ausländern, die nur zeitweilig sich bei uns aufhalten, zu regeln, hat unser Staat allerdings ein sehr großes Interesse daran, daß die Art und Weise, in der er jene Verhältnisse seiner Staatsangehörigen regelt, auch im Auslande und nötigenfalls von ausländischen Gerichten anerkannt werde. So betrachtet ist das Internationale Privatrecht — eigentlich müßte man sagen, die Privatrechtsgesetzgebung mit Rücksicht auf den internationalen Verkehr — nichts anderes als der Inbegriff der Normen über die Zuständigkeit der einzelnen, das Privatrecht betreffenden Rechtssätze in internationaler Beziehung. Wenn gleich diese Zuständigkeitsnormen aus dem Zwecke der einzelnen materiellen Normen des Privatrechts, wie vorhin an Beispielen gezeigt wurde, sich ergeben, so sind dabei doch völkerrechtliche, freilich oft nur unbemerkt sich geltend machende, Schranken zu beachten. Erstens bedarf ein Gesetz, um im Gebiet eines anderen Staates irgendeine Wirksamkeit auszuüben, stets der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung desjenigen Staates, dem die betreffende Gebietshoheit zusteht, und eine unbeschränkte Wirkung fremder Gesetze kann ein Staat nur bei Übereinstimmung der Voraussetzungen und Wirkungen der in Anspruch genommenen Gewalt mit den im Staatsgebiete geltenden Gesetze anerkennen; er würde sonst aufhören, in seinem Gebiete Herrschaft zu üben. Zweitens kann rationellerweise ein Staat Ausländern, die im Auslande sich aufhalten, Verpflichtungen zu Handlungen oder Unterlassungen nur auferlegen, soweit solche Handlungen oder Unterlassungen im Inlande befindliches Vermögen betreffen; die Handlungsfreiheit von Ausländern im Auslande beschränken zu wollen, enthält eine Nichtachtung der Gebiets-, bzw. Personalhoheit anderer Staaten über ihre Angehörigen. Andererseits ist Voraussetzung eines wirklich umfassenden Systems eines internationalen Privatrechts neben der Anerkennung ausländischer Rechtsordnungen in dem ihnen der Natur der Sache nach zukommenden Herrschaftsgebiete auch eine umfassende Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Ausländer hinsichtlich der unserer Rechtsordnung unterworfenen Rechtsbeziehungen.

Altertum.

I. Geschichte des internationalen Privatrechts. Die letzterwähnte Voraussetzung fehlte im Altertum. Nur in beschränkter oder von Zeit und Umständen abhängender, in den einzelnen Staaten verschiedener Weise gewährte man in Griechenland Angehörigen anderer Staaten Rechtsfähigkeit. Athen, welches den Handelsverkehr begünstigte, behandelte Fremde oft gleich den eigenen Bürgern, während Sparta, welches Ausländer fern zu halten wünschte, durchaus anders sich verhielt. Ansätze zu einem System des internationalen Privatrechts mit einer freilich nur beschränkt den Fremden zugemessenen Rechtsfähigkeit finden sich im römischen Peregrinenrecht. Aber die Ausbildung des römischen Staates zu einem großen Weltreiche, welchem nach außen Völker mit gleichzuachtender Kultur nicht gegenüberstanden, und in dem zuletzt ein wesentlich einheitliches Recht galt, verhinderte später die Entstehung eines umfassenden Systems. Ein solches ist vielmehr erst möglich geworden seit im Mittelalter, einerseits unter dem Einflusse des Christentums, andererseits infolge der Vereinigung verschiedener Volksstämme mit verschiedenen Stammesrechten in einem Staate, die allgemeine privatrechtliche Rechtsfähigkeit der Ausländer im Prinzip anerkannt wurde, freilich nur im Prinzip; denn allerdings gelangte im späteren Mittelalter die Engherzigkeit kleinerer, sich gern möglichst abschließender Gemeinwesen wieder zu mannigfachen Ausnahmen. Das 18. und besonders das 19. Jahrhundert führten dagegen jenes große Prinzip wieder mehr und mehr durch. Doch ist in neuester Zeit eine rückläufige, den Ausländern ungünstige Bewegung in mehreren Staaten bemerkbar, die in Rußland auch z. B. den Erwerb und Besitz von Grundeigentum Ausländern als Regel verschließt. (Solcher rückläufigen Bewegung soll aber nicht dienen die auch im deutschen Rechte zugelassene sog. Retorsion, d. h. die nachteilige Behandlung der Angehörigen eines anderen Staates, der unsere Staatsangehörigen nachteilig behandelt; sie verfolgt vielmehr den Zweck, jenen anderen Staat durch solche Wiedervergeltung zu einer liberalen Behandlung unserer Staatsangehörigen zu veranlassen.)

Mittelalter.
Sog. System der
persönlichen
Rechte

Das System des früheren Mittelalters war das System der sog. persönlichen Rechte. Jeder konnte das Recht des Volkes, das ihm durch Abstammung gleichsam aufgeprägt war, überall geltend machen; in Gemäßheit dieses Rechtes verpflichtete er sich, veräußerte und erwarb er, und in Gemäßheit dieses Rechtes wurde er beerbt, und bei zweiseitigen Rechtsgeschäften war die Beobachtung der Vorschriften des persönlichen Rechtes jeder der Parteien erforderlich.

Im späteren Mittelalter verschwand das System der persönlichen Rechte. Die Autonomie einerseits der großen Grundbesitzer, andererseits der Städte machte den Grund und Boden von dem am Orte der Sache geltenden Rechte abhängig, und Aufnahme in den Verband der städtischen oder der unter einem großen Grundbesitzer vereinigten Genossen erteilte der Person das persönliche Recht dieser Genossenschaft. Auch nahm man an, daß durch Vertrag und unerlaubte Handlung Unterwerfung unter das am Orte des Vertragsschlusses oder der unerlaubten Handlung geltende, im späteren Mittelalter durch die

weitgehende Autonomie der einzelnen Genossenschaften vielfach zersplitterte und verschiedene Recht begründet werden könne.

So entstand, da man die verschiedenen Gesetze und Rechte der einzelnen Territorien und Länder als „Statuta“, als Abweichungen von dem subsidiär als allgemein gültig betrachteten römischen Rechte bezeichnete, die in ihren Grundzügen von den italienischen Rechtslehrern des späteren Mittelalters, den sog. Postglossatoren, herrührende Statuentheorie. Gesetze, welche Sachen betrafen, wurden als nur im Territorium, für das sie bestimmt waren, wirksame, hier aber als ausschließlich wirksame Statuten angesehen. Dagegen sollte für Personen als solche nur deren heimatliches Recht gelten, auch wenn sie in unserem Territorium sich aufhielten, während wiederum über Handlungen das Gesetz des Ortes der Handlung entschied.

Die sog.
Statuentheorie.

Diese von französischen und später besonders auch niederländischen Juristen fortgebildete Theorie ruht im letzten Grunde auf der dem Mittelalter eigenen Vorstellung, daß der Gesetzgeber nur eine beschränkte Macht über das Recht besitze; der Gesetzgeber — so wurde geschlossen — kann nicht bestimmen über das persönliche Recht von Personen, die ihm nicht angehören, auch wenn sie in seinem Gebiete sich aufhalten; er kann nicht Bestimmungen treffen über Handlungen, die sich in fremdem Gebiete vollziehen. Daher wurde das Fundament dieser Theorie erschüttert und noch mehr ihre Anwendung, als ohnehin der Fall war, kontrovers, als die Idee der vollen Souveränität des Gesetzgebers sich seit dem 17. Jahrhundert mehr und mehr geltend machte. Man entdeckte, daß der Gesetzgeber, wenn er wollte, in seinem Gebiete, vor seinen Gerichten die Anwendung aller und jeder ausländischen Gesetze ausschließen könne. Nur sollte er kraft freundnachbarlicher Rücksicht, kraft der „Comitas nationum“, wie man sich ausdrückte, dies nicht schonungslos tun. Die Folge war, daß der ganzen Lehre das strenge Rechtsfundament in großem Umfange entzogen wurde, und schwankende, zum Teil recht irreführende, vage Nützlichkeitsabwägungen für oder meistens gegen die Anwendung ausländischer Rechtsnormen sich geltend machten. Das Gesetz des urteilenden Richters, die Lex fori, wurde so in einem sehr weiten Umfange von vielen für vorherrschend anwendbar erachtet; denn schließlich wird es bei der Beurteilung eines konkreten Rechtsverhältnisses immer darauf ankommen, wie der urteilende Richter die Streitfrage ansieht; der Richter aber schuldet dem souveränen Gesetzgeber unbedingten Gehorsam.

Neuere Zeit. Die
Souveränitäts-
idee.

Die Statuentheorie war übrigens innerlich verfehlt, weil Gesetze, die ihrer Wortfassung nach nur Personen zu betreffen scheinen, auch die Gültigkeit und Wirksamkeit der Handlungen der Personen oder die Übertragung von Rechten an Sachen bedingen können, und weil man, statt nach dem Zwecke der verschiedenen Rechtssätze zu fragen und ihm entsprechend diesen extraterritoriale Wirksamkeit beizulegen oder zu versagen, sich an die Wortfassung zu halten pflegte, die vielfach irreführen mußte, da nicht selten ein und derselbe Rechtssatz sich so ausdrücken läßt, daß er in einer Fassung Personen, in einer anderen Handlungen, in einer dritten Sachen zu betreffen scheint.

Unhaltbarkeit
der
Statuentheorie.

Gleichwohl darf man nicht verkennen, daß in Einzelheiten Theorie und Praxis, des irrigen Grundprinzips ungeachtet, oft instinktiv die richtige Entscheidung trafen.

Widerlegung der
Statutentheorie
durch Wächter;
dessen Theorie.

Die Statutentheorie wurde noch Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts von den Gesetzgebungen prinzipiell sanktioniert, so im preußischen allgemeinen Landrecht, im französischen Code civil, im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche von 1811, freilich in so allgemeiner und unbestimmter Fassung, daß die Entwicklung richtiger Grundsätze nur wenig gehindert wurde. Die eingehende Widerlegung der Statutentheorie verdanken wir Wächter (1841/42). Über die internationale Anwendung der Gesetze sollte nach Wächters Darlegung vielmehr Geist und Sinn der Gesetze entscheiden, im Zweifel das Gesetz des urteilenden Richters. Aber Wächters Kritik war wesentlich negativ; sie verkannte, daß die Tradition trotz unrichtiger Begründung doch oft richtig entschieden hatte; die Berufung auf Geist und Sinn der Gesetze war zu unbestimmt und einer zu verschiedenen Deutung und Anwendung fähig, um befriedigen zu können, und daß das internationale Privatrecht auch das Völkerrecht mitberührt und auf dasselbe Rücksicht zu nehmen hat, war Wächter entgangen.

Theorie
Savignys.

Daher hat denn Savignys Theorie (1849), die positiv verfahren das internationale Privatrecht auf eine internationale Rechtsgemeinschaft (Rechtsordnung) gründet und für jedes Rechtsverhältnis dessen (territorialen) Sitz aufsucht und danach die Anwendung der Gesetze bestimmen will, eine weit größere Anerkennung und Beachtung, letztere wohl in der gesamten Kulturwelt, gefunden, und um so mehr, als die vorherrschend von Wächter betonte Entscheidung nach dem Gesetze des urteilenden Gerichts von Savigny mit Recht abgelehnt wird; denn der Umstand, ob ein Gericht des Staates A oder des Staates B zu entscheiden hat, hängt sehr oft vom Zufall ab.

Fortbildung und
Berichtigung der
Theorie
Savignys.

Abgesehen indes davon, daß Savigny, obschon eines der Häupter der s. g. historischen Schule, ebensowenig wie Wächter die geschichtliche Entwicklung des internationalen Privatrechts würdigte, die sich seit den Zeiten der Postglossatoren vollzogen hat, abgesehen auch von mannigfachen irrigen Schlußfolgerungen aus bloßen Worten — wie z. B. aus dem Worte Status — ist das eigentlich maßgebende Prinzip, die Zuständigkeitsgrenze der einzelnen Rechtssätze in internationaler Beziehung nach der „Natur der Sache“, d. h. nach dem immanenten Zwecke der Gesetze mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs zu ermitteln, unter Berücksichtigung auch der völkerrechtlichen Schranken, die dem Machtbereiche der einzelnen Gesetzgebungen gesetzt sind, erst in der auf Savigny folgenden Literatur erkannt worden, die zugleich in der genaueren Ausführung der Einzelheiten wie in der vergleichenden Rechtswissenschaft für die Wissenschaft des internationalen Privatrechts besonders notwendige, von Savigny noch nicht berücksichtigte Kontrollen erblickt.

Die neue
italienisch-
französische
Theorie.

Eine andere neuere von dem italienischen Juristen und Staatsmann Mancini begründete Theorie, die in Italien, aber auch in Frankreich viele Anhänger zählt, geht von dem Satze aus, daß alle Rechte der Personen wegen vorhanden sind,

und daß daher prinzipiell auch im Auslande das heimatliche Recht der Person maßgebend sei, daß aber andererseits das Recht der ausländischen Person insoweit zurückzutreten habe, als die öffentliche Ordnung (Ordre public) des Territoriums, in dem das Recht der Person geltend gemacht wird oder zur Entstehung kommen soll, die Anwendung des in ihrem Territorium geltenden Gesetzes verlangt. Diese vieldeutige Formel ist aber nur eine Etikette. In Wahrheit sind auch für diese italienisch-französische Schule, der sich z. B. auch der Belgier Laurent in seinem umfangreichen Werke angeschlossen hat, der auch eine neue deutsche Theorie, die Theorie Zitelmanns, sich zuneigt, jene oben bezeichneten Erwägungen entscheidend. Tatsächlich beherrscht denn auch die bezeichnete richtige Auffassung und Methode fast alle Untersuchungen über die einzelnen Fragen des internationalen Privatrechts. Allerdings veranlaßt die Etikette zuweilen irrtümliche Entscheidungen.

Im einzelnen wirklich sehr bedeutende Abweichungen von der Behandlung des internationalen Privatrechts in den Staaten des europäischen Kontinents zeigt die weniger auf Theorie, als auf Tradition und praktischen Takt sich gründende englisch-nordamerikanische Jurisprudenz. Doch hat hier die Wissenschaft des europäischen Kontinents in neuester Zeit Einfluß gewonnen, und eine Annäherung ist zweifellos bemerkbar. Unzutreffend ist die zuweilen geäußerte Ansicht, daß abgesehen von positiven Bestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen im Internationalen Privatrechte alles bestritten und unsicher sei. Die bereits vor der Geltung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs in vielen Punkten feststehende Praxis der höheren deutschen Gerichtshöfe und insbesondere des deutschen Reichsgerichts reicht aus, diese Behauptung zu widerlegen.

Behandlung des internationalen Privatrechts in England und den Ver. Staaten von Nordamerika.

II. System des internationalen Privatrechts. Das internationale Privatrecht kann in zwiefacher Weise behandelt werden, einmal vom Standpunkte einer allgemeinen Theorie und sodann vom Standpunkte der Gesetzgebung eines bestimmten Landes. Diese Methoden ergänzen sich gegenseitig. Die allgemeine Theorie hat praktische Geltung nur, insoweit die Gesetzgebung des einzelnen in Betracht kommenden Landes nicht abweichende Bestimmungen über das internationale Privatrecht enthält; denn selbst wenn diese Gesetze verkehrt sind, haben sie positive Geltung. Die Gesetzgebung des einzelnen Landes aber kann die allgemeine Theorie nicht entbehren, und gerade im internationalen Privatrechte sind willkürliche, der Natur der Sache widerstrebende Bestimmungen sehr schwer durchzuführen; endlich bedürfen die in der Gesetzgebung vorhandenen positiven Bestimmungen über Anwendung oder Nichtanwendung ausländischer Rechtsnormen überall der Ergänzung durch die Konsequenzen der allgemeinen Theorie. Zitelmann will neuerdings die allgemeine Theorie zu einem überstaatlichen (idealen), also von allen positiven Grundlagen abstrahierenden Rechte erheben; aber ein solches internationales Privatrecht dürfte als schon existierend nicht zu erweisen sein.

Allgemeine Theorie und Recht der einzelnen Länder.

Theorie und Gesetzgebung können auch im Gebiete des internationalen

Gewohnheitsrecht. Form der Rechtsgeschäfte.

Privatrechts ergänzt oder modifiziert werden durch Gewohnheitsrecht. Und auf nichts anderem als auf Gewohnheitsrecht beruht die freilich auch durch augenfällige Zweckmäßigkeitsgründe getragene Rechtsregel, daß für die Form von Rechtsgeschäften — mit Ausnahme derjenigen, die unmittelbare (dingliche) Rechte an körperliche Sachen begründen, modifizieren oder aufheben — überall die Beobachtung derjenigen Formalitäten als genügend betrachtet wird, die nach dem Gesetze des Ortes der Vornahme (genauer des Aufenthaltsorts der handelnden Personen) beobachtet werden müssen: „Locus regit actum“, eine Rechtsregel, die aber einerseits nur im allgemeinen den Rechtsverkehr erleichtert, die Beobachtung des sonst für das Rechtsgeschäft maßgebenden Gesetzes nicht ausschließt (nur fakultative Bedeutung hat), andererseits von der Gesetzgebung in einzelnen Fällen wohl außer Kraft gesetzt oder gegenteils — wie im Deutschen Reich für inländische Eheschließungen — für obligatorisch erklärt worden ist.

Gesetzesnormen beruhend auf wesentlich verschiedenen sittlichen oder Rechtsanschauungen.

Der Umstand, daß Gesetze eines anderen Staates auf sittlichen, national-ökonomischen oder Rechtsanschauungen beruhen, die von den unsrigen wesentlich abweichen, schließt die Anerkennung der kraft der ausländischen Rechtsordnung entstandenen Rechtsverhältnisse an sich nicht aus, obgleich das Gegenteil häufig (und insbesondere noch von Savigny) in ausgedehntem Maße behauptet ist. Richtig ist nur, daß unsere Rechtsordnung und unsere Gerichte nicht solche Konsequenzen ausländischer Rechtsverhältnisse verwirklichen oder verwirklichen helfen dürfen, die nach unserem Gesetze an sich als unzulässig betrachtet werden müssen. Die polygame Ehe eines türkischen Staatsangehörigen wird auch bei uns als rechtsbeständig, der aus solcher Ehe stammende Sohn als rechtmäßiger Erbe des Vaters in Gemäßheit des türkischen Gesetzes anzusehen sein. Aber eine aus dem Harem eines Türken entflohene Frau kann durch unsere Gerichte nicht gezwungen werden, zu dem Manne zurückzukehren. Ein Sklave, der aus einem Staate, in dem Sklaverei besteht, zu uns kommt, wird bei uns als freier Mensch behandelt.

Internationale Verträge über Fragen des internationalen Privatrechts.

In neuester Zeit versucht man durch internationale Verträge für gewisse wichtige Rechtsmaterien ein möglichst universelles, in den einzelnen Vertragsstaaten als Gesetz einzuführendes internationales Privatrecht zu schaffen. Vorgearbeitet hat solchen Verträgen durch seine überhaupt für die Ausbildung des internationalen Privatrechts wie des Völkerrechts wichtigen Arbeiten das 1873 gegründete, aus einer Anzahl von Gelehrten und Staatsmännern bestehende, durch Kooptation sich ergänzende „Institut de droit international“. Zustande gebracht sind auf im Haag in den Jahren 1893—1905 abgehaltenen offiziellen Konferenzen internationale Konventionen (Haagener Konventionen) zur internationalen Regelung des Eherechts, der Vormundschaft über Minderjährige, der Entmündigung und einiger Materien des Zivilprozesses. Es ist aber zu beachten, daß diese internationalen Verträge keineswegs ein wirklich universelles internationales Privatrecht in den bezeichneten Rechtsmaterien ergeben. Sie gelten vielmehr, wenngleich sie andern Staaten den Beitritt offenhalten, nur unter den Vertragsstaaten und bzw. für deren

Angehörige. Staaten des englisch-nordamerikanischen Rechts werden vermutlich in absehbarer Zeit höchstens dem auf einige nicht gerade schwierige Fragen sich erstreckenden zivilprozessualen Abkommen beitreten, wie denn auch außereuropäische Staaten unter den Vertragsstaaten sich nicht befinden (zu den Vertragsstaaten gehören z. B. das Deutsche Reich, Belgien, Frankreich, Italien, die Niederlande, Schweden, die Schweiz). Auch einzelne Abweichungen von den vertragsmäßigen Grundsätzen sind den Vertragsstaaten mehrfach gestattet, und die Auslegung mancher Bestimmungen dieser Abkommen wie ihre Anwendung im Bereiche der Gesetzgebungen von Vertragsstaaten ist nicht immer leicht festzustellen.

Die Beziehungen eines Rechtsverhältnisses zu dem Rechte (den Gesetzen) eines bestimmten Territoriums können sich ergeben 1. aus der dauernden Zugehörigkeit einer Person zu diesem Territorium, 2. aus dem zeitigen (vorübergehenden) Aufenthalte einer Person, 3. aus dem Orte, an dem eine Sache sich befindet. Die Zugehörigkeit einer Sache zu dem Vermögen einer Person und der Ort, wo eine Handlung vorgenommen wird, werden zwar auch als solche „Anknüpfungsmomente“ für das internationale Privatrecht angeführt und benutzt; indes reduziert sich die Frage, wo eine Handlung vorgenommen wird, auf die Frage, wo eine oder eine Mehrzahl von Personen zu einem bestimmten Zeitpunkt sich befand, und die Zugehörigkeit einer Sache zu dem Vermögen einer Person selbst ist abhängig von einer in das internationale Privatrecht fallenden Rechtsfrage, kann also nicht als „Anknüpfungsmoment“ oder Voraussetzung des internationalen Privatrechts gelten. Freilich ist auch die dauernde Zugehörigkeit einer Person zu einem Staate (einem Territorium) kein reines Faktum. Aber diese Zugehörigkeit, mag man nun den Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit als maßgebend ansehen, ist unentbehrliche Voraussetzung des internationalen Privatrechts, und der Wohnsitz ist, wenn auch in mehreren Beziehungen durch Rechtsnormen bestimmt, die in den einzelnen Gesetzgebungen differieren, doch im wesentlichen ein tatsächliches Verhältnis, so daß der Regel nach davon ausgegangen werden kann, daß die verschiedenen Gesetzgebungen den Wohnsitz ein und derselben Person nicht verschieden bestimmen. Die Staatsangehörigkeit kann deshalb als Voraussetzung des internationalen Privatrechts gelten, weil sie ihre Basis nicht im internationalen Privatrechte, vielmehr im Völkerrechte und bzw. im Staatsrechte hat.

Während der Wohnsitz regelmäßig von dem freien Willen der volljährigen Person abhängt, wird die Staatsangehörigkeit einerseits durch Abstammung (*jure sanguinis*) — in einigen Staaten, namentlich in England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika, auch durch Geburt innerhalb des Staatsgebiets (*jure soli*) —, andererseits durch besondere Aufnahme seitens der Staatsgewalt (*Naturalisation*) bedingt, oder es hängt doch der Übertritt in einen neuen Staatsverband nicht lediglich von dem Willensentschluß des Individuums ab. Wohnsitz und Staatsangehörigkeit der Person gehören also oft verschiedenen Gesetzgebungsgebieten an. Für die internationale Behandlung der Personen ist es daher von einschneidender Bedeutung, ob man als wesentlich

Voraussetzungen
(Anknüpfungsmomente) für die
einzelnen
Normen des
internationalen
Privatrechts:
Aufenthaltsort
von Personen
und Sachen,
Wohnsitz und
Staatsangehörigkeit.

maßgebende Beziehung die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz betrachtet. Im Altertum und im früheren Mittelalter entschied die Staats-(Stammes-) Angehörigkeit; später trat, mitveranlaßt dadurch, daß die große Masse des Volkes alle politischen Rechte verlor, der Wohnsitz an die Stelle, um wieder im Laufe des 19. Jahrhunderts nach und nach — zuerst in Frankreich, im Jahre 1900 durch das Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch auch im Deutschen Reiche — in einer großen Anzahl von Staaten, die ein einheitliches nationales Gesetzbuch einführten, verdrängt zu werden. Doch ist der Wohnsitz noch maßgebend in sehr bedeutenden Gebieten, so in England und Nordamerika, und aus dieser Differenz ergeben sich allerdings einige bedeutende, bis jetzt noch nicht zur allgemeinen Befriedigung gelöste Schwierigkeiten (Problem der sog. Rückverweisung).

Im einzelnen mag folgendes hervorgehoben werden.

Rechtsfähigkeit.

Die Rechtsfähigkeit der Person hängt im Auslande nicht ab von dem heimatlichen Rechte der Person; sie wird vielmehr bestimmt durch dasjenige Gesetz, das im übrigen für das fragliche Rechtsverhältnis maßgebend ist. So hängt es von der Gesetzgebung des Ortes des Grundstücks ab, ob der Ausländer Grundeigentum erwerben kann; von den Gesetzen des Landes, in dem eine Vormundschaft geführt wird, ob der Ausländer dazu fähig ist. Aber während, wie bemerkt, die privatrechtliche Rechtsfähigkeit des Ausländers sich im allgemeinen heutzutage von selbst versteht, gilt dies doch nur für physische, nicht für sog. juristische Personen und Vereine. Diese durch besondere Zwecke bestimmten Rechtsschöpfungen sind, weil über diese Zwecke verschiedene Anschauungen in den einzelnen Staaten bestehen können (z. B. über den Nutzen verschiedener Stiftungen und Vereinigungen), und weil solche Schöpfungen übermächtig werden können, nicht allgemein und nicht in allen Beziehungen ohne weiteres auch im Auslande rechtsfähig. Allerdings hängt die Rechtsfähigkeit juristischer Personen und Vereine in erster Linie ab von dem Gesetze, das am Sitze der juristischen Person gilt, und die Möglichkeit, durch Briefe und Telegramme Verträge zu schließen und vor Gericht Rechte zu verfolgen und zu verteidigen, sollte ausländischen juristischen Personen und Vereinen rationellerweise nicht bestritten werden, während die Fähigkeit ausländischer juristischer Personen und Vereine, Grundeigentum zu erwerben und zu erben, Geschäftsfilialen im Lande zu errichten, gewissen Beschränkungen unterliegen mag. Andererseits können ausländische juristische Personen und Vereine nicht umfangreichere Rechtsfähigkeit beanspruchen als gleichartige inländische. Die Rechtsfähigkeit ausländischer Handelsgesellschaften wird auf Grund von Staatsverträgen oder unter Voraussetzung eines gegenseitig gleichen Verhaltens wohl überall anerkannt.

Geschäftsfähigkeit.

Die dauernde gesetzliche persönliche Fürsorge ist dem Staate zu überlassen, dem diese Personen dauernd angehören (kraft Staatsangehörigkeit, bzw. kraft Wohnsitz). Der Ausländer, der nach dem Gesetze seiner Heimat geschäftsfähig ist, ist daher im Staate X nicht geschäftsunfähig, wenngleich er dies nach den in X geltenden Gesetzen sein würde: die Gesetze, welche die Geschäfts-

fähigkeit beschränken, haben den Zweck dauernder Fürsorge der Person. Daher überläßt man auch die vormundschaftliche Fürsorge der aus irgendeinem Grunde geschäftsunfähigen Personen im allgemeinen dem Staate, dem diese angehören, und die Gesetze dieses Staates sind auch im Auslande für diese Vormundschaft maßgebend. Aber nicht allgemein anerkannt ist, daß zugunsten desjenigen, der in seiner Heimat geschäftsunfähig ist, nun auch im Auslande diese Geschäftsunfähigkeit geltend gemacht werden könne, behufs Beseitigung der nachteiligen Folgen eines eingegangenen Vertrags. Gründe der Sicherheit des geschäftlichen Verkehrs scheinen dem Ausländer eine solche Berufung auf das heimatliche Recht nicht zu gestatten, und in den Ländern des englisch-nordamerikanischen Rechts läßt man, was jener Rücksicht entspricht, allgemein über die Geschäftsfähigkeit das Gesetz des Ortes der Handlung entscheiden. Weniger konsequent ist es, wenn ein Gesetz, wie das deutsche Gesetzbuch und ebenso das schweizerische Recht, die Geschäftsfähigkeit der Inländer auch im Auslande nach dem inländischen Rechte zu beurteilen vorschreibt, dagegen den Ausländer, der im Inlande ein Rechtsgeschäft vornimmt, ungeachtet des etwa entgegenstehenden heimatlichen Gesetzes, unbedingt als geschäftsfähig behandelt, falls er nach inländischem Gesetze geschäftsfähig sein würde, ausgenommen bei Rechtsgeschäften, welche Erbrecht oder Familienrecht betreffen oder durch welche über ein ausländisches Grundstück verfügt wird. Das richtige Prinzip dürfte sein, die Geschäftsunfähigkeit der Personen nach deren heimatlichem Rechte überall gelten zu lassen, jedoch im Auslande nicht zum Nachteil derjenigen, die in gutem Glauben und ohne grobe Fahrlässigkeit mit dem geschäftsunfähigen Ausländer ein Rechtsgeschäft eingegangen sind. Die Geschäftsfähigkeit im allgemeinen wird in den Haager Konventionen nicht berührt; aber die von der zuständigen Behörde eines Vertragsstaates ausgesprochene Entmündigung ist in allen Vertragsstaaten wirksam.

Das Familienrecht betrifft dauernde Beziehungen der Personen. Familienrecht. Unsere Familiengesetze auf Ausländer zu erstrecken, ist daher zweckwidrig, während umgekehrt jeder Staat ein dringendes Interesse darin hat, daß die familienrechtlichen Beziehungen seiner Angehörigen auch im Auslande anerkannt werden. (Die gegenteilige Annahme würde zu unerträglichen Zuständen führen.) Daher gilt im Familienrechte das Gesetz der Heimat der Personen (das Gesetz der Staatsangehörigkeit, bzw. des Wohnsitzes) auch im Auslande; es gilt für die persönliche Fähigkeit eine Ehe zu schließen (daher auch für die Frage, ob eine geschlossene Ehe, abgesehen von der Form der Eheschließung, nichtig sei oder angefochten werden könne), für die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, für das Recht der Ehescheidung. Ebenso gilt für das Verhältnis von Eltern und Kindern, z. B. inwiefern Kinder von den Eltern Alimentation oder andere Unterstützungen, z. B. Töchter eine Aussteuer beanspruchen können, das heimatliche Gesetz; es ist maßgebend auch für die Legitimation unehelicher, für die Adoption fremder Kinder. Gehören die Personen verschiedenen Staaten an (oder haben sie nach dem englisch-nordamerikanischen System in verschiedenen Rechtsgebieten ihren Wohnsitz), so ist das familienrechtliche Ver-

hältnis nur so weit gültig und kann nur so weit geltend gemacht werden, als es nach beiden in Betracht kommenden Gesetzen besteht.

Es ist aber zu beachten, daß auch im Familienrechte in Ansehung der Formen der Rechtsakte, sofern das heimatliche Gesetz (Personalstatut) der Person nicht das Gegenteil bestimmt, die Beobachtung der am Orte der Vornahme des Rechtsakts geltenden Vorschriften genügt, und daß andererseits besonders im Familienrechte die Wirksamkeit auswärtiger Rechtsnormen beschränkt sein kann durch den obenerwähnten, allgemeinen Satz, daß unsere Rechtsordnung nicht solche Konsequenzen auswärtiger Rechtsnormen verwirklichen darf, welche nach unseren Gesetzen als verwerflich bezeichnet werden müssen; so darf z. B. der Ehemann eine bei uns unzulässige Züchtigungsgewalt gegenüber der Ehefrau nicht ausüben oder beanspruchen, sollte ihm diese auch nach den heimatlichen Gesetzen zustehen. Dieser die Anwendung und Wirksamkeit ausländischer Rechtsnormen beschränkende Rechtssatz hat namentlich Platz zu greifen für etwaige Ehescheidungen ausländischer Ehegatten durch unsere Gerichte, und unsere Personenstands-Beamten werden ihre Mitwirkung versagen müssen, wenn es sich um Eingehung einer nach unseren Gesetzen durchaus verbotenen Ehe handelt, sollte dieselbe auch nach dem heimatlichen Gesetze der die Eheschließung beabsichtigenden Personen erlaubt sein. Andererseits müßte nach der richtigen, freilich bestrittenen und in der betreffenden Haager Konvention nicht anerkannten, Ansicht das Prinzip der Freiheit der Auswanderung auch bewirken, daß eine Frau durch eine Heirat von Beschränkungen frei wird, welche ihr das heimatliche Recht, nicht in ihrem, der Frau Interesse, vielmehr lediglich im öffentlichen Interesse auferlegt, z. B. von dem Ehehindernis zu naher Verwandtschaft, wenn das persönliche Gesetz des Ehemanns, welches durch die Heirat auch dasjenige der Frau wird, das fragliche Ehehindernis zu naher Verwandtschaft nicht kennt.

Wirkung der
Aenderung des
Wohnsitzes, der
Staatsangehörig-
keit.

Werden die Personen Angehörige eines anderen Staates (oder verändern sie ihren Wohnsitz, wenn das Gesetz letzteren entscheiden läßt), so ändert sich auch ihr Familienrecht. Indes hat dies der richtigen Ansicht nach keinen Einfluß auf einmal kraft des Familienrechts erworbene Rechte an Vermögensobjekten, und das bereits begründete Recht eines Ehegatten am Vermögen des anderen wird auch in bezug auf künftigen Erwerb während der Ehe nach der richtigen, im Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich ausdrücklich gebilligten Ansicht durch solche Änderung nicht berührt. (Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts.) In denjenigen Ländern, in welchen bei der Beerbung das gesamte Vermögen als einheitliche Masse ohne Unterscheidung von unbeweglichen und andererseits beweglichen Sachen behandelt wird, kommt es für die Rechte des einen Ehegatten am Vermögen des anderen auf den Ort der Immobilien nicht an. Die Haager das Eherecht betreffenden Konventionen stellen für die Angehörigen der Vertragsstaaten im wesentlichen diese Grundsätze einschließlich des ehelichen Güterrechts fest. Dagegen entscheidet nach englischem und nordamerikanischem Rechte bei Immobilien das Gesetz des Ortes der unbeweglichen Sache, und

dies muß auch von dem heimatlichen Rechte der Personen anerkannt werden.

Über Rechte an körperlichen Sachen können nur die Gesetze des Ortes der Sache entscheiden; es handelt sich hier um unmittelbare rechtliche Herrschaft, die nur durch die am Orte der Sache geltende Souveränität gegeben werden kann, aber auch immer existiert, wenn eben diese Souveränität sie gewährt. Bei unbeweglichen Sachen ist dies auch nie bestritten worden und geradezu unbestreitbar. Dagegen findet sich in der älteren Literatur und zuweilen auch in der außerdeutschen Jurisprudenz der Satz vertreten, daß Rechte an beweglichen Sachen nach dem Gesetze der Person, der sie gehören, zu beurteilen seien („*Mobilia personam sequuntur*“ oder „*Mobilia ossibus inhaerent*“). Der Satz ist aber unhaltbar, sofern es sich um Rechte an einzelnen beweglichen Sachen handelt, die vielmehr ebenso wie Immobilien nach dem Gesetze des Ortes der Sache zu beurteilen sind; er hat in Wahrheit auch früher nur gegolten, insofern Rechte an Vermögenskomplexen, also Erbrecht und eheliches Güterrecht, in Frage kamen, oder für Rechtssätze, die schon eine dauernde Abhängigkeit der Sache von der Verfügung des Besitzers voraussetzen (Ersitzung). Das Recht an der beweglichen Sache, welches in Gemäßheit des am Orte derselben geltenden Gesetzes einmal entstanden ist, hört nicht deshalb auf zu bestehen, weil die Sache in ein Territorium gebracht wird, in welchem andere Voraussetzungen für die Entstehung jenes Rechtes gefordert werden; wohl aber gehen diesem Rechte alle Rechte vor, welche nach dem Gesetze des späteren Aufenthalts der Sache an letzterer erworben werden, auch solche Rechte, die nach diesem letzteren Gesetz durch bloßen Besitz entstehen. Daher kann z. B. derjenige, der im Staate A Eigentum an einer beweglichen Sache erworben hat, dies Eigentum gegen einen im Staate B wohnhaften Besitzer nur nach Maßgabe der Gesetze des Staates B verfolgen; hat X z. B. den Besitz im Staate B in gutem Glauben erworben, und ist er dadurch nach den Gesetzen des Staates B Eigentümer der Sache geworden oder danach nicht verpflichtet, die Sache herauszugeben, so hat der frühere Eigentümer sein Recht an der Sache verloren oder kann letztere doch nicht herausverlangen, ungeachtet nach den Gesetzen des Staates A seine Rechte fortgedauert haben würden. Wie bemerkt, gilt für den Erwerb und Verlust von Rechten an Sachen, auch an beweglichen Sachen, die Regel „*Locus regit actum*“ nicht; es entscheidet dabei vielmehr immer das Gesetz des (zeitigen) Ortes der Sache. Aber für die etwa der Begründung oder Aufhebung des Rechts zugrunde liegende persönliche Verpflichtung ist die Regel anwendbar, und wenn etwa nach dem Gesetze des Ortes, an welchen eine bewegliche Sache gebracht wird, ein formloser Vertrag ein Recht an der Sache begründet, so kann, falls der auf Übertragung des Rechtes gerichtete Wille des Berechtigten fort dauert, das Recht an der Sache begründet werden zu dem Zeitpunkte, wo die Sache in jenes andere Rechtsgebiet gelangt ist. Das Pfand- oder hypothekarische Recht betreffend, so kann die Verpflichtung, zu deren Sicherung jenes Recht dient, von einem anderen Gesetze abhängig sein, als von demjenigen des Ortes der Sache. Für das Pfandrecht an beweglichen

Sachenrechte,
unbewegliche,
bewegliche
Sachen.

Sachen kommt außerdem in Betracht, daß bei einem Ortswechsel nach Entstehung des Pfandrechts zwar die Gültigkeit des Pfandrechts nach dem Gesetze des Ortes der Entstehung, nicht aber dessen Wirksamkeit gegenüber anderen Pfandrechten und im Konkursverfahren (die Priorität) zu beurteilen ist; hier ist vielmehr das Gesetz des späteren Ortes entscheidend.

Vertragsmäßige
Verpflichtungen.

Am wenigsten Übereinstimmung besteht über die Behandlung des Rechtes der Verpflichtungen aus Verträgen. Während die ältere noch in England und Nordamerika herrschende, in Frankreich und Italien ebenfalls noch überwiegende Ansicht (abgesehen von den Modalitäten der Erfüllung, bei welchen die Beurteilung nach dem Orte der Erfüllung sich von selbst geltend macht) das Gesetz des Ortes des Vertragsschlusses anwendet, hat die deutsche Praxis unter dem Einflusse der Ausführungen Savignys wesentlich das Gesetz des Ortes der Erfüllung als entscheidend angesehen. Es kann jedoch weder das eine noch das andere dieser Prinzipien als richtig gelten und, ohne die Bedürfnisse des Verkehrs zu schädigen und die begründeten Erwartungen der Beteiligten zu täuschen, durchgeführt werden, ebensowenig aber die Entscheidung allein auf den häufig nicht einmal bestimmt festzustellenden Willen der Parteien im einzelnen Falle (Autonomie der Parteien nach einem freilich nicht recht passenden Ausdruck) gestellt werden. Im Prinzip ist vielmehr zugrunde zu legen das heimatliche Recht desjenigen, der verpflichtet sein soll, eine Ansicht, die in neuester Zeit auch mehr als früher Zustimmung findet.

Für einseitige Verpflichtungen, z. B. Schenkungsversprechen spricht für diese Ansicht entschieden die Billigkeit, und im allgemeinen kann gesagt werden, daß gesetzliche Vorschriften, welche den Schutz des Schuldners bezwecken, auf alle Personen angewendet werden sollen, welche dem Gebiete dieser Gesetze dauernd angehören, daß aber auch vermutlich jeder sich nach dem Gesetze verpflichten will, das er präsumtiv am besten kennt, d. h. nach seinem heimatlichen Gesetze.

Die anscheinend bei zweiseitigen Verträgen erwachsende Schwierigkeit löst sich dadurch, daß der obligatorische Anspruch nur insoweit geltend gemacht werden kann, als er übereinstimmend von den beiden in Betracht kommenden Gesetzen anerkannt wird. Das Prinzip hat aber mannigfache und bedeutende Ausnahmen zu erleiden. Treu und Glauben fordern, daß, wenn ein Rechtsgeschäft in demselben Territorium abgewickelt werden soll, in welchem es vereinbart wurde, dann auch das Recht dieses Territoriums für die Verpflichtungen beider Kontrahenten maßgebend sei. Andererseits kommen für die Erfüllung die am Orte derselben geltenden Prohibitivgesetze in Betracht (der Vertrag ist unwirksam, wenn die Handlung, welche durch ihn herbeigeführt werden soll, an dem Orte, an welchem sie geschehen soll, verboten ist), und im Zweifel ist anzunehmen, daß unter den im Verträge benannten Geldsorten und Maßen die am vertragsmäßigen Orte der Erfüllung bestehenden von den Kontrahenten gemeint sind. Außerdem verlangen Treu und Glauben, daß bei gewöhnlichen Verkehrsverträgen als heimatliches Recht der Partei nicht das Staatsangehörigkeits-(Nationalitäts-)Gesetz, sondern das Gesetz des Domizils betrachtet werde. (Abweichend aber z. B. das italienische Gesetz.)

Insoweit der freie Wille der Parteien entscheidet, kann unter Umständen auch die Sprache, deren sich die Kontrahenten bedient haben, einen Anhaltspunkt für die Bestimmung des maßgebenden Gesetzes bilden. Hiernach muß in Ansehung vertragsmäßiger Verpflichtungen sehr oft der praktische, die Einzelheiten des Falles erwägende Takt die Frage des anzuwendenden Gesetzes beantworten, und eine ausreichende, gesetzliche Formulierung ist äußerst schwer zu finden. Das Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich hat einen darauf sich beziehenden Satz aufzustellen unterlassen.

Die Modifikationen, welchen vertragsmäßige Verpflichtungen durch Verzug oder Verschulden des Verpflichteten oder auch des Gläubigers unterliegen, sind nach Maßgabe desjenigen Gesetzes wirksam, welches überhaupt für die Verpflichtung maßgebend ist. Besonders bestritten ist die Behandlung der Verjährung: Gesetz des Ortes der Klage — so besonders die englisch-nordamerikanische — oder Gesetz, welches auch im übrigen für den Vertrag maßgebend ist — so die Praxis des deutschen Reichsgerichts —, oder Gesetz des Wohnorts des Verpflichteten (richtiges Prinzip, weil es sich um ein Gesetz zum Schutze des Verpflichteten handelt). Der Übergang des Rechtes des Gläubigers auf einen anderen Gläubiger (Zession) ist abhängig von dem Gesetze der Verpflichtung, kann jedoch auch als selbständiges Rechtsgeschäft wirksam sein.

Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts haben Anwendung zu finden auf die handelsrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere auf die wechselrechtlichen Verpflichtungen. Die Voraussetzungen der Gültigkeit des Regresses sind für jede einzelne Wechselverbindlichkeit nach den Gesetzen des einzelnen Verpflichteten zu beurteilen. Im Wechselrechte muß aber zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers der Ort der Datierung als wirklicher Ort der Übernahme der Wechselverpflichtung gelten. Den Bedürfnissen des Weltverkehrs dient übrigens am besten ein uniformes, in der Tat nicht unüberwindliche Schwierigkeiten bereitendes Wechselrecht. Eine Konferenz, in welcher eine große Anzahl von Staaten (darunter auch das Deutsche Reich) vertreten waren, konnte daher am 23. Juli 1912 in Brüssel ein solches universelles Wechselrecht entwerfen und ebenso ein uniformes Recht der Orderpapiere und des Schecks. Freilich ist dabei den Signatarstaaten eine erhebliche Anzahl von Abweichungen ihrer Gesetzgebung verstattet geblieben. Der besondere Charakter der Wertpapiere auf den Inhaber besteht darin, daß der Übergang des Rechts an der Forderung (bei Aktien an einem Gesellschaftsanteile) verknüpft ist mit dem Übergange des Rechts an dem die Forderung (dem Geschäftsanteile) beurkundenden Papiere. Daher kommen international für die Frage, wer berechtigter Besitzer des Papiers ist, die Grundsätze in Betracht, welche für Erwerb (und bzw. Klagen auf Herausgabe) beweglicher Sachen gelten, während der Inhalt der Verpflichtung und ihr Erlöschen (ebenso die Rechte, welche aus dem Gesellschaftsanteile sich ergeben) nach dem Gesetze des Schuldners (der Gesellschaft) zu beurteilen sind. Den Frachtvertrag anlangend, so besteht jetzt kraft einer zu Bern 1890 abgeschlossenen Konvention über den internationalen Verkehr zwischen

Handelsrecht;
Wechselrecht.

einer Anzahl von Staaten des europäischen Kontinents, zu denen auch das Deutsche Reich gehört, ein uniformes Eisenbahnfrachtrecht. Eigentümliche Schwierigkeiten zeigt international die Anwendung der verschiedenen Seerechtsgesetze. Man ist daher bestrebt, diese Schwierigkeiten vertragsmäßig für einige besonders wichtige und zugleich schwierige Fragen durch uniforme, möglichst universell geltende Rechtssätze zu beseitigen, und eine Staatenkonferenz, an der das Deutsche Reich, sowie eine große Anzahl anderer Staaten teilnahm, hat 1910 in Brüssel Vorentwürfe für ein Abkommen aufgestellt, welche die internationale Behandlung der Schiffshypotheken und Schiffsprivilegien, sowie die Haftung des Schiffseigentümers aus Handlungen des Kapitäns betreffen. Endlich sind ebenfalls 1910 in Brüssel internationale Abkommen bereits geschlossen zur uniformen Regelung der Schadensersatzpflicht bei Zusammenstoß von Schiffen und über Hilfeleistung und Bergung in Seenot.

Verpflichtungen
unmittelbar
durch Gesetz,
insbesondere aus
unerlaubten
Handlungen.

Verpflichtungen unmittelbar durch Gesetz (ohne einen auf Eingehung der Verpflichtung gerichteten Willen), insbesondere Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen (auch Unterlassungen) sind nach der früher schon allgemein anerkannten richtigen Ansicht (welche eine Zeitlang durch eine irrige Ausführung Savignys in Deutschland fast verdrängt war) nach dem Gesetze des Ortes der Handlung (des Aufenthalts der angeblich verpflichteten Person) zu beurteilen. Doch kann das Gesetz des Klagorts hier beschränkend einwirken. Ein Fall übrigens, in welchem ein örtlich herrschendes Gesetz nicht besteht, und gleichwohl Schadensersatzansprüche unmittelbar auf Grund des Gesetzes als dem Rechtsgefühl durchaus entsprechend nicht durchaus abgewiesen werden können, ist der Schadensersatzanspruch wegen Ansegelns, Zusammenstoßes von Schiffen (Abordage) in offener See. Das richtige Prinzip muß hier sein, sofern nicht ein internationaler Vertrag (vgl. oben) ein anderes verordnet, den Entschädigungsanspruch nach dem Rechte des angeblich verpflichteten Schiffes zu beurteilen, so jedoch, daß Schadensersatz auch nur soweit gefordert werden kann, als solcher nach dem heimatlichen Rechte desjenigen Schiffes, für welches Entschädigung gefordert wird, in einem gleichliegenden Falle gewährt werden würde.

Sog. immaterielle
Rechte.

Die sog. immateriellen Rechte (Urheber-Patentrecht, Recht der Handelsmarken) sind dem Publikum gegenüber Beschränkungen der allgemeinen Freiheit des Handelns und insoweit abhängig von dem Rechte des Staates, in welchem sie wirksam sein sollen; soviel aber Übertragung und Vererbung betrifft, kommt auch das persönliche Recht des Inhabers in Betracht. Da diese Rechte geschichtlich ihren Ursprung in Privilegien haben, die zuerst einzelnen Personen erteilt wurden, so gilt nicht ohne weiteres der Grundsatz der Rechtsfähigkeit der Ausländer, allerdings aber oft der Grundsatz, daß das im Inland erschienene Werk, bzw. die Handelsniederlassung des Ausländers im Inlande den Rechtsschutz des Inlands genießt. Zahlreiche Staatsverträge haben übrigens hier gegenseitig Begünstigungen der Angehörigen der Vertragsstaaten eingeführt und lassen auch ohne weiteres oder unter Erfüllung gewisser Formen das in dem einen Lande entstandene Recht in dem anderen wirksam werden. Endlich

sind auf solcher Grundlage internationale Verträge zustande gebracht, zu denen der Beitritt auch anderen Staaten als den ursprünglichen Vertragsstaaten freisteht. (Pariser Konvention von 1883 zum Schutz des sog. industriellen Eigentums, Konvention zum Schutze literarischer und artistischer Werke, geschlossen zu Bern 1886, letztere jetzt ersetzt durch eine 1908 in Berlin abgeschlossene Konvention.)

Das Erbrecht läßt das Vermögen als ideales Ganzes mit Forderungen und Schulden von dem Verstorbenen auf die Erben übergehen (Universalsukzession); und als gesetzliches Erbrecht (Intestaterbrecht) schließt es sich der Organisation der Familie an. Daher muß für das Erbrecht das persönliche Recht des Erblassers maßgebend sein. Diese in Deutschland schon seit langer Zeit anerkannte und jetzt im Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuche bestätigte, auch z. B. in Italien geltende Ansicht ist indes, wenngleich mehr und mehr von der Theorie verteidigt, in manchen Ländern praktisch noch nicht durchgedrungen, deren Gesetzgebung gleichwohl auf dem Prinzip vollständiger Universalsukzession beruht. Es ist hier wirksam die Tradition der Auffassung des älteren germanischen Rechtes, welches Immobilien- und Mobiliarnachlaß als getrennte Vermögensmassen behandelte und die Schulden im allgemeinen auf dem Mobiliarnachlaß haften ließ. So betrachtet z. B. noch in Frankreich die herrschende Praxis das Gesetz des Ortes des Grundstücks als entscheidend, ungeachtet nach dem Code civil das Prinzip der Universalsukzession gilt. Dagegen ist die Anwendung des örtlichen Gesetzes der Sache noch richtig für das englisch-nordamerikanische Recht, das bis jetzt für das Erbrecht die freilich den modernen Verhältnissen immer mehr widerstreitende Auffassung des älteren deutschen Rechtes festgehalten hat. Hinsichtlich der Erbfolge in das bewegliche Vermögen betrachtet man allgemein das persönliche Gesetz des Erblassers als entscheidend. Notwendigerweise muß für die auf dem Willen des Verstorbenen beruhende Erbfolge, also für letztwillige Verfügungen dasselbe gelten, was für die gesetzliche Erbfolge richtig ist. Das Verbot oder die Beschränkung der Errichtung von Fideikommissen muß dem Zwecke eines solchen Gesetzes entsprechend aber auch auf alle im Territorium des Gesetzgebers befindlichen Grundstücke bezogen werden.

Gesetzliches
Erbrecht.

Für letztwillige Verfügungen — jedenfalls in Ansehung des beweglichen Nachlasses — gilt, was deren Form betrifft, die Regel „Locus regit actum“. Erbfähigkeit ist ein Teil der Rechtsfähigkeit; darüber muß also in erster Linie das Gesetz des Erblassers (bzw. das Gesetz des Ortes der unbeweglichen Sache) entscheiden. Doch wird der Mangel der Erbfähigkeit nach dem persönlichen Gesetze des Erben unter gewissen Voraussetzungen ebenfalls in Betracht kommen. Der Erwerb der Erbschaft und die Haftung für Schulden des Erblassers muß in erster Linie abhängen von dem Gesetze, welches im allgemeinen über die Erbschaft entscheidet. Doch kann ein im Auslande lebender Ausländer nicht ohne weiteres lediglich durch das ausländische Gesetz des Erblassers verpflichtet werden.

Letztwillige
Verfügungen.

Das Zivilprozeßrecht betreffend, so haben die Gerichte, auch wenn sie auf Ersuchen auswärtiger Gerichte tätig werden (diesen Rechtshilfe leisten),

Zivilprozeßrecht;
Rechtshilfe.

die in ihrem eigenen Gesetze vorgeschriebenen Formen unbedingt zu beobachten, können aber auf Ersuchen mit diesen Formen verträgliche Formen des ausländischen Rechtes daneben beobachten. (Nach einer der erwähnten Haager Konventionen besteht eine Verpflichtung zur Vornahme gewisser Prozeßhandlungen, namentlich für Beweisaufnahme auf Ersuchen eines Gerichts eines anderen Vertragsstaates.) Dagegen muß die formelle Gültigkeit im Ausland vorgenommener Prozeßhandlungen nach dem ausländischen Rechte beurteilt werden (anders jedoch deutsche ZPO. § 369), während ihre Bedeutung (insbesondere Beweiskraft) für das Urteil nach dem Rechte des urteilenden Richters sich bemißt.

Rechtskraft und
Vollstreckung
ausländischer
Urteile.

Von hervorragender Wichtigkeit ist die bis jetzt noch sehr kontroverse, in den Gesetzgebungen und Rechtshilfeverträgen auch sehr verschieden behandelte Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Zivilurteil eines ausländischen Gerichts als Recht schaffend (bzw. Recht vernichtend), wie der technische Ausdruck lautet, als „Res judicata“ betrachtet und vollstreckt werden muß. Das Prinzip muß hier sein, daß das Urteil der Gerichte desjenigen Staates anzuerkennen ist, dessen Gesetze auch über das streitige Rechtsverhältnis nach den Grundsätzen des materiellen internationalen Privatrechts entscheiden sollen, ein Prinzip, das freilich durch freiwillige, ausdrückliche oder stillschweigende Unterwerfung der Partei unter die Gerichtsbarkeit eines Gerichts (Staates) Modifikationen zu erleiden hat. Da übrigens die Vertrauenswürdigkeit der Justiz des ausländischen Staates, die doch nicht überall die gleiche ist, praktisch in Betracht kommen muß, so ist es rationell, wie im englischen Rechte der Fall ist, den Gerichten die allgemeine Befugnis zu geben, im Falle grober und handgreiflicher Ungerechtigkeit des ausländischen Urteils dasselbe nicht anzuerkennen, oder aber man muß, wie auch nach dem französischen Rechte und nach dem Rechte auch vieler anderer Staaten der Fall ist, jedenfalls Vollstreckung auswärtiger Urteile nur auf Grund eines mit dem betreffenden anderen Staate abgeschlossenen Staatsvertrags gewähren. Das Prinzip der Gegenseitigkeit, demzufolge Urteile der Gerichte eines anderen Staates — deren Zuständigkeit vorausgesetzt — anerkannt und vollstreckt werden, wenn der andere Staat die Urteile der Gerichte unseres Staates anerkennt und vollstreckt, ist weder rationell, noch praktisch leicht zu handhaben. Die Zwangsvollstreckung auswärtiger Urteile kann an weitergehende Voraussetzungen geknüpft werden, als die einfache Anerkennung der „Res judicata“, bei welcher es sich nicht um eine positive, unmittelbar eingreifende Tätigkeit der Staatsorgane zur Verwirklichung des Inhalts seines Urteils handelt. Die einschlagenden Bestimmungen der deutschen Zivilprozeßordnung (besonders auch in der revidierten Fassung von 1898) beruhen auf stark abweichenden Grundsätzen.

Konkursrecht.

Besondere Schwierigkeiten bietet die internationale Behandlung des Konkurses der Gläubiger. Wünschenswert erscheint einheitliche Behandlung des einzelnen Konkurses, da im wesentlichen der Konkurs gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger des Schuldners bezweckt, der Erreichung dieses

Zieles aber die Anwendung verschiedener Gesetze und ein gleichzeitiges Verfahren verschiedener Gerichte, die den auswärts getroffenen Maßnahmen die Anerkennung versagen können, widerstreitet. Indes der vollen universellen Wirksamkeit des in einem Lande eröffneten Konkursverfahrens, welche von französischen und namentlich italienischen Autoren freilich als geltendes Recht oder doch als legislativ richtiges Prinzip aufgestellt wird, steht der aus völkerrechtlichem Prinzipie folgende Satz entgegen, daß der Konkurs, da er nichts anderes ist als eine zugunsten aller Gläubiger stattfindende Zwangsvollstreckung, eine solche extraterritoriale Wirkung nicht hat, abgesehen von besonderer Erstreckung seiner unmittelbaren Wirksamkeit durch den anderen Staat.

Daraus ergibt sich weiter, daß in Beziehung auf denselben Gemeinschuldner in mehreren Ländern mehrere jedesmal auf das im Territorium befindliche oder von demselben aus erreichbare Vermögen beschränkte Konkurse eröffnet werden können. Gegen die volle universelle Wirksamkeit des Konkurses ist übrigens auch vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus geltend zu machen, daß ohne besondere, nur durch positive Bestimmungen in Staatsverträgen zu schaffende Maßregeln und Einrichtungen die universelle Wirksamkeit eines Konkursverfahrens die Rechte der in anderen Ländern wohnenden Gläubiger schwer schädigen könnte. Als Vorbedingung für vertragsmäßige Erstreckung der vollen Wirksamkeit eines im Auslande eröffneten Konkurses ist ein weitgehendes Vertrauen in die Justiz des anderen Staates zu betrachten sowie eine nicht zu große Differenz der Gesetzgebungen in Ansehung der Rechte der einzelnen Gläubiger. Der richtige Schritt zu einer den Bedürfnissen des Verkehrs wirklich entsprechenden Regelung ist daher nicht ein universeller, jedem Staate den Beitritt ermöglichender internationaler Vertrag. Vielmehr sind für absehbare Zeit zu empfehlen nur Verträge, die unter einzelnen Staaten zu schließen wären. Ein allgemeiner Vertrag der ersteren Art, mit dessen Feststellung sich die im Haag abgehaltenen Konferenzen allerdings schon beschäftigt haben, dürfte jedenfalls nur einen beschränkten Inhalt haben, gewissermaßen einen Rahmen darstellen, der durch die Bestimmungen der Einzelverträge auszufüllen wäre. Obgleich nun, wie bemerkt, der in einem Lande eröffnete Konkurs — eröffnet wird ein Konkurs am Orte der Handelsniederlassung bzw. des Wohnorts — nicht ohne weiteres extraterritoriale Wirksamkeit äußert, ein Standpunkt, der insbesondere von der deutschen Konkursordnung zufolge deren ausdrücklicher Bestimmung eingenommen wird, so ist es doch keineswegs ausgeschlossen, daß in einem Staate auf Grund des in einem anderen Staate eröffneten Konkurses mit Erfolg Maßregeln beantragt werden, welche die Rechte der an dem Konkurse teilnehmenden Gläubiger schützen. Ein Gläubiger, der an einem im Inlande eröffneten Konkurse teilnimmt, muß der richtigen Ansicht nach auch den Zwangsvergleich, der das Ergebnis dieses Konkursverfahrens ist, im Auslande gegen sich gelten lassen.

Die Ziele des internationalen Privatrechts sind möglichst universelle Schlußwort.
Sicherheit der Privatrechtssphäre der einzelnen Personen und möglichst zweck-

entsprechende Wirksamkeit der Privatrechtsnormen der einzelnen Staaten, ungeachtet der Verschiedenheit der Gesetzgebungen und der Wahrung der Souveränität der Staaten. Durch Staatsverträge herbeigeführte Uniformität der Gesetzgebungen in großem Umfange würde, wenn sie möglich wäre, das erste jener Ziele vollkommener erreichen lassen, aber den Fortschritt hindern und die Selbständigkeit der einzelnen Staaten zu sehr beeinträchtigen. Zu den Marksteinen des richtigen Weges gehören viele der Bestimmungen der italienischen Gesetzgebung von 1865, der Haager Konventionen und des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich von 1896.

Literatur.

Die Literatur des internationalen Privatrechts ist sehr umfangreich. Die an dieser Stelle möglichen Notizen geben daher nur eine in gewissem Sinne notwendigerweise willkürliche Auswahl, bei der die jetzt nur noch geschichtlich in Betracht kommenden Werke fortgelassen sind. Nicht erwähnt sind auch (mit Ausnahme der berühmten Ausführung SAVIGNYS) Abschnitte in allgemeinen Werken über Völkerrecht oder Privatrecht, sowie Monographien, deren Zahl in der französischen und italienischen Literatur groß ist, und Aufsätze in Zeitschriften. In Deutschland, wo längere Zeit das internationale Privatrecht vernachlässigt wurde, zeigt sich in den letzten Jahren lebhaftere literarische Tätigkeit.

V. SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechtes, Bd. 8 (1849). V. BAR, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes, 2 Bde. (1889, 2. Aufl. des 1862 erschienenen Buches „Das internationale Privat- und Strafrecht“). V. BAR, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts (1892). NIEMEYER, Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches 1901. ZITELMANN, Internationales Privatrecht. Bd. 1, 1897. Bd. 2, 1898—1912. HABICHT, Das internat. Privatr. nach dem Einführungsgesetze zum bürgerl. Gesetzbuch, herausgeg. von GREIFF, 1907. BOGENG, Die Haager Abkommen über internat. Privat- und Zivilprozeßr. (Text mit Anmerkungen). MEILI und MAMELOK, Internat. Zivilr. und Zivilprozeßr. auf Grund der Haager Konventionen, Zürich 1911. JETTEL, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Österreich-Ungarns, Wien 1893. WEISS, Traité élémentaire de droit international privé, Paris. WEISS, Traité théorique et pratique de droit international privé, 5 Bde., jetzt in 2. Aufl. erscheinend. SURVILLE et ARTHUYS, Cours élémentaire de droit international privé, 3 éd. Paris 1900. DESPAGNET, Précis de droit international privé, 4 éd. Paris 1904. WESTLAKE, A treatise of private international law, 4 edit. London 1905. DICEY, A digest of the law of England with reference of the conflict of laws, London. WHARTON, A treatise on the conflict of laws, Philadelphia 2 edit. 1881. ROGUIN, Conflit des lois suisses, 1891. MEILI, Geschichte und System des internationalen Privatrechts. Im Grundriß 1891. MEILI, Das internationale Zivil- und Handelsrecht, 2 Bde. 1902. MEILI, Lehrbuch des internat. Konkursrechts, Zürich 1909. FIORE, Elementi di diritto internazionale privato, 3 ed. Torino, Bd. 1—3 1888—1901. MEILI, Das internationale Zivilprozeßrecht, 2 Bde. 1904. DIENA, Diritto commerciale internazionale, 3 Bde., Firenze 1900—1905. LAURENT, Le droit civil international, 8 Bde. Bruxelles-Paris 1880—1882. ROLIN (Gand), Principes du droit international privé, 3 Bde. 1896. TORRES-CAMPOS, Principios de derecho internacional privado, 2 ed. Madrid 1893. DE OLIVART, Manuel de derecho internacional publico y privado, Madrid 1886.

Zeitschriften: Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles 1869 ff. Journal de droit international privé, Paris 1874 ff. herausgegeben von CLUNET (besonders reichhaltig für das internationale Privatrecht). Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, 1890 ff., 1903 umgestaltet: Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, begründet von Böhm, sodann herausgeg. von NIEMEYER. jetzt umgestaltet in Zeitschrift für internationales Recht (Abt. 1 Internationales Privatrecht). Jahrbuch für die Rechtsverfolgung im Ausland. Herausgeg. von WERTHEIMER. Archiv für öffentliches Recht, 1896 ff. Revue de droit international privé et de droit pénal international, Paris, begründet 1905 von DARRAS, jetzt herausgeg. von DE LAPRADELLE. Revista de derecho internacional y politica exterior, Madrid, herausgegeben von DE OLIVART und HERREROS. Rivista di diritto internazionale, herausgeg. von ANZILOTTI und RICCI-BUSATTI, Rom, Turin, Haag seit 1906. — Vieles enthalten auch die Verhandlungen des Institut de droit international (Annuaire de l'Institut de droit internat. seit 1877 erscheinend).

ZIVILPROZESSRECHT.

VON
LOTHAR VON SEUFFERT.

Einleitung.

I. Die Grundbegriffe. Zivilprozeß ist das gerichtliche Verfahren zum Schutze des verletzten oder gefährdeten Privatrechts.

Rechtsschutz-
bedürfnis.

Aus den Normen des Privatrechts entstehen Rechtsverhältnisse und subjektive Rechte. Jedes subjektive Recht enthält die Befugnis zur Geltendmachung des Willens des Berechtigten gegenüber anderen Personen. Stößt der Berechtigte bei Ausübung seines Rechtes auf Hindernisse oder wird sein Recht durch das Verhalten einer anderen Person gefährdet, so entsteht das Bedürfnis, das subjektive Recht zu schützen und zu verwirklichen. Bei allen Völkern hat es eine Zeit gegeben, in der der Schutz des subjektiven Rechtes lediglich durch Selbsthilfe erfolgte. In dieser Zeit ist es dem Berechtigten überlassen, aus eigener Kraft oder mit Hilfe seiner Sippe sein Recht zu schützen. Bei voranschreitender Kultur entstehen staatliche Einrichtungen zum Schutze des Privatrechts. Hand in Hand mit der Ausbildung solcher Einrichtungen geht die Zurückdrängung der Selbsthilfe. Im modernen Staat ist die Selbsthilfe nur erlaubt zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs; angriffsweise Selbsthilfe aber nur, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist oder wenn ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Rechtes vereitelt oder wesentlich erschwert würde.

Gerichtsbarkeit.

Die zur Gewährung des Rechtsschutzes bestellten Behörden heißt man Gerichte. Die Befugnis, Gericht zu halten oder Behörden zur Gewährung des Rechtsschutzes zu bestellen, bezeichnet man als Gerichtsbarkeit. Die Gerichtsbarkeit ist ein Hoheitsrecht. In früheren Zeiten hat der Staat die Ausübung dieses Rechtes teilweise an Verbände und an Privatpersonen überlassen. Der moderne Staat nimmt die Gerichtsbarkeit ganz und gar für sich in Anspruch.

Regeln des
Rechtsschutz-
verfahrens.

Über die Art und Weise, wie die Gerichte bei der Gewährung des Rechtsschutzes zu verfahren haben, bilden sich allmählich bestimmte Regeln. Ebenso darüber, was der Rechtsschutzbedürftige zu tun hat, um den Rechtsschutz zu erlangen, sowie darüber, was der Gegner zu tun hat, um sich gegen das Rechtsschutzbegehren zu verteidigen. Die Ausbildung dieser Regeln erfolgt zuerst auf dem Wege der erstarrenden Gewohnheit, später durch Satzung. Den Inbe-

griff dieser Regeln heißt man Zivilprozeßrecht. Das Prozeßrecht gehört zum öffentlichen Recht. Die meisten Prozeßrechtsnormen haben den Charakter absoluter Rechtsnormen; es gibt aber innerhalb des Prozeßrechts auch dispositive Vorschriften, das sind solche, die durch Vereinbarung der Parteien bei Seite gesetzt werden können.

Aus den Vorschriften des Zivilprozeßrechts entsteht ein Anspruch auf Gewährung des Rechtsschutzes (Rechtsschutzanspruch). Ist ein Schutzbedürfnis vorhanden, so kann der Schutzbedürftige von den Gerichten verlangen, daß ihm der Rechtsschutz gewährt werde, wenn er das Rechtsschutzbegehren nach den Vorschriften des Prozeßrechts erhebt. Beobachtung der Prozeßrechtsnormen und Rechtsschutzbedürfnis sind die Voraussetzungen für die Gewährung des Rechtsschutzes. Ein Mangel in diesen Voraussetzungen hat die Abweisung des Rechtsschutzbegehrens zur Folge. Der Rechtsschutzanspruch ist ein subjektives öffentliches Recht; er richtet sich gegen die zur Gewährung des Rechtsschutzes bestellten Organe des Staates, die Gerichte und deren Hilfsbeamte (Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher).

Rechtsschutz-
anspruch.

Innerhalb der Rechtsschutztätigkeit der Gerichte sind zu unterscheiden das Erkenntnisverfahren und das Vollstreckungsverfahren.

Im Erkenntnisverfahren wird ermittelt und entschieden, ob derjenige, welcher den Rechtsschutz begehrt, des Rechtsschutzes bedürftig ist und ob ihm das behauptete Recht dem Gegner gegenüber zusteht. Die im Erkenntnisverfahren zu treffende Entscheidung ergeht im ordentlichen Verfahren in Form eines Urteils. Das dem Rechtsschutzbegehren stattgebende Urteil ist entweder ein Leistungs-
urteil oder ein Feststellungsurteil oder ein Bewirkungsurteil. Leistungsurteil ist das Urteil, welches den Gegner zu einer Leistung (Tun oder Unterlassen) verurteilt. Feststellungsurteil ist das Urteil, welches das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses oder einer rechtserheblichen Tatsache (Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde) deklariert. Bewirkungsurteil ist das Urteil, welches den bestehenden Rechtszustand verändert, z. B. die Scheidung einer Ehe oder die Aufhebung einer Gütergemeinschaft oder die Auflösung einer Gesellschaft verfügt. Das das Rechtsschutzbegehren abweisende Urteil ist in seiner Tragweite verschieden, je nachdem es das Begehren des Rechtsschutzes wegen eines Mangels der Ordnungsmäßigkeit des Begehrens, wegen Mangels des Rechtsschutzbedürfnisses oder wegen Nichtbestehens des in dem Antrage behaupteten Rechtes abweist; nur dem Urteile der letzten Art kommt die Bedeutung einer das materielle Recht des Gesuchstellers verneinenden Entscheidung zu.

Erkenntnis-
verfahren.

Urteilsarten.

Das Vollstreckungsverfahren setzt ein, wenn das Rechtsschutzbedürfnis durch das Urteil nicht befriedigt ist. Vollstreckt kann nur ein Leistungsurteil werden, falls der Verurteilte dem Urteile nicht freiwillig nachkommt. Feststellungsurteile und Bewirkungsurteile sind nicht vollstreckbar. Übrigens kann der Anspruch auf Rechtsschutz durch Vollstreckung nicht bloß durch Urteil, sondern auch durch Vertrag begründet werden. Es gibt gerichtlich oder notariell beurkundete Verträge, die einem Gläubiger den Anspruch auf sofortige, nicht durch vorherige Verurteilung des Schuldners bedingte Vollstreckung gewähren.

Vollstreckungs-
verfahren.

Schiedsgerichte.

Das Erkenntnisverfahren kann durch rechtsgeschäftliche Bestimmung, insbesondere durch Schiedsvertrag, einem Schiedsgerichte zugewiesen werden; dadurch wird das Erkenntnisverfahren vor den staatlichen Gerichten ausgeschlossen. Die Vollstreckungstätigkeit steht auch in einem solchen Falle den staatlichen Organen zu.

Römisch-
kanonisches
Prozeßrecht.Gemeines
deutsches
Prozeßrecht.

II. Geschichte und Quellen des deutschen Prozeßrechts. Das deutsche Prozeßrecht der Gegenwart, das der folgenden Darstellung zugrunde liegt, ist das Ergebnis einer Entwicklung, an der altgermanisches Recht, römisch-kanonisches Recht und französisches Recht beteiligt sind. Bei der Rezeption des römischen und kanonischen Rechtes wurde auch das Prozeßrecht in Deutschland eingeführt, das sich teils auf Grund der justinianischen Gesetze, teils auf Grund päpstlicher Dekrete mit gewohnheitsrechtlichen Modifikationen in Italien ausgebildet hatte. Das fremde Prozeßrecht verdrängte aber das germanische Verfahren erst allmählich und nicht ohne daß einzelne Elemente dieses Verfahrens in das sog. gemeinrechtliche Verfahren eingedrungen sind. Dieses gemeine deutsche Prozeßrecht galt übrigens in Deutschland nur soweit, als nicht partikuläres Recht bestand. Schon im 17. Jahrhundert wurden, insbesondere in den Ländern des sächsischen Rechtes, zahlreiche Partikulargesetze erlassen, hinter denen das gemeine Recht zurücktrat. Reichsgesetze über Prozeßrecht ergingen bloß in bezug auf das Verfahren vor dem Reichs- und Kammergericht. Keines dieser Reichsgesetze enthält eine vollständige Prozeßordnung; sie traten vielmehr als nur ergänzend und modifizierend zu dem rezipierten fremden Rechte hinzu. Für das Verfahren vor den Territorialgerichten wurden die für das Reichs- und Kammergericht erlassenen Gesetze dadurch bedeutsam, daß in verschiedenen Reichsabschieden die Reichsstände angewiesen wurden, das Verfahren bei den ihnen unterstellten Gerichten nach dem Muster des Kammergerichtsprozesses einzurichten.

Partikular-
gesetze.

Von den partikulären Prozeßordnungen des 18. Jahrhunderts sind hervorzuheben der Codex juris Bavarici judiciarii von 1750, die Österreichische allgemeine Gerichtsordnung von 1781 und die Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten von 1793. Während das bayerische und das österreichische Gesetz sich im wesentlichen an das gemeine Recht anschlossen, ist die preußische Prozeßordnung stark durch das zu jener Zeit in Ansehen stehende Naturrecht beeinflusst. Sehr zahlreich sind die im 19. Jahrhundert erlassenen deutschen Prozeßgesetze. Die wichtigsten sind die Hannoversche allgemeine bürgerliche Prozeßordnung von 1850, die Zivilprozeßordnung für die freie und Hansestadt Lübeck von 1862, die Württembergische Zivilprozeßordnung von 1868 und die Bayerische Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von 1869.

Französisches
Prozeßrecht.

Die im 19. Jahrhundert in Deutschland entstandenen Partikularrechte stehen alle mehr oder weniger unter dem Einflusse des französischen Prozeßgesetzes (Code de procédure civile) vom Jahre 1806. Dieses Gesetzbuch war in den deutschen Ländern, welche zur Zeit Napoleons dem französischen Reiche angegliedert worden waren, eingeführt worden und in den linksrheinischen

Territorien auch nach deren Lostrennung von Frankreich in Geltung geblieben. Die Anlehnung an das französische Prozeßgesetz, das auch für die Prozeßgesetze verschiedener schweizer Kantone, Belgiens und Italiens vorbildlich geworden ist, bedeutete für Deutschland zwar einen Bruch mit der bisherigen Entwicklung, aber auch in manchen Punkten eine Rückkehr zum germanischen Recht und jedenfalls eine sehr wesentliche Verbesserung des Rechtszustandes im Vergleiche mit dem gemeinen deutschen Recht.

Einheit auf dem Gebiete des Prozeßrechts wurde für Deutschland geschaffen durch die am 1. Oktober 1879 in Geltung getretene Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877. Die Vorarbeiten zur Vereinheitlichung des deutschen Prozeßrechts begannen unter den Auspizien des Deutschen Bundestages im Jahre 1862. Bei den Vorarbeiten wurden das französische Recht und die Partikulargesetze herangezogen; insbesondere spielte die Hannoversche Prozeßordnung von 1850 eine einflußreiche Rolle. Auf diese Weise ist das französische Prozeßgesetz auch für die deutsche Prozeßordnung in vielen Dingen vorbildlich geworden. Aus Anlaß der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich wurde die Prozeßordnung von 1877 einer Umarbeitung unterzogen. Ihre neue Fassung beruht auf dem Gesetze vom 17. Mai 1898. Die neue Redaktion wurde durch Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 veröffentlicht. Die neue Fassung ist am 1. Januar 1900 in Geltung getreten. Seitdem sind durch die Reichsgesetze vom 5. Juni 1905, vom 1. Juni 1909 und vom 22. Mai 1910 wieder viele neue Vorschriften eingeführt worden, durch die die Rechtsmittel der Revision und der Beschwerde beschränkt, sowie das Verfahren vor den Amtsgerichten und das Mahnverfahren geändert worden sind.

Als Ergänzungsgesetze zur Zivilprozeßordnung kommen in Betracht das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877, die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 und das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

System des Zivilprozeßrechts.

I. Die Gerichte. Die Gerichte zerfallen in die ordentlichen und die besonderen Gerichte. Ordentliche Gerichte sind in Deutschland die Amtsgerichte, die Landgerichte, die Oberlandesgerichte, das Reichsgericht und das in gewissen Prozessen an dessen Stelle tretende bayerische oberste Landesgericht. Innerhalb der Landgerichte können für Handelssachen besondere Abteilungen (Kammern für Handelssachen) errichtet werden. Als besondere Gerichte sind durch Reichsgesetze die Gewerbegerichte und die Kaufmannsgerichte eingeführt. Durch Landesgesetz können noch andere besondere Gerichte für Streitigkeiten gewisser Art errichtet werden (Ger. Verf. Ges. § 14 Nr. 1, 2).

Von den ordentlichen Gerichten sind die Amtsgerichte als Einzelgerichte, alle anderen als Kollegialgerichte organisiert. Das Kollegium besteht bei den Landgerichten aus drei, bei den Oberlandesgerichten aus fünf, bei dem Reichs-

gericht aus sieben Richtern. Die Kammern für Handelssachen sind mit einem rechtsgelehrten Richter und zwei Laienrichtern besetzt; die anderen ordentlichen Gerichte mit rechtsgelehrten Richtern, die die Befähigung zum Richteramt durch Erfüllung gewisser Vorbedingungen erlangt haben. Die Gewerbegerichte und die Kaufmannsgerichte entscheiden regelmäßig in der Besetzung von fünf Mitgliedern. Der Vorsitzende des Gewerbegerichts kann, der des Kaufmannsgerichts soll ein zum Richteramt bei den ordentlichen Gerichten Befähigter sein; die Beisitzer sind Laienrichter, und zwar bei den Gewerbegerichten Arbeitgeber und Arbeiter, bei den Kaufmannsgerichten Kaufleute und Handlungsgehilfen je zu gleichen Teilen.

Hilfsbeamte der Gerichte sind die Gerichtsschreiber, die Gerichtsvollzieher und der Staatsanwalt. Die dem französischen Gesetze nachgebildeten Gerichtsvollzieher haben die Zustellungen und gewisse Vollstreckungshandlungen zu besorgen. Der Staatsanwalt wird zum Eheprozesse, zum Kindschaftsprozesse und Entmündigungsverfahren herangezogen.

Zuständigkeit.

Welches Gericht im einzelnen Falle zur Gewährung des Rechtsschutzes berufen ist, wird durch die Vorschriften über die Zuständigkeit bestimmt. Man unterscheidet Vorschriften über die sachliche und solche über die örtliche Zuständigkeit oder den Gerichtsstand. Aus den Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit ist zu entnehmen, welche Art von Gerichten (Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht usw.) zur Rechtsprechung für gewisse Prozesse oder Prozeßabschnitte berufen ist; aus den Vorschriften über den Gerichtsstand, welches von mehreren Gerichten der gleichen Art im einzelnen Falle anzugehen ist. Die sachliche Zuständigkeit der ersten Instanz ist zwischen den Amtsgerichten und den Landgerichten geteilt. Die Zuständigkeit in zweiter Instanz kommt den Landgerichten und den Oberlandesgerichten zu, je nachdem erste Instanz ein Amts- oder ein Landgericht war. Zuständig in dritter Instanz sind die

Gerichtsstände.

Oberlandesgerichte und das Reichsgericht. Der allgemeine Gerichtsstand bemißt sich nach dem Wohnsitze des Beklagten und, wenn dieser wohnsitzlos ist, nach seinem Aufenthalt, eventuell nach seinem letzten Wohnsitz im Deutschen Reiche. Außer dem allgemeinen Gerichtsstande gibt es für Ansprüche gewisser Art besondere Gerichtsstände, die entweder mit dem allgemeinen Gerichtsstande konkurrieren oder diesen ausschließen. Besondere Gerichtsstände sind z. B. der Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts für vermögensrechtliche Ansprüche, der Gerichtsstand des Vermögens für vermögensrechtliche Klagen gegen Personen, die im Inlande keinen Wohnsitz haben, der ausschließliche Gerichtsstand der belegen Sache für Prozesse über Rechte und Besitz an Grundstücken, der Gerichtsstand der Erbschaft für Prozesse über Erbrecht, Vermächtnisse und Nachlaßverbindlichkeiten, der Gerichtsstand des Erfüllungsorts für Vertragsklagen usw. Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl. Die Vorschriften über die Zuständigkeit der ersten Instanz können durch Vereinbarung umgangen werden, soweit nicht eine ausschließliche Zuständigkeit angeordnet ist. Der Vereinbarung steht die Einlassung des Beklagten auf die bei einem unzuständigen Gericht erhobene Klage gleich.

II. Die Parteien. Partei ist derjenige, welcher den Rechtsschutz verlangt, und derjenige, gegen welchen der Rechtsschutz verlangt wird. Das Rechtsschutzbegehren kann von mehreren Personen oder gegen mehrere Personen erhoben werden, wenn unter den Mehreren eine Rechtsgemeinschaft besteht oder ihre Berechtigung oder Verpflichtung aus demselben Grunde herrührt. Die mehreren auf einer Parteiseite stehenden Personen heißt man Streitgenossen.

Partei kann sein, wer rechtsfähig ist, also auch die juristischen Personen und die sonstigen Personenverbände, denen die Rechtsfähigkeit zukommt. Ein nicht rechtsfähiger Verein kann nicht den Rechtsschutz verlangen, aber gegen einen solchen Verein kann der Rechtsschutz wohl begehrt werden. Zur Unterstützung einer Partei kann ein Dritter als Nebenintervenient dem Prozesse beitreten, wenn er an dem Siege einer Partei ein rechtliches Interesse hat. Eine Partei kann den Dritten durch Streitverkündung zur Nebenintervention auffordern. Parteifähigkeit.

Von der Parteifähigkeit zu unterscheiden ist die Prozeßfähigkeit. Sie besteht in der Fähigkeit, prozessualische Handlungen selbst oder durch einen Bevollmächtigten vorzunehmen und entgegenzunehmen. Die Prozeßfähigkeit kommt regelmäßig nur denjenigen Personen zu, welche auch auf dem Gebiete des materiellen Rechtes vollkommen geschäftsfähig sind; sie fehlt denjenigen, welche geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, also den Minderjährigen, den Entmündigten, den unter vorläufige Vormundschaft gestellten, sowie den geistig gestörten Personen, wenn die Geistesstörung nicht bloß vorübergehend ist. Ausnahmsweise sind Personen, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, gleichwohl prozeßfähig, nämlich in Ehesachen und in Kindschaftsprozessen. Für die prozeßunfähige Partei hat ihr gesetzlicher Vertreter (der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Vormund oder Pfleger) die Prozeßhandlungen vorzunehmen. Prozeßfähig sind auch die juristischen Personen; sie können Prozeßhandlungen durch die zu ihrer Vertretung berufenen Organe vornehmen. Prozeßfähigkeit.

Die prozeßfähige Partei und der gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei kann sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen; die Handlungen des Bevollmächtigten gelten als Handlungen der Partei oder des gesetzlichen Vertreters. Bevollmächtigter kann nur sein, wer selbst prozeßfähig ist. Weil eine sachgemäße, den Interessen der Parteien Rechnung tragende Prozeßführung nur von Rechtskundigen zu erwarten ist, haben nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes zahlreiche neuere Gesetzgebungen, so auch die deutsche Zivilprozeßordnung, für das Verfahren vor den Kollegialgerichten den Anwaltszwang eingeführt, d. i. die Notwendigkeit, sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt in der Prozeßführung vertreten zu lassen (Anwaltsprozeß). Nur für einzelne Akte, nämlich für das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, sowie für Handlungen, die vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, besteht auch innerhalb des Anwaltsprozesses kein Anwaltszwang. Um einer unvermögenden Partei, der das Armenrecht bewilligt wird, die Prozeßführung nicht zu verschränken, muß Prozeßbevollmächtigte.
Anwaltszwang.

ihr im Anwaltsprozeß ein Anwalt zu vorläufig unentgeltlicher Wahrung ihrer Rechte beigeordnet werden; im Parteiprozeß kann ihr ein Anwalt beigeordnet werden. Soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist (Parteiprozeß), kann jede Partei in der mündlichen Verhandlung einen Beistand zuziehen.

Gegensatz von
Verhandlungs-
und
Offizialmaxime.

III. Die Verhandlungsmaxime. Der Art der Rechte, über deren Schutz im Zivilprozesse zu verhandeln und zu entscheiden ist, entspricht der Grundsatz, daß das Gericht nur auf Ansuchen einer Partei in Tätigkeit tritt und daß auch die Beschaffung der Urteilsunterlagen durch Anträge, Angabe der sie begründenden Rechtsverhältnisse und Tatsachen sowie die Bezeichnung der dafür vorhandenen Beweismittel den Parteien überlassen wird. Im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime steht das im Strafprozesse geltende Inquisitionsprinzip oder die Offizialmaxime, wonach das Gericht von Amts wegen die Urteilsunterlagen und die Beweise zu beschaffen hat. Für den Zivilprozeß ist ein inquisitorisches Verfahren nicht passend. Einmal deswegen, weil die Rechte, über die im Zivilprozesse zu verhandeln ist, zum weitaus größten Teile solche sind, über die die Parteien frei verfügen können; sodann deswegen, weil die Offizialtätigkeit des Gerichts zu einer unzumutbaren Bevormundung der Parteien führen würde; endlich deswegen, weil das Interesse an einem ihr günstigen Ausgange des Prozesses einen genügenden Antrieb dafür bildet, daß jede Partei dem Gerichte alles unterbreiten wird, was zu ihren Gunsten spricht, und daß sie auch bestrebt sein wird, ihre beweisbedürftigen Behauptungen durch Angabe der Beweismittel zu erhärten. Der unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime stehende Prozeß gestaltet sich zu einem Kampfe der Parteien um das Recht, in dem jede Partei ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen hat. Daher muß jeder Partei Gelegenheit gegeben werden, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel vor dem Gerichte geltend zu machen (Gebot des wechselseitigen Gehörs).

Konsequenzen
der
Verhandlungs-
maxime

Des weiteren tritt die Verhandlungsmaxime in folgenden Regeln zutage: Der Rechtsschutz wird nur auf Verlangen der Partei gewährt. Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter. Das gilt sowohl für das Erkenntnis-, wie für das Vollstreckungsverfahren. Nimmt der Kläger die Klage zurück, so wird kein Urteil über das behauptete Recht gefällt. Die Anträge der Parteien sind für den Inhalt und den Umfang des Urteils maßgebend. Das Gericht darf dem Kläger nichts zuerkennen, was dieser nicht verlangt hat. Wird ein Urteil durch Rechtsmittel angefochten, so beschränkt sich die Kognition des Rechtsmittelgerichts auf die Parteienanträge; das Gericht darf das Urteil nur insoweit aufheben oder abändern, als dies von einer Partei beantragt ist. Die von den Parteien vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel bilden die ausschließliche Unterlage der gerichtlichen Entscheidung. Das Gericht darf keine Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind. Das Gericht darf nur Beweis erheben über Tatsachen, die von dem Gegner bestritten sind. Es darf nur solche Beweise aufnehmen, die von den Parteien bezeichnet sind. Eine Ausnahme gilt in Ansehung des Beweises durch Augenschein und durch

Sachverständige; solchen Beweis kann das Gericht auch von Amts wegen erheben. Erklärt der Beklagte dem Gerichte, daß er den vom Kläger erhobenen Anspruch als zu Recht bestehend anerkenne, so hat das Gericht nicht zu prüfen, ob dieser Anspruch wirklich zu Recht bestehe, sondern es hat auf Grund des Anerkenntnisses nach dem Antrage des Klägers zu erkennen. Ebenso hat das Gericht zugunsten des Beklagten zu erkennen, wenn der Kläger vor Gericht auf den erhobenen Anspruch verzichtet. Mit der Verhandlungsmaxime ist es nicht unvereinbar, daß das Gericht durch Fragen die Parteien zu Behauptungen und zu Beweisanerbietungen veranlaßt.

Wesentliche Modifikationen in der Richtung zur Officialmaxime erleidet das Verhandlungsprinzip im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsprozesse. Nicht bloß kann in solchen Prozessen der Staatsanwalt mit Anträgen, Behauptungen und Beweisführungen eingreifen, sondern auch dem Gerichte selbst stehen derartige Befugnisse zu. Der Grund zu diesen Modifikationen besteht darin, daß der Streitgegenstand dieser Prozesse nicht zur Verfügung der Parteien steht.

Modifikationen
der
Verhandlungs-
maxime.

Die Rechtsnormen, welche auf das von den Parteien unterbreitete Tatsachenmaterial anzuwenden sind, brauchen die Parteien nicht zu bezeichnen; die Kenntnis und eventuell die Erforschung der anzuwendenden Rechtsnormen ist Sache des Gerichts. Dies gilt auch in Ansehung des etwa anzuwendenden ausländischen Rechtes. Eine die Officialtätigkeit unterstützende Parteitätigkeit zum Zwecke der Ermittlung der Rechtsnormen ist insoweit nicht ausgeschlossen, als es sich um ausländisches Recht oder um inländisches Gewohnheits- oder Statutarrecht handelt.

Jura novit curia.

IV. Der Beginn des Prozesses. Der Prozeß beginnt mit einer Parteihandlung, in der der Rechtsschutz verlangt wird. Diese Parteihandlung heißt im ordentlichen Verfahren, im Urkunden- und Wechselprozeß, im Ehe- und im Kindschaftsprozesse Klage, im Mahnverfahren, im Arrest- und Verfügungsprozesse Gesuch.

Die Klage besteht in einem Schriftsatz. Im Anwaltsprozesse muß dieser Schriftsatz von einem Anwalte angefertigt sein; im Parteiprozesse kann er von der Partei selbst angefertigt oder dadurch hergestellt werden, daß die Partei die Klage durch den Gerichtsschreiber protokollieren läßt. In dem Schriftsatze sind das angegangene Gericht und die Parteien zu bezeichnen. Der Schriftsatz muß einen Antrag und die Begründung des Antrags enthalten. In dem Antrage muß gesagt werden, welches Urteil der Kläger verlangt. Je nach der Art des begehrten Urtheiles (s. o. S. 203) ist die Klage eine Leistungsklage, eine Feststellungsklage oder eine Bewirkungsklage. In der Begründung muß gesagt sein, worauf sich die Klage stützt. Im Anwaltsprozesse muß die Klage die Ladung zur mündlichen Verhandlung enthalten; daher ist die Klageschrift zur Terminbestimmung bei Gericht einzureichen. Im Parteiprozesse wird nach Einreichung oder Protokollierung der Klageschrift der Termin von Amts wegen bestimmt; die Ladung der Parteien ist durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen. Die

Klageform.

Erhebung der Klage erfolgt im Anwalts- wie im Parteiprozesse erst durch die Zustellung.

Die Widerklage, d. i. eine Klage des Beklagten gegen den Kläger, wird durch mündlichen Vortrag im Verhandlungstermin erhoben. Die Zulässigkeit einer Widerklage hängt davon ab, daß zwischen der Klage und der Widerklage ein rechtlicher Zusammenhang besteht und daß nicht für die Widerklage die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts begründet ist. Auch sonstige Klagen, die im Laufe eines anhängigen Prozesses als Erweiterungen der Klage oder als Änderungen der ursprünglichen Klage vorgebracht werden, werden durch mündlichen Vortrag erhoben.

Rechtshängig-
keit.

Mit Erhebung der Klage tritt Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs ein. Die Rechtshängigkeit hat materiellrechtliche und prozeßrechtliche Wirkungen. Materiellrechtliche Wirkungen sind insbesondere die Unterbrechung der Verjährung und der Ersitzung, die Steigerung der Verantwortlichkeit des Beklagten für den Untergang und die Schädigung der herauszugebenden Sache, ein Anwachsen der Haftung des Beklagten für Früchte und Nutzungen der Hauptsache sowie die Vererblichkeit gewisser sonst nicht vererblicher Ansprüche, z. B. des Anspruchs auf Ersatz eines Schadens, der nicht das Vermögen betrifft. Prozeßrechtliche Wirkungen sind die Einrede der Rechtshängigkeit, mit welcher jede der Parteien einem Versuche, dieselbe Sache noch einmal rechtshängig zu machen, entgegentreten kann, die Fixierung der zur Zeit der Klageerhebung vorhandenen Zuständigkeit des Gerichts, das (allerdings nicht unbedingte) Verbot, die Klage ohne Zustimmung des Beklagten zu ändern, und die Einflußlosigkeit einer nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgten Übertragung des erhobenen Anspruchs sowie einer Veräußerung der im Streit befangenen Sache auf den Fortgang des Prozesses.

Mündliche
Verhandlung.

V. Die Verhandlung. Auf die Klage folgt im modernen Prozeß eine mündliche Verhandlung der Parteien vor dem erkennenden Gerichte. Die Parteien haben ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel dem Gerichte mündlich vorzutragen. Auf Grund des mündlichen Vortrags der Parteien hat das Gericht zu entscheiden. Die mündliche Verhandlung, die sowohl im germanischen, wie in dem in Deutschland rezipierten römisch-kanonischen Prozesse stattfand, war in dem früheren gemeinen deutschen Prozeß und in deutschen Partikularrechten, wenn auch nicht allgemein, so doch vielfach verdrängt worden durch ein schriftliches Verfahren. In diesem Verfahren gaben die Parteien ihre Erklärungen in Schriftsätzen ab, die sie bei dem Gericht einreichten. Das Gericht leitete den Schriftenwechsel, indem es zur Einreichung der Schriftsätze Termine oder Fristen bestimmte, bis nach Ansicht des Gerichts die Sache genügend erörtert war. Die von einer Partei eingereichten Schriftsätze wurden der Gegenpartei in Abschrift mitgeteilt. Auf Grund der aus den Urschriften gebildeten Gerichtsakten wurde die Entscheidung gefällt. In allen seit der Mitte des 19. Jahrhunderts erlassenen Prozeßgesetzen wurde diese Art des Verfahrens aufgegeben und die mündliche Verhandlung der Parteien wieder eingeführt.

Für diesen Umschwung war das Vorbild des französischen Prozesses bedeutsam. Die Vorteile der mündlichen Verhandlung im Vergleiche zu dem schriftlichen Verfahren sind unverkennbar. Die mündliche Verhandlung bringt das Gericht in unmittelbare Berührung mit den Parteien und bietet ihm die Gelegenheit, auf die Erklärungen der Parteien in dem Sinn einzuwirken, daß sich die Erklärungen auf das Wesentliche konzentrieren. Frivole Behauptungen und Bestreitungen können in einem mündlichen Verfahren leichter zurückgedrängt werden als in einem schriftlichen. Auch bietet das mündliche Verfahren die Chance rascherer Erledigung der Prozesse.

Übrigens ist der Grundsatz der Mündlichkeit nicht ohne Modifikationen durchgeführt. Die die Instanz einleitenden Parteierklärungen (Klage, Berufung, Revision, Beschwerde) sind schriftlich oder, soweit kein Anwaltszwang besteht, zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben. Im Anwaltsprozeß ist für die Anträge die Schriftform vorgesehen. Ferner können im Lauf eines Prozesses Entscheidungen über nebensächliche Punkte gefällt werden, ohne daß mündliche Verhandlung obligatorisch ist. In Prozessen über die Richtigkeit von Rechnungen, über Vermögensauseinandersetzungen und ähnliche Verhältnisse kann das Landgericht anordnen, daß die mündliche Verhandlung durch ein protokollarisches Verfahren vor einem Mitgliede des Kollegiums vorbereitet werde. Um Überraschungen in der Verhandlung zu vermeiden, soll im Anwaltsprozesse die mündliche Verhandlung durch unverbindliche Schriftsätze vorbereitet werden, in denen sich die Parteien mitteilen, was sie in der Verhandlung vorzubringen gedenken. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hindert aber die Parteien nicht, ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen, das nicht vorher angekündigt war. Im Verfahren vor dem Amtsgericht ist ein vorbereitender Schriftenwechsel nicht verlangt, aber auch nicht ausgeschlossen. Zur Beurkundung der Vorgänge in der mündlichen Verhandlung dienen das Sitzungsprotokoll und die Darstellung des Prozeßgangs (Tatbestand) im Urteile.

Modifikationen
der
Mündlichkeit.

Die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ist in der Regel öffentlich.; die Öffentlichkeit kann aber unter gewissen Umständen ausgeschlossen werden. Die Öffentlichkeit hat für den Zivilprozeß nicht die Bedeutung wie für den Strafprozeß, weil die privatrechtlichen Angelegenheiten, über die im Zivilprozesse zu entscheiden ist, ihrer großen Mehrzahl nach für das Publikum kein Interesse bieten.

Öffentlichkeit
der
Verhandlung.

Finden in einem Prozesse vor Erlassung des Urteils mehrere mündliche Verhandlungen statt, so gelten sie als eine Verhandlung in dem Sinne, daß die Parteien bis zum Schlusse der letzten Verhandlung immer noch neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen können (Einheit der Verhandlung). Aber es gibt einzelne Ausnahmen. Im Verfahren vor den Landgerichten können die sog. prozeßhindernden Einreden, soweit sie dem Verzicht unterliegen, von dem Beklagten nicht mehr geltend gemacht werden, nachdem er sich auf die mündliche Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat. Prozeßhindernd sind gewisse Verteidigungsbehelfe, in denen die Klage aus prozeßrechtlichen Gründen, z. B. wegen Unzuständigkeit des Gerichts, wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs,

Einheit der
Verhandlung.

Prozeßhindernde
Einreden.

wegen Mangels der Partei- oder Prozeßfähigkeit oder wegen Mangels einer vom Kläger zu leistenden Kostenkaution, beanstandet wird. Prozeßhindernd werden diese Verteidigungsbehelfe genannt, weil der Beklagte, welcher sich in dieser Weise verteidigt, im Verfahren vor den Landgerichten die Einlassung zur Hauptsache verweigern kann, bis über diese Verteidigung entschieden ist. — Prozeßhindernde Einreden, auf die verzichtet werden kann, können im Verfahren vor den Landgerichten nach der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache nicht mehr geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Beklagte ohne sein Verschulden nicht im Stande gewesen ist, die Einrede vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen. Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz der Einheit aller Verhandlungen betrifft die Rüge der Verletzung dispositiver Prozeßvorschriften; die Möglichkeit, eine solche Verletzung zu rügen, wird ausgeschlossen mit dem Schlusse des ersten Termins, in welchem die Partei verhandelt hat, ohne die ihr bekannte oder aus Fahrlässigkeit übersehene Verletzung zu rügen.

Leitung der
Verhandlung.

Die mündliche Verhandlung steht unter der Leitung des Vorsitzenden und des Gerichts. Insbesondere hat der Vorsitzende durch entsprechende Fragen auf eine erschöpfende Verhandlung hinzuwirken. Das Gericht kann zur Aufklärung des Sachverhältnisses das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen; Zwangsmittel, um die Parteien zum Erscheinen zu nötigen, stehen dem Gerichte aber nur im Eheprozeße und im Kindschaftsprozeße zu. Werden in einem Prozeße mehrere, nicht miteinander zusammenhängende Ansprüche geltend gemacht, so kann das Gericht die Verhandlung in getrennten Prozessen beschließen. Auch der Aufrechnungseinwand kann zur getrennten Verhandlung verwiesen werden, wenn die Gegenforderung nicht in rechtlichem Zusammenhange mit der Forderung des Klägers steht. Das Gericht kann die Beschränkung der Verhandlung auf eines von mehreren selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln anordnen und durch ein Zwischenurteil weiteres Vorbringen in Bezug auf einzelne Streitpunkte abschneiden. Andererseits kann das Gericht die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Prozesse zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung anordnen. Die Aussetzung der Verhandlung kann das Gericht beschließen, wenn die Entscheidung von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. Auch kann das Gericht von Amts wegen oder auf Partei-antrag die Verhandlung vertagen, d. i. den Verhandlungstermin auf einen späteren Zeitpunkt verlegen. Daß es dem von einer Partei gestellten Vertagungsantrage stattgeben muß, wenn der Gegner der Vertagung zustimmt, entspricht der Verhandlungsmaxime.

Unterbrechung
und
Aussetzung des
Verfahrens.

Gewisse Ereignisse haben die Unterbrechung des Verfahrens zur Folge. Hervorzuheben sind der Tod einer Partei, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei, wenn der Prozeß die Konkursmasse oder eine Konkursforderung betrifft, der Verlust der Prozeßfähigkeit und der Wegfall des gesetzlichen Vertreters einer Partei. Ein Anwaltsprozeß wird auch dadurch unterbrochen, daß der von einer Partei bestellte Anwalt stirbt oder unfähig

wird, die Vertretung der Partei fortzuführen. War von der verstorbenen oder prozeßunfähig gewordenen Partei oder von dem früheren gesetzlichen Vertreter ein Prozeßbevollmächtigter bestellt, so tritt keine Unterbrechung ein, aber das Gericht muß auf Antrag die Aussetzung des Verfahrens beschließen. Unterbrechung und Aussetzung dauern bis zur Aufnahme des Verfahrens durch die Partei. Die Aufnahme gestaltet sich verschieden je nach dem Anlasse der Unterbrechung oder Aussetzung. Bis zur Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung können keine Prozeßhandlungen vorgenommen werden. Daher wird der Lauf der zur Vornahme solcher Handlungen bestimmten Fristen unterbrochen. Ein Stillstand des Verfahrens kann auch durch Vereinbarung der Parteien sowie dadurch herbeigeführt werden, daß beide Parteien in einem Verhandlungstermine nicht erscheinen.

VI. Der Beweis. Beweisen heißt Gründe für oder gegen die Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung herbeischaffen. Die darauf abzielende Tätigkeit einer Partei heißt Beweisführung, die des Gerichts Beweisaufnahme oder Beweiserhebung. Es entspricht der Verhandlungsmaxime (s. o. S. 208), daß die von einer Partei dem Gerichte vorgetragene Tatsachenbehauptungen erst dadurch beweisbedürftig werden, daß der Gegner sie bestreitet. Nur soweit die Verhandlungsmaxime durchbrochen ist, insbesondere im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsverfahren, bedürfen auch unbestrittene Tatsachen des Beweises. Jede Partei kann bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, und auch noch in der Berufungsinstanz die von dem Gegner aufgestellten Tatsachenbehauptungen durch Bestreiten beweisbedürftig machen. Hat jedoch eine Partei vom Gegner aufgestellte Behauptungen nicht bloß nicht bestritten, sondern durch positive, vor Gericht abgegebene Erklärung als richtig anerkannt (gerichtliches Geständnis), so kann sie das Geständnis nur widerrufen, wenn sie beweist, daß es der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt war.

Beweisführung
und
Beweisaufnahme.

Trotz der Bestreitung bedarf eine Tatsachenbehauptung nicht des Beweises, wenn die Tatsache bei dem Gericht offenkundig (notorisch) ist. Bei dem Gericht offenkundig ist eine Tatsache, von der die beteiligten Richter selbst Kenntnis haben, falls diese Kenntnis nicht auf privatem Wissen, sondern auf amtlichen Mitteilungen oder Wahrnehmungen oder darauf beruht, daß die Tatsache in weiteren Kreisen allgemein als bekannt gilt.

Notorität.

Gehen die Angaben der Parteien über die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen auseinander und tritt daher das Bedürfnis der Beweisführung ein, so entsteht die Frage, welche der Parteien die Beweislast trifft. Von dieser Frage hängt der Ausgang des Prozesses ab, wenn wegen Mangels von Beweis nicht festgestellt werden kann, welche von den divergierenden Darstellungen der Parteien die richtige ist; denn die Entscheidung muß zu Ungunsten der Partei ergehen, welche für ihre Darstellung den Beweis zu führen gehabt hätte, aber nicht geführt hat. Es ist davon auszugehen, daß zunächst der Kläger als diejenige Partei, welche für ein ihr zustehendes Recht den Rechtsschutz begehrt, die

Beweislast.

Tatsachen zu beweisen hat, von deren Vorhandensein die Vorschriften des materiellen Rechtes die Entstehung des subjektiven Rechtes abhängig machen. Sache des Beklagten ist es, die Tatsachen zu beweisen, welche das für den Kläger entstandene Recht beendigen oder dessen Ausübung hemmen. Neben dieser allgemeinen Regel gibt es zahlreiche Spezialvorschriften über die Verteilung der Beweislast. Solche Vorschriften sind teils im Prozeßgesetze, teils in den Gesetzen des bürgerlichen Rechtes enthalten. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich verfügt in zahlreichen Stellen über die Beweislast, indem es entweder ausdrücklich anordnet oder durch die Fassung seiner Paragraphen zu erkennen gibt, wen für gewisse Behauptungen die Beweislast trifft. Zu den Vorschriften über die Beweislast gehören auch die gesetzlichen Vermutungen, d. s. Vorschriften, wonach unter gewissen Voraussetzungen eine Tatsache bis zum Beweise des Gegenteils als feststehend anzunehmen ist, z. B. die Vermutung, daß ein Verschollener, der für tot erklärt worden ist, in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in der gerichtlichen Todeserklärung als Zeitpunkt des Todes angegeben ist und daß er bis zu diesem Zeitpunkte gelebt habe. Auch die zahlreichen Auslegungsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind für die Beweislast bedeutsam, indem sie die Beweislast derjenigen Partei zuwälzen, welche eine andere als die für den Zweifelsfall angeordnete Auslegung einer rechtsgeschäftlichen Bestimmung vertritt.

Beweis
und
Gegenbeweis.

Den Beweis, welchen die mit der Beweisführung belastete Partei zu führen unternimmt, heißt man Beweis im engeren Sinne, während der Beweis, dessen Führung der Gegner unternimmt, Gegenbeweis genannt wird. Die Beweisführung kann direkt auf die Tatsache gerichtet sein, mit der die Rechtswirkung eintritt; sie kann aber auch auf eine Tatsache gerichtet sein, aus der ein Schluß auf die Wahrheit oder Unwahrheit der rechtswirksamen Tatsache gezogen werden kann; in diesem Falle spricht man von einem indirekten oder Indizienbeweis. Soweit die Verhandlungsmaxime gilt, hat das Gericht nur diejenigen Beweise aufzunehmen, welche von den Parteien beantragt sind (vgl. o. S. 213). Im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsprozeß kommen Ausnahmen vor, weil hier die Verhandlungsmaxime durchbrochen ist.

Beweis-
verbindung.

Die Antretung des Beweises und des Gegenbeweises ist mit dem Vortrage der Tatsachenbehauptungen und der Bestreitungen zu verbinden (System der Beweisverbindung). Nach dem früheren gemeinen Prozeßrechte waren die Behauptungen und Bestreitungen einerseits und die Antretung des Beweises andererseits in zwei durch das Beweisurteil getrennte Prozeßabschnitte verwiesen. In dem ersten Abschnitte wurden die Behauptungen und Bestreitungen vorgebracht. Ergab sich hiernach das Bedürfnis des Beweises, so erging ein Beweisurteil, in dem das Gericht die des Beweises bedürftigen Tatsachen bezeichnete und bestimmte, welche Partei sie zu beweisen habe. Dieses Urteil war für das Gericht bindend; das Gericht mußte auf Grund der Tatsachenbehauptungen, die es zum Beweis ausgesetzt hatte, die Entscheidung fällen. Weil das Beweisurteil die bindende Unterlage des Endurteils bildete, konnte es wie das Endurteil mit Berufung angefochten werden. War das Beweisurteil rechtskräftig, so folgte im zweiten Abschnitte des Verfahrens die Antretung

des Beweises und des etwaigen Gegenbeweises und die Aufnahme des Beweises. Neue Tatsachenbehauptungen und Bestreitungen konnten in diesem Abschnitte des Prozesses nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, daß gegen die mit dem Schlusse des ersten Abschnitts eingetretene Ausschließung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen eines gesetzlichen Grundes erteilt wurde. Die meisten neueren Prozeßgesetze haben dieses System verlassen. Behauptungen und Beweisführung sind nicht mehr in getrennte Abschnitte verwiesen, sondern sollen miteinander verbunden werden.

Können die von den Parteien bezeichneten Beweise von dem Gericht ohne weiteres entgegengenommen werden, wie das z. B. bei Vorlage von Urkunden der Fall ist, so bedarf es überhaupt keiner besonderen Beweisanordnung. Nur wenn zur Beschaffung der Beweise eine besondere Tätigkeit des Gerichts erforderlich ist, wie z. B. zur Vernehmung von Zeugen, ist ein Beweisbeschluß zu erlassen, worin die Beweisaufnahme angeordnet wird. Dieser Beschluß ist für das Gericht nicht bindend, das Gericht kann den Beschluß zurücknehmen; es muß nicht die Entscheidung auf Grund der Tatsachen fällen, über die es eine Beweisaufnahme angeordnet hat. Der Beweisbeschluß ist kein Hindernis für neues Vorbringen der Parteien. Daher kann der Beschluß nicht selbständig durch Rechtsmittel angefochten werden.

Beweisbeschluß.

Für die Beweisaufnahme gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit. Das erkennende Gericht soll regelmäßig die Beweise nicht durch ein Gerichtsmitglied oder ein anderes Gericht aufnehmen lassen, sondern soll sie selbst aufnehmen, insbesondere Zeugen und Sachverständige selbst verhören, die Beweisurkunden selbst einsehen und die Parteieide selbst abnehmen. Die Unmittelbarkeit bietet den Vorteil, daß das Gericht, welches zu erkennen hat, die Beweisaufnahme besser leiten und deren Ergebnisse, insbesondere den Wert einer Zeugenaussage oder eines Gutachtens, besser beurteilen kann, als wenn die Beweisaufnahme durch ein einzelnes Gerichtsmitglied oder ein anderes Gericht besorgt wird. Freilich läßt sich die Unmittelbarkeit nicht ohne Ausnahmen durchführen; es können tatsächliche Hindernisse entgegenstehen. Für solche Fälle muß dem Prozeßgerichte die Befugnis gewahrt werden, die Beweisaufnahme einem beauftragten oder ersuchten Richter zu übertragen. Ist eine Beweisaufnahme im Ausland erforderlich, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts die ausländische Behörde um die Aufnahme des Beweises zu ersuchen; unter Umständen kann die Beweisaufnahme auch durch einen deutschen Konsul erfolgen. Sowohl der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht als der Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter dürfen die Parteien beiwohnen. Ihre Anwesenheit ist aber nicht erforderlich.

Beweis-
aufnahme.

Als Beweismittel kommen in Betracht Augenschein, Aussagen von Zeugen, Gutachten von Sachverständigen, Urkunden und Parteieid.

Beweismittel.

Unter Augenschein versteht man die durch die Sinnesorgane vermittelte Wahrnehmung des Richters. Die Einnahme des Augenscheins kann nicht bloß auf Antrag, sondern auch von Amts wegen beschlossen werden. Zur Einnahme des Augenscheins kann das Gericht Sachverständige zuziehen.

Augenschein.

Zeugen. Zeuge ist, wer über die Wahrnehmung von Tatsachen aussagen soll. Die Befähigung zur Zeugenschaft kommt jeder Person zu, die wahrnehmungs- und aussagefähig ist. Die Parteien können nicht Zeugen sein, ebensowenig der prozeßführende gesetzliche Vertreter einer Partei. Zum Zeugnisse verpflichtet ist, wer der inländischen Gerichtsgewalt unterliegt; also sind nicht nur Inländer, sondern auch Ausländer, die sich im Inland aufhalten, zeugnispflichtig, es sei denn, daß sie, wie z. B. die Gesandten eines ausländischen Staates, das Recht der Exterritorialität genießen. Die Zeugnispflicht umfaßt die Verpflichtung, auf Vorladung bei Gericht zu erscheinen, vor Gericht über seine Wahrnehmungen auszusagen und seine Aussage durch Eid zu bekräftigen. Das Gericht kann die Erfüllung der Zeugnispflicht durch Geldstrafe, zwangsweise Vorführung und durch die Anordnung erzwingen, daß der Zeuge bis zur Ablegung des Zeugnisses in Haft zu nehmen sei. Übrigens bestehen in Ansehung der Zeugnispflicht zahlreiche Ausnahmen. Gewisse den Parteien nahestehende Personen (Verwandte und Verschwägte bis zu einem bestimmten Grade, der Ehegatte und der Verlobte), ferner Personen, denen eine Verpflichtung zur Verschwiegenheit obliegt, können das Zeugnis verweigern. Die Antwort auf einzelne Fragen kann verweigert werden, wenn die Antwort den Zeugen oder seinen Angehörigen am Vermögen oder an der Ehre schädigen oder ihn der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde. Ein Streit über die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung ist durch Zwischenurteil zu entscheiden. Regelmäßig sind die Zeugen zu beeidigen. Doch gibt es auch von dieser Regel Ausnahmen, die teils auf der Persönlichkeit des Zeugen, teils auf dessen Beziehungen zu den Parteien beruhen. Die Beeidigung erfolgt seit der Novelle von 1909 erst nach der Vernehmung.

**Sach-
verständige.**

Sachverständige sind Personen, die über Fragen, zu deren Beantwortung eine besondere Sachkunde gehört, ihre Ansicht äußern sollen. Insofern sie dem Richter mit ihrer Sachkunde zu Hilfe kommen, kann man sie als Richtergehilfen bezeichnen. Die Wahl und die Ernennung der Sachverständigen steht dem Gerichte zu; die Parteien haben bloß ein Vorschlagsrecht. Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen wie ein Richter abgelehnt werden. Die Verpflichtung, ein Sachverständigengutachten zu erstatten, geht nicht so weit wie die Zeugnispflicht; sie beschränkt sich auf die von Staats wegen ernannten Sachverständigen und auf Personen, die von ihrer Fachkunde zu Erwerbszwecken Gebrauch machen oder dazu approbiert sind. Die Sachverständigen werden nach Erstattung des Gutachtens beeidigt.

Urkunden.

Urkunde ist eine Sache, mittels deren eine Gedankenäußerung fixiert ist. Das gewöhnliche Fixierungsmittel ist die Schrift. Wurde die Urkunde von einer Behörde oder von einer Urkundsperson (Notar, Gerichtsschreiber usw.) innerhalb ihrer Zuständigkeit formgerecht ausgestellt, so ist sie eine öffentliche Urkunde, im Gegensatz zur Privaturkunde. Der Beweisführer hat die Urkunde dem Gerichte vorzulegen. Befindet sich die Urkunde im Besitze des Gegners, so kann der Beweisführer von diesem die Vorlegung verlangen, wenn sich aus dem bürgerlichen Recht eine Verpflichtung dazu ergibt. Über die Vorlegungspflicht des Gegners kann ein Zwischenstreit entstehen. Kommt der Gegner der gericht-

lichen Anordnung, die Urkunde vorzulegen, nicht nach, so können die Behauptungen des Beweisführers über Form und Inhalt der Urkunde als richtig angenommen werden.

Parteieid ist der Schwur, mit welchem eine Partei die Wahrheit ihrer Behauptung oder die Unwahrheit einer vom Gegner aufgestellten Behauptung bekräftigt. Der Parteieid war das wichtigste Beweismittel des altgermanischen Prozesses. Die Partei hatte damals nicht bloß über Tatsachen, sondern über Recht oder Unrecht, Schuld oder Nichtschuld zu schwören. Zumeist mußte der Schwörende Eideshelfer haben, die ihren Glauben an die Wahrhaftigkeit der Partei beschwören. Unter dem Einflusse des römisch-kanonischen Rechtes wurde der Parteieid auf Tatsachenbehauptungen beschränkt. Die Eideshilfe fiel weg. Die Partei, welche eine Tatsache zu beweisen hat, konnte nach dem früheren gemeinen Prozeßrecht über alle Tatsachen dem Gegner den Eid zuschieben, d. h. verlangen, daß der Gegner die Richtigkeit der Bestreitung durch Eid bekräftige. In der Eideszuschreibung liegt auch die Erklärung, daß der Beweisführer die Entscheidung des Prozesses auf die Eidesleistung abstelle. Der Gegner konnte dem Beweisführer den Eid zurückschieben, d. h. verlangen, daß dieser die Richtigkeit seiner Behauptung beschwöre, womit die Entscheidung auf den Eid des Beweisführers abgestellt wird. Den auf Grund einer Zu- oder Zurückschiebung auferlegten Eid heißt man den Schiedseid. Außerdem gab es noch einen aus Initiative des Gerichts auferlegten Eid (richterlichen Eid). War durch andere Beweisführung einiger, aber kein voller Beweis geliefert, so konnte das Gericht zur Ergänzung des unvollständigen Beweises dem Beweisführer den Erfüllungseid oder zur Beseitigung des unvollständigen Beweises dem Gegner den Reinigungseid auferlegen. Die deutsche Prozeßordnung hat sowohl den Schiedseid wie den richterlichen Eid beibehalten. Den Schiedseid hat sie auf Tatsachen beschränkt, die in Handlungen der Partei, ihrer Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen, oder Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sein müssen; im übrigen wurden die Regeln des früheren Rechtes, insbesondere auch die Eideszurückschiebung, beibehalten. Den richterlichen Eid hat die deutsche Prozeßordnung zugelassen, wenn das Ergebnis der Verhandlungen nicht ausreicht, um die volle Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache zu begründen; das Gericht hat freies Ermessen, welcher der Parteien es den richterlichen Eid auferlegen will. Der Schiedseid ist im Verhältnisse zu anderen Beweismitteln subsidiär; er kommt erst an die Reihe, wenn die anderen Beweismittel erschöpft sind. Ein richterlicher Eid kann auch ohne Erschöpfung der anderen Beweismittel auferlegt werden. Im Eheprozeß ist der Schiedseid beschränkt auf Tatsachen, die dem Bestand der Ehe günstig sind. Im Ehenichtigkeitsprozeß ist er ganz ausgeschlossen. Ebenso im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsprozesse. Der Parteieid ist regelmäßig durch ein Urteil aufzulegen; darin ist der Schwurpflichtige und das Schwurthema zu bezeichnen sowie festzustellen, welche Entscheidung für den Fall der Leistung oder der Nichtleistung des Eides in Aussicht genommen wird (bedingtes Endurteil). Weil dieses Urteil die Grundlage der

Endentscheidung bildet, ist es anfechtbar wie ein Endurteil. Auf das bedingte Urteil folgt das unbedingte Endurteil, in dem die sich aus der Leistung oder der Nichtleistung des Eides ergebenden Konsequenzen ausgesprochen werden (Läuterungsurteil). Ausnahmsweise kann der Eid durch Beweisbeschluß aufgelegt werden, wenn die Parteien damit einverstanden sind, oder wenn er sich auf ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel beschränkt. An Stelle des auf einzelne bestrittene Tatsachen beschränkten Schiedseides wurde nach dem Vorbilde des englischen Rechtes in der österreichischen Prozeßordnung von 1895 und in der ungarischen Prozeßordnung von 1911 dem Gerichte die Beeidigung der Parteien über ihre eigenen Aussagen gestattet. Danach kann das Gericht beschließen, daß die Parteien zunächst unbeeidigt zu vernehmen sind und daß eine der Parteien ihre Aussage zu beschwören hat, wenn das Ergebnis der unbeeidigten Vernehmung nicht ausreicht. Die Meinungen über die Zweckmäßigkeit dieser Neuerung sind geteilt. Meines Erachtens ist diese Neuerung zweckmäßig, weil sie zur Ermittlung des wahren Sachverhalts geeignet ist.

Beweis-
würdigung.

Die Beurteilung der Beweisergebnisse (Beweiswürdigung) ist Sache des Gerichts. Für diese Beurteilung kann das Gesetz Regeln aufstellen, in denen bestimmt ist, unter welchen Voraussetzungen das Gericht eine Tatsache als erwiesen annehmen darf und annehmen muß; es kann aber auch die Beurteilung dem Ermessen des Gerichts überlassen. Im altgermanischen Prozesse waren jene Voraussetzungen genau bestimmt. Auch im spätrömischen und im kanonischen Prozesse galten zahlreiche Beweisregeln. Im früheren gemeinen Prozeßrechte war ein ganzes System solcher Regeln aufgebaut worden. Die Festlegung der Beweiswürdigung schützt gegen die Gefahr einer willkürlichen oder doch subjektiv gefärbten Beurteilung der Beweisergebnisse, bildet jedoch in vielen Fällen ein Hindernis bei der Ermittlung der Wahrheit. Sämtliche seit der Mitte des 19. Jahrhunderts entstandenen Prozeßgesetze haben die gesetzliche Beweistheorie aufgegeben und die Freiheit der Beweiswürdigung proklamiert. Der Richter hat nach seiner subjektiven Überzeugung zu entscheiden, ob eine Tatsachenbehauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Einige wenige Beweisregeln hat allerdings auch das moderne Recht noch beibehalten. Sie betreffen die Urkunden und den Eid. Was in einer öffentlichen Urkunde bezeugt ist, muß das Gericht als bewiesen annehmen, solange nicht die Unrichtigkeit bewiesen ist. Eine Privaturkunde, die unterschrieben oder mit beglaubigtem Handzeichen unterzeichnet ist, begründet vollen Beweis für die Existenz der in der Urkunde enthaltenen Erklärung; was die Erklärung beweist, ist eine andere Frage. Die Beweisregeln für Urkunden sollen es den Parteien ermöglichen, sich für den Rechtsstreit einen Beweis zu sichern, der dem subjektiven Ermessen des Gerichts entrückt ist. In bezug auf den Parteieid gelten die Regeln, daß das Gericht als erwiesen annehmen muß, was die Partei beschworen hat, und daß bei Verweigerung des Eides das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen gilt. Der Verweigerung des Eides steht das Nichterscheinen des Schwurpflichtigen im Eidestermine gleich. Die Beweisregeln über den Parteieid entsprechen nicht bloß der geschichtlichen Ent-

wicklung, sondern auch dem Wesen dieses Beweismittels. Wer nicht des Meineids überführt ist, kann verlangen, daß das Gericht auf seinen Eid die Entscheidung baue, ohne die Glaubwürdigkeit der Partei des weiteren zu prüfen. Wer den Eid verweigert, gibt seine Sache verloren.

VII. Die Beendigung des Erkenntnisverfahrens. Das Erkenntnisverfahren kann beendet werden durch Zurücknahme der Klage, durch Vergleich, durch Erlöschen des streitigen Anspruchs oder Rechtsverhältnisses und durch Urteil. Beendigung des Erkenntnisverfahrens.

Durch Zurücknahme der Klage verzichtet der Kläger darauf, in dem anhängigen Prozeß ein Urteil zu erhalten; neue Klage bleibt ihm unbenommen. Um zu verhüten, daß der Beklagte durch Zurücknahme der Klage schikaniert werde, ist von der Einlassung des Beklagten an dessen Zustimmung zur Zurücknahme der Klage erforderlich; auch kann der Beklagte der neuen Klage die Einrede entgegensetzen, daß ihm die Kosten des früheren Prozesses noch nicht erstattet seien. Die Zurücknahme der Klage hat nämlich zur Folge, daß der Kläger die Prozeßkosten zu tragen hat. Zurücknahme der Klage.

Vergleich ist der Vertrag, durch welchen der Streit im Wege des gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Der vor Gericht abgeschlossene Prozeßvergleich ist zu protokollieren und kann ohne weiteres vollstreckt werden. Vergleich.

Durch Erlöschen des streitigen Anspruchs oder Rechtsverhältnisses erledigt sich der Prozeß, wenn der Kläger befriedigt wird; ferner, falls der Prozeß ein unvererbliches Rechtsverhältnis betrifft, durch den Tod einer Partei; so insbesondere jeder Eheprozeß durch den Tod eines Ehegatten, jeder Kindschaftsprozeß durch den Tod einer der Parteien und jeder Entmündigungsprozeß durch den Tod des Entmündigten. In diesen Fällen ist nur noch eine Entscheidung über die Prozeßkosten möglich. Auch durch Vereinigung der Parteirollen in einer Person wird der Anspruch und damit der Prozeß erledigt. Erlöschen des Anspruchs.

Die normale Prozeßbeendigung erfolgt durch Endurteil. Welche Arten von Endurteilen je nach dem Inhalte des Urteils zu unterscheiden sind, ist oben (S. 203) erörtert. Dem Endurteile kann ein durch Eid bedingtes Urteil (s. o. S. 217) oder ein Zwischenurteil vorausgehen. Ein Zwischenurteil ist ein Urteil über einen einzelnen Streitpunkt, dessen Beurteilung noch nicht zu einer Erledigung des Prozesses führt. So kann z. B. durch Zwischenurteil eine von mehreren gegen die Klage erhobenen Einwendungen verworfen oder, wenn Grund und Betrag des erhobenen Anspruchs streitig sind, das Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach mit Vorbehalt der Entscheidung über den Betrag festgestellt werden. Zwischenurteile können regelmäßig nicht selbständig, sondern erst mit dem Endurteile angefochten werden. Nur einzelne Zwischenurteile sind selbständig anfechtbar (s. u. S. 223) Von dem Zwischenurteil ist das Teilurteil zu unterscheiden; dieses ist ein Endurteil, das über einen von mehreren in demselben Prozesse geltend gemachten Ansprüchen oder über einen Teil eines Anspruchs entscheidet. Endurteil.

Wird das Urteil auf Grund einer Verhandlung gefällt, zu der beide Parteien

erschieden waren, so ist es ein kontradiktorisches Urteil. Wird es auf Grund einer Verhandlung gefällt, zu der nur eine Partei erschienen war, so ist es ein **Versäumnisurteil**, soweit es auf Grund einer Versäumnisfolge ergeht. Zwar besteht im modernen Rechte keine direkte Verpflichtung der Parteien zum Erscheinen vor Gericht; aber die Partei, welche in dem zur Verhandlung bestimmten Termine nicht erscheint, erleidet gewisse Rechtsnachteile (Versäumnisfolgen). Dem Nichterscheinen steht das Nichtverhandeln gleich. Erscheint der Kläger nicht, so wird auf Antrag ein Sachurteil erlassen, worin dem Kläger das geltend gemachte Recht aberkannt wird. Erscheint der Beklagte nicht, so bedürfen die Tatsachenbehauptungen des Klägers keines Beweises, weil sie nicht bestritten sind (Fiktion des Zugeständnisses). Das Gericht hat zu prüfen, ob sich aus diesen Behauptungen die Rechtsfolgen ergeben, welche der Kläger für sich in Anspruch nimmt. Soweit die Behauptungen den Klagantrag rechtfertigen, ist nach dem Antrage zu erkennen, soweit dies nicht der Fall ist, ist die Klage abzuweisen. Mit dem Grundsatz der Einheit der Verhandlung (s. o. S. 211) hängt es zusammen, daß diese Versäumnisfolgen auch gegen eine Partei eintreten, die in einem früheren Termine schon verhandelt hatte. Übrigens hat das **Versäumnisurteil** zunächst nur provisorische Bedeutung. Es kann durch **Einspruch** angefochten werden, ohne daß die frühere Versäumnis entschuldigt zu werden braucht. Die Einspruchsfrist beträgt im Verfahren vor den Amtsgerichten eine Woche, im Verfahren vor den anderen Gerichten zwei Wochen. Die Frist beginnt mit der Zustellung des Versäumnisurteils. Die Einlegung des Einspruchs erfolgt durch Einreichung eines Schriftsatzes. Bei dem Amtsgericht kann der Einspruch auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden. Stellt sich die säumige Partei zu der neuen Verhandlung ein, so wird der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor der Versäumnis befand. Unstatthaft ist ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsprozeß, weil sonst auf dem Umwege des Versäumnisverfahrens dem Gerichte die Prüfung der Tatsachenbehauptungen des Klägers entzogen werden könnte.

Prozeßkosten. In dem Endurteil ist auch über die Kosten des Prozesses zu entscheiden. Die Kosten sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen, auch wenn sie kein Verschulden trifft. Die Verurteilung in die Kosten begründet die Verpflichtung, dem Gegner die Kosten zu erstatten, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Wenn jede Partei teils siegt, teils unterliegt, sind die Kosten entweder aufzuheben, so daß keine Partei der anderen Kosten zu erstatten hat, oder sie sind verhältnismäßig zu verteilen.

Urteilsfällung. Das Urteil kann nur von den Richtern gefällt werden, welche der maßgebenden Verhandlung beiwohnten. Bei den Kollegialgerichten findet geheime Beratung statt. Die Entscheidung erfolgt nach absoluter Stimmenmehrheit. Das Urteil ist zu verkünden und niederzuschreiben. Das schriftliche Urteil enthält außer der Entscheidung eine Darstellung des Prozeßverlaufs (Tatbestand) und die Gründe der Entscheidung. Nur Versäumnisurteile und An-

erkenntnisurteile können seit der Novelle von 1909 ohne Tatbestand und ohne Entscheidungsgründe erlassen werden.

Wenn das Urteil nicht mehr durch Einspruch oder ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann, ist es formell rechtskräftig. Aus der formellen Rechtskraft folgt die materielle Rechtskraft. Das ist die Wirkung des Urteils, welche verhindert, daß über dieselbe Sache in einem anderen Prozesse nochmals entschieden werde. Kein Gericht kann nachprüfen, ob das rechtskräftige Urteil richtig ist. Daraus ergibt sich eine Reflexwirkung auf die materiellen Verhältnisse der Beteiligten: sind die Gerichte an die Entscheidung gebunden, so ist die Entscheidung auch für die Beteiligten maßgebend. Daß die Rechtsordnung dem Urteile materielle Rechtskraft beilegt, hat seinen letzten Grund darin, daß die endlose Unsicherheit, welche sich ohne die materielle Rechtskraft ergäbe, unerträglich wäre und die Autorität der Gerichte untergrübe. Der Vorteil endgültiger Normierung ist so groß, daß der Nachteil einer möglicherweise unrichtigen Normierung des einzelnen Falles zurücktreten muß. Deshalb gebietet der Staat, der in dem Urteile das Recht gewiesen hat, seinen Gerichten und den Beteiligten, das Urteil zu respektieren. In objektiver Beziehung beschränkt sich die Rechtskraft des Urteils auf die Rechte und Rechtsverhältnisse, welche in dem Prozesse geltend gemacht worden sind. Die Entscheidung über einen Präjudizialpunkt nimmt nur dann an der Rechtskraft teil, wenn eine Partei durch Inzidentantrag eine rechtskräftige Entscheidung darüber verlangt hat. In subjektiver Beziehung beschränkt sich die Rechtskraft regelmäßig auf die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtsabhängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Urteile, durch die eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes herbeigeführt wird (Bewirkungsurteile), sowie Urteile in Eheprozessen, Kindschaftsprozessen und Entmündigungsprozessen haben Rechtskraft für und gegen jedermann. Urteile ausländischer Gerichte werden in Deutschland als wirksam anerkannt, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist; doch gelten gewisse Ausnahmen, die teils zum Schutze der Interessen inländischer Staatsangehöriger, teils zur Durchführung deutscher Gesetze als notwendig erachtet wurden.

Rechtskraft
des Urteils.

VIII. Rechtsmittel. Rechtsmittel sind Prozeßhandlungen, durch die gerichtliche Entscheidungen als unrichtig angefochten werden.

Die Unvollkommenheit des menschlichen Erkenntnisvermögens bringt es mit sich, daß eine gerichtliche Entscheidung zufolge eines Irrtums über die der Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen oder zufolge eines Irrtums über die anzuwendenden Rechtssätze unrichtig sein kann; auch das ist nicht ausgeschlossen, daß ein Gericht vorsätzlich das Recht beugt, indem es wider besseres Wissen eine unrichtige Entscheidung fällt. Die Unrichtigkeit einer Entscheidung kann auch darauf beruhen, daß eine Partei bei der Verhandlung dem Gerichte nicht dasjenige Material unterbreitet hat, welches ihr zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder der Verteidigung zur Verfügung steht; die Unvollständigkeit der Parteitätigkeit kann zu einer unrichtigen Entscheidung führen, auch wenn

Bedürfnis
nach
Rechtsmitteln.

das Gericht das ihm vorgelegte Material in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung richtig beurteilt hat. Durch die Zulassung der Anfechtung wird die Gefahr unrichtiger Entscheidungen zwar nicht ganz beseitigt, denn auch bei der Entscheidung über die Anfechtung können die Fehlerquellen nicht ganz ausgeschaltet werden; aber die Gefahr der unrichtigen Entscheidung wird gemindert. Die Geschichte des Prozeßrechts zeigt, daß die älteste Zeit keine Anfechtung kennt. Mit Ausbildung der prozessualischen Einrichtungen wird aber die Anfechtung zugelassen, zuerst nur wegen schuldhafter Rechtsbeugung, dann in immer weiterem Umfange. In der neuesten Zeit zeigt sich die nicht unbedenkliche Neigung, die Anfechtung der gerichtlichen Entscheidungen zu beschränken.

Ordentliche
und
außerordentliche
Rechtsmittel.

Man unterscheidet ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel. Ordentliche Rechtsmittel sind diejenigen, welche innerhalb einer mit der Zustellung oder Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist eingelegt werden müssen. Außerordentliche Rechtsmittel sind solche, deren Einlegungsfrist erst mit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes beginnt. Ein Rechtsmittel heißt devolutiv, wenn die Einlegung des Rechtsmittels bewirkt, daß die Entscheidung des Prozesses einem Gerichte höherer Ordnung zufällt. Wird durch die Einlegung des Rechtsmittels die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung gehemmt, so heißt das Rechtsmittel ein suspensives. Als Rechtsmittel bezeichnet das deutsche Prozeßgesetz die Berufung, die Revision und die Beschwerde. Diese Rechtsmittel sind ordentliche Rechtsmittel im angegebenen Sinne. Den gegen das Versäumnisurteil zulässigen Einspruch (s. o. S. 220) bezeichnet das Gesetz nicht als Rechtsmittel, obwohl er seinem Wesen nach zu den Prozeßhandlungen gehört, durch die eine Entscheidung angefochten wird. Die außerordentlichen Rechtsmittel des deutschen Prozeßgesetzes sind die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage. Das Gesetz bezeichnet sie nicht als Rechtsmittel, sondern als Wiederaufnahmeklagen, weil sie zur Wiederaufnahme des durch ein formell rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens führen.

Berufung.

Die Berufung ist der römischen *appellatio* nachgebildet. Diese entwickelte sich in der römischen Kaiserzeit. Sie steht in geschichtlichem Zusammenhang mit dem staatsrechtlichen Grundsatz, daß jeder Beamte gleichen oder höheren Ranges die Amtshandlung eines anderen Beamten aufheben kann. Dem Princeps als dem obersten Beamten stand diese Befugnis gegenüber allen Beamten und auch gegenüber den Entscheidungen der Geschworenengerichte zu. Aus der Fülle der kaiserlichen Gewalt ergab sich aber die Befugnis, gerichtliche Entscheidungen nicht bloß aufzuheben, sondern auch an Stelle der aufgehobenen Entscheidung eine andere Entscheidung zu setzen. Die Parteien konnten den Kaiser angehen, die Entscheidungen der Gerichte nachzuprüfen und eventuell zu korrigieren. Indem kaiserliche Verordnungen bestimmten, daß man sich mit der Appellation zunächst an gewisse Beamte zu wenden habe, gegen deren Entscheidung dann wieder der Kaiser als höchster Richter angerufen werden konnte, entstanden mehrere einander übergeordnete Appellationsinstanzen. Die römische Appellation ging in den kanonischen Prozeß über und wurde mit dem römisch-kanonischen Prozeßrecht in Deutschland eingeführt.

Waren mehr als zwei übergeordnete Instanzen vorhanden, so war eine zweite Appellation (Oberappellation) möglich. Nach der deutschen Prozeßordnung ist die Berufung nur zulässig gegen Endurteile der ersten Instanz einschließlich der durch Eid bedingten Endurteile. Von den Zwischenurteilen sind nur zwei, nämlich das Zwischenurteil über eine prozeßhindernde Einrede und das Zwischenurteil über den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs, selbständig anfechtbar; die anderen Zwischenurteile unterliegen aber der Beurteilung des Berufungsgerichts, wenn das Endurteil angefochten wird.

Die Berufung geht an das übergeordnete Gericht, also vom Amtsgericht an das Landgericht, vom Landgericht an das Oberlandesgericht. Sie ist durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Berufungsgericht innerhalb einer Monatsfrist seit Zustellung des Urteils einzulegen. Die Einlegung der Berufung hindert die Vollziehung des Urteils, es sei denn, daß dieses für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Der Berufungsbeklagte kann sich der Berufung anschließen, d. h. eine Änderung des erstinstanziellen Urteils zu seinen Gunsten beantragen. Vor dem Berufungsgerichte findet eine neue mündliche Verhandlung statt. In dieser können beide Parteien neue Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie neue Beweismittel vorbringen. Ein neuer Anspruch darf ohne Zustimmung des Gegners nicht geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht hat innerhalb der durch die Parteienanträge gezogenen Schranken zu prüfen, ob die in dem angefochtenen Urteil unterstellten Tatsachen richtig sind und ob bei Anwendung des Gesetzes kein Fehler begangen wurde. Ist das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsgerichts unrichtig, so hat das Berufungsgericht nicht bloß das Urteil aufzuheben, sondern auch ein neues Urteil zu erlassen. Nur in gewissen Fällen, in denen die Verhandlung der ersten Instanz unvollständig oder das Verfahren fehlerhaft war, hat das Berufungsgericht nach Aufhebung des Urteils die Sache an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Die Revision hat Ähnlichkeit mit dem französischen Kassationsrekurs Revision. (pourvoi en cassation), ist aber in vielen Einzelheiten von dem französischen Rechtsmittel verschieden. Sie findet statt gegen Endurteile der Oberlandesgerichte einschließlich der bedingten Endurteile und gegen die zwei Zwischenurteile, welche auch durch Berufung selbständig angefochten werden können (s. o. S. 223). In Prozessen über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Zulässigkeit davon abhängig, daß das Interesse an der Abänderung des Urteils den Betrag von M. 4000 übersteigt. Revisionsgericht ist das Reichsgericht. An seine Stelle tritt das bayerische oberste Landesgericht, wenn die Revision gegen ein Urteil eines bayerischen Oberlandesgerichts eingelegt wird und es sich nicht um Rechtsstreitigkeiten handelt, die zur Zuständigkeit des Reichsoberhandelsgerichts gehörten oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte überwiesen wurde, es sei denn, daß für die Entscheidung im wesentlichen Rechtsnormen in Betracht kommen, die in Landesgesetzen enthalten sind. Die Revision ist innerhalb einer Monatsfrist seit Zustellung des Urteils durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgericht einzulegen. Die Einlegung hat aufschiebende Wirkung. Die Revision kann nur darauf gegründet

werden, daß die Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruht, wobei unter Gesetz jede Rechtsnorm einschließlich des Gewohnheitsrechts zu verstehen ist. Nicht revisibel sind Gesetze, die in dem Bezirke des Berufungsgerichts keine territoriale Geltung haben, sowie Gesetze, deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinauserstreckt. Die Richtigkeit der vom Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung festgestellten Tatsachen unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Übrigens kann die Revision nicht auf Verletzung jeder Rechtsnorm gestützt werden, sondern nur auf die Verletzung von Reichsrecht und solchen inländischen Rechten, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Oberlandesgerichts hinaus erstreckt. Zu dieser Vorschrift ist eine kaiserliche Verordnung nebst drei Zusatzgesetzen ergangen, worin über die Revisibilität einzelner Gesetze Besonderes bestimmt ist. Der Revisionskläger muß die Revision innerhalb einer mit dem Ende der Revisionsfrist beginnenden Monatsfrist schriftlich begründen. Der Schriftsatz muß die Revisionsanträge und die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm enthalten. Die Revision kann ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß als unzulässig verworfen werden, wenn sie nicht statthaft oder die Einlegung oder die Begründung nicht in der gesetzlichen Form und Frist erfolgt ist. Außerdem wird über die Revision mündlich verhandelt und durch Urteil entschieden. Wird die Revision für begründet erachtet, so ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; dieses ist an die rechtliche Beurteilung gebunden, welche der Aufhebung zugrunde liegt. Das Revisionsgericht hat selbst an Stelle des aufgehobenen Urteils das richtige Urteil zu erlassen, wenn dies ohne weitere Verhandlung geschehen kann.

Beschwerde.

Die Beschwerde ist das der *querela simplex* des gemeinen Prozesses nachgebildete Rechtsmittel zur Anfechtung von Zwischenurteilen, die im Zwischenstreit mit einem Dritten (z. B. einem das Zeugnis verweigernden Zeugen) ergehen, und von Beschlüssen und Verfügungen. Der Beschwerde zugänglich sind Beschlüsse und Verfügungen, die ohne mündliche Verhandlung erlassen werden können, wenn ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird; außerdem sind im Gesetze gewisse Beschlüsse ausdrücklich als solche bezeichnet, die durch Beschwerde angefochten werden können. Die Beschwerde geht an die nächsthöhere Instanz. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts findet weitere Beschwerde statt, wenn in der Entscheidung ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Die weitere Beschwerde gegen Entscheidungen in betreff der Prozeßkosten ist durch das Erfordernis einer Beschwerdesumme beschränkt. Die Einlegung erfolgt durch Einreichung eines Schriftsatzes oder durch protokollarische Erklärung bei dem Untergericht oder bei dem Beschwerdegericht. Die Einlegung hat nur in Ausnahmefällen aufschiebende Wirkung. Ist die Beschwerde in der sie zulassenden Vorschrift als sofortige Beschwerde bezeichnet, so ist sie an eine zweiwöchige Frist gebunden; außerdem kann sie eingelegt werden, solange ein Interesse an der Änderung der angefochtenen Entscheidung besteht. Die Entscheidung über die Beschwerde bedarf keiner mündlichen Verhandlung, sie erfolgt durch Beschluß.

Gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte findet seit der Novelle von 1909 keine Beschwerde statt.

Nichtigkeitsklage ist zulässig wegen der schwersten Verletzungen des Prozeßrechts, nämlich wenn das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt oder wenn die Partei, auf deren Namen das Urteil lautet, nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war. Nichtigkeitsklage.

Restitutionsklage ist zulässig, wenn das Urteil durch eine strafbare Handlung der Partei, eines Zeugen oder Sachverständigen (Falschheid, Urkundenfälschung usw.) oder durch Verletzung der richterlichen Amtspflicht (Rechtsbeugung) beeinflußt, ferner wenn sich das Urteil auf ein nachträglich aufgehobenes Strafurteil gründet, und wenn die Partei ein früheres Urteil oder eine für den Prozeß maßgebende Urkunde nachträglich aufgefunden hat. Restitutionsklage.

Die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage sind an eine Monatsfrist gebunden, die mit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes beginnt. Sind fünf Jahre nach Eintritt der formellen Rechtskraft verflissen, so kann nur noch die Nichtigkeitsklage wegen Mangels der Parteivertretung erhoben werden. Für die Klagen ist grundsätzlich das Gericht zuständig, dessen Entscheidung angefochten wird, aber gewisse Restitutionsklagen, die sich gegen Urteile der Revisionsinstanz richten, sind dem Berufungsgerichte zugewiesen.

IX. Die Zwangsvollstreckung. Die Zwangsvollstreckung bezweckt, demjenigen, der ein Recht auf eine Leistung (Tun oder Unterlassen) hat, auf dem Wege direkten oder indirekten Zwanges zur Durchsetzung seines Rechtes zu verhelfen. Die Zwangsvollstreckung erfolgt teils durch die Gerichtsvollzieher, teils durch die Gerichte. Soweit die Vollstreckung durch die Gerichtsvollzieher erfolgt, kann der Vollstreckungsbedürftige (Gläubiger) den Gerichtsvollzieher ohne Vermittelung des Gerichts um die Vollstreckung angehen. Zwangsvollstreckung.

Zu jeder Vollstreckung ist eine Urkunde erforderlich, aus der die Berechtigung des Gläubigers zur Betreibung der Vollstreckung hervorgeht (Vollstreckungstitel). Vollstreckungstitel ist das eine Verurteilung aussprechende Urteil, wenn es formell rechtskräftig ist (s. o. S. 221). Unter gewissen Voraussetzungen kann ein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt werden; dann kann es schon vor Eintritt der Rechtskraft vollstreckt werden. Außer dem Urteile kommen als Vollstreckungstitel in Betracht Beschlüsse, die einen vollstreckbaren Inhalt haben, insbesondere Kostenfestsetzungsbeschlüsse, Vollstreckungsbefehle im Mahnverfahren, gerichtliche Vergleiche und gerichtliche oder notarielle Urkunden, in denen ein Anspruch auf Leistung einer bestimmten Quantität von vertretbaren Sachen und die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung beurkundet ist. Vollstreckungstitel.

Ein Anspruch auf Geldleistung wird in das Vermögen des Schuldners vollstreckt. Was zum Vermögen des Schuldners gehört, ergibt sich aus dem bürgerlichen Rechte. Übrigens sind gewisse Gegenstände (Sachen und Rechte) der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise entzogen, um eine völlige Kahlpfändung oder die völlige Lahmlegung der Erwerbstätigkeit des Schuldners zu verhindern. Vollstreckung von Geldansprüchen.

Die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung und Verwertung des gepfändeten Gegenstandes. Sachen werden in der Weise gepfändet, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. Werden die gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen, so muß die Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder in anderer Weise ersichtlich gemacht werden. Der Gerichtsvollzieher hat die gepfändeten Sachen durch Versteigerung zu verwerten; nur Wertpapiere, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, sind freihändig zu verkaufen. Die Pfändung von Forderungen und anderen Rechten erfolgt durch einen dem Drittschuldner und dem Schuldner zuzustellenden Gerichtsbeschluß; ist ein Drittschuldner vorhanden, so entsteht das Pfandrecht mit der Zustellung an diesen, außerdem mit der Zustellung an den Schuldner. Forderungen aus Wechseln und anderen indossablen Papieren werden durch Inbesitznahme der Papiere gepfändet. Zur Pfändung einer Hypothekenforderung ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe oder Wegnahme des Hypothekenbriefs, und wenn die Erteilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich. Gepfändete Forderungen und Rechte werden regelmäßig dadurch verwertet, daß sie dem Gläubiger zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen werden. — Führt die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht zur Befriedigung des Gläubigers, so kann der Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides, d. i. zur Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses und zu dessen eidlicher Bekräftigung angehalten werden. Bei Verweigerung des Eides kann Zwangshaft bis zu sechs Monaten beantragt werden. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt durch Beschlagnahme des Grundstückes zum Zwecke der Zwangsversteigerung, durch Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung sind durch ein besonderes Gesetz geregelt (s. o. S. 205).

Vollstreckung
anderer
Ansprüche.

Der Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache wird durch Wegnahme und Übergabe an den Gläubiger, der Anspruch auf Herausgabe eines Grundstückes oder eines bewohnten Schiffes durch Besitzentsetzung des Schuldners und Einweisung des Gläubigers in den Besitz vollstreckt. Geht der Anspruch auf Vornahme einer Handlung, die durch einen Dritten vorgenommen werden kann, so ist der Gläubiger von dem Gericht zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen. Zur Vornahme einer Handlung, die ein Dritter nicht vornehmen kann, wird der Schuldner durch Geldstrafe und Haft angehalten, wenn die Handlung ausschließlich von seinem Willen abhängt; aber eine Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens oder zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage kann nicht auf diese Weise erzwungen werden. Die Verurteilung zu einer Unterlassung kann durch Androhung von Geld- oder Haftstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung erzwungen werden. Bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, z. B. zur Abgabe der Auflassungserklärung oder zur Bewilligung einer Hypothek oder einer Löschung, findet keine Zwangsvollstreckung statt, sondern mit der Rechtskraft des Urteils tritt die Fiktion ein, daß die Erklärung abgegeben sei.

Ist der Schuldner zu einer Handlung verurteilt, bei der der Vollstreckungsapparat versagt, so bleibt nur die Klage auf das Interesse übrig.

X. Besondere Prozeßarten. Besondere Prozeßarten sind diejenigen Arten des Rechtsschutzverfahrens, in denen die allgemeinen Vorschriften durch besondere Vorschriften modifiziert sind. Diese besonderen Vorschriften sind im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsverfahren veranlaßt durch die Eigenart des Streitgegenstandes. Die Besonderheiten des Urkunden- und Wechselprozesses, des Mahnverfahrens sowie des Verfahrens bei Arrest und einstweiliger Verfügung tragen dem Bedürfnisse der Beschleunigung Rechnung. Die Besonderheiten des am stärksten von dem ordentlichen Verfahren abweichenden Konkursprozesses beruhen darauf, daß im Konkurs eine gemeinschaftliche Vollstreckung für alle Gläubiger in das ganze Vermögen des Schuldners stattfindet, wodurch eine Verteilung des Vermögens nach Verhältnis der Forderungen und also auch verhältnismäßige Verteilung des Verlustes herbeigeführt wird.

Besondere
Prozeßarten.

Die Besonderheiten des Eheprozesses gelten in den Streitigkeiten, welche die Scheidung, die Nichtigkeit oder die Anfechtung einer Ehe, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe unter den Parteien oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben. Die Besonderheiten des Kindschaftsprozesses gelten in Streitigkeiten über das Eltern- und Kindesverhältnis und über die elterliche Gewalt zwischen den Parteien. Das Entmündigungsverfahren betrifft die Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht. Das Verfahren beginnt mit einem amtsgerichtlichen Officialverfahren. Der Entmündigungsbeschluß und der Beschluß, durch welchen die Wiederaufhebung der Entmündigung abgelehnt wird, können durch Klage beim Landgericht angefochten werden. Weil im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsverfahren der Streitgegenstand der Verfügung der Parteien entzogen ist, ist in diesen Prozessen die Verhandlungsmaxime zugunsten der Officialmaxime modifiziert; aus demselben Grunde wird zu diesen Prozessen der Staatsanwalt als Vertreter des öffentlichen Interesses herangezogen.

Eheprozeß.

Kindschafts-
prozeß.

Entmündigungs-
verfahren.

Den Urkundenprozeß kann der Kläger wählen, wenn sein Anspruch die Leistung einer Geldsumme oder einer Quantität vertretbarer Sachen betrifft und die Entstehung des Anspruchs durch Urkunden bewiesen werden kann. Die Besonderheit besteht darin, daß der Beklagte auf Einwendungen beschränkt ist, die er durch Urkunden oder Eideszuschreibung beweisen kann. Wegen dieser Beschränkung der Verteidigung kann in diesem Prozesse der Beklagte, welcher den Anspruch bestreitet, nicht endgültig, sondern nur mit Vorbehalt seiner Rechte verurteilt werden. Auf Grund des Vorbehalts kann der Beklagte den Rechtsstreit im ordentlichen Prozesse fortsetzen. Der Wechselprozeß ist eine Unterart des Urkundenprozesses; er ist zulässig für Ansprüche aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung.

Urkunden-
und
Wechselprozeß.

Das Mahnverfahren bezweckt, dem Gläubiger, welchem ein Anspruch auf Leistung von Geld oder vertretbaren Sachen zusteht, auf möglichst kurzem

Mahnverfahren.

Wege einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Zu diesem Zwecke kann der Gläubiger einen amtsgerichtlichen Zahlungsbefehl erwirken, worin dem Schuldner unter Androhung der Vollstreckung aufgegeben wird, den Gläubiger binnen einwöchiger Frist zu befriedigen oder bei dem Gerichte Widerspruch zu erheben. Nach Ablauf dieser Frist kann der Gläubiger verlangen, daß der Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt wird (Vollstreckungsbefehl), wenn der Schuldner keinen Widerspruch erhoben hat. Der Vollstreckungsbefehl kann noch wie ein Versäumnisurteil durch Einspruch angefochten werden. Wird rechtzeitig Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben, so ist das Mahnverfahren zu Ende. Es geht in das ordentliche Verfahren über. Das ordentliche Verfahren verbleibt zunächst bei dem Amtsgerichte, welches den Zahlungsbefehl erlassen hat. Die Sache kann aber bei sachlicher Unzuständigkeit des Amtsbezirks auf Antrag einer Partei an das übergeordnete Landgericht verwiesen werden.

Arrestprozeß.

Der Arrestprozeß hat sich aus germanischem Recht als Ersatz der Selbsthilfe entwickelt. Er bezweckt die Sicherung von Geldansprüchen, deren Beitreibung gefährdet erscheint. Der dingliche Arrest führt zur Beschlagnahme von Vermögensgegenständen, der persönliche Arrest zur Verhaftung des Schuldners. Im modernen Rechte darf der persönliche Arrest nicht mehr wie früher verhängt werden, um den Schuldner zur Herbeischaffung von Deckungsmitteln zu nötigen, sondern nur, um ihn an der Verschleppung zu hindern. Im Arrestprozeß wird nicht über das Bestehen des zu sichernden Anspruchs entschieden. Daher genügt die Glaubhaftmachung des Anspruchs und der Gefährdung. Im Interesse der Beschleunigung ist Entscheidung über das Arrestgesuch ohne mündliche Verhandlung zugelassen; der Schuldner kann aber durch Widerspruch gegen den Arrestbefehl mündliche Verhandlung herbeiführen. Der Widerspruch hemmt die Vollziehung nicht. Der Arrestbefehl wird kraftlos, wenn er nicht innerhalb dreier Wochen vollzogen wird. Die Vollziehung kann durch Sicherheitsleistung abgewendet werden. Die Vollziehung des dinglichen Arrestes beschränkt sich auf solche Maßregeln, die zur Sicherung der künftigen Vollstreckung erforderlich sind. Daher endigt die Arrestvollziehung in bewegliches Vermögen mit der Pfändung; Verwertung der gepfändeten Gegenstände liegt außerhalb des Arrestzweckes. Zur Vollziehung in unbewegliches Vermögen dient die Eintragung einer Arresthypothek.

Verfügungsprozeß.

Die einstweilige Verfügung dient zur Sicherung von Ansprüchen, die nicht auf Geld, sondern auf andere Leistung gerichtet sind, und zur provisorischen Ordnung streitiger Rechtsverhältnisse. Die einstweilige Verfügung der ersten Art ist regelmäßig bei Glaubhaftmachung des Anspruchs und der Gefährdung der künftigen Vollstreckung zu erlassen; in gewissen Fällen bedarf es der Glaubhaftmachung nicht. Eine Verfügung der zweiten Art ist zu erlassen, wenn die provisorische Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die Maßregeln, welche durch einstweilige Verfügung angeordnet werden können, sind je nach dem Zwecke der Verfügung verschieden. Hervorzuheben sind die

Sequestration, d. i. die Anordnung, daß eine Sache, um die gestritten wird, von einem Dritten in Verwahrung und Verwaltung genommen werde, das Gebot oder Verbot einer Handlung und die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch. Das Verfahren bei Gesuchen um einstweilige Verfügung ist im wesentlichen das gleiche wie bei dem Arreste.

Das Konkursverfahren findet statt, wenn der Schuldner zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Zur Eröffnung des Verfahrens ist ein Antrag eines Gläubigers oder des Gemeinschuldners erforderlich. Das Verfahren beginnt mit einer Beschlagnahme des ganzen Vermögens des Schuldners zugunsten der Konkursgläubiger. Zur Verwaltung und Verwertung des beschlagnahmten Vermögens (der Konkursmasse) wird ein Konkursverwalter eingesetzt. Die Gläubiger werden durch öffentliche Bekanntmachung zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert. Die angemeldeten Forderungen können im Prüfungstermine vom Verwalter oder von einem konkurrierenden Gläubiger sowie vom Gemeinschuldner bestritten werden. Die vom Verwalter oder einem Gläubiger bestrittene Forderung bedarf der Feststellung; diese ist im ordentlichen Verfahren zu betreiben. Das Konkursverfahren endigt durch Verteilung des aus der Konkursmasse erzielten Erlöses, durch Zwangsvergleich oder durch Einstellung. Die Verteilung ist der regelmäßige Beendigungsmodus. Nach dieser Beendigung des Konkurses können die Gläubiger den Rest ihrer Forderungen von dem Schuldner betreiben. Zwangsvergleich ist die von einer Dreiviertelmehrheit aller Konkursgläubiger beschlossene, vom Gerichte bestätigte Vereinbarung, worin die Konkursgläubiger gegen teilweise Befriedigung ihrer Forderungen auf die konkurstmäßige Zwangsvollstreckung verzichten. Der Zwangsvergleich muß allen nicht bevorrechtigten Gläubigern gleichmäßige Befriedigung nach Verhältnis der Forderungen gewähren, die bevorrechtigten Forderungen sind ganz zu bezahlen. Nach Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich erhält der Gemeinschuldner die Verfügung über die Konkursmasse zurück. Die Gläubiger können ihre Forderungen nur nach Maßgabe des Zwangsvergleichs geltend machen. Die Einstellung des Konkursverfahrens kann beschlossen werden, wenn die Zustimmung der Gläubiger beigebracht wird oder wenn sich herausstellt, daß die Konkursmasse nicht zur Deckung der Konkurskosten ausreicht. Die Forderungen der Konkursgläubiger werden durch die Einstellung nicht berührt.

Schlußbetrachtung. Die vorstehende Darstellung des modernen Zivilprozeßrechts läßt ersehen, daß die Vorschriften über das Rechtsschutzverfahren ziemlich kompliziert sind. So kompliziert, daß es dem Nichtjuristen schwer fällt, sich darin zurecht zu finden.

Diese Schwierigkeit mag in manchem radikal veranlagten Kopfe den Gedanken anregen, ob es nicht angängig sei, die zivilprozeßrechtlichen Vorschriften auf ein Minimum zu beschränken und die Ausgestaltung des Verfahrens dem richterlichen Ermessen zu überlassen, etwa so, wie es im schiedsrichterlichen Verfahren der Fall ist. Darauf erteilt die Geschichte eine lehrreiche Antwort. Während der französischen Revolution spielte sich folgende Episode ab. Durch

ein vom Nationalkonvent beschlossenes Gesetz vom 3. Brum. II (24. Oktober 1793) wurde die große Mehrzahl der Bestimmungen des aus der Zeit Ludwigs XIV. stammenden Prozeßgesetzes (*ordonnance civile* von 1667) beseitigt und die Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte aufgehoben. Die Folge der Neuerung war ein Rechtszustand, dessen Mangelhaftigkeit in kurzer Zeit allgemein als unerträglich empfunden wurde. Durch ein Gesetz vom 27. Ventôse VIII (18. März 1800) wurde das Institut der Rechtsanwaltschaft wiederhergestellt und durch einen noch in demselben Jahre ergangenen Konsularbeschluß wurden die alten Prozeßgesetze vorläufig, nämlich bis zur Erlassung des in Aussicht genommenen neuen Gesetzes, wieder in Kraft gesetzt. In der Tat bietet nur ein detailliertes, dem richterlichen Ermessen nicht allzugroßen Spielraum lassendes Prozeßgesetz eine genügende Garantie für eine unparteiische Rechtspflege und für die Verwirklichung des materiellen Rechtes.

Natürlich hat, wie jedes Menschenwerk, auch die bestehende deutsche Zivilprozeßordnung ihre Mängel. In der Detaillierung der Vorschriften ist die deutsche Prozeßordnung hier und da über das notwendige Maß hinausgegangen. So insbesondere in Ansehung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung. Wenn es dereinst zu der im deutschen Reichstage schon mehrmals verlangten und auch von den verbündeten Regierungen zugesagten Reform der Zivilprozeßordnung kommt, wird man manches an deren Vorschriften verbessern können. Von Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit sind einige entbehrlich, nämlich die Vorschriften über den Gerichtsstand für Klagen aus Meß- und Marktsachen und über den Gerichtsstand für Klagen aus Vermögensverwaltung. — Zu vereinfachen sind die Vorschriften über die Zustellungen. Man sollte nicht bloß im Verfahren vor den Amtsgerichten, sondern auch im Verfahren vor den anderen Gerichten die Besorgung der Zustellungen den Gerichtsschreibern übertragen und auch die Ladungen von Amts wegen vollziehen lassen. Über die Art und Weise der Zustellungen braucht nicht so viel, wie in der deutschen Zivilprozeßordnung steht, in das Gesetz aufgenommen zu werden. Man kann der Justizverwaltungsbehörde der Bundesstaaten überlassen, instruktionelle Vorschriften darüber zu erlassen; die Verletzung solcher Vorschriften soll nicht, wie die Verletzung der im Gesetze stehenden Vorschriften, die Nichtigkeit der Zustellung zur Folge haben, sondern es soll dem Gericht anheimgegeben werden, zu prüfen, ob nicht eine den instruktionellen Vorschriften nicht ganz entsprechende Zustellung gleichwohl gültig ist. Der die Zustellung besorgende Gerichtsschreiber hat, wenn die Zustellung nicht als gültig erachtet wird, für die Behebung der Mängel zu sorgen. — In den Vorschriften über das Versäumnisverfahren sollte die in keiner anderen Prozeßordnung stehende Vorschrift, daß die Klage durch Sachurteil abgewiesen wird, wenn der Kläger in einem Verhandlungstermine nicht erschienen ist, dahin abgeändert werden, daß die Abweisung der Klage durch ein Prozeßurteil erfolgt, das der neuen Klageerhebung nicht im Wege steht, wenn der Kläger im ersten Termine nicht erscheint. Wenn bereits in einem Termine verhandelt und das von dem Kläger behauptete Recht vom Beklagten bestritten worden ist, sollte das Versäumnisverfahren sowohl gegenüber dem

Kläger als gegenüber dem Beklagten anders als bei der Versäumung des ersten Termins geregelt werden. — Auch in Ansehung der Beweisaufnahme kann manches geändert werden. In den Vorschriften über den Urkundenbeweis sollte bestimmt werden, daß das Gericht nach der mündlichen Verhandlung öffentliche Behörden und öffentliche Beamte um Mitteilung von Urkunden oder um amtliche Auskünfte ersuchen kann, auch wenn die Partei das nicht beantragt hat. Zu erwägen ist, ob nicht die Vorschriften über den Parteieid geändert werden sollen. Es wäre m. E. zweckmäßig, dem Gerichte die Befugnis einzuräumen, auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen die Vernehmung der Parteien und deren Beeidigung anzuordnen. Wenn dem Gerichte diese Befugnis eingeräumt wird, entfallen die Zuschiebung und die Zurückschiebung des Parteieides und das bedingte Endurteil ist entbehrlich. — Weitere Beschränkungen der Rechtsmittel wären unzweckmäßig; man sollte sogar die Zulässigkeit der Revision erweitern. Die Restitutionsklage sollte auch aus anderen als den jetzt in der deutschen Zivilprozeßordnung enthaltenen Gründen zugelassen werden, insbesondere auf Grund der Entdeckung neuer Tatsachen und neuer Beweismittel. Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung können vereinfacht werden.

Unter den veröffentlichten Reformvorschlägen sind aber auch solche, vor deren Verwirklichung der Verfasser dieses Artikels warnen zu müssen glaubt. Dazu gehört vor allem das Verlangen nach einer übermäßigen Verstärkung der Richtermacht. Solches Verlangen entspricht dem bureaukratischen Geiste, der leider in weiten Kreisen des Juristenstandes herrscht. Die Erfüllung des Verlangens würde einen Rückschritt in der Entwicklung des deutschen Prozeßrechts bedeuten. Nicht anders steht es mit dem Verlangen nach Beschränkung des Grundsatzes, daß die maßgebende Verhandlung vor dem erkennenden Gericht eine mündliche sein muß. Wenn die mündliche Verhandlung in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, wird sie aus der großen Mehrzahl der Prozesse ausgeschaltet werden, wie das jetzt schon in denjenigen Fällen geschieht, wo die mündliche Verhandlung bloß fakultativ ist. Auch der Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung (s. o. S. 211) muß im Interesse der Bewegungsfreiheit der Parteien beibehalten werden.

Endlich dürfte eine Warnung am Platze sein gegen ein weiteres Fortschreiten auf dem durch die Einführung der Gewerbegerichte und der Kaufmannsgerichte betretenen Wege. Diese beiden Gerichte sind Standesgerichte, und die Beisitzer dieser Gerichte, welche von den sich sozial-politisch gegenüberstehenden Parteien gewählt werden, lassen sich bewußt oder unbewußt bei Ausübung des Richteramts von Standes- und Parteiinteressen beeinflussen. Würden auch für andere Berufskreise besondere Gerichte geschaffen, die mit Richtern aus den Interessentengruppen besetzt würden, so würde die Gefahr solcher Beeinflussung mehr und mehr anwachsen und der oberste Grundsatz einer gesunden Rechtspflege, nämlich die Ausübung des Richteramtes durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Richter ginge in die Brüche. Eine völlige Zersetzung der ordentlichen Gerichtsbarkeit müßte das Ende sein.

Literatur.

Systematische Bearbeitungen des deutschen Zivilprozeßrechts: Lehrbücher von H. FITTING, 12. u. 13. Aufl. 1907; —. HEILFRON und G. PICK, 2 Bde. 2. Aufl. 1910; FR. HELLMANN, 1885; K. HELLWIG, 3 Bde. (noch nicht beendet) 1903—1909, System d. deutschen Zivilprozeßrechts, 2 Bde. 1911 (noch nicht beendet); G. KLEINFELLER, 2. Aufl. 1905; J. W. PLANCK, 2 Bde. 1891—1894; R. SCHMIDT, 2. Aufl. 1906; Handbuch von W. WACH, 1. Bd. 1885 (nicht mehr erschienen); J. WEISMANN, 2 Bde. 1903—1905. Geschichte und System von A. ENGELMANN 1889—1901.

Kommentare zur RZPrO.: von L. Frh. v. BLOW, 2. Aufl. 1882, W. ENDEMANN 3 Bde. 1878—1879; A. FÖRSTER, 2 Bde., 3. Aufl. bearbeitet von R. KANN 1910f.; L. GAUPP 2 Bde., 10. Aufl., bearbeitet von FR. STEIN, 1911—1912; FR. HELLMANN 3 Bde. 1878—1879; O. KLEINER 1878—1882; J. PETERSEN, 5. Aufl., bearbeitet von E. REMELE und E. ANGER, 1904—1906; E. T. PUCHELT 2 Bde. 1877—1878; v. SARWEY 2 Bde. 1879—1880; L. SEUFFERT 2 Bde., 11. Aufl. 1910—1911; SIEBENHAAR 1877; R. SKONIETZKI und M. GELPCKE 2 Bde. 1905—1912 (noch nicht beendet); J. STRUCKMANN und R. KOCH, 9. Aufl., unter Mitwirkung von K. RASCH, P. KOLL und F. FLECHTHEIM 1910, G. v. WILMOWSKI und M. LEVY 2 Bde. 7. Aufl. 1895.

Zahlreiche Abhandlungen enthält die Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von H. BUSCH 1879, jetzt herausgegeben von M. SCHULTZENSTEIN und F. VIERHAUS, 42 Bde. bis 1912.

STRAFRECHT UND STRAFPROZESSRECHT.

VON
FRANZ VON LISZT.

Einleitung. Das Unrecht ist der Hebel des Rechtes. Die biblische Erzählung vom Sündenfall ist der Ausdruck einer durch die Menschheitsgeschichte festgestellten allgemeingültigen Tatsache: daß die Fähigkeit, gut und böse zu unterscheiden, erworben werde durch die Sünde. Die Norm tritt nicht über die Schwelle des Bewußtseins, ehe sie verletzt worden ist.

Verbrechen und Strafe in geschichtlicher Entwicklung.

So stehen die beiden Begriffe „Verbrechen“ und „Strafe“ am Anfang aller Geschichte. Sie sind ungleich älter als jede Rechtsordnung. Sie gehören jener ältesten Entwicklungsstufe der menschlichen Gesellschaft an, auf der die Loslösung der Rechtsnorm von den Geboten und Verboten der Religion und der Sittlichkeit sich noch nicht vollzogen hat.

Auf dieser ältesten Entwicklungsstufe ist das Verbrechen Auflehnung gegen die göttliche Satzung: der Frevel, der den Zorn der Götter herabrufft auf den Täter und sein Geschlecht nicht nur, sondern auf alle, die die Genossenschaft mit ihm fortsetzen. Die Strafe aber besteht darin, daß die Gesamtheit sich lossagt von dem Frevler, daß sie ihn den Göttern zum Opfer bringt oder doch ihn hinausstößt in die Fremde, wo er, unstat und flüchtig, zugrunde gehen mag. Die Friedlosigkeit ist die älteste Form der Strafe.

Wo über dem Geschlecht der erweiterte, auf Blutgemeinschaft ruhende Verband sich erhebt, der Stamm oder die Völkerschaft, da finden wir eine andere Urform von Verbrechen und Strafe. Verbrechen ist hier der gewaltsame Angriff eines Geschlechts auf ein anderes; und Strafe die blutige Vergeltung, die dieses Geschlecht an jenem nimmt: die Blutrache, die Rache von Geschlecht zu Geschlecht.

In langsamer Wandlung vollzieht sich der Übergang von der Blutgemeinschaft zur Staatsbildung. Mit dem Entstehen der Staatsgewalt gewinnen Klugheitserwägungen entscheidenden Einfluß auf die Verurteilung und die Bestrafung des Verbrechers. Dem Auszustößenden wird das Verbleiben im Friedensverband oder der Wiedereintritt in ihn gegen Sühneleistung gewährt; die Beilegung der Geschlechterrache durch Sühneleistung erst gefordert, dann erzwungen. Friedensgeld und Wergeld sind die beiden Hauptformen der Strafe auf dieser Übergangsstufe, beide getragen von dem Gedanken der Sühne. Art

und Maß der Leistung wird abgestuft nach der Art und Schwere des begangenen Verbrechens und damit die Differenzierung der Tatbestände angebahnt.

Sobald die erstarkende Staatsgewalt die Friedensbewahrung als ihre wichtigste Aufgabe den Händen der Blutsverbände entrungen hat, verändern Verbrechen und Strafe ein drittes und einstweilen letztes Mal ihren Charakter. Das Verbrechen erscheint als die Übertretung der von der Staatsgewalt gesetzten Rechtsordnung, durch die den einzelnen der Spielraum untereinander und im Verhältnis zur staatlichen Gemeinschaft umgrenzt wird; und die Strafe ist die Reaktion des Staates, der seinen Willen dem widerstrebenden Einzelwillen gegenüber durchsetzt. Hand in Hand mit dieser Auffassung geht die Verstaatlichung der Strafverfolgung, die nicht mehr, wie bisher, dem verletzten Einzelnen und seiner Sippe anheimgegeben werden kann, sondern von Amts wegen betrieben werden muß.

Auf deutschem Boden ist diese Entwicklungsstufe mit dem Ausgang des 15. Jahrhunderts etwa erreicht. Sie erhält ihren vollendeten Ausdruck in der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. von 1532; und sie findet ihren Höhepunkt in dem auf dieser sich aufbauenden Gemeinen Recht mit seinem durch die Folterung des Verdächtigen gekennzeichneten Strafverfahren und mit seinen vielgestaltigen blutigen Leibes- und Lebensstrafen.

Das Zeitalter der Aufklärung bedeutet auf strafrechtlichem Gebiet keinen grundsätzlichen Bruch mit den Grundgedanken des Gemeinen Rechtes, sondern deren reformierende Weiterbildung. Die Schriftsteller dieser Periode von Montesquieu (1721) bis auf Beccaria und Hommel (1764), predigen Sparsamkeit in der Anwendung der Strafmittel und Rationalisierung des Strafprozesses. Zweckmäßigkeitserwägungen sind es, die sie gegen die Todesstrafe oder gegen die Folter ins Feld führen. An der Auffassung des Verbrechens als einer gegen die staatliche Rechtsordnung gerichteten Handlung, an der Auffassung der Strafe als nach dem Prinzip der „Proportionalität“ zu bemessenden staatlichen Reaktion gegen das Verbrechen halten sie fest.

Die Gesetzgebungen von Toskana 1786, Österreich 1787 (das Josephinische Strafgesetzbuch), Preußen 1794 (Allgemeines Landrecht) bilden den vollständigsten Niederschlag der Ideen dieser Periode und zugleich den Übergang zum 19. Jahrhundert.

A. Das Strafrecht.

Die Strafgesetz-
gebung des
19. Jahrhunderts.

I. Der Entwicklungsgang im 19. Jahrhundert. Von den großen Fortschritten, die das 19. Jahrhundert den Naturwissenschaften auf allen ihren Gebieten, die es der Technik in Gütererzeugung und im Verkehr, die es auch, im ganzen genommen, den Geisteswissenschaften gebracht hat, ist das Strafrecht, bis in das letzte Viertel des Jahrhunderts hinein, so gut wie völlig unberührt geblieben. Es hat sich damit begnügt, das reiche Erbe anzutreten und zu verwalten, das ihm das 18. Jahrhundert hinterlassen hatte, die Bahnen zu verfolgen, die ihm durch die Literatur wie durch die Gesetzgebung der Aufklärungszeit gewiesen waren.

1. Die Gesetzgebung. Zwei legislative Werke sind es, denen fast die gesamte Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts die Richtungsbestimmung verdankt: der Napoleonische Code pénal von 1810 und das bayrische Strafgesetzbuch von 1813.

Das französische Gesetzbuch weist noch unmittelbar in das 18. Jahrhundert zurück. Seine Grundlage hatte bereits das erste Strafgesetzbuch der Revolution (1791) geschaffen, und dieses wieder war, zum Teil wenigstens, durch die Josephinische Gesetzgebung in Österreich und den Niederlanden beeinflusst worden. Dennoch springt der wesentliche Fortschritt, den der Code von 1810 über die Gesetzgebungskunst seiner Vorgänger gemacht hat, bei jedem, auch nur oberflächlichen, Vergleich deutlich in die Augen. Seine Vorzüge liegen weniger in dem Inhalt seiner Anordnungen, als vielmehr auf dem Gebiet der legislativen Technik. Wie unbegreiflich schwerfällig erscheinen nicht die strafrechtlichen Vorschriften des preußischen Allgemeinen Landrechts neben den klaren und knappen Begriffsbestimmungen des französischen Gesetzbuches! Obwohl die Härte seiner auf dem Starrsten Abschreckungsprinzip beruhenden Strafdrohungen, denen die Schwurgerichte die Gefolgschaft versagten, seit dem Jahr 1832 wiederholte und wesentliche Milderungen (Einführung der *circonstances atténuantes*) notwendig gemacht hatte, konnte doch die Grundlage wie das System des Gesetzbuches während des ganzen 19. Jahrhunderts hindurch unberührt erhalten bleiben. Bis zum heutigen Tag ist in Frankreich das Bedürfnis nach einem neuen Aufbau der Strafgesetzgebung nur in den engsten Kreisen vorhanden; in voller Lebenskraft hat der Code von 1810 die Hundertjahrfeier seines Bestehens überlebt.

Der Code pénal
von 1810.

Das andere dieser beiden Werke ist das Bayrische Strafgesetzbuch von 1813. Seine Entstehung ist untrennbar verknüpft mit dem Namen des bedeutendsten Kriminalisten, den das beginnende 19. Jahrhundert aufzuweisen hatte, mit dem Namen Anselms v. Feuerbach (1775—1833). Mit ihm beginnt das klassische Zeitalter der deutschen Strafrechtswissenschaft. Feuerbach steht durchaus auf den Schultern der für die Aufklärungszeit tonangebenden Männer; er ist die reifste Synthese der jene Epoche beherrschenden Ideen. Aber die strenge Schulung, die sein frühreifer, beweglicher Geist dem Kantschen Kritizismus verdankte, befähigte ihn, den kaum 25jährigen, die Führung in allen Zweigen der Strafrechtswissenschaft zu übernehmen. Sein Lehrbuch des peinlichen Rechtes (1801 zuerst erschienen) hat bis in die 50er Jahre hinein den strafrechtlichen Unterricht an den deutschen Universitäten beherrscht; sein Eintreten für die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens (1825) entschied in der politischen Meinung Deutschlands den Sieg zugunsten dieser vielumstrittenen Grundsätze; und noch heute kann seine aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen (1828/29) als mustergültig für die kriminalpsychologische Betrachtung bezeichnet werden. Dauernden Ruhm aber hat Feuerbach sich und seinem Vaterland in erster Linie durch seine gesetzgeberische Tätigkeit gesichert. Als er auf Grund der vernichtenden Kritik, die er über einen früheren Versuch veröffentlicht hatte, von der bayrischen Regierung mit der Ausarbeitung

Das Bayrische
Strafgesetzbuch
von 1813.

des Entwurfs eines Strafgesetzbuches beauftragt wurde, hat er, allen Schwierigkeiten und Hindernissen zum Trotz, den Stempel seiner Individualität dem bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 aufzuprägen verstanden. Die streng systematische Ordnung des Stoffes, die Schärfe der begrifflichen Abgrenzungen, der Schutz gegen richterliche Willkür und andere allgemein anerkannte Vorzüge sicherten dem Werke Feuerbachs auf Jahrzehnte hinaus den Einfluß auf die Strafgesetzgebung anderer Länder. Erfolgreich konnte es den Wettbewerb mit dem französischen Code aufnehmen, bis dieser erst in Preußen (1851), dann im neuen Deutschen Reich (1870) die gemein-deutschen Überlieferungen verdrängte. Und auch heute noch strahlt der Ruhm des bayrischen Strafgesetzbuches nicht nur in Griechenland, sondern auch bei den derselben Epoche entstammenden Staatswesen Mittel- und Südamerikas in ungetrübtem Glanz.

Über diese beiden Grundlagen ist das ganze 19. Jahrhundert nicht hinausgekommen.

Zwar war die Strafgesetzgebung fast in allen Ländern unermüdlich tätig. Entwurf folgte auf Entwurf; und gar manchem von ihnen glückte es, Gesetzeskraft zu erlangen. Aber von neuem Inhalt war in diesen „neuen“ Strafgesetzbüchern wenig zu finden. Man feilte an der Bestimmung der Tatbestände und wetteiferte in den Abstufungen der Strafdrohung. Im großen und ganzen drehte man sich im Kreise.

Die deutsche
Partikulargesetz-
gebung.

Da und dort finden wir freilich neue Deliktsbegriffe, die durch die geänderten Lebensverhältnisse nahegelegt worden waren. Mit den Dampfschiffen, Eisenbahnen und Telegraphen, mit der Verwendung der Sprengstoffe oder der elektrischen Kraft zu gewerblichen und anderen Zwecken bildeten sich neue Gruppen von strafbaren Handlungen; die raschen Fortschritte und die damit gegebenen Entartungen des wirtschaftlichen Verkehrs, die Entwicklung der handelsrechtlichen Gesellschaften, der auf das äußerste gesteigerte Wettbewerb in Handel und Gewerbe mit seinen Warenfälschungen und seinem unlauteren Geschäftsgebaren, das immer mächtiger sich entfaltende Banken- und Börsenwesen machten neue Strafdrohungen notwendig; der privatrechtlichen Anerkennung der Urheber- und Erfinderrechte auf dem Gebiet der Kunst und Literatur wie des Gewerbes folgte die Gewährung des strafrechtlichen Schutzes; und je weiter die Kreise der Lebensbetätigung gezogen wurden, die der moderne Wohlfahrtsstaat zum Gegenstand seiner Sorgfalt erklärte, wie etwa die ausgedehnten Gebiete des Arbeiterschutzes oder der Arbeiterversicherung, desto größer wurde die Zahl der mit Strafen belegten Äußerungen rücksichtslosen Eigennutzes.

So hat das System der Verbrecherbegriffe gar manchen neuen Zweig angesetzt. Aber der alte Stamm ist unverändert geblieben. Gerade bei jenen Verbrechen, die am tiefsten die Sicherheit des gesellschaftlichen Lebens gefährden und unsere Strafgerichte am häufigsten beschäftigen, kann die Dogmengeschichte auf eine viele Jahrhunderte umfassende Entwicklung zurückblicken, vermag die richterliche Handhabung des Gesetzes auch heute noch den praktischen Sinn der römischen Juristen oder die Gelehrsamkeit der gemeinrechtlichen Schriftsteller mit Erfolg zu Rate zu ziehen.

Auch die deutschen Einzelstaaten blieben hinter den übrigen Ländern nicht zurück. Viele von ihnen gelangten schon in der ersten Hälfte des Jahrhunderts zu neuen Strafgesetzbüchern. So Sachsen 1838, die thüringische Staatengruppe 1839 und in den folgenden Jahren, Württemberg 1839, Hannover und Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845.

Besonders sorgfältig waren die legislativen Vorarbeiten in Preußen betrieben worden. Von 1826—1847 hatte man nicht weniger als neun Entwürfe aufgestellt, die, in engster Fühlung mit der gemeindeutschen Entwicklung, alle in den anderen Ländern gemachten Fortschritte fortlaufend prüften und verarbeiteten.

Da trat um die Mitte des Jahrhunderts ein merkwürdiger Umschwung ein. Unter dem Einfluß der rheinischen Juristen verließ Preußen mit dem Ende der 40er Jahre den Boden des gemeinen Rechtes. Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 schließt sich auf das engste an den Code pénal von 1810. Das bedeutete nicht mehr und nicht weniger als eine Rezeption des französischen Rechtes. Mit ihr schied Preußen aus der gemein-deutschen Entwicklung aus, um fortan auf strafrechtlichem Gebiet seine eigenen Wege zu gehen. Zugleich begann damit die verhängnisvolle Entfremdung zwischen der gemeinrechtlich-deutschen Wissenschaft und der preußischen Praxis, die es rasch lernte, auf eigenen Füßen zu stehen. Während das von Professoren ins Leben gerufene und geleitete Archiv für Kriminalrecht 1857 ein stilles, ruhmloses Ende fand, blühte das von einem preußischen Praktiker (Goltdammer, Obertribunalsrat in Berlin, † 1872) im Jahr 1853 gegründete Archiv für preußisches Strafrecht rasch und kräftig empor.

Auch in den übrigen deutschen Einzelstaaten war um 1850 die schöpferische Kraft erlahmt. Nur einzelne von ihnen setzten die gesetzgeberische Arbeit auf strafrechtlichem Gebiet fort. So Sachsen, das 1855 und 1868, und Bayern, das 1861 zur Weiterbildung ihrer bisherigen Strafgesetzbücher gelangten; endlich auch Hamburg, das 1869 ein neues Strafgesetzbuch einführte, als schon das norddeutsche Strafgesetzbuch vor der Tür stand. In den beiden Mecklenburg, in Lauenburg, Schaumburg-Lippe und Bremen galt im wesentlichen das auf der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. ruhende Gemeine Recht weiter.

Die Rezeption des französischen Rechtes in Preußen sollte aber auch für die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches von bestimmendem Einfluß werden. Als man im Jahre 1868 daran ging, mit tunlichster Beschleunigung ein Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund auszuarbeiten, legte der Verfasser des ersten Entwurfs (Friedberg) das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 zugrunde. Da und dort wurden kleine Verbesserungen angebracht und die Erfahrungen anderer Länder (besonders Sachsens) berücksichtigt. Im ganzen aber kann man ohne jede Übertreibung sagen, daß das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 und das diesem durchaus entsprechende Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871, durch die Vermittelung des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851, dem französischen Code pénal

Das Reichs-
strafgesetzbuch.

von 1810 die Herrschaft über das ganze Gebiet des neu geeinten Reiches gesichert hat.

Das Strafgesetzbuch, dessen Inhalt durch verschiedene kleinere Novellen in einzelem abgeändert worden ist, wird durch eine übergroße Zahl von Strafdrohungen ergänzt, die in anderen Gesetzen enthalten sind.

Das außer-
deutsche Straf-
recht.

Über das Strafrecht der außerdeutschen Staaten können an dieser Stelle nur einzelne Fingerzeige gegeben werden.

Am weitesten zurückgeblieben ist die Entwicklung der Strafgesetzgebung in den Ländern des englisch-amerikanischen Rechtes. Das englische Mutterland ist trotz mancher Anläufe und trotz der für Indien und andere Kolonien ausgearbeiteten Strafgesetzbücher zu einer Gesamtkodifizierung seines Strafrechts überhaupt noch nicht gelangt. Neben verschiedenen einzelnen Gesetzen (statute law) herrscht hier also auch heute noch das common law, das aus den Präjudizien der Gerichtshöfe erkannt werden muß. Unter den Einzelgesetzen sind besonders beachtenswert der Probation of first offenders act von 1907 (bedingte Verurteilung), der Childrens act von 1908 und der Prevention of crime act von 1908 (Verwahrung der Gewohnheitsverbrecher). Die Vereinigten Staaten von Amerika besitzen ein Bundesstrafgesetzbuch von 1909 sowie Gesetzbücher für die meisten Gliedstaaten, die durch wichtige Sondergesetze über bedingte Verurteilung, Jugendstrafrecht und Unschädlichmachung (auch Sterilisation) von Gewohnheitsverbrechern ergänzt werden.

In Österreich gilt heute noch das Strafgesetzbuch von 1852, das lediglich eine verbesserte Auflage des Gesetzbuchs von 1803 ist, also noch hinter den Code pénal zurückreicht. In Frankreich hat die lange Herrschaft des Code pénal eine tüchtige Kommentatorenliteratur gezeitigt, die dogmatisch-systematische Darstellung ist hinter der deutschen zurückgeblieben. Die Gesetzgebungen von Belgien, Luxemburg, Rumänien, der französischen Schweiz, sowie der Türkei stehen durchaus unter dem Einfluß des französischen Rechtes. Spanien und Portugal und die gerade auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung besonders rührigen mittel- und südamerikanischen Staaten bilden eine besondere (südromanische) Gruppe, die für die Gesamtentwicklung ohne wesentliche Bedeutung geblieben ist. Die deutsche Strafgesetzgebung ist von Einfluß geworden auf Ungarn (1878). Selbständige Bedeutung, wengleich unter Wahrung der alten Grundlagen, besitzen die Strafgesetzbücher für die Niederlande (1881), für Italien (1889), für Finland (1889), für Rußland von 1903 (noch nicht in Kraft getreten) und für Japan von 1907.

Die deutsche
Strafrechts-
wissenschaft.

Wesentlich neue Bahnen sind dagegen eingeschlagen in dem norwegischen Strafgesetzbuch von 1902 (dem Werke von Getz und Hagerup) sowie in den neueren Entwürfen, von denen unten (unter IV) zu sprechen sein wird.

2. Die Wissenschaft. An den meisten dieser legislativen Arbeiten des Inlandes wie des Auslandes hat die deutsche Wissenschaft lebhaften und erfolgreichen Anteil genommen. Unmittelbar durch positive Vorschläge und kritische Prüfung; mittelbar durch die systematische und kommentatorische Verarbeitung des geltenden Rechtes, durch rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Forschungen.

Das Schwergewicht ihrer Tätigkeit, der über das Jahrhundert hinausreichende Teil ihrer Arbeitsleistung, aber liegt in der Durchdringung und Weiterbildung der allgemeinen Lehren des Strafrechts. Hier ist sie zu einer Schärfe der Begriffsbildung gelangt, durch die selbst die stolze römische Jurisprudenz in den Schatten gestellt wird. In der Durchbildung der beiden Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit, in der Behandlung des Verbrechensversuches und der Teilnahme am Verbrechen, in der Lehre von den Unterlassungsdelikten oder von den Gründen, durch welche die Rechtswidrigkeit des Handelns ausgeschlossen wird, und in zahlreichen anderen Fragen des „allgemeinen Teiles“, hat die strafrechtliche Wissenschaft ihre Zwillingschwester, die privatrechtliche Deliktslehre, weit hinter sich gelassen. Trotz vielfacher Hinneigung zu weltfremdem Formalismus, trotz der Überschätzung des reinlogischen Elements hat die strafrechtliche Dogmatik hier dauernde Ergebnisse geschaffen.

Und wie an alle großen Kodifikationen, so knüpft auch an das Insleben-treten des Reichsstrafgesetzbuches eine neue Blütezeit der dogmatischen Strafrechtswissenschaft. Befreit von den Fesseln des Partikularismus, belebt von der Freude an dem einheitlichen Gesetzbuch, dessen schwere Fehler in der ersten Begeisterung übersehen wurden, bauten die juristischen Dogmatiker ihre Begriffsgebäude auf. Unter den Verfassern von Lehr- und Handbüchern des deutschen Reichsstrafrechts sind Berner, Haelschner, Merkel, Binding, Hugo Meyer, später v. Liszt, Finger und Allfeld zu nennen; die besten Kommentare haben Olshausen und Frank geliefert. Durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde die Erörterung der Streitfragen in lebhaftem Fluß gehalten. Zu den beiden älteren strafrechtlichen Zeitschriften, Goltdammers bereits erwähntem Archiv und dem Gerichtssaal, tritt 1880 die von Dochow († 1881) und v. Liszt gegründete Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Bei allen diesen Untersuchungen hat die strafrechtliche Wissenschaft mit den philosophischen Systemen des 19. Jahrhunderts ungleich engere Fühlung behalten als irgendeiner von den übrigen Rechtszweigen. Dieser Zusammenhang zwischen strafrechtlicher Dogmatik und Philosophie äußert sich besonders deutlich in den Lehrmeinungen über das Wesen und den Zweck der Strafe. Die „Strafrechtstheorien“, die in reichster Fülle die erste Hälfte des Jahrhunderts hervorgebracht hat, stützen sich unmittelbar oder mittelbar auf die jeweils herrschenden philosophischen Systeme. Unter diesen hat das Hegelsche Lehrgebäude jahrzehntelang der deutschen Strafrechtswissenschaft seinen Stempel aufgedrückt. Daß die Antithese zwischen dem Recht und dem bewußten Unrecht oder dem Verbrechen ihre Lösung in der Strafe finde, daß das Wesen der Strafe in der Negation des Unrechts und damit in der Wiederherstellung des Rechtes bestehe: das ist der Grundgedanke fast sämtlicher Kriminalisten aus der Mitte des Jahrhunderts. Koestlin, Berner, Haelschner stehen auf dem Boden der Hegelschen Philosophie. Und es wäre eine verlockende Aufgabe, bei einem der führenden Kriminalisten aus der zweiten Hälfte des Jahrhunderts, bei einem, der wie kein anderer auch heute noch die

Die Philosophie
des Strafrechts.

Gedankenkreise der Jüngeren beherrscht, bei A. Merkel, den Einfluß nachzuweisen, den die Hegelsche Philosophie auf seine gesamte wissenschaftliche Auffassung ausgeübt hat.

Freilich gerade auf die für den Gesetzgeber wie für den Richter wichtigste Frage blieb jede, auch die Hegelsche Philosophie die Antwort schuldig: über Art und Maß der Strafe vermögen sie nichts zu sagen. Daß dem Unrecht seine Negation entgegengesetzt werden müsse, hatten sie behauptet, vielleicht auch nachgewiesen; wie diese Negation beschaffen sein solle, darum kümmerten sie sich nicht weiter. Hier war die Strafrechtswissenschaft führerlos. Und darum begnügte sie sich damit, im Verein mit dem Gesetzgeber das alte Programm der Aufklärungsliteratur zur weiteren Ausführung zu bringen. Sparsamkeit in der Verwendung der Strafmittel: das wurde die allgemeine Losung.

Das Strafen-
system.

Der Kampf für und gegen die Todesstrafe, den das 18. Jahrhundert begonnen hatte, wurde wieder aufgenommen und mit den alten Gründen weitergeführt. Einzelne Staaten haben sie abgeschafft; so Italien, Rumänien, Portugal, die Niederlande, Norwegen. In allen anderen wurde sie auf ein wesentlich kleineres Anwendungsgebiet beschränkt, freilich, ohne daß es dabei gelungen wäre, die schreiendsten Mißverhältnisse und Widersprüche zu beseitigen. Daß die verstümmelnden Leibesstrafen abgeschafft wurden, versteht sich von selbst. Ebenso, daß die Prügelstrafe, die stets als Standesstrafe für die unteren Volksschichten angesehen worden war, mit dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz nicht in Einklang gebracht werden konnte und darum fallen mußte. Auch die eigentlichen Ehrenstrafen, wie die Ausstellung am Pranger und der bürgerliche Tod, wurden aus dem System der Strafmittel ausgeschieden. So blieben, neben der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, nur die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe. Ausgedehnte Verwendung der Freiheitsstrafe, unter fortschreitender Abkürzung ihrer Dauer und immer größerer Gleichförmigkeit in ihrem Vollzug: in dieser Tatsache tritt die Eigenart des Strafen-systems im 19. Jahrhundert vielleicht am deutlichsten hervor.

Zugleich aber hat gerade auf dem Gebiete der Strafvollstreckung sich eine völlige Verwirrung herausgebildet. Der Gedanke, durch Freiheitsentziehung in Verbindung mit zwangsweiser Gewöhnung an regelmäßige Arbeit den Verbrecher zu einem brauchbaren Glied der Gesellschaft zu machen, stammt schon aus dem Ende des 16. und dem Anfang des 17. Jahrhunderts. Er erwacht zu neuem Leben im letzten Viertel des 18. Jahrhunderts. Aber da die damals vorhandenen Strafanstalten mit ihren unglaublich erbärmlichen Einrichtungen für die Durchführung des Besserungsgedankens völlig ungeeignet waren, verlangte die an John Howard († 1790) anknüpfende Bewegung vor allem die bauliche Umgestaltung der Gefängnisse. Jahrzehntelang schien es, als sollte die Strafrechtswissenschaft aufgehen in der Gefängnisbaukunst. Das Zellengefängnis zu Philadelphia (1829) wurde als der Weisheit letzter Schluß in allen Kultursprachen gepriesen; und von den Vereinigten Staaten drang das System der Einzelhaft etwa seit dem Jahre 1840 nicht nur nach England, sondern auch nach dem europäischen Kontinent (Bruchsal 1848, Moabit 1849). Die all-

gemeine Durchführung des Systems scheiterte glücklicherweise an der Kostenfrage. Bald aber erhoben sich auch grundsätzliche Bedenken. Man bestritt zunächst, daß die Besserung allgemeiner Strafzweck sein könne und verwies auf die große Zahl der unverbesserlichen gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher. Man bestritt auch die bessernde Wirkung der langdauernden Zellenhaft, durch die die Spannkraft des Verbrechers gelähmt, seine Fähigkeit, im freien Wettbewerb mit anderen sich zu halten, vernichtet werde. Man verlangte, soweit es sich überhaupt um Besserungsstrafe handle, die allmählich, stufenweise sich vollziehende Gewöhnung an den Gebrauch der Freiheit, mithin einen progressiv gestalteten Strafvollzug. Diese Bedenken waren stark genug, den Siegeslauf des Zellensystems zu hemmen; sie hatten aber nicht die Kraft, dem progressiven System, das in England, Ungarn, Italien und einigen anderen Staaten angenommen worden war, die allgemeine Anerkennung zu erringen. Am Schluß des 19. Jahrhunderts konnte mithin festgestellt werden, daß wir weder wissen, was wir mit der Freiheitsstrafe eigentlich wollen, noch wie sie zu vollstrecken sei. Mit dieser mehr und mehr um sich greifenden Erkenntnis war die Behauptung gerechtfertigt, daß das Strafrecht trotz seiner reichen legislativen Entfaltung, trotz seiner philosophischen Vertiefung, trotz seiner glänzend entwickelten Dogmatik an einem toten Punkt angelangt sei.

II. Der Aufbau des geltenden Rechtes. Für eine allgemeine Übersicht der Kulturentwicklung des 19. Jahrhunderts genügt es, wenn das reichgegliederte System des Strafrechts in seinen allgemeinsten Umrissen vorgeführt wird. Von einer rechtsvergleichenden Darstellung abzusehen, zwingt schon der zugemessene Raum. Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches gibt aber für sich allein ein gutes Bild der heute in den kontinental-europäischen Ländern herrschenden Anschauungen.

1. Die allgemeinen Lehren. Ausarbeitung eines allgemeinen Teiles ist die schwierigste, aber auch lohnendste Aufgabe für die Dogmatik einer jeden juristischen Zweigwissenschaft. Hier werden die allgemeinen Begriffe, die aus der überreichen Fülle der einzelnen Rechtssätze durch sorgfältigste, immer wiederholte Abstraktion gewonnen wurden, in einem System strengster Über- und Unterordnung verbunden, so daß von hier aus das Gesamtgebiet des besonderen Teiles überblickt und beherrscht werden kann. Von hier aus bauen sich aber auch die Brücken, die von einer juristischen Disziplin hinüberführen zu allen anderen und über sie hinaus zur allgemeinen Rechtslehre und noch weiter hinaus zur Philosophie als der Wissenschaft von den Wissenschaften.

Der allgemeine
Tatbestand des
Verbrechens.

Die deutschen kriminalistischen Schriftsteller des 19. Jahrhunderts können sich rühmen, ihre beste Kraft dieser Aufgabe zur Verfügung gestellt zu haben. Manches hatte sie von den Vorfahren übernommen, manches konnten sie vom Ausland lernen: im großen und ganzen ist es eigene, selbständige Arbeit gewesen, die sie geleistet haben. In der Gestaltung des allgemeinen Teiles liegt die Stärke der deutschen strafrechtlichen Dogmatik, die in dieser Richtung die

aller anderen Nationen überragt. In ihr liegt freilich auch zugleich ihre Schwäche: die Abkehr vom Konkreten, vom Leben, von dem Menschen, und die Hinneigung zum Formalismus.

Zwei Aufgaben waren es zunächst, die gelöst werden mußten: 1. die Feststellung der allgemeinen Begriffsmerkmale des Verbrechens und 2. die Klärung seiner allgemeinen Erscheinungsformen.

Die Begriffsmerkmale des Verbrechens.

a) Vom dogmatisch-juristischen Standpunkt aus erscheint uns das Verbrechen als die schuldhafteste rechtswidrige Handlung.

Das Verbrechen ist also zunächst Handlung, d. h. menschliche Willensbetätigung, durch welche eine Veränderung in der Außenwelt, ein Erfolg, herbeigeführt wird. Dabei steht dem Tun das Unterlassen dann gleich, wenn eine Rechtspflicht zum Tun bestanden hat (das sog. Unterlassungsdelikt). Wer einen Ertrinkenden nicht rettet, obwohl er es zu tun vermochte, ist für den Tod nur verantwortlich, wenn er, etwa als Schwimmlehrer, zur Rettung rechtlich verpflichtet war. Der in der deutschen Literatur lebhaft geführte Streit, ob das Unterlassen für den Erfolg kausal sei oder nicht, ist ohne praktische Bedeutung, wohl auch ohne wissenschaftlichen Wert.

Das Verbrechen ist ferner rechtswidrige Handlung, d. h. es enthält formell die Übertretung einer Rechtsnorm, materiell die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes, dessen Träger ein einzelner oder die staatliche Gemeinschaft selbst sein kann. Durch das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen wird aber die sonst gegebene Rechtswidrigkeit ausgeschlossen; und mit ihr entfällt selbstverständlich auch die Strafbarkeit der Handlung. Die Fälle des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit sind im Strafgesetzbuch nur zum kleinsten Teil ausdrücklich behandelt; mehrfach fehlt die gesetzliche Regelung überhaupt. Nicht rechtswidrig ist die Notwehr, d. h. die Verteidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff durch Verletzung des Angreifenden. Nach geltendem Recht darf auch ein geringfügiges Vermögensobjekt durch die Tötung des Angreifers verteidigt werden, wenn die Verteidigung nicht auf andere Weise geschehen konnte. Hat der Täter die Grenzen der erforderlichen Verteidigung aus Furcht, Bestürzung oder Schrecken überschritten, so handelt er rechtswidrig (ist also auch ersatzpflichtig), wird aber nicht bestraft. Die Rechtswidrigkeit wird ferner ausgeschlossen durch den Notstand, d. h. durch einen Zustand gegenwärtiger Gefahr, aus dem es keine andere Rettung gibt, als die Verletzung eines unbeteiligten Dritten. Das Strafgesetzbuch behandelt bloß den Notstand für Leib und Leben und gestattet die Notstandshandlung nur zugunsten des Handelnden selbst oder eines Angehörigen. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist darüber hinausgegangen und hat auch die Verteidigung anderer Güter, ohne Einschränkung der Nothilfe, zugelassen, wenn nur der zugefügte Schaden geringer ist als der abgewendete. Für alle Fälle des Notstandes ist es aber allerdings bestritten, ob wirklich die Rechtswidrigkeit der Rechtsverletzung oder ob nicht bloß ihre Strafbarkeit ausgeschlossen wird. Die Rechtswidrigkeit entfällt weiter in allen Fällen, in denen der Handelnde ein Recht zur Vornahme der Handlung hatte; wie bei der Festnahme eines steckbrieflich

Verfolgten; bei der Ausübung eines Züchtigungsrechtes; bei Vornahme einer durch das Gesetz zugelassenen Hausdurchsuchung usw. Es sei endlich auch darauf hingewiesen, daß die Vornahme einer ärztlichen Operation, falls dabei die Regeln der ärztlichen Wissenschaft und Kunst beachtet worden sind (zu diesen Voraussetzungen wird meist auch die Einwilligung des Kranken gehören), nicht als rechtswidrige Körperverletzung erscheint; doch hat gerade diese Gruppe von Fällen eine lebhaft, immer noch nicht ausgetragene, Kontroverse hervorgerufen.

Das Verbrechen ist endlich schuldhaft rechtswidrige Handlung, d. h. es muß die zurechenbare Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen sein. Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit bietet der Rechtsanwendung verhältnismäßig geringe Schwierigkeiten; in der Wissenschaft ist er überaus bestritten. Während die einen die Zurechnungsfähigkeit nur auf das Postulat der Willensfreiheit stützen zu können glauben, erblicken die anderen in ihr nichts weiter als die normale Motivierbarkeit, also die innerhalb der Grenzen des Normalen sich bewegende Reaktion auf äußere oder innere Reize. Die Gesetzgebung hat sich darauf beschränkt, die Fälle hervorzuheben, in welchen die Zurechnungsfähigkeit entfällt. Dahin gehört zunächst die Geisteskrankheit, soweit durch sie die „freie Willensbetätigung“, d. h. die normale Reaktion ausgeschlossen wird. Dasselbe gilt von den Störungen des Bewußtseins. Unbedingt nicht zurechnungsfähig ist ferner das Kind bis zum vollendeten 12. Lebensjahr. In der Altersperiode vom 12. bis zum vollendeten 18. Lebensjahre muß bei jedem einzelnen Delikt geprüft werden, ob der Täter die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seines Tuns erforderliche Einsicht gehabt hat oder nicht. Im ersten Fall tritt Verurteilung mit Strafmilderung, im zweiten Freisprechung ein. Doch kann sowohl dem Kind als auch dem freigesprochenen Jugendlichen gegenüber die Fürsorgeerziehung eingeleitet werden. Auch bei dem Taubstummen wird die erforderliche Einsicht in jedem einzelnen Falle besonders geprüft; ihr Mangel hat Freisprechung, ihr Vorliegen Verurteilung, aber ohne Strafmilderung, zur Folge.

Die Handlung des Zurechnungsfähigen wird ihm aber nur dann zugerechnet, wenn er schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Der Vorsatz besteht in der Kenntnis der sämtlichen Tatbestandsmerkmale und damit in der Voraussicht des Erfolges; die Fahrlässigkeit in der vermeidbaren Unkenntnis dieser Momente. Vorsatz ist das „Kennen“, Fahrlässigkeit das „Kennenmüssen“ der Willensbetätigung mit Einschluß ihres Erfolges. Doch verlangt eine weitverbreitete Ansicht zum Begriff des Vorsatzes außer dem „Kennen“ oder „Wissen“ auch das „Wollen“ des Erfolges (Willenstheorie im Gegensatz zur Vorstellungstheorie). Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal schließt daher stets den Vorsatz, unverschuldeter Irrtum auch die Fahrlässigkeit aus. Ob auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu den Merkmalen des Vorsatzbegriffes gehört, ist sehr bestritten; die überwiegende Meinung verneint die Frage. Von Eventualvorsatz spricht man, wenn der Täter den Erfolg als möglich vorausgesehen und für den Fall seines Eintrittes mit in Kauf genommen

hat. Beispiel: der Händler verkauft die ungereinigten Kleider eines an Cholera Gestorbenen, da es ihm nur um den Gewinn zu tun und die Ansteckung des Käufers gleichgültig ist.

Jede schuldhaft, rechtswidrige Handlung ist an sich straffähig; aber nicht jede wird durch das jeweils geltende Recht für strafbar erklärt. Nur wo die Unrechtsfolge des privatrechtlichen Delikts, die Ersatzpflicht, versagt oder nicht ausreicht, sieht der Gesetzgeber sich veranlaßt, zur Strafdrohung zu greifen. Das kriminelle Unrecht ist daher vom privatrechtlichen Delikt nicht qualitativ, sondern nur quantitativ verschieden. Mehrfach macht der Gesetzgeber den Eintritt der Strafsanktion aber noch abhängig von dem Vorliegen einer besonderen Voraussetzung, die mit dem Tatbestand des Verbrechens an sich nichts zu tun hat; so sind hochverräterische Handlungen gegen befreundete Staaten, Beleidigungen eines außerdeutschen Landesherrn nur dann strafbar, wenn durch das ausländische Recht die „Gegenseitigkeit verbürgt“ wird.

Erscheinungs-
formen des
Verbrechens.

b) Erscheinungsformen des Verbrechens, auf welche die heutige Gesetzgebung der Kulturstaaten übereinstimmend Rücksicht nimmt, sind Vollendung und Versuch, Täterschaft und Teilnahme, Einheit und Mehrheit des Verbrechens. Auch andere Modalitäten der Begehung können nach einzelnen Richtungen hin von Bedeutung werden; so sind nach dem Recht der süddeutschen Staaten die durch die Presse begangenen Delikte vor die Schwurgerichte verwiesen.

Nicht bloß das vollendete, sondern schon das versuchte Verbrechen ist in allen schwereren Fällen strafbar. Dagegen bleiben die Vorbereitungs-handlungen (Erwerb des Giftes) straflos; der strafbare Versuch beginnt erst mit dem „Anfang der Ausführung“ (mit dem Beibringen des Giftes). Über den tieferen Grund für die Strafbarkeit des Versuchs gehen die Ansichten weit auseinander; nach den einen soll die Betätigung des verbrecherischen Willens, nach den anderen die objektive Gefährlichkeit der Tat, also die Möglichkeit des Erfolgseintrittes, maßgebend sein. Diese grundsätzlich verschiedene Auffassung äußert sich vor allem in der Beurteilung des untauglichen Versuchs. Beispiel: der Täter beabsichtigt einen Giftmord; er verwendet aus Versehen statt des Giftes ein harmloses Pulver oder er wendet eine wirkungslose Dosis Gift an, von der er irrtümlich tödliche Wirkung voraussetzt. Die meisten Gesetzbücher, unter diesen auch das deutsche, erwähnen diesen Fall nicht ausdrücklich. Das deutsche Reichsgericht hat alle Fälle des untauglichen Versuchs, soweit nicht etwa abergläubische Mittel angewendet worden sind, für strafbar erklärt; die überwiegende Ansicht in der Literatur hält daran fest, daß bei objektiv erkennbarer Unmöglichkeit des Erfolgseintrittes (übergroße Entfernung beim Versuch des Erschießens) kein strafbarer Versuch vorliege. Während nach Auffassung des französischen Rechtes der Versuch ebenso schwer gestraft wird wie das vollendete Verbrechen, verlangt das deutsche Strafgesetzbuch Strafmilderung für den Versuch; so tritt bei versuchtem Mord an Stelle der Todesstrafe eine Zuchthausstrafe von 3 bis 15 Jahren. Hat der Täter die

Beendigung der Ausführungshandlung aufgegeben oder nach ihrer Beendigung (etwa durch Geben von Gegengift) den Erfolg abgewendet, so sichert er sich damit die Straflosigkeit.

Neben der Begehung der Straftat durch den Täter berücksichtigt das Gesetz auch die Beteiligung mehrerer Personen an demselben Delikt, es stellt also der Täterschaft die Teilnahme gegenüber. Arten der Teilnahme sind Anstiftung und Beihilfe; nicht die Begünstigung, die vielmehr als ein besonderes Delikt erscheint. Die Anstiftung besteht in der vorsätzlichen Hervorrufung des Tatentschlusses in einem anderen; der Anstifter fällt unter denselben Strafrahmen wie der Täter selbst. Die Beihilfe besteht in der Unterstützung der Tat eines anderen; der Strafrahmen für den Gehilfen wird in derselben Weise gemildert, wie der Strafrahmen bei dem Versuch. Von mehreren Mit-tätern wird jeder als Täter bestraft. Wird die Strafbarkeit der Tat nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters abgestuft, so gilt diese Schärfung oder Milderung nur für denjenigen Beteiligten, bei dem jene persönlichen Voraussetzungen zutreffen, dann aber ohne Rücksicht auf die Art seiner Beteiligung. So wird die unehelich Gebärende stets nach den mildereren Strafbestimmungen über Kindestötung bestraft, mag sie Täterin oder Anstifterin oder Gehilfin sein; während der Vater des Kindes, auch wenn er die uneheliche Mutter zur Tötung angestiftet oder ihr dabei geholfen hat, immer wegen gemeiner Tötung haftet.

Große Schwierigkeiten bereitet der Wissenschaft wie der Rechtsprechung das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen. Man pflegt hier Ideal- und Realkonkurrenz zu unterscheiden. Idealkonkurrenz liegt vor, wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Gesetze verletzt; Beispiel: Notzucht an der verheirateten Tochter. Hier findet nur ein Gesetz Anwendung, nämlich dasjenige, welches die schwerste Strafe androht. Realkonkurrenz dagegen liegt vor, wenn durch mehrere selbständige Handlungen dasselbe Verbrechen mehrmals oder aber verschiedene Verbrechen begangen werden. Hier findet entweder einfache Zusammenrechnung der verwirkten Einzelstrafen (etwa der mehreren Geldstrafen) oder aber, bei Zusammentreffen mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen, eine sog. Gesamtstrafe Anwendung, die in einer Erhöhung der schwersten unter den verwirkten Einzelstrafen besteht, so daß deren Gesamtsumme nicht erreicht werden darf.

2. Die einzelnen strafbaren Handlungen. a) Bei der Bildung Der Tatbestand der einzelnen Verbrechen. der Tatbestände, durch welche die Begriffsbestimmung der verschiedenen strafbaren Handlungen gegeben wird, hat der Gesetzgeber zwei Gesichtspunkte fest im Auge zu halten. Er muß sich zunächst fragen, welche Interessen er durch seine Strafdrohungen überhaupt schützen will. So entsteht der Katalog derjenigen Lebensgüter, sei es der Gesamtheit (die Integrität der Verfassung, das friedliche Zusammenleben der verschiedenen Gesellschaftsklassen usw.), sei es des Einzelnen (Leben, Freiheit, Ehre usw.), die ihm des Strafschutzes würdig und bedürftig erscheinen. Zweitens aber hat der Gesetzgeber sich darüber klar zu werden, gegen welche Angriffe er diese Güter schützen will. Vielleicht

schützt er das Gut gegen jede wie immer geartete Verletzung (also das Leben gegen jede Tötung, die Freiheit gegen jede Nötigung). Vielleicht schützt er es strafrechtlich nur gegen bestimmt geartete Verletzungen oder er stuft seine Strafdrohungen je nach der Verschiedenheit der Verletzung ab; so wird das Eigentum an beweglichen Sachen geschützt gegen rechtswidrige Aneignung (Diebstahl, Unterschlagung, Raub), das Eigentum an beweglichen wie an unbeweglichen Sachen gegen Beschädigung oder Zerstörung der Sachsubstanz; dagegen nur ganz ausnahmsweise (bei öffentlichen Pfandleihern) gegen rechtswidrigen Gebrauch, so daß es straflos bleibt, wenn das Dienstmädchen in der Abwesenheit der Herrin deren Kleider trägt. Vielleicht — aber das sind nur Ausnahmefälle — erstreckt der Gesetzgeber seinen Strafschutz auch auf bloße Gefährdung; so ist der Zweikampf strafbar, auch wenn er zu einer Körperverletzung überhaupt nicht geführt hat.

Überall dort, wo der Gesetzgeber sich über diese beiden Fragen nicht klar geworden ist (etwa bei der Bestrafung des unlauteren Wettbewerbes), entstehen nicht bloß für die wissenschaftliche Auffassung, sondern auch für die praktische Handhabung des Verbrechensbegriffes Schwierigkeiten und Zweifel. Leider sind diese Fälle in allen modernen Strafgesetzbüchern überaus häufig.

Dreiteilung der
strafbaren Hand-
lungen in Ver-
brechen, Ver-
gehen, Ober-
tretungen.

b) Der französische Code pénal hatte die sämtlichen strafbaren Handlungen nach der Schwere der auf sie gesetzten Strafe in crimes, délits und contraventions eingeteilt. Diese Dreiteilung, gegen die sich manche grundsätzlichen Bedenken geltend machen ließen, hatte für die französische Gesetzgebung den großen praktischen Vorteil, daß sie einen einfachen Aufbau der Gerichtsverfassung (siehe unten S. 262) und damit der gesamten Gestaltung des Strafprozesses ermöglichte. Das Reichsstrafgesetzbuch hat, dem Preußischen folgend, die Dreiteilung aus dem französischen Recht übernommen, obwohl man sich längst darüber klar war, daß sie die Grundlage für die Gerichtsverfassung bei uns nicht abgeben könne, daß vielmehr den Schwurgerichten nicht alle, sondern nur die schwersten Verbrechen und daß den Schöffengerichten nicht nur die Übertretungen, sondern auch die leichteren Vergehen übertragen werden müßten. Verbrechen heißen nach deutschem Recht alle Handlungen, die mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht sind; Vergehen die Handlungen, die mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängnis oder mit Geldstrafe von mehr als 150 Mark bedroht sind; Übertretungen endlich alle mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 Mark bedrohten Handlungen. Maßgebend ist für die Unterscheidung die angedrohte, nicht die erkannte Strafe; bei alternativer Strafdrohung („Zuchthaus oder Gefängnis“) die schwerste der angedrohten Strafen. Die Unterscheidung wird nach verschiedenen Richtungen hin von Bedeutung. So ist der Versuch eines Verbrechens immer, der eines Vergehens nur in den besonders hervorgehobenen Fällen, der einer Übertretung niemals strafbar; Beihilfe zu Übertretungen bleibt straflos usw. Wenn in den Strafdrohungen der sog. Nebengesetze neben Haft alternativ eine Geldstrafe von mehr als 150 Mark angedroht wird, was häufig genug vorkommt, so ist die Handlung zum Vergehen gestempelt und damit die Strafbarkeit der Beihilfe

ohne weiteres gegeben. Die schlimmste Folge der Dreiteilung aber besteht darin, daß durch sie jeder Unterschied zwischen den leichteren Fällen des kriminellen Unrechts und dem polizeilichen Delikt völlig verwischt wird. Auf die Anwendung von Nahrungs- und Genußmitteln findet dasselbe Strafsystem Anwendung wie auf die Nichtbefolgung der geringfügigsten lokalpolizeilichen Vorschrift: die Geldstrafe wird in dem einen wie dem andern Fall, wenn sie uneinbringlich ist, in Haftstrafe umgewandelt. Und auch das Strafverfahren kennt keinen Unterschied zwischen Polizeiübertretung und strafbarem Eingriff in fremde Rechte. Daß mit dieser Gleichwertung von innerlich durchaus verschiedenen Handlungen das Rechtsbewußtsein des Volkes in gefährlichster Weise erschüttert werden muß, wird heute von allen Seiten zugegeben.

c) Ein wissenschaftliches System der strafbaren Handlungen muß sich aufbauen auf der Unterscheidung der Rechtsgüter (s. oben S. 245), die durch die strafbare Handlung verletzt oder gefährdet werden. Das System eines Strafgesetzbuches wird den Erwägungen praktischer Zweckmäßigkeit Rechnung tragen dürfen und müssen. Es empfiehlt, sich, an dieser Stelle der Legalordnung zu folgen, schon aus dem Grunde, weil nur so der Bestand der im Strafgesetzbuch vereinigten Tatbestände von den im Lauf der Jahrzehnte hinzugekommenen Strafdrohungen der Sondergesetzgebung sich deutlich abhebt.

Das System der
strafbaren
Handlungen im
Bürgerlichen
Strafgesetzbuch.

Der besondere Teil des Reichsstrafgesetzbuches zerfällt in 29 Abschnitte. Von diesen kann der letzte, der im Anschluß an das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 gewisse Übertretungen ohne jeden inneren Grund zu reichsrechtlich bedrohten Handlungen stempelt, beiseite gelassen werden. Die übrigen 28 Abschnitte können, im Anschluß an die Gepflogenheiten der Reichskriminalstatistik, in vier Hauptmassen zerlegt werden.

Die erste Gruppe umfaßt die Delikte „gegen Staat, Religion und öffentliche Ordnung“ (Abschnitt I bis II). An der Spitze stehen Hochverrat und Landesverrat. Es folgen die Majestätsbeleidigung (wörtliche oder tätliche Beleidigung des Kaisers, des Landesherrn, des Regenten oder eines Mitgliedes des landesherrlichen Hauses), deren Strafbarkeit durch Gesetz vom 17. Februar 1908 wesentlich gemildert worden ist, die Delikte gegen befreundete Staaten, die Verletzung der staatsbürgerlichen Rechte, der Widerstand gegen die Staatsgewalt und die Befreiung von Gefangenen. In einem weiteren umfassenden Abschnitt, dessen Überschrift „Delikte gegen die öffentliche Ordnung“ den Inhalt nur sehr ungenau bezeichnet, finden wir den Haus- und den Landfriedensbruch, die Störungen des öffentlichen Friedens, Anmaßung und Mißachtung der Amtsgewalt, die Verletzung der Wehrpflicht u. a. Daran schließen sich die Münzdelikte, der Meineid und verwandte Delikte und die falsche Anschuldigung; Gotteslästerung, Beleidigung der kirchlichen Korporationen, Störung des Gottesdienstes, Beeinträchtigung der Kultusfreiheit, Störung des Gräberfriedens sind im elften und letzten Abschnitt unter Strafe gestellt.

Die zweite Gruppe (Abschnitt 12 bis 18) enthält die Delikte „gegen die Person“. Hierher gehören zunächst die Veränderung und Unterdrückung des Personenstandes, sowie der Ehebetrug. Dann folgen die vielgestaltigen Sittlich-

keitsdelikte (Verschärfung durch Gesetz vom 25. Juni 1900): mehrfache Ehe und Ehebruch, Blutschande, Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses zu unsittlichen Zwecken, Päderastie und Sodomiterei, gewaltsame, an Bewußtlosen oder an Kindern vorgenommene unzüchtige Handlungen mit Einschluß der Notzucht, die Erschleichung des Beischlafs durch Täuschung, Kuppelei und Zuhälterei, die Verführung eines unbescholtenen noch nicht sechzehnjährigen Mädchens, Erregung eines Ärgernisses durch öffentlich vorgenommene unzüchtige Handlungen, Verbreitung unzüchtiger Schriften, entgeltliche Überlassung von Schriften, „welche, ohne unzüchtig zu sein, das Schamgefühl gröblich verletzen“, an Personen unter sechzehn Jahren. Zwei weitere Abschnitte bedrohen die Arten der Beleidigung: die einfache Verbal- und Realinjurie, die üble Nachrede und die Verleumdung (mit Einschluß der Kreditgefährdung), sowie den Zweikampf. Daran schließen sich die Delikte gegen das Leben: der Mord als die mit Überlegung ausgeführte vorsätzliche Tötung, sowie, mit vielfacher Abstufung der Strafen, der Totschlag; wesentlich milder bestraft, die Tötung auf Verlangen des Getöteten und die Kindestötung; Abtreibung und Aussetzung und endlich die fahrlässige Tötung. Innerhalb der Körperverletzung unterscheidet das Gesetz die vorsätzliche und die fahrlässige Körperverletzung; innerhalb der ersten weiter die leichte, die gefährliche, die schwere und endlich die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang; auch der Raufhandel und die Vergiftung sind hier eingegliedert, und die Kindermißhandlung ist durch die Novelle von 1912 eingefügt. Den Abschluß bilden die Delikte wider die persönliche Freiheit: Menschen- und Kindesraub, Entführung, Freiheitsberaubung, Nötigung und Bedrohung.

Die dritte Gruppe wird durch die Delikte gegen das Vermögen (Abschnitte 19 bis 27) gebildet. An der Spitze stehen Diebstahl und Unterschlagung. Es folgen Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, Betrug und Untreue, Urkundenfälschung und verwandte Delikte. Die Strafen für die in Not begangenen Delikte sind durch die Novelle von 1912 teilweise gemildert worden. Der 24. Abschnitt, der jetzt durch die Strafbestimmungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898 ersetzt ist, behandelt den einfachen und betrügerischen Bankerott und verschiedene anschließende Tatbestände. In buntem Gemenge faßt der 25. Abschnitt unter der Überschrift „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse“ u. a. zusammen: das Glücksspiel, das unbefugte Jagden und Fischen, die Eröffnung von verschlossenen Briefen oder anderen Urkunden, die Offenbarung von fremden Privatgeheimnissen durch Ärzte, Rechtsanwälte und gewisse andere Personen, die Ausbeutung von Minderjährigen und den Wucher. An die Sachbeschädigung schließen sich im 27. Abschnitt die gemeingefährlichen Delikte: Brandstiftung und Überschwemmung, Störung des Eisenbahn- und Telegraphenbetriebes, Gefährdung der Schifffahrt, Vergiftung von Brunnen und anderen zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Gegenständen, die Übertretung der Anordnungen bei ansteckenden Krankheiten oder Viehseuchen, die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen, die mit einer Behörde über Heeresbedürfnisse zu Kriegszeiten oder über Lebensmittel zu

Zeiten eines Notstandes geschlossen worden sind, und endlich die Verletzung der Regeln der Baukunst.

Die vierte und letzte Gruppe enthält in einem einzigen (dem 28.) Abschnitt die Delikte im Amt; eine Gruppe, die in reicher Ausgestaltung die verschiedenen möglichen Fälle unter Strafe stellt, aber in den Zahlenreihen unserer Reichskriminalstatistik glücklicherweise eine sehr unbedeutende Rolle spielt.

d) Die 370 Paragraphen unseres Reichsstrafgesetzbuches bilden aber nur die kleinere Hälfte der vom Reich erlassenen Strafdrohungen. Ganz abgesehen von dem Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872, sind in etwa anderthalb Hundert Reichsgesetzen Strafdrohungen von sehr verschiedener praktischer Bedeutung enthalten, die von den einfachsten Ordnungsstrafen bis zur Todesstrafe fortschreiten. Wir finden unter ihnen das Preßgesetz (1874), die Gewerbeordnung, die Zoll- und Steuer-, Bank- und Börsengesetze, die Gesetze über die Urheber- und Erfinderrechte, das Nahrungsmittelgesetz (1879), die Arbeiterversicherungsgesetze seit 1883, das Sprengstoffgesetz (1884), die Gesetze gegen den Verrat militärischer Geheimnisse (1893), gegen Sklavenraub und Sklavenhandel (1895), gegen den unlauteren Wettbewerb (1896), gegen die Entziehung elektrischer Kraft (1900), das Handelsgesetzbuch, die Seemannsordnung und zahlreiche andere größere oder kleinere Gesetze. Fast jedes von ihnen könnte als Beweis für die nicht mehr zu bestreitende Tatsache verwertet werden, daß unserer Strafgesetzgebung die legislative Technik mehr und mehr abhanden gekommen ist. Jeder innere Zusammenhang zwischen den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuches und den Sonderbestimmungen dieser strafrechtlichen Nebengesetze fehlt, überall wird das Gleichmaß der Strafdrohungen verletzt. Wissenschaft und Rechtsprechung stehen ratlos vor diesem jahraus jahrein anschwellenden Wust von neuen, des inneren Zusammenhanges völlig entbehrenden deliktischen Tatbeständen.

Die strafrechtlichen Neben-
gesetze.

3. Die Strafe. a) Die Strafmittel. Das Strafgesetzbuch kennt Haupt- und Nebenstrafen. Zu den Hauptstrafen gehören Todesstrafe, Freiheitsstrafe, Geldstrafe und der Verweis, der aber nur Jugendlichen gegenüber bei leichteren Straftaten zur Anwendung gelangt.

Das Strafen-
system des
Reichsstraf-
gesetzbuches.

Die Todesstrafe ist durch Enthaupten, nach dem Militärstrafgesetzbuch durch Erschießen zu vollstrecken; in den deutschen Schutzgebieten kann durch kaiserliche Verordnung eine andere, eine Schärfung nicht enthaltende Art der Todesstrafe eingeführt werden (so das Erhängen). Die Art, in welcher die Enthauptung stattzufinden hat, wird durch die Landesgesetze bestimmt; in den alten preußischen Provinzen erfolgt sie durch das Beil, in der Rheinprovinz und in anderen deutschen Staaten durch das Fallbeil. Nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung ist die Todesstrafe innerhalb der geschlossenen Gefängnismauern in Gegenwart von Urkundspersonen zu vollstrecken.

Die Todesstrafe ist angedroht (abgesehen von den Fällen des Kriegesrechtes) 1. bei Mord; 2. bei Mordversuch gegen den Kaiser, den eigenen Landesherrn des Täters und den Landesherrn des Aufenthaltsstaates; 3. bei vorsätzlicher Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder des Eigentums eines anderen

durch Anwendung von Sprengstoffen, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden ist und der Täter einen solchen Erfolg hat voraussehen können; 4. gegen die Veranstalter und Anführer eines zum Zweck des Sklavenraubes unternommenen Streifzuges, wenn durch diesen der Tod einer der Personen, gegen welche der Streifzug unternommen war, verursacht worden ist.

Als Freiheitsstrafen unterscheidet das Gesetz Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft und Haft. Die Festungshaft ist als nicht entehrende Strafe vor allem bei politischen Delikten (auch bei Majestätsbeleidigung) und bei Zweikampf angedroht; sie besteht in einfacher Freiheitsentziehung. Auch mit der Haft ist Arbeitszwang regelmäßig nicht verbunden, soweit sie nicht als „qualifizierte“ Haft gegen Bettler, Landstreicher, Dirnen und ähnliche Personen zur Anwendung kommt. Zuchthaus und Gefängnisstrafe charakterisieren sich dadurch, daß bei ihnen mit der Freiheitsentziehung der Arbeitszwang verbunden ist; im Strafvollzug ist der Unterschied zwischen diesen beiden Arten der Freiheitsstrafe so gut wie völlig verschwunden.

Die Geldstrafe steigt von einer Mark (bei Übertretungen) bis zu 500000 Mark (im Kalisalzesetz von 1910); die uneinbringliche Geldstrafe wird in Freiheitsstrafe umgewandelt.

Zu den Nebenstrafen gehören: die vollständige oder teilweise Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Stellung unter Polizeiaufsicht, die Anhaltung im Arbeitshaus (sog. korrektionelle Nachhaft) und die Ausweisung aus dem Bundesgebiet, die aber nur Ausländern gegenüber zulässig ist.

Ausmessung der Strafe innerhalb des Strafrahmens.

b) Die Strafdrohungen der Reichsgesetzgebung sind, von ganz vereinzelt Ausnahmen abgesehen (so bei Todesstrafe), als Strafrahen gestaltet; d. h. der Gesetzgeber bestimmt dem Richter nur das Mindest- und das Höchstmaß der anzuwendenden Strafart (etwa Gefängnis von einem Tag bis zu drei Jahren; oder Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren), so daß die Strafe für den konkreten Fall innerhalb dieses Spielraumes ausgeworfen werden muß. Meist werden dem Richter sogar zwei, drei oder vier Strafarten, jede mit einem Spielraum zwischen dem Höchst- und dem Mindestmaß, zur Verfügung gestellt. Dazu tritt bei den meisten, nicht bei allen Delikten, die Zulassung mildernder Umstände. Über die Strafzumessung selbst enthält sich der Gesetzgeber jeder Angabe; als allgemeine Regel wird man festhalten können, daß im Sinne unseres geltenden Rechtes die Strafe nach der objektiven Schwere des angerichteten Schadens und nach der Intensität der verbrecherischen Schuld bemessen werden soll. Mildere Strafrahen schreibt der Gesetzgeber vor für Jugendliche, bei Versuch (gegenüber der Vollendung) und bei Beihilfe (gegenüber der Täterschaft). Strafschärfung ist nur bei einzelnen Delikten vorgesehen; auch der wiederholte Rückfall bildet keinen allgemeinen Schärfungsgrund.

Strafaufhebungsgründe.

c) Die durch die Tat verwirkte Strafe kann ausnahmsweise durch später eintretende Umstände wieder aufgehoben werden. Zu den Strafaufhebungsgründen gehört die Begnadigung, die aber reichsrechtlich nur insoweit geregelt ist, als sie dem Kaiser für gewisse Fälle (bei Urteilen des Reichsgerichts

in erster Instanz, der Konsulargerichte und der Gerichte in den Schutzgebieten) vorbehalten bleibt. Die „tätige Reue“ ist zwar bei dem Versuch allgemein als Strafaufhebungsgrund zugelassen (s. oben S. 244/5); dem vollendeten Delikt gegenüber hat sie diese Wirkung nur ausnahmsweise, so als Widerruf der fahrlässig falschen Aussage, als Abstehen von dem vereinbarten Zweikampf, als Löschen des Brandes, so lange noch kein weiterer Schaden entstanden ist. Eingehender regelt das Strafgesetzbuch die Verjährung. Es kennt sie in zweifacher Gestalt: als Verfolgungsverjährung, so lange ein rechtskräftiges Urteil noch nicht ergangen ist, und als Vollstreckungsverjährung gegenüber dem rechtskräftig erkannten, aber noch nicht vollstreckten Urteil. Die Dauer der Verjährungsfrist ist je nach der Höhe der im Gesetz angedrohten oder der im Urteil ausgesprochenen Strafe abgestuft. Der Lauf der Frist wird durch Verfolgungshandlungen unterbrochen; nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

4. Der Wirkungskreis des Strafgesetzbuches. Das Internationale Strafrecht und die Auslieferung. Durch die Reichsgesetzgebung ist das Strafgesetzgebungsrecht der deutschen Einzelstaaten nicht beseitigt. Aber nur auf den von der Reichsgesetzgebung nicht ergriffenen Gebieten kann die Landesgesetzgebung tätig werden. Die Abgrenzung ist unter Umständen äußerst schwierig; so ist die Rechtsgültigkeit der landesrechtlichen Strafdrohungen gegen das Spielen in fremden Lotterien sehr bestritten.

Der Geltungsbereich der Strafgesetze.

Nach allgemeinen Grundsätzen sollten die Strafgesetze nur Anwendung finden auf diejenigen Handlungen, die während ihrer Geltung begangen worden sind. Das Reichsstrafgesetzbuch hat aber, im Anschluß an die meisten modernen Gesetzbücher, die Rückwirkung milderer Gesetze auf Handlungen angeordnet, die begangen waren, ehe das mildere Gesetz in Kraft getreten ist.

Von der Herrschaft des Strafgesetzes sind gewisse Personen befreit. So stehen der Kaiser und die deutschen Landesherren, aber auch fremde Staatshäupter und Gesandte, die auf deutschem Boden sich aufhalten, nicht unter den deutschen Strafgesetzen. Und die Volksvertreter können wegen der in Ausübung ihres Berufes getanen Äußerungen nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Große Schwierigkeiten erwachsen aus dem Nebeneinanderbestehen der von den verschiedenen Kulturstaaten erlassenen, inhaltlich weit voneinander abweichenden Strafrechtsordnungen. Wie ist es, wenn ein Italiener, der in Paris einen Engländer ermordet hat, in Berlin von der Polizei aufgegriffen wird? Welche Gerichte sind zuständig? Welches Recht soll zur Anwendung kommen?

Das internationale Strafrecht.

In sehr unglücklicher, Mißverständnisse geradezu heraufbeschwörender Weise spricht man hier von „internationalem Strafrecht“. Man meint damit nicht etwa, was der Name sagt: ein Strafrecht, das allen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft inhaltlich gemein wäre; ein solches internationales Strafrecht gibt es heute nur in vereinzelt und bescheidenen Ansätzen. Sondern man meint damit die Rechtsnormen, durch welche das räumliche Anwendungsgebiet des nationalen Rechtes bestimmt wird; also die Frage: findet das inländische Recht auch auf die im Ausland begangenen Straftaten Anwendung?

Zwei einander entgegengesetzte Antworten sind auf diese Frage an sich möglich. Die erste geht aus von dem sog. Territorialprinzip, d. h. von dem an sich unbestreitbaren Satze, daß die Staatsgewalt eines jeden Staates umgrenzt und beschränkt wird durch das Staatsgebiet. Sie leitet daraus die Regel ab, daß das Strafrecht eines jeden Staates nur Anwendung finden kann auf die innerhalb seines Staatsgebietes begangenen Straftaten. Das bedeutet für unser Beispiel: nur das französische Recht hat Gewalt über den Mörder; die deutschen Behörden mögen ihn ausweisen oder ausliefern — richten, nach deutschem Recht ihn richten, dürfen sie nicht.

Die zweite der Antworten geht aus von der Interessengemeinschaft der Kulturstaaten. Aus ihr folgert sie den Satz: einer für alle, alle für einen. Der Staat, der einen Verbrecher dingfest macht, der kann ihn nach seinem Recht aburteilen und das Urteil vollstrecken; er handelt im Namen der Gesamtheit, wie jeder andere Staat unter denselben Voraussetzungen im Namen aller anderen handeln würde. Die Durchführung dieses zunächst bestechenden Gedankens (man spricht hier wohl von dem „Prinzip der Weltrechtspflege“) scheidet an einer Reihe von nüchternen Erwägungen. Vor allem an der inhaltlichen Verschiedenheit der nationalen Strafgesetzgebungen. Selbst die benachbarten Kulturstaaten weichen nicht nur in der Fassung der strafbaren Tatbestände, sondern ganz besonders in der Festsetzung der Strafen so weit voneinander ab, daß die stellvertretende Handhabung der Strafgerichtsbarkeit ausgeschlossen ist. Die Kindesmörderin kann nach englischem Recht nur die Gnade des Königs von der Todesstrafe befreien; nach deutschem Recht darf der Richter bis auf zwei Jahre Gefängnis herabgehen. Wie soll ferner der Sachverhalt festgestellt werden, wenn die Tat auf fremdem, weit entferntem Gebiet begangen ist? Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wäre so gut wie ausgeschlossen, das Strafverfahren nur möglich unter Durchbrechung eines seiner wichtigsten Grundsätze.

Aber auch das Territorialprinzip vermag uns nicht zu befriedigen. Das Mißtrauen der Staaten untereinander lehnt sich dagegen auf, daß ein Staatsangehöriger, der die Tat im Ausland verübt und sich ins Inland geflüchtet hat, an den Staat des Begehungsortes ausgeliefert werde. Und ist die Tat im Ausland gegen einen unserer Staatsangehörigen begangen, so fürchten wir vielleicht, daß die Rechtspflege des Tatortes es an der nötigen Entschiedenheit in der Strafverfolgung und an der gerechten Strenge bei der Aburteilung fehlen lassen könne.

So hat die Strafgesetzgebung der Gegenwart sich veranlaßt gesehen, ein etwas kompliziertes System aufzustellen. Nur Italien und Österreich (von kleineren Staaten abgesehen) huldigen dem Prinzip der Weltrechtspflege; die anderen, unter ihnen das Deutsche Reich, gehen vom Territorialprinzip aus, erweitern dieses aber nach drei Richtungen hin. Nach deutschem Recht finden die deutschen Gesetze Anwendung auf alle im Inland begangenen Handlungen, auch wenn der Täter ein Ausländer ist; die im Ausland begangenen werden grundsätzlich von der deutschen Gesetzgebung nicht ergriffen. Für Übertretungen

wird dieser Grundsatz, soweit nicht durch Gesetz oder durch Vertrag ein anderes angeordnet ist, auch durchgeführt; bei Verbrechen und Vergehen wird er durch eine Reihe von Ausnahmen durchbrochen. 1. Ein Deutscher, der im Ausland eine hochverräterische oder landesverräterische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Gliedstaat oder eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten oder ein Münzverbrechen oder ein Amtsdelikt begangen hat, ist ohne weiteres nach deutschem Recht strafbar; hat er eine andere strafbare Handlung begangen, so kann er nach deutschem Recht bestraft werden, wenn die Handlung auch durch die Gesetze des Tatortes mit Strafe bedroht ist. Dagegen ist die Auslieferung eines Deutschen an das Ausland unbedingt ausgeschlossen. 2. Ein Ausländer wird wegen der im Ausland begangenen Tat nach deutschem Recht bestraft, wenn die Handlung als Hochverrat oder als ein Amtsdelikt, das er als deutscher Beamter (etwa als deutscher Wahlkonsul) begangen hat, gegen das Deutsche Reich gerichtet war. 3. Der Ausländer wird ferner nach deutschem Recht bestraft, wenn die von ihm im Ausland begangene Handlung ein Münzverbrechen war, ohne Rücksicht darauf, ob deutsches oder irgendwelches ausländisches Geld von ihm gefälscht oder verfälscht worden ist. Nur soweit als der Geldverkehr in Frage steht, hat also das deutsche Recht die Solidarität der Interessen innerhalb der Kulturgemeinschaft der Staaten anerkannt; im übrigen hat es sich auf den Schutz seiner nationalen Interessen beschränkt. Die aufgestellten Sätze werden durch verschiedene Sondergesetze erweitert, sie sind aber im Prinzip unangetastet geblieben.

Da nun der Standpunkt der meisten außerdeutschen Gesetzgebungen im großen und ganzen derselbe ist, wird in zahlreichen Fällen der Staat, der den Verbrecher ergriffen hat, zu seiner Aburteilung nicht befugt sein. Er hat die Möglichkeit, den Verbrecher unbehelligt zu lassen oder ihn über die Grenze zu schaffen oder ihn an das Ausland auszuliefern. Eine Auslieferungspflicht besteht für den ergreifenden Staat nur, wenn er sich durch Staatsvertrag einem anderen Staat gegenüber dazu verbunden hat. Solche Auslieferungsverträge sind zwischen den verschiedenen Staaten in großer Anzahl abgeschlossen worden. In manchen Staaten (so in Belgien, den Niederlanden, neuerdings auch in Rußland) ist die Regierung bei Abschluß dieser Verträge durch die nationale Gesetzgebung an die Beobachtung gewisser Bestimmungen gebunden, wie sie etwa durch einen gesetzlich festgelegten Zolltarif bei Abschluß von Handelsverträgen beschränkt wird. Das Deutsche Reich hat sich bisher zur Erlassung eines Auslieferungsgesetzes nicht entschließen können. Die Folge sind tiefgreifende inhaltliche Abweichungen zwischen den einzelnen vom Deutschen Reich geschlossenen Auslieferungsverträgen.

Auslieferungs-
verträge.

In den Verträgen pflegen die Delikte, wegen deren Auslieferung gewährt wird, aufgezählt zu werden; dann darf die Aburteilung wegen keines anderen Delikts erfolgen, als desjenigen, für welches die Auslieferung begehrt und bewilligt ist. Die Auslieferung wegen politischer Delikte ist nach einer ganzen Reihe von Verträgen ausgeschlossen; man pflegt daher (nicht ganz korrekt) von einem „Asylrecht“ der politischen Verbrecher zu sprechen. Auch das Deutsche

Reich hat sich in einzelnen, nicht in allen, seiner Verträge auf diesen Standpunkt gestellt. Von der Asylfreiheit wird vielfach der Königsmord ausdrücklich angenommen.

Die Zerfahrenheit, die auf dem ganzen Gebiete des Auslieferungswesens heute noch herrscht, wird über kurz oder lang die Kulturstaaen dazu zwingen, durch einen allgemeinen Staatenverband die Grundsätze festzustellen, nach welchen die Auslieferung begehrt und gewährt wird. Je mehr das internationale Gauner- und Verbrechertum die Ausgestaltung der modernen Verkehrsmittel sich zunutze zu machen versteht, desto notwendiger ist ein planmäßiges Zusammenwirken der sämtlichen beteiligten Rechtsordnungen.

Untersuchungen
über die
Ursachen des
Verbrechens.

III. Neue Ideen. Bis in die Mitte der 70er Jahre des 19. Jahrhunderts bieten Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft das Bild ruhigen Fortschreitens auf der, wie es scheinen möchte, unverrückbar gegebenen Grundlage. Aber mit dem letzten Viertel dieses Jahrhunderts dringen neue Gedankenreihen in das festgefügte System der überlieferten Anschauungen; Gedankenreihen, durch welche die beiden Grundbegriffe allen Strafrechts, die Begriffe des Verbrechens und der Strafe, in ihrem innersten Kern und in ihrem Verhältnis zueinander ergriffen und ins Wanken gebracht werden. Von zwei Seiten zugleich erfolgt der Angriff auf die juristische Dogmatik.

1. Die Ätiologie der Kriminalität. Die Frage nach den Ursachen des Verbrechens enthält der herrschenden klassischen Strafrechtsschule gegenüber die Stellung eines ganz neuen Problems. Man hatte sich daran gewöhnt, das Verbrechen als eine Tatsache hinzunehmen, die nun einmal gegeben sei und an der sich nicht sehr viel ändern lasse. Wurde die Frage „woher stammt das Verbrechen?“ wirklich einmal aufgerollt, so begnügte man sich damit, auf die Sündhaftigkeit der menschlichen Natur hinzuweisen. Und in der Tat — wenn der menschliche Wille wirklich frei ist, jeder Kausalität entrückt, so daß der Mensch in jedem Augenblick nach freiem, ursachlosem Entschluß so oder anders wollen kann, so hat die Frage nach den Ursachen seines Handelns wissenschaftlich überhaupt keinen Sinn.

Die Kriminal-
anthropologie.

a) Der Angriff auf die juristischen Positionen ging zunächst von den Naturwissenschaften aus. Die Psychiatrie, die seit den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts rasch zu dem Rang einer exakten Wissenschaft sich emporgearbeitet hatte, vermochte in zahlreichen Fällen eine Erkrankung der Psyche als die Ursache begangener Verbrechen nachzuweisen. Mochten auch die Juristen hartnäckig jeden Fuß des Bodens verteidigen, der bis dahin zu dem von ihnen unbestritten beherrschten Gebiet gehört hatte, mochten sie auch für das ihnen verbleibende Gebiet um so nachdrücklicher die Lehre von der ursachlosen Willensentschließung behaupten: die Frage nach der Ursache war nun einmal gestellt und konnte nicht wieder verschwinden.

Die wissenschaftliche Grundlage, von der aus die Angriffe auf die herrschende Auffassung unternommen wurden, war zusehends in rascher Ausdehnung begriffen. Die Schädellehre und die Gehirnforschung bemächtigten

sich des Problems der Kriminalität. „Verbrecherschädel“ und „Mördergehirne“ wurden untersucht (Schwekendiek, Flesch, Benedikt u. a.); und bald dehnten sich die Forschungen aus auf die gesamte Anatomie, Physiologie und Psychologie des Verbrechers: sein Körperbau, seine Funktionen, sein psychisches Leben wurden geprüft und gemessen, damit die Anomalien festgestellt werden könnten, durch die der Verbrecher sich abheben sollte vom Normaltypus des Menschen. Lombroso.

Mitten in diese Entwicklung hinein, die bereits angefangen hatte, die weiteren Kreise der Gebildeten zu beschäftigen, fiel das Auftreten des Turiner Arztes Cesare Lombroso († 1909). Ausgestattet mit lebhafter Phantasie und großer Kraft der Synthese, unbeirrt durch die kleinliche Forderung exakter Beobachtung und vorsichtiger Deutung der gefundenen Ergebnisse, unterstützt durch eine ganze Reihe von überzeugten Anhängern (unter denen Enrico Ferri und Garofalo die ersten und bedeutendsten waren) und vorwärts gedrängt von kampflustigen und reklamekundigen Schülern, begann er (1871—1878) damit, sein Lehrgebäude vom *uomo delinquente* zusammenzutragen und der Mitwelt zu verkünden. Ihm ist der Verbrecher oder doch der eigentliche, der geborene Verbrecher (der *delinquente nato*), eine selbständige Art innerhalb des Gattungsbegriffes des *homo sapiens*, ein ausgeprägter anthropologischer Typus. Und Lombroso hat auch die Erklärung für diese merkwürdige Erscheinung zur Hand; oder richtiger, gleich eine Mehrzahl von Erklärungen: der verbrecherische Mensch ist eine atavistische Erscheinung, ein Rückfall in die Eigenart des Urmenschen oder des Kindes; oder ein Erzeugnis epileptoider Entartung oder des moralischen Irreseins. Trotz der Mangelhaftigkeit der wissenschaftlichen Grundlage und trotz der offensichtlichen Schwäche der einander direkt widersprechenden Erklärungen bildete sich in wenig Jahren eine neue strafrechtliche Schule, die „kriminal-anthropologische“. In Italien selbst führte sie einen erbitterten Kampf gegen die klassischen Juristen, als deren Wortführer Lucchini in die Arena stieg. Bald breitete sie sich aber auch über die Grenzen ihres Mutterlandes aus, um besonders in den südromanischen Ländern diesseits wie jenseits des Atlantischen Ozeans feste Wurzeln zu fassen.

Der Kampf ist heute zu Ende geführt; das Urteil über Lombroso und seine Schule steht fest. Das Verdienst der italienischen Kriminalanthropologen liegt darin, daß sie die Frage nach der Eigenart des Verbrechers auf breitester empirischer Grundlage gestellt und reiches, freilich der Überprüfung dringend bedürftiges Material zu ihrer Lösung zusammengetragen haben. Wir wissen heute, daß zwar nicht der Verbrecher an sich, wohl aber gewisse Gruppen von Verbrechern durch die verschiedensten Anomalien von dem Typus des Menschen, soweit ein solcher festgestellt werden kann, sich unterscheiden. Aber ebenso sicher ist es, daß alle diese Atypien nicht zur Aufstellung eines besonderen Verbrechertypus berechtigen. Wir wissen ferner, daß es sich in diesen Fällen meist um erblich belastete und daher degenerierte Individuen handelt, die durch gewisse, allerdings durchaus nicht konstante Degenerationszeichen (*Stigmata*) von den normalen sich abheben und mit ihrem labilen psychischen Gleichgewicht die Prädisposition zur Entgleisung auf der Bahn des Lebens, nicht not-

wendig gerade zum Verbrechen, mitbringen. Damit ist die Bedeutung der erblichen Belastung als Ursache der Kriminalität anerkannt; zugleich aber die Lehre vom geborenen Verbrecher als einer besonderen Spezies der menschlichen Gattung überwunden.

Die Kriminal-
soziologie.

b) Gerade die Opposition gegen Lombroso, die alsbald in Deutschland wie in Frankreich sich geltend machte, hatte die Aufmerksamkeit wieder auf eine längst behauptete, wissenschaftlich freilich noch nicht nachgewiesene Tatsache gelenkt: die Abhängigkeit des Verbrechens von der Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse. Fragte man nach den Ursachen der erblichen Belastung, so wurde die Betrachtung ohne weiteres auf die Lebensschicksale der Erzeuger des Verbrechers gelenkt. Und damit erfuhr der Standpunkt der Beobachtung eine wesentliche Verschiebung. Nicht der Verbrecher als Individuum, sondern das Verbrechen als eine Kollektiverscheinung des gesellschaftlichen Lebens rückte in den Blickpunkt der wissenschaftlichen Forschung. Neben und über der Kriminalanthropologie entstand die Kriminalsoziologie.

Diese Betrachtungsweise war nicht neu. Schon Montesquieu hatte mit voller Klarheit und Bestimmtheit darauf hingewiesen, daß Klima und Bodenbeschaffenheit, daß Rasse und Gestaltung des gesellschaftlichen Zusammenlebens bestimmend seien für den Umfang und die Zusammensetzung der Kriminalität. Seither ist der Gedanke niemals vollständig verloren gegangen. Aber seine Durchführung scheiterte an dem Mangel einer wissenschaftlichen Methode für die Beschaffung der empirischen Grundlage.

Kriminal-
statistik.

Diese Methode hat das 19. Jahrhundert gefunden. Es ist die systematische Massenbeobachtung, die Statistik, in ihrer Anwendung auf die scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen, mithin als Moralstatistik oder Kriminalstatistik. Diese knüpft an die Namen Guerry und Quetelet und führt uns zurück in die 20er Jahre des 19. Jahrhunderts. Da die Sammlung des Materials die Kräfte eines Privatmannes weit überstieg, war die neue Wissenschaft in ihrer Entfaltung an die amtlichen Zählungen gebunden. Bahnbrechend ging hier die bereits im Jahre 1826 einsetzende französische Kriminalstatistik voran. Langsam folgten die übrigen Staaten, die bis dahin auf statistische Rechenschaftsberichte über die geschäftliche Tätigkeit ihrer Justizbehörden sich beschränkt hatten. 1882 ist die Kriminalstatistik des Deutschen Reiches ins Leben getreten. Unter mustergültiger Verwertung des Systems der „Zählkarten“ hat sie bereits ein überreiches Material der wissenschaftlichen Forschung zugänglich gemacht, zugleich aber in wertvollen „Erläuterungen“, in die sich das Kaiserlich Statistische Amt und das Reichsjustizamt teilen, mit der Verarbeitung des Materials begonnen.

Erst jetzt war die Möglichkeit gegeben, den Einfluß der gesellschaftlichen Verhältnisse auf den Gang und auf die Zusammensetzung der Kriminalität näher zu untersuchen, an die Stelle geistvoller Vermutungen den wissenschaftlichen Nachweis vorhandener kausaler Zusammenhänge zu setzen. Schon die ersten Untersuchungen ergaben die Notwendigkeit, die an Quetelet anknüpfenden überlieferten Vorstellungen einer Revision zu unterziehen. Die Vergleichen-

längerer Jahrperioden bewies, daß man die Konstanz der Kriminalitätsziffern weit überschätzt hatte, daß vielmehr in diesen Zahlenreihen ausgeprägte und lebhaftige Strömungen und Gegenströmungen sich geltend machen. Es lag daher nahe, die Kurven der Kriminalität im ganzen und in den Bestandteilen, aus denen sie sich zusammensetzen, zu vergleichen mit den Kurven anderer gesellschaftlicher Erscheinungen, um aus dem Parallelismus oder Antagonismus oder der Indifferenz der Kurven auf das Vorliegen oder das Fehlen kausaler Beziehungen zu schließen.

Die Lösung dieser Aufgabe ist dem 20. Jahrhundert vorbehalten geblieben. Wir stehen noch in den ersten Anfängen einer wissenschaftlichen Feststellung derjenigen gesellschaftlichen Verhältnisse, durch welche die Kriminalität bestimmt wird. Daß wir bisher keine befriedigenderen Ergebnisse zu verzeichnen haben, erklärt sich einmal daraus, daß die wichtigsten gesellschaftlichen Verhältnisse, deren Kausalität zu vermuten wir allen Grund haben, wie etwa die Kaufkraft des Arbeitslohnes, der statistischen Feststellung erst allmählich zugänglich gemacht worden sind. Der Grund liegt, von anderen abgesehen, ferner aber auch darin, daß wir immer noch mit den großen statistischen Durchschnittszahlen zu arbeiten pflegen, deren wirklicher Wert um so geringer wird, je verschiedenartiger die einzelnen Zahlen sind, aus denen sie sich zusammensetzen. So sind z. B. die Durchschnittsziffern des Diebstahls für das ganze Deutsche Reich so gut wie unbrauchbar, da die einzelnen Gebietsteile an diesem Delikt ganz ungleich stark beteiligt sind.

Nur wenige Sätze können heute bereits als feststehend angesehen werden. Mit der Zunahme von Bildung und Wohlstand werden die schweren Formen der Kriminalität durch leichtere ersetzt, treten Betrug und Ausbeutung an die Stelle der Gewalt. Die Vermögensdelikte, unter ihnen der durch die Höhe seiner absoluten Ziffern am schwersten ins Gewicht fallende Diebstahl, wachsen bei ungünstiger wirtschaftlicher Lage, während sie bei günstiger Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse sinken. Wenn trotz des Wachstums von Bildung und Wohlstand die Delikte gegen Staat, Religion und öffentliche Ordnung sowie die Delikte gegen die Person zunehmen, so liegt das an der Gestaltung des Kampfes ums Dasein, durch den einerseits die Interessengegensätze bis zum Klassenkampf gesteigert, durch den andererseits die Tüchtigkeit der Nachkommenschaft gefährdet wird.

c) Wie aber auch das Ergebnis künftiger wissenschaftlicher Forschung auf dem anthropologischen oder soziologischen Gebiet ausfallen möge — an dem Satz wird sie nicht rütteln können, der das Kennwort der sog. jungdeutschen Kriminalistenschule bildet: „Das Verbrechen ist das Produkt aus der Eigenart des Verbrechers und den ihn umgebenden gesellschaftlichen Verhältnissen.“

Durch die Forderung nach einer wissenschaftlichen Kriminalätiologie wird die dogmatisch-juristische Konstruktion des Verbrechens, als des eigenartigen rechtlichen Tatbestandes, an den die Rechtsfolge der Strafe durch den Gesetzgeber geknüpft wird, in keiner Weise berührt. Aber dem heutigen Kriminalisten ist diese Konstruktion nicht mehr die einzige und lange nicht mehr die höchste

Leistung der Strafrechtswissenschaft. Ungleich höher als die Weiterbildung der Begriffsjurisprudenz steht ihm die Erforschung der Ursachen, durch die das Verbrechen als Erscheinung im Leben des einzelnen wie als Erscheinung des gesellschaftlichen Zusammenlebens bedingt und bestimmt wird.

Die Kriminal-
politik.

2. Die Kriminalpolitik. Mit dieser veränderten Auffassung des Verbrechens mußte aber auch die Auffassung von Wesen und Zweck der Strafe sich wesentlich umgestalten. Ist das Verbrechen nichts anderes als ein juristischer Begriff, so mag die Auffassung der Strafe als der Negation des Unrechts genügen. Sieht man in dem Verbrechen aber die brutale Tatsache, die über das Leben des einzelnen hinaus zur Massenerscheinung des gesellschaftlichen Lebens sich verdichtet, so muß die Strafrechtswissenschaft zu der Frage gelangen, ob man dieser in ihren Ursachen erkennbaren Erscheinung nicht vorbeugend begegnen könne. Der Gedanke der „Bekämpfung des Verbrechens“ beginnt immer weitere Verbreitung und immer ernstere Bedeutung zu erlangen, je mehr wir uns dem Ende des Jahrhunderts nähern. Damit hält die Kriminalpolitik ihren Einzug in die Strafrechtswissenschaft.

Die Aufgabe der
Strafe.

a) Die wirksamste Art der Bekämpfung des Verbrechens wird diejenige sein, durch die wir das Übel an seiner Wurzel fassen. Darin liegt die Bedeutung, die der Sozialpolitik in den Augen des heutigen Kriminalisten zukommt. Er hat sich bescheiden gelernt. Er weiß nur zu gut, daß die Strafe nicht das Allheilmittel ist, durch das man, wie weite Kreise unseres Volkes auch heute noch meinen, jede Erkrankung des Volkslebens heilen könne. Er weiß, um ein Beispiel anzuführen, daß die Sittlichkeit der unteren Volksschichten viel besser durch eine Änderung der Wohnungsverhältnisse als durch die legislativen Vorschläge der Sittlichkeitsvereine gehoben werden kann.

Aber damit ist die gesellschaftliche Funktion der Strafe nicht geleugnet. Es wird von allen Seiten zugegeben, daß die Androhung der Strafe, als das in der feierlichsten Form ausgesprochene Unwerturteil der Gesellschaft über die verpönte Tat, von der Verübung des Verbrechens abzuhalten vermag; und daß diese generalprävenierende Wirkung verstärkt wird durch die Vollstreckung der Strafe an dem Verbrecher. Es wird ferner von keiner Seite bestritten, daß der Vollzug der Strafe so gestaltet werden kann, daß er den Verbrecher selbst von der künftigen Begehung von Verbrechen abzuhalten vermag, sei es durch Anpassung des Verbrechers an die Gesellschaft auf dem Wege der Besserung oder der Abschreckung, sei es durch die Ausscheidung des Unverbesserlichen aus der Gesellschaft.

Diese Auffassung gibt uns aber zugleich den kritischen Maßstab für die Wertung des geltenden Rechtes und die Zielpunkte für seine Umgestaltung; den Maßstab, den die Philosophie und die auf diese sich stützende Vergeltungstheorie uns zu geben niemals vermocht hat. Dieser Maßstab liegt in der Zweckmäßigkeit der Strafe, also in ihrer Eignung, die Rechtsordnung wirksam zu schützen. Alle die Forderungen der 1889 gegründeten Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, in der sich die Bestrebungen der modernen Kriminalpolitik verkörpert haben, sind aus diesem Gesichtspunkt heraus zu

erklären. Vor allem der Kampf gegen den verschwenderischen Mißbrauch, der mit der kurzen Freiheitsstrafe heute noch in allen Kulturländern getrieben wird; denn daß diese Strafe weder bessert noch abschreckt, noch unschädlich macht, wird heute von allen Seiten zugegeben. Dann der Gedanke der bedingten Verurteilung, durch welche die der Rechtsordnung gemäße Lebensführung des Schuldigen ohne Bestrafung gesichert werden soll; ein Gedanke, der heute in der einen oder anderen Form von allen Kulturstaaten verwirklicht worden ist (in Deutschland seit 1895 als bedingte Begnadigung). Weiter die Forderung nach einer Differenzierung der Freiheitsstrafen, damit die Strafvollstreckung dem im Einzelfall angestrebten Zweck (Besserung oder Abschreckung oder Unschädlichmachung) angepaßt werden kann. Ferner der Vorschlag, daß die Geldstrafe, soweit nicht bloß Übertretungen in Frage stehen, nach dem Einkommen des Schuldigen bemessen werde und daß sie in keinem Fall bei Uneinbringlichkeit in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werde, die für den Unbemittelten ein *privilegium odiosum* schafft. Derselben Auffassung entstammen aber auch die verschiedenen von anderen Seiten gemachten, ernster Kritik nicht standhaltenden Vorschläge: so der Kampf für die Prügelstrafe, deren Wiedereinführung uns eine Standesjustiz schlimmster und verbitterndster Art bringen würde; für die Deportation, die sich noch in keinem Lande auf die Dauer bewährt hat, und anderes mehr.

b) Noch schärfer unterscheidet sich aber die moderne kriminalpolitische Richtung von Anschauungen, die noch vor 30 Jahren als unerschütterlich galten, durch die Betonung der Besserungs- und Sicherungsmaßregeln, die neben oder an Stelle der eigentlichen Strafe vorgeschlagen werden. Die Fürsorgeerziehung ist, dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches zum Trotz, von den bereits dem Verbrechen anheimgefallenen Kindern und Jugendlichen auf die Fälle der sittlichen Verwahrlosung ausgedehnt und damit eine unserer dringendsten Forderungen erfüllt worden. Daß die Gesellschaft gegen geistesranke und vermindert zurechnungsfähige Verbrecher, die zugleich als gemeingefährlich erscheinen, durch dauernde Verwahrung dieser Personen geschützt werden muß, wird heute fast allgemein zugegeben. Um weitere Forderungen, die von den Vertretern der neuen Richtung erhoben werden, dauert der Kampf noch fort; aber auch hier wird die Weiterentwicklung der neuen Gedanken die Entscheidung zugunsten dieser Forderungen in nicht zu ferner Zukunft bringen. Dabei steht die dauernde Verwahrung der unverbesserlichen, gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verbrecher, dann aber auch die zweckentsprechende Bekämpfung von Bettelei und Landstreicherei im Vordergrund des Interesses.

Es handelt sich also um ein ganzes System von kriminalpolitischen Vorschlägen, das sich über die Umgestaltung des Strafsystems und der Strafvollstreckung hinaus erstreckt auf eine ganze Reihe von Besserungs- und Sicherungsmaßregeln, um in seinen letzten Verzweigungen überall in die Sozialpolitik einzumünden. Neben der strafrechtlichen Dogmatik, die bis vor wenig Jahren die Alleinherrschaft innerhalb der Strafrechtswissenschaft führte, hat sich eine neue kriminalistische Wissenschaft entwickelt, die heute noch um

Besserungs- und
Sicherungs-
maßregeln.

das akademische Bürgerrecht ringt, die aber in Kürze die ältere Schwester in den Schatten gestellt haben wird: die auf die Ätiologie der Kriminalität gestützte Kriminalpolitik.

Wissenschaftliche Erforschung der Ursachen des Verbrechens und systematische Bekämpfung des Verbrechens: in diesen beiden Aufgaben liegen die neuen Ideen, die das sinkende 19. Jahrhundert zu dem von seinem Vorgänger übernommenen Erbe hinzugefügt hat, um ihre Verwirklichung den kommenden Geschlechtern zu hinterlassen.

Die neuen Strafgesetzentwürfe.

IV. Die neuen Strafgesetzentwürfe. Die Entwicklung des Strafrechts seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts führt über die Rahmen dieser Darstellung hinaus; sie kann daher hier nur in den äußersten Umrissen angedeutet werden. Zuerst hat das norwegische Strafgesetzbuch von 1902 (siehe oben S. 238) die neuen Ideen legislativ verwertet. Ungefähr gleichzeitig begann die Schweiz (Stoob) mit den Vorarbeiten für ein eidgenössisches Strafgesetzbuch. Der erste Vorentwurf, erschienen 1893/94, ist seither wiederholt umgearbeitet worden. Gegenwärtig ist die Kommission damit befaßt, den Entwurf von 1908 zum Regierungsentwurf zu gestalten. Österreich hat nach langen Vorarbeiten (die Entwürfe von 1879 bis 1891 stehen auf dem Boden des geltenden deutschen Rechts) mit dem Entwurf von 1909 in die neuen Bahnen eingelenkt; 1912 wurde er umgearbeitet als Regierungsvorlage im Herrenhaus eingebracht.

Das Deutsche Reich ist nicht zurückgeblieben. Durch eine rechtsvergleichende Darstellung in 16 Bänden, die 1909 abgeschlossen vorlag, war eine Grundlage für die legislativen Arbeiten geschaffen worden, wie sie kein anderes Volk aufzuweisen vermag. Durch eine 1906 zusammenberufene Kommission wurde ein 1909 veröffentlichter Vorentwurf aufgestellt, der gegenwärtig durch eine neue Kommission zum Regierungsentwurf umgearbeitet werden soll.

Alle diese Entwürfe tragen den kriminalpolitischen Forderungen im weitesten Umfang Rechnung. Sie ergänzen das Strafsystem durch ein reichgegliedertes System von bessernden und sichernden Maßnahmen. Sie bilden so den Markstein für eine neue Periode der Strafgesetzgebung. Die des 19. Jahrhunderts ist damit endgültig überwunden.

B. Das Strafprozeßrecht.

I. Der Entwicklungsgang im 19. Jahrhundert. Auch die Strafprozeßgesetzgebung des 19. Jahrhunderts wird beherrscht durch die Ideen der Aufklärungszeit, die ihre abschließende Verwirklichung in dem von der großen französischen Revolution geschaffenen „reformierten“ Strafverfahren gefunden hatten. Von den Gebieten des englisch-amerikanischen Rechtes abgesehen, vollzieht sich in allen anderen Ländern während der ganzen Dauer des Jahrhunderts die Rezeption des französischen Prozesses.

1. Im Anfange des Jahrhunderts stehen die deutschen Einzelstaaten sowie die übrigen kontinentaleuropäischen Länder außer Frankreich noch durchaus auf dem Boden des Inquisitionsprozesses.

Freilich war die Folter dem Ansturm der Aufklärer erlegen und damit der Fundamentalsatz der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. erschüttert worden, daß Verurteilung zu peinlicher Strafe niemals auf Grund von Indizien, sondern immer nur auf Grund des Geständnisses des Angeklagten oder der übereinstimmenden Aussage zweier einwandfreier Zeugen erfolgen dürfe. Aber im übrigen hatte man die im 16. Jahrhundert festgelegten Grundgedanken des Verfahrens beibehalten und nur nach einzelnen Richtungen weitergebildet.

Der Inquisitions-
prozeß.

Dies gilt auch von den Gesetzgebungen der größten deutschen Einzelstaaten; von den Prozeßordnungen Österreichs (1803), Preußens (1805) und Bayerns (1813), die untereinander eine weitgehende Übereinstimmung aufweisen. Die Verfolgung wird von Amts wegen eingeleitet. Aber eine Anklagebehörde fehlt, der Inquirent stellt unter schriftlicher Aufzeichnung des Ergebnisses der Beweisaufnahmen den Tatbestand fest. Der Inquisit ist Objekt der Untersuchung, nicht Prozeßsubjekt mit selbständigen prozessualischen Rechten; der Verteidigung, meist erst nach Abschluß der Untersuchung zugelassen, ist ein engumschriebener Spielraum zugewiesen. Das erkennende Gericht, aus beamteten Richtern zusammengesetzt, urteilt auf Grund der Berichte, die ihm über den Akteninhalt schriftlich erstattet werden; es bekommt den Angeklagten nicht zu Gesicht, auch die Beweisergebnisse kennt es nur aus den Akten. Eine bis ins einzelne ausgearbeitete Beweistheorie bindet das freie Ermessen des Richters; in gesetzlichen Beweisregeln schreibt sie ihm vor, daß er eine Tatsache als bewiesen anzusehen habe, wenn, aber auch nur wenn, für sie Beweismittel von gesetzlich bestimmter Beweiskraft, etwa die Aussage zweier klassischer Zeugen, vorliegen (positive Beweistheorie). Bei Indizienbeweis ist die Verurteilung zur Todesstrafe ausgeschlossen. Neben den beiden Urteilsformen der Freisprechung und Verurteilung gibt es verschiedene Zwischenformen: die Verhängung einer außerordentlichen Strafe und die Entbindung von der Instanz; hier können polizeiliche Sicherheitsmaßregeln ergriffen werden und die Wiederaufnahme ist an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft. Der Regelung des Rechtsmittelzuges wird, allerdings unter vielfachen Schwankungen, besondere Sorgfalt gewidmet.

2. Um dieselbe Zeit, der diese Prozeßordnungen entstammen, hatte die französische Gesetzgebung bereits einen bedeutsamen Schritt nach vorwärts gemacht. Die Konstituierende Versammlung hatte schon 1791 das Strafverfahren reformiert. Zustatten kam ihr dabei, daß sie das Institut der Staatsanwaltschaft (*ministère public*) bereits vorfand, das sich in Frankreich mit dem Erstarken der königlichen Gewalt entwickelt hatte, während auf deutschem Boden die Ansätze zu einer öffentlichen Anklagebehörde verkümmert waren. Damit war die Möglichkeit gegeben, das Strafverfahren zu einem *actus trium personarum*, zu einem wirklichen Prozeß zu machen, es zum Anklage- oder Parteiprozeß zu gestalten. Weiter bot das englische Recht, das freilich in Frankreich nur oberflächlich gekannt und vielfach mißverstanden wurde, eine Fülle von Anregungen. So wurde der „endliche Rechttag“, der schon nach der Peinlichen Gerichtsordnung von 1532 zur leeren Formalität herabgesunken und

Das französische
Strafverfahren.

nur „um des gemeinen Mannes willen“ beibehalten war, zur entscheidenden öffentlichen und mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien gestaltet. Noch wichtiger war es, daß die gesetzliche Beweistheorie fiel und der Richter fortan die ihm in der Hauptverhandlung unmittelbar vorgeführten Beweise nach seiner freien Überzeugung zu würdigen hatte. Der Dreiteilung der strafbaren Handlungen (oben S. 246) entsprach die Verteilung der sachlichen Zuständigkeit unter die Gerichte erster Instanz: die Übertretungen wurden an Einzelrichter (*tribunaux de simple police*), die Vergehen an die kollegialen Zuchtpolizeigerichte (*tribunaux de police correctionnelle*) gewiesen; für Verbrechen wurde das englische Schwurgericht (*cours d'assises*) neu eingeführt. Auf der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit baute sich ein wohlgeordneter Rechtsmittelzug auf.

Der *code d'instruction criminelle* von 1808 hielt an den Grundgedanken von 1791 fest, änderte aber manche Einzelheiten und beseitigte insbesondere die ebenfalls aus England übernommene Anklagejury, die über die Versetzung in Anklagezustand zu entscheiden hatte.

Bei der Würdigung des französischen Strafprozesses darf nicht übersehen werden, daß das Verfahren in zwei (genauer drei) ganz verschiedenartig gestaltete Abschnitte zerfällt. Die Grundsätze der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit wie der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme beherrschen nur die Hauptverhandlung. Bei allen Anklagen wegen Verbrechen oder schweren Vergehen geht der Hauptverhandlung eine Voruntersuchung voran, die, nach der ursprünglichen Anlage des Gesetzes (also bis 1897), keine kontradiktorische Verhandlung zwischen den Parteien kannte, sich nicht in der Öffentlichkeit, sondern in den geschlossenen Räumen des Untersuchungsrichters abspielte und daher trotz der Beseitigung der Folter und der Ungehorsamsstrafen durchaus den Charakter des alten Inquisitionsprozesses trug. In allen Fällen, in welchen eine Voruntersuchung stattfindet, schiebt sich aber zwischen die beiden Hauptabschnitte des Verfahrens noch ein dritter ein: die Entscheidung über die Versetzung in den Anklagezustand, eine Entscheidung, die von dem dazu berufenen Richter (gerade in der Bestellung dieses Organs weist die französische Gesetzgebung eine ganze Reihe von wenig gelungenen Experimenten auf) auf Grund der Akten, also ohne unmittelbare Vorführung der Beweise, gefällt werden muß.

Dieses französische System hat dem Strafprozeß des 19. Jahrhunderts seinen Stempel aufgeprägt. Es hat seinen Siegeslauf durch fast alle Länder der Kulturgemeinschaft gemacht. Nur in Einzelheiten zeigen sich Abweichungen. So haben manche Staaten (auch die Niederlande) das Institut der Schwurgerichte nicht aufgenommen; andere haben das englische Vorbild getreuer nachzuahmen versucht. Die beachtenswerteste der verschiedenen Strafgesetzgebungen des 19. Jahrhunderts ist die von Glaser gearbeitete österreichische Strafprozeßordnung von 1873. Frankreich hat durch ein Gesetz von 1897 die Voruntersuchung kontradiktorisch zu gestalten versucht, ohne jedoch zu allgemein befriedigenden Ergebnissen zu gelangen. Umgekehrt hat England durch Einführung der Staatsanwaltschaft (1879) mit wenigstens subsidiärer Verfolgungspflicht sich dem französischen System genähert.

3. Auf deutschem Boden wurde bald nach den Befreiungskriegen die Forderung nach einer Umgestaltung des Strafverfahrens nach französischem Vorbild laut. Man verlangte den Anklageprozeß mit Staatsanwaltschaft und Sicherung der Prozeßstellung des Beschuldigten; eine öffentliche mündliche Hauptverhandlung mit unmittelbarer Vorführung der Beweismittel und freier Beweiswürdigung; vor allem aber die Einführung des Schwurgerichts, das der Rechtsprechung in Strafsachen die Unabhängigkeit gegenüber den politischen Machthabern und die Fühlung mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes sichern sollte.

Die deutsche
Landesgesetz-
gebung.

Trotz aller Zweifel und Bedenken, die von den Freunden des Inquisitionsprozesses geltend gemacht wurden, war etwa um die Mitte der 20er Jahre der Sieg für die Prinzipien der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und freien Beweiswürdigung entschieden. Länger wogte der Kampf um die Schwurgerichte hin und her; noch auf den Germanisten-Versammlungen zu Frankfurt a. M. 1847 und Lübeck 1848 standen sich die Freunde und Gegner der Geschworenen schroff gegenüber. Die Gesetzgebung fand vor 1848 nicht den Mut, sich den Reformbestrebungen rückhaltlos zu fügen. Nur in Einzelheiten war man bereit, nachzugeben, um damit den Fortbestand des alten Prozesses um so besser zu sichern. So hat Sachsen 1838 die außerordentliche Strafe beseitigt; Württemberg 1843 und Baden 1845 haben an die Stelle der positiven (oben S. 261) die negative Beweistheorie gesetzt, so daß der Richter eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen durfte, wenn Beweismittel von einer bestimmten Beweiskraft vorlagen, aber selbst in diesem Falle die Tatsache nicht als bewiesen annehmen mußte. Preußen 1846 (Gesetz betreffend die bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen) ging noch einen Schritt weiter und nahm den Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf.

Die Revolutionsjahre brachten den völligen Sieg des französischen Systems. In den meisten deutschen Staaten ergingen nach 1848 „reformierte“ Strafprozeßordnungen, welche die Grundgedanken des französischen Gesetzes aufnahmen. Zu erwähnen wäre die Braunschweigische Strafprozeßordnung von 1849 (mit teilweisem Anschluß an das englische Recht), die Hannöversche von 1850 und die Preußische für die neuen Provinzen von 1867. Nur in den beiden Mecklenburg, in Schaumburg-Lippe und Lippe-Detmold blieb man bei dem gemeinen Inquisitionsprozeß stehen; in diesen vier Staaten sowie in Sachsen-Altenburg und Lübeck fanden auch die Schwurgerichte keinen Eingang.

Unter diesen Umständen war nichts anderes zu erwarten, als daß auch die bereits 1869 in Angriff genommene, aber erst am 1. Februar 1877 publizierte Deutsche Strafprozeßordnung nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar desselben Jahres an den Grundgedanken des französischen Rechtes festhalten würde. Leider übertrifft das deutsche Gesetz aber sein französisches Vorbild noch in dem Mangel an innerer Geschlossenheit. Die Deutsche Strafprozeßordnung ist nach längeren parlamentarischen und außerparlamentarischen Kämpfen durch ein Kompromiß der widerstreitenden Par-

Die Reichs-
strafprozeß-
ordnungen.

teien zustande gekommen. Das zeigt sich bereits in der Gerichtsverfassung, die die Freunde und die Gegner der Laienbeteiligung, die Anhänger des Schwurgerichts wie die des Schöffengerichts befriedigen sollte: nebeneinander finden wir Schöffengerichte für Strafsachen unterster Ordnung; die bloß mit beamteten Richtern besetzten Strafkammern für Strafsachen mittlerer Ordnung; Schwurgerichte für die schwersten Verbrechen. Daneben noch das Reichsgericht als Gericht erster und letzter Instanz bei Hoch- und Landesverrat gegen Kaiser und Reich, sowie bei Ausspähung militärischer Geheimnisse. Dieser Verschiedenheit der in erster Instanz entscheidenden Gerichte entspricht der vierfach verschiedene Aufbau des ganzen Verfahrens. Ihr entspricht aber vor allem die verschiedene Gestaltung der Rechtsmittel. Die Berufung ist nur gegenüber den schöffengerichtlichen Urteilen zugelassen; gegen Urteile der Strafkammern und der Schwurgerichte ist lediglich die Revision gestattet. Zu dieser Zersplitterung des Strafprozesses in eine ganze Reihe von verschiedenen gestalteten Prozeßarten kommt dann noch eine überaus klägliche legislative Technik. Inhaltlich wie formell gehört die Reichsstrafprozeßordnung zu den am wenigsten erfreulichen Leistungen unserer Reichsgesetzgebung.

Neben die bürgerliche Prozeßordnung ist die Militär-Gerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 getreten. Sie ist jener im allgemeinen nachgebildet, übertrifft sie aber durch die Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses wie durch die einheitliche Regelung des Rechtsmittelsverfahrens, indem sie die Berufung gegen Urteile der Standgerichte wie gegen die erstinstanzlichen Urteile der Kriegsgerichte zuläßt, der Revision also den Charakter eines die Sache in die dritte Instanz ziehenden Rechtsmittel wahr.

Mit diesen beiden Gesetzen hat das französische Strafverfahren seinen siegreichen Einzug auch in das Deutsche Reich vollzogen.

Das Strafverfahren als Parteiprozeß.

II. Das geltende Recht. 1. Die allgemeinen Grundsätze. a) Das Wesen auch des deutschen Strafprozesses besteht in seiner Ausgestaltung als Parteiprozeß. Beleidigungen und Körperverletzungen können, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf. Dasselbe gilt von einzelnen Tatbeständen des unlauteren Wettbewerbs. In allen anderen Fällen tritt die von der Staatsanwaltschaft zu erhebende öffentliche Klage ein. Und zwar ist die Staatsanwaltschaft in der Regel ohne weiteres zur Erhebung der Klage berechtigt; nur ausnahmsweise ist ihr Einschreiten dadurch bedingt, daß der Verletzte den Antrag auf Verfolgung stellt (Antragsdelikte), so bei Beleidigungen und leichteren Körperverletzungen, bei Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch usw. Und die Staatsanwaltschaft ist, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, zur Erhebung der Klage verpflichtet (Legalitätsprinzip), mag die Tat auch noch so geringfügig sein. Lehnt sie die Verfolgung ab, so kann unter Umständen die Entscheidung des Oberlandesgerichts eingeholt werden, die für die Staatsanwaltschaft bindend ist. Diese erhebt die Klage, indem sie entweder in

schwereren Fällen den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung stellt oder aber unmittelbar die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt. In allen seinen dienstlichen Obliegenheiten ist der Staatsanwalt an die Weisungen seiner Vorgesetzten gebunden, so daß er einem Konflikt zwischen diesen und seiner rechtlichen Überzeugung nur durch Niederlegung seines Amtes entgehen kann.

Dem Verletzten hat die Französische Strafprozeßordnung eine wichtige prozessuale Stellung eingeräumt; als *partie civile* unterstützt er, mit selbständigen Rechten ausgerüstet, die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft. Das hängt damit zusammen, daß nach französischem Recht der Ersatzanspruch aus dem Delikt im Strafverfahren vor dem Strafrichter verfolgt werden kann (Adhäsionsprozeß). Die Deutsche Reichsstrafprozeßordnung läßt nur in gewissen Einzelfällen den Verletzten zur Geltendmachung seines „Bußanspruchs“ im Strafverfahren zu und verweist im übrigen die Entscheidung über den Schadenersatz in den Zivilprozeß. Daher spielt die Nebenklage in unserer Prozeßordnung eine recht untergeordnete Rolle; nur der Bußberechtigte, der durch die Erhebung der öffentlichen Anklage aus seiner Hauptstellung verdrängte Privatkläger, sowie derjenige, der gegenüber der ablehnenden Haltung der Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, kann sich als Nebenkläger neben dem Staatsanwalt konstituieren.

Der Begriff des Parteiprozesses setzt aber ferner voraus, daß nicht nur ein Kläger da ist, sondern daß auch der Beschuldigte als Prozeßsubjekt selbständig und selbsttätig in die Gestaltung des Prozesses eingreifen kann. Zu diesem Zwecke wird ihm unter gewissen Voraussetzungen ein rechtskundiger Beistand als Verteidiger an die Seite gegeben. Zulässig ist nach deutschem Reichsrecht die Verteidigung „in jeder Lage“ des Verfahrens. Doch ist im Vorverfahren der Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten beschränkt und auch das Recht der Akteneinsicht wird dem Verteidiger in diesem Abschnitt des Verfahrens nicht vollständig gewährt. Dazu kommt, daß der Verteidiger den Beweisaufnahmen im Vorverfahren nur ausnahmsweise beizuwohnen befugt, daß ihm daher jede ernstliche Einwirkung auf die Klarlegung des Sachverhaltes entzogen ist. Notwendig ist die Verteidigung in der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung sowie vor dem Reichsgericht als erkennendem Gericht erster Instanz.

b) Der Strafprozeß ist grundsätzlich vom Zivilprozeß verschieden. In diesem stehen (Ausnahmen im Eheprozeß und in einigen anderen Fällen) Privatinteressen in Frage; bei jenem handelt es sich um ein öffentliches Interesse, um das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. Daher können die Parteien im Zivilprozeß über den geltendgemachten Anspruch unmittelbar wie mittelbar frei verfügen: zur Erhebung der Klage wird der Berechtigte nicht gezwungen; durch Anerkennung, Verzicht, Vergleich können die Parteien das Verfahren jederzeit beenden; der Richter darf nur die von den Parteien behaupteten Tatsachen und nur die von ihnen angegebenen Be-

Unterschiede
zwischen Zivil-
und Strafprozeß.

weismittel berücksichtigen; das ausdrückliche oder selbst stillschweigende Geständnis einer Tatsache bewirkt, daß diese beweiskräftig feststeht usw.

In allen diesen Beziehungen verhält sich der Strafprozeß anders. Zur Erhebung der öffentlichen Klage (anders bei der Privatklage) ist der Staatsanwalt verpflichtet (oben S. 264); die einmal erhobene öffentliche Klage kann nicht wieder zurückgenommen werden; durch Geständnis des Beschuldigten wird die Beweisaufnahme nicht ausgeschlossen; auch die von den Parteien nicht behaupteten rechtlich erheblichen Tatsachen hat der Richter (der Untersuchungsrichter wie der erkennende Richter) von Amts wegen zu berücksichtigen; in der Auswahl der Beweismittel kann der Richter durch den Parteiwillen nicht beschränkt werden. Man pflegt zu sagen: im Zivilprozeß herrscht die Dispositionsmaxime, im Strafprozeß die Inquisitionsmaxime. Oder auch: im Zivilprozeß handelt es sich um die formelle, im Strafprozeß um die materielle Wahrheit. Eine wichtige Folge dieses Grundsatzes ist der Ausschluß der sog. dispositiven Beweismittel im Strafprozeß: es kann also der Beweis einer Tatsache nicht auf den Eid der Gegenpartei gestellt werden.

Diesem grundsätzlichen Unterschied entspricht es, daß die Machtbefugnisse des Richters im Strafprozeß ungleich größer sind als im Zivilprozeß. Das zeigt sich zunächst dem Beschuldigten gegenüber. Dieser ist zwar nicht zur Aussage, aber stets zum Erscheinen vor Gericht verpflichtet; bei Ausbleiben ist Vorführungs- oder Haftbefehl, unter Umständen die Erlassung eines Steckbriefes, zulässig. Er muß sich ferner nicht bloß Durchsuchung seiner Wohnung und seiner Sachen, sondern auch die Durchsuchung seines Körpers gefallen lassen. Den schwersten Eingriff in die Freiheit des Beschuldigten aber enthält die Untersuchungshaft, die wegen Fluchtgefahr oder Kollusionsverdacht verhängt werden kann; einen dürftigen und verklausulierten Entschädigungsanspruch für unschuldig erlittene Untersuchungshaft gewährt das Gesetz vom 14. Juli 1904. Die größere Machtbefugnis des Gerichts äußert sich aber auch dritten Personen gegenüber. Die Stellung der Zeugen und der Sachverständigen ist zwar in beiden Prozessen dieselbe. Aber nur im Strafprozeß besteht eine allgemeine Verpflichtung zur Herausgabe von Gegenständen, die für die Untersuchung von Bedeutung sein können; eine Verpflichtung, deren Erfüllung durch Beschlagnahme oder durch Zwangsmaßregeln gesichert wird. Es können ferner auch bei anderen Personen als dem Beschuldigten Haussuchungen stattfinden; ob Unverdächtige auch verpflichtet sind, ihren Körper als Augenscheinsobjekt zur Verfügung zu stellen (etwa die von ihrem Mann mißhandelte Frau), ist eine im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte und daher sehr bestrittene Frage.

Das erstinstanzliche Verfahren.

2. Der Gang des ordentlichen Verfahrens in erster Instanz gestaltet sich verschieden, je nach der Verschiedenheit des zur Urteilsfällung berufenen erstinstanzlichen Gerichts. Vergewenwärtigen wir uns zunächst den Gang des Verfahrens bei schwurgerichtlichen Verbrechen. Das Vorverfahren beginnt mit den Vorerhebungen, die der Staatsanwalt selbst vornimmt oder durch die Polizei und die Amtsrichter vornehmen läßt, um sich darüber klar

zu werden, ob er gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Sache öffentliche Klage erheben kann oder nicht. Denn eine „Anklage gegen Unbekannt“ ist ausgeschlossen. Nach Abschluß dieses Ermittlungsverfahrens stellt er entweder das weitere Verfahren ein oder er erhebt die öffentliche Klage durch den Antrag auf Voruntersuchung. Diese wird von dem alljährlich bei dem Landgericht zu bestellenden Untersuchungsrichter eröffnet, geführt, geschlossen. Während der Voruntersuchung können Staatsanwalt wie Angeschuldigter einzelne Beweiserhebungen bei dem Untersuchungsrichter beantragen. Nach Schluß der Voruntersuchung gehen die Akten an den Staatsanwalt zurück. Dieser legt sie, wenn er nicht die Ergänzung der Voruntersuchung nach einzelnen Richtungen hin wünscht, mit seinem Antrag der Beschlußkammer des Landgerichts (Dreimännerkammer) vor. Der Antrag kann auf Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens gerichtet sein. Das Gericht entscheidet auf Grund eines Aktenreferats. Es beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn es den Angeschuldigten für „hinreichend verdächtig“ hält, die Tat begangen zu haben. Von diesem Beschluß an heißt der Angeschuldigte „Angeklagter“. Zugleich wird die Sache vor das Schwurgericht, allenfalls an ein Gericht minderer Ordnung, verwiesen. Vor der Hauptverhandlung können dringende Beweisaufnahmen (Augenschein, Vernehmung eines todkranken Zeugen usw.) stattfinden.

Die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht, dessen Richterbank mit dem Vorsitzenden und zwei Richtern besetzt ist, beginnt mit der Bildung der Geschworenenbank durch Auslosung aus der Spruchliste, wobei die Parteien das Recht haben, eine Anzahl von ausgelosten Personen ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Es folgt die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, die Vernehmung der Angeklagten und die Beweisaufnahme. Dann werden die an die Geschworenen zu richtenden Fragen festgestellt, Staatsanwalt und Verteidiger halten ihre Schlußvorträge und der Vorsitzende erteilt den Geschworenen die für diese allerdings nicht bindende Rechtsbelehrung. Die Prozeßordnung unterscheidet zwei Arten von Fragen. 1. „Schuldfragen“ („ist der Angeklagte schuldig“ usw.), von denen für jeden Angeklagten und jede Tat mindestens eine gestellt werden muß. Neben der Hauptfrage werden vielleicht noch Hilfsfragen gestellt, die auf eine von dem Eröffnungsbeschluß abweichende rechtliche Beurteilung derselben Tat (etwa auf Betrug statt Urkundenfälschung) gerichtet sind. 2. „Nebenfragen“, die auf „mildernde Umstände“, auf Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern, erhöhen oder aufheben, bei Jugendlichen und Taubstummen auf die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht gerichtet sein können. Zur Bejahung der Schuldfragen ist Zweidrittelmehrheit, zur Verneinung der „mildernden Umstände“ einfache Mehrheit erforderlich. Nach der Rechtsbelehrung ziehen die Geschworenen sich zur Beratung zurück. Ist ihre Abstimmung erfolgt, so kehren sie in das Sitzungszimmer zurück und der von ihnen gewählte Obmann verliest in Abwesenheit des Angeklagten Frage und Antwort. Wenn der Spruch nicht an einem formellen oder inhaltlichen Mangel leidet, so daß die Einleitung eines Berichtigungsverfahrens

erfolgen muß, wird der Angeklagte in das Sitzungszimmer zurückgeführt und ihm der Spruch durch Verlesung verkündet. Nun folgen die Schlußvorträge der Parteien zur Straffrage und die Urteilsfällung. Sind die Richter einstimmig der Ansicht, daß die Geschworenen in der Hauptsache zum Nachteil des Angeklagten sich geirrt haben, so können sie ohne Begründung die Sache zur neuen Verhandlung vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode verweisen.

Vor dem Reichsgericht spielt sich das Verfahren ebenso ab, nur daß die Zuziehung der Geschworenen entfällt. Im Verfahren vor der Strafkammer kann, im Verfahren vor dem Schöffengericht muß die Voruntersuchung wegfallen. Dann erhebt die Staatsanwaltschaft auf Grund ihrer Vorerhebungen die öffentliche Klage durch den unmittelbaren Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens.

Ein eigentliches Versäumnisverfahren kennt die Strafprozeßordnung nicht. Nur wenn die Tat bloß mit Geldstrafe bedroht ist, kann gegen den Abwesenden verhandelt und auf Grund der Beweisaufnahme das Urteil gesprochen werden; sonst beschränkt sich das Verfahren auf die beweiskräftige Feststellung der Tatsachen. Befreiung von der Pflicht, in der Hauptverhandlung zu erscheinen, wird dem Angeklagten nur unter gewissen Voraussetzungen gewährt.

Die Rechtsmittel.

3. Als Rechtsmittel kennt die Strafprozeßordnung neben der Beschwerde gegen Verfügungen und Beschlüsse die gegen das Endurteil gerichteten Rechtsmittel der Berufung und Revision. Die Berufung kann die Anfechtung des Gesamturteils, sowohl in bezug auf die Rechtsfrage als auch in bezug auf die Tatfrage und die Strafzumessung in sich schließen, so daß es zu einer völlig neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht kommt, in der neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können und die nach den für die erstinstanzliche Verhandlung geltenden Grundsätzen (allerdings mit Beschränkung der unmittelbaren Beweisaufnahme) vor sich geht. Die Revision dagegen kann sich nur auf die Verletzung einer Rechtsnorm stützen, mag diese Norm dem Strafrecht oder dem Strafprozeßrecht oder einem anderen Rechtsgebiet angehören (das Vorliegen einer Unterschlagung kann davon abhängen, wie die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über den Eigentumsübergang aufgefaßt werden). In der Revisionsinstanz kann mithin nur die Rechtsfrage zum Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung gemacht werden. Das Berufungsgericht entscheidet, wenn es der Berufung stattgibt, regelmäßig zugleich in der Sache selbst und begnügt sich nur ausnahmsweise mit Aufhebung des Vorurteils und Rückverweisung in die Vorinstanz. Das Revisionsgericht dagegen wird, wenn es die Revision nicht als unbegründet verwirft, meist unter Aufhebung des Urteils in die Vorinstanz zurückverweisen und nur ausnahmsweise in der Sache selbst erkennen.

Dem rechtskräftigen Urteil gegenüber ist nur das Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig. Dieses kann darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer begangenen strafbaren Handlung (Fälschung einer Urkunde, Meineid eines Zeugen, Rechtsbeugung eines Richters) beruht; sie kann ferner zugunsten des Verurteilten auch dann gewährt werden, wenn neue

Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden; zuungunsten des Freigesprochenen nur, wenn er vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis abgelegt hat. Das Gericht hat zunächst den Antrag auf Wiederaufnahme, unter Erhebung der angegebenen Beweise, zu prüfen; wird dem Antrag stattgegeben und kann der Verurteilte nicht etwa sofort freigesprochen werden, so wird die Erneuerung des Verfahrens angeordnet, das dann ganz so vor sich geht, wie wenn es sich um ein erstes Verfahren handelte. Wenn das Verfahren die Unschuld des früher Verurteilten dartut oder den gegen ihn bisher vorliegenden Verdacht beseitigt, so gewährt ihm das Gesetz vom 20. Mai 1898 gegen die Staatskasse einen Anspruch auf Entschädigung.

4. Neben dem ordentlichen Verfahren regelt die Prozeßordnung auch verschiedene besondere Verfahrensarten. Der Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung bei Übertretungen ist durch die Reichsgesetzgebung nicht angeordnet, wohl aber zugelassen; doch kann die Polizeibehörde keine andere Strafe als Haft bis zu 14 Tagen oder Geldstrafe verhängen. Der Amtsrichter kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft ohne Verhandlung (also ohne Gehör des Beschuldigten) einen Strafbefehl erlassen; bei Zoll- und Steuerdelikten sind Strafbescheide der Verwaltungsbehörde vorgesehen. In allen drei Fällen hat der Beschuldigte das Recht, binnen einer Woche gegen die Strafverfügung und den Strafbescheid gerichtliche Entscheidung, gegen den Strafbefehl die Einleitung des ordentlichen Verfahrens zu beantragen. Gegen Abwesende, die sich der Wehrpflicht entzogen haben, findet ein summarisches Kontumazialverfahren statt. Es kann endlich die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen auch ohne die Verfolgung einer bestimmten Person in einem sog. objektiven Verfahren ausgesprochen werden.

Besondere Verfahrensarten.

5. Über die Strafvollstreckung enthält die Strafprozeßordnung nur wenige unzusammenhängende Bestimmungen. Das praktisch weitaus wichtigste Gebiet, die Vollstreckung der Freiheitsstrafen, ist reichsrechtlich überhaupt so gut wie gar nicht geordnet. Das seit dreieinhalb Jahrzehnten im Reichstag oft begehrte Reichsgesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafen ist bis heute ein frommer Wunsch geblieben, dessen Verwirklichung wohl erst nach Durchführung der Strafgesetzreform erfolgen wird.

Strafvollstreckung.

III. Neue Ideen? Wer mit uns die Entwicklung des Strafrechts bis zum Beginn des neuen Jahrhunderts verfolgt hat, der wird nicht leugnen können, daß aus dem wogenden Kampf der Meinungen, daß aus all der Unklarheit und Kleinlichkeit des Schulgezänks große, klare, fruchtverheißende Gedanken hervorgewachsen sind, ein Programm systematisch geschlossener Einzelforderungen, um das weiter gerungen werden kann und weiter gerungen werden wird. Für das Gebiet des Strafprozesses läßt sich das gleiche nicht behaupten. Zwar sehen wir auch hier die gärende Unzufriedenheit mit dem geltenden Recht. Aber die Abänderungsvorschläge beschränken sich auf einzelne Punkte von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung. Und selbst auf diesem bescheidenen Gebiet ist von einer Klärung der Ansichten noch nichts zu merken. Ich

Reformvorschläge auf strafprozessualen Gebiet.

kann mich umsomehr darauf beschränken, auf einige dieser einzelnen Punkte aufmerksam zu machen, als der von den verbündeten Regierungen 1909 eingebrachte Entwurf einer Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und einer Strafprozeßordnung unrühmlich gescheitert ist, die Einbringung eines neuen Entwurfs aber noch in weiter Ferne steht.

Die Zerfahrenheit unserer Gesetzgebung bei Zusammensetzung der erstinstanzlichen Gerichte erheischt dringend baldige Abhilfe. Es ist auf die Dauer nicht möglich, Schöffengerichte, rechtsgelehrte Strafkammern und Schwurgerichte nebeneinander bestehen zu lassen. Aber über die Richtung der Reform gehen die Meinungen heute noch weit auseinander, und es ist kaum abzusehen, in welcher Richtung die Entwicklung erfolgen wird.

Daß die Zuziehung von „Laien“ nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Damit ist, wenn die Zusammensetzung des Gerichtskörper nach einheitlichen Grundsätzen erfolgen soll, den bloß mit beamteten Richtern besetzten Strafkammern das Todesurteil gesprochen. Es wird sich bloß darum handeln können, ob die Schöffengerichtsverfassung für Strafsachen aller Ordnungen (mit Ausnahme selbstverständlich des Reichsgerichts) durchgeführt werden soll. Dafür spricht, daß im Schwurgericht das Laienelement nicht zu seiner vollen Geltung kommt, da der Geschworene nur über die Schuldfrage zu urteilen hat und auch hier jedes einheitliche Zusammenwirken von Richtern und Geschworenen ausgeschlossen ist, während der Schöffe mit dem beamteten Richter an allen prozessualen Beschlüssen (über Beweisaufnahme usw.) sowie an der Strafzumessung mit gleichem Stimmrecht beteiligt ist. Ob aber diese juristisch technischen Gründe schwer genug ins Gewicht fallen, um der auf politischen Erwägungen beruhenden Volkstümlichkeit der Schwurgerichte gegenüber den Ausschlag zu geben, erscheint als äußerst zweifelhaft.

Eine tiefgehende populäre Strömung verlangt die Zulassung der Berufung gegen alle strafgerichtlichen Urteile der ersten Instanz. Auch hier aber stellen sich der Verwirklichung dieses Wunsches technische Bedenken in den Weg. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wird schon wegen des größeren Sprengels der Berufungsgerichte hier viel schwerer durchzuführen sein als bei den Gerichten erster Instanz; ein Berufungsurteil aber, das sich ganz oder zum Teil auf den Akteninhalt und nicht auf die Beweismittel selbst gründet, hat nicht mehr sondern weniger Wert als das Urteil der ersten Instanz. Dazu kommt, daß die Gestaltung des Rechtsmittelverfahrens unlösbar zusammenhängt mit der erstinstanzlichen Gerichtsverfassung. Wirken Laien bei allen erstinstanzlichen Urteilen mit, so kann man die Berufung nicht gut an die bloß mit Beamten besetzten Obergerichte leiten.

Derselben Unsicherheit begegnen wir, wenn wir die Vorschläge nach einer Umgestaltung des Vorverfahrens mit Einschluß der Versetzung in den Anklagezustand ins Auge fassen. Auch hier herrscht in allen unbefangenen Kreisen die Überzeugung, daß die heutige Gestaltung der Voruntersuchung ebenso unhaltbar ist wie die Einrichtung des Eröffnungsverfahrens. Die Voruntersuchung versagt dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger die Einwirkung auf die

entscheidenden Beweisaufnahmen; sie macht den Untersuchungsrichter zum unmittelbaren Nachfolger des alten Inquirenten, indem sie ihm die Sammlung des Belastungs- wie des Entlastungsmaterials und zugleich die richtige Abwägung des Ergebnisses überträgt; sie führt zu einer Vergeudung der Kraft, indem sie dem Staatsanwalt, der ja auch für die Beschaffung des Entlastungsmaterials zu sorgen hat, die gleiche Aufgabe wie dem Untersuchungsrichter überträgt; sie gefährdet durch die Gestaltung der Untersuchungshaft die Freiheit des Angeschuldigten. Und welchen Wert soll ein Eröffnungsbeschluß haben, der auf Grund eines von dem Referenten erstatteten aktenmäßigen Berichts ergeht und alle Verantwortung dem erkennenden Richter überweist? Sobald aber die Frage aufgeworfen wird, was an Stelle des gegenwärtigen Verfahrens zu setzen sei, ob man den Untersuchungsrichter und mit ihm die ganze gerichtliche Voruntersuchung beseitigen oder aber diese reformieren solle, ist eine Übereinstimmung der Meinungen nicht mehr zu erzielen.

Über die mangelnde technische Vorbildung unserer kriminalistischen Praktiker, Staatsanwälte und Richter wird seit Jahren geklagt. Die Verfolgung, die Untersuchung, die Aburteilung der Verbrechen liegt in den Händen von Juristen, denen die Kenntnis des Verbrecherlebens, die Einsicht in das Getriebe der Industrie, des Handels, des Bank- und Börsenwesens, denen die einfachsten Erfahrungstatsachen der Psychologie und Psychiatrie, denen aber auch die Fertigkeit in der Aufsuchung und Feststellung der Spuren des Verbrechens völlig mangelt. Die beste Arbeit wird noch von der Kriminalpolizei geleistet. Ohne diese wäre unsere Strafjustiz völlig lahmgelegt. Aber vergebens ist eine berufsmäßige Ausbildung der Richter und Staatsanwälte von den verschiedensten Seiten verlangt worden; vergebens haben Hans Groß und andere das gesamte für eine solche Vorbildung erforderliche Material zusammengetragen und die „Kriminalistik“ zu einer selbständigen Wissenschaft erhoben: es ist alles beim alten geblieben, und auch nicht das leiseste Anzeichen spricht dafür, daß es in absehbarer Zeit besser werden sollte.

So hat auf dem Gebiete des Strafprozesses das 19. Jahrhundert es nicht einmal zu einer klaren Problemstellung, geschweige denn zu einem Programm gebracht. Nur bezüglich des Strafverfahrens gegen Jugendliche (Entwurf eines Sondergesetzes von 1912) hat sich eine Klärung der Ansichten in der Richtung vollzogen, daß die Strafe durch pädagogische Maßregeln, der Strafrichter durch die Vormundschaftsbehörde soweit als irgend möglich ersetzt werden sollen. Im übrigen bleibt für das Jahrhundert, in dem wir leben, so gut wie alles zu tun.

Das kann uns nicht wundernehmen. Der Strafprozeß dient der Durchsetzung des Strafrechts. Erst wenn auf diesem Gebiete die neuen Ideen die Anerkennung und Ausführung durch den Gesetzgeber gefunden haben werden, dürfen wir erwarten, daß auch das Verfahren, das wir heute Strafprozeß nennen, eine wesentlich neue Gestaltung gewinnt. Ob dann mit dem Wesen der Sache nicht auch die Bezeichnung sich ändern wird, ob die Ausübung der gesellschaftlichen Schutzfunktion nicht völlig neue Organe und durchaus neue Formen aus sich herausbilden wird — wer vermöchte das heute schon zu sagen?

Literatur.

Zur Orientierung über die philosophischen Grundlagen des Strafrechts: v. BAR, Handbuch des deutschen Strafrechts 1. Bd. 1882. LIEPMANN, Einleitung in das Strafrecht 1900.

Systematische Darstellungen des deutschen Strafrechts (mit weiterem Literaturnachweis): die Lehrbücher von BERNER 18. Aufl. 1898, MEYER-ALLFELD 7. Aufl. 1912, MERKEL, 1889, BINDING (besonderer Teil) 1902ff., FINGER 1904, v. LISZT 19. Aufl. 1912, Handbücher von v. HOLTZENDORFF 4 Bde. 1871—1877 (Einzelbeiträge verschiedener Verfasser), HALSCHNER 3 Teile 1881—1887, BINDING, Handbuch I. Bd. 1885 (nicht mehr erschienen).

Kommentare zum Reichsstrafgesetzbuch: v. OLSHAUSEN 9. Aufl. 1912 und FRANK 8.—10. Aufl. 2. Abdruck 1912.

Über das außerdeutsche Recht: v. LISZT und CRUSEN, Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Bd. I 1894, Bd. II 1898. Nachträge in den Mitteilungen der Internat. kriminal. Vereinigung. — Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Herausgegeben auf Anregung des Reichsjustizamtes. 1905 ff. — Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, herausgegeben von den Redaktionen der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft und der Mitteilungen der J. R. B.

Für Kriminalanthropologie und Kriminalsoziologie bieten das reichste und beste Material die Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales seit 1886 und das seit 1899 von HANS GROSS herausgegebene Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik. Die Hauptwerke der Italiener LOMBROSO, L'uomo delinquente; FERRI, Sociologia criminale; GAROFALO, Criminologia) sind trotz vielfacher neuer Auflagen inhaltlich veraltet.

Die kriminalpolitische Literatur ist in unzähligen Schriften zerstreut. Einen Einblick in die Reformfragen geben die Mitteilungen der Internat. kriminal. Vereinigung. Dazu noch: v. LISZT, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2 Bde. 1904.

Für das Strafprozeßrecht sind zu empfehlen: die Lehrbücher von GEYER 1880, v. KRIES 1892, ULLMANN 1893, BIRKMEYER 1898, ROSENFELD 4. und 5. Aufl. 1912, BENNECKE-BELING 2. Aufl. 1900; ferner der Kommentar von LOWE-HELLWIG 12. Aufl. 1912. — Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 2 Bde. 1905.

KIRCHENRECHT.

VON

WILHELM KAHL.

Einleitung. Die Anfänge kirchlicher Rechtsbildung bis zum Geburtsjahr der Staatskirche (380) sind in einer früheren Abteilung dieses Werkes (Teil I, Abt. 4: „Die christliche Religion“) von Adolf Harnack beschrieben. Geschichtliche Grundlagen.

Anderthalb Jahrtausend liegt zwischen jenem Kirchenrecht des Theodosius und der Gegenwart. Es umschließt in die Breite und Tiefe eine unermesslich reiche Entwicklung.

Zeitlich fast zusammenfallend mit der Gründung der Staatskirche war die Teilung des römischen Reiches geschehen (395). Die ersten Umrisse der künftigen Trennung eines morgen- und abendländischen Kirchenrechts treten hervor, dort mit der Quelle in Byzanz, hier in Rom. Endgültig haben sie sich erst in der Mitte des 11. Jahrhunderts geschieden. Der hierdurch geschaffene Gegensatz aber ist im großen und ganzen noch jetzt durch das griechisch-katholische und das römisch-katholische Kirchenrecht dargestellt.

Im Abendlande selbst trat knapp ein Jahrhundert nach der Reichsteilung ein Umsturz aller Besitzverhältnisse ein und vervielfältigte die Entwicklungskreise des Kirchenrechts. Das weströmische Kaiserreich wird zerstört (476). Die Kirche und ihr Recht stehen fortan nicht mehr unter der schützenden Einheit des Imperium. Sie leben in verschiedenen Staatskörpern. Sie treten in den christianisierten germanischen, romanischen und nordischen Reichen unter sehr verschiedenartige Entwicklungsbedingungen des Volks- und Staatstums. Es ziehen sich erstmalig die Kreise eines nationalen Kirchenrechts. Gleichwohl bleibt seine grundsätzliche Einheit noch für ein Jahrtausend gewahrt. Der inzwischen zur Anerkennung gelangte römische Primat und das kanonische Recht haben sie gerettet.

In den beherrschenden Mittelpunkt aller abendländischen Staatenbildungen war die fränkische Monarchie getreten (486). In ihr bilden und schließen sich auch die Kreise eines künftigen deutschen Kirchenrechts. An der harten Eigenart des Merowingerreiches schienen zwar vorerst die päpstlichen Primatialansprüche noch zu scheitern. Aber schon unter den Karolingern dringt durch Bonifatius (680—755) das römische Kirchenrecht siegreich vor. Sein Siegeszug wird nicht aufgehalten durch die Trennung des

Frankenreiches selbst (887). Gegenteilig gewinnt es in der ostfränkischen Hälfte, im älteren deutschen Reich, einen neuen Stützpunkt in dem seit Otto dem Großen mit dem deutschen Königtum dauernd verbundenen römischen Kaisertum (963). Diese Realunion verhilft dem kanonischen Recht zu seiner Stellung als Weltrecht. Zwar tritt ihm beschränkend bald ein selbständiges deutsches Reichskirchenrecht und seit Ausbildung der Landeshoheit ein vielgestaltetes territoriales Kirchenrecht zur Seite. Auch muß es in manchen Staaten, vorab in der ehemals westlichen Reichshälfte, in Frankreich, zuzeiten gewaltig um seine Herrschaft ringen. Aber die Nationalität hat auch hier die Universalität nicht aufzulösen vermocht. Das kanonische Recht bleibt das Kirchenrecht des Mittelalters schlechthin.

Zerbrochen wird diese Ein- und Alleinherrschaft erst durch die Reformation, staatsrechtlich anerkannt seit 1555. Das protestantische Kirchenrecht tritt ein. Nunmehr eröffnen sich wiederum neue Entwicklungskreise. Drei Tatsachen bestimmen ihre Bewegung und Begrenzung: die mit der Reformation notwendig geschehene Lösung der Einheit von Staat und Kirche, die konfessionelle Scheidung innerhalb des Protestantismus, der Dualismus im deutschen Staatensystem.

Durch die Lösung der Einheit ist fortan die Entstehung und Ausbildung einer interkonfessionellen Staatskirchengesetzgebung bedingt. Durch die innerkirchlich konfessionelle Spaltung entstehen die selbständigen Kreise eines lutherischen und reformierten Kirchenrechts, welche anfangs gegensätzlich auseinanderstreben, um sich erst im 19. Jahrhundert in den Unionen wieder zu nähern. Durch den Dualismus des Staatensystems endlich sondern sich endgültig die Kreise eines gemeinen und partikulären Kirchenrechts. Das partikuläre erhält und behält das Übergewicht. So schon im älteren Reich. Seine Gesetzgebung hat sich kirchenrechtlich mit dem Westfälischen Frieden (1648) wesentlich erschöpft. Sein letztes Gesetz, der Reichsdeputationshauptschluß (1803), hat mehr nur auflösend in die bestehende kirchenrechtliche Ordnung eingegriffen. Im Rheinbund (1806—1813) und Deutschen Bund (1815—1866) blieb alles Kirchenrecht partikulär. Im neuen Reiche konkurrieren wieder Reichs- und Landeskirchenrecht.

Aufgabe. Ich wiederhole: ein weiter und verschlungener Weg vom Kirchenrecht der römischen Staatskirche durch das heilige römische Reich deutscher Nation bis ins neue Reich. Ihn zu durchwandern ist hier die Aufgabe nicht. Nur eben wenige auf der Höhe stehende Grenzsteine mußten den äußeren Gang der Entwicklung weisen. Denn auch das Kirchenrecht ist nur als geschichtlich gewordener und bedingter Bestandteil des Kulturlebens der Gegenwart zu verstehen. Seine Würdigung in dieser, wie die Bestimmung seiner Ziele für die Zukunft hat sich gewissenhaft diese geschichtliche Gebundenheit vor Augen zu halten. Beide ermangeln sonst der Unbefangenheit in Kritik und Prognose. Die hier gestellte Aufgabe umfaßt aber nicht die Geschichte selbst, sondern ihr in lebendiger Anwendung sich darstellendes Resultat: das geltende Recht. Auch dieses nur in den großen Querschnitten seiner aktuellen Probleme,

mit Ausschluß des unermesslichen Details. Die Art und Weise der Lösung dieser Aufgabe wird sich näher aus dem Begriff des Kirchenrechts und der Eigenart seiner Quellen ergeben.

Kirchenrecht im Sinne der Gegenwart ist die äußere Gemeinschafts-^{Begriff.}ordnung der kirchengesellschaftlich gegliederten Bekenner der christlichen Offenbarung.

Als christliche Gemeinschaftsordnung schließt es von seinem Gegenstande aus das heidnische Religionsrecht und das jüdische Kultusrecht. Das Kirchenrecht ist seinerseits nur ein Teil des Religionsrechts überhaupt.

Als Gemeinschaftsordnung der kirchengesellschaftlich gegliederten Bekenner der christlichen Offenbarung trägt es einerseits konfessionellen Charakter (katholisches, evangelisches Kirchenrecht) und bedingt andererseits den Ausschluß der inneren Lebensordnung von christlichen Sekten. Letzteres, weil es an der zur Inanspruchnahme des Kirchenattributs erforderlichen Universalität gebricht. Ersteres, weil die Kirche der Gegenwart nicht mehr als einheitlicher Rechtskörper besteht. Die Kirche als Einheit ist Gegenstand des Glaubens, aber nicht Realität in der sichtbaren rechtlichen Erscheinung. Das schließt nicht aus, daß gleichwohl inhaltlich übereinstimmendes Recht in den Konfessionskirchen bestehe. Solches kann beruhen auf geschichtlicher Erbschaft, auf Satzung durch den Staat oder auf spontaner Einerleiheit der Rechtsbedürfnisse. Aber nirgends auf Einheit des Kirchentums.

Als äußere Gemeinschaftsordnung ist die Ordnung der Kirchen wesentlich und notwendig Rechtsordnung. Als solche hebt sie sich von der lediglich der innerlichen Welt der Überzeugung und des Glaubens angehörigen, daher unkontrollierbaren und nicht gegebenenfalls durch Zwang realisierbaren rein moralischen und religiösen Lebensordnung der Kirchen ab. „Das Recht steht“ nicht „im Widerspruch mit dem Wesen der Kirche“ (gegen Sohm). Nur wird allerdings der Zusammenhang von Kirche und Recht mit weittragenden Folgerungen verschieden vom Katholizismus und im Protestantismus hergestellt. Denn während die katholische Kirche als eine mit bestimmter Zwecksetzung und monarchischer Verfassung göttlich gestiftete Anstalt schon nach ihrem Lehrbegriffe Rechtsordnung an und in sich trägt, tritt die evangelische Kirche lediglich mit dem Anspruch geschichtlich-empirischer Notwendigkeit in die alle sittlichen Lebenskreise der Menschen beherrschende Rechtsordnung ein. Auf eben diese Verschiedenheit in der Auffassung des Verhältnisses der Kirche zum Recht führen sich alle Grunddifferenzen katholischer und evangelischer Kirchenordnung zurück.

Als Gemeinschaftsordnung für Bekenner der christlichen Offenbarung entwickelt das Kirchenrecht notwendig eine Lebensordnung nach zweifacher Richtung: für das Ganze und für die Einzelnen. Sein objektiver Inhalt wie seine wissenschaftliche Lehre gliedern sich hiernach in das Recht vom Kirchenorganismus und von der Kirchenmitgliedschaft. Dieses betrifft Begründung, Wirkungen und Beendigung des Mitgliedschaftsverhältnisses.

Jenes scheidet sich in das kirchliche Verfassungs- und Regierungsrecht, je nachdem es den Kirchenorganismus von seiten der Stabilität seiner Organisation, oder nach der Seite seiner Tätigkeit zur Erfüllung der kirchlichen Zwecke rechtlich bestimmt.

Endlich wird der Gegenstand dieser Gemeinschaftsordnung und damit der Begriff des Kirchenrechts abschließend differenziert durch die Tatsache der Eingliederung der Kirchen in den Staat. Dadurch entsteht ein doppelter Normenkreis. Ein solcher, welcher, auf der autonomen rechtsbildenden Tätigkeit der Kirchen allein beruhend, nur deren innere Gemeinschaftsverhältnisse zum Gegenstand hat und daher allein auch mit kirchlichem Rechtszwang sich durchzusetzen vermag. Daneben ein solcher, welcher vom Staate ausgeht und daher allein auch unter die Garantien seiner Rechtsverwirklichung tritt. Dahin entfällt notwendig ein Dreifaches. Die Privatrechtsordnung in der Kirche, durch welche deren Stellung als Vermögensrechtssubjekt geregelt wird. Ihre Verhältnisbestimmung zum Staat, d. h. Art und Maß ihrer rechtlichen Freiheit und Unterordnung im Staat. Zuletzt das Rechtsverhältnis der Kirchen untereinander. Die beiden letzteren Gruppen von Rechtsregeln werden gemeinhin unter der Bezeichnung „Staatskirchenrecht“ zusammengefaßt.

Für die nachfolgende Darstellung ist um ihres besonderen Zweckes willen der Aufbau in der Art gewählt, daß er mit der internen Ordnung des Kirchenorganismus selbst, d. i. Kirchenverfassung und Regierung beginnt, demnächst auf die, die kirchlichen und staatlichen Kreise durchdringenden Rechtsverhältnisse der einzelnen Kirchenglieder und der Kirchengesellschaften untereinander sich erweitert, und endlich mit der das Ganze umspannenden Verhältnisordnung von Kirchen und Staat schließt.

Quellen. Die Quellen des Kirchenrechts sind zunächst solche, welche es der Art nach mit allem Rechte weltlichen Ursprungs teilt: Gewohnheit und Gesetz. **Gemeinsames.** Das Gesetzesrecht beherrscht weit überwiegend die Gegenwart. Durch seine reiche Entwicklung hat sich das Sachgebiet der in der bloßen Übung der Kirchenglieder unmittelbar sich äußernden und behauptenden Produktivität des rechtlichen Gemeinschaftsgeistes erheblich eingeengt. Das Gewohnheitsrecht führt zumeist nur noch ein bescheidenes Dasein in der Beschränkung auf einzelne Rechtsverhältnisse oder im Kreise kleinerer kirchlicher Verbände. Das Gesetzesrecht seinerseits fließt teils aus kirchlicher, teils aus staatlicher Quelle.

Eine gemeinsame kirchengesetzliche, aus der vorreformatorischen Zeit übernommene, daher interkonfessionelle Rechtsquelle ist das Corpus Juris Canonici, dessen Hauptteil die in der Mitte der Rechtssammlung eine Einheit bildenden drei offiziellen päpstlichen Dekretalsammlungen Gregors IX. (1234), Bonifaz VIII. (1298) und Clemens V. (1313) sind. Ihre formale Geltung für das bürgerliche Rechtsgebiet haben sie verloren. Kirchengesetzlich gilt das C. J. C. insoweit, als seine Anwendung nicht durch die spätere Kirchengesetzgebung beschränkt oder aufgehoben, in der evangelischen Kirche außerdem

nicht durch die innerliche Konsequenz stillschweigend ausgeschlossen ist. Eine neue Kodifikation des kanonischen Rechts ist für das Geltungsgebiet der katholischen Kirche durch das Motuproprio „De Ecclesiae legibus in unum redigendis“ v. 19. März 1904 eingeleitet. Im weiteren sind die kirchengesetzlichen Rechtsquellen konfessionell getrennt.

Zentrale kirchengesetzliche Rechtsquellen des katholischen Kirchenrechts sind die Beschlüsse der ökumenischen Konzilien und die päpstlichen Erlasse. Von den beiden nachreformatorischen Konzilien hat das Tridentinum (1542/63) die Scheidung zwischen Katholizismus und Protestantismus im Gebiete des Glaubens vollendet und in 166 sog. Reformationsdekreten die kanonische Rechtsordnung in allen wesentlichen Teilen, darunter namentlich das Eherecht (sessio XXIV, s. aber u. III, 2) revidiert, das Vaticanum (1869/70) die Verfassung der Kirche im Verhältnis von Papst, Konzil und Bischöfen im Geiste der bisherigen Entwicklung durch die Dogmen der Unfehlbarkeit und des Universalepiskopates abgeschlossen (const. Pastor aeternus vom 18. Juli 1870). Die päpstlichen Erlasse teilen sich nach ihrer Form in Bullen, Breven, und Enzykliken. Unter diesen hat die Encyclica Quanta cura vom 8. Dezember 1864 mit dem syllabus errorum nostrae aetatis, einem Verzeichnis von 80 angeblichen Zeitirrtümern, am schärfsten die mittelalterlichen Hoheitsansprüche der katholischen Kirche verwahrt (s. u. V) und ihre grundsätzlich ablehnende Stellung zur modernen Kultur, soweit sie nicht selbst jenen Ansprüchen dienstbar wird, festgelegt. Unter den in die Gegenwart ragenden Quellenzeugnissen hierfür sind namentlich der neue Syllabus v. 13. Juli 1907 und die Encyclica Pascendi domini v. 8. September 1907 über den Modernismus bemerkenswert. Partikuläre kirchengesetzliche Rechtsquellen sind die Beschlüsse von Provinzialsynoden, d. h. Versammlungen der Suffraganbischöfe einer Kirchenprovinz unter dem Erzbischof, die bischöflichen Verordnungen und die Statuten gewisser mit dem Rechte der Autonomie ausgestatteten kirchlichen Korporationen, wie der Domkapitel und geistlichen Gesellschaften.

Kath. kirchengesetzl. Quellen.

Alles kirchengesetzliche Recht der evangelischen Kirche in Deutschland ist landeskirchliches Recht. Denn eine rechtlich verfaßte deutsche Nationalkirche gibt es nicht. Zwar hat sich das Bedürfnis eines organischen Zusammenhangs der deutschen evangelischen Landeskirchen seit Mitte des 19. Jahrhunderts mit immer wachsender Stärke angemeldet. Es hat aber zuletzt im November 1903 vorläufig nur zu einer freien Vertretung der Kirchenregimentsbehörden im sog. „Deutschen Evangelischen Kirchenauschuß“ geführt, als einem Organe gegenseitiger unverbindlicher Verständigung ohne administrative oder legislative Zuständigkeit. Die landesherrlichen und städtischen Kirchenordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts haben mit verschwindenden Ausnahmen ihr Geltung verloren. Bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts wurden in territorialistischer Auffassung die Rechtsverhältnisse der deutschen evangelischen Landeskirchen zumeist durch Akte der Staatsgesetzgebung festgestellt. Erst mit Ausbildung der Kirchengemeinde- und Synodalverfassungen ist an Stelle dieser staatsgesetzlichen Ordnungen des Kirchenwesens ein selbständiges

Evang. kirchengesetzl. Quellen.

Kirchengesetzgebungsrecht getreten. Hiernach sind heute die wichtigsten Entstehungsquellen des geltenden evangelischen Kirchenrechts die durch verfassungsmäßiges Zusammenwirken von Landes-(General-)Synoden und Kirchenregiment zustande kommenden Kirchengesetze i. e. S. Darunter kommen in Betracht die von den Inhabern des Kirchenregiments ergehenden kirchlichen Verordnungen, die Erlasse der Kirchenregimentsbehörden und die Statuten der kirchlichen Ortsgemeinden und Synodalverbände.

Staatsgesetzl.
Quellen.

Staatsgesetzliche Quellen des Kirchenrechts sind Reichs- und Landesgesetzgebung. Zwar enthält die Reichsverfassung vom 16. April 1871 keine unmittelbare kirchenrechtliche Kompetenzbestimmung. Dahingehende Anträge wurden aus durchschlagenden Gründen des Rechtes und der Politik schon vom verfassungsberatenden Reichstag, und wiederholt 1900 aus Veranlassung des Toleranzantrags von der Reichsregierung abgelehnt. Gleichwohl wurde mittelbar die Reichsgesetzgebung durch die dem Reich vorbehaltene Zuständigkeit über das Vereinswesen, die Staatsangehörigkeit, das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht, den Prozeß, das Gewerbe- und Versicherungsrecht, das Militärwesen und Kolonialrecht vielfach, wenn auch nur gelegentlich und in sich zusammenhanglos, zum Erlass von zahlreichen staatskirchenrechtlichen Bestimmungen, teils interkonfessionellen, teils konfessionell beschränkten Inhalts, veranlaßt. Das Ganze des staatskirchenrechtlichen Systems in den Einzelstaaten wird organisch durch die Landesgesetzgebung geordnet. In der Regel ist das Verhältnis dies, daß die Landesverfassungen die durch Spezialgesetze vervollständigten Grundzüge des Staatskirchenrechts enthalten. So enthält in Preußen die Maigesetzgebung von 1873 mit ihren Novellen die verspätete Ausführung zu A. 12 ff. der Verfassung vom 31. Januar 1850, in Bayern das Religionsedikt von 1818 die Ausführung zu § 9 der gleichzeitigen Verfassung. Ähnlich in allen deutschen Einzelstaaten.

Konkordate und
Circum-
scriptionsbullen.

Auch Verträge sind Quellen des Kirchenrechts. Während freilich innerhalb der evangelischen Landeskirche durch die Identität der Subjekte von Kirchen- und Staatsgewalt in der Person des Landesherren eine Rechtsbildung auf der Grundlage vertragsmäßiger Festsetzungen zwischen Staat und Kirche ausgeschlossen ist, bilden dagegen eine besondere Quelle für die rechtlichen Beziehungen der katholischen Landeskirchen zu den Staaten die Konkordate und Circumscriptionsbullen. Letztere umschreiben die kirchliche Einteilung eines Landes und enthalten Bestimmungen über Amtsorganisationen und Staatsleistungen. Jene schließen daneben auch die prinzipielle Grenzregulierung zwischen Staat und Kirche von ihrem Inhalte nicht aus. Ihre staatsrechtliche Wirksamkeit beruht aber ausschließlich auf der Tatsache und Autorität staatlicher Publikation. (Bayerisches Konkordat vom 5. Juni 1817, staatlich publiziert als Anhang zum Religionsedikt vom 26. Mai 1818. Circumscriptionsbulle *De salute animarum* für Preußen vom 16. Juli 1821, bestätigt durch Kabinettsorder vom 23. August 1821.)

Offenbarung.

Ist aber überhaupt die Entstehung des Kirchenrechts auf Rechtsquellen

weltlichen Ursprungs beschränkt? Hat nicht auch die göttliche Offenbarung, auf welcher die Stiftung der Kirche beruht, einen Anteil an der kirchlichen Rechtsbildung? Der Protestantismus verneint, der Katholizismus bejaht die Frage. Ihm ist die Heilige Schrift Rechtsquelle. Wie sie dies schon für die vorreformatorische Kirche durch unmittelbare Reproduktion alttestamentlichen Rechtsstoffes oder mittelbar durch vorbildliche Aneignung mosaischer Rechtsideen geworden war, so ist auch das Neue Testament für die katholische Kirche der Gegenwart grundlegende Rechtsquelle geblieben. Alle wesentlichen Bestandteile ihrer Gemeinschaftsordnung sind darin festgelegt. Auch im Gebiete des Rechtes habe Gott sich ordnend offenbart. Viele Aussprüche Christi oder der Apostel enthielten einen unmittelbar gesetzgeberischen Willen (Matth. 16 18, 18 18, Ephes. 2 20—22, 1. Kor. 12 12ff. u. a.). So besitzt die katholische Kirche ein wahrhaftiges Jus divinum, um seines Ursprunges willen unveränderlich, also auch der Disposition irgendeiner außerhalb der Kirche stehenden menschlichen Gewalt entzogen. Diese ganze Gedankenreihe hat der Protestantismus bewußt und grundsätzlich abgelehnt. Ihm ist alle Rechts-erzeugung, auch in der Kirche, freie Tätigkeit des menschlichen Geistes, Produkt geschichtlicher Entwicklung.

Diese unterschiedliche Stellung zur Offenbarung als Rechtsquelle ist, wie schon einmal gestreift, der springende Punkt in der Differenzierung von katholischem und evangelischem Kirchenrecht geworden. Das Jus divinum hat den spezifisch rechtsgesetzlichen Charakter des katholischen Kirchenwesens hervorgebracht. Das Jus divinum hat den Bau der katholischen Kirchenverfassung von der Grundlage des Klerikerstandes bis zur Spitze des Primats aufgerichtet. Das Jus divinum hat die Machtfülle der Kirchengewalt und die absolute Gehorsamspflicht der Kirchenglieder begründet. Das Jus divinum hat die Norm für das Verhältnis der katholischen Kirche zum Staat geliefert. Das Jus divinum endlich schließt im letzten Grunde alles in sich ein, was im Gebiete des Glaubens und des Rechtes die Trennung zwischen Katholizismus und Protestantismus bewirkte und fortdauernd bewirkt.

Grunddifferenz
kath. und evang.
Kirchenrechts.

Damit ist auch der durchgreifend leitende und führende Gedanke für die weitere Darstellung in diesem Werke gegeben. Soll das Kirchenrecht als geisteswissenschaftliches Kulturgebiet der Gegenwart zum Verständnis kommen, dann ist erforderlich und ausreichend, jeweils diejenigen Gesichtspunkte herauszuarbeiten, welche im Gebiete der kirchlichen Verfassung und Regierung, des Rechtslebens der Kirchenglieder sowie der Beziehungen der Kirchen untereinander und zum Staate grundsätzlich das Verhältnis von Katholizismus und Protestantismus, sei es verbindend, sei es trennend, bedingen oder bestimmen.

I. Kirchenverfassung. 1. Die Verfassung der katholischen Kirche wird grundlegend durch die Scheidung aller Kirchenglieder in den Stand des Klerus und der Laien bestimmt. Die verfassungsrechtliche Bedeutung dieser sozialen Gliederung liegt darin, daß alle Kirchengewalt ausschließlich im

Kath. Kirchen-
verfassung.
Grundlage.

Klerikerstande ruht. Er ist die regierende, der Laienstand die gehorchende Kirche. Das Grundproblem evangelischer Verfassung, das Gemeindeprinzip, scheidet aus.

Jene Kirchengewalt selbst hat eine doppelte Richtung. Sie ist Weihegewalt (*potestas ordinis*), sofern sie die Vollmacht zur Vermittelung des göttlichen Heiles zum Inhalte hat. Sie ist Regierungsgewalt (*potestas jurisdictionis*), soweit sie sich auf die äußere Leitung der Kirche bezieht.

Weihegewalt.

Von beiden Richtungen der Kirchengewalt ist die erstere die primäre. Ihr Besitz ist Voraussetzung für die Teilnahme an der Jurisdiktion.

Erworben wird die Weihegewalt durch die Ordination. Siebenfach gegliedert wirkt sie für jede Stufe die ihr allein eigentümliche spirituelle Befähigung. Dadurch bildet sich die Hierarchie der Weihegewalt mit der Unterscheidung der niederen (Ostiarat, Lektorat, Exorzistat, Akoluthat) und der höheren (Subdiakonat, Diakonat, Presbyterat) Weihen. Das Priestertum ist der höchste Ordo, mit der Befähigung zur Darbringung des Opfers. Nur eine quantitative Steigerung innerhalb seiner ist die bischöfliche Konsekration, welche die Ordinationsgewalt selbst, die Befähigung zur Fortpflanzung des sacerdotium, verleiht.

Mit der Ordination ist die Ausscheidung aus dem Laienstande bewirkt. Der Ordinierte ist rechtlich berufener Mittler zwischen Gott und dem gemeinen Christenvolk geworden. Er hat einen *character spiritualis* erhalten. Dieser Charakter ist für die beiden oberen Stufen der ordines unverteilbar, indelebilis. Zugleich ist mit dem Eintritt in den Klerikerstand der Erwerb der geistlichen Standesrechte und die Übernahme der geistlichen Standespflichten verbunden. Jene freilich sind in ihrem bürgerlich anerkannten Umfang erheblich eingeschränkt; der kanonische Anspruch weitestgehender „Immunität“ ist in der neueren Staatsgesetzgebung wesentlich auf gewisse Vergünstigungen hinsichtlich der Übernahme von Ehrenämtern und der Militärdienstpflicht zurückgeführt. Ebenso besteht in Deutschland in keinem Sinne ein *privilegium fori* mehr. Das durch *Motuproprio* vom 9. Oktober 1911 „*Quantavis diligentia*“ aus den ältesten Rechtsquellen und der *constitutio „Apostolicae sedis“* von 1869 reproduzierte Verbot, Kleriker ohne bischöfliche Genehmigung vor ein weltliches Gericht zu ziehen, hat nach amtlicher römischer Erklärung für das Deutsche Reich eine rechtliche Geltung nicht. Unter den Standespflichten ist der sozialrechtlich bedeutsamste der Zölibat. Nach deutschem bürgerlichen Recht bildet zwar die Ordination ein Ehehindernis nicht. Als kirchliche Ordnung aber besitzt der Zölibat die stillschweigende staatliche Anerkennung. Von Anfang an abgelehnt von der griechischen, neuestens wieder aufgegeben von der altkatholischen Kirche, hat er im römisch-katholischen Kirchenwesen denjenigen Dienst geleistet, welchen schon Gregor VII. von ihm erwartete. Durch die Loslösung von der Familie hat er das Priestertum als eine jederzeit im Dienste der Hierarchie verfügbare Macht reserviert und andererseits in eben dieser Isolierung durch die Glorie einer überweltlichen Sittlichkeit seinen Einfluß auf Familie und Volkstum unermeßlich verstärkt.

Innerhalb des Klerikerstandes erbaut sich hinausragend über die Hierarchie der Weihegewalt die Hierarchie der Jurisdiktion, der Regierungsgewalt. An ihrer Spitze steht kraft göttlichen Rechtes der durch Wahl der Kardinäle berufene Papst. Sein primatus jurisdictionis umfaßt nach außen die Vertretung der Kirche, nach innen die höchste gesetzgebende, gesetzvollziehende und richterliche Gewalt. Sein primatus honoris enthält die als geistlichem Monarchen ihm zukommenden Ehrenrechte. Kirchenstaat und staatliche Souveränität sind ihm durch die Einnahme Roms am 20. September 1870 entzogen. Dagegen sind durch das italienische Garantiengesetz vom 13. Mai 1871 alle zur absoluten Unabhängigkeit in Ausübung der kirchlichen Regierungsgewalt erforderlichen Freiheiten gewährleistet. Im internationalen Verkehr werden ihm sogar die Ehren der völkerrechtlichen Souveränität zuerkannt. Der durch Kardinalskollegium, Kurialbehörden und die Organe des diplomatischen Verkehrs unendlich reich und vielgestaltig gegliederte Amtsorganismus des Papstes bildet in seiner Einheit die römische Kurie. Die neueste in sich fest geschlossene und doch äußerst bewegliche Ordnung der römischen Behörden beruht auf der *Const. Apost. Sapienti consilio* vom 29. Juli 1908. Sie unterscheidet dreifach: *Sacrae Congregationes* (darunter *C. Sancti officii* „*cui summus pontifex praeest*“, *Concilii*, *De propagande fide*, *Indicis*, *Studiorum* u. a.), *Tribunalia* (*Poenitentaria*, *Romana Rota*, *Signatura*), *Officia* (*Cancellaria*, *Dataria*, *Camera* u. a.). In Unterordnung unter den Primat sind, gleichfalls nach göttlichem Recht, die Bischöfe zum Regiment über eine Diözese berufen. Zwischen Papst und Bischöfen stehen als hierarchische Mittelstufen kraft menschlichen Rechtes die Erzbischöfe oder Metropolen als diejenigen Bischöfe, welche, soweit nicht Exemtionen bestehen (exemte Bistümer: Breslau, Ermland, Hildesheim, Onabrück, Straßburg, Metz), neben dem Besitz ihrer eigenen Diözese zur Regierung über mehrere in eine Kirchenprovinz vereinigte Diözesen (Erzbistümer: Freiburg für die oberrheinische Kirchenprovinz, Köln, Gnesen-Posen, München-Freising, Bamberg) berufen sind. *Terrae missionis*, in welchen eine ordentliche bischöfliche Jurisdiktion nicht eingerichtet ist, werden durch apostolische Vikare und Delegaten (wie etwa Brandenburg durch Breslau) versorgt. Ständige bischöfliche Behörden sind die Domkapitel, Gehilfen der Jurisdiktion u. a. die Generalvikare, der Weihegewalt die Weihbischöfe. Der bischöfliche Behördenorganismus ist im übrigen partikularrechtlich verschieden geordnet. In Unterordnung unter den Bischof endlich üben die Pfarrer mit ihren Hilfsorganen über die Kirchenglieder einer Parochie die Weihrechte und die ihnen bischöflich übertragenen lokalen Jurisdiktionsbefugnisse aus.

Auch repräsentative Gliederungen des Kirchenorganismus können nach katholischem Verfassungsprinzip nur durch den Klerus herzustellen sein. Sie beruhen auf allen Stufen nicht *Jure divino* und zählen zu den außerordentlichen Mitteln der Kirchenleitung. Selbst die oberste Stufe, das ökumenische Konzil, auf welchem sich der Episkopat als Einheit darstellt, hat indessen durch die neuere Rechtsentwicklung das alte verfassungsrechtliche Gewicht

verloren. Denn während bei allen mittelalterlichen Gegensätzen des Episkopal- und Papalsystems doch immer unbestritten das ökumenische Konzil die höchste Repräsentation der Kirche bildete und hinsichtlich der Lehre den wahren consensus ecclesiae vertrat, ist durch die Vatikanischen Dekrete dogmatisch festgelegt, daß der Papst als Universalbischof in seiner Person alle Einzelgewalten der Kirche repräsentiert, und daß er kraft der Unfehlbarkeit in allen definitiones ex cathedra für sich allein die Kirche auch in ihrer höchsten Lehrgewalt vertritt. Das ökumenische Konzil ist daher rechtlich überflüssig geworden oder höchstens ein feierlicher Apparat zur Stütze päpstlicher Entscheidungen geblieben. Das Vatikanum hat freilich mit dieser Entrechtung des ökumenischen Konzils die katholische Kirche eines geschichtlich bewährten Mittels zur Überwindung innerer Krisen, wie einer Häresie des Papstes oder des Eintritts eines Schisma, beraubt.

Geistliche
Gesellschaften.

In der genossenschaftlichen Gliederung der Orden, Kongregationen und Konfraternitäten schließt sich die Verfassung der katholischen Kirche ab. Unter einer bestimmten regula können sich Kleriker und Laien, Männer und Frauen in diesen geistlichen Gesellschaften zum Zwecke individueller Religiositätspflege oder der Förderung allgemein kirchlicher Aufgaben frei vereinigen. Die kirchenpolitisch hervorragendste Bedeutung haben die geistlichen Orden dadurch, daß in ihnen die immerwährenden feierlichen Gelübde der Armut, Keuschheit und des Gehorsams abzulegen sind. Im Verhältnis zum Staat und durch dessen Gesetzgebung sind auf Grund universalgeschichtlicher Erfahrungen in allen Kulturstaaten die geistlichen Gesellschaften hinsichtlich ihrer Zulassung (Jesuiten, R. G. vom 4. VII. 1872, § 1), hinsichtlich der bürgerlichen Wirkung der Ordensgelübde und im Zusammenhang damit hinsichtlich ihrer Erwerbs- und Vermögensfähigkeit (Amortisationsgesetze) beschränkt.

Evang. Kirchen-
verfassung.

2. In allem Wesentlichen weicht grundsätzlich die evangelische Kirchenverfassung ab. Ihre Elemente sind das geistliche Amt, die Gemeinde und das Kirchenregiment.

Geistliches Amt.
Evang. Laien-
begriff.

Im Ausgangspunkte abgelehnt ist von der Reformation die sozialrechtliche Gliederung in Kleriker- und Laienstand. Es gibt im neuen Bunde und in Christi Reich kein spezifisches Priestertum. Alle haben unmittelbaren Zugang zu Gott. Alle können den Dienst am Evangelium versehen, soweit allein die innerliche Befähigung im Verhältnis zu Gott in Frage kommt. Aber nicht alle sollen es tun. Die Ordnung fordert Bestellung eines ständigen Organs, in welchem das allgemeine Priestertum zu geregelter Ausübung kommt. Dieses Organ ist das geistliche Amt. Der Akt der Vollmachterteilung zur Ausübung des allgemeinen Priestertums im Namen der Kirche heißt auch hier Ordination. Sie ist Voraussetzung für die Übertragung des geistlichen Amtes. Aber nach Inhalt und Wirkung unterscheidet sie sich von der katholischen. Sie ist das rechtliche Zeugnis der Kirche über die wissenschaftlich und bekenntnismäßig erbrachte Befähigung zur Führung eines geistlichen Amtes, ein in gottesdienstliche Formen gekleideter jurisdiktionaler Akt. Daher keine magischen

Wirkungen, kein spiritueller Charakter, keine Grade geistlicher Begabung, keine Stufen der Ordination. Daher hier auch ein anderer Sinn in der Unterscheidung von geistlichem Stand und Laienstand. Im Sinn der katholischen Kirche eine Differenz spiritueller Befähigung, hier eine Verschiedenheit jurisdiktioneller Berechtigung. Daher endlich hier auch keine unüberbrückbare Kluft in der sozialen und sittlichen Lebensordnung der Geistlichen und Laien, für jene kein kirchlicher Anspruch auf besondere Immunität, keine rechtsgesetzliche Gängelung bis ins kleine und einzelne, kein Breviergebet, kein Zölibat, und statt kasuistischer Ausprägung des decorum clericale der Appell an die Freiheit des persönlichen Pflicht- und Verantwortlichkeitsbewußtseins vor Gott und der Gemeinde. Nach alledem stellt sich in der evangelischen Kirchenordnung der geistliche Beruf als Einheit im Pfarramte dar. Die rechtliche Ordnung des evangelischen Pfarramts selbst ist, soweit das Verhältnis zu Parochie und Parochianen in Betracht kommt, mit einigen Besonderheiten nach kanonischem Vorbild geregelt geblieben. Die spezifisch kirchliche Amtsgewalt des Pfarrers umfaßt die Verwaltung von Wort und Sakrament. In den Tätigkeiten der äußerlich rechtlichen Leitung ist das zweite Verfassungselement, die Gemeinde beteiligt.

So wesentlich nämlich die Grundlegung evangelischer Kirchenverfassung im geistlichen Amt, so notwendig ihr weiterer Aufbau aus dem Gemeindeprinzip. Gemeinde im weitesten Sinne: als die Einheit des evangelischen Laienstandes. Geistliche und Laien sind zu organischem Zusammenwirken im Dienste der Kirche berufen. Seine positivrechtliche Ausgestaltung findet dieser Grundsatz in der repräsentativen Organisation der kirchlichen Ortsgemeinden und der Synodalverbände. In der „Presbyterial- und Synodalverfassung“ der reformierten Kirche von Anfang als Ausgang gewählt, hat das Gemeindeprinzip in den lutherischen und unierten Gebieten der „Konsistorial-“, d. h. rein kirchenregimentlichen Verfassung, erst durch die Entwicklung des 19. Jahrhunderts Bestand gewonnen. Unter den deutschen evangelischen Landeskirchen haben sich ihm vollständig nur die beiden Mecklenburg versagt, doch ist im Zusammenhange mit den neuesten Bestrebungen auf Einführung einer konstitutionellen Verfassungsform auch eine Reform auf kirchlichem Verfassungsgebiete geplant. Alle übrigen haben durch Verbindung des Gemeindeprinzips mit dem Organismus des landesherrlichen Kirchenregiments die sog. „gemischte Verfassungsform“ angenommen.

Hiernach sind auf unterer Stufe die Ortsgemeinden zunächst durch ihre Gemeindegemeinderäte, Presbyterien, Kirchenvorstände usw. zu den Aufgaben der lokalen Kirchenregierung, als Aufsichtsführung, Kirchenzucht, Armen- und Krankenpflege, Vermögensverwaltung usw. berufen. In gewissen Angelegenheiten, wie wichtigeren Akten der Vermögensverwaltung, Bau- und Umlagewesen, Aufstellung der Etats, Ausübung der Autonomie, auch Pfarrwahlen, ist außerdem in kleineren Gemeinden die Urversammlung der wahlberechtigten Gemeindeglieder, in größeren eine Gemeindevertretung oder Repräsentation beteiligt. Wahlrecht und Wählbarkeit zu diesen Körperschaften

ist durch kirchliche Qualifikation im Geiste evangelischer Freiheit bedingt. Das Verhältnis beider Organe zum geistlichen Amt bestimmt sich durch den Grundsatz, daß das Pfarramt den ordnungsmäßigen Mittelpunkt aller kirchlichen Tätigkeit in der Gemeinde bildet. Daraus ergibt sich einerseits, daß die Ortsgeistlichen selbst notwendige Mitglieder aller Gemeindegemeinschaften sind, andererseits, daß grundsätzlich der Pfarrer in seiner spezifisch geistlichen Amtstätigkeit von den Gemeindeorganen unabhängig bleibt. Die organisierte Ortsgemeinde bildet die Grundlage für die nach oben in den Synoden sich fortsetzende und abschließende repräsentative Gliederung der Kirche. Unentbehrliche Stufen dieser aus Laien und Geistlichen zusammengesetzten evangelischen Synoden bilden die Kreis- oder Diözesan- und die Landes- oder Generalsynoden. In Preußen schieben sich nach den besonderen geschichtlichen Bedingungen der Landeskirche noch die Provinzialsynoden ein. Naturgemäß bilden die Gemeindeorgane die Wahlkörper für die unteren und diese hinwiederum solche für die oberen synodalen Stufen, woneben grundsätzlich für die Landessynoden auch die Vertretung der evangelisch-theologischen Wissenschaft zu fordern ist. Mit Unrecht wird jenes Wahlverfahren als sog. „Filtriersystem“ getadelt. Gegenteilig kann es allein dem Geist des Kirchenwesens entsprechend sein, welchem jede demagogische Massenwirtschaft widerstrebt. Nur dafür ist gewissenhaft Sorge zu tragen, daß auf allen synodalen Stufen auch die Minoritäten entsprechende Vertretung finden. Hierfür einen entsprechenden kirchlichen Wahlmodus aufzustellen, bleibt noch eine verantwortungsvolle Aufgabe der Kirchengesetzgebung. Als maßgebendes Prinzip für die Zuständigkeitsverteilung ist anzusehen, daß die Kreissynoden vorwiegend als Körper der kirchlichen Selbstverwaltung der Kreisgemeinden, die Provinzialsynoden zur Bewahrung der provinziellen Eigenart innerhalb der landeskirchlichen Einheit, die Generalsynoden dagegen als Organe der Obergewalt über alle Tätigkeiten der kirchlichen Verwaltung, als Faktoren der landeskirchlichen Gesetzgebung und als Vertretungskörper der Landeskirchen nach außen berufen sind.

Landesherrliches
Kirchenregiment.

Ihre Spitze findet, nicht mit prinzipieller Begründung, sondern lediglich kraft geschichtlicher Entwicklung, die evangelische Kirchenverfassung in den Landeskirchen der deutsch-monarchischen Staaten im landesherrlichen Kirchenregiment (*Jus in sacra*). Erwerb und Verlust der landesherrlichen Kirchengewalt vollziehen sich unterschiedlos nach den Regeln über Erwerb und Verlust der Staatsgewalt. Insbesondere kann hiernach die Konfession des Landesherrn einen Unterschied für den Besitz der Kirchengewalt nicht begründen. Immerhin ist die ältere rein territorialistische Auffassungsweise verlassen. Dies tritt darin hervor, daß in Landeskirchen unter katholischem Landesherrn die Ausübung der dem Träger des Kirchenregiments persönlich vorbehaltenen Rechte (*Jura in sacra reservata*) besonderen kirchlichen Instanzen zu relativ selbständiger Wahrnehmung übertragen ist; so in Bayern und Sachsen, und für die Zukunft in Württemberg. Der im angeblichen Namen der kirchlichen Freiheit gelegentlich noch immer versteckt oder offen gegen das landes-

herrliche Kirchenregiment geführte Kampf verrät einen Mangel an Verständnis für das geistliche Wesen der evangelischen Kirche und die Realität der geschichtlichen Erfahrungstatsachen. Jenes tritt wahrhaft nicht in dem Streben nach rechtlicher Macht und Unabhängigkeit in die Erscheinung. Diese haben das landesherrliche Kirchenregiment als Mittel zur Erhaltung der evangelischen Volkskirche erkennen und schätzen gelehrt. (S. auch u. V unter „Trennung von Staat und Kirche“). Unter dem Landesherrn wird die kirchliche Verwaltung von den in den größeren Landeskirchen hierarchisch abgestuften kollegialen Kirchenregimentsbehörden geführt. Sie sind aus Geistlichen und kirchlich bewährten Laien zusammengesetzt. Nicht selten ertönt der Ruf: hinaus mit den „Juristen“ aus den Konsistorien, aus der Regierung der Kirche. Erfahrene Leute sagen, daß ein ausschließlich von Geistlichen gehandhabtes Kirchenregiment noch viel juristischer, bürokratischer und päpstlicher sich gestalten würde. Zu den geistlichen Mitgliedern der Konsistorien gehören vielfach Generalsuperintendenten. Der ihrem Amt zugrunde liegende Gedanke ist nicht irgendwie eine Analogie mit dem Bischoftum, sondern vielmehr der, daß durch sie die kollegiale Tätigkeit der Kirchenregimentsbehörden eine Ergänzung finde überall da, wo es auf das Einsetzen der Persönlichkeit, mit dem Bewußtsein und dem Einfluß der persönlichen Verantwortlichkeit ankommt. In Preußen sind im Gebiet der Landeskirche der neun älteren Provinzen die Provinzialkonsistorien dem Evangelischen Oberkirchenrat, in den neueren Provinzen die Konsistorien dem Kultusminister unterstellt. Den Abschluß im Organismus des landesherrlichen Kirchenregiments bilden endlich die einem kirchlichen Kreise (Diözese) vorgesetzten, bald kirchenregimentlich ernannten, bald synodal gewählten Superintendenten (Dekane), welchen in der Regel neben der Führung des Pfarramts bestimmte jurisdiktionelle Funktionen vorbehalten sind. Die organische Verbindung von Kirchenregiment und Synoden wird durch die neueren Verfassungsgesetze in der Art hergestellt, daß auf allen Stufen die Synodalvorstände für wichtige Fragen der Kirchenregierung zu einheitlichen Kollegien mit den Kirchenregimentsbehörden verbunden sind.

Kirchen-
regiments-
behörden.

II. Kirchenregierung. Die im Gebiete des Rechtes spezifisch hervortretenden Funktionen der Kirchenregierung sind die Vermögensverwaltung, die Ämterbesetzung und die Aufrechterhaltung der Kirchenordnung.

Kirchen-
regierung.

I. Unter ihnen ist die Vermögensverwaltung die äußerlichste Funktion. Zugleich diejenige, an welcher prinzipielle Gegensätze der Kirchen sich am wenigsten entwickelt haben. Hat doch auch die katholische Kirche die Mitwirkung des Laienelements hier unbedenklich eingeräumt. Die Kirchen bedürfen der wirtschaftlichen Güter zur Deckung ihrer Real- und Personal-exigenz. Als Vermögensrechtssubjekte treten sie zunächst notwendig unter die Privatrechtsordnung des Staates. Sie unterliegen hier hinsichtlich der Bedingungen, der Formen und des Maßes des Vermögenserwerbs (Amortisationsgesetze) den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes. Aber es ergeben

Vermögens-
verwaltung.

sich aus der mannigfachen Gliederung und Zweckbestimmung des Kirchenvermögens auch ebenso viele Beziehungen zum öffentlichen Recht. Vor allem treten zu den aus kirchlichen Quellen, wie eigenem Vermögen, Gebühren, Steuern usw. aufgebracht Mitteln ergänzend freiwillig geleistete ordentliche wie außerordentliche Zuschüsse aus Staatsmitteln hinzu. Von hier aus rechtfertigt sich vor allem die Staatsaufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung, welche sich wirksam insbesondere in der Begrenzung der Inanspruchnahme der Steuerkraft der Kirchenangehörigen und im Vorbehalte der Genehmigung zu gewissen Rechtsgeschäften erweist. Die Verwaltung des örtlichen Kirchenvermögens gehört überall, auch in der katholischen Kirche, zur Zuständigkeit von kirchlichen Gemeindeorganen, und es sind die materiell rechtlichen Normen hierfür vielfach in besonderen „Verwaltungsordnungen“ enthalten. Die Einzelheiten dieses privatrechtlich und publizistisch besonders reichen und interessanten Verwaltungsgebietes können in dieser Übersicht nicht einmal anzudeuten sein.

Amter-
besetzung.

2. Größer schon ist die prinzipielle Kluft zwischen katholischem und evangelischem Kirchenrecht im Verwaltungsgebiete der Ämterbesetzung. Der Gegensatz ist hier durch die Verschiedenheit der Verfassung bedingt. Die

Kath. Recht.

Bischöfsthühle werden nach der Regel des kanonischen Rechtes durch Wahl der Domkapitel mit nachfolgender päpstlicher Bestätigung besetzt. Dabei ist zur Wahrung der staatlichen Interessen in Preußen und der oberrheinischen Kirchenprovinz die Einsendung einer durch Vorwahl festgestellten Liste vorgesehen, von welcher der Landesherr die nicht genehmen Kandidaten streicht. In Bayern geschieht nach Konkordat die Besetzung durch landesherrliche Nomination mit nachfolgender päpstlicher Institution. Die Kanonikate in den Domkapiteln werden in partikularrechtlicher Verschiedenheit durch alternierende Ernennungen von Bischof, Kapitel oder Landesherrn verliehen. Die freie Besetzung der Pfarrämter innerhalb der Diözese gehört zu den ordentlichen Jurisdiktionsrechten des Bischofs, soweit ihn nicht im Einzelfalle das Präsentationsrecht eines Patrons beschränkt. Das staatliche Recht wird dabei entweder durch landesherrliche Bestätigung, wie in Bayern, oder durch den Vorbehalt eines Einspruchsrechts, wie in Preußen und anderwärts, ge-

Evang. Recht.

wahrt. Gegenüber der im ganzen einheitlichen und geschlossenen Ordnung des kanonischen Rechtes bietet hier das evangelische Kirchenrecht ein außerordentlich wechselvolles Bild. Zwar die Ämter des Kirchenregiments werden fast ausnahmslos nach gutachtlichem Vorschlag kirchlicher oder staatlicher Behörden durch den Inhaber der Kirchengewalt besetzt. Große Rechtsverschiedenheiten dagegen bestehen hinsichtlich der Besetzung der Pfarrämter. Reformatorisches Prinzip wäre die allgemeine Berufung durch Gemeindewahl gewesen. Statt dessen wurde in den Gebieten der Konsistorialverfassung die freie landesherrliche Besetzung, höchstens verbunden mit einem Einspruchsrecht der Gemeinde, die Regel. Das Patronatrecht wurde wesentlich auf kanonischer Grundlage übernommen. Erst durch die Rechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts ist das Recht der Pfarrwahl in weiterem Umfang an die

Gemeinden gekommen. Doch verbirgt sich unter der Einheitlichkeit der Wahlform eine nicht geringe Mannigfaltigkeit der juristischen Struktur. Insbesondere wird die Pfarrwahl entweder nur als Recht der Auswahl unter mehreren von Kirchenregiment oder Patron Vorgeschlagenen oder als reines Wahlrecht ausgeübt. Hinwiederum stehen die manchen politischen Gemeinden zukommenden Wahlbefugnisse rechtlich unter dem Gesichtspunkte eines korporativen Patronats.

3. Am breitesten und charakteristischsten endlich ist die Kluft katholischer und evangelischer Regierungsweise im Gebiete der Aufrechterhaltung der Kirchenordnung. Strafrecht,
Kirchenzucht
und Disziplin.

Die katholische Kirche schützt nicht nur ihr Rechts-, sondern auch ihr Glaubensgebiet durch Strafrecht. Ketzerei (Abfall von der Lehre), Schisma (Abfall von der Verfassung) und Apostasie (Abfall vom Christentum) sind allgemeine Kirchenverbrechen. Der Glaube ist Rechtspflicht. Die Strafgewalt wegen Glaubensverletzung tritt hiernach gegen alle Kirchenglieder, gegen Laien und Kleriker in Wirksamkeit. Daneben besteht gegen letztere die besondere Disziplinarstrafgewalt wegen Verletzung der geistlichen Amts- und Standesplichten. Auswahl und Gliederung der Strafmittel stehen im engsten Zusammenhang mit den letzten Grundgedanken und Zielen der kirchlichen Straftätigkeit überhaupt. Als ihr unmittelbarer Zweck erscheint die Besserung des Sünders. In zweiter Linie steht die Sühne für den Bruch der Rechtsordnung; nicht natürlich der Rechtsordnung von Staat oder menschlicher Gesellschaft, sondern der Ordnung des rechtlich organisierten Gottesreiches auf Erden. Auf dieser doppelten Zwecksetzung, welche in bewußtem Gegensatz zum römischen und germanischen schon das ältere kanonische Recht bestimmt herausgearbeitet hat, beruht der Dualismus des Strafsystems, die Zweiteilung in *poenae medicinales* und *vindicativae*. Jene, auch kurz Zensuren genannt, dienen der Besserung; sie können auf Grund durchgeführten Verfahrens als *censurae ferendae*, oder als Selbstfolge eines begangenen Kirchenverbrechens als *censurae latae sententiae* eintreten und werden daher erst nach erreichtem Zweck durch den Akt der Absolution wieder gelöst. Diese werden als eigentliche Strafen von vornherein in Art und Maß auf bestimmte Zeit oder dauernd auferlegt. Zu den Zensuren gehören allgemein anwendbar *excommunicatio major* und *minor* und *interdictum*, d. h. Einstellung der kirchlichen Funktionen, für das Gebiet des Disziplinarverfahrens im besonderen Suspension von Weiherecht, Amt und Pfründe, allein oder in Verbindung. Als allgemeine eigentliche Kirchenstrafe hat sich nur die Versagung des kirchlichen Begräbnisses, als eine in ihren Wirkungen in die Ewigkeit hineinreichende Äußerung der Kirchengewalt erhalten; dagegen ist für das Gebiet der Disziplinarstrafgewalt die schon dem älteren Recht angehörige Abstufung der *depositio*, *privatio beneficii*, *degradatio* und *suspensio temporalis* mit verschieden-gradigen Wirkungen geblieben. Einfache Korrektionsstrafen können sowohl medizinal wie vindikativ auferlegt werden. Kath. Recht.

Grundsätzlich abweichend ist der Standpunkt des evangelischen Kirchenrechts. Wohl ist das positive Recht der Landeskirchen noch vielfach Evang.
Kirchenzucht.

rückständig gegenüber den letzten und höchsten Forderungen des reformatorischen Prinzips. Aber gerade in der Gegenwart hat der Kampf um diese mit Energie, zum Teil mit Leidenschaft eingesetzt und der kirchenrechtlichen Entwicklung neue Ziele gesteckt. Um so weniger ist die Differenz der Prinzipien, wie zwischen Katholizismus und Protestantismus, so innerhalb des letzteren selbst, zu verhüllen.

Als Folge ihrer abweichenden Grundauffassung über das Verhältnis von Glaube und Recht muß die evangelische Kirche zunächst eine allgemeine Strafgewalt wegen Glaubensverbrechen nach Art des kanonischen Rechtes ablehnen. Wenn älteste Kirchenordnungen hierin noch eine andere Richtung kundgegeben haben, so bieten sie nicht eine Norm des Kirchenrechts für die Gegenwart, sondern erklären sich als unter die übermächtige Tradition des vorreformatorischen Rechtes gebundene geschichtliche Übergänge. An Stelle der kanonischen Strafgewalt wegen Glaubensverbrechen ist die gemeindliche Kirchengeldstrafe getreten, welche sich zu grundsätzlichen Ordnungen des kirchlichen Rechtslebens in Widerspruch setzen und halten. Für Deutschland insbesondere hat nach langem völligen Verfall der Kirchengeldstrafe die Reichsgesetzgebung über den Personenstand (6 II 75), welche die zwangsweise Verbindung der Staatsangehörigen mit dem Kirchenwesen und die Staatshilfe zur Erfüllung kirchlicher Verpflichtungen vollends löste, den Anstoß zur Aufrichtung neuer Kirchengeldstrafordnungen gegeben. Sie ist in allen evangelischen Landeskirchen mit wesentlich übereinstimmendem Inhalte vor sich gegangen (z. B. Preuß. K. G. v. 30. VI. 80). Hiernach wird wegen notorisch unkirchlichen Lebenswandels oder Verletzung der besonderen kirchlichen Pflichten in bezug auf Taufe, Konfirmation, Eheschließung und Trauung die Kirchengeldstrafe von Pfarrer und Gemeindeorganen unter Vorbehalt einer synodalen Instanz und des Aufsichtsrechts der Kirchenregimentsbehörden ausgeübt. Ihre Mittel sind die völlige oder teilweise Entziehung von kirchlichen Gemeinde- und Ehrenrechten (Ausschluß vom Abendmahl, Entziehung von Wahlrecht und Wählbarkeit, Versagung der Trauung und der Taufpatenschaft). Daneben haben sich lokal auch wohl noch ältere Formen der Kirchengeldstrafe (z. B. Versagung des Myrtenkranzes) erhalten und nahezu allgemein wird die Versagung des kirchlichen Begräbnisses gegenüber Selbstmördern, Duellanten usw. als eine Tätigkeit der Kirchengeldstrafe aufgefaßt.

Grundgedanke
evang.
Kirchengeldstrafe.

Auch diese Neuordnung der Kirchengeldstrafe hat im evangelischen Gesamtbewußtsein nicht zu Ansehen gelangen können. Dies wird so lange nicht der Fall sein, als sie nicht in ihrem Grundgedanken reformiert, d. h. der Bruch mit dem katholischen Kirchenrecht vollständig vollzogen ist. Der entscheidende Gesichtspunkt liegt darin: evangelische Kirchengeldstrafe kann nicht strafende Tätigkeit im Sinne der kanonischen Ordnung sein. Als solche ist sie dem Geiste des Kirchenwesens nicht gemäß und wird sie vom allgemeinen evangelischen Rechtsbewußtsein nicht ertragen. Die Geschichte der Kirchengeldstrafe nach Art katholischer Strafgewalt ist eine Geschichte ununterbrochener Mißerfolge gewesen. In dem Umstand, daß sie noch heute von der in Synoden,

Geistlichkeit und Kirchenregiment vorherrschenden Anschauung als Betätigung einer Strafgewalt über Kirchenglieder festgehalten wird, liegt das wesentliche Hindernis ihrer Wiederbelebung. Kirchenzucht im Sinne evangelischer Freiheit und Wahrhaftigkeit kann nichts anderes und nicht mehr sein wollen, als das feierliche Zeugnis der Kirchengemeinde über den in einem bestimmten Falle ganz oder teilweise gelösten rechtlichen Zusammenhang zwischen ihr und dem zuchtfälligen Kirchenglied. Diese Kirchenzucht hat prinzipaliter einen objektiven Zweck, nicht eine subjektive Richtung. Sie soll nicht wiedervergelten und beschämen durch Strafe. Sie ist Gemeindereaktion gegen Sünde, eine äußerste Tätigkeit zum Zwecke der Reinerhaltung des Leibes der Gemeinde selbst, indem sie den Zuchtfälligen an wichtigen Äußerungen des Gemeindelebens nicht mehr teilnehmen läßt oder sich ihm in der Darbietung kirchlicher Segnungen versagt. Daher hat sie auch nicht den Strafzweck der Besserung. Diesem dient allein das dem Eintritt der Kirchenzucht vorangehende seelsorgerliche und Mahnverfahren von Pfarrer und Ältesten. Erst wenn dieses ergebnislos verlaufen ist, tritt die Beschlußfassung des Gemeindeorgans über Kirchenzucht und die Anwendung ihrer Mittel ein, abgestuft nach dem Gesichtspunkte, daß die eine völlige Lösung des Zusammenhangs darstellenden äußersten Formen nur bei kundgegebener Verachtung göttlichen Willens, bei Verletzung äußerlicher Gemeinschaftsordnung dagegen lediglich die Entziehung einzelner Mitgliedschaftsrechte einzutreten habe. Indem dem Zuchtfälligen der Ernst der Tatsache vor Augen gestellt wird, daß ganz oder teilweise die Kirche den rechtlichen Zusammenhang mit ihm ablehnen muß, mag darin immerhin ein Antrieb zur Einkehr und Besserung gelegen sein. Um so besser. Aber Zweck der Kirchenzucht ist nicht Besserung. Das evangelische Kirchenrecht kennt keine kanonischen Zensuren, keine *poenas medicinales*. Welcher Evangelische sollte auch ernsthaft glauben, daß durch Entziehung des politischen Wahlrechts oder des Ehrenrechts der Taufpatenschaft jemand gebessert werde? Daß einem, der auf die Segnungen der Kirche kein Gewicht mehr legt, nach Abschluß einer kirchenordnungswidrigen Ehe die Versagung der kirchlichen Trauung Besserung bringe? Daß jemand, der vom Abendmahl überhaupt nichts wissen will, durch Ausschluß vom Sakrament gekessert wird? In allen Fällen so wenig, wie der Tote durch Versagung des kirchlichen Begräbnisses gebessert werden kann. Alle diese unklaren Vorstellungen beruhen auf der irrigen Auffassung der Kirchenzucht als einer strafenden Tätigkeit der Kirche. Daher lehnt sich das evangelische Bewußtsein gegen sie auf und empfindet sie selbst in gerechten Fällen als Intoleranz. Kirchenzucht kann nur gedeihen als Akt der Selbstzucht der Gemeinde, richtend in erster Linie über sich selbst, nicht über die Gewissen anderer; bedenkend, daß jeder Zuchtfällige zugleich ein Opfer mangelhafter Gemeindepflege ist, also die Gemeinde selbst eine Mitschuld zu tragen und zu verantworten hat; daher in Ernst und Liebe diejenigen Maßnahmen der Selbsterhaltung treffend, welche notwendig sind, um die Gemeinde als Abbild des Leibes Christi rein und fleckenlos zu erhalten. Auf der Linie einer grundsätzlichen Reform nach dieser

Richtung liegt die gesetzgeberische Reform der Zukunft. Nur so werden Tatbestände und Mittel der Kirchengenossenschaft richtig abzumessen, und insbesondere der Ausschluß vom Sakrament und die noch immer grundirrtümlich unter den Gesichtspunkt strafender Kirchengenossenschaft gezogene Versagung des kirchlichen Begräbnisses zutreffend zu handhaben sein. Zugleich ist erwiesen, daß diejenigen auf unseligem und verhängnisvollem Irrwege sind, welche in straffer Wiederbelebung einer Kirchengenossenschaft nach Art kanonischer Strafgewalt ein Heilmittel für das kranke kirchliche Gemeindeleben erblicken wollen. Jeder Versuch einer solchen Rückbildung ist energisch abzuweisen.

Evangelische
Disziplin.

Daß im Verhältnis der Kirche zu ihren Beamten, daher auch gegenüber den Geistlichen eine eigentliche Disziplinarstrafgewalt nicht zu entbehren sei, wird auch nach evangelischem Kirchenrecht allgemein vorausgesetzt und anerkannt. Überall bestehen daher landeskirchliche Disziplinar Gesetze über die Dienstvergehen der Kirchenbeamten aus Kirchenregiment und Pfarrerstand (z. B. Preuß. K. G. v. 16. VII. 86). Die neueren dieser Ordnungen schließen sich in den Grundgedanken eng an die Disziplinar Gesetze für Staatsbeamte an. Die Verletzung der besonderen Amts- und Standespflichten bildet den Tatbestand des kirchlichen Disziplinarvergehens. Als Disziplinar mittel finden sich unterschieden Ordnungsstrafen und Entfernung aus dem Kirchenamte. Jene sind Warnung, Verweis und gesetzlich begrenzte Geldstrafe. Diese kann bestehen in Versetzung, Amtsenthebung mit Verbleib der Anstellungsfähigkeit und der Rechte des geistlichen Standes, endlich Dienstentlassung mit Verlust aller Ansprüche und Rechte. Bloße Ordnungsstrafen können von den vorgesetzten Kirchenbehörden verhängt werden. Der Entfernung aus dem Kirchenamte muß ein förmliches Disziplinarverfahren vorhergehen. Zuständig dafür sind in der Regel die Konsistorien mit Vorbehalt von Rechtsmitteln an obere Kirchenregimentsbehörden. Insoweit ist auch in der evangelischen Kirche das Bedürfnis nach Aufrechterhaltung der Kirchenordnung durch Strafwang notwendig und im ganzen befriedigend gedeckt. Immerhin haben Erfahrungen der jüngsten Zeit eine öffentliche Diskussion darüber angeregt, ob nicht neue Disziplinargerichtshöfe unter Beteiligung von Vertretern des Pfarrerstandes zu schaffen und ob nicht die Disziplinarstrafmittel selbst in einer den Bedürfnissen der Kirchengenossenschaft näher angepaßten Weise zu reformieren seien.

Irrlehre.

Das eigentlich Reformbedürftige lag aber hier an einem anderen Punkt, an einem Zentralnerv allerdings des evangelisch kirchenrechtlichen Systems. Es war die Behandlung der Irrlehre als Disziplinarstraftatbestand. Nicht daran war Anstoß zu nehmen, daß an und für sich eine Grenze der Lehr- und Gewissensfreiheit auch hier gezogen wird. Das ist vielmehr selbstverständlich und notwendig. Der rechtlich organisierten Kirche gegenüber muß die Stellung des Geistlichen im Glaubensgebiete eine von derjenigen des Laien grundsätzlich verschiedene sein. Der Pfarrer hat hierin eine persönliche Verantwortlichkeit, welche der Laie nicht zu tragen hat. Er ist Organ der Kirche. Er steht in einem besonderen Dienstverhältnis und konkreten Pflichtenkreis. Dieser Pflichtenkreis ist durch Zweck und Inhalt des geistlichen Amtes objektiv bestimmt.

Er ist also unabhängig von der Selbstbestimmung und Willkür des Amtsinhabers. Der redliche Sinn auch der weitestgehenden ordinatorischen Verpflichtung schließt eine schrankenlose Geltendmachung des individuellen Glaubens und Meinens gegenüber Lehre und Bekenntnis der Kirche aus. Der Schluß ist unvermeidlich, daß auch die evangelische Kirche offenkundige Irrlehrer im geistlichen Amte nicht dulden kann. Die Zumutung des Gegenteils wäre die Forderung der Selbstauflösung der Kirche.

Ein anderes aber war die Frage nach den Mitteln der Lösung eines solchen Konflikts. Selbstverzicht auf das Amt wäre gewiß die einfachste und die für manche Fälle redliche Lösung. Aber nicht immer ist sie zu verlangen. Der Streit kann eben darum sich drehen, ob nicht die abweichende Lehre die wahre Lehre der Kirche sei, oder ob sie nicht wenigstens innerhalb eines Freigebietes liege, welches noch wohl vereinbarlich ist mit redlicher Erfüllung der Amtspflicht. Das Recht muß also für alle Regelfälle ein Mittel der unfreiwilligen Lösung des Konflikts vorsehen. Das mit einer einzigen Ausnahme noch jetzt in allen deutschen evangelischen Landeskirchen bestehende Recht behandelt Irrlehre als „Disziplinarvergehen“. Mit dieser Ordnung bleibt der Protestantismus noch immer im kanonischen Recht verstrickt. Er hat sich hier vom System der Glaubensverbrechen noch nicht frei gemacht. Nach evangelischer Grundauffassung kann Lehrabweichung kein strafbarer Tatbestand sein. Glaube ist ein in innerlich freier Stellung zu Gott gewonnenes Verhältnis. Also kann Unglaube oder Irrglaube nicht ein vor menschlichen Richtern nach Art begangener strafbarer Handlungen zu verantwortendes Verhalten sein. Irrlehre keine Disziplinarsache. Disziplinarvergehen ist äußerlich meßbare Verletzung der Dienstpflicht: Amtsungehorsam, Nachlässigkeit, Untreue, Vergehen im Amt durch Unterschlagung, Unsittlichkeit usw. Es ist unerträglich, daß nach gleichem Verfahren wie ein ungetreuer, ehebrecherischer oder trunkener Pfarrer derjenige Geistliche behandelt werden soll, der im ehrlichen Ringen um die Wahrheit von der von der Kirche bekenntnismäßig formulierten Wahrheit abgekommen ist. Es fehlt die Grundvoraussetzung aller Strafverantwortlichkeit: die Schuld, das Unrecht im menschlichen Sinne.

Auf dem Grunde dieser Erwägungen entstand eine Reformbewegung, die sich zum Ziele setzte, zwar der Kirche einen auch gegen Irrlehre unentbehrlichen Rechtsschutz zu geben, diesen aber unter Lösung von der Voraussetzung der Schuld und den Wirkungen der Strafe in einer dem geistlichen Wesen der evangelischen Kirche entsprechenden Weise zu gestalten. Ihren erstmaligen positivrechtlichen Ausdruck haben diese Bestrebungen in dem für die evangelische Landeskirche der älteren Preußischen Provinzen ergangenen Kirchengesetz vom 16. März 1910 betr. „das Verfahren bei Beanstandung der Lehre von Geistlichen“ gefunden. Wegen Irrlehre eines Geistlichen findet fortan ein disziplinares Einschreiten nicht, vielmehr an seiner Stelle ein objektives Feststellungsverfahren statt. Für diesen Zweck ist ein aus 13 Mitgliedern bestehendes, durch Beamten des Kirchenregiments, Abgeordnete der Synoden

Reform
in Preußen.

und Vertreter der theologischen Wissenschaft gebildetes „Spruchkollegium für kirchliche Lehrangelegenheiten“ eingesetzt. Nach Abschluß des Vorbereitungsverfahrens findet mündliche Verhandlung in Gegenwart des Geistlichen und seiner Beistände und der sonst zugelassenen Personen statt. Beistände können in einem Amte der Landeskirche stehende Geistliche und Lehrer der evangelischen Theologie oder evangelische Lehrer des Kirchenrechts an einer deutschen Universität sein. Zwei beauftragten Mitgliedern des Gemeindegemeinderats der beteiligten Gemeinde muß stets der Zutritt gestattet werden. Ist die Angelegenheit zur Schlußentscheidung reif, so hat das Spruchkollegium nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung in einem Spruche festzustellen oder für nicht festgestellt zu erklären, daß eine weitere Wirksamkeit des Geistlichen innerhalb der Landeskirche mit der Stellung, die er in seiner Lehre zum Bekenntnisse der Kirche einnimmt, unvereinbar ist. Zur Beschlußfähigkeit des Spruchkollegiums ist die Anwesenheit sämtlicher Mitglieder erforderlich. Eine Feststellung in dem eben genannten Sinn kann nur mit einer Mehrheit von mindestens $\frac{2}{3}$ der Mitglieder getroffen werden. Der eine Feststellung der Unvereinbarkeit treffende Spruch bewirkt „kraft dieses Gesetzes“ die Erledigung des von dem Geistlichen bekleideten Kirchenamtes und den Wegfall der Rechte des geistlichen Standes, d. h. Erledigung des bisher innegehabten Amtes, Erlöschen der Befugnis zur Vornahme kirchlicher Amtshandlungen und Verlust der kirchlichen Anstellungsfähigkeit, nicht auch nach richtiger Auslegung des Gesetzes des Rechts, noch ferner den Titel „Pfarrer a. D.“ zu führen. Dem Evangelischen Oberkirchenrat bleibt die Wiederbeilegung der infolge einer Feststellung verloren gegangenen Rechte des geistlichen Standes vorbehalten. Dem kraft Feststellung ausgeschiedenen Geistlichen wird aus dem Pensionsfonds der evangelischen Landeskirche ein Jahrgeld in dem Betrage gewährt, wie er ihm im Falle einer zu diesem Zeitpunkte stattfindenden Versetzung in den Ruhestand als gesetzliches Ruhegehalt zustehen würde. Die Absicht des Gesetzes war, ein Verfahren zu schaffen, in dem es keinen Angeklagten gibt, in dem kein Schuldig gesprochen wird, dessen Entscheidung keinen sittlichen Makel aufdrückt, das Gewissensrecht nicht verletzt, äußere Nachteile auf das geringste beschränkt und soweit solche unvermeidlich sind, sie nicht durch richterlichen Spruch, sondern kraft objektiven Rechtssatzes eintreten läßt. Ob der damit beschrittene, seit Jahren und auch in der 1. Auflage dieser Darstellung von mir empfohlene Weg ein richtiger war, darüber wird die Geschichte urteilen. Ein unbestrittener war er keinesfalls. Zwar wurde er innerhalb der Generalsynode einstimmig von den Vertretern aller kirchlichen Parteien für einen richtigen gehalten. Aber außerhalb waren die Meinungen sehr geteilt. Adolf Harnack hat ihm grundsätzlich zugestimmt. Rudolf Sohm hat ihn auf das lebhafteste bekämpft. Und er hatte eine große und illustre Gefolgschaft hinter sich, namentlich aus dem Westen der Landeskirche. Im Kernpunkt der Gegengründe stand der Satz, daß das Urteil über die Lehre des Geistlichen ausschließliche Funktion der Einzelgemeinde sei. Dieser Streit ist hier nicht

auszutragen; er ist ein Ausschnitt aus dem großen Problem des Landeskirchentums überhaupt. Soviel aber ist wahrheitsgemäß einzuräumen, daß die erstmalige Anwendung des Gesetzes im Jahre 1911 hinsichtlich der Struktur des Verfahrens, der Auslegung der Entscheidungsnorm und der Ausführung des Spruchs Unvollkommenheiten aufgedeckt hat, welche erkennen lassen, daß auf den ersten Wurf es noch nicht gelungen ist, den Gedanken in eine den geistlichen Zielen voll entsprechende rechtliche Form zu bringen. Insofern bedeutet also die Preußische Reform zwar einen beachtenswerten Versuch, aber noch nicht die Lösung selbst.

Noch unendlich schwieriger und wichtiger freilich als die sachgemäße Form des Verfahrens ist die Ermittlung des materiellen Prinzips der Entscheidung selbst. Ich kann auch hier nur einen oft vertretenen Standpunkt wiederholen. Die reformatorischen Bekenntnisschriften als Ausdruck des wesentlichen Schriftverständnisses der evangelischen Kirche sind menschlichen Ursprungs. Sie unterliegen hiernach unvermeidlich der Möglichkeit einer geschichtlichen, d. h. mit Erweiterung und Vertiefung der theologischen Erkenntnis fortschreitenden Entwicklung. Der evangelische Begriff von Lehre und Irrlehre ist nicht kanonisch stereotypiert. Es bleibt daher ein weites Freigebiet der Auslegung. Der Katholizismus kennt dieses Gebiet nicht. Lehre und Irrlehre sind ins Kleine durch eine unfehlbare Gewalt in rechtlich zwingender Weise festgestellt und immerwährend festzustellen. Der Tatbestand der Häresie ist in jedem Augenblick klar. In der evangelischen Kirche nicht. Die Bekenntnisse haben nicht den Inhalt und nicht die rechtsverbindliche Kraft von Gesetzen. Der Pfarrer kann nicht verbal und formal juristisch daran zu binden sein. Das Geistliche will geistlich gerichtet werden. Die viel stärkere ethisch-religiöse Gebundenheit des evangelischen Pfarrers besteht darin, daß er das in Freiheit ihm anvertraute Bekenntnis zum Aus- und Aufbau der Gemeinde verwaltet, nicht zu ihrer Zerstörung. Das ist der evangelische Maßstab. Ob der Geistliche bekenntnismäßig lehre, kann sich nicht nach der Summe der von ihm in einer bestimmten Auffassung für wahr gehaltenen und vorgetragenen Einzelsätze, sondern allein danach bemessen, mit welcher Frucht das von ihm Gelehrte geeignet sei, dem Aufbau der evangelischen Gemeinde zu dienen. Es ist nicht geeignet, der Gemeinde zu dienen, wenn an Stelle der Position die Negation gereicht wird, an Stelle der Erbauung die Kritik, an Stelle der schlichten Grundwahrheiten des Evangeliums das kompliziert Spekulative, an Stelle des religiösen Gehaltes die theologische Formulierung, an Stelle der Friedensbotschaft der wissenschaftliche Streit, an Stelle der Offenbarung die Vernunft, an Stelle des Wortes Gottes die Autorität des Ich. Der Einwand kann nicht gelten, diese Norm sei zu weit, zu unbestimmt. Sie ist eng und bestimmt genug, um aus dem Gesamtbilde an jedem Tatbestand des Einzelfalles festzustellen, ob ein aufbauender Dienst an der Gemeinde im Segen weiter möglich ist oder nicht. Darauf allein kommt es zuletzt an. Wer weitere Garantien, rechtliche Kriterien der Orthodoxie, Buchstabenglauben und ähnliches verlangt, betritt einen Weg, welcher unvermeidlich im kanonischen Recht

Materielle
Grenze der
Freiheit.

endet. Dieses materielle Prinzip kann freilich nie durch einen Akt evangelischer Kirchengesetzgebung festzulegen sein. Es reguliert sich nach dem durch Vermittelung der theologischen Wissenschaft sich vertiefenden und in diesem Sinne reformatorisch fortschreitenden Gesamtverständnis der Kirche von dem Inhalte ihres Glaubens. Daher hat auch das Preußische Gesetz sich lediglich auf eine Ordnung des „Verfahrens“ beschränkt.

Kirchen-
mitgliedschaft.

III. Kirchenmitgliedschaft. Es kommt ein Dreifaches in Betracht: ihre Begründung, ihre Wirkung und ihre Beendigung.

Begründung.

1. Die Begründung der Kirchenmitgliedschaft geschieht bei Erwachsenen kraft eigener Wahl, bei nicht Erwachsenen kraft fremden Willens. Die Altersgrenze dieser religiösen Selbstbestimmungsfähigkeit ist landesgesetzlich verschieden bestimmt. Sie schwankt zwischen dem 14., 16., 18. und 21. Lebensjahr. Erstere ist vorherrschend, aber zweifellos zu niedrig gegriffen. Grundsätzlich würde das 16. Lebensjahr, als Termin der Eidesfähigkeit, zu billigen sein.

Für Erwachsene.

Für Erwachsene in diesem gesetzlichen Sinne ist die Selbstbestimmung ihrer Kirchenmitgliedschaft ein Ausfluß des bürgerlichen Grundrechts der Gewissensfreiheit. Kraft dieses haben sie von Staats wegen die Freiheit des Eintrittes in jede der im Staate bestehenden Kirchen- und Religionsgesellschaften, sowie des Religions- und Konfessionswechsels. In allen diesen Fällen ist die staatliche Anerkennung nur von dem Vorhandensein der freien, d. h. nicht durch die verbotenen Mittel des Zwanges und der Überlistung beeinflussten Willensentschließung abhängig. Im Falle des Konfessionswechsels ist sie außerdem noch durch Beobachtung der im Interesse der Rechtssicherheit staatsgesetzlich vorgeschriebenen Form bedingt. In der Regel wird dazu ausdrückliche Willenserklärung erfordert. Das Preußische Allgemeine Landrecht kennt auch Anschluß durch konkludente Handlungen. Die Preußische Majgesetzgebung hat das bestehende Recht über die Form des Konfessionswechsels unberührt gelassen. Will jedoch der Übertretende von den Lasten seines bisherigen Verbandes befreit werden, so muß er die im Gesetze vom 14. V. 73 über den Austritt aus der Kirche vorgeschriebene Form (s. unten 3) beobachten.

Unabhängig von diesen Bedingungen der staatlichen Anerkennung besteht aber die volle Selbständigkeit der Kirchengesellschaften, Art und Maß der kirchlichen Voraussetzungen des Ein- und Übertrittes erwachsener Staatsangehöriger festzusetzen. Die Aufnahme erwachsener Nichtchristen (Eintritt) setzt in der katholischen wie in der evangelischen Kirche Kenntnis der Glaubenslehre und Glaubensbekenntnis voraus; außerdem wird zur Taufe von Nichtchristen dort die Zustimmung des Bischofs, hier nur vereinzelt kirchenregimentliche Genehmigung verlangt. In Ansehung der Aufnahme erwachsener Christen (Übertritt) besteht dagegen, abgesehen von Kenntnis und Bekenntnis der Glaubenslehre, zwischen den Ansprüchen der katholischen und der evangelischen Kirche auch hier wieder eine grundsätzliche Verschiedenheit. Zwar wurde wechselseitig bis in die neuere Zeit, unterbrochen nur durch vereinzelte unduldsame Vorgänge, das Anerkenntnis einer biblisch vollzogenen Taufe fest-

gehalten und daher eine Wiederholung der Taufe abgelehnt. Weil aber die katholische Kirche alle gültig Getauften als durch die Taufe ihr ohnehin rechtlich und immerwährend mitgliedschaftlich zugeeignet in Anspruch nimmt, und hiernach die Glieder einer anderen Kirchengemeinschaft als solche ansieht, welche sich ihr nur tatsächlich und zeitlich durch das Verbrechen der Ketzerei entzogen haben, so erkennt sie in dem Übertritt des Christen in ihre Gemeinschaft nur Rückkehr aus verbrecherischem Zustand und hat folgerichtig zu den anderweitigen Erfordernissen des Konfessionswechsels noch die förmliche Abschwörung der Häresie hinzugefügt. Sie fordert also von dem übertretenden Christen ein Mehreres, als von dem eintretenden Nichtchristen. Der evangelischen Kirche muß das Verlangen einer Abjuration fremd sein, weil sie in der Häresie einen Irrtum, aber keinen Straftatbestand erkennen kann.

Die vollkommene Wirkung des Übertrittes Erwachsener bestimmt sich in Ansehung der verlassenen Kirche nach den Rechtsregeln über den völligen Austritt aus der Kirche überhaupt (s. unten 3).

Nicht erwachsene Personen im Sinne der erwähnten Altersgrenzen haben keine Selbstverfügung über ihre Kirchenmitgliedschaft. Nach der Regel christlicher Ordnung, welche als solche auch die geschichtliche Anerkennung des Staates besitzt, geschieht der Eintritt in die Kirche durch die Kindertaufe. Diese zu veranlassen, ist der Kirche gegenüber Rechtspflicht, dem Staate gegenüber Gewissensrecht der Eltern. Die Taufe allein entscheidet aber nach staatlichem Recht nicht unbedingt über den Verbleib des Kindes in einer bestimmten Konfessionskirche. Vielmehr bildet nach feststehender Auffassung des deutschen Rechtes die intellektuell-religiöse Erziehung des Kindes mit dem Eintritt der gesetzlichen Schulpflicht einen Bestandteil der staatlich kontrollierten Erziehung überhaupt. Daher steht grundsätzlich mit Beginn der gesetzlichen Schulpflicht die Entscheidung über die Kirchenmitgliedschaft den nach bürgerlichem Rechte mit der allgemeinen Erziehungsgewalt betrauten Personen zu. Dies gilt unbedingt zunächst für alle Regelfälle der religiösen Erziehung von Kindern aus ungemischter Ehe. Die einer Religion oder Konfession angehörenden Eltern haben daher die staatlich unbeeinflusste Freiheit, ihre ehelichen Kinder auch in einer von der eigenen Konfession abweichenden Religionslehre unterrichten zu lassen und durch eben diesen Unterricht deren Kirchenmitgliedschaft bis zum Eintritt des Diskretionsalters endgültig zu bestimmen. Bei diesem allgemeinen Grundsatz konnte aber die staatliche Einwirkung auf die rechtliche Ordnung der religiösen Kindererziehung in Deutschland nicht stehen bleiben. Vielmehr war es unvermeidlich, daß teils aus Rücksichten auf die Sicherheit des Personenstandes, teils zur Sicherstellung des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes und zur Wahrung des konfessionellen Friedens weitergehende, absolute oder dispositive Normen über die religiöse Erziehung von Dissidentenkindern, von Adoptiv- und Pflegekindern, von Findel- und unehelichen Kindern, endlich aber von Kindern aus gemischter Ehe getroffen wurden.

Kirchen-
mitgliedschaft
nicht
Erwachsener.

Religiöse Er-
ziehung von
Kindern aus
gemischter Ehe.

Aus dem weiten Gebiete der hiermit eröffneten Fragen hat namentlich die letzte schon seit dem Westfälischen Frieden, besonders aber seit Ende des 18. Jahrhunderts die deutsche Gesetzgebung ununterbrochen beschäftigt. Der harte Zusammenstoß der hierin sich ausschließenden Ansprüche der Konfessionen erforderte das vermittelnde Eingreifen der staatlichen Schutz- und Aufsichtsgewalt. Schon vor Eintritt des neuen bürgerlichen Rechtes gab es neben den sog. gemeinrechtlichen Gebieten mit unbeschränkt freiem elterlichem Bestimmungsrecht nicht weniger als 21 partikuläre Rechtsgebiete mit den verschiedenartigsten Gesetzen und Prinzipien über die religiöse Erziehung von Kindern aus gemischter Ehe. Auf das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch war daher die Hoffnung der Rechtseinheit auch hier gerichtet. Statt ihrer nahm A. 134 d. Einf.-G. die Bestimmung auf: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder.“ Man begründete den Vorbehalt mit der „vorwiegenden“ Zugehörigkeit dieser Vorschriften zum „öffentlichen Recht, nämlich dem interkonfessionellen Staatskirchenrecht.“ Sein realer Grund lag in dem Streit und der Eifersucht der Konfessionen. In Wahrheit handelt es sich „vorwiegend“ um eine privatrechtliche Frage, um das Erziehungsrecht. Dieses verändert dadurch, daß es die Religion zum Gegenstande hat, nicht seine rechtliche Natur. Die zersetzenden und ewig gärenden öffentlich rechtlichen Elemente sind erst historisch und politisch eingemischt. Die Wirkung des erwähnten Vorbehaltes für die Gegenwart ist nun die, daß durch Revision der früheren oder Hinzutritt neuer Landesgesetze neben wenigen gemeinrechtlichen Gebieten im älteren Sinne 30 Partikularrechtsgebiete das Bild eines sehr verschiedenartigen Rechtszustandes über die religiöse Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen abwerfen. Zwei Grundprinzipien greifen in dieser bunten Gesetzgebung durcheinander: das des freien Bestimmungsrechts und das der gesetzlichen Anweisung. Dabei haben diese Prinzipien teils exklusiven Charakter, teils sind sie in eventuelle Verbindung gesetzt. Das erstgenannte Grundprinzip hat wiederum eine dreifache Anwendung gefunden. Zunächst in dem primären Rechte elterlicher Vertragsfreiheit (z. B. Bayern, Württemberg, Sachsen, Mecklenburg-Schwerin, Lippe, Waldeck, Frankfurt a. M., Hamburg); über Zeitpunkt und Form der Verträge gehen dabei die gesetzlichen Bestimmungen auseinander. Zweitens in einer von der Vertragsform unterschiedenen Zulassung der freien Einigung der Eltern (so z. B. im Preuß. Landrechtsgebiet, in Nassau, Gotha und Schleswig). Drittens in dem Rechte einseitiger Verfügung des Vaters (so z. B. Hannover, Kurhessen, Holstein, Baden, Hessen, Braunschweig, Lübeck) oder der Mutter (so event. in Holstein) oder des nach bürgerlichem Recht jeweils erziehungsberechtigten Teiles (so schon länger in Oldenburg und in den meisten neueren auf Grund des B. G. B. erlassenen Gesetzen, wie in Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, S.-Meiningen, Reuß). Das andere Grundprinzip hat eine zweifache positivrechtliche Ausprägung erhalten. Zuerst in der schon einer weitverbreiteten Observanz im älteren deutschen Reich entsprechenden konfessionellen Teilung der Kinder nach dem Geschlecht der Eltern (event.

in Bayern, Mecklenburg-Schwerin, Gotha). Sodann in der gesetzlichen Nachfolge aller Kinder in die Konfession des Vaters (so primär im Preuß. Landrechtsgebiet und in den westlichen Provinzen, Nassau, S.-Weimar mit Bestimmungsrecht zugunsten der Mutter, ebenso in Schwarzburg-Sondershausen; event. in Württemberg mit Verzichtsrecht zugunsten der mütterlichen Religion, ferner Frankfurt a. M., Sachsen, Waldeck, Lippe, Baden, Braunschweig, S.-Meiningen, Lübeck; subevent. in Holstein). Diese Rechtszersplitterung ist überaus bedenklich und bedauerlich. Allerdings wollte ihr der sog. Toleranzantrag von 1900 durch einen Vorschlag einheitlicher Regelung abhelfen. Aber diese Gelegenheit des Versuchs einer reichsgesetzlichen Regelung der Religionsfreiheit war nicht die geeignete. Religionsfreiheit ist eine falsche und politisch gefährliche Flagge für diese Frage des bürgerlichen Rechtes. Sie ist für eine erstmalige Revision des B. G. B. zurückzustellen. Über das materielle Prinzip selbst kann man billig verschiedener Ansicht sein. Vertragsfreiheit mit eventueller Teilung der Kinder nach dem Geschlecht der Eltern erachte ich für die mangelhafteste, gesetzliche Nachfolge in die Konfession des Vaters mit billigen Ausnahmen zugunsten der Konfession der Mutter für die erreichbar beste Lösung.

2. Die Wirkung der Kirchenmitgliedschaft äußert sich in Rechten und Pflichten.

Wirkung der
Kirchenmit-
gliedschaft.
Rechte.

Die Rechte der Kirchenglieder sind teils unmittelbar in ihrer Kirchenmitgliedschaft begründet, teils stellen sie sich als Reflexwirkungen der gleichzeitigen Staatsangehörigkeit der Kirchenglieder dar.

Die Rechte der ersteren Art, der Kirchenglieder als solcher lassen sich in allgemeine und in besondere unterscheiden. Die allgemeinen erschöpfen sich in der auf Grund des Eintrittes in die Kirche allen Kirchengliedern zustehenden Befugnis zur Teilnahme an den kirchlichen Gnadenmitteln, an Gottesdienst, Sakramentsverwaltung und allen Anstalten und Veranstaltungen zur Pflege des kirchlichen Lebens, Seelsorge, kirchlicher Armenpflege usw. Während aber die katholische Kirche die Befugnisse zur Teilnahme an den Gnadenmitteln virtuell bereits mit der in ihr empfangenen Taufe eintreten läßt, ist nach evangelischer Kirchenordnung die aktive Gemeindemitgliedschaft und insonderheit die Teilnahme am Sakrament des Abendmahls an die erst mit der Konfirmation zwischen dem 14. und 16. Lebensjahre erreichte kirchliche Mündigkeit geknüpft. Die Gestaltung des Konfirmationsaktes selbst, namentlich mit Rücksicht auf die dem Gewissensrecht genügende Elastizität des dem Konfirmanden abzunehmenden Gelübdes ist eine innerkirchlich liturgische Frage, deren Lösung zurzeit die kirchlichen Kreise lebhaft bewegt. Die besonderen Rechte der Kirchenglieder fassen sich zusammen in dem Besitze des kirchlichen Bürgerrechts. Es steht nur den nach Alter, Geschlecht und anderen Eigenschaften besonders qualifizierten Kirchengliedern zu. Es äußert sich vornehmlich in der Fähigkeit zur Bekleidung kirchlicher Ämter sowie in der aktiven und passiven Wahlfähigkeit zu den Vertretungen der Kirchengemeinden und Synoden. Im Gebiete des katho-

lischen Kirchenrechts modifiziert sich jedoch der Inhalt des kirchlichen Bürgerrechts durch das allgemeine Verfassungsprinzip, welches Laien von der potestas jurisdictionis auf allen Stufen der ordentlichen oder außerordentlichen Leitung der Kirche ausschließt und nach dem geschichtlichen Entwicklungsgange lediglich und äußerstenfalls zur Teilnahme an Akten der kirchlichen Vermögensverwaltung zugelassen hat. Andererseits ist in evangelischen Kirchenkreisen eine Bewegung eingeleitet, welche die Übertragung des kirchlichen Bürgerrechts auch auf Frauen mindestens im Umfang der örtlichen Gemeinde-Verfassung und -Verwaltung erstrebt. Diese Bewegung ist in hohem Grade beachtensam und kann, wenn maßvoll geleitet und zu richtigem Ende geführt, dem evangelischen Gemeindeleben wertvolle Kräfte der Zukunft sichern. Jedenfalls steht mit apostolischen Ordnungen und Einrichtungen die aktive Beteiligung der Frauen auch am Rechtsleben der Kirchengemeinde nicht in Widerspruch.

Rechte.
Einfluß der
Staatsangehörig-
keit auf Rechte
der Kirchen-
glieder.

Die Rechte der Kirchenglieder sind endlich auch von dem Verhältnis der gleichzeitigen Staatsangehörigkeit nicht unberührt. Zwar äußert einerseits in den Beziehungen zum staatlichen Leben selbst die Tatsache der Kirchenmitgliedschaft einen grundsätzlichen Einfluß insoweit nicht mehr, als die deutsche Reichsgesetzgebung die Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom religiösen Bekenntnis gewährt, und hiernach nicht nur keinem Reichsangehörigen um des Glaubensbekenntnisses willen der Aufenthalt, die Niederlassung, der Gewerbebetrieb oder der Erwerb von Grundeigentum verweigert, sondern auch nicht die Befähigung zur Teilnahme an der Gemeinde- und Landesvertretung sowie zur Bekleidung öffentlicher Ämter versagt werden darf. (Freizügigkeits-G. v. 1. XI. 1867 vb. RG. v. 3. VII. 1869 über die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung.) Andererseits dagegen reflektiert die Tatsache der Staatsangehörigkeit darin, daß die Kirchenglieder den besonderen Schutz des Staates gegen Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt in Anspruch zu nehmen haben. Der geschichtlich im Systeme der gallikanischen Freiheiten, daher auf französischem Boden wurzelnde, seit dem 16. Jahrhundert auch in der Praxis des älteren deutschen Reiches anerkannte „recursus ab abusu“ hat freilich im gegenwärtigen Landesrecht ein ungleiches Maß von wirksamer Durchbildung erfahren. Er besteht verfassungsmäßig ausgeprägt in Bayern, Sachsen, Hessen und anderen Staaten. In Preußen ist der Rechtszustand nicht befriedigend. Ein recursus ab abusu kann hier, nachdem die besonderen Bestimmungen der Maigesetze von 1873 zum Schutze gegen Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt für alle Kirchenglieder und die Kirchenbeamten im besonderen durch die Novellengesetzgebung von 1886 und 1887 wieder zu Fall gebracht waren, höchstens in der abgeblaßten Form einer allgemeinen Verwaltungsbeschwerde geltend zu machen sein.

Pflichten
der Kirchen-
glieder.

Auch die Pflichten der Kirchenglieder stehen unter der doppelten Einwirkung der Kirchenmitgliedschaft und der Staatsangehörigkeit. Dabei scheiden natürlich aus dem gegenwärtigen Zusammenhange diejenigen Verpflichtungen

aus, welche, auf einem besonderen kirchlichen Amtsverhältnis beruhend, ihren Inhalt durch den konkreten kirchlichen Dienst und ihre Sicherstellung durch die kirchliche Disziplinarordnung empfangen. Von ihnen war, wie von den spezifischen Amtsrechten auf den einzelnen Stufen der Kirchengewalt, schon vorher zu reden. Hier stehen die allgemeinen Pflichten der Kirchenglieder als solcher in Frage.

Wiederum besteht in ihrer Inhaltsbestimmung und Sicherstellung eine bemerkenswerte grundsätzliche Differenz des katholischen und des evangelischen Kirchenrechts. Den katholischen Laien verpflichtet die Kirchenmitgliedschaft generell und rechtlich auch zur unbedingten Unterwerfung unter die Kirchenlehre und das Jus divinum, sowie zur ausnahmslos gehorsamen Hingabe an die Leitung des Klerus; eben darin übt er nach dem Catechismus Romanus seinen durch das Taufsakrament empfangenen Anteil am *interius sacerdotium*. In der evangelischen Kirche dagegen kann der Kreis der Rechtspflichten überall erst da beginnen, wo es sich um das äußere Verhalten der Kirchenglieder gegenüber der menschlichen Kirchenordnung handelt. Daher kommt die Stellung des evangelischen Laien zu Lehre und Bekenntnis niemals zur formalen Entscheidung, indem weder die Voraussetzungen seiner Berufung zu kirchlichen Ehrenämtern, noch sein Gelübde als Mitglied eines Gemeinde- oder Synodalorgans eine rechtlich gebundene Stellung zum Dogma einschließen.

Stellung zur
Lehre.

Soweit außerhalb Lehre und Bekenntnis eine Spezialisierung der allgemeinen Rechtspflichten der Kirchenglieder stattgefunden hat, tritt sie insbesondere in der Pflicht der Unterordnung unter die Vermögens-, die Kultus- und die Eheordnung der Kirchen hervor. Die erste unterstellt das Kirchenglied namentlich der Beitragspflicht zu den kirchlichen Lasten und Abgaben. Durch die zweite ist es angehalten, im Gebrauch der kirchlichen Gnadenmittel durch Beteiligung an Wort und Sakrament nach Maßgabe der kirchenordnungsmäßig bestehenden Zuständigkeitsverhältnisse die Kirchenmitgliedschaft aktiv zu betätigen. Auch hier freilich sind wesentliche Unterschiede der Konfessionen nicht zu verkennen. Der Katholik ist vielfach, so hinsichtlich der österlichen Kommunion, an zwingende Vorschriften gebunden. Das evangelische Gemeinderecht ist freier und knüpft an die Unterlassung der Pflicht eine rechtliche Folge überhaupt nur in dem einen Punkt, daß wählbar in die Gemeindeorgane nur diejenigen sind, welche „nicht durch beharrliche Fernhaltung vom öffentlichen Gottesdienste und von der Teilnahme an den Sakramenten ihre kirchliche Gemeinschaft zu betätigen aufgehört haben“ (Preuß. K. Gem. u. Syn. O. v. 10. IX. 1873, § 35). Am meisten jedoch tritt der Gegensatz des konfessionellen Rechtes hinsichtlich des Verhältnisses der Kirchenglieder zur Eheordnung hervor.

Stellung zur
Kultusordnung.

Durch die Reichsgesetzgebung ist anerkannt, daß „die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe durch das bürgerliche Eherecht nicht berührt werden“ (BGB. § 1588). Inhalt und Umfang dieser Verpflichtungen ist aber wiederum prinzipiell verschieden von der katholischen und evangelischen

Stellung zur
Eheordnung

Kirche bestimmt. Die katholische Kirche hat in wichtigen gesetzgeberischen Akten aus jüngerer Zeit, nämlich durch das auf speziellen Befehl des Papstes von der *Congregatio Concilii* erlassene Dekret *Ne temere* vom 2. August 1907, in Geltung seit 19. April 1908, sowie durch die *Constitutio Pii. X Provida* vom 18. Januar 1906 ihr Eheschließungsrecht revidiert. Diese Revision berührt zwar nicht das grundsätzliche Verhältnis in den Ansprüchen der katholischen Kirche gegenüber dem Staat, wohl aber hat sie nicht nur für die ganze katholische Kirche die Anwendung des innerkirchlichen Eherechts geklärt, sondern im besonderen auch für das Deutsche Reich eine wohltätige Entspannung im Verhältnis des katholischen Kirchenrechts zu nichtkatholischen Eheschließungen herbeigeführt. Für das innerkirchliche Recht hat das *Decretum Ne temere* alle Zweifel über das Anwendungsgebiet des berühmten Tridentinischen Ehedekrets *Tametsi* beseitigt und dieses zugleich in wichtigen Teilen zeitgemäß reformiert, namentlich durch Erweiterung der Zuständigkeit des zur Eheschließung mitwirkenden Pfarrers, durch Beseitigung der bloß passiven Assistenz und durch erleichterte Eheschließungsformen in Notfällen. Dieses Dekret gilt fortan für das Gewissensgebiet aller Katholiken der Welt. Die kirchliche Gültigkeit der Ehe hängt für sie von der Beobachtung des neuen Ehedekrets ab. Dagegen ist der Exklusivitätsanspruch der Herrschaft des katholischen Kirchenrechts gegenüber gemischten Ehen nicht weiter aufrecht erhalten. Das ist der Hauptinhalt der nur für das Deutsche Reich ergangenen *Constitutio Provida*. Gemischte Ehen sind seit Ostern 1908 im ganzen Deutschen Reich als kirchlich gültig anerkannt, auch ohne Beobachtung der Form des Dekrets. Endlich werden Nichtkatholiken von Geburt, ob getauft oder nicht getauft, wenn sie unter sich eine Ehe eingehen, an die für Katholiken vorgeschriebene Form der Eheschließung überhaupt nicht für gebunden erklärt. Damit ist der Anspruch einer Herrschaft des katholischen Kirchenrechts über Ehen der Protestanten endgültig beiseite gelegt. Diese Revision war gut, hat aber, wie zu wiederholen, das grundsätzliche Verhältnis zum Staate nicht berührt. Nach wie vor lehnt die katholische Kirche einen Ausgleich ihrer Ehegesetzgebung mit dem durch Einführung der obligatorischen Zivilehe und bürgerlichen Ordnung der Ehescheidung wie Ehegerichtsbarkeit säkularisierten Eherecht des Deutschen Reiches ab, wiewohl durch den Anschluß des Reichseherechts an die dogmatischen Voraussetzungen und an die Formen des kanonischen Eherechts ein solcher Ausgleich ohne Preisgabe wesentlicher kirchlicher Ansprüche möglich wäre. So bleibt durch Festhaltung der Unterscheidung von *matrimonium ratum* und *legitimum* der Dualismus von kirchlicher und bürgerlicher Ehe dauernd organisiert. Umgekehrt hat nach den Grundanschauungen der Reformation die evangelische Kirche das ursprüngliche Recht des Staates auf gesetzliche Regelung des Ehwesens vorbehaltlos anerkannt und gegenüber der geschehenen Tatsache solcher Regelung eine dem Rechte des Staates wie den Bedürfnissen der Kirchengemeinschaft entsprechende Revision ihres Ehwesens durch ihre neuen Trauordnungen (Preuß. K.G. v. 27. VII. 1880) herbeigeführt. Diese Revision ist

in allen Landeskirchen mit wesentlicher Übereinstimmung in demjenigen Sinne vollzogen, welcher schon ursprünglich beim Eintritt der Kirche unter das römische Recht die erstmalige Entstehung einer christlichen Eheordnung geleitet hat. So nämlich, daß die Kirche die vom weltlichen Recht gelassene Freiheit des Handelns für ihre Mitglieder nach dem Maßstabe christlicher Sittlichkeit und dem Bedürfnis äußerer Ordnung durch Auflage kirchlicher Pflichten gewissen Beschränkungen unterwirft. Nach sämtlichen Trauordnungen ist vor allem die Innehaltung der Eheschließungsvorschriften des bürgerlichen Rechtes selbst eine kirchliche Pflicht, ohne deren Erfüllung die Trauung versagt werden muß. An Stelle der Eehindernisse sind Trauungshindernisse getreten. Die kirchliche Pflicht erfordert daher, von einer Eheschließung abzusehen, welcher ein solches entgegensteht. Die Eheschließungsfunktion ist aus der Trauung entfallen und diese ihrerseits rein religiöse Ergänzung des Eheschließungsaktes geworden. Die kirchliche Pflicht erfordert, in die eheliche Lebensgemeinschaft vor erfolgter Trauung nicht einzutreten. Endlich begründet, wie schon erwähnt, die Verletzung der kirchlichen Pflichten in Beziehung auf Eheschließung eine Voraussetzung für den Eintritt der Kirchenzucht.

Was zuletzt die Rückwirkung der Staatsangehörigkeit auf die allgemeinen Pflichten der Kirchenglieder angeht, so wird sie gemeingültig durch zwei Verfassungsgrundsätze bestimmt. Einerseits ist in der staatsgesetzlich gewährleisteten Gewissensfreiheit den Kirchengliedern verbürgt, daß durch die zwangsweise Durchsetzung kirchlicher Pflichten mittels der kanonischen Strafgewalt oder evangelischen Kirchenzucht ihren bürgerlichen oder staatsbürgerlichen Rechten kein Abbruch geschieht. Andererseits und umgekehrt kann aber auch die volle Erfüllung der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten nicht durch Berufung auf angeblich entgegenstehende kirchliche Verpflichtungen ausgeschlossen werden. (Preuß. Verf. a. 12.)

Einfluß der Staatsangehörigkeit auf Pflichten der Kirchenglieder.

3. Die Beendigung der Kirchenmitgliedschaft geschieht durch Tod oder Austritt.

Beendigung der Kirchenmitgliedschaft.

Das Begräbniswesen ist hinsichtlich des Ortes, der Zeit und der Bestattungsweise teils auf der Grundlage privatrechtlicher Eigentumsverhältnisse, teils aus publizistischen Rücksichten, namentlich den Interessen der polizeilichen Ordnung säkularisiert. Innerhalb der durch das staatliche Recht gezogenen Schranken ist die Freiheit der Kirchen zur selbständigen Aufrichtung und Handhabung kirchlicher Begräbnisordnungen geschichtlich und positiv rechtlich anerkannt. Insbesondere bezieht sich diese Freiheit nicht bloß auf die autonome Ausgestaltung des Begräbniskultus, sondern ebenso auf das Recht der Versagung des kirchlichen Begräbnisses. Auch hier aber wirkt die prinzipielle Differenz der Konfessionen entscheidend ein. In der katholischen Kirche ist die Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses Strafe, welche entweder als Selbstfolge von Zensuren (öffentlicher Exkommunikation, namentlichen Interdikts) oder aus selbständigem Grunde (so bei Selbstmördern, Duellanten) eintritt. Sie ist wirkliche Strafe von der Voraussetzung aus, daß

Versagung des kirchlichen Begräbnisses.

Stellung der
Kirchen zur
Leichen-
verbrennung.

sie der Seele des Verstorbenen mit einer in die Ewigkeit ragenden Rechtsgewalt ein Gnadenmittel, das suffragium animae vorenthält. Diese Auffassung ist in der evangelischen Kirche unmöglich. Unmöglich daher auch, die Versagung des kirchlichen Begräbnisses irgendwie unter den Gesichtspunkt einer strafenden Kirchengewalt zu stellen. Die Versagung des kirchlichen Begräbnisses in der evangelischen Kirche muß prinzipgemäß zur Voraussetzung nehmen, daß, aus welchem Grunde immer, der mitgliedschaftliche Zusammenhang zwischen ihr und dem Verstorbenen schon bei dessen Lebzeiten gelöst war. Die Nichtbeteiligung am Begräbnis ist der folgerichtige Ausdruck dieses Verhältnisses. Die Gründe jener Voraussetzung kasuistisch und formalistisch bestimmen zu wollen, widerspricht evangelischem Kirchenwesen ganz und gar. Ihm ist allein entsprechend, daß im weitherzigsten Geiste evangelischer Freiheit, unter Berücksichtigung vor allem auch der Einwirkung auf Angehörige und Gemeinde, Pfarrer und Gemeindeorgane im Einzelfalle entscheiden. Auch zur Leichenverbrennung stellen sich beide Konfessionen grundsätzlich verschieden. In den neueren Entscheidungen der Congregatio Inquisitionis ist sie als „detestabilis abusus“ bezeichnet und sind, wenn sie auf eigener Anordnung des Verstorbenen beruht, jeder kirchliche Leichenritus und die Exequien versagt. In der evangelischen Kirche ist noch nicht überall ein prinzipiell abgeklärter Standpunkt gewonnen. Doch ist die anfangs schroff ablehnende Haltung bereits einer mildereren Praxis gewichen, vereinzelt auch schon eine gesetzliche Regelung eingetreten. Denn grundsätzlich muß die evangelische Kirche Kulturentwickelungen, welche dem Worte Gottes nicht zuwider sind, auch in ihrer Rechtsordnung Rechnung tragen. Dogmatisch ist das Verbot der Leichenverbrennung niemals zu begründen. Die Bestattung in der Erde ist nur eine durch die Geschichte geheiligte christliche Sitte. Daher kann bei staatlich gestatteter Leichenverbrennung die evangelische Kirche auch der öffentlich amtlichen Beteiligung sich nicht entziehen, falls sie sich nicht selbst eines der wichtigsten Mittel religiöser Einwirkung auf das Volksleben berauben will. Unter keinen Umständen kann die eigene Anordnung zur Leichenverbrennung als solche zu den Gründen gerechnet werden, aus welchen einem Kirchengliede die kirchliche Beteiligung zu versagen ist. Dies könnte nach den vorgetragenen Grundsätzen nur in dem einen Falle in Erwägung kommen, daß die Anordnung aus dem Grunde und zu dem Zwecke ausgesprochenenmaßen erfolgt war, schon bei Lebzeiten der Tatsache des gelösten Zusammenhanges zwischen Kirche und Kirchenglied einen Ausdruck zu geben. Dann ist die Nichtbeteiligung der Kirche zwar nicht Strafe, aber selbstverständliche Folge.

In Preußen ist durch Staatsgesetz vom 14. September 1911 die Feuerbestattung neben der Erdbestattung für zulässig erklärt. Durch Erlaß des Kirchenregiments ist im Anschluß an eine Kundgebung der Generalsynode von 1909 ausgesprochen, daß es zwar Pflicht und Aufgabe der Kirche sein muß, den mit dem geistlichen Gefühl des Volkes eng zusammenhängenden Brauch der Erdbestattung zu bewahren und zu pflegen, daß es aber den Geistlichen

anheim gestellt wird, da, wo ihre amtliche Beteiligung an einer Feuerbestattung begehrt wird, und nicht sonstige kirchliche Gründe die Ablehnung zur Pflicht machen, ihre Mitwirkung in Amtstracht zu gewähren. Vorausgesetzt ist nur ein kirchlich würdig ausgestalteter Raum und daß die amtliche Tätigkeit des Geistlichen unter allen Umständen vor Überführung des Sarges in den Verbrennungsapparat ihr Ende erreiche; eine nochmalige Funktion des Geistlichen bei Verbringung der Aschenreste darf nicht stattfinden. Eine Verpflichtung des Geistlichen zur amtlichen Mitwirkung besteht in keinem Fall. Die Mitwirkung des Geistlichen bei einer häuslichen Feier vor Überführung der Leiche nach einem Krematorium ist schon nach älteren Bestimmungen nicht beschränkt.

Der Austritt aus der Kirche kann mit einem Wechsel der Konfession, also mit einem Eintritt in eine andere Kirche verbunden sein. Dann unterliegt er den bereits besprochenen Regeln. Er kann aber auch ohne nachfolgenden Anschluß an irgend eine Kirchen- oder Religionsgemeinschaft erfolgen. Denn kein Staatsangehöriger ist gegenwärtig von Staats wegen genötigt, Mitglied einer solchen zu sein. Für diesen Fall kommt eine kirchenrechtliche Ordnung überhaupt nicht in Betracht. Die Freiheit des völligen Austritts aus der Kirche stellt sich als ein rein bürgerliches Recht der Staatsangehörigen dar, welches hinsichtlich seiner Voraussetzungen, Formen und Wirkungen allein den staatsgesetzlichen Bestimmungen unterliegt. Die Voraussetzungen bürgerlich gültigen Austritts sind Unterscheidungsalter und Freiheit der Willensentschließung. Die Formen wechseln zwischen gerichtlicher oder sonst amtlicher Verlautbarung. Die Wirkung besteht in dem Verlust aller kirchlichen Rechte und in der Ledigung von allen kirchlichen Pflichten, für welche die bisherige Kirchenmitgliedschaft die Grundlage und Voraussetzung war. Auf vermögensrechtlichem Gebiete insbesondere ist die Wirkung gültig vollzogenen Austritts die nach Ablauf eines gewissen Zeitraums eintretende Befreiung von allen Leistungen, welche auf der persönlichen Kirchen- oder Kirchengemeindeangehörigkeit beruhen. Dagegen werden Leistungen, welche nicht auf dem Parochialverbände, sondern auf besonderem Rechtstitel oder auf dinglicher Grundlage beruhen (wie Patronats-, Kommunal-, Reallasten) durch den Austritt aus der Kirche nicht berührt. Das einzelne gibt das Landesrecht (z. B. Preuß. G. v. 14. V. 1873). Daß anderseits der Austritt aus der Kirche auf den Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte einen grundsätzlichen Einfluß nicht mehr zu äußern vermöge, geht aus dem Inhalte des schon oben erwähnten Reichsgesetzes über die Gleichberechtigung der Konfessionen hervor.

Lösung der
Kirchen-
mitgliedschaft
durch Austritt.

IV. Die Kirchengesellschaften in ihrem gegenseitigen Rechtsverhältnis. Dieses beruht gegenwärtig auf dem großen Grundsatz der Parität. Es gibt aber keinen Grundsatz, welcher vieldeutiger und mißbräuchlicher angewendet würde. Darum bedarf es vor allem einer genaueren Begriffsbestimmung. Demnächst des Hinweises auf die konkrete Ausgestaltung im positiven Recht. Endlich sind die Grenzen der staatlichen Paritätspflege zu erwägen.

Kirchen-
gesellschaften.

Parität. **I. Begriffsbestimmung.** Die sichere Handhabung des Paritätsbegriffs setzt eine dreifache Unterscheidung voraus: Parität im kirchenpolitischen, im staatsrechtlichen und im engeren kirchenrechtlichen Sinn. Parität im kirchenpolitischen Sinn ist das Prinzip der religionsgesellschaftlichen Gleichheit der rechtlichen Selbständigkeit wie Unterordnung im Verhältnis zum Staat. Sie bedeutet nicht die Einerleiheit des Rechtes, sondern die Gleichheit der Lebensbedingungen im Verhältnis des Staates zu der Mannigfaltigkeit der Religionsgesellschaften. Die Darstellung des Verhältnisses von Staat und Kirche wird nachfolgend auf die Anwendung dieses Prinzips zurückführen (s. unten V). Parität im staatsrechtlichen Sinn bedeutet die Forderung der Gleichheit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte der einzelnen Staatsangehörigen ohne Rücksicht auf das religiöse Bekenntnis. Von ihr war schon vorstehend (s. oben III) im Zusammenhange der rechtlichen Stellung der Kirchenglieder die Rede. Hier ist nur eine Bemerkung nachzuholen, welche sich auf die irrtümliche Anwendungsweise dieses an sich schon im Reichsgesetz vom 3. VII. 1869 richtig niedergelegten paritätischen Prinzips bezieht. Es ist seine Verzerrung zur mechanischen Parität. Es kann nicht als Konsequenz der staatsrechtlichen Parität eine zahlenmäßige, konfessionell prozentuale Beteiligung der Staatsangehörigen an den Ämtern der Staatsverwaltung oder an den richterlichen Stellen gefordert werden. Diese äußerliche Handhabung der Parität ist unter allen Umständen abzulehnen. Sie läuft ihrem Geist und Wesen schnurstracks zuwider und hebt sie im letzten Erfolge wieder auf. Sie erinnert an die primitivsten Anfänge der Entwicklung des paritätischen Prinzips in der Verfassung und Verwaltung des älteren Reiches, wonach dem Höchstkommandierenden der Reichsarmee ein „aus beiden Religionsparteien zusammengesetzter Kriegsrat“ zur Seite stehen mußte. In der gegenwärtigen Staatsordnung entscheidet über die Bekleidung von Staatsämtern grundsätzlich die Tüchtigkeit und nicht die Konfession. Parität im engeren kirchenrechtlichen Sinne endlich bedeutet das Prinzip der Unabhängigkeit und grundsätzlichen Rechtsgleichheit der Konfessionen und ihrer Angehörigen in ihrem Wechselverhältnis untereinander. Der paritätische Staat in diesem Sinne schließt den Konfessionsstaat mit einer *ecclesia dominans* aus. Die staatliche Aufgabe hinsichtlich dieser Parität ist die Handhabung der Gerechtigkeit und die Wahrung des Rechtsfriedens unter den mehreren Religionsgesellschaften. Hierfür kann die Differenz hinsichtlich der staatsrechtlichen Stellung der letzteren, ob bloße Vereine ohne Rechtsfähigkeit, ob juristische Personen des Privatrechts, ob öffentliche und privilegierte Korporationen, grundsätzlich einen Unterschied nicht machen. Alle haben den Anspruch, im Umfang der durch die Gesetzgebung ihnen zugeteilten Freiheit und Selbständigkeit gegen widerrechtliche Beeinträchtigung seitens der anderen geschützt zu sein. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß das Maß dieser Zuteilung selbst ein verschiedenes sei, daß namentlich die Beziehungen der großen historischen Kirchen und ihrer Angehörigen untereinander positiv rechtlich durch besondere Schutzmaßregeln sichergestellt seien. Denn nach

Kirchen-
politischer
Begriff.

Staatsrechtlicher
Begriff.

Kirchenrecht-
licher Begriff.

Geschichte und Natur der Sache sind die Berührungen unter ihnen am zahlreichsten und die Gelegenheiten von Gegensätzen und Kollisionen am häufigsten. Es fragt sich im weiteren, welche Maßnahmen das positive Recht zur Verwirklichung des paritätischen Prinzips in diesem Sinn, d. h. für das Wechselverhältnis der Konfessionen, getroffen habe.

2. Die konkrete Ausgestaltung der religionsgesellschaftlichen Parität. Die hierfür eintretenden staatlichen Ordnungen und Veranstaltungen liegen auf vierfachem Gebiet. Positivrechtliche Wirkungen der kirchenrechtlichen Parität.

Die paritätische Ordnung garantiert die Integrität der konfessionellen Ehre. Hiernach besteht die landes- und reichsgesetzlich begründete und durch Strafbestimmung (RStGB. § 166) geschützte Verpflichtung zur Unterlassung von Beschimpfungen. Es wird eine wichtige Aufgabe der bevorstehenden Revision des deutschen Strafgesetzbuchs sein, die in dieser Beziehung unbeabsichtigt gegenwärtig noch bestehenden Reste von Imparität, insbesondere die ungleiche Rückwirkung des Strafgesetzes auf den Schutz der katholischen und der protestantischen Kirche zu beseitigen. Der Vorentwurf zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuch vom Oktober 1909 hat diesem Bedürfnis bereits dadurch Rechnung getragen, daß er die Kasuistik von Schutzobjekten, die einseitig die katholische Kirche begünstigen mußte, beseitigt und die christlichen Kirchen in der Gesamtheit ihrer Beziehungen unter Strafschutz gestellt hat (§ 156). Schutz der Ehre.

Die paritätische Ordnung garantiert ferner die Integrität des konfessionellen Kultus. Die Sicherstellung in dieser Hinsicht wird zunächst Schutz des Kultus. wiederum dadurch geboten, daß beschimpfende Unfugsverübung an Kultusorten und die vorsätzliche Verhinderung oder Störung gottesdienstlicher Versammlungen, sowie die Verletzung des Gräberfriedens mit ernster Strafe (RStGB. §§ 166—168) bedroht sind. Die Kultusübung ist aber auch individuell subjektiv geschützt. Es darf niemand an der persönlichen Ausübung seines Kultus widerrechtlich gehindert (RStGB. § 167) oder zur Ausübung eines fremden Kultus genötigt (ib. § 240) werden. Eine besondere Anwendung des letzteren Verbots war namentlich auch die Aufhebung des sog. Parochialzwanges, kraft deren gegenwärtig sowohl den Mitgliedern einer Religionsgesellschaft freisteht, ob sie im Notfall eine Parochialhandlung (Taufe, Beerdigung) von dem Geistlichen einer anderen Konfession erbitten, als auch den Geistlichen selbst anheimgegeben sein muß, ob sie die erbetene Funktion ausnahmsweise leisten wollen.

Die paritätische Ordnung garantiert weiterhin die Integrität des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes. Kraft dieser Garantie darf keine Religionsgesellschaft durch die unerlaubten Mittel von Zwang und Überlistung die Anhänger einer anderen Religion oder Konfession auf die eigene Seite ziehen (Verbot der Proselytenmacherei). Ihre wirksamste Sicherstellung findet die Parität in dieser Hinsicht darin, daß, wie schon früher (s. oben III) dargelegt, die Voraussetzungen, Formen und Wirkungen eines bürgerlich rechtsgültigen Konfessionswechsels staatsgesetzlich fest-

Schutz des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes.

gestellt sind. Partikularrechtlich finden sich übrigens auch Strafandrohungen gegen widerrechtliche Verleitung zum Übertritt. Dem gleichen Zwecke der Sicherung des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes dienen ferner die staatsgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Kindererziehung, insbesondere über die religiöse Erziehung von Kindern aus gemischter Ehe. Die schon nachgewiesene Zersplitterung und Ungleichheit des Landesrechts (s. oben III) steht hier der vollkommenen Sicherung des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes freilich noch immer vielfach hindernd im Wege.

Schutz des Vermögens.

Die paritätische Ordnung garantiert endlich die Integrität des Vermögens. Jede Kirchen- und Religionsgesellschaft hat unter der Staatsaufsicht und nach näherer Maßgabe der Gesetzgebung die ausschließliche Verfügung über ihr rechtmäßig erworbenes Vermögen. Daher kann niemand einer anderen Religionsgesellschaft zu vermögenswerten Leistungen oder Duldungen an und für sich verpflichtet sein. Zur Begründung solcher Verpflichtungen bedarf es jeweils eines besonderen Rechtstitels. Anwendungsfälle dieser Art sind z. B. die erwähnte freiwillige Leistung von Parochialhandlungen durch den Geistlichen einer fremden Konfession gegen Entschädigung; oder das Bestehen dinglicher, d. h. auf Grundstücken ruhenden, daher ohne Ansehen der Konfession auf jeden Rechtsnachfolger übergehenden Verbindlichkeiten; oder die Zugehörigkeit zu einer leistungspflichtigen politischen Gemeinde. Ein besonderer Rechtstitel ergibt sich vielfach auch daraus, daß nach einer an den Westfälischen Frieden angeschlossenen Übung die Verschiedenheit des christlichen Bekenntnisses keinen Unterschied begründet in der Fähigkeit, das Patronatrecht über eine Kirche der anderen Konfession zu erwerben und auszuüben. Mit diesem Recht übernimmt der Patron auch alle aus dem Patronatverhältnis entstehenden vermögensrechtlichen Pflichten, und namentlich die jeweils nach gemeinem oder partikulärem Recht bestehende Beitragspflicht zur Bestreitung der kirchlichen Baulast.

Simultaneum.

Hauptanwendungsfall dieser Art aber ist das sog. Simultaneum, d. h. der gemeinschaftliche Gebrauch eines und desselben Kultusgegenstandes durch mehrere Konfessionen, insbesondere im Verhältnis von Katholiken und Protestanten. Zwischen ihnen haben lokale Notstände vielfach namentlich zum gemeinschaftlichen Gebrauch von Kirchengebäuden geführt. Da auch hier ein Grenzgebiet schwerer Gefahren für den konfessionellen Frieden vorlag, hat in großen Rechtsgebieten, wie vor allem in Preußen (Allg. LdR. v. 1794 II, §§ 309—317) und Bayern (Rel. Ed. §§ 90—97) die Staatsgesetzgebung unter dem Gesichtspunkt der Paritätspflege ordnend eingegriffen. Nach dieser grundsätzlich übereinstimmenden Ordnung können Simultaneen an Kirchen durch Gesetze oder Verträge begründet sein, nach welchen sich die beiderseitigen Beteiligungsrechte beurteilen. Mangelt es an solchen Rechtsquellen, so wird vermutet, daß jede Gemeinde mit der anderen gleiche Rechte habe. Bestehen Streitigkeiten bloß über Art und Maß der „Ausübung“ des Rechtes, so ist, falls die Beteiligten sich nicht selbst zu einigen vermögen, in Preußen landesherrliche Entscheidung vorbehalten, während in Bayern nach neuerem Recht Ver-

waltungsgerichte entscheiden. Entsteht aber Streit über das Recht selbst, so entscheiden die ordentlichen Gerichte. Hauptsächlich ist, im Zusammenhange mit den geschichtlichen Erfolgen der Gegenreformation, neben Schlesien der Westen und Südwesten des Reiches (Rheinprovinz, Westfalen, Pfalz, Reichslande, rechtsrheinisches Bayern, Hessen) an Simultaneen dieser Art beteiligt. Bemerkenswert ist auch hier die prinzipiell verschiedene Stellung der Konfessionen. An und für sich lehnt das kanonische Recht die Mitbenutzung eines Kirchengebäudes durch Häretiker ab. Aus Zweckmäßigkeitsgründen hat aber die katholische Kirche schon im eigenen Interesse Protestanten gegenüber von der Strenge dieses Standpunktes abgesehen. Dagegen hat eine päpstliche Verfügung von 1873 den Altkatholiken gegenüber die strenge Konsequenz festgehalten. Diesen ist die protestantische Kirche in der schwierigen Zeit des Übergangs durch Einräumung des Mitgebrauchs von Kirchengebäuden vielfach hilfreich entgegengekommen. Denn ein Grund prinzipieller Ablehnung von Simultaneen besteht für sie nicht. Da sie aber ihren Besitzstand unter fortwährenden Kämpfen zu verteidigen hat, strebt sie der Ablösung dieser Verhältnisse zu und es kommt vor, daß aus landes- oder provinzialkirchlichen Mitteln den Gemeinden Beihilfen für diesen Zweck geleistet werden. Eine Neubegründung von Simultaneen ist in den deutschen Gebieten französischen Rechtes ausgeschlossen.

3. Die Grenzen der staatlichen Paritätspflege liegen in ihrem Zweck. Sie bezweckt die Handhabung der Gerechtigkeit und die Erhaltung des Rechtsfriedens im Verhältnis der Konfessionen. Dagegen kann die Überwindung der innerkirchlichen dogmatischen oder rechtlichen Gegensätze der Konfessionen nicht in der Aufgabe der staatlichen Paritätspflege gelegen sein. Dies äußert Wirkungen nach zwei Seiten.

Zunächst für den Bestand des innerkirchlichen Gegensatzes zwischen dem Katholizismus und der Einheit des Protestantismus. Der amtliche Katholizismus verweigert noch heute der Gemeinschaft der Evangelischen die Anerkennung als „Kirche“. Er verweigert damit grundsätzlich die Anerkennung des paritätischen Staates im Sinne gleichberechtigter Koexistenz einer Mehrheit von „Kirchen“ (Syll. § 10). Die Festhaltung dieses Exklusivitätsanspruchs kann durch Staatsgesetz nicht verhindert werden. Verhindert wird durch die Paritätspflege nur die Wirksamkeit der Konsequenzen jenes Anspruchs auf dem äußeren Rechtsgebiet. Die Sicherstellung der Parität erfolgt hier hauptsächlich durch die staatliche Begrenzung der kirchlichen Strafgewalt und durch die erwähnte Einwirkung des Staates auf Begründung, Folgen und Beendigung der Kirchenmitgliedschaft.

Die Zweckbestimmung der Parität äußert ihre beschränkenden Wirkungen aber nicht weniger auf das Wechselverhältnis der beiden evangelischen Konfessionen untereinander. Dem innerkirchlichen Gegensatz der lutherischen und reformierten Kirche steht der Staat prinzipiell unbeteiligt gegenüber. Er erkennt einerseits diesen Gegensatz als tatsächlich vorhanden an und hat ihm, als einem geschichtlich begründeten, in seiner Gesetzgebung

Rechtliche Beurteilung der Evangelischen Union.

selbst vielfach Rechnung getragen. Er hat ihn anderseits zu ignorieren, soweit er rein auf dem Grunde der Lehrdifferenz beruht. Freilich ist geschichtlich diese Schranke der Parität nicht immer verstanden und eingehalten worden. Störend war dies namentlich in der Geschichte der preußischen Union hervorgetreten. Ursprünglich von großem und echt reformatorischem Geiste eingegeben, in zweihundertjähriger Tradition des Hohenzollernhauses verkörpert in den Kurfürsten Johann Sigismund, Georg Wilhelm, dem Großen Kurfürsten, in den Königen Friedrich I. und Friedrich Wilhelm I., und noch in dem berühmten Aufrufe Friedrich Wilhelms III. vom 27. September 1817 nur als Tat des freien Entschlusses der Gemeinden festgehalten, hat doch die Ausführung des Unionsgedankens unter der Einwirkung einer falsch verstandenen Paritätsaufgabe vielfach gelitten. Es war nicht reinlich unterschieden worden, daß bei den Bestrebungen auf Wiedervereinigung der getrennten evangelischen Konfessionen die Vermittlerrolle nicht dem Staat auf Grund seiner Kirchenhoheit gebührte, sondern allein dem Landesherrn auf Grund seiner geschichtlich erworbenen Kirchengewalt. Wesentlich in dem Mangel dieser Unterscheidung, welcher die Übertragung staatlicher Gewaltmaßregeln auf das kirchliche Gebiet verschuldete, lag die Quelle der tiefen Mißstimmung und Gewissensnot, deren Spuren die Geschichte der evangelischen Union aufzuweisen hat, und deren Folgen noch heute nicht überwunden sind. Diese Folgen traten nicht nur schon in der Separation der Altlutheraner und in der Weigerung der neu erworbenen preußischen Provinzen, der Union der Landeskirche beizutreten, hervor. Sie äußern sich bis zu dieser Stunde in einem bedauerlichen und ungerechtfertigten Mißtrauen gegen die preußische Union, welches großzügigen, auf den engeren Zusammenschluß der deutschen evangelischen Landeskirchen gerichteten Bestrebungen nicht geringe Schwierigkeiten entgegengesetzt, ihnen mindestens eine Notwendigkeit der Vorsicht und Reserve auferlegt, die es bisher zu der erfolgsbedingenden volkstümlichen Begeisterung für die großen kirchlichen und nationalen Ziele jenes Zusammenschlusses nicht hat kommen lassen. Um so bestimmter ist, für Gegenwart und Zukunft die Unterscheidung der Rechtstitel und Grenzen festzulegen. Unionsgestaltungen gehören zunächst grundsätzlich in das Zuständigkeitsgebiet der Kirche, nicht des Staates. Eine prohibitive Einwirkung kann dem Staate höchstens hinsichtlich der Stufe der sog. Verfassungsunion, d. i. der Einrichtung gemeinschaftlichen Kirchenregiments für beide Konfessionen, insoweit zustehen, als der Staatsgesetzgebung überhaupt eine geschichtlich begründete und positiv rechtlich begrenzte Beteiligung an der Fortbildung der evangelischen Kirchenverfassung zukommt. Unbedingt gilt dagegen der Grundsatz des Ausschlusses der Staatskompetenz für die höheren Stufen der Kultus- und der Lehrunion. Aber auch soweit für diese die Zuständigkeit der Kirchengewalt allein begründet ist, sind durch die Entwicklung der Synodalverfassung Schranken gezogen, welche die Wiederkehr gewissensverletzender Eingriffe in das geschichtliche Recht der Konfessionen ausschließen. Die Generalsynode der preußischen Evangelischen Landeskirche hat seit 1891 zu wiederholten Malen die feierliche

Erklärung und Versicherung der Unantastbarkeit des konfessionell landes- oder provinzialkirchlichen Bekenntnisstandes abgegeben. Dadurch und durch die einwandfrei gerechte Praxis des preußischen Kirchenregiments sollten endlich die Quellen jenes Mißtrauens geschlossen werden können. Wer innerlich überzeugt ist, daß die Erhaltung und Mehrung des Wahrheitsgehaltes der Reformation im edelsten und besten Sinne eine Kulturbedingung für Gegenwart und Zukunft bildet, muß in der allmählichen Lösung der Spannung zwischen den evangelischen Konfessionen auch in Wahrheit eine dankbare und wichtige Kulturaufgabe erkennen und ergreifen. Durch die Mittel des Rechts läßt sich diese Spannung freilich nicht lösen. Aber das Recht allein schafft die Voraussetzungen und Garantien, unter deren Schutz die Überwindung der Gegensätze von innen heraus gelingen kann. Aus diesem Grunde ist es so ungemein wichtig, daß auch die für das äußerlich paritätische Verhältnis der Kirchengesellschaften maßgebende Rechtsordnung im Geiste gerechter Freiheit und Gebundenheit aufgerichtet sei.

Die hier berührten Gedankenkreise haben unvermeidlich bereits in das Verhältnis der Kirchen zum Staat hinübergeführt. Dieses Problem ist abschließend noch selbständig in Betracht zu ziehen.

V. Kirchen und Staat. Der universalgeschichtliche Entwicklungs-
gang zeigt zwei Grundverhältnisformen von Staat und Kirche: ihre Einheit und folgeweise Verbindung, ihre Verschiedenheit und folgeweise Lösung. Innerhalb beider Grundtypen liegen die konkreten Ausgestaltungen und Übergangsformen, deren geschichtlich abgeschlossenen Resultate oder im positiven Recht der Gegenwart ausgeprägten Darstellungen man als „kirchenpolitische Systeme“ bezeichnen kann. Dieser Art haben sich auf der Linie der Einheit und Verbindung die kirchenpolitischen Systeme des Kirchenstaatstums, des Staatskirchentums und des Staatschristentums entwickelt, auf der Linie der Verschiedenheit und Lösung die Systeme der Koordination, der Staatskirchenhoheit und der Trennung von Staat und Kirche. Unter diesen Systemen hat seit Ende des 18. Jahrhunderts je länger je bestimmter dasjenige der Kirchenhoheit des Staates, als die grundsätzlich auf der sachlichen Scheidung der Zuständigkeitsgebiete beider Gemeinschaften beruhende Verhältnisordnung von Staat und Kirche, den positiv rechtlichen Entwicklungsgang in Deutschland bestimmt. Es ist hier auch heute das herrschende kirchenpolitische System.

Kirchen und
Staat.

Ich stelle in gedrängter Kürze eine Übersicht des geltenden Rechtszustandes voran, um ihn nachfolgend geschichtlich zu erklären und prinzipiell zu erläutern.

I. Grundzüge des geltenden Rechts. Man bezeichnet mit Kirchen-
hoheit (Jus circa sacra) den Inbegriff der dem Staate als solchem auf dem
Grunde seiner allgemeinen Staatshoheit über alle Kirchen- und Religions-
gesellschaften innerhalb des Staatsgebiets zukommenden Rechte. Diese gliedern
sich ihrem Inhalte nach zufolge einer bereits an den Westfälischen Frieden an-

Positiv-rechtliche
Gestaltung der
Kirchenhoheit.

knüpfenden Entwicklung in das sog. Reformationsrecht, das Obergerichtsrecht und das Schutzrecht.

Reformationsrecht.

Das gegenüber dem älteren geschichtlichen Begriffe erheblich eingeschränkte Reformationsrecht des Staates begreift im gegenwärtigen Sinne ein Doppeltes: das Recht der Aufnahme neuer und das Recht der staatsrechtlichen Differenzierung der bestehenden Kirchen- und Religionsgesellschaften. Hinsichtlich des ersteren, also der Neubildung von Religionsgesellschaften kreuzen sich im geltenden Recht zwei verschiedene Systeme. Nach dem einen besteht die volle Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften. Diese Freiheit bildet dann lediglich einen Bestandteil der gesetzlich gewährleisteten Vereinsfreiheit. Die Bildung neuer Religionsgesellschaften kann sich hiernach in den Formen und unter den Bedingungen, welche für öffentliche Vereine überhaupt vorgeschrieben sind, vollziehen. So beispielsweise in Preußen. In anderen Staaten ist die Neubildung von Religionsgesellschaften an das Erfordernis ausdrücklicher staatlicher Genehmigung geknüpft, welche ihrerseits entweder in der Form des Gesetzes oder der administrativen Bewilligung zu erfolgen hat. Das letztere ist die Regel. So ist beispielsweise in Bayern königliche Genehmigung erforderlich. In der staatsrechtlichen Klassifizierung

Staatsrechtliche Unterscheidung der Religionsgesellschaften.

der bestehenden Religionsgesellschaften treten, ungeachtet außerordentlicher Mannigfaltigkeiten des partikulären Rechtes in den Einzelheiten, doch gewisse juristische Grundtypen gleichmäßig auf. Es sind zu unterscheiden die Kirchen mit öffentlich-rechtlicher Korporationsqualität, Religionsgesellschaften mit privatrechtlicher Rechtsfähigkeit und bloße religiöse Vereine. Die rechtliche Stellung von öffentlichen Korporationen haben die evangelischen (lutherischen, reformierten, unierten) und ausnahmslos die römisch-katholischen Landeskirchen, in den meisten deutschen Staaten (nicht in Bayern) auch die altkatholischen Gemeinden. Durch welche Merkmale sich die Eigenschaft einer öffentlichen Korporation bestimme, ist freilich eine ungemein schwierige und bestrittene Frage. In Anwendung des Begriffs auf die Kirchen lassen sich aber jedenfalls übereinstimmend als charakteristische Grundmerkmale bezeichnen: das staatlich anerkannte Recht auf Ausübung einer obrigkeitlichen Gewalt über die Kirchenglieder, die Ausstattung mit besonderen Privilegien und dementsprechend ein geordnetes staatliches Obergerichtsrecht. Zur Gruppe der Religionsgesellschaften mit privatrechtlicher Rechtsfähigkeit gehören allgemein die jüdischen Synagogengemeinden und von christlichen Religionsgesellschaften z. B. in Preußen Herrnhuter, Altlutheraner, Mennoniten, Baptisten, in Bayern auch die griechisch-katholische Gemeinde in München und seit 1890 die Altkatholiken. Die rechtliche Stellung dieser Religionsgesellschaften beruht zumeist auf besonderen Konzessionsurkunden, in denen das Maß ihrer Berechtigung näher festgestellt ist. Allgemein ist nur der Besitz der juristischen Persönlichkeit im Gebiete des Privatrechts. Der Wert dieser Eigenschaft liegt aber nicht allein in der damit gegebenen Vermögensfähigkeit, sondern ist nach der gegenwärtigen Lage der Reichs- und Landesgesetzgebung noch dadurch gesteigert, daß mit dem Besitz der Korporationsqualität von

selbst gewisse Vorrechte in Beziehung auf Strafrecht, Heeres- und Steuerwesen verbunden sind. Die dritte Gruppe bilden die religiösen Vereine. Bayern kennt diese Kategorie von Religionsgesellschaften nicht. Wohl aber Preußen. Ihre Rechtsstellung bemißt sich hier nach dem Vereinsgesetz vom 11. III. 1850 und älteren Vorschriften des Landrechts. Fehlt ihnen zwar die juristische Persönlichkeit, so ist ihnen doch in Preußen durch Art. 12 der Verfassung allgemein das Recht der öffentlichen Religionsübung zugesichert. Die anderwärts noch immer bestehende, im älteren Reichsrecht wurzelnde Unterscheidung von exercitium religionis publicum und privatum besteht also hier nicht, während in Bayern jede Religionsgesellschaft, welche nicht ausdrücklich „als öffentliche aufgenommen“ ist, nur „die freie Ausübung des Privatgottesdienstes“ besitzt. Damit ist ausgedrückt, daß dem Kultus die nach Sitte und Recht gebildeten Zeichen oder Wirkungen der Öffentlichkeit (Kirchengebäude, Glocken, Einfluß der Sonn- und Festtagsfeier auf das bürgerliche und soziale Leben) versagt sind. Religionsgesellschaften, welche Korporationsrechte nicht besitzen, können solche nach der preußischen Verfassung Art. 13 nur im Wege der Gesetzgebung erlangen. Diese Notwendigkeit ist für alle deutschen Staaten gleichen Rechtes ausdrücklich durch das E. G. zum BGB. Art. 84 aufrecht erhalten. Nach § 24 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 bleiben alle Vorschriften des Landesrechts über kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen unberührt.

Mit diesem Reformationsrecht steht die zweite der genannten Äußerungen, das Oberaufsichtsrecht des Staates, in einem leicht erkennbaren, den innerlich fortschreitenden Zweckgedanken der Kirchenhoheit offenbarenden Zusammenhang. Mit der Entscheidung über Zulassung einer Religionsgesellschaft und ihrer Anerkennung als öffentlicher oder Privatkorporation hat der Staat den religionsgesellschaftlichen Tatbestand innerhalb seines Gebietes geschaffen. Es handelt sich nunmehr erst um die nähere Bestimmung und Begrenzung ihrer Bewegungsfreiheit, sowie um Veranstaltungen, welche die Einhaltung dieser Grenzen sichern. Hier liegen die Funktionen des staatlichen Oberaufsichtsrechts. Zu diesem Zwecke äußert es sich rechtsschöpferisch, richtend und regierend. Rechtsschöpferisch äußert es sich in der Staatskirchen-gesetzgebung, welche die materielle Verhältnisordnung zwischen dem Staat und den einzelnen Kirchengesellschaften normiert. Es äußert sich richtend darin, daß gegen Verletzung der gesetzlich geordneten Aufsicht die Rechtshilfe der staatlichen Zivil-, Verwaltungs- und Strafgerichtsbarkeit besteht. Es äußert sich endlich regierend durch fortlaufende administrative Aufsichtsübung über die zweckdienliche und ordnungsgemäße Ausführung des Staatskirchenrechts. Diese administrative Aufsichtsübung bildet im besonderen Sinne den Inhalt des Jus inspiciendi cavendi. Die Organe dieser Aufsicht sind die staatlichen Verwaltungsbehörden in dem durch die Verwaltungsorganisation der Einzelstaaten geordneten Instanzenzug, an oberster Stelle die Kultusministerien. Das Sachgebiet der administrativen Aufsichtsübung umfaßt auf Grund und im Rahmen der staatlichen Aufsichtsgesetze im wesentlichen

Oberaufsichtsrecht.

Sachgebiet der Staatsaufsicht über die Kirchen.

ein Fünffaches. Im Gebiet der Kirchenverfassung betätigt sich die Staatsaufsicht durch gesetzlich bemessene Beteiligung an der Verleihung von Kirchenämtern (Einspruchs- oder Bestätigungsrechte), namentlich durch Mitwirkung an der Besetzung der Bischofsstühle, ferner durch Einflußnahme auf die wissenschaftliche Vorbildung der Geistlichen und Kontrolle über die hierfür errichteten kirchlichen Anstalten, sodann durch die schon erwähnten Vorbehalte staatlicher Zuständigkeit hinsichtlich der Zulassung und Tätigkeit von geistlichen Gesellschaften (Orden, Kongregationen). Der Oberaufsicht untersteht der Kultus in seinen äußeren Beziehungen zu Staat und Gesellschaft, namentlich also insoweit er etwa in Prozessionen und religiösen Begräbnisfeierlichkeiten in die Öffentlichkeit tritt. Die oben erwähnte Bestimmung des Reichsvereinsgesetzes hat auch die landesrechtlichen Vorschriften über kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge sowie über geistliche Orden und Kongregationen unberührt gelassen. Es bestehen ferner Äußerungen der Staatsaufsicht im Gebiete der kirchlichen Straf- und Disziplinargewalt, durch welche die Kirchen bestimmten Beschränkungen in Ansehung der Strafmittel und ihrer bürgerlichen Wirkungen, hinsichtlich des Zweckes ihrer Anwendung und der formellen Garantien eines gerechten Verfahrens unterworfen, endlich auch die kirchlichen Demeriten- und Korrektionsanstalten einer staatlichen Überwachung unterstellt sind; alles dies freilich in außerordentlicher partikularrechtlicher Verschiedenheit. Ein weiteres und praktisch ungemein wichtiges Gebiet der administrativen Aufsichtsübung ist die kirchliche Vermögensverwaltung; sie rechtfertigt sich prinzipiell unter dem Gesichtspunkte der weitgehenden Staatsleistungen für kirchliche Zwecke und äußert sich namentlich in dem Vorbehalte der staatlichen Genehmigung zu wichtigeren Akten der kirchlichen Vermögensverwaltung, bei welchen ein besonderes Staatsinteresse an der Erhaltung und zweckmäßigen Verwendung des Kirchenvermögens in Frage kommt. Zuletzt unterliegen selbstverständlich die Kirchen und Kirchenbeamten einer Oberaufsicht auf allen denjenigen Gebieten, auf welchen sie an ursprünglichen Aufgaben der Staatspflege selbst beteiligt werden, als namentlich da, wo ständige Gottesdiensteinrichtungen in gewissen Anstalten der staatlichen Wohlfahrts- und Sicherheitspflege, wie Krankenhäusern, Strafanstalten getroffen sind; ferner in der großen Organisation der Militärseelsorge und namentlich auf dem Gebiete des staatlichen Unterrichtswesens, bei welchem auf allen Stufen, an Volks-, Mittel- und Hochschulen eine organische Beteiligung der Kirche vorgesehen ist. Die allgemeinen Formen und Mittel der Aufsichtsübung über die Kirchen und Religionsgesellschaften sind dieselben, wie in allen Zweigen der Staatsverwaltung (Verfügungen, Visitationen, Ordnungsstrafen, polizeiliche Zwangsmittel). Daneben haben sich unter dem besonderen Gesichtspunkt der Kirchenhoheit noch spezielle Mittel der Staatsaufsicht teils präventiven, teils repressiven Charakters ausgebildet. Als das am meisten umstrittene Mittel präventiver Aufsichtsübung hat sich in mehreren deutschen

Mittel der
Staatsaufsicht.

Placet.

Staaten das sog. Placet, d. h. der Vorbehalt staatlicher Genehmigung zur Verkündigung oder zum Vollzug kirchlicher Gesetze und Erlasse erhalten, so

in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und anderwärts. In Preußen wurde es schon durch die Verfassung von 1850 beseitigt. Grundsätzlich ist diese veraltete Maßregel der Staatsaufsicht nicht zu billigen. Sie hält sich unvermeidlich nicht von Eingriffen in innere Angelegenheiten der Kirchen zurück und ist außerdem völlig wirkungslos. Andere Formen präventiver Staatsaufsicht, welche sich lediglich geschichtlich erklären, wie z. B. Beschränkungen des amtlichen Verkehrs zwischen Papst und Bischöfen, sind allgemein längst beseitigt. Als Mittel der Repression hat sich unter dem besonderen Gesichtspunkte der Kirchenhoheit die sog. TemporalienTemporalien-
sperre.sperre, d. h. die Einbehaltung der aus staatlicher Quelle fließenden Amtseinkünfte von Kirchendienern, sei es bei Verweigerung des staatlichen Gehorsams im allgemeinen, sei es zur Erzwingung einer einzelnen Maßregel erhalten. Der Vorbehalt dieses Mittels der Staatsaufsicht ist prinzipiell gerechtfertigt und für äußerste Fälle unentbehrlich. Für seine Anwendbarkeit ist die rechtliche Natur der zu sperrenden Amtseinkünfte entscheidend. Beruhen solche auf privatrechtlichem Titel, so kann die Temporaliensperre.sperre nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung anwendbar sein. So in Bayern. Beruhen dagegen die Amtseinkünfte auf öffentlich-rechtlichem Titel, so ist die Verhängung der Temporaliensperre.sperre auf administrativem Wege zulässig. So die Rechtslage in Preußen für diejenigen Staatsleistungen an die katholische Kirche, welche auf der Circumscriptionsbulle De salute animarum beruhen.

Die dritte Äußerung der Kirchenhoheit bildet der Schutz der KirchenSchutzrecht.durch den Staat. Dieses Schutzrecht ist, nach Ablösung des Jus Advocatiae von seinen im Mittelalter gelegenen geschichtlichen Wurzeln, gegenwärtig als Inbegriff derjenigen staatlichen Tätigkeiten zu verstehen, in welchen der Staat durch positive Förderung des Kirchenwesens sein Anerkenntnis von dem Werte desselben für Volksleben und Volkswohl zum Ausdruck bringt. Auch die Ausübung der Advokatie steht, genau wie ihre beiden koordinierten Erscheinungsformen der Kirchenhoheit, ausschließlich unter dem Gesichtspunkt eines staatlichen Rechts. Denn ihren Inhalt bildet die ausschließliche Berechtigung des Staates, Mittel und Grenzen des Kirchenschutzes nach freiem Ermessen zu bestimmen. Die einzelnen Äußerungen dieses Schutzrechts sind gegenwärtig auf sehr verschiedenen Gebieten der Beziehungen zwischen Staat und Kirche gelegen. Es lassen sich vier Grundrichtungen unterscheiden. Die Advokatie äußert sich zuerst in dem Verhältnis der Kirchenverfassung zur staatlichen Rechtsordnung. Jene ist Bestandteil des öffentlichen Rechts. Die Kirchenämter als solche, d. h. sowohl die Ämter des Kirchenregiments, als das Pfarramt sind öffentliche Ämter und es fallen diese, sowie die Selbstverwaltungsorgane der Kirchengemeinden unter den technischen Begriff der Behörde. Dies ist, wie im öffentlichen Rechtsverkehr, so in der strafrechtlichen Praxis allgemein anerkannt. Die Advokatie äußert sich ferner in der Gewährung unmittelbarer Staatshilfe. Dies wiederum in doppelter Weise. Zunächst durch Vermögenszuwendungen des Staates. Diese sind teils fortdauernde, d. h. in

den Staatshaushaltsetats regelmäßig wiederkehrende Leistungen, so die Positionen für Bischöfe und Domkapitel, evangelische Kirchenregimentsbehörden, Pfarrgeistliche usw., teils einmalige außerordentliche Staatszuschüsse, wie solche gelegentlich für Kirchenbauten, kirchliche Anstalten, Besoldungsverhältnisse von Kirchendienern und andere kirchliche Zwecke bewilligt werden. Eine Gewährung besonderer vermögensrechtlicher Vorteile liegt auch in den kirchlichen Steuerprivilegien, wie solche in verschiedenem Umfang in der Steuergesetzgebung der deutschen Einzelstaaten anerkannt sind. Die unmittelbare Staatshilfe bietet sich charakteristisch noch in einer anderen Form dar: in der Verleihung des weltlichen Armes, d. h. darin, daß zur Verwirklichung gewisser Bestandteile der kirchlichen Rechtsordnung der staatliche Verwaltungszwang zur Verfügung steht. Auch hier handelt es sich gegenwärtig überall nur um einen freiwillig dargebotenen Schutz des Staates. Daraus folgt nicht nur, daß der Staat nach eigenem Ermessen im allgemeinen das Gebiet begrenzt, für welches die Vermittelung seiner Zwangsgewalt zur Verfügung stehen soll, sondern daß auch die einzelne kirchliche Maßregel, für welche der bürgerliche Rechtsschutz in Anspruch genommen wird, der staatlichen Vorprüfung unterliegt. Mit dieser Maßgabe sind gegenwärtig die Hauptanwendungsfälle der Verleihung des weltlichen Armes der staatliche Vollzug kirchlicher Disziplinerkenntnisse und die Beitreibung kirchlicher Abgaben im Wege des staatlichen Verwaltungszwangs. In allen Fällen ist Voraussetzung, daß dort die kirchlichen Disziplinarurteile, hier die gemeindlichen Hebelisten staatlich für vollstreckbar erklärt worden sind. Die Advokatie äußert sich zum dritten in der Berücksichtigung des Kirchenwesens im öffentlichen Leben. Obenan steht hier der staatliche Schutz der kirchlichen Sonn- und Festtagsfeier. Er verfolgt einen doppelten Zweck. Er dient zunächst der Kirche unmittelbar, nämlich der Würde des Kultus selbst. Unter diesem Gesichtspunkt stehen die zahlreichen Verbotsgesetze, welche gewisse Handlungen und Veranstaltungen an Sonn- und Festtagen überhaupt oder während der gottesdienstlichen Zeiten und in der Umgebung von Kultusgebäuden ausschließen oder beschränken. Mittelbar dienen ferner der Kirche diejenigen staatlichen Ordnungen, welche den Zweck verfolgen, die einer wirksamen Entfaltung ihrer gottesdienstlichen Arbeit im Wege stehenden Hindernisse zu beseitigen. Unter diesem Gesichtspunkt stehen die neueren gesetzlichen Bestimmungen über die Sonntagsruhe, durch welche gewisse arbeitende Klassen in der Freiheit der Sonntagsfeier überhaupt und in der Möglichkeit zur Benutzung der gottesdienstlichen Veranstaltungen überhaupt geschützt werden. Das eigentliche Ziel dieser staatlichen Sonntagsruhe ist freilich bis jetzt nur unvollkommen erreicht. Durch die staatlich gewährleistete Freiheit ist lediglich ein Vacuum entstanden, dessen im Geiste christlicher Sittlichkeit gelegene Ausfüllung namentlich für die jugendliche Arbeiterwelt nur durch freie soziale Organisationen gelingen kann. Endlich äußert sich die Advokatie in dem besonderen strafrechtlichen Schutz der Kirchen- und Religionsgesellschaften, dessen Gegenstand, wie schon in früherem Zusammenhang erwähnt, der Religionsfriede, die religionsgesellschaftliche Ehre, die

Ordnung und Sicherheit der Kultusübung und das Kirchenvermögen bilden (RStGB. §§ 166—168, 243¹, 304, 306¹, 366¹).

Wie ist diese, hier in den äußersten Grundrissen gezeichnete Verhältnissordnung von Staat und Kirche in Deutschland entstanden? Besitzt sie prinzipielle Berechtigung und welches sind die Aussichten ihrer Zukunft? In diesem Fragenkreise schließt sich die Lösung der hier gestellten Aufgabe ab.

2. Geschichtliches und Prinzipielles. Die Geschichte eines rechtlich geordneten Verhältnisses von Staat und Kirche konnte erst mit der Anerkennung des Christentums im römischen Reiche beginnen. Diese Anerkennung erfolgte im Mailänder Toleranzedikt von 313. In ihm ist die Parität von Heidentum, Christentum und Judentum erklärt. Aber diese Gleichberechtigung blieb nicht die Grundlage der weiteren Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche. An ihre Stelle trat schon 380 die Alleinberechtigung des Christentums. Theodosius erklärt die christliche Religion zur Staatsreligion. Die Kirche ist Staatskirche geworden. Es ist die Einheit von Staat und Kirche proklamiert. Dieser Werdegang bis zur Gründung der Staatskirche ist, wie schon im Eingang erwähnt, in einem früheren Teile dieses Werkes aufgezeigt. Ich habe also hier die Grundlinien der nachfolgenden Entwicklung mit ihren in die Gegenwart reichenden Ausläufern zu ziehen.

Geschichtlicher
Ausgangspunkt.

Mit der im Jahre 380 reichsgesetzlich proklamierten Einheit von Staat und Kirche war die Möglichkeit einer doppelten Entwicklung in die Weltgeschichte gelegt. Der Staat konnte sich die Kirche eingliedern und unterordnen, die Kirche konnte den Staat in sich auf- und untergehen lassen. Die Zukunft zog beide Konsequenzen. Die Herrschaft des Staates über die Kirche und die Herrschaft der Kirche über den Staat lösten einander ab. Jene befestigte sich nach der Trennung des römischen Reiches (395) zunächst in der östlichen Reichshälfte mit ihrem Mittelpunkt in Byzanz. Hier verengert sich der Einheitsgedanke zur völligen Herrschaft des Staates über die Kirche. Dieser Byzantinismus hat seinen gesetzlichen Ausdruck vor allem in dem Codex Justinianus von 529 erhalten. Das ganze der kirchlichen Rechtsordnung Äußeres und Inneres, Gesetzgebung und Verwaltung werden durch den Willen des Kaisers maßgebend bestimmt. Den Nachwirkungen dieses morgenländischen Staatskirchentums bis in die Gegenwart, wie sie sich ausprägen in den bestehenden Verhältnisformen zwischen Staat und griechischer Kirche, ist hier nicht zu folgen. Die geschichtlichen Entwicklungsbedingungen für Deutschland liegen allein in den Schicksalen der westlichen Hälfte des römischen Reiches.

Einheitssysteme.

Byzantinismus.

Hier, im Abendland, hat sich durch eine merkwürdige Gruppierung der gedankengebenden Personen und der entscheidenden geschichtlichen Tatsachen, nach endlosen Reibungen und Schwankungen und erst nach heftigem Widerstand der christianisierten germanischen Staaten der Einheitsgedanke im Sinne der absoluten Kirchenherrschaft abgeschlossen und in dieser Ausprägung noch positiv rechtlich während des Mittelalters erhalten. Die Gedankenreihen Pseudoisidors haben gesiegt. Es hat sich die Verhältnisform des Kirchen-

Kirchenstaats-
tum.

staatstums gebildet: der Staat eingeschlossen, umklammert vom Kirchentum. Seinen klassischen gesetzlichen Ausdruck findet das System im Corpus Juris Canonici. Seine monumentale Einzelurkunde ist die Bulla Unam Sanctam Bonifaz' VIII. von 1302. Die Kirche ist der die ganze Menschheit umfassende göttliche Universalstaat. Die päpstliche Gewalt umspannt alles. Sie ist eine priesterliche und königliche zugleich. Jede andere Gewalt ist von ihr abgeleitet und daher von ihr abhängig. Allgemein und tatsächlich hat sich dieser Anspruch der Kirchenherrschaft nicht lange über den Anfang des 14. Jahrhunderts hinaus durchgesetzt. Aber ist er darum untergegangen? Kommt das System für die Kirchenpolitik der Gegenwart noch irgendwie in Betracht? Die Frage ist von größter praktischer Wichtigkeit, und sie ist zu bejahen. Der mittelalterliche Anspruch der Kirchenherrschaft selbst ist geblieben. Allerdings nur fiktiv, nur als prinzipielle Verwahrung gegenüber der veränderten Weltlage. Aber er ist noch heute als nachmittelalterliches Kirchenstaatstum lebendig. Gelegentlich wurde und wird er durch einen Hoheitsakt oder gesetzgeberischen Vorstoß des Papstes in Erinnerung gebracht. Es wurden Könige nicht anerkannt, Staatsgesetze für nichtig erklärt, Verdammungsurteile gegen Ketzer erlassen. Durch Syllabus, Vatikanisches Konzil, Leos XIII. Enzyklika über den christlichen Staat vom 1. November 1885 und andere schon oben unter den Quellen genannte Zeugnisse ist das ganze der mittelalterlichen Hoheitsansprüche dauernd und prinzipiell dem Quellenkreise des geltenden katholischen Kirchenrechts einverleibt. Das Prinzip der Kirchenherrschaft ist verwahrt. Ihre Wiederherstellung wird immerhin als ein mögliches Ziel der Entwicklung offen gehalten. In diesem Sinne muß noch heute in der staatlichen Kirchenpolitik mit dem mittelalterlichen Kirchenstaatstum gerechnet werden. Dieser latente Vorbehalt ist die bleibende und tiefste Quelle von Beunruhigung und Mißtrauen. Grundbedingung einer Versöhnung der katholischen Kirche mit dem modernen Staat würde der grundsätzliche Verzicht auf den fiktiven Fortbestand der mittelalterlichen Kirchenherrschaft sein. Zu erwarten ist ein solcher Verzicht nicht. Aber er könnte erklärt werden ohne Schädigung, ja mit Gewinn für das religiöse Wesen der katholischen Kirche.

Modernes
Kirchenstaats-
tum.

Staatskirchen-
tum.

Mit Beginn des 14. Jahrhunderts setzen diejenigen Kräfte ein, welche in fortgesetzter Steigerung der tatsächlichen Verwirklichung des mittelalterlichen Kirchenstaatstums den Boden entziehen. Die Anzeichen einer grundsätzlich veränderten Weltanschauung, die Rezeption des römischen Rechts als Teilerscheinung der Renaissance, die Ausbildung der Landeshoheit in Deutschland, die Tatsache und der Geist der Reformation, endlich der das ganze Volksleben aufsaugende Staatsabsolutismus haben die Bedingungen der päpstlichen Ein- und Alleinherrschaft zerstört. Das Ergebnis ist die völlige Umkehr der Herrschaftsverhältnisse: das Staatskirchentum. Die Kirche, und seit dem 16. Jahrhundert die Kirchen eingeschlossen, umklammert vom Staatstum. Je nach der Eigenart der Staaten und Herrscherpersönlichkeiten hat sich dieses kirchenpolitische System ungemein reich und verschiedenartig entwickelt.

Cäsareopapismus. Anders im Cäsareopapismus des 14. und 15. Jahrhunderts, in welchem das

Problem von Staat und Kirche zu einer Personenfrage sich zu verengern scheint, zur Frage des Vorrangs des Kaisers vor dem Papst, in der Dante und Marsilius von Padua die treibenden geistigen Kräfte, die Träger des Staatsgedankens sind. Anders wiederum im Territorialismus der protestantischen Staaten des 16. und 17. Jahrhunderts, welcher, allerdings im direkten Gegensatz zu den Prinzipien der Reformation und den Anschauungen der Reformatoren, das Kirchenwesen im ganzen Umfang seiner rechtlichen Darstellung verstaatlichte und hierin ein völliges Seitenstück schuf zum kirchenpolitischen System des einstigen oströmischen Kaiserrechts. Anders und ganz eigenartig endlich im kirchlichen Staatsabsolutismus der katholischen Staaten des 17. und 18. Jahrhunderts mit seinen typischen Ausprägungen und geschichtlichen Höhepunkten in der brutalen Willkürherrschaft Ludwigs XIV. von Frankreich, im kirchlichen Polizeiregiment des Kurfürsten Maximilian von Bayern und in der systemlosen Autokratie Josephs II. von Österreich. Überall verschieden und doch überall der gleiche Grundgedanke: die Kirche kein vom Staat unterschiedener Lebenskreis, der Staat selbst Träger einer bestimmten Konfession, daher die Kirche vom Staat nach Art des Staates regiert. Ein einheitlicher Zeitpunkt für den geschichtlichen Abschluß dieses kirchenpolitischen Systems läßt sich nicht fixieren. Einzelne Staaten waren ihrer Zeit vorangeeilt. So Brandenburg-Preußen schon seit dem Großen Kurfürsten. Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 bedeutete trotz seines im einzelnen noch ausgeprägt staatskirchlichen Charakters den ersten grundsätzlichen Bruch. Denn die Staatsomnipotenz ist bereits gemildert zur Staatsaufsicht. In den anderen deutschen Staaten beginnt die Abkehr vom Staatskirchentum erst im 19. Jahrhundert. Zumeist schon in der kirchenrechtlich überaus bedeutsamen Gesetzgebung der Rheinbundszeit. Die Entwicklung vollendet sich in den konstitutionellen Verfassungen. Das Prinzip des Staatskirchentums ist verlassen. Der Gedanke der Wesensverschiedenheit von Staat und Kirche mit einer sich darauf gründenden Unterscheidung der Verfassung und Verwaltung ist eingezogen. Das System der Kirchenhoheit kündigt sich an. Gleichwohl erhebt sich auch hier die Frage: kommt das System des Staatskirchentums noch irgendwie für die Kirchenpolitik der Gegenwart in Betracht? Prinzipiell in Deutschland sicher nicht. Tatsächlich sehr wohl. In doppeltem Sinne. Es können sich trotz des Bruches mit dem System im ganzen einzelne Reste, einzelne Einrichtungen ausgeprägt staatskirchlichen Charakters erhalten haben. Ein Beispiel ist das oben erwähnte Placet. Oder der Staat kann in einzelnen Maßnahmen der Gesetzgebung und Verwaltung rückfällig werden in das verlassene kirchenpolitische System, indem er die grundsätzliche Schranke der Selbstbeschränkung durchbricht und störend in das innere Freiheitsgebiet der Kirche eingreift. Das ist modernes Staatskirchentum. Kein deutscher Staat kann sich für das Jahrhundert freisprechen von solchen Rückfällen. Ein vielbeachtetes Beispiel neuerer Zeit bietet die preußische Maigesetzgebung von 1873. Kerngesund in ihrem Grundgedanken, an Stelle eines unklaren Freiheitsprinzips der Verfassung (Art. 15) eine spezialrechtliche Regelung

Territorialismus.

Staatsabsolutismus.

Übergänge.

Modernes Staatskirchentum.

Preußische Maigesetzgebung.

zwischen Staat und Kirchen treten zu lassen, kerngesund auch in einer großen Anzahl ihrer gesetzlichen Bestimmungen, hat sie doch im einzelnen mehrfach durch Überspannung der Staatsmacht oder falschen Gebrauch strafrechtlichen Zwanges verletzend in die Kirchenfreiheit eingegriffen. So etwa in den Bestimmungen über die Absetzbarkeit von Kirchenbeamten und die Bestrafung des Messelesens. Das Urteil über das verwerfliche Einzelne hat aber unvermeidlich das Urteil über das Ganze bestimmt. Daher der kirchenpolitische Konflikt. In dem teilweisen Unrecht des Staates lag auch der Grund für die Notwendigkeit seines Rückzuges und im letzten Erfolg die Ursache der noch gegenwärtig so viel beklagten Abhängigkeit des Staates von dem durch seine eigene Schuld gestärkten politischen Katholizismus im Reich. Die Lehre, welche der moderne Staat aus diesen Erfahrungen zu ziehen hat, liegt auf der Hand: jeder Rückfall in das Staatskirchentum schwächt die durch das System der Kirchenhoheit gewährleistete feste und gerechte Position des Staates.

Widerstände
gegen das
System der
Kirchenhoheit
im 19. Jahr-
hundert.

Bevor aber das letztere im 19. Jahrhundert zum grundsätzlich herrschenden System in der Gesetzgebung sich durchringen konnte, hatte es die Auseinandersetzung mit zwei weiteren Vorstellungsreihen über das Verhältnis von Staat und Kirche zu bestehen, deren eine vorwiegend von evangelischer Seite aufgenommen war, deren andere ihre praktische Bedeutung ausschließlich in den Beziehungen des Staates zur katholischen Kirche besitzt: christliche Staatsidee und Koordinationstheorie.

Christliche
Staatsidee.

Der Gedanke des Staatschristentums hatte seinen Anknüpfungspunkt in einem bekannten geschichtlichen Vorgang, in der heiligen Alliance von 1815. In Alexander I. von Rußland, Franz I. von Österreich und Friedrich Wilhelm III. von Preußen schlossen die europäischen Repräsentanten der drei großen christlichen Kirchen einen Bund, um „über den Zwiespalt des Bekenntnisses hinaus das Christentum zum höchsten Gesetz des Völkerlebens zu erheben.“ Internationale Realität fand der phantastische Plan nicht. Aber innerhalb Deutschlands fand der Gedanke vom christlichen Staat wirksame literarische und parlamentarische Vertreter. Im einzelnen unter ihnen eine weitgehende Divergenz der Forderungen und Folgerungen. Aber allgemein die Voraussetzung: das Christentum ist Staatsreligion. Nicht das Christentum in der Bekenntnisprägung einer bestimmten Konfession, sondern als Abstraktion aus den allen christlichen Bekenntnissen gemeinschaftlichen Grundwahrheiten. Die Ansprüche treten vor allem im Einfluß auf das Schulwesen, das Eherecht, die Strafrechtspflege, den bürgerlichen Charakter der Sonn- und Feiertagsordnung und auf die politische Rechtsfähigkeit der Staatsangehörigen hervor. Nichtchristen sollen Bürger minderen Rechtes sein. Als eine im ganzen folgerichtig durchgeführte Verhältnisform von Staat und Kirche hat das System nicht Bestand gewinnen können. Es ist in seinen Grundvoraussetzungen unwahr, insofern das als tatsächliche Unterlage fingierte christliche Volkstum ebensowenig existiert, als ein Christentum mit interkonfessionellem Inhalte real anerkannt wird. Diese Art der Verbindung von Staat und Kirche stünde mit dem Wesen beider im Widerspruch. Das Ideale und Durchführbare aus den

Gedanken dieses Systems läßt sich daher praktisch nur im Rahmen des Systems der Kirchenhoheit, und zwar durch den rechtlich geschützten Einfluß des Christentums auf Staats- und Volksleben berücksichtigen. Wie weitgehend dies in der deutschen Gesetzgebung geschehen sei, hat schon die positiv rechtliche Darstellung gezeigt.

Der Katholizismus hat mit der Idee des interkonfessionell christlichen Staates nichts anfangen können. Denn er versteht unter Christentum das konfessionell Katholische. Er hat daher *ratione temporum habita* im 19. Jahrhundert eine andere Verhältnisform von Staat und Kirche dargeboten. Beide seien koordinierte, rechtlich gleichgeordnete souveräne Gemeinschaften: Koordinationstheorie. Daher Wegfall der Kirchenhoheit, soweit sie Staatsaufsicht ist. Wegfall der Grenzregulierung von Staat und Kirche durch einseitige und souveräne Staatsgesetzgebung. Soweit es Grenzgebiete zwischen ihnen überhaupt zu regeln gibt, geschehe diese Regelung im Wege des Vertrags. Daher sind Konkordate der sprechende Ausdruck des Systems. Die praktische Bedeutung der Sache liegt darin, daß dieses System vor allem das Programm des gegenwärtigen politischen Katholizismus in Deutschland geworden ist. Hier hat es sich mit sichtbarem Erfolg im preußischen kirchenpolitischen Konflikt der siebziger Jahre, in dem nichtssagend sogenannten „Kulturkampf“, zur Geltung gebracht, dessen scharfe Spannung in dem Augenblick gelöst war, von welchem an zwecks Revision der Maigesetze „Vertragsverhandlungen“ mit Rom eingeleitet wurden. Ebenso beruhte der wesentliche Teil des sog. Toleranzantrags des Zentrums vom 23. November 1900 auf dem Anspruch der Koordination. „Wir wollen von Reichsgesetzgebung wegen die Staatskirchenhoheit beseitigt wissen“ (Dr. Lieber). Eine folgerichtige Durchführung dieses Systems würde schon deshalb unmöglich sein, weil sein Bestand die Parität ausschließen würde. Es ist aber auch aus den tiefsten prinzipiellen Gründen abzulehnen. Die Kirche ist stiftungsgemäß nicht eine dem Staat *aequal* zu setzende Rechts- und Machtanstalt. Rechtliche Beherrschung kann ihr nur als Mittel zur Verwirklichung ihrer transzendentalen Zwecke, nicht als Selbstzweck zuzugestehen sein. Über vereinzelte Erfolge konnte es daher auch dieses System nicht hinausbringen. Selbst in der rechtlichen Behandlung der Konkordate haben es die Staaten nicht voll anzuerkennen vermocht. Jene erlangten Geltung überall nur nach Maßgabe der sie begleitenden und einschränkenden Staatsgesetze: so das durch Staatsgesetz vom 9. Dezember 1905 aufgehobene französische vom 15. Juli 1801 nach Maßgabe der organischen Artikel vom 8. April 1802, das bayerische vom 5. Juni 1817 nach Maßgabe des Religionsedikts vom 26. Mai 1818, das 1870 wieder gekündigte österreichische vom 18. August 1855 nach Maßgabe des kaiserlichen Patents vom 5. November 1855.

So hat sich im Kampf mit diesen Vorstellungsräumen über das Verhältnis von Staat und Kirche im 19. Jahrhundert je länger je mehr das System der Kirchenhoheit in Gesetzgebung und Staatspraxis, Wissenschaft und allgemeinem Rechtsbewußtsein durchgesetzt. Unendlich mannigfaltig ist seine

Koordinations-
theorie.

Durchbruch und
prinzipielle Be-
rechtigung des
Systems der
Kirchenhoheit.

positiv rechtliche Ausbildung in den deutschen Staaten gestaltet. Die an die Spitze gestellte Übersicht gibt einen ungefähren Eindruck von dem geltenden Recht. Sein berechtigter prinzipieller Grundgedanke ist: Staat und Kirche sind organisatorisch und funktionell so weit voneinander zu scheiden, als dies durch die Verschiedenartigkeit ihres Wesens bedingt ist; sie bleiben verbunden, soweit letzteres nicht der Fall und die Verbindung durch die Bedürfnisse von Staat und Kirche erfordert wird. Für die rechtliche Anwendung des Prinzips ergeben sich folgende allgemeine Begriffsmerkmale. 1. Parität in dem oben (s. IV 1) entwickelten dreifachen Sinn. Für ihre Handhabung hat die Norm zu gelten, daß sie sich nicht allen Kirchen- und Religionsgesellschaften gegenüber nach dem Grundsatz abstrakter Gleichheit betätigen darf. Vielmehr wird eben die Vernunft und Gerechtigkeit ihrer Handhabung darin bestehen, daß Gesetzgebung und Verwaltung die einzelnen Kirchen- und Religionsgesellschaften nach ihrer öffentlichen Bedeutung, nach ihren Machtmitteln, sowie nach ihrer prinzipiellen und geschichtlichen Stellung zum Staate spezifisch differenzieren. Insbesondere kommt im Verhältnis des Staates zu katholischer und evangelischer Kirche in Betracht, daß letztere bereits unter der viel weiter gehenden landesherrlichen Kirchengewalt steht, und daß aus eben diesem Grunde ihr gegenüber manche selbstständige Äußerungen der Kirchenhoheit entbehrt werden können, ohne daß darin ein berechtigter Grund zu Beschwerden über Imparität gelegen ist. 2. Der Grundsatz der Bekenntnisfreiheit nach ihren beiden Erscheinungsformen: der individuellen Gewissensfreiheit und der gesellschaftlichen Kulturfreiheit. Die selbstverständlichen Grenzen für jene liegen im Gebiet der bürgerlichen Pflichten. Die Schranken für diese ergeben sich aus dem oben dargelegten Reformationsrecht des Staates. 3. Der Grundsatz der materiellen Selbständigkeit der Kirchen- und Religionsgesellschaften in ihren inneren Angelegenheiten, also namentlich in Kirchengesetzgebung, Kirchenlehre und internem Kultus. Eine aktuelle Mitwirkung des Staates findet hier, als auf einem seinem Wesen grundsätzlich fremden Gebiete, nicht statt. Er muß sich darauf beschränken, staatsbedenkliche Einflüsse von Lehre und Kultus auf das bürgerliche Gebiet abzuwehren. 4. Der Grundsatz der Staatsaufsicht in sog. gemischten Angelegenheiten. Es sind solche, welche wohl an sich zu den Funktionen der Kirchenregierung gehören, gleichwohl aber eine tatsächliche und darum unvermeidliche Beziehung zum Staate haben. Dahin gehören mindestens und notwendig: der Kultus in seinen äußerlichen Beziehungen zur gesellschaftlichen Öffentlichkeit (Prozessionen, Begräbnisse usw.); das kirchliche Ämterwesen mit Rücksicht auf die Staatsleistungen, auf die Ordnung der Zuständigkeitsverhältnisse im Verhältnis zu Staatsbehörden, auf die öffentlich rechtliche Stellung und die dadurch bedingte Beteiligung des Staates an Vorbildung und Anstellung der Kirchenbeamten; ferner Kirchen disziplin und Kirchenzucht mit Rücksicht auf den Schutz der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Freiheit der Staatsangehörigen; sodann das kirchliche Vereins-(Ordens-)Wesen mit Rücksicht auf die Stellung der religiösen Ge-

nossenschaften im privaten und öffentlichen Recht wie im politischen Leben; namentlich zuletzt auch das Kirchenvermögen mit Rücksicht auf die bürgerlich rechtliche Natur des Objektes an sich, auf das Staatsinteresse an der Erhaltung des Kirchenvermögens und die staatlichen Aufwendungen für Kirchenzwecke in den Kultusbudgets. Endlich 5. der Grundsatz der Advokatie, d. h. des Schutzes und der Förderung des Kirchenwesens durch den Staat auf den in der positiv rechtlichen Darstellung genannten Gebieten und mit den dort verzeichneten Mitteln. Trotz der rechtlichen und notwendigen Unterordnung unter den Staat setzt er durch die Betätigung der Advokatie die großen historischen Kirchen in ein Verhältnis ethischer Gleichordnung. In Gesetzgebung und Verwaltung, durch Privilegien, Staatszuwendungen, Sonn- und Feiertagsschutz, strafrechtlichen Schutz, Beteiligung der Kirche an Aufgaben der Staatspflege bringt der Staat seine hohe Wertschätzung der in den Kirchen gelegenen geistlich idealen Kräfte, das Anerkenntnis der schlechthin öffentlichen Bedeutung von Kirchentum und Christentum für Staatsleben und Volkswohl zum Ausdruck. Eben hier findet auch im Rahmen des Systems der Kirchenhoheit der unverlierbare Wahrheitsgehalt der christlichen Staatsidee seine wahrhaft befriedigende Verwirklichung.

Diese Grundprinzipien des Systems der Kirchenhoheit bezeichnen auf der universalgeschichtlichen Entwicklungslinie den ungefähren Ruhepunkt, auf welchem gegenwärtig das positiv rechtliche Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland sich befindet. Darüber hinaus geht von der Voraussetzung der Verschiedenheit beider nur noch das System der Trennung von Staat und Kirche. Nach ihm sind auch diejenigen Beziehungen zwischen beiden zu lösen, welche unter dem Systeme der Kirchenhoheit immerhin noch einen weitgehenden Zusammenhang aufrechterhalten: Staatsaufsicht, Beteiligung der Kirchen an Aufgaben der Staatspflege, Advokatie. Die Kirche als Freikirche ist nicht öffentliche Korporation, sondern Privatverein. Die christliche Religion hat aufgehört, öffentliche Angelegenheit mit bestimmender Einwirkung auf die staatliche Rechtsordnung zu sein. Aus der Kirchenhoheit des Staates entlassen, treten die Kirchen lediglich unter die staatliche Vereinspolizei. Alle Kirchen- und Religionsgesellschaften erscheinen dem Staate gegenüber als gleichwertige Größen. Daher finden auch Staatsleistungen für kirchliche Beamte, Institute und Zwecke nicht mehr statt. Ebenso keine organische Beteiligung der Kirche an ursprünglichen Aufgaben der Staatspflege. In Deutschland war vorübergehend das System das Zugprogramm der Kirchenpolitik von 1848. Aber es fehlen hier zurzeit noch vollkommen die geschichtlichen und prinzipiellen Voraussetzungen seiner Verwirklichung. Vollkommen ist es nirgends, teilweise höchst widerspruchsvoll durchgeführt. Ersteres gilt auch für Nordamerika, das angeblich klassische Land seiner Verwirklichung. So bestehen Ausnahmen hinsichtlich des Einflusses der Religionsangehörigkeit auf die bürgerlichen Pflichten, z. B. Möglichkeit der Geldablösung der Militärpflicht aus religiösen Gründen. Die Sonn- und Feiertagsordnung ist teils im Sinne des Staatschristentums durch strenge Verbote,

Trennung
von Staat und
Kirche.

Nordamerika.

selbst durch Bestrafung der Gotteslästerung als eines gegen Gott selbst gerichteten Verbrechens, teils durch staatliche Anordnung kirchlicher Gottesdienstfeiern oder religiöse Eröffnung des Kongresses durch einen besonders angestellten Geistlichen geregelt. Die Religionsgesellschaften als solche unterliegen besonderen, zum Teil sehr weitgehenden Beschränkungen hinsichtlich des Vermögenserwerbes, insbesondere des Grundbesitzes. Es sind also auch in Nordamerika die Kirchen einerseits mehrfach privilegiert, andererseits über das Maß des allgemeinen Rechtes hinaus beschränkt. Widerspruchsvoll ist die

Belgien. Trennung in Belgien. Sie hat dort zu einem Zustande geführt, den man treffend als die „freie Kirche im unfreien Staat“ bezeichnet hat. Der Staat speist ein Kultusbudget, dotiert Ämter und Klerus (Art. 117 der Verf. v. 1831), hat aber auf jede Betätigung der Staatsaufsicht Verzicht geleistet. Solange noch ein staatliches Kultusbudget besteht, sind Staat und Kirche tatsächlich nicht getrennt. Die Tatsache, daß nirgends das System vollkommen durchgeführt ist, wird auch, nur mit umgekehrter Folgeerscheinung, durch die Vor-

Frankreich. gänge in Frankreich lediglich bestätigt. Bei der Darstellung in der 1. Aufl. ließen sich Bedeutung und Durchführung des eben erst ergangenen Trennungsgesetzes vom 9. Dezember 1905, in Geltung seit 1. Januar 1906, noch nicht genügend übersehen. Heute ist die Wirkung wenigstens einigermaßen einzuschätzen. Der französische Staat hat in diesem Gesetz und seinen Ergänzungen zwar sich von der Kirche, nicht aber die Kirche von sich getrennt. Die einseitige Abkehr des Staats trat namentlich in der völligen Zurückziehung aller Staatsgüter und Leistungen, sowie charakteristisch verschieden von Nordamerika, in der völligen Ausstoßung der Religion aus dem Rechtsleben des Staates hervor: eingeleitet seit langem durch die Entfernung aller Religiösen aus der Schule, aus den Beziehungen des Staates zum Sonntag, aus den Parlamenten und Gerichtssälen steigert sie sich im Trennungsgesetz zum Verbot aller religiösen Abzeichen oder Sinnbilder an öffentlichen Bauwerken oder Orten, wo immer es auch sei, ausgenommen Kultusorte. Auf der anderen Seite hat der französische Staat die Kirche durch ein Maß von Staatsaufsicht an sich gekettet, wie es jedenfalls den Prinzipien des Trennungssystems nicht entspricht. Die bisherige Einheit der Kirche mußte sich in staatliche „Kultusvereine“ auflösen. Sie aber unterliegen, trotz der durch den passiven Widerstand der katholischen Kirche schon seit 1907 nötig gewordenen Konzessionen und Novellen, weitgehenden rechtlichen Beschränkungen: so sind alle neuen Einnahmequellen der Kultusvereine gesetzlich auf freiwillige Beiträge, Kollekten und Gebühren beschränkt, es kann nichts durch Schenkung oder Testament erworben werden, erlaubt ist nur die Bildung bescheidener Reservefonds, verboten die Ansammlung von Vermögen, die ganze Finanzverwaltung ist der Kontrolle staatlicher Rechnungskammern unterstellt. Endlich ist das Vereinsgesetz vom 1. Juli 1901 mit seinem beschränkenden Sonderrecht für geistliche Gesellschaften bestehen geblieben. So ist die Trennung in Frankreich in Wahrheit nur eine einseitige. Ob sie sich halten werde, ist mindestens zweifelhaft. Frankreich ist ein Staat der kirchenpolitischen Überraschungen und System-

wechsel. Gewiß ist nur, daß auch die Trennung von Staat und Kirche in Frankreich ein Vorbild für den Gang der Kirchenpolitik in Deutschland in irgend welchem Sinne nicht abgeben kann.

Für Deutschland ist die Zeit der Trennung von Staat und Kirche jedenfalls nicht vorhanden. Prinzipielle Bedenken, d. h. solche, welche sich gegen das System überhaupt richten, stelle ich bei diesem Urteil zurück. Über sie wird man nicht leicht zur Verständigung kommen. Sie beziehen sich vornehmlich darauf, daß der Staat die Einbuße an Kirchenhoheit, welche mit einer korrekt durchgeführten Trennung notwendig verbunden ist, nicht ertragen kann, ohne sein Wesen zu verleugnen und seine Selbständigkeit preiszugeben; zumal nicht der paritätische Staat, der sich in dieser Hinsicht in ungleich schwierigerer und verantwortungsvollerer Lage befindet, als der ausschließliche oder fast ausschließlich konfessionelle Staat. Sodann erstrecken sich prinzipielle Bedenken auch darauf, daß die großen historischen Kirchen ohne weitestgehende Gefahren nicht durch Rechtssatz künstlich zu Privatvereinen gemacht werden können, d. h. zu etwas, was sie nach Wesen und Bestand, nach Zweck und Bedeutung nicht sind und nicht sein können. Bei dem an sich schlechthin öffentlichen Charakter des Kirchenwesens in Deutschland erträgt dieses nicht den Rechtszwang einer Form, welche seinem Geiste widerstrebt. Die Phrase von der Religion als Privatsache hat ihre Geltung im Gebiet der individuellen Gewissensfreiheit, sie hat aber keine Wahrheit im Verhältnis der Religion zur Gesamtheit von Staat und Volk.

Aber von prinzipiellen Gründen auch abgesehen bestehen für Deutschland geschichtlich bedingte tatsächliche Hindernisse, welche nahezu unüberwindlich der Trennung von Staat und Kirche auf unabsehbare Zeit entgegenstehen.

Das erste liegt im bundesstaatlichen Verhältnis von Reich und Einzelstaaten. Unser Staatskirchenrecht ist seit Entstehung der Landeshoheit in seinem wesentlichen Bestande partikuläres Recht. Diesen Charakter hat es reichsverfassungsmäßig behalten. Wohl kann es geschehen und geschieht, daß, wie schon einleitend hervorgehoben, die Reichsgesetzgebung kraft ihrer Zuständigkeit über bürgerliches Recht, Strafrecht, Prozeß, Militär-, Gewerbe-, Vereinswesen u. a. derogierend oder positiv ordnend eingreift in den Bestand des Landeskirchenrechts. Aber überall ist dies eine mittelbar wirksame, nicht eine unmittelbar verfassungsmäßige Reichskompetenz in Religionssachen. Die Versuche, eine solche zu begründen, sind seit dem konstituierenden Reichstage bis zu den jüngsten Verhandlungen über den Toleranzantrag stets gescheitert an dem grundsätzlichen Verhältnis von Reich und Einzelstaaten. Aber selbst wenn es der Macht einer politischen Partei gelänge, eine teilweise unmittelbare Reichskompetenz für einzelne paritätische Rechtsverhältnisse durchzusetzen, so liegt darin noch lange kein Beweismoment für die reichsgesetzliche Durchführbarkeit der Trennung von Staat und Kirche. Denn bei ihr handelt es sich um etwas unvergleichlich anderes. Sie würde die grundsätzliche, die totale und radikale Beseitigung des bestehenden Landeskirchenrechts bedingen. Kein

Einwirkung
des bundesstaat-
lichen Verhält-
nisses.

Realpolitiker wird ernsthaft mit dieser Möglichkeit rechnen. Sie wäre schon nicht mehr der Ausdruck eines Bundesstaatsverhältnisses, sondern das Anzeichen seiner Auflösung und des Überganges zum Einheitsstaat. Eben hierin liegt einer der vielen Unterschiede im Vergleich zur Lage der Dinge in Frankreich. Da hatte es die Staatsgesetzgebung nur mit der Aufräumung eines auf einheitlichen Rechtsquellen beruhenden Staatskirchenrechts zu tun. In jener geschichtlichen Gebundenheit liegt ebenso die grundlegende Verschiedenheit im Vergleich zu Nordamerika. Hier wurde das System der Trennung von Staat und Kirche sofort im Anfang der Staaten- und Kirchengründung eingeführt. Ein intimer geschichtlicher Assimilationsprozeß war von vornherein abgeschnitten. Wir aber können nicht heute eine vielhundertjährige Vergangenheit, in welcher der Staat und die Kirchen sich eng ineinander verschlungen haben, einfach ignorieren und ein kirchenpolitisches System, selbst wenn es vom Standpunkte der Theorie uns noch so preiswürdig erscheinen sollte, durch Rechtssatz in die Entwicklung hineinstellen.

Auflösung des
evangelischen
Landeskirchentums.

Aber auch wenn man sich die Entwicklung der Dinge so denken wollte, daß im Wege allmählicher Umbildung des Landeskirchenrechts die Trennung von Staat und Kirche zu vollziehen sei, so könnte sie doch unter allen Umständen nur eine interkonfessionelle, d. h. eine gegenüber allen öffentlichen Kirchengesellschaften eintretende sein. Aus Wesen und Organisation der katholischen Kirche würden sich unüberwindliche Schwierigkeiten nicht ergeben. Wohl aber steht ihr zur Zeit in Deutschland in der Tatsache des evangelischen Landeskirchentums ein Hindernis entgegen, das nicht zwangsweise durch Akte der Gesetzgebung zu beseitigen ist. Auf kleine evangelische Kirchenkörper mit völlig verschieden gearteten geschichtlichen Voraussetzungen, wie *Genf* und *Basel*, kann man sich nicht berufen. Die nun bald vierhundertjährige Form des deutschen evangelischen Landeskirchentums mit seiner monarchischen Spitze des landesherrlichen Kirchenregiments läßt sich nicht willkürlich sprengen. Zwar sind in jüngster Zeit von *Erich Foerster* unter der Parole der Religionsfreiheit und mit dem Ziele der Entstaatlichung der Kirche und der Entkirchlichung des Staats geistvolle, gut gemeinte und wohlüberlegte Verfassungsvorschläge zur Auflösung des Landeskirchentums und zum Ersatz durch einen freien evangelischen Gemeindeverband gemacht worden. Ihrer Verwirklichung gehen aber die Grundvoraussetzungen ab. Es fehlt ihr vor allem die Zustimmung der evangelischen öffentlichen Meinung selbst, ohne die eine solche Revolution sich nicht durchsetzen kann. Ohne Volksabstimmung ist mit absoluter Sicherheit zu sagen, daß jene in der weit überwiegenden Mehrheit aller Evangelischen unter den zur Zeit im Reich gegebenen Bedingungen das Landeskirchentum noch immer als die beste Bürgschaft für die Erhaltung der evangelischen Kirche als Volkskirche bewertet und von ihm nicht lassen will. Sie will sich nicht begnügen mit einer auf rein äußerliche Funktionen beschränkten Verbandsregierung und will sich nicht einlassen auf eine rein individualistische Gemeindegemeinde mit voller Souveränität über Lehre und Bekenntnis. Es fehlt aber ferner auch an der Voraussetzung

der Einlassung der Träger des landesherrlichen Kirchenregiments. Von dem freien Verzicht darauf würde die Durchführbarkeit des Systems schlechthin abhängig sein. Ein solcher Verzicht der deutschen Landesherrn ist nicht zu erwarten. Auf die in jenem Konstruktionsversuche ihnen zugedachte blutleere Schirmherrschaft werden sie nicht eingehen können. Denn es handelt sich nicht um eine Machtfrage. Das landesherrliche Kirchenregiment ist nicht bloß ein Inbegriff von Rechten; es steht nicht weniger unter dem Gesichtspunkte einer durch den Gang der deutschen Geschichte dem Protestantismus gegenüber übernommenen Pflicht und Verantwortlichkeit. Jedenfalls ist das Eintreffen dieser Voraussetzung etwas so unbestimmbares, daß es nicht mit Wahrscheinlichkeit in eine kirchenpolitische Zukunftsrechnung eingestellt werden kann.

Endlich aber steht der Trennung die Notwendigkeit einer umfassenden Vermögensauseinandersetzung zwischen dem Staat und den Kirchen unüberwindlich entgegen. Auch hier ist die Rechtslage in Deutschland so ziemlich umgekehrt wie in Frankreich. Das meiste immobilare Kirchenvermögen in Frankreich ist ursprüngliches Staatsvermögen. Es war eine Art von Großmut, wenn der französische Staat diese Vermögensbestandteile den Kirchen auch für die Zukunft überläßt, solange Kultusvereine an einem bestimmten Ort bestehen. In Deutschland haben die Säkularisationen des 19. Jahrhunderts das gegenteilige Verhältnis geschaffen. Aus ihnen sind den einzelnen Staaten Verbindlichkeiten zu fortgesetzten Leistungen an die einzelnen Kirchengesellschaften, in landesrechtlich wiederum außerordentlich verschiedenem Maße, erwachsen. Selbst wenn jene Verbindlichkeiten nur als moralische fortbestehen, fällt dies bei der Entscheidung des Übergangs zu einem neuen kirchenpolitischen System um so schwerer ins Gewicht. Eine einmalige Ablösung der bestehenden Verpflichtungen ist nach den Vermögensverhältnissen der deutschen Staaten tatsächlich unmöglich. Solange aber staatliche Kultusbudgets bestehen, ist eine Trennung von Staat und Kirche nicht, oder, wie in Belgien, nur scheinbar vorhanden.

Unmöglichkeit
der Vermögens-
auseinander-
setzung.

Wie stellen sich hiernach die kirchenpolitischen Aufgaben der Gegenwart und die Ziele der Zukunft? Ich kann auch heute darauf nur antworten, wie ich es schon in meiner Schrift von 1902 über die Bedeutung des Toleranzantrages getan habe. Versuche, die Entwicklung auf dem Weg zur Trennung von Staat und Kirche zu überstürzen, widerstreiten den Gesetzen gesund organischer Entwicklung und sind für Deutschland aussichtslos. Mit den bisherigen kirchenpolitischen Systemen aber ist bei der fortschreitenden Staatskirchengesetzgebung in der Art Abrechnung zu halten, daß anachronistische Ansprüche des Kirchenstaatstums ebenso entschieden zurückgewiesen, als andererseits Rückfälle in das Staatskirchentum vermieden und bestehende Reste veralteter Beschränkungen der Kirchenfreiheit weitherzig beseitigt werden. Nicht weniger wäre aber auch die Verhältnisordnung nach den Ansprüchen der kirchlichen Koordination grundsätzlich aufzugeben. Die Grenzlinie zwischen Staat und Kirche kann allein durch die souveräne Staatsgesetzgebung gezogen, dagegen kann über unveräußerliche Hoheitsrechte des Staates nicht in Ver-

Aufgaben der
Gegenwart.
Ziele der
Zukunft.

trägen irgendwelcher Art, deren Auslegung und Durchführung jederzeit nur die Quelle zahlloser Irrungen und Mißverständnisse gewesen ist, paktiert werden. Die Theorie des Staatschristentums kann niemals als selbständige Verhältnisform von Staat und Kirche etabliert, wohl aber muß ihr unverlierbarer Wahrheitsgehalt im Rahmen des Systems der Kirchenhoheit bei der staatlichen Advokatie über die Kirchen und ihrer Beteiligung an den Aufgaben der Staatspflege weitblickend und hochherzig verwertet werden. Der Ausbau des herrschenden Systems der Kirchenhoheit selbst endlich ist nach seinen Grundprinzipien in der Art fortzuführen, daß individuelle Gewissensfreiheit und gesellschaftliche Kultusfreiheit in dem weitesten, mit den bürgerlichen Pflichten und dem Staatswohl vereinbarlichen Maße gewährleistet, die Selbständigkeit der Kirchen auf ihrem inneren und eigenen Lebensgebiete gewissenhaft respektiert, die Staatsaufsicht andererseits auf dem ihr gesetzlich begrenzten Gebiete der gemischten Angelegenheiten mit Ernst und Konsequenz gehandhabt, endlich die Parität unter dem Gesichtspunkte gerechter Differenzierung der Kirchen und Religionsgesellschaften aufrecht erhalten werden.

In allem aber muß es das besondere Ziel der Kirchenpolitik sein, einen klaren Boden für die Verhältnisordnung von Staat und Kirchen in Deutschland zu gewinnen und zu behaupten. In Gesetzgebung und Praxis fließen Bestandteile aller kirchenpolitischen Systeme ineinander. Es erregt notwendig Irrungen, wenn die Behandlung der Beziehungen zwischen Staat und Kirche schwankend geführt und mit Mitteln unternommen wird, welche in ihren Voraussetzungen und Wirkungen sich widersprechen. Auf dem Wege zu einer nach den gezeichneten Richtungen prinzipiell abgeklärten Kirchenpolitik stehen gegenwärtig die Staaten des Deutschen Reiches noch im Anfang der Entwicklung. Die großen Einheitssysteme von Staat und Kirche haben einer Zeit von Jahrhunderten bedurft, sich ein- und auszuleben. Das herrschende System der Kirchenhoheit des Staates hat sein erstes Säkulum jetzt eben durchschritten. Ihm gehört die deutsche Zukunft für absehbare d. h. für eine solche Zeit, deren Kulturinhalt vom Geschlechte der Lebenden noch mit verantwortet werden muß.

Literatur.

Eine selbständige, nach Stoff und Methode von der Theologie abgezweigte Literatur des Kirchenrechts beginnt nicht vor der Mitte des 12. Jahrhunderts. Von da bis in das 14. Jahrhundert blieben überwiegend nur die in das Corpus Juris Canonici aufgenommenen Rechtssammlungen die Grundlage dieser schriftstellerischen Tätigkeit. Universitäten und geistliche Orden stellten ihre Führer. Der kosmopolitische Charakter des Kirchenwesens zog nach und nach alle Kulturnationen des Abendlandes zur Mitarbeit heran. Hervorragend beteiligt waren Italien, Deutschland, Frankreich, Spanien, England. Die nachfolgende drei Jahrhunderte umspannende Entwicklungsperiode der kirchenrechtlichen Literatur wird im 14. Jahrhundert entscheidend eingeleitet durch Reformation und tridentinisches Konzil. Jene begründet eine selbständige Wissenschaft und Literatur des evangelischen Kirchenrechts. Diese bedingt durch die tiefgreifende Veränderung des mittelalterlichen Rechtszustandes eine neue wissenschaftliche Behandlung auch des katholischen Kirchenrechts. Die geistige Führung erhält bis tief in das 17. Jahrhundert Frankreich, um sie dann endgültig an Deutschland abzugeben. Die im stetigen Aufblühen begriffenen inländischen Hochschulen wurden zunächst auch hier der fast ausschließliche Nährboden der wissenschaftlichen Arbeit und literarischen Leistungen im Gebiete des Kirchenrechts. Dabei blieben die Kreise des konfessionellen Kirchenrechts zumeist noch streng und vorwiegend polemisch gegeneinander abgeschlossen. Die besonderen Probleme innerhalb des evangelischen Kirchenrechts bildeten das Verhältnis zum kanonischen Recht und die Kirchenverfassung, innerhalb der katholischen Kirche die Vereinigung des vor- und nachtridentinischen Rechtes sowie die Auseinandersetzung mit der unter dem Namen „Febronianismus“ aufgetretenen freieren, nach Reformen drängenden episkopalistischen Richtung. Im 19. Jahrhundert erhält die deutsche kirchenrechtliche Literatur ihre Richtung und Höhenlage durch die historische Rechtsschule. Vollständige Beschaffung des geschichtlichen Materials, streng kritische Behandlung der Quellen, exakte dogmengeschichtliche Erforschung der einzelnen Rechtsinstitute, endlich objektiv wissenschaftliche Bearbeitung des konfessionellen Kirchenrechts waren die Forderungen, mit welchen die deutsche historische Schule auch an die Verbesserung der Kirchenrechtswissenschaft herantrat. KARL FRIEDRICH EICHHORN und AEMILIUS LUDWIG RICHTER wurden ihre bahnbrechenden Meister. Der letztere hat die jetzt in Deutschland herrschende Schule begründet. Seitdem hat hier die Kirchenrechtswissenschaft wieder einen hohen Aufschwung genommen. Neben der durch die reiche Frucht stiller Gelehrtenarbeit ihr gewordenen Förderung verdankt sie dies zugleich dem Umstand, daß durch die Zeitereignisse selbst die Probleme des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik mit in den Vordergrund des öffentlichen Interesses geschoben wurden. Ein außerordentlicher Gewinn für sie wurde ferner die Handreichung, welche ihr gleichzeitig durch die Meister der politischen Geschichtschreibung, durch die kirchengeschichtlichen Forschungen der Theologen, durch die bereitwillige Mitarbeit der juristischen Praxis und durch die Verhandlungen der Parlamente über Akte der Staatskirchengesetzgebung dargeboten ward. Zahlreiche Kräfte wurden auf diese Weise auch literarisch in den Dienst der Kirchenrechtswissenschaft gezogen. Den zahlreichen hochverdienten Schriftstellern gerecht zu werden, ist hier unmöglich. Aus der unermeßlichen Literatur hebe ich nur zur weiteren Orientierung hervor:

K. FR. EICHHORN, Grundsätze des KR. der kath. und der evang. Religionspartei in Deutschland, 2 Bde., 1831/33. AEM. LUDW. RICHTER, Lb. des kath. und evang. KR., 1. Aufl. 1842, 8. Aufl. 1886, h. v. DOVE und KAHL. P. HINSCHIUS, Das KR. der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Bd. 1 bis 6 und 7¹, 1869—1897, enth. das System des kath. KR. (unvoll.). E. FRIEDBERG, Lb. des kath. und evang. KR., 1. Aufl. 1879, 6. Aufl. 1909. v. SCHULTE, Lb. des kath. und evang. KR., 1886. R. SOHM, KR., 1. Bd., Die geschichtlichen Grundlagen, 1892. KAHL, Lehrsystem des KR. und der Kirchenpolitik, I, 1894 (unvoll.). P. HINSCHIUS, Das Kirchenrecht, in BIRKMEYERS Enzyklopädie, 2. Aufl. 1904, durchgesehen von E. SECKEL. U. STUTZ, Kirchenrecht, in HOLZENDORFF-KOHLERS Enzyklopädie, 6. Aufl. 1904, 2. Bd.; hier besonders vollständig die Literatur zur Geschichte des Kirchenrechts. — Kath. KR.: v. SCHULTE, Das kath. KR., 2 Tle., 1856/60. v. SCHERER, Hdb. des KR., 2 Bde., 1886/98. HEINER, Kath. KR., 2 Bde., 1893/94. SAGMOLLER, Lb. des kath. KR., 1900/04. HERGENROTHER-HOLLWECK, Lb. des kath. KR., 1905. — Zum evang. KR.: FRIEDBERG, Das geltende Verfassungsrecht der evang. Landeskirchen usw., 1888. K. KOHLER, Lb. des deutsch-evang. KR., 1895. K. RIEKER, Die rechtliche Stellung der evang. Kirche Deutschlands usw., 1893. FRIEDBERG, Die geltenden Verfassungsgesetze der evang. deutsch. Landeskirchen, seit 1885 mit Ergänzungsbänden. SCHOEN, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen, Bd. I 1903, Bd. II 1910. NITZE-GEBSER, Die Verfassungs- u. Verwaltungsgesetze der evangelischen Landeskirche in Preußen, 1912. — Zeitschriften: Archiv für kath. KR., seit 1857, jetzt h. v. HILLING. Deutsche Zeitschrift für KR., seit 1892, h. v. FRIEDBERG und SEHLING (als Fortsetzung der mit 22 Bänden und 3 Ergänzungsbänden 1861/1889 von DOVE und FRIEDBERG h. Zeitschrift für Kirchenrecht, seit FRIEDBERGS Tod (1910) vom XXI. Bde. ab herausgegeben allein von SEHLING). — Zur Lit. über das Verh. von Staat und Kirche im allgemeinen s. m. Lehrsystem S. 249 ff. Zu dem speziellen Problem der Trennung von Staat und Kirche: E. FÖRSTER, Ist das französische System der Trennung von Staat und Kirche auf die Verhältnisse in Deutschland anwendbar? Preuß. Kirchenzeitung 1906, Nr. 14—16. O. MAYER, Die Frage der Trennung von Staat u. Kirche in der Gegenwart, Neues Sächs. Kirchenblatt 1906, Nr. 31, 32. ROTHENBOCHER, Die Trennung von Staat u. Kirche, 1908. E. FÖRSTER, Entwurf eines Gesetzes betr. die Religionsfreiheit im preuß. Staate, mit Einl. u. Begr., 1911. KAHL, Staat u. Kirche im Handb. der Politik, Bd. I, S. 87 ff., 1912.

STAATSRECHT.

VON

PAUL LABAND.

Einleitung. Wie auf jedem Gebiete des gesamten Rechtes eine wechselseitige Einwirkung der Kulturvölker stattfindet und die Rechtsentwicklung jeder Nation durch die Rezeption fremden Rechtes befruchtet und gefördert wird, so ist auch die geschichtliche Entwicklung des öffentlichen Rechtes nirgends eine in dem Sinne nationale, daß sie völlig isoliert von den Rechtszuständen anderer Staaten sich vollzieht und nur aus sich selbst verstanden werden kann. Für die Entwicklung des Verfassungsrechts ist diese Einwirkung fremder Rechtsbildungen vielleicht noch eingreifender und offensichtlicher als für irgendeinen anderen Zweig des Rechtes. Welches fremde Recht zu einer gegebenen Zeit diesen mächtigen Einfluß äußert, hängt von politischen Verhältnissen, historischen Ereignissen, geistigen Richtungen ab; es gibt dafür keine Regel, sondern nur eine geschichtliche Feststellung. Die Geschichte des deutschen Staatsrechts zeigt für gewisse Entwicklungsstufen desselben die Einwirkung des italienischen, römischen, französischen, englischen, ja selbst nordamerikanischen Rechtes in freilich sehr verschiedener Stärke. Dazu kommt, daß je lebhafter der geistige und wirtschaftliche Verkehr unter den Völkern wird, desto mehr sich die Tendenz einer Ausgleichung geltend macht, so daß eine ansehnliche Masse bedeutungsvoller Rechtsvorstellungen und Rechtseinrichtungen als ein gemeinsamer Besitz aller zivilisierten Völker und für die „Kultur der Gegenwart“ charakteristisch anzusehen ist. Daher drängt sich gerade für das Verfassungsrecht die Rechtsvergleichung auf; die Wissenschaft ist bemüht, in den fremden Rechten die Keime und Wurzeln des eigenen nachzuweisen und den einheimischen Rechtsinstituten gleichartige bei anderen Völkern an die Seite zu stellen. Die Resultate dieser Forschungen sind vom historischen Standpunkt aus sehr bedeutend und interessant; je mehr man aber in die positive Ausgestaltung der einzelnen Rechte eindringt, desto deutlicher erkennt man, daß die scheinbar übereinstimmenden Rechtsideen doch überall eine andere Ausprägung erhalten haben und daß die scheinbar gleichen Institutionen je nach ihrem Zusammenhang mit anderen Einrichtungen, nach den Eigenheiten und Anlagen des Volkscharakters und nach der Art ihrer Aufnahme in das Rechtssystem von sehr verschiedener staatsrechtlicher und politischer Bedeutung sind. Das englische, belgische, preußische Königtum, der englische, französische,

Beschränkung
der Darstellung
auf das deutsche
Staatsrecht.

deutsche Parlamentarismus sind trotz ihrer äußerlichen Gleichartigkeit ihrem wirklichen Wesen nach verschiedene Rechtsbildungen. Wer die deutsche Reichsverfassung aus dem amerikanischen Bundesrecht oder dieses aus jener erläutern will, verwirrt die Erkenntnis beider. Ein gemeinsames Staatsrecht der Völker gibt es noch nicht und die gelegentliche Anführung einzelner Übereinstimmungen und Unterschiede zwischen den Verfassungseinrichtungen ist in der Regel von sehr problematischem Wert. Jede dogmatische Darstellung eines positiven Rechtes muß sich auf einen bestimmten Staat und einen gegebenen Zeitpunkt beschränken; in dieser Erwägung beschränkt sich auch die hier folgende kurze Darstellung auf das deutsche Staatsrecht.

Reichs- und
Landesstaats-
recht.

Das gegenwärtige Staatsrecht Deutschlands hat infolge der geschichtlichen Entwicklung der politischen Verhältnisse eine doppelte Gestaltung aufzuweisen. Die aus den feudalen Verfassungszuständen hervorgegangenen territorialen Herrschaften sind weder wie in den anderen Großstaaten Europas zu einem, ihre Hoheitsrechte absorbierenden Einheitsstaat zusammengeschmolzen, noch als selbständige und voneinander unabhängige Staatswesen auseinandergefallen; sie sind unter Wahrung ihrer staatlichen Individualität zu einem Staatswesen höherer Ordnung miteinander verbunden; sie bilden einen Bundesstaat, welcher die einzelnen Staaten überwölbt und zusammenfaßt; sie sind die Glieder einer verfassungsmäßig organisierten staatlichen Gemeinschaft, des Deutschen Reiches.

Es gibt mithin überall in Deutschland ein Reichsstaatsrecht und ein Landesstaatsrecht. Beide haben eine lange und verwickelte Vorgeschichte, deren verschiedene Phasen gegenseitig aufeinander einwirkten und deren Spuren noch im Recht der Gegenwart sichtbar sind. Von erheblicher praktischer Bedeutung für die heutigen Rechtszustände ist aber erst die Entwicklung, welche mit dem Anfang des 19. Jahrhunderts, dem Zusammenbruch des Römischen Reiches deutscher Nation und den Einwirkungen der französischen Revolution und der napoleonischen Vorherrschaft beginnt.

Die Zerstörung des Reiches, dieser tiefste Stand der staatlichen Zusammenfassung der deutschen Nation war zugleich die Grundsteinlegung für den Wiederaufbau einer neuen Reichsverfassung. Zunächst freilich war die Auflösung des Reiches die vollkommene Verwirklichung des Endziels der partikularistischen und zentrifugalen Tendenzen, welche die Staatsgewalt des Reiches zersetzt hatten. Die Staaten, die aus der Katastrophe hervorgingen, waren im staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Sinne souverän und nur zu einem Landfriedensbund vereinigt.

Aber die Vernichtung des Reiches beseitigte zugleich zwei der größten Übelstände, nämlich die geistlichen Fürstentümer mit ihrer unerträglichen Mißwirtschaft und die Zersplitterung des Reiches in unzählige kleine Territorien, die nur nach den privatwirtschaftlichen Grundsätzen einer Gutsherrschaft verwaltet werden konnten, zur Erfüllung staatlicher Aufgaben, wie sie die neuere Zeit stellte, dagegen untauglich waren. Wenngleich einige dieser Zwergstaaten sich in den Rheinbund und darüber hinaus gerettet haben, so war doch die Masse

derselben von größeren Staatsgebilden aufgesaugt worden und dadurch eine Konsolidierung der Territorien eingetreten, welche politisch und staatsrechtlich unendlich wichtiger war als der Untergang des ohnehin morschen und in Verwesung begriffenen Reiches. Die Entstehung dieser Staaten von mittlerer Größe und politischer Lebensfähigkeit war aber zugleich eine wesentliche geschichtliche Voraussetzung für ihre spätere Zusammenfassung zu einem Bundesstaate, der ohne eine Mehrheit solcher Staaten nicht denkbar ist. Die Gründung des Deutschen Bundes auf dem Wiener Kongreß von 1815, seine Verfassung und seine Untauglichkeit, den politischen Bedürfnissen der deutschen Nation zu genügen, die Geschichte der Einheitsbestrebungen, die Ereignisse, die zur Auflösung des Deutschen Bundes, zur Errichtung des Norddeutschen Bundes und zur Erweiterung desselben zum Deutschen Reich führten, dürfen als bekannt vorausgesetzt werden und müssen hier mit Rücksicht auf den zur Verfügung stehenden Raum übergangen werden.

Auch die historischen Wurzeln des Landesstaatsrechts reichen in entfernte Zeiten zurück. Aber es bedarf keines Eingehens auf die Entstehung und den allmählichen Untergang des feudalen Staates und auf die Verfassung des absoluten Fürstenstaates, der durch sein eigenes Werkzeug, die Bureaukratie, überwunden wurde; denn wenngleich in einigen Grundprinzipien des heutigen öffentlichen Rechtes ein Zusammenhang mit diesen historischen Grundlagen erkennbar ist, so trat doch seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts durch die Entwicklung des organischen Staates eine so tiefgreifende Veränderung des öffentlichen Rechtes in allen deutschen Staaten ein, daß mit diesem Zeitpunkt eine neue Periode des deutschen Verfassungsrechts beginnt. Die völlige Umgestaltung der Territorialverfassung, die Auflösung der feudalständischen Korporationen, die Beseitigung der Gutsuntertänigkeit und der grundherrlichen Beschränkungen des ländlichen Grundbesitzes, der Begriff des Staatsbürgertums, die veränderte Vorstellung vom Wesen und den Aufgaben des Staates und der Gemeinden, die Einwirkungen der französischen Revolution und der napoleonischen Staatsgründungen in Deutschland auf die politischen Anschauungen des Volkes und manche andere Gründe haben zu derselben Zeit, in der die reaktionäre Romantik der historischen Schule in der Theorie ihre höchsten Triumphe feierte und die Kontinuität der Rechtsentwicklung als ein unverletzbares Prinzip lehrte, die wirkliche Gestaltung des Rechtes in ganz neue Bahnen gelenkt und einen Bruch mit dem historisch Gewordenen herbeigeführt, wie er so jäh und so vollkommen sonst niemals in der Geschichte des deutschen Rechtes sich ereignet hat. Diese neuen Rechtssätze sind in den deutschen Staaten weder gleichzeitig noch gleichmäßig zur Geltung gelangt; jeder Staat hat seine besondere Verfassung und sein besonderes Verwaltungsrecht; es gibt daher so viele Landesstaatsrechte als Staaten. Da aber in allen deutschen Staaten dieselben politischen Anschauungen, dieselben sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse, dieselben Tendenzen wirksam waren, so vollzog sich die Neuordnung des Verfassungsrechts überall in der gleichen Richtung, so daß trotz zahlreicher Abweichungen in den Einzelheiten eine große Übereinstimmung in den Grundprinzipien und Einrichtungen besteht.

Die anfänglich vorhanden gewesenen Verschiedenheiten sind im Laufe des Jahrhunderts unter der fortschreitenden Gemeinsamkeit der Interessen und politischen Bedürfnisse mehr und mehr ausgeglichen worden, besonders seit der Zusammenfassung der Einzelstaaten im Norddeutschen Bunde und Deutschen Reiche unter der Einwirkung der Reichsgesetzgebung. Man kann daher auf der Grundlage dieser Übereinstimmung ein gemeines deutsches Landesstaatsrecht, freilich nur als ein Produkt der Theorie, abstrahieren.

A. Reich und Einzelstaat.

Staatsnatur
der Gliedstaaten.

I. Das Grundprinzip. Bevor das Verhältnis, in welchem das Reich und die Einzelstaaten zueinander stehen, dargestellt werden kann, muß zunächst hervorgehoben werden, daß sowohl das Reich als auch seine Glieder den Charakter von Staaten haben. Wenn man freilich annimmt, daß die Souveränität, d. h. die volle, freie, uneingeschränkte, höchste Gewalt zum Wesen des Staates gehört, so kann es nicht auf demselben Gebiet zwei einander übergeordnete Staatsgewalten geben und man hat von diesem Standpunkt aus entweder dem Reich die Eigenschaft des Staates abgesprochen und es für einen Staatenbund erklärt (v. Seydel) oder man hat umgekehrt die Einzelstaaten trotz dieser Bezeichnung nur als Verwaltungsbezirke des Reiches gelten lassen (Zorn und andere). Allein beide Theorien widersprechen den Tatsachen und dem wirklichen Rechtszustande. Der wesentliche Unterschied zwischen dem Staat und dem Kommunalverband besteht nicht in der Souveränität oder ihrem Mangel, sondern darin, daß der Staat kraft eigenen, nicht abgeleiteten Rechtes die Macht hat, nicht nur zu befehlen, sondern auch den Gehorsam gegen seine Befehle zu erzwingen und hierzu Vermögen, Freiheit, Körperintegrität und Leben seiner Untertanen anzugreifen; während die Gemeindeverbände aller Stufen diese Macht nicht haben, soweit sie ihnen nicht in beschränktem Maße vom Staat zur Ausübung übertragen wird. Die Gemeinde hat keine anderen Rechte als die ihr vom Staat verliehenen. Der Einwand, daß viele Gemeinden älter sind als die Staaten, denen sie angehören, ist unbegründet; er beruht auf einer historischen, statt einer juristischen Auffassung. Die Gemeinde besteht nur durch den Willen des Staates; er gibt ihr durch die Gemeindeordnung ihre Verfassung, ihre Organe, ihre Aufgaben, Pflichten und Rechte; er kann Gemeinden zu einer vereinigen oder in mehrere zerteilen; er kann sie errichten oder unterdrücken; er kann durch eine Änderung der Gemeindeordnung alle ihre Einrichtungen umgestalten, ohne daß die Gemeinde dabei ein Widerspruchsrecht hat. Alles dieses verhält sich beim Staat entgegengesetzt. Der Rechtsgrund des Staates ist sein eigener Wille, er selbst gibt sich seine Verfassung, ordnet seine Verwaltung und Organisation, setzt sich seine Aufgaben und hat zu ihrer Durchführung seine eigenen Machtmittel. Bei dieser Auffassung ergibt sich hinsichtlich der deutschen Staaten, welche bis zu ihrem Eintritt in den Norddeutschen Bund bzw. das Reich unbezweifelt die volle souveräne Staatsgewalt hatten, daß sie auch gegenwärtig noch wirkliche Staaten sind; denn wenngleich ihre Zuständigkeit und ihr freies Selbstbestimmungsrecht durch die Unterordnung unter das Reich beschränkt

worden ist und ihnen daher die Eigenschaft der Souveränität nicht mehr zukommt, so sind sie doch auf dem weiten Gebiet, auf das ihre Kompetenz sich erstreckt, im Besitz der erwähnten *vis jubendi et cogendi* geblieben. Diese Rechtsmacht ist ihnen nicht vom Reich genommen und wieder zurückübertragen worden, sondern es ist das historisch begründete, angestammte, eigene Recht, die alte, ehemals souveräne Staatsgewalt, soweit sie nicht von ihnen selbst durch Eintritt in das Reich und Annahme der Reichsverfassung beschränkt worden ist. Die Behauptung, daß Preußen, Bayern, Sachsen usw. aufgehört haben, Staaten zu sein, hat auch wenig Anklang gefunden; sie steht in zu großem Gegensatz zu den täglichen Wahrnehmungen und ist ein unfruchtbarer Doktrinarismus.

Andererseits ist das Reich kein bloßes Vertragsverhältnis, kein völkerrechtlicher Verein der deutschen Staaten, sondern ein ihnen übergeordnetes, verfassungsmäßig organisiertes Staatswesen. Mit Unrecht beruft man sich für die entgegenstehende Lehre darauf, daß der Norddeutsche Bund, bzw. das Reich, durch Verträge der deutschen Staaten errichtet worden ist und diese Tatsache in der Einleitung der Verfassung hervorgehoben wird. Denn diese Verträge betrafen nur das Recht und die Pflicht der kontrahierenden Staaten zur Gründung des Bundes und zum Eintritt in denselben; durch die Errichtung des Bundes bzw. des Reiches wurden diese Verträge erfüllt; das vertragsmäßige Verhältnis hörte auf; die verfassungsmäßige Rechtsordnung trat an seine Stelle. Das Reich hat eigene Organe, durch die es staatliche Willensakte unabhängig von den Gliedstaaten ausübt; die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor und erlangen ihre verpflichtende Kraft durch ihre Verkündung von Reichs wegen (Reichsverfassung Art. 2); das Reich kann seine Zuständigkeit im Wege der Reichsgesetzgebung ausdehnen, ohne daß Einstimmigkeit der Bundesstaaten dazu erforderlich ist (RV. Art. 78; sog. Kompetenz-Kompetenz); das Reich ausschließlich hat die Entscheidung über Krieg und Frieden und ist im völkerrechtlichen Verkehr als selbständige, staatliche Persönlichkeit anerkannt. Das Reich kann den Gehorsam gegen seine Befehle erzwingen teils unmittelbar durch seine eigenen Machtmittel, teils — was die Regel ist — mittelbar, indem es die Staatsgewalt seiner Gliedstaaten dazu verwendet.

Staatsnatur
des Reichs.

II. Verhältnis der beiden Staatsgewalten zueinander. Der Mittelpunkt der politischen Gesamtordnung wird nun durch das Verhältnis gebildet, in welches die beiden Staatsgewalten — des Reiches und des Gliedstaates — zueinander gesetzt werden. Darin gerade besteht die „Verfassung“ des Bundesstaates; durch die besondere Art, wie dieses Problem in den verschiedenen Bundesstaaten gelöst worden ist, unterscheiden sie sich voneinander; die Reichsverfassung vom 16. April 1871 hat im wesentlichen dieses Verhältnis zum Gegenstand und enthält seine grundgesetzliche Regelung.

Nach der zur Zeit der Gründung des Norddeutschen Bundes allgemein herrschenden, von der Verfassung der nordamerikanischen Union abstrahierten Lehre (Toqueville, Rüttimann, Waitz u. a.) nahm man an, daß die Rechts-

Zuständigkeit
des Reichs.

und Handlungssphären des Gesamtstaates und der Gliedstaaten möglichst scharf voneinander geschieden und jede der beiden Staatsgewalten in der ihr zugewiesenen Sphäre selbständig und von der anderen unabhängig sein müsse; Bismarck dagegen ging bei der Reform der deutschen Bundesverhältnisse von der entgegengesetzten Tendenz aus. Es handelte sich ja auch nicht um die völlige Neuschöpfung einer staatlichen Ordnung „von wilder Wurzel“, sondern um die Verbesserung des bisherigen Zustandes, um die Beseitigung von politischen Mißständen, aber unter möglichster Schonung des Althergebrachten und Bestehenden. Statt einer Auseinanderreißung der staatlichen Funktionen und der Aufrichtung einer rechtlichen Scheidemauer zwischen Reich und Einzelstaat wurde vielmehr das Zusammenwirken beider auf allen Gebieten der Staats-tätigkeit zum wesentlichen Grundprinzip der Verfassung genommen und nur in wenigen Punkten davon eine Ausnahme gemacht. Worauf es ankam, war einerseits die Einheit Deutschlands nach außen im völkerrechtlichen Verkehr zu betätigen und zu diesem Zweck eine einheitliche Vertretung und eine Konzentrierung der Machtmittel zu schaffen, andererseits im Innern Gleichmäßigkeit des Rechtes und der Einrichtungen auf denjenigen Gebieten herzustellen, auf denen es durch den Verkehr und durch die nationale Zusammengehörigkeit erforderlich war, und zu diesem Zweck dem Reich das Recht der Gesetzgebung beizulegen. Die Verfassung regelt daher die Reichsgesetzgebung, bestimmt die dabei mitwirkenden Organe, beseitigt das — dem völkerrechtlichen Bundesverhältnis entsprechende — Erfordernis der Einstimmigkeit und die Verkündigung der Gesetze durch die Einzelstaaten und sichert den Reichsgesetzen den unbedingten Vorrang vor den Landesgesetzen. Sie stellt ferner ein umfangreiches Verzeichnis derjenigen Materien auf, die der Gesetzgebung des Reiches unterliegen (Art. 4) und gewährt dem Reich im Art. 78 die Befugnis, den Kreis dieser Materien nach Bedürfnis zu erweitern. Hierdurch war der Weg geebnet und die rechtliche Möglichkeit geschaffen, in diesem großen Bereich Einheit und Gleichheit im ganzen Bundesgebiet herzustellen. In diesen an die Spitze der Verfassung gestellten Artikeln über die Reichsgesetzgebung ist der spezifische Gegensatz des neuen Bundesstaates zum ehemaligen Staatenbund zum prägnanten Ausdruck gebracht.

Zuständigkeit der Einzelstaaten.

Dagegen wurde den Einzelstaaten die Verwaltung, die Handhabung und Durchführung der Gesetze, sowie die Rechtsprechung auch hinsichtlich der durch Reichsgesetze geregelten Materien gelassen. Die Einrichtungen, welche im Zollverein bestanden hatten, wurden auch für die übrigen Zweige der Staats-tätigkeit vorbildlich. Den Untertanen gegenüber blieb der Staat die Obrigkeit; die Behörden und Beamten blieben — mit einzelnen Ausnahmen — Behörden und Beamte der Staaten; die Staaten behielten ihre eigenen Truppen, ihr Vermögen und ihre eigene Finanzwirtschaft; aber die Regeln, nach denen diese Tätigkeit der Staaten sich zu richten hatte, wurden ihnen vom Reich vorgeschrieben. Aus dem Grundprinzip, daß das Reich die Gesetze gibt und die Einzelstaaten sie ausführen, ergeben sich noch zwei andere Sätze. Dem Reich muß die Beaufsichtigung zustehen, daß die Einzelstaaten tatsächlich die Reichs-

gesetze befolgen und richtig zur Durchführung bringen, weil ohne diese Befugnis die Geltung der Reichsgesetze wenig gesichert wäre. Art. 4 der RV. legt daher dem Reich das Recht der Kontrolle in demselben Umfang bei wie das Recht der Gesetzgebung und Art. 17 betraut den Kaiser mit der Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze. Da ferner die Behörden und Beamten, welchen die Handhabung der Reichsgesetze und die Verwaltung obliegt, in keinem Dienstverhältnis zum Reich, sondern nur zu ihrer Landesregierung stehen, so ist auch diese allein berechtigt, ihnen Dienstanweisungen und Vorschriften für die von ihnen zu führende Verwaltung zu erteilen. Der Kaiser, welcher nicht der Dienstherr der Landesbeamten ist, oder in seiner Vertretung der Reichskanzler, kann dazu nicht befugt sein. Dadurch entsteht aber die Gefahr, daß die Einheit der Gesetzgebung wieder aufgelöst wird durch die Verschiedenheit der Dienstanweisungen für die Verwaltung dieser Geschäfte. Aus diesem Grunde hat die RV. in Art. 7 dem Bundesrat die Befugnis beigelegt, über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen (d. h. für alle Staaten geltenden) Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen Beschluß zu fassen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist.

Das durch die vorstehenden Sätze skizzierte Verhältnis der Gliedstaaten zum Reich, welches eine unverkennbare Ähnlichkeit mit dem Verhältnis der Selbstverwaltungskörper zum Staat hat, ist das regelmäßige. Die Verfassung des Reiches ist nun aber dadurch, daß von diesem Verhältnis nach beiden Richtungen hin Abweichungen bestehen, dem Anschein nach etwas prinziplos oder inkonsequent. In Wahrheit ist dies nur die Folge davon, daß die Bestimmungen der Verfassung nicht nach einer theoretischen Schablone, sondern nach dem praktischen Bedürfnis getroffen worden sind.

Abweichungen
von dem
normalen Ver-
hältnis.

Soweit nämlich die Gesetzgebungsbefugnis des Reiches ausgeschlossen ist oder das Reich von ihr keinen Gebrauch gemacht hat, ist dieselbe den Einzelstaaten verblieben und demgemäß unterliegen sie auch hinsichtlich der richtigen Handhabung dieser Gesetze nicht der Beaufsichtigung des Reiches. Jedoch ist ihnen auch hier die Schranke gezogen, daß sie nicht in die Zuständigkeit des Reiches übergreifen oder die reichsgesetzlichen Vorschriften verletzen dürfen.

Andererseits gibt es einige Zweige der Staatstätigkeit, welche dem Reich vollständig überwiesen sind, so daß die Verwaltung nicht von den Einzelstaaten, sondern von eigenen Behörden des Reiches geführt wird. Dies ist der Fall hinsichtlich der Marine, des Konsulatswesens, der oberen Post- und Telegraphenverwaltung, sowie des Patentwesens. Dazu kommen diejenigen Verwaltungen, welche ihrem Wesen nach unmittelbar das Reich betreffen, insbesondere die auswärtigen Angelegenheiten und die Reichsfinanzen mit Einschluß der Reichsbank.

Endlich hat die Reichsgesetzgebung bei ihrer fortschreitenden Entwicklung für eine Reihe von Materien die Rechtsprechung in oberster Instanz oder die Zentraleitung der Verwaltung Reichsbehörden übertragen. Zu diesen Behörden gehören das Reichsgericht, das Reichsmilitärgericht, das Oberseeamt, das Reichsversicherungsamt, das Bundesamt für das Heimatwesen, die Normal-

eichungskommission, das Reichsgesundheitsamt, das Aufsichtsamt für die Privatversicherungen das Patentamt u. a.

Ist hiernach das Verhältnis der Einzelstaaten zum Reich ein recht verwickeltes und nur für jeden einzelnen Zweig der staatlichen Tätigkeit genauer zu bestimmen, so kommt noch hinzu, daß den süddeutschen Staaten verfassungsmäßig Sonderrechte bewilligt wurden; namentlich Bayern und Württemberg hinsichtlich der Post- und Telegraphenverwaltung, Württemberg und in viel größerem Maße Bayern hinsichtlich des Militärwesens, Bayern, Württemberg und Baden hinsichtlich der Bierbesteuerung usw. Diese Sonderrechte oder Reservatrechte, welche namentlich für Bayern vielfache Exemtionen von der Zuständigkeit des Reiches begründen, sind *jura singulorum* und können nur mit Zustimmung des berechtigten Staates aufgehoben oder abgeändert werden.

Mitgliedschafts-
rechte und
-pflichten.

Abgesehen von diesen Sonderrechten gilt für alle Gliedstaaten das Prinzip der Gleichheit; sie haben gleichmäßig Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Reiches für sich und ihre Untertanen, und sie tragen nach Verhältnis ihrer Größe und Einwohnerzahl nach gleichem Maßstab zu den Kosten und Lasten des Reiches bei. Sie sind in ihrer Gesamtheit die Träger der Reichsstaatsgewalt und haben durch ihren Anteil an derselben wieder gewonnen, was sie durch die Beschränkung ihrer Staatsgewalt eingebüßt haben. Sie sind andererseits gleichmäßig zur Befolgung und Durchführung der Reichsgesetze und zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Obliegenheiten verpflichtet und können im Weigerungsfalle vom Reich zwangsweise dazu angehalten werden (sog. Reichsexekution. RV. Art. 19). Vor allem aber bietet die Zugehörigkeit zum Reich den Einzelstaaten die Garantie ihrer Existenz und Integrität. Denn das Reich ist gegründet „zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes“; es schließt jede Gewalttat und jeden Friedensbruch unter seinen Gliedern aus; es wehrt mit der imposanten Macht der Gesamtheit jeden Angriff auf das Bundesgebiet ab. Das Reich selbst kann zwar — wie erwähnt — seine Zuständigkeit ausdehnen und die der Gliedstaaten dadurch einschränken; aber es kann nicht willkürlich einzelnen Staaten ohne ihre Zustimmung Hoheitsrechte entziehen oder sie gänzlich unterdrücken.

III. Das Gebiet des Reiches. Aus dem Mitgliederbestand des Reiches ergibt sich zugleich der Umfang seines Gebietes (RV. Art. I). Jeder Staat gehört mit seinem ganzen Gebiet zum Reich; die sonderbare und unpraktische Bestimmung der Bundesakte von 1815, daß manche Staaten nur mit einem Teil ihres Gebietes dem Bunde angehörten, ist in der RV. ausgemerzt. Daß vom Großherzogtum Hessen nur der Teil nördlich des Maines zum Norddeutschen Bunde gehörte, war eine durch den Prager Frieden, also durch Rücksichten der auswärtigen Politik notwendig gewordene Anomalie, welche zwar formell durchgeführt wurde, in Wirklichkeit aber fast gar keine andere Bedeutung hatte, als daß Hessen eine geringere Zahl von Stimmen im Bundesrat und von Abgeordneten im Reichstag hatte und daß die Bundesgesetze für Südhessen durch Landesgesetz besonders eingeführt werden mußten. Ebenso gibt es nach der RV. aber

auch kein Gebiet des Bundes, welches nicht Gebiet eines Staates ist. Die RV. kennt keine Reichsländer. Dieser Grundsatz ist aber sogleich nach Gründung des Reiches durch den Erwerb von Elsaß-Lothringen durchbrochen worden (s. unten). Das Bundesgebiet bildet in den Reichsgesetzen den Gegensatz zum Ausland; auswärtigen Staaten gegenüber ist es der einheitliche Machtbereich des Bundes; hinsichtlich der Paßpflicht, Zollpflicht, Ein- und Ausfuhrverbote usw. sind seine Auslandsgrenzen maßgebend. Die Binnengrenzen der Staaten haben ihre Bedeutung aber für die Ausübung der Landesstaatsgewalt in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung bewahrt. Gebiete, die bisher Ausland waren, können nur durch ein Reichsgesetz dem Bundesgebiet einverleibt werden (Elsaß-Lothringen, Helgoland); ebenso ist die Zustimmung des Reiches erforderlich, wenn ein Gliedstaat einen Teil seines Gebietes einem auswärtigen Staat abtreten will (Gebietsaustausch zwischen Baden und der Schweiz 1879 und zwischen Preußen und Österreich und Dänemark 1902); dagegen können die Staaten ihre Binnengrenzen abändern ohne der Genehmigung des Reiches dazu zu bedürfen, was in sehr zahlreichen Fällen geschehen ist (sog. Grenzregulierungen).

IV. Die Reichsangehörigkeit. Das für das Gebiet geltende Grundprinzip ist auch für die Reichsangehörigkeit maßgebend. Wer Bürger eines zum Reich gehörenden Staates ist, ist zugleich ipso jure Reichsbürger und niemand kann Reichsangehöriger sein, ohne einem deutschen Einzelstaat anzugehören. Eine Ausnahme von diesem letzteren Grundsatz ist nur für die Angehörigen der deutschen Schutzgebiete durch das Reichsgesetz vom 15. März 1888, § 6, gemacht worden; ihnen kann die Reichsangehörigkeit verliehen werden, ohne daß sie in einem deutschen Staat das Staatsbürgerrecht erwerben. Die Zugehörigkeit zum Schutzgebiet ersetzt in diesem Falle die Angehörigkeit zu einem deutschen Staat. Das Reichsland ist in dieser Hinsicht einem Einzelstaat gleichgestellt. Das Staatsbürgerrecht ist das primäre Verhältnis und zieht ohne weiteres, das Reichsbürgerrecht nach sich, und wer keinem deutschen Staate mehr angehört, hört auch zugleich auf reichsangehörig zu sein. Daher müssen in allen Staaten übereinstimmende Regeln über den Erwerb und Verlust des Staatsbürgerrechts gelten. Diese Regelung ist erfolgt durch das Reichsgesetz vom 1. Juli 1870. Danach wird die Staatsangehörigkeit erworben teils aus familienrechtlichen Gründen, durch Geburt, Legitimation und Verheiratung, teils durch Verleihung. Wenn ein Angehöriger eines Bundesstaates sich in einem anderen Bundesstaate niedergelassen hat, so muß ihm auf sein Verlangen in diesem Bundesstaat die Angehörigkeit erteilt werden, falls kein gesetzlicher Grund zu einer Abweisung aus diesem Staatsgebiet vorliegt; die Verleihung wird als Aufnahme bezeichnet. Wenn dagegen ein Reichsfremder die Verleihung nachsucht, die in diesem Falle Naturalisation heißt, so darf sie ihm nur erteilt werden, wenn die im § 8 des Reichsgesetzes aufgeführten Voraussetzungen gegeben sind (Dispositionsfähigkeit, Unbescholtenheit, eigene Wohnung oder Unterkommen und Fähigkeit, sich und seine Angehörigen zu erhalten). Wenn

Erwerb der
Staatsangehörig-
keit.

jemand, der dem Staate bisher nicht angehört hat, im Staatsdienst oder im Kirchen-, Schul- oder Kommunaldienst angestellt wird und für diese Anstellung eine, von der Regierung oder von einer Zentral- oder höheren Verwaltungsbehörde eines Bundesstaates vollzogene sog. Bestallung erhält, so gilt eine solche Urkunde zugleich als Aufnahme- oder Naturalisationsurkunde, wenn nicht das
 Ihr Verlust. Gegenteil in ihr selbst ausgedrückt wird. Der Verlust der Staatsangehörigkeit tritt ein durch die entsprechenden familienrechtlichen Akte (Legitimation, Verheiratung); ferner durch Entlassung, welche zum Zweck der Überwanderung in einen anderen Gliedstaat des Reiches nicht verweigert werden darf, zum Zweck der Auswanderung in das Ausland dagegen solchen Personen, welche sich ihrer Militärpflicht entziehen wollen, nicht erteilt werden darf. Sodann geht die Staatsangehörigkeit verloren, wenn ein Deutscher sich zehn Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufhält — die Schutzgebiete gelten in dieser Beziehung als Inland —, ohne sich in die Matrikel seines Reichskonsuls eintragen zu lassen. Kehrt der Deutsche aber nach Verlust der Reichsangehörigkeit in das Bundesgebiet zurück, so muß ihm von dem Staate, in dessen Gebiet er sich niederläßt, die Aufnahme erteilt werden; auch ist der frühere Heimatstaat dazu befugt, auch ohne daß sein ehemaliger Angehöriger sich in seinem Gebiet niederläßt, wenn dieser keine andere Staatsangehörigkeit erworben hat. (Ges. § 21.) Endlich kann durch einseitigen Rechtsakt der Staatsregierung die Staatsangehörigkeit entzogen werden Deutschen, welche im Falle eines Krieges oder einer Kriegsgefahr einer kaiserlichen Rückkehrorder nicht Folge leisten oder welche der Aufforderung der Regierung ihres Heimatstaates zum Austritt aus einem fremden (d. h. außerdeutschen) Staatsdienste nicht gehorchen. (Ges. § 20.)

Kritik des
Gesetzes.

Das dem Gesetz zugrunde liegende Abstammungsprinzip hat innerhalb des Reichsgebietes sehr eigentümliche und bedenkliche Folgen. Die Staatsangehörigkeit vererbt sich von Generation zu Generation in alle Ewigkeit; weder der Wohnsitz noch der Ort der Geburt sind in dieser Hinsicht von irgendeiner Bedeutung. Durch noch so langen Aufenthalt in dem Gebiet anderer Bundesstaaten geht die ererbte Staatsangehörigkeit nicht verloren und wird eine neue Staatsangehörigkeit nicht erworben. Die Folge hiervon muß sein, daß bei der im Reichsgebiet bestehenden Freizügigkeit in dem Gebiet jedes Staates zahlreiche Angehörige anderer Bundesstaaten wohnen und dafür zahlreiche Angehörige des eigenen Staates in den Gebieten der anderen Bundesstaaten verstreut sind, und daß es immer schwieriger, ja mit der Zeit ganz unmöglich wird, die Staatsangehörigkeit der einzelnen Personen festzustellen. In der Regel kann weder der einzelne über seine Staatsangehörigkeit Auskunft geben, noch sind die Behörden im Besitz des urkundlichen Materials, welches zur sicheren Feststellung der Staatsangehörigkeit der in ihrem Bereich vorhandenen Personen erforderlich ist. Da ferner durch Aufnahme oder Anstellung im Staatsdienst die bisherige Staatsangehörigkeit nicht verloren wird, sondern die neue hinzu erworben wird, so kann ein Deutscher gleichzeitig mehreren Bundesstaaten angehören und alle diese Staatsangehörigkeiten auf seine agnatische Deszendenz in alle Ewigkeit vererben, und es können bei seinen Nach-

kommen immer noch neue hinzukommen. Diese Häufung von Staatsangehörigkeiten hat keinen Sinn, da es tatsächlich doch nur auf die Zugehörigkeit zu dem Staate ankommt, in dessen Gebiet man seinen Wohnsitz hat. Gegenwärtig (1912) liegt dem Reichstag ein Gesetzentwurf vor zur Neuregelung des Erwerbs und Verlustes der Staatsangehörigkeit, welcher zahlreiche Abänderungen des jetzt geltenden Gesetzes in Aussicht nimmt. Die Grundprinzipien, auf welchen das jetzt geltende Recht beruht, sollen aber aufrecht erhalten werden und daher werden auch die damit verbundenen Übelstände im wesentlichen fort dauern, namentlich die gleichzeitige Angehörigkeit zu verschiedenen Bundesstaaten. Der Verlust durch ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalt im Ausland soll mit Rücksicht auf die Militärpflicht in Wegfall kommen.

Von der Staats- und Reichsangehörigkeit zu unterscheiden ist das sog. ^{Indigenat.} Indigenat oder Reichsbürgerrecht, d. i. der im Art. 3 der RV. ausgesprochene Grundsatz, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate wie ein Inländer zu behandeln ist. Diese Vorschrift hat nur noch insoweit Bedeutung, als nicht durch die Reichsgesetze ein einheitlicher und gleichmäßiger Rechtszustand für das ganze Reichsgebiet hergestellt worden ist. Es ist dies in so großem Maße geschehen durch die Justiz-, Gewerbe-, Militär-, Finanzgesetze usw. des Reichs, daß der Art. 3 kaum mehr ein Anwendungsgebiet hat.

V. Das Reichsland. Das Reichsland unterscheidet sich von den Bundes- ^{Begriff.} staaten dadurch, daß in demselben keine eigene, selbständige, von der Reichsgewalt verschiedene Staatsgewalt besteht, sondern das Reich die volle Staatsgewalt, nicht nur die in der RV. und den Reichsgesetzen ihm zugewiesene Zuständigkeit hat. Das Reichsland ist demnach kein Staat, kein Bundesglied, sondern ein unmittelbares Reichsterritorium. Das Reichsgesetz vom 9. Juni 1871 über die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem Deutschen Reich bestimmt im § 3: „Die Staatsgewalt in Elsaß und Lothringen übt der Kaiser aus“; er übt sie aus als Organ des Reichs und im Namen des Reichs, nicht als Landesherr wie in Preußen. Auf Grund des Vereinigungsgesetzes § 2 trat aber die RV. am 1. Januar 1874 in Geltung. Dadurch wurde in die Verfassung von Elsaß-Lothringen ein Gegensatz gebracht, welcher die Quelle vieler Schwierigkeiten wurde; denn die RV. setzt Staaten mit einer eigenen von der Reichsgewalt verschiedenen Staatsgewalt voraus, welche hinsichtlich aller der Zuständigkeit des Reichs nicht unterliegenden Angelegenheiten Autonomie, Selbstverwaltung und Gerichtsbarkeit haben; der Begriff des Reichslandes steht dazu im Gegensatz; er beruht gerade darauf, daß es für das Reichsland keine besondere, von der Reichsgewalt verschiedene Staatsgewalt gibt und daß alle Landesangelegenheiten Reichsangelegenheiten sind. Das Vereinigungsgesetz enthielt zwei miteinander unvereinbare Grundsätze, welche gleichzeitig die Fundamente waren, auf denen sich die Verfassung des Reichslandes aufbaute. Subjektiv verblieb die gesamte Staatsgewalt dem Reich und wurde durch Reichsorgane ausgeübt; objektiv aber trat eine Unterscheidung ein zwischen

den Angelegenheiten, welche nach der RV. zur Kompetenz des Reichs gehören und denjenigen, für welche die Einzelstaaten zuständig sind. Darin lag der Keim zu einer fortwährenden Abschwächung der aus dem Reichslandsbegriff sich ergebenden Folgen und zu einer Annäherung der rechtlichen Stellung des Reichslandes an die der Bundesstaaten. In finanzieller Beziehung wurde das Reichsland seit der Vereinigung mit dem Reich den Bundesstaaten vollkommen gleichgestellt und die Landeskasse und das Landesvermögen wurden von dem Reichsfiskus und dem Reichsvermögen getrennt. Der oberste Chef der Verwaltung war nach der RV. zwar der Reichskanzler als der Minister des Kaisers, auf Grund des Verwaltungsgesetzes vom 30. Dezember 1871 § 6 übertrug er aber die Ministerialgeschäfte für das ganze Gebiet der inneren Verwaltung auf den Oberpräsidenten, welchem zu diesem Zwecke in dem Oberpräsidium eine umfangreiche Behörde beigegeben war; dadurch wurde die unmittelbare Unterordnung der Landesbehörden unter den Reichskanzler durchbrochen, die Verwaltung von einer „Landesbehörde“ geführt und der der Bundesstaaten angenähert. Die in der Rechtsprechung und Verwaltung des Reichslandes angestellten Beamten waren eine Kategorie von Reichsbeamten, das Reichsbeamtengesetz wurde aber als Landesgesetz eingeführt und konnte durch „Landesgesetz“ verändert und ergänzt werden. Sogar das Gesetz über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit wurde in Elsaß-Lothringen eingeführt, indem man fingierte, daß Elsaß-Lothringen ein Staat sei. Für die Gesetzgebung, auch in sog. Landesangelegenheiten, galten seit dem Inkrafttreten der RV. die Regeln, welche diese für die Reichsgesetzgebung aufstellt; allein schon 1874 wurde ein Landesausschuß zur gutachtlichen Beratung von Landesgesetzen gebildet und durch das RG. vom 2. Mai 1877 wurde er zu einer Volksvertretung erhoben, indem die Zustimmung des Reichstages durch die des Landesausschusses ersetzt wurde. Dadurch hörte die Identität von Reichs- und Landesgesetzgebung auf.

Das Reichsgesetz vom 4. Juli 1879 brachte eine weitere Entwicklung der Verfassung des Reichslandes. Das Reichskanzleramt für Elsaß-Lothringen und das Oberpräsidium wurden aufgelöst und ein Ministerium für Elsaß-Lothringen in Straßburg errichtet, an dessen Spitze ein Staatssekretär steht. An die Stelle des Reichskanzlers wurde ein Statthalter, dessen Residenz in Straßburg ist, eingesetzt, welchem der Kaiser auch landesherrliche Befugnisse übertragen kann. Der Landesausschuß erhielt alle Rechte in vollem Umfange, welche in konstitutionellen Staaten der Volksvertretung zuzustehen pflegen. Abgesehen von dem entscheidenden Punkte, daß in Elsaß-Lothringen keine selbständige Staatsgewalt errichtet wurde, sondern der Kaiser als Organ und im Namen des Reichs die Staatsgewalt ausübte, machte sich die Reichslandseigenschaft nur noch geltend in der fortdauernden Mitwirkung des Bundesrats an der Landesgesetzgebung, an der subsidiären Zuständigkeit des Reichstages zur Landesgesetzgebung und Entlastung, von der tatsächlich niemals Gebrauch gemacht worden ist und an dem Mangel von Stimmen im Bundesrat.

Durch das Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 wurden auch diese Überreste der Reichslandseigenschaft beseitigt. Die Teilnahme des Bundesrats an der

Landesgesetzgebung und die subsidiäre Zuständigkeit des Reichstags wurden aufgehoben und Elsaß-Lothringen hat drei Stimmen im Bundesrat erhalten. Die Bevollmächtigten zum Bundesrat werden vom Statthalter ernannt und instruiert, die elsass-lothringischen Stimmen werden aber nicht gezählt, wenn die Präsidialstimme nur durch den Hinzutritt dieser Stimmen die Mehrheit oder den Stichentscheid erlangen würde oder wenn durch sie die Zahl von 14 Stimmen denen im Bundesrat ein Veto gegen Verfassungsänderungen zusteht, erreicht würde. An die Stelle des Landesausschusses ist ein aus zwei Kammern bestehender Landtag getreten; die zweite Kammer geht aus allgemeinen und direkten Wahlen mit geheimer Abstimmung hervor; die Wahlperiode beträgt fünf Jahre. Trotz diesen Bestimmungen, durch welche äußerlich Elsaß-Lothringen den Bundesstaaten gleichgestellt worden ist, ist es Reichsland geblieben; denn es fehlt eine selbständige, von der Reichsgewalt verschiedene Staatsgewalt und die vom Reich gegebene Verfassung kann jederzeit durch Reichsgesetz abgeändert und aufgehoben werden.

VI. Die Schutzgebiete. Das Deutsche Reich besitzt gegenwärtig acht, nämlich Südwestafrika, Westafrika (Kamerun und Togo), Ostafrika, Kaiser Wilhemsland nebst dem Bismarck-Archipel und den Salomoninseln, die Marshall-, Brown- und Providence-Inseln, Kiautschou, die Inselgruppen der Karolinen, Palau und Marianen (mit Ausnahme von Guam) und Inseln der Samoa-gruppe. Sie sind teils durch Okkupation, teils durch Abtretung erworben worden. Sie bilden keinen Bestandteil des Reichsgebietes, sondern sie sind als Pertinenzen desselben zu bezeichnen; die RV. ist in denselben nicht eingeführt. Dadurch stehen sie im Gegensatz zum Reichsland. Ihr staatsrechtliches Verhältnis zum Reich ist durch das Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 geregelt. Dasselbe überträgt dem Kaiser die Ausübung der Schutzgewalt im Namen des Reiches. Er ist dabei weder an die Mitwirkung des Bundesrates noch an diejenige des Reichstages gebunden; doch kann er den Weg der Reichsgesetzgebung beschreiten und die in dieser Form getroffenen Anordnungen können nur durch Reichsgesetz aufgehoben oder abgeändert werden. Die dem Kaiser zustehende Ausübung der Schutzgewalt ist sachlich unbeschränkt; sie umfaßt alle Zweige der Staatstätigkeit; jedoch richten sich das bürgerliche Recht, das Strafrecht, das gerichtliche Verfahren und die Gerichtsverfassung nach den Vorschriften des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes, also nach den reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche jedoch in gewissen Punkten durch kaiserliche Verordnungen abgeändert werden können. Die höchste Verwaltungsstelle ist der Reichskanzler als der Minister des Kaisers; die ihm obliegenden Funktionen werden unter seiner Verantwortlichkeit vom Kolonialamt ausgeführt. Nur die Verwaltung von Kiautschou ist dem Marineamt unterstellt. An der Spitze jedes Schutzgebietes steht ein kaiserlicher Kommissar, welcher den Titel Gouverneur führt; ihm ist ein weitreichendes Ordnungsrecht übertragen. Alle Zivilbehörden des Schutzgebietes und die Schutztruppen in den afrikanischen Schutzgebieten sind ihm untergeordnet.

Rechtliche
Natur.

Die Schutzgebiete zerfallen in Amtsbezirke, denen Bezirksamt männer vorstehen. Die Gerichtsverfassung ist für Weiße und Farbige verschieden. Für die Schutzgebiete von Ostafrika, Südwestafrika, und Kamerun sind Schutztruppen errichtet worden, deren Rechtsverhältnisse durch das Gesetz vom 18. Juli 1896 geregelt worden sind. In der Schutztruppe für Südwestafrika können Reichsangehörige ihre Wehrpflicht erfüllen. Die Schutztruppen sind keine Teile des Reichsheeres, sondern eine von ihr verschiedene bewaffnete Macht des Reichs. Die Reichsmilitärgesetze finden daher auf die Schutztruppe nur insoweit Anwendung als sie für dieselben besonders erlassen oder in Kraft gesetzt worden sind. Die Rechtsverhältnisse der Kolonialbeamten sind durch das Gesetz vom 8. Juni 1910 besonders geregelt worden. Jedes Schutzgebiet hat seine besondere Finanzwirtschaft, die sowohl von der der anderen Schutzgebiete als von der Finanzwirtschaft des Reiches getrennt ist. Für jedes Schutzgebiet wird alljährlich ein besonderer Etat im Wege des Reichsgesetzes festgestellt. Für die aus der Verwaltung eines Schutzgebietes entstehenden Verbindlichkeiten haftet nur das Vermögen dieses Gebietes, also nicht das Reich. Für die von einem Schutzgebiet aufgenommenen Anleihen haftet in erster Reihe das Schutzgebiet, das Reich subsidär; das Kreditbedürfnis eines Schutzgebietes kann aber auch durch Gewährung eines Reichsdarlehns an das Schutzgebiet befriedigt werden. Reichsgesetz vom 18. Mai 1908. Kolonialgesellschaften, welche im Reichsgebiet oder in den deutschen Schutzgebieten ihren Sitz haben und den im Reichsgesetz vom 10. September 1900 aufgestellten Bedingungen entsprechen, kann vom Bundesrat die Rechtspersönlichkeit verliehen werden; sie unterstehen alsdann der Aufsicht des Reichskanzlers.

B. Die Organisation des Reichs.

Das Reich muß, wie jede juristische Person, Organe haben, mittelst deren es wollen und handeln kann. Man pflegt oberste oder unmittelbare und abgeleitete, mittelbare Organe zu unterscheiden. Die ersteren sind für die Verfassungsform maßgebend und von ihrer Gestaltung ist der politische Charakter einer Staatsverfassung abhängig. Das Reich hat drei solche Organe, den Kaiser, den Bundesrat und den Reichstag, in denen die politischen Elemente und Kräfte sich wiederfinden, welche das Wesen der konstitutionellen Erbmonarchie bilden. In juristischer Hinsicht besteht diese Gleichheit aber nur hinsichtlich des Reichstages, nicht hinsichtlich der staatsrechtlichen Natur des Kaisertums und des Bundesrats.

Juristische
Natur.

I. Der Kaiser. Die RV. bestimmt im Art. II Abs. I: „Das Präsidium des Bundes steht dem Könige von Preußen zu, welcher den Namen Deutscher Kaiser führt.“ Diese untrennbare Verbindung der kaiserlichen Stellung mit der Krone Preußens gibt der Reichsverfassung ihre charakteristische Eigenheit. Das Kaisertum ist erblich; der Kaiser ist ein Monarch, mit der dem Monarchenrecht eigenen Befreiung von jeder politischen und rechtlichen Verantwortlichkeit. Jeder Konflikt zwischen dem Reich und Preußen, der die Existenz des Reiches in Gefahr bringen müßte, ist ausgeschlossen. Allein der Kaiser ist nicht

der Monarch des Reiches, sondern er führt „das Präsidium“; „Deutscher Kaiser“ ist nur der Name, unter welchem er es führt. (RV. Art. II Satz I.) Während der Monarch im konstitutionellen Staate alle in der Staatsgewalt enthaltenen Rechte und Befugnisse hat, welche nicht durch die Verfassung oder die Landesgesetze ihm entzogen sind, hat der Kaiser nur diejenigen Rechte, welche ihm durch die Reichsverfassung oder die Reichsgesetze übertragen sind; er übt sie nicht aus als Landesherr als angestammte eigene Rechte (*proprio iure*), sondern als Organ des Reiches im Namen des Reiches. Der Kaiser hat sonach im Reich eine Doppelstellung; er ist als König von Preußen Mitglied des Reiches und hat als solches alle verfassungsmäßigen Rechte der Bundesfürsten und überdies den unentziehbaren Anspruch auf die Kaiserwürde, und er ist als Kaiser Organ des Reiches und hat als solches die Funktionen auszuüben, mit denen die RV. und die Reichsgesetze dieses Organ betrauen. Praktisch tritt dieser Gegensatz insbesondere darin hervor, daß der Kaiser das Recht zur Sanktion der Reichsgesetze und zum Erlaß von Rechtsverordnungen nicht hat, soweit ihm nicht das Verordnungsrecht durch spezielle Anordnungen der RV. oder der Reichsgesetze besonders übertragen ist. Dagegen sind im übrigen dem Kaiser fast alle Rechte eingeräumt, welche den Monarchen der konstitutionellen Staaten eigen sind. Ihm steht zu die alleinige und ausschließliche Vertretung des Reiches sowohl auswärtigen Staaten gegenüber als auch im Verhältnis zu den Gliedstaaten und anderen Personen. Er hat die Reichsgesetze auszufertigen und zu verkündigen und ihre Ausführung seitens der Gliedstaaten zu überwachen. Er führt die Regierung des Reiches und ernennt und entläßt die Reichsbeamten. Er hat den Oberbefehl über die bewaffnete Macht des Reiches und eine Zahl damit in Zusammenhang stehender Rechte. Er hat den Bundesrat und den Reichstag zu berufen, zu eröffnen, zu vertagen und zu schließen; er bringt die Vorlagen im Bundesrate zur Beratung und in seinem Namen werden die Beschlüsse des Bundesrats an den Reichstag gebracht. Endlich ist die Ausübung der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen und der Schutzgewalt in den deutschen Schutzgebieten dem Kaiser übertragen.

Rechte des
Kaisers.

II. Der Bundesrat. Der Bundesrat besteht aus Bevollmächtigten der Gliedstaaten. Die Stimmen der einzelnen Staaten sind nach demselben Verhältnis verteilt wie im ehemaligen Plenum des Bundestages mit der Ausnahme, daß Bayern statt vier Stimmen sechs Stimmen führt. Preußen vereinigt die ehemaligen Stimmen von Preußen, Hannover, Kurhessen, Holstein-Lauenburg, Nassau und Frankfurt, hat demnach 17 Stimmen und führt außerdem die Stimme von Waldeck; Sachsen und Württemberg haben je 4, Baden und Hessen je 3, Mecklenburg-Schwerin und Braunschweig je 2 Stimmen, die übrigen 17 Staaten je eine Stimme; zusammen 58 Stimmen. Elsaß-Lothringen hat, wie oben bemerkt wurde, jetzt 3 Stimmen, welche aber nicht in allen Fällen gezählt werden. Der Bundesrat entspricht dem äußeren Anschein nach einem Staatenhaus; er ist aber seinem Wesen nach keine parlamentarische Körperschaft; denn seine Mitglieder müssen nach den Instruktionen, welche sie von

Zusammen-
setzung.

der Regierung ihres Staates erhalten, abstimmen. Daher können mehrere einem Staate zustehende Stimmen nur einheitlich abgegeben werden. Wenn die Regierungen der größeren Staaten sich über eine Maßregel verständigt haben, ist der Beschluß des Bundesrats nur eine politisch unerhebliche Form oder betrifft Einzelheiten und Fassungsfragen. Dadurch wird der politische Einfluß der Mittelstaaten erhöht, derjenige der kleinen Staaten herabgedrückt.

Instruktion
der Be-
vollmächtigten.

Die Instruktion der Bevollmächtigten ist Sache der Einzelstaaten und gehört zu den Regierungsgeschäften derselben; die Landesregierungen sind ihren Landtagen dafür verantwortlich. Die Bevollmächtigten sind ihrerseits den Landesregierungen dafür verantwortlich, daß sie den ihnen erteilten Aufträgen gemäß abstimmen und ihre anderen Obliegenheiten erfüllen. Den Organen des Reiches sind sie nicht verantwortlich; sie stehen in keinem Dienstverhältnis zum Reich. Der Bundesrat hat das Recht und die Pflicht, die Vollmacht (Legitimation), aber nicht die Instruktionen seiner Mitglieder zu prüfen. Es ergibt sich aus diesem Verhältnis der Bundesratsbevollmächtigten zu den Regierungen der Bundesstaaten, daß diese ihren Anteil an der Staatsgewalt des Reiches und ihre Mitgliedschaftsrechte durch ihre Stimmen im Bundesrat ausüben.

Bundesrats-
beschlüsse.

Der Bundesrat als Gesamtheit aber ist kein Gesandtenkongreß, in welchem der Wille jedes einzelnen Staates isoliert und unabhängig zur Geltung kommt, sondern ein Organ des Reiches und als solches befähigt, einen alle Einzelstaaten bindenden, aus einer ihnen übergeordneten politischen Macht entstammenden Willen herzustellen. Ein Bundesratsbeschluß ist kein Gesamtwillensakt der Einzelstaaten, sondern ein einheitlicher Willensakt des Reiches, wodurch aber nicht ausgeschlossen wird, daß sich die Bundesstaaten auch hinsichtlich solcher Maßregeln, welche zu der ihnen vorbehaltenen eigenen Zuständigkeit gehören, im Bundesrat über ein gleichmäßiges Verhalten verständigen, z. B. über eine einheitliche Orthographie oder ein übereinstimmendes Bahnpolizeireglement usw. Solche Vereinbarungen sind von den Beschlüssen, welche der Bundesrat innerhalb seiner verfassungsmäßigen Zuständigkeit faßt, wohl zu unterscheiden. Die Zuständigkeit des Bundesrats ist eine sehr mannigfache. Er beschließt über die dem Reichstage zu machenden Vorlagen und die von demselben gefaßten Beschlüsse und durch seinen Beschluß erfolgt die Sanktion der Reichsgesetze. Zum Erlaß von Rechtsverordnungen ist er nicht ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis nicht durch Reichsgesetz besonders beigelegt wird; dagegen kann er, wie oben bereits erwähnt, die zur gleichmäßigen Handhabung der Reichsgesetze erforderlichen Dienstvorschriften (Verwaltungsverordnungen) beschließen. Er beschließt auch über Mängel, welche bei der Ausführung der Reichsgesetze oder der allgemeinen Verwaltungsvorschriften hervortreten, d. h. über deren Beseitigung. Bei den einzelnen Zweigen der Verwaltung sind dem Bundesrat oder einem Ausschuß desselben teils durch die Verfassung selbst, teils durch Bestimmungen der Reichsgesetze

Erladigung von
Streitigkeiten
unter den
Bundesstaaten.

sehr zahlreiche und verschiedenartige Funktionen übertragen. Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten, sofern sie nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind, hat

der Bundesrat auf Anrufen des einen Teiles zu „erledigen“. (RV. Art. 76 Abs. 1.) Der Bundesrat kann den Streitfall entweder selbst schlichten oder die Entscheidung einem Gerichtshofe übertragen. Endlich hat der Bundesrat „Verfassungstreitigkeiten“ in solchen Bundesstaaten, in denen nicht eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist, auf Anrufen eines Teiles gütlich auszugleichen oder, wenn das nicht gelingt, im Wege der Reichsgesetzgebung zur Erledigung zu bringen. Ob der Bundesrat auch zuständig ist, Streitigkeiten über Thronfolge und Regentschaft zu entscheiden, ist bestritten. Der Bundesrat hat sich auf Grund des Art. 76 Abs. 1 sowohl 1885 in der Braunschweigschen als auch 1898 in der Lippeschen Thronfolgesache für zuständig erklärt. Aber auch wenn man Art. 76 nicht für anwendbar hält, ergibt sich die Zuständigkeit aus dem bundesstaatlichen Verhältnis selbst; denn niemand kann in einem deutschen Staate Landesherr sein, der nicht als Mitglied des Bundes anerkannt ist und diese Anerkennung kann nur einheitlich von der Gesamtheit der Staaten erteilt oder versagt werden, für eine Gesamterklärung der Bundesstaaten gibt es aber kein anderes Organ als den Bundesrat und keine andere Form als einen Beschluß desselben.

Der Vorsitz im Bundesrate und die Leitung der Geschäfte steht dem Reichskanzler zu, welcher sich durch schriftliche Substitution durch jedes andere Mitglied des Bundesrats vertreten lassen kann. Bayern hat die Zusicherung erhalten, daß, wenn kein preußischer Bevollmächtigter den Vorsitz führt, ein bayrischer damit betraut werden soll. Jedes Bundesmitglied ist befugt, Vorschläge zu machen und in Vortrag zu bringen, und das Präsidium ist verpflichtet, dieselben der Beratung zu übergeben. Die Beschlußfassung erfolgt regelmäßig mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen; im Falle der Stimmengleichheit gibt die Präsidialstimme d. h. Preußen den Ausschlag. Veränderungen der Verfassung sind abgelehnt, wenn sie 14 Stimmen gegen sich haben. (Art. 78 Abs. 1.) Gesetzesvorschläge über das Militärwesen, die Kriegsmarine und die im Art. 35 der RV. bezeichneten Abgaben, sowie Beschlüsse über Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, welche zur Ausführung der erwähnten Zoll- und Steuergesetze dienen, können nur mit Zustimmung Preußens gefaßt werden. (Art. 7 Abs. 3.) Im übrigen hat der Bundesrat seine Geschäftsordnung selbst zu beschließen. Aus der Mitte des Bundesrats werden Ausschüsse gebildet; sie sind teils in der RV. angeordnet, teils werden sie vom Bundesrat eingesetzt. Die Zusammensetzung erfolgt von Jahr zu Jahr durch Wahl des Bundesrats; nur der Ausschuß für das Landheer und die Festungen und derjenige für das Seewesen werden vom Kaiser ernannt. Die Geschäfte der Ausschüsse bestehen hauptsächlich in der Abfassung der Berichte an den Bundesrat; jedoch sind durch spezielle Anordnungen der RV. und der Reichsgesetze einzelnen Ausschüssen gewisse Angelegenheiten zur selbständigen Erledigung zugewiesen.

III. Der Reichstag. Der Reichstag unterscheidet sich seinem Wesen und seiner Stellung nach von anderen Volksvertretungen nicht; die Bestimmungen der RV. über den Reichstag sind der Preußischen Verfassungsurkunde

vom 31. Januar 1850, zum Teil wörtlich entnommen. Jedoch geht er im Gegensatz zum preußischen Abgeordnetenhaus aus allgemeinen und direkten Wahlen mit geheimer Abstimmung hervor. (RV. Art. 20 Abs. 1.) Die näheren Anordnungen enthält das Wahlgesetz vom 31. Mai 1869. Wahlberechtigt ist jeder Deutsche, welcher das 25. Lebensjahr zurückgelegt hat; das Stimmrecht ist für alle Wähler gleich ohne Rücksicht auf Personenstand, Beruf, direkte Steuer oder Bildung. Frauen sind vom Wahlrecht ausgeschlossen. Personen des Soldatenstandes können es nicht ausüben, solange sie sich bei der Fahne befinden.

Wählbar ist jeder Wahlberechtigte, welcher einem zum Bunde gehörigen Staate mindestens seit einem Jahre angehört hat. Die Gesamtzahl der Reichstagsabgeordneten beträgt 397. Jeder Abgeordnete wird in einem besonderen Wahlkreise gewählt, welcher gesetzlich abgegrenzt ist und nur durch Reichsgesetz abgeändert werden kann. Die Bestimmung des Wahlgesetzes § 5, daß auf je 100000 Seelen der Bevölkerungszahl ein Abgeordneter gewählt werden soll, trifft längst nicht mehr zu. Die Wahlen sind allgemeine, d. h. sie werden, ausgenommen wenn Ersatzwahlen für einzelne Abgeordnete notwendig werden, im ganzen Bundesgebiete an demselben Tage vorgenommen. Die Wahl erfolgt durch geheime Abstimmung mittelst Stimmzetteln; das Wahlgeheimnis ist durch zahlreiche Vorschriften sorgsam geschützt; ebenso die freie Ausübung des Wahlrechts. Beamte bedürfen keines Urlaubs zum Eintritt in den Reichstag. Die Wahlprüfung erfolgt durch den Reichstag selbst ohne Mitwirkung der Regierung. Die Legislaturperiode, welche die Verfassung auf drei Jahre bestimmt hatte, ist auf fünf Jahre verlängert worden (Ges. v. 10. März 1888); sie beginnt mit dem Tage der allgemeinen Wahlen. Dem Kaiser steht es zu, den Reichstag zu berufen, zu eröffnen, zu vertagen und zu schließen und unter Zustimmung des Bundesrats vor Ablauf der Legislaturperiode aufzulösen. Die Verhandlungen des Reichstags sind öffentlich. (RV. Art. 22 Abs. 1.) Der Ausschluß der Öffentlichkeit ist verfassungswidrig. Die Beschlußfassung erfolgt nach absoluter Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit ist der Antrag abgelehnt. Zur Beschlußfähigkeit ist die Anwesenheit der Hälfte der gesetzlichen Anzahl der Mitglieder, also mindestens 199, erforderlich. Diese Verfassungsvorschrift wird aber tatsächlich sehr oft verletzt; die Beschlußunfähigkeit wird, so offensichtlich sie auch ist, nur festgestellt, wenn ein Mitglied des Reichstags es verlangt oder eine namentliche Abstimmung stattfindet.

Beschlußfassung.

Der Reichstag wählt seinen Präsidenten, seine Vizepräsidenten und Schriftführer und hat das Recht, seine Geschäftsordnung selbständig festzusetzen. Die Abgeordneten genießen vollständige Immunität; sie dürfen wegen ihrer Abstimmungen und wegen der in Ausübung ihres Berufs getanen Äußerungen außerhalb der Versammlung nicht zur Verantwortung gezogen werden. Die geschäftsordnungsmäßigen Mittel zur Aufrechterhaltung der Disziplin in der Versammlung sind unzulänglich. Die Mitglieder des Reichstags erhielten nach der RV. keine Diäten; der Reichstag hat aber wiederholt die Gewährung von Diäten verlangt und diesem Verlangen ist unter Aufhebung des Art. 32 der RV. durch das Reichsgesetz vom 21. Mai 1906 willfahrt worden.

Der wichtigste Vorzug der Reichsverfassung vor der ehemaligen Bundesverfassung besteht in der Einfügung des Reichstags in den Organismus des Bundes. Ohne die Mitwirkung der Volksvertretung, ohne die öffentliche Erörterung staatlicher Maßnahmen, ohne die parlamentarische Kontrolle der Regierung könnte das Reich seinen vielseitigen Aufgaben nicht gerecht werden. Nur durch die Volksvertretung wird die Zusammenfassung aller Kräfte des Volkes und ihre Verwertung im staatlichen Gesamtinteresse möglich; während die Volksvertretung die Macht der Fürsten beschränkt, steigert sie die Macht des Staates in einem ungeahnten Maße. Dem alten Bundestage in Frankfurt hätte keine Erweiterung seiner Zuständigkeit, keine Verbesserung seiner Zusammensetzung und Geschäftsordnung politische Tatkraft zu verschaffen vermocht und der Bund wäre ohne Volksvertretung ungeeignet geblieben, die Interessen des deutschen Volkes zu verwirklichen. Die intensive Stärke, welche die Reichsgewalt seit der Gründung des Norddeutschen Bundes erlangt hat, und ihre umfangreiche Entfaltung auf allen Gebieten staatlicher Tätigkeit beruhen auf dem Zusammenwirken der Bundesregierungen und des Reichstages.

Politische Bedeutung des Reichstags.

Der Reichstag ist eine so radikal-demokratische Einrichtung, wie sie sich schwerlich in einem anderen Großstaate wiederfindet; denn infolge des allgemeinen gleichen Wahlrechts ist er vorzugsweise eine Vertretung der besitzlosen und ungebildeten Klassen, und ein nach anderen Grundsätzen gebildetes und andere Interessen zur Geltung bringendes Oberhaus steht ihm nicht zur Seite. Die geheime Stimmzettelwahl entzieht der Regierung und ihren Organen jede Einwirkung auf den Ausfall der Wahlen, während die Wahlbeeinflussung durch den Klerus, durch Arbeiterdiktatoren und andere Demagogen sich frei entfalten und der verwerflichsten Mittel bedienen kann. Unter dem Schutz absoluter Straflosigkeit stellen sich manche Redner die soziale und konfessionelle Verhetzung der Volksmassen zur Aufgabe und ihre Reden finden Verbreitung und Wiederhall in der Tagespresse, welche sich hinsichtlich wahrheitsgetreuer (?) Berichterstattung über die Reichstagsverhandlungen einer unbeschränkten Freiheit erfreut. Die Macht des Reichstags ist eine sehr große. Er hat nicht nur das Recht der Mitwirkung an der Gesetzgebung und an der Festsetzung des Etats und eine umfassende Kontrolle der Reichsverwaltungen, sondern er beherrscht auch infolge des Systems der Matrikularbeiträge, welche nur in der vom Reichstage bewilligten Höhe erhoben werden dürfen, die gesamte Finanzwirtschaft des Reiches und mittelbar selbst die der Einzelstaaten. Durch die Verlängerung der Legislaturperiode ist die Macht des Reichstages gesteigert worden, denn das Recht der Auflösung kann nur selten und nur unter besonders günstigen politischen Umständen mit Erfolg ausgeübt werden. Der Einfluß der großen Fraktionen und ihrer Führer auf die Regierung des Reiches ist daher ein stetig wachsender und muß schließlich zur Parlamentsherrschaft führen, wenn ihm nicht wirksame Schranken gezogen werden. Durch eine Abstimmung den Reichskanzler oder die Staatssekretäre der Reichsämters zu stürzen, ist der Reichstag freilich nicht in der Lage; diese Ämter werden bisher noch nicht von

den Parteiführern, sondern vom Kaiser besetzt. Dies ist die Garantie einer unparteiischen, gesetzmäßigen Verwaltung.

Der Reichstag als die Vertretung des gesamten deutschen Volkes sollte nach der Absicht Bismarcks ein Gegengewicht gegen den Partikularismus der Regierungen der Bundesstaaten sein; dies ist — wenn auch nicht vollständig — erreicht worden; dafür ist aber der Partikularismus der Fraktionen groß gezogen worden. Nachdem die beiden großen politischen Ziele, die bundesstaatliche Einigung der deutschen Staaten und die Durchführung des konstitutionellen Systems erreicht worden sind, ist an die Stelle der politischen Kämpfe der Widerstreit der wirtschaftlichen Interessen der sozialen Klassen getreten, dessen Schauplatz die Gewerbegesetzgebung und die Verteilung der finanziellen Lasten ist. Auf diesem Gebiet finden Haß, Neid und Eigennutz der Parteien reichlich Gelegenheit sich zu entfalten.

Der Reichskanzler.

IV. Die Reichsbehörden. Nach Art. 17 der RV. bedürfen alle Anordnungen und Verfügungen des Kaisers zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. Hiernach ist der Reichskanzler der einzige und alleinige Minister des Kaisers; es gibt kein Ressort der Reichsverwaltung, dessen oberster Chef nicht der Reichskanzler wäre. Eine Durchbrechung hat dieses Prinzip jedoch erfahren durch das Reichsgesetz vom 4. Juli 1879 § 2 hinsichtlich des Statthalters in Elsaß-Lothringen. Außerdem ist der Reichskanzler preußischer Bevollmächtigter im Bundesrat und hat als solcher den Vorsitz und die Leitung der Geschäfte des Bundesrats. Die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers, von welcher Art. 17 der RV. spricht, bezieht sich nur auf seine Tätigkeit als Reichsminister, nicht als Bundesratsbevollmächtigter; sie ist bisher nicht zu einem Rechtsinstitut gestaltet, denn es fehlt an Anordnungen, worauf sie sich erstreckt, wer befugt ist, sie geltend zu machen, welches Verfahren dabei einzuhalten ist, welche Wirkungen mit ihr verknüpft sind.

Seine Stellvertreter.

Die verantwortliche Stellvertretung des Reichskanzlers wurde durch das Reichsgesetz vom 17. März 1878 geregelt. Das Gesetz läßt zwei Arten von verantwortlichen Stellvertretern zu, einen Generalstellvertreter für den gesamten Umfang der Geschäfte des Reichskanzlers und Ressortstellvertreter für diejenigen einzelnen Amtszweige, welche sich in der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches befinden. Zu solchen können nur die Vorstände der obersten Reichsbehörden für ihren Geschäftskreis ernannt werden; die Bestellung der Ressortstellvertreter ist zu einer dauernden Einrichtung des Reiches geworden.

Die Reichsämtler.

Für die dem Bundeskanzler obliegenden Geschäfte wurde durch den Präsidialerlaß vom 12. August 1867 eine Behörde unter dem Namen „Bundeskanzler-Amt“ errichtet, welche anfangs drei Abteilungen (Zentralabteilung, Post, Telegraphie) umfaßte. Sodann wurden schon im Norddeutschen Bunde die preußischen Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten und der Marineangelegenheiten auf den Bundesetat übernommen und zu Bundesbehörden

erklärt. Durch die Fortschritte der Gesetzgebung und Verwaltung des Reiches hat sich diese einfache Behördenverfassung immer mehr entwickelt; das Reichskanzleramt wurde in eine Anzahl von selbständigen obersten Zentralverwaltungsbehörden zerlegt und es sind im Laufe der Zeit neue Behörden hinzugekommen, von denen wieder zahlreiche Behörden mit selbständigen Geschäftskreisen ressortieren. Auch eine Reihe von richterlichen Behörden wurde geschaffen, namentlich das Reichsgericht in Leipzig, das Reichsmilitärgericht in Berlin, Disziplinargerichte für die Reichsbeamten und eine erhebliche Zahl von Verwaltungsgerichten.

Die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten sind geregelt durch das Reichsgesetz vom 31. März 1873, welches durch eine große Zahl von Reichsgesetzen und Verordnungen ergänzt und abgeändert und in neuer Fassung am 18. Mai 1907 unter dem Titel „Reichsbeamtengesetz“ im Reichsgesetzblatt bekannt gemacht worden ist. Dazu kommt ferner das Besoldungsgesetz vom 15. Juli 1909.

C. Die Formen der Tätigkeit des Reichs.

I. Die Reichsgesetzgebung. Zum Zustandekommen eines Gesetzes im formellen Sinne, gleichviel ob es einen Rechtssatz oder irgendeine andere Willenserklärung zum Inhalt hat, gehören folgende vier Erfordernisse:

Der Weg der Reichsgesetzgebung.

Die Feststellung des Gesetzinhalts oder Gesetzentwurfs, die durch übereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse des Bundesrats und des Reichstags erfolgt, während im ehemaligen Deutschen Bunde zur Beschlußfassung über „gemeinnützige Anordnungen“ Einstimmigkeit aller Staaten erforderlich war. Bundesrat und Reichstag sind einander gleichgestellt; jede der beiden Körperschaften hat das Recht der Initiative, der Amendierung, der Ablehnung. Vorschläge des Bundesrats werden vom Reichskanzler im Namen des Kaisers an den Reichstag gebracht; Beschlüsse des Reichstags werden durch den Präsidenten desselben dem Reichskanzler übermittelt und von diesem dem Bundesrat in dessen nächster Sitzung vorgelegt.

Die Sanktion ist die Ausstattung des Gesetzentwurfs mit rechtsverbindlicher Kraft, der Gesetzesbefehl. Sie erfolgt durch einen Beschluß des Bundesrats als desjenigen Organs, welches die Gesamtheit der deutschen Bundesstaaten des Trägers der Reichsgewalt, vertritt. Die RV. erwähnt zwar die Sanktion nicht; da aber in jedem Gesetz ein Befehl enthalten ist, so ist es auch selbstverständlich, daß jemand diesen Befehl erteilen muß, und es ergibt sich aus der allgemeinen Ordnung der Verfassung eines Staates zugleich, welches Organ dazu berufen ist, ohne daß dies einer ausdrücklichen Festsetzung bedarf. Daß dem Kaiser die Sanktion der Reichsgesetze nicht zusteht, ergibt sich aus Art. 5 und 17 der RV., welche den Anteil des Kaisers an der Reichsgesetzgebung mit ausschließender Vollständigkeit festsetzen. Der Reichstag ist an der Sanktion nicht beteiligt; denn seine Beschlüsse sind nicht an das Volk gerichtet und enthalten keine Anordnungen, sondern sie erklären dem Bundesrat, daß der Reichstag der Sanktion des Gesetzes seine Zustimmung erteilt. Die Sanktion ist daher kein Gesamtakt von Bundesrat und Reichstag, was eine verbreitete Meinung ist.

Die Ausfertigung ist die Herstellung der Gesetzesurkunde, des Gesetzesoriginals im körperlichen Sinne und des authentischen Wortlauts. Die Verfassung Art. 17, überträgt diese Funktion dem Kaiser. Da er ein Gesetz nur dann ausfertigen kann, wenn es ordnungsmäßig zustande gekommen ist, so hat der Kaiser das Recht und die Pflicht, dies zu prüfen, und die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers, welcher die Ausfertigung gegenzeichnet, erstreckt sich darauf, daß dies der Fall ist und daß der dem Kaiser vorgelegte Text genau dem vom Bundesrat und Reichstag beschlossenen Wortlaut entspricht. Dadurch ist zugleich die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden, die Verfassungsmäßigkeit der vom Kaiser ausgefertigten Reichsgesetze zu prüfen, ausgeschlossen.

Die Verkündung ist im Art. 17 ebenfalls dem Kaiser übertragen. Sie geschieht nach Art. 2 der RV. mittelst des Reichsgesetzblattes; ohne diese Verkündung erlangt kein Reichsgesetz verbindliche Kraft. Die letztere beginnt mit dem 14. Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist, wofern nicht das Gesetz selbst einen anderen Zeitpunkt seines Inkrafttretens festsetzt.

Deren Zulässigkeit.

II. Die Rechtsverordnungen. Die RV. enthält im Gegensatz zur Preußischen und vielen anderen deutschen Verfassungen keine allgemeine Ermächtigung irgendeines Reichsorgans zum Erlaß von Rechtsverordnungen. Jede Verordnung, welche Rechtsvorschriften enthält, kann daher nur gültig erlassen werden auf Grund einer speziellen reichsgesetzlichen Delegation. Diese kann erteilt werden dem Bundesrat oder dem Kaiser oder dem Kaiser mit Zustimmung des Bundesrats; ferner dem Reichskanzler oder einer anderen Reichsbehörde; endlich den Regierungen der Einzelstaaten. Die Rechtsverordnungen bedürfen wie die Gesetze einer Sanktion, Ausfertigung und ordnungsmäßigen Verkündung. Da das Reichsgesetzblatt das einzige gesetzliche Verkündigungsorgan des Reiches ist, so können auch Rechtsverordnungen nur in ihm ordnungsmäßig verkündigt werden. Für kaiserliche Anordnungen ist dies ausdrücklich vorgeschrieben in der Verordnung vom 26. Juli 1867 § 1; hinsichtlich der Bundesratsverordnungen ist die Praxis schwankend.

Ihre Wirkung nach außen und innen.

III. Die Staatsverträge. Staatsverträge wirken nach zwei Richtungen hin; einerseits begründen sie Rechte und Pflichten gegenüber dem anderen kontrahierenden Staate, andererseits erfordert ihre Erfüllung ein gewisses Verhalten der Behörden und Untertanen des eigenen Staates. Die eine Wirkung ist eine völkerrechtliche, die andere eine staatsrechtliche; jene beruht auf einem Versprechen, diese auf einem Befehle. Wenn es sich lediglich um Verwaltungsgeschäfte der Behörden handelt, welche dem geltenden Recht entsprechen, können diese Befehle den Reichsbehörden vom Kaiser oder vom Reichskanzler erteilt werden; wenn aber der Staatsvertrag in den Bereich der formellen Gesetzgebung eingreift, ist seine Erfüllung an dieselben Voraussetzungen gebunden,

wie jede Abänderung eines Gesetzes, d. h. an die Beobachtung des Gesetzgebungsweges. Diese Unterscheidung wird auch in der RV. Art. 11 gemacht. Nach Abs. 1 daselbst hat der Kaiser das Reich völkerrechtlich zu vertreten . . . und Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen; nach Abs. 3 aber bedürfen solche Verträge, wenn sie in den Bereich der Reichsgesetzgebung eingreifen, zu ihrem Abschluß der Zustimmung des Bundesrats und zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Reichstages. Ob durch diese Bestimmung die völkerrechtliche Legitimation des Kaisers zum Abschluß solcher Verträge beschränkt wird, ist bestritten, aber aus überwiegenden Gründen zu verneinen. Es ergibt sich aber aus dem Abs. 3 die Rechtspflicht des Kaisers, vor dem definitiven Abschluß des Vertrages die Zustimmung des Bundesrats und die Genehmigung des Reichstages einzuholen, um jede Kollision zwischen der völkerrechtlichen Verbindlichkeit und der staatsrechtlichen Vollziehbarkeit des Vertrages zu verhüten. Dem entspricht auch die Praxis; denn der definitive Abschluß des Vertrages, welcher durch die Auswechslung der sog. Ratifikationsurkunden erfolgt, findet erst statt, nachdem der Vertragsentwurf die verfassungsmäßige Genehmigung erhalten hat. Die Ratifikationsurkunde wird vom Kaiser unterzeichnet, vom Reichskanzler gegengezeichnet. Zur staatsrechtlichen Wirksamkeit ist die ordnungsmäßige Verkündigung des Staatsvertrages im Reichsgesetzblatt erforderlich, die freilich in einer sehr inkorrekten Weise erfolgt. Die in Preußen vor 1848 übliche Form der Verkündigung ist nach Einführung der konstitutionellen Verfassung in Preußen beibehalten worden und in den Norddeutschen Bund und aus diesem in das Deutsche Reich übergegangen.

IV. Die Verwaltungsverordnungen des Bundesrats. (Über diese s. oben S. 335, 344).

D. Die Reichsverwaltung.

I. Die auswärtigen Angelegenheiten. Es besteht nach der RV. ein Unterschied zwischen dem Gesandtschaftsrecht und dem Konsulatwesen. Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten und demgemäß die Befugnis, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen. Aber die RV. enthält kein Verbot für die Einzelstaaten, mit fremden Staaten oder unter sich einen diplomatischen Verkehr zu unterhalten und Gesandte zu entsenden oder zu empfangen. Sie können auch neben der Reichsgesandtschaft eine Landesgesandtschaft errichten; nur für Preußen ist dies wegen der Personenidentität des Kaisers und Königs nicht möglich, jedenfalls nicht erforderlich. Die Reichsgesandtschaften haben nicht nur die Gesamtinteressen des Reiches, sondern auch die Rechte und Interessen aller Einzelstaaten und ihrer Angehörigen wahrzunehmen; wenn aber an demselben Hofe eine Reichsgesandtschaft und eine Landesgesandtschaft besteht, so liegt der letzteren zunächst die Vertretung der Sonderinteressen des Einzelstaates, seines Souveräns und seiner Angehörigen ob. Alle Angelegenheiten, welche gemeinschaftliche des Reiches sind, gehören ausschließlich zu dem Geschäftskreise der Reichsgesandten.

Für das Konsulatwesen hat die RV. Art. 4 Z. 7 und Art. 56 dagegen den Grundsatz aufgestellt, daß seine Verwaltung ausschließlich dem Reich zugewiesen ist. Die Einzelstaaten dürfen daher im Auslande Konsuln nicht bestellen; nur innerhalb des Reichsgebietes bestehen noch einige ziemlich bedeutungslose Konsulate. Dem ausschließlichen Rechte des Reiches entspricht die Pflicht desselben, überall die Konsulatsvertretungen einzurichten, wo dies durch das Interesse auch nur eines Bundesstaates geboten ist. Die Amtspflichten der Konsuln sind durch das Konsulatsgesetz vom 8. November 1867 und durch zahlreiche Konsularverträge geregelt.

1. Post und
Telegraphie.

II. Die öffentlichen Verkehrsanstalten. 1. Hinsichtlich der Post und Telegraphie hat das Reich für das ganze Reichsgebiet die ausschließliche Befugnis zur Gesetzgebung über die Vorrechte der Post und Telegraphie, über die rechtlichen Verhältnisse beider Anstalten zum Publikum, über die Portofreiheiten und das Posttaxwesen, mit Ausnahme der reglementarischen und Tarifbestimmungen für den internen Verkehr innerhalb Bayerns bzw. Württembergs.

Dem Reich steht ferner für das ganze Reichsgebiet mit Ausnahme von Bayern und Württemberg die unmittelbare Verwaltung der Post und Telegraphie für Rechnung des Reiches zu. Den Landesregierungen ist jedoch die Anstellung der für den lokalen und technischen Betrieb bestimmten und der niederen Beamten vorbehalten. (RV. Art. 50 Abs. 5.) Dieser Vorbehalt ist aber dadurch gegenstandslos geworden, daß Preußen und die meisten kleinen Staaten die gesamte Post- und Telegraphenverwaltung dem Reich übertragen haben, während in Sachsen, Baden, Mecklenburg und Braunschweig die Anstellung der Postbeamten durch Vereinbarungen mit dem Reich geregelt ist. Bayern und Württemberg führen ihre Post- und Telegraphenverwaltung selbständig und für eigene Rechnung; doch ist zwischen dem Reich und Württemberg eine Einnahmegemeinschaft mit anteilmäßiger Verteilung vereinbart worden; daher dieselben Briefmarken.

Post und Telegraphie sind öffentliche Anstalten, deren Benutzung niemandem verweigert werden darf, der sich den für die Benutzung bestehenden allgemeinen Vorschriften unterwirft. Den Beamten dieser Verwaltungen ist die Bewahrung des Brief- und Telegraphengeheimnisses zur Pflicht gemacht; die Rechtsfolgen einer widerrechtlichen Verletzung dieser Pflicht können bestehen teils in Disziplinarbestrafung, teils in der Pflicht zum Schadenersatz, teils in öffentlichen Strafen. (Strafgesetzb. § 354. 355.) Dem Postzwang (Monopol) sind unterworfen verschlossene Briefe und Zeitungen politischen Inhalts, welche öfter als einmal wöchentlich erscheinen. Das Telegraphenregal, d. h. die ausschließliche Befugnis, Telegraphenanlagen für die Vermittelung von Nachrichten zu errichten und zu betreiben, hat durch das Reichsgesetz vom 6. April 1892 seine Rechtsgrundlage erhalten.

Die Organisation und Leitung des Dienstes, soweit sie nicht durch die Postgesetze normiert ist, ist im Gebiet der Reichspost dem Kaiser, in Bayern

und Württemberg den Regierungen dieser beiden Staaten überlassen. (RV. Art. 50 und 52.)

2. Die Eisenbahnen stehen im Eigentum und der selbständigen Verwaltung der Einzelstaaten mit Ausnahme der Reichseisenbahnen in Elsaß-Lothringen, welche das Reich aus der französischen Kriegskostenentschädigung der französischen Ostbahn abgekauft und aus eigenen Mitteln ausgebaut und erweitert hat. Auch gibt es noch einige Vollbahnen, welche im Eigentum und Betrieb von Aktiengesellschaften stehen. Das Reich hat die Zuständigkeit zur Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Eisenbahnwesens (Art. 4 Ziff. 8); bisher aber ein Eisenbahngesetz nicht erlassen. Die Bundesregierungen sind verpflichtet, die deutschen Eisenbahnen im Interesse des allgemeinen Verkehrs wie ein einheitliches Netz zu verwalten und zu diesem Behuf auch die neu herzustellen den Bahnen nach einheitlichen Normen anlegen und ausrüsten zu lassen. (Art. 42.) Es sollen ferner übereinstimmende Betriebseinrichtungen getroffen und gleiche Bahnpolizeireglements eingeführt werden. Dem Reich steht die Aufsicht über den baulichen Zustand, das Betriebsmaterial und das Tarifwesen zu. Zum Zweck der Verteidigung Deutschlands haben alle Eisenbahnverwaltungen den Anforderungen der Reichsbehörden unweigerlich Folge zu leisten (Art. 47.) Auf Grund dieser Verfassungsbestimmungen hat der Bundesrat Normalbestimmungen über die Konstruktion und Ausrüstung der Eisenbahnen, ein Betriebsreglement (Verkehrsordnung), ein Bahnpolizeireglement und andere Verordnungen beschlossen. Zur Ausübung der in der RV. dem Reiche zugeschriebenen Befugnisse ist das Reichseisenbahnamt in Berlin errichtet worden, gegen dessen Verfügungen der Rekurs an das durch richterliche Beamte verstärkte Reichseisenbahnamt zulässig ist.

2. Eisenbahnen.

Bayern ist von der Anwendung der in den Artikeln 42—45 der RV. getroffenen Bestimmungen und von der Zuständigkeit des Reichseisenbahnamtes ausgenommen; dagegen sind die im Interesse der Landesverteidigung getroffenen Anordnungen auch für Bayern geltend.

III. Das Gerichtswesen. Es ist in dem engen Rahmen dieses Aufsatzes selbstverständlich unmöglich, die Gerichtsverfassung, die Prozeßordnungen und den fast unübersehbaren Inhalt der zahlreichen anderen die Rechtspflege betreffenden Reichsgesetze auch nur andeutungsweise darzustellen; die Erörterung muß sich auf die Einwirkung des bundesstaatlichen Verhältnisses auf die Gerichtsbarkeit beschränken. Die bürgerlichen Gerichte im Reichsgebiet sind, mit Ausnahme des in letzter Instanz entscheidenden Reichsgerichts, Staatsgerichte; sie leiten ihre Gerichtsgewalt von der Staatsgewalt ihres Staates ab und diese ist grundsätzlich auf das Gebiet des betreffenden Staates beschränkt. So wie aber die Einzelstaaten bei der Ausübung ihrer Gerichtshoheit an die Vorschriften der Reichsgesetze gebunden sind, so erstreckt sich andererseits die staatsrechtliche Rechtskraft, d. h. die Vollstreckbarkeit der gerichtlichen Urteile auf das ganze Bundesgebiet. Das gleiche gilt hinsichtlich der Wirkungen der bei einem Gerichte eingetretenen Rechtshängigkeit, sowie auf die verpflichtende

Kraft der zur Erledigung der Prozesse erforderlichen richterlichen Gebote oder Verbote an Personen, die sich im Bundesgebiete befinden. Mithin übt jeder einzelne Staat eine Gerichtsbarkeit über das ganze Bundesgebiet nach Maßgabe der reichsgesetzlichen Vorschriften aus. Auch das Begnadigungsrecht haben die Einzelstaaten, soweit es nicht durch spezielle Vorschriften der Reichsgesetze dem Kaiser eingeräumt worden ist. In jeder Strafsache kann immer nur ein deutscher Staat begnadigungsberechtigt sein, und zwar ist es immer derjenige, dessen Gericht erster Instanz in der Sache das Urteil gesprochen hat. Der Begnadigungsakt des zuständigen Staates erstreckt seine Wirksamkeit über das ganze Reichsgebiet.

Rechtshilfe. Es besteht ferner für alle Gerichte des Bundesgebietes die Verpflichtung, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen, auch in den bei den Militärgerichten anhängigen, sowie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich gegenseitig Rechtshilfe zu leisten, ohne daß es einen Unterschied macht, ob das ersuchende und das ersuchte Gericht demselben Bundesstaate oder ob sie verschiedenen Bundesstaaten angehören. Diese Verpflichtung ist auch erstreckt worden auf die Anträge der Seeämter, Gewerbegerichte, der Kaufmannsgerichte, des Patentamtes, der Konsular- und Schutzgebietsgerichte, der Behörden der sozialen Versicherung und anderer Behörden. Ein Gericht darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks regelmäßig nicht vornehmen; wenn daher in einem Verfahren eine richterliche Handlung erforderlich wird, welche in einem anderen Gerichtsbezirk vorzunehmen ist, so muß das Gericht dieses anderen Bezirks um die Vornahme der Handlung ersucht werden. Die Bundesstaaten sind verpflichtet, die gerichtliche Rechtshilfe einander unentgeltlich zu leisten.

Grundprinzipien. IV. Das Reichskriegswesen. Auch hier ist es nicht möglich, den reichen Inhalt der vielen umfangreichen Gesetze des Reiches auch nur summarisch wiederzugeben, sondern die Darstellung muß sich auf die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien beschränken. Die bewaffnete Macht des Reiches zerfällt in zwei große Bestandteile, das Heer und die Kriegsmarine, für welche sehr verschiedene staatsrechtliche Grundprinzipien maßgebend sind. Der Grund dieser Verschiedenheit ist ein historischer; er liegt in den Verhältnissen, welche der Norddeutsche Bund und das Reich bei ihrer Gründung vorgefunden haben. Kein Staat, außer Preußen, hatte ein Kriegsflotte, dagegen hatte jeder sein eigenes Militärwesen. Infolgedessen besteht hinsichtlich der Kriegsmarine der Grundsatz, daß sie eine reine Reichseinrichtung ist, bei welcher die Verwaltungsbefugnisse der Einzelstaaten völlig ausgeschlossen sind; sie ist kraft innerer Notwendigkeit eine einheitliche. Für das Heer dagegen besteht das Kontingentsystem; jeder Staat hat nach der RV. seine eigenen Truppen und das Reich hat abgesehen von den Schutztruppen keine Truppen, die nicht Truppen der Einzelstaaten wären. Diese Landstruppen sind aber zu einem „einheitlichen“ Heer zusammengefaßt, indem sie gleichmäßig organisiert und bewaffnet sind, im Krieg und Frieden unter dem Befehl des Kaisers stehen und die gesamten Kosten

gemeinschaftlich von den Bundesstaaten, also aus Reichsmitteln, getragen werden. Die Militärhoheitsrechte sind daher zwischen dem Reich und den Einzelstaaten verteilt; den Organen des Reiches steht zu die Militärgesetzgebung, der Oberbefehl, die Feststellung des Rekrutenbedarfs und des Militär-etats; den Einzelstaaten die Kontingentsherrlichkeit, die Militärverwaltung und die Militärgerichtsbarkeit (ausgenommen in dritter Instanz).

Von diesen in der RV. gezogenen und in einzelnen Punkten modifizierten oder näher bestimmten Grundlinien weicht aber der tatsächlich bestehende Zustand erheblich ab. In Preußen und in Elsaß-Lothringen sind die kaiserlichen und die landesherrlichen Rechte in einer Person vereinigt; Bayern hat ein weitreichendes Sonderrecht, indem die bayerischen Truppen im Frieden dem Oberbefehl des Kaisers nicht unterstellt sind; die übrigen Staaten, mit Ausnahme von Sachsen und Württemberg, haben durch Militärkonventionen ihre Kontingente dem preußischen angegliedert und ihre militärischen Hoheitsrechte dem König von Preußen zur Ausübung übertragen. Der verfassungsmäßige Normalzustand besteht daher nur in Sachsen und Württemberg, und auch mit diesen beiden Staaten sind durch Militärkonventionen einzelne Abweichungen von den Bestimmungen der RV. festgesetzt worden. Das Reichsheer besteht daher aus vier Kontingenten, dem preußischen, sächsischen, württembergischen und bayerischen.

Tatsächlicher
Zustand.

Die Einheitlichkeit des Rechtes ist für alle Kontingente durch zahlreiche Militärgesetze in allen Beziehungen hergestellt worden, namentlich hinsichtlich der Wehrpflicht, des Ersatzes an Mannschaften und Offizieren, der Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, der Pensionen, des Militärstrafrechts und Strafprozesses, der Friedens- und Kriegsleistungen usw.

Militärrecht.

Den Befehlen des Kaisers sind alle deutschen Truppen unbedingte Folge zu leisten verpflichtet, und diese Verpflichtung ist in den Fahneneid aufzunehmen. Der Kaiser ist berechtigt, den Höchstkommmandierenden eines Kontingents, sowie alle Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingents befehligen, und alle Festungskommandanten zu ernennen. Er hat das Recht der Inspektion und kann die Abstellung der dabei vorgefundenen Mängel anordnen. Er hat unter Innehaltung der reichsgesetzlich bestehenden Vorschriften den Präsenzstand, die Gliederung und Einteilung der Kontingente des Reichsheeres zu bestimmen. Dies erstreckt sich auch auf die Landwehr mit der Maßgabe, daß die Einteilung des Bundesgebietes in 24 Armeekorpsbezirke als Grundlage zu dienen hat. Die Kriegsformation des Heeres und die Organisation des Landsturms bestimmt der Kaiser, ohne daß er hierbei gesetzlichen Einschränkungen unterliegt. Er hat das Recht, die Garnisonen der einzelnen Truppenkörper innerhalb des ganzen Bundesgebietes zu bestimmen; in den Militärkonventionen sind aber über die Ausübung dieses Rechtes den meisten Staaten bestimmte Zusicherungen erteilt worden. Der Kaiser hat endlich das Recht, die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Teiles des Reichsheeres anzuordnen, die Reserve, Landwehr und Seewehr, sowie den Landsturm zu den Fahnen einzuberufen und einen jeden Teil des Bundesgebiets, falls die öffentliche Sicherheit bedroht ist, in Kriegszustand zu erklären.

Kaiserlicher
Oberbefehl.

Kosten und
Lasten.

Die Kosten und Lasten des gesamten Kriegswesens sind von allen Bundesstaaten und ihren Angehörigen gleichmäßig zu tragen, so daß weder Bevorzugungen noch Überbürdungen einzelner Staaten oder Klassen grundsätzlich zulässig sind. Dieser Grundsatz findet auch auf Bayern volle und uneingeschränkte Anwendung. Der Ersatzbedarf an Mannschaften ist nach Art. 60 der RV. von den einzelnen Bundesstaaten pro rata der Bevölkerung zu stellen; seit dem Reichsgesetz vom 26. Mai 1893 ist dies aber in der Art modifiziert, daß jede der vier Kontingentsverwaltungen das in einem ihrer Armeekorpsbezirke hervortretende Manko an Rekruten selbst zu decken hat, daß dagegen keine auf den im Bezirk einer anderen Kontingentsverwaltung vorhandenen Überschuß übergreifen darf.

Die gesamten Kosten für die bewaffnete Macht (Heer und Marine) werden aus der Reichskasse bestritten und durch das Etatsgesetz festgesetzt. Der auf Bayern entfallende Teil der Kosten für das Heer wird in einer Gesamtsumme festgestellt; die Verwendung derselben ist Bayern überlassen, jedoch sind die Ansätze des Reichsetats hierbei zur Richtschnur zu nehmen.

Rechte der Kon-
tingentsherren.

Die Kontingentsherrlichkeit steht nach der RV. den Landesherren und den Senaten der freien Städte zu; infolge der Militärkonventionen gibt es aber nur vier Kontingentsherren, nämlich die vier deutschen Könige. Ihnen steht die Kommandogewalt über ihre Truppen zu, welche dadurch verwirklicht wird, daß sie die Offiziere ihrer Kontingente ernennen. Die Offiziere stehen in einem Dienstverhältnis nur zu demjenigen Kontingentsherren, von welchem sie angestellt sind und leisten ihm den Fahneneid, mit der Klausel, dem Kaiser gehorsam zu sein. Die Kontingentsherren haben ferner die Militärgerichtsbarkeit; nur für die Revisionsinstanz ist das Reichsmilitärgericht errichtet. Auch die Disziplinargewalt und das Begnadigungsrecht steht den Kontingentsherren hinsichtlich ihrer Truppen zu. Endlich ist auch die Militärverwaltung Kontingentsverwaltung; es gibt keine Reichsmilitärverwaltung; die vier Kriegsministerien sind Landesbehörden; die Militärbeamten Landesbeamte (sog. mittelbare Reichsbeamte, ausgenommen in Bayern).

Rechte der
Landesherren.

Den Landesherren, auch denjenigen, welche nicht Kontingentsherren sind, stehen gewisse Ehrenrechte zu; sie stehen zu den in ihren Gebieten garnisonierenden oder vorübergehend dorthin kommandierten Truppen in dem Verhältnis eines kommandierenden Generals, und sie haben das Recht, diese Truppen zu polizeilichen Zwecken zu verwenden resp. zu requirieren. Die Wehrpflicht besteht gegenüber dem Landesherrn und die Mannschaften leisten ihm den Fahneneid mit der Klausel, „den Befehlen des Kaisers unbedingte Folge zu leisten“. Doch besteht die sog. militärische Freizügigkeit, d. h. die dem Landesherrn gegenüber bestehende Wehrpflicht kann auch durch den Dienst in anderen Truppenkörpern oder in der Kriegsmarine erfüllt werden.

Friedenspräsenz-
stärke.

Die Friedenspräsenzstärke des Heeres wird nach Art. 60 der RV durch Gesetz festgestellt und zwar erfolgte die Feststellung bis 1895 stets auf eine bestimmte Reihe von Jahren (Septenat und Quinquenat). Das Gesetz vom 15. April 1905 dagegen bestimmte, daß sie bis zum Ende des Rechnungs-

jahres 1910 allmählich auf eine gewisse Zahl erhöht werden sollte, ohne daß ein Endtermin für die Geltung dieser Bestimmung festgesetzt wurde. Nach dem geltenden Gesetz vom 27. März 1911 und der Abänderung desselben durch das Gesetz vom 14. Juni 1912 soll die Friedenspräsenzstärke des deutschen Heeres als die den Ansätzen des Militäretats zugrunde zu legende Jahresdurchschnittsstärke allmählich derart erhöht werden, daß sie im Laufe des Rechnungsjahres 1915 die Zahl von 544211 Gemeinen, Gefreiten und Obergefreiten erreicht und in dieser Höhe bis zum 31. März 1916 bestehen bleibt. Wird vor diesem Termin nicht ein neues Gesetz erlassen, welches für die spätere Zeit die Friedenspräsenzstärke bestimmt, so fehlt es alsdann an einer gesetzlichen Grundlage derselben.

Die Wehrpflicht ist die staatsbürgerliche Verpflichtung zur Dienstleistung in der bewaffneten Macht (Heer, Marine, Landsturm). Sie dauert vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 45. Lebensjahre. Nach dem Gesetz vom 15. April 1905, durch welches Art. 59 Abs. 1 der RV. abgeändert worden ist, dauert der Dienst im stehenden Heere vom vollendeten 20. bis zum beginnenden 28. Lebensjahre. Von dieser siebenjährigen Zeit sind die Mannschaften der Kavallerie und reitenden Feldartillerie die ersten drei, alle übrigen Mannschaften die ersten zwei Jahre zum ununterbrochenen aktiven Dienste bei den Fahnen verpflichtet; während der folgenden Jahre sind sie zur Reserve beurlaubt. Die folgenden fünf Lebensjahre gehören sie der Landwehr I. Aufgebots und sodann bis zum 31. März des Kalenderjahres, in welchem das 39. Lebensjahr vollendet wird, der Landwehr II. Aufgebots an. Die Mannschaften der Kavallerie und reitenden Feldartillerie, welche im stehenden Heere drei Jahre aktiv gedient haben, gehören dafür nur drei Jahre zur Landwehr I. Aufgebots; dasselbe gilt für Mannschaften der Fußtruppen, der fahrenden Feldartillerie und des Trains, welche freiwillig im stehenden Heere drei Jahre gedient haben. Die Mannschaften der Landwehrkavallerie werden im Frieden zu Übungen nicht herangezogen; alle übrigen Mannschaften der Landwehr I. Aufgebots können zu zwei Übungen von einer Dauer von 8 bis 14 Tagen einberufen werden. Die Landsturmpflicht dauert bis zum vollendeten 45. Lebensjahre.

Wehrpflichtige, welche nicht zur Einstellung in einen Truppenteil gelangen, werden der Ersatzreserve überwiesen und sind zur Ableistung von drei Übungen von 10, 6 und 4 Wochen verpflichtet. Die Zugehörigkeit zur Ersatzreserve dauert 12 Jahre.

Die Kriegsmarine ist noch in der Entwicklung und Fortbildung begriffen. Die RV. enthält im Art. 53 nur die beiden Sätze, daß der Oberbefehl über die Kriegsmarine, die Organisation und Zusammensetzung derselben und die Ernennung der Offiziere und Beamten dem Kaiser zusteht und daß die Gesamtkosten der Kriegsflotte aus der Reichskasse bestritten werden. Hierdurch wird die Kriegsmarine zur unmittelbaren Reichsanstalt erklärt und die Zuständigkeit der Einzelstaaten völlig ausgeschlossen. Eine reichsgesetzliche Grundlage erhielt die Organisation der Marine aber erst durch das Flottengesetz vom 10. April 1898 und die in schneller Folge dazu ergangenen Novellen. Die jetzt geltenden Vorschriften sind in der Redaktion vom 27. Juni 1912 vom Reichs-

kanzler im Reichsgesetzblatt bekannt gemacht worden. Der Schiffsbestand zerfällt in die Schlachtflotte und die Auslandsflotte; die Schlachtflotte besteht aus einem Flottenflaggschiff, 5 Geschwadern zu je 8 Linienschiffen und 12 großen und 30 kleinen Kreuzern; die Auslandsflotte aus 8 großen und 10 kleinen Kreuzern. Linienschiffe und Kreuzer sollen nach 20 Jahren ersetzt werden. Die Schlachtflotte zerfällt in die aktive und die Reserveschlachtflotte; von der ersteren sollen sämtliche, von der letzteren ein Viertel der Linienschiffe und Kreuzer dauernd im Dienste gehalten werden. An Personalbestand sollen vorhanden sein die vollen Besatzungen für die zur aktiven Schlachtflotte gehörigen Schiffe und für sämtliche Torpedo- und Unterseeboote; Besatzungsstämme für die zur Reserveschlachtflotte gehörigen Schiffe; endlich $1\frac{1}{3}$ -fache Besatzungen für die im Ausland befindlichen Schiffe. Dazu kommt der erforderliche Landbedarf und ein Zuschlag von 5 Prozent zum Gesamtbedarf.

Die gesamte seemännische Bevölkerung des Reichs, einschließlich des Maschinenpersonals und der Schiffshandwerker ist vom Dienst im Landheer befreit, dagegen zum Dienst in der Marine verpflichtet. Reichsverf. Art. 53 Abs. 4.

Die Marine ist in zwei Stationen, die der Ostsee und der Nordsee, zu Kiel und Wilhelmshafen, eingeteilt.

Reichsvermögen.

V. Das Reichsfinanzwesen. Das Reich hat seine eigene Finanzwirtschaft, eigenes Vermögen, eigene Einnahmen und Ausgaben und demgemäß besteht ein Reichsfiskus, welcher als ein besonderes Rechtssubjekt den Landeskassen der Bundesstaaten, des Reichslandes und der Schutzgebiete gegenüber steht. Die Besteuerung des Reichsfiskus ist durch das Reichsgesetz vom 15. April 1911 geregelt; er ist befreit von allen Staatssteuern (ausgenommen die Abgaben von Malz und Bier) und von der Zahlung aller Gerichtsgebühren, dagegen der Kommunalbesteuerung in demselben Umfang wie der einheimische Staat unterworfen hinsichtlich der Grundsteuer, der indirekten Steuern vom Verkehr mit Grundstücken und Realrechten und der Abgaben von Malz und Bier.

Die Haftung des Reichs für einen Schaden, welchen ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügt hat, bestimmt sich nach dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910; für einen Schaden, welchen ein Beamter in Vertretung des Reichsfiskus einem Dritten verursacht hat, nach §§ 31, 89, 831 des bürgerlichen Gesetzbuches.

Das Reichsvermögen ist teils Finanzvermögen, welches durch die Staatsaufgaben selbst nicht geboten ist, dessen Erträge aber zur Deckung finanzieller Bedürfnisse dienen, teils Verwaltungsvermögen, welches den für die staatliche Tätigkeit erforderlichen Apparat, das Inventar der Staatsverwaltungen bildet. Das Finanzvermögen des Reiches besteht gegenwärtig aus den Reichseisenbahnen in Elsaß-Lothringen, dem Kriegsschatz im Betrage von 120 Millionen Mark, über welchen nur zu Ausgaben für Zwecke der Mobilmachung verfügt werden darf, und den gewerblichen Betrieben der Post und Telegraphie, der Reichsdruckerei, dem Anteil an dem Reingewinn der Reichsbank und des

mit Preußen zusammen herausgegebenen Reichs- und Staatsanzeigers. Auch bestehen für die Reichsverwaltungen Betriebsfonds. Die Unterscheidung zwischen Finanzvermögen und Verwaltungsvermögen findet auch Anwendung auf die passiven Vermögensbestandteile und hat hier eine besondere staatsrechtliche Wichtigkeit. Denn die Entstehung von Verwaltungsschulden ist eine notwendige Folge der Führung der Verwaltung selbst; die Behörden, welche mit diesen Verwaltungsgeschäften betraut sind, sind dadurch auch ipso jure zur Eingehung der davon untrennbaren Verbindlichkeiten ermächtigt und diese Schulden finden ihre Deckung in den im Reichshaushaltsetat dafür angewiesenen Beträgen; sie haben daher in der Regel eine nur kurze Dauer, erneuern sich aber unablässig. Zur Eingehung von Finanzschulden dagegen ist die Regierung durch den allgemeinen Auftrag zur Führung der Verwaltung nicht ermächtigt, sondern sie bedarf einer besonderen Ermächtigung durch Reichsgesetz für jeden einzelnen Fall einer Inanspruchnahme des Reichskredits. Die RV. Art. 73 schreibt dies vor für die beiden Hauptformen der staatlichen Kreditgeschäfte, die Aufnahme von Anleihen und die Übernahme von Bürgschaften. Die Rechtsvorschriften über die Reichsanleihen sind in der Reichsschuldenordnung vom 19. März 1900 zusammengefaßt worden. Die Verwaltung der Reichsschulden ist der preußischen Hauptverwaltung der Staatsschulden unter der Oberleitung des Reichskanzlers übertragen. Aus den vom Reich übernommenen Bürgschaften ist eine Zahlung bisher nicht gefordert worden.

Die Einnahmen des Reiches bestehen in den Erträgen des Reichsfinanzvermögens und den Überschüssen der Betriebsanstalten, in den Gebühren der Reichsbehörden und den Nebennutzungen des Verwaltungsvermögens, ferner in den Erträgen der Zölle und gemeinschaftlichen Verbrauchssteuern, der Reichsstempelabgaben und der Banknotensteuer. Dazu kommen etwaige Überschüsse der Vorjahre und außerordentliche Einnahmen durch Begebung von Anleihen. Soweit diese Einnahmen zur Deckung der Bedürfnisse nicht ausreichen, sollten sie nach dem ursprünglichen Wortlaut der RV. Art. 70 „solange Reichssteuern nicht eingeführt sind“ durch Beiträge der einzelnen Bundesstaaten, sog. Matrikularbeiträge, ergänzt werden. Dieses System ist durch die sog. Frankensteinsche Klausel umgestoßen worden, indem der größte Teil der Einnahme aus den Zöllen und der Tabaksteuer und der volle Ertrag der Branntweinverbrauchsabgabe und der Stempelsteuer den Einzelstaaten überwiesen werden, die dafür entsprechend größere Matrikularbeiträge zu entrichten hatten. Da durch diese Anordnungen in Verbindung mit der unmäßig anwachsenden Schuldenlast des Reiches sowohl die Finanzwirtschaft des Reiches als auch die der Einzelstaaten zerrüttet und aller festen Grundlagen beraubt wurden, hat das Reichsgesetz vom 14. Mai 1904 eine — allerdings ungenügende — Verbesserung eingeführt, indem es das System der Überweisungen einschränkte, die ohnehin längst nicht beachtete Klausel „solange Reichssteuern nicht eingeführt sind“ aus dem Art. 70 strich und bestimmte, daß etwaige Überschüsse aus den Vorjahren zur Deckung außerordentlicher Ausgaben dienen sollten, vorbehaltlich anderer Bestimmung durch das Etatsgesetz. Die völlige Zerrüttung der Reichs-

finanzen in Verbindung mit dem Anschwellen der Ausgaben für die bewaffnete Macht, die Schuldenverzinsung, die Alters- und Invalidenversicherung, die Pensionen usw. machte eine bedeutende Erhöhung der Reichseinnahmen zum unabweisbaren Bedürfnis, zu dessen Befriedigung 1906 und namentlich 1909 zahlreiche neue Steuern eingeführt oder bestehende erhöht worden sind. Die Steuern sind Zölle und Verbrauchsabgaben von Salz, Zucker, Tabak und Zigaretten, Branntwein, Bier, Schaumwein, Leuchtmittel und Zündwaren; ferner Stempelabgaben von Spielkarten, Wechseln, Aktien, Schuldverschreibungen, Talons, Schlußnoten, Lotterielosen, Frachturkunden, Personenfahrkarten, Kraftfahrzeugen, Schecks, Grundstücksübertragungen und Fideikommissen, sodann eine Erbschaft- und Schenkungssteuer und endlich eine Wertzuwachssteuer und eine Kaliabgabe. Die Überweisung an die Einzelstaaten besteht nur noch bei der Branntweinverbrauchsabgabe; im übrigen ist die Frankensteinsche Klausel beseitigt worden. Die Bundesstaaten erhalten zur Deckung der Erhebungskosten Anteile an dem Bruttoertrage der einzelnen Abgaben.

Ausgaben. Die Ausgaben des Reiches treffen ebenso wie gewisse Einnahmen infolge der Sonderrechte einzelner Staaten nicht alle Staaten gleichmäßig; es gilt dies namentlich von den Ausgaben und Einnahmen der Post und Telegraphie, der Biersteuer und den Kosten derjenigen Reichsbehörden, deren Zuständigkeit sich nicht auf das ganze Reichsgebiet erstreckt, sowie der Ausgaben für die Reichsschulden, insoweit dieselben für Bedürfnisse, welche nicht allen Staaten gemeinsam sind, aufgenommen worden sind.

Die Matrikularbeiträge werden von den einzelnen Bundesstaaten nach Maßgabe ihrer (ortsanwesenden) Bevölkerung aufgebracht und werden vom Reichskanzler in derjenigen Höhe ausgeschrieben, welche im Etatsgesetz festgestellt, also vom Reichstag bewilligt ist. Wenn der Fall eintreten sollte, daß am Jahresschluß die ausgeschriebenen Beiträge sich als zu hoch erweisen, so soll der Überschuß den Staaten nicht zurückgewährt, sondern zur Deckung gemeinschaftlicher außerordentlicher Ausgaben verwendet werden. Durch das Gesetz vom 8. Februar 1910 wurde der Grundsatz angenommen, daß die Matrikularbeiträge in der Regel 80 Pfennige auf den Kopf der Bevölkerung nicht übersteigen sollen.

Etat. Der Reichshaushaltsetat wird durch ein Gesetz festgestellt; es bezeichnet dies den Weg seiner Feststellung; seinem Inhalt nach ist er ein Vorschlag der zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben; eine Rechnungsaufstellung; ein Akt ordnungsmäßiger Verwaltung. Er soll alle Einnahmen und Ausgaben enthalten. Die Wirtschaftsperiode beträgt ein Jahr und beginnt mit dem 1. April. Der Etat soll vor Beginn des Etatsjahres festgestellt werden; doch wird diese Vorschrift der RV. nicht immer befolgt.

Kontrolle. Die Rechnungskontrolle wird von Jahr zu Jahr durch besondere Gesetze der preußischen Oberrechnungskammer unter der Benennung „Rechnungshof des Deutschen Reiches“ übertragen und nach den für Preußen geltenden Regeln geführt. Dieselben sind jetzt enthalten in dem Preußischen Gesetz vom 27. März 1872, welche eine Abänderung und Vereinfachung für die Finanzwirtschaft des

Reichs durch das Reichskontrollgesetz vom 21. März 1910 erhalten haben. Die Kontrolle umfaßt die kalkulatorische Prüfung der Kassenrechnungen und die Ordnungsmäßigkeit der Belege; ferner die Prüfung, ob die Einnahmen und Ausgaben sich im Einklang mit den bestehenden Gesetzen und Verwaltungsvorschriften befinden; endlich inwieweit die Verwaltung dem Etat gemäß geführt ist.

Die allgemeine Rechnung über den Jahreshaushalt des Reiches und die Bemerkungen des Rechnungshofes sind dem Bundesrat und Reichstag vorzulegen, welche dem Reichskanzler die Entlastung (Decharge) zu erteilen haben, wenn sie begründete Ausstellungen an der Rechnung nicht erheben.

E. Das Landesstaatsrecht.

I. Allgemeiner Charakter der Staatsverfassungen. Die deutschen Staaten sind mit Ausnahme der drei freien Stadtstaaten (Hamburg, Bremen und Lübeck) und Mecklenburgs konstitutionelle Monarchien. Die Einführung dieser Verfassungsform erfolgte in den süddeutschen Staaten (Bayern, Württemberg, Baden und Hessen) und einigen kleinen Staaten bald nach der Gründung des Deutschen Bundes in den Jahren 1818—1820; eine zweite Gruppe folgte unter den Einwirkungen der französischen Julirevolution in der Zeit von 1831 bis 1833 (Sachsen, Kurhessen, Braunschweig, Hannover); endlich Preußen nebst einigen anderen Staaten 1848 und in den nächstfolgenden Jahren. Alle diese Verfassungen beruhen auf dem monarchischen Prinzip im Gegensatz zu dem auf der Volkssouveränität beruhenden Parlamentarismus, d. h. die gesamte Staatsgewalt ist in dem Oberhaupt des Staates vereinigt geblieben; der Landesherr ist der Träger der einheitlichen Staatsgewalt; alle Rechte, welche ihm vor der Verfassung zugestanden haben, sind ihm insoweit verblieben, als ihre Ausübung nicht durch die Verfassung und Landesgesetzgebung beschränkt worden ist. Der Landesherr hat nicht sein Monarchenrecht erst durch die Verfassung erhalten, sondern er hat vielmehr die Verfassung dem Lande verliehen und sich dadurch selbst beschränkt. Durch die Entwicklung des modernen Staates zu einem organisierten Gemeinwesen, zu einer Person des öffentlichen Rechtes hat sich aber das Verhältnis des Monarchen zum Staat allerdings wesentlich verändert; er ist nicht mehr wie im sog. patrimonialen oder feudalen Staat der Eigentümer und Lehnsbesitzer der Territorien, Herrschaften, Schlösser und Güter, aus denen sich das landesherrliche Gebiet zusammensetzte; er steht nicht mehr über dem Staate als der Herr, dem Land und Leute gehörten nach Art eines privatrechtlichen Besitzrechts (*dominium eminens*), sondern er steht innerhalb des Staates und seiner Rechtsordnung; er ist das Haupt des Staates, ein Organ des staatlichen Gemeinwesens. Diese Veränderung ist aber nicht die Folge der Einführung der konstitutionellen Verfassungsform und durch sie nicht bedingt, sondern hat sich schon viel früher im absoluten Staat vollzogen oder vorbereitet; besonders in Preußen.

Einführung des
konstitutionellen
Systems.

Dem Landesherrn ist zur Seite gestellt ein Landtag, dessen historische Wurzeln weit hinauf reichen in längst vergangene Zeiten, der aber ebenfalls seinen rechtlichen Charakter geändert hat und aus einer Einrichtung zur Geltend-

machung der subjektiven Rechte der privilegierten Stände, der Kirchen, Klöster, Grundherren, adligen Gutsbesitzer und Kommunen zu einem Organ des staatlichen Gemeinwesens, zu einer Volksvertretung sich umgewandelt hat. Unter der Einführung der konstitutionellen Verfassungsform verstand man vorzugsweise die Umbildung der alten Stände in eine Volksvertretung und die Regelung ihrer Zusammensetzung und ihrer Befugnisse. Die Volksvertretung ist nicht Träger der Staatsgewalt; sie hat auch keinen Anteil an derselben; sie hat keine obrigkeitlichen Herrschaftsrechte über die Staatsangehörigen; sie kann den staatlichen Willen nicht zur Ausführung bringen; aber sie beschränkt den Landesherrn in der Ausübung der Regierungsrechte, indem er an ihre Mitwirkung, Bewilligung und Kontrolle gebunden ist.

Keine Teilung
der Gewalten.

Es gibt daher in den deutschen Staaten keine Teilung der Gewalten im Sinne der von Montesquieu begründeten, weitverbreiteten und namentlich in der nordamerikanischen Verfassung scheinbar verwirklichten Theorie. Die Staatsgewalt ist einheitlich und unzerstückelt. Aber die Funktionen der Staatsgewalt sind ihrer Eigenart entsprechend an verschiedene Organe verteilt und an verschiedene Formen gebunden. Wenn der Monarch unter der Mitwirkung oder Zustimmung der Volksvertretung handelt, gleichviel ob er dazu verfassungsrechtlich genötigt ist oder freiwillig die Zustimmung einholt, bezeichnet man diese Form der staatlichen Willensäußerung als Gesetz und den Landtag als den gesetzgebenden Körper und stellt dem Bereich, in welchem der Landesherr allein Regierungsakte vorzunehmen befugt ist, die gesetzgebende Gewalt und ihre Sphäre gegenüber. Da es ferner ein allgemein empfundenes Bedürfnis und eine für die Rechtsordnung und den Rechtsschutz unentbehrliche Sicherung ist, daß die Gerichte unabhängig von Anordnungen der Regierungsbehörden nach eigener freier Überzeugung entscheiden, so faßt man die den Gerichten übertragenen Funktionen mit Rücksicht auf diese Unabhängigkeit als die richterliche Gewalt zusammen. Endlich bezeichnet man die übrigen staatlichen Funktionen, die Ausführung der Gesetze, die Verwaltung der staatlichen Geschäfte als die exekutive oder administrative Gewalt. Eine objektive Abgrenzung der staatlichen Funktionen und eine Einteilung der staatlichen Tätigkeiten wird dadurch aber in keiner Weise gegeben. Zum Inhalt eines Gesetzes kann alles gemacht werden, was nur überhaupt denkbarerweise Gegenstand eines staatlichen Willensaktes sein kann; nichts ist von dieser Form ausgeschlossen. Die gesetzgebende Gewalt ist daher ein unbegrenzter und deshalb nichtsagender, inhaltsloser Begriff. Ebenso kann den Gerichten alles zugewiesen, alles entzogen werden; sie haben auch in der Tat nicht bloß Entscheidungen zu fällen, sondern massenhaft Verwaltungsgeschäfte zu erledigen, während anderseits zahlreiche Rechtsstreitigkeiten vom Rechtsweg ausgeschlossen sind. Auch kann man jede Behörde gesetzlich als Gericht bezeichnen, wenngleich ihre Zusammensetzung und ihr Verfahren geringe Garantien der Unabhängigkeit bieten. Der Begriff der richterlichen Gewalt ist daher ebenfalls inhaltslos und nichtssagend. Das gleiche gilt demzufolge auch von dem übrigbleibenden Rest der staatlichen Tätigkeit, der sog. Exekutive oder Verwaltung.

Die erwähnte Einteilung der Staatsgewalt hat dagegen in anderer Richtung eine staatsrechtlich praktische Bedeutung. Die im konstitutionellen Staat bestehende Ministerverantwortlichkeit ist vollkommen ausgeschlossen für alle unter Mitwirkung oder Genehmigung der Volksvertretung erfolgten Regierungsakte. Für alle zur Zuständigkeit der Gerichte gehörenden Geschäfte hat sie nur den negativen Inhalt, daß keine widerrechtliche Einwirkung und Beeinflussung auf die gerichtliche Tätigkeit ausgeübt wird. Für alle übrigen durch Verwaltungsbehörden zu führenden Geschäfte erstreckt sie sich positiv auf die Art ihrer Erledigung, ihre Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit. Die sog. Teilung der Gewalten ist sonach im konstitutionellen Staat eine Einteilung der staatlichen Funktionen in Beziehung auf die Ministerverantwortlichkeit.

II. Das Monarchenrecht. Der Monarch ist das Oberhaupt des Staates; Rechtsstellung des Monarchen. der staatliche Wille erscheint als sein Wille. Er ist der Vertreter des Staates in völkerrechtlicher, staatsrechtlicher und vermögensrechtlicher Hinsicht; auch dem Reich gegenüber. Er ist der Führer der Regierungsgeschäfte und verwirklicht dieses Recht durch die Ernennung und Entlassung der Beamten; insbesondere kann er Beamte, deren Amtsführung in Einklang mit der von ihm befolgten Politik stehen muß (Minister usw.), jederzeit in den Ruhestand versetzen. Er hat das Recht, den Landtag zu berufen, zu vertagen, zu schließen und aufzulösen und ihm Vorlagen zur Beratung und Beschlußfassung zuzuweisen.

Der Monarch kann innerhalb des Staates von niemandem zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt sowohl in strafrechtlicher als in politischer Hinsicht. Dieser Unverantwortlichkeit entspricht aber eine Beschränkung seiner staatsrechtlichen Handlungsfähigkeit. Alle Regierungsakte des Landesherrn bedürfen der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit für sie übernimmt. In privatrechtlichen Verhältnissen unterliegt der Landesherr dagegen der Gerichtsbarkeit der Zivilgerichte, indem man seine Vermögensverwaltung als von seiner Person getrennt ansieht.

Der Monarch genießt einen besonderen Rechtsschutz; Verletzungen seiner Person und Beleidigungen sind mit schweren Strafen bedroht. Er ist durch gewisse Ehrenrechte ausgezeichnet; insbesondere gebühren ihm die dem Range des Staates entsprechenden Titulaturen, die Insignien (Krone, Zepter, Thron usw.), die dem Hofzeremoniell und dem militärischen Gebrauch entsprechenden Ehrenbezeugungen, Erwähnung im Kirchengebet. Er hat einen Hofstaat. Ihm gebührt eine Krondotation oder Zivilliste zur Bestreitung der Hofhaltung und Repräsentation.

Das Monarchenrecht ist ein erbliches Recht. Der Anspruch auf den Thronfolge. Thron beruht auf Abstammung aus der landesherrlichen Familie oder Dynastie. Thronfolgeberechtigt sind die agnatischen, ebenbürtigen Abkömmlinge des ersten Erwerbers der Krone; die meisten deutschen Verfassungen, jedoch nicht die preußische, lassen aber beim Aussterben des Mannesstammes subsidiär eine Thronfolge der weiblichen Linien (Erbtochter) und Kognaten zu. Die Thron-

folgeordnung ist die Primogeniturordnung, d. h. die agnatische Linealfolge mit dem Vorzug des Erstgeborenen und seiner Deszendenz. Beim Aussterben der Dynastie und in Ermangelung aller erbberechtigten Anwärter ist durch ein Spezialgesetz die Thronfolge zu ordnen.

Regentschaft.

Wenn der Monarch wegen Minderjährigkeit oder wegen eines geistigen oder körperlichen Gebrechens dauernd regierungsunfähig ist, so wird er nach dem jetzigen Recht nicht von der Thronfolge ausgeschlossen, sondern in der Führung der Regierungsgeschäfte durch einen Regenten vertreten. Über das bei Einsetzung einer Regentschaft zu beobachtende Verfahren enthalten die deutschen Verfassungen Vorschriften, die im einzelnen vielfach voneinander abweichen. Der Regent übt die Staatsgewalt in demselben Umfange und mit derselben Unabhängigkeit und Freiheit von aller Verantwortlichkeit aus wie der Monarch; jedoch nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Monarchen. Er ist nicht der Mandatar des letzteren, sondern hat ein eigenes, in der Verfassung des Staates und dem Hausgesetz der Dynastie begründetes Recht auf die Regentschaft. Die Berufung zur Regentschaft erfolgt nach der Primogeniturordnung mit Übergehung der regierungsunfähigen Prinzen; in Ermangelung eines regierungsfähigen Agnaten berufen viele deutsche Verfassungen die Mutter des minderjährigen Thronerben zur Regentschaft; es ist dies ein Rest der dem patrimonialen Staat entsprechenden Auffassung der Regentschaft als Regierungsvormundschaft. Nach der preußischen Verfassung Art. 57 haben die beiden Kammern in vereinigter Sitzung einen Regenten zu wählen, wenn kein regierungsfähiger Agnat vorhanden ist.

Das landesherrliche Haus.

Die ebenbürtigen Mitglieder des landesherrlichen Hauses haben einen erhöhten Rechtsschutz gegen Verletzungen und Beleidigungen, gewisse Ehrenrechte und Anspruch auf Apanage resp. Witwenversorgung. Die großjährigen Prinzen sind in der Regel Mitglieder der Ersten Kammer.

Rechtliche Natur des Landtags.

III. Der Landtag. Der Landtag ist ein unmittelbares Organ des Staates; das will sagen: er leitet seine Zuständigkeit unmittelbar aus der Verfassung ab; ohne Übertragung von seiten eines anderen Organs, auch nicht vom Volke; denn das Volk ist kein Organ des Staates. Der Ausdruck „Volksvertretung“ hat nur eine politische Bedeutung, indem er auf die Beteiligung des Volkes an der Bildung des Landtages hinweist; ein juristischer Sinn liegt in der Bezeichnung nicht. Denn das Volk ist kein vom Staat verschiedenes Rechtssubjekt, welches vertreten werden könnte, und der Landtag ist kein Rechtssubjekt, welches Vertreter sein kann. Die Funktionen, welche der Landtag ausübt, sind staatliche; das Volk hat keine Rechte, welche sich gegen den Staat kehren; Volk und Staat sind eins, denn der Staat ist die rechtliche Ordnung und Personifikation des Volkes. Auch der einzelne Abgeordnete ist nicht Vertreter oder Mandatar des Volkes oder eines Wahlkreises oder seiner Wähler; er hat vielmehr sein Amt auf Grund der Verfassung und die Wahl ist nur eine Art — und nicht die einzige — wie ihm dieses Amt übertragen wird. In dem in den Verfassungen regelmäßig wiederkehrenden Satz,

daß der Abgeordnete an Instruktionen nicht gebunden ist, findet dies Ausdruck.

Der Landtag hat kein imperium, keinen Anteil an der Staatsgewalt; er kann niemandem etwas befehlen oder verbieten; er kann den Staat in keinem Falle vertreten. Der Landtag kann nur Beschlüsse fassen, aber sie nicht zur Ausführung bringen. Diese Beschlüsse sind nicht an die Untertanen gerichtet, sondern — von einzelnen Ausnahmefällen, namentlich Wahlprüfungen, Ministeranklagen, Wahl eines Regenten, abgesehen — immer an den Landesherrn oder die Regierung adressiert. Der Landtag erklärt dem Landesherrn die Zustimmung zu Gesetzen; richtet an den Landesherrn oder die Regierung Bitten, Beschwerden, Adressen, Anfragen; erteilt der Regierung die Entlastung. Den Untertanen gegenüber haben die Beschlüsse des Landtags an und für sich gar keine Rechtswirkung, aber sie sind die verfassungsmäßige notwendige Vorbedingung für gewisse Regierungsakte des Landesherrn, insbesondere für Gesetze. Da der Landeshaushaltsetat im Wege der Gesetzgebung festgestellt wird, so erstreckt sich der Einfluß des Landtags auf die gesamte Verwaltung, soweit sie mit Einnahmen und Ausgaben verbunden ist; und auch soweit sie dies nicht ist, unterliegt sie der Kritik und Kontrolle des Landtags. Hierin liegt eine wichtige und wertvolle Garantie nicht nur gegen eine parteiische und gesetzwidrige Verwaltung, sondern auch gegen den Eigensinn, Schlendrian und anderen Unfug der Bureaucratie.

Der Landtag besteht in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen aus zwei Kammern (Häusern), in den übrigen Staaten aus einem Kollegium. Wo das Zweikammersystem besteht, beschließt jede Kammer selbständig für sich, und zu einem Landtagsbeschuß ist ein übereinstimmendes Votum beider Kammern erforderlich. Ausnahmsweise werden für gewisse Beschlüsse beide Kammern zu einer gemeinschaftlichen Sitzung vereinigt. In den inneren Angelegenheiten beschließt jedes Haus selbständig für sich. Für die Zusammensetzung der Kammern fehlt es an einer gemeinrechtlichen historischen Grundlage; die Rechte der Einzelstaaten weichen sehr von einander ab. Die zweite Kammer wird überall durch Wahlen gebildet; doch treten in einzelnen Staaten Mitglieder des Landadels, Vertreter der Höchstbesteuerten hinzu usw. Das Wahlrecht ist sehr verschieden gestaltet. Bald ist es ein allgemeines, gleiches, bald — wie in Preußen — nach Klassen abgestuft oder durch die Entrichtung einer direkten Steuer von gewisser Höhe, Wohnsitz von gewisser Dauer usw. bedingt. Bald erfolgt die Wahl öffentlich zu Protokoll, bald geheim durch Stimmzettel. Die Wahl ist in einigen Staaten, namentlich in Preußen, eine indirekte, durch sog. Wahlmänner vermittelte, in den meisten Staaten jetzt eine direkte. Am Ende der Legislaturperiode findet in manchen Staaten eine Totalerneuerung statt, in anderen scheidet periodisch die Hälfte oder ein Drittel der Mitglieder aus. Die ersten Kammern bestehen in der Regel aus erblichen oder lebenslänglichen Mitgliedern, doch treten in einigen Staaten auf Zeit gewählte Vertreter hinzu. Mitglieder sind die großjährigen Prinzen des landesherrlichen Hauses, die im Staatsgebiet mit Grundbesitz angesessenen

Zusammen-
setzung.

Standesherrn, Großgrundbesitzer, Vertreter des landsässigen Adels, der Kirchen, Universitäten, größeren Städte und vom Landesherrn berufene Personen.

Jede Kammer hat das Recht, die Legitimation ihrer Mitglieder zu prüfen, ihren Präsidenten, Vizepräsidenten und die Schriftführer zu wählen und — in der Regel — sich selbst die Geschäftsordnung zu geben. Alle Mitglieder haben die parlamentarische Immunität; sie können für ihre Abstimmung und für die im parlamentarischen Beruf getanen Äußerungen außerhalb der Kammer nicht zur Verantwortung gezogen werden. Die gewählten Mitglieder erhalten Tagelöhner; in einigen Staaten auch die anderen.

Minister. IV. Die Behörden. An der Spitze der Landesverwaltung steht in den kleinen Staaten ein Minister, in den größeren ein Ministerium, dessen einzelne Mitglieder Ressorts verwalten, welche nach der Größe der Staaten, ihren besonderen Bedürfnissen und hergebrachten Einrichtungen in sehr mannigfacher Weise verteilt und abgegrenzt sind. In den Staaten mit eigener Kontingentsverwaltung muß infolge reichsrechtlicher Bestimmungen ein Kriegsministerium bestehen. Der Minister der auswärtigen Angelegenheiten hat die Beziehungen zum Reich und zu den anderen deutschen Staaten wahrzunehmen und ist in der Regel zugleich der Minister des landesherrlichen Hauses. Während im Reich nur ein Minister sämtliche Ressorts beherrscht und die Staatssekretäre, welche die Chefs der obersten Reichsbehörden sind, ihm staatsrechtlich untergeordnet sind, besteht in den Einzelstaaten in der Regel für das Ministerium das Kollegialsystem, so daß der sog. Premierminister, wo ein solcher existiert, nur den Vorsitz in den Beratungen führt, einen Einfluß auf die Leitung und Verteilung der Geschäfte hat, im übrigen aber nur primus inter pares ist.

Der Minister ist zunächst dem Landesherrn dafür verantwortlich, daß in dem ihm unterstellten Zweige der Verwaltung die Geschäfte nach den Gesetzen und Verordnungen, gemäß den Interessen des Landes und in Übereinstimmung mit den Ansichten und Wünschen des Landesherrn geführt werden. Dies ist dadurch gesichert, daß der Minister jederzeit ohne Angabe von Gründen aus dem Amt entlassen oder zur Disposition gestellt werden kann.

Zugleich ist der Minister aber auch dem Landtage für seine Amtsführung verantwortlich (sog. konstitutionelle Verantwortlichkeit). Sie wird dadurch geltend gemacht, daß der Minister dem Landtage Rede stehen muß auf Interpellationen und Anfragen, welche sein Ressort betreffen, und daß der Landtag durch Beschlüsse oder durch Beschwerden und Adressen an den Landesherrn seine Mißbilligung aussprechen und Abhilfe verlangen kann. Außerdem hat in vielen Staaten der Landtag das Recht, den Minister wegen Gesetzesverletzungen oder anderer Pflichtverletzungen anzuklagen. In der preußischen Verfassung ist dieses Recht anerkannt; es fehlt aber bisher, ebenso wie im Reiche, an einem Gesetz, welches die erforderliche nähere Regelung dieses Rechtsinstituts enthält; in den Mittelstaaten ist diese Regelung durch die Verfassungen und durch besondere Gesetze erfolgt. Der Gerichtshof, welcher auf Ministeranklagen zu erkennen hat, kann keine öffentliche Strafe, sondern nur Amtsentsetzung aus-

sprechen. Aus diesem Grunde stehen diese „Staatsgerichtshöfe“ nicht im Widerspruch mit dem Gerichtsverfassungsgesetz. Das landesherrliche Begnadigungsrecht ist ausgeschlossen. Bei den heutigen Verhältnissen ist das ganze Rechtsinstitut, welches in der Verfassungsgeschichte Englands ehemals eine so wichtige Rolle gespielt hat und englischen Einrichtungen nachgebildet ist, nicht mehr von praktischer Bedeutung.

Um die Verantwortlichkeit des Ministers nach zwei Seiten hin möglich zu Behördensystem. machen, ist er berechtigt, die Gegenzeichnung und Ausführung landesherrlicher Anordnungen zu verweigern, ohne daß ein landesherrlicher Befehl ihn daran hindern kann, und jederzeit seine Entlassung aus dem Amt zu verlangen.

Den Ministern sind die anderen Behörden untergeordnet. Das Behördensystem der einzelnen Staaten ist, schon wegen der verschiedenen Größe derselben, sehr verschieden; Bezeichnung, Geschäftsverteilung und Organisation sind mannigfach. Jedoch ist teils wegen der Gleichartigkeit der Aufgaben und Bedürfnisse, teils infolge der in den Reichsgesetzen enthaltenen Vorschriften die Verschiedenheit in Wirklichkeit nicht so groß wie es den Anschein hat. Überall sind drei Hauptarten von Behörden zu unterscheiden, Gerichte, Verwaltungsbehörden und Militärbehörden. Hinsichtlich der inneren Verfassung zerfallen die Behörden in kollegialische und nach dem Bureausystem organisierte, d. h. solche, bei denen der Chef allein die endgültige Entscheidung hat und demgemäß auch die Verantwortung trägt. Zur Prüfung der Rechnungen und zur Sicherung einer ordentlichen, sparsamen, zweckmäßigen und dem Etatsgesetz entsprechenden Verwaltung besteht eine Rechnungsbehörde, welche dem gesamten Verwaltungsorganismus, auch dem Ministerium, selbständig und unabhängig gegenübersteht.

V. Die Beamten oder Staatsdiener. Zur Besorgung der staatlichen Begriff. Geschäfte werden die dazu geeigneten (z. B. durch Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen qualifizierte) Personen angestellt. Nicht jeder, welcher staatliche Geschäfte besorgt, ist ein Beamter. Einerseits unterscheidet er sich von Personen, welche wie Lieferanten, Bauunternehmer u. dgl. dem Staat in einem privatrechtlichen Verhältnis gleichberechtigt gegenüberstehen; andererseits von denjenigen, welche eine gesetzliche Untertanenpflicht, z. B. als Soldaten, Geschworene, Schöffen usw. erfüllen müssen; sie mögen wollen oder nicht. Niemand kann Beamter werden ohne ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, die sog. Anstellung, welches zwischen ihm und dem Staate abgeschlossen wird. Es genügt nicht, daß er einer Anstellungsverfügung nicht widerspricht; er muß positiv einwilligen und geschäftsfähig sein. Die Anstellung ist sonach ein Vertrag. Aber das durch diesen Vertrag begründete Verhältnis ist kein obligatorisches, sondern ein öffentlich-rechtliches, indem der Beamte in ein Gewaltverhältnis zum Staate tritt; nur bei der Begründung des Verhältnisses, bei dem Abschluß des Anstellungsvertrages ist er frei; ist er in den Staatsdienst eingetreten, so befindet er sich in einer seine Person ergreifenden Unterordnung unter eine Herrschaft. Man hat dies als einen „Zustand“ charakterisiert; damit ist aber wegen

der Unbestimmtheit dieses Begriffes wenig gewonnen; auch durch einen privatrechtlichen Dienstvertrag, Gesellschaftsvertrag und andere Geschäfte entsteht ein „Zustand“. Das Wesentliche ist, daß das Verhältnis nur mit dem Willen des Beamten entstehen und fortbestehen kann und daß der Beamte einer besonderen Gewalt, der Dienstgewalt des Staates unterworfen ist.

Daß der Beamte tatsächlich ein Amt führt, gehört nicht zum Wesen dieses Verhältnisses, sondern nur, daß er verpflichtet ist, wenn ihm ein Amt übertragen wird, es zu führen. Auch der beurlaubte, zur Disposition gestellte, zeitweilig nicht verwendete Beamte bleibt Beamter. Die dienstlichen Rechtsverhältnisse der Landesbeamten sind in den meisten Staaten nach dem Vorbilde des Reichsbeamtengesetzes geregelt.

Amtspflichten.

Die Pflicht des Beamten besteht im wesentlichen in der Führung des ihm übertragenen Amtes; er ist dabei zum Gehorsam gegen gesetzmäßige Dienstbefehle der vorgesetzten Behörde und zur Treue verpflichtet, d. h. er soll sein Amt nach bestem Wissen und Können, nötigenfalls selbst mit Aufopferung persönlicher Interessen wahrnehmen. Dahin gehört auch die Amtsverschwiegenheit. Der Beamte muß ferner in und außer dem Amt ein achtungswürdiges Verhalten beobachten und er unterliegt gewissen Beschränkungen (Verbot des Gewerbebetriebs; der Bekleidung von Nebenämtern; der Annahme von Geschenken, Titeln, Ehrenzeichen; Heiratskonsens). Die Verletzung von Amtspflichten als solche ist mit Disziplinarstrafen bedroht, durch welche die Dienstgewalt sich geltend macht, unabhängig davon, ob die Pflichtverletzung den Tatbestand eines mit öffentlicher Strafe bedrohten Delikts bildet oder die Verpflichtung zum Schadenersatz begründet.

Rechte.

Die Rechte des Beamten bestehen in dem Anspruch auf Schutz in Ausübung seiner Amtstätigkeit, auf Ersatz der im Dienst gemachten Auslagen und Verwendungen und in der Regel auf Gehalt. Dazu kommen die Ehrenrechte des Titels, Ranges und Amtskleides.

Beendigung des Verhältnisses.

Das Dienstverhältnis des Beamten hört auf durch Versetzung in den Ruhestand wegen körperlicher oder geistiger Dienstunfähigkeit oder wegen Erreichung eines gewissen Alters oder Ablauf einer gewissen Zahl von Dienstjahren; der Beamte behält den Anspruch auf Pension und Amtstitel. Ohne daß dem Beamten diese Rechte verbleiben, hört das Dienstverhältnis auf infolge gewisser richterlicher Strafurteile oder eines auf Dienstentlassung lautenden Disziplinerkenntnisses. Auch kann der Beamte jederzeit seine Entlassung unter Verzicht auf Pension und Ehrenrechte verlangen; sie kann ihm nicht verweigert werden.

In der Regel wird auch der Witwe und den Hinterbliebenen des Beamten eine Pension gewährt.

Schluß.

Das öffentliche Recht und namentlich das Verfassungsrecht der Staaten hat keine so ruhige und kontinuierliche Geschichte wie das Privatrecht. Bestimmte Ereignisse, gewaltsame Eingriffe, plötzliche Erschütterungen bringen Umwälzungen hervor, welche den geschichtlichen Zusammenhang zu zerreißen

scheinen und zum Teil auch wirklich stören. Während die Geschichte des Privatrechts ruhig dahinfließt wie ein breiter Strom in der Ebene, wird der Lauf der Verfassungsgeschichte von Zeit zu Zeit durch wildbrausende Katarakte unterbrochen und die Richtung durch scharfe Biegungen verändert. Wenn man freilich zurückschauend die Entwicklung des Rechtes durch Jahrhunderte in einem Blick zusammenfaßt, erkennt man wohl ein einheitliches Gesetz, eine einheitliche Richtung; aber die konkrete Gestaltung ist immer durch Umstände beeinflusst, welche dem Entwicklungsgesetze fremd, im Verhältnis zu diesem zufällige Eingriffe sind. Der Ausgang eines Krieges, der Charakter eines Fürsten oder Staatsmannes, der Erfolg einer Volksbewegung, das Aussterben einer Dynastie und manche andere historische Tatsachen bewirken eine Veränderung des Zustandes des Staatsrechts, welche ohne diese Einwirkung nicht oder anders eingetreten wäre. Namentlich haben große Persönlichkeiten wie Friedrich der Große, Napoleon, Bismarck, für die Gestaltung des Verfassungsrechts eine Bedeutung, welche ihnen für das Privatrecht niemals zukommt, selbst dann nicht, wenn sie eine Kodifikation desselben veranlassen. Die Lehre der historischen Rechtsschule von der Kontinuität der Rechtsentwicklung hat für das Verfassungsrecht nur eine ganz allgemein-geschichtsphilosophische Richtigkeit. Allerdings ist auch ein jäher Bruch der Rechtsordnung immer geschichtlich vorbereitet, oft nur der Abschluß einer langsam und im stillen vollzogenen Veränderung; das Grundgefüge der alten Ordnung verschwindet nicht ganz aus der neuen; aber die juristische Form, in welcher der Stoff der politischen Verhältnisse und Zustände ausgeprägt ist, wird plötzlich eine andere. Bei dieser Abhängigkeit der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung von zufälligen Ereignissen ist es daher auch unmöglich, die zukünftige Fortbildung vorauszu- sehen; es ist eine Betrachtung darüber jedenfalls nur unter der Voraussetzung möglich, daß diese Fortbildung sich ruhig und ohne gewaltsame Eingriffe vollziehen werde. Für das Verfassungsrecht Deutschlands kommt es in der Hauptsache auf zwei Verhältnisse an, auf das Verhältnis des Reiches zu den Einzelstaaten und auf das Verhältnis der Krone (Regierung) zu der Volksvertretung. Was das erste anlangt, so wird der uralte Widerstreit der zentripetalen und zentrifugalen Kräfte, der zentralistischen und partikularistischen Tendenzen zwar nicht aufhören, aber notwendigerweise seine Bedeutung und Gefährlichkeit immer mehr verlieren; denn die Gemeinsamkeit der Interessen, die Gleichheit des Rechtes, die gemeinsame Tragung aller militärischen und finanziellen Lasten, die Einheit im völkerrechtlichen Verkehr, die Zusammenfassung der Streitkräfte unter dem kaiserlichen Oberbefehl und viele andere Einrichtungen schließen die einzelnen Staaten so fest aneinander, daß sie immer mehr miteinander verwachsen und, ohne ihre individuelle Existenz aufgeben zu müssen, sich immer enger vereinigen. Die Gefahr eines Zusammenbruchs des Reiches, es sei denn infolge eines unglücklichen Krieges, ist ausgeschlossen und die Unterdrückung der Einzelstaaten und ihre Aufsaugung durch das Reich ist zur Erfüllung der nationalen Aufgaben und zur Befriedigung der politischen Bedürfnisse des deutschen Volkes unnötig. Das Nationalgefühl des Gesamtvolkes und das Staats-

bewußtsein der Bevölkerungen der Einzelstaaten stehen nicht mehr in einem unversöhnlichen Gegensatz, sondern ergänzen sich einander.

Schwieriger ist es, eine Ansicht darüber zu gewinnen, wie sich das Verhältnis zwischen den obersten Organen des Reiches weiter entwickeln wird. Der von manchen Seiten ausgesprochene Gedanke, das allgemeine gleiche Wahlrecht zu beschränken, wird von ernsthaften Politikern wohl niemals in Betracht genommen werden. Politische Rechte kann man den breiten Massen des Volkes nicht wieder nehmen; jeder Versuch einer Beschränkung des Wahlrechts würde das Reich in seinen Grundlagen erschüttern und seine Existenz bedrohen; er wäre undurchführbar und selbst wenn er unter besonderen, nicht vorher zu sehenden Umständen durchgeführt werden sollte, würde er eine Verbitterung und Reichsfeindschaft der überwiegenden Mehrheit des Volkes zurücklassen, welche für das Reich eine dauernde Gefahr bilden würde. Auch würde es weder der Billigkeit noch der Wohlfahrt des Reiches entsprechen, den Agrariern und Großindustriellen den alleinigen oder überwiegenden Einfluß auf die Gesetzgebung und die Ausbeutung der arbeitenden Klassen einzuräumen. Das allgemeine Wahlrecht aber führt zu einer fortschreitenden Demokratisierung des Reichstags, da die niederen Klassen naturgemäß sich in einem viel höherem Grade vermehren als die oberen und daher das Stimmenverhältnis sich fortwährend zu ihren Gunsten verschiebt. Damit muß man rechnen, denn es ist unabwendbar. Um so wichtiger ist es aber zu verhüten, daß die Macht des Parlaments nicht noch mehr anwächst, als es bereits geschehen ist; denn Parlamentarismus ist nicht Freiheit und Gerechtigkeit, sondern Parteiherrschaft. Wenn das Parlament die Regierung beherrscht, wird diese schließlich eine von der Majorität eingesetzte Verwaltungskommission. Das Mittel aber, durch welches das Parlament seine Macht fortwährend steigert, ist die Bewilligung neuer Steuern und Abgaben. Eine Regierung, welche immer mit der Forderung größerer Geldmittel an das Parlament herantritt, gerät notwendig in Abhängigkeit von demselben. In der festen Ordnung der Finanzwirtschaft, in der dauernden Ausgleichung der Ausgaben und Einnahmen liegt der Angelpunkt für die Richtung, welche die Entwicklung des Verfassungsrechts einschlagen wird; sie wird auch im Reichstag selbst den Parteikämpfen einen großen Teil ihrer Schärfe nehmen. In der auswärtigen Politik und in der Finanzpolitik liegt die Zukunft des Reiches.

Literatur,

LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen 1876 ff.; 4. Aufl. 4 Bde. 1901; 5. Aufl. Bd. I u. II 1911 und Reichsstaatsrecht, 6. Aufl. 1912. GEORG MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1878. 6. Aufl. herausgeg. von Anschütz 1905. HANEL, Studien zum deutschen Staatsrecht, 2 Bde. Leipzig 1873 ff. und Deutsches Staatsrecht, Bd. I Leipzig 1892. ZORN, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2 Bde. 2. Aufl. Berlin 1895, 1897. SCHULZE, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2 Bde. 1881, 1886. v. SEYDEL, Kommentar zur Reichsverfassung, 2. Aufl. 1897. ARNDT, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901. ANSCHÜTZ, Grundzüge des deutschen Staatsrechts (in der Kohlerschen Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Teil II, S. 451 ff.) Leipzig 1903. v. JAGEMANN, Die deutsche Reichsverfassung, Heidelberg 1904. REINECKE, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1906. DAMBITSCH, Verf. d. Deutschen Reichs, Berl. 1910. — JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. Berlin 1905. MARQUARDSEN, Handbuch des öffentlichen Rechtes, 2. Aufl. 1895 ff. enthält Bearbeitungen des Staatsrechts des Reiches und der Einzelstaaten (zum Teil in 3. Aufl.). Für Preußen: v. RÖNNE, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 4. Aufl. 4 Bde. 1881 ff.; 5. Aufl. bearbeitet von ZORN, Bd. I Leipzig 1899. SCHULZE, Das preußische Staatsrecht, 2 Bde. 2. Aufl. 1888 ff. BORNHACK, Preußisches Staatsrecht, 3 Bde. Freiburg 1888 ff. 2. Aufl. 1911 ff. E. SCHWARTZ, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. Kommentar, 2. Aufl. Breslau 1899. ANSCHÜTZ, Preuß. Verf.-Urk. Bd. I 1912. Für Bayern: v. SEYDEL, Bayrisches Staatsrecht, 2. Aufl. 4 Bde. Leipzig 1896 ff. Für Württemberg: v. SARWEY, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2 Bde. Tübingen 1883. GOTZ (bei Marquardsen) Bd. II 1908. Für Sachsen: OPITZ, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 2 Bde. Leipzig 1884 und 1887, und OTTO MAYER bei Marquardsen Bd. IX 1909. Für Baden: WALZ, daselbst Bd. V. 1909. Für Hessen: COSACK, das. 2. Aufl. 1894. Für Oldenburg: SCHOCKING, das. Bd. XIV 1911. Für Hamburg: v. MELLE, Das Hamburger Staatsrecht, 1891. — Für das Verwaltungsrecht: LÖNING, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884. GEORG MEYER, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl. bearbeitet von DOCHOW, Leipzig 1910. OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde. Leipzig 1895, 1896.

VERWALTUNGSRECHT.

I. JUSTIZ UND VERWALTUNG.

VON

GERHARD ANSCHÜTZ.

Ausgangspunkte:
Staat und
Staatsgewalt.

Einleitung. Justiz und Verwaltung sind im Gedankenaufbau des heutigen öffentlichen Rechtes zwei voneinander geschiedene Staatsfunktionen, das heißt: typische Formen, in denen der Staat seinen Willen betätigt. Ihr Wesen ist zu bestimmen im Abstände voneinander und im Verhältnis zu der dritten Grundfunktion des Staates, der Gesetzgebung.

Den Ausgangspunkt bilden die Begriffe des Staates und der Staatsgewalt. Der Staat ist die Vereinigung eines Volkes zu einem willensbegabten und handlungsfähigen Gemeinwesen. Er stellt sonach im Sinne Rechtens eine Persönlichkeit vor. Als solche hat er seinen Willen. Dieser Wille ist von aller anderen Willensmacht, von jedem Willen innerhalb und unterhalb des Staates nicht nur im Maße, sondern nach der Art verschieden durch die ihm allein innewohnende Fähigkeit des Herrschens. Herrschen bedeutet befehlen können, Gewalt haben über freie Menschen. Das Wesen des Staatswillens ist die Gewalt, und es rechtfertigt sich daher die Bezeichnung dieses Willens als Staatsgewalt. Die Begriffe Staat und Staatsgewalt stehen mithin zueinander wie eine Person zu ihrem Willen.

Die Gewalt ist dem Staatswillen wesenhaft, aber der Staatswille ist nicht immer und nicht notwendig Gewalt. Nicht immer tritt der Staat seinen Untertanen mit Schwert und Purpur des Herrschers entgegen, er erscheint auch bisweilen im Gewande des Privatmanns und begnügt sich dann damit, nur ebenso und in der Art zu wollen und zu handeln wie die Untertanen, in Erwerb und Besitz, in Eigentum und Vertrag nach Privatrecht zu leben, wie sie. Der Staat ist Privatrechtssubjekt, „Fiskus“, soweit er es sein will. Die Staats-tätigkeit als Justiz ist, wie aus dem Folgenden erkennbar werden wird, stets Staatsgewalt im eigentlichen Sinn, eine hoheitliche Betätigungsform des Staatswillens, während die Verwaltung nicht nur in hoheitlichen, sondern auch in privatrechtlichen, fiskalischen Formen sich gebärden kann.

Die Teilung der
Gewalten.

Unter den mannigfachen Eigenschaften der Staatsgewalt ragt hervor die der Einheit: der Einheit der Staatspersönlichkeit entspricht notwendig die Einheit ihres Willens. Einheit bedeutet Unteilbarkeit, aber nicht Uneinteilbarkeit;

das heißt: die Einheit der Staatsgewalt schließt es nicht aus, daß man die mannigfachen Richtungen und Formen, in denen diese Gewalt tätig wird, gruppenweise ordnet. Die verschiedensten Einteilungen sind möglich, Anspruch auf Alleinrichtigkeit hat keine von ihnen. Doch hat eine von ihnen wegen ihrer Übersichtlichkeit und wegen ihres nicht nur wissenschaftlichen, sondern politischen Wertes seit langem eine besondere Beliebtheit in der Theorie und, was mehr ist, einen tiefgehenden Einfluß auf die wirkliche Gestaltung der Staatseinrichtungen zu verzeichnen: das ist die Dreiteilung der Staatsgewalt in die Grundfunktionen Gesetzgebung, Justiz, Verwaltung.

Die Staatsgewalt als gesetzgebende Gewalt stellt allgemeine Normen Gesetzgebung. auf, nach denen jeder, den sie angehen, sich zu richten hat, und die auch für die Organe der beiden anderen Staatsfunktionen, für die Gerichte und die Verwaltungsorgane, schlechthin verbindlich und unverbrüchlich sind. Die gesetzgebende Gewalt ist die Staatsgewalt in ihrer höchsten Machtfülle: als Justiz und als Verwaltung steht der Staat unter, als Gesetzgeber steht er über dem Recht.

Die Staatsgewalt als Justiz — richterliche Gewalt — entscheidet über die Justiz. Streitfälle, welche sich bei Anwendung jener Normen, der Gesetze, ergeben.

Endlich ist das Wesen der Verwaltung — vollziehenden Gewalt — dieses: Verwaltung. Erfüllung der staatlichen Aufgaben und Zwecke in handelnder Betätigung des Staatswillens. Verwaltung ist die innerhalb der Schranken des Gesetzes, zuweilen auch in bloßem Vollzuge gesetzgeberischer Anordnungen sich bewegende zweckbewußt handelnde Staatstätigkeit.

Die Bezeichnung der drei Grundfunktionen als „Gewalten“ (pouvoirs, puissances, powers) entstammt der dogmatischen Grundfestigung der Teilungslehre durch Montesquieu (Esprit des Lois, 1748: pouvoir législatif, pouvoir [puissance] de juger, pouvoir exécutif [puissance exécutrice]) und beherrscht seitdem nicht nur den wissenschaftlichen, sondern auch den gesetzgeberischen Sprachgebrauch aller Kulturstaaten. Man lese z. B. die Art. 62, 86, 45 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt“ . . . „die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfenen Gerichte ausgeübt“ . . . „dem Könige allein steht die vollziehende Gewalt zu“. — Diese „Gewalten“ sind nun nicht etwa selbständige Willen und Wesen, drei Staaten im Staat, sondern nichts als verschiedenartige Ausstrahlungen einer einzigen Gewalt. Es handelt sich überall um eine und dieselbe Staatsgewalt, von drei Seiten aus gesehen.

Die Dreiteilung hat zunächst den Sinn einer theoretischen Distinktion, einer Einteilung. Sie bedeutet aber weiterhin, schon und gerade bei Montesquieu ein praktisch-politisches Organisationsprinzip, sie beweckt die Trennung der Gewalten (séparation des pouvoirs), das heißt: ihre Verteilung an besondere und selbständige Organe des Staates. Weder in dem einen noch in dem anderen Sinne widerspricht das Prinzip der Gewaltenteilung der Einheit von Staat und Staatsgewalt. Einteilen heißt nicht zerreißen: die logische Operation des Ein-

Theoretische
Einteilung
und praktische
Trennung.

teilens hebt die Einheit des Ganzen nicht auf, bestätigt sie vielmehr. Und wer die Verteilung der verschiedenen Funktionen an verschiedene Organe für unverträglich halten wollte mit der Idee der staatlichen Einheit, der müßte ungeheimer Weise auch behaupten, daß Lebewesen und Maschine keine Einheiten seien, weil jenes viele Organe, diese viele Räder hat.

Der verfassungsrechtlichen Frage, in welcher Art und mit welchen Einschränkungen die Gewaltenteilung durchgeführt werden kann und in den verschiedenen Ländern durchgeführt worden ist, kann hier nicht nachgegangen werden. Die Verfassungen der deutschen Einzelstaaten und des Deutschen Reiches zeigen die Durchführung in folgender Gestalt. Die gesetzgebende Gewalt steht bei Regierung und Volksvertretung im verfassungsmäßigen Zusammenwirken, wird also im Einzelstaate von Krone und Landtag (vgl. den oben angezogenen Art. 62 der Preußischen Verfassung), im Reiche aber durch Bundesrat, Kaiser und Reichstag (Reichsverfassung Art. 5, 17) ausgeübt. Die Justiz ist Gerichten übertragen, welche von den Organen der Verwaltung ebenso getrennt wie unabhängig sind; diese Unabhängigkeit bedeutet Selbständigkeit der richterlichen Urteilsfindung gegenüber jedem anderen Willen im Staate außer dem des Gesetzgebers, bedeutet Freiheit von jedem Einfluß der Verwaltungsorgane, auch der obersten Staatsleitung, der „Regierung“ (Landesherr, Kaiser, Bundesrat), welche den Richter zwar anstellt, ihm aber nicht vorschreiben kann, wie er zu urteilen hat. Die Verwaltung steht teils Staatsbehörden: den Verwaltungsbehörden (System der *reinen Staatsverwaltung*), teils den Gemeinden und anderen selbständigen körperschaftlichen Verbänden (*Selbstverwaltung*) zu. Die Verwaltungsbehörden sind, in hierarchischer Unterordnung der niederen unter die höheren, der Leitungsgewalt des Staatsoberhauptes unterstellt (dies der Sinn des angeführten Art. 45 der Preußischen Verfassung); die oberste Leitung der Reichsverwaltung ist Sache des Kaisers. Die Tätigkeit der Selbstverwaltungskörper steht unter gesetzlich geordneter Staatsaufsicht.

Politischer Wert
der

Gewaltenteilung.

Die wesentlichsten politischen Fortschritte, die wir der Gewaltenteilung verdanken, sind: die Bindung des Zustandekommens aller Gesetze an Formen, welche den Erwählten derer, die den Gesetzen zu gehorchen haben, den gleichen Machtanteil gewähren wie der Regierung; die Übertragung der gesamten rechtsetzenden Gewalt an diese konstitutionelle Legislative, wodurch jede eigene Macht der Regierung und der Verwaltungsorgane, das bestehende Recht zu ändern, verneint ist; die Unabhängigkeit der Justiz und die Trennung derselben in allen Instanzen von der Verwaltung, damit aber auch die Selbständigkeit der Verwaltung gegenüber der Justiz; endlich die Unterstellung nicht nur der Gerichte, sondern auch der Verwaltung unter das Gesetz, derart, daß die Verwaltung nicht nur nach Zweckmäßigkeitsrücksichten, sondern nach solchen innerhalb der Schranken des Gesetzes zu führen ist.

A. Begriff und Grenzen der Justiz und der Verwaltung.

Ihr Wesen.

I. Die Justiz. „Justiz“ ist nach dem heutigen Stande der Dinge in Deutschland nicht dasselbe wie „Rechtspflege“, sondern etwas anderes; teils

weniger, teils mehr. Rechtspflege (das Wort „Rechtsprechung“ bedeutet das gleiche) ist, der Name sagt es, alle auf „Pflege“, d. h. auf Erhaltung des objektiven Rechtes und der subjektiven Rechte zielende Tätigkeit ohne Einschränkung auf bestimmte Gebiete des Rechtes (Privat-, Straf-, Staatsrecht) oder bestimmte Arten von Rechten. Rechtspflege ist es, wenn der deutsche Bundesrat einen Streit zwischen Einzelstaaten oder zwischen Einzelstaat und Reich entscheidet, wenn die Reichslegislative auf Grund von Art. 76 Abs. 2 RV. einen Verfassungskonflikt zwischen Krone und Landtag im Einzelstaat erledigt, wenn die zuständige Behörde (Gerichtsverf.-Ges. § 17) einen Zuständigkeitsstreit zwischen Justiz und Verwaltung (Kompetenzkonflikt) schlichtet. Das alles ist Rechtspflege, wiewohl es sich überall nicht um Privatrechtsstreitigkeiten und in den beiden letzten Fällen nicht um Beschützung subjektiver Rechte, sondern um Klarstellung des objektiven Rechtes, um den Schutz der Rechtsordnung als solcher, handelt, Justiz aber ist all das nicht. Justiz ist auch nicht der Rechtsprechungsakt, durch welchen ein Beamter mit einer Disziplinarstrafe belegt wird, nicht die Kognition der höheren Verwaltungsbehörde über die Legalität der Verfügung einer ihr unterstellten Behörde, nicht die Entscheidung des Finanzministeriums über die Berechtigung einer Steuerreklamation. Denn auch hier ist überall nicht der in Aktion getreten, dessen Tätigkeit im System unserer Gewaltenteilung und nach der darauf gegründeten Sprechweise der Gesetze und der Wissenschaft allein Justiz ist und Justiz heißt: der ordentliche Richter. Justiz ist die Zuständigkeit und Tätigkeit der ordentlichen Gerichte. Der Begriff würde sich mit dem der Rechtspflege nur dann decken, wenn diese den ordentlichen Gerichten in ihrem vollen Umfange und wenn außer ihr den ordentlichen Gerichten nichts übertragen wäre. In Deutschland liegt die Sache aber nicht so. Die Rechtspflege ist den ordentlichen Gerichten, wie bereits die vorhin angeführten Beispiele zur Genüge zeigen, nicht ausschließlich übertragen: auf weiten Gebieten der Rechtsordnung ist die Kompetenz der ordentlichen Gerichte völlig ausgeschlossen. Nicht jede Rechtspflegesache ist eine Justizsache. Und andererseits: es gibt Justizsachen, die materiell gewertet, keine Rechtspflegeakte sind. Die deutsche Art der Gewaltenteilung überträgt den Gerichten viele administrative Geschäfte auf dem Gebiete des Justizwesens (Justizverwaltungssachen) und weist ihnen ferner den beträchtlichsten Teil der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit zu, wiewohl es sich dort wie hier nicht um rechtspflegende, sondern um Verwaltungstätigkeiten handelt. Es ist daran festzuhalten: die Grenzen der Justiz reichen einerseits nicht so weit, als die des Gesamtgebietes der Rechtspflege, sie reichen andererseits darüber hinaus. Justiz ist weniger und mehr als Rechtspflege.

Justiz ist vor allen Dingen weit weniger als Rechtspflege. Das heißt: in den meisten Ländern, vorab in Deutschland, Österreich, Frankreich bleibt der Wirkungskreis der Justiz, die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte an Umfang weit zurück hinter dem Inbegriff aller denkbaren und vorkommenden Rechtsstreitigkeiten. Auf welche Rechtsstreitigkeiten erstreckt sich nun die Zuständigkeit der Gerichte, auf welche nicht?

Ihr Wirkungs-
kreis

Es versteht sich, daß diese Frage nur nach dem positiven Recht eines jeden einzelnen Landes beantwortet werden kann: ein Weltstaatsrecht gibt es ja nicht, ebensowenig ein Naturrecht, also auch kein Universalprinzip über die Grenzscheidung zwischen Gericht und Verwaltung. Nur davon kann die Frage sein, inwieweit die Kompetenzgrundsätze der einzelnen Staaten und Länder untereinander übereinstimmen und voneinander abweichen. Und hierüber läßt sich, mit weitgehender Außerachtlassung alles minder Wesentlichen, folgendes sagen. In der Gestaltung jenes Grenzzuges treten von alters her zwei typisch verschiedene Anschauungen hervor, welche auch heute noch, die eine hier, die andere dort herrschend nebeneinander stehen. Die eine Anschauung ruht auf dem Gedanken der Einheit des Rechtes und der Rechtspflege. Sie verneint den Gegensatz zwischen Privat- und öffentlichem Recht, oder doch, sie gibt ihm in bezug auf die Organisation des Rechtsschutzes keine praktische Folge. Die Rechtsschutzorganisation erscheint als ein einheitliches System ordentlicher Gerichte, welche zuständig sind in jedem Falle behaupteter Verletzung von Einzelrechten und dieserhalb erhobener Klage; wo ein Individualrecht, da eine Klage bei dem ordentlichen Richter; es macht für die gerichtliche Klagbarkeit des individuellen Anspruchs keinen Unterschied, ob er sich gegen eine Privatperson oder gegen den Staat und dessen Organe richtet; auch die Träger der öffentlichen Gewalt, also auch, sofern solche schon differenziert, die Verwaltungsbehörden und -beamten stehen nicht sowohl unter dem Recht als unter dem Richter. Es ist deutlich, daß nach dieser Grundanschauung nicht nur die Privatrechts- und Strafrechtspflege, sondern auch die Pflege des Verwaltungsrechts, der Schutz des einzelnen in seinen Rechtsbeziehungen zur handelnden Staatsgewalt, zum Wirkungskreis der Justiz gehört. Diese Anschauung darf nach Herkunft und Wesen als spezifisch germanisch bezeichnet werden. Sie beherrscht Altertum und Mittelalter der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung. Das alte deutsche Reich, bis ans Ende seiner Tage ein mittelalterlicher Staat, hat zu allen Zeiten an ihr festgehalten; die Zuständigkeit der Reichsgerichte erstreckte sich gleicherweise auf Privatrechtsstreitigkeiten wie auf Fragen des öffentlichen Rechtes, und namentlich auf Klagen der Untertanen gegen ihre Landesherrn wegen Mißbrauch der Landeshoheit. Auf derselben Anschauung beruhen noch heute Wesen und Wirkungskreis der richterlichen Gewalt in England und Nordamerika. Endlich hat eine selbständige Rezeption des angegebenen Prinzips durch die moderne Gesetzgebung stattgefunden in Italien, wo durch das Gesetz vom 20. März 1865 im Sinne möglichster Vereinheitlichung aller Rechtspflege die Kompetenz der ordentlichen Gerichte auf alle Fälle ausgedehnt wurde, wo die Verletzung eines Individualrechts behauptet wird, einerlei, ob als verletzender und daher beklagter Teil eine Privatperson oder eine Staatsbehörde erscheint. (Weiteres hierüber siehe unten S. 416, 417). — Das andere Prinzip begrenzt die Zuständigkeit der Gerichte weit enger, es beschränkt sie grundsätzlich auf die Entscheidung der Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und auf die Strafrechtspflege, schließt sie aber aus in allen anderen Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes abgesehen vom

Strafrecht, läßt also insbesondere bei behaupteter Verletzung von Einzelrechten durch die Träger und Organe der öffentlichen Gewalt eine gerichtliche Klage nicht zu. Dieser Grundsatz galt in Rom. Aus römischem Staats- und Rechtsgeist ist die Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht geboren, von ebendaher stammt der Gedanke, diese Scheidung zur Grundlage zu nehmen für die Begrenzung des Wirkungskreises der richterlichen Gewalt. Sache des Richters ist nach römischer Anschauung außer und abgesehen von der Strafrechtspflege nur die Entscheidung von Streitigkeiten des Privatrechts, nicht aber auch von solchen des öffentlichen Rechtes, und als ein Verhältnis des öffentlichen Rechtes gilt jedes, wobei der Staat beteiligt ist, *quod ad statum rei Romanae spectat* (§ 2 Dig., I, 1), einerlei, ob es sich dabei um öffentliche Befehlsgewalten, um das *imperium*, oder um das Eigentum des Staates oder um Verträge handelt, welche der Staat geschlossen hat: der römische Staat lebt ausnahmslos, auch als Subjekt von Vermögensrechten, als Eigentümer, Gläubiger, Schuldner, nach *jus publicum*, er unterwirft sich auch in dieser seiner Eigenschaft — als Fiskus — den Entscheidungen der Gerichte nicht. Kurzum, nach römischem Recht ist die *jurisdictio*, die Zuständigkeit und Tätigkeit des Richters, grundsätzlich nur „*jurisdictio inter privatos*“, nicht „*jurisdictio inter populum et privatos*“; die Erledigung von Streitfällen, wobei es sich um das *imperium* oder auch nur um das *dominium* des Staates handelt, ist, modern ausgedrückt, niemals Justiz-, sondern stets Verwaltungssache.

Diese römischen Anschauungen sind seit neuerer Zeit in den meisten Staaten des europäischen Kontinents — während England, wie erwähnt, in unverändertem Festhalten an dem germanisch-mittelalterlichen Gedanken mit seiner Indifferenzierung von Privat- und öffentlichem Recht eine abweichende Stellung einnimmt — mehr oder minder zur Geltung gelangt. Nicht als ob sie, als unmittelbar anzuwendendes Recht, formell rezipiert worden wären; die Rezeption des römischen Rechtes hat sich auf die hier in Betracht kommenden Sätze des antiken *jus publicum* so wenig erstreckt, wie auf die anderen. Es liegt vielmehr eine selbständige, nach Abschluß des Mittelalters einsetzende Entwicklung vor, welche besonders in Frankreich zu Ergebnissen führt, die mit dem römischen Staatsrecht und seinen Kompetenzgrundsätzen auffallend übereinstimmen. Es ist eine Entwicklung, die nur eine Teilerscheinung bildet in dem Gesamtverlauf des Werdens und Wachsens des modernen Staates. Der moderne Staat verkörpert sich zuerst in der Gestalt einer starken Monarchie und in einer von dieser Monarchie geschaffenen und geführten Verwaltung: einer Verwaltung, die gerade dadurch an Macht und Zwecken wuchs, dadurch den modernen Staatsgedanken emportrug, daß sie sich der Unterordnung unter die Gerichte erwehrte und mit Erfolg den Anspruch erhob, in ihrem Rechts- und Interessenskreise ihr eigener Richter zu sein. Diese Entwicklung vollzieht sich mit aller Schärfe namentlich in Frankreich; *ancien régime* und Revolution stimmen in ihrer Stellung zu der Frage der gerichtlichen Kompetenz ganz überein; jenes wie diese, und zwar diese noch folgerichtiger und in reinlicherer Scheidung wie jenes, schränken den Wirkungskreis der Gerichte auf Privatrechtsstreitigkeiten

und Strafsachen ein und verneinen jede Erstreckung desselben auf die Streitfragen zwischen Individuum und Staat, wobei — wie einst in Rom — kein Unterschied gemacht wird zwischen dem Staat als Träger des Imperiums und dem Staat als Subjekt von Vermögensrechten. So sind insbesondere die Gesetze über die Trennung von Justiz und Verwaltung von 1790 und 1795, in Frankreich noch heute geltende Normen, aufzufassen. Noch heute ist dort für Streitigkeiten auch mit dem Staate als Privatrechtssubjekt, als Fiskus, der ordentliche Rechtsweg nicht grundsätzlich, sondern nur im Rahmen positiver Einzelschriften der Gesetze zugelassen (vgl. auch unten S. 408ff.).

Auch in Deutschland — nicht im alten Reich, welches für das Werden des modernen Staates nicht in Betracht kommt, sondern in den Territorien, den heutigen Einzelstaaten — gravitiert die Entwicklung der Kompetenzverhältnisse in neuerer Zeit von den mittelalterlichen Anschauungen fort und auf das römische Prinzip zu. Auch die deutschen Landesherren des 17. und 18. Jahrhunderts stehen — freilich vor den Reichsgerichten, deren Jurisdiktion aber bei der Schwäche der Reichsgewalt den mächtigeren Fürsten gegenüber praktisch bedeutungslos war —, nicht aber vor ihren Landesgerichten zu Recht, und sie lassen auch über die Handhabung der Landeshoheitsrechte durch ihre Behörden und Beamten Prozesse vor den Landesgerichten nicht zu. Nur darin weicht die Kompetenzgestaltung in Deutschland von dem römischen und französischen Recht schließlich ab, daß die jurisdiktionelle und prozessuale Gleichstellung des Staates mit den Untertanen in allen privatrechtlich-fiskalischen Beziehungen anerkannt wird. Diese Gleichstellung, der zufolge der Staat als Privatrechtssubjekt, als Eigentümer, Gläubiger, Schuldner, kurz als Fiskus, vor den ordentlichen Gerichten Recht gibt und nimmt, vollzog sich im Laufe des 18. Jahrhunderts, sie wurde im 19. Jahrhundert zu einem, zuweilen sogar verfassungsmäßig verbrieften Satz des allgemeinen deutschen Landesrechts und ist durch die Reichsjustizgesetzgebung gemeinrechtlich geworden: das Einf.-Ges. zur Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 verfügt: „Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstand oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, darf aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus . . . beteiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden.“

Vorbehaltlich dieses Grundsatzes und abgesehen von einigen anderen, ebenfalls zwingend-gemeinrechtlichen Normen, welche in dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Prozeßordnungen enthalten sind, hat das Reich die Abgrenzung der Wirkungskreise von Justiz und Verwaltung der Landesgesetzgebung überlassen — in der Erwägung, daß es sich hier weniger um technisch-prozeßrechtliche Fragen, als um Prinzipien des „inneren Staatsrechts“ der Einzelstaaten handle, in welche einzugreifen das Reich keinen Beruf habe. Es ist demzufolge durch das Reichsgerichtsverfassungsgesetz, § 13, zwar der, das Ergebnis der neueren Rechtsentwicklung in den deutschen Ländern zusammenfassende Grundsatz aufgestellt worden, daß vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gehören, der Wirkungskreis der

Justiz also auf alle Zivil- und alle Strafsachen, und nur auf sie sich erstreckt. Aber dieser Grundsatz gilt, wie sich aus dem weiteren Wortlaut des § 13 a. a. O. ergibt, nicht so, wie die Gesetze des neuen Deutschen Reiches sonst gelten: er gilt nicht als zwingend-gemeines, sondern als subsidiär-gemeines Recht, welches den Landesgesetzen nicht vorgeht, sondern hinter ihnen zurücktritt. Es bleibt der Landesgesetzgebung jedenfalls vorbehalten, einzelne Kategorien von Privatrechtsstreitigkeiten dem ordentlichen Rechtswege zu entziehen und sie auf den Verwaltungsweg — vor die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte — zu verweisen. (Geschehen ist dies in manchen deutschen Einzelstaaten mit solchen Streitigkeiten, welche zugleich eine privat- und eine öffentlich-rechtliche Seite haben oder administrative Interessen nahe berühren: Streitfragen des Wege-, Wasser-, Jagdrechts u. a. m.). Viel enger ist dagegen für die Landesgesetzgebung die Möglichkeit begrenzt, in Strafsachen den ordentlichen Rechtsweg auszuschließen: es kann dies, im Hinblick auf §§ 453ff. der Strafprozeßordnung, nur geschehen im Rahmen der dort geregelten bzw. vorbehaltenen Materien: polizeiliche Strafverfügungen wegen Übertretungen und Strafbescheide der Finanzbehörden (so mit Recht die herrschende Meinung, a. A. Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, S. 43). Unter Berücksichtigung des vorhin angegebenen Satzes über die Gleichstellung des Fiskus mit den anderen Privatpersonen, sowie einer anderen reichsrechtlichen Vorschrift (Einf.-Ges. zum GVG., § 4), wonach den Gerichten außer der Zivil- und Strafrechtspflege „jede andere Art der Gerichtsbarkeit“, also auch die Gerichtsbarkeit in Verwaltungsrechtssachen, nicht aber die Verwaltung selbst (außer Justizverwaltungsgeschäften) übertragen werden kann, ergeben sich also folgende, heute in Deutschland geltende Kompetenznormen. Vor die ordentlichen Gerichte gehören: 1. alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche der Justiz nicht durch Reichs- oder Landesgesetz entzogen sind; 2. alle Strafsachen, vorbehaltlich der durch Landesgesetz eingeführten provisorischen Strafgerichtsbarkeit der Polizei- und Finanzbehörden; 3. diejenigen Streitigkeiten über öffentliches Recht, abgesehen vom Strafrecht, welche der Justiz durch Reichs- oder Landesgesetz ausdrücklich übertragen sind. — In den meisten deutschen Einzelstaaten ist übrigens von dem Recht der Landesgesetzgebung, Privatrechtsstreitigkeiten dem ordentlichen Rechtswege zu entziehen, und publizistische, z. B. Verwaltungsrechtsstreitigkeiten auf diesen Weg zu verweisen, kein sehr erheblicher Gebrauch gemacht worden, so daß die durch jenen § 13 GVG. mit nur subsidiärer Kraft festgestellte Normalzuständigkeit der Justiz: Zivilsachen und Strafsachen, alle sie und nur sie, dem in Deutschland tatsächlich geltenden Kompetenzzustande im großen und ganzen entspricht. Diesen Zustand zugunsten der Justiz zu verändern, besteht dermalen um so weniger Anlaß, als für den Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, jetzt anderweit — durch die Einrichtung der Verwaltungsrechtspflege (s. u. S. 382ff.) — ausreichend Sorge getragen ist.

Ausübung und Organisation der Justiz sind in Deutschland heute eingehend Ihre Ausübung. durch die Reichsjustizgesetze zwingend gemeinrechtlich geregelt worden. An

der Spitze stehen die Gedanken der Staatlichkeit und der Unabhängigkeit der Justiz. „Die Gerichte sind Staatsgerichte. Die Privat-(Patrimonial-)Gerichtsbarkeit ist aufgehoben“ . . . „Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung“ (GVG. § 15). „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfenen Gerichte ausgeübt“ (das. § 1). „Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden“ (das. § 16). Mit alledem sind wichtige und wesentliche Grundsätze des modernen Staates, denen vor 1877 allerdings schon in allen deutschen Einzelstaaten (ausgenommen die beiden Mecklenburg) durch die Landesgesetzgebung genügt war, nunmehr auch reichsrechtlich festgelegt worden. Die Justiz ist restlos verstaatlicht und in ihrem Verhältnis zu den anderen Staatsfunktionen verselbständigt worden nach dem Richtmaß der Gewaltenteilung. Die justizausübenden Staatsorgane, die ordentlichen Gerichte, sind von den gesetzgebenden wie von den verwaltenden vollkommen getrennt. Die Trennung bedeutet aber in dem einen und dem anderen Falle etwas ganz Verschiedenes: dort Unterordnung, hier Gleichordnung und Unabhängigkeit; dem Gesetz sind die Gerichte ganz unterworfen, der Verwaltung gar nicht. Dem Gesetz ganz. Das heißt: die Vorschrift, welche ordnungsmäßig als Gesetz verkündigt (als Reichsgesetz im Reichsgesetzblatt, als Landesgesetz in der Gesetzsammlung des Landes publiziert) ist, hat der Richter einfach anzuwenden, nicht aber erst auf ihre Vernünftigkeit zu prüfen — denn das Gesetz ist verbindlich, nicht weil es gut, sondern weil es Gesetz ist — oder auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu untersuchen — denn die Innehaltung der Verfassungsnormen über das Zustandekommen der Gesetze und insbesondere auch der verfassungsändernden Gesetze ist nach deutschem Staatsrecht eine Frage ausschließlich zwischen den gesetzgebenden Faktoren, zwischen Regierung und Volksvertretung. Der Verwaltung gar nicht. Das bedeutet: die Verwaltungsorgane, einschließlich des obersten, des Staatsoberhauptes, können dem Richter nicht vorschreiben, wie er zu urteilen hat. Verwaltungsvorschriften im weiteren Sinne sind auch die von den Organen der Verwaltung erlassenen, Rechtssätze enthaltenden Verordnungen: die Rechtsverordnungen. Sie sind vom Richter als geltendes Recht anzuwenden, aber nur insoweit, als sie dem delegierenden und schrankenziehenden Willen des Gesetzgebers entsprechen. Gesetze nicht, wohl aber Verordnungen hat der Richter auf ihre Rechtsgültigkeit (Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit) zu prüfen, — es sei denn, daß ihm dieses Prüfungsrecht durch ausdrückliche Verfassungs- oder Gesetzesvorschrift entzogen wäre, wie dies z. B. in Preußen in bezug auf königliche Verordnungen geschehen ist (preuß. Verf. Art. 106 Abs. 2). — Die obersten Regierungsorgane — der Monarch in den monarchischen deutschen Ländern, in den Hansestädten der Senat, im Reiche Kaiser und Bundesrat — sind der Justiz gegenüber auf die sog. gerichtsherrlichen Rechte beschränkt: Justizverwaltung und Aufsicht über die Gerichte, oberste Leitung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung, Begnadigungsrecht.

Über die Verfassung und das Verfahren der Gerichte findet man in anderen Teilen dieses Werkes Belehrung.

II. Die Verwaltung. Die dritte Gewalt des Staates, das Stück Staatsgewalt also, welches bleibt, wenn man von dem Ganzen die gesetzgebende Gewalt und die Justiz hinwegdenkt, wird seit Locke und Montesquieu meist die Exekutive oder vollziehende Gewalt genannt. Wir geben ihr den Namen Verwaltung. Die Bezeichnung vollziehende Gewalt, *pouvoir exécutif*, ist unrichtig und richtig. Unrichtig, wenn sie so gemeint ist, als bestehe das Wesen der dritten Staatsfunktion ausschließlich im Vollziehen der Befehle des Gesetzgebers. Es wäre ganz einseitig und widerspräche dem Recht ebenso, wie die Tatsachen, wenn man behaupten wollte, alle Verwaltungstätigkeit sei bloßer Gesetzesvollzug. Die Verwaltung begreift viel mehr und anderes in sich als die Verwirklichung gesetzgeberischer Willensimpulse und Anordnungen. Wenn der Staat Verträge schließt mit Privatpersonen oder anderen Staaten, wenn er eine Eisenbahnkonzession erteilt, wenn er Beamte ein- und absetzt, Heerespflichtige aushebt, Festungen und Kriegsschiffe baut, Gemeinden miteinander vereinigt, Kolonien erwirbt, so sind das alles Verwaltungshandlungen, aber solche, vermöge deren die Staatsverwaltung ihren eigenen Willen, nicht den der Legislative, vollzieht. Wenn die Verwaltung eine neue Behörde, eine öffentliche Anstalt oder Einrichtung (z. B. eine Universität, einen Schifffahrtskanal) ins Leben ruft, so kann das Gesetzesvollzug sein; dann nämlich, wenn ein Gesetz diese Behörde, Anstalt, Einrichtung angeordnet und die Verwaltung entsprechend beauftragt hat; — es muß aber nicht Gesetzesvollzug sein, und es ist dies dann nicht der Fall, wenn die Verwaltung aus eigener Initiative gehandelt hat. Die Sache liegt also nicht so, daß der Gesetzgeber immer erst im Einzelfalle „wollen“ muß, damit die Verwaltung „vollziehen“ darf. Die Bezeichnung „vollziehende Gewalt“ ist nur dann richtig, wenn man den Gedanken ausschaltet, als müsse der Gegenstand des Vollziehens stets in einem gesetzgeberischen Befehl, die Ursache des Vollziehens in einem vom Gesetzgeber ausgehenden Willensimpuls liegen; — sie ist richtig, wenn man dem „vollziehen“ den einfachen Sinn unterlegt: handeln.

Begriff
der Verwaltung.

Die Verwaltung ist die handelnde Staatsgewalt. Gesetz ist Verwaltung und Gesetz. Wille, Verwaltung Tat. Das heißt, wie gesagt, nicht, daß die Legislative jedesmal erst wollen muß, damit es zur administrativen Tat komme, sondern es bedeutet, daß das Tun der Verwaltung durch das Gesetz beschränkt ist. Das Gesetz ist regelmäßig weder Ursache noch Zweck, immer aber Schranke der Verwaltungshandlungen. Schranke; das will sagen: das Gesetz ist der Verwaltung gegenüber der rechtlich höhere Wille, die Verwaltung darf niemals *contra legem* handeln, nie etwas tun, was das Gesetz verbietet. „Schranke“ bedeutet aber noch ein anderes und mehr: die Verwaltung hat den Untertanen gegenüber nur diejenigen Machtbefugnisse zum Eingriff in Freiheit und Eigentum der einzelnen, welche das Gesetz ihr verleiht. Die Verwaltung kann sich also, soweit sie zur Erreichung ihrer Zwecke die Freiheit Dritter beschränken, deren Arbeit, deren Vermögen, deren Dulden in Anspruch nehmen will, nur *intra legem* bewegen. Oder anders ausgedrückt: die Verwaltung darf die ihr Unterworfenen, die Untertanen, nicht *ultra legem* mit Pflichten belasten.

Die Maxime: *ne contra legem ne ultra legem sed intra legem* ist gleichbedeutend mit dem, was man sonst auch das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung nennt. Dieses Prinzip ist nicht ohne weiteres selbstverständlich; heute aber ist es, im Verfassungs- und Rechtsstaat der Gegenwart, maßgebend für das Verhältnis von Gesetz und Verwaltung, Verwaltung und Untertanen; es ist maßgebend kraft und infolge der konstitutionellen Gewaltenteilung (siehe oben S. 372ff.). Das Prinzip galt nicht in dem Staate ohne Gewaltenteilung in der absoluten Monarchie, deren Verwaltung nicht eine Verwaltung nach Gesetzen, sondern eine Verwaltung nur nach Zweckmäßigkeitsrücksichten war.

Verwaltung und
Justiz.

Auch die Justiz ist dem Gesetz untergeordnet, wie die Verwaltung, aber das Unterordnungsverhältnis ist von anderer Art. Für das Verhältnis des Richters zum Gesetz trifft zu, was das Verhältnis der Verwaltung zum Gesetz nicht richtig charakterisiert: der Zweckgedanke. Dem Richter ist das Gesetz Zweck. In der Berufstätigkeit des Richters ist die Gesetzesanwendung, die Findung des Urteils gemäß dem Gesetz der einzige Zweck; Zweck der Verwaltungstätigkeit ist dagegen die Erhaltung und Beförderung des gemeinen Wohles mit den Mitteln, welche das Gesetz erlaubt. Durch diese Verschiedenheit des Verhältnisses zum Gesetz, sowie durch das Moment des „Handelns“, der lebendigen, schaffenden Aktion hebt sich das Wesen der Verwaltung von dem der Justiz ab.

Es ist ein spezifischer Gegensatz, kein ausschließender. Es läßt sich nicht leugnen, daß die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden in vielen Fällen der richterlichen völlig gleicht. Die Verwaltung handelt nicht sowohl, sie entscheidet auch Rechtsstreitigkeiten, diejenigen nämlich, welche nach der oben geschilderten Kompetenzabgrenzung dem ordentlichen Rechtswege entzogen sind. Damit öffnet sich der Ausblick auf die der Verwaltung beigelegte Jurisdiktion: auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

B. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsrechtspflege.)

Begriff.

I. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. 1. Begriffliche und geschichtliche Grundlagen. Eine weitspannende materielle Bedeutung des Wortes Verwaltungsgerichtsbarkeit würde sich aus der einfachen Anwendung des mit „Rechtspflege“ (oben S. 374, 375) identischen Begriffes „Gerichtsbarkeit“ auf das Verwaltungsrecht ergeben. Jede auf Erhaltung der Verwaltungsrechtsordnung (jenes Teiles der öffentlichen Rechtsordnung, welche Schranken zieht zwischen der verwaltenden Staatsgewalt und den Untertanen) und auf Schutz der aus ihr fließenden subjektiven Rechte gerichtete streitentscheidende Tätigkeit wäre hiernach Verwaltungsgerichtsbarkeit und als solche zu bezeichnen, gleichviel, durch welches Staatsorgan und in welchen Formen sie ausgeübt wird. Verwaltungsgerichtsbarkeit wäre es, wenn die höhere Verwaltungsbehörde, auf erhobenen Beschwerde oder von Amts wegen im Dienstaufsichtswege Entscheidung trifft über die rechtliche Zulässigkeit der Anordnung einer unterstellten Behörde; Verwaltungsgerichtsbarkeit läge in dem Urteil des Zivilrichters, wonach der vor ihm auf Schadens-

ersatz verklagte Beamte die ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt (BGB. § 839), dieser also Grund zur Klage habe — oder des Strafrichters, welcher in einem Strafverfahren wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt (StrGB. § 113) die maßgebende Präjudizialfrage der rechtmäßigen Ausübung des Amtes in einem dem Angeklagten günstigen Sinne entscheidet. Aber auch der Beschluß des Bundesrates des Deutschen Reiches, welcher über Mängel befindet, die bei der Ausführung eines Verwaltungsgesetzes des Reiches durch die einzelstaatlichen Behörden hervorgetreten sind (RV. Art. 7 Nr. 3), wäre hierher zu zählen, denn auch er übt Gerichtsbarkeit in einer Verwaltungsrechtssache.

Es ist jedoch weder in der Wissenschaft noch in der Praxis des Rechtslebens gebräuchlich, das Wort Verwaltungsgerichtsbarkeit in einem so ausgedehnten Sinne zu verwenden, welcher auch noch die laufende, gegebenenfalls streitschlichtende Handhabung der Verwaltungsgesetze durch die Verwaltungsbehörden und die gelegentlichen Streifzüge des ordentlichen Richters in das ihm gewöhnlich verschlossene Gebiet des Verwaltungsrechts noch mit umfaßt. Das Wort Verwaltungsgerichtsbarkeit hat vielmehr eine wesentlich engere Bedeutung angenommen, welche als die allein übliche, technische anzusehen ist. Verwaltungsgerichtsbarkeit ist danach eine streitentscheidende Tätigkeit der Verwaltung, ausgeübt durch besondere, dem Organismus der Justiz nicht angehörige, aber nach Art der ordentlichen Gerichte eingerichtete Verwaltungsorgane (Verwaltungsgerichte), in einem Verfahren, welches der Prozedur der ordentlichen Gerichte ähnlich ist (Verwaltungsstreitverfahren).

Trennung der streitentscheidenden von der übrigen Verwaltungstätigkeit, Wesen.
 Verselbständigung der ersteren in organisatorischer und prozessualer Hinsicht, nicht aber Hinausverlegung dieser Tätigkeit aus dem Verwaltungsorganismus überhaupt und Übertragung derselben an die ordentlichen Gerichte; nicht Unterstellung der Verwaltung unter die Rechtskontrolle der Justiz, sondern Schaffung justizähnlicher Rechtsschutzvorrichtungen innerhalb des Rahmens der Verwaltungsorganisation selbst; besondere Institutionen, besondere Organe, ein besonderes Verfahren für die besonderen Zwecke des Rechts- und, weitergehend, des reinen Interessenschutzes auf dem Gebiete der Verwaltung, — Einrichtungen, welche dem Individualinteresse an der Nichtüberschreitung der Verwaltungsbefugnisse weit entgegenkommen, ohne doch das Gemeininteresse an der Erfüllung der Verwaltungspflichten zu schädigen: — darin beruhen Wesen und Idee der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist von mehreren Rechtsschutzeinrichtungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes eine: die vornehmste, wirksamste — nicht die einzige. Dies ergibt sich schon aus der vorhin angedeuteten Stellung der ordentlichen Gerichte gegenüber verwaltungsrechtlichen Präjudizialfragen, eine Stellung, welche dem Zivil- und Strafrichter, in Deutschland wenigstens, die nämliche Freiheit und Unabhängigkeit des Urteils gewährt, wie er sie in jeder anderen Rechts- und Tatfrage besitzt und kraft deren er Verwaltungs-

Andere Schutz-
 einrichtungen
 auf dem Gebiete
 des öffentlichen
 Rechtes.

akte aller Art, Einzelverfügungen nicht minder wie Verordnungen (z. B. Polizeistrafverordnungen), wengleich nicht aufheben oder beseitigen, so doch *incidentaliter* für rechtsungültig erklären und durch die daran geknüpfte Entscheidung (Freisprechung des wegen Übertretung einer ungültigen Polizeiverordnung Angeklagten, Verurteilung des Beamten oder des Staates zum Schadenersatz) eine zwar nur indirekte, aber doch praktisch sehr wirksame Rechtskontrolle, administrativer Tätigkeit auszuüben. Dabei kann es sich freilich immer nur um eine Nachprüfung *in iure*, um eine Rechtskontrolle im strengen Sinne handeln. Weit darüber hinaus geht der Umfang der Kontrolle der Verwaltung durch die Verwaltung selbst: die obere Behörde kann Akte der ihr untergeordneten Behörden und Organe aufheben (direkt wirksame Kontrolle!), nicht nur wegen Rechtswidrigkeit, sondern auch wegen Unzweckmäßigkeit; sie kann dies tun von Amts wegen oder aber auch auf Anrufen Beteiligter. Dieses Anrufen der Dienstgewalt des Vorgesetzten über den Untergebenen heißt technisch Beschwerde oder Verwaltungsbeschwerde (Rekurs): es ist deutlich, daß damit nicht nur ein Rechtsmittel, sondern mehr, ein Mittel zur Geltendmachung rein tatsächlicher Interessen der einzelnen gegenüber der Verwaltung gegeben ist. Das gleiche gilt von der hier schließlich noch zu erwähnenden parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung und der jedem Staatsangehörigen eröffneten Möglichkeit, diese Kontrolle durch Einreichung einer Petition bei der Volksvertretung in Bewegung zu setzen. Demgegenüber ist durch den Begriff der Verwaltungsgerichtsbarkeit streng genommen die Einschränkung der Institution auf den Rahmen der Rechtspflege, d. h. den Zweck des *Rechtsschutzes* (Schutz des subjektiven Rechtes oder des objektiven Rechtes als solchen) gefordert; die positive Entwicklung hat aber darüber hinausgeführt, sofern in manchen Ländern, vorab in Preußen, die Verwaltungsgerichte ermächtigt sind, in gewissem Umfange auch administrative Zweckmäßigkeitsfragen vor ihr Forum zu ziehen, angefochtene Verwaltungsakte wegen Unbilligkeit oder Unzweckmäßigkeit aufzuheben, mithin nicht nur Rechtsschutz, sondern auch Interessenschutz zu gewähren.

Das Problem
der Verwaltungs-
gerichtsbarkeit
und die
Geschichte seiner
Lösung.

Damit kehrt die Betrachtung zu dem Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit zurück.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist für Deutschland und Österreich eine durchaus neuzeitliche, eine moderne Einrichtung, deren Anfänge nirgends hinter die sechziger Jahre des 19. Jahrhunderts zurückreichen. Die ersten Einrichtungen, welche den Namen Verwaltungsgerichtsbarkeit verdienen, wurden 1863 in Baden geschaffen; der Aufbau der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ward 1872 begonnen, 1875 vollendet; Österreich folgte 1875, Württemberg 1876, Bayern 1878. Die Sache ist also überall noch nicht sehr alt; eine eigentliche Geschichte kaum vorhanden. Mit besserem Recht kann man von einer Vorgeschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit reden. Diese Vorgeschichte verdient Beachtung, denn sie ist es, welche darüber aufklärt, wie man dazu gekommen ist, die Probleme überhaupt aufzuwerfen, deren schließliche Lösung in Gestalt der deutschen Verwaltungsgerichte heute dem Betrachter entgegentritt.

In früheren Epochen der deutschen Staatsentwicklung hat man hier zunächst gar kein Problem gesehen; es fragt sich, warum nicht.

Zu alten Reichszeiten einmal deshalb nicht, weil es an einem, theoretisch sogar sehr weitreichenden, Schutze gegen rechtsverletzenden Mißbrauch der Landeshoheit, also auch der in ihr enthaltenen administrativen Gewalt, nicht mangelte, indem jedem deutschen Untertanen frei stand, dieserhalb Klage bei den Reichsgerichten zu erheben. Davon ist oben S. 376 gesprochen worden. Es ist zuzugeben und wurde bereits betont, daß diese Zuständigkeit der Reichsgerichte in den größeren Ländern, deren Fürsten die Macht hatten, der Reichsgewalt und ihrer Gerichtsurteile zu spotten, praktisch versagte; den zahlreichen kleinen Territorien gegenüber war sie jedoch auch noch in den letzten Reichszeiten keineswegs wirkungslos.

Die alten
Reichsgerichte

Aber auch abgesehen von dieser, immerhin gegebenen Möglichkeit, die Reichsgerichte anzurufen, war ein Bedürfnis nach besonderen Schutzeinrichtungen zugunsten des Individuums für alle Fälle des Konflikts zwischen seinen Rechten und der öffentlichen Gewalt nicht so vorhanden wie später und heute. Freilich war damals — zu denken an das letzte Jahrhundert des alten Reiches — die Zeit des landesfürstlichen Polizeistaates, seine eigentliche Blütezeit, eine Epoche, von der man glauben sollte, daß sie mehr und häufiger zu Klagen über Verwaltungswillkür Anlaß gab, als irgendeine andere. Demgegenüber ist jedoch folgendes zu beachten: einmal bestand die den Polizeistaat kennzeichnende Schrankenlosigkeit vielfach mehr in der Theorie wie in der Wirklichkeit: gewiß durften die Behörden alles Mögliche und Unmögliches, aber sie taten es nicht, sicher nicht in dem Maße, wie man geneigt ist, anzunehmen und wie es, bei gleicher Rechtslage, heute vielleicht der Fall sein würde. Man darf sich von der Intensität der polizeistaatlichen Verwaltung keine zu hohen Vorstellungen machen: selbst in dem Preußen Friedrich Wilhelms I. und Friedrichs des Großen wurde eher weniger als mehr regiert wie heute; die moderne Verwaltung greift auf Grund ihrer gesetzlich begrenzten Vollmachten tatsächlich viel tiefer und empfindlicher in Freiheit und Eigentum der einzelnen ein, als die administrative Omnipotenz des alten Systems, dessen Behördeninstruktionen meist gefährlicher aussahen als seine Praxis. Andererseits aber, wenn diese Praxis sich Eingriffe erlaubte, die mit heutigem Maße gemessen Übergriffe sein würden, so durfte darin nach dem damaligen Verhältnis zwischen Staat und Untertan eine Verletzung der Rechte des letzteren nicht erblickt werden, denn dieses Verhältnis war eben in Verwaltungssachen vorerst noch ein bloßes Gewaltverhältnis ohne gesetzliche Ordnung; die heute so scharf und sorgfältig gezogene Grenze zwischen Staats- und Individualinteresse existierte einfach noch nicht. Schließlich konnte ja auch damals schon jeder, der durch das Vorgehen oder Verlangen der Behörde sich verletzt fühlte, den Beschwerdeweg beschreiten, und nun bewirkte die ältere deutsche Behördeneinrichtung: die kollegialische Formation der oberen und obersten Landesstellen im Verein mit der mangelnden Trennung von Justiz und Verwaltung, daß der Beschwerdezug in Verwaltungssachen als Schutzeinrichtung für Recht und Freiheit des einzelnen keine schlechteren Dienste

Der
landesfürstliche
Polizeistaat.

leistete wie der Rechtszug in „Justizsachen“, in Zivilstreitigkeiten und Strafsachen. Es war, anders ausgedrückt, mit dem Rechtsschutz in Zivil- und Strafsachen nicht besser bestellt, wie mit dem Interessenschutz in Verwaltungssachen: in den kleineren Ländern war es meist eine und dieselbe Behörde, welche zugleich als oberster Gerichtshof und als oberste Verwaltungsbehörde auftrat; und wo, wie namentlich in Preußen, die oberste Verwaltungsbehörde (Generaldirektorium) schon im 18. Jahrhundert von dem obersten Gerichtshof getrennt gewesen ist, war sie ebenso wie ein solcher Gerichtshof, nämlich kollegialisch organisiert, und der oberste Gerichtshof war ebensowenig unabhängig, wie die oberste Verwaltungsbehörde. Kurz: der Verwaltungsweg mit dem Beschwerdezug an die höheren Instanzen war so gut und so schlecht wie der ordentliche Rechtsweg mit seiner Appellation und seinen sonstigen Rechtsmitteln.

Veränderungen
und
Verbesserungen
im
19. Jahrhundert.

Im 19. Jahrhundert haben sich alle diese Verhältnisse und Voraussetzungen von Grund aus geändert. Das alte Reich ging unter; mit ihm erlosch die Jurisdiktion seiner Gerichte in Landeshoheitssachen, und nichts tritt an die Stelle dieser Jurisdiktion. Die Zuständigkeit der Reichsgerichte wächst den Landesgerichten nicht zu, die Verwaltung auch der kleineren Staaten erlangt Freiheit von jeder richterlichen Kontrolle, erwirbt die Souveränität, welche die größeren faktisch längst besessen hatten. Und die von nun ab allenthalben beginnende Modernisierung der Justiz- und Verwaltungsverhältnisse weckt Schutzbedürfnisse, wo früher keine waren; sie läßt zwischen Rechtsweg und Verwaltungsweg eine Unterschiedlichkeit hervortreten, welche vom Standpunkt des Individualinteresses aus gesehen, geradezu gleichbedeutend ist mit dem Gegensatz von Gut und Böse. Justiz und Verwaltung werden getrennt. Wie es das Prinzip der Gewaltenteilung zu bedingen schien, wurden die Gerichte auf Zivil- und Strafsachen beschränkt, von der Rechtsanwendung in streitigen Verwaltungssachen dagegen grundsätzlich ausgeschlossen. Den Fortschritten, welche die Entwicklung der Justizeinrichtungen zeigt, scheinen Rückschritte der Verwaltungseinrichtungen gegenüberzustehen. Der Gedanke der richterlichen Unabhängigkeit bricht sich Bahn, der konstitutionelle Staat nimmt ihn in seine Verfassungen auf. Gerichtsorganisation und Prozeß werden stetig verbessert: Regelung des Instanzenzuges und der Rechtsmittel, Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens, Anklageprozeß, Schwurgerichte. Alle diese und andere Garantien für Rechtlichkeit und Sachlichkeit der Streitentscheidung kommen aber eben nur der Justiz, also der Zivil- und der Strafrechtspflege zugute. Wer statt mit dem Nachbar mit der Polizei- oder einer anderen Verwaltungsbehörde streiten will, dem ist der Rechtsweg verschlossen, er sieht sich einzig auf den Weg der Beschwerde bei den höheren Verwaltungsinstanzen, damit aber auf einen Weg angewiesen, der dem Schutzinteresse der Partei nicht sowohl weniger Garantien bot, als die Verfassung und das Verfahren der ordentlichen Gerichte, sondern unter diesem Gesichtspunkt sogar schlechter war als die Verwaltungseinrichtungen und der Verwaltungsweg der älteren Zeit. Justiz und Verwaltung hatten sich seit Beginn des 19. Jahrhunderts nach dem Vorgange und Vorbilde Frankreichs auch in Deutschland nicht sowohl geschieden

als sich in entgegengesetzten Richtungen entwickelt. Vorher waren sie, soweit überhaupt differenziert, in organisatorischer wie prozessualer Hinsicht gleichförmig eingerichtet gewesen: kollegiale Formation der zweiten und dritten Instanzen in der Justiz wie in der Verwaltung, schriftliches und geheimes Verfahren, Entscheidung auf Grund der Akten hier wie dort, Unabhängigkeit der Urteilsfinder weder hier noch dort, der Beschwerdeweg im Instanzenzug der Verwaltung, alles in allem, für die Partei nicht schlechter als der Rechtsweg. Eine Verschlechterung in diesem Sinne trat aber ein, als in den deutschen Ländern die Kollegialverfassung der administrativen Zentralstellen durch das bureaumäßige Ministerialsystem ersetzt (Preußen 1808—1810, Bayern und Württemberg 1806, Baden 1809), damit aber eine sehr wesentliche Gewährleistung unparteiischer und gerechter Verwaltungsentscheidungen beseitigt wurde, während außerdem — eine beabsichtigte Wirkung des Ministerialsystems — die Abhängigkeit der unteren Verwaltungsorgane von den Ministern verschärft, die Energie und Intensität der gesamten Verwaltung stetig gesteigert wurde. So wichen Justiz und Verwaltung in ihrer Formation, und mehr, in ihrer ganzen Art, immer weiter voneinander ab. Während die moderne Gestaltung von Gericht und Prozeß die individualistischen Forderungen berücksichtigt und befriedigt, bleiben diese Forderungen, auch die berechtigtesten, unerfüllt, gegenüber der Verwaltung, deren Einrichtungen einseitig das Übergewicht der öffentlichen Gewalt, die Staatsautorität betonten, was in den Augen vieler nichts anderes bedeutete, als ein ungerechtfertigtes Nachgeben gegen die Machtinteressen des herrschenden Beamtentums.

Dann sind die deutschen Staaten, einer nach dem anderen, zum konstitutionellen System übergegangen. Man täusche sich nicht: gerade dieser Wandel der Verfassung hat das Verhältnis des Staatsbürgers zur Verwaltung zunächst nicht verbessert sondern nochmals verschlimmert. Die konstitutionelle Bewegung beruht nicht sowohl auf individualistischen Gedanken und Forderungen, als sie ihrerseits diese Gedanken und Forderungen fortwährend steigert. Die Verfassungsurkunden lassen es sich angelegen sein, die hauptsächlichsten Wünsche des individuellen Freiheitsgefühls als „Grundrechte“ der Staatsbürger zu verbriefen, sie beruhen weiterhin allgemein auf dem Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung (vgl. oben S. 382). All das hatte aber zunächst mehr programmatische als reale Bedeutung. Die Verfassung war gegeben, der Rechtsstaat proklamiert, der Polizeistaat dauerte fort. Denn wer war der Hüter des neuen öffentlichen Rechtes, seiner individualistischen Grundsätze und Grundrechte? Niemand anderes als die Verwaltung selbst, eben sie, gegen deren Expansions- und Betätigungsdrang jene Grundsätze gegeben, jene Grundrechte verliehen worden waren. Die Verwaltung blieb, wenn sie auch nicht mehr wie ehemals ihr eigener Gesetzgeber sein durfte, doch auch nach der Verfassung noch ihr eigener Richter, was praktisch nahezu dasselbe bedeutete wie der alte polizeistaatliche Zustand, da, kraft ihrer Befugnis, stets Richter in eigener Sache zu sein, die Verwaltung sich jedes ihr erwünschte Recht auch dann zusprechen durfte, wenn es ihr bestritten wurde.

Verfassungsstaat
und
Rechtsstaat.

In Verwaltungssachen gab es mangels gerichtlicher Zuständigkeit fort-dauernd nur den Beschwerdeweg zur oberen Instanz. Das hieß: an oberster Stelle verfügt und entscheidet der Ressortminister, insbesondere auch dann, wenn den Behörden seines Ressorts ein Recht auf Eingriff und Zwang von der Partei streitig gemacht wird. Er entscheidet in solchem Falle, wie stets, *per decretum simplex* in einem formlosen, schriftlichen Verfahren, auf den Bericht der Behörde, gegen deren Vorgehen die erhobene Beschwerde sich richtet, nach Akten, auf deren Inhalt der Beschwerdeführer keinen Einfluß und auf deren Kenntnis er kein Recht hat; er entscheidet nur allzuhäufig nach dem Prinzip, daß im Interesse der „Staatsautorität“ der angegriffenen Behörde wenn irgendmöglich nicht Unrecht gegeben werden darf. Das gesamte Verwaltungsrecht des Ressorts wird so gehandhabt, wie der jeweilige Chef desselben, der Minister, es auffaßt. Das alles gilt — und nicht nur in den Jugendjahren des deutschen Konstitutionalismus — für „konstitutionell“. Eine ausreichende Garantie gegen Rechtswidrigkeiten und Mißbräuche glaubte man in der Verantwortlichkeit der Minister zu besitzen, wobei aber übersehen wurde, daß diese Verantwortlichkeit nur dann wirklich korrektive Bedeutung hat, wenn, was in keinem deutschen Staate der Fall ist, die Volksvertretung das Recht und die Macht hat, den Rücktritt der Minister gegen den Willen der Krone zu erzwingen, und daß, abgesehen hiervon, jene Garantie in einem sehr häufigen, also wesentlichen Falle versagt: dann nämlich, wenn die Parlamentsmehrheit dem Minister er-geben ist, in ihm den Mann ihres Vertrauens erblickt und ihn deshalb nicht zur Verantwortung zieht. — Alles in allem hat die konstitutionelle Ära in der Auf-fassung und Behandlung des Verhältnisses zwischen Verwaltung und einzelnen sich zunächst sehr unvorteilhaft eingeführt. Auch und besonders gegen das erste Jahrzehnt konstitutioneller Regierung in Preußen ist dieser Tadel erhoben worden (Gneist, Lasker); sicher mit Recht, denn zu keiner Zeit hat die preußische Verwaltung so andauernd und ungescheut nach dem Grundsatz handeln dürfen: erlaubt ist, was mir gefällt — als in jener sog. Reaktionszeit. Nur ist es nicht richtig, wenn man diesem Regime von 1850—1858 „systematische Parteimäßigkeit“ vorwirft. Es ist nicht einzusehen, was für spezifisch partei-mäßige Züge den willkürlichen Ausweisungen, Konzessionsentziehungen und sonstigen Polizeischikanen jener Epoche anhaften sollen. Das war kein „Partei-regiment“, ein konservatives oder irgendein anderes, sondern einfach der alte Polizeistaat, der sich durch das „Blatt Papier“, die Verfassungsurkunde, in seinem Dasein zunächst nicht stören ließ. Nicht dafür ist jene Epoche beweisend, daß der Konstitutionalismus die Gefahr parteimäßiger Handhabung der Re-gierungsrechte selbst in einem Staate wie Preußen nahelegt, wohl aber dafür, daß auch nach und trotz Einführung einer Verfassung, welche den Rechtsstaat fordert, der Polizeistaat noch lange fortleben kann, — so lange, als man es ver-absäumt, den rechtsstaatlichen Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung durch ausreichende Schutzeinrichtungen zu sichern.

Reaktionszeit
in Preußen.

Der Streit um
die Verwaltungs-
gerichtsbarkeit.

So hatte der eintretende Konstitutionalismus das Bedürfnis nach einem besonderen Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zunächst

nicht befriedigt, sondern nur noch verstärkt. Die Frage dieses Rechtsschutzes war um die Mitte des 19. Jahrhunderts in Deutschland brennend geworden, und unter den zahlreichen Schriftstellern, die sich in dieser Zeit mit der Angelegenheit beschäftigten, war kaum einer, der den bestehenden Zustand, die Vereinigung von reiner oder tätiger und streitentscheidender Verwaltung in der Ministerialinstanz, gebilligt hätte. Daß zur Besserung dieser als unhaltbar empfundenen Verhältnisse irgendein entscheidender Schritt geschehen müsse, darin waren alle einig, über das Wie und Wohin freilich gingen die Ansichten weit auseinander.

Zwei Meinungen vornehmlich standen sich seit Ende der fünfziger und Beginn der sechziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts gegenüber. Die eine — ältere — wollte Abhilfe schaffen durch Ausdehnung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auf die Gesamtheit aller Rechtsstreitigkeiten. Der ordentliche Richter sollte nicht nur in Privatrechtsstreitigkeiten und Strafsachen, sondern überall auch dann entscheiden, wenn zwischen dem einzelnen und der öffentlichen Gewalt der Umfang der Staatshoheitsrechte streitig wurde; jede Rechtssache sollte zur Justizsache erklärt, die Verwaltung der Rechtskontrolle der ordentlichen Gerichte unterworfen werden, wogegen diejenigen Fälle, in denen es sich nicht um Rechts-, sondern um bloßen Interessenschutz handelte, in denen nicht die Rechtmäßigkeit, sondern die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsaktes angefochten wurde, der Erledigung im Verwaltungswege, im administrativen Instanzenzuge vorbehalten bleiben sollten. Diese Ansicht, beruhend auf der Verwerfung jeder nicht durch die ordentlichen Gerichte ausgeübten Rechtspflege, war schon vor 1848 theoretisch vielfach vertreten worden und spielte unter den politischen Forderungen jenes Jahres eine gewichtige Rolle, — wie aus § 182 der Frankfurter Reichsverfassung von 1849 hervorgeht: „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit (gemeint ist jede den Verwaltungsbehörden zustehende Gerichtsbarkeit) hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.“ Auch der Liberalismus der sechziger Jahre hielt, namentlich in Preußen, an diesem nicht sowohl rechtsstaatlichen als justizstaatlichen Ideal fest und verhalf ihm dort zu einem — freilich nicht sehr bedeutsamen Teilerfolge: dem Gesetz über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861. Als Vollender aber und beredtester Anwalt der Richtung muß Bähr bezeichnet werden („Der Rechtsstaat“, erschienen 1864).

Das Bährsche Buch zeigt die justizstaatliche Theorie bereits in eine Verteidigungsstellung zurückgedrängt. Es war ihr inzwischen eine Gegenmacht erwachsen, die zweite der beiden Meinungen über die Rechtsschutzfrage war hervorgetreten: zunächst und auch sogleich mit der vollen Tiefe historischer, rechtsvergleichender und politischer Begründung in den Arbeiten Gneists über *Englisches Verwaltungsrecht* (zuerst 1860—1863 erschienen; vgl. z. B. *englische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte* Bd. 2, 1. Aufl. [1860], S. 887 ff.). Schon damals verwarf Gneist, wie später stets, den Gedanken der Rechtskontrolle der Verwaltung durch den ordentlichen Richter: die erforderliche Garantie gesetzmäßiger Verwaltung dürfe nicht in der Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz gesucht, sondern müsse gefunden werden in einer dem

Zweck des Rechtsschutze entsprechenden Neugestaltung der Verwaltung selbst; eine gewisse Gerichtsähnlichkeit der Verwaltung in Organisation und Verfahren sei anzustreben. Damit war die Forderung besonderer Verwaltungsgerichte — justizförmige Einrichtungen mit prozeßähnlichem Verfahren innerhalb, nicht außerhalb des Verwaltungsorganismus — im Prinzip bereits erhoben und die Einsetzung solcher Verwaltungsgerichte als ein Hauptpunkt organisatorischer Verwaltungsreform hingestellt. Verständnis fand Gneist in Preußen zunächst nicht so sehr bei seiner liberalen Partei als bei den politischen Gegnern zur Rechten, wie denn schon 1861 die konservative Partei im preußischen Abgeordnetenhaus sich (durch Wagener) sehr deutlich im Sinne der Gneistschen Gedanken ausgesprochen hat, — während andererseits außerhalb Preußens, im Großherzogtum Baden, jenem Gedanken von einer entschieden liberalen Regierung und Landtagsmehrheit der erste praktische Erfolg bereitet wurde: es ist das badische Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung vom 5. Oktober 1863. Die Einführung besonderer Rechtsschutzeinrichtungen in das bestehende und, soweit erforderlich, umzugestaltende System der Verwaltungsbehörden, — kurz das Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit im modernen Sinne konnte jetzt nicht mehr als Parteifrage, als Streitfrage zwischen konservativ und liberal, monarchisch und demokratisch aufgefaßt werden. Dies hat die werbende Kraft des Gedankens der Verwaltungsgerichtsbarkeit gestärkt und die Verständigung zwischen Regierung und Volksvertretung und zwischen der Parteien der letzteren unter sich über die Durchführung jenes Gedankens namentlich in Preußen wesentlich erleichtert.

Rechtsstaat,
nicht Justizstaat.

Nicht die Idee von 1848, nicht Bähr, nicht der „Justizstaat“ ist es, der sich die Wirklichkeit des Rechtes in Deutschland erobert hat, sondern Gneist und sein Gedanke, das Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu lösen durch die Reform der Verwaltung selbst: durch Aufstellung besonderer Verwaltungsgerichte im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Den vollen Sieg dieses Gedankens und die endgültige Ablehnung jener anderen, mit dem Schlagworte „Justizstaat“ bezeichneten Gedankenreihe, bedeutet die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen durch die Reformgesetzgebung von 1872 bis 1883.

Gründe gegen
den „Justiz-
staat“.

Es sind weniger theoretische Erwägungen als praktische Gründe, allerdings solche von schwerstem Gewicht gewesen, welche den Streit um die Verwaltungsrechtspflege in dem angegebenen Sinne entschieden haben.

Einer dieser Gründe wurde der Tatsache entnommen, daß der deutsche Richterstand in seiner vorwiegend privatrechtlichen und strafrechtlichen Ausbildung und Berufserfahrung der Aufgabe, welche ihm die Übertragung der Rechtsprechung in Verwaltungsangelegenheiten stellen würde, eine Aufgabe, welche volle Beherrschung des Verwaltungsrechts und der Verwaltungspraxis verlangt, nicht gewachsen sein möchte. Dieser Befürchtung mangelhafter Rechtskenntnis trat zweitens die Besorgnis hinzu, daß die geforderte Jurisdiktion der ordentlichen Gerichte in Verwaltungssachen auch die nötige Sachkenntnis werde vermissen lassen. Ist doch in vielen, heute vor das Forum der

der Verwaltungsgerichte gehörigen Fällen „weniger die Rechtsfrage als die Tatfrage streitig.“ Der Schwerpunkt der verwaltungsrichterlichen Tätigkeit liegt nicht so häufig in der Anstellung rein logisch-juristischer, rechtswissenschaftliche Fachbildung voraussetzender Gedankenoperationen als in der sorgfältigen Prüfung und objektiven Würdigung des Sachverhaltes. Um Beispiele herauszugreifen: die Bedürfnisfrage bei Schankkonzessionen, die Frage der „sittlichen, artistischen und finanziellen Zuverlässigkeit“ (Reichsgewerbeordnung § 32) eines die Erlaubnis zum Betriebe seines Gewerbes nachsuchenden Schauspielunternehmers, die Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit eines von der zuständigen Behörde geforderten Wege- oder Schulhausbaues, die so häufig unter Streit stehende Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen vorgelegen haben, welche die Polizeibehörde zum Erlaß einer bau-, feuer-, gesundheits- oder sonstigen polizeilichen Verfügung berechtigen, — diese und viele ähnliche, in der verwaltungsgerichtlichen Praxis fortwährend vorkommenden Fragen sind ganz gewiß keine Rechtsfragen im spezifischen Sinne, die nur der im Richteramt geschulte Jurist, oder doch er am besten beantworten kann. Rechtskunde nützt hier wenig, um so mehr sind Sachkunde und administrative Erfahrung vonnöten, Kenntnisse, welche der dem Verwaltungswesen entfremdete und fernstehende Richter sich regelmäßig erst durch weitläufige Beweisaufnahmen verschaffen und von Sachverständigen erborgen muß. Drittens aber, und dies ist der am schwersten wiegende Einwand gegen den „Justizstaat“: die intendierte Rechtskontrolle der Verwaltung durch die Justiz würde die Selbständigkeit der Verwaltung lähmen, deren diese durchaus bedarf, um ihre Aufgaben wirksam erfüllen zu können. Die Kognition in Verwaltungssachen allgemein den ordentlichen Gerichten übertragen heißt, letzten Endes die Verantwortlichkeit in diesen Sachen auf die Justiz überwälzen. Es dürfte niemand leicht fallen, die Verantwortlichkeit für eine solche Verantwortlichkeitsverschiebung zu übernehmen. Man denke doch darüber nach, wohin eine folgerichtige Durchführung des hier bekämpften Prinzips führen würde. Wenn jedermann, von dem die Polizeibehörde im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung etwas verlangt, aufs Amtsgericht gehen und gegen die Polizei Klage erheben, nach Befinden eine einstweilige Verfügung erwirken kann, welche den Polizeiverwalter anweist, die Partei klaglos zu stellen, sie z. B. ihr Haus so bauen zu lassen, wie es ihr und dem mit ihr einigen Richter gefällt, der Polizei aber nicht gefällt, — dann liegt die Frage nahe, ob es nicht zweckmäßiger wäre, noch einen Schritt weiter zu gehen und den Amtsrichter wieder zum „Amtmann“ zu machen, ihm nicht sowohl die Kognition über die Polizei als die Polizei selbst zu übertragen, den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung wieder aufzuheben und damit eine hundertjährige Entwicklung rückgängig zu machen, welche bisher allgemein für einen Fortschritt gehalten wurde.

Solche Erwägungen sind es gewesen, welche auf die deutsche Verwaltungsgesetzgebung seit den sechziger und siebziger Jahren des vergangenen Jahrhundert bestimmend eingewirkt haben. Ihre natürliche Überzeugungskraft

Einführung
der Verwaltungs-
gerichtsbarkeit
in Deutschland.

machte sich überall geltend, wo man dem Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit ernstlich nahe trat; sie leuchteten mehr und mehr auch denen ein, welche früher der Meinung gewesen waren, daß der vollkommene Rechtsstaat nicht anders als im Gewande des Justizstaates erscheinen könne. Interessante Belege hierfür liefert das Verhalten der liberalen Parteien des preußischen Abgeordnetenhauses bei Beginn und im weiteren Verlaufe der Beratungen über das Gesetz, welches die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen eingeführt hat: die Kreisordnung vom 13. Dezember 1872.

Die große gesetzgeberische Aufgabe, auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts einen Rechtsschutz zu gewähren, ebenso wirksam wie der, den in Privatrechtsentscheidungen und Strafsachen Justiz und Prozeß darbieten, ist noch nicht in sämtlichen deutschen Staaten gelöst, aber in allen größeren: Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und in den meisten Kleinstaaten. Auch das Reich hat hierin, von sich aus und für sein Verwaltungswesen, das Seinige getan. Wo immer aber das Problem gelöst und auch nur aufgerollt wurde, — nirgends hat man den Weg beschritten oder befürwortet, den Rechtsschutz in Verwaltungssachen den ordentlichen Gerichten zu übertragen, wobei zu bemerken ist, daß der landesgesetzlichen Einführung dieses „justizstaatlichen“ Systems von Reichs wegen nichts entgegenstehen würde, den Einzelstaaten vielmehr durch Einf.-Ges. zum GVG. § 4 freie Hand gelassen ist, den ordentlichen Gerichten außer der Privat- und Strafrechtspflege „jede andere Art der Gerichtsbarkeit“, mithin auch Verwaltungsgerichtsbarkeit, zuzuweisen (vgl. oben S. 378, 379). Man hat es vielmehr, den oben entwickelten Gründen folgend, vorgezogen, besondere Verwaltungsgerichte zu schaffen, welche nicht in den Rahmen der Gerichtsverfassung, sondern in den der Verwaltungsorganisation eingefügt sind. Die unteren Instanzen dieses Systems, die Verwaltungsgerichte erster und — wo es eine solche gibt — zweiter Instanz sind überall zugleich Verwaltungsbehörden im engeren und eigentlichen Sinne: betraut mit der laufenden administrativen Geschäftsführung, so daß hier die Trennung zwischen reiner und streitentscheidender Verwaltungstätigkeit, zwischen *administration pure* und *contentieux administratif* wie die Franzosen sagen, eine nur prozessuale ist, indem die Behörden dann, wenn sie als Verwaltungsgerichte auftreten, ein bestimmtes, besonders hierfür konstruiertes Verfahren (das Verwaltungsstreitverfahren) zu beobachten haben. Nur in der obersten Instanz ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch organisatorisch von dem laufenden Vollzug der Verwaltungsgeschäfte abgetrennt, sofern diese Oberinstanzen — Obergerichtsgerichte, Verwaltungsgerichtshöfe — nur Verwaltungsgerichtsbarkeit ausüben und mit der Leitung der laufenden Verwaltung (welche den administrativen Zentralbehörden, insbesondere den Ministern, ungeschmälert geblieben ist) nichts zu tun haben.

Man hätte sich für das Ganze füglich auf das Vorbild Frankreichs berufen können. Denn die Gedanken, welche unserer Verwaltungsgerichtsbarkeit das Gepräge geben, liegen, wenn man den Blick auf das Wesentliche richtet, doch auch der um mehr als ein halbes Jahrhundert älteren französischen Verwaltungs-

gerichtsbarkeit zugrunde (vgl. unten S. 408ff.). Doch ist das Bewußtsein einer Anlehnung an französische Einrichtungen (abgesehen natürlich von Elsaß-Lothringen, wo dieselben unverändert übernommen und in der Folge nur wenig umgebildet wurden) nirgends nachweisbar, und auch objektiv ist eine solche Anlehnung nicht vorhanden. Es liegt ein Parallelismus der Entwicklung, keine Rezeption französischen Rechtes vor. Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit ist Eigengewächs, kein importiertes Produkt.

Verwaltungsgerichtsbarkeit in dem angegebenen Sinne besteht jetzt im weitaus größten Teile Deutschlands, nämlich in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Oldenburg, Anhalt, Braunschweig, sämtlichen thüringischen Staaten und Lippe (also in 18 deutschen Einzelstaaten von 25), ferner im Reichslande Elsaß-Lothringen. Auch in dem Organismus der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches — abgesehen von Elsaß-Lothringen — finden sich mehrere Spezialbehörden, welche nach Formation, Zuständigkeit und Prozedur als Verwaltungsgerichte anzusehen sind.

II. Die Organisation der Verwaltungsgerichte. In den meisten Oberblick. und allen größeren Einzelstaaten ist der Organismus der Verwaltungsgerichtsbarkeit in mehrere Instanzen gegliedert; Preußen und Bayern haben deren drei, die anderen Staaten zwei. Wie bereits hervorgehoben, findet eine vollständige, organische Trennung der Verwaltungsgerichtsbarkeit von der reinen Verwaltung nur in der obersten Instanz statt, als Unter- und Mittelinstanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit fungieren durchweg Behörden, welche zugleich oder sogar in der Hauptsache reine Verwaltungsbehörden sind, so daß in diesen unteren Instanzen die Eigenschaft einer Sache als verwaltungsgerichtliche Sache („Verwaltungsstreitsache“) nur in der Art des Verfahrens, in dem sie zu erledigen ist, zum Ausdruck kommt. Im allgemeinen hat man die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den unteren Instanzen an das Behördensystem der inneren (preußischer Ausdruck: „allgemeinen“) Staatsverwaltung angeschlossen; in Preußen, Baden, Hessen und mehreren Kleinstaaten vorzugsweise an die neueren, stets größtenteils mit bürgerlichen Beisitzern („Laien“) besetzten Formationen (preußische Kreis- und Bezirksausschüsse, badische Bezirksräte usw.), in Bayern, Sachsen, Württemberg dagegen an die älteren, nur beamtete Mitglieder aufweisenden Behörden (Bezirksämter, Kreisregierungen, Kreishauptmannschaften). Die erforderliche Garantie für Gesetzlichkeit, Unparteilichkeit und Stetigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist angestrebt worden einmal durch die Gestaltung des Verfahrens (Verwaltungsstreitverfahren s. u. S. 403ff.), sodann in der Art der Organisation der Verwaltungsgerichte. Dieselben sind durchweg (mit einer einzigen Ausnahme: der als Einzelbeamte entscheidenden bayerischen Bezirksämter) kollegialisch organisiert und in Ausübung ihres Amtes mit derselben Unabhängigkeit ausgestattet wie die ordentlichen Gerichte, so daß sie, wie diese, dem Gesetze ganz, Dienstbefehlen vorgesetzter Behörden gar nicht unterworfen und Verordnungen nur insoweit anzuwenden verpflichtet und berechtigt sind, als sie diese nach freier Prüfung für rechtsgültig erachten.

Betreffs der persönlichen Unabhängigkeitsgarantien der Mitglieder der Verwaltungsgerichte ist zu unterscheiden. Verwaltungsrichter im Hauptamt sind nur die Mitglieder der obersten Instanz, der Obergerwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtshöfe); nur diese genießen überall das volle Ausmaß richterlicher Unabhängigkeit: mustergültig insbesondere die Bestimmungen des preußischen Rechtes, wonach die Mitglieder des Obergerwaltungsgerichts nur unter denselben Voraussetzungen wie die Mitglieder des Reichsgerichts (vgl. GVG. § 128) durch Plenarbeschluß des Gerichtshofes ihres Amtes und Gehaltes für verlustig erklärt werden können. Die Verwaltungsrichter der Unterinstanzen dagegen sind, soweit überhaupt Beamte, Verwaltungs- und nicht richterliche Beamte; Dienstpragmatik und Disziplinarrecht der Richter gelten für sie im allgemeinen nicht, ausgenommen hiervon sind nur die Verwaltungsgerichtsdirektoren und zweiten ernannten Mitglieder der preußischen Bezirksausschüsse, welche nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes vom König auf Lebenszeit angestellt werden, wider ihren Willen nicht versetzt werden können und dem richterlichen Disziplinarrecht unterliegen. Endlich versteht sich die rechtliche Unabhängigkeit der unbeamteten oder sog. Laienmitglieder der Verwaltungsgerichte von selbst; denn, da diese Personen der Hierarchie des Staatsdienstes nicht eingegliedert sind, haben sie auch keinen Dienstvorgesetzten und sind nicht in der Lage, von einem solchen Befehle zu empfangen. Eine Beteiligung von Laien an der Verwaltungsgerichtsbarkeit findet freilich nicht in allen Staaten statt: sie ist eingeführt in Preußen, Baden, Hessen und den Kleinstaaten, während die bayerischen, sächsischen, württembergischen Verwaltungsgerichte lediglich mit Berufsbeamten besetzt sind. Die erste Staatengruppe hat sich bei Bejahung der Frage der Laienbeteiligung von ähnlichen Beweggründen leiten lassen, welche für die Einführung unbeamteter Elemente in den Verwaltungsorganismus überhaupt (Selbstverwaltung im politischen Sinne) und andererseits für die Aufnahme des Schöffentums und der Geschworenenbank in die Gerichtsverfassung maßgebend waren: alle diese, der weiteren Durchführung des konstitutionellen Staatsgedankens dienenden Einrichtungen sollen die Vertrauenswürdigkeit von Rechtspflege und Verwaltung erhöhen, die Staatsregierung und das berufsmäßige Beamtentum von Verantwortlichkeit entlasten, sollen Staat und Staatsgewalt volkstümlich machen. Demgegenüber hat in jenen anderen, das Schöffentum in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ablehnenden Staaten die Erwägung gesiegt, daß eine Beamtenverwaltung technisch besser und schneller arbeite wie eine Laienverwaltung, daß man den Bürger nicht mit öffentlichen Dienstpflichten überhäufen dürfe und namentlich mit solchen Ämtern verschonen müsse, denen er, in Ermangelung der erforderlichen Sach- und Rechtskenntnis, nicht gewachsen sei. Übrigens ist doch auch in Preußen, Baden und Hessen das Gewicht dieser Gründe insofern durchschlagend gewesen, als für die Formation des obersten Verwaltungsgerichtshofes die Laienbeteiligung niemals in Frage gekommen ist. In der Tat gehören Laien dort nicht hin. Wo es sich, wie dies bei der Tätigkeit oberster Gerichtshöfe überwiegend der Fall, nicht um Tat-, sondern um reine Rechtsfragen handelt, da ist für den

juristischen Dilettantismus kein Platz, da soll nicht der Sachverständige richten, sondern der Rechtsverständige.

Im einzelnen zeigt die Verwaltungsgerichtsorganisation der deutschen Länder manche Verschiedenheiten.

Die
Einrichtungen
in den einzelnen
Ländern.
1. Preußen.

Wenden wir uns zunächst Preußen zu. Hier stand die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit zwei anderen, gleichwichtigen Forderungen: Beteiligung gewählter Volksvertreter, Laien, bei den Geschäften der allgemeinen Staatsverwaltung und zweitens Organisation der Selbstverwaltung in höheren (Kreis- und Provinzial-)Verbänden, auf dem Programm der großen Verwaltungsreform, welche mit der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 ihren Anfang nahm. So ist denn diese Kreisordnung zugleich auch das erste Grundgesetz der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Kreisordnung übertrug dem durch sie geschaffenen, aus dem vorsitzenden Landrat und sechs vom Kreistage aus den Einwohnern des Kreises gewählten Mitgliedern bestehenden Kreis-ausschuß neben seiner Zuständigkeit als Vorstand der Kreiskommunalverwaltung und neben zahlreichen Geschäften der reinen Staatsverwaltung eine Reihe von Verwaltungstreitsachen, und damit die Verwaltungsgerichtsbarkeit in erster Instanz. Zweite Instanz sollten vorläufig die kurz vorher (Ges. vom 8. März 1871) zur Entscheidung armenrechtlicher Streitigkeiten gebildeten Deputationen für das Heimatswesen sein, welche den Namen „Verwaltungsgerichte“ erhielten. Der Ausbau und die Weiterführung dieser Einrichtungen erfolgte durch das Gesetz betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungstreitverfahren vom 3. Juli 1875. Es organisierte die Verwaltungsgerichtsbarkeit in drei Instanzen: Kreis-ausschüsse in den Kreisen, Bezirksverwaltungsgerichte in den Regierungsbezirken, ein Oberverwaltungsgericht für den ganzen Staat, und regelte das Verfahren dieser Behörden, während die sachliche Zuständigkeit derselben in erster Instanz durch ein besonderes Gesetz (ergangen 1876, sog. älteres Zuständigkeitsgesetz) geordnet wurde. Gekennzeichnet ist diese Verwaltungsgerichtsverfassung von 1875 durch die organische Trennung von reiner Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht nur in der obersten, sondern auch schon in der Mittelinstanz, welche neben-einander die Kollegien des Bezirksrats (nur für reine Verwaltungssachen) und des Bezirksverwaltungsgerichts (nur für Verwaltungstreitsachen) zeigt. Diese Konstruktion erwies sich aber bei der praktischen Durchführung als unnötig kompliziert; die endgültige Ordnung der Behördenorganisation — Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 („LVG.“) — hat sie deshalb beseitigt, Bezirksrat und Bezirksverwaltungsgericht zu dem einheitlichen „Bezirksausschuß“ verschmolzen und auf diese Weise den die Kreisinstanz (Kreis-ausschuß) beherrschenden Gedanken organisatorischer Vereinigung bei bloß prozessualer Trennung von reiner Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit auch in der Bezirksinstanz durchgeführt. Nachdem dann, unter Aufhebung des älteren Zuständigkeitsgesetzes eine Neuregelung der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden durch das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 („ZG.“) stattgefunden hatte, wurden in den Jahren

1884—1889 die Verwaltungsgerichtsbarkeitseinrichtungen auf die westlichen und neuen Provinzen, sowie auf die Provinz Posen, wo sie bis dahin noch nicht galten, eingeführt, so daß die abschließende Gestaltung der Dinge, LVG. und ZG. von 1883, seit 1890 das ganze Staatsgebiet als einheitliches Recht beherrscht. Die organisatorischen Bestimmungen dieses Rechtes sind in großen Grundzügen folgende.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird ausgeübt durch die Kreisausschüsse (an deren Stelle mit gewissen Maßgaben in den Stadtkreisen Stadtausschüsse und in größeren kreisangehörigen Städten die kollegialen Gemeindevorstände [Magistrate] treten), die Bezirksausschüsse und das Oberverwaltungsgericht. Die Zusammensetzung des Kreisausschusses ist unverändert wie nach der Kreisordnung von 1872 (s. oben); der Bezirksausschuß besteht aus dem Regierungspräsidenten, zwei anderen, vom König auf Lebenszeit ernannten Beamten (einer muß zum höheren Verwaltungsdienst, der andere zum Richteramt befähigt sein) und vier vom Provinzialausschuß auf 6 Jahre gewählten Laienmitgliedern, das Oberverwaltungsgericht ist ausschließlich mit Berufsbeamten besetzt, indem sein Präsident, seine Senatspräsidenten und Räte vom König auf den Vorschlag des Staatsministeriums auf Lebenszeit ernannt werden: die ein Hälfte der Mitglieder muß zum höheren Verwaltungsdienst, die andere zum Richteramt befähigt sein. Sämtliche Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts sind im Hauptamt angestellt, die Verleihung einer Mitgliedsstelle als Nebenamt ist unzulässig. Die Verwendung von Hilfsrichtern bei dem Oberverwaltungsgericht ist, behufs Entlastung des Gerichtshofes, erst durch das Gesetz vom 28. Juni 1911 (preuß. GS. 1911 S. 81), jedoch nur bis zum 1. Oktober 1914 gestattet. Die Hilfsrichter sind den ernannten Mitgliedern der Bezirksausschüsse oder dem ordentlichen Richterpersonal zu entnehmen. — Das Oberverwaltungsgericht kann durch die oberste Staatsbehörde — das Staatsministerium — in Senate eingeteilt werden. Ursprünglich nur aus einem einzigen Senate bestehend ist es gegenwärtig in neun Senate gegliedert. Die Senate entscheiden regelmäßig in der Besetzung mit fünf Mitgliedern.

Die Kreisausschüsse erkennen stets in erster, die Bezirksausschüsse teils in erster, teils, als Berufungsgerichte der Kreisausschüsse, in zweiter Instanz. Das Oberverwaltungsgericht ist zumeist Revisionsinstanz gegenüber den Bezirksausschüssen, bisweilen aber auch Berufungsgericht der letzteren als erster Instanz, endlich in gewissen Fällen Verwaltungsgericht erster und letzter Instanz.

2. Bayern.

In Bayern sind die Unterinstanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Unter- und Mittelstellen der allgemeinen Staatsverwaltung, also die Distriktsverwaltungsbehörden: Bezirksämter und Magistrate der unmittelbaren Städte und die Kreisregierungen. Besondere organisatorische Vorschriften für diese Behörden in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsgerichte bestehen nur insofern, als die Stadtmagistrate in besonderen Senaten entscheiden können, die Kreisregierungen so entscheiden müssen: bei den Kreisregierungen, Kammern des Innern und der Finanzen, werden für die Verwaltungsgerichtsbarkeit besondere Senate gebildet, die einschließlich des Vorsitzenden aus drei Mitgliedern be-

stehen. Eine Beteiligung von Laienelementen bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit kennt die bayerische Gesetzgebung auch in den Unterinstanzen nicht. Die Oberinstanz bildet der Verwaltungsgerichtshof — teils dritte, teils zweite, teils erste und einzige Instanz —, dessen Präsident, Direktoren und Räte auf Lebenszeit und mit den Garantien der Richter aus den zum Richteramt Befähigten ernannt werden. Bei dem Verwaltungsgerichtshof besteht eine Staatsanwaltschaft. Alles dieses, sowie Zuständigkeit und Verfahren, ist grundlegend geordnet durch das Gesetz vom 8. August 1878.

Württemberg (Gesetz vom 16. Dezember 1876) läßt als erste Instanz ^{3. Württemberg.} in sog. Parteistreitigkeiten des öffentlichen Rechtes die Kreisregierungen (besetzt mit drei Mitgliedern, ohne Laienbeteiligung, wie in Bayern) entscheiden; der Rechtszug geht alsdann an den Verwaltungsgerichtshof, welcher im übrigen erste und letzte Verwaltungsgerichtsinstanz ist. Die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes werden teils lebenslänglich im Hauptamt, teils nebenamtlich, im letzteren Falle auf die Dauer ihres Hauptamtes angestellt. Die nebenamtlichen Mitglieder werden teils (in der Beschränkung auf zwei) den vortragenden Räten beim Staatsministerium, teils den Mitgliedern des Oberlandesgerichtes, teils noch anderen Beamtenkategorien (z. B. den Professoren der Landesuniversität) entnommen.

In Sachsen ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit erst durch das Gesetz vom ^{4. Sachsen.} 19. Juli 1900 eingeführt worden; im ganzen in ziemlich enger Anlehnung an die bayerischen, namentlich aber die württembergischen Einrichtungen. Wie die beiden süddeutschen Königreiche, so lehnt auch Sachsen den Gedanken der Laienbeteiligung bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit ab: nicht den im Jahre 1873 geschaffenen Laienbehörden, den Bezirks- und Kreisausschüssen, sondern den (den bayrisch-württembergischen Kreisregierungen entsprechenden) Kreishauptmannschaften ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz übertragen worden, so zwar, daß diese ordentlichen Mittelstellen der allgemeinen Staatsverwaltung als Verwaltungsgerichte eine ihnen sonst fremde kollegialische Formation annehmen: Kreishauptmann und zwei der ihm beigegebenen Beamten. Als Oberinstanz über den Kreishauptmannschaften und in den Fällen der sog. Anfechtungsklage als Gerichtshof erster und letzter Instanz fungiert das Oberverwaltungsgericht.

War das Königreich Sachsen der letzte, so ist das Großherzogtum Baden ^{5. Baden.} der erste unter den größeren deutschen Staaten gewesen, welcher sich zur Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit entschlossen hat: Badisches Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung vom 5. Oktober 1863 (wesentlich geändert und verbessert durch die Gesetze vom 24. Februar 1880, den Verwaltungsgerichtshof betreffend, und vom 14. Juni 1884, die Verwaltungsrechtspflege betreffend). Verwaltungsgerichte sind die Bezirksräte und der Verwaltungsgerichtshof. Der Bezirksrat besteht unter dem Vorsitz des Bezirksbeamten aus „6—9 durch Kenntnisse, Tüchtigkeit und Gemeinsinn ausgezeichneten Bewohnern des Amtsbezirks“, welche vom Ministerium des Innern auf Vorschlag der Kreisversammlung ernannt werden. Der Verwaltungsge-

richtshof ist, wie in den anderen Staaten, nur aus Berufsbeamten zusammengesetzt.

6. Hessen. Ähnlich sind die Verwaltungsgerichtsbarkeitseinrichtungen des Großherzogtums Hessen, bestehend aus — in ihrer Formation den preußischen Kreis- und Bezirksausschüssen nachgebildeten — Kreisausschüssen und Provinzialausschüssen und aus dem Verwaltungsgerichtshof (das Ganze auf der Gesetzgebung von 1874 und 1875 beruhend, jetzt neu geregelt durch das Gesetz über Verwaltungsrechtspflege vom 8. Juli 1911).

7. Deutsche
Kleinstaaten.

Außer in den sechs genannten, den größten Einzelstaaten, gibt es Verwaltungsgerichte noch in Oldenburg (Gesetz vom 9. Mai 1906), Braunschweig (Gesetz vom 5. März 1895), Anhalt (Gesetz vom 27. März 1888), Lippe (Gesetz vom 9. Februar 1898), sowie in allen thüringischen Staaten.

Was die letztere Staatengruppe betrifft, so hat sich dort zuerst das Herzogtum Sachsen-Meiningen eine Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen: Gesetz vom 15. März 1897. Die beiden Fürstentümer Reuß, älterer und jüngerer Linie haben sich im Jahre 1912 durch Staatsvertrag der Verwaltungsgerichtsorganisation des Königreichs Sachsen dergestalt angeschlossen, daß, soweit nach den reußischen Landesgesetzen die Anfechtungsklage gegen Entscheidungen reußischer Behörden gegeben ist, das sächsische Oberverwaltungsgericht (oben S. 397) über diese Klage entscheidet (vgl. Gesetze für Reuß ä. L. vom 25. Juli 1912 und für Reuß j. L. vom 17. Juni 1912). Endlich haben die übrigen thüringischen Länder: Sachsen-Weimar, Sachsen-Coburg und Gotha, Sachsen-Altenburg und die beiden Schwarzburg durch Staatsvertrag vom 15. Dezember 1910 ein gemeinsames Verwaltungsgericht mit dem Namen „Thüringisches Oberverwaltungsgericht“ und dem Sitz in Jena errichtet (das Herzogtum Gotha ist diesem Verträge erst nachträglich beigetreten, mit der Verpflichtung, seinen durch Gesetz vom 14. November 1899 begründeten Verwaltungsgerichtshof aufzuheben). Das thüringische Oberverwaltungsgericht, dessen Organisation und Verfahren durch den angegebenen Staatsvertrag geregelt ist, entscheidet über die nach Maßgabe der einzelnen Landesgesetze (vgl. weimarisches Gesetz vom 10. Juli 1912, altenburgisches vom 18. März 1912, schwarzburg-rudolstädisches vom 27. September 1912, schwarzburg-sondershauser vom 3. Oktober 1912) eingelegten Rechtsmittel der Revision und der Anfechtungsklage gegen administrative Anordnungen.

Im Reichslande Elsaß-Lothringen bestehen die Institutionen des französischen contentieux (s. u. S. 410), allerdings eher in Rückbildung, als in Fortentwicklung ihres Wesens und ihrer Bedeutung, weiter: an die Stelle der conseils de préfecture sind die Bezirksräte (bestehend aus dem Bezirkspräsidenten und den ihm beigegebenen höheren Beamten) getreten, über denen als Rekursinstanz der Kaiserliche Rat steht.

Die unmittelbare
Verwaltungs-
gerichtsbarkeit
des Deutschen
Reiches.

Schließlich ist noch ein Blick zu werfen auf die eigene und unmittelbare Verwaltungsgerichtsbarkeit des Deutschen Reiches (abgesehen von den reichsländischen Einrichtungen). Eine solche besteht, nur ist sie nicht einem einheitlichen Verwaltungsgerichtshof, sondern mehreren selbständigen Spezial-

behörden übertragen, welche den einzelstaatlichen Verwaltungsgerichten im Wesen gleichen, sofern sie, wiewohl Verwaltungsbehörden, doch in ihrer streitentscheidenden Zuständigkeit von der obersten Leitung der Reichsverwaltung, dem Reichskanzler, unabhängig gestellt sind und auch sonst, angesichts ihrer kollegialen Formation und des ihnen vorgeschriebenen Verfahrens, die Garantien eines Gerichtshofes darbieten. Diese Reichsverwaltungsgerichte sind: das Bundesamt für das Heimatwesen (zuständig für die Entscheidung von Streit sachen zwischen Armenverbänden), das Reichsversicherungsamt (oberste Instanz in Streitsachen der Arbeiterversicherung nach der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911), das Oberschiedsgericht in Sachen der Angestelltenversicherung (Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911), das Oberseeamt (Berufungsinstanz über den Seeämtern; Reichsgesetz betreffend die die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juli 1877), die Reichs-Rayonkommission (entscheidet über Rekurse gegen Anordnungen der Festungskommandanturen in Rayonangelegenheiten, RGes. v. 21. Dez. 1871), das Reichspatentamt (Annullierung von Patenten, Patentges. v. 7. April 1891), das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung (Rekursinstanz in Sachen der Beaufsichtigung privater Versicherungsunternehmungen, RGes. vom 12. Mai 1901), das durch Richter verstärkte Reichseisenbahnamt (Rechtskontrolle über Maßregeln des Reichseisenbahnamtes, RGes. v. 27. Juni 1873). Die von mehreren Seiten (vgl. die für den deutschen Juristentag erhobenen Gutachten von Thoma und Anschütz, Verhandlungen des 30. deutschen Juristentages [1910] Bd. I S. 51 ff., 489 ff.) empfohlene Vereinigung aller oder mehrerer dieser Sondergerichte zu einem einheitlichen Reichs-Verwaltungsgericht, dem dann auch noch andere Zuständigkeiten, nach Befinden die Rechtskontrolle über den gesamten Vollzug der Reichsgesetze durch die Behörden der Einzelstaaten, zu überweisen wären, ist wohl nur eine Frage der Zeit. Der Juristentag hat am 13. September 1910 das Bedürfnis eines solchen Reichsverwaltungsgerichts im Prinzip einstimmig bejaht. Anderer Meinung ist Schultzenstein in den Verhandlungen des 29. Juristentages, Bd. 2, S. 3 ff., im Preußischen Verwaltungsblatt Bd. 31, S. 711 ff. und im Verwaltungsarchiv Bd. 19, S. 538 ff.

Vollzug und Handhabung der Verwaltungsgesetze des Reiches, z. B. der Gewerbeordnung, des Freizügigkeits-, Preß-, Krankenversicherungsgesetzes ist, einschließlich der dabei entstehenden Streitigkeiten, nach der geltenden Kompetenzabgrenzung im allgemeinen Sache der Einzelstaaten, ihrer Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

3. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Die zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gehörigen Sachen heißen Verwaltungsstreitsachen. Sie decken sich keineswegs mit den Verwaltungssachen überhaupt (dem Inbegriff aller von den Verwaltungsorganen kompetenzmäßig zu erledigenden Angelegenheiten), ja, nicht einmal mit der Gesamtheit der Fälle, in denen mit der Verwaltung oder über sie gestritten wird. Nicht alle aus Anlaß der öffentlichen Verwaltung sich erhebenden Streitfälle sind Verwaltungsstreitsachen, sondern nur diejenigen, die das Gesetz als solche bezeichnet. Das Gesetz

Die Verwaltungsstreitsachen.

trifft eine Auswahl von Verwaltungssachen, welche im verwaltungsgerichtlichen Wege (im Verwaltungsstreitverfahren) zu erledigen sind, oder welche unter bestimmten Voraussetzungen von dem reinen Verwaltungswege auf jenen Weg hinübergeleitet werden müssen oder können. Entscheidend hierfür ist, wie für die Abgrenzung von Justiz und Verwaltung (von der die Verwaltungsgerichtsbarkeit doch nur einen Teil bildet) überhaupt, grundsätzlich nicht das Reichs-, sondern das Landesgesetz (s. oben S. 378, 379); jedoch mit folgenden reichsrechtlichen Maßgaben und Beschränkungen: 1. Fiskalische Streitigkeiten, also Streitigkeiten, wo die Verwaltung nicht als Organ der Staatsgewalt, sondern als Träger von privatrechtlichen Ansprüchen und Verbindlichkeiten des Staates erscheint, können als solche nicht den Verwaltungsgerichten übertragen werden; sie gehören nach deutschen Begriffen in den Kreis der Verwaltungsstreitsachen nicht hinein, der Fiskus gibt und nimmt Recht vor den ordentlichen Gerichten (Einf.-Ges. z. ZPO. § 4; vgl. oben S. 378). 2. Strafsachen (außer Polizei- und Finanzstrafsachen) dürfen den Verwaltungsgerichten nicht übertragen werden (s. oben S. 379), wohl aber allerdings die Disziplinargerichtsbarkeit über Beamte. 3. Für eine Reihe öffentlich-rechtlicher Streitfälle ist in denjenigen Staaten, welche Verwaltungsgerichte haben (gezwungen, solche einzuführen, ist keiner), die Zuständigkeit dieser Gerichte von Reichs wegen obligatorisch; hierher gehören die Entziehung der Eigenschaft als rechtsfähiger Verein (BGB. § 43), die Anfechtung des administrativen Einspruchs gegen die Eintragung eines Vereins (das § 62), die Anfechtung der polizeilichen Auflösung von Vereinen und Versammlungen (Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, §§ 2, 15), die sog. Konfliktsentscheidungen bei Zivil- und Strafprozessen gegen Beamte (Einf.-Ges.z. GVG. § 11).

Generalklausel
und
Enumerations-
methode.

Bei der Abgrenzung des Kreises der Verwaltungsstreitsachen kann das Gesetz verschieden verfahren. Es wäre denkbar, diese Abgrenzung durch eine allgemeine, zusammenfassende Formel zu bewirken, etwa dahin lautend: die Verwaltungsgerichte entscheiden über alle vor sie gebrachten Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes. Ein Versuch mit einer derartigen Generalklausel (welche den Wirkungskreis der Verwaltungsgerichtsbarkeit freilich weit enger begrenzt als die vorstehend fingierte) ist in Österreich gemacht worden (s. unten S. 405 ff.); in Deutschland nicht. Wenigstens insofern nicht, als keine deutsche Gesetzgebung es unternimmt, die Gesamtzuständigkeit der Verwaltungsgerichte mit einer einzigen Generalklausel erschöpfend zu bezeichnen. Wo das System der Generalklausel überhaupt angenommen ist (Württemberg, Sachsen; in gewissem Sinne kann man auch Preußen und Baden hierherzählen), wird es nicht statt, sondern neben dem System namentlicher Aufzählung der Verwaltungsstreitsachen (Enumerations- oder Taxationsmethode) angewandt, derart, daß der eine Teil des verwaltungsgerichtlichen Wirkungskreises aufzählend, der andere durch Zusammenfassung in einer Generalklausel bestimmt wird. So zählen die Verwaltungsgerichtsbarkeitsgesetze Württembergs und Sachsens zunächst eine Reihe von sog. Parteistreitigkeiten des öffentlichen Rechtes (Streitigkeiten zwischen Gemeinden und öffentlichen Korporationen und ihren Mit-

gliedern oder unter sich oder zwischen Einzelnen untereinander über ihre Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem öffentlichen Recht), als zur Zuständigkeit der unteren Verwaltungsgerichte gehörend, namentlich auf, geben aber außerdem noch eine Generalklage bei dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Obergericht (die „Rechtsbeschwerde“ des württembergischen, „Anfechtungsklage“ des sächsischen Rechtes) in allen Fällen, wo jemand durch eine ungesetzliche Verfügung der Verwaltung (Sachsen: der inneren Verwaltung) in seinen Rechten verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet zu sein behauptet. Der preußischen und badischen Gesetzgebung ist diese Unterscheidung zwischen „Parteistreitigkeiten“ und Rechtsbeschwerden gegen Akte der Staatsbehörden fremd; in dem einen wie in dem anderen Falle, einerlei also, ob es sich um Streitigkeiten zwischen „Parteien“ (Privatpersonen, Gemeinden usw.) oder um Streitfragen zwischen Individuen und Staat handelt, ist die verwaltungsgerichtliche Klage nur in den Fällen gegeben, welche das Gesetz aufzählend bezeichnet. Die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist demnach in Preußen und Baden wesentlich nach der Enumerationsmethode bestimmt; *sedes materiae* für Preußen ist vornehmlich das bereits erwähnte Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883: eine sehr weitschichtige, 164 Paragraphen zählende kompetenzrechtliche Novelle zu der gesamten damals (1883) in Kraft stehenden Verwaltungsgesetzgebung. Das ZG. hat nur transitorische Bedeutung, da es mit dem Fortschreiten der Verwaltungsgesetzgebung in dem Maße außer Kraft tritt, als jedes seither und neuerdings erlassene Verwaltungsgesetz seine Zuständigkeitsfragen selbst regelt. Neben dem ZG. und den anderen Spezialgesetzen, welche in weit mehr als hundert Einzelfällen den Weg des Verwaltungsstreitverfahrens eröffnen, stehen nun aber noch andere Bestimmungen, denen praktisch die Bedeutung weitreichender Generalklauseln innewohnt. Einmal ist durch §§ 127 ff. des LVG. vom 30. Juli 1883 die verwaltungsgerichtliche Klage ganz allgemein zugelassen gegen polizeiliche Verfügungen (der Orts-, Kreis- und Landespolizeibehörden); die Klage kann darauf gestützt werden, daß die angefochtene Verfügung durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes den Kläger in seinen Rechten verletzte (Rechtswidrigkeit), oder darauf, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden (Sachwidrigkeit). Sodann ist durch das Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 und das Ergänzungssteuergesetz vom 14. Juli 1893 eine Generalbeschwerde gegen die Veranlagung zu den beiden wichtigsten direkten Staatssteuern, welche diese Gesetze regeln, gegeben. Damit sind in Preußen — und das gleiche gilt in Baden — zwei hervorragend bedeutsame Staatshoheitsrechte: die polizeiliche Verfügungsgewalt und das Recht der direkten Besteuerung, der Kontrolle der Verwaltungsgerichte unterstellt.

Rein auf der Enumerationsmethode und auch ohne beschränkt wirksame Generalklauseln aufgebaut sind die Zuständigkeitsabschnitte der bayerischen und hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeitsgesetze.

Rechts- und
Interessenschutz
durch die
Verwaltungs-
gerichte.

Bei zusammenfassender Beurteilung des den Verwaltungsgerichten zugeordneten Wirkungskreises ist viel darüber gestritten worden, ob der Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit in dem Schutz der subjektiven Rechte oder in der Aufrechterhaltung des objektiven Rechtes bestehe. Jede der beiden streitenden Meinungen ist für sich einseitig und insoweit unrichtig, aber auch durch die Vereinigung beider wird der Zweck des Instituts nicht erschöpfend bezeichnet. Einmal dient jede Rechtsschutzeinrichtung, welche die Sicherheit des subjektiven Rechtes gewährleistet, damit auch von selbst der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, auf welcher das subjektive Recht beruht; dies gilt auch von der Verwaltungsgerichtsbarkeit: sie ist „Pflege“ der subjektiven Rechte gegenüber der Verwaltung, nicht minder aber der Verwaltungsrechtsordnung als solcher, und es kann nicht zugestanden werden, daß die zweite Seite dieser Doppelaufgabe irgendwie hinter der ersten zurücktrete. Zweitens aber läßt sich nicht leugnen, daß in vielen Fällen die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur dem objektiven, gar nicht dem subjektiven Recht dient: so, wenn in Preußen Beschlüsse des Kreis-ausschusses, Bezirksausschusses, Provinzialrates von den Vorsitzenden dieser Behörden wegen Machtüberschreitung oder Gesetzesverletzung durch Klage beim Obergericht angefochten werden (LVG. § 126), wenn Gemeindevorstand und Gemeindevertretung vor dem Verwaltungsgericht darüber streiten, ob ein Beschluß der letzteren von dem ersteren mit Recht wegen Gesetzesverletzung beanstandet worden ist (Preuß. ZG. § 15), wenn (was in allen Ländern zulässig ist) von dem Vorsitzenden eines Verwaltungsgerichts unterer Instanz gegen ein Urteil dieses Gerichts Berufung oder Revision eingelegt wird, um im öffentlichen Interesse die durch das Urteil verursachte Entstehung oder Fortsetzung eines objektiv rechtswidrigen Zustandes zu hindern. Überall ist es „l'intérêt de la loi“, das Staatsinteresse an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung als solcher, keineswegs ein bedrohtes subjektives Recht, was das Einschreiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit veranlaßt. Drittens endlich gibt es Fälle — und diese Seite der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat besonders die preußische Gesetzgebung ausgebildet —, wo es sich um Rechtsschutz, mag man dabei an das subjektive oder objektive Recht denken, überhaupt nicht handelt, sondern um den Schutz bloß faktischer Interessen, um die Sicherung der Untertanen nicht nur vor Rechtswidrigkeiten sondern auch vor solchen Unbilligkeiten des administrativen Gebarens, die formell nicht als rechtswidrig zu bezeichnen sind: vor einer sachlich nicht gebotenen Handhabung des administrativen Ermessens. So hat in Preußen der Verwaltungsrichter z. B. über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Anforderungen zu entscheiden, welche seitens der Unterrichtsverwaltung an die von den Gemeinden zu errichtenden und zu unterhaltenden Schulhäuser gestellt werden (ZG. § 47), er urteilt auf erhobene Popularklage (ZG. § 57) über die Frage, ob die Einziehung eines öffentlichen Weges durch die Behörde zu billigen oder aus praktischen und verkehrstechnischen Gründen aufzuheben, ob das Bedürfnis zur Erteilung einer Schankwirtschaftskonzession vorhanden, ob das von der zuständigen Behörde bemängelte Statut einer Innung, einer Krankenkasse zu bestätigen sei oder

nicht: — alles keine Rechtsfragen oder doch nicht notwendig solche und meistens keine. Der Satz des bayerischen, württembergischen, badischen Rechtes, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte da aufhört, wo das freie Ermessen der Verwaltung anfängt, gilt in der wichtigsten deutschen Landesgesetzgebung, der preußischen, nicht, jedenfalls nicht grundsätzlich.

4. Das Verwaltungsstreitverfahren. Das von den Verwaltungsgerichten bei der Erledigung der Verwaltungsstreitsachen zu beobachtende Verfahren — Verwaltungsstreitverfahren — ist durch die Landesgesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit meist ziemlich eingehend geregelt und erscheint in seiner Struktur wie in vielen Einzelheiten als eine dem Zivilprozeß nachgebildete Verfahrensart. Die Nachbildung ist freilich weit entfernt keine einfache und vorbehaltlose Kopie, vielmehr hat der Umstand, daß es sich bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht um privatrechtliche, der Disposition des Inhabers anheimgegebene Ansprüche, sondern um öffentliche Angelegenheiten handelt, welche ohne Rücksicht auf das Belieben der Partei dem Gesetze und dem öffentlichen Interesse gemäß zu entscheiden sind, den Gesetzgeber veranlaßt, in wesentlichen Punkten von dem Vorbild abzuweichen. Die materielle Verschiedenheit der hierher und dorthin, vor die Verwaltungs- und vor die Zivilgerichte gehörigen Rechtsverhältnisse ist auch in Betracht zu ziehen, wenn gefragt wird, inwieweit Lücken in den Verfahrensvorschriften der Verwaltungsgesetze durch analoge Anwendung der Reichszivilprozeßordnung ausgefüllt werden können. Solche Analogie ist nicht von vornherein und unbedingt, insofern aber jedenfalls ausgeschlossen, als es sich um Einrichtungen und Bestimmungen der ZPO handelt, welche durch den privatrechtlich-dispositiven Charakter der im Zivilprozeß zum Austrage gelangenden Streitverhältnisse bedingt und spezifisch bestimmt sind. Rechtsinstitute wie die Vereinbarung über den Gerichtsstand, Streiterledigung durch Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis Versäumnisurteil, Parteieid sind aus diesem Grunde der analogen Anwendung im Verwaltungsstreitverfahren unfähig. Eine direkte Anwendung der ZPO durch die Verwaltungsgerichte findet natürlich nur insoweit statt, als die Gesetze dies ausdrücklich vorschreiben, wie z. B. hinsichtlich der Ablehnung und Ausschließung der Gerichtspersonen (Preuß. LVG. § 61).

Verwaltungs-
und Zivilprozeß.

Jeder Rechtsstreit, mithin auch jede Verwaltungsstreitsache, setzt Parteien im materiellen Sinne dieses Wortes voraus: den Kläger, der behauptet und den Beklagten, der widerspricht. Es ist dies nichts anderes als die triviale Wahrheit, daß zum Streiten zwei gehören. Eine andere Frage ist die, ob dieser Gegensatz der Zwei auch formell, prozessual zum Ausdruck gelange oder gelangen müsse. In dieser Beziehung verhalten sich die deutschen Gesetze verschieden. Folgerichtig durchgeführt ist der Grundsatz, daß es in jedem Verwaltungsprozeß einen Kläger und einen Beklagten geben muß, in der preußischen, auch in der badischen Gesetzgebung. Es gehört in Preußen zu den Erfordernissen der verwaltungsgerichtlichen Klage, daß sie „die Personen des Beklagten genau bezeichnet“ (LVG. § 63); die Fälle, wo die Klage sich gegen die Anordnung oder Verfügung einer Staatsbehörde richtet, sind hiervon keineswegs ausgenommen,

Die Parteien
des Verwaltungs-
streitverfahrens.

so daß nicht etwa nur der Armenverband, der von einem anderen Armenverband auf Rückerstattung von Unterstützungskosten, oder die Gemeinde, welche von ihren Angehörigen auf Herabsetzung in der Kommunalsteuer belangt wird, sondern auch der Amtsvorsteher, der Landrat, der Regierungspräsident, gegen deren Polizeiverfügungen man bei den Verwaltungsgerichten Schutz sucht, vor Gericht, in den Akten, im Rubrum der Streitsache als „Beklagte“ erscheinen („in der Verwaltungsstreitsache des N. N., Klägers, wider den Königl. Regierungspräsidenten zu X., Beklagten, wegen Aufhebung einer polizeilichen Verfügung . . .“). „Parteistreitigkeiten“ im prozessualen Sinne sind also nach preußischem Recht nicht nur solche Streitigkeiten, wo zwei subjektiv berechnigte Personen (Individuen oder Korporationen) einander gegenüberstehen, sondern auch diejenigen, welche den Untertanen in Angriffsstellung zeigen gegenüber einer staatlichen Verwaltungsbehörde. Abweichend hiervon heißen und sind Parteistreitigkeiten in diesem Sinne nach dem in Bayern, Württemberg und Sachsen geltenden Recht nur die Verwaltungsprozesse der ersteren Kategorie, während da, wo das Vorgehen einer Staatsbehörde (in Württemberg durch „Rechtsbeschwerde“, in Sachsen durch „Anfechtungsklage“) vor Gericht gebracht wird, der Staat auf die Stellung der Prozeßpartei verzichtet und die Wahrnehmung seiner Interessen dem Gericht überläßt. Übrigens kann in jeder einzelnen Verwaltungsstreitsache und in jeder Instanz des Verfahrens für die Vertretung des Staatsinteresses dadurch noch besonders Sorge getragen werden, daß die Verwaltung (die höhere Verwaltungsbehörde, der Ressortminister) einen Kommissar bestellt, der vor Erlaß des Urteils mit seinen Ausführungen und Anträgen zu hören ist. In Bayern ist, wie bereits erwähnt, zu diesem Zwecke bei dem Verwaltungsgerichtshof eine Staatsanwaltschaft eingesetzt. — Dritte Personen, deren Interesse durch das Streitverfahren berührt wird, können vom Gericht „beigeladen“ werden, mit der Wirkung, daß die Entscheidung dann auch dem Beigeladenen gegenüber gültig wird. Der Beigeladene ist nicht Prozeßpartei, hat aber in gewissem Maße die Rechte einer solchen, er kann insbesondere Rechtsmittel einlegen.

Rechtsmittel
und Zwangs-
vollstreckung.

Von den bekannten Grundmaximen des Zivilprozesses gilt auch für das Verwaltungsstreitverfahren zunächst der Satz *nemo iudex sine actore*. Die Verwaltungsgerichte schreiten nicht von Amtes wegen ein, vielmehr immer nur auf Erhebung der Klage. Überall gelten ferner die Grundsätze des beiderseitigen Gehörs, der Mündlichkeit und Öffentlichkeit: das Verwaltungsstreitverfahren ist ein kontradiktorisches Verfahren (soweit beide Parteirollen besetzt sind) mit mündlicher und öffentlicher Verhandlung. Die Beschränkungen der Öffentlichkeit sind den entsprechenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung ähnlich; in der Behandlung des Mündlichkeitsprinzips weichen die einzelnen Verwaltungsgerichtsgesetze stark voneinander ab. Unbedingt und ausnahmslos notwendig ist die mündliche Verhandlung zur Fällung eines Urteils nirgends, vielmehr ist die Möglichkeit, bei ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung zur Entscheidung zu gelangen, überall vorgesehen. Hierher gehören Bestimmungen wie die, daß bei Verzicht der Parteien auf mündliche Verhandlung oder beim Aus-

bleiben im Verhandlungstermin nach Lage der Akten zu entscheiden ist und daß bei klarer Sachlage der Prozeß vor und ohne Anberaumung eines Verhandlungstermins, nach Befinden sofort auf Eingang der Klage durch „Vorbescheid“ des Gerichts oder seines Vorsitzenden, unbeschadet des Parteirechts, mündliche Verhandlung zu fordern, erledigt werden kann (vgl. z. B. Preuß. LVG. §§ 64, 67).

Die Verhandlungsmaxime des Zivilprozeßrechts gilt im Verwaltungsstreitverfahren nicht, jedenfalls nicht, soweit man sie gleichsetzt mit dem Inhalt des Rechtsspruchs *quod non est in actis non est in mundo*. Die Entscheidungsgrundlage des Verwaltungsrichters ist nicht das Parteivorbringen, sondern der von ihm selbständig, unabhängig von den Ausführungen und Beweisanträgen der Parteien zu erforschende Tatbestand. Aber auch der Satz, welcher zuweilen als der zweite Teil der „Verhandlungsmaxime“ bezeichnet wird: *ne eat iudex ultra petita partium* gilt nicht überall. Er gilt z. B. nicht im bayerischen und sächsischen Recht: hier darf der Verwaltungsrichter der Partei mehr und ein anderes zusprechen, als was sie beantragt hat, und es ist folgerichtigerweise auch die *reformatio in pejus*, die Abänderung einer vorinstanzlichen Entscheidung zum Nachteil dessen, der gegen sie das Rechtsmittel eingelegt hat, nicht verboten, sondern erlaubt; im Gegensatz zu Preußen und anderen Ländern, deren Gesetze den Verwaltungsrichter hinsichtlich der zu treffenden Entscheidungen an die Anträge der Parteien binden. Der Verwaltungsprozeß ist also, wenngleich nicht überall in gleichem Maße, wesentlich von der Untersuchungs- oder Instruktionsmaxime beherrscht.

Der Betrieb des Prozesses ist nicht, wie im Zivilprozeß, Sache der Parteien, sondern des Gerichts und seines Vorsitzenden (Offizialmaxime). Dies gilt, abgesehen von Ladungen, Zustellungen usw., insbesondere auch für die Beweisaufnahme. Das Gericht — oder eine von ihm beauftragte oder ersuchte Behörde — erhebt den Beweis, und zwar in dem von ihm für erforderlich erachteten Umfange. Die Beweismittel sind die des Zivilprozesses, mit Ausschluß des Parteieides. Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht in freier Würdigung.

Die ordentlichen Rechtsmittel des Verwaltungsstreitverfahrens sind in Preußen Berufung und Revision sowie Beschwerde. Berufung und Revision richten sich gegen Endurteile erster bzw. zweiter Instanz, die Beschwerde gegen prozeßleitende Verfügungen; Charakter und Unterschied der Rechtsmittel sind dieselben wie im Zivilprozeß. Die anderen Staaten kennen die Revision nicht, sondern nur Berufung und Beschwerde. Als außerordentliches Rechtsmittel ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Analogie des Zivil- bzw. Strafprozeßrechts überall zugelassen.

Die Vollstreckung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen erfolgt im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens (der administrativen Exekution).

II. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in außerdeutschen Ländern. 1. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich und Ungarn. a) Österreich. Am nächsten stehen der deutschen Verwaltungs-

Prinzipielle
Gestaltung des
Verfahrens.

Außerdeutsche
Länder:
1. Österreich
und Ungarn.
a) Österreich.

gerichtsbarkeit die entsprechenden Einrichtungen in Österreich. Diese Verwandtschaft, übrigens weitaus nicht das einzige, was die österreichische Monarchie mit den reichsdeutschen Staaten auf dem Gebiete des Verfassungs- und Verwaltungsrechts gemein hat, ist weder eine bloß äußerliche noch eine zufällige; sie bezeugt vielmehr eine tiefreichende Übereinstimmung der politischen Grundlagen, der Auffassungen von Staat und Recht, Verwaltung und Verwaltungsrecht, sie beruht auf einer langandauernden Gemeinsamkeit der Geschichte. An der oben (S. 377 ff.) geschilderten Entwicklung der Verwaltung und der Justiz hat der monarchische Beamtenstaat auch in Österreich voll Anteil genommen; die österreichische Staats- und Verwaltungsgeschichte zeigt sich auch und gerade hierin als Teil der gesamtdeutschen. Es sind dort wie in den reichsdeutschen Monarchien dieselben Wandlungen, welche im Laufe des 19. Jahrhunderts in zunehmendem Maße jenes Gefühl der Schutzlosigkeit gegenüber den Verwaltungsbehörden in der Individuation hervorriefen, es sind dieselben Forderungen, welche zur Besserung dieser Mißstände erhoben wurden und es sind schließlich doch auch dieselben Formen, in denen die Forderungen, zur nämlichen Zeit, wie in Preußen, Bayern, Württemberg, in den siebziger Jahren des verflossenen Jahrhunderts, erfüllt wurden. Ein Unterschied des geschichtlichen Verlaufs tritt aber darin hervor, daß der Übergang vom Absolutismus zum Konstitutionalismus sich in Österreich weit später als in den meisten deutschen Staaten vollzog: endgültig erst durch die Dezemberverfassung von 1867, d. h. zu einer Zeit, die das Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit gedanklich bereits gelöst hatte. Die Erfahrung hatte in Deutschland gelehrt, daß der Verfassungsstaat kein Rechtsstaat sein kann ohne einen wirksamen Rechtsschutz auf dem Gebiete der Verwaltung; Gneist und andere hatten gezeigt, daß und warum es sich nicht empfiehlt, jenen Rechtsschutz den ordentlichen Gerichten zu übertragen. Es ist daher ganz erklärlich, daß der österreichische Konstitutionalismus die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit von vornherein in sein Programm aufgenommen hat: das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867 (Art. 15) verheißt die Einsetzung eines Verwaltungsgerichtshofes, während ein anderes Staatsgrundgesetz gleichen Datums, das Gesetz über das Reichsgericht, unter diesem Namen ein oberstes Tribunal anordnete, welches wesentliche Eigenschaften und Zuständigkeiten eines Verwaltungsgerichtshofes nach deutschen Begriffen aufweist. Die Verheißung eines Verwaltungsgerichtshofes ist durch das Gesetz vom 22. Oktober 1875 erfüllt worden.

Eigentümlich ist der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zunächst das Nebeneinander zweier Gerichtshöfe: der Verwaltungsgerichtshof, dem Namen und der Sache nach ein Verwaltungsgerichtshof im vollsten Sinne, und das Reichsgericht, der Sache nach gleichfalls ein solcher, wenngleich in beschränkter Zuständigkeit. Beide aber — und dies hebt die österreichische Verwaltungsverfassung ganz wesentlich von der deutschen ab — entscheiden stets in erster und einziger Instanz. Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit entbehrt der Gliederung in Instanzen. Unterinstanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit bestehen in keinem Sinne, auch nicht in dem, daß etwa gewissen Verwaltungs-

behörden für gewisse Zwecke und Fälle ein besonderes Verfahren vorgeschrieben wäre: die streitentscheidende Tätigkeit der Verwaltungsbehörden ist auch prozessual nicht differenziert. Streitsachen des Verwaltungsrechts sind zunächst im einfachen Verwaltungswege, im Instanzenzuge der Verwaltung zum Austrag zu bringen, oder, vom Standpunkt der Rechtsuchenden aus gesprochen: es ist zunächst das Mittel der Verwaltungsbeschwerde zu gebrauchen und zu erschöpfen. Erst nach Erschöpfung des administrativen Beschwerde- und Instanzenweges kann die Sache an den Verwaltungsgerichtshof gelangen.

Der österreichische Verwaltungsgerichtshof ist, wie die analogen Behörden in Deutschland, ausschließlich mit Berufsbeamten besetzt und, was die dienstliche Stellung seiner Präsidenten, Senatspräsidenten und Mitglieder betrifft, mit allen Garantien oberstrichterlicher Unabhängigkeit ausgestattet. Seine Senate erkennen regelmäßig in der Besetzung mit fünf Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden.

Der Verwaltungsgerichtshof entscheidet in allen Fällen, in denen jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Auch in Österreich ist also dem Verwaltungsrichter in und mit dem Schutz des subjektiven zugleich die „Pflege“, die Aufrechterhaltung des objektiven Rechtes anvertraut (vgl. oben S. 379f). Abweichend von dem System der meisten deutschen Staaten ist die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes durch die angegebene, also eine einzige allgemeine Formel abgegrenzt, welche sehr weit reicht, sofern unter „Verwaltungsbehörde“ nicht nur die Organe der reinen Staatsverwaltung, sondern auch die der Selbst-, insbesondere der Gemeindeverwaltung zu verstehen sind. Ausgeschlossen von der Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofes sind nur die vom Gesetz ausdrücklich als solche bezeichneten Sachen. Unter den letzteren figurieren, wie in manchen deutschen Gesetzen, u. a. auch die „Angelegenheiten, in denen und insoweit die Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen zu verfügen berechtigt sind“, — eine Formulierung, welche der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes vieles entzieht, was ihr im Interesse des Schutzsuchenden nicht entzogen sein sollte, welche es dem Gerichtshofe z. B. nicht gestattet, nachzuprüfen, inwieweit eine polizeiliche Verfügung durch sachwidrige Unterstellungen der verfügenden Behörde veranlaßt worden ist. Trotz seines sehr ausgedehnten Zuständigkeitskreises ist die Einwirkung des Verwaltungsgerichtshofes auf die Verwaltung in Österreich kaum so intensiv wie in Deutschland, insbesondere in Preußen. Es hängt dies mit der bereits hervorgehobenen Tatsache zusammen, daß es an verwaltungsgerichtlichen Unterinstanzen fehlt. Der österreichische Verwaltungsgerichtshof bildet nicht die Spitze eines Aufbaues von Verwaltungsgerichten, die zugleich Verwaltungsbehörden sind, sondern steht der gesamten Verwaltung gegenüber in der Stellung einer isolierten Kassationsinstanz. Er kann die nach Erschöpfung des Beschwerdezuges vor ihn gebrachte administrative Verfügung nur bestätigen oder aufheben, nie aber abändern. Er entscheidet nie in der Sache selbst, er kann nur aussprechen, entweder, daß der Beschwerdeführer (Kläger) mit seiner Be-

schwerde, oder daß die Verwaltung, so wie sie gehandelt hat, im Unrecht ist, nie aber sagen, was die Verwaltung im Einzelfalle zu tun oder was der Kläger sich gefallen zu lassen hat, während die deutschen Verwaltungsgerichtshöfe in ihrer Stellung als Berufungs- und Revisionsinstanzen bei Spruchreife in der Sache selbst erkennen, andernfalls aber den Streitfall unter Beifügung bindender Direktiven an den Vorderrichter — der doch immer zugleich Organ der reinen Verwaltung ist — zur Entscheidung zurückverweisen. Von autoritativer Seite (Unger) ist gesagt worden, der österreichische Verwaltungsgerichtshof stehe nicht innerhalb, sondern außerhalb der Verwaltung. Er würde vielleicht mehr über ihr stehen, wenn er in ihr stände.

Das Reichsgericht, dessen Präsident und Vizepräsident vom Kaiser frei und dessen übrige Mitglieder (zwölf, sowie vier Ersatzmänner) je zur Hälfte auf Vorschlag jedes der beiden Häuser des Reichsrates, mithin unter ausschlaggebendem parlamentarischen Einfluß, ernannt werden, übt, abgesehen von seiner sonstigen Zuständigkeit (Entscheidung von Kompetenzkonflikten, von Streitsachen zwischen Reich und Ländern oder den Ländern unter sich usw.), Verwaltungsgerichtsbarkeit aus, sofern seiner Entscheidung zugewiesen sind „Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte“. Auf Grund einer nicht unbedenklichen, weit ausdehnenden Interpretation des Begriffes „politische Rechte“ hat sich das Reichsgericht eine Jurisdiktion beigelegt, welche in den Wirkungskreis des Verwaltungsgerichtshofes tiefer eingreift, als dies wohl von dem Gesetzgeber beabsichtigt war.

b) Ungarn. Viel später als in Österreich ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der transleithanischen Hälfte des Habsburgerreiches eingeführt worden: ungarischer Gesetz-Artikel XXVI: 1896.

Auch dieses Gesetz kennt, wie das österreichische vom 22. Oktober 1875, nur eine Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit: den — ausschließlich mit Berufsbeamten in richterlicher Unabhängigkeit besetzten — Verwaltungsgerichtshof. Doch scheint die Errichtung von Unterinstanzen, ungefähr nach deutschem, insbesondere preußischem Vorbilde, für die Zukunft geplant zu sein.

Der ungarische Verwaltungsgerichtshof erkennt wie der österreichische über alle Klagen, in denen der Kläger durch eine administrative Anordnung oder Entscheidung in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Er ist außerdem zuständig zur Entscheidung über Klagen, welche von gewissen, im Gesetze bezeichneten Behörden und Beamten zur Wahrung ihrer Zuständigkeit oder sonst im Interesse des Gesetzes gegen Beschlüsse kollegialer Verwaltungsorgane (Munizipal- und Verwaltungsausschüsse, Steuerkommissionen) erhoben werden. Abweichend von dem österreichischen ist der ungarische Verwaltungsgerichtshof nicht bloß kassatorisch tätig, sondern befugt, in der Sache selbst, nach Befinden sogar unter selbständiger neuer Feststellung des Sachverhaltes, zu entscheiden.

2. Frankreich.
Allgemeine Anschauungen über
Justiz und Verwaltung.

2. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich. Der Sinn für eine starke und freie Verwaltung ist dem politischen Denken der Franzosen von jeher in hohem Maße eigen gewesen. Beides, die Stärke wie die Freiheit der Verwaltung wird angestrebt und erreicht einmal durch eine organisatorische

Zentralisation von seltener Geschlossenheit, sodann aber durch eine auffallend weite Bemessung des administrativen Wirkungskreises gegenüber der Justizkompetenz, eine Weite, welche von Darest e (*la justice administrative en France*, 2^e éd., p. 202) mit den Worten: „en France, la part de l'administration est plus large que partout ailleurs“, vollkommen richtig gekennzeichnet wird. Drittens endlich findet die französische Verwaltung ihre Stärke in der Freiheit, d. h. in einer nahezu absoluten Unabhängigkeit von der Justiz. Die Verwaltung lebt nicht sowohl nach dem ihr eigenen Verwaltungsrecht — nirgends schärfer als wiederum in Frankreich ist die dogmatische Grundverschiedenheit von Verwaltungs- und Zivilrecht ausgeprägt —, sie ist auch ihr eigener Richter. Die Möglichkeit, in Streitsachen, bei denen die Verwaltung beteiligt ist, den ordentlichen Richter anzugehen, war stets, unter der alten Monarchie, zur Revolutionszeit, im Kaiserreich, sie ist ebenso noch heute enger begrenzt als irgendwo anders. In diesem, allem Schein zum Trotz weder justizfreundlichen noch individualistischen Sinne ist auch der Grundsatz der Gewaltenteilung in Frankreich immer aufgefaßt worden. Der Bildner dieses Grundsatzes, Montesquieu, denkt nicht daran, für die richterliche Gewalt seines konstitutionellen Zukunftstaates mehr zu fordern, als die Zuständigkeit in Zivil- und Strafsachen: die streitentscheidende Tätigkeit auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts gilt ihm als Funktion der vollziehenden, nicht der richterlichen Gewalt. Die Gesetzgebung von 1790 und 1795 nimmt die Gedanken Montesquieus auf und verbindet damit den stark betonten Folgesatz, daß es den Richtern bei Strafe verboten sei, die Tätigkeit der Verwaltungsorgane irgendwie zu „stören“ („troubler“), die Verwaltungsbeamten wegen ihrer Amtshandlungen zur Verantwortung zu ziehen, ja, überhaupt administrative Akte einer Nachprüfung zu unterziehen (*de connaître des actes d'administration*), sei es auch nur, daß die Rechtsgültigkeit des Aktes als Indizentfrage eines Zivil- oder Strafprozesses auftritt. An diesen Anschauungen über die Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung hat das französische Recht seither unverändert festgehalten. Bedenkt man nun ferner, daß das sachliche Herrschaftsgebiet des Verwaltungsrechts nach französischen Begriffen viel weiter reicht als nach deutschen, daß den ersteren die uns so geläufige Unterstellung des Staates als Fiskus unter das Privatrecht im allgemeinen fremd ist, daß danach in Frankreich nicht nur die Verwaltung, welche befiehlt und zwingt, sondern auch die, welche besitzt, erwirbt, Verträge schließt, z. B. die Behörde welche öffentliches Eigentum veräußert, öffentliche Arbeiten ausführt oder ausführen läßt, Lieferungen für öffentliche Anstalten vergibt, in diesen uns als reine Privatrechtshandlungen erscheinenden Operationen der Justizzuständigkeit völlig entrückt ist, — so ergibt sich das Bild nicht sowohl der Trennung als vielmehr einer schroffen Absperrung der Justiz von aller Verwaltung und allem Verwaltungsrecht, welche, mit deutschem Maße gemessen, auch noch weite Gebiete des Privatrechts von dem Wirkungskreis der Justiz wegschneidet.

Vornehmlich zur Kognition in solchen Streitsachen, die wir als privatrechtlich-fiskalische bezeichnen würden, und die bei uns von jeher vor die ordentlichen Gerichte gehörten, — nicht so sehr zum Schutz des Individuums gegen

Wesen der
französischen
Verwaltungs-
rechtspflege.

die Verfügungs- und Zwangsgewalt der Verwaltung, ist nach Abschluß der Revolutionszeit durch Napoleon die Verwaltungsgerichtsbarkeit (*le contentieux administratif, la justice administrative*) in Frankreich eingeführt worden. Es geschah das in einem Werke mit dem Neuaufbau der gesamten Verwaltungsorganisation, durch das sog. Pluviösegesetz (*loi sur la division du territoire et sur l'administration*), vom 28 pluviöse VIII (17. Februar 1800), welches in unveränderter Fortgeltung aller wesentlichen Punkte seines Inhalts, bis auf den heutigen Tag die Grundlage der Organisation sowohl der reinen Verwaltung wie der Verwaltungsgerichtsbarkeit bildet.

Der große Gedanke dieses Gesetzes ist die Trennung von reiner und streitentscheidender Verwaltung (*administration pure und contentieux*) durch Übertragung der beiden Funktionen an besondere Organe, der ersteren an ein streng hierarchisch gegliedertes System von Einzelbeamten (Minister, Präfekten, Unterpräfekten, *Maires*), der letzteren an Kollegien, welche indes nicht aus dem Verwaltungsorganismus hinausverlegt sind, vielmehr innerhalb desselben, als ein Stück und Teil von ihm, ihren Platz einnehmen. So bedeutet die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich seit Anbeginn ihres Bestehens nichts anderes als was sie heute in Deutschland darstellt: die Kontrolle der Verwaltung nicht durch eine ihr fremde, sondern durch eine ihr immanente Macht, durch besondere, gerichtsähnlich formierte und prozedierende Verwaltungsorgane.

Die
Verwaltungs-
gerichte.

Die wesentlichen Hauptorgane der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, die ordentlichen Verwaltungsgerichte in diesem Sinne (gewisse Spezialbehörden mit verwaltungsgerichtlichen Attributionen bleiben hier außer Betracht) sind seit 1800 und heute die Präfekturräte, *conseils de préfecture*, und der Staatsrat, *le Conseil d'Etat*, jene stets in erster, dieser stets in letzter, teils in zweiter und letzter, teils in erster und letzter Instanz entscheidend. Beiden Stufen ist gemeinsam die kollegialische Formation und ein von der Instruktionsmaxime beherrschtes, im übrigen einem vereinfachten Zivilprozesse gleichendes Streitverfahren mit Urteilsfällung nach mündlicher und öffentlicher Verhandlung und Anhörung eines Vertreters des Staatsinteresses (*ministère public*). Auf beiden Stufen kommt der enge und nahe Zusammenhang mit der reinen Verwaltung zum Ausdruck: auf der unteren darin, daß der Verwaltungschef des Departements, der Präfekt, von Gesetzes wegen Vorsitzender des Präfekturrates (wenngleich zur Führung des Vorsitzes nicht verpflichtet) ist, sowie darin, daß der Präfekturrat als Kollegium und seine einzelnen Mitglieder (*conseillers de préfecture*), ersteres als begutachtende und beschließende Behörde, letztere als Vertreter und Gehilfen des Präfekten, bei der *administration pure* des Departements stark beschäftigt sind; in der Zentralinstanz darin, daß der *Conseil d'Etat*, wie sein Name besagt, nicht sowohl Oberverwaltungsgericht, sondern vor allem Staatsrat ist: eine oberste, das Staatsoberhaupt und die Regierung beratende Behörde mit ausgedehnter, konsultativer aber faktisch sehr schwerwiegender Zuständigkeit auf allen Gebieten der staatlichen Verwaltungsgeschäfte und gesetzgeberischen Arbeiten. Diese organische Verbindung von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit auch in der obersten Spitze der letzteren zeigt eine

erhebliche Abweichung von den deutschen Institutionen. Wie in manchen, nicht aber in allen, deutschen Staaten (s. oben S. 394) ist von der Beteiligung ehrenamtlicher Laienelemente an der Verwaltungsgerichtsbarkeit ganz Abstand genommen; die Mitglieder sowohl der Präfekturräte wie des Staatsrates sind durchweg besoldete Berufsbeamte, welche übrigens der rechtlichen Garantien richterlicher Unabhängigkeit so gut wie völlig entbehren. Die conseillers de préfecture werden vom Präsidenten der Republik ernannt und können von ihm jederzeit „revoziert“, d. h. abgesetzt werden; die Mitglieder des Staatsrates ernannt gleichfalls, nach Anhörung des Ministerrates, der Präsident der Republik auf die Dauer von jeweils 9 Jahren, und wenn es auch Sitte sein mag, die durch Ablauf ihrer Amtsperiode ausscheidenden Staatsräte aufs neue zu ernennen und während der Periode von dem diskretionären Absetzungsrecht der Staatsregierung keinen Gebrauch zu machen, so ist das doch eben nur eine tatsächlich zugestandene, keine rechtlich gesicherte Unabhängigkeit. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist eben nach ihrer ganzen Anlage und Organisation in Frankreich noch viel mehr Verwaltung, viel weniger Justiz als in Deutschland.

Die Präfekturräte, deren Zusammensetzung, Zuständigkeit und Verfahren die Gesetze vom 21. Juni 1865 und 22. Juli 1889 neu geordnet haben, bestehen außer dem vorsitzenden Präfekten — an dessen Stelle nur im Seine-Departement ein besonderer Vorsitzender im Hauptamt tritt — aus 3 oder 4, im genannten Departement aus 9 Mitgliedern, Präfekturräten (conseillers de préfecture), die vom Präsidenten der Republik ernannt werden. Einer dieser conseillers wird für die Dauer je eines Jahres zum Vizepräsidenten der Behörde berufen und führt (de facto fast immer) den Vorsitz an Stelle des Präfekten. Die sachliche Zuständigkeit der conseils de préfecture ist durch zahlreiche Gesetze aufzählend bestimmt; sie umfaßt zunächst jenes weite Gebiet fiskalischer Streitsachen, welche nach unseren Anschauungen als Privatrechtsstreitigkeiten im ordentlichen Rechtswege auszutragen sind: Prozesse über die Grenzen des öffentlichen Eigentums, über Ansprüche an den Staat aus Kauf-, Tausch-, Lieferungs-, Dienstmieteverträgen der mannigfachsten Art, über öffentliche Arbeiten und Unternehmungen. Sie erstreckt sich sodann in der Hauptsache noch auf das Gebiet der direkten Steuern und auf Streitigkeiten über die Gültigkeit der Wahlen in Gemeinden und anderen Selbstverwaltungskörpern, nicht aber z. B. auf die Rechtskontrolle polizeilicher Anordnungen und Verfügungen. Gegen die Endurteile der Präfekturräte findet der Rekurs an den Staatsrat statt.

Präfekturräte.

Der Staatsrat, reorganisiert durch das Gesetz vom 24. Mai 1872, dessen Bestimmungen durch mehrere spätere Novellen, zuletzt durch das Finanzgesetz vom 8. April 1910, Art. 96, 97, wiederum abgeändert sind, übt die ihm übertragene Zuständigkeit in streitigen Verwaltungssachen („les recours contentieux“) aus in zwei engeren Versammlungen und einer weiteren. Von den beiden engeren Versammlungen (sections), welche den Charakter ständiger Abteilungen des Staatsrates haben, führt die eine den Namen section du contentieux, die andere (durch das Finanzgesetz vom 8. April 1910 geschaffene) heißt section spéciale du contentieux. Beide sind in je drei Unterabteilungen gegliedert. Die weitere

Staatsrat.

Versammlung „assemblée du Conseil d'Etat, statuant au contentieux“, besteht aus dem Vizepräsidenten des Staatsrats (ein im Hauptamt fungierender Beamter, Stellvertreter des Justizministers, welcher kraft Gesetzes Chefpräsident des Staatsrates ist), aus den 9 Mitgliedern der section du contentieux, sowie aus 8 weiteren Staatsräten, die nach bestimmten Regeln den übrigen Abteilungen des Staatsrats (für Gesetzgebung und Verwaltung) entnommen werden. Den Vorsitz führt in der weiteren Versammlung der Vizepräsident des Staatsrats, welcher auch den beiden sections präsidieren kann, den Vorsitz dort in der Regel aber den besonderen Abteilungschefs überläßt.

Die Zuständigkeit war bis in die neueste Zeit so geordnet, daß die engeren Versammlungen (Abteilungen) die an den Staatsrat gelangenden Streitsachen in der Regel nur zu instruieren und der assemblée die Entscheidung zu überlassen hatten. Durch das Finanzgesetz von 1910 (s. oben) ist jedoch, zwecks Entlastung der weiteren Versammlung, den beiden sections Entscheidungsgewalt beigelegt worden: 1. Die neue section spéciale entscheidet in sog. „kleinen Streitsachen“, Streitigkeiten über die Gültigkeit von Wahlen und über direkte Steuern; 2. der section du contentieux werden gewisse Kategorien von Streitsachen durch Dekret des Staatsoberhauptes zugewiesen (das Dekret ist unter dem 31. Mai 1910 ergangen; vgl. Jahrb. f. öffentl. Recht 5, 631); 3. in allen anderen, den sections nicht zur Aburteilung überwiesenen Sachen, z. B. Rekursen wegen Machtüberschreitung, bleibt es dabei, daß die section du contentieux die Untersuchung führt und die weitere Versammlung die Entscheidung fällt. Die weitere Versammlung entscheidet aber auch in den vor die Abteilungen gehörigen Sachen stets dann, wenn diese Entscheidung in der Abteilung von dem Vorsitzenden oder einem Mitgliede oder dem Regierungskommissar beantragt wird.

Sämtliche Entscheidungen des Conseil d'Etat bedurften früher, um Rechtswirksamkeit zu erlangen, der bestätigenden Unterschrift des Staatsoberhauptes, waren also von Rechts wegen nicht Urteile, sondern nur Urteilsentwürfe. Erst durch das Gesetz vom 24. Mai 1872 ist dieses Bestätigungserfordernis abgeschafft, seitdem erst ist der Staatsrat, wie die Franzosen es ausdrücken, une cour souveraine, exerçant une juridiction propre, ein Gerichtshof, welcher nicht Gutachten abgibt, sondern Urteile fällt.

Der Staatsrat urteilt zunächst, wie erwähnt, über die Rekurse, die gegen die Erkenntnisse der Präfekturräte eingelegt sind. Er entscheidet sodann, als erste und einzige verwaltungsgerichtliche Instanz, „sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives“, also über Nichtigkeitsbeschwerden, welche gegen die Akte der Verwaltungsbehörden wegen Machtüberschreitung erhoben werden sind. Diese sehr weitreichende, eine allgemeine Rechtskontrolle der gesamten Verwaltung durch den Staatsrat ermöglichende Zuständigkeit beruhte vor 1872 mehr auf einem vom Gesetzgeber stillschweigend anerkannten Gerichtsgebrauch, auf der Auffassung des Conseil d'Etat von sich selbst, als auf einer formellen gesetzlichen Grundlage; die letztere ist erst geschaffen worden durch das mehrfach angeführte

Gesetz vom 24. Mai 1872, dem der vorhin zitierte Satz entnommen ist. Mit der demande d'annulation können Verfügungen und Entscheidungen aller Staatsbehörden, die Minister nicht ausgenommen, und Selbstverwaltungsorgane vor den Staatsrat gebracht werden, zwecks Nichtigkeitserklärung wegen „excès de pouvoir“. Dieser Begriff ist durch eine umfangreiche Rechtsprechung des Staatsrats festgestellt worden. Danach gilt als excès de pouvoir erstens jede Kompetenzüberschreitung, sodann die Vernachlässigung wesentlicher Formalitäten seitens der Verwaltungsorgane. Drittens ist jeder Verwaltungsakt, welcher auf Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung der Gesetze beruht, mit dem Nichtigkeitsgrund des excès behaftet und viertens pflegt der Staatsrat Verwaltungsakte selbst dann zu kassieren, wenn sie zwar nicht dem Text, wohl aber der Absicht des Gesetzes widersprechen, indem Verwaltungsbefugnisse zu Zwecken benutzt worden sind, denen sie nach dem Willen des sie begründenden Gesetzes nicht dienen sollen („détournement du pouvoir“).

3. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in England. Das Wesen der Verwaltung und die Formen des Verwaltens waren in diesem Inselreiche von jeher andere als auf dem Festlande; sie sind auch in ihrer gegenwärtigen Gestaltung, und gerade in dieser, mit den kontinentalen Verwaltungseinrichtungen völlig inkommensurabel. Dies gilt auch von den Institutionen, welche gewährleisten sollen, daß bei der Ausübung der öffentlichen Gewalt alles mit rechten Dingen zugeht. Frühzeitiger und schärfer als sonstwo ist in England der Gedanke des Rechtsstaates erfaßt worden, aber seine Erfüllungsgarantien suchte und fand man auf Wegen, die von den typisch-kontinentalen weit abweichen. Verwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtsbarkeit im deutschen oder französischen Sinne kennt man in England nicht.

3. England.

Bei uns herrscht seit Jahrhunderten die Gegensätzlichkeit von Privat- und öffentlichem Recht; die Entwicklung der staatlichen Einrichtungen knüpft hieran, mit immer schärferer Betonung, die Folgerung, daß Vollzug und Handhabung des öffentlichen Rechtes (abgesehen von der Strafrechtspflege) nicht Sache des Richteramts, sondern der Staatsleitung sei. In England aber geht man zu jeder Zeit und heute von dem Gedanken der Einheit des Rechtes und und der Rechtsprechung aus. Die uns von den Römern überkommene Auffassung, daß alle Justiz grundsätzlich iurisdictio inter privatos sei (oben S. 377), ist in England nie anerkannt worden, und daher bestehen dort unsere prinzipiellen Bedenken gegen eine Erstreckung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auf Streitfragen zwischen Staat und Individuum nicht. Polizeibefehl und Steuerauflage sind nach englischer Anschauung Tatsachen des gemeinen Rechtes ebenso wie Eigentumserwerb und Erbfall, Besitzstörung und Vertragsbruch; wie diese, so können auch jene vor den ordentlichen Richter gebracht werden. Eine Verwaltung mit eigener Jurisdiktion in allen sie berührenden oder interessierenden Fragen hat es in England nie gegeben, nie auch eine Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten im Verwaltungswege, woraus erhellt, daß für jene unter unseren Verhältnissen schließlich nötig gewordene Reform des Ver-

Einheit der
Rechtes und des
Rechtsprechung
in England.

waltungswegs durch Anähnlichung an die Formen von Gericht und Prozeß in England der Gegenstand, also auch das Bedürfnis fehlt.

Keine Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Auch sonst waren und sind dort die staatsrechtlichen Zustände nicht vorhanden, welche bei uns die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erst als Problem, dann als Institution hervortrieben. Unsere Verwaltungsgerichtsbarkeit bildet, wie oben gezeigt, ein Gegengewicht wider die Übermacht der Verwaltung (genauer: der Verwaltungshierarchie, der Ministerverwaltung) im Staat, ihrerseits eine Folge der Abschließung der Verwaltung gegenüber den anderen Staatsfunktionen. Eines solchen ausgleichenden Faktors bedarf England nicht, denn jenes Übergewicht der Verwaltung ist weder vorhanden noch zu befürchten; man ist in der Trennung der Gewalten dort nie auch nur entfernt so weit gegangen wie in Deutschland oder gar in Frankreich. Soweit die Verwaltung überhaupt selbstständig und nicht dem Gesetzgeber (d. h. dem Parlament) vorbehalten oder dem Richter übertragen ist, erscheint sie, namentlich als innere und Finanzverwaltung, nicht eigentlich als „Obrigkeit“, sondern als Partei, die nicht mit dem Richter, sondern mit dem Privatmann wie gleich und gleich steht.

Zunächst wird die Verwaltung in einem praktischen Umfange, von dem man sich auf dem Kontinent meist auch keine annähernd richtige Vorstellung macht (vgl. die aufklärende Darstellung bei Redlich, Engl. Lokalverwaltung S. 682 ff.), von dem Gesetzgeber selbst, materiell also durch Parlamentsbeschlüsse im Wege der Private Bill Legislation geführt und geleitet. Insoweit ist für irgend etwas der Verwaltungsgerichtsbarkeit Ähnliches kein Raum.

Friedensrichter.

Auf den unteren und mittleren Stufen der Staatsorganisation bestand bis in die Neuzeit — nämlich in den Städten bis zur Städteordnung von 1835 und in den Grafschaften bis zur Local Government Act von 1888 — völlige Einheit von Justiz und Verwaltung, wobei nicht das administrative, sondern das richterliche Wesen Einrichtungen und Verfahren bestimmte. Träger dieser Einheit war das Amt der Friedensrichter, welche, unvergleichbar mit allen auf dem Kontinent vorkommenden Organtypen, als ehrenamtliche, von der Krone aus den notabeln Grundbesitzern des Landes ernannte Obrigkeiten seit dem späteren Mittelalter bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts das englische Local Government ausschließlich beherrschten, in ungetrennter Handhabung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung. Die friedensrichterliche Justiz war und ist — denn hierin ist den Friedensrichtern nichts genommen worden — hauptsächlich Strafjustiz, weniger Zivilrechtspflege: die letztere konzentrierte sich früher fast ganz bei den obersten Reichsgerichten und liegt auch heute noch wesentlich bei diesen; die Schaffung von Grafschaftsgerichten, county courts (seit 1846) für kleine und mittlere Zivilsachen hat mit dem System der friedensrichterlichen Behörden nichts zu tun. Die Verwaltungskompetenz der Friedensrichter erstreckte sich, der mittelalterlichen Beschränktheit des administrativen Wirkungskreises entsprechend, jahrhundertlang wesentlich nur auf die Friedensbewahrung, also auf die Polizei; später erst wuchsen diesem Amtsorganismus kraft besonderer Gesetze auch andersartige Verwaltungstätigkeiten, auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege und des Finanzwesens zu, in den Grafschaften insbesondere die

Verwaltung des Graftschäftsvermögens, die Ausschreibung, Verwaltung und Verwendung der Graftschäftssteuern. Man sieht also: Richter, welche den Frieden bewahren und darüber hinaus mit sonstigen, nicht polizeilichen Verwaltungsgeschäften betraut sind. Eine Landesverwaltung, geführt mit der Justiz zusammen durch die ordentlichen Richter des Landes, geführt durch richterliche Gebote, Verbote, Auflagen, Entscheidungen, in prozessualen Formen, mit dem für das richterliche Wesen der Sache selbstverständlichen Vorbehalt des Rechtszuges an die höheren, d. h. an die obersten Reichsgerichte; — Einrichtungen, die durchweg auf der Einheit von Justiz und Administration, laufender und streitentscheidender Verwaltung beruhen. Auf die Einzelheiten der Organisation kann hier nicht eingegangen werden. Die Friedensrichter fungieren teils als einzelne oder zu zweien, teils gemeinsam, zu kollegialischen Behörden vereinigt; die letzteren treten in „sessions“ periodisch zusammen, man unterscheidet special sessions (für jede division) und quarter sessions, Vierteljahrssitzungen aller Friedensrichter der Graftschaft. Die quarter sessions beschließen und entscheiden teils in erster Instanz, teils in zweiter, über Beschwerden gegen Entscheidungen der einzelnen Richter und special sessions. Es ist ganz verfehlt und viel zu wenig gesagt, wenn man bei diesem System von einer Rechtskontrolle der Verwaltung durch die Justiz sprechen wollte. Der ordentliche Rechtsweg dient hier nicht zur Kontrolle der Verwaltung, sondern zur Führung der Verwaltungsgeschäfte selbst; der Friedensrichter steht nicht außer und über der Verwaltung, sondern er ist die Verwaltung.

Er ist es auch heute noch, nachdem ihm — weniger dem Friedensrichter als Einzelrichter als den sessions, namentlich den quarter sessions — durch die neuere und neueste Gesetzgebung viel von seiner Verwaltungszuständigkeit genommen und auf die gewählten Vertretungen der Steuerzahler, die neugebildeten Stadträte und Graftschäftsräte, town councils und county councils, übertragen worden ist. Die in dieser Übertragung liegende Trennung von Justiz und Verwaltung ist nämlich keine vollständige und folgerichtige. Wenn das Lokalverwaltungsgesetz von 1888 vorschreibt, daß das „administrative business“ der Graftschaft von den quarter sessions der Friedensrichter fortan auf die county councils übergehe, so ist zu beachten, daß dieses „Verwaltungsgeschäft“ längst nicht so viel bedeutet wie „Verwaltung“ im deutschen oder französischen Sinne; es handelt sich dabei hauptsächlich um die wirtschaftliche Verwaltung, Verwaltung des Graftschäftsvermögens und der Graftschäftsanstalten, ferner um die Steuerverwaltung, aber nur um einzelne Zweige der obrigkeitlichen inneren Verwaltung (z. B. Kommunalaufsicht, Konzessionswesen), nicht um alle. Die Polizeiverwaltung ist diesem modernen, ausschließlich mit gewählten Elementen besetzten Behördensystem nicht übertragen worden, und auch sonst haben die Friedensrichter noch eine Menge von rein administrativen Geschäften behalten, z. B. in Wegesachen, Armensachen, gewerbepolizeilichen Angelegenheiten (Erteilung der Konzessionen für Schankwirtschaften und Privatheilanstalten), Steuersachen u. a. m.

Die modernen
Verwaltungs-
behörden.

Das alte Administrationssystem steht vorläufig noch neben dem neuen.

beide sind einander koordiniert und grundsätzlich voneinander unabhängig. Die friedensrichterlichen Behörden sind vorwiegend Gerichte, die Grafschaftsräte vorwiegend Verwaltungsbehörden, doch ist eine durchgreifende, prinzipielle Scheidung zwischen Richter- und Verwaltungsamt ebensowenig bewirkt, wie etwa innerhalb des Verwaltungsamts zwischen laufender und streitentscheidender Tätigkeit unterschieden wird: in der den beiden Behördenreihen übertragenen Verwaltungskompetenz ist die Befugnis zur Rechtsanwendung im Streitfalle überall inbegriffen. Man muß also sagen, daß die quarter sessions auch jetzt noch Strafgericht, Landespolizeibehörde und Verwaltungsgericht im kontinentalen Sinne sind, daß aber auch die county councils rein administrative und verwaltungsrichterliche Tätigkeit zusammen ausüben.

Oberste
Reichsgerichte.

Von den friedensrichterlichen Behörden geht der Rechtszug, und zwar ohne Unterschied in Justiz- wie in Verwaltungssachen an die obersten Reichsgerichte, insbesondere an denjenigen Senat des obersten Gerichtshofes (High Court of Justice), welcher den Namen King's Bench Division führt. Die Tatsache dieses Rechtszuges hat nichts Auffallendes, da ja die friedensrichterlichen Behörden ungeachtet ihrer weitreichenden Verwaltungszuständigkeit Gerichte, Untergerichte sind; es handelt sich nicht eigentlich um eine Kontrolle der Verwaltung durch die Justiz, sondern um die Kontrolle des unteren Richters durch den höheren. Der Kontrolle des obersten Gerichtshofes — stets reine Rechts-, nie Zweckmäßigkeitkontrolle — sind auch die modernen Behörden, die Stadt- und Grafschaftsräte unterworfen, und insoweit läßt sich von einer Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz reden. Die Inanspruchnahme dieser Rechtskontrolle geschieht durch besondere Rechtsmittel, welche darauf abzielen, daß der oberste Gerichtshof entweder die Entscheidung der Sache von der Unterinstanz bzw. unteren Behörde abrufen (durch writ of Certiorari) oder (durch writ of Mandamus) die untere Stelle dem Antrag der Partei entsprechend anweist.

Local Govern-
ment Board.

Die durch die Verwaltungsreformen der letzten Jahrzehnte neugeschaffenen Zentralbehörden, insbesondere das einem festländischen Ministerium des Innern in manchem Betracht vergleichbare Local Government Board haben nicht die Eigenschaft von Verwaltungsgerichten. Sie sind allerdings Oberinstanzen des modernen Administrationssystems, aber nicht im Sinne von Beschwerde-, sondern nur von Aufsichtsinstanzen. Ihr Wesen ist das von zentralen Inspektionen ohne Exekutivgewalt, welche die ihnen unterstellten Ämter überwachen, anleiten, beraten und unterstützen, welche Staatszuschüsse bewilligen und versagen können, aber nichts zu befehlen und zu vollstrecken haben.

4. Italien.

4. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien. Italien hat zwei „Verwaltungsgerichtsgesetze“: die legge sul contenzioso amministrativo vom 20. März 1865 und die legge sull' ordinamento della giustizia amministrativa vom 1. Mai 1890. Das erste Gesetz schafft die bis dahin bestehende, den französischen Einrichtungen (Präfekturräte und Staatsrat) nachgebildete Verwaltungsgerichtsbarkeit ab, das zweite stellt sie in eigenartiger Zuständigkeit und in neuen Formen wieder her. Das Gesetz vom 20. März 1865 überträgt allen

Rechtsschutz in Verwaltungssachen den ordentlichen Gerichten, welche überall, und zwar im gewöhnlichen Instanzenzuge, zuständig sein sollen, wo die Verletzung eines bürgerlichen oder politischen Individualrechts unter Streit steht, einerlei, ob und inwieweit die Verwaltung bei der Streitfrage interessiert ist, und einerlei, ob die Verletzung einer Privatperson oder den Staatsorganen schuld gegeben wird. Man sieht: die oben (vgl. S. 390) mit dem Schlagworte „Justizstaat“ bezeichnete Lehre, welche alle Verwaltungsgerichtsbarkeit als einen Einbruch in die Domäne des ordentlichen Richters, als verwerfliche Sonder- und Ausnahmegerichtsbarkeit betrachtet, ist zu derselben Zeit, als Gneist ihr in Deutschland eine entscheidende Niederlage beibrachte, in Italien zum Siege gelangt. Dieser Sieg ist insofern auch ein dauernder, als das Gesetz von 1865 nicht etwa später aufgehoben worden ist, sondern heute noch gilt, so daß die Verwaltung vor den ordentlichen Gerichten, ohne daß ihr ein privilegierter Gerichtsstand vor dem obersten Gerichtshof (wie in England) eingeräumt ist, Recht zu geben hat in allen Fällen, wo ihre Akte als gesetzwidrige Eingriffe in bürgerliche Rechte, etwa in das Eigentumsrecht, von der Partei zum Gegenstand einer Klage gemacht werden. Jener Sieg ist dann sogar noch erweitert worden durch das Gesetz vom 31. März 1877, welches die Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden von der höchsten Verwaltungs- auf die höchste Justizstelle, vom Staatsrat auf den (römischen) Kassationshof übertrug, so daß seitdem die Justiz in allen Streit-sachen des Verwaltungsrechts souverän auch über ihre eigene Kompetenz, über die Vorfrage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zu befinden hat.

Die neuere Gesetzgebung, abgeschlossen durch das oben erwähnte Gesetz vom 1. Mai 1890, bedeutet nun nicht etwa eine Wiedereinschränkung des in so auffallend weitem Maße zugelassenen ordentlichen Rechtsweges. Sie hat vielmehr unter voller Aufrechterhaltung der bestehenden Justizzuständigkeit, insbesondere des Gesetzes von 1865, eine neue Organisation innerhalb des Rahmens der Verwaltung geschaffen, welche als ein zweiter großer Regulator der Verwaltung unabhängig und selbständig neben den ersten, neben die ordentlichen Gerichte, gestellt ist und deren Zuständigkeit in keiner Weise kreuzt. Diese neue Organisation gliedert sich in zwei Stufen: Unterinstanz ist die Giunta provinciale amministrativa (eine für jede Provinz; die Giunta besteht aus dem Präfekten der Provinz, zwei vom Minister des Innern bezeichneten Präfekturräten, also Verwaltungsbeamten, und vier vom Provinzialrat gewählten Laien: es ist fast genau die Formation des preußischen Bezirksausschusses, dem die Giunta auch darin gleicht, daß sie zugleich Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht ist), Oberinstanz die durch Gesetz vom 31. März 1889 begründete vierte Abteilung des Staatsrats (Quarta sezione del Consiglio di Stato). Letztere, wie die anderen (konsultativen) Abteilungen des Staatsrats aus einem Präsidenten und acht Mitgliedern (alle auf Lebenszeit und mit den Garantien richterlicher Unabhängigkeit vom König ernannt) bestehend, entscheidet einerseits über Rekurse gegen Urteile der Giunta, andererseits in erster und einziger Instanz. Die sachliche Zuständigkeit der Giunta ist durch die Gesetze aufzählend, die

Ordentliche Gerichte und Verwaltungsgerichte in Italien.

der Staatsratssektion aufzählend und durch Generalklausel bestimmt. Es handelt sich bei dieser Zuständigkeit durchweg um Streitsachen, bezüglich deren der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist, sei es, daß dieser Ausschluß auf positiven Einzelvorschriften, sei es, daß er auf dem Prinzip des Gesetzes von 1865, d. h. darauf beruht, daß im Einzelfalle entweder kein bürgerliches oder politisches Individualrecht oder überhaupt kein Recht, sondern nur ein Interesse der durch einen Verwaltungsakt benachteiligten Partei geltend gemacht werden kann. So erstreckt sich insbesondere die Zulässigkeit des Rekurses bei der IV. Sektion des Staatsrats auf alle Fälle administrativer Inkompetenz, Machtüberschreitung und Gesetzesverletzung, ferner auf diejenigen Fälle, wo die Partei durch einen Verwaltungsakt in ihren Interessen verletzt zu sein behauptet. Gerade der Interessenschutz steht, neben dem Schutz der Verwaltungsrechtsordnung als solcher, im Vordergrund der Aufgaben dieser modernen italienischen Giustizia amministrativa.

C. Kompetenzkonflikte.

Begriff. I. Begriff des Kompetenzkonflikts. Kompetenzkonflikte (franz. conflits d'attributions) sind Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Justiz und Verwaltung. Zur Verwaltung im Sinne dieser Gegenüberstellung gehört auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit: auch Streitigkeiten über die Kompetenz zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten sind Kompetenzkonflikte und werden als solche behandelt.

Positiver
und negativer
Kompetenz-
konflikt.

Es ist zu unterscheiden zwischen positiven und negativen Kompetenzkonflikten. Der Fall des positiven Konflikts liegt vor, wenn eine Sache von jedem der beiden Streitenden als zu einer Kompetenz gehörig in Anspruch genommen wird, während man von einem negativen Konflikt spricht, wenn beide, Justiz wie Verwaltung, ihre Zuständigkeit ablehnen.

Andere, mit den Kompetenzkonflikten nicht zu verwechselnde Zuständigkeitsstreite sind diejenigen, welche sich innerhalb der Justiz oder der Verwaltung, also nicht zwischen Gerichten und Verwaltungsorganen, sondern zwischen Gerichten untereinander oder zwischen Verwaltungsorganen untereinander abspielen. Solche Kontroversen (franz. conflits de juridiction) werden von dem den streitenden Stellen zunächst vorgesetzten Gericht bzw. Verwaltungsorgan entschieden (über den Fall streitender Gerichte vgl. Zivilprozeßordnung § 37, Strafprozeßordnung § 14).

Kompetenz-
konflikte
unmöglich bei
Souveränität der
Gerichte.

Kompetenzkonflikte sind nur möglich, soweit Justiz und Verwaltung organisch getrennt sind. Aber auch bei durchgeführter Gewaltentrennung kann die Gesetzgebung dem möglichen und erfahrungsgemäß nicht seltenen Falle des Kompetenzzweifels gegenüber sich auf den Standpunkt stellen, daß solche Zweifelsfragen überall von den Gerichten, und zwar im gewöhnlichen Verfahren und Instanzenzuge zu entscheiden seien. Es fehlt alsdann an einem besonderen Richter über die Kompetenzfragen zwischen Justiz und Verwaltung: der ordentliche Richter, also das Prozeßgericht hat seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen und wahrzunehmen, er hat über ihr Vorhandensein oder Nicht-

vorhandensein maßgebend auch im Streitfalle zu befinden, sei es, daß der Streit von der beklagten Prozeßpartei durch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, sei es, daß er von einer Verwaltungsbehörde erhoben wird. Es ist deutlich, daß es nach dem vorbezeichneten System Kompetenzkonflikte im spezifischen Sinne gar nicht gibt: der Konflikt wird nicht anders behandelt und erledigt wie jeder Zwischenstreit über das Dasein der Prozeßvoraussetzungen. Dieses System gilt in England; das Institut der Kompetenzkonflikte ist dort sowohl dem Namen wie der Sache nach unbekannt. Ihm folgt aber bemerkenswerterweise auch das deutsche Reichsrecht, indem das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877, § 17 das Prinzip aufstellt: die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtsweges. Doch gilt dieser Satz, abweichend von dem Regelverhältnis des Reichsrechts zum Landesrechte, nur aushilfsweise (subsidiär); er kann durch andersartige, sogleich zu besprechende Normen des Landesrechts verdrängt werden, und eine solche Verdrängung hat im größten Teile Deutschlands stattgefunden.

Von dem Dasein des Kompetenzkonflikts als eines spezifisch gestalteten Rechtsinstituts darf füglich nur da geredet werden, wo die Kompetenzfrage von dem mit der Sache befaßten Gericht (dem Prozeßgericht) abgerufen und der Entscheidung einer anderen, besonderen Instanz unterbreitet werden kann oder muß.

II. Behandlung der Kompetenzkonflikte. In bezug auf Auswahl und Konstruktion dieser besonderen Instanz bestehen verschiedene Systeme. Selten (nur in einigen Schweizer Kantonen) findet sich die Übertragung des Richteramtes über den Streit der richterlichen und vollziehenden Gewalt an die dritte Gewalt: die Legislative und den Träger der Legislative.

Entscheidung
der Kompetenz-
konflikte;
verschiedene
Systeme.

Wesentlich der Vergangenheit gehört ein zweiter Modus an: Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch das Staatsoberhaupt, in Einherrschaften also durch den Monarchen, sei es mit oder ohne obligatorische Begutachtung des Streitfalles durch den Staatsrat oder den Ministerrat oder die beteiligten Ressortminister. So das französische Recht 1800—1848 und 1852—1872 (Staatsoberhaupt auf Grund eines Gutachtens des Staatsrats), Preußen 1828—1847 (Königliche Entscheidung auf Bericht des Staatsministeriums), Bayern vor 1850, Württemberg 1819—1879 (Königliche Entscheidung nach Anhörung des Staatsrats bzw. Geheimen Rates). Praktisch nicht wesentlich verschieden von diesem System ist dasjenige, welches dem obersten beratenden Verwaltungsorgan, dem Staatsrate, eine nicht nur begutachtende, sondern die entscheidende Stimme beilegt: so das italienische Recht 1865—1877 (Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch den Staatsrat).

Die Kompetenzgerichtsbarkeit des Staatsoberhauptes bzw. Staatsrats bedeutet im Grunde nichts anderes als die Entscheidung des Zuständigkeitsstreites durch einen der Streitteile selbst: die Verwaltung. Umgekehrt übertragen manche Gesetzgebungen die Entscheidung dem anderen Teil: der Justiz, d. h. allerdings nicht dem Prozeßgericht (vgl. oben), sondern dem obersten Gerichtshof.

So Italien auf Grund des Gesetzes vom 31. März 1877 (Kassationshof in Rom), Belgien auf Grund der Verfassung von 1831, Art. 106 (Kassationshof); auch in den deutschen Einzelstaaten kann dies System eingeführt werden, da nämlich Einf.-Gesetz z. GVG. § 17 gestattet, daß die Kompetenzgerichtsbarkeit auf Antrag des Einzelstaates und mit Zustimmung des Bundesrats durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte zugewiesen wird (ist geschehen für Bremen: Kaiserliche Verordnung vom 26. September 1879).

Kompetenz-
Gerichtshöfe.

Endlich ist es ein naheliegender Gedanke, mit der Kompetenzrechtspflege besondere Behörden zu betrauen, welche richterliche Unabhängigkeit genießen, aber nicht lediglich mit richterlichen, sondern teils mit solchen, teils mit Verwaltungsbeamten besetzt sind und in dieser ihrer Formation Gewähr dafür bieten, daß die jedem der beiden Staatsdienstzweige eigene besondere Sachkunde und Berufserfahrung ebenmäßig zur Geltung kommt, daß bei den Konfliktsentscheidungen nicht Einseitigkeiten und Usurpationsbestrebungen auf der einen oder anderen Seite maßgebend werden können, daß überhaupt der Ressortpartikularismus in jeder Gestalt ausgeschaltet wird.

Dieses System, das System der Kompetenzgerichtshöfe, gilt in Preußen seit der Einsetzung des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch das Gesetz vom 8. April 1847, in Bayern seit dem Gesetz vom 28. Mai 1850. Frankreich hat es vorübergehend von 1848 bis 1852 und endgültig durch das Gesetz über den Staatsrat vom 24. Mai 1872 angenommen. Es kann ferner in den deutschen Einzelstaaten durch die Landesgesetzgebung eingeführt werden, wobei jedoch die durch das Reichsgerichtsverfassungsgesetz § 17 Abs. 2 getroffenen Normativbestimmungen zu befolgen sind. Letztere gehen im wesentlichen dahin: die Kompetenzgerichtshöfe genießen richterliche Unabhängigkeit, sie sind mindestens zur Hälfte mit höheren richterlichen Beamten zu besetzen, sie entscheiden in einer Besetzung mit mindestens 5 Mitgliedern in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien, ihre Entscheidung kann nur so lange angerufen werden, als nicht die Zulässigkeit des Rechtsweges durch ein rechtskräftiges Gerichtsurteil festgestellt ist. Nach Maßgabe dieser Vorschriften sind die bestehenden Kompetenzgerichtshöfe reorganisiert bzw. solche Behörden neu eingeführt worden in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und anderwärts. In Hessen ist dem den Normativbestimmungen des GVG. entsprechenden Verwaltungsgerichtshof die Kompetenzrechtspflege zugewiesen worden. Überall tritt die Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs nur auf Antrag ein; der Antrag kann im Falle des positiven Konflikts nur von der Zentral- oder höheren Verwaltungsbehörde („Erhebung des Kompetenzkonflikts“), im Falle des negativen Konflikts von der beteiligten Partei gestellt werden. Das gleiche gilt nach dem französischen Gesetz vom 24. Mai 1872, welches den Kompetenzgerichtshof (tribunal des conflits) unter dem Vorsitz des Justizministers aus 3 Mitgliedern des Staatsrats und 3 Räten des Kassationshofs, die von ihren Kollegen gewählt werden, sowie aus 2 weiteren Mitgliedern und 2 Ersatzmännern, diese vier vom tribunal des conflits selbst gewählt, zusammensetzt.

Literatur.

GEORG MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (6. Aufl. 1905, herausgeg. von G. Anschütz), S. 655 ff., mit reichen Literaturangaben; DERSELBE, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 1910, herausgeg. von DOCHOW, S. 36 ff. LOENING, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (1884), S. 771 ff.; DERSELBE, Abhandlungen in der Zeitschr. für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechtes, Bd. V, VI, und im Verwaltungsarchiv, Bd. II, III. v. SARWEY, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege (1880). ERNST v. MEIER in v. HOLTZENDORFF-KOHLERS Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (6. Aufl. 1904), S. 729 ff. OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I (1895), S. 148 ff. F. FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (1911), S. 200 ff. THOMA, Rechtsstaatsidee und Verwaltungswissenschaft, im Jahrb. des öff. Rechts, 4, 196 ff., 209 ff. HELLWIG, System des deutschen Zivilprozeßrechts I (1912), S. 43 ff. STEIN, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung (1912).

Die Einrichtungen der verschiedenen Länder sind geschildert in den Einzeldarstellungen des Sammelwerks: „Das öffentliche Recht der Gegenwart“; herausgegeben von LABAND, M. HUBER und PILOTY.

Für Frankreich siehe: LAFERRIERE, *Traité de la jurisdiction administrative* (2. édit., 1896), DARESTE, *La justice administrative en France* (2. édit., 1902), OTTO MAYER, *Theorie des französischen Verwaltungsrechts* (1886). LEBON, *Das Verfassungsrecht der franz. Republik* (1909), S. 164 ff. GASTON JEZE, im *Jahrb. des öff. Rechts*, 5 628 ff.

Für England siehe: die Arbeiten GNEISTS, besonders *Englisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, Teil II und III; REDLICH, *Englische Lokalverwaltung* (1901); HATSCHKEK, *Engl. Staatsrecht*, Bd. 2 (1906) insbes. S. 609 ff. KOELLREUTTER, *Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England* (1912).

Für Italien siehe: ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo italiano*, vol. III (Einzeldarstellungen von VACHELLI, V. E. ORLANDO, SANTI ROMANO); SANTI ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano* (2. ediz., 1906), S. 185 ff.

VERWALTUNGSRECHT.

II. POLIZEI UND KULTURPFLEGE.

VON

EDMUND BERNATZIK.

Einleitung.

Begriff
der „Polizei“.

Mit dem Wiederaufleben der antiken Vorstellungen vom Staat wurde anfangs des 15. Jahrhunderts zuerst in Frankreich der Ausdruck „Polizei“ (von *πολιτεία*, dann romanisiert in *politia*, *police*) üblich, um damit die Vorstellung zu bezeichnen, daß der Staat die Aufgabe und somit das Recht habe, das Glück und die Wohlfahrt seiner Angehörigen herbeizuführen, was nach mittelalterlicher Auffassung nicht Sache des Landesherrn war. Soweit kollektive Interessen dieser Art damals überhaupt anerkannt waren, lag ihre Pflege in Händen der Kirche und verschiedener Korporationen. Während der antike Stadtstaat Kulturzwecke verfolgte und die antike Staatslehre geradezu es als seine Aufgabe betrachtet hatte, den Bürger zur Tugend zu erziehen und zum Glück zu führen, sorgte der Landesherr im Mittelalter nur für die Sicherheit nach außen und den Frieden im Innern. Jetzt lebte die antike Vorstellungsweise wieder auf. Die Regierungen schrieben sich dabei von vornherein auch das Recht zu, ihren neuen Aufgabenkreis durch Zwang zu verwirklichen, während nach mittelalterlicher Anschauung nur der Richter das Recht hat, den Zwangsapparat zu handhaben. Darüber hinaus war es Sache und Recht des Individuums, sich und seine Schutzgenossen durch Selbsthilfe in seinem Hause („my house is my castle“) oder durch die Waffe zu schützen. Begriff und Prinzip der Polizei haben sich mit der Renaissance bald auf dem ganzen Kontinent verbreitet (nur England verhielt sich lange ablehnend). Trotzdem herrscht noch heute hinsichtlich des genaueren Inhalts des Begriffs der Polizei eine solche Meinungsverschiedenheit, daß es unmöglich ist, ihn in einer Weise zu bestimmen, die sich allgemeiner Billigung erfreuen würde. Immerhin kann man feststellen, daß sich (und zwar aus tiefer liegenden politischen Gründen) die Bedeutung des Wortes sehr verengert hat. Wir verstehen heute unter Polizei nicht mehr, wie noch zu den Zeiten des „Polizeistaates“ im 18. Jahrhundert, die gesamte innere Verwaltung. Wir haben zwar die ganze Weite der Zwecke, die sich der „Polizeistaat“ setzte, in die Gegenwart herübergenommen, aber wir haben daneben die Freiheit des Individuums in erheblichem Maße wieder hergestellt. Wir haben daher heute sehr viel

innere Verwaltung, wo für „Polizei“ kein Raum ist. Diese engere Bedeutung des Wortes hat zuerst J. St. Pütter 1770 formuliert, von dem auch die Scheidung von „Polizei“ und „Kulturpflege“ stammt, die vorliegender Darstellung zugrunde liegt, eine Scheidung, die zwar, wie sich gleich zeigen wird, keine scharfe ist, aber doch auf einem berechtigten Gedanken beruht. Die Polizei sichert die Erhaltung des Friedens und der Ordnung im Staate und schafft so die allererste und wichtigste Voraussetzung jeglicher „Kultur“. Daneben sorgt sie aber oft mit noch größerem Eifer für die Erhaltung der fürstlichen Macht. Wo nun die Monarchie eine despotische ist, kann man darin keinen Kulturfaktor erblicken. Selbst die „absolute Monarchie“, welche den „Polizeistaat“ hauptsächlich ausgebildet hat, schwankt zu leicht zur Despotie hinüber, und wo diese überwunden wurde, ist sie zu kurze Zeit und viel zu wenig vollständig aus dem Bewußtsein der europäischen Zivilisation verschwunden, als daß die Tätigkeit der Polizei nicht auch heute noch oft als eine kulturfeindliche empfunden würde. Dazu kommt, daß die moderne Kultur, im Gegensatz zur mittelalterlich-katholischen, die Tendenz zur Entwicklung, zum Fortschritt in sich birgt. Die Polizei aber ist die naturgemäße Hüterin des Bestehenden in Sitte und Recht und sie bleibt es allzeit, auch wenn die Sitte längst als Unsitte erkannt, die Vernunft zum Unsinn, das Recht zur Ungerechtigkeit geworden ist. Sie konstruiert sich, wie Otto Mayer geistreich bemerkt hat, einen Normalmenschen, an dem sie das Verhalten des einzelnen mißt. Wir können es begreifen, wenn dieser polizeiliche Normalmensch ein etwas spießbürgerliches Gesicht hat und Kulturfortschritten nicht übermäßig geneigt ist. Auch die Mittel, deren sich die Polizei bedient, stehen keineswegs ganz im Einklang mit den Anforderungen unserer Kultur. Immer wieder und wieder beobachten wir dieselben Roheitsexzesse des polizeilichen Exekutivpersonales, immer von neuem sehen wir die polizeilichen Organe als agents provocateurs auftreten und mit Bestechung, Spionage, Verleitung zum Verrat und auf ähnliche uns sehr unkultiviert vorkommende Weise arbeiten. Der Satz, daß der Zweck jedes Mittel heilige, widerspricht unzweifelhaft unserer modernen Kultur. Nichtsdestoweniger huldigen ihm die Polizeibehörden aller Staaten der Welt hie und da auch heute noch.

Polizeiliche Tätigkeit und Kulturpflege stehen indes noch aus einem anderen Grunde im Gegensatze zueinander. „Pflege“ ist Förderung, Belehrung, Erziehung, Unterstützung, mit materiellen und geistigen Mitteln. Das sind alles Dinge, mit welchen heute die Polizei nichts zu schaffen hat. Der „Polizeistaat“ des 17. und 18. Jahrhunderts sah zwar auch solche Tätigkeiten als Aufgabe der Polizeibehörden an, weil er zwischen Gesetzgebung und Verwaltung nicht schied und den einzelnen selbst gegen seinen Willen zu seinem Glücke oder dem, was er darunter verstand, zu zwingen unternahm. Diese Auffassung des Wortes Polizei haben wir heute nicht mehr, und darum müssen wir die Scheidung derselben von der Kulturpflege vorliegender Darstellung zugrunde legen. Vorausschicken müssen wir dabei aber, daß hier nur die formalen Elemente des Polizeiwesens entwickelt werden können. Die staat-

Gegensatz von
Polizei und
Kulturpflege.

Verwandtschaft
von Polizei und
Kulturpflege.

lichen Tätigkeiten sondern sich nach Zwecken oder Angelegenheiten, und es gibt deren wenige, die nicht sowohl durch pflegliche als durch polizeiliche Tätigkeit besorgt werden müssen. Beispielsweise ist Beschaffung guten Trinkwassers Sanitätspflege, Beseitigung schädlichen Trinkwassers Sanitätspolizei. Rechtlich macht dies zwar einen großen Unterschied. Aber es wäre unmöglich, in einer Darstellung des Sanitätswesens beide Gesichtspunkte zu trennen. Dazu kommt noch folgender, sehr wichtiger Umstand. Wie später hervorgehoben werden wird, bilden öffentliche Anstalten und Sachen die wichtigsten Mittel der Kulturpflege des Staates. Aus den Zeiten des Polizeistaates ist nun auf die heutige Polizei als eine ihrer wesentlichsten Aufgaben der Schutz und die Erhaltung dieser Anstalten und Sachen übergegangen. Es ist klar, wie sich auch aus diesem Grunde Kulturpflege und Polizei miteinander verquicken müssen. Den Bau von Eisenbahnen oder Telegraphen müssen wir zur Kulturpflege rechnen, der Polizei fällt es zu, jede Beeinträchtigung der Funktionen dieser Anstalten zu hindern. Man könnte aber das Eisenbahn- und Telegraphenwesen nicht befriedigend darstellen, ohne die pflegliche und die polizeiliche Seite der betreffenden Materie miteinander zu verbinden. Auch in der Praxis sind die Kompetenzen mannigfach vermischt. Man sieht, die Scheidung von Polizei- und Kulturpflege läßt sich weder in Theorie noch in der Praxis rein durchführen. Man kann daher zwar ein allgemeines Polizeirecht absondern; die speziellen Gebiete des Polizeirechts aber (Sanitäts-, Bau-, Eisenbahn-, Berg-, Flurenpolizei usw.) kann man nicht gut ohne die dazu gehörigen Stücke der Kulturpflege behandeln. Nach diesen Gesichtspunkten wird im folgenden verfahren werden.

Heutige Bedeutung des Wortes
Polizei.

Es ist nun vor allem unsere Aufgabe, zurückkehrend zu unserem Ausgangspunkte, genauer zu bestimmen, was man heute unter Polizei versteht.

Sehen wir hierbei ganz ab von der eben erwähnten Funktion der Polizei, die öffentlichen Anstalten und Sachen zu schützen, so glauben wir im Einklang mit dem heute am meisten verbreiteten Sprachgebrauch zu sein, wenn wir von Polizei nur dort reden, wo ein Zwang geübt oder doch mindestens in Aussicht gestellt ist. Eine Zeitlang wollten manche noch weiter gehen und jeden staatlichen Zwang Polizei nennen. Man kam damit zu einer „Militärpolizei“, einer „Finanzpolizei“ usw. Diese Tendenz ist heute aufgegeben. Den Zollwächter, Steuerexekutor, Gefangenenaufseher nennen wir heute nicht mehr Polizeimann. Von Polizei sprechen wir gegenwärtig nur auf dem Gebiete der inneren Verwaltung. (Dies Wort im weiteren Sinne genommen, nach welchem dazu alles gehört was nicht Auswärtiges, Militärwesen, Justiz, Finanzen betrifft.) Aber selbst nicht jeden auf diesem Gebiete geübten oder angedrohten Zwang nennen wir Polizei. Niemand nennt heute den Zwang zu statistischen Angaben, zum Schulbesuch, zur Arbeiterversicherung, zur Bodenexpropriation, zur Annahme von Ehrenämtern „Polizeizwang“. Vielmehr dürfen wir wohl feststellen, daß die übliche Ausdrucksweise unter Polizei nur jenen Zwang auf dem Gebiete der inneren Verwaltung versteht, der da geübt oder angedroht wird zur Abwendung von Gefahren oder Störungen

der öffentlichen Ordnung. Zwang zur Förderung der Wohlfahrt nennen wir nicht mehr Polizei. Das hat auch eine rechtliche Bedeutung. Soll zu solchen Zwecken Zwang gebraucht werden (und das geschieht heute in weitem Maße!), dann ist spezielle gesetzliche Ermächtigung nötig. Auch heute noch müssen dagegen vage allgemeinere Ermächtigungen genügen, wenn es sich um Abwehr von Gefahren oder Störungen, also um polizeiliche Tätigkeit handelt, sei es, daß diese Gefahren den öffentlichen Interessen drohen, sei es daß sie dem einzelnen drohen, wenn er sich — im Durchschnitt! — gegen sie mit eigener Kraft nicht erwehren kann; dann werden auch sie zu öffentlichen Gefahren. Gleichgültig ist dabei, ob diese Gefahren, von menschlicher Tätigkeit oder von Naturgewalten stammen. Dies letztere ist freilich bestritten. Man pflegt übrigens die Abwehr von Gefahren, die zunächst den einzelnen bedrohen, „Sicherheitspolizei“ zu nennen, während andere allerdings auch die Abwehr von Naturgewalten, wieder andere selbst die Vereins-, Preßpolizei u. dgl. zur „Sicherheitspolizei“ rechnen. Daneben spricht man heute allgemein von „gerichtlicher Polizei“ (ein der Terminologie der französischen Revolution entlehnter Ausdruck) und versteht darunter hauptsächlich die Abwehr von strafgesetzlich verpönten Handlungen inbegrifflich der Entdeckung und Ergreifung der Täter. Da die „gerichtliche Polizei“ nach französischem Muster fast überall der gerichtlichen oder staatsanwaltlichen Weisung unterstellt ist, so wird dieselbe legislativ wie literarisch im Zusammenhang mit den Prozeßordnungen behandelt.

Es ist leicht ersichtlich, kann aber hier nur angedeutet werden, wie schwankend die oben angeführten Elemente des Begriffs der Polizei sind. Wir werden uns zur Not darüber einigen können, daß die Unterlassung der Erbauung einer Eisenbahn, eines Schiffahrtskanals, eines Spitals — so nützlich diese Dinge sein mögen — doch in der Regel keine „Gefahr“ bedeuten wird. Ebenso wenig wird man Schulversäumnisse, noch weniger Verunzierung einer Landschaft, eines Städtebildes zu den öffentlichen „Gefahren“ rechnen. Unbequemes, Lästiges ist noch keine Gefahr. Aber schon hier wird es Zweifel geben können. Eine Eisenbahn mag eine strategische, ein Spital für Seuchenkranke kann eine sanitäre Notwendigkeit sein. Auch darüber, was „eigene Kraft“ bewältigen kann, was nicht, werden die Ansichten leicht auseinander gehen. Und zwar nicht nur von Generation zu Generation, sondern zu jeder Zeit und an jedem Orte differieren die Meinungen darüber sehr stark. Der Engländer, zumal der Amerikaner mutet (ob immer aufrichtig, bleibe dahingestellt) auf Grund seines „help yourself“-Prinzips dem Arbeiter mehr „eigene Kraft“ zu, als die übrigen Nationen. Doch haben sich auch dort die Ansichten in diesem Punkte in den letzten 50 Jahren gründlich geändert. Und welche Unterschiede selbst innerhalb der englischen Race zwischen Australien und dem Mutterland! Calvin betrachtet das Tanzen und das Theater als schreckliche „Gefahren“ für die Sittlichkeit. Erinnern wir uns ferner der ungeheuren, uns heute im Zeitalter des Automobilismus bereits komisch vorkommenden Angst, welche die Polizeibehörden vor etwa 30 Jahren dem Fahrrad entgegenbrachten! Mit diesen Schwankungen müssen wir uns abfinden, weil unsere Gesittung eben die öffent-

lichen Interessen, mit deren Verfolgung die Polizei vertraut ist, höher schätzt als die des Individuums. Freiheit und Eigentum, wie nicht minder die Rechtsgleichheit sind dadurch unvermeidlich bis zu einem gewissen Grade einem „diskretionären“ Ermessen der Polizeibehörden ausgeliefert, das in jeder Staatsform leicht mißbraucht werden kann. In den konstitutionellen Staaten hat man sich nun im 19. Jahrhundert bemüht, jene beiden widerstreitenden Gesichtspunkte tunlichst in Einklang zu bringen, und so entstand im 19. Jahrhundert als Teil des Verwaltungsrechtes das Polizeirecht, welches die Befugnisse der Polizeibehörde an eine Reihe von rechtlichen Bindungen knüpfte. Hierin unterscheidet sich der Staat des 19. Jahrhunderts auffällig von dem „Polizeistaat“ des 18. Jahrhunderts.

A. Polizeirecht.

Gebundenheit
der
Polizeibehörden.
1. an Normen.

I. Grundzüge des Polizeirechtes. Die Grundzüge des Polizeirechtes in den konstitutionellen Staaten sind folgende:

Erstlich verlangt unsere politische Gesittung, die auf der Anerkennung der Rechtsgleichheit, der Freiheit und des Eigentums des Individuums beruht, daß die Voraussetzungen eines polizeilichen Eingriffs möglichst genau in abstrakten Normen geregelt sein sollen. Denn eine lange Erfahrung hat bewiesen, daß die Möglichkeit des Individualisierens seitens der Behörde desto mehr zur Willkür und somit zur Zerstörung jener „Grundrechte“ des Individuums führt, je größer die diskretionäre Gewalt der Polizeibehörde ist. Aber auch wenn durch möglichst radikale Bindung das Individualisieren der Polizeibehörde von abstrakten Normen tunlichst eingeschränkt ist, so bleibt nach heutiger Auffassung der Polizeibehörde noch immer zu viel Spielraum.

2. an formelle
Gesetze.

Nach dem englischen und französischen System, das vielfach angenommen worden ist, müssen deshalb die Normen, welche das polizeiliche Eingreifen regeln, entweder selbst „Gesetze“ (das heißt mit Zustimmung des Parlamentes zustande gekommen) sein oder doch (als sog. „Polizeiverordnungen“) auf Ermächtigungen beruhen, welche in „Gesetzen“ enthalten sind. In den konstitutionellen Monarchien ist dies Prinzip freilich nicht ganz durchgedrungen. Es hat sich vielmehr in verschiedenem Umfang ein Recht der Regierungen erhalten, auf gesetzfreiem Gebiet („praeter legem“) von sich aus polizeiliche Normen zu erlassen.

Auch dort, wo dies der Fall ist, bemerkt man immerhin sehr erhebliche Unterschiede, je nachdem das Erfordernis aufgestellt wird, daß auch die tatsächlichen Voraussetzungen des polizeilichen Eingriffs in den Gesetzen genau enthalten sein müssen. Dem Wortlaut, aber freilich nicht dem Geiste des konstitutionellen Systems wird ja allerdings auch dann schon Genüge geleistet, wenn etwa das Gesetz sich darauf beschränkt, nur in allgemeinen Ausdrücken das Ziel der polizeilichen Tätigkeit zu bezeichnen, oder wenn es sich gar damit begnügt, zu sagen, diese oder jene Behörde sei berechtigt, beispielsweise „Sittlichkeitspolizei“ zu üben, ohne im übrigen die gefährdenden Tatbestände näher festzustellen. Englisches Prinzip ist es dagegen, diese Tat-

bestände möglichst genau zu bezeichnen. Die „Gesetze“ schwellen dadurch zwar zu ungeheurem Umfange an, allein in eben diesem Maße steigt die Sicherung des Individuums gegen einen Mißbrauch der polizeilichen Gewalt. Auf dem Kontinent pflegt man dem Ermessen der Polizeibehörden einen viel größeren Spielraum zu gewähren. Doch ist auch hier die Tendenz, ihn durch Gesetze mehr und mehr zu begrenzen, überall bemerkbar.

Mit diesen zwei verfassungsmäßigen Bindungen der Polizeibehörden: erstlich an eine Norm, zweitens an eine Norm mit Gesetzescharakter hat man sich aber nirgends begnügt, weil noch weitere Garantien nötig sind, um auch bei der Anwendung der polizeilichen Normen das Individuum gegen polizeiliche Willkür der Polizeibehörden zu schützen. So gelangen wir zu der dritten und vierten Gruppe der verfassungsmäßigen Bindungen der Polizeibehörden, welche im modernen Staat vorhanden sind. Auch diese beiden Gruppen vereinigen sich in dem Gedanken, das Individuum gegen die Polizeibehörden zu schützen, und zwar dadurch, daß der Zwang soweit als tunlich in die Hände von Organen gelegt wird, welche von der Zentralregierung möglichst unabhängig sind: Selbstverwaltung und Gericht.

Bei der Verwendung der ersteren zur Polizeiverwaltung sehen wir die modernen Staaten in zahlreichen Nuancen zwischen zwei entgegengesetzten Prinzipien schwanken. Nach dem einen (römischen, romanischen, französischen Ursprungs) werden die Selbstverwaltungskörper als staatliche Anstalten in mehr oder minder intensiver Weise zur Hilfeleistung der staatlichen Polizeiverwaltung herangezogen, nach dem anderen (germanischen) haben sie ein „natürliches Recht“ auf die Verwaltung der Polizeiangelegenheiten als ihrer eigenen Angelegenheiten. Es schiebt sich freilich hierbei noch ein anderer Gedanke ein: die Überzeugung, daß in einem großen Staate die „öffentlichen“ Interessen sehr verschieden abgestuft sind (lokale, kommunale, provinzielle, staatliche), daß die Zentralstellen nicht fähig sind, sie alle in gleichem Maße zu verwirklichen und daß daher die Heranziehung der Selbstverwaltungskörper nicht nur im Interesse dieser letzteren, sondern auch im staatlichen Interesse selbst liegt.

Ausschließlich dem Interesse des Individuums dagegen dient die vierte Gruppe der obgedachten Maßregeln, welche zur Handhabung des Zwanges die Gerichte heranziehen oder in anderer Weise für die Unabhängigkeit der polizeilichen Organe vorsorgen will. Zahlreich sind auch in dieser Richtung die Unterschiede von Nation zu Nation, vom englischen Recht angefangen, wo bis vor kurzem noch immer das mittelalterliche Prinzip rein erhalten blieb, daß ausschließlich der („Friedens“-)Richter den Zwang zu handhaben habe, bis herab zu dem französischen „Contentieux administratif“, das sich mit der Herübernahme von ein paar Stücken des gerichtlichen Verfahrens in den administrativen Prozeß begnügt. Aber man kann wohl sagen, daß kein moderner Staat auf derlei Maßregeln ganz verzichtet hat. Sie bestehen teils in der Einrichtung eines Instanzenzuges, teils in einer kollegialen Organisation der maßgebenden Behörden, teils in der Heranziehung eines „Laienelements“, teils in

3. an die Mitwirkung von Selbstverwaltungskörpern.

4. an die Rechtskontrolle oder Mitwirkung der Gerichte.

der Unterstellung der polizeilichen Zwangstätigkeit unter richterliche Rechtskontrollen. Das erste Institut dieser Art, das vorbildlich für ganz Europa geworden ist, war die berühmte „Habeas Corpus-Akte“ in England 1679, welche sich zunächst bemühte, Schutz gegen willkürliche Verhaftungen zu schaffen, später aber in mannigfaltiger Weise auf den Schutz anderer individueller Rechtsgüter ausgedehnt wurde. Wo man seither „Verwaltungsgerichte“ oder doch eine gerichtsähnliche Rechtsprechung in Verwaltungssachen („contentieux administratif“) eingeführt hat, bilden gewisse Stücke der Polizeigewalt wichtige Bestandteile der Aufgaben dieser Sonderorganisationen.

II. Die Rechtsformen der polizeilichen Tätigkeit. Überblicken wir nunmehr die Rechtsformen der polizeilichen Tätigkeit, so können wir neben der praktisch sehr wichtigen, aber sich nicht in Rechtsformen abspielenden Überwachungstätigkeit folgende fünf unterscheiden: die Polizeiverordnung, die Polizeiverfügung, die Polizeierlaubnis, die Polizeistrafe, den Polizeizwang. Die Polizeiverordnung ist eine abstrakte Norm, die von den Polizeibehörden ausgeht. Die Polizeiverfügung ist dagegen ein Ge- oder Verbot einer Polizeibehörde im individuellen Falle. Daneben hat sich in einer großen Zahl von Fällen, die früher übrigens noch häufiger waren, das Bedürfnis gezeigt, auch ein solches Verhalten, welches an sich nicht gefährdend zu sein braucht, aber es unter Umständen doch werden kann, der Ingerenz der Polizei zu unterstellen. Dies geschieht, indem man ein solches Verhalten generell verbietet, aber dabei der Polizeibehörde die Befugnis vorbehält, es unter gewissen Voraussetzungen und Kontrollen zu erlauben, welche letztere dann wieder mehr oder weniger genau normmäßig bestimmt sein können. Ein solches allgemeines Verbot kann in den meisten Staaten nur durch Gesetz oder auf Grund von Gesetzen erlassen werden; aber auch der Erlaubnis-Vorbehalt bedarf des Gesetzes, da die Polizeibehörde sonst das Recht hätte, von der Befolgung des Gesetzes zu dispensieren. Die Erlaubnis ist dann eine besondere Art der Polizeiverfügung, und ihre rechtliche Funktion besteht darin, die natürliche Handlungsfreiheit, die ohne das Verbotsgesetz bestände, wieder herzustellen.

Selbstverständlich kann sich die polizeiliche Tätigkeit auf bloßes Befehlen, Verbieten, Erlauben nicht beschränken. Es muß die Möglichkeit dazu treten, den beabsichtigten Erfolg zu erzwingen. Der Zwang kann bestehen in der Polizeistrafe und in der direkten Gewaltanwendung. Das Recht, diese letztere zu gebrauchen, liegt in der Natur der Polizei, während es bezüglich der ersteren sehr bestreitbar und bestritten ist, ob der Polizei eine Strafgewalt zustehen soll. Allerdings ist die Polizeistrafe etwas anderes als die „eigentliche“ oder „kriminelle“ Strafe (über diesen Unterschied existiert eine große, aber wenig ergiebige Literatur); aber sie ist doch eine „Strafe“, die anzudrohen nur Gesetze, und die zu verhängen nach den heute herrschenden Anschauungen nur unparteiische Gerichte berufen sein sollen. Diesem Gedanken entsprechend hat man in England vorlängst, dann in der Revolution in Frankreich und anderwärts das Prinzip aufgestellt, daß zur Sicherung polizeilicher Zwecke abstrakte

Polizei-
verordnung und
Verfügung.

Polizeierlaubnis.

Polizeistrafe.

Strafandrohungen nur in Gesetzen ausgesprochen werden dürfen. Das Gesetz verbindet dann entweder, wie es im Kriminalrecht üblich ist, das Verbot mit der Strafandrohung („Wer das und das tut, wird“ usw.) oder es beschränkt sich auf die letztere und überläßt es den Polizeibehörden, die gefährdende Handlungsweise durch Verordnung zu verbieten. Die Strafandrohung ist dann eine bedingte, sie wird nur wirksam, wenn die Polizeiverordnung dazu tritt. Ein solches Gesetz nennt man nach Bindings Vorgang ein „Blankett-Gesetz“, eine Einrichtung, über deren Nützlichkeit die Ansichten sehr geteilt sind. In der Mehrzahl der Staaten hat man den Polizeibehörden die weitgehenden Befugnisse erhalten, welche sie aus den Zeiten des Polizeistaates übernommen haben, wo gesetzgebende und vollziehende Gewalt nicht getrennt waren. In diesen Staaten haben die Polizeibehörden das Recht, selbst Strafandrohungen in Form abstrakter Normen zu erlassen, und man nennt solche Normen Polizeistrafverordnungen. Indes sind dann die Polizeibehörden dabei nicht nur an gesetzliche Ermächtigungen, sondern auch an allerlei andere Schranken gebunden, indem das Gesetz die Strafarten begrenzt und Strafmaxima feststellen kann. In beiden Systemen hat man zur Handhabung der Polizeistrafjustiz richterliche Elemente herangezogen. In England, indem man die Polizeistrafe den Friedensrichtern, in Belgien und anderwärts, indem man sie den gewöhnlichen Gerichten überwies. Genau genommen hört damit der Begriff der Polizeistrafe zu existieren auf und sie wird ein Stück der gewöhnlichen richterlichen Tätigkeit. In den meisten Staaten ist man aber nicht so weit gegangen, teils aus Bequemlichkeitsgründen, um an den bisherigen Zuständen möglichst wenig zu ändern, teils um die Macht der Polizeibehörden nicht zu schwächen, teils im Interesse der Fehlbaren selbst, die unter einer polizeilichen Beanstandung nicht in dem Maße leiden, wie unter gerichtlicher Behandlung, teils um die Gerichte nicht dadurch zu demoralisieren, daß sie die Strafjustiz in den Dienst administrativer Zweckmäßigkeitserwägungen stellen müssen. Aber man hat dann die Strafjustiz der Polizeibehörden meist einer richterlichen oder quasirichterlichen Kontrolle unterstellt. Teils so, daß man die Polizeistrafjustiz, wie in Frankreich wenigstens dem besonderen Verfahren des „contentieux administratif“ zuwies, da Frankreich bis heute die direkte Einflußnahme von unabhängigen Richtern als einen Bruch mit dem Prinzip der „Trennung der Gewalten“ perhorresziert. Teils auch so, daß man die Verhängung der Polizeistrafe von vornherein „Verwaltungsgerichten“ übertrug. Anderwärts hat man den Parteien eine Berufung an das ordentliche Gericht oder ein Verwaltungsgericht eingeräumt, zum Teil aber dabei die Tätigkeit der Gerichte auf eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit beschränkt. Das Gericht kann dann als Polizeistraferkenntnis zwar kassieren, aber nicht reformieren, und in der Regel kann es dabei die Gesetzmäßigkeit der dem Erkenntnis vorhergegangenen Verfügung, sowie eventuell die der Polizeiverordnung oder Polizeistrafverordnung überprüfen und ihre Anwendung wegen Gesetzwidrigkeit ablehnen.

Polizei-
strafverordnung.

Endlich kommt in Betracht der von der Polizeibehörde geübte Zwang. Polizeizwang.

Auch dieser Zwang hat seine Formen: Die „Ersatzausführung“, wobei der von der Behörde angestrebte Zustand, falls es tunlich ist, von ihr selbst auf Kosten der Partei herbeigeführt wird; dann die „Exekutivstrafe“, welche den Erfolg indirekt durch Strafübel erzwingt, ähnlichen Normen unterliegt, wie die Polizeistrafe und häufig mit ihr identifiziert wird; endlich der direkte Zwang durch unmittelbare Gewaltanwendung. Erweist sich diese letztere als fruchtlos oder unanwendbar, so tritt Zufügung anderweitiger Übel, insbesondere Waffengewalt ein, zu der, falls die Kräfte der Polizeibehörden nicht ausreichen, das Heer requiriert wird. Selbstverständlich muß die Ermächtigung zum Gebrauch solcher Zwangsmittel in Gesetzen gegeben sein. Alle Staaten haben nach französischem Muster zur Handhabung der polizeilichen Waffengewalt ein besonders ausgerüstetes militärisch organisiertes Exekutivpersonal (Gendarmerie) geschaffen. Vielfach ist ein ähnliches Exekutivpersonal zur Handhabung der Lokalpolizei auch den größeren Gemeinden und sonstigen Kommunalverbänden gegeben worden. Durch die Schaffung dieses Exekutivpersonales ist die Organisation der Polizei im 19. Jahrhundert so sehr vervollkommen worden, daß angesichts der Aussichtslosigkeit des Widerstandes die tatsächliche Anwendung der Gewalt etwas Seltenes werden konnte, und ein „Recht des Widerstandes gegen die Unterdrückung“, welches noch in den ersten französischen Verfassungen als ein „natürliches Menschenrecht“ anerkannt worden war, als mit der Ordnung im Staatsleben unvereinbar, im 19. Jahrhundert überall hinweggefallen ist. Auch hierin liegt ein bedeutsamer Gegensatz zum mittelalterlichen Staat, in welchem ein solches individuelles Widerstandsrecht (im Prinzip wenigstens) stets anerkannt worden war.

III. Die Organisation der Polizeibehörden. Was die Organisation der Polizeigewalt anbetrifft, so ist dieselbe auf dem Kontinent ein Stück des Ressorts des „Inneren“, und ihre Handhabung besorgt größtenteils das Berufsbeamtenamt des Staates und der Städte. Das gilt auch vom Exekutivdienst. Hierin liegt eine wenig beachtete, aber sehr wertvolle kulturelle Errungenschaft, welche der Kontinent dem Polizeistaat verdankt. In England blieben die mittelalterlichen Formen der ehrenamtlichen Gemeindepolizei, selbst in den Städten, bis in das vierte Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts hinein erhalten. Das hatte dort zur Folge, daß die Sicherheitspolizei damals nirgends in der Welt so schlecht war wie in England, zumal in London. Indes hat sich auch auf dem Kontinente die Verstaatlichung des Polizeiwesens nicht radikal durchführen lassen. Überall hat sich das Bedürfnis herausgestellt, gewisse Gebiete der Polizeigewalt den Selbstverwaltungskörpern, und zwar den Gemeinden mit mehr oder minder großer Selbständigkeit zu übertragen. Es handelt sich hier um solche Gefahren, welche zunächst die Gemeinden berühren, und um solche Vorbeugungsmittel, welche durch die eigenen Organe derselben und auf ihre Kosten angewendet werden können. Auf diese Weise entsteht der Begriff der „Lokalpolizei“, im Gegensatz zur „Staatspolizei“. Zu ersterer gehört beispielsweise die Markt-Straßen-Flurenpolizei u. dgl., zu

letzterer Preß-, Vereins-, Versammlungspolizei, die Polizei zur Wahrung militärischer Interessen, sowie meist die ganze gerichtliche Polizei. In England und den übrigen Staaten der englischen Rasse ist der Entwicklungsgang der umgekehrte: das Normale und ursprüngliche ist die Lokalpolizei.

IV. Allgemeiner Charakter des Polizeirechtes der Gegenwart und Ausblick auf die Zukunft. Im ganzen betrachtet unterscheidet sich das Polizeirecht der Gegenwart von jenem des 18. Jahrhunderts besonders darin, daß ersteres ein System von Schutzwehren des einzelnen gegen die Polizei sein will. Dies System mag in den Details noch sehr verbesserungsbedürftig sein; aber das Ziel ist gegeben und viel davon ist allenthalben erreicht, und es kann nicht oft genug wiederholt werden, daß wir dies ganze System, ohne das kein „moderner“ Staat gedacht werden kann, ohne welches es keine politische Gesittung gibt, der englischen Nation verdanken. In ihm kommt — nicht das Ganze, aber ein großer Teil dessen zum Ausdruck, was die naturrechtliche Schule und die ihr folgenden „Verfassungen“ die „Freiheit“ des Individuums genannt haben. Indes schiebt sich in den letzten Jahren ein ganz anderer Gesichtspunkt ein, der seine Quelle in der Erkenntnis hat, daß jenes System viel zu einseitig auf die Interessen der besitzenden Klassen zugeschnitten ist und die der besitzlosen keineswegs mit gleicher Sorgfalt schützt, obgleich gerade für diese die formelle Gleichbehandlung in Wahrheit eine Zurücksetzung bedeutet. Denn die Gefahren, welche den Besitzlosen bedrohen, machen ihn im allgemeinen relativ viel schwächer, als den Vermögenden, ja vielen Gefahren steht er geradezu machtlos gegenüber. Wir erkennen heute sehr wohl, daß die auch sonst dem Liberalismus zugrunde liegende Annahme von dem gleichen Maß der „eigenen Kraft“ aller Menschen eine fiktive gewesen ist, welche bei vielen Wortführern dieses Systems auf einem zu weit getriebenen Optimismus, bei vielen aber unzweifelhaft auf dem Bestreben beruhte, die besitzlose Klasse ausbeuten zu können, ohne vom Staate daran gehindert zu werden. Diese Lehre überwunden zu haben, ist das weltgeschichtliche Verdienst der Zeit, in welcher wir leben. Wir begreifen heute, daß der Besitzlose in einem viel höheren Maße vom Staate geschützt werden muß, als der Wohlhabende. Diese Erkenntnis hat u. a. eine einschneidende Ergänzung und Umgestaltung der Polizeigesetze und Verordnungen nötig gemacht, welche in allen Staaten je nach dem Stande ihrer Kultur bereits begonnen wurde und sich noch lange ins 20. Jahrhundert hinein fortsetzen wird.

Die Erfahrungen, die wir aus den sozialen Kämpfen des 19. Jahrhunderts sammeln konnten, lehrten uns dabei, wie wenig die Erlassung von Gesetzen allein nützt, wenn ihre Ausführung nicht in die geeigneten Hände gelegt und nicht außerdem sorgfältig beobachtet wird. Nur allzusehr hat man sich in der Periode des Liberalismus mit der Erlassung von polizeilichen Schutzgesetzen begnügt. Die ungeheure Überschätzung des Wertes von Gesetzen ist ja überhaupt ein charakteristisches, aus der Naturrechtsphilosophie geerbtes Merk-

mal dieser Periode. Wir Heutigen wissen dagegen, wie wertlos, ja wie schädlich (weil aufreizend) Gesetze sind, die nicht oder nur zugunsten bevorzugter Klassen durchgeführt werden. Ein Hauptfehler des bisherigen Polizeirechtes liegt darin, daß es zwar sehr weitgehende Schutzmittel gegen die übertriebene Tätigkeit, so gut wie gar keine aber gegen die Untätigkeit und Lässigkeit der Polizeibehörden geschaffen hat, unter welcher hauptsächlich die besitzlosen Klassen leiden. Die zweite Hälfte des abgelaufenen Jahrhunderts charakterisiert sich daher durch die Schaffung besonderer speziell die Ausführung der sozialpolitischen Gesetze überwachender Ämter, der sog. „Inspektorate“ (Fabriks-, Gewerbe-, Bergwerks-, Sanitäts-, Wohnungs-Inspektorate), und damit steht im Zusammenhang das außerordentliche Gewicht, welches man seither auf die Statistik zu legen begann. Allein diese Neuerungen haben sich schon als nicht ausreichend erwiesen. Wir wissen bereits, daß der Arbeiter selbst oft besser, als der Berg- oder Fabriksinspektor, der nicht selten vom Unternehmer abhängig oder mit ihm befreundet ist oder auch dessen vielleicht nur fälschlich verdächtigt wird, die drohenden Gefahren erkennt und abzuschätzen, sowie Abwehren zu ersinnen weiß; er selbst oder ein Mann seines Vertrauens, seines gleichen, an den er sich leichter wenden kann. Gefahren, die von hier aus der Disziplin drohen, müßten sich bewältigen lassen. Aus dieser Empfindung heraus entspringt auch die Einsicht in die Notwendigkeit weiblicher Inspektoren dort, wo Frauen verwendet werden. Von dem Moment an, wo der Staat begreift, daß die Interessen der besitzlosen Klassen keineswegs die eines „inneren Feindes“, sondern gerade so seine eigenen sind, wie die der besitzenden Klassen — und dieser Moment rückt überall rasch heran — ergibt sich die Notwendigkeit weiterer Modifikationen des Polizeirechtes, deren Anfänge unverkennbar vorhanden sind. Deuten wir diese Ansätze recht, so ist man im Begriffe, den besitzlosen Klassen eine Initiative behufs Erlassung der zu ihrem Schutze notwendigen Normen, eine Überwachung bei deren Durchführung und Teilnahme bei der Judikatur einzuräumen. Die freien Organisationen des Proletariats, die sich nach der notgedrungenen Aufhebung der Koalitionsverbote gebildet haben, sind ohne Zweifel berufen, die Träger dieser Rechte zu werden, wie sie ja in wirtschaftlicher Beziehung (Arbeitsvermittlung, kollektive Arbeitsverträge, Einigungsämter, Versicherung) bereits im Begriffe sind, dem staatlichen Organismus ein- und angegliedert zu werden. Denn das Mittel zur Sicherung der Rechtsgüter des einzelnen, welche sich das liberale System ersonnen hatte, nämlich das soeben charakterisierte Polizeirecht, hat sich in den sozialen Kämpfen des 19. Jahrhunderts für den Schutz der besitzlosen Klassen als ebenso wirkungslos erwiesen wie die „Trennung der Gewalten“, welche nach Montesquieus Traume die „politische Freiheit“ eines jeden sicherstellen sollte.

Ausblick auf die
Zukunft.

B. Kulturpflege.

Begriff
der Kulturpflege.

I. Begriff und Gebiete der Kulturpflege. Die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts ist charakterisiert durch eine Staatsauffassung, welche von

der des Naturrechtes und des Liberalismus sehr erheblich abweicht. Sicherung des Staates nach außen, Sicherung des einzelnen durch Rechtspflege und Polizei erscheint uns keineswegs mehr als ausreichend, um die Aufgabe des Staates zu erfüllen. Der heutige Staat will außerdem eine fördernde und pflegliche Tätigkeit entfalten, will selbst Güter schaffen oder schaffen helfen und sie dem Volke darbieten. Und zwar, wenn nötig, auch mit Hilfe des Zwanges. Ja der heutige Staat greift zwecks Förderung der staatlichen und kommunalen Kulturaufgaben mit viel leichterem (weil besserem) Gewissen als der Polizeistaat in die Freiheit oder das Privateigentum ein. Dabei gewährt er, wie meist schon der Polizeistaat, für die dadurch erzeugten vermögensrechtlichen Nachteile Entschädigung (typischer Fall: Expropriation), während Entschädigungen wegen polizeilicher Eingriffe bislang nur ausnahmsweise vorkommen (so bei veterinär- und sanitätspolizeilicher Vernichtung von Vermögenswerten). Im übrigen verlangt man heute (und auch dies unterscheidet uns vom Polizeistaat) bei Eingriffen in Freiheit oder Eigentum zu Zwecken der Kulturpflege stets spezielle oder gar (wie oft in England) individuelle gesetzliche Ermächtigungen. Bei alledem tritt die Bedeutung des Zwanges hier im Gegensatz zum Militär-, Finanz- und Polizeirecht sehr zurück, und die frei schaffende Tätigkeit, die Erzeugung geistiger und materieller Güter tritt in den Vordergrund. Darum ist hier der grundlegende Rechtsbegriff nicht wie dort der behördliche Befehl, sondern die öffentliche Anstalt, deren Recht, obwohl in der kanonistischen Jurisprudenz bereits zu schönen Ansätzen (Kirche, Friedhof, Stiftung) entwickelt, doch von der modernen Rechtswissenschaft noch nicht in völlig befriedigender Weise erfaßt worden ist. Vom Recht der öffentlichen Anstalten kann indes hier nicht weiter gehandelt werden. Genug damit, daß es kaum ein Ressort gibt, in dessen Bereich sie nicht eine große und wichtige Rolle spielen. Am bedeutsamsten sind sie natürlich für die Wirtschaftspflege (davon noch weiter unten), aber auch im Militärwesen, in der Justiz, in der Sanitätspflege, in der Kunstpflege, im Bildungswesen sind sie zu immer größerer Bedeutung gediehen. Die enorme Steigerung der Zahl und auch der Arten der öffentlichen Anstalten ist eines der charakteristischen Merkmale unserer Zeit. Diese Steigerung verteilt sich ziemlich gleichmäßig auf Staat und Kommune. In den Staaten englischer Zunge dagegen ist das Wachstum der letzteren besonders bemerkenswert. Die englische Rasse schwenkte im Mutterland und in seinen Kolonien, sowie in den Vereinigten Staaten auf dem Wege des „Munizipal-Sozialismus“ auffallend rasch von den Ideen des Liberalismus ab. Neben den Staats- und Kommunalanstalten bestehen öffentliche Anstalten im Privateigentum fort. Aber nur jene mit karitativen Zwecken scheinen sich erhalten zu wollen, während jene, die Gewinnzwecken dienen, zumal wenn sie einen monopolistischen Charakter haben, wie die Privateisenbahnen, unverkennbar im Begriffe sind, zu verschwinden. In die Augen springend ist die erhöhte Anteilnahme der kommunalen Selbstverwaltung an der Kulturpflege, wobei die Tätigkeit der Städte stark überwiegt. Außerdem spielt hier das freie Assoziationswesen, welches der Polizeistaat nicht geduldet

Die öffentlichen Anstalten.

Teilnahme des freien Vereinswesens.

hat, eine ungeheure Rolle. Viele freie Vereine verfolgen Zwecke, welche denen des Staates und der Kommunen verwandt sind. Der heutige Staat fürchtet ihre Konkurrenz nicht mehr, sondern er benutzt sie, weil er weiß, daß das freie Vereinswesen Kräfte auslöst, die er sich weder mit Geld noch mit Bajonetten verschaffen kann. Das freie Vereinswesen ist so eine unentbehrliche Ergänzung der staatlichen Verwaltungstätigkeit geworden. In welchem großem Maße insbesondere auch öffentliche Anstalten von freien Vereinen teils mit karitativen, teils mit gewinnsüchtigen Zwecken erhalten werden, sei nebenbei erwähnt. Vielfach haben sich dabei eigentümliche Vermischungen von Staats- und Vereinsverwaltung herausgebildet, für welche sich feste Rechtsformen erst zu bilden beginnen. Dahin gehört Subventionierung, Konzessionierung, Förderung durch Steuerbegünstigungen, Einräumung gewisser obrigkeitlicher Befugnisse, häufig direkt zur Unterstützung behördlicher Tätigkeit oder auch unter Angliederung von Vereinsanstalten an Behörden, Teilnahme der Behörden an der Vereinsverwaltung durch Entsendung von Delegierten und anderweitige Kontrolle derselben, wie staatliche oder kommunale Rechnungskontrolle, öffentliche Rechnungslegung, Gewinnbeteiligung usw. Charakteristisch ist dabei, daß sehr häufig Dinge, die anfänglich von der freien Vereinstätigkeit besorgt werden, mit der Zeit gänzlich in die der öffentlichen Verwaltung übergehen. Aber auch das Umgekehrte kommt vor, eine beständige *Endosmose* zwischen Staat, Kommune, Verein. Wir haben im folgenden nur von staatlicher und kommunaler Tätigkeit zu handeln.

Gebiete der
Kulturpflege.
Ihre geistige
Einheit.

Werfen wir nunmehr einen Blick auf die Kulturpflege des heutigen Staates. Ihr Gegenstand ist Sprache, Sitte, Recht, Religion, Kunst, Technik, Wissenschaft und Bildung, Gesundheit und Wohlstand. Die Rechtspflege wird in diesem Werke anderwärts erörtert. Wir scheiden sie daher samt der staatsanwaltschaftlichen und Gefängnisverwaltung von vornherein aus. Bezüglich der übrigen Angelegenheiten dürfen wir zunächst als grundlegendes Prinzip des öffentlichen Rechtes der Gegenwart den Satz aufstellen, daß sich der heutige Staat das Recht zuschreibt, alle diese Gebiete, und zwar allein nach seinem freien Ermessen zu regeln, zu fördern und zu pflegen. Er anerkennt hier nicht mehr „naturrechtliche“ Schranken weder gegenüber dem Individuum, noch gegenüber Verbänden irgendwelcher Art, auch den religiösen nicht. Er allein zieht die Grenzen seiner eigenen Kompetenz (sogenannte „Kompetenzhoheit“ des modernen Staates, ein Ausfluß seiner „Souveränität“). Die Pflege der oben bezeichneten Kulturgebiete erfolgt in sehr verschiedenem Ausmaß. Eigentlich haben sie alle nur ein einziges gemeinsames Pflegemittel, freilich eines von besonders tiefem und nachhaltigem Einflusse: den Jugendunterricht. Alle Staaten schreiben sich auf Grund der hier siegreich durchgedrungenen Auffassung der Reformation das Recht zu, den Jugendunterricht zu erteilen oder doch zu regeln und zu beaufsichtigen.

Im übrigen wechselt das Verhalten der Staaten nicht nur nach den oben genannten einzelnen Kulturgebieten, sondern es wechselt auch stark von Nation zu Nation, von Staat zu Staat. Allerdings gleicht der ungeheuer aus-

wachsende internationale Verkehr solche Differenzen zusehends aus, wiewohl sie immer noch groß genug sind. Wir können diese letzteren kaum streifen. Tiefer noch, als die nationalen, greifen die Unterschiede in der prinzipiellen Stellung des Staates zu den einzelnen Kulturgebieten.

II. Die Sprache. Am wenigsten scheint sich der Staat um die Sprache zu bekümmern, die man lediglich für ein Objekt freier „gesellschaftlicher“ und daher anarchischer Entwicklung halten möchte. Doch ist dabei nicht zu übersehen, daß die Sprache das Verständigungsmittel der Priester und Beamten, ein Gegenstand des Unterrichtes, einer speziellen Wissenschaft, und daß sie es ist, durch welche die Poesie wirkt. Auch die Sprache wird daher vom Staate gepflegt, soweit sich seine Tätigkeit nach diesen Richtungen hin erstreckt. Doch sind dies mehr Reflexwirkungen. Allein auch direkte Beeinflussung gibt es hier. Denn obwohl die Sprache unstreitig eines der Grundelemente aller Kultur ist und sie daher mit all dem Reizvollen, was aus ihr und mit ihr an Kulturgütern erzeugt wird, einer zivilisierten Zeit als etwas Wertvolles, Interessantes, Schutz- und Pflegewürdiges erscheinen sollte, so ist doch dieser Gesichtspunkt durch die Politik sehr stark zurückgedrängt. Die Sprache ist eben nicht bloß ein Kulturgut, sondern auch — wie ehemals und zum Teil heute noch — Religion, Kunst, Tracht u. a. ein Merkmal der Nationalität, das heißt ein gemeinsamer geistiger Besitz und damit ein unerläßliches Mittel der Herrschaft, welche letztere ohne das Verständigungsmittel der Sprache nicht möglich ist. Nun werden in fast allen Staaten, auch in jenen mit scheinbar „einheitlicher Nationalität“ mehrere Sprachen gesprochen, wobei die Grenzen zwischen Sprache und Dialekt unerörtert bleiben mögen. Die Einheit der Nationalität eines Staates aber ist stets das Werk einer zielbewußten staatlichen Tätigkeit gewesen, welche für die eine Sprache eine Pflege, für die anderen aber eine absichtliche Nichtpflege, eine Vernachlässigung ist, um diese von der Fähigkeit amtliches Verständigungsmittel und damit von der Möglichkeit „Kultursprache“ zu werden, auszuschließen. Die Erreichung dieses Zieles, welches sich durch die naturgemäße Abneigung gegen fremde Nationalitäten verschärft, wird stark beeinträchtigt, wenn nationale Minoritäten, wie es bei den Polen, Dänen, Serben, Rumänen, Armeniern u. a. der Fall ist, Teile größerer Nationen sind und noch mehr dann, wenn diese letzteren zugleich benachbarte, selbständige Nationalstaaten bilden. In diesem Verhältnis stehen die Dänen und Franzosen des Deutschen Reiches, die Deutschen Rußlands, die Rumänen Ungarns und viele andere. Und selbst dort, wo keines von beiden der Fall ist, wie bei den Iren, Letten, Basken, Georgiern u. a., haben sich die Minoritätssprachen oft mit einer unglaublichen Zähigkeit erhalten, während andere, wie die der Wenden allerdings völlig vernichtet worden sind. Eine Vernichtungspolitik ist zwar so gut wie unmöglich, seitdem (hauptsächlich infolge der Reformation) die Schätzung der Nationalität und der Muttersprache ein Kennzeichen unserer Zivilisation geworden ist. Aber selbst die mildere Verkümmernspolitik erweist sich heute als undurchführbar,

Der Staat und die Nationalitäten.

wenn die Nationalitäten einander einigermaßen die Wage halten. Dann entsteht das Problem eines Staates mit mehreren Nationalitäten, deren keine die andere beherrschen kann. Seinen rechtlichen Ausdruck findet dieser Zustand in dem Prinzip der Gleichberechtigung der Nationalitäten im Staat. Eine solche ist in der Tat in mehreren Verfassungen ausgesprochen, aber sie ist bisher nirgends vollkommen durchgeführt, vielleicht überhaupt nicht durchführbar. Schon die bloße Annäherung an dieses Prinzip greift so tief in das Staatsleben ein, daß das Gefüge eines Einheitsstaates damit schwer vereinbart wird. Es muß dann zu einer zusammengesetzten Staatsform, einem Bundesstaat oder einer monarchischen Union gegriffen werden. Auch dieser Weg ist nur gangbar, wenn die Zahl der Nationalitäten zwei, wie in Belgien, höchstens drei, wie in der Schweiz, nicht überschreitet und halbwegs eine numerische und kulturelle Gleichheit besteht. Dies letztere trifft nur bei der Schweiz und auch bei dieser nicht ganz zu. Im 19. Jahrhundert schien das „Nationalitätsprinzip“ eine wenn auch gewaltsame Lösung zu bringen, indem jede Nationalität ein Staat werden zu wollen schien. Und in der Tat ist ja die Landkarte in diesem Sinne stark umgestaltet worden. Betrachtet man aber die Gemengelage der Nationalitäten in Rußland, Österreich, Ungarn, auf dem Balkan, um von den übrigen Weltteilen zu schweigen, wo noch ganz andere, nämlich Rassegegensätze hinzutreten, so muß man zugeben, daß man hier vor einem der schwierigsten aller politischen Probleme steht, zu dessen Lösung ernsthaft zu nehmende Versuche fast nirgends gemacht sind. Beachtenswerte Ansätze dazu finden wir nur in Österreich.

III. Die Sitte. Ein etwas anderes Bild bietet uns die Sitte. Ein Stück derselben, die unerläßlichen Regeln des gesellschaftlichen Lebens, die wir mit dem Ausdruck „Sittlichkeit“ bezeichnen, schützt der Staat durch seine Justiz und Polizei. Das ist allerdings noch keine „Pflege“. Wohl aber läßt ihr der Staat eine solche, und zwar in höchst bedeutsamer Weise, in Form der „Erziehung“ angedeihen, die einen Teil des Jugendunterrichtes bildet. Es ist eine sehr wichtige Erscheinung der Gegenwart, daß die staatliche oder kommunale Erziehung — und zwar in aller Regel Anstaltserziehung — die mangelhafte oder ganz fehlende Erziehung des Elternhauses, die bei den besitzlosen Klassen infolge der Fabrikarbeit der Frauen mehr und mehr wegfällt, in „Krippen“, „Kindergärten“ und anderen Anstalten zur Erziehung verwahrloster Jugend zu ersetzen beginnt. Ja vielfach fühlen sich Staat und Gemeinde heute schon verpflichtet, über das Kindes-, ja selbst Jünglingsalter hinaus Individuen mit geschwächter Willenskraft (Irre, Trinker, entlassene Sträflinge), teils mit, teils gegen ihren Willen, in Anstalten, oder auch außerhalb solcher zum Verharren in der „Sittlichkeit“ zu bringen, und es ist bemerkenswert, in welchem hohem Maße die Verwaltung hierbei durch Vereinstätigkeit ergänzt wird. Indes fängt man neuerdings an, nicht bloß der vernachlässigten Erziehung in solcher Weise nachzuhelfen, sondern auch in der Schule selbst ein größeres Gewicht auf die Hinführung der Jugend zur Ethik und Patriotismus zu legen. Die

Schule hat hier Mittel zur Hand, über welche die häusliche Erziehung gar nicht verfügen kann. Bisher war der Unterricht in der Ethik fast ausschließlich mit der Religionslehre verbunden. Dies Prinzip scheint der Gegenwart nicht mehr recht genügen zu wollen. Wir begegnen Versuchen, den Religionsunterricht aus den Pflichtschulen ganz zu verbannen und den Religionsgesellschaften zu überlassen (was dem Grundsatz der „Trennung von Kirche und Staat“ entspricht), dafür aber oder auch neben dem Religionsunterrichte in den Pflichtschulen, sowie in den Mittelschulen einen dogmenlosen Unterricht in der Ethik einzuführen). Beachtenswert ist ferner die Bewegung, die in einzelnen Staaten, z. B. in Dänemark, in der Schweiz und in den Niederlanden begonnen hat, nicht bloß die Jugend, sondern die ganze Bevölkerung durch allerlei Mittel, wie Veranstaltung von Festen, Reisen u. dgl. zum Patriotismus und zur Ethik hinzuleiten. Diese Versuche einer sogenannten „staatsbürgerlichen Erziehung“ verbinden sich mit den Volksbildungsbestrebungen, von denen noch zu sprechen ist. Welche Erfolge die „staatsbürgerliche Erziehung“, die auch gewisse Gefahren in sich birgt, aufzuweisen haben wird, bleibt abzuwarten. Immer wird jedenfalls der größte Teil der „Sitte“ und der „Sittlichkeit“ ebenso wie die Sprache ihren Gesetzen und ihrer eigenen Entwicklung überlassen bleiben. So sehr, daß der hierdurch entstehende Gegensatz von Sitte und Recht ein ebenso charakteristisches Merkmal unserer Kultur geworden ist, wie die Autonomie der Religion. Außerordentlich wichtige gesellschaftliche Beziehungen wie die Behandlung und Entlohnung der besitzlosen Klassen, insbesondere die der häuslichen und landwirtschaftlichen Dienstboten werden auch heute noch vorwiegend durch ungeschriebene, nichtsdestoweniger aber mit eiserner Kraft wirkende Gesetze der Sitte geregelt, denen gegenüber die Grundvorstellung des „Liberalismus“, diese Dinge beruhen auf dem sogenannten „freien Arbeitsvertrage“, wohl nur zum geringsten Teile richtig ist.

Doch darf man nicht übersehen, daß der Staat neben der Repression durch Justiz und Polizei und neben der Jugenderziehung die Sitte in mannigfaltig anderer Art beeinflußt. Der ganze Organismus des Staates selbst ist ja ein Stück der Sitte und fügt sich ihr. Nicht selten im Widerspruch mit dem Sinn, ja hie und da dem Wortlaut des Gesetzes. Man braucht dabei bloß an die Art und Weise zu denken, wie die Freiheit bei der Ämterbesetzung durch Ernennung oder Wahl oft zum Ausschluß ganzer Gesellschaftsklassen, Religionsgesellschaften oder Nationalitäten verwertet wird, obwohl die „Gleichheit“ verfassungsmäßig anerkannt sein mag. Oder man denke an das Duell! In dem Wechselspiele zwischen dem Reiz der Neuheit und dem Interesse an dem Bestehenden wickelt sich die Geschichte der menschlichen Gesellschaft ab. Die staatliche Verwaltung, die Polizei an der Spitze, nimmt jedoch naturgemäß zugunsten des Bestehenden Partei. Trotzdem führt manchmal das Gesetz der Wechselwirkung auch zu einer Fortbildung der Sitte durch den Staat. So ist die Freigebung der höheren Bildungsanstalten für das weibliche Geschlecht und dessen Zulassung zu den politischen Rechten zwar stets eine erzwungene Folge einer bereits eingetretenen Änderung der Sitte, aber der-

artige Maßregeln des Staates müssen diese Änderung der Sitte stürmisch potenzieren. Doch sind das nur Reflexwirkungen. Direkt auf Änderung von Sitten gerichtete staatliche Tätigkeiten sind in nicht revolutionären Zeiten eine Seltenheit. Ein wichtiges Beispiel dafür ist die Verbesserung der üblichen Arbeitsbedingungen durch den Staat und die Kommunen als Arbeitgeber, sowie bei der Vergebung von Lieferungen. Ein solches Beispiel wirkt schnell auf die anderen Betriebe weiter, nicht so sehr als „gute Lehre“, die Geldinteressen gegenüber auf taube Ohren stößt, sondern als Beweis für das wahre Interesse des Unternehmers. Das 20. Jahrhundert wird solche Mittel zur Hebung der Lage des Proletariats sicherlich desto häufiger anwenden, je mehr die staatlichen und kommunalen Gemeinwesen sich demokratisieren.

IV. Die Religion. Die Stellung des Staates zur Religion wird an anderer Stelle dieses Werkes erörtert. Hier sei nur festgestellt, daß das 19. Jahrhundert zwar überall die große Errungenschaft des Naturrechtes, die individuelle Gewissensfreiheit, eingeführt und festgehalten hat, daß aber auch hier keineswegs die letzten Konsequenzen des Liberalismus gezogen wurden, welche unzweifelhaft keine anderen sein können, als die vollständige „Trennung der Kirche vom Staat“ bei Unterstellung der Religionsgesellschaften unter das freie Vereinsrecht und bloßem Vorbehalt polizeilicher Schranken gegen unsittliche oder staatsgefährliche Bekenntnisse oder Betätigungen. Nur in einigen außereuropäischen Staaten, dann neuestens in Frankreich und Portugal ist annähernd dieser Zustand herbeigeführt. Wo sonst ähnliche Prinzipien in den Verfassungen stehen, werden sie in der Praxis oder durch die Verwaltungseinrichtungen meist umgangen. Wir finden die Bekenntnisse der Majorität begünstigt, die großen Religionsgesellschaften gegenüber neuen und freieren Bildungen bevorzugt, es erhalten die ersteren erhebliche Zuschüsse aus Staats- oder Kommunalsteuern, wo nicht gar der ganze Kultus vom Staate bezahlt wird, der Staat begünstigt oder erzwingt sogar direkt einen Religionsunterricht für die Jugend, gewährt den konfessionellen Privatschulen Öffentlichkeitsrechte, verleiht auch dort, wo die Einführung der Zivilstandsregister und der Zivilehe erfolgt ist, den Kultusorganen gewisse obrigkeitliche Rechte, nimmt einen Einfluß auf deren Bestellung, überwacht ihre Ausführung usw. Er räumt somit den großen Religionsgesellschaften eine weit über die Rechtsfähigkeit freier Vereine hinausgehende Stellung von sogenannten öffentlichen Korporationen ein, gliedert sie dadurch in verschiedenem Ausmaße seinem eigenen Organismus an oder ein und hat sich so von dem mittelalterlichen Prinzip der Staatsreligion weit weniger entfernt (oder besser gesagt, sich ihm im 19. Jahrhundert weit mehr wieder genähert), als man nach den tönenden Phrasen der Verfassungsurkunden glauben möchte. „Dissentierende“ freie religiöse Verbände sind zwar gestattet, wie auch gewöhnlich die Angehörigkeit an ein bestimmtes Bekenntnis nicht direkt gefordert wird. Im ganzen ist aber in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Tendenz nach einer stärkeren Pflege des religiösen Geistes in fast allen Staaten unverkennbar. Schwerlich

irgendwo auf Grund einer aufrichtigen Rückkehr zu dem mittelalterlichen Gesichtspunkt oder infolge wirklicher und aufrichtiger Religiosität der herrschenden Elemente, sondern um durch finanzielle Leistungen die Religionsgesellschaften in Abhängigkeit vom Staate zu erhalten und hauptsächlich um sich ihrer Macht zu politischen Zwecken, insbesondere im Kampfe gegen die extrem-radikalen und sozialistischen Parteien zu bedienen. Bei diesem Kampfe sind im 19. Jahrhundert die kirchlichen Organisationen gewöhnlich die Verbündeten der Regierungen gewesen, wodurch der Einfluß der ersteren auf die Bevölkerung, insbesondere die besitzlosen Klassen vielenorts stark vermindert worden ist.

Hier liegt der Anlaß der mannigfaltigen demokratischen kirchlichen Unterströmungen, die sich seit den letzten Jahren des abgelaufenen Jahrhunderts bemerkbar gemacht haben, selbst im Bereiche der katholischen Kirche. Bisher haben diese Bestrebungen das erwähnte politische Verhältnis zwischen Staat und Kirche nicht stören können. Und solange dies Verhältnis bestehen bleibt, muß man sagen, daß der Staat auch gegenüber der Religion eingemündet ist in das allgemeine staatssozialistische Fahrwasser, welches für die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts charakteristisch ist. Im Widerspruch zu dem revolutionären Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts machte er den Religionen gegenüber keine Ausnahme mehr von dem allgemeinen Prinzip, daß er sich verpflichtet und berechtigt fühlt, allen Kulturgütern in einem gewissen Ausmaße seine Pflege angedeihen zu lassen. Betrachtet man die Programme der extremen sozialistischen Parteien, die ja den Satz enthalten, daß die „Religion Privatsache“ sei, so scheint es freilich, als ob gerade von ihnen die völlige Trennung der Kirche vom Staat gefordert würde. Allein dem ist nicht so. Dieser Programmpunkt ist nur ein Produkt der momentanen Koalition zwischen Kirche und Staat gegen die besitzlosen Klassen. Fällt diese weg, was ja vielleicht im 20. Jahrhundert geschehen kann, so fragt man sich vergebens, warum die absolute Majoritätsherrschaft, welche jene Programme anstreben, gerade vor der religiösen Freiheit Halt machen sollte.

V. Die Kunst. Werfen wir nunmehr einen Blick auf das Verhältnis des Staates zur Kunst. Während Ströme von Blut wegen der Stellung des Staates zur Religion geflossen sind, hat die Kunst zu so heftigen Kämpfen keinen Anlaß geboten. Begreiflich genug. Denn was sind die Genüsse der Kunst gegenüber den Freuden des Jenseits! Auch setzt ein stärkeres Interesse für die Kunst einen erheblicheren Grad von Wohlstand voraus, als zur Zeit der Religionskriege bei den breiten Massen vorhanden war. Darum die Dürftigkeit, welche die modernen Verfassungen in diesem Punkte charakterisiert. Auch sonst wird im öffentlichen Recht die Kunst ebenso spärlich berücksichtigt wie in der juristischen Literatur. Ist ja doch insbesondere bei den germanischen Nationen die Kunst erst in neuester Zeit mehr in den Vordergrund des geistigen Lebens getreten, seitdem eben die religiösen Fragen aufgehört haben in dem Maße zu interessieren wie ehemals. An Debatten und Streitigkeiten über

Kunstfragen fehlt es in der Gegenwart nicht, und auch die Stellung des Staates zur Kunst wird in der nicht juristischen Literatur vielfach behandelt. Es ist aber sehr schwierig, aus einem Chaos von einzelnen Stimmen und Maßregeln diejenige Auffassung zu erlauschen, welche man als die herrschende und als diejenige bezeichnen kann, der die Zukunft gehört.

So individuell und frei das künstlerische Schaffen ist, so war die Kunst doch stets ein gesellschaftliches Phänomen. Auch der religiöse Glaube ist etwas Individuelles, und doch ist die Isolierung der Frömmigkeit „im stillen Kämmerlein“ nur die Illusion eines Schwärmers. Wie der Glaube mit Notwendigkeit zur gesellschaftlichen Betätigung, zum Kultus drängt, so das künstlerische Schaffen zu seiner Mitteilung an die Gesellschaft, mag diese der Künstler noch so sehr verachten. In einer gewissen Kulturepoche fällt beides zusammen, Kultus und Kunst. Die Reformation hat auch die Kunst säkularisiert, aber nicht von ihrem Zusammenhang mit der Gesellschaft gelöst. Zwar ist nicht alles künstlerische Schaffen in dem hohen Maße von ihr abhängig, wie etwa das Drama. Aber auch der verträumteste Lyriker, Maler oder Plastiker bedarf der Mitteilung seiner Schöpfungen. Nicht nur aus künstlerischem und priesterlichem Drange, sondern auch aus einem sehr realen Motiv, weil der Künstler in der Regel davon leben muß. Soviel man auch diese Tatsache beklagt, es ist leider nicht zu bestreiten, daß die Wohlhabenheit mit der Künstlerschaft sehr selten vereinigt ist. Es ist für die menschliche Natur nicht schmeichelhaft, aber leider nur zu oft beobachtet, daß das Talent des Reichen sich im Dilettantismus verliert, während das des Armen in Entbehrungen zugrunde geht. Könnte das Privateigentum abgeschafft werden, dann würde allerdings auch dieser Übelstand hinwegfallen. Die Künstler würden dann staatliche Beamte werden. Unsere Phantasie reicht nicht aus, sich diesen Zustand auszumalen. Alles, was uns hier möglich scheint, ist eine staatliche Kunstpflege, aber nicht Verstaatlichung der Kunst. Daß heute ein Ansatz zu staatlicher Kunstpflege vorhanden ist, läßt sich nicht bezweifeln. Historisch reicht dieselbe zurück zu dem zuerst in der Renaissance ausgebildeten „Mäcenatentum“, dessen erhebliche Reste in den Monarchien, in ihren Galerien, Museen und Palästen vielfach noch heute erhalten sind. Die staatliche Kunstpflege beginnt mit dem Unterricht in den bildenden Künsten, in den „Akademien“. Diese gehen zurück bis ins 17. Jahrhundert. Im 19. Jahrhundert ist manches Neue hinzugetreten. Versuchen wir die Formen dieser staatlichen Kunstpflege zu scheiden, so finden wir nebst dem Unterricht und der Lehre die Förderung fertiger Künstler, die Erhaltung und Festhaltung von Kunstwerken, die Zugänglichmachung derselben für die Menge und die Ausbildung des Geschmacks und Kunstsinnes. In allen diesen Formen hat sich staatliche Kunstpflege entwickelt. Daneben dient diesem Zwecke ein reiches, vom Staate gefördertes freies Vereinswesen, während die Kommunen allerdings sich kaum noch zu regen beginnen. Am verbreitetsten ist die Form des Unterrichtes in öffentlichen Anstalten. Er erstreckt sich auf alle Stadien von der höchsten Kunstbetätigung bis hinab zur primitiven Handfertigkeit, er erstreckt sich

Unterricht
in den Künsten.

auf alle Gebiete der Kunst, die Dichtkunst glücklicherweise ausgenommen. Die Geschichte und die große Wichtigkeit der Kunstschulen kann hier nicht weiter besprochen werden. Doch ist erwähnenswert, daß mit durch ihre Tätigkeit auf dem Gebiete der bildenden Künste die Grenzen zwischen der sog. „hohen“ Kunst und dem Kunsthandwerk oder Kunstgewerbe in letzter Zeit sehr stark verwischt worden sind. Die Kunst ist auch nach dieser Richtung hin demokratisiert worden. Das hat unter anderem eine volkswirtschaftliche Bedeutung. Denn indem die Kunst die Tendenz zu verfolgen begann, nebst dem Schönen auch das Nützliche zu finden oder gar beides zu identifizieren, gelangte sie zu dem Bestreben, möglichst viele Gebrauchsartikel künstlerisch zu gestalten und verhinderte so bis zu einem gewissen Grade das Aufgehen der damit befaßten Betriebe in den Großbetrieb, die Aufsaugung des kleinen Kapitals durch das große.

Je besser nun die Kunstgewerbeschulen gediehen, desto weniger bewährten sich die „Akademien“. Ja es gehen noch heute die Ansichten darüber sehr auseinander, ob man zu selbständiger künstlerischer Produktion in Unterrichtsanstalten überhaupt anleiten solle und könne. Dieser Streit scheint sich auch in das folgende Jahrhundert fortspinnen zu wollen, obwohl er seit langem besteht, und schon vor mehr als hundert Jahren die Bezeichnung „akademisch“ zum Spottwort geworden war. Unzweifelhaft entsprechen die Erfolge der Akademien der bildenden Künste keineswegs der Mühe und den Auslagen, und es ist bezeichnend, daß sie gerade in den Kreisen der Künstler selbst oft für direkt schädlich gehalten werden, weil sie es den Mittelmäßigen ermöglichen, in ausgetretenen Geleisen wandelnd, unverdiente Erfolge zu eringen, während sie die kräftigen, neue Bahnen einschlagenden Talente ersticken. Es ist das mit den höheren musikalischen Schulen ganz ähnlich bestellt, so glänzend sie auch für die reproduzierende musikalische Kunst wirken. Trotz alledem haben sich die hohen Kunstschulen bisher erhalten und werden sich wohl auch in Zukunft erhalten. Vielleicht weil der stets konservative, in der Regel auch geistig mittelmäßig begabte Mittelstand ein Bedürfnis nach Kunstwerken besitzt, welche diesem Niveau entsprechen.

Erheblich jünger, aber zukunftsreicher ist die Förderung fertiger Künstler. Die Entwicklung ist hier noch sehr verschwommen und ihre Resultate ungeregelt. Aber es läßt sich nicht verkennen, daß man in den letzten Decennien auch in dieser Beziehung sich mit einer Ausdehnung der Kompetenzen von Staat und Kommunen befreundet hat. Ja, man fängt an, das Eingreifen derselben direkt zu fordern und von Pflichten des Staates, hie und da sogar der Kommunen zu sprechen. Man beginnt es als eine Schmach zu empfinden, wenn sie einen bedeutenden Künstler verkommen oder verkümmern lassen, während es vor einem halben Jahrhundert niemandem einfiel, darin etwas anderes als den selbstverschuldeten Untergang eines „Gewerbetreibenden“ zu erblicken. Und während man es in jener Zeit ganz in der Ordnung fand, wenn der Staat einem siegreichen Feldherrn eine staatliche und stattliche Dotation zuteil werden ließ, hätte man eine derartige Zuwendung an einen

Förderung von
Künstlern.

Beethoven oder Wagner als eine unerhörte und unerlaubte Verschwendung von Staatsgeldern betrachtet. Das ist heute doch stark anders geworden, wenngleich es auch heute noch genug Staatsmänner gibt, welche es als einen argen Frevel betrachten, das Kunstwerk eines Meisters anzukaufen, der noch am Leben ist. Feste Rechtsformen haben sich allerdings für die Förderung von Künstlern noch nicht gebildet. Vielmehr handelt es sich hier bisher mehr um zufällige, vereinzelt Ausnahmen in Form von Ehrengeschenken oder Pensionen, und auch das meist nur im Falle der Notlage, gewissermaßen als eine Art Armenpflege. Eine wirkliche gesellschaftliche Wertschätzung des Künstlers zeigt sich heute höchstens bei den romanischen Nationen, bei den übrigen meist nur in der Ausschmückung seines — Grabes oder Setzung post-mortaler „Denkmäler“. Dagegen sind als indirekte Förderungsmittel in häufigen Gebrauch gekommen der Ankauf von Kunstwerken durch Staat und Kommunen, öffentliche Konkurrenzen und Preisausschreibungen. Die bildende Kunst ist hierbei sehr stark bevorzugt.

Aufgaben des
Staates gegen-
über dem Kunst-
werk.

Im Zusammenhang damit steht, was man heute vom Staate gegenüber dem Kunstwerk verlangt. Wir betrachten es nicht nur als ein Recht des Staates, sich in den Besitz möglichst vieler Kunstwerke zu setzen, selbst wenn ihre Schöpfer noch nicht gestorben sind, sondern wir betrachten es auch als seine Pflicht, die Kunstwerke dem Genuß des Volkes darzubieten. Am entschiedensten ist dieser Gedanke durchgedrungen in der bildenden Kunst. Hier hat er eine feste Rechtsform gefunden im „Museum“, das seinen historischen Grund allerdings im fürstlichen Mäzenatentum hat, aber heute im Begriff ist, in eine öffentliche Anstalt überzugehen. Zuerst ist dies in Italien und Frankreich geschehen. Freilich: das Museum, als individuelle, eigenbrödlerische Liebhaberei sehr verzeihlich, ist (in seiner bisherigen Form) weniger ein Mittel zur Befriedigung des Kunstgenusses, als ein Bildungsmittel mit pädagogischen Zwecken. Diese letzteren in allen Ehren: es läßt sich nicht verkennen, daß der künstlerische Sinn und Zweck dabei einem von diesem sehr verschiedenen Lehrzweck untergeordnet wird. Da jedes Kunstwerk eine bestimmte Umgebung verlangt, ja oft geradezu dafür berechnet ist, so ist das bisher übliche Zusammenpferchen der Kunstwerke, um daraus etwas lernen zu können, eine künstlerische Barbarei. Niemand in der Tat würde sich in einem unserer modernen Museen so wenig heimisch fühlen als die Musen, deren Kunst sie geweiht sind. Es ist indes begreiflich, daß man die gleiche Modalität auch angewendet hat für solche Veranstellungen, welche nebenbei noch dem Zwecke dienen, Markthallen für Werke der bildenden Kunst zu sein, nämlich die sog. „Kunstaussstellungen“. Neben diesen beiden wohl sehr reformbedürftigen Mitteln der Kunstpflege beginnt in neuerer Zeit die früher meist nur bei Denkmälern vorkommende Form dauernder Ausstellung von Plastiken an öffentlichen Plätzen u. dgl. üblich zu werden, und endlich beginnt man neuerdings hie und da zu der guten Tradition der Renaissance zurückzukehren, alle öffentlichen Gebäude als schöne Kunstwerke zu bauen. Auch des hoch gesteigerten staatlichen Bestrebens ist hier zu gedenken, alte Kunstwerke selbst prähistorische, nicht

bloß künstlerisch wertvolle Denkwürdigkeiten zu erhalten und sich zu erhalten. Man ist in dieser Beziehung vielenorts zu Veräußerungsverboten, staatlichen Vorkaufsrechten, Ausfuhrverboten, ja sogar Expropriationen gelangt. Selbst auf Naturschönheiten hat man staatlichen Schutz zu legen begonnen. Anders steht es bisher mit den übrigen Künsten, die freilich auch anderer Formen bedürfen. Die Musik verlangt zum Teile, Oper und Drama naturgemäß öffentliche Aufführung. Damit ist speziell für das Drama eine von den anderen Kunstmitteln sehr verschiedene, politisch wichtige Stellung gegeben. Das Drama ist nicht bloß Kunstdarbietung, sondern auch Bildungsstätte im höchsten Sinne und von größter Wirkung, eine Stätte der Erhaltung, aber auch — so sollte es wenigstens sein — der Fortbildung unserer Kultur und Sitte. Der Zusammenhang mit staatlicher Kunstpflege scheint damit von selbst gegeben zu sein. Nun werden allerdings öffentliche Aufführungen der polizeilichen Überwachung unterstellt, neuestens beginnt man sich auch um das Verhältnis des Personales namentlich des weiblichen zu der Leitung zu kümmern. Im übrigen aber sind sie, soweit sie nicht noch aus früherem Mäzenatentum der Fürsten als höfische Veranstaltungen übrig geblieben und zu öffentlichen Anstalten geworden sind, im allgemeinen dem gewerblichen Privatbetriebe anheimgestellt und auch rechtlich als Gewerbe behandelt, was zur Genüge beweist, wie wenig die Bedeutung des Dramas erkannt wird. Es kommen allerdings nicht nur Subventionierungen durch den Staat und die Kommunen vor, sondern die Anstalten selbst stehen hie und da in deren Eigentum, werden dann aber regelmäßig verpachtet. Durch diese Unterstellung des Aufführungswesens unter das Gewerberecht leidet einerseits oft der künstlerische Gesichtspunkt, und es wird andererseits ein Monopol der besitzenden Klassen daraus. Ob die Zukunft auch hier öffentliche, vielleicht sogar unentgeltliche Veranstaltungen bringen wird, wie sie Rousseau vorschwebten und in der Schweiz von jeher existieren, läßt sich schwer voraussagen. Die Idee des nationalen Festspieles, das in Bayreuth inaugurirt zu haben die deutsche Nation vor allen sich rühmen darf, mag wohl weiter entwickelt werden. Aber abgesehen hiervon verlangt unsere Zeit gebieterisch, daß mit der Ausschließung der besitzlosen Klassen vom Genusse der Kunst ein Ende gemacht werde. Das 20. Jahrhundert wird unzweifelhaft künstlerische Veranstaltungen aller Art von seiten der Kommunen und des Staates bringen und neben die Volksbibliothek wird das Volkstheater und das Volkskonzert treten. So wichtig und notwendig nun alle diese Formen öffentlicher Kunstpflege sind, so dürfen wir doch nicht blind sein gegen ihre Gefahren und Nachteile. Einmal wird auch durch sie die Mittelmäßigkeit gefördert. Die großen bahnbrechenden Talente — Genies müssen so wie so außer acht bleiben — werden in der Regel feindselig von der offiziellen Kunstpflege behandelt, zumal wenn diese in den Händen einer bornierten Parlaments- oder Stadtrats-Majorität liegt. Der naturgemäße Haß mittelmäßiger Köpfe gegen alles Neue äußert sich begreiflicherweise in besonders heftiger Weise gegen jede neue Kunstriichtung. Die andere noch schlimmere Gefahr aber liegt darin, daß der Staatsmann der Versuchung schwer

Kunst und Sozialpolitik.

Gefahren der Kunstpflege.

widerstehen kann, die Kunst bewußt für seine politischen Ziele zu verwerten, mindestens zu neutralisieren und zu entmannen. Nicht die ganze, aber ein großer Teil der Kunst steht ja stets mit der Philosophie, Religion, Politik, National- und Sozialpolitik ihrer Zeit in einem intimen Zusammenhang. Selbstverständlich sind die Beziehungen der modernen Kunst zu der Sozialpolitik von besonderer Bedeutung. So viel Bestrebungen von rechts und links bemerkbar sind, um die Kunst von einer sozialpolitischen Einflußnahme ferne zu halten oder gar einen geträumten Selbstzweck („L'Art pour L'Art“) für sie zu ersinnen, stets wird das Mitleid des Künstlers mit Armut, Schande und Entbehrung und das ihm so fremde und doch wieder so nah verwandte Gefühl der Empörung, stets wird der dem Künstler naturgemäß eigene Drang zur Freiheit und seine Sympathie mit ihren Kämpfern eine unerschöpfliche Quelle künstlerischer Produktion bilden, wie es von je gewesen. Und außerdem charakterisiert die jüngste Vergangenheit die Empfindung für die Schönheit der Arbeit (Handarbeit natürlich!) — eine Empfindung, die bisher in der Geschichte noch nie existiert hat, und die ein zartes und schwaches, aber doch verheißungsvolles Band der Sympathie um die beiden feindlichen Gesellschaftsklassen zu schlingen begonnen hat.

Und ganz abgesehen von alledem: es wirkt jede bedeutende künstlerische Individualität revolutionierend, und zwar nicht nur für das ihr eigene Gebiet, sondern jeder Einbruch in die Konvention zieht unaufhaltsam seine Kreise bis zu dem entlegensten fort. Die ganze Kunst einer Epoche ist von der scheinbar „gedankenlosen“, wie dem Tanz und dem Ornament bis zum Drama eine geistige Einheit, die ihrerseits wieder mit den übrigen Gebieten der Kultur, Wirtschaft, Religion, Wissenschaft usw. im innigsten Zusammenhange steht. Man hat bei solcher Beeinflussung der Kunst nicht bloß an polizeiliche Eingriffe zu denken, die ja sehr zurückgegangen sind, weil man sich von ihrer Einflußlosigkeit, ja Verkehrtheit überzeugt hat. Viel „kultivierter“, aber gefährlicher ist das Mittel der politischen Beeinflussung, welches eine starke Kunstpflege dem Staatsmanne in die Hand gibt; um gewisse ihm bequeme Künstler einseitig zu fördern und andere (unter denen regelmäßig die bedeutenderen Individualitäten zu finden sein werden) zu unterdrücken. Von da ist dann nur ein kleiner Schritt zu dem Standpunkt jenes Polizeipräsidenten, der vor kurzer Zeit zu einem berühmten Dichter sagte: „Ihre ganze Richtung paßt mir nicht“ — ein Ausspruch, der ebenso wie der von verwandter Stelle ausgegangene vom „beschränkten Untertanenverstande“ würdig ist, durch die Jahrhunderte zu gehen. Um solchen Gefahren zu begegnen, gibt es nur ein Mittel: Die Selbstverwaltung der Kunst durch die Künstler. Wir können diesen Gedanken, dem ohne Zweifel die Zukunft gehört, hier nicht weiter ausführen, aber es ist leicht seine Anfänge allerorten zu beobachten. Wir sind reif geworden, den Wert der Selbständigkeit der Kunst zu würdigen und uns abzufinden mit der Notwendigkeit ihrer Entwicklung, die der Staatsmann nie begreift, oder wenn er sie begreift, meist verhindern oder ausbeuten will. Auch jener Weg hat seine Dornen: denn gerade „wer als Meister geboren, hat unter Meistern den schlimm-

sten Stand“. Schlimmeres als Grillparzer über Wagner, Wagner über Brahms, Brahms über Bruckner, Kleist über Goethe gesagt hat, kann auch der ärgste Banause nicht über die Lippen bringen. Indes, wie schon bemerkt, die Genies werden durch keine Einrichtung der Welt je vor dem Schicksal bewahrt werden, „an das Rad der Gesellschaft geflochten“ zu werden. Darum werden wir uns hüten, den Künstlern die definitive Entscheidung über derlei Fragen in die Hände zu geben. Nicht Souveränität, sondern Selbstverwaltung der Künstlerschaft verlangt unsere Zeit. Als Ratgeber werden die Künstler in einem weit höheren Maße als bisher in der Kunstpflege die Bureaukratie verdrängen müssen. Denn im ganzen ist doch nur die Künstlerschaft selbst berufen und fähig, die lebensvollen Keime des Werdenden von den Verwesungsprodukten des Absterbenden zu unterscheiden. Wer in der Kunst nicht selbst schöpferisch tätig ist, der kann, mag seine Urteilsfähigkeit eine noch so vollkommene sein, mag er in welcher Stellung immer sich befinden, zwar hemmen, wohl auch stören und zerstören, aber nicht das geringste zur Entwicklung der Kunst beitragen. Die Kritik, wie wertvoll sie auch in manchen Beziehungen sein mag, in der Geschichte der Kunst aller Zeiten ist sie ohne jede Bedeutung, und das wird im 20. Jahrhundert nicht anders werden. Nur durch das Medium der Kritik aber (und noch dazu meist nicht seiner eigenen) gelangt der Staatsmann zu seiner Stellungnahme gegenüber der Kunst.

VI. Die Technik. Verwandt mit der Kunst und zum Teile mit ihr zusammenfallend, ist die Technik, welche (im weitesten Sinn) die Form der Güterproduktion ist. Während sich nach der älteren Staatsauffassung der Staat um sie nicht bekümmert hat, beginnt zuerst Frankreich unter dem Einfluß merkantilistischer Ideen die Technik teils in sorgfältigem Unterricht zu pflegen, teils in eigenen staatlichen Betrieben, in denen unter anderen auch die Herstellung der Kriegsmittel erfolgt, zu entwickeln. Seither ist man allgemein zu der Auffassung gelangt, daß in der Technik, abgesehen von ihrer ökonomischen Bedeutung, ein wesentliches Stück unserer, wie jeder Kultur gelegen ist. Die heute verbreitete sog. materialistische Geschichtsauffassung, wie sie Karl Marx entwickelte, will ja sogar in ihr (nebst der Eigentumsverteilung) das eigentlich treibende Element der ganzen Kulturentwicklung erblicken. Sieht man auch von solchen Übertreibungen ab, so ist doch sicher, daß der Technik heute eine viel größere Bedeutung als Kulturfaktor beigelegt wird wie früher. Demgemäß ist auch die staatliche Pflege derselben durch den technischen Unterricht eine viel intensivere geworden, wie sich dies insbesondere in dem Aufblühen der technischen Schulen und Museen, in der Errichtung der technischen Hochschulen und ihrem Wettbewerb mit den Universitäten zeigt. Wir übergehen indes diese Materie trotz ihrer Wichtigkeit, weil sie im vierten Teile des vorliegenden Werkes speziell behandelt wird.

VII. Das Bildungswesen. Sehr verwickelt ist die Stellung des modernen Staates zur Wissenschaft und zum Bildungswesen. Sehen wir

Wissenschafts-
pflege.

Universitäten.

zunächst auf die wissenschaftliche Forschung, so bemerken wir, daß überall das Prinzip ihrer „Freiheit“ anerkannt ist. Doch nicht davon ist hier zu sprechen (dies würde vielmehr in einer Darstellung des Straf- und Polizeirechtes zu geschehen haben), sondern von der Frage, ob und inwieweit der Staat der wissenschaftlichen Forschung Pflege angedeihen läßt. Auch hier läßt sich eine fortdauernde Steigerung der staatlichen Tätigkeit beobachten. Der Staat fördert heute die Forschung in mannigfaltiger Art, teils indem er gewisse, für ihn selbst besonders bedeutsame Wissensgebiete durch seine eigenen Organe erforschen läßt, teils indem er manche Unternehmungen in bisher unregelter Weise von Fall zu Fall subventioniert, teils durch Erhaltung der gelehrten Bibliotheken, Sammlungen, naturwissenschaftlichen Museen u. a., teils durch Unterstützung oder Angliederungen von freien Gelehrtenvereinen (Akademien), teils endlich durch die Universitäten. Deren Geschichte im letzten Jahrhundert ist für sich ein Stück staatssozialistischer Entwicklung, da die Universitäten fast überall verstaatlicht wurden. Dieser Prozeß ist nicht überall in gleichem Maße vollzogen worden. England hat ihn fast gar nicht mitgemacht, in Frankreich ist er viel zu weit getrieben worden. In Deutschland hat man sich von solchen Extremen ferngehalten und die Universitäten, wie sie hier seit dem 14. Jahrhundert geschaffen wurden, erhalten und ihnen gewisse autonome Rechte belassen. In der deutschen Universität wird seit Thomasius' Auftreten in Halle die wissenschaftliche Forschung mit der Lehre verbunden. Während nun in den Staaten englischer Rasse keineswegs alle wissenschaftlichen Forscher den Universitäten angehören (Mill, Darwin, Spencer, Huxley u. a.) ist dies letztere auf dem Kontinente geradezu die Regel. Dieses System, soviel glänzende Erfolge es aufzuweisen hat, brachte doch in Verbindung mit der Verstaatlichung auch Nachteile mit sich. Der Unterrichtsbetrieb nimmt so viel Zeit und Kraft weg, daß gewisse Forschungsgebiete darunter sehr leiden. So ist man neuerdings selbst in Deutschland dazu übergegangen, Forschungsinstitute, besonders naturwissenschaftlicher Art zu schaffen, welche mit dem Unterricht nichts mehr zu tun haben. Sodann bringt die zu weit getriebene Verbindung der Forschung mit der Lehre den starken Nachteil mit sich, daß in gewissen politisch wichtigen Disziplinen (theologische, historische, philosophische, juristische, ökonomische) der Einfluß der Regierungen die Freiheit der Wissenschaft in bedenklicher Weise zu bedrohen begonnen hat, und die Zuspitzung der sozialen und religiösen Gegensätze haben diese Gefahr so sehr verschärft, daß manchenorts geradezu von einer „Wissenschaft der herrschenden Klassen“ gesprochen wird. Nicht ganz mit Unrecht. Dieser Umstand hat einerseits zur Errichtung von freien, vom Staate losgelösten Universitäten geführt, welche auf dem Kontinent teils sozialistischen, teils klerikalen Bestrebungen dienen, andererseits Versuche einer Popularisierung der Wissenschaft („Volksuniversitäten“) hervorgebracht, deren Erfolge man zurzeit nicht absehen kann. Dazu tritt, daß im 19. Jahrhundert eine Reihe neuer Hochschulen, vor allem die technischen, ins Leben gerufen wurden, die mit beitragen, die althergebrachte Stellung der Universitäten aufs ernstlichste zu

bedrohen. So schwer es auch dem auf dem Boden der klassischen Geisteskultur Ausgebildeten fallen mag, diese Möglichkeit sich vorzustellen, so ist es doch nicht undenkbar, daß das 20. Jahrhundert sich mit einem starken Ruck von der beherrschenden Stellung der Universitäten loszureißen versuchen wird. Damit würde eine unabsehbare Veränderung unserer höheren Geisteskultur eintreten, die bisher noch immer auf den antiken Grundlagen beruht.

Was nun weiter die Stellung des Staates zu dem übrigen Unterrichtswesen betrifft, so können wir von dieser sehr großen Materie nur ein paar Hauptpunkte berühren. Wir bemerken vor allem, daß die große Errungenschaft der Reformation das Recht und die Pflicht des Staates auf Gewährung des Elementarunterrichtes überall zur Anerkennung gebracht und zur großen Idee des Unterrichtszwanges fortgebildet wurde, welche mit der allgemeinen Wehrpflicht und der Presse hauptsächlich zur Demokratisierung der europäischen Gesellschaft beigetragen hat. Daneben hat sich freilich überall eine gewisse Freiheit des Privatunterrichtes erhalten, der vielfach zum konfessionellen Unterricht zurückführt. Auf diesen Punkt konzentriert sich im Augenblick hauptsächlich der Kampf zwischen mittelalterlicher und moderner Staatsauffassung. Sodann fällt auf, daß ein immer größeres Gewicht auf die Pflege allgemeiner Bildung, künstlerischer, technischer Fertigkeiten, dann der Charakterbildung und Körperpflege, mit einem Worte neben dem Unterricht auf die Erziehung gelegt wird. Auch hier sind die Engländer dem Kontinent weit vorangegangen. Während jene, sowie die Amerikaner auf den wissenschaftlichen Unterricht zu wenig Gewicht legen, ist auf dem Kontinente bisher das Umgekehrte der Fall gewesen. Doch auch hier begnügt man sich in neuester Zeit nicht mehr damit, die Jugend mit Wissen vollzustopfen, man möchte sie zu „Gentlemen“ ausgebildet sehen. Es gibt für die Kontinentalen wenig beklagenswertere Tatsachen, als die, daß ihnen dieser Begriff fremd geblieben ist, so zwar, daß der Ausdruck „Gentleman“ nicht einmal in unsere Sprachen, und so auch nicht ins Deutsche übersetzt werden kann. Und auch hinsichtlich der Körperpflege verdanken wir den Engländern das Wichtigste, den Sport, neben dessen Verdiensten die deutschen und schwedischen Leistungen auf dem Gebiete des Turnens wohl verblassen müssen. Erwähnenswert ist ferner, in welchem starkem Umfang die Sozialpolitik im Unterrichtswesen Eingang gefunden hat. Denn die allgemeine Schulpflicht, abgesehen davon, daß sie vielenorts nicht durchgeführt wird, hat sich ohne weiteren Ausbau als nicht zum Ziele führend erwiesen.

Außerordentlich Vieles und Schönes ist zwar im 19. Jahrhundert zur Fortbildung der Kinder über die Volksschule hinaus geleistet worden und die Anstalten, die ins Leben gerufen wurden, um den Übergang ins gewerbliche und industrielle Leben zu erleichtern, sind von bleibendem Werte. Aber dieser ganze „Fortbildungsunterricht“ diente doch nur den Interessen des kleinen und mittleren Bürgerstandes. Erst in den letzten Dezennien begann man mehr als bisher das Schulwesen den Interessen der besitzlosen Klassen dienstbar zu machen, anfänglich überall getrieben vom freien Vereinswesen

Andere
Unterrichts-
anstalten.

Volkbildungs-
wesen.

und der Wohltätigkeit. Der Primärunterricht wurde meist unentgeltlich gemacht, hie und da selbst die Lehrmittel unentgeltlich beigestellt, man begann sich etwas um die Erziehung, die Körperpflege der Kinder zu bekümmern, Schulärzte anzustellen, Schulbäder, Schulbibliotheken einzuführen, ja selbst dürftige Kinder zu verpflegen und zu bekleiden. Von hoher Wichtigkeit sind ferner die Bestrebungen, den noch nicht schulpflichtigen Kindern das Elternhaus, das ihnen so häufig fehlt oder so gut wie fehlt, zu ersetzen. Dieser letztere Umstand ist es, welcher die beabsichtigten Wirkungen der allgemeinen Schulpflicht bisher verhindert hat. Durch die strengere Durchführung des Prinzips der Schulpflicht, wie Versäumnisstrafen für die Eltern, sind sie auch nicht zu erzielen. Dies wird nur möglich, wenn es gelingt, die bisherige Teilnahme der Kinder an der Berufsarbeit der Eltern, insbesondere zunächst die Fabriksarbeit der Frauen und Kinder, diesen Schandfleck des 19. Jahrhunderts, aus der Welt zu schaffen. Das kann aber nur durch die Gewerbe- und Fabrikgesetzgebung geschehen und ist in den meisten Staaten bereits in Angriff genommen worden. Hier harret des 20. Jahrhunderts eine gewaltige Aufgabe, die es zu lösen gezwungen sein wird. Ebenso nötig ist aber die Fortbildung der der Volksschule Entwachsenen, die beim Proletariat fast gar nicht, beim kleinen Bürger und insbesondere beim Bauernstand, in Schulen nur in sehr ungenügender Weise erfolgen kann. Diese Ergänzung nach oben hin bezweckt das in den letzten Dezennien entstandene sog. „Volksbildungswesen“. Wir begegnen hier einer Fülle von neuen Unterrichtsformen: einmalige Vorträge populärer Art, Vortragsreihen, die man auch bereits zu systematisch geordneten Kursserien ausgestaltet und hie und da mit Prüfungen verbunden hat, Wanderkurse auf dem flachen Land, Wanderbibliotheken u. a. Derlei Veranstaltungen werden teils von freien Vereinen mit karitativem Charakter, teils von Interessentenvereinen (hauptsächlich „Arbeiterbildungsvereinen“), teils von freien Lehrer- oder Professorenvereinen (bisweilen nach dänischem Muster unter Heranziehung von Studenten zum Lehramt) gehalten, teils sind sie nach englischem Muster („University-extension“) den Universitäten angegliedert. Berechnet sind sie nicht bloß für das Proletariat und die Arbeiterschaft, sondern auch für den Mittelstand, insbesondere auch für die Volksschullehrer. Zum größten Teil werden die Vorträge unentgeltlich gehalten; oft hat man jedoch ein Unterrichtsgeld eingeführt, aus dem die Dozenten bezahlt werden. Auch Ansätze zu einer Organisation der Hörschaft und Anteilnahme derselben an der Leitung sind vorhanden. Für die Lehrerschaft ist neuerdings auch die vielversprechende Modalität von „Ferialkursen“ ins Leben gerufen worden. Aus diesen Dingen ziehen die Dozenten (abgesehen von ihrer eventuellen Honorierung) große Vorteile, indem sie den Vortrag vor großen Auditorien üben, und einen besonderen Nutzen zieht daraus das Volksschulwesen, dem die Fortbildung der Lehrer, die vom Staate etwas vernachlässigt wird, auf diese Weise zugute kommt. Auch ist die Bedeutung der Annäherung nicht zu unterschätzen, welche hier durch den gesellschaftlichen Verkehr der beiden feindlichen Klassen erfolgt. Allein das wichtigste ist doch für das Proletariat, den

Kleinbürger- und Bauernstand die Hebung der Bildung, ohne welche mit nachhaltigem Erfolge weder Sozial- noch Agrar- noch Gewerbepolitik betrieben werden kann. Es wird wohl noch einige Zeit dauern, bis diese Erkenntnis in allen maßgebenden Kreisen durchgedrungen sein wird, und Staat und Kommunen, die bisher der Bewegung mit wenig Teilnahme, ja oft direkt übelwollend gegenüberstanden, sie selbst in die Hand nehmen werden. So unausweichlich und so wünschenswert dies ist, auf daß die der ganzen Einrichtung bisher anhaftende finanzielle Dürftigkeit, Planlosigkeit und Zufälligkeit aufhöre, so wird doch damit auch mancher Vorzug, der nur in der Freiheit gedeiht, bedroht sein.

In einem höchst merkwürdigen Gegensatz zu der weitumfassenden und Presse. sich täglich vergrößernden Tätigkeit des Staates auf dem Gebiete des Unterrichtswesens steht seine fast völlige Passivität, ja Impotenz gegenüber dem anderen Bildungsmittel, der Presse. Dort sorgfältigste Pflege, hier anarchische Freiheit, und zwar eine Freiheit, die desto größer geworden ist, in je ärgerer Weise sie ausartete. Trotz der zum Teil geradezu schreienden Mißbräuche der Tagespresse, deren Schilderung hier wohl entbehrlich ist, zeigt sich nirgends die Tendenz, zu den Präventivmaßregeln der früheren Zeit zurückzukehren. Man hat sich von ihrer Fruchtlosigkeit, ja Schädlichkeit überzeugt. Selbst die Repressivmaßregeln, wie Berichtigungsrecht und Geschworenenjudikatur, erwiesen sich bei all ihrer Unentbehrlichkeit oft als gefährlich und verderblich. Eine staatliche Pflege des Preßwesens aber kennt unsere Zivilisation so gut wie nicht. Man hat allerdings hie und da, z. B. in der Schweiz und in Amerika, Hochschulkurse zur Heranbildung von Journalisten eingeführt; allein schwerlich wird damit etwas Erhebliches erzielt werden. Vielleicht wird sich mancher Übelstand durch genossenschaftliche Zusammenfassung der Journalisten, Sorge für die Pflege des Standesbewußtseins, Alters- und Invaliditätsversicherung mildern lassen. Aber sehr viel ist auch hiervon nicht zu erhoffen. Unsere Presse ist nun einmal ein Erbstück des Liberalismus, sie wird immer der Tummelplatz der freien Konkurrenz der Talente, der self-made-men sein. Auch treffen solche Maßregeln nicht die wahre Quelle des Übels. Diese liegt nicht bloß in dem Mangel an Bildung, sondern vor allem in dem Mangel an Charakter und — an Geld.

Unser Preßwesen leidet an dem inneren Widerspruch, daß die Presse höchst wichtige öffentliche Funktionen erfüllen und doch zugleich ein gewinnbringendes Unternehmen sein soll, aus dem sich der einzelne nach Kräften zu bereichern trachtet. Einzig ein Teil der sozialdemokratischen Presse macht hier, so wenig sie sonst sympathisch sein mag, eine rühmenswerte Ausnahme, indem ihr Reinertrag meist zu Parteizwecken verwendet wird. Manche möchten hierin ein Zukunftsbild erblicken. Es ist aber klar, daß da vielmehr nur eine ephemere Erscheinung vorliegt. Denn der Journalist als angestellter öffentlicher Beamter — das wäre das Ziel dieses Gedankens, aber auch das Ende unseres Preßwesens! Es hieße das alle Nachteile der staatlichen Pflege der Kunst und Wissenschaft auf die Presse, deren Wert nur in ihrer Freiheit liegt, ver-

Presse und
Volksbildungs-
wesen.

pflanzen. Trotz alledem bemerken wir gewisse Ansätze zu einer pfleglichen Tätigkeit des Staates auch hier. Wir denken dabei nicht etwa bloß an die amtlichen Zeitungen, die ja so wenig Bedeutung haben, daß die Regierungen, wenn sie die öffentliche Meinung ernstlich beeinflussen wollen, dies heimlich oder anonym tun müssen. Wir denken auch nicht an die sog. offiziöse Presse, die dauernd oder vorübergehend von den Regierungen bestochen oder subventioniert wird, denn diese Bildungen sind doch zu wenig bedeutungsvoll. Wir denken an die Verbindung des Preßwesens mit dem Volksbildungswesen. Hat man früher besorgt, daß die Volksmassen zu viel lesen, so fürchtet man jetzt, daß sie zu wenig lesen. Man hat (das ist freilich weder lange her noch allgemein anerkannt) begriffen, daß in der Periode des Kapitalismus Mangel an Bildung beim Bauernstand eine Hauptursache der ewigen „Notlage“ der Landwirtschaft, beim Gewerbestand eine Hauptursache seiner Aufsaugung durch den Großbetrieb ist (soweit dieser Prozeß überhaupt aufzuhalten ist), bei den besitzlosen Massen endlich, die nicht wie jene wenigstens durch den Besitz an unsere Gesellschaft gekettet sind, eine der schwersten Gefahren für unsere ganze Gesittung bedeutet. Gewaltsame Umsturzversuche können nur von einer ungebildeten, besitzlosen Masse drohen, und daher erkennen wir heute, daß die Gefahren der Unbildung größer sind als die der Halbbildung. Denn der Halbgebildete weiß doch wenigstens von der Existenz der Kulturgüter und hat im allgemeinen Respekt vor ihnen. Aus der völligen Unbildung kann man sich ferner durch eigene Kraft nicht erheben, wohl aber aus der Halbbildung. Und das zu ermöglichen, ist ebenfalls ein Ziel des sog. Volksbildungswesens. Die Verbilligung der Presse reicht dazu nicht aus. Im Gegenteil, eine billige Zeitung verschlimmert in gewisser Beziehung das Übel durch ihre Parteilichkeit. Bücher sind für die breiten Massen zu teuer.

Volks-
bibliotheken.

So ist man auf den Ausweg gekommen, periodische und nichtperiodische Presse in öffentlichen Anstalten allgemein zugänglich zu machen. Nach dem Vorbild der gewerblichen Leihbibliotheken und der gelehrten Bibliotheken hat man die „Volksbibliotheken“ geschaffen, neben dem Volksunterrichts- und Kunstwesen ein besonderes Stück des Volksbildungswesens und zugleich eine der glänzendsten Schöpfungen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Sie wurden zuerst in den fünfziger Jahren in England, in Amerika, dann in Sachsen und Württemberg und anderwärts ins Leben gerufen. Sie sind sehr verschieden organisiert. In England waren sie von Anbeginn kommunale Anstalten, deren Errichtung zwar im Belieben der (größeren) Städte stand, deren Kosten aber durch Steuern gedeckt wurden. Dazu trat dort staatliche Subventionierung, Beteiligung mit amtlichen Publikationen, Entsendung von Fachmännern behufs Einrichtung und Instandhaltung der Bibliotheken, Verleihung von Wanderbibliotheken, in Nordamerika das im Jahre 1869 gegründete, als Zentral-Anstalt für die Veröffentlichung und für die Auskünfte in Sachen der Volksbildung und der Volksbibliotheken vortrefflich wirkende „Bureau of Education“. In Frankreich dagegen sind die Volksbibliotheken bisher fast ausschließlich mit den Schulbibliotheken in Verbindung. In den übrigen Staa-

ten, insbesondere den deutschen, sind sie meist in den Händen von freien Vereinen, hauptsächlich Arbeitervereinen und Vereinen mit karitativem Charakter und genießen bisher noch wenig offizielle Förderung, eher noch durch den Staat als durch die Kommunen. Die Vereine mit karitativem Charakter haben hier sehr große Erfolge erzielt; allein bei Unentgeltlichkeit der Leistungen nehmen diese den Charakter des Almosens an und verlieren dadurch viel an Wertschätzung seitens der Teilnehmer. Auch besteht dann die Gefahr, daß die Anstalten in den Dienst politischer oder religiöser Parteien gestellt werden, eine Gefahr, die auch den rein kommunalen Veranstaltungen droht. Die Erfahrung hat nun gelehrt, daß das Publikum aus solchen tendenziös geleiteten Volksbibliotheken nach einiger Zeit ausbleibt. Über die nicht leichte Einrichtung der Volksbibliotheken, das schwierige Problem des Verhältnisses der Anstalt zu ihren Besuchern und deren Anteilnahme an der Verwaltung besteht bereits eine umfangreiche Literatur; es gibt eigene Zeitschriften, Kongresse, ja in Amerika besondere Schulen zur Heranbildung des Personales. Sehr erwähnenswert ist auch die Errichtung solcher Bibliotheken in Gefängnissen, Kasernen, Eisenbahnen, Schiffen, Spitälern und Schulen. Die Schulbibliotheken, in Schüler- und Lehrerbibliothek zerfallend, haben nach französischem Vorbild eine große Verbreitung in der ganzen Welt gefunden.

Übrigens wurden in neuester Zeit Volksbibliotheken häufig auch mit Arbeitsvermittlung und mit Rechtsschutzstellen verbunden und sie dienen auch künstlerischen Bedürfnissen, der Erholung und der „Unterhaltung“. Die Frage, inwieweit Interessen der letzteren Art im Volksbibliothekswesen eine Berechtigung haben, ist vorläufig noch viel bestritten. Über den Lauf der Entwicklung kann aber kein Zweifel sein. Man sieht dies deutlich daraus, daß die Volksbibliotheken neuestens mit allerlei Veranstaltungen verbunden wurden, welche Zwecke der Belehrung und künstlerischer Art mit in Betracht ziehen. Wir finden in Verbindung mit den Volksbibliotheken nicht nur musikalische und theatralische Aufführungen, Schaustellungen mit Hilfe des Skiopitikon und des erst neuestens entstandenen und heute bereits zu einem wichtigen, aber gefährlichen Volksbildungsmittel gewordenen Kinematographen, sondern auch eigene Anstalten, welche in erster Linie der Erbauung, der Erholung, dem Sport, dem Vergnügen dienen. Solche Anstalten, zuerst in England gegründet, Toynebeehalls genannt, sollen bei jenem Teil der Menge, der nicht mehr in die Kirche gehen kann oder will, diese und bei den übrigen das Wirtshaus ersetzen. Und damit begegnet die Sache dem Gesundheitswesen und der Volkswirtschaftspolitik, welche letztere freilich (wegen der Steuern von den geistigen Getränken) hier nach zwei Seiten interessiert ist. Denn ohne Beschränkung des Alkoholgenusses ist eine nennenswerte Hebung der Lage der handarbeitenden Klassen nicht möglich. Eine geistige Erholungs- Erhebungs- und Vergnügungsstätte ist für den physischen Arbeiter ebenso unerläßlich, wie für den geistigen die körperliche Bewegung. Bisher war für das Proletariat und den kleinen Mittelstand die einzige Erholungsstätte das Wirtshaus. Öffentliche Anstalten treten nunmehr mit diesem

Erholungs-
Anstalten.

in Konkurrenz. Und es ist sehr wahrscheinlich, daß solche öffentliche Anstalten, die bisher ausschließlich in den Händen des freien Vereinswesens und der Wohltätigkeit liegen, ganz oder zum Teile in die der Kommunen, vielleicht sogar unter Beteiligung des Staates, übergehen werden. Das ist auch ganz natürlich. Denn je demokratischer und sozialistischer die Staatsidee wird, desto mehr wird man sich gedrängt sehen, nicht bloß in außergewöhnlichen „Festen“, wie es im antiken Staate und in der französischen Revolution der Fall war, sondern in Form ständiger öffentlicher Anstalten, dem Volke Stätten des Vergnügens, geistigen Genusses und der Erholung zu bieten. Die Gebiete der staatlichen Kulturpflege und damit die Verwaltungsressorts werden sich dann um eines vermehren, das wir bei der oben gegebenen Übersicht — dem bisherigen Zustand entsprechend — gar nicht in Rechnung gezogen haben.

Die Volksbildung
als Korrektiv der
Auswüchse des
Preßwesens.

Nur durch das Volksbildungswesen können die Auswüchse der Preßfreiheit zurückgedrängt werden. Im 20. Jahrhundert wird dies nicht mehr durch Mittel der Polizei, der Gewalt, der politischen, religiösen oder nationalen Einschüchterung oder Bevormundung, sondern nur durch eine solche Steigerung der Verbreitung der Presse möglich sein, daß die Bevölkerung gebildet und intelligent genug wird, um sich die schlechte Presse vom Leibe zu halten. Dann erst wird man sich dem großen Ziel der Reformation, der Herstellung der geistigen Freiheit des ganzen Volkes, dessen Erreichung durch die sozialen Kämpfe des 19. Jahrhunderts so sehr verdunkelt worden ist, wieder nähern können.

VIII. Das Gesundheitswesen. Ein anderes Gebiet der Kulturpflege des Staates ist das Gesundheitswesen. Der Polizeistaat hinterließ eine für seine Zeit ganz vortreffliche Organisation des Heilpersonales, die wir hier übergehen, weil sie an einer anderen Stelle des vorliegenden Werkes besprochen wird. Diese Organisation besteht im wesentlichen noch heute fort. Auch sie war fast nur für die besitzenden Klassen gedacht, indem der Staat sich bemühte, durch Ausbildung des Heilpersonales an den Universitäten demjenigen, der bezahlen konnte, die Bedingungen der Heilung von Krankheiten beizustellen. Im übrigen kümmerte sich der Staat um das Heilwesen nicht. Die besitzlose Klasse war nach den Grundsätzen der mittelalterlichen Sozialpolitik auf die Wohltätigkeit und das Almosen angewiesen, die allerdings zahlreiche Heil- und Pflege-Anstalten ins Leben gerufen hatten. Aber diese waren natürlich nicht nach einheitlichen Prinzipien verteilt und fehlten auf dem Lande fast ganz. Wo medizinische Fakultäten bestanden, da wurden die Spitäler mit diesen in Verbindung gesetzt, indem die Heilung der Besitzlosen der Gesamtheit dadurch dienstbar gemacht wurde, daß der ärztliche Nachwuchs hierbei seinen Unterricht erhielt. So entstand die Einrichtung der „Klinik“.

Von einer Gesundheitspflege war dabei noch nicht die Rede. Die Vorstellung, daß es Sache des Staates und der Kommunen sei, der Entstehung von Krankheiten vorzubeugen, fehlte ebenso wie die Empfindung für die Solidarität der Interessen der ganzen Bevölkerung. Freilich, beim Ausbruch

der großen aus der Ferne kommenden und wieder verschwindenden Seuchen brach sich ein ephemeres Verständnis dafür Bahn. Allein die Maßregeln gegen diese Seuchen waren nur polizeilicher Natur (fast nur Absperrung), und wenn die Gefahr verschwunden war, trat alles wieder in den früheren Zustand der Passivität zurück.

Der Wandel der Ansichten in diesem Punkte begann zunächst mit der Gesundheitspolizei der Städte, welche hervorgerufen wurde durch das enge Beieinanderwohnen der städtischen Bevölkerung und, ausgehend von der Überwachung der Märkte und des Lebensmittelverkehrs, zuerst die Überzeugung von der Solidarität wenigstens einzelner sanitärer Interessen der ganzen Bevölkerung zum Ausdruck brachte. Der Staat verhielt sich demgegenüber bis ins 18. Jahrhundert hinein ganz passiv. Man interessierte sich daher auch nicht im mindesten für die Bevölkerungsbewegung. Erst der Merkantilismus bereitete den Umschwung vor, indem er die Bevölkerungszunahme (übrigens nicht aus humanitären, sondern) aus militärischen und wirtschaftlichen Rücksichten als sehr erstrebenswert betrachtete. Deshalb beginnt damals auch die Statistik und zwar mit der Bevölkerungsstatistik.

Das Ereignis nun, welches Wandel schuf, war Jenners Entdeckung der Kuhpockenimpfung (1796). Es ist auch für die Verwaltungslehre von epochaler Bedeutung gewesen. Der Staat begann jetzt die Impfung in die Hand zu nehmen, sie auf alle Weise, vielfach durch obligatorische Einführung (seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts) zu fördern. Damit war zuerst eine staatliche Gesundheitspflege entstanden, welche über polizeiliche Tätigkeit hinausging. Weiter noch führten die schweren Choleraepidemien der dreißiger Jahre, welche mit großen proletarischen Bewegungen zusammenfielen, und endlich die bakteriologischen Entdeckungen der letzten Dezennien. Man begann zu begreifen, daß das Proletariat mit seinem Elend, seinem Schmutz, seiner Unwissenheit, seiner ungenügenden Ernährung, Kleidung und Wohnung zunächst ein beständiger Seuchenherd sei. Dazu kam, daß der Emanzipationskampf des Proletariats drohende Formen annahm. Die besitzenden Klassen fanden aus beiden Gründen ihre Interessen bedroht, und nunmehr regte sich auch ihr Gewissen. Es wurde ihnen klar, daß die besitzlosen Klassen sich die Bedingungen hygienischen Lebens in der Familie, bei der Arbeit, hinsichtlich der Nahrungsmittel und der Wohnung nicht schaffen können und daß sie Krankheit weit schwerer belastet, da sie sich mit eigenen Mitteln nicht heilen lassen können und ihnen dadurch überdies ihr einziges Kapital, die Arbeitskraft, geraubt wird. Aus diesen Gedanken entstand zunächst eine größere Anpassung des Heil- und Medizinalwesens an die Interessen der besitzlosen Klassen, Erleichterungen in der Beschaffung unentgeltlicher ärztlicher Hilfe, Ambulatorien traten an die Seite der Kliniken, man begann die Städte zur Errichtung von Spitälern zu verpflichten. Sodann die Idee der Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter, die in einigen Staaten zu dem entschiedensten Schritt auf dem Wege zum Staatssozialismus, nämlich zur Zwangsversicherung geführt hat. Diese wirkt wieder sehr tief auf das Medizinalwesen zurück und es hat den

Anschein, als ob sie eine radikale Umwälzung in der Stellung der Ärzte, Apotheker usw. nach sich ziehen wollte.

Hygiene.

Aus allen diesen Elementen ist die Gesundheitspflege der Gegenwart hervorgewachsen, welche einen der wichtigsten Bestandteile der ganzen Sozialpolitik, ja genau betrachtet, ihren Kernpunkt bildet. Alle Verwaltungsressorts stehen mit der Gesundheitspflege und der mit ihr untrennbar verbundenen Gesundheitspolizei in irgendeinem Kontakt, und manche Teile des Verwaltungsrechtes, wie das Gewerbe-, Wasser-, Bau-, Schul-, Berg-, Forstrecht sind tief von ihr beeinflußt worden. Sie drängt uns die Überzeugung von dem inneren Zusammenhange aller Gebiete der Kulturpflege auf, sie zwingt uns aber auch die Einsicht in die Solidarität gewisser Interessen der gesamten Bevölkerung auf. Wir begreifen heute, daß die Gesundheitspflege nicht bloß den Interessen der besitzenden Klassen etwa wegen der Seuchengefahr dient, wir wissen auch, daß sie ebensowenig bloß den Interessen der besitzlosen Klassen dient, und wir sind uns vollkommen klar darüber, daß sie die Schlagfertigkeit des Heeres bedingt, daß die Erfolge des Unterrichtswesens von ihr abhängen, daß ihre Vernachlässigung sich in den Armenlasten, in der Strafrechtspflege, in der Volkswirtschaftspolitik rächt. Hygiene des sexuellen Lebens (verbunden mit einer erheblichen Verbesserung der barbarischen Lage der Frauen der besitzlosen Klassen), Überwachung und Verringerung der Prostitution, Beschränkung des Alkoholgenusses, naturgemäße Ernährung der Säuglinge, Erhaltung der Nährfähigkeit der Mütter, Beteiligung mit „Stillprämien“, Kinderpflege, Schulhygiene, Verhinderung gefährlicher und gesundheitsschädlicher Arbeitsgelegenheit in der Fabrik, im Gewerbe und in der Heimarbeit, Verbot gesundheitsschädlicher Wohnungen und Schaffung günstigerer Wohnungsbedingungen und neuerdings auch von Wohnungsgelegenheit seitens der Kommunen, Beschaffung von Trinkwasser und Milch, Kontrolle des Nahrungsmittelverkehrs, Abfuhr der Sink- und Abfallstoffe, Trockenlegung des Bodens, Reinhaltung der Luft, Anlegung von Parks und Volksgärten, Einführung kommunaler Schlachthäuser, Regelung des Begräbniswesens, sind die wichtigsten vorläufigen Ziele der Gesundheitspflege und -polizei. Kein Zweifel, daß diese das 20. Jahrhundert noch viel weiter in sozialistische Einrichtungen hineintreiben werden als bisher geschehen. Denn schlimmer als die Gesundheitsschädlichkeit der Nahrungsmittel, der Wohnung, der Arbeitsgelegenheit ist der völlige Mangel derselben, und absurd ist es, notwendigen Wirkungen steuern zu wollen, ihre Ursachen aber fortbestehen zu lassen.

IX. Die Volkswirtschaftspflege. Und nunmehr wäre zum Schlusse noch die Stellung des modernen Staates zur Volkswirtschaftspflege zu überschauen. Auch dieses allerwichtigste Gebiet der Kulturpflege steht mit den übrigen im innigsten Zusammenhange. Ohne Wohlstand und ohne angemessene Verteilung des Wohlstandes keine Bildung, keine Wissenschaft, keine Kunst und keine Technik, keine Gesundheitspflege, ja nicht einmal eine höhere Stufe der Sitte und der Religion! Und ohne zielbewußtes

Ineinandergreifen aller dieser Tätigkeiten kann ein einzelnes Stück derselben, mag es an sich noch so vortrefflich sein, wirkungslos bleiben, ja direkt schädlich wirken, wie beispielsweise die Abkürzung der Arbeitszeit ohne Schaffung von Erholungsstätten für die Arbeiter.

Da die Volkswirtschaftspflege Gegenstand einer besonderen Darstellung in diesem Werke ist, so müssen wir uns hier mit der Feststellung der hauptsächlichsten Gesichtspunkte begnügen.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts drang das zuerst von den Physiokraten ausgesprochene, dann von Adam Smith und seinen Nachfolgern tiefer begründete Prinzip durch, daß der Staat sich auf den Rechtsschutz beschränken und gleichwie die übrigen Gebiete des gesellschaftlichen Lebens, so auch den wirtschaftlichen Verkehr sich selbst überlasse soll („Laissez faire, laissez aller“). Das „freie Spiel der Kräfte“, so sagte der damalige Optimismus, führe die Bevölkerung zu dem höchsten Maß des menschlichen Glückes. Gott habe in die menschliche Natur den Eigennutz und den Trieb gelegt, diesen zu befriedigen. Folglich müsse die menschliche Gesellschaft, will sie nicht gegen Gottes Ratschluß verstoßen, die Betätigung des Eigennutzes gewähren lassen, vorbehaltlich der Repression gewisser Exzesse des Eigennutzes durch die Justiz und Polizei. Die in letzter Linie auf die Lehren Calvins zurückgehende Vorstellung, daß der Egoismus die „invisible hand“ sei, welche wie eine geheime Vorsehung den gesellschaftlichen Mechanismus leite und daß jeder Akt der Staatsgewalt verfehlt sei, der die Wirkungen dieses „naturgesetzlichen“ Geschehens beeinflussen wolle, bildete die Grundlage eines in seiner Art großartigen philosophischen Systems, in dessen Mittelpunkt die Freiheit und Selbstverantwortlichkeit des Individuums stand. Der aus diesem System entsprungene „Liberalismus“ trat in schärfsten Gegensatz zum Polizeistaat, der hauptsächlich durch seinen Einfluß beseitigt wurde. Leider nur zerstörte der Liberalismus mit dem Polizeistaat fast all dessen wertvolle sozialpolitische Elemente, den Schutz der wirtschaftlich Schwachen, den der Polizeistaat aus guten Gründen zu einem seiner wichtigsten Programmpunkte gemacht hatte. So gelangte man zu der verhängnisvollen Lehre, daß die Arbeitskraft eine „Ware“ sei, welche auf dem „Markte“ verhandelt werde, wie ein Kaufmannsprodukt. Abgesehen davon, daß dieser „Markt“ nur in der Einbildung der liberalen Autoren existierte, ist die Gleichstellung des Proletariers, der seine Arbeit sogleich verkaufen muß, widrigens er verhungert, mit dem Kaufmann, der auf dem Markte einen Gewinn zu machen trachtet, so absurd, daß es heute schwer fällt, an die Aufrichtigkeit dieses Gedankens zu glauben. Es fällt um so schwerer, daran zu glauben, als die notwendige Konsequenz davon, die volle Koalitionsfreiheit und das Streikrecht, dem Proletariat gerade in dem Moment versagt wurde, als man im übrigen bekanntlich die „Freiheit“ als ein Menschenrecht proklamierte und die Staaten sich sonst in vielen Beziehungen, so hinsichtlich der Einführung der Handels- und Gewerbefreiheit, der Abschaffung der Wuchergesetze und Preistaxen, Beseitigung oder Verminderung der Schutzzölle in der Tat den liberalen Prinzipien anschlossen.

Der
„Liberalismus“
des 19. Jahr-
hunderts.

Mag sein, daß jene Denker die furchtbare Rückwirkung ihres Systems auf die Lage der arbeitenden Klassen nicht in ihrer ganzen Tragweite ermaßen, obwohl andere, wie insbesondere der geistreiche, aber rohe und frivole Mandeville diese Rückwirkung in voller Klarheit und Nacktheit ausgesprochen und als ein willkommenes „Naturgesetz“ begrüßt hatten. Tatsächlich mußte das Prinzip des Laissez-faire die Wirkung haben, die besitzlose Klasse inbegrifflich ihrer Kinder und Frauen zum Ausbeutungsobjekt der Unternehmer zu machen, welche letztere ihre „Freiheit“ ganz anders verwerten konnten, als die von der Hungerpeitsche getriebenen Proletarier. Die Staatsgewalt wurde zur Hüterin der Unternehmerinteressen („Klassenstaat“), der Proletarier aber zum „inneren Feind“, zum vaterlandslosen Gesellen. Denn auch von den politischen Rechten schloß die neue Gesellschaftsordnung ihn aus; das Wahlrecht wurde ihm entzogen und die Koalitionsverbote taten das übrige. Sie raubten Millionen die Möglichkeit, durch Organisation ihre Lage aus eigener Kraft zu verbessern und ihre Abhängigkeit zu vermindern. Ob es nun so klar ausgesprochen ward, wie bei Mandeville und (oppositionell) bei gewissen Sozialisten wie Linguet u. a. oder nur indirekt aus dem Verhalten der Regierungen und Polizeibehörden geschlossen werden kann: die Wirtschaftspolitik des Liberalismus betrachtet die Existenz einer großen Klasse von Menschen, die vom Hunger getrieben ihre Arbeitskraft dem nächstbesten Bieter verkaufen müssen, als im öffentlichen Interesse gelegen, weil sie der Industrie die nötigen „Hände“ liefern. Nur direkt vor dem Verhungern bewahrte der Staat durch Armenpflege und Arbeitshaus, bestrafte aber dabei die Arbeitslosigkeit, von der man annahm, daß sie stets eine verschuldete sei. So erklärt es sich, daß er weder für eine geregelte Arbeitsvermittlung sorgte, noch andere ernsthafte Maßregeln ergriff, um der Arbeitslosigkeit zu steuern. Als nun das Proletariat in großen blutigen Aufständen (Chartistenbewegung, Julirevolution, Februarrevolution, Pariser Kommune usw.) gegen diesen Zustand und seine grauenvollen Folgeerscheinungen, die hier gar nicht erörtert werden sollen, revoltierte, begannen die Regierungen einzulenken, und neben die Produktionsförderung, die trotz alles Liberalismus nie verschwunden ist, trat die Sozialpolitik, das ist die Hebung der Lage der arbeitenden Klassen durch Beseitigung von Gesetzen und Einrichtungen, welche die Lage des Proletariats unter dem Scheine der „Gleichheit der Rechte“ bedrückten und durch die Erschwerung der Bildung allzu großer wirtschaftlicher Gegensätze. Als dritte Richtung der modernen Wirtschaftspolitik trat dazu die Überleitung der privaten Güterproduktion in die öffentlichen Betriebe, das ist die Eigenproduktion von Staat und Kommunen. Diese drei Richtungen der Wirtschaftspolitik in ein harmonisches Verhältnis zu bringen, ist eine schwierige Sache, weil die erste vielfach der zweiten widerspricht und die dritte sowohl sozialpolitische Zwecke, als auch damit schwer vereinbare finanzielle Ziele verfolgen kann.

Die Produktions-
förderung im
19. Jahrhundert.

Wie nun im 19. Jahrhundert die Produktionsförderung immer großzügigere Formen annimmt, wie der Staat Ackerbau, Handwerk, Gewerbe, Bergbau, Industrie und Handel in mannigfaltiger Weise pflegt und unterstützt,

wie infolgedessen die Produktion und der Handel, der nationale, gleichwie der internationale ins ungemessene steigen, wie der Staat das Zollwesen reformiert, den Bau von Verkehrswegen aller Art durch vielerlei Mittel, darunter insbesondere durch Darbietung seiner Gewalt zugunsten der Unternehmer (Expropriation) fördert, wie der Staat den Verkehr durch Post, Telegraph, Telephon in die feinsten Kanäle leitet und verästelt, wie er Maß und Gewicht und Geldwesen vereinheitlicht und reformiert, das Bankwesen regelt, den Kredit organisiert und allgemeiner zugänglich macht, wie der Staat endlich hinsichtlich einer Reihe von diesen Dingen durch Vereinbarungen mit anderen Staaten ein internationales Verwaltungswesen schafft, wie er die vom Polizeistaat niedergehaltenen Assoziationen von ihren Fesseln befreit, so daß sich Sparkassen, Genossenschaften, Aktiengesellschaften in großartiger Weise entfalten können, das alles kann hier nur angedeutet, aber nicht weiter verfolgt werden.

Im Gegensatz zu dieser gewaltigen Produktionsförderung ist die Sozialpolitik der Staaten im 19. Jahrhundert vorerst noch in recht bescheidenen Dimensionen geblieben, wobei wir allerdings hervorheben müssen, daß die Kommunen, Städte und Provinzen in ihrem Bereiche sich der Sozialpolitik der Regierungen, wenn auch zögernd, anschlossen. Werfen wir einen kurzen Blick auf das, was wir „Sozialpolitik“ nennen, so erblicken wir zunächst eine Reihe von Maßregeln, welche bestimmt sind, vorwiegend im Interesse der industriellen und gewerblichen Arbeiterschaft die sogenannte „Freiheit des Arbeitsvertrages“ zu beschränken, als: Verbot des Trucksystemes, Ruhetag, Normalarbeitstag, Beschränkungen der Heimarbeit (Australien!), Reduzierung der Frauen- und Kinderarbeit, Reformen des Polizeirechtes, Einführung diverser „Inspektorate“, Förderung oder imperative Einführung der Versicherung gegen Unfall, Krankheit, Invalidität, Mutterschaft (Italien 1912), sowie eine Reihe von bisher allerdings wenig gelungenen Versuchen die Versicherung auf die Arbeitslosigkeit auszudehnen (wohl das gewaltigste Problem von allen)! Man gelangte zu immer tiefer und tiefer schneidenden Eingriffen in die Bedingungen des Arbeitsvertrages, die hier nicht alle aufgezählt werden können, schließlich zur behördlichen Feststellung der Höhe des Arbeitslohnes oder auch zur obligatorischen Einführung von Minimallöhnen. Dies geschah zuerst in Australien und neuerdings für die Bergwerke sogar in England, der Heimat des Liberalismus, nachdem hier schon im Jahre 1881 ein neuartiger Eingriff in die Vertragsfreiheit durch behördliche Festsetzung der Pachtsummen in Irland vorausgegangen war. Aber auch in den Vereinigten Staaten, wo derlei Maßregeln noch vor 30 Jahren wohl niemand für möglich gehalten hätte, ist die Abkehr vom System der Handels- und Gewerbefreiheit eine geradezu stürmische. Man kann in der Tat sagen, daß von der sogenannten „Freiheit des Arbeitsvertrages“ heute nicht mehr viel geblieben ist. Im übrigen beschränkte sich der Staat darauf, seine bisherige Feindseligkeit gegen die Selbsthilfe der Arbeiterschaft langsam und noch immer nicht ganz aufrichtig und vorbehaltlos aufzugeben, Koalitionen, Gewerkschaften, Konsumvereine, kollektive Ar-

Die Sozialpolitik
des
19. Jahrhunderts.

Sozialpolitik
durch Besserung
der Lage
des Proletariats.

beitsverträge, Einigungsämter zu dulden, teilweise zu unterstützen. Aber im ganzen muß man heute noch sagen, daß es schon eine relativ hohe sozialpolitische Weisheit verrät, wenn eine Polizeibehörde in Lohnkämpfen und Streiks nicht direkt und mit Waffengewalt für die Unternehmer Partei nimmt, wie dies noch vor gar nicht langer Zeit allgemein üblich war. In neuerer Zeit fängt man nun an, diese soziale Schutztätigkeit auf den Handwerker-, Gewerbe- und Bauernstand auszudehnen und auch dem Beamtenstand bessere Sorge als bisher angedeihen zu lassen („Mittelstandsbewegung“), wobei freilich manche Konflikte mit der Förderung der Arbeiterschaft nicht ausbleiben können.

Dürftiger ist es, was der Staat bisher in der Frauenfrage geleistet hat, welche, soweit sie eine wirtschaftliche ist — und das ist ihr wichtigstes Stück — hierher gehört. Wohl wurde in mehreren Staaten Frauenarbeit aus dringenden Sittlichkeitsgründen oder zum Schutz der Mutterschaft beschränkt. Man hat aber kaum noch begonnen die volle Tragweite der Fabrikarbeit der Mütter zu würdigen und gegen die dadurch hervorgerufene Zerstörung des Familienlebens Stellung zu nehmen. Sozialdemokratische Autoren, wie Bebel, wollen zwar aus Gleichheitsschwärmerei Mann und Weib in der Arbeitsorganisation ganz gleich stellen und zu diesem Zweck die Familie durch öffentliches Anstaltsleben ersetzen. Allerdings ist dies ja leider im 19. Jahrhundert beim Proletariat vielfach heute der Fall (Findelhäuser, Kindergärten, Waisenhäuser, Erziehungsanstalten für verwahrloste Kinder usw.). Allein schwerlich wird das 20. Jahrhundert auf diesem Wege weiter schreiten. Unzweifelhaft wird die Mutterschaft allzeit der normale Beruf des Weibes bleiben. Wenn es auch Pflicht und Aufgabe des Staates im 20. Jahrhundert sein wird, in viel höherem Maße als bisher dem Teile des weiblichen Geschlechtes, welches diesen Beruf nicht erreichen kann oder will, die Möglichkeit selbständiger Berufstätigkeit zu gewähren, so darf und wird er doch das Heilmittel für die in so weitem Umfange bereits erfolgte Zerstörung des Familienlebens nicht in der Verallgemeinerung dieser Zerstörung, sondern nur in der Abschaffung der Fabrikarbeit der Mutter finden. Dadurch werden Maßregeln gegen gewisse das Familienleben gleichfalls bedrohende Formen der Heimarbeit nicht ausgeschlossen sein. Das 20. Jahrhundert wird das „Recht des Kindes auf die Familie“ anerkennen; es wird dem Kinde die Familie, der Familie die Mutter wiedergeben.

Ist das bisher hier geschaffene schon dürftig genug, so ist vollends kläglich, was der Staat gegenüber der eigentlichen partie honteuse unserer Kultur, gegenüber der Prostitution geleistet hat. Man hat sich im allgemeinen noch nicht über den sanitätspolizeilichen Gesichtspunkt erhoben, dessen einseitige Betonung die Frage vom Standpunkt der besitzenden Klasse, und zwar ihrer Männer behandeln heißt. Daß daneben den Staat auch die Pflicht trifft, die Schwächsten der Schwachen zu beschützen; daß er diese Pflicht bisher schmählich außer acht gelassen hat und außer acht lassen wird, solange er, was ihm die männliche Arbeiterschaft für den Bereich ihrer Interessen bereits abgewöhnt hat, mit fiktiven „Freiheiten“ und fingierten „stillschweigenden Zu-

stimmungen“ rechnet; daß Recht und Praxis auf diesem, sowie auf anderen Gebieten des Sexualrechtes bisher ein System von Lüge, Heuchelei und Grausamkeit sind, das mußte, wie es scheint, den Machthabern unserer „Kultur“ erst durch einige mutige Frauenvereine gesagt werden, deren Agitationen das 20. Jahrhundert gewiß große Erfolge bringen wird. Vorläufig ist als erfreuliches Ergebnis derselben ein internationaler Vertrag zur Bekämpfung des Mädchenhandels zu verzeichnen. Wie vieles läßt sich in dieser Hinsicht mit leichter Mühe noch tun, den guten Willen freilich vorausgesetzt!

Auch im Finanzwesen ist die Sozialpolitik von großem Einfluß geworden. Das neuere Steuerrecht legt nicht mehr, wie das früher üblich war, in Form der indirekten Steuern die stärksten Lasten auf die schwächsten Schultern, sondern es stuft, freilich unter Beibehaltung der alten indirekten Steuern, die Lasten sorgfältiger nach dem Maß der Leistungsfähigkeit ab und geht daher zur Einkommen- und Vermögenssteuer und zum progressiven Steuerfuß über. In ähnlichem Sinn hat man die Gebührentarife für die Benutzung der öffentlichen Anstalten, Post, Eisenbahn, Schule, Krankenhaus usw. sehr herabgesetzt, ja vielfach stuft man die Gebühr nicht mehr bloß ab nach dem Maß der Benutzung, sondern auch nach dem Vermögen des Benützensden. Vereinzelt kommen schon Steuern, insbesondere Erbschaftssteuern, mit der ausgesprochenen Absicht vor, dadurch die Verteilung des Vermögens zu beeinflussen. Im Zusammenhang damit ist man daran, den viel zu weit ausgedehnten Kreis der erbberechtigten Personen zu beschränken. Sodann hat man seit etwa zwanzig Jahren begonnen, hauptsächlich unter dem Einfluß Anton Menger's das bürgerliche Recht den Lebensbedingungen der besitzlosen Klassen mehr anzupassen, als es bisher geschehen. Und in noch viel höherem Maße macht sich diese Tendenz in den Strafrechtskodifikationen bemerkbar. Doch kann hier auf diese Dinge nicht weiter eingegangen werden.

Sozialpolitik im
Finanzwesen,
bürgerlichen und
Strafrecht.

Auch die Kommunen folgen vielfach dieser Politik in ihrem Bereich, mit zum Teil eigentümlichen Mitteln (Wertzuwachssteuer).

Die dritte ebenso wichtige Richtung der Wirtschaftspolitik ist die schon jetzt ins Großartige gediehene Verstaatlichung bzw. Kommunalisierung von Betrieben, teils mit, teils ohne Monopolisierung. Diese mit dem System des Liberalismus wohl in allerschärfstem Gegensatze stehende Richtung knüpfte an einzelne noch aus früherer Zeit übriggebliebene Regalien und Monopole an, wie das Post-, Bergwerks-, Salz- und Tabakmonopol, die ursprünglich zu rein finanziellen Zwecken eingeführt worden waren. Ihnen fügten sich der staatliche Betrieb der Eisenbahnen und anderer Verkehrswege an; Branntwein-, Zündhölzchen-Monopole wurden in mehreren Staaten geschaffen, Staatsbanken mit Monopolisierung des Banknotenwesens traten ins Leben, auch sonstige Zweige des Bankwesens (Postsparkasse), selbst einzelne Gewerbezweige wie Druckereien, Pfandleihanstalten begann der Staat in die Hand zu nehmen. Dazu ist dann unter Vorantritt Deutschlands die staatliche Arbeiterversicherung getreten. Neuestens, 1912, ist Italien sogar zur Monopolisierung des gesamten Versicherungswesens fortgeschritten. Bemerkenswert ist auch

Verstaatlichung
und
Verstaatlichung
der Betriebe.

das mehrfach zu beobachtende Bestreben den Heilquellen-Betrieb (in Österreich auch die Radium-Produktion), sowie Teile des Bergbaus, insbesondere auf Kohlen und Petroleum zu verstaatlichen. Noch interessanter ist es, das Übergreifen dieser Tendenz auf die Handelsbetriebe zu beobachten. Dahin gehört der Antrag Kanitz (1894) auf Verstaatlichung des Getreidehandels, Versuche den Kohlen- und Eisenhandel in Österreich, den Petroleumhandel im Deutschen Reich zu verstaatlichen, Bestrebungen, die allerdings bisher keine Erfolge gehabt haben, aber charakteristische Merkmale der Zeit sind. Die Städte folgten derselben Tendenz und übernahmen die Straßenbahnen, die Versorgung mit Gas, Elektrizität, Trinkwasser, Arbeitsvermittlung, dazu allerlei Bildungs- und Sanitätsanstalten, wie oben gezeigt; auch kommunale Handelsbetriebe hinsichtlich der notwendigsten Lebensmittel, wie Milch, Fleisch, Brot sind entstanden. Beachtenswert ist auch die Tendenz der Städte, sich eigene Kohlengruben zu verschaffen, ferner größere Bodenterritorien zu erwerben, um durch Eigenbau oder langfristige Pachtverträge oder auch durch das neue Rechtsinstitut des Erbbaues billige Wohnungsgelegenheit zu bieten und so den wucherischen Zwischenhandel und die Spekulation zu beschränken.

Wir sehen also eine gewaltige Tendenz, die Zahl der öffentlichen Betriebe zu vermehren, eine Tendenz von solcher Wucht, daß ihr selbst die klassischen Länder des wirtschaftlichen Liberalismus, England und Amerika, anheim zu fallen beginnen. Unzweifelhaft wirken da unwiderstehliche Triebfedern und es ist auch leicht sie aufzudecken. Neben künstlerischen, wissenschaftlichen, militärischen, sanitären Gesichtspunkten sind zwar auch heute noch finanzielle Motive für die Schaffung einzelner öffentlicher Betriebe bestimmend. Die wichtigsten und zahlreichsten aber sind wirtschaftspolitischer und sozialpolitischer Natur. Der öffentliche Betrieb ist notwendig ein Großbetrieb mit allen Vorteilen eines solchen, die Schwierigkeiten der privaten Kapitalsbeschaffung entfallen, es gibt kein geschäftliches Risiko, die Benutzungstaxen kann man beliebig regulieren, der Unternehmergewinn fällt dem Gemeinwesen zu und man kann hier die Ausbeutung der Arbeitskraft auf das richtige Maß beschränken. Endlich aber — und das ist wohl das Wichtigste — ist nur durch den öffentlichen Betrieb der Ausartung von Kartellen oder Trusts in radikaler Weise zu steuern. Die Handels- und Gewerbefreiheit führt wie das amerikanische Beispiel besonders drastisch beweist, mit desto größerer Sicherheit, je unbeschränkter sie ist, zu ihrer eigenen Negation, zum Privatmonopol. Unsere Zeit verträgt aber keine Privatmonopole mehr. Lieber duldet sie die öffentlichen Monopole. In sehr vielen Fällen ist denn auch in der Tat die rechtliche oder tatsächliche Monopolisierung durch Staat oder Gemeinde die unvermeidliche Folge des Übergangs zum öffentlichen Betrieb. Viele Sozialisten stellen sich sogar den Übergang des Kapitalismus zum Kommunismus so vor, daß die Verstaatlichung oder Kommunalisierung der Betriebe allgemach sämtliche Produktionszweige ergreifen werde. Wir würden auf diese Weise zwar nicht auf revolutionärem Wege, wie Marx und Engels es prophezeit haben, aber immerhin in den „Zukunftsstaat“ hineinwachsen. Auch in dieser „humanisierten“ Form wird

die sozialdemokratische Eschatologie ebensowenig in Erfüllung gehen, wie alle früheren Prophezeiungen ähnlicher Art. Vielmehr wird der Übergang zum öffentlichen Betrieb immer nur für einzelne Produktionszweige aus einem jener speziellen Motive, von denen oben die Rede war, erfolgen. Also hinsichtlich von Gegenständen, die besonders unentbehrlich sind, wie Kohle, Petroleum, Heilquellen, Nahrungsmittel werden Produktion oder Handel aus sanitären, militärischen oder anderen Gründen vom Gemeinwesen in die Hand genommen werden müssen. In jedem nicht ganz primitiven Kulturzustand wird jedoch für den größten Teil der Güterproduktion die private Tätigkeit erhalten bleiben, schon deshalb, weil kein wie immer gesteigertes Beamtenpflichtgefühl den individuellen Gewinntrieb und die ethisch nicht hoch genug zu bewertende karitative Tätigkeit ersetzen kann.

Auch hat die öffentliche Betriebsform schwere Nachteile, welche ihre Anhänger nicht immer genügend würdigen. Hierzu gehört u. a. ihre geringe Rentabilität und die oft unlösliche Schwierigkeit, den Finanzzweck des Betriebes mit seinem sozialpolitischen Zweck in Einklang zu setzen: jener verlangt hohe Steuern, dieser niedrige oder gar Unentgeltlichkeit, woraus sich dann die Notwendigkeit ergibt, die Kosten durch Steuern zu decken. Die Raschheit des ganzen Prozesses und die ungeheure Zahl der neu zugewachsenen öffentlichen Beamten sowie der Umstand, daß die letzteren sich sowohl vom bisherigen öffentlichen Beamtentum, als auch von dem Privatbeamtentum, wie nicht minder von der Arbeiterschaft unterscheiden, haben Probleme gezeitigt, denen sowohl die Staatsmänner wie die Wissenschaft bisher ziemlich ratlos gegenüberstehen. Die Schwierigkeiten, die hier entstanden sind, machen sich in den Republiken noch viel mehr fühlbar, als in den Monarchien. Denn die Möglichkeit so große Massen anzustellen, zu versorgen, zu belohnen, zu bestrafen, zu entlassen, wie nicht minder die Verfügung über die in den öffentlichen Betrieben produzierten Güter bildet eine Verlockung zur Korruption, der ein Staatsmann, geschweige denn eine souveräne Partei schwer widerstehen kann. Auch ist die richtige Funktion des Parlamentes und anderer Vertretungskörper durch ein Eindringen der neuen Beamtenelemente oft ernstlich bedroht. Ihre wirtschaftliche Ausstattung, disziplinäre Behandlung, ihre Abgrenzung von der Arbeiterschaft des Staates und der Kommunen, das alles ist ebenso schwierig, wie die Begrenzung ihres Rechtes der freien Meinungsäußerung gegenüber den Vorgesetzten, der Benutzung der Vereins- und Versammlungsfreiheit, der Presse, des Koalitionsrechtes, des Streikrechtes. Das Unsichere und Ungenügende ihrer Lage findet in dem sogenannten „Syndikalismus“ seinen Ausdruck. So gefährlich für die Volksfreiheit auf der einen Seite dieser gewaltige Zuwachs von Leuten ist, die von der Regierung abhängig sind und so außerordentlich er die Macht der Regierungen zu steigern scheint (auch deshalb hatte ja das liberale System die öffentlichen Betriebe geächtet!), so unbequem, ja bedrohlich sind auf der anderen Seite die großen Organisationen der Beamtenschaft der Macht der Regierungen bereits geworden. Diese beiden Gefahren paralysieren sich nicht, wie man glauben möchte, son-

Ausblick auf die
Zukunft.

dern sie bestehen neben einander. Man sinnt also bereits auf Abhilfe. Vielfach wird wieder der alte „gemischte Betrieb“ empfohlen, der in den mannigfaltigsten Kombinationen möglich ist, aber viele der alten Übelstände des Kapitalismus wiederbringen würde. Ja, manche wollen sogar ein Wiedererwachen des Liberalismus in neuer, klügerer und geläuterter Form (sog. „Neo-Liberalismus“) beobachten. Sei dem, wie immer, jedenfalls sind auch der Ausdehnung der öffentlichen Betriebe feste Grenzen gesetzt und daher wird auch das 20. Jahrhundert ebensowenig, wie irgendein anderes, das goldene Zeitalter bringen und den Himmel auf Erden herabtauen sehen, es wird das Elend und das Unglück nicht aus der Welt schaffen, Krieg und Kolonialgreuel nicht verschwinden machen, Rassen- und Nationengegensätze nicht verwischen können, es wird die Ungleichheit der Güter nicht beseitigen und daher das Recht des Arbeiters auf den vollen Ertrag seiner Arbeit nicht verwirklichen.

Aber gewiß wird die gewaltige im 19. Jahrhundert begonnene Verbesserung der Mängel unserer Zivilisation im 20. Jahrhundert fortschreiten. Daß dieser Gesundungsprozeß nur möglich ist mit Hilfe der Kulturpflege des Staates, diese Überzeugung muß sich einer unbefangenen Betrachtung des letzten Jahrhunderts gebieterisch aufdrängen. Blicken wir auf dieses Jahrhundert zurück, so sehen wir, daß an der Schwelle desselben die damaligen großen Philosophen Englands, Frankreichs, Deutschlands den Staat zur Kulturpflege für unfähig erklärten, ihn nur zur Sicherung der Menschenrechte, als einen Notbehelf dulden wollten, der sich selbst überflüssig zu machen die Aufgabehabe, nach dessen Verschwinden der Mensch erst, wie Fichte gesagt hat, der wahre Mensch sein werde. Betrachten wir, wie noch vor wenigen Dezennien nicht nur die Anarchisten, sondern auch Marx, Engels, Bebel und die anderen Väter der Sozialdemokratie dem Staat als kulturwidrig einen baldigen Untergang und seine Ersetzung durch eine „freie Gesellschaft“ vorhersagten, so müssen wir zugeben, daß die Entwicklung der Dinge im letzten halben Jahrhundert alle diese Prophezeihungen kläglich zuschanden gemacht hat. Nur mit Hilfe der Kulturpflege des Staates kann und wird sich die zivilisierte Menschheit im 20. Jahrhundert, im Besitze der geistigen und sittlichen Kraft verbleibend, die sie der antiken Kultur verdankt, jenem uns ebenso unerreichbaren als unverlierbaren christlichen Humanitätsideal annähern, welches den Bereich der europäischen Kultur so sehr von der Kultur des Judentums, des Islam und der übrigen asiatischen Kulturkreise unterscheidet. Jenem Ideal, das uns in jedem Menschen ohne Ausnahme den gleichen Wert und die gleiche Würde erkennen und ehren heißt.

Literatur.

S. 422, Z. 2 Ausdruck „Polizei“: In Frankreich zuerst gebraucht 1399, in Deutschland (Reichstag von Nürnberg) zuerst 1492, in England bezeichnenderweise erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Die französische Auffassung und Literatur bei OTTO MAYER, Theorie des französischen Verwaltungsrechtes 1886; die deutsche im deutschen Verwaltungsrecht desselben 1895 I., S. 245 ff.; die englische bei REDLICH, Englische Lokalverwaltung 1901, passim, dann HATSCHKE, Englisches Staatsrecht II. 1906, S. 494 ff. Weitere Literatur im Hd. W. B. der Staatswissensch. sub verbo „Polizei“.

S. 422, Z. 9 Antikes Staatsziel die Kulturerziehung: Allerdings nicht die ganze antike Staatslehre, sondern nur die sokratische Schule nahm diesen Standpunkt ein. Die sogenannten „Sophisten“ standen abseits. Aristoteles Pol. 1280b, 11 ff.

S. 422, Z. 11 Rückkehr zur antiken Staatsauffassung seit der Renaissance: Den Ursachen dieses Umschwunges nachzugehen, ist hier nicht der Ort.

S. 423, Z. 2 Pütter: J. ST. PÜTTER, Institutiones juris publici, zuerst 1770. § 321.

S. 423, Z. 37 Polizeistaat des 17. und 18. Jahrhunderts: In diesem Sinne verstehen das Wort „Polizei“ noch im 19. Jahrhundert ZOPFL, ZACHARIAE, STAHL und insbesondere R. v. MOHL in seiner „Polizeiwissenschaft“ (3. Aufl. 1865!), wo unter anderem die ganze damalige Sozialpolitik, Armenpflege, „Förderung des Geschmacks, der Verstandesbildung“ u. a. mit dem Worte „Polizei“ bezeichnet sind.

S. 425, Z. 13 Sicherheitspolizei: Dieser Ausdruck hat seinen Ursprung in der naturrechtlichen Lehre und der auf ihr fußenden französischen Erklärung der Menschenrechte (1789), unter welcher letzteren auch die „Sicherheit“ (sûreté) des Individuums angeführt wird.

S. 430 Z. 34 Sicherheitspolizei in England um 1800: COLQUHOUN, Treatise on the police of the Metropolis 1796. Dort heißt es: Police in this country may be considered as a new science!

S. 433, Z. 24 Öffentliche Anstalten: Über die Aufnahme des kanonistischen Anstaltsbegriffes in Deutschland vergleiche man die meisterhafte Darstellung in GIERKES Deutschem Genossenschaftsrecht, Band II, 1873, S. 958 ff., sodann Band III, 1881; ferner dessen Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung 1887. In den deutschen Lehrbüchern des öffentlichen Rechtes taucht der Begriff der öffentlichen Anstalt sehr spät auf (zuerst bei F. F. MAYER, Grundsätze des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1862, S. 194 ff.). Vgl. jetzt OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht II, 1896, S. 318 ff., 376 ff. Unser heutiges Recht kennt die mannigfaltigsten Kombinationen von öffentlichen und privaten Anstalten, Korporationen, Stiftungen, Fonds.

S. 434, Z. 1 Freies Vereinswesen: Die Auffassung des Vereinswesens als eines Stückes oder einer Ergänzung der Staatsverwaltung, in Frankreich von jeher geläufig, findet sich in Deutschland zuerst und in sehr großartiger Weise bei LORENZ STEIN, Die vollziehende Gewalt, 2. Aufl. 1869, Band III.

S. 434, Z. 35 Kompetenzhoheit: In der deutschen Wissenschaft meist mit dem barbarischen Namen „Kompetenz-Kompetenz“ bezeichnet.

S. 435, Z. 41 Stärkung des Nationalitätsbegriffes durch die Reformation: Die Reformation bezweckte diesen Erfolg allerdings nicht direkt, sondern sie wirkte indirekt in dem gedachten Sinn, indem sie die Geltung des römischen Imperium mundi,

die lateinische Kultussprache, die Sonderstellung des Klerus bekämpfte. Nur selten wird diese Bedeutung der Reformation gewürdigt, so bei LAURENT, *Histoire du droit de gens* XVIII, S. 523 ff. Paris 1870.

S. 436, Z. 23 Die Nationalitätenfrage in der Politik: Die außerordentlich große, aber meist in Broschüren und Artikeln von Zeitschriften verstreute Literatur über diese Frage kann nicht einmal übersichtsweise angeführt werden.

S. 436, Z. 34 Kinderfürsorge: Zur Orientierung diene der gleichnamige Artikel im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl.

S. 437, Z. 9 Dogmenloser Schulunterricht in der Ethik: Vgl. zu dieser viel erörterten Frage, die mehr als andere von der Parteien Haß und Gunst verwirrt ist, die Artikel „Erziehungsziel“, „Evangelische Pädagogik“ und „Religionsunterricht“ in Rein's „Encycl. Hdb. der Pädagogik“ 2. Aufl. 1904, ferner „Emlohstobba“ von Hermann Lietz 1896 und des letzteren Artikel „Leben Jesu“ in der gedachten Encyclopädie.

S. 437, Z. 13 Staatsbürgerliche Erziehung: Die „Vereinigung für staatsbürgerliche Bildung und Erziehung“ propagiert die Bewegung durch Publikation entsprechender Flugschriften, von denen seit 1911 Hef 1—8 erschienen sind. Darin werden unter anderem die Einrichtungen Dänemarks von GRONDAHL, die der Schweiz und Frankreichs von ROHLMANN, die der Niederlande von OSSWALD dargestellt. Vgl. ferner HOLLMANN, Die dänische Volkshochschule und ihre Bedeutung für die Entwicklung einer völkischen Kultur in Dänemark 1909 (Zweck: Gesinnungsschule, nicht Erwerb von Kenntnissen; Teilnehmer zu 70 Prozent Bauernsöhne, Handwerker, Arbeiter; Bürgerkunde, Jugendwehren; keine Prüfungen); ROHLMANN, Politische Bildung, ihr Wesen und ihre Bedeutung, eine Grundfrage unseres öffentlichen Lebens, Leipzig 1908; KERSCHENSTEINER, Der Begriff der staatsbürgerlichen Erziehung, Leipzig 1912; F. W. FORSTER, Staatsbürgerliche Erziehung (Vorträge der Gehe-Stiftung), Leipzig 1910 (welcher Autor jedoch einen anderen Weg, als den der christlichen Religionslehre nicht zugibt); endlich RAUCHBERG, Politische Erziehung, Wien 1912. Die im Texte gestreiften Gefahren liegen in der verlockenden Möglichkeit eines Mißbrauchs seitens der herrschenden Parteien.

S. 442, Z. 22 Museen: Hierüber siehe PALLAT in HINNEBERGS Kultur der Gegenwart I, 1, 2. Aufl., S. 368 ff., ferner FREIHERR VON WECKBECKER, Museen und Bibliotheken 1910.

S. 442, Z. 37 Kunstausstellungen: Hierüber siehe LESSING in HINNEBERGS Kultur der Gegenwart I, 1, 2. Aufl., S. 421 ff., dann ROSCHER im Handwb. der Staatswissenschaften, 3. Aufl. IV. S. 1101 ff.

S. 443, Z. 6 Drama und Musik als Objekt staatlicher Kunstpflege: Merkwürdig ist die Rückständigkeit der englischen Rasse auf den Gebieten der Musik und des Theaters. Über die Gründe der Erscheinung siehe CURT ABEL-MUSGRAVE, Das kranke England, Frankfurt 1909; ERNST SCHULZE, Volksbildung und Volkswohlfahrt in England, München und Berlin 1912. Vgl. über die Bedeutung des Dramas auch die Ausführungen SCHLENTHERS in HINNEBERGS Kultur der Gegenwart I, 1, 2. Aufl., S. 482 ff.

S. 443, Z. 27 Unentgeltliche öffentliche Aufführungen: Sie werden bereits von Rousseau verlangt. In dem Briefe, der diese Forderung enthält, findet sich am Schlusse einer langen und allerdings abgeschmackten Abhandlung gegen die von D'Alembert angeregte Einführung eines Theaters in Genf (wo Theater bekanntlich von Calvin als unchristlich verboten worden waren), eine prophetische Auseinandersetzung, in der er „les fêtes de Lacédémone“ an Stelle des Theaters als die für Genf passenden Feste bezeichnet: sans pompe, sans luxe, sans appareil, tout y respiroit, avec un charme secret de patriotisme, qui les rendoit intéressantes, un certain esprit martial convenable à des hommes libres . . . Il n'y a de pure joie que la joie publique, et les vrais sentiments de la nature ne regnent que sur le peuple . . . Ne faut-il donc aucun spectacle dans une république? *Au contraire, il en faut beaucoup. C'est dans les républiques qu'ils sont nés . . . Il ne suffit pas que le peuple ait du pain*

et vive dans sa condition; il faut qu'il vive agréablement. . . Mais n'adoptons point ces spectacles exclusifs qui renferment tristement un petit nombre de gens dans un antre obscur; qui les tiennent craintifs (?) et immobiles dans le silence et l'inaction; qui n'offrent aux yeux que cloisons, que pointes de fer, que soldats, qu'affligeantes images de la servitude et de l'inégalité. Non, peuples heureux, ce ne sont pas là vos fêtes. *C'est en plein air, c'est sous le ciel qu'il faut vous rassembler.*“ Und nun schlägt er vor, neben die schon bestehenden militärischen Revuen, öffentlichen Preisveranstaltungen, Bogenschießen einige andere zu setzen: gymnastische Wettkämpfe, Faustkampf, Wettrennen, Diskuswurf und andere Leibesübungen, Wettfahrten von Yachten; schließlich aber und ganz besonders — öffentliche Bälle. Über die republikanischen Feste siehe auch dessen *Gouvernement de Pologne III*. In der französischen Revolution haben die Volksfeste bekanntlich eine große Rolle gespielt. Über Volksfeste zur Zeit der Renaissance siehe JACOB BURCKHARDT, *Die Kultur der Renaissance II*. 8. Heute beginnt man Volksfeste als Mittel „staatsbürgerlicher Erziehung“ (s. die Note zu S. 437, Z. 13) zu verwerten. So in der Schweiz und in England (ERNST SCHULTZE, *Volksbildung und Volkswohlfahrt in England 1912*, S. 141). Die besondere Bedeutung der Feste für diese Länder hängt mit dem Tiefstand ihres Theaters zusammen, welchen sie dem Calvinismus verdanken.

S. 444, Z. 8 „L'art pour l'art“: Der Satz ist zuerst von VICTOR COUSIN in seinen Vorlesungen an der Sorbonne ausgesprochen worden. Von neueren Vertretern dieser Richtung sei nur OSCAR WILDE erwähnt, der gesagt hat: „Alle Kunst ist zwecklos.“ Im Gegensatz dazu betonen zahlreiche andere Autoren schon seit der Antike (PLATON!), daß die Kunst sittlichen Zwecken zu dienen habe. Vgl. JOHN RUSKINS zahlreiche Schriften. Siehe auch v. SCHULZE-GAVERNITZ, *Zum sozialen Frieden 1890*, I., S. 399 ff.; H. WAENTIG, *Wirtschaft und Kunst 1909*, S. 6 ff.; CHRISTIAN ECKERT in *Schmollers Jahrbuch XXXVI*, 1906, S. 357 ff.

S. 444, Z. 15 Schönheit der Arbeit: Dieser Gedanke wurde zuerst von PROUDHON ausgesprochen.

S. 444, Z. 24 Geistige Einheit der Kultur einer Epoche: Es möge hier nur im Vorübergehen auf die besondere Wichtigkeit dieses Grundelementes der Soziologie hingewiesen werden, welche den richtigen Kern der sog. „materialistischen Geschichtsauffassung“ in sich enthält. COMTE hat diese Erscheinung „Consensus“ genannt. Andeutungen derselben wie auch bereits die Bezeichnung finden sich übrigens schon im 18. Jahrhundert bei HERDER und anderen Gegnern der naturrechtlichen Doktrin. (Die Idee des Naturrechtes enthält selbstverständlich die radikale Negation des „Consensus“.)

S. 445, Z. 3 Absprechende Urteile von Musikern und Dichtern über Fachgenossen: Es ließen sich noch zahlreiche andere Beispiele anführen. Umgekehrt konnte es in den ersten Dezennien des 19. Jahrhunderts nicht selten geradezu als der Nachweis der Mittelmäßigkeit eines Dichters gelten, von Goethe belobt zu werden.

S. 445, Z. 5 „Das Genie, an das Rad der Gesellschaft geflochten“: Dies Wort stammt aus HEBBELS merkwürdigem Gedicht: *Die Gesellschaft*. Über die Tatsache selbst interessante Nachweise bei CESARE LOMBROSO, *Der politische Verbrecher und die Revolutionen*. Übersetzt von H. KURELLA, Hamburg 1891.

S. 446, Z. 24 Fast regelmäßige Zugehörigkeit der deutschen Forscher zum akademischen Berufe: In den deutschen Staaten speziell ist es ja schon so weit gekommen, daß einerseits die Verweigerung der Habilitation als eine schwere Kränkung und Zurücksetzung empfunden zu werden pflegt (man denke an Schopenhauer, an Karl Marx!), und daß andererseits ein nicht den Universitätskreisen angehörender Gelehrter schwer Beachtung findet. Eine Folge davon ist es, daß man sich kein Gewissen daraus macht, bedeutenden Gelehrten Professuren als Sinekuren zu verleihen. Man erblickt darin ein erlaubtes Mittel, um die wissenschaftliche Forschung zu fördern.

S. 446, Z. 34 Gefahr der Bedrohung der wissenschaftlichen Freiheit durch die Regierungen: Diese Gefahr hat schon Spinoza vorausgesehen (*Pol. Tract. VIII. §49*). Aus

dem gleichen Grunde hat er auch 1673 seine Berufung an die Heidelberger Universität abgelehnt. Im Westen Europas sind die besagten Übelstände allerdings in neuerer Zeit geringer geworden, bis die soziale Bewegung sie wieder etwas verschärfte. Wie war es aber noch in Deutschland vor einem Jahrhundert, als man Kant verbot, über religiöse Fragen zu lehren! Will man die hier besprochene Gefahr in ihrer ganzen Tragweite begreifen, so besehe man sich die Zustände im russischen Universitätsleben. Vgl. Fürst E. TRUBETZKOI, Die Universitätsfrage, in dem Sammelwerk Russen über Rußland, Frankfurt a. M. 1906.

S. 446, Z. 40 Volksuniversitäten: Näheres darüber etwa im Artikel „Volksbildung“ des Handwörterbuches der Staatswissenschaften.

S. 447, Z. 26 Begriff des „Gentleman“: Sehr lehrreich ist der Vergleich des englischen Ideals des „Gentleman“ mit dem romanischen des „Cortegiano“, wie es in dem Buche „Libro del Cortegiano“ des Grafen Baldassare Castiglione aus dem Jahre 1528 (neueste Ausgabe Mailand 1890) enthalten ist. Über dieses siehe JACOB BURCKHARDT, Die Kultur der Renaissance II. 5. Über jenes gibt, allerdings nur nach ihrer geistig-ethischen Seite hin, eine berühmte Charakteristik NEWMAN in seinem Scope and Nature of University Education, neue Ausgabe 1903, S. 203 ff. Die Literatur, insbesondere Romane wie die von DICKENS, THACKERAY u. a. und das Theater wirkten am stärksten dazu, dies Ideal in das Herz fast jedes Engländers zu pflanzen.

S. 450, Z. 9 Ehemalige Furcht vor zu großer Bildung des Volkes: Am offensten hat dies wohl ausgesprochen RICHELIEU in seinem Testamente (1668): Les lettres ne doivent pas être indifféremment enseignées à tout le monde. Le commerce des lettres remplirait la France de chicaneurs plus propres à ruiner les familles particulières et à troubler le repos public qu'à procurer aucun bien aux États. . . . Si les lettres étaient profanées à toutes sortes d'esprits, on verrait plus de gens capables de former des doutes que de les résoudre. C'est en cette considération que les politiques veulent en un État bien réglé plus de maîtres des arts mécaniques que des maîtres des arts liberaux pour enseigner les lettres. VOLTAIRE und selbst ROUSSEAU dachten übrigens nicht viel anders. Im „Emile“ heißt es: „Der Arme bedarf keines Unterrichts; die Belehrung, die sein Stand mit sich bringt, wird ihm notwendigerweise zuteil, eine andere kann er nicht brauchen.“

S. 450, Z. 10 Gegenwärtige Besorgnis wegen zu geringer Bildung des Volkes: Der prinzipielle Umschwung geht auf die Reformation zurück. In seiner Schrift An die Ratsherren deutscher Städte 1524, verlangte schon Luther die Errichtung städtischer öffentlicher Bibliotheken.

S. 450, Z. 30 Volksbibliotheken: Vorangegangen ist England mit dem auf Betreiben William Ewarts im Jahre 1850 ergangenen Gesetz, welches Städte über 10000 (jetzt 5000) Einwohner ermächtigte, eine besondere Steuer für Kommunale Volksbibliotheken zu erheben. Ungefähr gleichzeitig geschah ähnliches in den Neuenglandstaaten. Deutschland blieb weit zurück, nicht nur zeitlich, sondern auch deshalb, weil weder Staat noch Kommunen sich der Sache annahmen. Vgl. EDUARD REYER, Handbuch des Volksbildungswesens. Stuttgart 1896; derselbe, Entwicklung und Organisation der Volksbibliotheken, Leipzig 1893; derselbe, Fortschritte der volkstümlichen Bibliotheken, Leipzig 1903. ERNST SCHULZE, Freioffentliche Bibliotheken, Stettin 1900. Weitere Literatur im Artikel Volksbibliotheken im Handwörterbuch der Staatswissenschaften und der Note zu S. 437, Z. 13.

S. 451, Z. 31 Kinematographen: Vgl. ERNST SCHULZE, Der Kinematograph als Volksbildungsmittel, Halle 1911.

S. 451, Z. 34 Toynbeehalls: ARNOLD TOYNBEE (1852—1883) wollte den sozialen Gegensatz durch Anbahnung eines Verkehrs der beiden Klassen miteinander mildern und wurde so der Vorläufer der University-Extension. Seine Anhänger gründeten nach seinem Tode in einem der ärgsten Proletarierviertel Londons, in Whitechapel, die erste „Toynbee-Hall“. S. WEBB, Socialism in England, London 1889, S. 50 ff., v. SCHULZE-

GAVERNITZ, Zum sozialen Frieden I. 5. 402ff. Weitere [Literatur im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Artikel „Toynbee“.

S. 452, Z. 18 Zurückdämmung der schlechten Presse: Man darf es in dieser Hinsicht als charakteristisch betrachten, daß in allen Volksbibliotheken ein „Emporlesen“ beobachtet wird. Der Leser fängt mit dem Schauerroman an, geht dann zum literarischen Roman, schließlich zur wissenschaftlichen Lektüre über.

S. 454, Z. 22 Naturgemäße Säuglingsernährung: Es soll an dieser Stelle nicht unterlassen werden hervorzuheben, daß zuerst Rousseau es war, der in einer berühmten Stelle des fünften Buches des „Emil“ den Damen des ancien régime ihre natürliche Pflicht, die Kinder zu stillen, vorgehalten hat.

S. 455, Z. 12 „Laisser faire, laisser aller“: Über die Geschichte dieses Lehrsatzes siehe ONCKEN, Die Maxime laisser faire, laisser aller, Bern 1886, und derselbe in der Geschichte der Nationalökonomie I. 1902, S. 246ff.; ferner den Artikel: „Physiokratismus“ von Lexis im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl., 6. Bd.; daselbst weitere Literatur.

S. 455, Z. 18 Bedingtes Eingreifen der Obrigkeit in die freie Willenssphäre des Menschen: Übrigens gaben manche nicht einmal dies zu.

S. 455, Z. 19 Einfluß der Lehre Calvins auf diese Auffassung: Siehe hierzu die trefflichen Nachweise von MAX WEBER, Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus. Archiv für Sozialw. und Sozialpolitik, 20. u. 21. Band.

S. 455, Z. 20 Die „invisible hand“: Dies Schlagwort stammt von ADAM SMITH, Wealth of nations (1776). Über ADAM SMITH existiert eine riesige Literatur, von der hier nicht einmal die Hauptwerke zitiert werden können. Eine Übersicht gibt der Artikel Adam Smith im Handwörterbuch der Staatswissenschaften und im Wörterbuch der Volkswirtschaft.

S. 455, Z. 33 Die Arbeitskraft keine Ware: Der erste, der, meines Wissens, die Aufrichtigkeit der Naturrechtslehre in Zweifel zog, war der seinerzeit viel gelesene, aber später verschollene LINGUET (hingerichtet 1794). Witzig vergleicht er „trotz dem Gekreische in der Volière der Philosophen“ „die Deklamationen gegen den Reichtum mit dem Schrei des Raubvogels, bevor er die Taube zerreißt, die er in seinen Fängen hat“, Théorie des lois civiles 1767, II, S. 518. Über Linguet vgl. ANDRÉ LICHTENBERGER in der Révolution française XXV. 1893, S. 97, und Le socialisme au XVIII^{me} siècle, 1895, S. 288ff.

S. 455, Z. 40 Versagung der Koalitionsfreiheit und des Streikrechts in der französischen Revolution: Siehe besonders die „Loi Chapelier“ in Frankreich 1791.

S. 456, Z. 3 MANDEVILLE: Sein berühmtes Gedicht erschien zuerst 1706 unter dem Titel „The grumbling hive“, mit dem bezeichnenden Untertitel: Private vices, public benefits. Es wurde dann von ihm 1723 zur „Fable of the bees“ erweitert. 1740 ins französische übersetzt, hat es auf die Enzyklopädisten, so insbesondere Helvetius, großen Einfluß geübt. M. leugnet die Existenz altruistischer Gefühle, erklärt sie für Selbsttäuschung und versucht den Nachweis, daß das Wohl des Staates dadurch herbeigeführt werde, daß jeder seinen Egoismus befriedige. Er behauptet, daß nur niedrige Löhne und Elend den Arbeiter auf die Dauer zur Arbeit treiben und daher eine volkswirtschaftliche Notwendigkeit seien. HASBACH, La Rochefoucauld und Mandeville in Schmollers Jahrb. XIV. S. 1ff. HEINRICH DIETZEL im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl. VII., S. 436—446. PAUL SAKMANN, Bernard de Mandeville, Freiburg 1897. SCHATZ, L'individualisme économique et social Paris 1907. CARL PRIBRAM, Die Entstehung der individualistischen Sozialphilosophie, Leipzig 1912, S. 65ff.

S. 457, Z. 40 Abkehr vom System der Handels- und Gewerbefreiheit: Über die Vereinigten Staaten hatte bereits JAMES BRYCE, American Commonwealth, 2. Aufl. 1891, II. Bd., S. 417—435, Erstaunliches berichtet. Die weiteren ungeheuren Fortschritte dieser Bewegung schildert u. a. E. HERR, Der Zusammenbruch der Wirtschaftsfreiheit und der Sieg des Staatssozialismus in den Vereinigten Staaten, Jena 1906.

S. 458, Z. 8 Mittelstandsbewegung: Über sie (mit Ausschluß der Beamtenbewe-

gung) informiert sehr gut der Artikel gleichen Titels im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl., VI. Bd., dann die Schriften der Mittelstandskongresse. Vgl. auch SCHMOLLER, Was verstehen wir unter dem Mittelstand? (Verh. des 8. evangelisch-sozialen Kongresses 1897.)

S. 458, Z. 17 **Bebels Stellung zur Frauenfrage**: Sein Hauptwerk ist „Die Frau und der Sozialismus“ (1911 in 50. Auflage erschienen).

S. 458, Z. 33 „Das Recht des Kindes auf die Familie“: ELLEN KEY (Hauptwerk: „Das Jahrhundert des Kindes“, 10. Aufl. 1905) hat dies Schlagwort geprägt.

S. 459, Z. 14 **Fortschritte des modernen Steuerrechts**: Es ist erwähnenswert, daß der progressive Steuerfuß zuerst von Montesquieu verlangt wurde. Während der Geltung der liberalen Ideen ist er als sozialistisch heftig bekämpft worden. In den Vereinigten Staaten wurde er vom obersten Bundesgericht als eine „Verletzung des Eigentums“ angesehen und daher als bundesverfassungswidrig erklärt. Auch in Frankreich ist die Steuerprogression bis in die allerneueste Zeit perhorresziert.

S. 459, Z. 20 **Gerechtere Vermögensverteilung durch Reform der Steuergesetzgebung**: Bemerkenswert ist insbesondere die Agitation gegen den Großgrundbesitz, die sich in England und in den englischen Kolonien, am stärksten in Australien und Neuseeland bemerkbar macht und die sich zum Teile zu Bestrebungen, den Grundbesitz überhaupt zu verstaatlichen, verstärkt hat. Als das Mittel, dieses Ziel zu erreichen, wird eine Steuergesetzgebung verlangt, welche den privaten Großgrundbesitz bzw. Grundbesitz unrentabel macht. In dem großen Verfassungskampf zwischen Oberhaus und Unterhaus anläßlich des Budgets für 1910 hörte man das Schlagwort: We don't want to buy them (die Großgrundbesitzer) out, we want to tax them out. Die ganze Bewegung ist angefacht worden von dem Amerikaner HENRY GEORGE (1839—1897), dessen berühmtes Buch „Progress and poverty“ (zuerst 1879 in San Francisco erschienen, dann in zahlreichen Neuauflagen und Übersetzungen in der ganzen Welt verbreitet). Vgl. WILLIAM EPPS Land Systems of Australia, London 1894; ALBERT METIN, Le Socialisme sans doctrines, Paris 2. Aufl. 1910; BIARD D'AUNET, L'Aurore Australe, Paris 1907; ROBERT SCHACHNER, Australien in Politik, Wirtschaft und Kultur, Band I 1909, Band II, 1911.

S. 459, Z. 23 **ANTON MENGER**: Sein Buch: Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (zuerst 1890 erschienen), kritisierte unter diesem Gesichtspunkt erfolgreich den ersten Entwurf des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches.

S. 459, Z. 26 **Anpassung der Strafrechtskodifikationen an die Lebensbedingungen der besitzlosen Klassen**: In das Strafrecht drangen sozialpolitische Gesichtspunkte schon viel früher ein. Schon bei THOMAS MORUS (Utopia 1516) bildet die unvermeidliche Grausamkeit der Bestrafung der Eigentumsdelikte einen Hauptgrund gegen das Eigentum als solches. Dieses Motiv spielt dann in der Naturrechtslehre sowie im französischen Sozialismus des 18. Jahrhunderts eine größere Rolle.

S. 460, Z. 8 **Kommunale Sozialpolitik**: Über die Eigenbetriebe der Städte siehe die Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik 1909.

S. 460, Z. 26 **Die modernen öffentlichen Betriebe**: Vgl. v. SCHULZE-GAEVERNITZ, Der Großbetrieb, ein wirtschaftlicher und sozialer Fortschritt, Leipzig 1892; SOMBART, Der moderne Kapitalismus, Leipzig 1902, II. 3.

S. 460, Z. 43 **Marx und Engels über den öffentlichen Betrieb**: Als „vorläufige“ Maßregel zur Anbahnung des Kommunismus ist der öffentliche Betrieb von den beiden Genannten allerdings schon im „Kommunistischen Manifeste“ aus dem Jahre 1848 verlangt worden.

S. 461, Z. 10 **Erforderliche Steigerung des Beamtenpflichtgefühls**: Daß eine solche Steigerung der bürokratischen Leistungsfähigkeit notwendig und möglich ist, ohne die Arbeitskraft des einzelnen auszubeuten, ist kein Zweifel. Hier liegt ein Hauptgrund für die in mehreren Staaten empfundene Notwendigkeit einer „Verwaltungsreform“.

S. 461, Z. 12 **Bedeutung der caritas im Rahmen der Eigentumsordnung**: Auf

dieses bedeutsame Moment, das wenig beachtet wird, hat schon Aristoteles Politik II., 1263b, 5—7, 11—14, hingewiesen.

S. 461, Z. 19 Ständige Zunahme der Teilnehmer an den öffentlichen Betrieben: Von der Größe der Zahlen, die hier in Betracht kommen, macht man sich meist keine klare Vorstellung. Es ist dies auch schwer, weil die Statistik hier mangels einer scharfen Abgrenzung der Begriffe, recht unsicher ist. Für Frankreich berechnen JEANNENEY und ALIBERT (siehe folgende Note) die Zahl der Staats- und Kommunalbeamten im Jahre 1846 mit 180000, im Jahre 1909 mit ungefähr 900000, während die Bevölkerung nur von 35,4 Millionen auf 40 Millionen stieg, d. h. auf 55 Einwohner entfällt heute ein Beamter. Dabei sind die französischen Eisenbahnen größtenteils noch nicht verstaatlicht! Fast ähnlich liegt die Sache in Österreich, wo allerdings letzteres bereits geschehen ist. Hier zählte man im Jahre 1912 ungefähr 427564 Staatsangestellte (aber ohne Kommunalbeamte) bei 28,3 Millionen Einwohnern. Das heißt, es entfiel 1 Staatsbeamter auf etwa 66 Einwohner. (RUDOLF SIEGHART, Staatsdienst und Staatsfinanzen, Wien 1912.) Um die Gesellschaftsklasse abzuschätzen, müßte man aber noch die Familienmitglieder hinzurechnen!

S. 461, Z. 38 Syndikalismus: Es ist selbstverständlich, daß die sozialdemokratische Partei sich überall bemüht, die neue Klasse auf ihre Seite zu ziehen. Der französische Syndikalismus hat aber mehr anarchistischen Charakter. Die Literatur über den Syndikalismus ist bereits eine sehr große. Siehe dieselbe bei GEORG ADLER im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl., Artikel „Anarchismus“ und CARL GRONBERG im Wörterbuch der Volkswirtschaft, 3. Aufl., Artikel „Sozialismus und Kommunismus“, S. 873 ff., und ebenda im Artikel „Sozialdemokratie“, S. 823 und 827. Vgl. ferner E. LEDERER, Die Bewegung der öffentlichen Beamten (Archiv für Sozialwiss. XXXI. 1910); MAXIME LEROY, Syndicats et Services Publics, Paris 1909; GEORGES-CAHEN, Les fonctionnaires, leur action corporative, Paris 1911; ALIBERT, Les syndicats, associations et coalitions de fonctionnaires 1909; JEANNENEY, Associations et syndicats de fonctionnaires 1908; HEINZ POTTHOFF, Beamtenpflichten und Staatsbürgerrechte, „März“ 1910; WERNER AMMANN, Die Wahrung der Berufsinteressen der öffentlichen Angestellten, 1912. Eine Sammlung der sich auf das Koalitionsrecht beziehenden französischen Aktenstücke in der Bibliothèque du Musée Social, Le Droit d'Association des fonctionnaires, Paris 1912.

S. 462, Z. 20 Überzeugung der Philosophie des beginnenden 19. Jahrhunderts von der Unfähigkeit des Staates zur Kulturpflege: Einige Belege hierzu in des Verfassers Vortrag „Rechtsstaat und Kulturstaat“, Hannover 1912.

VÖLKERRECHT.

VON
FERDINAND VON MARTITZ.

Allgemeine
Anschauung.

Einleitung. Rechtsregeln, welche von einem Volke im Verkehr mit Fremden in Anwendung gebracht werden, können auf die aus dem Altertum überkommene, von allen Kultursprachen angenommene Bezeichnung als Völkerrecht erst dann Anspruch machen, wenn eine Mehrheit von Völkern in ihnen den Ausdruck einer sie gegenseitig bindenden rechtlichen Ordnung anerkennt. Inhalt, Umfang und Geltungsbereich einer solchen Ordnung mag verschieden sein. Die Geschichte hat mannigfache weitere und engere Verbände völkerrechtlicher Art sich bilden und sich lösen sehen. Von ihnen aber kommt keiner an allgemeiner Bedeutung für die Geschichte der Menschheit, an Festigkeit der auch nach heftigen Erschütterungen sich immer wieder zusammenfügenden Grundlagen, an verhältnismäßiger Reife der juristischen Durchbildung, an äußerer und innerer Entwicklungsfähigkeit derjenigen Völkergemeinschaft gleich, welche in Europa seit Ausgang des Mittelalters auf der Grundlage christlicher Weltanschauung und Gesittung erwachsen ist. Das heute in Geltung stehende Recht dieser Gemeinschaft gilt uns schlechtweg als das Völkerrecht, das internationale Recht nach einer von der englischen und romanischen Rechtsprache bevorzugten Redeweise. Von Hause aus ist es eine europäische Rechtsordnung gewesen, das öffentliche Recht Europas, wie man überschwenglich sagte. Aber mit Ausbreitung europäischer Zivilisation hat es den ursprünglichen Geltungsbereich längst überschritten. Durch die überseeische Kolonisation wurde es in die Neue Welt getragen, und nach Abtrennung der amerikanischen Kolonialreiche von ihren europäischen Mutterländern hat es in Amerika eine zweite Heimat gefunden. In steter Erweiterung seiner räumlichen Geltung begriffen, ist es gegenwärtig ein Weltrecht geworden.

I. Der völkerrechtliche Verband.

1. Geltungsgebiet des Völkerrechts. In dieser Gestalt ist das Völkerrecht die Rechtsordnung einer Staatengemeinschaft. Nur insoweit steht die Menschheit unter seinen Normen, als sie bereits eine politische Organisation in der Form des Staates, im völkerrechtlichen Sinne, gefunden und damit die unerläßliche Grundlage für eine spezifische Kultur geschaffen hat. Naturvölker gehören dem internationalen Verbände nicht an. Aus den Regeln, die für den

rechtlichen Verkehr innerhalb der Staatengesellschaft hergebracht sind, können sie Rechtsansprüche für sich nicht herleiten. Aus der Nichtbeachtung solcher Regeln erwächst ihnen keine völkerrechtliche Verantwortlichkeit. Die Fischereireviere, Jagdgründe und Weidebezirke, in denen sie umherziehend hausen, sind völkerrechtlich herrenlos. Ihre Stammhäuptlinge sind nicht Souveräne, deren Boten nicht gesandtschaftliche Personen, die Eingeborenen nicht Staatsangehörige und ihre Kämpfe nicht Kriege. Auf welchem Fuße sie eintretendenfalls zu behandeln seien, darüber entscheidet Recht, Religion, Kultur, Politik des Staates, der mit ihnen in Berührung kommt oder kolonisierend ihre Gebiete seinem Territorium einverleibt oder angliedert. Auch mögen Staaten ihnen gegenüber ein gemeinsames Verhalten befolgen oder vereinbaren. Aber Verträge, die mit ihnen geschlossen werden, kommen nicht als Staatsverträge in Betracht, und militärische Expeditionen, die gegen sie unternommen werden, stellen keinen Kriegszustand nach Völkerrecht dar. Das Völkerrecht, das ihnen unbekannt ist, gilt nicht für sie. Das Völkerrecht ist gegenseitiges Staatenrecht, aber nicht universelles Menschenrecht.

Indessen auch innerhalb der gegenwärtig bestehenden Staatengesellschaft sind doch nur die zivilisierten Staaten, d. h. die Länder christlich-europäischer Gesittungsformen, die vollberechtigten Glieder des völkerrechtlichen Verbandes. Die Reiche des Islam haben erst allmählich und widerwillig das Bedürfnis ihm sich anzuschließen empfunden. Ihre Verflechtung in den Interessenkreis der führenden Mächte, ihre Anerkennung der Überlegenheit abendländischer Machtorganisation und Wirtschaftspolitik legte es ihnen immer dringender nahe, sich auch die Garantien der europäischen Rechtsordnung zu verschaffen. Die Kriege, die sie zu führen hatten, und die im Bruche mit ihrer Glaubensregel unkündbar geschlossenen Friedens-, Freundschafts- und Handelstraktate, die Bewilligung fremder Konsularjurisdiktion und die Anknüpfung ständiger diplomatischer Beziehungen bedeutete für sie den Eintritt in die europäische Staatengemeinschaft. Nur freilich bei dem tiefen und bewußten Gegensatz, der ihre Kultur von der des Abendlandes scheidet und bei der immer klarer hervorgetretenen Inferiorität dieser Kultur ist der Eintritt nicht auf dem Boden der Gleichberechtigung erfolgt. Sie haben eine weitgehende Überwachung, Kontrolle, Bevormundung, Einmischung der Großmächte über sich ergehen lassen müssen. Ihre Regentenhäuser sind nicht in den Krisen der europäischen Dynastien eingetreten, und das Fremdenrecht, das ihnen auferlegt worden ist, läßt sie als Völkerrechtssubjekte zu gemindertem Rechte erscheinen. Vorangegangen ist das türkische Reich. Der im Februar 1535 zwischen dem Großherrscher und dem Könige von Frankreich abgeschlossene Handelsvertrag hatte zum erstenmal regelmäßige Verkehrsbeziehungen zu der Christenheit angeknüpft. Sie erweiterten sich im 17. und 18. Jahrhundert durch die nach diesem Vorgange in großer Zahl vereinbarten Kapitulationen, welche andere Länder, vornehmlich Großbritannien und die Generalstaaten, Venedig und Österreich, sowie die Nordmächte, Schweden, Polen, Rußland, Preußen auch für sich erlangten. In Anlehnung an Frankreich wurde die Türkei zu einem alsbald nicht mehr gefürchte-

Die Staaten des
Islam.

ten, sondern geduldeten, weniger durch eigene Kraft als durch die gegenseitige Eifersucht der Mächte aufrechterhaltenen und immer fremdartig gebliebenen Gliede der europäischen Staatenfamilie. Sie ist in dieselbe auch formell aufgenommen worden, zunächst durch den von ihr mit den fünf Mächten über die Schließung der beiden Meerengen für fremde Kriegsschiffe am 13. Juli 1841 abgeschlossenen Kollektivvertrag, sodann, in einzigartigem Vorgang, durch solenne Erklärung des Pariser Friedens vom 30. März 1856. Eine völkerrechtliche Neuordnung der gesamteuropäischen Interessen im nahen Orient brachte der Londoner Pontusvertrag vom 13. März 1871 und der Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878. Die im Laufe des 19. Jahrhunderts von der Ottomanischen Pforte geführten Kriege haben eine fortschreitende Verminderung ihres europäischen Territorialbestandes herbeigeführt. An Stelle ihrer Rajahvölker sind neue christliche, aufstrebende Nationalstaaten getreten. — Für den zweiten mohammedanischen, freilich schiitischen Großstaat, das Reich des persischen Schahenschah, gehen vertragsmäßige Verkehrsbeziehungen mit den europäischen Westmächten bis in den Anfang des 18. Jahrhunderts zurück. An den in den Jahren 1708/15 mit der Krone Frankreichs aufgerichteten Freundschafts- und Handelsvertrag schlossen sich Verträge mit Großbritannien und mit dem allzeit rivalisierenden russischen Nachbar. Der persisch-russische Friedensvertrag von Turkmentschai vom 22. Februar 1828 wurde normativ für die zahlreichen Konventionen mit den anderen Mächten, durch welche sich die Anerkennung Persiens als eines Mitgliedes des völkerrechtlichen Verbandes stillschweigend vollzogen hat. Eine verhängnisvolle Änderung in der völkerrechtlichen Stellung des unglücklichen Landes ist neuerdings eingetreten mit der russisch-britischen Vereinbarung vom 31. August 1907, welche unter formeller Anerkennung seiner Integrität und Unabhängigkeit eine geographische Abgrenzung politischer und wirtschaftlicher Einflusssphären innerhalb seines Territoriums zugunsten der beiden Nachbarmächte vorgenommen hat. — Endlich für das islamitische Reich des äußersten Westens, das Sultanat Marokko, hat erst ein auf der Konferenz der Mächte zu Madrid am 3. Juli 1880 aufgerichteter Kollektivvertrag die wichtigsten Beziehungen des noch unerschlossenen Landes zu den Vertragsstaaten, denen die Behandlung auf dem Fuße der Meistbegünstigung zugesagt wurde, spezialisierend geregelt. Durch die auf der internationalen Konferenz zu Algesiras von dreizehn Mächten gezeichnete Generalakte vom 7. April 1906 wurden die hiefür als unerläßlich betrachteten inneren Reformen festgestellt und der Scherifischen Regierung auferlegt. Doch hat nunmehr der französisch-marokkanische Protektoratsvertrag vom 30. März 1912 der völkerrechtlichen Selbständigkeit des Landes ein Ende gemacht, aber unter Aufrechterhaltung der in den früheren Verträgen vorgesehenen Handelsfreiheit (deutsch-französischer Vertrag vom 4. November 1911).

Der äußerste
Orient.

Anders als die vorgenannten Staaten haben die beiden großen, im Besitze einer alten und abgeschlossenen fremdartigen Kultur befindlichen Reiche des östlichen Asiens den Eintritt in die Rechtsgemeinschaft der abendländischen Welt genommen. Auch hier ist es freilich eine gemeinsame Aktion der Mächte

gewesen, die im Laufe des 19. Jahrhunderts zur Öffnung der verschlossenen Grenzen durch Abschluß von Einzelverträgen geführt hat. Aber diese Aktion hat kriegsmäßige Gewalt anwenden müssen, um zu den Verträgen zu gelangen und deren Aufrechterhaltung zu sichern. China hat durch den Friedens-, Freundschafts- und Handelsvertrag zu Nanking mit Großbritannien vom 29. August 1842, welchem die Verträge von Tientsin des Jahres 1858 mit Großbritannien, Frankreich, Rußland und den Vereinigten Staaten von Amerika folgten, eine im Laufe der Zeit ansehnlich vermehrte Zahl von See-, Flußhäfen und Plätzen dem fremden Handelsverkehr eröffnet, die Zugänglichkeit des Landesinneren unter Paßpflicht, sowie die Exterritorialität für die Angehörigen der Vertragsstaaten bewilligt; auch fremde diplomatische, konsularische, kommissarische Vertretung zugestanden. Auf dieser Grundlage sind gleichartige Verträge mit der Klausel der Meistbegünstigung auch mit anderen Ländern, zuerst am 2. September 1861 mit Deutschland, abgeschlossen worden. Die schweren äußeren Krisen und inneren Wirren, welche die Kriege mit Frankreich (1884/85), mit Japan (1894/95), welche die in Form von Pachtverträgen sich vollziehende Festsetzung europäischer Mächte, welche sodann die Reformbewegungen, der fremdenfeindliche Boxeraufstand (1900) und die daran sich knüpfende Kollektivintervention der Mächte (1900/01), welche schließlich die Abdankung der Mandschu-Dynastie (12. Februar 1912) und der mit Einführung einer republikanischen Verfassung geplante Neubau des Staatswesens für das gewaltige, fast ein Viertel der gesamten Menschheit in sich schließende Reich mit sich führten, haben an seiner völkerrechtlichen Stellung zunächst nichts wesentliches geändert. Doch ist durch das sog. Yangtse-Abkommen vom 16. Oktober 1900 von Großbritannien und Deutschland, sowie den adhätierenden „beteiligten“ Mächten als gemeinsamer Grundsatz ihrer Politik die Aufrechterhaltung ihrer dortigen Vertragsrechte, die „offene Tür“ für die Angehörigen aller Nationen, sowie die unverminderte Erhaltung des Territorialbestandes des Chinesischen Reichs vereinbart worden. — Japan gab durch den Perryvertrag mit der amerikanischen Union vom 31. März 1854, dem alsbald zahlreiche andere Konventionen folgten, sein bis dahin grundsätzlich festgehaltenes Abschließungssystem auf und eröffnete eine Anzahl von Häfen und Plätzen dem ausländischen Verkehr. Die Revolution von 1868 führte zu einer Neuorganisation des Staates auf der Grundlage einer konstitutionellen Monarchie. Die mit erstaunlicher Anpassungsfähigkeit an die Zivilisation des Westens bewirkte Kodifikation des Landesrechtes schuf die Möglichkeit eines Fremdenrechtes nach europäischem Zuschnitt. Dann hat die heißbegehrte Vertragsrevision von 1894 die volle Erschließung des Landesinneren für Niederlassung, Handel und Gewerbebetrieb der unter die Garantien staatsbürgerlicher Freiheit gestellten Ausländer gebracht und deren Exterritorialität beseitigt. Mit Ausgang des 19. Jahrhunderts ist das japanische Kaiserreich aus dem Kreise der Länder konsularer Jurisdiktion herausgetreten. Als vollberechtigtes Mitglied hat es sich, der erste Vorgang dieser Art, den europäischen und amerikanischen Trägern der völkerrechtlichen Ordnung hinzugesellt. Zwei in den Formen derselben erfolgreich durch-

geführte große Kriege, nicht minder die mit Großbritannien am 30. Januar 1902 geschlossene, am 12. August 1905 erneuerte Defensivallianz, haben das neue Mitglied tatsächlich zur Vormacht des Ostens gemacht.

In planmäßiger Weiterführung der Ostasien gegenüber eingeschlagenen Politik hat die von vierzehn Regierungen gezeichnete Generalakte der Berliner Konferenz vom 26. Februar 1885 den ganzen afrikanischen Kontinent einer territorialen Aufteilung in Staatsgebiete, Kolonialgebiete und Interessensphären entgegengeführt. Nicht minder ist Ozeanien Kolonialbesitz geworden.

Das
Staatsystem.

Das angehende 20. Jahrhundert zeigt die gesamte Ökumene, mit geringfügigen Ausnahmen, dem völkerrechtlichen Verbands territorial eingegliedert. In ihm erscheinen die Staaten, wie verschieden auch nach Größe, Lage, Rasse, Religion, Kultur, Verfassung gebildet, als Rechtssubjekte. In ihrem gegenseitigen Verkehr bezeichnen sie sich als Mächte und erklären sich als einander befreundet. Ihrer Individualität geben sie Ausdruck durch Namen, Titel, Flagge, Wappen, Rangvorzüge. Ihre Zahl unterliegt steten Wandlungen. G. F. v. Martens glaubte sie einst (*Ebauche d'un cours politique et diplomatique*, Gott. 1796) auf etwa 500 veranschlagen zu sollen, wobei er freilich auch die *Etats mi-souverains* mitzählte. Gegenwärtig wird sie, sofern man, wie sich gebührt, auch die kleinen und kleinsten berücksichtigt und die Bundesstaaten, die Realunionen, die Hauptländer mit ihren Nebeländern, ihren Vasallenstaaten, Protektoraten, Kolonialreichen als Einheiten zählt, auf wenig über 50 in ständigem amtlichen Verkehr stehende Mächte zu berechnen sein, darunter 24 europäische und 21 amerikanische. Die Gemeinschaft großer politischer, wirtschaftlicher, sozialer Interessen hat ihre Politik zu einer Weltpolitik zusammenfließen lassen, die nicht allein in der Annahme gemeinsamer Maximen zum Ausdruck zu kommen pflegt, sondern auch immer aufs neue eine mannigfache Gruppierung innerhalb der Staatengesellschaft entstehen läßt. Insbesondere hat sich eine Minderzahl von führenden Mächten, für Europa der Großmächte, seit Entwicklung wirtschaftlicher Weltinteressen der Weltmächte, in allgemeiner Anerkennung über die Gesamtheit der übrigen herausgehoben. Damit ist dem völkerrechtlichen Verbands tatsächlich eine aristokratische Formation aufgeprägt worden.

Positivität des
Völkerrechts.

2. Der juristische Charakter des Völkerrechts. Die völkerrechtliche Gemeinschaft ist ein Rechtszustand bloßer Nebenordnung. Die Zugehörigkeit des Einzelstaates zu dem allgemeinen Staatenverbands unterwirft ihn zwar einem im Völkerrecht sich äußernden Gesamtwillen. Sein Verhalten unterliegt einer als rechtlicher Zwang empfundenen Notwendigkeit, und nur innerhalb der damit gegebenen Schranken findet seine Souveränität Spielraum sich frei zu betätigen. Aber eine Organisation dieses Rechtszwanges zu einer zentralen über der Staatengesellschaft waltenden höchsten persönlichen Willensmacht ist nicht vorhanden. Wohl fehlt es nicht an vielverheißenden Ansätzen zu solcher Organisation in engeren, mitgliederreichen Verbänden, für die Pflege spezieller Interessen des friedlichen und auch des feindlichen

Verkehrs. Allein solche Verbände sind lediglich vertragsmäßig. Sie sind unfähig, die Grundlagen des Völkerrechts zu verschieben. Eine politische Konstituierung der Menschheit in der Weise des universellen Einheitsstaates, wie sie das Mittelalter postulierte, in der Weise des Föderativstaates, wie sie der Neuzeit als politisches Ideal vorschwebt, liegt bereits jenseits der völkerrechtlichen Ordnung. Sie würde Staatsrecht an Stelle des Völkerrechts setzen.

Nur freilich der Mangel gesetzgeberischer, richterlicher, exekutiver Organe des Staatenverbandes darf keineswegs ein Grund sein, um wissenschaftlich unserem Völkerrecht die Eigenschaft des positiven Rechtes zu versagen, seinen Sätzen lediglich die Bedeutung von moralischen Werturteilen ohne Gegenseitigkeit, oder von Usancen ohne rechtliche Bindekraft, oder von politischen Postulaten ohne autoritativen Charakter zuzugestehen. Denn die Meinung, daß alles Recht begrifflich nur als obrigkeitliches gedacht werden könne, ist eine handgreifliche Einseitigkeit. Es ist nicht abzusehen, warum eine rechtliche Ordnung nicht auch durch gemeinsame, tatsächliche Anerkennung der beteiligten Individuen hergestellt, getragen und durchgesetzt werden könnte. Zeigt doch ein Rückblick auf die deutsche Vergangenheit, wie während des Mittelalters das reich entwickelte bündnerische Rechtsleben mit seinen Friedensordnungen, Tagsatzungen, Austrägen gerade für den versagenden Staatsschutz sich das unentbehrliche Surrogat geschaffen hat. Die Behauptung, daß heute die Staaten in Anarchie nebeneinander herleben, daß es zwischen ihnen keine Rechtsverhältnisse gebe, daß der schwache Staat von Rechts wegen dem mächtigen zum Opfer falle; daß der von einem Staate mit anderen geschlossene Vertrag eine gegenseitige Bindekraft nicht zu üben vermöge, weil das mit seiner Souveränität in Widerspruch stände: alle solche vielgehörten Aufstellungen stehen mit der Wirklichkeit der Dinge in offensichtlichem Widerspruch. Daß eine Regierung aus Gründen der Staatsraison sich mit Wissen und Willen über völkerrechtliche Vorschriften hinwegsetzen könnte, ist eine gegenstandslose Hypothese; und bereits mehrfach hat man bemerkt, daß viele Völkerrechtsgrundsätze so sicher stehen, wie irgendein Rechtssatz im Privatrecht irgendeines Staates, ja daß sie gesicherter sind und seltener verletzt werden als die Ordnungen des öffentlichen Rechts in den meisten Staaten.

Die zu dem völkerrechtlichen Verbände zusammengeschlossenen Staaten sind weit davon entfernt, den namentlich in der Literatur der Deutschen und der Engländer immer wieder erhobenen Bedenken gegen die Positivität des von ihnen in täglicher Anwendung geübten internationalen Rechtes irgendeine praktische Bedeutung beizulegen. Sie sehen in diesem nichts anderes als den formellen Ausdruck der zwischen ihnen bestehenden Verkehrsgemeinschaft. Kein Staat, auch der mächtigste nicht, vermag sich von den anderen, die mit ihm gleichartige Zwecke verfolgen und gleichen Wesens sind, zu isolieren. Keiner vermag die ihm obliegenden Aufgaben wirtschaftlicher und geistiger Kultur einseitig von sich aus, sondern nur unter dem Entgegenkommen der anderen zu lösen. Durch die politischen Grenzen läßt sich ihr Kulturleben nicht absperrern. Als Kulturträger sind die Staaten um ihrer selbst willen aufeinander angewiesen;

Das Völkerrecht
Verkehrsrecht.

sie sind genötigt, auch die Formen und Bedingungen für ein im voraus berechenbares Zusammenwirken herzustellen und zu sichern. Besteht nun aber zwischen ihnen eine beständige, nicht aufhebbare Verkehrsgemeinschaft, so ist damit das Anerkenntnis einer äußeren Ordnung gegeben, welche gegenüber staatlicher Einzelfreiheit das Gemeinschaftsinteresse zu rechtlicher Wirksamkeit bringt. Eine solche Ordnung ist das Völkerrecht. Indem die Staaten gewohnt sind, ihren gegenseitigen Verkehr auf den von ihm hergestellten Grundlagen zu führen, sind sie von dem Bewußtsein erfüllt, die Glieder einer Rechtsgemeinschaft zu sein, die von dem Willen des einzelnen Landes unabhängig ist. Sie folgen in ihrem Verhalten zueinander einer rechtlichen und keiner anderen Notwendigkeit.

Das Völkerrecht
eine Friedens-
ordnung.

Sonach trägt das Völkerrecht, wie jedes Recht, den juristischen Charakter einer Friedensordnung. Es gewährt jedem Genossen, auch dem kleinsten Lande, in gleichem Maße und in gleicher Kraft Rechtsschutz für seinen Bestand, seine Angehörigen, sein Machtgebiet, seine Freiheit. Jedes Unternehmen einer Macht den anderen Staaten durch Anmaßung einer Universalherrschaft zu Lande oder auf dem Meere Gesetze vorzuschreiben, wäre ein Bruch des allgemeinen Friedens; jeder Versuch, eine fremde Regierung zu gerichtlicher Verantwortung für rechtsgeschäftliches oder deliktisches Handeln vorzuladen, eine rechtswidrige Anmaßung. Nur freilich das Völkerrecht ist eine unentwickelte Friedensordnung. Denn es hat weder eine Reaktion der Gesamtheit gegen den Friedensstörer noch Anstalten für die Sicherung des Rechtsschutzes ausgebildet. Und für den verletzten Staat gibt es keine andere Möglichkeit, seinen Anspruch dem Widerstrebenden gegenüber zwangsweise durchzusetzen als die Befugnis, ihm den Frieden zu kündigen und sich Genugtuung auf dem Wege der Eigenmacht zu verschaffen. Es fehlt die Organisation des Rechtszwanges, die richterliche Feststellung begangenen Unrechts und seiner Rechtsfolgen, für deren Mangel ein vertragsmäßiges Schiedsgerichtsverfahren, und würde es selbst von einem Staatenverbände für seine Mitglieder kunstvoll organisiert, nur ein schwaches Surrogat zu schaffen vermag. Ihrer Natur nach wird die Friedensordnung des Völkerrechts niemals diejenige innere Vollendung erreichen können, mit welcher der Einzelstaat seinen Landfrieden und sein Landrecht und seine Rechtsschutzanstalten auszustatten vermag. Dem Völkerrecht ist es beschieden, eine juristisch unvollkommene Rechtsordnung zu bleiben. Aber es ist positives Recht, nicht Naturrecht, nicht Staatenmoral und nicht Politik. Wissenschaftlich kann es nur mit der Methode und den Mitteln der Jurisprudenz erfaßt werden. Dem privaten und öffentlichen Recht der Einzelstaaten tritt es als ein einzigartiges, die menschliche Gesellschaft auch über den Staat hinaus vereinigendes rechtliches Band gegenüber.

Die Eigenmacht.

Jedoch auch die Eigenmacht, die das Völkerrecht nicht wirksam zu verbieten vermag, und auf die es als äußerstes Mittel verweist, ist in Art und Verfahren unter Schranken gestellt, die einen wichtigen Teil seiner Ordnung bilden und zu deren ältesten Stücken gehören. Mannigfache Formen und Stufen sind hierfür ausgebildet und in reicher Gestaltung begriffen. Es gibt keinen Teil

des internationalen Rechtes, der sich einer so sorgsam vertragsmäßigen Pflege erfreute, als gerade diese sprödeste aller Rechtsmaterien. Erst als letzte Instanz, wenn alle anderen versagen, erscheint heutzutage das gewaltige Gottesgericht des Krieges. Im Rechtssinn ist er das von völkerrechtlichen Mächten mit organisierter Waffengewalt geführte, mit Rechtswirkung für die nicht beteiligten Staaten versehene Streitverfahren. Und in keiner Materie bewährt sich die Positivität des Völkerrechts augenfälliger, eindringlicher, entwickelungsfähiger, als im Rechte des Krieges.

3. Die Quellen des Völkerrechts. Wenn es auch bei diesem **Zu-** schnitt des Völkerrechts eine internationale Gesetzgebung nicht geben kann, **Rechtsetzende Staatsverträge.** so wird doch dieser Mangel im Prozeß der Rechtsbildung bis zu einem gewissen Grad durch Staatsverträge ausgefüllt. Die zahlreichen, Rechtsregeln schaffenden Vereinbarungen, durch welche im Laufe der neuesten Zeit der von alters übernommene Bestand völkerrechtlicher Normen eine ungeahnte Bereicherung erfahren hat, zählen freilich keineswegs sämtliche Glieder der Staatengemeinschaft zu ihren Signataren, und ein Rücktritt ist nicht ausgeschlossen. Sie haben, nicht anders als jeder Staatsvertrag im Grunde doch nur Rechtsverhältnisse unter den Paziszenten, nicht objektives Recht schaffen können. Tatsächlich indes tritt diese beschränkte Rechtskraft gänzlich zurück, wenn die Abrede, wie meist geschieht, von einer großen Zahl von Staaten getroffen worden ist, ja selbst schon dann, wenn nur die führenden, den Ausschlag gebenden Mächte sich zu ihr durch Deklaration gemeinsam bekennen. Denn die nicht um ihre Zustimmung befragten, oder die nicht beigetretenen sind solchenfalls kaum in der Lage, der Autorität der neuen Regel, zumal wenn sie ein bleibendes Interesse der Staatengemeinschaft darstellt, sich auf die Dauer wirksam zu entziehen. Auch zeigt die Geschichte, daß sie leicht zum Rechtsbrauch wird und damit den Charakter des Herkommens annimmt.

Dieses nun hat als die einzige wahre Quelle des Völkerrechts zu gelten. **Die Präzedenzfälle.** Das Völkerrecht lebt in der Übung der sich als völkerrechtliche Personen anerkennenden Staatsvölker. Wir verstehen unter dem völkerrechtlichen Herkommen das Gewohnheitsrecht im Bereiche des durch die Regierungen vermittelten Staatenverkehrs. Die Merkmale desselben ergeben sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Demnach gehört zum Erweise einer als rechtlich bindend zu betrachtenden Usance die innerhalb des internationalen Verbandes nachweisbare Befolgung einer Regel seitens der Staatsgewalten, sofern sie sich in der Überzeugung vollzieht, nicht anders zu dürfen, sondern einer rechtlichen Anforderung zu genügen. Die Erkenntnismittel sind mannigfaltig. Als Präzedenzfälle können dienen Staatsakte aller Art, insbesondere übereinstimmende Vorschriften der Landesgesetze, gleichmäßige Festsetzungen der Staatsverträge, im Einklang stehende Entscheidungen der Gerichtshöfe, oder der mit internationalen Streitfällen befaßten Schiedsgerichte. Vornehmstes Erkenntnismittel ist die Wissenschaft. Nur beschränkt sich ihre Bedeutung nicht auf Fixierung und methodische Bearbeitung des überlieferten Stoffes. Vielmehr

hat sie von jeher ihren Beruf darin gefunden, das Bewußtsein der Kulturvölker mit völkerrechtlichen Anschauungen zu erfüllen und damit für Befestigung, Erweiterung und Vervollkommnung der völkerrechtlichen Ordnung schöpferisch zu wirken.

II. Die Mitglieder des völkerrechtlichen Verbandes.

Das
Anerkennungs-
verfahren.

I. Entstehung, Untergang, Kontinuität des Staates. Auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein menschlicher Verband das Recht hat als Staat, also als Mitglied der völkerrechtlichen Gemeinschaft, anerkannt zu werden, erteilt die in dieser geltende Rechtsordnung eine sehr bestimmte Antwort. Dreierlei ist erforderlich und hinreichend. Einmal muß vorhanden sein ein Volk, d. h. eine in rechtlicher Gemeinschaft zusammenlebende, eine höchste Gewalt als rechtlichen Ausdruck ihres Gesamtwillens tatsächlich anerkennende Menschenmenge. Wie diese Gemeinschaft sich gebildet habe, ob in legitimer Weise oder durch Rechtsbruch; welches Band außer dem politischen ihre Mitglieder umfasse, sei es das der Rasse, der Nationalität, der Religion, der Gesittung, ist völkerrechtlich irrelevant. Sodann aber muß die höchste Gewalt, um als Staatsgewalt zu gelten, eine souveräne sein, d. h. im Verhältnis zu den Volksgenossen über Inhalt und Umfang ihrer Wirksamkeit kraft eigenen Rechtes mit Ausschließlichkeit bestimmen. Hierbei mag sie verpflichtet sein, die Motive ihrer Entschlüsse von einer fremden Autorität zu empfangen; und es besteht die Möglichkeit, daß sie völkerrechtlich gebunden ist, Regierungsakte nach dem Willen einer übergeordneten Macht vorzunehmen oder zu unterlassen. Ihre Souveränität wird dadurch noch nicht aufgehoben. Durch welche Organisation, mit welcher Staatsform, unter welcher Verfassung die Staatsgewalt ihre Herrschaft übe, ist für die internationale Persönlichkeit des Staates erst von sekundärer Bedeutung. Endlich wird dem unter einer souveränen Gewalt politisch organisierten Volke Staatsqualität nur dann zugesprochen, wenn es in ausschließlicher Beziehung zu einem in feste Grenzen zusammengeschlossenen Landgebiete steht. Zum Staate gehört das Land. Dem modernen Völkerrecht erscheint die territoriale Qualifikation des Staates gegenüber der personalen als die höhere und vornehmere.

Die Frage aber, ob im Einzelfall ein tatsächlich bestehender Volksverband bereits staatlichen Charakter trage, also Subjekt völkerrechtlicher Ansprüche und Pflichten sei, wird mit seiner eigenen Erklärung noch nicht endgültig entschieden. Vielmehr ist es bei dem Mangel einer höchsten internationalen Instanz lediglich die Staatengesellschaft selbst, die über die Aufnahme eines neuen Gliedes in ihre Mitte entscheidet. Nur ist die Aufnahme niemals ein Akt freischaffender Willkür. Sie kann nicht versagt werden, sobald die Vorbedingungen gegeben sind, also eine konstituierte Regierung sich in tatsächlichem Besitz souveräner Herrschaft über Land und Volk befindet und fähig ist, die Verantwortung für die Erfüllung der völkerrechtlichen Pflichten zu übernehmen. Formvorschriften für die Aufnahme bestehen nicht. Regelmäßig ist sie eine stillschweigende und vollzieht sich durch konkludente Handlungen der einzel-

nen Staaten, wie Anknüpfung amtlicher Beziehungen, Abschluß von Verkehrsverträgen. Doch hat das Streben nach Einheitlichkeit und Solennität des Aktes zur Ausbildung eines besonderen Anerkennungsverfahrens geführt. Es besteht in dem Abschluß von besonderen Verträgen der führenden Mächte mit dem Neustaate, durch welche diesem, sei es mit einer Auflage, sei es unbeschränkt, Friede und Freundschaft zugesichert wird.

Der Staat geht unter bei dem Wegfall einer der Voraussetzungen seines Bestandes. Ohne einen solchen wäre die Versagung fernerer Anerkennung durch eine fremde Regierung unwirksam und eine Verletzung seiner Persönlichkeit. Demnach würde ein auswanderndes Volk seinen Staat nicht verpflanzen können und die bloße Identität des Territoriums dem Staate, der dort bestand, keine Kontinuität verschaffen. Insbesondere kommt er zum Untergang durch Vernichtung der öffentlichen Gewalt. Es ist der einzig praktische Fall. Mit diesem Momente erlischt rechtsnotwendig die Verfassung des Landes, im materiellen Sinne des Wortes; also die Herrscherstellung des bisherigen monarchischen, die Autorisation eines republikanischen Staatsoberhauptes, die Amtsvollmacht der Behörden, die Funktion der Volksvertretung, die Staatsbürger-eigenschaft der Inländer, die Nationalität der Schiffe. Desgleichen sind aufgehoben die von dem untergegangenen Staate geschlossenen völkerrechtlichen Verträge. Eine solche Auslöschung eines Volkes aus der Reihe der Staaten ließe sich nun heutzutage nur bei zusammengesetzten Staaten als eine völlige Auflösung denken, wobei mit Aufhebung des politischen Verbandes die ganze Rechtsordnung, soweit sie auf dem Gesamtstaat ruht, ihr Ende finden würde. Regelmäßig vollzieht sie sich, nach einer seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert durch eine große Zahl von Präzedenzfällen belegten Praxis in der Beschränkung auf Ersetzung der beseitigten Staatsgewalt durch eine neue. Diese erfolgt in sehr verschiedener Form; vor allem durch Einverleibung eines Landes in ein anderes; sodann durch Verschmelzung, vermöge deren mehrere Staaten in einen neuen aufgehen; durch Zergliederung, d. h. Spaltung eines Staates in Teilstaaten, von denen keiner den alten fortsetzt; endlich durch Losreißung, d. h. Abzweigung eines Neustaates. In allen diesen Fällen wird zwar mit Beseitigung des bisherigen Regierung die internationale Persönlichkeit des Volkes deren Träger sie war, aufgehoben. Seine Verfassung erlischt. Aber im übrigen wird die in ihm geltende Rechtsordnung an sich nicht aufgehoben. Die neue Regierung macht im Zweifel die daraus für die öffentliche Gewalt sich ergebenden Rechte und Obliegenheiten zu den ihrigen. In diesem Sinne tritt für sie ein Staatsfolgerecht ein. Es erstreckt sich auf die vorhandenen Gesetze und öffentlichen Einrichtungen, welche bis zu erfolgter Aufhebung in Kräften bleiben; sodann auf das Landesvermögen, das in Aktiven und Passiven auf den Nachfolgestaat übergeht, wie auch die bloß vermögensrechtlichen Verträge des untergegangenen Staates für ihn weitergelten.

Das
Staatsfolgerecht.

Der Staat ist ewig. Damit wird gesagt, daß er die nämliche völkerrechtliche Person bleibt, auch wenn das Volk, das ihn bildet, oder die territorialen Grenzen, innerhalb deren er besteht, oder die Verfassung, unter der er lebt,

Die Kontinuität
des Staates.

einer Veränderung unterliegen; oder wenn seine Selbständigkeit durch Eintritt in einen Gesamtstaat, oder seine Unabhängigkeit durch Ergebung in ein Schutzverhältnis eine Schmälerung erleidet. Kein Staat kann sich der Haftung für die von einer usurpatorischen Zwischenregierung ausgegangenen Regierungsakte entziehen. Die Verbindlichkeit der Staatsverträge ist nicht abhängig von dem Dasein der Regierung, die sie geschlossen hat. Wird die Staatsgewalt nur für einen Teil des Landes von einer fremden Regierung übernommen, so bestehen beide Mächte, die verkleinerte wie die erwerbende in ihrer Identität weiter. Für die letztere tritt, in Beziehung auf den neuen Erwerb, also partiell, Staatsfolge ein.

2. Unterschiede völkerrechtlicher Persönlichkeit. Die in stetem Wandel befindliche politische Gruppierung der Staaten tritt in Bestimmtheit, Ständigkeit und allgemeiner Bedeutung weit zurück hinter die rechtlichen Unterscheidungen, die ihre internationale Persönlichkeit treffen. Allerdings spricht der völkerrechtliche Verband jedem seiner Mitglieder als Regel die gleiche Rechts- und Handlungsfähigkeit zu. Aber diese Gleichheit mag durch Rechtsverhältnisse, in die sich ein Einzelstaat begibt, durchbrochen werden. Das Völkerrecht hat als Typen gebildet die beschränkte Rechtsfähigkeit der nicht voll souveränen Staaten; sodann die geminderte Handlungsfähigkeit abhängiger Staaten; endlich auch die Beschränkungen, welche eine Neutralisierung mit sich führt.

Der
Einheitsstaat.

Normalerweise sind die Staaten Einheitsstaaten; die öffentlichen Angelegenheiten werden unterschiedslos von einem Zentrum betrieben und Volk und Land sind einer einzigen Regierung untertan. Der Staat bleibt Einheitsstaat auch bei weitgehender Dezentralisation seiner Verwaltung, Autonomie seiner Provinzen, Länder, Kolonien. Wie ein einfacher Staat pflegt die Realunion behandelt zu werden. Sie ist eine Sozietät monarchischer Staaten, die in rechtlicher Gegenseitigkeit ein gemeinsames Oberhaupt anerkennen, womit eine einheitliche auswärtige Politik verbürgt wird. Völkerrechtliche Persönlichkeit wird auch dem Staatenbunde (Konföderation) beigelegt, d. h. einem Vereine, zu welchem eine Vielheit souveräner Staaten behufs Verwirklichung von Gesamtinteressen der auswärtigen Politik sich körperschaftlich durch Organisation einer gemeinsamen höchsten Willensmacht (Bundestag, Kongreß, Tagsatzung) zusammengeschlossen hat. Die Bundesgenossen sind Glieder eines politischen Ganzen. Nur ist die Bundesgewalt keine Staatsgewalt. Sie gründet sich auf einen Vertrag, und für den Bund gelten die Regeln des völkerrechtlichen Vertragsrechts.

Der Staatenbund.

Das Staatenreich.

In Anerkennung des Völkerrechts steht mit der begrifflichen Einheit des Staates nicht in Widerspruch eine Organisation desselben, welche die öffentlichen Angelegenheiten in gegenständlicher Sonderung zu einem Teil einem zentralen Verbands mit Staatsnatur, zum anderen Teil den jenem (dem Reiche) als Staaten eingegliederten Territorialverbänden, den Partikularstaaten (Kantonen, Staaten schlechtweg, Territorien, hier und da auch als Provinzen bezeichnet) zuweist. In dem verfassungsmäßigen Zusammenwirken von Ober-

staat und Gliedstaaten kommt die Souveränität des staatlichen Willens zum Ausdruck. Sie ergänzen einander. Damit ist die verwickelte, völkerrechtlich unvollkommene Staatsform des zusammengesetzten Staates (Staatsystem in ursprünglichem Sinne, Staatenreich, Gesamtstaat) gegeben. In einem solchen wird die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit der Gliedstaaten beschränkt durch die Zuständigkeiten der Zentralgewalt. Ihnen pflegt insbesondere die Gesandtschaftsfähigkeit, die Vertragsfähigkeit, das Kriegerrecht, also das Recht neutral zu sein, zugunsten des Oberstaats ganz oder teilweise entzogen zu sein. Insoweit dies der Fall ist, erscheinen sie rechtlich lediglich als integrierende Teile des Gesamtstaats. Der Sprachgebrauch der Franzosen, das Wort Souveränität nicht zur Bezeichnung einer Eigenschaft der Staatsgewalt zu verwenden, sondern als identisch mit deren Inhalt zu fassen, hat seit J. J. Moser den völkerrechtlichen Sprachgebrauch eingebürgert, die Gliedstaaten als halbsouverän zu charakterisieren, weil ihnen nämlich ein Teil der Souveränitätsrechte abgehe. Diese Terminologie läßt als souverän nur diejenigen Mächte gelten, denen die volle Rechtsfähigkeit des Völkerrechts zukommt. Die Verfassung eines zusammengesetzten Staates läßt eine zweifache Form zu. Einmal können die Gliedstaaten die Nebenländer eines Hauptlandes sein, dessen Staatsgewalt für sie die Zentralgewalt darstellt. Dieses System hat eine großartige Verwirklichung gefunden in den indischen Kolonialreichen Großbritanniens, Frankreichs, der Niederlande, unter Anwendung auf die Eingeborenenstaaten. Es bildet die stark verblaßte Grundlage für die Verfassung des Osmanischen Reiches. Die zweite Form ist der moderne Bundesstaat (Föderativstaat). Für ihn sind charakteristisch die gleichen Rechte und gleichen Pflichten, in welchen alle Einzelstaaten, die größten wie die kleinsten, der gemeinsamen Zentralgewalt gegenüber gestellt sind.

Wenn ein Staat rechtlich gebunden ist, seine auswärtige Politik nach dem Willen einer anderen Macht zu führen, bezeichnen wir ihn als von derselben abhängig im Rechtssinne. Ein solches Verhältnis beschränkt an sich nicht seine völkerrechtliche Rechtsfähigkeit und mit Halbsouveränität fällt es begrifflich nicht zusammen. Wohl aber wird seine Handlungsfähigkeit gemindert durch Unterordnung unter die Oberhoheit (Oberherrlichkeit) einer fremden Staatsgewalt. Die internationalen Abhängigkeitsverhältnisse lassen mannigfache Abstufungen zu. Der Völkerbrauch hat zwei Formen ausgebildet. Eine ältere, welche lehnrechtliche Anschauungen zugrunde legt, besteht in der Unterwerfung eines Vasallenstaats unter eine suzeräne (lehnsherrliche) Macht. Die Abhängigkeit qualifiziert sich hier als Treupflicht, die nicht bloß in der allgemeinen Richtung der Politik zu betätigen, sondern vielfach auch durch Einzelleistungen von mancherlei Art zu erweisen ist. Die Suzeränität kann durch Verbindung mit Regierungsrechten so gesteigert werden, daß dem Vasallenstaat, wie es regelmäßig der Fall ist, eine bloße Halbsouveränität verbleibt. Eine neuere Form der Abhängigkeit ist das völkerrechtliche Protektorat. Ein solches Verhältnis legt dem schutzherrlichen Staat zunächst nur die Verpflichtung auf, den Schutzstaat gegen Angriffe von außen mit seiner eigenen Macht zu ver-

Der abhängige
Staat.

treten. Aus dieser Verantwortlichkeit für ihn ergibt sich aber die Befugnis, dessen auswärtige Politik zu überwachen und zu kontrollieren, zu welchem Zwecke er auch wohl mit dem Rechte ausgestattet wird, die Pflege der amtlichen und vertragsmäßigen Beziehungen des Schutzstaates mit dem Auslande in die eigene Hand zu nehmen. Solchen anormalen Verhältnissen gegenüber erscheint die Unabhängigkeit des souveränen Staates als die Regel des Völkerrechts. Sie wird nicht aufgehoben durch tatsächliche Anlehnung an eine fremde Regierung, auch nicht durch Vertragsschlüsse, selbst wenn diese das staatliche Wollen in energischer Weise binden oder gar demütigen.

Der
neutralisierte
Staat.

Einem Staate wird, wenn auch nicht die Unabhängigkeit genommen, so doch die Freiheit seiner Politik geschmälert durch Übernahme immerwährender Neutralität. Eine solche setzt voraus ein Interesse der gesamten Staaten-gesellschaft und stellt ein Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem neutralisierten Staate her. Der letztere übernimmt die Verbindlichkeit, bei jedem eintretenden Kriegsfall fremder Mächte neutral zu bleiben; also eine militärische Besetzung oder Benutzung des Landes durch eine ausländische Regierung nicht dulden zu wollen. Als Gegenleistung erhält er seitens der die Erklärung formell akzeptierenden Regierungen die Zusicherung, daß sie seine Stellung achten, also weder zu Kriegs- noch zu Friedenszeiten etwas tun werden, was deren Festhaltung beeinträchtigen könnte. Durch einen Garantievertrag kann eine derartige Zusicherung verstärkt werden. Da nun aber die Möglichkeit, im Kriege neutral zu bleiben, durch die Politik im Frieden bedingt ist, so liegt dem mit Neutralität belegten Staate die ständige schwer zu erfüllende Verpflichtung ob, solche Akte der auswärtigen Politik zu unterlassen, die dieser Stellung präjudizieren könnten. Insbesondere in Allianzen darf er sich nicht einlassen. Eine Teilnahme an der großen Politik ist ihm versagt.

Zurzeit befinden sich in der Rechtsstellung ewig neutraler Staaten folgende Mächte: Die Schweizerische Eidgenossenschaft vermöge der Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1813 A. 84. 92 und der Neutralitätsakte vom 20. November 1815; das Königreich Belgien in Gemäßheit des Separationsvertrages vom 15. November 1831 A. 7. 25 und der Verträge vom 19. April 1839; der Eintritt Belgiens in die Reihe der Kolonialmächte durch Erwerb des Kongostaats, mit Zessionsvertrag vom 28. November 1907, hat diese Neutralität und ihre Garantie an sich nicht berührt; endlich das Großherzogtum Luxemburg seit dem Londoner Verträge vom 11. April 1867.

Die
Gebietshoheit.

3. Der einzelne Staat in seinen völkerrechtlichen Beziehungen. I. Insofern sich die Staatsgewalt fremden Mächten gegenüber in der souveränen Herrschaft auf einem abgegrenzten Stücke der Erdoberfläche betätigt, pflegt sie mit einem in der Gedankenwelt des deutschen Patrimonialstaats geprägten Ausdruck als Gebietshoheit, in naturrechtlicher Terminologie als Staatseigentum bezeichnet zu werden. Damit wird gesagt, daß das staatliche Recht eine territoriale Ordnung ist. Alle Personen und Sachen, die sich innerhalb der Landesgrenzen befinden, unterliegen der Bestimmbarkeit durch

den hier waltenden Staat. Und die Antastung dieses seines Territorialrechts durch Kontrolle, Überwachung, Einmischung, Intervention; nicht minder der von einer fremden Macht auf seinem Gebiete rechtswidrig vorgenommene Herrschaftsakt ist ein ihm zugefügtes Unrecht. Die Ausübung der Territorialgewalt ist völkerrechtliche Pflicht. Jeder Staat hat Sorge dafür zu tragen, daß kein Teil seines Gebietes ohne rechtliche Ordnung bleibe. Er haftet für die in seinem Territorium oder von dort aus schuldhaft von ihm zugelassenen Rechtsverletzungen, von denen fremde Staaten betroffen werden.

Das Territorium eines Staates umfaßt alle innerhalb seiner Hoheitsgrenzen belegenen Land- und Wasserflächen nebst deren Akzessionen, mögen sie sich im privatrechtlichen Eigentum befinden oder herrenlos oder eigentumsunfähig sein, auch wenn sie räumlich getrennt und staatsrechtlich geschieden sind, nicht minder den Erdraum und die Luftsäule. Die Grenzen bestehen in intellektuellen Linien, festen oder wandelbaren. Dem Meere gegenüber bildet der Niedrigwasserstand die Landesgrenze; der Strand, also auch das Wattenmeer, ist stets Landgebiet. Bei Gebirgen läuft sie im Zweifel der Wasserscheide entlang. In den Territorialgewässern des Meeres, in Grenzflüssen und Seen gilt auch heute noch im Zweifel die Mittellinie als Staatsgrenze. Nur für schiffbare Flüsse ist es gegen Ende des 18. Jahrhunderts aufgekommen, den Talweg, d. h. die Mitte des Fahrwassers, als Grenze auf der Wasserfläche vertragsmäßig festzustellen.

Das
völkerrechtliche
Territorium.

Jedem Staat schreibt das Völkerrecht die Fähigkeit zu, neues Gebiet zu erwerben. Die völkerrechtlichen Besitztitel sind doppelter Art, teils abgeleitete, teils ursprüngliche. Derivativer Erwerbsgrund ist heutzutage lediglich die Zession, d. h. die Übertragung der Gebietshoheit durch die vorhandene öffentliche Gewalt. Die causa der Abtretungsverträge kann eine sehr verschiedene sein. Als originäre Erwerbsgründe gelten zwei: der kriegerische der Eroberung, welcher den Untergang des besiegten Staates zur Voraussetzung hat, und der friedliche der Okkupation. Letztere erfolgt an solchen Landstrecken, Wassergebieten, Inseln und Inselgruppen, die keinem Staate zugehörig sind, mögen sie bewohnt sein oder nicht. Sie erfordert den auf Aneignung gerichteten Willen der Regierung, verbunden mit effektiver Besitznahme, d. h. Aufrichtung einer obrigkeitlichen Gewalt. Die bloße Nachbarschaft kann ein Vorrecht auf okkupatorischen Besitzerwerb des Hinterlandes oder des geographischen Stromsystems nicht begründen. Andererseits mag die Pflicht, nicht zu okkupieren, durch vertragsmäßige Abgrenzung von Interessensphären, auf dem Festlande wie auf dem Meere, übernommen werden. Um Prioritätsstteitigkeiten vorzubeugen, haben die Signatarmächte der Berliner Generalakte vom 26. Februar 1885 gemäß deren A. 34 sich verbindlich gemacht, okkupatorischen Besitzerwerb einander zu notifizieren. Mit der Besitznahme des neuen Staatsgebiets werden die dort niedergelassenen Personen, sofern sie nicht in einem anderen Lande verbürgert sind, Angehörige des Erwerbers. Doch pflegt nach einer seit den Friedensschlüssen von 1763 zu beobachtenden Staatspraxis im Falle einer Gebietsabtretung den Bewohnern ein befristetes Recht auf Auswanderung, heutzutage in der Form der Option, d. h. des Anspruchs auf Wiedererwerb

Gebietserwerb.

der alten Staatsangehörigkeit, mit rückwirkender Kraft, vorbehalten zu werden.

Gebietsverlust.

Verloren gehen einem Staate Bestandteile seines Gebietes lediglich durch ihre Veräußerung. Sie ist entweder Zession oder Dereliktion. Als Dereliktion kann die bloße Unterlassung von Herrschaftsakten nicht erachtet werden.

Beschränkungen
des

Gebietsrechts.

Vermöge seines Territorialrechts hat jeder Staat in der die Analogieen des Privatrechts verwendenden Auffassungsweise des Völkerrechts die Befugnis, Gebietsteile vertragsmäßig zu belasten; sei es durch Konstituierung einer Pfandschaft, sei es durch pachtweise Überlassung, sei es durch Übertragung zu Besitz und Verwaltung, sei es endlich durch Bestellung einer Staatsservitut. Man spricht nach feststehendem Sprachgebrauch von einer solchen, wenn ein vertragsmäßig bestimmtes hoheitliches (insbesondere militärhoheitliches) Verfügungsrecht über das Territorium oder dessen Teile einer fremden Macht oder mehreren dauernd eingeräumt wird. Sie kann affirmativ oder negativ sein, d. h. in einem dem oder den Berechtigten eingeräumten Untersagungsrechte bestehen.

Die Nationalität.

II. Dem Verhältnis persönlicher Zugehörigkeit zu einem Staatsverbande gibt das bestehende Völkerrecht einen zweifachen Inhalt. Einmal steht der Inländer unter der Herrschaft seines Staates, gleichviel, wo er sich befinde. Weder sein eigenes Belieben, noch die Anordnung einer fremden Macht kann ihn von der Beobachtung der heimischen Gesetze entbinden und vor den aus dem Ungehorsam für ihn sich ergebenden Rechtsfolgen schützen. Gegenwirkung ist sein Anspruch auf Teilnahme an den rechtlichen Einrichtungen und Anstalten des Heimatsstaates, die dieser nicht versagen darf. Insbesondere schuldet der Staat seinen Angehörigen die Aufnahme. Ihre Ausweisung oder Zurückweisung oder Verbannung würde völkerrechtlich wirkungslos sein. Sodann aber ist der Bürger seinem Vaterlande, solange er das nationale Band nicht gelöst hat, zur Treue verpflichtet. Ihren rechtlichen Ausdruck findet diese Pflicht in der Bestrafung des Landesverrats, sowie positiv in der Anforderung zum Waffendienst. Ausländer können nicht treupflichtig, nicht militärpflichtig gemacht werden. Auch hierfür besteht ein Korrelat in Recht und Obliegenheit der Regierung, den Nationalen auch im Auslande den erforderlichen Schutz zu gewähren.

Dieser Inhalt des Nationalitätsrechts läßt eine mehrfache Staatsangehörigkeit als ein nicht durchführbares Rechtsverhältnis erscheinen. Nichtsdestoweniger besteht bei der Disharmonie der Nationalitätsgesetzgebungen die formelle Möglichkeit eines solchen noch immer in weitem Umfange, da die Staaten im allgemeinen noch nicht geneigt sind, die Naturalisation von einem Nachweise der Entlassung aus dem bisherigen Untertanenverbande abhängig sein, oder mit erfolgter Naturalisation in der Fremde die bisherige Nationalität ohne weiteres untergehen zu lassen. In neuerer Zeit hat man gemeint, auf völkerrechtlichem Wege den zahlreichen aus solchem Doppelverhältnis sich ergebenden Mißständen durch Abschluß von sog. Naturalisationsverträgen, nach dem von den Vereinigten Staaten von Amerika gegebenen Anstoß, entgegen zu können.

Für heimatlose, d. h. solche Personen, die ihre Nationalität verloren haben, ohne einer anderen teilhaftig geworden zu sein, oder deren Nationalität bestritten oder ungewiß ist, haben neuere Verträge Vorsorge getroffen durch Verabredung eines geregelten Repatriierungsverfahrens. Typisch in dieser Richtung ist gewesen die Gothaische Konvention deutscher Staaten vom 15. Juli 1851 wegen Übernahme Auszuweisender.

III. Vermöge ihrer Souveränität kann die Staatsgewalt eines Landes einem fremden Gebietsrecht nicht unterworfen sein. Allerdings spricht der völkerrechtliche Verband jedem seiner Mitglieder Persönlichkeit zu; und die Anerkennung privatrechtlicher Rechtsfähigkeit kann ihm von keinem anderen Staate versagt werden. Auch der fremde Staatsfiskus genießt den Schutz des inländischen Rechtes, und auf seine hiesigen Rechtsverhältnisse kommen die Gesetze des Inlandes zur Anwendung. Allein einem Staatszwange unterliegt er nicht, also auch nicht der inländischen Gerichtsbarkeit, welche die eigenen Unterscheidungen zwischen Regierungsakten und fiskalischen Rechtsgeschäften nicht fremdländischen Rechtsordnungen auferlegen darf. Der fremde Staat hat hiernach keinen Gerichtsstand im Inlande, auch nicht im Falle der Widerklage, auch nicht vor dem Vollstreckungs- oder Arrestgericht. Eine Ausnahme wird nur anerkannt für das *forum rei sitae*, soweit es sich um Immobilien handelt und Kläger eine Privatperson ist; sodann in dem Falle, daß die ausländische Regierung sich selbst einem hiesigen Gerichtsstand unterwirft. Die Regierung.

IV. Befindet sich an der Spitze des Staates eine physische Person, so wird ihr als Staatsoberhaupt auch vom Auslande eine bevorrechtete Stellung zugewiesen. Der heutige völkerrechtliche Gebrauch zeigt sich geneigt, auch republikanischen Staatsoberhäuptern Rechtsvorzüge zu gewähren, welche sie über die Regeln des gemeinen Fremdenrechts hinausheben. Weitergehend aber anerkennen die Staaten von alters her in dem Oberhaupt einer Monarchie eine Person, durch welche die Staatsgewalt in ihrer Einheit und Totalität zum Ausdruck gebracht wird. Demnach gelten die von einem Monarchen abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen als Willensakte seines Staates; freilich nur sofern den landesrechtlichen Voraussetzungen für eine nach außen hin wirksame Bildung und Erklärung des Staatswillens entsprochen worden ist. Demnach ferner kommt die völkerrechtliche Immunität der fremden Staatsgewalt auch auf den fremden Monarchen zur Anwendung. Er ist auch für das Völkerrecht eine souveräne Person und als solche ausländischem Staatszwange nicht unterworfen. Ausländische Gerichtsstände sind nur insoweit für ihn begründet, als solche singulärerweise für die Staatsgewalt selbst bestehen. Beim Betreten fremden Staatsgebiets, sofern dies zugelassen wird, gebührt der souveränen Person die Exterritorialität. Für eine dort von ihm begangene strafbare Handlung trägt der Heimatsstaat die Verantwortung. Eine ihm von der Regierung des Aufenthaltsstaates zugefügte Rechtsverletzung gilt als ein gegen seinen Staat begangenes Delikt. Der Souverän.

Aus der Rechtsgleichheit der Staaten folgt die vollkommene Pärtschaft der Souveräne, die nicht allein in der Courtoisie ihres gegenseitigen Verkehrs,

sondern auch in der Ebenbürtigkeit aller souveränen, christlichen Regentenhäuser zum Ausdruck kommt. Dagegen können abgedankte oder deposedierte Monarchen auf die völkerrechtlichen Vorrechte souveräner Personen keinen Anspruch erheben.

Der Papst.

Auch die Souveränität des Papstes hätte an sich erlöschen müssen, seitdem der Kirchenstaat in seinem schließlichen Bestande durch Dekret vom 9. Oktober 1870 dem Königreich Italien einverleibt wurde, und der Römische Stuhl damit aufhörte eine Territorialmacht zu sein. Indessen konnte bei Säkularisierung des Kirchenstaats dem Papste die Rechtsstellung eines entthronten Monarchen darum nicht gegeben werden, weil er Oberhaupt der Römischen Kirche blieb. Den anderen Staaten durfte das Recht, den Verkehr über die eigenen kirchlichen Angelegenheiten mit ihm fortzuführen, nicht geschmälert werden. Daraus ergab sich für die italienische Regierung eine völkerrechtliche Pflicht, die Freiheit und Unabhängigkeit des Römischen Stuhles anzuerkennen. Dieser Pflicht ist das junge Königreich nachgekommen durch Erlass eines Verfassungsgesetzes vom 13. Mai 1871, des sog. Garantiengesetzes, durch welches dem Papste die Attribute persönlicher Souveränität, an welchen auch seine Kirchenregierung und deren Apparat teilnimmt, beigelegt worden sind. Freilich ist dieses Gesetz von der Kurie, als den Verzicht auf die weltliche Herrschaft involvierend, nicht anerkannt worden. Dagegen wurde es von den Mächten, wenn auch nicht gewährleistet, so doch widerspruchslos hingenommen. Sie legen den päpstlichen Gesandten nach wie vor die diplomatischen Vorrechte bei.

III. Das internationale Verkehrsgebiet.

Die Freiheit des Meeres

1. Das Weltmeer. Die physische Unmöglichkeit, die offene See zu sperren, hat diese seit Entstehung eines Weltverkehrs zwar tatsächlich der Schifffahrt aller seefahrenden Nationen eröffnet. Allein erst nach mühsamem Kampfe ist auch die rechtliche Freiheit der Ozeane zu allgemeiner Anerkennung gelangt. Heute bildet sie ein Hauptstück völkerrechtlicher Ordnung. Jeder Versuch, die Freiheit des Meeres durch Anmaßung von Herrschaftsrechten irgendwelcher Art zu beschränken, gilt als Attentat wider das Völkerrecht. Nur freilich erschöpft sich diese Freiheit nicht in dem Satze, daß das Meer von Rechts wegen staatenlos ist. Vielmehr bildet es im Frieden wie im Kriege das gemeinsame Verkehrs- und Nutzungsgebiet aller Staaten. Keiner von ihnen kann ohne seine Zustimmung davon ausgeschlossen werden; auch nicht der Binnenstaat. Demnach wird Seeschifffahrt nur unter anerkannter Nationalflagge zugelassen. Demnach sind die Staaten völkerrechtlich gebunden, für gesicherten Bestand einer rechtlichen Ordnung auf den unter ihrer Flagge fahrenden Schiffen landesrechtliche Fürsorge zu treffen.

Seepolizei.

Die Unerläßlichkeit, den Verkehr auf dem Weltmeere vor rechtswidrigen Angriffen, Störungen, Mißbräuchen zu schützen, hat zu einem Systeme internationaler Seepolizei geführt. Zu deren Handhabung gelten die Kriegsschiffe ohne weiteres als legitimiert. Zumal betrachten die Seemächte sich zur Re-

pression der Piraterie völkerrechtlich verpflichtet. Und zwar bildet den Tatbestand derselben jedes auf Ausübung räuberischer Gewaltakte, auf dem Meere oder vom Meere aus, abzielende Unternehmen, insofern ein solches nicht gegen einen bestimmten Staat gerichtet ist, sondern sich als die Sicherheit aller Staaten gefährdend darstellt. Das Piratenschiff, welche Flagge es auch führen möge, wird als denationalisiert betrachtet. Es unterliegt dem Zugriff aller Kriegsflaggen. Auch ist jeder Staat befugt, dessen Mannschaft zu strafrechtlicher Aburteilung zu bringen. In Analogie dieser von alters her begründeten Zuständigkeiten haben die Mächte vertragsmäßig behufs Verwirklichung gewisser großer humanitärer und wirtschaftlicher Interessen ihre Schiffe, in weitgehendem Entgegenkommen, gegenseitig der Durchsuchung und Beschlagnahme durch beauftragte Kriegsschiffe unterworfen. Vorbild ist gewesen das Regime zur Unterdrückung des afrikanischen Sklavenhandels, welches, durch die vom Wiener Kongreß verkündete *Déclaration des Puissances sur l'abolition de la traite des nègres* vom 8. Februar 1815 inauguriert, eine weltgeschichtliche Bedeutung gewonnen hat. In dem zu deren Durchführung geknüpften Vertragsnetz steht im Mittelpunkt der sog. Quintupelvertrag vom 20. Dezember 1841. Die Brüsseler Generalakte vom 2. Juli 1890 hat jenes Regime zum Abschluß gebracht, jedoch auf einen die Ostküste Afrikas umgebenden Meeresteil beschränkt.

Im Interesse des internationalen Seeverkehrs ist neuerdings eine Reihe von speziellen Einrichtungen teils lokaler, teils allgemeiner Geltung vertragsmäßig getroffen worden. Dahin gehören der Haager Vertrag vom 6. Mai 1882 über die polizeiliche Regelung der Fischerei auf der Nordsee; der Pariser Vertrag vom 14. März 1884 über den Schutz der unterseeischen Telegraphenkabel zu Friedenszeiten; der Staatenverein für den Nachrichtenaustausch zwischen dem Lande und den Schiffen auf See, wie den Schiffen unter sich, errichtet durch den Berliner Radiotelegraphenvertrag vom 3. November 1906; die Übereinkünfte, die dem Robbenschutz dienen; Verabredungen über Seeschiffahrtszeichen. Dazu kommen mancherlei nach gegenseitiger Verabredung allgemein angenommene landesrechtliche Festsetzungen ohne Vertragscharakter: das sorgfältig durchgebildete Straßenrecht zur See; die internationale Signalsprache; das gemeinsame System der Schiffsvermessung.

Die Freiheit des Weltmeeres kommt zu Friedens- wie zu Kriegszeiten allen Die Seestraßen. seinen Teilen zugute, auch wenn sie besondere Namen führen; demnach auch den sie verbindenden Meerengen. Diese sind internationale Seestraßen, als solche jederzeit auch den Kriegsschiffen offen. Sie dürfen niemals gesperrt werden, sofern nicht, wie für den Bosphorus und die Dardanellen seit 1841 im gesamteuropäischen Interesse durch Verträge der führenden Mächte ein Sonderrecht eingeführt ist, wonach sie, so lange der Uferstaat, die Türkei, selber sich im Friedenszustand befindet, den fremden Kriegsflaggen grundsätzlich geschlossen wird.

Doch erleidet der Satz, daß die offene See keinem Staate angehört, eine Das Küstenmeer. Einschränkung in seiner Anwendung auf das sog. Küstenmeer, d. h. die dem

Strände parallel laufende Meereszone. An sich freilich steht auch sie als Teil der Meeresfläche zu Friedens- wie zu Kriegszeiten dem internationalen Schiffsverkehr offen. Die bloße Durchfahrt kann im Frieden nicht versagt werden. Immerhin spricht das Völkerrecht dem Uferstaat die Befugnis zu, auch dort seine Hoheit geltend zu machen, da sonst die Grenze schutzlos sein würde. Und im Kriege teilt das Küstenmeer den feindlichen oder neutralen Charakter des Landes, Haager Konvention XIII vom 18. Oktober 1907 A. 1—5. Der Uferstaat ist demnach berechtigt, die Seefahrt in diesem Bereiche seiner Polizei und Gerichtsbarkeit zu unterstellen, und im Falle des Seekrieges sie zu beschränken und zu regulieren. Vermöge seiner Hoheit kann der Küstenstaat auch die Nutzungsrechte daran sich zu ausschließlichem Rechte vorbehalten. Die äußerste Entfernung, bis zu welcher er die Seegrenze vorschieben darf, normiert sich nach gemeinem Völkerrecht durch die Kanonenschußweite bei Niedrigwasserstand; das bedeutet heute, bei unterstellter Treffsicherheit, etwa 5—7 Seemeilen. Durch Verträge ist sie vielfach, aber nur für spezielle Interessen, auf 3 Seemeilen limitiert worden. Liegt eine Meerenge unter den Kanonen verschiedener Staaten, so gilt die Mittellinie als Seegrenze.

Die Territorial-
gewässer.

Immer aber hat man vom Küstenmeer die sog. Territorialgewässer (Eigengewässer, das geschlossene Meer) zu unterscheiden, nämlich die sich in das Landgebiet ziehenden, durch eine sperrbare Öffnung mit dem Küstenmeer in Verbindung stehenden Wasserflächen; also Baien, Buchten, Haffe, Förden, Fjorde, Häfen, auch Sunde und Lagunen. Sie gehören zum Staatsgebiet. Dasselbe gilt von Reeden, von Flußmündungen. Als Ausmündung gilt die die äußersten Uferpunkte verbindende gerade Linie.

2. Die Seeschifffahrt. Da es Pflicht und Recht der Seestaaten ist, den Schiffen ihrer Angehörigen nicht allein eine Heimat zu gewähren, sondern sie auch jenseits der Seegrenze ihrem Schutze und ihrer Gewalt zu unterstellen, so schreibt das Völkerrecht den Seeschiffen einen nationalen Charakter zu. Sie mit ihren Booten gelten, anders als die zur Binnenschifffahrt bestimmten Fahrzeuge, als Pertinenzien ihres Landes, gleichviel wo sie sich befinden. Doch ist die Rechtsstellung der Seeschiffe verschieden, je nachdem sie Kriegsschiffe sind oder nicht. Und zwar gelten als Kriegsschiffe nur solche Schiffe, die im Militärdienst einer Regierung verwendet werden, ihr verantwortliche Führer und eine militärischer Disziplin unterstellte Besatzung haben, Haager Konvention VII vom 18. Oktober 1907 A. 1—4; mögen sie übrigens in fiskalischem Eigentum stehen oder nicht. Auf hoher See hat keine Macht die Befugnis, Schiffe fremder Nationalität anzuhalten, zur Verifikation ihrer Flagge aufzufordern, zu durchsuchen, mit Beschlag zu belegen oder sonstige Zwangsmittel gegen sie anzuwenden; es sei denn, daß sie kriegführende Partei sei oder solche Rechte vertragsmäßig zugestanden worden sind. Im fremden Wassergebiete haben Kriegsschiffe, wenn sie zugelassen werden, Exterritorialität zu beanspruchen. Dagegen sind alle anderen Seeschiffe, mögen sie dem Erwerb durch Seeschifffahrt dienen, also Kauffahrteischiffe sein, mögen sie andern Erwerbs-

interessen, humanitären, wissenschaftlichen oder sonstigen Zwecken gewidmet sein, einem Staate oder Privaten gehören, grundsätzlich der Gebietshoheit des Aufenthaltsstaats trotz ihrer fremden Nationalität unterstellt. Nur haben sich nach dem Vorgange der Franzosen hier weitgehende Konzessionen zugunsten des Flaggenstaats Eingang verschafft, auch vertragsmäßige Sicherung erhalten.

Kennzeichen der Schiffsnationalität ist die Nationalflagge, Unterscheidungszeichen der Kriegsmarine der Wimpel. Gegen Flaggenanmaßung wird nur seitens der in ihrem Flaggenrecht verletzten Regierung eingeschritten. Privatschiffe legitimieren sich erforderlichenfalls durch die heutzutage überall sehr vereinfachten Schiffspapiere oder Flaggenzeugnisse. Jedes Schiff muß einen Namen führen und erhält seitens der dem internationalen Signalbuch beigetretenen Staaten ein Unterscheidungssignal. In Sicht von Festungswerken, auf denen die Nationalflagge weht, desgleichen nach ausgebrochenem Kriege in Sicht von Kriegsschiffen der kriegenden Mächte ist jedes Schiff verpflichtet, seine Flagge zu zeigen. Daß die von den Seestaaten unter landesrechtlich noch immer sehr verschiedenen Bedingungen zu verleihende Schiffsnationalität auch gegenseitig anerkannt werde, dafür haben zwar zahlreiche Schiffahrtsverträge gesorgt. Fehlt es freilich an solchen, so hat sich ein unbedingtes Recht auf eine solche Anerkennung bis jetzt noch keineswegs durchgesetzt. Für den Fall des Seekrieges will es nunmehr die Londoner Deklaration vom 26. Februar 1909 gewährt wissen. Sie setzt fest, A. 5, daß die neutrale oder feindliche Eigenschaft eines Schiffs durch die Flagge bestimmt wird, zu deren Führung es nach Maßgabe seines Landesrechts befugt ist.

Das Flaggenrecht.

IV. Der territoriale Verkehr.

1. Die Verkehrsfreiheit. Die im völkerrechtlichen Verbande stehenden Mächte haben mit der Anerkennung der zwischen ihnen bestehenden Verkehrsgemeinschaft auch das eigene Staatsgebiet dem internationalen Privatverkehr zu Lande und zu Wasser eröffnen müssen. Nicht allein wäre Absperrung eines Landes vom Weltverkehr, mag sie durch ihn selbst, mag sie durch eine andere Macht — in Friedenszeiten — erfolgen, rechtswidrig; würde also jeder betroffenen Regierung die Befugnis zu gewaltsamer Öffnung der verschlossenen Grenzen geben. Vielmehr kann auch kein Staat als befugt gelten, den Ausländern, lediglich weil sie Fremde sind, den Übertritt auf sein Territorium oder den Aufenthalt in demselben zu verwehren, den Schutz und die Bürgschaften seines privaten und öffentlichen Landesrechts, die Teilnahme am Genusse der hier bestehenden öffentlichen Einrichtungen zu entziehen. Selbst die Massenaus-treibung der Angehörigen eines bestimmten Landes gilt heutzutage nur als Repressalie oder als kriegerische Hostilität für statthaft. Ebenso wenig aber ist ein Seestaat berechtigt, fremde Privatschiffe als solche von dem Gebrauche der für Sicherung der Schifffahrt und Landung getroffenen Anstalten anzuschließen, oder ihnen den Zutritt zu seinen Häfen, den Einlauf in seine Ströme, die Durch-fahrt durch seine meerverbindenden Kanäle zu verbieten. Der Suezkanal ist sogar durch den am 29. Oktober 1888 zu Konstantinopel geschlossenen Kollektiv-

Keine Verkehrs-sperre.

Rechtsschutz der Person.

vertrag der beteiligten Seemächte unter ihre gemeinsame Protektion gestellt worden. Er ist frei und offen in Friedens- und in Kriegszeiten für die Handels- und Kriegsmarinen aller Flaggen. Nach diesem Muster soll auch das Regime des in Zentralamerika zu erbauenden interozeanischen Kanals eingerichtet werden; und zwar nunmehr nach Maßgabe einer Verständigung zwischen den Vereinigten Staaten und Großbritannien, nämlich des sog. Hay-Pauncefote-Vertrages vom 18. November 1901. Dieser bestimmt, daß ein solcher lediglich von der Union zu erbauender und zu verwaltender Kanal (also seit dem von ihr mit der Republica Panama geschlossenen Verträge vom 18. November 1903 der Panamakanal) den Schiffen aller Nationen auf dem Fuße voller Gleichheit offenstehen und daß er für kriegerische Akte geschlossen sein soll. Aber das Verhältnis besteht nur zwischen den vertragenden Teilen. Eine Beteiligung anderer Staaten findet nicht statt.

Ausweisungsrecht.

Nur freilich der einzelne Ausländer hat niemals einen gegen die Regierung des Aufenthaltsstaats geltend zu machenden Anspruch auf Aufnahme und Duldung, auch nicht wenn er sich niedergelassen hat. Er unterliegt dem völkerrechtlichen Ausweisungsrecht. Denn vermöge der Gebietshoheit gilt es als ein unverzichtbares Souveränitätsrecht jeder Staatsgewalt, einzelnen Individuen oder Kategorien von solchen aus speziellen in ihrer Person zutreffenden Gründen des öffentlichen Interesses, unter Verantwortung gegen den Staat, dem sie angehören, den Aufenthalt zu versagen. Durch neuere Verträge ist dieses Recht vielfach reguliert und auf bestimmte Fälle beschränkt worden. Nicht minder hat das Bedürfnis nach staatsrechtlichen Garantien gegen etwaige vexatorische Handhabung der Maßregel die Veranlassung gegeben, auch gesetzgeberisch mancherlei verwaltungsrechtliche Rechtsschranken durch den Erlaß von sog. Fremden Gesetzen aufzurichten.

Die Exterritorialität.

Eine Ausnahme von den Regeln des allgemeinen Fremdenrechts bildet das Recht der Exterritorialität. Unrichtig führt man die unter diesen Sammelbegriff herkömmlicherweise zusammengefaßten Beziehungen auf die Fiktion zurück, daß der Exterritoriale seine Heimat überhaupt nicht verlassen habe. Denn mit der Frage nach der räumlichen Geltung der Landesgesetze hat das Verhältnis nichts zu tun. In Wahrheit kann auch der Exterritoriale die Gebietshoheit des Aufenthaltsstaats nicht ablehnen. Er erfreut sich wie jeder Ausländer des Schutzes der hier waltenden Gesetze. Er hat sie zu beobachten, und auf seine Rechtsverhältnisse kommt inländisches Recht zur Anwendung. Aber Zwangsmittel können gegen seine Person nicht ergriffen werden. Er untersteht weder der hiesigen Gerichtsbarkeit noch dem Verwaltungszwang, und zu Diensten, Lasten und Abgaben kann er nicht herangezogen werden. Die Exterritorialitätsgründe sind mannigfaltig. Exterritorialität kann durch Staatsvertrag, insbesondere mit Ländern konsularer Jurisdiktion, für alle Angehörigen eines fremden Volkes eingeräumt oder für internationale Kommissionen und deren Mitglieder und Anstalten festgesetzt sein. Nach allgemeiner völkerrechtlicher Regel gebührt Exterritorialität den souveränen Personen und ihrem Gefolge; sodann den Personen mit diplomatischem Charakter im Residenz-

staat samt dem zu ihnen gehörigen Personal; endlich den Truppenteilen des Landheeres und der Marine. Die persönliche Immunität erstreckt sich auch auf die für den Gebrauch des Exterritorialen bestimmten Räume, Effekten, Mobilien, Fahrzeuge.

2. Das autonome Recht. Immer aber erhält der internationale Personen-, Güter-, Schiffsverkehr seine Regelung durch die Staatsgewalt des Landes, auf dem er sich vollzieht. Ihm steht es zu, den Auslandverkehr ihrer souveränen Ordnung zu unterwerfen, ihn unter polizeiliche Kontrollen zu stellen, unter sachlichen, örtlichen, zeitlichen Restriktionen zu halten, mit Zöllen und Abgaben zu belegen, auch verschiedene Nationen auf differenziellem Fuße zu behandeln. Insbesondere ist kein Staat gebunden, Ausländer in gleichem Umfange wie die Inländer an seiner Rechtsordnung zu beteiligen. Vielmehr ist es jedem unverwehrt, den Erwerb und Besitz einzelner bürgerlicher Rechte, wie des Eigentums an Grundstücken, an Schiffen, durch Gesetz von der Staatsangehörigkeit abhängig zu machen. Insbesondere ist ein Seestaat befugt, von der Küstenschifffahrt (Cabotage), d. h. dem Schiffsbetriebe von Hafen zu Hafen des eigenen Landes, sei es an demselben, sei es an verschiedenen Meeren, fremde Flaggen auszuschließen. Freilich muß eine Regierung es sich gefallen lassen, daß für jede Rechtsungleichheit, mit der sie einen fremden Staat belegt, ihr von dort her mit gleichem Maße gemessen wird. Eine Retorsion ist kein unfreundlicher Akt, und mit Repressalien hat sie begrifflich nichts zu tun.

Das Retorsionsrecht.

3. Das konventionelle Recht. Den internationalen Privatverkehr im Landbereich zu pflegen, zu sichern, zu begünstigen ist eine Hauptaufgabe der Staatsverträge. In unübersehbarer Fülle und Mannigfaltigkeit der zu regelnden Verkehrsbeziehungen suchen sie ihr gerecht zu werden. Unter ihnen nahmen seit der Zeit der Utrechter Friedensschlüsse die erste Stelle ein die Kommerzentraktate, bis weit in das 19. Jahrhundert hinein fast die einzige Form nicht politischer Staatsverträge. Ursprünglich in merkantilistischem Sinne auf staatskluge Erlangung von Handels- und gewerblichen Vorteilen im Herrschaftsbereich des Vertragsgegners abzielend, sind sie im Laufe der Neuzeit mit ihren in stereotyper Weise abstufenden Klauseln: Zusicherung voller und gänzlicher Handelsfreiheit, Zusicherung der Behandlung auf dem Fuße der Meistbegünstigung, Zusicherung der Gleichstellung von Ausländern und Inländern, sehr verschiedenen wirtschaftlichen Systemen dienstbar gemacht worden. Doch gab die bunte Mannigfaltigkeit ihres Inhalts allmählich die Veranlassung, behufs detaillierter Regelung einzelner Materien, spezielle Vertragstypen abzuzweigen. Man pflegt heutzutage unter den Verkehrsverträgen zu sondern die Handelsverträge i. e. S., die sich vornehmlich auf Handels- und Gewerbebetrieb, Wareneinfuhr und -Ausfuhr beziehen und entweder Tarif- oder Meistbegünstigungsverträge sind. Seit dem Jahre 1892 haben sie sich für Mitteleuropa zu einem Vertragssystem mit identischen Anfangs- und Endterminen zusammengeschlossen, welches auf der Unterscheidung von General-

Die Handelsverträge.

und Konventionaltarifen beruht. Von ihnen werden, wenn auch erst neuerdings mit formeller Selbständigkeit, die Niederlassungsverträge unterschieden, welche die Freiheit des Personenverkehrs in Beziehung auf Niederlassung, Aufenthalt und Erwerb von Grundeigentum bezwecken; sodann die Schifffahrtsverträge, für welche die gegenseitige Anerkennung der von den vertragenden Teilen verliehenen Schiffsnationalität der wesentliche Punkt ist; die Konsularkonventionen, durch welche die Paziszenten die amtliche Fürsorge für die wirtschaftlichen Interessen ihrer Angehörigen im fremden Gebiete sich gegenseitig ausbedingen; die Zolleinigungen, welche entweder Zollanschlüsse oder Zollbündnisse sind, endlich die Eisenbahnverträge, auf Herstellung und Betrieb von Eisenbahnanlagen, welche die beiderseitigen Staatsgebiete in Verbindung setzen, gerichtet.

Die Verwaltungsvereine.

Eine neue zukunftsreiche Gestalt ist der völkerrechtlichen Ordnung des internationalen Privatverkehrs gegeben worden durch die Begründung von Staatenvereinen (Unionen, Verwaltungsvereinen), die für bestimmte wirtschaftliche Anliegen die innere Verwaltung der beigetretenen Staaten in gemeinsamem Interesse weitgehend regulieren und beschränken. Dieselben tragen, weit sich abhebend einerseits von Staatenbünden, anderseits von bloßen Reziprozitätsverträgen, zwar im allgemeinen Sozietätsnatur. Eine völkerrechtliche Persönlichkeit kommt ihnen nicht zu. Charakteristisch jedoch ist für sie zweierlei: einmal die große Zahl der Vertragsgenossen, denen der Zutritt durch bloße Adhäsion offen gelassen wird und deren Austritt den Fortbestand des Vereins ebensowenig beeinflußt, wie dies ein ausbrechender Krieg zu tun vermag. Sodann ist ihnen eigentümlich die Einsetzung kollektiver Organe: Kongresse, Verwaltungskonferenzen, Kommissionen, ständige Geschäftsstellen (internationale Bureaus), auch wohl behördliche Kontrollinstanzen. Solche sind mit der Erledigung der Vereinsangelegenheiten nach Maßgabe des Grundvertrags betraut. Oberstes Gesetz ist das Unanimitätsprinzip. Der Aufwand wird durch Matrikularbeiträge bestritten.

Durch Einrichtungen dieser Art ist es gelungen, große Bezirke der zivilisierten Welt für ganze Verkehrszweige zu territorialen Einheiten zu verbinden und gegenüber dem Vereinsauslande rechtlich abzuschließen. Vorläufer und Vorbild solcher Bestrebungen ist eine Schöpfung des Wiener Kongresses gewesen, nämlich die Regulierung der Handelsschifffahrt auf gemeinsamen, d. h. mehrere Länder begrenzenden oder durchfließenden Strömen; waren diese doch vor der Eisenbahnzeit die wichtigsten internationalen Straßen des Binnenverkehrs. Nach den noch heute maßgebenden Festsetzungen der Wiener Kongreßakte A. 108—117 sollen die Uferstaaten zu Stromschifffahrtsgemeinschaften zusammentreten, deren konventionelles Recht an Normativbestimmungen auf der Basis der Verkehrsfreiheit gebunden worden ist. Einen weiteren Schritt auf diesem Wege bedeutete der von deutschen, eine völkerrechtliche Welt im kleinen bildenden Regierungen errichtete Zoll- und Handelsverein vom 22. März 1833. Er gab, wenn auch nur in engerem Kreise, ein bedeutsames Vorbild ab, wie für eine Vielheit souveräner Staaten, durch Wegräumung gegenseitiger

Zollschranken und Erhebung der Zölle an der Auslandsgrenze für gemeinsame Rechnung, die Freiheit des Handels und Verkehrs im Vereinsinlande hergestellt und eine gemeinsame Wirtschaftspolitik organisiert werden kann. In engerem Rahmen dient einem speziellen wirtschafts- und sozialpolitischen Ziel, nämlich der Regelung nationaler Gütererzeugung in gemeinsamem Interesse der Verbandstaaten, der neueste internationale Verwaltungsverein, begründet durch den Brüsseler Vertrag vom 5. März 1902 mit Zusatzakte vom 28. August 1907, auf ein gemeinsames Zuckerregime gerichtet. Er bezweckt die Bedingungen für die Konkurrenz zuckererzeugender Länder auf dem Weltmarkt durch Aufhebung der Prämien, durch Strafzölle auf Prämienzucker, Begrenzung des Überzolls auszugleichen. Auch für ein weiteres wirtschaftspolitisches Anliegen, die Veröffentlichung der Zolltarife, hat eine gegenwärtig fast alle Staaten der Welt samt ihren Kolonien umfassende Union, zu Brüssel am 5. Juli 1890 geschlossen, spezialisierende Vorsorge getroffen.

Die großartigste Erscheinung unter den internationalen Staatenvereinen bilden die weltumspannenden Organisationen des wirtschaftlichen Verkehrs. Der erste war der allgemeine Telegraphenverein, errichtet durch den Pariser Vertrag vom 17. Mai 1865, beruhend auf dem Prinzip der Freigebung des Telegraphen für den Privatverkehr und gemeinsamer Regelung des internationalen Dienstbetriebes; ihm ist angegliedert der oben erwähnte Staatenverein für Funkentelegraphie im Seeverkehr vom 3. November 1906. Muster und normatives Vorbild aller universellen Unionen ist der durch den Vertrag zu Bern vom 9. Oktober 1874 geschaffene Weltpostverein für den Austausch von Briefpostgegenständen mit seinem Nebenübereinkommen; das unsterbliche Werk eines Deutschen, Heinrich Stephan. Er vereinigt heute sämtliche Staaten nebst Kolonien mit geordneter Postverwaltung zu einem einzigen Postgebiet (gegenwärtig etwa 117 Millionen qkm mit 1273 Millionen Bewohnern), für welches Freiheit des Transits, Einheitlichkeit des Portos, Verzicht auf Portoteilung Rechtens ist. Das Bestreben, auch die Eisenbahnen zu einem internationalen Netz zusammenzuschließen, hat für den europäischen Kontinent zweierlei verschiedene Staatenverbände entstehen lassen. Der eine vom 15. Mai 1886, jetzt 18. Mai 1907, bezieht die technische Einheit im Eisenbahnwesen; nächstdem den zollsicheren Verschuß von Güterwagen. Der andere, nach langen Verhandlungen zu Bern am 14. Oktober 1890 zustande gekommen, vereinigt die an einem internationalen Gütertransport beteiligten Eisenbahnen der Vertragsstaaten zu einer obligatorischen Transportgemeinschaft mit einheitlichem Frachtrecht. Er hat mehrere Zusatzvereinbarungen erhalten und bildet den zukunftsreichen Anfang für die Entwicklung eines Weltverkehrsrechts.

Die Verkehrsorganisationen.

Noch durch eine Reihe weiterer Verwaltungsvereine ist dem Zuge nach Internationalisierung der wirtschaftlichen Interessen organisatorischer Ausdruck gegeben worden. Dahin gehört der Staatenverband für Gewichte und Maße. Geschaffen durch die Pariser Meterkonvention vom 20. Mai 1875 bezweckt er die Unifikation des metrischen Systems. Vielseitiger wirken die auf den Schutz von Urheberrechten sich beziehenden Unionen: der Verband für gewerblichen

Rechtsschutz, begründet durch die Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883 samt ihren Zusatzakten. Eine Revision hat der am 2. Juni 1911 in Washington gezeichnete Vertrag gebracht. Er gewährt für Erfindungspatente, Muster und Modelle, für Fabrik- und Handelsmarken, für Firmen den „Angehörigen“ eines Vereinslandes den Schutz in jedem anderen, nach Maßgabe dortigen Rechtes. Den analogen Rechtsschutz verleiht den „Urhebern“ die Berliner Union zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886; revidiert durch die Berliner Übereinkunft vom 13. September 1908.

V. Der Rechtsschutz im völkerrechtlichen Verbands.

I. Der Privatverkehr. Da die Völkerrechtsgemeinschaft ihren Gliedern die gegenseitige Anerkennung ihres rechtlichen Bestandes als eine nicht abzulehnende Pflicht auferlegt, so würde sie mit sich selbst in Widerspruch treten, wollte sie dem Einzelstaate die Freiheit zusprechen, unter Berufung auf seine territoriale Souveränität den in fremdem Lande geltenden Gesetzen die rechtliche Bedeutung für seine eigene Rechtsordnung nach Willkür zu gewähren oder zu versagen. Das fremde Recht hat er nicht als ein bloß tatsächliches Verhältnis zu behandeln, sondern als Recht anzuerkennen, und in der Handhabung von Recht und Gerechtigkeit sehen sie gemeinsam ihre oberste Aufgabe.

Internationales
Privatrecht.

Hiernach ist kein Staat befugt, den im fremden Lande nach Maßgabe dort geltenden Rechtes begründeten Rechtsverhältnissen der Individuen prinzipiell die Anerkennung zu verweigern. Die Freiheit des internationalen Privatverkehrs nötigt jeden von ihnen, nicht etwa aus bloßer Gefälligkeit für das Ausland (*comitas nationum*), sondern um seines Rechtsberufes willen auch ausländisches Privatrecht durch seine Behörden zur Anwendung zu bringen. Die Frage, nach welchen Gesichtspunkten dies zu geschehen hat, inwieweit also Rechtssätze auch im fremden Staats- und Machtgebiet wirken, ist ein bedeutungsvolles Anliegen der Privatrechtswissenschaft. Da aber heutzutage die hierfür maßgebenden juristischen Gesichtspunkte für alle privatrechtlichen Ordnungen der zivilisierten Welt verwendbar sind, so hat sich eine neuerdings zu wissenschaftlicher Selbständigkeit gelangte Theorie herausgebildet, deren Aufgabe es ist, die aus der örtlichen Beziehung des einzelnen Rechtsverhältnisses sich ergebenden internationalen Kollisionsnormen festzustellen und systematisch zu entwickeln. Nur ist der Inhalt dieser Theorie, das sog. internationale Privatrecht kein Bestandteil der völkerrechtlichen Ordnung. In jüngster Zeit sind umfassende Kollektivverträge europäischer Mächte erfolgreich bemüht, eine positivrechtliche Verständigung über derartige Kollisionsnormen herbeizuführen, unter welchen die einer niederländischen Initiative zu verdankenden auf den Haager Konferenzen von 1893, 1894, 1900 und 1904 entworfenen Konventionen als verheißungsvolle Anfänge einer vertragsmäßigen Kodifikation des internationalen Privatrechts hervorzuheben sind. Eine noch weiter reichende Bedeutung kommt zu den Bestrebungen, das landesrechtliche Privatrecht zu vereinheitlichen. Diese haben für das private Seerecht (Verträge vom 23. September 1910 über Regeln, betreffend den Zusammenstoß von Schiffen und betreffend Hilfs-

leistung und Bergung in Seenot); sowie für das Recht des Wechsels (Vertragsentwurf vom 23. Juli 1912) bereits zu wichtigen Ergebnissen geführt. Und der große Gedanke, zur Stütze und Gewähr des solchergestalt vereinheitlichten Rechts auch eine gemeinsame Gerichtsbarkeit zu schaffen, ist in greifbare Nähe gerückt worden.

Aber auch im Bereiche des öffentlichen Rechtes ist dem Einzelstaat nicht gestattet, Anstalten und Einrichtungen, die im fremden Lande für Schutz und Aufrechterhaltung des Rechtszustandes getroffen sind, grundsätzlich zu unterbinden, zu hemmen, zu eludieren. Es ist die völkerrechtliche Ordnung, die ihn nötigt, auch in den fremden Gemeinwesen ein strafrechtlich und sicherheitspolizeilich zu schützendes Objekt zu achten. Und er kommt dieser Verpflichtung nach, indem er auch den fremdländischen Begehungsort einer Straftat landesrechtlich vorsieht. Wie weit diese seine Zuständigkeit geltend gemacht werden könne und müsse, ohne die ausländische Staatsgewalt zu beeinträchtigen und ohne die Freiheit des internationalen Privatverkehrs anmaßlich zu beschränken, ist das Hauptproblem einer strafrechtlichen Theorie, die unter dem Namen des internationalen Strafrechts dem internationalen Privatrecht zur Seite getreten ist.

Internationales
Strafrecht.

2. Die internationale Rechtshilfe. Nicht minder hat die wachsende Erkenntnis, daß die territoriale Rechtspflege ein die gesamte Staatenwelt interessierendes Anliegen ist, zu der Ausbildung eines Systems geführt, wonach die Mitglieder des völkerrechtlichen Verbandes sich gegenseitig Rechtshilfe sowohl für ihre Straf- als ihre Ziviljustiz, in streitigen und in nicht streitigen Rechtsachen, leisten. Die prinzipielle Ablehnung einer solchen würde völkerrechtswidrig sein. Im einzelnen ist jenes System analogisch der Rechtshilfe gestaltet, welche die Behörden des Einzelstaates im amtlichen Verkehr sich landesrechtlich gewähren. Doch unterscheidet sich die internationale Rechtshilfe von der nationalen dadurch, daß ihre Organe die Regierungen selbst sind. Sie vollzieht sich grundsätzlich im diplomatischen Wege. Zahlreiche Staatsverträge haben ihre Gewährung planmäßig sichergestellt und geordnet. Auf keinem Gebiete des amtlichen Verkehrs hat sich den Regierungen das Bedürfnis von festen, ein für allemal geregelten Gegenseitigkeitsverhältnissen so fühlbar gemacht wie bei diesem. Die a potiori sog. Auslieferungskonventionen übertreffen an Zahl weitaus alle anderen Vertragsschlüsse des Staatensystems, und auch diese Materie ist reif für Kodifikation. Wissenschaftlich werden die Probleme, die sich aus der internationalen Beziehung der landesrechtlichen Gerichtsbarkeiten ergeben, als das internationale Prozeßrecht zusammengefaßt.

Internationale
Rechtshilfe.

Eine Pflicht auch außerhalb der Bedürfnisse der Rechtspflege die Wohlfahrtsinteressen eines fremden Staates zu fördern, also seinen Verwaltungseinrichtungen Schutz zu gewähren und deren Durchführung mit landesrechtlichen Zwangsmitteln zu sichern, ist dem überkommenen Völkerrechte fremd. Nur durch Verträge kann hier gesorgt werden, wie denn solche Abreden von Grenzstaaten zur Regulierung freundschaftlichen Verkehrs über die aller-

Internationales
Verwaltungs-
recht.

verschiedensten polizeilichen Angelegenheiten von jeher geschlossen worden sind. Ein spezielles Interesse des Seeverkehrs, nämlich die zwangsweise Zurückführung entlaufener Schiffsmannschaften, hat schon vorlängs durch zahlreiche Kartelle über die solchenfalls zu leistende polizeiliche Rechtshilfe eine detaillierte Pflege gefunden. Neuerdings aber haben große Kollektivverträge begonnen, nach mannigfacher Richtung hin die Verwaltungspolizei der beigetretenen Staaten in den Dienst allgemeiner Interessen zu stellen. In steter Erweiterung begriffen, die Tendenz zu Verwaltungsvereinen mit Zentralbureaus, ständigen Kommissionen, Generalkonferenzen heranzuwachsen auch ihrerseits ausprägend, liefern sie die Bausteine zu einem internationalen Verwaltungsrecht (im besonderen Sinne des Worts). Sie sind, entsprechend den verschiedenen Zweigen der inneren Verwaltung zivilisierter Staaten, sehr vielseitig und bunt. Manches ist erst im Entstehen begriffen. Unter den umfassenden Rechtsgemeinschaften, die hieher gehören, ragen hervor die Verabredungen über Maßnahmen, Einrichtungen und Anstalten gesundheitspolizeilicher Art: insbesondere die Sanitätskonventionen zum Schutze gegen Einschleppung und Verbreitung der Cholera, Pest und des Gelbfiebers, nunmehr kodifizierend zusammengefaßt in dem großen Pariser Verträge vom 3. Dezember 1903, der *charte sanitaire moderne*, mit ihren Organen, den Überwachungsräten in Ägypten, in Tanger, dem obersten Gesundheitsrat in Konstantinopel und, gemäß der Konvention vom 9. Dezember 1907, dem internationalen Gesundheitsamt in Paris. Aus dem Bereiche der Verkehrspolizei ist hervorzuheben der Pariser Vertrag vom 11. Oktober 1909 über den internationalen Verkehr mit Kraftfahrzeugen; für die internationale Luftschiffahrt hat die reich beschickte Pariser Konferenz vom 18. Mai 1910 einen ausführlichen Vertragsentwurf vorläufig festgestellt. Auf Gegenstände der Landwirtschaftspolizei beziehen sich die von Mächten des europäischen Kontinents geschlossenen Konventionen über gemeinsames Vorgehen gegen Einschleppung und Verbreitung der Reblaus, vom 3. November 1881 und über Schutz der für die Landwirtschaft nützlichen Vögel, vom 19. März 1902. Sittenpolizeiliche Maßregeln sind verabredet worden durch die Pariser Abkommen über Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel vom 18. Mai 1904 und über Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen vom 4. Mai 1910. Eine internationale Sozialpolitik haben eingeleitet die beiden Berner Konventionen über Arbeiterschutz vom 26. September 1906, nämlich das Verbot der Verwendung von weißem Phosphor zu Zündhölzern und das der gewerblichen Nachtarbeit von Frauen.

Einen bemerkenswerten Vorgang, nicht bloß Verwaltungspolizei, sondern auch Verwaltungspflege und wissenschaftliche Interessen durch gemeinsame Unternehmungen europäischer und amerikanischer Regierungen international zu organisieren, bildet die Vereinigung für Erdmessung. Sie war 1862 auf einer Berliner Konferenz ins Leben gerufen und verehrt in dem preußischen General J. J. Baeyer ihren Schöpfer, „qui ad terrae mensuras communi studio eruendas nationum sodalicium excitavit“. Im Jahre 1886 hat sie sich auch förmlich als ein mitgliederreicher Staatenverein konstituiert. Verwandten Zwecken dient

die internationale Vereinigung für Erdbebenforschung, begründet durch die Straßburger Übereinkunft von 1903. Der Pflege internationaler landwirtschaftlicher Interessen ist gewidmet das durch den Vertrag vom 7. Juni 1905 errichtete landwirtschaftliche Institut zu Rom, eine staatliche Anstalt, in welcher jeder der zahlreichen dem Verbands angehörnden Staaten durch Delegierte vertreten ist.

VI. Die Rechtsverhältnisse des Staatenverkehrs.

1. Die Rechtsgeschäfte. Daß die Regierungen imstande sind, auf den Grundlagen, die ihnen das allgemeine Völkerrecht bietet, spezielle Beziehungen des amtlichen und privaten Verkehrs ihrer Länder planmäßig zu ordnen und zu entwickeln, verdanken sie dem Vertragsrecht des internationalen Verbandes. Unter den mancherlei völkerrechtlichen Rechtsgeschäften, also den Willensakten des Staates, welche bestimmt sind, ein internationales Rechtsverhältnis hervorzurufen, ist der Vertrag das wichtigste. Er erbringt die höchste Garantie für ein ständiges, auch durch eintretenden Kriegszustand nicht unterbrochenes Zusammenleben der Staaten. Für den Kleinstaat ist er das sprechende Zeichen staatlicher Freiheit und Selbstbestimmung. Sein Wesen ist, wie im Privatrecht, die erklärte Willenseinigung grundsätzlich gleichberechtigter Individualitäten über einen beabsichtigten Rechtserfolg; und auch im Völkerrecht bildet er einen allgemeinen Grund für Entstehung, Abänderung und Aufhebung von Rechtsverhältnissen, gleichviel, worin deren Inhalt bestehe. Die bindende Kraft der völkerrechtlichen Verträge ist der unmittelbare Ausdruck der zwischen den Staaten bestehenden Verkehrsgemeinschaft, die ohne Zuverlässigkeit des gegebenen Wortes der Sicherheit entbehren würde. Sie ist eine der positiven Rechtsgrundlagen ihres Bestandes und eines ihrer ältesten Elemente. Die naturrechtliche Doktrin hat die einstmals von dem römischen Privatrecht hergestellten universellen Elemente des Vertragsbegriffs auch in das Völkerrecht hineingetragen und damit dem Vertragsrecht desselben eine unverlierbare, in täglicher Übung betätigte, durch solenne Deklarationen der Mächte verbürgte Festigkeit verliehen. Das Staatenherkommen hat ihm auch im Detail eine juristische Durchbildung zu geben vermocht, welche die internationalen Verträge weit abhebt von denen der privatrechtlichen Ordnungen.

Internationale
Verträge.

Allerdings können zwischen den Mitgliedern der Völkerrechtsgemeinschaft auch privatrechtliche Rechtsverhältnisse bestehen und Verträge in den Formen und mit den Wirkungen landesrechtlichen Vermögensrechts geschlossen werden. Von ihnen unterscheiden die völkerrechtlichen Verträge sich dadurch, daß sie in Realisierung politischer Interessen eingegangen werden, selbst wenn sie finanzielle Belastungen mit sich führen. Sie sind Akte der auswärtigen Politik, und die Anrufung des bürgerlichen Gerichts, das ja selbst nur ein staatliches Organ ist, muß bei behaupteter Rechtsverletzung ihnen gegenüber versagen. Und zwar sind im Bereiche der völkerrechtlichen Verträge Abreden, welche Landesbehörden, Militär- und Marinebefehlshaber, Kolonialverwaltungen miteinander treffen, von den Staatsverträgen zu unterscheiden. Für das inter-

Fiskalische
Verträge.

Staatsverträge.

nationale Recht kommen vornehmlich diese in Betracht. Hier geht die Vertragschließung stets von der Regierung aus. Die Frage, welches staatliche Organ zur Abgabe der entscheidenden Willenserklärung zuständig und unter welchen Voraussetzungen es hierzu befugt sei, erhält durch die Verfassung eines jeden der vertragenden Teile ihre Beantwortung. Insoweit aber Staatsverträge bestimmt sind, auch landesrechtlich wirksam zu werden, also öffentliches Recht im Vertragsstaat zu konstituieren, steht ihre Vollziehung, als die Erfüllung der von der Regierung gegebenen Vertragszusagen, unter den für Bildung von Rechtssätzen landesrechtlich bestehenden Regeln.

Vertragsform.

Eine besondere Vertragsform kennt das Völkerrecht nicht; daher an sich auch mündliche, auch geheime Abreden bindend sein können, wohingegen der sog. *modus vivendi* bloß auf tatsächliche Leistungen von Fall zu Fall, unter vorausgesetzter Erwidern durch die Gegenpartei abzielt. Immerhin gilt heutzutage Schriftlichkeit als die allgemeine, schon vermöge der Unerläßlichkeit ministerieller Kontrasignatur in monarchischen Staaten, nicht wohl abzulehnende Regel; mag nun Unterzeichnung einer einzigen Urkunde oder Austausch übereinstimmender Erklärungen erfolgen. Und zwar pflegen die Regierungen für Negotiation und Abschluß von Staatsverträgen sich speziell bevollmächtigter Vertreter zu bedienen, so daß eine gesandtschaftliche Kreditive nicht ausreicht. Doch genügt nach altem Herkommen die Willenseinigung der Unterhändler noch nicht, um die Regierungen zu verpflichten. Vielmehr ist eine besondere Ratifikation durch dieselben erforderlich, deren gegenseitige Mitteilung regelmäßig durch Auswechslung der darüber ausgestellten Urkunden erfolgt. Erst mit diesem Moment ist der Vertrag perfekt. Auf die Ratifikation kann verzichtet werden. Im Zweifel gilt sie als vorbehalten.

Beteiligung
dritter Mächte.

Für die Beteiligung einer dritten Macht an einem abgeschlossenen Staatsvertrag kennt das geltende Völkerrecht zwei Rechtsformen: einmal den die Akzeption der vertragenden Teile voraussetzenden Akzessionsvertrag, durch welchen der Beitretende als Hauptpartei Mitkontrahent wird und mit jedem derselben in ein separates Vertragsverhältnis tritt; sodann die Adhäsion. Sie erfolgt, im Falle, daß seitens der Signatare des Grundvertrags anderen Regierungen der Beitritt offen gehalten wird, durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Im Zweifel können die Adhärenenten nicht die Rechte von Mitkontrahenten in Anspruch nehmen (G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*³ X 402).

Zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses, namentlich in schwereren Konfliktsfällen, können fremde Regierungen, teils auf Ansuchen, teils aus eigenem Antriebe, teils kraft bestehender Verpflichtung, mitwirken. Auch hierfür gibt es bestimmte Rechtsformen: einmal die gütliche Verwendung (*bons offices*, die guten Dienste), sodann die Mediation, wodurch eine Teilnahme an den Vertragsverhandlungen verwirklicht wird. Eine solche bedarf der Einwilligung der verhandelnden Mächte und bezweckt deren friedliche Verständigung. Eine Verpflichtung wird nicht auferlegt. Beide Prozeduren sind auf den sog. Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907 einer speziellen Regelung unterworfen

worden. Die Haager *Convention pour le Règlement pacifique des conflits internationaux* vom 18. Oktober 1907, A. 2—8, legt den Gliedern des durch sie geschaffenen Schiedsverbandes, von dem alsbald die Rede sein soll, die Verpflichtung auf, im Falle einer ernststen Meinungsverschiedenheit oder eines Streites, bevor sie zu den Waffen greifen, die guten Dienste oder die Vermittelung befreundeter Mächte anzurufen, soweit dies die Umstände gestatten werden. Und sie anerkennt für jedes von ihnen die Befugnis, aus eigenem Antriebe beides anzubieten, ohne seiner Stellung als freundliche Macht zu präjudizieren. Im Gegensatz zu diesen Verfahrungsweisen sucht die Interzession (im besondern Sinne) das Zustandekommen des erstrebten Vertrages durch alle den Umständen entsprechende Mittel, selbst durch Waffengewalt herbeizuführen. Die Katastrophe von Navarin (20. Oktober 1827) gab eine fürchterliche Illustration solchen Verfahrens.

Unter den Staatsverträgen pflegt eine, freilich im einzelnen nicht immer beobachtete Terminologie mit Rücksicht auf die Erheblichkeit des Inhalts und die Solennität der Form zu unterscheiden: die Akten und Deklarationen, die Verträge i. e. S. (*Traités*), die Übereinkünfte oder Abkommen (*Conventions*), endlich die Kartelle; mit dem letzteren Ausdruck werden regulatorische Abreden über Spezialitäten des amtlichen Verkehrs in bezug auf Rechtspflege, Polizei- und Militärwesen bezeichnet. Vielfach zerlegt ein bestehendes Vertragsnetz formell sich in den Hauptvertrag und die darauf Bezug nehmenden Separatartikel, Schlußprotokolle, Zusatzverträge.

Einteilung der
Staatsverträge.

Materiell ist die Vertragsfreiheit der Staaten, wie im heutigen privaten Schuldrecht, nicht beschränkt auf gewisse Kontraktstypen. Essentialien und Naturalien des Rechtsgeschäfts gibt es hier nicht. Nur aus dem einzelnen Vertrage selbst, seiner Entstehungsgeschichte, seinem Zwecke und dem, was Treu und Glauben erfordert, ist das durch ihn begründete Rechtsverhältnis zu entnehmen und mit den Mitteln juristischer Kunst zu entwickeln, wobei dann freilich das heutige römische Recht, ein gemeinsames Kulturgut der zivilisierten Welt, die unentbehrlichen, überall anzuerkennenden und überall anerkannten wissenschaftlichen Gesichtspunkte vermittelt. Nur unter Verwendung der von ihm gestellten juristischen Kategorien läßt sich Inhalt, Umfang und Tragweite eines Vertragsanspruchs auch im einzelnen mit der für den Verkehr erforderlichen Bestimmtheit zur Feststellung bringen. Lediglich ein praktisches Ordnungsbedürfnis ist es, das zu einer rubrikenmäßigen Sonderung der Staatsverträge nach gegenständlicher Verschiedenheit geführt hat. Sie pflegt terminologisch in der ihnen amtlich gegebenen Bezeichnung zum Ausdruck zu kommen, wobei die stereotype Formulierung der gleichartige Verhältnisse in gleicher Weise regelnden Stipulationen Anhaltepunkte gewährt. Versucht man die hiernach in kaum übersehbarer Mannigfaltigkeit begegnenden Vertragsarten unter juristischen Gesichtspunkten systematisch zu gliedern, so gelangt man zu einer Dreiteilung. An oberster Stelle stehen heutzutage die großen, meist auf Kongressen verhandelten Kollektivverträge der Mächte, welche bestimmt sind, einen neuen Rechtszustand zwischen ihnen zu schaffen und zu

ordnen. Nur wäre es eine Illusion, wollte man solchen Kongreß- oder Generalakten, Unionsverträgen, Deklarationen um ihrer grundlegenden Bedeutung, ihres abstrakten Inhalts, ihrer programmatischen Natur willen die Eigenschaft von Verträgen überhaupt absprechen, sie diesen, die bloße „Rechtsgeschäfte“ wären, als „Vereinbarungen“ gegenüberstellen, ihren Klauseln gar den Charakter des objektiven Rechts, wie dem Völkerrecht selber, beilegen. Denn sie entstehen vertragsmäßig, kommen nach den Regeln des Vertragsrechts zur Abänderung und unterliegen nach Maßgabe desselben auch einseitiger Aufkündigung. Sie geben jedem der zahlreichen Teilnehmer ein Forderungsrecht gegen jeden Genossen, vorkommenden Falles vertragsmäßig zu handeln oder die Folgen der Vertragsverletzung zu tragen. Tatsächlich sind sie wohl weniger prekär als die auf ein individuelles Handeln gerichteten Konventionen isolierter Mächte. Aber rechtlich sind sie nichts anderes als Staatsverträge. Die Identität des Wollens schafft einen gemeinsamen, aber keinen Gesamtwillen. Freilich kann der Wille der Vertragsgenossen auf die Gründung eines Staatenvereins in dem o. S. 492 besprochenen Sinne gerichtet sein. Und wenn dann der Verein konstituiert und damit die vertragsmäßig gegebene Zusage erfüllt ist, mag die Möglichkeit gegeben sein, die Mitglieder durch die statutenmäßigen Beschlüsse eines Vereinsorgans zu binden; wofür der Staatenbund das Paradigma bietet. Aber auch solche Bindung ist nur eine vertragsmäßige. Selbst die stipulierte „Ewigkeit“ des Grundvertrages kann darüber nicht hinwegtäuschen. — Den rechtsetzenden Verträgen treten solche zweiseitigen Rechtsgeschäfte zur Seite, welche die Begründung, Übertragung und Aufhebung von Regierungsrechten zum Gegenstand haben. Sie entsprechen den dinglichen Einigungen des heutigen deutschen Rechtes: Zessionsverträge, Protektoratsverträge, Servitutenverträge, Grenzverträge, Teilungsverträge, Zollanschlußverträge. — Aber die Mehrzahl aller Staatsverträge wird nach wie vor gestellt durch die auf konkrete Leistungen und Forderungsrechte rein obligatorischer Natur gerichteten Willenseinigungen. Unter ihnen ragen durch ihre politische Bedeutung hervor die Allianzen; den casus foederis bildet entweder der feindliche Angriff von außen oder schlechthin der Eintritt des Kriegszustandes für einen der Alliierten. Nicht so weit reicht der Garantievertrag. So nämlich werden diejenigen, formell selbständigen oder unselbständigen, Übereinkünfte bezeichnet, durch welche eine Macht oder eine Mehrheit von Mächten, entweder jede für sich (Separatgarantie), oder solidarisch (Kollektivgarantie), die Verbindlichkeit übernehmen, ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis gegen Verletzungen, sei es seitens der vertragenden Teile selbst, sei es seitens eines dritten Staates, durch alle angemessenen Mittel aufrechtzuerhalten. Wirkung ist die Pflicht jedes Gewähren, auf erhaltene Aufforderung die versprochene Hilfe zu leisten.

**Aufhebung der
Staatsverträge.**

Für die Aufhebung der Staatsverträge hat das Völkerrecht drei überaus charakteristische Regeln ausgebildet. Einmal gestattet es anerkanntermaßen die einseitige Lossagung von einem Verträge in dem außerordentlichen Falle, daß durch Eintritt eines nicht voraussehbaren Ereignisses die Umstände, unter

denen er zu Stande kam und die nach der erweislichen Absicht des versprechenden Teiles seine Voraussetzung bildeten, sich so geändert haben, daß diesem die Befolgung nicht länger zugemutet werden kann. „Vor allen Traktaten haben die Nationen ihre Rechte“ (Preußisches Kriegsmanifest vom 9. Oktober 1806). Nur in solchem Sinne ist die Klausel *Rebus sic stantibus* den völkerrechtlichen Stipulationen immanent. Ob der Fall vorliegt, darüber hat sich die verpflichtete Regierung schlüssig zu machen. Wird sein Eintritt auf der Gegenseite bestritten, so liegt darin die Behauptung einer Vertragsverletzung. Eine solche ergibt den zweiten allgemeinen Kündigungsgrund. Jeder Kontrahent hat die Befugnis, von Verträgen, deren Erfüllung von dem Vertragsgegner widerrechtlich verweigert wird, auch seinerseits zurückzutreten; selbst dann, wenn die Erfüllung nur für einen Vertragspunkt ausbleiben sollte. Ein solches Kündigungsrecht ist bei dem Mangel supranationaler Gerichtsbarkeit die wichtigste und die eindringlichste Garantie, die das völkerrechtliche Vertragsrecht aufzuweisen hat (Erich Kaufmann, Wesen des Völkerrechts 1911, S. 219). Um Streitigkeiten über den Tatbestand einer Vertragsverletzung und über Rechtmäßigkeit einer Vertragskündigung bereits vorbeugend zu begegnen, haben die neuesten Konventionen, zumal die großen rechtsetzenden Kollektivverträge mancherlei Wege eingeschlagen. Sie treffen Vorbehalte, wonach die übernommene Pflicht unbeschadet der Geltung des Vertrages im Einzelfalle zessieren soll, wenn vitale Interessen oder die Ehre der angesprochenen Regierung ins Spiel kommen; oder wonach sie nur insofern gelten soll „als die Umstände es gestatten“. Vor allem pflegen sie jedem Vertragsgenossen von vorneherein ein unbedingtes, wenn auch befristetes Kündigungsrecht zuzusprechen. An dritter Stelle endlich steht der Krieg als Aufhebungsgrund der Staatsverträge. Es ist heutzutage anerkanntes Rechtens, daß obligatorische Verpflichtungen der Staaten mit Abbruch des Friedensstandes zwischen ihnen für sie selbst gegenseitig, auch ohne ausdrückliche Erklärung, hinfällig werden; sie müßten denn gerade auf den Krieg abgestellt sein. Um sie wieder in Kraft zu setzen, bedarf es demnach einer Erneuerung (Memorandum der Großmächte an die Osmanische Pforte vom 25. Mai 1897 betreffend die türkisch-griechischen Verträge: „Les Gouvernements sont d'avis que, si les Traités existants entre deux belligérents sont, en principe, annullés par l'état de guerre et demandent à être renouvelés“, usw.).

Jedes völkerrechtliche Abkommen verpflichtet zu vollständiger, redlicher Erfüllung dessen, was versprochen und der übereinstimmenden Absicht der Pазiszenten gemäß ist; Staatsverträge gelten als *bonae fidei contractus*. Ein Vertragsbruch gibt der Gegenpartei einen Rechtsanspruch auf Abstellung des vertragswidrigen Verhaltens und auf Ersatz des dadurch erlittenen Schadens. Und zwar hat der den Vertrag verletzende Staat ihr das volle Interesse zu ersetzen, das sie an Erfüllung der Vertragsstipulationen zu nehmen hat, insoweit der Schaden durch die Rechtsverletzung nicht bloß veranlaßt, sondern verursacht worden ist, und insoweit er sich in Geld veranschlagen läßt. Für die Bewertung des Schadens greifen die Grundsätze über Haftung aus Völkerrechts-

Die Rechtskraft
der
Staatsverträge.

verletzungen Platz. Steht der geschuldete Geldbetrag fest, so hat der in Verzug kommende Schuldnerstaat im Zweifel das Kapital zu verzinsen (Erkenntnis des Haager Schiedshofs vom 11. November 1912 in Sachen Rußland wider Türkei, *Protocoles* p. 94).

Völkerrechts-
verletzungen.

2. Die Rechtsverletzungen. Neben den Rechtsgeschäften erscheinen die Rechtsverletzungen als Entstehungsgründe völkerrechtlicher Forderungsrechte. Sie gewähren dem in seinen Rechten verletzten Staat einen Anspruch gegen die hierfür verantwortliche Regierung und bilden die Deliktsobligationen des internationalen Verbandes. Zu individualisierter Ausgestaltung bestimmter Tatbestände hat es das Völkerrecht ebensowenig wie zu Vertragstypen gebracht. Jeder rechtswidrige Angriff gegen die durch das allgemeine internationale Recht dem Einzelstaat, in Frieden und Krieg, für seinen Bestand, seine Sicherheit, sein Territorium, seine Angehörigen, seine Organe, seine Freiheit, seine Ehre, verbürgte Rechtssphäre macht die schuldhaft handelnde oder unterlassende Regierung haftbar. Nur dient der gegen sie zu erhebende Anspruch niemals einem Strafzweck. Verbrechen kann die Staatsgewalt nicht begehen. Wenn man mißbräuchlich vielfach von Verbrechen gegen das Völkerrecht spricht, so will man mit dieser Bezeichnung lediglich gewisse landesrechtlich kriminalisierte Tatbestände treffen, zumal solche, welche sich gegen die befreundeten Mächte richten, zu deren Verhütung und Bestrafung der Staat des Begehungsortes völkerrechtlich verpflichtet ist.

Schadensersatz.

Die aus der deliktischen Rechtsverletzung sich ergebenden Pflichten sind zwifacher Art. Einmal gehen sie auf Gutmachung des zugefügten Schadens. Ein solcher ist, soweit die Herstellung des früheren Zustandes untunlich oder nicht als ausreichende Rechtsfolge zu erachten ist, durch eine Geldzahlung auszugleichen. Schadensersatz ist ein allgemeiner Rechtsbegriff, der gemeinsamen juristischen Gedankenwelt der Kulturstaaten angehört, von der völkerrechtlichen Ordnung aufgenommen und durch Verträge und schiedsgerichtliche Entscheidungen reich entwickelt. Der Umfang des zu leistenden Schadensersatzes wird auch im internationalen Verkehr, in welchem Reklamationen wegen *dommages et intérêts* eine große Rolle spielen, in dem weiten Sinne genommen, wie ihn das gemeine Recht normativ festgestellt hat: *quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*. Und auch dort kommt es auf eine vernünftige Würdigung der Umstände des Einzelfalles an. Insbesondere liegt für das Völkerrecht kein Grund vor, von der allgemeinen, in der Ziviljustiz der Staatenwelt anerkannten Regel abzugehen, daß die Ersatzpflicht den Schaden in seiner gesamten Ausdehnung, also auch den mittelbaren Schaden zu erfassen hat, sofern nur der Kausalzusammenhang mit dem schadenbringenden Ereignis erweislich ist. Die neuere internationale Praxis neigt allerdings dazu, bei Reklamationen auf Schadensersatz nur den direkten Schaden zu berücksichtigen (Alabama-streitsache, präjudizieller Bescheid des Genfer Schiedsgerichts vom 19. Juni 1872; amtliche Erklärungen im deutschen Reichstage, 24. 26. März 1908). Neuestens haben kriegsrechtliche Abkommen in kühnem Vorgehen für spezielle

Rechtsverletzungen die Verpflichtung zu Schadensersatz durch besondere Festsetzungen sanktioniert, IV. Haager Konvention vom 18. Oktober 1907 A. 3; XII. Konvention A. 8. Londoner Seerechtsdeklaration von 1909 A. 51—54. 64.

Neben dem Recht auf Schadensersatz steht die Forderung von Genugtuung. Sie gründet sich auf ein von dem verletzten Staat als ehrenkränkend empfundenenes Unrecht. Die Sühne kann durch mannigfache Regierungsakte zu leisten sein, die von dem Grade der Verletzung abhängen und in das billige Ermessen des Fordernden gestellt sind. Das äußerste ist die zeremonielle Huldigung der satisfaktionspflichtigen Regierung vor der beleidigten Staatsgewalt.

3. Zwangsmittel. Das Völkerrecht gibt dem in seinen vertragsmäßigen oder allgemeinen Rechten schuldhaft beeinträchtigten Staat für schwerere Fälle die Befugnis, Schadensersatz und Genugtuung auch durch Selbsthilfe sich zu verschaffen, ohne den Friedenszustand preiszugeben; vorausgesetzt, daß der diplomatische Weg sich hierfür als nicht gangbar erweist. Dem dient der aus dem Recht des Mittelalters übernommene, freilich im Laufe der Neuzeit unter weitgehende Beschränkungen gestellte Repressalienbrauch. Es handelt sich hierbei um spezielle Gewaltakte, die von der Regierung gegen einen fremden Staat als Vergeltung für eine zugefügte Rechtsverletzung verhängt werden. Mittel, Art und Verfahren kann sehr verschieden ausfallen. Nur sollen Repressalien verhältnismäßig sein. Praktisch insbesondere ist die pfandweise Besetzung von Landstrichen, die Androhung und Vollziehung militärischen Zwanges zu Lande und zu Wasser, die Pfandnahme der in Häfen liegenden Seeschiffe des rechtsverletzenden Staates (Embargo). Daß auch eine Blockade repressalienweise verhängt werden darf, ist nach den zahlreichen Präzedenzfällen nicht zu bezweifeln. Freilich hat sich der Rechtssatz, daß auch Schiffe einer dritten, nicht einwilligenden Macht die Friedensblockade zu respektieren haben, bis jetzt nicht durchzusetzen vermocht.

Weiter als die Repressalien geht die Intervention. Sie ist ein zulässiges Zwangsmittel in dem Sinne, daß jede Regierung die Befugnis hat, die rechtlichen Interessen ihres Landes und ihrer Angehörigen außerhalb der eigenen Hoheitsgrenzen durch tatsächliche Machtentfaltung dann zu schützen, wenn die durch die territorial zuständige Staatsgewalt völkerrechtlich zu leistende Gewähr des Schutzes sich als unwirksam erweist. Ein typischer Fall war die Kollektivintervention der Mächte in China 1900, veranlaßt durch die Ermordung des deutschen Gesandten und die Unfähigkeit oder Abneigung der Landesregierung, den fremdenfeindlichen Aufstand zu unterdrücken. Die nach Durchführung der Militärexpedition gestellten Forderungen der Mächte (Kollektivnote vom 27. Dezember 1900) wurden von chinesischer Seite angenommen und erfüllt (Schlußprotokoll vom 7. Dezember 1901, aufgenommen zwischen den elf fremden und den chinesischen Bevollmächtigten).

Freilich zeigt die Erfahrung, daß bei Ausübung solcher militärischer Maßnahmen, sobald die gebrauchte Gewalt erwidert wird, ein Übergang in

den Kriegszustand sehr nahe gerückt wird. Ein solches Hinübergleiten des „Repressalienkrieges“ in den förmlichen Krieg, ohne Kriegserklärung, gefährdet die Rechtssicherheit der nicht beteiligten Mächte. Das letzte Mittel, um Genugtuung für erlittenes Unrecht und Schutz vor drohender Rechtsverletzung im Zwangswege zu erhalten, ist die Kriegserklärung. Daß dieses Mittel gerade für einen solchen Zweck sich als ein maßloses, prekäres, nur für den Starken verwendbares darstellt, liegt in der die Bedeutung eines rechtlichen Zwangsmittels weit überragenden Natur des völkerrechtlichen Krieges. Hier einzutreten ist die große Mission des internationalen Schiedsverfahrens. Eine Vorsorge für den speziellen Fall der Konflikte pekuniären Ursprungs hat die zweite Haager Friedenskonferenz von 1907 getroffen. Die Konvention II vom 18. Oktober 1907 bestimmt für die Vertragsmächte, daß bei den aus Anleiheverträgen hervorgehenden Forderungen Privater gegen einen fremden Staat, welche deren Regierung unter ihren Schutz nimmt, zur Waffengewalt von dieser erst dann geschritten werden darf, wenn ein von ihr angebotenes schiedsgerichtliches Verfahren durch den Schuldnerstaat abgelehnt oder böswillig vereitelt wird.

Internationale
Schiedsgerichte.

4. Das schiedsrichterliche Verfahren. Um die Anwendung völkerrechtlicher Zwangsmittel zur Abwehr von Rechtsverletzungen auf die äußersten Fälle zu beschränken, haben im Streit befindliche Regierungen schon vom Mittelalter her sich vielfach des Kompromisses (Austragsverfahren) bedient. In neuerer Zeit ist auch eine Verpflichtung hiezu gelegentlich des Abschlusses von Staatsverträgen durch eine diesen eingefügte spezielle kompromissarische Klausel übernommen worden. Die letzten Jahre haben eine überaus große Anzahl allgemein lautender Schiedsabreden gebracht, wofür die zwischen Großbritannien und Frankreich geschlossene Übereinkunft vom 14. Oktober 1903 vorbildlich gewesen ist. Die Vertragspflicht geht dahin, für jeden Streitfall, sofern er eine Rechtsfrage impliziert, ein Kompromiß zu schließen. Bezeichnenderweise werden ausgenommen solche Fälle, welche die vitalen Interessen, die Unabhängigkeit, die Ehre der vertragenden Teile oder die Interessen dritter Mächte berühren (o. S. 501). Dem weitergehenden, auf der II. Haager Friedenskonferenz von 1907 eingebrachten Vorschlage, möglichst die gesamte Staatenwelt durch einen Weltschiedsvertrag zu einem universellen Schiedsverbände mit vorbehaltlosem Kompromißzwang für gewisse listenmäßig aufgeführte Streitsachen zu vereinigen, ist keine Folge gegeben worden.

Doch hatte bereits die erste Haager Konferenz von 1899 zu einer zukunftsreichen organisatorischen Einrichtung der völkerrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit geführt. Es ist ein großer Staatenverein gebildet worden, welcher in Gemäßheit der damals abgeschlossenen *Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux* vom 29. Juli 1899 im Jahre 1902 ins Leben getreten, bereits bis jetzt eine höchst bedeutende rechtsprechende Wirksamkeit entfaltet hat. Eingesetzt ist worden eine *Cour permanente d'arbitrage* mit dem Sitze in Haag, welche angerufen werden kann durch speziellen Schiedsvertrag der im Rechtsstreit befangenen Parteien. Für jeden Streitfall wird das *Tribunal*

aus den Mitgliedern des Schiedshofs gebildet. Es entscheidet *en appliquant les principes du droit international*. Als ständige Organe des Vereins fungieren ein internationales Bureau und ein Verwaltungsrat. Die Kosten werden durch Matrikularbeiträge aufgebracht. Ein neuer, auf der zweiten Haager Konferenz von 1907 von allen Konferenzmächten signierter, wenn auch noch nicht (31. Dezember 1912) allseitig ratifizierter Vertrag, die Convention I vom 18. Oktober 1907, bestimmt den von 1907 zu ersetzen, bringt wesentliche Verbesserungen des ersteren. Aber das gleichzeitig entworfene Projekt, neben dem Haager Schiedshof noch einen ständigen, mit besoldeten Richtern besetzten Schiedsgerichtshof, gleichfalls mit dem Sitze in Haag zu errichten, der die verschiedenen Rechtssysteme der Welt vertreten und die Stetigkeit der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung sicherstellen soll, hat zunächst keine allgemeine Annahme gefunden, da man sich über dessen Zusammensetzung nicht einigen konnte.

Das gleiche vorläufige Schicksal, wenn auch aus sachlichen Gründen, hat betroffen eine weitere, großartig gedachte Rechtsschöpfung der zweiten Haager Konferenz von 1907, nämlich den durch die *Convention XII, relative a l'Etablissement d'une Cour internationale des prises*, vom 18. Oktober 1907, in Aussicht genommenen und bereits bis in die Einzelheiten von Verfassung, Zuständigkeit und Verfahren geordneten ständigen internationalen Prisenhof. Er ist geplant als eine prisengerichtliche Rekursinstanz, bei deren Formation 46 namentlich aufgeführte Mächte nach einem kunstvoll ausgedachten Schema beteiligt sein werden. Auch diese Konvention, das wichtigste Ergebnis der jüngsten Haager Konferenz, ist bis jetzt nicht zur Verwirklichung gelangt. Sie enthält die denkbar höchste Steigerung des Schiedsgerichtsgedankens: kein Kompromiß, keine Richterwahl, unbedingter Einlassungszwang für die vorgesehenen streitigen Prisenfälle; also eine erstaunliche Annäherung an die ordentliche Gerichtsbarkeit des Einzelstaats. Immerhin wird auch die internationale Prisenjustiz doch eben nur die Einrichtung eines Staatenvereins sein und in dem Parteiwillen ihren eigentlichen Rechtsgrund finden.

VII. Die Organisation des amtlichen Staatenverkehrs.

1. Die Diplomatie. Seitdem die europäischen Mächte sich nach dem Oberblick. Zerfall der mittelalterlichen Ordnungen zu einer großen Staatenfamilie vereinigt wußten, empfanden sie das Bedürfnis behufs Unterhaltung ihrer Gegenseitigkeitsbeziehungen, deren sorgfältige Pflege als eine wesentliche Bedingung für die innere Wohlfahrt erschien, in regelmäßigem Verkehr miteinander zu stehen. Da nun hierfür weder die Absendung von Boten, noch die schriftliche Korrespondenz von Behörden, noch persönliche Zusammenkünfte der Souveräne oder ihrer Räte als ein angemessener und ausreichender Weg erschienen, so hat sich seit dem 15. Jahrhundert, ausgehend von Italien, der Heimat moderner Politik, eine besondere amtliche Verkehrsform Bahn gebrochen, deren Wesen die gegenseitige Abordnung, Zulassung und fremdenrechtliche Sonderstellung ständiger Geschäftsführer ist. Sie bildete seit dem Westfälischen Frieden eine

völkerrechtliche Organisation der Staatenwelt und ermöglichte an jedem Hofe eine Gesamtrepräsentation der Mächte. Als Geschäftssprache wurde seit dem Übergewichte der französischen Kultur an Stelle der überkommenen lateinischen die französische angenommen. Der Inbegriff aller hierher gehörigen Gebräuche, Einrichtungen, Beziehungen, Rechtsnormen, Maximen wird seither als Diplomatie zusammengefaßt. Die steigende Mannigfaltigkeit der für jeden Staat im Auslande wahrzunehmenden Interessen hat nun aber zu einer in steter Vermehrung befindlichen Vervielfältigung des damit betrauten Personals geführt. Organe des auswärtigen Dienstes sind heutzutage einmal die Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten; sodann die ins Ausland entsendeten, mit Amtsvollmacht versehenen Vertreter der Regierungen. Als solche erscheinen an erster Stelle die Gesandten, nämlich die unter öffentlicher Beglaubigung mit einer diplomatischen Mission, d. h. zu Verhandlung mit einer fremden Regierung bestimmten Personen. Von ihnen werden unterschieden die diplomatischen Agenten, denen ein bestimmter Charakter mit den daran geknüpften Rechtsvorzügen nicht erteilt wird. Nicht minder heben von ihnen sich ab die Kommissarien (Delegierten, Bevollmächtigten), denen die Erledigung einzelner Geschäfte oder Geschäftskreise amtlich aufgetragen wird; sie sind an sich niemals Mitglieder eines diplomatischen Korps und auch für sie hat das Völkerrecht eine bestimmte Rechtsstellung noch nicht ausgeprägt. In einen ergänzenden Gegensatz zur diplomatischen Vertretung stellt sich die erst im Laufe des 19. Jahrhunderts zu hoher Bedeutung und reicher Entwicklung gelangte konsularische Institution. Ihre Aufgabe ist es, den Privatverkehr der Nationalen im Auslande gegenüber den Lokalbehörden amtlich zu schützen, zu vertreten, zu überwachen. Der Konsul als solcher hat keine Mission. Übt nun zwar auch jedes Mitglied des internationalen Verbandes die Befugnis, mit einer fremden Regierung durch Entsendung von diplomatischen oder konsularischen Vertretern einen amtlichen Verkehr unter den hierfür bestehenden völkerrechtlichen Formen und Schutzeinrichtungen anzuknüpfen, so entspricht dem doch auf seiten der letzteren keineswegs die Pflicht, einen solchen mit jedem Staate zu führen und zu unterhalten. Vielmehr bedarf es im Einzelfall hierzu eines gegenseitigen Einverständnisses.

Das Gesandtschaftsrecht.

Unter den diplomatischen Personen hat man bereits im 16. Jahrhundert nach den ihnen durch die Kreditive beigelegten Rangvorzügen und daraufhin im Empfangsstaat zu erweisenden Ehren eine Abstufung vorgenommen. Den aus dem mittelalterlichen Gebrauch übernommenen Ambassadeuren trat eine minder anspruchsvolle diplomatische Repräsentation zur Seite, deren Träger seit dem Aufkommen ständiger Missionen mit dem Titel eines Residenten bestellt, oder noch farbloser als Mandatare, oder Agenten, oder Minister, oder Chargés d'affaires bezeichnet wurden. Nur war es nicht zweifelhaft, daß vor Funktionären dieser Art die zu besonderen Gelegenheiten und Zwecken vorübergehend an fremde Höfe abgeordneten Standespersonen, die ohne nähere Charakterisierung als „außerordentlich gesandt“ beglaubigt wurden, immer den Vorrang zu beanspruchen hätten. Diese unbestimmte Bezeichnung eines „Envoyé“

wurde nun aber zu einem formellen Titel, den man alsbald auch für einen ständigen, wenn auch nicht zum Ambassadeur ernannten Diplomaten wählte, um ihm dadurch höheren Rang und vermehrten Einfluß im Lande seiner Sendung zu sichern. Und seit der Mitte des 18. Jahrhunderts stand es fest, daß auch einem als Plenipotentiar charakterisierten Minister die gleiche bevorzugte Rechtstellung zu gewähren sei. Damit kam die Unterscheidung von drei in Rechten und Rangvorzügen geschiedenen Klassen von Gesandten zum Abschluß, wie sie gegenwärtig besteht. Die mannigfachen Irrungen über deren richtige Abgrenzung haben ihre Erledigung gefunden in dem die Beilage XVII der Wiener Kongreßakte bildenden *Règlement sur le rang entre les agents diplomatiques*, vom 19. März 1815, zu welchem das Aachener Protokoll vom 21. November 1818 einen Nachtrag enthält. Die Übernahme dieser Vereinbarung der acht Kongreßmächte in den allgemeinen internationalen Gebrauch hat sich anstandslos vollzogen.

Es werden drei Hauptklassen unterschieden. Die erste ist die der Botschafter, der auch die päpstlichen Legaten und Nuntien zugerechnet werden. Der lediglich ihnen zugeschriebene „repräsentative“ Charakter will besagen, daß ihnen Ehren zu erweisen sind, wie sie dem sendenden Staatsoberhaupt persönlich zuteil werden würden. Sie richten sich nach Landesgebrauch. Noch immer anerkannt ist ihr Vorrecht auf persönlichen geschäftlichen Verkehr mit dem Staatsoberhaupt des besendeten Staates; desgleichen das Exzellenzprädikat. Die zweite Klasse umfaßt die gleichfalls bei dem fremden Staatsoberhaupt akkreditierten Gesandten (im engeren Sinne) und bevollmächtigten Minister; sie bildet die normale diplomatische Vertretung. Die dritte Klasse ist die der Geschäftsträger, die nur bei dem auswärtigen Amt ständig oder ad interim beglaubigt werden. Eine Mittelstufe zwischen beiden bilden die Ministerresidenten. Die diplomatischen Agenten läßt man neuerdings hinter den Geschäftsträgern rangieren. Innerhalb der nämlichen Klasse eines diplomatischen Korps bestimmt der Rang sich lediglich durch die Anciennität, d. h. den Zeitpunkt der Akkreditierung, und ist das rangälteste Mitglied der beiden obersten Klassen der Doyen. Für das Empfangszeremonial der Gesandten aus der nämlichen Klasse soll Uniformität bestehen.

Das Verhältnis des Gesandten zu der sendenden Regierung ist nach außen das des Stellvertreters. Die Vertretungsbefugnis wird, regelmäßig uneingeschränkt, durch eine Vollmacht in geschlossenem Schreiben (Kreditiv) übertragen, mit dessen Überreichung die Mission ihren Anfang nimmt. Nach innen ist das Verhältnis das des Mandats; die Geschäftsführung wird dem Gesandten durch Instruktionen vorgezeichnet. Der Verkehr mit dem fremden Gouvernement wird teils durch Konferenzen, teils schriftlich geführt. Hierbei unterscheidet man den Austausch von Depeschen und den Wechsel von Noten.

Im Empfangsstaate haben die Missionsschefs aller Klassen, auch bereits vor erfolgter Akkreditierung und bis zu dem Moment, in welchem sie das Land verlassen, Unverletzlichkeit für ihre Person, ihre Wohnung, sowie für die Mittel ihrer Geschäftsführung zu beanspruchen. Jede Antastung ihrer amtlichen Un-

Diplomatische
Privilegien.

abhängigkeit ist ein dem sendenden Staate zugefügtes Delikt; ist diese doch die oberste Voraussetzung alles diplomatischen Verkehrs. Gegen Anwendung gesetzlichen oder behördlichen Rechtszwanges sind sie durch das Exterritorialitätsprivilegium geschützt. Für das von ihnen begangene Unrecht hat sie der Heimatsstaat zu gerichtlicher Verantwortung zu ziehen. Im übrigen wird ihnen die Ausübung obrigkeitlicher Rechte über ihre Nationalen und etwaige Schutzgenossen zugestanden; freilich innerhalb der Länder europäischer Zivilisation nur in geringem Umfange, nämlich in Beschränkung auf Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit. An den gesandtschaftlichen Vorrechten sind auch die Gesandtschaftsangehörigen beteiligt, sofern sie nicht etwa Angehörige des Empfangsstaates sind.

Geschichtliche
Entwicklung.

2. Das Konsulatswesen. Die in den Handelsstädten des südlichen Europas schon im Mittelalter bestehende Institution der Handelsrichter (*consules mercatorum*) wurde beim Aufblühen des Handelsverkehrs mit der Levante auch auf die dortigen Kolonien übertragen. Die Konsuln „d'outre mer“ übten als deren Vorstände Jurisdiktion über ihre Landsleute nach heimischem Recht. Auch nach der Eroberung von Konstantinopel durch die Türken und der Unterwerfung der sarazenischen Reiche sicherten die abendländischen Regierungen sich den Fortbestand der Exterritorialität ihrer Nationalen durch die Erwirkung von Kapitulationen. In dieser Bedeutung haben sich die konsularischen Einrichtungen nicht allein im Orient bis in die Gegenwart erhalten, sondern sind auch auf die erst neuerdings in den völkerrechtlichen Verband aufgenommenen Länder nichtchristlicher Zivilisation übertragen worden. Im Abendland fanden sie gleichfalls unter verschiedenen Benennungen Eingang. Nur haben sie hier gegenüber der sich entfaltenden territorialen Souveränität ihren richterlichen Charakter nicht zu bewahren vermocht. Die Konsuln wurden hier zu bloßen Handelsagenten, welche die Staaten in gegenseitigem Einverständnis in ausländischen Plätzen oder Häfen bestellten. Mit der Steigerung des internationalen Verkehrs in der Neuzeit ist auch dieser Art amtlicher Repräsentation der Regierungen im Auslande eine immer höher werdende Wertschätzung zuteil geworden. Sie hat durch zahlreiche Staatsverträge nach dem Muster derjenigen, welche Frankreich mit Spanien am 15. März 1769 und mit der jungen amerikanischen Union am 14. November 1788 abschloß, nicht minder durch Landesgesetze, für welche die französischen Ordonnanzen von 1833 vorbildlich wurden, eine sorgfältige Pflege gefunden.

Der konsu-
larische Dienst.

Heutzutage gelten in völkerrechtlicher Anerkennung als die eigentlichen Funktionen der Konsulate zunächst die amtliche Fürsorge für die Handels-, Schifffahrts- und Verkehrsinteressen ihres Landes, zumal die Kontrolle über Erfüllung der in den Verträgen darüber gegebenen Zusagen seitens der zuständigen Behörden. Politische Beziehungen haben sie nicht zu pflegen, es müßte denn sein, daß Gesandtschaften zugleich mit der Wahrnehmung konsularischer Obliegenheiten betraut, oder daß Konsuln zugleich als diplomatische Agenten akkreditiert würden. Sodann haben die Konsulate den Nationalen und Schutzgenossen erforderlichenfalls Schutz, Beistand, Unterstützung zu gewähren und

den darauf sich beziehenden Requisitionen der heimischen Behörden zu entsprechen. Endlich pflegen sie, wenn auch nicht zu Ausübung ordentlicher Gerichtsbarkeit, so doch zu einzelnen gerichtlichen und polizeilichen Zuständigkeiten ermächtigt und zugelassen zu werden. Vornehmlich sind es die Handelsschiffe ihrer Flagge, auf welche sich ihre Amtsgewalt erstreckt.

Für ihre Amtsverrichtungen sind ihnen bestimmte Bezirke zugewiesen. Nur ist ihre Amtsführung stets bedingt durch die Zulassung des Landes, innerhalb dessen sie erfolgen soll. Sie wird in der Form eines jederzeit zurückziehbaren Exequatur erteilt. Die Konsuln sind entweder Berufskonsuln, welche Beamtenqualität haben und kein Gewerbe treiben dürfen; oder sog. Wahlkonsuln, nämlich ehrenamtlich bestellte Privatpersonen, wozu man am liebsten gleichfalls nationale wählt. Die meisten Staaten befolgen bei der Bestellung ihrer Konsuln ein gemischtes System; Frankreich verwendet ausschließlich „consuls de carrière“. In hierarchischer Ordnung gliedern die Konsulate sich in Generalkonsulate, welche zugleich mit der Aufsicht über die Konsulate ihrer in Anlehnung an politische Grenzen gebildeten territorialen Amtsbezirke betraut werden; in Konsulate und Vizekonsulate. Übrigens pflegen heutzutage auch die fremden Konsuln des nämlichen Platzes sich behufs kollektiven Vorgehens zu einem Konsularkorps mit dem Doyen an der Spitze zusammenzufassen.

Die den konsularischen Amtsträgern kraft gemeinen Völkerrechts zu-
kommenden Immunitäten sind gering. Exterritorialität haben sie nicht zu
beanspruchen. Dagegen wird ihnen allgemein zugestanden die Unverletzlichkeit
ihres Archivs, da ohne diese ihre Amtsführung sich behindert sehen würde;
sodann die Befugnis, ihre Nationalflagge zu führen. Darüber hinausgehend
pflegt ihnen durch die Verträge, demnach kraft der Klausel der Meistbegünstigung,
Unverletzlichkeit ihrer Person gewährt zu sein, die nur im Falle begangener
Verbrechen zessieren soll; sowie Freiheit von direkten persönlichen Steuern,
Abgaben und öffentlichen Lasten. Von beiderlei Vorrechten werden aber
Wahlkonsuln, oder solche Konsuln, die Bürger oder Grundbesitzer im
Aufenthaltsstaate sind, oder dort Gewerbe treiben, ausgenommen.

Demgegenüber erscheint als eine Singularität die Rechtsstellung, welche
ohne Reziprozität, von den Konsularämtern der zivilisierten Staaten inner-
halb der erst im Laufe der Neuzeit dem völkerrechtlichen Verbände hinzu-
getretenen Staaten eingenommen wird; diese pflegen im Hinblick darauf als
die Länder der konsularen Jurisdiktion zusammengefaßt zu werden. Ihre
Zahl hat sich allmählich gemindert. Es gehören heutzutage zu ihnen das tür-
kische Reich mit seinen Nebenländern auf Grund der Kapitulationen, für welche
die noch gegenwärtig geltende französische vom 28. Mai 1740, sowie der russische
Handelsvertrag vom 21. Juni 1783 das Muster abgegeben haben; demnächst
Persien, Marokko, China, Siam, Oman, Sansibar, auf Grund der Verträge und
der Meistbegünstigungsklausel. Hier überall gebührt den Konsuln nicht allein
die volle gesandtschaftliche Unverletzlichkeit für sich und die Konsulatsange-
hörigen, sondern üben sie auch neben den sonstigen konsularischen Obliegen-

Konsulatorische
Privilegien.

Die Jurisdiktions-
konsuln.

heiten die Gerichtsbarkeit in streitigen und nicht streitigen Sachen, sowie die Polizeigewalt über die Nationalen und Schutzgenossen ihres Jurisdiktionsbezirks, welche also insoweit gegenüber den Landesbehörden als exterritorial gelten. Diese haben sowohl in Zivil- als auch in Kriminalen den Gerichtsstand vor ihrem Konsul. Jedoch in gemischten Prozessen, nämlich in solchen, wobei Einheimische, sei es als Kläger, sei es als Beklagte, sei es als Verletzte beteiligt sind, ist den Konsulatsbehörden mehrfach nur eine im einzelnen näher geregelte Mitwirkung bei der von Landesgerichten zu übenden Rechtspflege eröffnet worden: so von jeher in der Türkei. Der Rechtszustand in den verschiedenen Rechtsgebieten konsularer Jurisdiktion ist sehr disparat. Gerichtsverfassung, Verfahren, Instanzenzug richten sich nach den jeweiligen Gesetzen eines jeden Jurisdiktionsstaats, für welche das französische Gesetz vom 28. Mai 1836 vorbildlich gewesen ist. Die buntscheckige Vielheit fremder Gerichtsbarkeiten innerhalb der nämlichen Bezirke bildet die Ursache oft beklagter Mißstände. Deren Hebung kann bei der Unmöglichkeit, die mühsam erlangte Schutzwehr von Rechtsgütern christlich-europäischer Zivilisation gegenüber den stets von Ausbrüchen eines religiösen und fremdenfeindlichen Fanatismus bedrohten Bevölkerungen preiszugeben, nur in beschränktem Umfange in Aussicht genommen werden. Doch pflegt die Übernahme jener Gebiete in Protektorat oder gar eigene Verwaltung zivilisierter Staaten das Aufhören der Fremdengerichtsbarkeit zur Folge zu haben.

Die gemischten
Gerichte in
Ägypten.

Immerhin ist ein erfolgreicher Versuch, die Konsularjurisdiktion zu beschränken, für Ägypten von den Kapitulationsmächten in gegenseitigem Einverständnis gemacht worden. Es haben nämlich fünfzehn Staaten vertragsmäßig durch Adhäsion zu dem ägyptischen *Règlement d'une organisation pour les procès mixtes* vom 16. September 1875, mit den Novellen vom 26. März 1900, einer Einschränkung ihrer dortigen Konsularjurisdiktion auf Zeit zugestimmt. Ein Teil derselben ist danach den vizeköniglich ägyptischen gemischten Landesgerichten übertragen worden, bei deren Besetzung sie konkurrieren. Deren Zivilgerichtsbarkeit erstreckt sich auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, Zivil- und Handelssachen, zwischen Eingeborenen und Ausländern und zwischen Ausländern verschiedener Nationalität, sowie über Grundstücke auch zwischen Ausländern derselben Nationalität. Ihre Strafgerichtsbarkeit umfaßt die Übertretungen, die Konkursdelikte, endlich Verbrechen und Vergehen gegen Beamte der Gerichtshöfe, oder von ihnen im Amte begangen. Das Recht wird gesprochen nach den gleichzeitig eingeführten besonderen ägyptischen Gesetzbüchern, den sog. Codes mixtes.

Die Kongreß-
praxis.

3. Konferenzen und Kongresse. Zu gleichzeitiger fortgesetzter Verhandlung einer Vielheit von Staaten über gemeinsame Interessen, insbesondere zur Hebung oder Vorbeugung kriegerischer Konflikte, wenn der diplomatische Weg nicht ausreicht, nächst dem zur Fortbildung des internationalen Rechtes und Verabredung völkerrechtlicher Einrichtungen dienen die seit dem 17. Jahrhundert in Gang gekommenen, gleichsam als Organe des völkerrechtlichen Ver-

bandes fungierenden allgemeinen Konferenzen außerordentlicher Bevollmächtigter (Plenipotentiäre, Delegierte). Sie pflegen, wenn sie schwebende politische Angelegenheiten von besonderer Wichtigkeit betreffen, oder wenn sie die leitenden Minister selbst vereinigen, gar unter persönlicher Mitwirkung der Staatsoberhäupter stattfinden, als Kongresse bezeichnet zu werden. Ihr Ziel ist Herbeiführung einer Willenseinigung zwischen den Regierungen, gleichviel ob Verträge oder Vertragsentwürfe definitiv festgestellt, oder ob sofort wirksame Maßregeln beschlossen werden. Die Verhandlungen werden, nachdem über Gegenstände, Ort und die einzuladenden Regierungen vorhergehende Verständigung stattgefunden hat, mündlich und direkt in Sessionen, herkömmlich unter dem Vorsitz derjenigen Macht, in deren Gebiet man zusammengetreten ist, geführt und in Protokollen niedergelegt; die mit Stimmeneinheit zu fassenden Beschlüsse in besonderen Urkunden (Schlußprotokollen, Generalakten) rezessiert. Auf dem Aachener Kongreß haben die fünf Großmächte ihrer politischen Solidarität dadurch Ausdruck gegeben, daß sie durch Protokoll und Deklaration vom 15. November 1818 die Berufung von Kongressen als eine völkerrechtliche Institution in Aussicht nahmen, zur Erörterung teils von Interessen gesamteuropäischer Politik, teils der von anderen Regierungen gestellten Interventionsgesuche. Freilich ist die letztere Aufgabe mit der von der amerikanischen Union verkündeten Monroëdoktrin (2. Dezember 1823) und mit der von Frankreich und Großbritannien 1830 für die Ordnung der belgischen Frage angenommenen Maxime der Nichtintervention unpraktisch geworden.

Aber eine neue Epoche für die Organisation der Staatenwelt durch Berufung internationaler Konferenzen und zwar in der Absicht, den allgemeinen Friedenszustand unter den Nationen durch vertragsmäßige Aufrichtung völkerrechtlicher Normen nach Möglichkeit zu befestigen und durch Rechtsschutzanstalten zu sichern, ist mit dem Ende des 19. Jahrhunderts angebrochen. Die auf Anregung der russischen Regierung am 18. Mai 1899 in Haag zusammengetretene, von 26 Staaten beschickte Konferenz hatte sich das Programm gestellt, die Mittel aufzusuchen, welche geeignet wären, die drückenden Militärlasten zu mindern, die Kriege nach Möglichkeit zu verhindern und die Schrecknisse des Krieges zu mildern. Sie gestaltete sich durch die von ihr beratenen und beschlossenen Konventionen und Deklarationen zu einer wahren Völkerrechtskonferenz, für welche der populäre Name der Friedenskonferenz geprägt und offiziell geworden ist. Zugleich nahm sie die Berufung einer zweiten Konferenz in Aussicht mit der Aufgabe, jene Festsetzungen zu revidieren, zu ergänzen und ihren Kreis zu erweitern. Diese zweite Friedenskonferenz hat dann unter Teilnahme fast aller Glieder der Völkerrechtsgemeinschaft in Haag vom 15. Juni bis 18. Oktober 1907 getagt. Ihr glänzendes Ergebnis war die Fertigstellung von vierzehn, in der Schlußakte vom 18. Oktober 1907 nummerweise aufgezählten Vereinbarungen, von welchen jede einzelne, nach vollzogener Ratifikation bestimmt ist, eine besondere Rechtsgemeinschaft zwischen den beitretenden Mächten zu bilden. Unter den Ergebnissen der beiden Friedenskonferenzen ist von überragender Bedeutung der „in Anerkennung der Solidarität, welche die Glieder der Ge-

meinschaft der zivilisierten Nationen verbindet“, für die Organisation der Schiedsgerichtsbarkeit geschaffene Staatenverein, dessen bereits mehrfach gedacht worden ist.

VIII. Der Krieg und sein Recht.

1. Allgemeiner Charakter. Krieg im Sinne des Völkerrechts ist der zwischen Staaten zum Schutze verletzter oder gefährdeter Interessen mit militärischer Gewalt geführte Streit. Ein solcher ist rechtlich zulässig. Im Unterschied von dem Repressalienverfahren setzt der Krieg Gegenseitigkeit voraus; also auf der einen Seite, der des Angreifers, den zu tatsächlichem Ausdruck gebrachten Entschluß, unter Einsetzung der eigenen Existenz mit Feindseligkeiten gegen den Gegner vorzugehen, auf der anderen Seite, der des Angegriffenen, den gleichartigen Entschluß, solchen unter voller Entfaltung militärischer Kraft Widerstand entgegenzusetzen. Damit ist der Kriegszustand eingetreten. Er ist ein Verhältnis von Staat zu Staat. Mit der militärischen Offensive und Defensive fällt die völkerrechtliche Parteistellung des Angreifers und des Angegriffenen nicht zusammen.

Das Kriegsziel. Der Krieg unterbricht den Friedenszustand unter den kämpfenden Mächten; aber nur um für diesen eine neue Grundlage zu gewinnen. Er ist hiernach lediglich Mittel. Sein einziger Zweck auf beiden Seiten ist die Genugtuung durch Überwindung des Gegners. Sie schließt drei Punkte in sich: einmal die Ausgleichung für das verletzte oder bedrohte Interesse; in welchem Maße dies gelingt, hängt ab von dem Erfolge des Krieges. Sodann handelt es sich um die Kriegskostenentschädigung. Endlich kommt in Frage die Sicherung für die Zukunft. Eine Abwägung und Abgrenzung der politischen Interessen, die gerechterweise im Kriege zum Austrag gebracht werden dürfen, läßt sich nicht vornehmen. Es kann das Interesse darauf gerichtet sein, für gebrochenes Recht Sühne zu nehmen und Schadenersatz sicherzustellen, wofür freilich der Krieg, wie bereits bemerkt, ein wenig geeignetes Verfahren darstellt. Allein Grund und Anlaß des Krieges entziehen sich überhaupt juristischer Bestimmbarkeit.

Causa belli. Auch der ungerechte Krieg begründet einen Kriegszustand. Nur fordert das geltende Völkerrecht, daß der Staat lediglich aus zwingenden Gründen in den Kriegszustand eintrete; und daß er lediglich als äußerstes Mittel dazu greife. Das ist heutzutage die *justa causa belli*. Die Frage, ob sie im Einzelfall gegeben sei und kein anderer Weg übrig bleibe, hat jeder Staat mit sich auszumachen. Einen Richterspruch darüber könnte er nicht akzeptieren, ohne seine Selbstbestimmung preiszugeben und damit tatsächlich auf seine Staatsnatur zu verzichten. Als eine handgreifliche Verkennung der realen Verhältnisse erscheint die vielgehörte Behauptung, daß jeder Angriffskrieg schon an sich ungerecht sei; daß der Krieg nur um strittig gewordene Ansprüche aus Rechtsverletzungen geführt werden dürfe; daß er sich als ein Rechtsmittel in der Form der Selbsthilfe darstelle; daß er als ein Prozeßverhältnis der streitenden Teile aufzufassen sei.

Das Kriegrecht. Der Ordnung des allgemeinen internationalen Rechtes bleiben die Staaten

auch im Kriege unterworfen; die Kiegsverträge (also: Waffenstillstands-, Auswechslungs-, Kapitulationsverträge) sind völkerrechtliche Verträge. Das Dasein eines besonderen Kriegsrechts gründet sich auf die vorhandene Möglichkeit, die kriegerische Aktion insoweit, als sie das durch den Kriegszweck gebotene Maß überschreitet, unter völkerrechtliche Schranken zu stellen. Es zerlegt sich in zwei Stücke: einmal die Beziehungen, welche die Eröffnung des Kriegszustandes für die Belligerenten unter sich zur Folge hat. Sie hören mit diesem Momente auf miteinander befreundet zu sein und treten in Kriegsfeindschaft. Da diese aber die anderen Mitglieder des völkerrechtlichen Verbandes in Mitleidenschaft zieht, so hat sich das Verhalten der Kriegführenden auch ihnen gegenüber feststehenden Rechtsregeln unterwerfen müssen. Sie sind neutrale Mächte.

2. Die kriegführenden Teile. Die rechtliche Fähigkeit, in Kriegszustand zu treten, wohnt nur den völkerrechtlich anerkannten Rechtssubjekten bei. Andererseits wird sie keinem Staate versagt, auch nicht dem in seiner Rechts- oder Handlungsfähigkeit beschränkten. Politische, innerhalb eines Landes militärisch miteinander kämpfende Parteien können sich gegenseitig wie kriegführende Mächte behandeln, in welchem Falle der Bürgerkrieg für die streitenden Teile, damit aber auch für die Neutralen, den Charakter des völkerrechtlichen Krieges annimmt. Werden Rebellen seitens dritter Staaten als eine kriegführende Macht ausdrücklich anerkannt, so involviert dies eine Neutralitätserklärung.

Auf zwifache Weise kann ein Land mit mehreren Mächten zugleich in Kriegszustand treten: einmal so, daß ein zufälliges Zusammentreffen stattfindet, so daß seine Gegner gegenseitig neutral bleiben. Dergleichen kommt heute kaum mehr vor. Die Regel ist, daß zwei oder mehr Regierungen sich verbünden gegen eine dritte, sei es im konkreten Fall, sei es eventuell, Krieg gemeinsam zu führen. Ein derartiger Allianzvertrag kann sich auf Verteidigung oder auf Angriff oder auf beides richten. Er steht unter den Regeln des völkerrechtlichen Obligationenrechts und begründet für die Verbündeten als Hauptparteien eine Kriegsgemeinschaft; ohne gegenseitige Zustimmung dürfen sie weder Separatfrieden noch Waffenstillstand schließen. Verpflichtet sich dagegen ein Staat dazu, an einem von der Hauptpartei eröffneten Kriegszustand nur durch gemessene oder ungemessene Leistungen oder Vergünstigungen teilzunehmen, so liegt bloße Kriegshilfe vor. Die Auxiliarmacht ist Nebenpartei. Freilich nach heutigem Recht läßt sich auch die Gewährung von Kriegshilfe mit neutraler Stellung nicht vereinigen. Die Auxiliarmacht ist als feindlich zu behandeln, auch wenn sie sich darauf beruft, lediglich einen sie bindenden Vertrag erfüllen zu müssen.

Eine solenne oder wenigstens formelle Kriegserklärung, d. h. die Mitteilung des Angreifers an den Gegner, daß fortan für beide Teile das Kriegsrecht in Geltung trete, ist seit dem 18. Jahrhundert in Abgang gekommen. Man betrachtete es als hinreichend, daß der Entschluß, Krieg zu führen, in

unverkennbarer Weise offenkundig gemacht werde, entweder durch ausdrückliche Erklärung, sei es pure, sei es eventuell (Ultimatum, Sommation), oder auch ohne solche, durch unzweideutige Tatsachen. In diesem lebhaft beklagten Rechtszustand, der eine scharfe Abgrenzung von Friedenszustand und Kriegszustand vermissen ließ und die Lage der mit der Eventualität eines Krieges rechnenden Regierungen, nicht minder die der Neutralen prekär machte, hat die Haager Konvention II vom 18. Oktober 1907 wohlthätig eingegriffen. Sie bestimmt für die Vertragsmächte bei Kriegen unter sich, daß dem Beginn der Feindseligkeiten stets eine unzweideutige Benachrichtigung voranzugehen habe; ein bestimmter Fristablauf hiefür wird allerdings nicht gefordert. Diese erfolgt, sofern sie nicht Ultimatum ist, in der Form einer mit Gründen versehenen Kriegserklärung. Für die Neutralen wird der Kriegszustand erst wirksam mit Eingang einer unverzüglich zu erteilenden Notifikation; es müßte denn sein, daß sie nachweislich ihn gekannt hätten. Gegen Überraschungen durch einen unvermutet eintretenden Kriegszustand wird nach dem neueren Brauch der Seeverkehr geschützt: einmal durch Gewährung von Indultfristen für die in Häfen liegenden feindlichen, oder, im Falle der Blockade neutralen Privatschiffe; sodann durch Beschränkungen in der Handhabung des Prisenrechts gegen die in Unkenntnis der ausgebrochenen Feindseligkeiten auf See betroffenen feindlichen oder neutralen Schiffe. Eingehende Festsetzungen hierüber enthalten die Haager Konvention VI vom 18. Oktober 1907 und die Londoner Seerechtsdeklaration vom 26. Februar 1909, A. 9. 14. 16. 43. 45 al. 3.

Der Kriegsschauplatz.

Nach der Verschiedenheit des Kriegsschauplatzes ist der Krieg Landkrieg oder Seekrieg. Für den letzteren gelten weitgreifende Besonderheiten.

Der Landkrieg wird auf den der territorialen Hoheit der kämpfenden Mächte unterstehenden Land-, Wasser- und Seeflächen geführt. Hier ist der auch den Luftraum erfassende Kriegsschauplatz stets räumlich umgrenzt. In gegenseitigem Einverständnis mag er noch weitergehend lokalisiert werden und mögen vertragsmäßig Plätze, Landstriche, Kolonialgebiete, Wasserstraßen, Meerengen, sei es für immer, sei es für den einzelnen Krieg, militärischen Feindseligkeiten verschlossen sein. Dagegen bleibt der Seekrieg zwar außerhalb der Staatsgebiete; aber nach dem Rechte der Meeresfreiheit ist Erringen der „Seeherrschaft“ Kriegsziel und die offene See in allen ihren Teilen, auch in den fernsten, Kriegsschauplatz. Der Wunsch, daß irgend eine Möglichkeit geschaffen werde, dieses unermeßliche Kriegstheater einzuschränken, hat bis jetzt keine Erfüllung gefunden.

Der Krieggebrauch.

Die Regeln, nach denen gekämpft wird, bilden die Kriegsmanier (Kriegsgebrauch, *loi de guerre*). Sie sind weit genug, um der militärischen Notwendigkeit den erforderlichen Spielraum zu lassen. Nur im Falle des Notstandes würde es, schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nicht unzulässig sein, sich über sie hinwegzusetzen, was man mit dem einer Mißdeutung fähigen Ausdruck *Kriegsräson* bezeichnet. Und Repressalienverfahren kommt auch im Kriege zur Anwendung.

Humanisierung des Krieges.

Immer aber ist der einzelne Krieg ein ungeheures menschliches Leid, und das Begehren, den Kriegszustand seltener, kürzer, humaner zu gestalten,

eine Forderung der Sittlichkeit und der Politik. Nur freilich die durch den Kriegszweck geforderte Gewalt und das Streben nach Vermehrung und Vervollkommnung ihrer Mittel vermag sie nicht zu mäßigen und zu beschränken. Die Erhaltung des Friedens ist die hohe Aufgabe der auswärtigen Politik. Nur freilich dem höheren Interesse hat sie zu weichen, und kriegsbereit zu sein ist ein elementares Anliegen staatlichen Lebens. Die Geschichte zeigt eine zunehmende Veredelung der von dem *jus gentium* der alten Welt weit abweichenden, durch die Rittersitte des Mittelalters begründeten, in den Traditionen der stehenden Heere forterhaltenen Kriegsgebräuche. Eine Reihe moderner Staatsverträge ist bestimmt, diesem humanen Ziele zu dienen. Auch haben die technischen Verbesserungen im Kriegswesen zu Lande wie zu Wasser tatsächlich sowohl die Neigung zur Kriegführung, als auch die Dauer der Kriege, als auch die Zahl der menschlichen Kriegesopfer vermindert.

Seitdem in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts für die europäische Staatenwelt nach einer langen Friedensperiode abermals ein kriegerisches Zeitalter angebrochen war, haben zahlreiche rechtsetzende Kollektivverträge der Mächte es unternommen, das Kriegsrecht auf seinen bisherigen Grundlagen reformierend neu zu regeln. Den Anfang machte eine einschneidende Neuordnung des Seekrieges, nämlich die von den sieben Staaten des Pariser Kongresses von 1856 vereinbarte *Déclaration réglant divers points de droit maritime* vom 16. April 1856. Sie beschränkt sich auf vier ein unteilbares Ganze bildende Regeln und gilt heute als die Magna Charta des Seekriegsrechts (Niemeyer). Alle größeren Seestaaten sind ihr förmlich beigetreten; neuerdings Spanien (18. Januar 1908) und Mexiko (13. Februar 1909). Nur die Vereinigten Staaten von Amerika verharren bis auf den heutigen Tag bei ihrem Entschluß, den Beitritt zu versagen und zwar lediglich um der Regel I willen, welche die Kaperei verbietet. — Den Impulsen, die der französisch-österreichische Krieg von 1859 gab und der ruhmvollen schweizerischen Initiative ist zu verdanken die für den Landkrieg geltende *Genfer Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés ou malades dans les armées en campagne* vom 22. August 1864. Fast alle Staaten der Welt bindend (im Jahre 1906 waren es 49; Meurer, in Kohlers Zeitschrift für Völkerrecht I S. 22), gibt das rote Kreuz im weißen Felde der Auffassung, daß Soldaten nach ihrer Verwundung oder Erkrankung wehrlose Feinde sind, einen ergreifenden Ausdruck. Ersetzt ist sie worden (für die beitretenden Regierungen) durch die neue Genfer Konvention vom 6. Juli 1906, welche das ganze materielle Sanitätsrecht des Landkrieges umfaßt. — Einen speziellen Punkt sieht vor die den Land- und Seekrieg betreffende Petersburger *Déclaration relative à l'interdiction des balles explosibles en temps de guerre* vom 13. Dezember 1868. Ihr Gedanke, die militärische Notwendigkeit mit den Geboten der Menschlichkeit auszugleichen, hat in der Richtung nach Einschränkung der Hostilitäten in hohem Maße befruchtend gewirkt.

Den epochemachenden Versuch, das Kriegsrecht in seinen wichtigsten Punkten, zunächst für den Landkrieg, zu kodifizieren, hatte eine in Brüssel

Die Rechtsquellen.

vom 27. Juli bis 28. August 1874 tagende internationale Konferenz unternommen. Im Anschluß an diesen Entwurf ist dann von der Haager Friedenskonferenz des Jahres 1899 das *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* festgestellt worden, ein ausgereiftes Werk internationaler Rechtspolitik. Es bildet, 60 Artikel umfassend, die Anlage zu der auf jener Konferenz vereinbarten (zweiten) Konvention vom 29. Juli 1899, durch welche die vertragenden Teile sich gegenseitig verpflichtet haben, für den Fall eines zwischen ihnen ausbrechenden Krieges ihren Landheeren die dem Reglement entsprechenden Instruktionen zu erteilen. Die Zahl der beigetretenen Staaten ist eine große; gegenüber den nicht beigetretenen gelten die Regeln des, im einzelnen vielfach weniger bestimmten, also härteren allgemeinen Völkerrechts weiter. Gleichzeitig mit der Konvention wurden im Haag drei Deklarationen als selbständige Verträge angenommen, welche sich als Erweiterungen der erwähnten Petersburger Deklaration vom 11. Dezember 1868 darstellen. Aber auch zur Ausgestaltung des Seekriegsrechts hat die Haager Konferenz von 1899 einen vielverheißenden Schritt getan, indem von den Konferenzmächten ein spezielles Abkommen (das dritte), die *Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève* vom 29. Juli 1899 gezeichnet und fast allseitig ratifiziert worden ist. Ein ergänzender Haager Vertrag vom 21. Dezember 1904 bezweckt den Schiffen, welche den Dienst des roten Kreuzes in den Seekriegen übernehmen, ihre Aufgabe zu erleichtern.

Die zweite Friedenskonferenz von 1907 hat dann jene beiden Abkommen, ebenso wie das erste, das Schiedswesen betreffende, revidiert und ergänzt. Ihre Konventionen IV und X vom 18. Oktober 1909 sind bestimmt, dieselben (für die Beitretenden) zu ersetzen. Daneben hat sie in einer Reihe weiterer Übereinkünfte, Konvention III—V, Festsetzungen für den Landkrieg und, Konvention VI—XIII, für den Seekrieg getroffen, von welchen die bedeutendste ist die zwölfte, die bereits erwähnte *Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises*, „eine Revolution auf dem Gebiete des Völkerrechts“ (M. Huber).

Die Schwierigkeiten, die sich bei den vielfach streitigen und unsichern Rechtsbeziehungen zwischen Neutralen und Kriegführenden der Einrichtung einer internationalen Prisenjustiz entgegenstellen, gaben im Jahre 1908 der englischen Regierung die Anregung, eine Konferenz von zehn Seemächten nach London einzuberufen. Ihr Werk war die *Déclaration relative au droit de la guerre maritime* vom 26. Februar 1909. Diese stellt sich als eine Kodifikation des Neutralitätsrechts im Seekriege dar und ist bestimmt, den anderen Mächten zum Beitritt vorgelegt zu werden. Die bereits in Aussicht genommene dritte Friedenskonferenz soll der Ausarbeitung eines *Règlement relatif aux lois et coutumes de la guerre maritime*, nach dem Muster der Landkriegsordnung von 1899 und 1907, gewidmet sein.

Wie man sieht, ist der formelle Rechtsbestand für diese völkerrechtliche Materie ein nicht abgeschlossener, in der Entwicklung begriffener, und vermöge des Umstandes, daß manche der aufgezählten Konventionen nicht, oder noch

nicht, oder nur mit Vorbehalten, von den zahlreichen Konferenzmächten ratifiziert worden sind, wenig übersichtlich. Das darf aber nicht abhalten, die kriegsrechtlichen Verträge um der autoritativen Bedeutung willen, die ihnen als Konferenzbeschlüssen innewohnt und die sie vielfach geradezu als Ausdruck modernen Rechtsbewußtseins über das Phänomen des Krieges erscheinen läßt, in die folgende auf die Einzelheiten des gegenwärtigen Land- und Seekriegsrechts eingehende Darstellung aufzunehmen. Hierbei werden die Konventionen der zweiten Friedenskonferenz von 1907 mit HC und der entsprechenden Nummer abkürzend zitiert; die zur Konvention IV gehörige Landkriegsordnung mit LKO; die Londoner Seekriegsrechtsdeklaration von 1909 mit LD.

3. Die militärischen Streitkräfte. Der Kriegszustand ergreift alle Angehörigen der kämpfenden Staaten. Sie sind niemals neutrale Personen. Da aber der Krieg nur ein Verhältnis zwischen organisierten Staatsgewalten ist, so besteht nur für die Glieder der bewaffneten Macht, nicht aber für die friedliche Bevölkerung ein aktiver Kriegsstand. Vermöge desselben sind nur jene die persönlichen Objekte für Angriff und Verteidigung. Dagegen Privatpersonen haben nur passiven Kriegszustand. Sie müssen für ihre Person und ihr Vermögen die militärischen und polizeilichen Maßregeln der feindlichen Staatsgewalt auf dem Kriegsschauplatze, dem territorialen wie dem maritimen, über sich ergehen lassen, gleichviel ob sie Inländer oder Fremde sind. Aber Individuen, welche auf eigene Hand zu Lande oder zu Wasser Feindseligkeiten üben: Freibeuter, Parteigänger, Guerillas, Franktireurs; desgleichen solche, welche die Bedingungen des Waffenstillstandes verletzen, LKO. A. 41, werden nicht als Kriegsfeinde, sondern als Verbrecher behandelt. Eine ihnen etwa erteilte öffentliche Autorisation kann daran nichts ändern. Humanität auch für den Soldaten! Hiernach besitzen den aktiven Kriegsstand einmal der Souverän nebst seinen Familiengliedern, selbst wenn sie nicht Militärs sind; doch wohl auch das republikanische Staatsoberhaupt. Nur gilt es wider die Kriegsmanier, wissentlich Kampffakte gegen sie vorzunehmen. Vor allem kommt er aber zu der aufgestellten bewaffneten Macht des Staates. Dazu gehören nicht allein die regulären Streitkräfte, sondern auch die nicht einen Bestandteil der Armee und Flotte ausmachenden Truppenteile: Nationalgarden, Milizen, Freischaren, Freikorps, freiwillige Seewehr. Doch gilt die Voraussetzung, daß sie unter verantwortlichen Führern stehen, daß sie sichtbare Abzeichen tragen, daß sie offene Waffen führen und die Regeln des Kriegsrechts befolgen. Die LKO. A. 2 will von der Anforderung militärischer Organisation abgesehen wissen gegenüber dem aus eigenem Antriebe zu den Waffen greifenden Volksaufgebot; aber nur in einem durch die vordringende feindliche Kriegsmacht tatsächlich nicht besetzten Gebiete. Der Bedingung offener Waffenführung und der Beobachtung der Kriegsmanier muß auch hier entsprochen werden. Von der Staatsangehörigkeit wird der aktive Kriegsstand nicht abhängig gemacht. Aber er kommt zu den Nichtkombattanten, d. h. solchen Personen, die nur zu Dienstleistungen für die bewaffnete Macht bestimmt sind, LKO. A. 3.

Aktiver
Kriegszustand.

Die Kriegsschiffe. Der Seekrieg wird, seitdem im Laufe des 17. Jahrhunderts die Flotten der seefahrenden Nationen von ihrer mittelalterlichen Verbindung mit den für den Handelsverkehr bestimmten Schiffen gelöst und zu einem Element staatlicher Wehrkraft geworden waren, lediglich durch Kriegsschiffe (S. 488) geführt. Schiffe unter Handelsflagge sind nicht berechtigt, die den Belligerenten auf hoher See zustehenden Befugnisse gegenüber Neutralen zu üben. Wollten sie gar an den Feindseligkeiten sich unmittelbar beteiligen, so käme ihnen, wenn sie feindlich sind, der Schutz des Prisenrechts nicht zugute und ihre Besatzung würde kriegsgefangen werden, HC. XI A. 8. Aber als Rest mittelalterlicher Kriegführung hat sich bis auf die neueste Zeit die Kaperei (*la course*) erhalten.

Die Kaperschiffe. Unter Kaper (*armateur, privateer*) versteht man die Kapitäne der von Privaten für eigene Rechnung kriegsmäßig ausgerüsteten und besetzten Schiffe, welche von einer kriegführenden Macht schriftliche Vollmacht (*lettre de marque, commission, Kaperbrief*) erhalten haben, nach Maßgabe derselben Feindseligkeiten auf eigene Hand zu üben und den Neutralen gegenüber das völkerrechtliche Prisenrecht geltend zu machen, beides in Verantwortlichkeit gegen die Admiralität. Kaperschiffe werden als Teil der feindlichen Seestreitkräfte, die Mannschaft als rechtmäßige Feinde behandelt. Sie fahren unter besonderer Kriegsflagge. Die aufgebrachte Prise wird, wenn sie gut ist, ihnen zuerkannt. Völkerrechtswidriges Verhalten entzieht ihnen die Rechte der Kriegführenden und macht sie zu Piraten. Die Erteilung von Kaperbriefen an ein neutrales Fahrzeug ist völkerrechtlich an sich nicht verboten, aber die neutrale Regierung müßte ihm ihren Schutz entziehen. Ein Pirat wäre es nicht, es müßte denn sein, daß es von beiden Parteien Kaperbriefe nähme.

Die Kaperei stammt aus dem mittelalterlichen Repressalienbrauch. In größerem Maßstab erfolgte ihre Zulassung im niederländisch-spanischen Unabhängigkeitskriege. Sie wurde zu einem regelmäßigen Kriegsmittel im 17. Jahrhundert, als die Seekriege begannen Handelskriege zu werden. Noch im amerikanischen Freiheitskriege und in den Koalitionskriegen gegen das republikanische und imperialistische Frankreich, als das in zügelloser Wildheit betriebene Unwesen seinen Höhepunkt erreichte, blieb die Legalität des Kriegsmittels unangefochten. Erst der orientalische Krieg (1854—1856) fand die streitenden Mächte zu einem Verzicht bereit. Dieser ist dauernd geworden durch die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856. Deren Regel I lautet: *La course est et demeure abolie*. Aber die amerikanische Union hat, wie oben erwähnt, den Beitritt abgelehnt und ihre Adhäsion abhängig gemacht von der Annahme eines Zusatzartikels (Amendment Marcy vom 28. Juli 1856), wonach überhaupt das Privateigentum von Angehörigen eines kriegführenden Staates auf hoher See der Wegnahme durch Kriegsschiffe des Gegners nicht unterliegen soll.

Damit ist denn allerdings die Beseitigung der Kaperei aus dem Seekriegsrecht noch immer keine endgültige. Tatsächlich möchte sie wohl, bei der überall nach den Präzedenzfällen seit dem deutsch-französischen Kriege (Deutscher

Erlaß vom 24. Juli 1870) ins Auge gefaßten eventuellen Einstellung von schnell-fahrenden Schiffen der Handelsmarine in den militärischen Dienst als Hilfs-kreuzer, welche eine energische Aktion gegen feindliche Handelsschiffe und Kontrolle neutraler Frachtfahrt auch ohne Kaper ermöglicht, der Vergangenheit angehören. Eine solche Einstellung, die also auch im Seekriege den regulären Streitkräften irreguläre zur Seite treten läßt, setzt aber, wie nunmehr eine besondere auf der II. Haager Friedenskonferenz von 1907 getroffene Vereinbarung beschlossen hat, die formelle, äußerlich erkennbar gemachte Einreihung des Kauffahrers in die Kriegsmarine voraus, HC. VII. Die große Frage, ob unter diesen die Ernsthaftigkeit und die Wirklichkeit des Aktes gewährleistenden Voraussetzungen die Transformation während des Krieges auch auf hoher See mit völkerrechtlicher Wirksamkeit vorgenommen werden dürfe, ist noch auf der Londoner Seekriegsrechtskonferenz von 1909 eingehend verhandelt, aber nicht zum Austrage gebracht worden. Zunächst hat also jeder betroffene Staat die Freiheit eigener Entschliebung. Die Rechtsunsicherheit ist beklagenswert. Zu bemerken wäre, daß jede Regierung völkerrechtlich befugt ist, die Militärhoheit auch über ihre Schiffe auf See geltend zu machen. Das Argument, das englischerseits für die Unzulässigkeit der Maßregel ins Feld geführt wird, nämlich das Recht (?) der Neutralen und die internationale Courtoisie, dürfte nicht durchschlagend sein.

4. Die Kriegsführung und ihre Mittel im Land- und Seekriege. Kriegsziel ist die Entwaffnung des Feindes. Legitimes Kriegsmittel ist hiernach alles, was dazu dient, die Macht des feindlichen Staates zu schwächen. Illegal ist jede zwecklose, d. h. nicht durch militärische Notwendigkeit gebotene Gewalttat. Eine solche dient nicht der Erreichung des Kriegsziels, sondern erschwert dieselbe. Die Kriegsparteien haben kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes, so sagt die LKO. A. 22. Indem sie im übrigen auf die unter den gesitteten Völkern feststehenden Gebräuche auf die Gesetze der Menschlichkeit, auf die Forderungen des öffentlichen Gewissens verweist, bringt sie ein spezielles Verzeichnis verbotener Kriegsmittel. Die HC. Nr. IV, der die LKO. beigefügt ist, stellt diese Bestimmungen unter die schwerwiegende Sanktion, daß die Verletzung derselben die verantwortliche Kriegsmacht gegebenen Falles (s. o. S. 503) zum Schadensersatz verpflichtet. Die Verbote gelten zunächst dem Landkriege. Aber sie sind, soweit nicht für den Seekrieg ein Sonderrecht besteht, von allgemeiner Anwendbarkeit.

I. Das gegenwärtige Kriegsrecht verpönt folgende Hostilitäten: 1. die Verwendung von Gift, von vergifteten Waffen, LKO. A. 23a; den Gebrauch von Waffen und Geschossen, die geeignet sind, unnötig Leiden zu verursachen, ibid. A. 23e. Spezielle Verbote sind getroffen von der bereits erwähnten Petersburger Deklaration vom 11. Dezember 1868, sowie von den durch die zweite Friedenskonferenz von 1907 unberührt gebliebenen Deklarationen II und III ihrer Vorgängerin vom 29. Juli 1899. Diese untersagen die Verwendung solcher Geschosse, deren einziger Zweck ist, erstickende oder giftige Gase zu verbreiten,

Illegale Hostilitäten.

sowie derjenigen, die sich im menschlichen Körper leicht deformieren. Dagegen ist die Deklaration I vom 29. Juli 1899, welche das Werfen von Geschossen und Sprengstoffen aus Luftfahrzeugen verbietet, nachdem sie durch Fristablauf erloschen war, zwar durch eine neue auf der zweiten Friedenskonferenz vereinbarte Deklaration, HC. XIV, abermals mit Befristung, erneuert worden. Doch ist zu bemerken, daß alle europäischen Großmächte, mit einziger Ausnahme Englands, diese Erneuerung des Verbots unratifiziert gelassen haben (Niemeyer, Zeitschrift für internationales Recht XXI, 524). Untersagt ist 2. die meuchlerische Tötung oder Verwundung von Angehörigen des feindlichen Staates oder Heeres, LKO. A. 23b und der gegen feindliche Personen geübte Zwang zu Handlungen oder Leistungen, die für sie landesverräterisch sein würden, LKO. A. 44. 45. 52 al. 1. 23 i. f. 3. Unzulässig ist jede Gewalttat gegen kampfunfähige Militärpersonen. Die LKO. A. 21 verweist auf die o. S. 515 besprochene Genfer Konvention. Für den Seekrieg gilt nunmehr HC. X, s. o. S. 516. 4. Militärpersonen, welche die Waffen strecken, werden geschont; die Erklärung, daß kein Pardon gegeben wird, ist untersagt, LKO. A. 23d. 5. Unverteidigte Ortschaften, Wohnstätten, Gebäude, dürfen nicht, mit welchen Mitteln es auch sei, angegriffen oder beschossen werden, LKO. A. 25; also auch nicht durch Flugzeuge. Aber für die Beschießung von Küstenstädten durch Seestreitkräfte gilt diese Regel nicht unbedingt, HC. IX. 6. Parlamentäre und Kartellschiffe sind für Hin- und Rückkehr unverletzlich, LKO. A. 32—34, sofern kein Mißbrauch der Parlamentärflagge erfolgt; verboten ist auch der Mißbrauch der Nationalflagge, der militärischen Abzeichen, der Uniform des Feindes, LKO. A. 23f. 7. Bei Belagerungen und Beschießungen sind die in LKO. A. 26. 27. HC. IX A. 5. 6. vorgesehenen schonenden Maßregeln zu ergreifen. Die Zerstörung feindlichen Privateigentums auf dem Lande ist unstatthaft, soweit nicht eine dringende militärische Notwendigkeit vorliegt, LKO. A. 23g. 56 al. 2. Das Plündern genommener Plätze ist untersagt im Landkriege, LKO. A. 47. 28; im Seekriege, HC. IX A. 7.

Kriegsgefangen-
schaft.

II. Jede Partei ist berechtigt, Kriegsgefangene zu machen. Dem Rechte der Kriegsgefangenschaft hat die LKO. ein eigenes Kapitel, A. 4—20, gewidmet. Der Abführung in dieselbe unterliegen nicht allein Personen des aktiven Kriegesstandes, sondern auch solche Privatpersonen, deren Belassung in Freiheit die eigene Kriegführung schädigen würde, vgl. LKO. A. 13. Die Kriegsgefangenen sind nicht Straf-, sondern Sicherheitsgefangene. Sie stehen unter den Militärgesetzen. Der Tatbestand der Entweichung ist ein Disziplinarvergehen. Erfolgt eine Entlassung gegen Ehrenwort, so verwirken sie, falls sie unter Bruch desselben im feindlichen Heere Dienst genommen haben und abermals ergriffen werden, das Recht darauf, als Kriegsgefangene behandelt zu werden. Für den Seekrieg hat HC. XI A. 5—7 eine wohltätige Neuerung getroffen. Während nämlich bis dahin nach zweifellosem völkerrechtlichen Herkommen die Besatzung genommener feindlicher Handelsschiffe der Kriegsgefangenschaft verfiel, wird dies inskünftige nicht mehr der Fall sein. Die Seeleute, also Kapitän, Offiziere und Mannschaft von feindlicher Nationalität werden nicht kriegsgefangen; frei-

lich nur, wenn sie durch Revers auf die Bedingung eingehen, während des Krieges keinen Dienst zu übernehmen, *ayant rapport avec les opérations de la guerre*. Noch weiter geht die Immunität neutraler Seeleute.

III. Neben der Gewalt gilt List als ein Hauptmittel kriegerischer Aktion, HR. 24. Täuschung ist nicht völkerrechtswidrig, insofern sie nicht die auch dem Feinde geschuldete Treue verletzt, vgl. LKO. A. 23f. Insbesondere ist zulässig die Verwendung von Spionen. Doch darf der auf der Spionage betroffene Kriegsspion nicht ohne vorausgegangenes Urteil bestraft werden.

IV. Jede Kriegspartei ist befugt, das fiskalische Mobilienvermögen des feindlichen Staates sich anzueignen, gleichviel wo es betroffen wird, das auf dem Lande befindliche wie das schwimmende. Im Landkriege unterliegen hienach der Wegnahme die von LKO. A. 53 aufgezählten Objekte: Geld- und Wertbestände, Beförderungsmittel aller Art, Magazine, Waffenniederlagen, Lebensmittelvorräte. Immun ist dasjenige Staatseigentum, das nicht geeignet ist, als Kriegsmittel verwendet zu werden; also Archive, öffentliche Sammlungen, Kunstgegenstände, sowie das staatliche, den öffentlichen Anstalten für ideale Zwecke gewidmete Vermögen, LKO. A. 56.

Feindliches
Staatseigentum.

Dagegen das bewegliche Eigentum physischer oder juristischer Privatpersonen der feindlichen Partei ist im Landkriege der Wegnahme nicht unterworfen, LKO. A. 23g. 46 al. 2. Ihm ist gleichgestellt dasjenige von Kommunalverbänden, von Religionsgesellschaften, Stiftungen, Wohltätigkeits-, Bildungs-, Kunstanstalten, LKO. A. 56. Nur die Beförderungsmittel für Nachrichten, Personen und Güter im Land-, Wasser- und Luftverkehr; sodann die Waffenniederlagen und die Kriegsvorräte können, wenn sie Privatpersonen gehören, zwar mit Beschlag belegt werden; aber für sie besteht Rückgabepflicht beim Friedensschluß, wobei die Entschädigungen gezahlt werden müssen, LKO. A. 53 al. 2. Neutrales Eigentum auf dem Kriegsschauplatz kann keine günstigere Behandlung beanspruchen. Doch darf das aus einem neutralen Gebiet herführende rollende Eisenbahnmaterial zwar im Falle gebieterischer Notwendigkeit requiriert und benutzt werden; es ist indessen so bald als möglich in das Herkunftsland zurückzusenden und Entschädigung zu zahlen, HC. V A. 19. Was vom beweglichen Privateigentum gilt, findet Anwendung, wie nunmehr LKO. A. 23h erfreulicherweise festgestellt hat, auf die Forderungsrechte von Privatpersonen gegen den feindlichen Staat oder dessen Angehörige. Ihre Schuldforderungen dürfen von diesem nicht aufgehoben, suspendiert, klaglos gestellt, die *persona standi in judicio* vor den Gerichten des Kriegsfeindes darf ihnen nicht versagt werden. Der von der englischen Regierung dem bedeutungsvollen Satze hinterdrein gegebenen Interpretation, er adressiere sich nur an die das Gebiet besetzt haltende feindliche Militärautorität, ist der Vorwurf nicht zu ersparen, daß sie einigermaßen kaptiös ist. Die Regel altenglischen Rechts, daß der privatrechtliche Verkehr mit dem Feinde illegal sei, entspricht nicht dem heutigen Völkerrecht.

Privateigentum
im Landkriege.

Für Militärpersonen findet die Freiheit des Privateigentums eine nur beschränkte Anwendung insofern, als die Staaten sich zu prinzipieller Aufhebung

Die Kriegsbeute.

des Kriegsbeuterechts, d. h. der Befugnis zur Aneignung der von den überwundenen Kombattanten persönlich mitgeführten Gegenstände, noch nicht verstanden haben. Sie beschränken sich darauf, eigenmächtiges Beutemachen unter Strafe zu stellen. Doch wird die gemachte Kriegsbeute lediglich der Staatsgewalt, nicht dem einzelnen Beuterer erworben. An Kriegsgefangenen wird, abgesehen von Waffen, Pferden, militärischen Papieren, keine Beute gemacht, LKO. A. 4 al. 3.

Die Seebeute.

V. Weitergehend aber wird im Seekriege auch das schwimmende Eigentum feindlicher Privatpersonen dem Seebeuterecht unterworfen, und von der Kriegsbeute wird die Seebeute unterschieden. Nur Fischereifahrzeuge, wenn sie nicht der Großfischerei dienen, Kartellboote, Lotsenboote, für wissenschaftliche Zwecke bestimmte, in Seenot befindliche Schiffe pflegen nach dem überrkommenen Völkergebrauch als exempt behandelt zu werden. Im übrigen unterliegt jedes feindliche oder als feindlich zu behandelnde Handelsschiff samt seiner feindlichen Ladung, überall wo es betroffen wird — nur nicht im neutralen Wasser — der Aneignung durch ein Kriegsschiff (oder Kaperschiff) der Gegenpartei. Schiff und Ladung sind Prise. Mittel der Aneignung ist die Beschlagnahme (saisie) nach vorheriger Anhaltung (arrêt) und eventueller Durchsuchung (visite). Widerstand dagegen wird mit Gewalt zurückgewiesen. Eine Versenkung des genommenen Schiffes ist nur durch Gründe militärischer Notwendigkeit gerechtfertigt; ob sie vorliegen, bestimmt der Kaptor nach freiem Ermessen, spezielle Voraussetzungen, wie bei neutralen Prisen, bestehen nicht. Die Prise erfolgt im Namen des Nehmestaats, in dessen Hafen das genommene Schiff aufzubringen ist und dessen Regierung die Verantwortung für die Kaptur trifft. Sie hat zu diesem Zweck deren Rechtmäßigkeit durch Entscheidung ihrer eigenen Prisengerichte rechtskräftig festzustellen, HC. XII A. 1. 2. Vorgefundenes neutrales Frachtgut, sofern es nicht Kriegskonterbande bildet, ist herauszugeben, Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 Regel III. Nur muß der neutrale Charakter desselben von dem Interessenten nachgewiesen werden. Es wird präsumiert, daß die Ware feindlich sei, LD. A. 59; die alte harte, von der Londoner Seerechtsdeklaration vom 26. Februar 1909 neu bekräftigte Regell Ob nun aber die Ware feindlich oder neutral sei, richtet sich nach der feindlichen oder neutralen Eigenschaft (caractère) ihres Eigentümers, LD. A. 58. Die große Frage freilich, nach welchen Kriterien sich diese Eigenschaft bestimmt, ob Staatsangehörigkeit (bei ausländischen Domizil) oder Domizil (bei fremder Staatsangehörigkeit) das entscheidende Moment sei, ist in den eingehenden Verhandlungen, die 1909 in London stattfanden, nicht zum Austrage gebracht worden. Völkerrechtlich bleibt es bei der Befugnis des Kaptorstaates, sie nach eigener Rechtsanschauung zu entscheiden. Nur soviel steht fest, daß ein Eigentumswechsel, der erst im Laufe der Beförderung stattfindet, grundsätzlich nicht anerkannt wird LD A. 60. Erst mit der Kondemnierung wird die Aneignung perfekt. Bis dahin darf völkerrechtlich der Staat, dem das Schiff zugehörig ist, seine Angehörigen als dessen Eigentümer behandeln. Tut er dies landesrechtlich, so wird es im Falle der Reprise gegen Bergelohn

zurückerstattet. Illegale Kaptur macht den Nehmestaat, sofern die Rückgabe nicht in natura erfolgen kann, ersatzpflichtig; HC. XII A. 8. Über die noch vorhandene, als gut befundene Prise verfügt er gemäß eigenem Recht nach eigenem Ermessen.

In diesem Bestand vielverschlungener Sätze ist das Seebeuterecht geltendes, ursprünglich aus dem mittelalterlichen Repressalienbrauch stammendes Recht. Als im Zeitalter Ludwigs XIV. die handelspolitischen Interessen dominierend in den Vordergrund der auswärtigen Politik traten, brachte es die Auffassung der Seestaaten zu fürchterlichem Ausdruck, daß nicht allein die Zerstörung der Kriegsmarine, sondern vor allem die Vernichtung des feindlichen Seehandels, als einer Hauptquelle nationaler Macht, das gegebene Kriegsziel sei. Alle die seit dem 18. Jahrhundert immer wiederholten Bestrebungen, Anregungen, Versuche, das hergebrachte Seebeuterecht vertragsmäßig oder landesgesetzlich zu beseitigen oder zu beschränken und damit den Seekrieg dem Landkriege gleich zu gestalten, sind, mit einziger Ausnahme des die Kaperei treffenden Verdiktes, ohne allgemeinen Erfolg geblieben. Ja heutzutage begegnen sie einer zunehmenden Abneigung der zur See führenden Mächte. Dem der Schlußakte der Haager Konferenz vom 29. Juli 1899 einverlebten Wunsche, der von den Vereinigten Staaten von Amerika gemachte, auf Unverletzlichkeit des Privateigentums im Seekriege gerichtete Vorschlag möge auf einer weiteren Konferenz geprüft werden, hatte weder England, noch Frankreich, noch Rußland zugestimmt. Sie enthielten sich der Abstimmung. Als dann auf der zweiten Friedenskonferenz von 1907 die große Frage in ausführlichen, tief gehenden, unter der lebhaften Teilnahme fast aller beteiligten Regierungen geführten Kommissionsverhandlungen zur Verhandlung kam, erklärten sich nicht bloß jene Großmächte, sondern auch Japan und Spanien, Argentina und Kolumbia als entschiedene Gegner des von den Vereinigten Staaten von Amerika formulierten Antrags. Deutschland stimmte diesem zu, unter Voraussetzung einer allgemeinen Verständigung über spezielle seerechtliche Vorfragen, namentlich der Kriegskonterbande und des Blockaderechts (Actes et documents III, 809. 834). Italien und Österreich-Ungarn nebst weiteren Adhärenenten traten lebhaft für ihn ein. Aber ein Einverständnis wurde nicht erreicht. Die Beratungen blieben ohne sichtbares Ergebnis. — Unter den Gründen, die für die Beibehaltung des übernommenen Rechtszustandes angeführt werden, sind die vornehmsten: daß auf die Möglichkeit, die seewirtschaftliche Widerstandskraft des Feindes durch Kreuzerkrieg zu schwächen, nicht verzichtet werden könne und den Seemächten, die im Einzelfall nicht in der Lage wären, eine feindliche Küste zu blockieren, ein Verzicht auf diese wirksame Waffe nicht zuzumuten sei; daß das Kriegsrecht zu Lande eine Analogie nicht zulasse und die militärische Besetzung des Territoriums in viel höherem Maße die finanzielle Widerstandsfähigkeit des Gegners unterbinde; daß die Handelsmarine geeignet sei, eine unmittelbare Verwendung für Kriegszwecke zu finden und die Freigebung des Seeverkehrs gerade ein Mittel sein würde, die feindliche Kriegsrüstung zu stärken; daß endlich mit der vielberufenen Humanität im Kriege die Angelegenheit nichts zu tun habe, im Gegenteil die

dem Seebeuterecht innewohnende abschreckende Wirkung, bei der unermeßlichen Steigerung, welche der überseeische Verkehr in den letzten Jahrzehnten erfahren habe, einer Erhaltung des Friedenszustandes zugute kommen würde. Mit alledem wird freilich die Frage nach möglicher Milderung und Einschränkung des harten und rohen Kriegsmittels, das zudem erfahrungsmäßig für den Endausgang des Krieges nicht von entscheidender Bedeutung ist, nicht abgeschnitten. Die zweite Friedenskonferenz von 1907 hat durch besondere Verträge solche Milderungen vorgenommen. Für die ihnen beitretenden Mächte ist der Kreis der herkömmlich als exempt geltenden Schiffe und Ladungen nunmehr rechtsverbindlich festgestellt und auf die Briefpostsendungen erstreckt worden, HC. XI A. 1—3. Sodann sind, in Anwendung der Grundsätze der Genfer Konvention auf den Seekrieg, die Lazarettsschiffe der Kriegführenden, auch die von privater Seite ausgerüsteten, von der Wegnahme ausgeschlossen, HC. X A. 1. 2. Aber im übrigen ist das hergebrachte Seebeuterecht bei Bestand geblieben. Es gilt nach wie vor als Attribut des Seekrieges. Immerhin zu einer höchst bedeutsamen und wohltätigen Einwirkung auf die Handhabung desselben wird der auf jener Konferenz in Aussicht genommene internationale Prisenhof für die der Gemeinschaft desselben angehörigen Staaten berufen sein. Es soll nämlich den feindlichen Eigentümern von Schiff oder von Ladung die Einlegung des Rekurses gegen das kondemnierende Urteil des nationalen Prisengerichts verstattet sein, wenn auch nur unter besonderen Voraussetzungen, HC. XII A. 3 Nr. 2 c; 4 Nr. 3. Die feindliche Regierung selbst kann niemals prisengerichtliche Prozeßpartei sein.

Kriegsrecht in
Feindesland.

VI. Mit der militärischen Besetzung des feindlichen Staatsgebiets wird die dortige Staatsgewalt suspendiert. An ihre Stelle tritt die Kriegsgewalt der Okkupationstruppen, welche fortan im Interesse der Kriegführung, also beschränkt in Ort, Zweck und Zeit, die Regierungsrechte ausübt. Die besetzten Gebietsteile treten unter Kriegszustand. Vermöge desselben ist die Militärautorität berechtigt, bestehende Gesetze zu suspendieren, Verordnungen zu erlassen und deren Befolgung durch Straf- und Zwangsmittel durchzuführen. Korrelat ist ihre völkerrechtliche Pflicht für die öffentliche Ordnung dort Sorge zu tragen, LKO. A. 43. „Die Ehre und Rechte der Familie, das Leben der Bürger und das Privateigentum, sowie die religiösen Überzeugungen und Kultusübungen sollen geachtet werden“, LKO. A. 46. Sie ist befugt, den Dienst der öffentlichen Verkehrsanstalten zu übernehmen, auch die unterseeischen Kabel, die das besetzte Gebiet mit einem neutralen verbinden, mit Beschlag zu belegen oder zu zerschneiden, freilich nur im Falle absoluter Notwendigkeit, unter Pflicht zur Rückgabe und Entschädigung beim Friedensschluß — die Bestimmung gilt nur für den Landkrieg — LKO. A. 54. Das Militärgouvernement darf die öffentlichen Beamten ihrer Funktion entheben. Es ist befugt, die Einkünfte des Staates zu vereinnahmen. Den Bewohnern können Zwangsaufgaben zur Deckung der militärischen und Verwaltungsbedürfnisse, durch schriftlichen Befehl eines selbständig kommandierenden Generals, unter Empfangsbescheinigung, gemacht werden (Kontributionen); also nicht zur Bereicherung als Brandschatzung

LKO. A. 49. 51. Handlungen von Individuen sollen nicht an der Bevölkerung strafrechtlich, zumal durch Strafgeder geahndet werden, es sei denn, daß diese dafür verantwortlich gemacht werden kann, LKO. A. 50. Die fiskalischen Liegenschaften unterliegen der Nutzung und dem Fruchtgenuß des Militär-gouvernements, eine Veräußerung oder Verschuldung wäre ohne rechtlichen Effekt, LKO. A. 55. Endlich steht der vordringenden Kriegsmacht es zu, sofern die Bedürfnisse des Heeres es erheischen, den Gemeinden und Einwohnern Naturalleistungen und Dienste nach dem Prinzipie der Zwangsenteignung, also gegen Bezahlung, oder wenigstens, behufs Feststellung der Tatsache, gegen Empfangsbescheinigung aufzuerlegen (Requisitionen). Erforderlich ist die Ermächtigung des Befehlshabers der besetzten Gebiete, LKO. A. 52.

VII. Während im Landkriege die Kriegführung sich auf territorial geschlossenen Kriegsschauplatz bewegt, fehlt es im Seekriege an jeder räumlichen Abgrenzung für die militärische Aktion. Die Gewaltmittel gegen Person und Güter des Feindes sind unermesslich wie der Ozean selbst, insoweit nicht die oben verzeichneten schlechthin verwerflichen Hostilitäten in Frage kommen. Befahren neutrale Fahrzeuge die Meereszonen, auf denen sich kriegerische Operationen vollziehen, so tragen sie die Gefahr. Über die Verwendung von Seeminen, eine Frage, die nach den Schiffskatastrophen des russisch-japanischen Krieges von 1904/05 eine den neutralen Seeverkehr in hohem Maße beunruhigende Gestalt angenommen hatte, sind durch die zweite Friedenskonferenz von 1907 die notdürftigsten Festsetzungen getroffen worden; freilich nur als vorläufige, erst allmählich durchzuführende, nur die vertragenden Teile bei Kriegen unter sich bindende. Hiernach ist die Verwendung von selbsttätigen Kontaktminen zugelassen und auch jenseits des Küstenmeers nicht ausgeschlossen. Immer aber müssen solche verankert, auch so beschaffen sein, daß sie bei Losreißung blind werden und müssen treibende Minen ganz kurzlebig (eine Stunde) sein. Für die Sicherheit der friedlichen Schifffahrt sind Vorsichtsmaßregeln *dans la mesure du possible* zu treffen und im einzelnen festgestellt, HC. VIII. Im Wassergebiete der Kriegführenden dürfen nach Analogie dessen was der Landkrieg gestattet, neutrale Seeschiffe im Falle militärischer Notwendigkeit für Zwecke der Kriegführung gegen Entschädigung herangezogen werden (Fall Duclair im deutsch-französischen Kriege von 1870/71), wofür die Doktrin aus dem römischen Recht den Ausdruck *jus angariae* beibehalten hat. Dagegen die Freiheit des Meeres, als der allgemeinen Heerstraße der Nationen, ist für die Kriegsmarinen unantastbar. Auch Nachrichtenaustausch durch Leitungs- und Funkentelegraphie ist dort frei und lediglich innerhalb des Küstenmeeres und des Blockaderayons dürfen die am feindlichen Ufer landenden Leitungen abgesperrt, abgeschnitten, aufgefangen werden. Auf der hohen See können den neutralen Schiffen von den kämpfenden Mächten keine Vorschriften erteilt, keine Requisitionen angesonnen werden. Jene haben keine anderen Rücksichten zu nehmen als die durch die Neutralitätspflicht ihres Flaggenstaates auferlegten, von denen alsbald die Rede sein soll.

Das Meer als
Kriegsschau-
platz.

5. Die Neutralität. Durch den Ausbruch des Krieges wird nur für die kämpfenden Mächte der Friedenszustand aufgehoben. Alle anderen Staaten verharren in demselben, sowohl unter sich als auch mit jenen. Sie fahren fort ihnen befreundet zu sein. Da aber der Kriegszustand ein rechtlich zulässiges Streitverhältnis ist, so ergibt sich für sie zwar die Berechtigung demselben fremd zu bleiben, aber nur unter der Bedingung, sich solcher Handlungen zu enthalten, die der einen Partei tatsächlich nachteilig sein und damit der anderen Vorschub leisten könnten. Sie haben also Schranken ihrer Verkehrsfreiheit mit jeder von beiden anzuerkennen, und der Kriegführende ist berechtigt, deren Überschreitung zugunsten des Gegners als eine ihm zugefügte Rechtsverletzung zu behandeln. Die Summe der sich hieraus ergebenden Rechtsbeziehungen faßt das Völkerrecht als Neutralität zusammen. Sie ist ein mit jedem Kriegszustand für die nichtbeteiligten Mächte rechtsnotwendig eintretendes Verhältnis, das einer Erklärung durch die neutrale Regierung an sich nicht bedarf.

In dieser Stellung bildet das Recht der Neutralität, dem antiken wie dem früheren Rechte des Mittelalters unbekannt, die Signatur des modernen Völkerrechts, als der Rechtsordnung einer Friedensgemeinschaft, freilich aber auch zugleich noch immer ihren schwächsten Punkt. Die Erfahrung zeigt, daß es verhältnismäßig leichter ist, die gegenseitige Stellung der Kriegsgegner zu ordnen, als ihre gemeinsamen Interessen denen der Neutralen gegenüber gerecht abwägend zu begrenzen und auszugleichen. Mit zunehmender Strenge sieht der internationale Verband das Wesen der Neutralität nicht in bloßer farbloser Unparteilichkeit beim Leisten und Gewähren an die eine und an die andere Streitmacht, nicht in bloß formaler Gleichmäßigkeit bei ihrer Behandlung oder Bereitwilligkeit dazu. Vielmehr fordert sie die objektive Nichtbeteiligung an einem eingetretenen Kriegszustande. Rechtliche Gradationen (als laxe, unvollständige) verträgt sie heutzutage nicht mehr; und zum Gegenstand von Transaktionen oder Konzessionen der Interessenten kann sie nicht gemacht werden. Sie ist zwingendes Recht. Wie aber der Kriegszustand das ganze Land erfaßt, so ergreift auch das Neutralitätsverhältnis alle Gebietsteile und alle Staatsangehörigen. Diese sind neutrale Personen, HC V A. 16, und ihr Vermögen ist neutrales Gut. Einerseits stehen sie unter dem Schutze der Neutralität, den ihre Regierung handhabt. Andererseits bleiben sie, gleichviel wo sie sich befinden, den Neutralitätspflichten ihres Landes unterworfen, und gegen die Rechtsfolgen ihres unneutralen Verhaltens werden sie von ihrem Staate nicht vertreten. Der Kriegsgegner schreitet gegen die von ihnen ausgehende Schädigung seiner Kriegführung, auch die ohne animus hostilis erfolgende, ein, teils strafrechtlich (Kriegsverrat), teils durch repressive und präventive Zwangsmaßregeln, deren Art, Maß, Verfahren den wichtigsten, aber auch schwierigsten Punkt im System des Neutralitätsrechts bildet. Dieses System trägt heutzutage folgende, überaus komplizierte Gestalt.

Die Neutralitätspflichten.

I. Oberste Pflicht der neutralen Regierung ist es, sich jeder Kriegshilfe zu enthalten. Die Verletzung dieser weittragenden Pflicht ist Neutralitätsbruch und ein völkerrechtliches Delikt. Sie gibt nach Schwere des Falles dem

betroffenen Staate den Grund, die Neutralität ihm gegenüber als verwirkt zu betrachten.

Im einzelnen darf eine neutrale Regierung keinem von den Belligerenten Hilfstruppen senden, Kriegsschiffe direkt oder indirekt abgeben, HC XIII A. 6, Offiziere stellen, Transportmittel überlassen, Kriegsbedürfnisse liefern, Subsidien zahlen, Kredit gewähren. Sie hat die ihr zur Verfügung stehenden Mittel anzuwenden, um zu verhindern, daß in ihrem Hoheitsgebiet militärische Korps gebildet, HC V A. 4, Mannschaften geworben, Kriegsschiffe gebaut oder ausgerüstet oder durch Ergänzung der militärischen Vorräte, der Armierung, der Besatzung wieder kriegstüchtig gemacht werden, HC XIII A. 8. 17. 18; daß Schiffe auslaufen, deren kriegerische Bestimmung sie kennt oder schuldhaft nicht kennt, HC XIII A. 8. Sie darf nicht gestatten, daß ihre Häfen oder Gewässer von einem Kriegführenden zu einer *base d'opérations navales* gemacht werden, HC XIII A. 5, die berühmte Formel des zwischen Großbritannien und den V. St. von Amerika am 8. Mai 1871 geschlossenen Washingtonvertrages, Regel II. Sie ist weiter verpflichtet, nicht zu erlauben und nicht zu dulden, daß ihr Territorium, ihre Flüsse und Kanäle nutzbar gemacht werden für Truppendurchmärsche, HC V A. 2, für Schiffspassagen; daß in ihren Häfen und Reeden Prisen aufgebracht werden (außer im Falle der Seenot, oder wenn sie bereit ist, die aufgebrachte Prise bis zu prisengerichtlicher Entscheidung zu sequestrieren, HC XIII A. 21. 23). Die in ihren Küstengewässern gemachte Prise hat sie, wenn erforderlich, im Zwangswege zu befreien, HC XIII A. 3. Nicht minder hat sie einzuschreiten, wenn in ihrem Land- oder Wassergebiete telegraphische Stationen für militärische Zwecke eingerichtet werden wollten, HC V A. 3. XIII A. 5. Jede kriegerische Aktion innerhalb ihres Gewaltbereichs hat sie abzuwehren, zu inhibieren. Eine schuldhafte Verletzung aller dieser Neutralitätspflichten macht den neutralen Staat der dadurch geschädigten Kriegsmacht haftbar, HC V A. 5. XIII A. 25. Er hat ihnen gegebenenfalls durch Anwendung seiner Strafgewalt nachzukommen, HC V A. 5 al. 2. Gebraucht er militärische Gewalt, so ist diese legitim und keine feindselige Handlung, HC V A. 10. XIII A. 26.

Aber niemals ist es der neutralen Regierung versagt, einzelnen Truppenteilen den Übertritt über ihre Grenzen zu gestatten, freilich mit der Verbindlichkeit, sie zu entwaffnen und zu internieren, HC V A. 11. 12. Mitgebrachte Kriegsgefangene sind in Freiheit zu setzen, A. 13 al. 2. Vor allem darf sie — eine segensvolle Neuerung — Verwundeten oder Erkrankten der kriegführenden Teile den Durchzug durch ihr Gebiet und die Aufnahme gestatten; nur hat sie darüber zu wachen, daß solche Krieger nicht wieder zu ihren Fahnen zurückkehren. Diese stehen auch im neutralen Lande unter dem Schutze des Roten Kreuzes, A. 14. 15. Wenn Verwundete, Kranke, Schiffbrüchige von neutralen Lazarettschiffen oder anderen aufgerufenen oder nicht aufgerufenen neutralen Schiffen transportiert werden, so liegt darin kein neutralitätswidriges Verhalten; nur dürfen die Schiffe nicht zu militärischen Zwecken verwendet werden. HC X A. 1—4. 8. 9. Werden die genannten Per-

Übertreten von
Militärpersonen

sonen in einen neutralen Hafen evakuiert, so sind sie im Zweifel zu internieren, A. 15.

Kriegsschiffe in
neutralen Häfen.

II. Eine große Schwierigkeit bietet die gast- oder asylweise Duldung von Kriegsschiffen der Belligerenten in neutralen Gewässern. Darüber besteht freilich kein Zweifel, daß ihnen — nebst ihren etwaigen Prisen — gegenüber keine völkerrechtliche Verbindlichkeit besteht, den bloßen Transit durch das neutrale Küstenmeer grundsätzlich zu versagen, wie HC XIII A. 10. 11 ausdrücklich anerkennt. Aber nach überkommenem Recht befinden sich in der nämlichen Freiheit, zu gewähren oder zu verbieten, die neutralen Mächte auch gegenüber den innerhalb ihrer Häfen, Reeden, Küstengewässer den Aufenthalt begehrenden Kriegsschiffen beider Parteien, sofern nur Parität beobachtet wird. In diesen Rechtszustand haben indessen die Seekriege des 19. Jahrhunderts, seit dem amerikanischen Sezessionskriege von 1861/65, eine bedrohliche Unsicherheit gebracht. Es war die englische Regierung, die damals, als neutrale Macht, für das eigene Land eine Reihe von neuen Neutralitätsmaximen aufstellte (Instruktionen vom 31. Januar 1862; wiederholt im russisch-japanischen Kriege als: *Rules for the observance of neutrality* vom 10. Februar und 8. August 1904, verschärft in der Proklamation des Gouverneurs von Malta vom 12. August 1904), welche nur zu sehr geeignet waren, den Aktionsradius auf der Fahrt befindlicher Kriegsschiffe in empfindlichster Weise zu kürzen. Hiernach sollte insbesondere den auf der Fahrt befindlichen Kriegsschiffen beider Parteien grundsätzlich nur ein 24stündiger Aufenthalt gewährt werden und die Einnahme von Proviant und von Kohlen zwar zu gestatten sein, aber für die letztere nur im Umfange des Bedarfs bis zu dem nächsten feindlichen Hafen und nur je einmal in 3 Monaten. Auch andere Länder schlugen die nämliche Bahn ein; Japan als kriegführende Macht im Kriege von 1904/5. Daß nun aber solchen Restriktionen keine völkerrechtliche Autorität zukommt, ist gewiß. Die neuen Theorien haben bei Frankreich und bei Rußland den entschiedensten Widerstand gefunden. Auch läßt es sich nicht leugnen, daß ihre strikte Durchführung, zumal bei entferntem Kriegstheater und bei vorhandenem Mangel an auswärtigen Kohlenstationen, tatsächlich eine greifbare Unterstützung einer der beiden kämpfenden Parteien zuungunsten der anderen bedeuten könnte. Den erwünschten Ausgleich der entgegengesetzten Standpunkte hat die zweite Haager Friedenskonferenz von 1907 gebracht. Die der heiklen Frage in HC XIII A. 12—25 gewidmeten spezialisierenden Regeln sind ein *chef d'œuvre de conciliation* (Dupuis). Charakteristisch für sie ist, daß man, um zu festen, allgemein anerkannten, die Verantwortlichkeit der Neutralen entlastenden, möglichst leicht zu praktizierenden Sätzen zu gelangen, zwar dem restriktiven System der Engländer und Japaner weitgehende Konzessionen gemacht hat; daß aber den vereinbarten Normen zum großen Teil nur eine subsidiäre Geltung beigelegt worden ist: den neutralen Mächten wird die Freiheit zuerkannt, von ihnen abzugehen; nur müssen sie dann durch landesrechtliche Bestimmungen ihr Verhalten gesetzlich festlegen, A. 12. 13. 15. 19 al. 2; auch diese Bestimmungen im Laufe des Krieges grundsätzlich

nicht ändern, HC XIII Prooemium. In Ermanglung solcher Festsetzungen greifen also die neuen Regeln Platz, selbstverständlich immer nur für die beitretenen Staaten in den Kriegen unter sich. Die Regeln gehen wesentlich dahin: die Aufenthaltszeit in neutralen Häfen oder Küstengewässern beträgt 24 Stunden und verlängert sich nur im Falle der Seenot, unerläßlicher Reparaturen von Havarien, auch der Einnahme von Lebensmitteln und Feuerungsmaterial, um die hierfür notwendige Frist. Versorgung mit Lebensmitteln in normalem Umfange wird unbeschränkt zugelassen; mit Feuerungsmaterial — der eigentliche Punkt des Anstoßes — nur in beschränkten Quantitäten. Höchstens drei Kriegsschiffe der nämlichen Flagge dürfen zugelassen werden. Befindet sich im Hafen gleichzeitig ein feindliches Handelsschiff oder gehören die zugelassenen Kriegsschiffe beiden Parteien an, so sind Auslaufristen festzusetzen. Kriegsschiffe, die, gleichviel aus welchem Grunde, die gestattete Aufenthaltszeit nicht einhalten, werden von der neutralen Regierung desarmiert und mit der Besatzung festgehalten; eingebrachte Prisen befreit; Lazarettsschiffe nicht als Kriegsschiffe behandelt, HC X A. 1.

III. Durch neutralitätswidrige Handlungen von Privatpersonen im Lande oder gar außerhalb seines Machtbereichs wird die Neutralität ihres Staates an sich nicht kompromittiert. Eine Verantwortlichkeit für ihr Tun oder Unterlassen kann der Regierung nicht angesonnen werden. Sie handeln auf eigene Gefahr, HC V A. 17. Daß den Staat seine Neutralität verpflichte, dagegen mit Zwangsmaßregeln einzuschreiten, Strafen anzudrohen, wird zwar in neuester Zeit durch die Theorie lebhaft befürwortet, ist aber nicht geltendes Recht. Insbesondere ist er nicht dafür verantwortlich, wenn Leute einzeln die Grenze überschreiten, um bei einem Kriegführenden militärische Dienste zu übernehmen, HC V A. 6. Er ist nicht verpflichtet, Ausfuhr- oder Durchfuhrverbote solcher Waren zu erlassen, welche für ein Heer oder eine Flotte nützlich sein können; weder im Landkriege, HC V A. 7, noch im Seekriege, HC XIII A. 7. Er ist nicht gebunden, den Belligerenten die Benutzung seiner Telegraphenleitungen zu versagen, HC V A. 8. Und wenn neutrale Privatpersonen sich an Kriegsanleihen oder Lieferungen für Kriegführende beteiligen oder in deren Zivildienst treten, wird dies ihnen überhaupt nicht als unneutral angerechnet, HC V A. 18.

Unneutrales
Verhalten von
Privatpersonen.

IV. Soweit Neutralitätspflichten nicht bestehen, gilt für jede der neutralen Mächte in ihrem Verhalten zu jedem der streitenden Teile die Freiheit des Friedenszustandes. Nur tritt diese unter das Gesetz der Unparteilichkeit, HC V A. 9. XIII Prooemium und A. 9. Eine differentielle Behandlung der Kriegsgegner würde die Neutralität kompromittieren.

Die Neutralitäts
rechte.

Demgemäß verwandeln sich die allgemeinen Befugnisse, welche die Völkerrechtsgesellschaft ihren Mitgliedern zu Lande und auf dem Meere zuspricht, während des Kriegszustandes, gegenüber den streitenden Mächten, in die Rechte der Neutralen. Diese sind von beiden kämpfenden Parteien zu respektieren. Sie bilden die rechtlichen Schranken ihrer militärischen Aktionen. Sie sind für alle neutralen Staaten die gleichen, und eine differenzierende Be-

günstigung gewisser Neutralen vor den anderen ist unstatthaft. Jede Beeinträchtigung der Neutralitätsrechte stellt den Tatbestand der Neutralitätsverletzung dar, ist ein völkerrechtliches Delikt und gibt nach der Schwere des Falles dem Betroffenen den Grund, dem Verletzer die Neutralität aufzukündigen.

Im einzelnen darf der neutrale Staat von dem Kriegführenden nicht an Ausübung seiner Neutralitätspflichten gehindert werden, HC XIII A. 1. Jede innerhalb des neutralen Land- oder Wasserbereichs geübte Hostilität ist illegal. Das Verbot kommt im Seekrieg zu spezialisierter Anwendung. Auf einen neutralen Küstenstrich kann eine Blockade nicht wirksam erstreckt werden, LD A. 1. 18. Die Ausübung des Durchsuchungs- und Festnahmerechts im Küstenwasser des neutralen Staates ist untersagt, HC XIII A. 2. Eine dort etwa gemachte Prise ist diesem unter allen Umständen behufs ihrer sofortigen Befreiung herauszugeben, selbst wenn er tatsächlich nicht in der Lage war, die Herausgabe, wie es seine Neutralitätspflicht mit sich brachte, zu erzwingen, A. 3. Der Vorschrift hat HC XII A. 3 nr. 26; A. 4 nr. 1. 3 eine bedeutungsvolle Sanktion gegeben. Die neutrale Regierung ist bei Anhängigmachung der erlittenen Gebietsverletzung nicht bloß auf eine diplomatische Reklamation angewiesen. Vielmehr darf sie eventuell jene Freigebung auf dem Prozeßwege durch Einlegung eines Rekurses bei dem internationalen Prisenhof betreiben, wenn ein feindliches Schiff in ihren Gewässern genommen war.

Weiter aber hat die neutrale Macht die Befugnis, mit jedem der kriegführenden Staaten in diplomatischem, aktivem und passivem, Verkehr zu stehen. Freilich erleidet dieses Neutralitätsrecht, wenn die Vertreter der Neutralen sich innerhalb einer belagerten Festung befinden, die durch die militärische Notwendigkeit gebotenen Beschränkungen (Bismarck an die Mitglieder des diplomatischen Korps in Paris, 20. Oktober 1870).

Der Seeverkehr
der Neutralen.

V. Vor allem schützt die neutrale Regierung ihre Angehörigen gegen völkerrechtswidrige Maßnahmen der im Kampfe stehenden Streitkräfte, sowohl auf dem territorialen Kriegsschauplatz als auf dem Weltmeer. Zumal auf der hohen See kommen die Rechte der Neutralen zu spezieller, höchst ausdrucksvoller Betätigung. Denn aus der wirtschaftlichen Kräftigung, welche die Widerstandsfähigkeit eines kriegführenden Staates durch den Seeverkehr mit neutralen Ländern gewinnen kann, findet zwar die Befugnis des Gegners, einen solchen durch Zwangsmaßregeln zu beschränken, ihre Erklärung und ihre Rechtfertigung. Aber in welchem Maße dies zulässig sei, in welcher Weise also die Handelsfreiheit der neutralen Schifffahrt und das auf möglichst ungehinderte Erreichung des Kriegszieles gerichtete Interesse der Belligerenten den rechtlichen Ausgleich erhalte, ist eine theoretisch wie praktisch viel umstrittene Frage. Sie hat eine große, mehrhundertjährige wechselvolle Geschichte. Ohne Eingehen auf diese läßt sich der heutige Rechtszustand nicht verstehen.

Das Konsulat
der See.

6. Das Recht der Neutralen zur See in seiner geschichtlichen Entwicklung. Als Prinzip für die Abgrenzung der Rechte der kriegführenden Mächte fand im späteren Mittelalter der Satz eine weitverbreitete An-

wendung, daß auf der See zwar alle Güter des Feindes, niemals aber das neutrale Eigentum kriegerischer Wegnahme unterliegen. Er hat einen berühmten Ausdruck gefunden in dem unter dem Namen des *Consulat der See* bekannten spanischen Rechtsbuch aus der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts, welches in den Mittelmeerländern zu großem Einfluß gelangte. Hier heißt es (ed. Pardessus Collection II, c. 231), daß neutrale Schiffe, die feindliche Waren führen, aufgebracht werden können, aber nach deren Entladung frei sind und der Schiffer die volle Fracht bis zum Bestimmungshafen erhält; desgleichen, daß die neutrale Ware, die sich auf dem feindlichen, also eine gute Prise bildenden Schiffe befindet, an die Eigentümer unter deren Verpflichtung zur Frachtzahlung herauszugeben ist. Ein Unterschied nach der Beschaffenheit der Ladung wird nicht gemacht. Von Blockaden ist keine Rede.

Danach galt also die Doppelregel: Frei Schiff, unfrei Gut; unfrei Schiff, frei Gut. Sie empfahl sich durch ihre logische Einfachheit. Das Naturrecht stimmte ihr bei, und der zweite Satz ist heutiges Völkerrecht. Ursprünglich freilich setzte sie, einer Staatenwelt angehörend, in welcher ein gewisses maritimes Gleichgewicht bestand, einen sehr primitiven Handelsbetrieb voraus. Als im 16. Jahrhundert der Welthandel zum Seehandel wurde und an die Stelle des Eigenhandels der Kommissions- und Speditionshandel trat, erwies sie sich als ein unzureichender Schutz für die neutrale Frachtfahrt; und vollends seemächtigen Staaten erschien sie für ihre Kriegführung als unzureichend. Eine allgemeine völkerrechtliche Anerkennung hat sie nie erhalten. Nur die Engländer haben an der Maxime, das feindliche Gut überall zu nehmen, wo es sich finde, also auch von neutralem Bord, unter Berufung auf das Consulat, bis auf die Neuzeit im Prinzip stets festgehalten.

Dagegen in den nördlichen Meeren war es die Hansa der deutschen Städte, die im Mittelalter eine Großmachtstellung einnahm, waren es ihre Erben, die skandinavischen Reiche, welche, sobald sie kriegführende Teile waren, zuungunsten der Neutralen Schiff und Ladung miteinander zu verknüpfen pflegten. Und übereinstimmend stellten die französischen Seerechtsordonnanzen (1542, 1584 und am krassesten die Ordonnance de la marine von 1681, III 9 a. 7) immer wieder die dem Consulat entgegengesetzte Doppelregel auf, daß feindliches Gut auf einem neutralen Schiffe mit der übrigen Ladung auch das Schiff selbst konfiskabel mache; und daß die neutrale Ladung auf dem feindlichen Schiffe mit diesem selbst verfallen sei. Dem Vorgange folgte das bourbonisch gewordene Spanien. Hiernach ist das Schiff entweder im ganzen frei oder im ganzen verfallen: Unfrei Gut, unfrei Schiff; unfrei Schiff, unfrei Gut. *La robe d'ennemi confisque celle d'ami*. Seehandel für feindliche Rechnung ist un-erlaubt. Feindliche Schiffe dürfen überhaupt keinen Seehandel treiben und feindliches Gut darf, auch in Kabotage nicht, verfrachtet werden.

Indessen durch konventionelles Recht setzte Frankreich dieses harte Kriegsrecht in weitem Umfange außer Kraft. Als in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts das englische Volk nach kurzem entscheidenden Kampfe die politische und wirtschaftliche Weltstellung der Holländer gebrochen, als es

Unfrei Gut,
unfrei Schiff.

Frei Schiff,
frei Gut.

durch seine Navigationsakte und durch die Schöpfung einer stehenden Kriegsflotte den Grund für seine Meeresherrschaft gelegt hatte, in der es nur noch Frankreich als Rivalen fand, war es das planmäßige Bestreben der in die zweite Reihe zurückgedrängten Seestaaten, ihrer umfangreich und gewinnbringend gewordenen Frachtfahrt die möglichste Sicherheit im Seekriege zu erwirken. Sie verschafften sich dieselbe durch den Abschluß von Verträgen, welche reziprok für den Fall, daß der eine der Kontrahenten in Kriegszustand trete, dem anderen die Befugnis stipulierten, auch feindliche Ware zu verschiffen. Damit erlangte zum erstenmal die Freiheit der neutralen Flagge, das Palladium des heutigen Seerechts, einen freilich nur schwachen und schwankenden Boden. Sie war lediglich partikular zersplittertes, vertragsmäßiges, also der Kündigung unterworfenes und als Preis für Gegenleistungen gedachtes Recht. Immerhin ging in eine große Zahl der von Frankreich und selbst von England und der nach diesem Vorgang auch von anderen Mächten geschlossenen Handelstraktate, zumal in die zu Utrecht am 11. April 1713 aufgerichteten, die Klausel über, *ut naves liberae libertatem quoque mercibus vindicent*. Also: Frei Schiff, frei Gut; le pavillon couvre la marchandise; womit dann freilich, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, regelmäßig die zweite Regel verbunden wurde: Unfrei Schiff, unfrei Gut. Nicht das Eigentum an dem Frachtgut, sondern die Nationalität des Schiffes sollte über sein Schicksal und das der Ladung entscheiden.

Die Kriegs-
konterbande.

Aber wie eng oder wie weit in diesem Wirrsal entgegengesetzter Systeme und ihrer Kombinationen das Recht neutraler Schifffahrt auch bemessen war: einen Punkt gab es, in dem sie zusammentrafen. Jenes Recht konnte niemals zugunsten eines als Unterstützung des Kriegsfeindes sich qualifizierenden Transportes angerufen werden. Ein solcher galt, wie die aus der italienischen Rechtsprache seit dem 17. Jahrhundert in den allgemeinen Gebrauch übernommene Terminologie lautete, als Konterbande. Er verfiel mit dem Schiffe selbst, das sich dadurch tatsächlich zu einem feindlichen gemacht hatte, der Wegnahme durch die in ihrem Kriegsrecht geschädigte Partei. Der Satz wurde als *jus gentium commune* anerkannt, auf *ratio* und *usus* zurückgeführt. Und zwar dachte man bei dem dehnbaren Ausdruck zunächst nur an Waffen und Kriegsgerät. Immerhin nahmen die Kriegführenden in jedem Kriegsfall die Befugnis in Anspruch, selbständig durch ihre Edikte die Linie zu ziehen, jenseits deren neutrale Waren frei passieren könnten. Die Distinktionen, welche die naturrechtliche Theorie zu ziehen begann, wurden kaum beachtet, so daß der Umfang dessen, was als Konterbande zu gelten hätte, *pro ratione belli* wechselte. Aber auch in diesem Punkte gelang es den Verträgen der merkantilistischen Periode, gegen allzuweite Ausdehnung des Begriffes Vorsorge zu treffen. Sie schlugen das Verfahren ein, dessen mögliche Erstreckung auf bloß mittelbare Kriegsbedürfnisse durch spezialisierende Aufzählung der ein für allemal unter das Verbot fallenden Artikel zu verhüten. Die Listen fielen freilich verschieden aus. Indessen hat dann nach dem Vorbilde des spanisch-niederländischen Marinevertrages vom 17. Dezember 1650 eine große Anzahl

von Traktaten, in deren Mittelpunkt alsbald die erwähnten Utrechter Verträge traten, in wesentlicher Übereinstimmung die Grenze dahin festgestellt, daß nur Waffen, Kriegsmunition aller Art und Pferde Konterbande sein sollten, alle anderen Waren aber, insbesondere Lebensmittel, Schiffsbauaterialien und Geld, unbehelligt in kriegführende Länder eingeführt werden dürften. Und auch auf die Formen des gegen konterbandierende Schiffe einzuschlagenden Verfahrens, sowie auf die zu verhängenden Rechtsnachteile erstreckten sich mildernd und beschränkend die stereotypen Vertragsklauseln.

Noch in einem dritten Punkte suchten die Verträge aus der Zeit Ludwigs XIV. die neutrale Frachtfahrt zu sichern. Erschien es nämlich wider das Recht der Natur *ad bellum necessaria hostibus administrare*, so war es nicht minder ein Eingriff in das Recht der Kriegführenden, einen belagerten Seeplatz durch Zufuhr auch der nicht unter das Konterbandeverbot fallenden Gegenstände zu unterstützen; also, wie der aus der französischen Sprache stammende Ausdruck lautete, eine Blockade zu durchbrechen. Gegen den Mißbrauch nun, eine Küstenstrecke für blockiert zu erklären, ohne sie einzuschließen, richtete sich die Vertragsklausel, daß *mercimonia ad loca inimica* geführt werden dürften, *exceptis duntaxat oppidis locisque tunc temporis obsidione cinctis, circumseptis vel investitis*. Hiernach soll es unzulässig sein, ganze Länder durch bloße Kreuzerschiffe in Blockadezustand zu versetzen, und die noch im holländisch-spanischen Unabhängigkeitskriege schwer empfundene Möglichkeit, den Neutralen den Handel mit dem Kriegsfeinde ganz zu untersagen, ausgeschlossen werden. Die Blockade wurde zur Rechtsform für die Verkehrssperre zur See.

So schien bereits zu Anfang des 18. Jahrhunderts durch die Prinzipien der Utrechter Verträge der Boden für die Bildung eines gemeingültigen Seekriegsrechtes, einem neuen Rechtsbewußtsein entsprechend, bereitet zu sein. Daß es dazu nicht kam, daß die alte Willkür fort dauerte, hat das maritime Übergewicht des britischen Weltreiches verschuldet. In den großen Kriegen des 18. Jahrhunderts, aus welchen das heutige Staatensystem hervorgegangen ist, setzten die Engländer mit eiserner Konsequenz, in steigernder Schroffheit den Neuerungen des Vertragsrechts das „alte“ Seerecht entgegen, das des Consulats. Allen Staaten gegenüber sollte es in Geltung stehen, die sie nicht konventionsmäßig „privilegiert“ hätten. Es war der sprechende Ausdruck für die erlangte Seeherrschaft. Und noch mehr als das System selbst wurde dessen Ausführung, wurde ihre Konterbande- und Blockadepaxis und vor allem die Organisation ihres Kaperwesens zu einer wahren Geißel des neutralen Seehandels. Selbst den Satz: Frei Schiff, unfrei Gut, erklärten sie für unanwendbar, wenn der neutralen Handelsmarine erst im Kriege vom Feinde der zu Friedenszeiten seiner eigenen Reederei vorbehaltenen Küsten- und Kolonialverkehr eingeräumt werde. Vielmehr seien die einen „neuen Handel“ treibenden Schiffe als der Marine des Feindes inkorporiert zu behandeln, demnach gute Prisen (Rule of the war of 1756).

Die Blockade

Das britische Übergewicht zur See.

Die bewaffnete
Neutralität.

Während des nordamerikanischen Freiheitskrieges (1775—1783), den Großbritannien unter erstaunlicher Entfaltung seiner Machtmittel fast in allen Weltteilen führte, gelang es der Initiative der Kaiserin Katharina II. von Rußland, zum erstenmal die neutralen Mächte zu einem gemeinsamen Vorgehen gegen die unerträgliche Willkür der Kriegsparteien zu vereinigen. Nachdem das Programm hierfür in der fünf Punkte enthaltenden russischen Deklaration an die Höfe von London, Versailles und Madrid vom 28. Februar (a. St.) 1780 verkündet worden war, trat zu dessen Durchführung die (erste) bewaffnete Neutralität zusammen. Es wurde nämlich durch die beiden übereinstimmenden russischen Konventionen mit Dänemark vom 9. Juli 1780 und mit Schweden vom 1. August 1780 eine Defensivallianz der drei Mächte zu gegenseitigem Schutze ihres neutralen Handels- und Schiffahrtsverkehrs geschlossen; zunächst für den obschwebenden Krieg, aber mit der Absicht, die darin niedergelegten Rechtssätze, *puisés dans le code primitif des peuples*, zu universeller Annahme zu bringen. In diesen Dreibund wurden dann in den Jahren 1781—1783 noch fünf weitere Mächte, nämlich die Niederlande, obwohl alsbald kriegführende Partei geworden, Preußen, Österreich, Portugal, Sizilien teils mit Akzessionsverträgen, teils durch Adhäsion aufgenommen. Die verabredeten Schutzmaßregeln bezogen sich auf das Recht freier Schiffahrt nach den Häfen und Kolonien der kriegführenden Mächte; auf das Recht, feindliche Waren zu befördern, mit Ausnahme von Konterbande; auf die Beschränkung der Konterbande je nach Maßgabe der speziellen, wenn auch unter sich disharmonisierenden Verträge mit jedem der beiden im Kriege befangenen Staaten; endlich auf die Effektivität der Blockaden. Nur bei Anwendung dieser Regeln sei eine gemachte Prise als rechtmäßig anzuerkennen. Dagegen über die Verfrachtung neutraler Güter auf Schiffen der Belligerenten schwiegen Deklaration und Verträge.

Es war der erste, großartig in Szene gesetzte Anlauf auf der im 19. Jahrhundert erfolgreich beschrittenen Bahn, das Völkerrecht durch vertragsmäßige Rechtssetzung fortzubilden. Als das Programm eines neuen Rechtszustandes hat das System der bewaffneten Neutralität eine bleibende Bedeutung gewonnen, auch die Gegenwart ist nicht darüber hinausgekommen. Freilich zunächst hatte der tatsächlich gegen England gemünzte Vorstoß, ausgehend von Seemächten zweiten Ranges und von Großmächten ohne Kriegsmarine, das internationale Seerecht in neue Wege zu lenken, nur einen ganz vorübergehenden Erfolg. In die Friedensschlüsse von 1783 wurden die vereinbarten Sätze nicht aufgenommen. Auch gegenüber der durch den Europäischen Krieg mit dem republikanischen Frankreich erneuten und vervollständigten (zweiten) bewaffneten Neutralität vom 16. und 18. Dezember 1800 bestand England im Prinzip auf dem, was es „sein Seerecht“ nannte und gab diesem eine maßlose Erweiterung durch sein Blockadesystem und seine Handhabung des Visitationsrechts (Geheimratsorders vom 16. Mai 1806 mit fiktiver Blockade der Küste von Brest bis zur Elbe, verschärft 7. Januar 1807; 11. November 1807). Mit steigender Gewalttätigkeit, in entsetzlichem Wetteifer, in bis zur Raserei er-

hitztem Ingrimme reagierten die Kriegsgegner, Napoleon durch das mittels der Dekrete von Berlin (21. November 1806) und von Mailand (17. Dezember 1807) proklamierte Kontinentalsystem, welches jeden Handelsverkehr mit England, mit Engländern, mit englischen Waren unterdrückend, auf ein Aushungerungssystem abzielend, bis 1814 gedauert hat. Das Recht der Neutralität schien aus dem Völkerrecht ausgelöscht zu sein.

Die allgemeine Pazifikation brachte keine Regelung des Seekriegsrechts. Aber zahlreiche seitdem geschlossene Handelsverträge kamen auf die Grundsätze der bewaffneten Neutralität zurück. Nur Großbritannien, nicht geneigt, sich im Seekriege als neutrale Macht zu denken, hielt sich fern von Kompromissen über Prinzipien, die ihm die unverrückbare Basis seiner Weltstellung bedeuteten. Erst die gänzlich veränderte politische Lage, welche der orientalische Krieg 1854 vorfand: die Entente der Westmächte und die Gefahr, die von jenseits des Ozeans auftauchte, veranlaßte auch die englische Regierung zu Konzessionen. Sie sind dauernd geworden durch die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856, deren die Kaperei betreffende Regel I bereits oben besprochen ist. Die Regeln II—IV, deren Inhalt an sich die Anerkennung heutzutage nirgends mehr versagt wird, lauten dahin:

II. *Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre.* Also die Regel II der bewaffneten Neutralitäten von 1780 und 1800; die alte Klausel der französischen Verträge aus dem ancien régime, aber ohne Komplement. Daß auch fiskalisches Eigentum eines Kriegführenden durch die neutrale Flagge gedeckt wird, und daß auch neutrales Konterbandgut nicht frei ist, unterliegt keinem Zweifel.

III. *La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre n'est pas saisissable sous pavillon ennemi.* Also die alte Maxime der Engländer. An neutralem Frachtgut wird keine Seebeute gemacht.

IV. *Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi.* Zugrunde liegt Regel III der bewaffneten Neutralitäten von 1780 und 1800. Aber die präzisen dort ausgesprochenen tatsächlichen Vorbedingungen für die Effektivität der Blockade sind nicht übernommen worden, da England widersprach.

Die drei Regeln sind, wie man sieht, lückenhaft, so epochemachend sie sich auch für ihre Zeit darstellen. Unter welchen Voraussetzungen eine Kriegsmacht die neutrale Flagge eines Handelsschiffes, zumal nach bewirktem Flaggenwechsel als rechtmäßig geführt anzuerkennen habe, ob sie etwa durch Kolonialhandel und Kabotage in feindlichem Interesse verwirkt werden könne, darüber ist nichts gesagt. Für die Frage, nach welchen Rechtsgrundsätzen sich die neutrale Eigenschaft der Ware bestimme, sind keine Anhaltspunkte gegeben. Vor allem fehlt, im Gegensatz zu den Vorgängen von 1780 und von 1800, jeder Hinweis darauf, welche Waren im Einzelfalle als Kriegskonterbande behandelt werden dürfen; desgleichen, ob nicht auch andere Tatbestände als Blockadebruch und Konterbande der neutralen Flagge den proklamierten

Schutz entziehen? In allen diesen Punkten bestand also für Belligerenten kein völkerrechtliches Hindernis, die eigenen, wechselnden, unter sich divergierenden Rechtsanschauungen auch weiterhin zur Geltung zu bringen. An dem vorgefundenen Rechtszustand, der durch seine Zwiespaltigkeit, Systemlosigkeit, Willkürlichkeit bei jedem neuem Kriegsfall die Sicherheit des neutralen Seehandels immer aufs neue bedrohte und bedrückte, hatte die Pariser Deklaration, abgesehen von dem Prinzip der Regel II, praktisch nur wenig geändert.

Die Londoner
Seerechts-
deklaration.

Die vielbeklagten Lücken auszufüllen und zugleich eine Reihe damit zusammenhängender Rechtsfragen, die die neuesten Seekriege aufgeworfen haben, in einträchtigem Zusammenwirken der Mächte zu erwünschter Lösung zu bringen, das war das große Anliegen, das sich die sorgfältig vorbereitete Seekriegskonferenz, die in London vom 4. Dezember 1908 bis 27. Februar 1909 tagte, gestellt hat. Ihr Werk, die oben bereits vielfach in Bezug genommene Deklaration vom 26. Februar 1909, knüpft sich an die HC XII vom 18. Oktober 1907, durch welche die zweite Haager Friedenskonferenz die Errichtung eines internationalen Prisenhofs vereinbart hatte. Hier heißt es nämlich, A. 7, die neue prisengerichtliche Rekursinstanz solle bei den von ihr zu entscheidenden Rechtsfragen anwenden: in Ermanglung vertragsmäßiger Bestimmungen *les règles du droit international*; und wenn allgemein anerkannte Regeln nicht bestehen, entscheiden *d'après les principes de la justice et de l'équité*. Diese wahrhaft kühne, der freien Rechtsfindung des geplanten internationalen Gerichtshofs einen kaum übersehbaren Spielraum lassende Formulierung gab nun das Motiv ab, aus welchem die in London zusammentretenden Seemächte jene allgemein anzuerkennenden Regeln des Völkerrechts, unter Ausgleichung der bei ihrer Handhabung bestehenden nationalen Gegensätze, zu vertragsmäßiger Feststellung gebracht haben. Und zwar ist die Londoner Seekriegsrechtsdeklaration bestimmt, nicht allein eine Jurisdiktionsnorm für den internationalen Prisenhof zu schaffen; vielmehr will sie, unabhängig von der Stellung, die diesem gegenüber die Staaten einnehmen werden, eine eigene Rechtsgemeinschaft der beitretenden Regierungen unter sich begründen. Sie bildet trotz der Mannigfaltigkeit ihres Inhalts, ein unteilbares Ganze, allerdings zunächst nur auf Zeit. Formell stellt sie das Recht der Neutralen im Seekriege auf eine neue völkerrechtliche Basis. Daß aber inhaltlich die von ihr aufgestellten Regeln *en substance* dem geltenden Völkerrechte entsprechend sind, haben die vertragenden Teile nicht allein durch ihre vorbehaltlos abgegebene Signatur anerkannt, sondern in der besonderen Erklärung des Prooemiums ausdrücklich festgestellt. Freilich ratifiziert worden ist bis jetzt weder die Deklaration noch die mit ihr zusammenhängende Konvention über den Prisenhof. Aber es ist ein Werk von unverlierbarem Werte geschaffen worden. *Un grand pas vers l'institution éventuelle d'un code de droit maritime* ist getan, so sagte mit Recht der Vorsitzende der Konferenz, Lord Desart, beim Abschluß ihrer Verhandlungen.

Charakterisiert hat die Londoner Konferenz die von ihr beschlossenen Neutralitätsregeln als eine „*media sententia*“ zwischen den divergierenden

Rechtsstandpunkten der in Betracht kommenden Seemächte, zumal der Länder des englisch-amerikanischen Rechtskreises, denen Japan sich zugesellte, und derjenigen des europäischen Kontinents. Daß sie für die Neutralen streng sind, wird sich nicht leugnen lassen. Andererseits stellen sie die Eigenmacht der Kriegführenden unter heilsame, durch die auferlegten Pflichten zum Schadensersatz, LD A. 64, recht drastisch gestaltete Rechtsschranken. Die Bestimmungen sind getragen von dem Geiste ausgleichender Gerechtigkeit und was ein Staat als Kriegführender opfert, gewinnt er im Falle neutraler Position. Eine unbefangene Würdigung muß doch wohl anerkennen, daß ein Mehr von gegenseitigen Zugeständnissen bei der heutigen Weltlage nicht zu erreichen war. Die auf dem Meer zu erzielende Rechtssicherheit ist ein unschätzbare Gewinn wie für den friedlichen Handel, so auch für die Beziehungen der Kriegsparteien zu den Neutralen.

Lückenlos freilich sind auch die Londoner Regeln von 1909 nicht, und über einige wichtige Punkte, deren schon oben Erwähnung geschah, ist eine Verständigung nicht erzielt worden. Auch wird die Londoner Deklaration nach ihrer Ratifikation eben doch nur Vertragsrecht sein. Im übrigen also gilt das übernommene maritime Völkerrecht weiter. Bei Darstellung desselben mag auch hier das neue, noch unfertige Recht eingewoben werden.

7. Der neutrale Seeverkehr im geltenden Recht. I. Der neutralen Schifffahrt kann völkerrechtlich die Befugnis nicht genommen werden mit beiden im Kriegszustand befindlichen Ländern Verkehr zu unterhalten, also Güter und Reisende dorthin und von dorthin zu befördern. Aber dieser Freiheit sind Schranken gesetzt durch das Recht der kriegführenden Macht, gegen unneutrales Verhalten eines die neutrale Flagge führenden Schiffes auf jedem Punkte des Weltmeeres, soweit es nicht neutrales Küstenmeer ist, mit militärischer Gewalt vorzugehen. Das betroffene Schiff macht sich nicht strafbar; aber es verfällt einem kriegspolizeilichen Verbot und hat die Folgen seines Verhaltens zu tragen, die sich bis zur Konfiskation und bis zur Zerstörung steigern können. Es wird Prise; dem Seebeuterecht tritt das Prisenrecht an neutralen Schiffen und Gütern zur Seite. Vermöge dieses Rechtes sind die Führer der Kriegsschiffe (oder Kaper unter Verantwortlichkeit gegen ihre Regierung) ermächtigt, an allen begegnenden neutralen Privatschiffen, sofern solche nicht unter Konvoi eines Kriegsschiffes ihrer Flagge fahren, LD A. 61. 62, im Falle des Verdachts, das Untersuchungsrecht auszuüben. Auch Postschiffe sind nicht ausgenommen; doch soll deren Untersuchung nur im Notfall, schonend, mit Beschleunigung erfolgen. Im Falle des Blockadebruchs ist ihre Immunität beschränkt, HC XI A. 1. 2. Das Untersuchungsrecht schließt die Befugnis ein, das Schiff anzuhalten; durch ein an Bord gesandtes Visitationskommando eine Prüfung der Schiffs-, Reise- und Ladungspapiere behufs Feststellung der Nationalität des Schiffes und seiner Besatzung, des Eigentums an der Ladung und seiner Beschaffenheit, der Reiseroute und des Bestimmungshafens vorzunehmen. Es gewährt die weitere eventuelle Befugnis, eine

Das Visitationsrecht.

Durchsuchung der Schiffsräume eintreten zu lassen. Die Visitation ist mit tunlichster Rücksicht, ohne unnötige Belästigung und Verzögerung vorzunehmen. Erscheint nach alledem der Verdacht der Neutralitätswidrigkeit hinreichend begründet, so wird das Schiff mit Beschlag belegt. Widerstand gegen rechtmäßige Ausübung des Anhaltungs-, Durchsuchungs-, Beschlagnahmerechts hat die Einziehung des neutralen Schiffes und etwaiger feindlicher Ladung zur Folge, LD A. 63.

Die Prisen-
gerichtsbarkeit.

Das in Beschlag genommene Fahrzeug ist nach einem Hafen des Nehmestaates aufzubringen, dessen zuständige Prisengerichte, im Instanzenzuge, nach Maßgabe ihres eigenen Landesrechtes oder etwaiger Staatsverträge, subsidiär nach gemeinem Völkerrecht den Tatbestand und seine Folgen rechtskräftig festzustellen, die Prise zu kondemnieren oder freizugeben haben. Wird die Zulässigkeit der Beschlagnahme durch einen Schiffs- oder Ladungsinteressenten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen bestritten, so nimmt das prisengerichtliche Verfahren den Charakter eines öffentlich-rechtlichen Anfechtungsverfahrens (nach deutscher Terminologie) an. Die nehmende Kriegsmacht ist beklagte Partei. Der Reklamant hat die Illegalität der Kaptur zu beweisen. Sein Anspruch ist auf Aufhebung der Beschlagnahme und eventuell auf Schadensersatz gerichtet. Das Verfahren (vorbereitendes, Entscheidungs-, Beweis-, Rechtsmittelverfahren) steht lediglich unter den Gesetzen des Nehmestaates.

Der
internationale
Prisenhof.

An diesen harten, immer aufs neue den Widerspruch herausfordernden Grundsätzen hat nun aber die Haager Konvention über den Prisenhof vom 18. Oktober 1907 eine umwälzende Änderung vorgenommen. Allerdings läßt sie die nationale Prisengerichtsbarkeit und ihr Recht bestehen, mag es sich um Seebeute, mag es sich um neutrales Eigentum handeln, HCXII A. 1. 2. 6. Aber sie eröffnet dem Beschwerden die Wohltat eines Rechtsmittels gegen deren kondemnatorische Entscheidungen durch Einlegung eines „Rekurses“ an den internationalen Prisenhof. Damit ruft sie eine internationale Prisenjustiz ins Leben. Diese kommt, wie oben bereits bemerkt, unter Umständen sogar einem feindlichen Reklamanten zugute. Aber ihr Hauptobjekt bilden die Prisenstreitigkeiten zwischen Neutralen und Kriegführenden. Für diese nun sind in der dem Prisenhof zugeteilten Gerichtsbarkeit zwei Punkte von höchster Bedeutung. Beide stellen ein völliges Novum in der Staatenwelt dar. Einmal nämlich behalten die neutralen Regierungen sich das Recht vor, sobald die von der Beschlagnahme betroffenen Schiffs- oder Ladungsinteressenten ihre Nationalen sind, deren Sache vor dem Prisenhof zu ihrer eigenen zu machen und eventuell selbst als Prozeßpartei aufzutreten, HC XII A. 4 nr. 1. Das wäre also ein Fall obligatorischer Schiedssprechung, s. o. S. 504. Wichtiger noch ist der zweite Punkt. Dem internationalen Prisenhof wird die Zuständigkeit gewährt, im Rekursverfahren, mag es von einem neutralen Privaten, mag es von einer neutralen Regierung betrieben werden, landesrechtliche Normen des beklagten Staates über Prisenrecht an neutralem Gut, materiellrechtliche wie prozeßrechtliche, HC XII A. 7 al. 5, dann außer Anwendung zu lassen, wenn solche

mit den Verträgen der beteiligten Mächte, subsidiär mit den Regeln des internationalen Rechts in Widerspruch stehn. Zu den Verträgen wird vor allem die Londoner Deklaration gehören, die damit in den Mittelpunkt seiner Rechtsprechung zu treten bestimmt ist. Hiernach wird der Prisenhof im Einzelfall das Landesrecht des Nehmestaates — Gesetze, Verordnungen, Instruktionen — auf seine völkerrechtliche Zulässigkeit zu prüfen haben. Völkerrecht wird Landesrecht brechen. Welche Perspektive für die Zukunft des Völkerrechts!

Die Rechtsfrage, ob im Notstande die Versenkung eines des unneutralen Verhaltens verdächtigen Schiffes vor seiner Aufbringung zulässig sei, — eine Frage, die bei entlegenem Kriegstheater für Staaten ohne Kolonialhäfen von Belang ist und die im Falle „Knight Commander“ (11. Juli 1904) zu lebhafter Kontestation zwischen England und Rußland führte, hat erst die Londoner Deklaration von 1909 zu erfreulicher ausgleichender Lösung gebracht. Hiernach ist die Zerstörung eines beschlagnahmten neutralen Schiffes im allgemeinen verboten; der Nehmestaat würde zum Schadensersatz verpflichtet sein, LD A. 48. 51. Aber als Ausnahme, nur unter besonderen Umständen und nur dann, wenn im konkreten Falle das ganze Schiff, nicht bloß Frachtgüter, der Wegnahme verfallen würden, ist dessen Zerstörung nicht unrechtmäßig. Sie soll unter den denkbar strengsten Kontrollen erfolgen, LD A. 50. Jene besonderen Umstände aber sind limitativ festgestellt (eigene Gefahr des Kreuzers, Beeinträchtigung seiner derzeitigen militärischen Operationen, LD A. 49, vgl. A. 44 al. 3). Für die dabei mit zugrunde gegangenen neutralen, unverfänglichen Waren wird Entschädigung gezahlt, A. 53. Immer indessen ist in casu das Vorhandensein rechtfertigender Umstände prisengerichtlich zu erweisen. Die Beweislast trifft den Nehmestaat. Mißlingt ihm der Beweis, so ist er unter allen Umständen, die Prise mag gut sein oder nicht, den Beteiligten ersatzpflichtig, A. 51. In der Tat, die Verantwortlichkeit des Kreuzers, der sich zu der grausamen und schließlich auch ihm unerwünschten Maßregel entschließt, ist eine große.

Zerstörung
neutraler
Prisen.

Im Falle prisengerichtlicher Bestätigung der Beschlagnahme findet eine Bestrafung des neutralen Kapitäns nicht statt, sofern nicht etwa Konkurrenz mit Kriegsverrat oder Spionage vorliegt. Die Mannschaft wird nicht kriegsgefangen. Allerdings die an Bord betroffenen, der feindlichen Kriegsmacht „inkorporierten“ Personen entgehen der Kriegsgefangenschaft nicht, LD A. 47. Wird aber die Beschlagnahme von Schiff oder Ladung nicht aufrechterhalten, wird also, und zwar gleichviel aus welchem Grunde, die Prise freigegeben, so haftet der Nehmestaat den Schiffs- oder Ladungsinteressenten nach den Grundsätzen über völkerrechtlichen Schadensersatz; es müßte denn sein, daß im konkreten Falle hinreichende Verdachtgründe für die Beschlagnahme vorgelegen hatten, HC XII A. 8. LD A. 64.

Kondemnierung
und Freigabe.

II. Alle die umfassenden von den Kriegführenden gegenüber der neutralen Schifffahrt geübten Befugnisse sind die unentbehrlichen Schutzmittel, welche das Völkerrecht ihnen behufs Wahrung des Rechts, die Meeresfreiheit auch ihrerseits für die Erreichung des Kriegsziels zu verwenden, zur Verfügung

Beschränkung
des neutralen
Seeverkehrs.

stellt. Denn auf der staatenlosen See sind die kämpfenden Mächte darauf angewiesen, sich selbst gegen Eingriffe in ihre Kriegführung seitens neutraler Schiffe zu schützen. Deren Flaggenstaat wäre nicht in der Lage, ihnen den erforderlichen Schutz zu gewähren und zu verbürgen. Aber die hierfür entfaltete militärische Gewalt dient lediglich dem Zwecke, die Rechtsschranken aufrechtzuerhalten, die dem neutralen Seeverkehr im Kriege gesetzt sind. Diese Schranken sind im Prinzip festbestimmt und unverbrüchlich. Ein Hinübergreifen über sie seitens des Kriegführenden wäre eine Neutralitätsverletzung des dadurch geschädigten Staates. Und nur innerhalb des durch sie umgrenzten Spielraums ist der neutrale Seehandel legitim. Die völkerrechtliche Ordnung hat in jahrhundertlanger Entwicklung, wie oben gezeigt, drei an die Neutralen gerichtete Verbote zu spezialisierter Ausgestaltung gebracht. Durch die Londoner Seekriegsrechtsdeklaration von 1909 ist diese Entwicklung zu vorläufigem Abschluß gekommen.

Der Transport-
dienst.

III. An erster Stelle steht das Verbot eines Transportes, der dem Belligerenten in freiwillig übernommenem Auftrag, oder in der erkennbaren Absicht, ihm bei der Kriegführung zu dienen, geleistet wird. Entscheidend ist also das Wissen oder schuldhafte Nichtwissen des Schiffsführers oder Reeders oder Charterers. Ein Fahrzeug, das bei solcher eklatanter Neutralitätswidrigkeit betroffen wird, leistet unmittelbar Kriegshilfe und kann der geschädigten Partei gegenüber nicht die Freiheit der neutralen Flagge geltend machen. Es ist der Einziehung unterworfen. Die zahlreichen unter das Verbot fallenden Akte hat man früherhin mit einem irreführenden Ausdruck als *contrebande par analogie* (uneigentliche Konterbande) begreifen wollen. Die Londoner Deklaration hat unter der zusammenfassenden Bezeichnung *Assistance hostile* (neutralitätswidrige Unterstützung) die einzelnen Fälle abstufend spezialisiert und von dem Konterbandhandel scharf geschieden, LD A. 45. 46.

Die Kriegs-
konterbande.

IV. Als neutralitätswidrig ist der neutralen Schifffahrt verboten die beim Betrieb des Seeverkehrs, gleichviel in welcher Absicht, erfolgende Zufuhr von Kriegsbedürfnissen an das feindliche Land. Sie bildet den Tatbestand der Kriegskonterbande und unterliegt der Abwehr seitens der geschädigten Kriegsmacht, deren Kreuzer auf hoher See oder in den Gewässern der Belligerenten zur Beschlagnahme des betroffenen Schiffes ermächtigt sind. Begrifflich handelt es sich also um zweierlei Dinge: einmal um bestimmte an Bord des neutralen Schiffes befindliche Güter; aber auch das ganze Schiff kann, wenn es als Kriegsmittel, geschleppt oder selbständig fahrend, zugeführt wird, Konterbande sein. Das zweite begriffswesentliche Moment ist das Ziel des Transports; solches kann nur ein feindlicher oder vom Feinde besetzter Hafen oder etwa ein feindliches Geschwader sein. Vollendet ist der Akt des Konterbandierens durch die tatsächliche Beförderung der Güter vom Einschiffungshafen nach dem Ziel. Mit Beendigung der Reise oder mit Löschung der Ladung ist die Neutralitätswidrigkeit getilgt. Bei freiwilliger Herausgabe der beanstandeten Artikel kann dem angehaltenen Schiffe die Aufbringung erlassen werden; die spätere prisengerichtliche Kontrolle fällt damit nicht fort. Schwierig ist die Frage, ob eine

aus mehreren Fahrten sich zusammensetzende Reise des Schiffes, mit Rücksicht darauf, daß der Transport, obwohl ostensibel für einen neutralen Hafen konsigniert, doch seinem Endziel nach für den Feind bestimmt ist, vom Gegner als einheitlich (*continuous voyage*) behandelt werden darf. Die Betretung des neutralen Schiffes mit Konterbande hat die Einziehung der unter das Verbot fallenden Ladung zur Folge.

In diesen Umrissen bildet die Repression des Konterbandhandels ein wesentliches Stück des übernommenen maritimen Neutralitätsrechts, freilich aber zugleich eine seiner meist umstrittenen Materien. Denn für die Hauptfrage, wie weit darf der Kriegführende nach gemeinem Völkerrecht in der Qualifizierung neutraler Frachtgüter als Konterbande gehn, wie weit sind die Neutrale geschützt, hat sich ein anerkanntes Gewohnheitsrecht seit den Stürmen, die vor hundert Jahren über den Rechtszustand hingebraust sind, noch nicht gebildet. Die Verordnungen, die Belligerenten bei Ausbruch eines Seekrieges behufs Einschreitens gegen Konterbandieren zu erlassen pflegen, oder die Bestimmungen ihrer Gesetzbücher (Preußisches ALR II 8 § 2034); die vertragsmäßigen Abreden, wodurch sich einzelne Staaten gegenseitig zusagen, gewisse Waren vorkommenden Falles nicht als Konterbande behandeln zu wollen; die Proklamationen, durch welche neutrale Regierungen ihren Angehörigen die Rechtsfolgen dieser Neutralitätswidrigkeit warnend einschärfen; alles das kann an sich noch nicht als Ausdruck dessen gelten, was überhaupt Rechtens ist im Seekriege. Die Wissenschaft ist seit den Tagen von H. Groot bemüht, allgemeine Rechtsgrundsätze für die unerläßliche begriffsmäßige Eingrenzung des Konterbandeverbots zu ermitteln. Aber zu allgemein anerkannten Ergebnissen hat sie es nicht gebracht.

Immerhin sind die bereits von H. Groot bei Behandlung der Frage (*de jure b. ac p. III I nr. V*) gebildeten, aus dem Naturrecht abgeleiteten Distinktionen von großem Einfluß auf die kriegsrechtliche Praxis der Einzelstaaten gewesen. Er wollte unterschieden wissen: „*res quae in bello tantum usum habent, res anticipitis usus, quae et in bello et extra bellum usum habent*“ und stellte beiden Kategorien gegenüber „*res quae in bello nullum usum habent*“, die darum frei passieren müssen. Die an sich einleuchtenden Unterscheidungen sind freilich ganz abstrakter Natur und für die ihnen zu gebenden Rechtsfolgen geben sie keinen bestimmten Anhalt. Immerhin haben neuerdings seemächtige Nationen, in dem Bestreben, prinzipielle Gesichtspunkte für ihre Handhabung des Konterbandverbots zu gewinnen, an sie angeknüpft; und die von den Engländern geprägten Begriffe: absolute und bedingte Konterbande (Th. E. Holland, *Manual of naval prize law* 1888 nr. 61 ff.) sind auch von andern Nationen angenommen worden und haben in der Londoner Seekriegsrechtsdeklaration von 1909 allgemeine Anerkennung gefunden.

Es ist nämlich niemals bezweifelt worden, daß unter allen Umständen als Kriegskonterbande diejenigen Güter in Betracht kommen, die für den Kriegsgebrauch ohne weiteres verwendbar sind, also Waffen nebst Munition, Ausrüstungsgegenstände für Landheer und Marine, Materialien und Maschinen

Absolute,
bedingte Kriegs-
konterbande.

für deren Herrichtung. Ihnen ist der Konterbandcharakter sozusagen an der Stirn geschrieben. Sie sind absolute Konterbande, und es ist unerheblich, an welchem Punkte der feindlichen Küste sie ausgeschifft werden sollen und ob der dortige Empfänger eine Behörde oder eine Privatperson ist. Logik und Gerechtigkeit fordern nun aber, daß auch solchen Gegenständen, die zwar an sich zur militärischen Ausrüstung nicht gehören, die aber tatsächlich geeignet sind, für den Dienst der feindlichen Armeen, Flotten, Stationen, Stützpunkte verwendet zu werden, also: Geld, Pferde, Lebensmittel, Kohlen, Schiffsmaterialien, Maschinen, dann kein günstigeres Schicksal bereitet werde als der absoluten Konterbande, wenn ihnen im Einzelfalle eine militärische Bestimmung gegeben wird. Denn dann leisten sie nicht minder Kriegshilfe und können wichtiger sein als Geschütze und Panzerplatten. Auch diese „res anticipitis usus“ sind also Konterbande, aber freilich nur bedingte (die deutsche Rechtssprache nennt sie relative). Ihr Konterbandcharakter hängt ab von dem speziellen Verwendungszweck, dem der Transport dient. Er ist zu folgern aus der örtlichen Destination, die die Ware im konkreten Falle erhalten hat. Nur nach gewissen Punkten des feindlichen Machtbereichs ist die Beförderung versagt, weil neutralitätswidrig. An sich steht ihrer Verschiffung nach den Häfen des Feindes nichts entgegen. Welche einzelnen Artikel nun aber unter jede der beiden Kategorien gestellt werden, welche als unverfänglich gelten sollen, darüber entscheidet in völkerrechtlicher Freiheit der kriegführende Staat nach pflichtmäßigem Ermessen, das in seinen Reglements, etwaigen Staatsverträgen, schließlich in seiner prisengerichtlichen Praxis zum Ausdruck kommt. Indessen gerade diese Freiheit der Belligerenten nimmt jenen Abstufungen in der Konterbandqualität einen großen Teil ihres Wertes. Tatsächlich ist der Kriegführende in der Lage jene von ihm selbst gezogenen Grenzen zu verschieben, zu verwischen. Darf er im Seekriege jedesmal kraft eigenen Rechtes entscheiden, ob der Neutrale „ad bellum necessaria hosti administrat“; darf er also die Befugnis in Anspruch nehmen, nach Maßgabe seines Interesses an möglichst unbehinderter, schneller Erreichung seines konkreten Kriegszieles gegen einen konkreten Feind, lediglich von sich aus festzusetzen, welche Ladungen er als absolute, welche er als relative Konterbande behandeln werde, so ist damit der Seehandel der Neutralen ständiger Gefahr ausgesetzt. Sie wissen niemals, woran sie sind. An zweierlei Warengattungen ist in dem jüngsten großen Seekriege, dem russisch-japanischen von 1904/5, diese Gefahr aktuell geworden. Dem nachdrücklichen Protest der neutralen englischen Regierung gelang es, von Rußland das Zugeständnis zu erwirken, daß Lebensmittel (Reis) nur als bedingte Konterbande betrachtet werden würde. In Beziehung auf Kohlen blieb Rußland damals auf seinem entgegengesetzten Standpunkt stehn (30. September 1904, Staatsarchiv 72 S. 46. 50).

Das
Konterbande-
reglement
der Londoner
Deklaration.

Es ist das unvergängliche Verdienst der Londoner Seekriegsrechtskonferenz gewesen, solcher Verflüssigung des Konterbandrechts in diesem bedeutendsten Teil ihrer Verhandlungen einen Riegel vorgeschoben zu haben. Die auf der zweiten Haager Friedenskonferenz von 1907 abgebrochenen Beratungen über

den Gegenstand wiederaufnehmend, gelangte sie zu einem erfreulichen Abschluß. Ausgangspunkt desselben bildete die von den Großmächten des europäischen Kontinents, Frankreich, Deutschland, Rußland in Übereinstimmung mit den Vereinigten Staaten von Amerika abgegebene Erklärung, daß sie auf das hergebrachte für nachdrückliche Kriegführung unentbehrliche Recht, sowohl absolute als auch relative Konterbande aufzubringen und in beiden Fällen als Rechtsfolge die Konfiskation eintreten zu lassen, nicht verzichten würden. Die Kriegsmaßregel könne weder durch Expropriation, noch durch Vorkaufsrecht, noch gar durch bloße Sequestration ersetzt werden. Die auf dieser Grundlage erzielte Verständigung hat in A. 22—24 der Londoner Seekriegsrechtsdeklaration vom 26. Februar 1909 ihren Ausdruck gefunden. Auch hier sind die vereinbarten Festsetzungen das Werk eines Kompromisses zwischen den widerstreitenden Interessen der Kriegführenden und der Neutralen. Von beiden Standpunkten aus sind sie hinterdrein hart angefochten worden; zumal die relative Konterbande und ihre Behandlung hat Anstoß erregt. Die Ratifikation steht, wie bereits bemerkt, noch aus. Aber der gewaltige Fortschritt, den diese von den Seemächten als annehmbar erklärte Reglementierung des Konterbanderechts durch ihre Übersichtlichkeit, ihre Verständlichkeit, vor allem durch ihre vom internationalen Prisenhof zu verbürgende Einheitlichkeit und Gemeingültigkeit dem neutralen Seeverkehr darbietet, gegenüber der Regellosigkeit und Unsicherheit des bestehenden Zustandes, der effektiv alles auf den Machtstandpunkt stellt, sollte nicht verkannt werden.

Die neue Ordnung schließt sich an bestehende Prinzipien und Verfahrensweisen der Einzelstaaten, die aber in ihrer systematischen Ausgestaltung und vertragsmäßigen Festlegung eine veränderte Gestalt angenommen haben. Grundlegend ist die Unterscheidung von solchen Gegenständen, die ihrer Natur nach ausschließlich für den Krieg verwendet werden, und von solchen, welche für kriegerische und für friedliche Zwecke verwendbar sind. Jene ersteren unterliegen der Beschlagnahme, wenn ihre Bestimmung das feindliche Gebiet oder die Streitmacht des Feindes ist, gleichviel ob sie direkt oder erst nach Umladung dorthin gelangen sollen; es gilt „continuous voyage“, LD A. 30. Die letzteren sind Konterbande nur dann, wenn sie für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des Gegners bestimmt sind. Aber sollen die Güter in einem *port intermédiaire neutre* ausgeladen werden, so ist die Beschlagnahme unzulässig, dann gilt also „continuous voyage“ nicht, LD A. 35 al. 1 — eine der wichtigsten und wohlthätigsten Bestimmungen der Deklaration. Sie zessiert nur dann, wenn der Belligerent Binnenstaat ist, A. 36. Der juristische Gegensatz von absoluter und konditioneller Konterbande wird, behufs gesicherter Anwendung, unter Befolgung des alten Herkommens fruchtbar gemacht durch Aufstellung nummerreicher Listen. Diese zählen die Gegenstände auf, welche, ein für allemal, *de plein droit*, unter jede der beiden Kategorien fallen, sofern nicht darauf verzichtet ist, A. 26. Aber auch einem dritten, in tatsächlicher Geltung stehenden Gebrauch wird Rechnung getragen und jeder der kriegführenden Parteien die Befugnis zuerkannt, über jene

Listen hinaus einzelne Artikel von sich aus mit Konterbandequalität durch förmliche, rechtzeitige, diplomatisch zu notifizierende Erklärung zu belegen, A. 23. 25. Nur freilich dürfen diese Erklärungen niemals das den beiden Listen zugrunde liegende Rechtsprinzip verletzen, also nicht Gegenstände bloß bedingter Konterbande als absolute qualifizieren, z. B. Lebensmittel und Fourage, Feuerungs- und Eisenbahnmaterial, Luftfahrzeuge, Geld, A. 24. Ja, um den Neutralen noch weitere Sicherung zu gewähren, hat man in einer Freiliste solche Frachtgüter aufgezählt, deren Transport unter keinen Umständen als neutralitätswidrig erklärt werden darf: darunter Rohbaumwolle und für die Landwirtschaft „verwendbare“ Nitrate und Phosphate, A. 28. Jedes Hinübergreifen über die international festgestellte Grenze invalidiert die Prise und macht die nehmende Kriegsmacht den Beteiligten gegenüber ersatzpflichtig, HC XII A. 7 al. 1. A. 8 al. 2. 3. LD A. 64. 41.

Die im Einzelfalle als Konterbande festgestellten Gegenstände werden eingezogen, A. 39. Die sonstige Ladung wird herausgegeben; mit Ausnahme derjenigen Güter, die dem Eigentümer der Konterbande gehören — eine doch wohl recht anstößige, dem englischen Recht gemachte Konzession. Das aufgebrachte Schiff bleibt frei; es müßte denn sein, daß die Konterbande mehr als die Hälfte der Ladung ausmache, A. 40. Aber auch in diesem Falle bildet das Wissen oder das schuldhaftige Nichtwissen des Kapitäns, Reeders, Charterers von dem verfänglichen Charakter oder Bestimmungshafen der Ladung kein Konterbanderequisit. Ihre bona fides schützt sie nicht. Aus praktischen Gründen, um der Schwierigkeit tatsächlicher Feststellung willen, hat die Londoner Konferenz nach eingehenden Verhandlungen von jeder Berücksichtigung des subjektiven Moments bei Repression des Konterbandierens Abstand genommen. Es genügt die Tatsache, daß das Schiff in solchem Maße mit Konterbande befrachtet ist. Dann hat es sich selber zur Konterbande gemacht. Die neutrale Schifffahrt ist gewarnt.

Zum Abschluß kommt das solchergestalt vertragsmäßig internationalisierte Konterbanderecht durch das Beweissystem, das die Londoner Konferenz in unlösliche Verbindung mit ihm gebracht hat. Es ist bestimmt, den vereinbarten Sätzen die praktische Durchführung zu sichern, den neutralen Flaggen den bisherigen prekären Rechtsschutz zu befestigen, zu erweitern und zu verbürgen. Gegenüber dem, was in der prisengerichtlichen Praxis der einzelnen Mächte zurzeit üblich ist, zeigen die neuen, freilich zunächst nur für Konterbandestreitsachen geltenden Beweisregeln ein sehr verändertes, zukunftsreiches Bild. Nicht der neutrale Reklamant hat, wenn er die Freigabe betreibt, vor dem Prisengericht des Kaptors die Unverfänglichkeit des Transportes glaubhaft zu machen. Vielmehr ist es die nehmende Kriegsmacht, welche die Beweislast für das Vorliegen absoluter oder relativer Konterbande trifft, LD A. 30. 33. Für die Destination von Ladung oder Schiff geben die Schiffspapiere, wenn sie einwandfrei sind, vollen Beweis, sei es zuungunsten, sei es zugunsten des Interessenten es sei denn, daß das Schiff von seinem Kurse ohne erkennbaren Grund abgewichen wäre, LD A. 31. 32. 35 al. 2. Allerdings im Falle der relativen Konter-

bande tritt dem Kaptorstaat eine legale Präsomtion zur Seite, insbesondere dann, wenn *l'envoi est à destination d'une place fortifiée ennemie*. Was ist place fortifiée? Der große Stein des Anstoßes.

V. Will eine kriegführende Macht weitergehend dem feindlichen Lande Die Blockade. jeden Seeverkehr abschneiden, dann bleibt ihr nichts übrig, als seine Häfen oder die Flußmündungen und Buchten, Küstenstriche und ganze Küsten desselben in Blockadezustand zu versetzen, d. h. von der freien See aus den Eingang und Ausgang durch bewaffnete Macht zu sperren, soweit nicht etwa örtliche seerechtliche Sonderrechte bestehen. Die Maßregel, weit von bloßer Belagerung eines festen Platzes sich abhebend, ist das gewaltigste Kriegsmittel im Seekriege, freilich nur für den Starken verwendbar, aber trotz ihrer militärischen Passivität von verheerender Wirkung, da sie nicht allein den Handel der Neutralen unterbindet, sondern das Wirtschaftsleben des Feindes in seinem Marke zu treffen vermag.

Der Blockadezustand setzt voraus eine Erklärung der kriegführenden Macht, welche entweder von der Regierung oder von dem ermächtigten Befehlshaber ihrer Seestreitkräfte ausgeht und, um rechtswirksam zu sein, den Zeitpunkt für den Eintritt der Sperre und ihren geographischen Bereich enthalten muß, LD A. 9. 10. Die Blockadeerklärung bedarf der Notifikation an die neutralen Regierungen. Eine solche (diplomatische, allgemeine) Notifikation pflegte schon bisher den interessierten Staaten erteilt zu werden, um ihnen die Möglichkeit der Benachrichtigung ihrer Handelsmarinen, aber auch rechtsbegründeter Protesterhebung zu sichern. Nur die Auffassung, daß für den Rechtsbestand der Maßregel diese Mitteilung unerläßlich sei, daß also ohne sie eine Blockade nicht verhängt werden könne (Schiedsspruch des Königs von Preußen in Sachen betreffend Blockade der Küste von Portendik, Pasicrisie internationale 1902 S. 24), wurde bis jetzt nicht von allen Mächten geteilt. Nunmehr hat die Londoner Seerechtsdeklaration von 1909 das maßgebliche Wort gesprochen. Sie versagt der nicht notifizierten Blockade die rechtliche Bedeutung, LD A. 8. Zugleich hat sie die diplomatische Notifikation ergänzt durch eine von dem Befehlshaber des Blockadegeschwaders an die Landesbehörden im blockierten Küstenstrich zu richtende Bekanntgabe, behufs Mitteilung an die dortigen neutralen Schiffsinteressenten. Auch sie ist obligat, LD A. 11 nr. 2. A. 16 al. 2.

Um nun aber zur tatsächlichen Wirksamkeit zu gelangen, muß die Blockade örtlich und zeitlich effektiv gemacht werden. Die Erklärung genügt Effektivität der Blockade. nicht. Die Blockade darf nicht fiktiv sein oder mit unzureichenden Mitteln ins Werk gesetzt werden. Es war das große Anliegen der Pariser Seerechtsdeklaration von 1856, Regel IV. Die Deklaration von London verweist auf diese mit dem schwerwiegenden Beifügen, daß die Effektivität lediglich eine Tatfrage ist, also im prisengerichtlichen Verfahren freier Beweiswürdigung unterliegt, LD A. 2. 3. Bestimmte Requisite dafür nach Art derjenigen, wie sie die bewaffneten Neutralitäten von 1780 und 1800 einstmals aufstellten, bestehen nicht. Es genügt die tatsächliche Feststellung, daß die Sperre durch

eine Streitmacht aufrecht erhalten wird, welche hinreicht, um den Zugang zur feindlichen Küste in Wirklichkeit zu hindern.

Blockadebruch.

Jedes Unternehmen, das tatsächlich darauf abzielt, die Blockadelinie einlaufend oder auslaufend zu durchbrechen, ist als Blockadebruch, ebenso wie der Transportdienst und die Kriegskonterbande, eine Neutralitätswidrigkeit und berechtigt, sofern nicht Lizenzen gegeben worden sind oder Seenot vorliegt, LD A. 7, zur Aufbringung des Fahrzeuges. Eine solche darf, wie nunmehr LD A. 17 festsetzt, nur innerhalb des Aktionsbereiches der Blockadeschiffe erfolgen, d. h. innerhalb des Seerayons, in welchem diese beauftragt sind, durch ihre Operationen die Effektivität der Blockade sicherzustellen. Durch Verfolgung wird der Tatbestand perpetuiert, LD A. 20. Mit dem vollendeten Durchbruch wird das Schiff frei. Die bloße Destination des Schiffes nach einem blockierten Platze konstituiert keinen Blockadebruch. Die Neutralitätswidrigkeit ist an die Örtlichkeit gebunden. Für das Blockaderecht gilt kein „continuous voyage“. Die englisch-amerikanische Praxis, welche diesen doch schon aus Wort und Sinn der Pariser Deklaration von 1856 sich ergebenden Satz nicht gelten lassen wollte (Fall des Schiffes Springbock, 3. Februar 1863), ist mit LD A. 19 hinfällig geworden.

Das auf Blockadebruch betretene neutrale Schiff unterliegt der Einziehung, mit ihm die Ladung; es sei denn, daß der Befrachter zur Zeit der Verladung der Ware in bona fide war, nämlich sich in unverschuldeter Unkenntnis über die Absicht des Blockadebruchs befand. Dies hat er im prisengerichtlichen Verfahren zu beweisen, LD A. 21. Nur das Nichtwissen von dem eingetretenen Blockadezustand schützt das Schiff vor der Beschlagnahme. Sofern demnach Grund für die Annahme vorliegt, daß dem sich nähernden Fahrzeug die Sperre oder deren Aufrechterhaltung ohne sein Verschulden nicht bekannt geworden ist, muß durch das blockierende Kriegsschiff ihm darüber Mitteilung gemacht werden. Eine solche „spezielle“ Notifikation, wie man sie irreführend bezeichnet hat, ist kein Blockaderequisit, sondern ein Mittel, um einem etwaigen Einwand der Unkenntnis zu begegnen. Die Londoner Deklaration hat hierfür Formvorschriften gegeben, LD A. 14—16.

Anderweitigen, keinen Blockadebruch darstellenden, aber nicht minder neutralitätswidrigen Versuchen, die legale Küstensperre zu umgehen: durch Briefpostsendungen, HC XI A. 1 al. 2, durch telegraphische Nachrichtenvermittlung, durch Luftfahrzeuge, kann der Kriegführende nur durch Anwendung unmittelbaren militärischen Zwanges begegnen.

8. Die Beendigung des Kriegszustandes. Auch ohne daß formelle Erklärungen gewechselt werden, können die kriegführenden Staaten sich tatsächlich auf Friedensfuß setzen, indem sie die Feindseligkeiten allseitig einstellen und auf Grundlage des *uti possidetis* zu friedlichem Verkehr zurückkehren. Der Krieg erlischt; ein auch noch in neueren Zeiten begegnender Vorgang, wobei freilich der Kriegsgrund in suspenso bleibt und etwaige Entschädigungsansprüche aus völkerrechtswidrigen Kriegsakten perpetuiert werden.

Desgleichen ist es möglich, daß der Kriegszustand zur Vernichtung der gegnerischen Staatsgewalt führt (debellatio). An deren Stelle tritt nach den Sätzen des Staatsfolgerechts diejenige der siegenden Partei oder eine von ihr konstituierte. Mit der förmlichen Besitznahme des Landes durch die neue Regierung verwandelt sich die militärische Okkupation in eine staatsrechtliche. Damit ist der Friedenszustand tatsächlich begründet. Debellatio.

Regel ist die Wiederherstellung von Frieden und Freundschaft durch ausdrückliche Willenseinigung der Belligerenten, sei es formlos durch Austausch von Deklarationen, auch wohl Aufnahme eines Protokolls; sei es durch Abschluß eines Staatsvertrages. Dies ist der normale Fall. Der Friedensschluß steht unter den allgemeinen Regeln des internationalen Vertragsrechts. Von allen anderen Staatsverträgen aber hebt er sich ab durch die ihm innewohnende besondere Unverbrüchlichkeit. Denn begrifflich ist er stets auf ewig, d. h. mit ausgeschlossenen Kündigungsrecht eingegangen. Ein Frieden auf Zeit wäre ein bloßer Waffenstillstand. Und zwar begnügt entweder der Friedensvertrag sich mit der Zurückführung des status quo ante (paix pure et simple); oder er wird, wie regelmäßig geschieht, mit einer Reihe von Stipulationen verknüpft, die ein unteilbares Ganze bilden: Gebietszessionen, Garantiegewährung, Ersatz der Kriegskosten und Übernahme sonstiger Verbindlichkeiten, insbesondere Schuldübernahme, Wiederherstellung früherer Verträge. Immer aber wird durch ihn, soweit diese Bestimmungen reichen, ein neuer Rechtszustand zwischen den Kontrahenten begründet. Er beseitigt den Kriegsgrund, und die Nichterfüllung der darin gegebenen Zusagen ist nicht Friedensbruch, sondern Vertragsverletzung. Der Friedensschluß.

Der geschlossene Frieden macht, und zwar im Zweifel mit der Unterzeichnung der Urkunde, jeder militärischen Aktion gegen den Gegner sowie gegen Neutrale, ein Ende. Später erfolgende Schädigungen sind zu vergüten, mit Beschlag belegte feindliche oder neutrale Güter herauszugeben oder zu ersetzen. Die neueren Friedensschlüsse neigen dazu, überhaupt die kraft des Seebeuterechts gemachten Prisen, sofern sie noch nicht kondemniert sind, zurückzugeben. Kriegsgefangene sind zu entlassen, LKO A. 20, sofern sie sich nicht einer Straftat schuldig gemacht haben. Wirkung des Friedensschlusses.

Auch ohne ausdrückliche Klausel gewährt der Friedensschluß gegenseitige Amnestie in dem Sinne, daß zivil- oder strafrechtliche Ansprüche aus Handlungen und Maßregeln, die in Ausübung von Feindseligkeiten vorgenommen worden sind, selbst wenn sie nicht völkerrechtsgemäß waren, gegen den feindlichen Staat und seine Angehörigen nicht mehr gerichtsanhängig gemacht werden können. Ansprüche aus Neutralitätsbrüchen und Neutralitätsverletzungen bleiben unberührt. Amnestie.

Dem Definitivfrieden pflegen Präliminarien, in der Regel kombiniert mit allgemeinen Waffenstillstandsverträgen, voranzugehen. Sie sind entweder bloße pacta de contrahendo oder normieren einen provisorischen Rechtszustand; oder auch bereits den definitiven, aber unter Vorbehalt einer Ergänzung und solennen Bestätigung. Friedenspräliminarien.

Schluß. Damit fügen sich die Linien derjenigen Rechtsordnung, die die moderne Welt als ihr Völkerrecht begreift, zu einem wohlabgerundeten Ganzen zusammen. Erwachsen ist es ursprünglich aus dem Kriegszustande, und noch heute steht und fällt es mit dem Kriege; und der Gedanke, daß mit den Mitteln und Formen, die es gewährt, die Abschaffung des Krieges im Wege Rechtens durchgeführt oder auch nur vorbereitet werden, daß das Völkerrecht sich selbst aus seinen Angeln heben könnte, ist nichts anderes als ein Hirnspinnst. Aber von dem Phänomen des Krieges ausgehend, hat das Völkerrecht in zunehmender Klärung und Entfaltung das Recht des Friedenszustandes erfaßt, den es als die normale Ordnung der Staatenwelt anerkennt und fordert. Die Axiome, die es einstmals hierbei zugrunde legte: die Souveränität des Einzelstaates, seine Territorialität, die rechtliche Bindekraft des Staatsvertrages, der Gesandtschaft, die Freiheit des Meeres, das Recht der Neutralität, waren einfach, gering an Zahl und disparat. Erst der hinzutretende Gedanke, daß die Staaten nicht isoliert nebeneinander bestehen, daß sie die Glieder einer weltumfassenden Interessengemeinschaft bilden, hat aus jenen dürftigen und zerstreuten Sätzen ein System entstehen lassen, welches zu einem unübersehbaren Reichtum von Rechtsnormen entwickelt, fähig, jede neue Erscheinung des internationalen Verkehrs zu umspannen, tief in das innere Recht aller Völker eingreifend, die Rechtswissenschaft in allen ihren Teilen befruchtend, sich als den umfassendsten Ausdruck der Kultur der Gegenwart auf dem Gebiete des Rechtslebens betätigt. Wie wechselnd auch die Wandlungen sein mögen, welche die Zukunft unserem Staatensystem bringen wird, seine völkerrechtlichen Grundlagen sind bis auf unabsehbare Zeiten fest, unverbrüchlich, unwandelbar. Es gilt auf ihnen weiterzubauen. Ohne jede Verbürgung durch eine politische Machtorganisation erscheint die einzigartige, so ganz auf sich selbst gestellte und in sich selbst ruhende Ordnung des Völkerrechts als der höchste Triumph, den die Idee des Rechtes auf Erden gefeiert hat.

Literatur.

Eine Wissenschaft des Völkerrechts gibt es erst seit dem unsterblichen Buch des Holländers HUGO DE GROOT (1583—1645): „*De jure belli ac pacis libb. tres*“ Parisius 1625, welches in einer kaum übersehbaren Zahl von Ausgaben, Auszügen, Auflagen, Kommentaren, Übersetzungen vorliegt. GROTIUS, ein juristisch geschultes, universell gebildetes, staatsmännisch erfahrenes Mitglied der europäischen Gelehrtenzunft, unternahm es, aus seinem Vaterlande vertrieben, in diesem Hauptwerk seines Lebens, unter den Schrecknissen des Dreißigjährigen Krieges, die Realität einer zwischen den Staaten auch im Kriegszustand geltenden rechtlichen Ordnung nachzuweisen und deren Inhalt zu entwickeln. Bei Lösung dieser Aufgabe hat er das Rechtsbewußtsein seiner Zeit zum erstenmal nach der Zerstörung der mittelalterlichen Weltanschauung in abschließender Systematik großartig zusammengefaßt. Alles Recht, so lehrt er, finde seinen letzten Grund in der Natur des Einzelmenschen, als eines mit Vernunft ausgestatteten geselligen Wesens. Vernunftgemäße Erkenntnis ergebe das Vorhandensein rechtlicher Gebote und Verbote, ohne die menschliches Zusammenleben nicht bestehen könne. Sie seien unabänderlich und universell, vor allen positiven Ordnungen vorhanden, für die sie Grundlage, Maßstab und Schranke bildeten. Ihr Inbegriff stelle das *jus naturae* dar, welches teils durch logische Schlüsse abgeleitet, teils aus der allgemeinen Zustimmung deduziert werde. Dieses natürliche, mit dem menschlichen Individuum gegebene Recht beherrsche alle menschlichen Beziehungen, sei demnach auch auf die Beziehungen staatlicher Verbände anzuwenden. Daneben aber gebe es für die Staaten ein Recht, das seine Quelle im Konsense aller, oder doch wenigstens der kultivierten Völker finde, demnach den Charakter eines konstituierten, also abänderlichen und willkürlichen Rechtes trage. Dieses sei das *jus gentium* im eigentlichen Sinne, ein Gegensatz zum *jus naturale*.

Die solchergestalt von GROTIUS aus der absoluten Persönlichkeit des Einzelindividuums hergeleitete Begründung des Völkerrechts, die in der seltsam privatrechtlichen Systematik und Terminologie dieses von ihm geschaffenen Wissenskreises bis auf den heutigen Tag verwirrend nachklingt, verschuldete, daß die neue Lehre von der an GROTIUS anknüpfenden Schule zunächst nur als angewandtes Naturrecht, nämlich als das Recht der im Naturzustand miteinander lebenden Staaten begriffen wurde. Damit erhielt die Völkerrechtswissenschaft einen ausgeprägt doktrinären Charakter. Das positive Element trat in den Hintergrund. Immerhin wurde diesem „natürlichen“ Völkerrecht methodische Selbständigkeit zuteil durch das Werk eines der Häupter der Halleschen Naturrechtsschule, des Rechtsphilosophen CHRISTIAN WOLFF (1679—1754): „*Jus gentium methodo scientifica pertractatum*“ 1749. Der Ruhm, dieses System popularisiert und in die große Welt eingeführt zu haben, gebührt dem vielgebrauchten Buche eines schweizerischen Diplomaten EMERIC DE VATTEL (1714—1767): „*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*“ 1758. éd. par PRADIER-FODERE I—III 1863. Demgegenüber erwarben sich das Verdienst, auf Verträge und Herkommen, als die vornehmsten Quellen des tatsächlich geltenden Völkerrechts hingewiesen zu haben, der holländische Jurist C. VAN BYNKERSHOEK (1673—1743): „*Quaestionum juris publici libb. duo.*“ 1737; der Franzose G. B. DE MABLY (1709—1785): „*Le droit public de l'Europe fondé sur les traités*“ 1754; und vornehmlich der ehrwürdige schwäbische Staatsgelehrte JOHANN JAKOB MOSER (1701—1785) durch seine

zahlreichen, auch dieser Rechtsdisziplin gewidmeten Sammelwerke. Mit der Lehre und den Schriften des Hamburgers GEORG FRIEDRICH V. MARTENS (1756—1821), einer der Zierden der Göttinger Hochschule, hat sie im wesentlichen ihre moderne Gestalt erhalten. Er stellte dem natürlichen (universellen) Völkerrecht das positive (praktische, europäische) in systematischer Abrundung zur Seite. Ihm verdanken wir die noch gegenwärtig erscheinende Sammlung der Staatsverträge, den *Recueil MARTENS*, eine über die ganze Welt verbreitete, unentbehrliche und unerschöpfliche Quelle völkerrechtlichen Wissens. Von höchstem Verdienst waren seine auf wissenschaftliche Diplomatie gerichteten Anleitungen. Das Lehrbuch: „*Précis du droit des gens moderne de l'Europe*“ 1789, éd. par VERGE 1864; deutsch als „*Einleitung in das positive europäische Völkerrecht*“ 1796, hat seinem Namen eine bleibende Stellung in der völkerrechtlichen Literatur aller Nationen verschafft.

Im Laufe des 19. Jahrhunderts hat das Naturrecht auch für das Völkerrecht seine wissenschaftliche Autorität eingebüßt. Gleichzeitig aber hat die Theorie des positiven Völkerrechts eine in stetem Fortgange befindliche inhaltliche Bereicherung und Befestigung erhalten, nicht allein durch die großartige Entwicklung, die den internationalen Beziehungen der Staaten seither zuteil geworden ist, und durch die dem älteren Völkerrecht ganz unbekannte Tendenz, große zivilisatorische Interessen durch planmäßiges Zusammenwirken in die Kreise der auswärtigen Politik zu ziehen, sondern vor allem durch die wachsende Erkenntnis, daß erst mittelst Aufsuchung der aus dem Wesen unserer Staatengemeinschaft, ihren Aufgaben und Zielen sich ergebenden allgemeinen Rechtsprinzipien den Vorschriften des überkommenen internationalen Rechtes ein festerer Halt, eine tiefere Begründung und ein wissenschaftlicher Zusammenhang zu gewinnen und zu sichern sei. Das Hauptverdienst, diesen neuen Weg gebahnt zu haben, erwarb sich abermals ein Deutscher, AUGUST WILHELM HEFFTER (1796—1880): „*Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*“ 1844; 8. A. VON GEFFCKEN 1888.

Die heutige Literatur des Völkerrechts ist eine wahre Weltliteratur. In viel-sprachigem Konzert, ganze Spezialliteraturen abzweigend, bringt sie unter der lebhaften Mitarbeit aller Nationen den nämlichen Rechtsstoff mit kaum übersehbarer Fülle literarischer Erscheinungen, bei deren vergleichender Würdigung das Anklingen der nationalen Saite einen besonderen Reiz abgibt, zu einer im wesentlichen gleichartigen Darstellung. Von den heute als maßgebend anerkannten großen Systemen mögen als charakteristisch aufgeführt werden: für Nordamerika H. WHEATON: „*Elements of international law*“ 1836. 4. ed. 1904, nebst den dazu verfaßten Kommentaren; J. BASSETT MOORE, „*A Digest of international law*“, I—VIII, 1906; für England W. E. HALL: „*Treatise on international law*“, 6. ed. 1909; TRAVERS TWISS: „*The law of nations considered as independent political communities*“, 2. ed. I 1884, II 1895; L. OPPENHEIM, „*International law*“, 2. ed. 1912; J. WESTLAKE, „*International law*“, I 1904, II 1907; für Frankreich PRADIER-FODÈRE: „*Traité de droit international public européen et américain*“ I—VIII, 1885—1906; für Italien P. FIORE: „*Trattato di diritto internazionale pubblico*“, 3. ed. I—III, 1887—1891; für Spanien R. DE OLIVART: „*Tra-tado de derecho internacional público*“, 4. ed. I—IV 1903. 1904; für Rußland FR. V. MAR-TENS: „*Völkerrecht*“, deutsch von Bergbohm I. II, 1883—1886; für Südamerika CH. CALVO: „*Le droit international théorique et pratique*“, 4. éd. I—VI, 1887—1896; für Belgien E. NYS: „*Le droit international, les principes, les théories, les faits*“, I—III, nouv. éd. 1912; für die Niederlande J. DE LOUÏER: „*Het stellig Volkenrecht*“ I. II, 1910; endlich für Deutschland J. C. BLUNTSCHLI: „*Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*“, 3. A. 1878; das Sammelwerk: FR. V. HOLTZENDORFF, „*Handbuch des Völkerrechts*“ I—IV, 1885—1889 mit Register 1890; E. V. ULLMANN, „*Völkerrecht*“, 1908. — Zahlreich sind die fast in allen Kultursprachen vorliegenden Lehrbücher des Völkerrechts, von denen die trefflichen deutschen von K. GAREIS, 2. A. 1901; von A. RIVIER, 2. A. 1899; von F. V. LISZT, 9. A. 1913, hier hervorgehoben sein mögen.

DIE ZUKUNFTSAUFGABEN DES RECHTES UND DER RECHTSWISSENSCHAFT.

VON
RUDOLF STAMMLER.

Einleitung. Wenn wir fragen, welche Aufgaben unserer Rechtswissenschaft in den nun kommenden Tagen mit Grund gesteckt sind, so setzt dieses eine Verständigung über den Grundgedanken des Rechtes und seiner Betätigung voraus. Es muß Richtung und Gesetz von Recht und Rechtswissenschaft allgemein feststehen, um alsdann den besonderen Zustand der Gegenwart zur Vergleichung heranzubringen und so das Fehlende als Aufgabe einzusehen. In solchem Sinne bedeutet die Frage der Zukunftsaufgaben genau genommen: das wissenschaftliche Problem der heutigen Zeit.

Wie überall, so besagt auch auf dem Gebiete des Rechtes die wissenschaftliche Behandlung ein Streben, das auf einheitliche Erfassung gerichtet ist. Es gibt eine unwissenschaftliche Rechtskunde gegenüber der Jurisprudenz als Wissenschaft. Wenn Kirchmann seinerzeit (1848) das letztere in interessanter Weise bestritt und von der Wertlosigkeit unseres Faches als Wissenschaft sprach, so ließ er nach eigenem Bekenntnis die Bestimmung des Oberbegriffes „Wissenschaft“ aus; er meinte, daß diese an sich für seine Arbeit nötige Feststellung ihre großen Schwierigkeiten haben würde und berief sich damals auf die beschränkte Zeit seines Vortrages. Aber Kirchmann hat nach dem noch 36 Jahre gelebt und eine Definition jenes Oberbegriffes nicht nachgeholt. Halten wir dem gegenüber fest, daß Wissenschaft ein jedes Bewußtsein ist, das auf Einheit geht und in der Umformung zu ihr sich vollendet, so ist keineswegs von vornherein einzusehen, weshalb der Inhalt von rechtlichem Wollen nicht in einer derartigen Weise bestimmt und gerichtet werden könnte.

Die Einheit, die hierbei als letzte kennzeichnende Formel sich bietet, ist in unserem Zusammenhange natürlich nur als sachliche Eigenschaft bestimmter Rechtsbetrachtung gemeint. Sie hat für jetzt nichts mit einer äußeren Gemeinsamkeit in den Ansichten mehrerer Menschen zu tun, und das Streben nach ihr ist zuvörderst qualitativ verschieden von dem Wunsche einer möglichen Einstimmigkeit in dem Urteile der rechtlich Unterworfenen. Darum ist die Frage nach den Zukunftsaufgaben des Rechtes keineswegs mit der Forderung eines volkstümlichen Rechtes schon abgetan, noch auch der Gedanke einer wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes etwa mit qualitativ über-

Wissenschaft-
liche Behandlung
des Rechtes.

„Volkstüm-
liches“ Recht.

einstimmender Anschauung der Rechtsunterstellten erreicht. Wohl ist es ein erstrebenswertes Ziel, das Recht volkstümlich zu machen; allein dieses bildet den Abschluß des hier nötigen Vorgehens, und nicht dessen kritische Unterlage. Wenn man nichts weiter weiß, als daß gewisse Auffassungen über bestimmte Rechtsfragen „volkstümlich“ sind und etwa der Mehrheit der Volksgenossen innewohnen, so ist über die innere wissenschaftliche Berechtigung solcher Meinungen noch gar nichts Bedeutsames angegeben. Zuerst kommt es darauf an, den Inhalt eines Rechtes objektiv richtig einzusehen und auszugestalten, und dann ist erst das also sachlich begründete und wissenschaftlich gerechtfertigte Recht möglichst vielen in gleicher Art innerlich zu übermitteln.

Gegenständliche
Einheit im
Rechte.

Nehmen wir sonach die Aufgabe einer gegenständlichen Einheit im Rechte auf, so ist eine solche ebensowohl im Inneren des rechtlichen Gebietes, wie in seinem Verhältnis zu den sonstigen Äußerungen des menschlichen Willens herzustellen. Das erste nimmt das Recht für sich und will unter seinem einheitlichen Begriffe und seinen Kategorien alle besonderen Ausstrahlungen von rechtlichem Willen nach gleichbleibender Methode erfassen, das zweite will dieses also umschriebene und beherrschte Gebiet in das Ganze menschlicher Zwecksetzung harmonisch einfügen. Es ist dieser Gedanke, den wir nach dem eingangs Bemerkten als Grundlage zum Aufbau unserer dermaligen Zukunftsaufgaben des Rechtes und der Rechtswissenschaft zu beobachten haben. Zur besonderen Ausführung müssen wir uns auf einige elementare Daten besinnen.

Technisch ge-
formte Rechts-
sätze

Der besondere Inhalt einer bestimmten Rechtsordnung bietet sich zunächst in technisch geformten Sätzen der Recht schaffenden Gewalt dar. Es sind die fest gefügten Paragraphen unserer Gesetzbücher, die oft starren Anordnungen der staatlichen Instanzen, die verhärteten Normen einer gewohnheitsrechtlichen Übung, die in erster Linie dem Blicke des Beschauers sich stellen. Als Niederschlag geschichtlicher Rechtserfahrung unternehmen sie es, einer kommenden juristischen Frage im voraus mit einem allgemein bereit gestellten, schon ausgearbeiteten Obersatz zu begegnen. Sie werden dabei innerlich von dem Gedanken getragen, daß sie mit ihrer bereits geformten Bestimmung das für künftige Fälle durchschnittlich Richtige anordnen.

Aber diese fest gefügten Regeln, Artikel und Gebräuche vermögen doch niemals das All der hier möglichen Erwägungen zu füllen. Immer wird es demnächst Fragen geben, für welche jene überhaupt keine Antwort bieten, stets mag sich der Zweifel einstellen, ob eine von ihnen erteilte Auskunft denn auch wirklich so sein sollte, ob nicht vielleicht ein anderer Obersatz, als der des ein für allemal festgelegten Gesetzestextes den gegenständlichen Vorzug verdiente.

Grundsätzliche
Erwägung
des Rechtes.

So hat es jeder Jurist neben seinen Paragraphen ständig noch mit einem Zweiten zu tun. Nicht selten wird er darauf zurückgeworfen, weil die technisch geformten Sätze über eine besondere Frage überhaupt nichts geben; oft genug verweist der staatliche Gesetzgeber selbst darauf, wie dieses in den häufigen Vorschriften geschieht, nach „Billigkeit“ oder nach „Treu und Glauben“,

nach „wichtigem Grunde“ oder unter „Vermeiden des Mißbrauches“ zu entscheiden; und unter allen Umständen entströmt dieser zweiten, grundsätzlichen Erwägung ein kritisches Urteil über die Richtigkeit oder Verwerflichkeit einer gewissen rechtlichen Anordnung. Wie immer man sich bemühen möge, die genannten technisch geformten Normen auszubauen, zu feilen und zu verbessern: immer wird sich unvermeidlich hinter und über ihnen jenes Zweite — an dieser Stelle bis jetzt noch Unbestimmte — erheben, das den sonst zerfahrenen und systematisch zufälligen Einzelsätzen technisch ausgearbeiteten Charakters erst Einheit und inneren Halt zu verleihen imstande ist. Denn dieses Zweite geht auf eine methodische Einsicht in die reinen Formen jeder denkbaren Rechtsbetrachtung, es ist von dem besonderen Stoffe dieser oder jener einzelnen Satzung unabhängig, obschon es diese notwendig begleitet, richtet und bestimmt.

Nun ist es ein kaum bestreitbares Kennzeichen unseres gegenwärtigen Zeitalters, daß seine Stärke in der Energie auf technisch begrenzte Ziele gelegen sei. Im Einklange damit können wir beobachten, daß auch in der Rechtswissenschaft zurzeit am meisten die technische Jurisprudenz ausgebaut ist, während sich überall Lücken und ungelöste Probleme zeigen, sobald die reine Rechtslehre in Frage kommt, sei es als juristische Methodenlehre für die Rechtstechnik selbst, sei es als Richtlinie für ein Wählen nach grundsätzlich richtiger Weise. Wir entnehmen dieser Beobachtung die Anordnung des Folgenden dahin: daß wir zuerst von dem Stande — und den daraus sich ergebenden Zukunftsaufgaben — der Technik, sodann der Geschichte und schließlich der Philosophie des Rechtes handeln.

I. Die Rechtstechnik. Die technische Jurisprudenz ist im Grunde ihres Wesens eine reproduktive Tätigkeit. Sie hat den Inhalt von einem besonderen geschichtlichen Rechte oder von mehreren positiven Rechtsordnungen wiederzugeben. Ihr letztes Ziel ist also auf die Darlegung des Sinnes und der Bedeutung von Willensinhalten gerichtet, weil und wie sie gerade da sind. Dabei arbeitet sie freilich nicht nur mit verallgemeinerten, abgezogenen Begriffen, sondern sie sucht in dem begrenzten Stoffe eines bestimmten gesetzten Rechtes wiederum eine bedingte Einheit herzustellen; und so mag es kommen, daß es von den Ergebnissen ihrer Arbeit mit Fug heißt, wie Kant von dem Interpreten eines theoretischen Schriftstellers sagt: daß jener bei hingebender Nachforschung den Autor wohl auch einmal besser verstehen könne, als dieser sich selbst verstanden hat. Wie stark dies jedoch auch bei einer juristischen Untersuchung auftreten möge: immer ist die dadurch zu gewinnende Erkenntnis eine innerlich gebundene. Der technische Jurist hat nicht etwas festzustellen, was nach einem unbedingten Gesetze des Wahren und des Guten richtig ist, sondern nur zu prüfen und darzutun, was andere Menschen in be-

Innerliche
Gebundenheit
der technischen
Jurisprudenz.

dingter Zwecksetzung positiv gewollt haben und wollen. Bei der Durchführung dieser gebundenen Aufgabe, deren technische Bewältigung ebenso nötig ist, wie reizvoll zu sein vermag, gibt es in der Geschichte

Unterschiede des Grades in verhältnismäßiger Abweichung voneinander. Diese relativen Verschiedenheiten sind für die Kultur der Gegenwart, wie für die ihr entspringenden Zukunftsaufgaben bedeutsam. Sie treten besonders deutlich gekennzeichnet in den Zuständen des früheren gemeinen Rechtes von Deutschland gegenüber denen der neueren Gesetzbücher hervor. In jenen ersten waren bekanntlich bis vor kurzem die Quellen, denen der Inhalt des geltenden Rechtes zu entnehmen war, in zerfahrenem und unruhigem Zustande. Aus alten Zeiten her zu uns gekommen, aus anderem sozialen Leben hierhin verpflanzt und doch unzähligemal einheimisch gemodelt, in fremder Sprache verfaßt, häufige Unsicherheit des Textes schon bietend, aus vergessenem Einzelanlaß vielfach entstanden und in kasuistischer Form überwiegend gegeben: so gab die Überlieferung des rezipierten gemeinen deutschen Rechtes, in allen seinen sachlichen Abteilungen, dem es ordnenden und sichtenden und klärenden Juristen Schwierigkeit und Freiheit bei der Feststellung des wirklichen Rechtsgebotes zugleich. Und über dem erhob sich dann erst Zweifel und Streit über die rechte technische Vereinheitlichung, die juristische Konstruktion des überlieferten Rechtsstoffes, Kontroversen, die nur zu oft in der Unsicherheit der materialen Unterlage elementar ihren Ursprung hatten. Jetzt hat die rastlos arbeitende Gesetzgebung des modernen Staates je länger je mehr die Revision und Klärung der stofflichen Anordnungen des geltenden Rechtes in die Hand genommen. Dem technischen Juristen ist dadurch einerseits ein beträchtlicher Teil der ehemals gebotenen Vorarbeit entzogen, auf der anderen Seite eine bedeutend festere Grundlage für die systematische Konstruktion geliefert. Aber in allen Wendungen und Wandlungen solcher Art bleibt die ihm gestellte Aufgabe in dem vorhin angegebenen Sinne grundsätzlich unverändert.

Nun wird kein sachkundiger Beobachter in Abrede stellen, daß unsere technische Jurisprudenz einen hohen Grad von Leistungsfähigkeit aufzuweisen in der Lage ist, und daß sie sich in den geschilderten Verschiedenheiten ihres Sonderberufes jedesmal wohl bewährt hat. Sie hat es trefflich verstanden, den vorliegenden geschichtlichen Stoff unseres Rechtes gründlich zu beackern und zu durchfurchen und manchmal (wie „die Schatzgräber“ bei Bürger) die Erde gar durchs Sieb zu werfen. Ihr Ziel, den gegebenen Inhalt des geltenden Rechtes zuverlässig herauszuschälen und übersichtlich darzustellen, hat sie gut erreicht. **„Begriffsjurisprudenz“.** Zwar ist es ihr nicht erspart geblieben, mit dem Stichworte der „Begriffsjurisprudenz“ rezensiert zu werden. Aber dieser Vorwurf dürfte im letzten Grunde auf einer Unklarheit beruhen. Denn er nimmt an, daß der „Inhalt“ eines Rechtes und seine „Begriffe“ zwei auseinanderfallende Dinge seien, die jeweils für sich beständen. In der Tat kommt keines ohne das andere vor. Ein Bestimmen des einen heißt zugleich das andere bestimmen; ein Verfehlen der rechten Erkenntnis von diesem besagt einen Irrtum in jenem: Sonach vermag es gar nicht einen prinzipiellen Irrtum zu bedeuten, daß man bloß die „Begriffe“ pflege, anstatt den realen Inhalt des Rechtes zu bearbeiten, sondern mit jeder Rechtsbetrachtung ist beides ganz von selbst und unvermeidlich gegeben. Daher kann es immer nur eine einzelne Frage sein, ob ein begrifflich gefaßter

Rechtseinhalt zutreffend wiedergegeben und gut konstruiert sei. Und wie hoch man nun die Summe solcher einzelnen Irrtümer in der herrschenden Jurisprudenz anschlage: immer bieten sich bei der Erwägung von Zukunftsaufgaben in dieser besprochenen Richtung der rechtswissenschaftlichen Arbeit nur Einzelheiten dem Blicke dar.

Dieses Ergebnis erleidet auch keine Anfechtung durch die gelegentliche Forderung einer größeren Beachtung der volkswirtschaftlichen Erwägung innerhalb der spezifisch juristischen Tätigkeit. Man wird hierbei zweierlei unterscheiden müssen. Einmal kann es der Wunsch sein, daß die Jurisprudenz zu der Gesellschaftslehre im allgemeinen in eine bewußtere und klarere Beziehung gesetzt wird, als bisher vielfach geschehen ist. In diesem Sinn hat schon Lorenz von Stein „Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft“ (1876) geschrieben. Das betrifft jedoch die unten noch folgende Aufgabe, das Recht und seine Wissenschaft in das Ganze der sozialen Einsicht systematisch einzuschalten. Zum anderen kann in obigem Postulat der Wunsch liegen, die Weise der technischen Jurisprudenz durch „wirtschaftliche“ Betrachtungen methodisch zu korrigieren und etwa umzugestalten. In dieser Hinsicht ist u. a. besonders Dankwardt „Nationalökonomie und Jurisprudenz“ (1857) zu erwähnen. Das würde jedoch grundlegend unrichtig sein. Wie an anderer Stelle des vorliegenden Werkes („Wesen des Rechtes“, D. 2, in diesem Band S. 28) ausgeführt ist, stehen sich Rechtsordnung und Sozialwirtschaft als bedingende Form und bestimmte Materie des sozialen Lebens gegenüber. Wie jede andere formale Unterlage eines bestimmten Gedankeninhaltes, so kann auch das Recht selbständig für sich erwogen werden, während alle sozialwirtschaftliche Betrachtung stets unter der logischen Bedingung rechtlicher Regelung steht in deren Ausführung das soziale Zusammenwirken als solches besteht. Darum kann die eigene wissenschaftliche Darstellung des Rechtes, als logischer Bedingung der volkswirtschaftlichen Erforschung, zwar durch die letztere etwa eine Illustration und einen ergänzenden Zusatz selbständigen Erkennens empfangen, niemals aber in ihrem Kern und ihrer besonderen Aufgabe grundsätzlichen Einfluß erfahren.

National-
ökonomie und
Jurisprudenz.

Es besteht also in der Art der Arbeit unserer technischen Jurisprudenz heute kein grundsätzlicher Mangel, in dessen Berichtigung eine erhebliche Zukunftsaufgabe gesetzt wäre; es kann sich vielmehr hier nur um weitere Besserung von Einzelheiten handeln. Dies Bild ändert sich mit einem Schlage, sobald man nach der wissenschaftlichen Klarheit über die methodische Art selbst fragt und nach einer juristischen Methodenlehre Umschau hält. Es war in Wahrheit kein zu hartes Wort, das Zitelmann vor mehreren Jahren gesprochen: „Wer darf denn heute wagen, von juristischer Methode zu reden, von der ja doch offen gestanden niemand etwas Zureichendes weiß?“

Juristische
Methodenlehre.

Hier haben wir die eine große Aufgabe der heutigen Rechtswissenschaft. Es gilt die hier mögliche Theorie immer genauer durchzuführen, überall zu bewähren und dem allgemeinen Bewußtsein stetig besser zu gewinnen.

II. Die Rechtsgeschichte. Über die Bedeutung und die Aufgaben

der Rechtsgeschichte sind die Ansichten der Gelehrten noch immer sehr geteilt. Es entstammt diese Verschiedenheit der Meinungen aber notwendig den verschiedenen Grundauffassungen über das Wesen des Rechtes selbst.

Geschichtliche
Rechtsschule.

Das zeigt sich vor allem bei derjenigen rechtsphilosophischen Richtung, die hier besonders bemerkenswert sein muß: der geschichtlichen Rechtsschule. Wie an anderer Stelle dargelegt ist („Wesen des Rechtes“ A. 2, in diesem Band S. 6ff.), so besteht nach ihr die tiefste Eigenart des Rechtes darin, ein Erzeugnis des „Volksgeistes“ zu sein, der im Laufe der Geschichte in den Gliedern des Volkes gewisse gemeinsame Überzeugungen „rechtlicher“ Art bewirke. Auf diese einheitliche Ursache aller Kulturäußerungen komme sonach im letzten Grunde alles an: Das höchste Ziel sei hier, das Wesen des betreffenden „Volksgeistes“ zu erforschen. Dieses könne aber nur auf dem Wege der geschichtlichen Betrachtung geschehen, indem man aus den einzelnen Äußerungen im Laufe der Entwicklung auf die besondere Endursache dieser „Volksseele“ und deren Beschaffenheit schließe. Prägnant läßt in diesem Sinne Freytag in „Soll und Haben“ den Sprachforscher sagen, daß die Kenntnis der Sprachen für die Wissenschaft die beste Hilfe sei, um das Höchste zu verstehen, was der Mensch überhaupt begreifen könne, „die Seelen der Völker“.

Wer aber eine davon abweichende Auffassung von dem Wesen des Rechtes sich gebildet hat, muß auch versuchen, die Bedeutung der Rechtsgeschichte in anderer Weise zu nehmen. Er kann sie jedoch nicht klarlegen, es sei denn wieder nach einem allgemein gültigen, also rechtsphilosophischen Grundgedanken. Wenn nach einem solchen unbedingt letzten formalen Gesichtspunkte, der für alle denkbare Rechtsbetrachtung gilt, die juristische Einzelarbeit unternommen wird, so wird jeweilig auch die rechtsgeschichtliche Untersuchung und Darstellung ihren dienenden und nützenden Platz erhalten. Dagegen würde es kein klarer Gedanke sein, wenn man der Rechtsgeschichte ein gänzlich unabhängiges eigenes Ziel stecken wollte und das Zurückgehen in die Vergangenheit eines Rechtes als eine Art von Selbstzweck behandeln möchte. Dem Wozu? vermag auch eine rechtshistorische Erörterung nicht auszuweichen, und der Zweifelsfrage nach ihrer Daseinsberechtigung und ihrem Werte kann sie natürlich nur mit dem Nachweise genügen, ein notwendiges Mittel zu dem Zwecke einer einheitlich ausgearbeiteten, wissenschaftlichen Rechtslehre zu sein. Darum bedarf auch das bloße Bekenntnis mancher Juristen zu einer geschichtlichen „Richtung“ erst noch einer klärenden Analyse.

Geschichtliche
„Richtung“
in der heutigen
Jurisprudenz.

Daß der Stoff eines besonderen Rechtsinhaltes in der Geschichte entstanden ist, versteht sich von selbst. Unter einer „Richtung“ vermag man aber mit Grund doch nur die formale Art und Weise zu verstehen, in der jemand einheitlich allen ihm vorkommenden geschichtlichen Stoff bearbeitet. Darum würde die bloße Berufung auf geschichtliche „Richtung“ nur dann eine methodisch geschlossene letzte Grundlage der juristischen Arbeit abgeben können, wenn nachgewiesen würde: entweder, daß es außer der genetischen Erkenntnis des Rechtes eine davon unabhängige systematische überhaupt nicht geben könne, oder doch, daß jene erste die logische Bedingung für die

Genetische und
systematische
Betrachtung
des Rechtes.

zweite sei und deshalb den sachlichen Vorrang verdiene. Keines von beiden ist begründet; das Gegenteil der aufgeführten Sätze ist wahr.

Wenn wir in einem bestimmten Rechtssystem das begriffliche Verhältnis des Eigentums zu dem Pfandrechte erwägen oder das dieser beiden zu der Einrichtung der Schuldverhältnisse, so ist dieses keine genetische, sondern eine systematische Betrachtung, — das heißt: es ist nicht eine Erklärung wahrgenommener Erscheinungen aus notwendigen wirkenden Ursachen her, sondern ein Begreifen von zusammengesetzten Willensinhalten nach bleibenden logischen Bedingungen. Und so durch das ganze Rechtsgebiet hindurch. Auch da, wo wir von der Entstehung rechtlicher Verhältnisse und dem Eintreten rechtlicher Folgen handeln, ist dies kein Aneinanderreihen im genetischen Sinne; es muß der Ausdruck „Ursache“ schon sehr verblaßt und eigentlich in ganz verwaschener Übertragung gebraucht werden, wenn die Wendung zutreffen soll, daß ein Rechtsgeschäft oder ein Delikt die danach vom Rechte gesetzten Folgen „verursache“. Und wie wollte man aufrechterhalten, daß der Grundbegriff des Rechtes selbst, seine Abgrenzung von Moral, Sitte, Willkür, oder die Klarlegung der formalen Richtlinien von begründeten kritischen Urteilen in die Klasse der Erwägungen genetischen Charakters gehören? — So zeigt sich, daß der Satz unbegründet ist, daß man Recht und rechtliche Zustände nicht anders denn auf genetische Weise begreifen könne.

Statt dessen sind beide Methoden, die genetische und die systematische, zu pflegen. Wer es für unrichtig erachtet, daß die Jurisprudenz eine ausschließlich „genetische“ Betrachtungsweise bedeute, der sagt damit wahrlich nicht, daß das geltende Recht „ungeschichtlich“ aufzufassen und etwa ausschließlich „systematisch“ zu untersuchen sei.

Fragt man dann aber nach dem Verhältnis dieser beiden Arten wissenschaftlichen Forschens und Arbeitens, so ist die systematische Feststellung die notwendige Bedingung für die genetische Frage und hat insofern vor dieser den logischen Vorrang. Denn alle entwicklungsgeschichtliche Betrachtung — dies muß heute stets auf das neue betont werden — ist nur analytisch. Sie geht von einem Gewordenen nach rückwärts in der Absicht, jenes systematisch bereits Festgelegte aus seinem Werdegang noch genauer und schärfer erkennen zu können; und sie gebraucht das Richtmaß eines systematisch begründeten Urteiles über das Gewordene. — So setzt die Geschichte des Eigentums einen systematisch gesicherten Begriff des Eigentums als allgemeine und bleibende Aufgabe des Rechtes voraus, die dann erst verschiedene Einzelausführungen im Laufe der Geschichte erfahren hat. Wenn wir nicht den logisch festen Halt in einem einheitlichen Begriffe besäßen, so könnten wir ja auch niemals den Wechsel in Nebenbestimmungen als die Entwicklung eines und desselben Instituts genetisch beobachten und darlegen. — Es ist wohl „die Geschichte“ allgemein als „Lehrmeisterin“ angerufen worden; so für Politik und Gesetzgebung in weitem Maße und großen Zügen besonders von Macchiavelli und dann von Montesquieu. Aber es ist doch selbstverständ-

lich, daß der bloße Erfolg als solcher hier nicht entscheidet. Um von dem Wollen und Tun der Vergangenheit eine begründete Lehre ziehen zu können, muß man erst wissen, ob damals es auch wirklich richtig und gut zugegangen ist, und diese kritische Erwägung fußt wiederum auf einer formalen Methode des Richtens und Bestimmens, nach welcher der geschichtlich gelieferte Stoff bearbeitet sein will. — Man hat oft und viel über die Bedeutung der römischen Juristen für unsere Zeit geschrieben und gestritten. Allein es sollte auch hier klar sein, daß jede dahingehende Erörterung nur die Bestimmung eines konkreten Tatbestandes — der vorliegenden Schriften der klassischen Jurisprudenz — nach einer abstrakten formalen Art ist, die als allgemein begründete Methode des juristischen Denkens und Urteilens dabei logisch vorausgesetzt, wenngleich nicht immer in klarer Bewußtheit schon dargelegt ist. — Und so muß jeder Ausblick in die Vergangenheit, jedes Hervorholen eines rechtsgeschichtlichen Stoffes sich in den Gesamtentwurf einer systematischen Grundidee einfügen, sofern jene Wert haben sollen. Ja selbst, wer auf das Ganze der Kulturgeschichte der Menschheit eingehen, wer die Frage nach dem möglichen Fortschritt in der sozialen Entwicklung aufwerfen will, der bedarf zur Ausführung und Lösung der Leitung durch ein einheitliches Prinzip, als unbedingter und reiner Methode systematischen Sinnes und Wertes.

Römische
Rechts-
geschichte.

Das Ergebnis dieser Betrachtungen für die Zukunftsaufgaben der Rechtsgeschichte geht zunächst dahin, daß für die geschichtliche Rechtsforschung eine eigene und selbständige, wahrhaft grundsätzliche Aufgabe nicht besteht, sondern daß sie ein dienendes Mittel innerhalb eines einheitlichen Gesamtplanes der Rechtsbetrachtung ist. In der Literatur wird sie zumeist in dieser abstrakten Weise nicht erwogen. Statt dessen finden sich mehr konkrete Erörterungen über den Wert der römischen, teilweise auch der deutschen Rechtsgeschichte. Über das erstgenannte Thema ist nachgerade eine kleine Bibliothek entstanden, und bis in die neueste Zeit treten sehr verschiedene Meinungen auf, die sowohl das seither Geleistete, als auch die weiteren Aufgaben betreffen. Erst kürzlich sind von italienischen und anderen ausländischen Juristen überschwenglich erhebende Abschätzungen der römischen Rechtsgeschichte laut geworden (gesammelt und herausgegeben von Leonhard, 1906), wogegen vor nicht langem Ihering („Scherz und Ernst in der Jurisprudenz“ 1885) sich ganz entgegengesetzt geäußert hat. Während bei den ersten von der „ewigen“ Bedeutung des römischen Rechtsgeschichte gesprochen und für sie ein Register bedeutsamer Hoffnungen und Aufgaben aufgestellt wird, sagt der zuletzt genannte Schriftsteller von der gegenwärtigen romanistischen Literatur, daß die Ausbeute kaum der Mühe und Arbeit lohne, weniges Heu mit vielem Unkraut vermischt, eine dürftige Ernte, die durch den erschöpften Boden des römischen Rechtes selber verschuldet sei, über deren Wert sich nur die täuschen, welche selber die Arbeit daran setzen und ein natürliches Interesse haben, dieselbe hochzuhalten. „Wäre ich noch jung“, so schließt am Abend seines Lebens der gefeierte Romanist trübe, „ich würde ein anderes Fach erwählen.“

Es ist klar, daß mit diesen verschiedenen Wertungen die Frage nach dem Wichtigen und dem Unwichtigen aus dem geschichtlichen Verlaufe des Rechtes her aufgerollt ist. In der Tat ist es diese Grundfrage, welche für den Historiker überall den Ausschlag geben muß. Daß nicht jedes Geschehnis der Menschengeschichte, bloß weil es einmal da war, es auch verdient, als „geschichtliches“ Ereignis bearbeitet und in die wissenschaftliche Betrachtung des sozialen Lebens eingeführt zu werden, ist ja von vornherein sicher. Es verdient solches bloß dann, wenn es die formale Eigenschaft des Wichtigen besitzt. Meint dann jemand, es mit dem Urteile hierüber noch nicht wagen zu können und deshalb einstweilen alles nur Vorhandene sammeln und registrieren zu müssen, so befindet er sich zweifellos nur in einer vorbereitenden Tätigkeit. Welches nun das Merkmal des Wichtigen für „die Geschichte“ allgemein sei, das gereicht ja der historischen Wissenschaft namentlich in der neueren Zeit zur methodischen Sorge, — wie es in jenem Betrachte mit der Rechtsgeschichte im besonderen sich verhalte, das ist, wie vorhin ausgeführt, im letzten Grunde Sache der rechtsphilosophischen Erwägung.

Wichtiges
und Unwichtiges
in der Rechts-
geschichte.

Aber läßt sich nicht — mit dem Vorbehalte dieser letzten und höchsten Instanz — doch aus der Eigenart der genetischen Betrachtung für sich eine bestimmte äußere Weise vorzeichnen, die für die Rechtsgeschichte überhaupt gilt? Und sollten nicht aus dieser Richtlinie her für die Gegenwart gewisse Zukunftsaufgaben der Rechtsgeschichte sich ergeben, die in ihrer Wichtigkeit in jedem Falle außer Zweifel stehen dürften?

Äußere Weise
der Rechts-
geschichte.

Dem ist in der Tat so. Die Frage nach dem gleichmäßigen Verlaufe der Änderungen von bestimmtem Rechtsinhalte im Laufe der sozialen Geschichte läßt sich allerdings in einer übereinstimmenden Art und Weise überall aufnehmen. Bei der besonderen Verwirklichung eines sozialen Lebens bilden sich gesellschaftliche „Erscheinungen“, das sind gleichheitliche Massenerscheinungen rechtlicher Beziehungen nach eigenartiger Zusammenschließung und Klassifizierung. Indem diese anschwellen und in sicherer Tendenz fortschreiten, drängen sie auf Umänderung der bestehenden Rechtsordnung, als der bedingenden Art und Weise des seitherigen Zusammenwirkens. Die Notwendigkeit einer rechtlichen Änderung gibt sich, genetisch betrachtet, in gewissen Ansichten und Bestrebungen kund, die letztlich aus den sozialen Phänomenen erwachsen sind, in deren Darlegung sie eine Erklärung ihrer Entstehungsgründe allein finden können. So bietet die Geschichte des sozialen Lebens der Menschen einen ständigen Kreislauf, in dem gesellschaftliche Phänomene und ihnen entspringende Strebungen eine Neugestaltung der rechtlichen Regelung hervorrufen, und diese nun wieder neue soziale Erscheinungen ermöglicht. Eine formal gleichförmige Erneuerung, deren methodische Erwägung dem Rechtshistoriker seine Aufgabe scharf vorzeichnet: nämlich das Werden und Vergehen des geschichtlichen Rechtsstoffes immer nur aus vorausgegangenen sozialen Phänomenen her zu begreifen.

In beiden oben genannten Hauptzweigen der uns vornehmlich interessierenden Rechtsgeschichte, der römischen und der deutschen, würde das Gesagte alsbald in den folgenden zwei wichtigen Aufgaben seine Anwendung

Ver-
einheitlichung
des römischen
Reiches und
Rechtes.

finden können. Einmal für die Vereinheitlichung des römischen Reiches und Rechtes in dem allmählichen Vorschreiten der Kaiserzeit. Hier wäre die Ausbildung eines Zeitalters der italienischen und weiteren „Manufaktur“, anscheinend besonders bedeutsam in den ersten zwei Jahrhunderten unserer Zeitrechnung, zu verfolgen, und darauf das Rückstauen des Rechtes und seine Eigenart in der Zeit nach Diokletian aus der wieder hereinbrechenden Naturalwissenschaft her. Die Kodifikation des Theodosius II. erscheint in der Neuzeit wohl allzu wenig benutzt, und die ausgezeichneten Materialien, die vordem Gothofredus gesammelt, werden heute zur Kenntnis des Rechtes und der sozialen Zustände jener Zeit in der Regel nicht ausreichend verwertet. Gewiß liegen auch hier überall treffliche Vorarbeiten für die zusammenfassende Kenntnis der genannten Periode der Rechtsgeschichte vor. Aber sie sind mehr oder weniger vereinzelt; und die neueren Hilfsmittel der Papyri haben in ihren so interessanten rechtsgeschichtlichen Ergebnissen doch diese letzterwähnte Eigenschaft der Vorarbeiten nicht ausmerzen können. Daß endlich das Suchen und Behandeln der Interpolationen in unseren Quellen des römischen Rechtes nicht zu sehr gesteigert werden sollte, das ist in den letzten Zeiten von bewährten Autoritäten mit Grund immer wieder betont und eingeschärft worden. Zweifellos sind die genannten Bemühungen notwendig und verdienstlich; aber sie sollten nicht zu viel Energie zuungunsten der Hauptaufgaben eines Rechtshistorikers beanspruchen: Schließlich ist der Gedanke der römischen Rechtsgeschichte und der Begriff der Interpolationenkunde doch nicht ein und dasselbe.

Geschichte
der Rezeption
des römischen
Rechtes.

Auf dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte besteht nach wie vor als Hauptaufgabe die Aufhellung und erschöpfende Darstellung des wichtigsten Vorganges, den das Rechtsleben unserer Vergangenheit aufzuweisen hat: der Rezeption des römischen Rechtes. Gerade hierfür dürften die vorhin angegebenen methodischen Richtlinien von Bedeutung sein können. Die ausgezeichneten Ergebnisse der deutschrechtlichen Erforschung des früheren Mittelalters und die schönen Einblicke, welche von gründlichen Untersuchungen in den Prozeß der Rezeption im einzelnen ermöglicht werden, sie lassen immer auf das neue für den Freund der vaterländischen Geschichte den Wunsch rege werden, die Aufnahme der fremden Rechte in Deutschland endlich einmal in abgerundeter Darstellung beschrieben zu sehen.

III. Die Rechtsphilosophie. Wir haben in der Einleitung zu dieser Abhandlung darauf hingewiesen, daß jeder, der mit dem Rechte sich beschäftigt, mit zweierlei unvermeidlich befaßt wird: Mit technisch geformten Sätzen der Recht schaffenden Gewalt und außerdem mit einer Einsicht und Lehre, die von positiver Satzung unabhängig ist und doch in alle rechtliche Erwägung ständig eingreift und deren geordnetes und begründetes Vorgehen erst ermöglicht. Aus diesem Zweiten wurde oben (I. a. E.) die juristische Methodenlehre herausgehoben, jetzt ist die Frage seiner weiteren Bedeutung aufzunehmen.

Das Problem
des allgemeingültigen Haltes
im Rechte.

Dabei tritt, wie bemerkt, das Problem nach einem allgemeingültigen Halt auf, der uns von dem bedingten Inhalte der menschlich gesetzten Gebote unabhängig machen kann. Die positive Satzung einer Recht setzenden

Gewalt kann als solche nicht den Anspruch erheben, eine unbedingte und letzte Norm abzugeben: Sie unterliegt selbst wieder der Messung an einem Maßstabe über ihr. Dieses Ringen nach Festigkeit und Unabhängigkeit gegenüber der bedingten Anordnung konkreter Rechtssätze ist in dem geschlossenen Kreise der Juristen des 19. Jahrhunderts übermäßig zurückgetreten; ihm in seinem begründeten Fragen und Forschen wieder zur rechten Anerkennung zu verhelfen und an seiner wissenschaftlichen Förderung und tunlichsten Lösung mitzuarbeiten, das ist die größte der Zukunftsaufgaben, die der heutigen Rechtswissenschaft gesteckt sind.

Ein Vermeiden dieser Aufgabe als solcher geht ohne logischen Widerspruch nicht an. Auch wer sagen wollte, daß er eine „rechtsphilosophische“ Untersuchung gar nicht als möglich anerkenne, der hätte damit gerade schon eine dazu gehörige Erwägung begonnen. Denn die Eigenart der Rechtsphilosophie liegt in der Frage nach dem, was sich als unbedingt allgemein für alles denkbare Recht lehren läßt, und dazu würde auch eine radikal zweifelnde und verneinende Antwort auf jene Frage — wie der soeben angenommene skeptische Einwurf — bereits zählen, freilich nun auch des Nachweises in geschlossener Deduktion bedürftig sein.

Falls aber jemand unternehmen möchte, zur Begründung eines bestimmten Rechtes und seiner Erforschung und Lehre (z. B. des römischen Rechtes und dessen wissenschaftlicher Behandlung) sich auf die Notwendigkeit des geschichtlichen Werdens, auf „Entwicklung“ oder „Trägheitsgesetz“ in der Geschichte und anderes mehr zu berufen, so wäre das wieder nichts, als ein Versuch zu sachlicher Rechtfertigung gewisser bedingter Rechtseinrichtungen durch Bezugnahme auf ein unterliegendes, einheitlich geltendes Grundgesetz. Wir sind also mit jener Berufung mitten in der rechtsphilosophischen Frage darin, und die danach nicht zu umgehende Aufgabe geht somit dahin, den angeschlagenen Gedanken nicht in einem bloßen Stichworte stehen zu lassen, sondern folgerichtig auszudenken. Es gilt zu prüfen, was mit den zitierten Aufstellungen in grundsätzlicher und schlechthin allgemein zutreffender Weise eigentlich gemeint ist, und ob das also notwendig Gemeinte dem kritischen Urteile sachlich standhalten kann.

Auf die Feststellung dieser tiefgründenden Aufgabe der Rechtswissenschaft haben wir an dieser Stelle uns zu beschränken. Was programmatisch zu ihrer weiteren Inangriffnahme in dem vorliegenden Zusammenhang auszuführen ist, ergibt sich unmittelbar aus der Grundlegung des Aufsatzes über „Das Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft“, der den vorliegenden Band dieses Werkes einleitet. Dort findet sich insbesondere auch die Art einer grundsätzlich begründeten Rechtspraxis des genaueren erwogen, und ein Finden von richtigem Rechte sowohl in der Rechtsprechung, wie für Reformbestrebungen der Politik näher beschrieben.

Sonach sei hier nur darauf erneut hingewiesen, wie bei dem Entwerfen unseres nunmehrigen wissenschaftlichen Problems und in der Art seiner Auflösung zweierlei gegenüber allen seitherigen rechtsphilosophischen Bemühungen

Die drei Fragen
der Rechts-
philosophie.

in grundlegender Bedeutung betont werden muß. Einmal dieses, daß die drei allgemeinen Rechtsfragen, die mit einer Darlegung von bedingtem Inhalte bestimmten geschichtlichen Rechtes schlechterdings nicht beantwortet werden können, — das ist die Frage nach dem Begriffe des Rechtes, nach der Begründung seines Zwangsanspruches, nach dem Merkmal der sachlichen Richtigkeit eines gegebenen rechtlichen Wollens — sich nicht mit einer einzigen Formel geschlossen auflösen kann. Es ist zunächst jede für sich zu untersuchen und ihre Vereinigung erst wieder in dem Sinne auszuführen, daß (in der eben gegebenen Reihenfolge) immer die Lösung der einen Frage die Bedingung für das Aufnehmen und Beantworten der folgenden ist, in der Lehre von dem richtigen Rechte dieses aber dann abschließend gipfelt.

Formale
Methoden
und materiale
Besonderheiten.

Zum anderen ist die Rechtsphilosophie auf der scharfen Trennung von formalen Methoden einer rechten Einsicht und von materialen Besonderheiten, die nach jenen bearbeitet sind, aufzubauen. Nur von jenen ersten ist eine unbedingt gültige Lehre möglich. Das bunte Getriebe der stofflich bedingten, geschichtlichen Rechtseinrichtungen vermag für sich allein behandelt niemals einen festen Halt der Gedanken zu geben; und sobald nur das leiseste Element von material bestimmtem, konkretem Wollen und Anordnen in einer rechtlichen Betrachtung enthalten ist, so gilt sie eben nicht allgemein.

Das Zweite, womit es also ein Jurist neben seinen Paragraphen, neben dem besonderen Stoffe der geschichtlichen Rechte ständig zu tun hat, ist somit nicht ein zweites „Recht“, nicht ein neuer Kodex angeblich „idealer“ Rechtssätze, noch auch ein Inbegriff „sozial-ethischer“ Normen bestimmten Inhaltes außerhalb des Rechtes: jenes andere, das neben dem bunten, wechselnden Material technisch geformter Satzungen steht, das bedeutet vielmehr eine grundsätzliche Richtung der Gedanken, eine einheitliche formale Art und Weise des Begreifens und des Urteilens.

Es ist diese Fragestellung und Methode, das Vertrautwerden mit der Form eines rechtlichen Wollens, als einem eigenen Gegenstande wissenschaftlicher Erwägung, womit sich die lange vernachlässigte Philosophie des Rechtes zu gutem und durchdringendem Einflusse wird erheben können. Im Zusammenschlusse mit der oben (I. a. E.) erwähnten juristischen Methodik ist es möglich: die reine Rechtslehre kritisch zu begründen und systematisch auszuführen. Sie ist es, von deren begründendem Ausbau die Zukunft aller Besonderheiten des Rechtes und seiner Wissenschaft in bedingter Abhängigkeit steht.

Literatur.

- SAVIGNY, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 1814.**
KIRCHMANN, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. 1848.
STEIN, LORENZ, Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft. 1876.
JHERING, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. 1885.
STAMMLER, Die Bedeutung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches für den Fortschritt der Kultur. Rede. 1900.

REGISTER.

Von Dr. Richard Böhme.

Bei mehrfach angeführten Namen und Stichworten sind die Hauptstellen durch einen Stern bezeichnet.

A.

- Abendmahl. 288. 297.
Abrechnungsgeschäft. 174.
Accaparement. 168.
Accursius. 148. 149.
Achtens, Grundsätze des. 50.
Adel, Hoher, sein Sonderrecht. 80.
Adhäsion. 498.
Adhäsionsprozeß. 265.
Advokatie. 313. 321. 326.
Ägypten, Die gemischten Gerichte in. 510.
Ämterbesetzung nach katholischem und evangelischem Kirchenrecht. 286.
Agent, Kaufmännischer. 172f.
Agenten, Diplomatische. 506. 507.
Akkordarbeit. 114.
Akteneinsicht. 265.
Aktien. 175.
Aktiengesellschaften. 91. *165f.
Akzessionsvertrag. 498.
Alexander I. von Rußland. 318.
Alliance, Heilige. 318.
Allianzen. 500.
Almende. 88.
Amnestie durch Friedensschluß. 547.
Amortisation. 176.
Amt, Geistliches, in der evangelischen Kirchenverfassung. 282.
Amtsgerichte. 205.
Amtspflichten. 368.
Anarchismus. 2. *52.
Anatozismus. 169.
Anerbenfolge. 80.
Anerkennungsverfahren bei der Aufnahme in den völkerrechtlichen Verband. 478.
Anfechtungsklage im Verwaltungsstreitverfahren. 401. 404.
Angeklagter. 267. 268.
Angelegenheiten, Die auswärtigen, des Deutschen Reiches. 351f.
Anklage gegen Unbekannt. 267.
Anleihen des Deutschen Reiches. 359.
Anschauungen, Herrschende. 45. 46.
Anspruch. 96.
—, sein Erlöschen. 219.
Anstalten, Die öffentlichen. *433. 463.
— und Sachen, Schutz der öffentlichen. 424.
Anstellung von Beamten. 367.
Anstiftung zum Verbrechen. 245.
Anteilscheine. 175.
Antragsdelikt. 264.
Anwaltsprozeß. 209. 210. 212.
Anwaltszwang. 207.
Appellation. 211. *222f. 264. 268. 270. 406. 408.
appetitus societatis. 4.
Arbeit, Schutz der. 178.
Arbeiterorganisationen. 432.
Arbeiterschutz, Berner Konventionen über. 496.
Arbeiterversicherung. 459.
Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Kampforganisationen der. 112. 164.
Arbeitsbedingungen des Staates. 438.
Arbeitsgeschäft, Kaufmännisches. 172ff.
Arbeitshaus, Anhaltung im. 250. 456.
Arbeitskraft als Ware nach der Anschauung des Liberalismus. *455. 456. 467.
Arbeitslohn, seine behördliche Feststellung. 457.
— s. auch Lohn.
Arbeitslosigkeit. 456.
—, Versicherung gegen. 457.
Arbeitsvertrag, Freiheit des. 457.
Arbeitszwang. 250.
Aristoteles. 55.
Armenpflege. 456.
Arrestprozeß. 228.
Art, L', pour l'art. 444. 465.
Asylrecht der politischen Verbrecher. 253.
Aufbewahrungsarbeit. 173.
Aufenthaltort von Personen und Sachen. 188.
Aufführungen s. Drama, Theater.

- Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.** 128. 131. *133.
Aufklärung. 71. 234.
Auflassung eines Grundstückes. 117. 118.
Aufrechnungseinwand. 212.
Aufstände des Proletariats. 456.
Augenschein. 215. 267.
Ausgaben des Deutschen Reichs. 360.
Auslieferungsverträge. 253f. 495.
Auslobung. 102.
Austragsverfahren, Internationales. 504.
Auswanderung, Zulässigkeit der. 51.
Ausweisung, Ausweisungsrecht. 250. *490.
Automobile s. Kraftfahrzeuge.
Autonomie des Wollens. 40.
Azo. 148.
- B.**
- Bähr, Otto.** 389. 390.
Baeyer, Johann Jakob. 496.
Baldus. 150.
Banknoten. 175.
Banknotensteuer des Deutschen Reiches. 359.
Bankrecht. 174.
Barbarei. 31.
Bartolus. 150.
Bastardrecht. 137.
Bauhandwerker und -unternehmer, ihre Lage nach dem jetzigen Werkvertrag. 116.
Beamte. 367f. 461.
Bebel, August. 458.
Bedürfnisbefriedigung. 29.
Begnadigung, Begnadigungsrecht. 250. 354. 356.
Begräbnis, Kirchliches. Seine Versagung. 287. 288. 290. *301.
Begräbniswesen. 301.
Begriff des Rechtes. *1ff. 13. 14. *16ff. 26. 31. 34. 36. *37. 42. 44.
„Begriffsjurisprudenz“. 554.
Behörden. 366f.
Behördensystem. 367.
Beihilfe zu strafbaren Handlungen. 245. 246. 250.
Bekennnisfreiheit. 320.
Beklagter im Verwaltungsstreitverfahren. 403f.
Beleidigung. 264.
Belgien, Neutralität von. 482.
—, Trennung von Staat und Kirche in. 322.
bellum omnium contra omnes. 4. 53.
Berner, Albert Friedrich. 239.
Berufung. 211. *222f. 264. 268. 270. 406. 408.
Berufungsgericht. 268. 270.
Beschimpfungen der Konfessionen. 305.
Beschuldigter. 265.
- Beschwerde.** 211. *224. 268. 385. 405. 407.
Besitz, sein Schutz. 97f.
Besitzanspruch. 97. 98.
Besitzlose, Bildungs- und Erholungsanstalten für. 450ff.
—, Gefahr des Elends der, für die gesamte Bevölkerung. 453.
—, Gesetzgebung zu ihrem Schutze. 431.
—, Stellung des Liberalismus zu den. 455f.
Besserungsmaßregeln im Strafrecht. 259f.
Betrachtung des Rechts, Genetische und systematische. 256ff.
Betriebe, Öffentliche. 456.
—, Verstaatlichung und Verstädtlichung der. 459ff.
Bettelei. 259.
Bevölkerungsstatistik. 453.
Beweis im Zivilprozeß. 213ff.
Beweisaufnahme im Strafprozeß. 262. 263. 265. 266. 271.
— im Zivilprozeß. 213. *215. 231.
Beweisbeschluß. 215.
Beweisführung im Zivilprozeß. 213.
Beweislast. 213f.
Beweismittel im Strafprozeß. 266.
— im Verwaltungsstreitverfahren. 405.
— im Zivilprozeß. 215ff.
Beweisregeln. 218. 261.
Beweistheorie. 261. 263.
Beweisurteil. 214.
Beweisverbindung. 214.
Beweiswürdigung. 218. 263.
Bewirkungsklage. 209.
Bewirkungsurteil. 203. 221.
Bezirksämter in Bayern. 396.
Bezirksausschuß in Preußen. 395. 396.
Bezirksräte in Elsaß-Lothringen. 398.
Bezirksrat, Badischer. 397.
Bibel als Rechtsquelle. 279.
Bildungswesen als Gegenstand der Kulturpflege. 445ff.
Binding, Karl. 25. 239. 429.
Bischöfe. 281.
Bischofstuhl. 286.
Bismarck, Fürst Otto von. 334. 348.
Blankett-Gesetz. 429.
Blockade. 533. 535. *545f.
Blockadebruch. 546.
Blutrache. 233.
Börsengeschäfte. 170ff.
Börsentermingeschäfte. 171.
Bonifatius. 273.
Bonifaz VIII. 316.
Bosporus, Sperrung des. 487.
Botschafter. 507.
Bourgeoisie. 10.
Brautkauf. 126.
Brautraub. 126.

Breven, Päpstliche. 277.
 Brinz, Aloys von. 32.
 Bürgerkrieg. 513.
 Bürgschaften des Deutschen Reichs. 359.
 Bulle Unam Sanctam. 316.
 Bullen, Päpstliche. 277.
 Bundesamt für das Heimatwesen. 399.
 Bundesgewalt. 480.
 Bundeskanzler-Amt. 348.
 Bundesrat. *343ff. 349. 351.
 Bundesstaat. 330. 331. 475. 481.
 Bundesstaaten, Erledigung von Streitigkeiten unter den. 344f.
 Bußanspruch. 265.
 Bynkershoek, C. van. 549.
 Byzantinismus der Kirche. 315.

C.

Cäsareopapismus. 316f.
 Calvin, Jean. 455. 464.
 Carpzwow, Benedikt. 151.
 Causa belli. 512.
 character spiritualis. 280.
 Charte sanitaire moderne. 496.
 China, Verträge von, mit abendländischen Mächten. 473.
 Christentum, seine Alleinberechtigung als Staatsreligion. 315. 318.
 —, sein Verhältnis zum Gesetz. 130.
 Circonstances atténuantes. 235. 267.
 Circumscriptionsbullen. 278. 313.
 Clearing. 174.
 code civil des Français. 73. 81. 129. 186. 197.
 — de commerce. 159.
 — d'instruction criminelle. 262.
 — de procédure civile. 204.
 Codex des Corpus iuris. 148.
 — juris Bavarici judiciarii. 204.
 — Justinianus von 529. 315.
 commenda. 157.
 Common law. 238.
 Comte, Auguste. 18.
 contentieux administratif. 392. 398. 410. 427. 428. 429.
 —, section du. 411. 412.
 Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève. 516.
 — pour l'amélioration du sort des militaires blessés ou malades dans les armées en campagne, Genfer. 515.
 — pour le Règlement pacifique des conflits internationaux. 499. 504.
 — relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises. 505. 516.
 Corpus iuris. 71. 72. 74. 94. 148.
 — — canonici. 276. 316. 327.

Cour permanente d'arbitrage im Haag. 504.
 Coutumes. 73.

D.

Dante Alighieri. 317.
 Dardanellen, Sperrung der. 487.
 Daresté, Rodolphe Madeleine Cléophas. 409.
 Debellatio. 547.
 Déclaration des Puissances sur l'abolition de la traite des nègres. 487.
 — réglant divers points de droit maritime vom 16. IV. 1856. 515.
 — relative à l'interdiction des balles explosives en temps de guerre, Petersburger. 515.
 — relative au droit de la guerre maritime vom 26. II. 1909. 516.
 Degenerationszeichen. 255.
 Dekretalensammlungen Gregors IX., Bonifaz' VIII. und Clemens' V. 276.
 Delikte im Amt. 249.
 — gegen die Person. 247. 257.
 — gegen Staat, Religion und öffentliche Ordnung. 247. 257.
 — gegen das Vermögen. 248. 257.
 Deliktsklage. 119.
 Denken, Juristisches. 16.
 Deportation. 259.
 Depotgeschäft. 173.
 Dereliktion. 484.
 Deutschland, Trennung von Staat und Kirche in. 323.
 Diebstahl. 248. 257.
 Diebstahlsklage. 119.
 Dienstbarkeiten. 122.
 Dienstherr, seine Fürsorgepflicht. 113.
 Dienstmiete, Römische. 110. 111.
 Dienstvertrag. *110ff. 164.
 Differenzeinwand. 171. 172.
 Differenzgeschäft. 106. 170. 171.
 Digesten. 148.
 Diözese. 281.
 Diplomatie. 505ff.
 Diskontogeschäft. 174.
 Dispositionsstellung von Waren. 170.
 Disziplinargerichtsbarkeit über Beamte. 400.
 Disziplinalgewalt der Kontingentsherren. 356.
 —, Staatsaufsicht über die kirchliche. 311.
 Disziplinarmittel gegen evangelische Geistliche. 290.
 Disziplinarstrafgewalt, Kirchliche katholische. 287.
 Disziplinarverfahren. 368.
 Domkapitel. 281.
 Drama. *443. 464.

E.

Effekten. 169.
 Egoismus. 4. 455.
 Ehe. 125 ff.
 — s. auch Gemeinschaft, Eheliche.
 Ehebruch. 128.
 Ehefrau, Gewalt der. 135.
 Ehehindernisse. 125. 192.
 Ehemann, seine Gewalt. 134.
 Eheordnung, Stellung der katholischen und der evangelischen Laien zur. 299 f.
 Eheprozeß. 206. 209. 212. 213. 214. 217. 220. *227.
 Eherecht, Bürgerliches. 129. *131.
 —, —, Stellung der evangelischen und der katholischen Kirche zu ihm. 300.
 —, Christliches. 128. 129. 131.
 —, Kanonisches. 125. 129.
 —, Weltliches. 129. 131.
 Ehescheidung. 128. 129. 131. *133 f.
 Eheschließung, Eheschließungsformen. *126 ff. 131 f. 300.
 Ehevertrag. 136.
 Ehre, Schutz der konfessionellen. 305.
 Ehrenrechte, Aberkennung der bürgerlichen. 240. 250.
 — des Monarchen. 356. 363.
 Ehrenstrafen. 240.
 Eichhorn, Karl Friedrich. 152. 327.
 Eid, Richterlicher. 217. s. auch Erfüllungseid, Parteieid, Reinigungseid, Schiedseid.
 Eidshelfer. 217.
 Eigenliebe. 4. 455.
 Eigenmacht. 97. 98. 476.
 Eigennutz s. Egoismus.
 Eigentümerhypothek. 123.
 Eigentum. 35. 97. 123.
 —, Freiheit des. 78.
 —, Gebundenes. 80.
 Eigentumsklage. 119.
 Einehe. 125.
 Einführungsgesetz zum BGB. 79. 80.
 Einheit des Rechts. 551. 552.
 Einheitsstaat. 73. 475. 480.
 Einkommensteuer. 459.
 Einnahmen des Deutschen Reiches. 359.
 Einreden, Prozeßhindernde. 211 f.
 Eintragungsprinzip für die Erwerbung der Rechtsfähigkeit eines Vereins. 91.
 Eintragungszwang. 121.
 Eisenbahnamt, Reichs-. 399.
 Eisenbahnen des Deutschen Reichs. 353.
 Eisenbahnfrachtverkehr, Berner internationales Übereinkommen über den. 174. 195.
 Eisenbahnverträge. 492.
 Eisenbahnwesen, Staatenverbände im. 493.

Elektrizität, Lieferung von; Elektrizitätsdiebstahl. 170.
 Elementarunterricht. 447.
 Elsaß-Lothringen. 337. *339 ff.
 Empirismus, Juristischer. 45 ff.
 Endogamie. 31.
 Endurteil. 214. 217. 218. *219. 231. 268.
 Engels, Friedrich. 10. 12.
 Englands Übergewicht zur See. 533 f.
 Entmündigungsverfahren. 206. 209. 213. 214. 217. 221. *227.
 Enumerationsmethode betr. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. 400.
 Enzykliken, Päpstliche. 277.
 Episkopat. 281.
 Erbbaurecht. *122. 460.
 Erbfolge, Erbfolgeordnung. 141 f.
 Erbrecht. 78. 79. 84. 85. *141 ff. 197.
 Erbschaft. 56.
 Erbschein. 78.
 Erbvertrag. 142.
 Erdbebenforschung, Internationale Vereinigung für. 497.
 Erdmessung, Vereinigung für. 496.
 Erfüllungseid. 217.
 Erholungs-Anstalten. 451 f.
 Erkenntnisverfahren. 203.
 —, seine Beendigung. 219 ff.
 Ermittlungsverfahren. 267.
 Eroberung. 483.
 Ersatzausführung des Polizeizwanges. 430.
 Ersatzreserve. 357.
 Erscheinungen, Gesellschaftliche. 559.
 Ersitzung. *94. 95. 193. 210.
 Erwerb, Abgeleiteter. 94.
 —, Gutgläubiger, sein Schutz im BGB. 78.
 Erzbischof. 281.
 Erziehung. 436. 447.
 —, Religiöse, von Kindern aus gemischter Ehe. *296. 306.
 Erziehungsgewalt, Elterliche. 139.
 Ethik, Unterricht in der. 437.
 Eventualvorsatz. 243.
 Ewart, William. 466.
 exceptio plurium. 138.
 excommunicatio. 287.
 Exekutivstrafe. 430.
 Exemption. 281.
 Exogamie. 31.
 Exterritorialität. 485. 488. 490.
 — der Diplomaten. 508.
 — abendländischer Fremden im Orient. 508.

F.

Fahneneid. 356.
 Fahrlässigkeit. 243.
 Fahrnis und Fahrnisrecht. 117. 118. *119 ff.

- Familie. 67. 458.
 Familienrecht. 84. 85. *124ff. *191f.
 Feindseligkeiten s. Hostilitäten.
 Ferialkurse. 448.
 Ferri, Enrico. 255.
 Feststellungsklage. 209.
 Feststellungsurteil. 203.
 Festtagsfeier. 314.
 Festungshaft. 250.
 Feuerbach, Anselm von. 235f.
 Fichte, Johann Gottlieb. 462.
 Fideikommiß, Familien-. 80.
 Finanzvermögen des Deutschen Reiches.
 358. 359.
 Finanzreform von 1904, 1906 und 1909.
 359f.
 Finanzwesen des Deutschen Reichs. 358ff.
 —, Sozialpolitik im. 459.
 Finger, Augustin. 239.
 Firmenrecht. 163.
 Fiskus. 372. 377. 378. 409.
 Fixgeschäft. 105f. 170.
 Flaggenrecht. 489.
 Fluchtgefahr. 266.
 Föderativstaat. 475. 481.
 Folter. 234. 261.
 Forderungsrecht. *99. 101. 107. 116. 117.
 169.
 Form des Rechtes. 15. 16. 47.
 Formen, Die reinen, der Rechtsbetrach-
 tung. 553. 556.
 Forschungsinstitute, Deutsche, ohne Un-
 terrichtsbetrieb. 446.
 Forstwirte, Gewerbetreibende. 163.
 Fortbildungsunterricht. 447.
 Fourier, Charles. 4.
 Frage, Soziale. 13. 18.
 Franc tireurs, Freibeuter. 517.
 Frank, Reinhard. 239.
 Frankensteinsche Klausel. 359. 360.
 Frankreich, Trennung von Staat und
 Kirche in. 322.
 Frau, Gleichberechtigung der. 86.
 — als Vormund. 140.
 — s. auch Ehefrau.
 Frauen, Übertragung des kirchlichen Bür-
 gerrechts auf. 298.
 Frauenarbeit, Beschränkung der. 457. 458.
 Frauenfrage. 458.
 Frauengut, Eingebrahtes. 85. 136.
 Freiheit. 98.
 — des Arbeitsvertrags. 457.
 —, Idee der. 39. 45.
 — des Individuums. 426. 431. 455.
 — der Wissenschaft. *446. 465.
 Freiheitstrafe. 240. 249. 259. 269.
 Freirechtsbewegung. 59.
 Freisprechung. 243. 261.
 Fremdengesetze. 490.
 Fremder, seine Rechtsfähigkeit. 86.
 Friedensblockade. 503.
 Friedensgeld. 233.
 Friedenskonferenzen, Haager. 498. 504.
 *511. 514. 516. 523. 528. 536.
 Friedenspräsenzstärke des Reichsheeres.
 356f.
 Friedensrichter in England. *414. 427. 429.
 Friedensschluß. 547.
 Friedlosigkeit. 233.
 Friedrich der Große. 72.
 Friedrich Wilhelm I. von Preußen. 72.
 Friedrich Wilhelm III. von Preußen. 318.
 Fürsorgeerziehung. 141. 243. 259.
 Fürsorgepflicht des Dienstherrn. 113.
 — des Prinzipals. 164.
- G.
- Garofalo, R. 255.
 Gebietserwerb, Staatlicher. 483.
 Gebietshoheit. *482. 490.
 Gebietsverlust, Staatlicher. 484.
 Gebührentarife. 459.
 Gefängnis. 250.
 Gefängnisbau. 240.
 Gefahr. 425.
 Gefahrtragung beim Kauf. 105.
 Gegenbeweis. 214.
 Geldstrafe. 240. 250. 268.
 — nicht umzuwandeln in Freiheitsstrafe.
 259.
 Geldwirtschaft. 68. 88. 95.
 Gelegenheits-Gesellschaft. 167.
 Gelten des Rechtes. 26f. 28.
 Gemeinde. 332.
 Gemeindeprinzip, Evangelisches. 280. *283.
 Gemeinschaft frei wollender Menschen.
 43. 44. 49.
 —, Aufhebung der ehelichen. 128. 131.
 *133.
 Gemeinschaftsgedanke. 9. *43. 44. 47. 48.
 49. 50.
 Gemeinschaftsleben. 7. 8. 18f. 33. 44. 53.
 —, sein Stoff. 28f.
 Generalakte, Berliner, vom 26. II. 1885.
 474. 483.
 —, Brüsseler, vom 2. VII. 1890. 487.
 Generalklausel betr. Zuständigkeit der
 Verwaltungsgerichte. 400.
 Generalsuperintendent. 285.
 Genossenschaft, Deutschrechtliche. 88. 89.
 Genossenschaftsgesetz und -recht. 167. 178.
 Gentilverfassung. 31.
 Gentleman. 447. *466.
 Genugtuung. 503.
 Gerechtigkeit. 2.
 Gerichte. 202. 204. *205f.
 —, Gemischte, in Ägypten. 510.

- Gerichte, Bindung der Polizeibehörde an die Mitwirkung der. 427.
 Gerichtsbarkeit. 202.
 — gegenüber einem fremden Staat. 485.
 Gerichtsordnung, Allgemeine, für die preussischen Staaten von 1793. 204.
 —, Österreichische allgemeine, von 1781. 204.
 —, Peinliche, Karls V. 234. 261.
 Gerichtsschreiber. 203. 206. 209.
 Gerichtsstand. 206.
 Gerichtsverfassungsgesetz. 205. 263.
 Gerichtsvollzieher. 203. 206. 225. 226.
 Gerichtswesen des Deutschen Reiches. 353f.
 Gesamtstaat. 481.
 Gesandter, Gesandtschaft. 351. 506.
 Gesandtschaftsrecht. 351. 506.
 Geschäftsbesorgung. 114.
 Geschäftsfähigkeit. 78. 87. *92.
 — des Ausländers. 191.
 — der Frau. 136.
 Geschäftsträger, Diplomatische. 507.
 Geschichte, Begriff der. 62.
 Geschichtsauffassung, Materialistische. 3. *9ff. 16.
 Geschlechtsvormundschaft. 86.
 Geschworene. 263. 267. 268.
 Gesellschaft, Begriff der. *18f. 28. 29.
 — mit beschränkter Haftung. 167.
 —, Stille. 167.
 Gesellschaften, Geistliche katholische. 282.
 Gesellschaftsordnung. 10. 51.
 Gesellschaftsvertrag. 5.
 Gesetz, Verhältnis von Gewohnheit und. 32.
 —, — — Verwaltung und. 380. *381f.
 Gesetzbuch, Deutsches bürgerliches. 74ff. *78ff.
 —, Österreichisches bürgerliches. *73. 81. 186.
 —, Königlich sächsisches bürgerliches. *74. 81.
 Gesetze, Gerechte. 5.
 Gesetzesrecht. 22. 32. 33.
 Gesetzgebung. 373. 374.
 Gesetzmäßigkeit, Gedanke der. 46. 47.
 — des sozialen Lebens, Recht notwendige Bedingung für die. 54. 57.
 — der Zwecke. *37f. 44.
 Geständnis. 213.
 Gesuch. 209.
 Gesundheitsamt, Internationales, in Paris. 496.
 Gesundheitspolizei. 453.
 Gesundheitswesen als Gegenstand der Kulturpflege. 452ff.
 Gewalt, Ehemännliche und ehedrauliche. 134.
 Gewalt, Elterliche. 136.
 —, Oberste. 5.
 —, Quelle der rechtlichen. 26.
 Gewalten des Staates. 372. 381.
 — — —, Teilung der. 362. *372f. 382. 409. 414. 432.
 Gewerbegerichte. 161. 206. 231.
 Gewerberecht. 80.
 Gewere. 117.
 Gewichte und Maße, Staatenverband für. 493. |
 Gewissensfreiheit, Individuelle. 438.
 Gewohnheit, Verhältnis von Gesetz und. 32.
 Gewohnheitsrecht. 22. 24. 32. 33. 188. 477.
 Giroverkehr. 174.
 Glaser, Julius. 262.
 Gliedstaaten, Mitgliedschaftsrechte und -pflichten der. 336.
 —, Staatsnatur der. 481.
 —, — — deutschen. 332.
 —, Verhältnis der Staatsgewalt der, zu der des Reiches. 334f.
 Glossatorenschule von Bologna. 148.
 Gneist, Rudolf. 388. *389f. 406. 417.
 Gottesdienst, Störung des. 305.
 Gräberfrieden, Störung des. 305.
 Grenzen des Staates. 483.
 Grenzregulierungen. 337.
 Groß, Hans. 271.
 Großbritanniens Übergewicht zur See. 533f.
 Großfamilie. 124.
 Grotius, Hugo. 4. 151. 541. *549.
 Grundbesitz. 117ff.
 Grundbuch, Grundbuchrecht. 118. *121. 124.
 Grundrechte. 51. 387.
 Grundsätze des richtigen Rechts. *50. 58.
 Grundschuld. 123.
 Grundstück, Rechte am. 123f.
 Guerry, André-Michel. 256.
 Güter, Höhere und niedere. 46.
 Güterrecht, Eheliches. 136f.
 Gumpowicz, Ludwig. 27.
 Gut, Frei, unfrei Schiff; unfrei Gut, frei Schiff; unfrei Gut, unfrei Schiff; frei Gut, frei Schiff. 531. 533.
- H.
- Habeas Corpus-Akte. 428.
 Haelschner, Hugo Philipp Egmont. 239.
 Häresie. 287. 295.
 Haft. 250.
 Haftpflicht, Beschränkte. 167.
 Halbsouveränität. 481.
 Haller, Karl Ludwig. 27.
 Halt, Allgemeingültiger, im Rechte. 560.
 Hand wahre Hand. 119f.
 Handel, sein Begriff. 160f.

Handelsassoziationen, -gesellschaften. 165 ff.
 Handelsbetriebe, Bestrebungen zur Verstaatlichung der. 460.
 Handelsgerichtsbarkeit. 161 f.
 Handelsgeschäfte. 168 ff.
 Handelsgesetzbuch. Allgemeines deutsches, von 1861. 76. 159. 162. 165. 167.
 Handelsgewerbe. 162. 163.
 Handelshilfspersonen. 164 f.
 Handelsrecht. 80. *155 ff.
 Handelsregister. 161. 171.
 Handelsachen, Kammern für. 161. 206.
 Handelsverträge. 491.
 Handlungen, Rechtlich bedeutsame. 35.
 —, Verpflichtungen aus unerlaubten. 103. 196.
 Handlungsbevollmächtigte. *165. 172.
 Handlungsgehilfen und -lehrlinge. 164.
 Hausbesitzervereine. 108.
 Hausfriedensbruch. 247. 264.
 Hausgenossenschaft der Kleinfamilie. 124.
 Haushaltsetat des Deutschen Reiches. 360.
 Haverei. 177.
 Hay-Pauncefote-Vertrag. 490.
 Heer des Deutschen Reiches. 354. *356 f.
 Heffter, August Wilhelm. 550.
 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. 239. 240.
 Heilwesen s. Gesundheitswesen.
 Heimarbeit. 457. 458.
 Heimatwesen, Bundesamt für das. 399.
 Herrenwille. 97.
 Heteronomie des Wollens. 40.
 Hobbes, Thomas. 4. 53.
 Hochschulen, Technische. 446.
 Hochverrat. 247. 253.
 Hostilitäten, Illegale. 519 f.
 Howard, John. 240.
 Humanität. 9.
 Hygiene s. Gesundheitswesen.
 Hypothek, Hypothekenrecht. 118. 121. *123.
 Hypothekenbanken. 174.

I.

Ideal, Das soziale. 44.
 Idealkonkurrenz mehrerer Verbrechen. 245.
 Idealvereine. 91.
 Idee des Rechtes. *37. 44.
 Ideen als Reflexwirkungen der Wirtschaft.
 II.
 Immobilien s. Sachenrecht.
 Immunität der Landtagsabgeordneten. 366.
 — der Reichstagsabgeordneten. 346. 347.
 —, Völkerrechtliche. 485. 491.
 Impfung. 453.
 Indigenat. 339.
 Individuum s. Persönlichkeit.
 —, sein Schutz gegen Eingriffe der Polizeibehörden. 426 ff.

Indossabilität. 175.
 Inhaberpapier. 101. 103. 174. 175. 195.
 Innenleben. 20. 36. 39. 40. 41. 53.
 Innozenz III. 126.
 Inquisitionsprinzip. 208.
 Inquisitionsprozeß. *260. 263.
 Inspektorate der sozialpolitischen Gesetzgebung. 432. 457.
 Institut de droit international. 188.
 Institutiones des Corpus juris. 148.
 interdictum. 287.
 Interessen, Höhere und niedere. 46.
 Internationalismus. 9.
 Intervention, Völkerrechtliche. 503.
 Interzession. 499.
 Intestaterbrecht. 197.
 investitura. 117.
 Irnerius. 148.
 Irrlehre als Disziplinarstraftatbestand. 290 f.
 Islam, Verhältnis der Staaten des, zum völkerrechtlichen Verband. 471.

J.

Japan, Verträge von, mit abendländischen Mächten und sein Eintritt in den völkerrechtlichen Verband. 473.
 Jenner, Edward. 453.
 Jhering, Rudolf. 17. 23. 42. 153. 558.
 Joseph II. 317.
 Journalismus s. Preßwesen.
 Jugendliche, Strafzumessung für. 250.
 Jugendunterricht. 434. 436.
 Jura novit cura. 209.
 Jurisdiktion des katholischen Klerus. 281.
 Jurisdiktionskonsuln. 509 f.
 Jurisprudenz als Wissenschaft. *33 ff. 551.
 Juristen, Deutsche. 69.
 Juristenrecht, Römisches. 148.
 jus angariae. 525.
 — circa sacra. 309.
 — civile. 68. 86.
 — divinum. 279.
 — gentium. 86. 549.
 — naturae s. Naturrecht.
 Justinian. 148.
 Justiz, Abgrenzung der, gegen die Verwaltung. 375. 377 f. 382. 389 f.
 —, Ausübung der. 374. *379 f.
 —, Begriff der. 373.
 —, Wesen der. 374 f.
 —, Wirkungskreis der. 375.
 Justizstaat. 390. 391. 392. 417.

K.

Kahlpfändung. 109. 225.
 Kaiser, Deutscher. 335. *342 f. 349. 350. 351. 355. 357.

- Kaiserrecht, Römischer. 148.
 Kammer, Erste, der Landtage. 365.
 Kammergerichtsprozeß. 204.
 Kampf um das Dasein, Der gemeinsame.
 49. 50.
 Kampforganisationen der Arbeitgeber und
 Arbeitnehmer. 112. 164.
 Kanonikat. 286.
 Kant, Immanuel. 5. 40. 53.
 Kaper, Kaperei. Kaperschiff. 518f.
 Kapital, sein Schutz. 179.
 Kapitulariengesetzgebung Karls des Gro-
 ßen. 68.
 Kapitulation. 508.
 Karl der Große. 68.
 Karl V. 234. 261.
 Kartelle. 167f.
 Kassationsrekurs. 223.
 Kategorien des Rechtes. 34f.
 Katharina II. von Rußland. 534.
 Kauf. *105ff. 170.
 Kaufmann. 156. 160. 161. *162ff.
 —, seine Bedeutung im BGB. 78.
 Kaufmannsgerichte. 161. 164. 206. 231.
 Kaufvertrag. 115.
 Kausalzusammenhang. 36.
 Ketzerei. 287. 295.
 Kinder, Eheliche und uneheliche. 136ff.
 —, Schutz der. 141.
 Kindertaufe. 295.
 Kindestötung. 245.
 Kindschaftsprozeß. 206. 209. 212. 213. 214.
 217. 220. *227.
 Kinematograph. 451.
 King's Bench Division. 416.
 Kirche, Austritt aus der. 303.
 —, Einfluß der, auf die Ehe. 127.
 —, Stellung der, zur Leichenverbrennung.
 302.
 —, Trennung von Staat und. 321. 437.
 438. 439.
 —, Verhältnis der, zum Staat. 309. 439.
 Kirchengausschuß, Deutscher evangelischer.
 277.
 Kirchengdisziplin, Evangelische, über Geist-
 liche. 290f.
 Kirchengebäude, Gemeinsamer Gebrauch
 der, für Katholiken und Protestanten.
 306.
 Kirchengesellschaften. 303. 320. 438.
 —, Staatsrechtliche Unterscheidung der.
 310.
 Kirchengesetze, Evangelische. 278.
 Kirchenhoheit des Staates. 309. 317. 318.
 *319f. 325.
 Kirchenmitgliedschaft. 294—303.
 Kirchenordnung, Aufrechterhaltung der.
 287ff.
 Kirchenordnungen, Evangelische. 277.
 Kirchenprovinz. 281.
 Kirchenrecht. 52. *273ff.
 —, Grunddifferenz zwischen katholischem
 und evangelischem. 279.
 Kirchenregierung. 285ff.
 —, Lokale, in der evangelischen Gemeinde.
 283.
 Kirchenregiment, Landesherrliches, der
 evangelischen Kirche. 284. 324.
 Kirchenregimentsbehörden. 285.
 Kirchenschutz, Staatlicher. 313.
 Kirchenstaat. 486.
 Kirchenstaatstum. 315f. 325.
 Kirchenstrafen, Katholische. 287.
 Kirchenverfassung, Evangelische. *282ff.
 312.
 —, Katholische. *279ff. 312.
 Kirchengzucht, Evangelische. 288ff.
 Kirchmann, Julius v. 33. 551.
 Klage. 209f.
 —, Öffentliche. 264. 265. 266.
 —, Verwaltungsgerichtliche. 401. 403f.
 —, Zurücknahme der. 219.
 Klassenkämpfe. 12.
 Klassenstaat. 456.
 Klerus, Katholischer. 280.
 —, —, Stellung der Laien zum. 299.
 Klinik. 452. 453.
 Koalitionsfreiheit. 178. 455. 467.
 Kodifikation. *71. 75. 151.
 Königsmord. 254.
 Körperpflege. 447.
 Körperverletzung. 248. 264.
 Kollektivverträge der Mächte. 499.
 Kollision der Gesetze. 182.
 Kollisionsnormen, Internationale. 494.
 Kollusionsverdacht. 266.
 Kommanditgesellschaft. 167.
 Kommentatoren des Corpus iuris. 149.
 Kommerzentraktate. 491.
 Kommissarien, Diplomatische. 506.
 Kommunismus. 66.
 Kompetenzgerichtshöfe. 420.
 Kompetenzhoheit des Staates. 434.
 Kompetenzkonflikt. 375. *418ff.
 Kompromiß, Internationales. 504.
 Konferenzen, Völkerrechtliche. 510ff.
 Konfessionen, Verhältnis der evangeli-
 schen. 305. *307f.
 Konfessionswechsel. 294. 305.
 Konföderation. 480.
 Kongreßakte, Wiener. 492.
 Kongresse, Völkerrechtliche. 510ff.
 Konkordate. 278. 319.
 Konkurrenzklause. 164.
 Konkurs als Unterbrechungsursache des
 Prozesses. 212.
 Konkursordnung. 205.
 Konkursprozeß. 229.

- Konkursrecht im internationalen Privat-
recht. 198f.
 Konnossement. 175. 177.
 Konsistorien. 285.
 Konstitutionalismus. 388.
 Konstruktion, Juristische. 36.
 Konsularkonventionen. 492.
 Konsulat der See. 531.
 Konsulatswesen. 506. *508ff.
 — des Deutschen Reiches. 335. *352.
 Konterbande. *532. 535. *540ff.
 —, Uneigentliche. 540.
 —Reglement der Londoner Seerechts-
deklaration. 542f.
 Kontinentalsperre. 535.
 Kontingentsherrlichkeit. 355. *356.
 Kontributionen. 524.
 Konventionalregeln. *22. 36. 46. 53.
 Konventionen, Haager. 188. 191. 516.
 s. auch Friedenskonferenzen.
 Konzilien, Ökumenische. 277. *281f.
 Koordinationstheorie von Staat und Kir-
che. *319. 325.
 „Kraft, Eigene“. 425. 431.
 Kraftfahrzeugen, Pariser Vertrag über den
internationalen Verkehr mit. 496.
 Krankenversicherung. 453. 457.
 Kreditwirtschaft. 88.
 Kreisausschuß in Preußen. 395. 396.
 Kreishauptmannschaften in Sachsen. 397.
 Kreisordnung, Preußische, von 1872. 392.
 396.
 Kreisregierungen in Bayern. 396.
 — in Württemberg. 397.
 Kreuz, Das rote. *515. 527.
 Krieg. 477. 501. 504. *512ff.
 Kriegsbeute. 522.
 Kriegserklärung. 504. *513ff.
 Kriegsführung. 519ff.
 Kriegsgebrauch. 514.
 Kriegsgefangenschaft. 520.
 Kriegsgemeinschaft. 513.
 Kriegshilfe. 513.
 Kriegskonterbande s. Konterbande.
 Kriegsmarine des Deutschen Reiches. 335.
 354. *357f.
 Kriegsrecht. 512.
 — in Feindesland. 524.
 —, seine Quellen. 515.
 Kriegsschauplatz. 514.
 Kriegsschiff. 474. 488. *518.
 — in neutralen Häfen. 528.
 Kriegsstand, Aktiver. 517.
 Kriegswesen des Deutschen Reiches. 354ff.
 Kriegszustand. *517. 526.
 —, seine Beendigung. 546f.
 Kriminalanthropologie. 254ff.
 Kriminalistische Vereinigung, Internatio-
nale. 258.
 Kriminalität, Ätiologie der. 254.
 Kriminalpolitik. 258.
 Kriminalpolizei. 271.
 Kriminalsoziologie. 256.
 Kriminalstatistik. 256.
 Krondotation. 363.
 Kündigung. 107. 114.
 — von Staatsverträgen. 500f.
 Künstler, Förderung fertiger, durch den
Staat. 441.
 Küstenmeer, seine Stellung unter Gebiets-
hoheit. 487f.
 Kuhpockenimpfung. 453.
 Kulturkampf. 319.
 Kulturnormen. 46.
 Kulturpflege. 423. 424. *432ff.
 Kultus, Schutz des konfessionellen. 305.
 —, Staatsaufsicht über den. 312.
 —, Verhältnis des, zur Kunst. 440.
 Kultusordnung, Stellung der Laien zur
katholischen und zur evangelischen. 299.
 Kultusvereine in Frankreich. 322.
 Kunst, Einheit der. *444. 465.
 — als Gegenstand der Kulturpflege. 439ff.
 —, Selbstverwaltung der, durch die Künst-
ler. 444.
 — und Sozialpolitik. 443.
 Kunst-Akademien. 440. 441.
 Kunstausstellungen. 442.
 Kunstgewerbeschulen. 441.
 Kunst-Unterricht. 440.
 Kunstwerk, Aufgabe des Staates gegenüber
dem. 442.
 Kurie, Römische. 281.
 Kursmäkler. 173.
- L.
- Ladeschein. 173. 175.
 Läuterungsurteil. 218.
 Lagergeschäft. 173.
 Lagerschein. 173. 175.
 Laienbegriff, Evangelischer. 282.
 Laienelement im Strafprozeß. 270.
 — in der Verwaltungsrechtspflege. 393.
 395.
 Laisser faire, laisser aller. 455. 456. 467.
 Landesausschuß von Elsaß-Lothringen. 340.
 Landesherr. 356. 361. 363.
 Landesherrliches Haus. 364.
 Landeskirchenrecht. 323. 324.
 Landesprivatrecht. 79f.
 Landesrecht. 67. 75.
 —, Verhältnis des BGB. zum. 79f.
 Landesstaatsrecht. 330. 331. *361ff.
 Landfriedensbund der deutschen Staaten.
330.
 Landesverrat. 247. 484.
 Landgerichte. 205. 206. 211.

Landkrieg. 514.
 Landmann, seine Bedeutung im Privat-
 recht. 81.
 Landrecht, Badisches. 73.
 —, Bayrisches. 72.
 —, Preußisches. 72. 186. 317.
 Landstreicherei. 259.
 Landsturm. 357.
 Landtag. 361. 362. *364 ff.
 Landwehr. 357.
 Landwirte, Gewerbetreibende. 163.
 Landwirtschaftliches Institut zu Rom. 497.
 Landwirtschaftspolizei, Internationale Kon-
 ventionen betr. die. 496.
 Laurent, François. 187.
 Lauterkeit, Innere. 41.
 Law marchand. 159.
 Legalitätsprinzip im Strafprozeß. 264.
 Legislaturperiode der Landtage. 365.
 — des Reichstages. 346. 347.
 Legitimation. *94. 119. 120. 122. 169.
 Lehngut. 80.
 Lehrfreiheit in der evangelischen Kirche.
 293.
 Lehrlinge s. Handlungslehrlinge.
 Leibesstrafen. Verstümmelnde. 240.
 Leichenverbrennung. 302.
 Leistungsklage. 209.
 Leistungsurteil. 203.
 Leo XIII. 316.
 Liberalismus des 19. Jahrhunderts. 455 f.
 Liegenschaft, Liegenschaftsrecht. 117. 118.
 *121.
 Linguet, Simon Nicolas Henri. 467.
 Liszt, Franz v. 239.
 Local Government Board. 416.
 Lokalpolizei. 430.
 Lombardgeschäft. 174.
 Lombroso, Cesare. *255. 256.
 Ludwig XIV. 317.
 Lücken im Recht. 56.
 Luftschiffahrt, Vertragsentwurf für die
 internationale. 496.
 Luther, Martin. 55. 130.
 Luxemburg, Neutralität von. 482.

M.

Mably, Gabriel Bonnot de. 549.
 Mädchenhandel. 459. 496.
 Mäkler. 173.
 Mängelanspruch beim Werkvertrag. 115.
 Mängelhaftung beim Kauf. 105.
 Mäzenatentum. 440. 442. 443.
 Magnaud. 59.
 Mahnverfahren. 227 f.
 Maigesetzgebung. 278. 294. 298. *317 f.
 Mancini, Pasquale Stanislao. 186.
 Mandeville, Bernard de. 456. 467.

Manifest, Kommunistisches. 12.
 Maria Theresia. 73.
 Marine s. Kriegsmarine.
 Marokko, Verträge von, mit abendländi-
 schen Mächten. 472.
 Marsilius von Padua. 317.
 Martens, Georg Friedrich von. 474. 498.
 550.
 Marx, Karl. 12. 445.
 Materialismus, Sozialer. 10 f.
 Matrikularbeiträge. 347. 359. *360.
 Matrimonium ratum und legitimum. 300.
 Maximilian von Bayern. 317.
 Mayer, Otto. 423.
 Mediation. 498.
 Meer, seine Freiheit. 486. 525.
 — als Kriegsschauplatz. 525.
 — s. auch See.
 Meistbegünstigungsverträge s. Handels-
 verträge.
 Menger, Anton. 459.
 Menschheit, Idee der. 9.
 Merkantilismus. 453.
 Merkel, Adolf. 239. 240.
 Meterkonvention, Pariser. 493.
 Methode, Absolut gültige formale, einen
 bedingten Rechtsinhalt zu bestimmen.
 15. 38. 45. 49.
 — für den Beweis vom richtigen Rechte.
 48 f.
 Methodenlehre, Juristische. 555.
 Methodik des Rechtes. 35.
 Metropolit. 281.
 Mevius, David. 151.
 Meyer, Hugo. 239.
 Miete. 55. *107 ff.
 Mieter, seine Rechte. 110.
 Mietervereine. 108 f.
 Militärgerichtsbarkeit. 355. 356.
 Militärgerichtsordnung. 264.
 Militärgouvernement im Feindesland. 524.
 Militärhoheitsrechte. 355.
 Militärkonventionen. 355. 356.
 Militärpersonen, Übertreten von, auf neu-
 trales Gebiet. 527.
 Militärpflicht s. Wehrpflicht.
 Militärrecht des Deutschen Reichs. 355 ff.
 Minimallohn. 457.
 Minister. 366 f. 388.
 —, Anklage gegen. 366.
 —, Verantwortlichkeit der. 363. 366. 388.
 Ministerialsystem. 387.
 Ministerresidenten. 507.
 Minoritätssprachen. 435.
 Mischehe. 129.
 Mittelstandsbewegung. 458. 467.
 modus vivendi im Völkerrecht. 498.
 Monarch. 356. *361.
 —, Recht des. *363. 485.

Monarchie. 361.
 —, Absolute. 71.
 Monopole. Öffentliche. 460.
 Montesquieu, Charles Secondat de. 256.
 362. 373. 409. 468.
 Moral, Richtige. 39ff.
 —, Verhältnis von Recht und. 41.
 Morallehren. 41.
 Moser, Johann Jakob. 481. 549.
 Mündlichkeit der Verhandlung. *210f. 231.
 262. 263. 405.
 Museum. 442.
 Musikpflege. 443.
 Mutter, Gewalt der. 139.
 Mutterrecht. 31.
 Mutterschafts-Schutz. 457. 458.

N.

Nachhaft, Korrektionelle. 250.
 Nachlaß. 141.
 Nachschußpflicht, Unbeschränkte. 167.
 Nacharbeit, Verbot der gewerblichen, der
 Frauen. 496.
 Namenrecht. *87. 163.
 Napoleon I. 73. 81. 535.
 Nationalbegriff, seine Stärkung durch die
 Reformation. *435. 463.
 Nationalität, Nationalitätsrecht. 484.
 —, Eigentümlichkeiten der. 8. 9.
 Nationalitäten, Verhältnis der, zum Staat.
 435f.
 Nationalökonomie, Beziehung der, zur
 Rechtswissenschaft. 555.
 Natur des Menschen. 4. 13.
 — des Rechtes. 5. 13.
 Naturalisation. 189. 338. 484.
 Naturalwirtschaft. 88. 117.
 Naturdenkmalschutz. 443.
 Naturrecht. *3ff. 16. 71. 549.
 Naturvölker, Nichtzugehörigkeit der, zum
 völkerrechtlichen Verband. 470f.
 Naturzustand. 18. 19.
 Nebenfragen im Strafprozeß. 267.
 Nebengesetze, Strafrechtliche. 249.
 Nebenklage. 265.
 Neutralität, Neutralitätserklärung, Neu-
 tralitätsrecht. 482. 513. 516. *526ff.
 —, Bewaffnete. 534.
 Nichtigkeitsbeschwerde in der französi-
 schen Verwaltungsgerichtsbarkeit. 412.
 Nichtigkeitsklage. 225.
 Niederlassungsverträge. 492.
 Nießbraucher. 116.
 Nordamerika, Trennung von Staat und
 Kirche in. 321f.
 Normalarbeitstag. 457.
 Normen, Sozial-ethische. 46.
 Noterbrecht. 143.

Notorietät, Gerichtliche. 213.
 Notstand. 242.
 Notwehr. 243.
 Nutznießung, Elterliche. 139f.
 Nutzungsrechte. *116. 122.

O.

Oberaufsichtsrecht, Kirchliches, des Staa-
 tes. 311f.
 Oberbefehl, Kaiserlicher. 355.
 Oberkirchenrat, Evangelischer. 285.
 Oberlandesgerichte. 205. 206.
 Oberverwaltungsgericht, Preußisches. 395.
 396.
 —, Sächsisches. 397.
 Obervormundschaft. 140.
 obligatio bonae fidei und obligatio stricti
 iuris. 100.
 Obligationenrecht. 69. 76. 195.
 Öffentlichkeit der Verhandlung im Prozeß.
 211. 262. 263. 404.
 Offenbarung als Kirchenrechtsquelle. 279.
 Offenbarungseid. 226.
 Officialmaxime. *208. 227. 405.
 Okkupation. 483.
 Olshausen, Justus. 239.
 Operation, Ärztliche. 243.
 Option. 483.
 Orden, Geistliche. 282.
 Orderpapier. 175.
 Ordination in der evangelischen Kirchen-
 verfassung. 282.
 — in der katholischen Kirchenverfassung.
 280.
 Ortsgemeinden, Evangelische. 283f.
 Ortsrechte, Deutsche. 69. 70. 72.

P.

Pacht. 107.
 Pächter. 116.
 Pärschaft der Souveräne. 485.
 Panama-Kanal, Rechtsstellung des. 490.
 Pandectae. 148.
 Pandektenrecht. 69. 71. 72. 73. 74. 75.
 Papst. 281. 316.
 —, Erlasse des. 277.
 —, Souveränität des. 486.
 Parität. *303ff. 315. 320.
 Paritätspflege, Staatliche. 306.
 Parlamentarismus. 370.
 Parochialzwang. 305.
 Parochie, Evangelische. 283.
 —, Katholische. 281.
 Parteieid. 215. *217f. 219.
 Parteien im Verwaltungsstreitverfahren.
 403f.
 — im Zivilprozeß. 207f.

- Parteifähigkeit. 207.
 Parteiprozeß. 264f.
 Partikularrechte. 69. 70. 72. 73. 77.
 Partikularstaaten, Staatsnatur der. 480.
 —, — — deutschen. 332.
 Patentamt, Reichs-. 336. 399.
 Patronat. 286.
 Pension der Beamten. 368.
 Persien, Verträge von, mit abendländischen Mächten. 472.
 Persönlichen Rechte, System der. 184.
 Persönlichkeit. 66. 67.
 —, Völkerrechtliche. 480.
 Persönlichkeitsrechte. *163. 179.
 Person, Juristische. 87 ff.
 —, —, ihre Rechtsfähigkeit im Auslande. 190.
 —, Natürliche. 86.
 —, —, ihr Rechtsschutz im Auslande. 489.
 Personalstatut. 192.
 Personenrechte. 84 ff.
 Petition bei der Volksvertretung. 384.
 Pfändung. 225f.
 Pfandrecht des Handwerkers. 116.
 — des Vermieters. 109.
 — an beweglichen Sachen. 193f.
 Pfarramt, Evangelisches. 283. 286. 290.
 Pfarrer, Katholischer. 281. 286.
 Pflichtteilsanspruch. 79. 143.
 Phänomene, Ökonomische. *11. 12. 33.
 Phosphor, Verbot der Anwendung von weißem, für Zündhölzer. 496.
 Physiokraten. 455.
 Piraterie. 487.
 Placet. *312f. 317.
 Platon. 61.
 poenae medicinales und vindicativae. 287.
 Politik der Gewalt. 42.
 — auf wissenschaftlicher Grundlage. 59.
 Polizei. *422 ff. 463.
 —, Heutige Bedeutungen des Wortes. 424.
 —, Gerichtliche. 425.
 —, Rechtsformen der Tätigkeit der. 428 ff.
 —, Strafverfügungen der. 269.
 Polizeiaufsicht. 250.
 Polizeibehörden, Gebundenheit der. 426 ff.
 —, Organisation der. 430 ff.
 Polizeierlaubnis. 428.
 Polizeirecht. 426 ff.
 Polizeistaat. *385 ff. 422. 423. 424. 426. 433. 452. 455. 463.
 Polizeistrafe. 428. 430.
 Polizeistrafverordnung. 429.
 Polizeiverfügung. 428.
 Polizeiverordnungen. 426. *428.
 Polizeizwang. 429f.
 Pontifices. 147.
 Postglossatoren. 149.
 Post- und Telegraphenverwaltung des Deutschen Reiches. 336. *352.
 Postzwang. 352.
 Präfekturräte in Frankreich. 410. *411.
 Prämiengeschäft. 172.
 Präzedenzfälle im Völkerrecht. 477.
 Pranger. 240.
 Preßwesen. 449f.
 — und Volksbildungswesen. 450.
 Priestertum im Katholizismus. 280.
 — im Protestantismus. 282.
 Primogeniturordnung. 364.
 Prinzipal, seine Fürsorgepflicht. 164.
 Prise. 522. 527. 539.
 Prisengerichtsbarkeit. 538.
 Prisenhof, Internationaler. 505. 536. *538.
 Prisenrecht. 518. 537.
 Privateigentum. 12. 56. 66. 67.
 — im Landkriege. 521.
 Privatfürstenrecht. 80.
 Privatmonopol. 460.
 Privatpersonen, Unneutrales Verhalten von. 529.
 Privatrecht. 66 ff.
 —, Agrarisches. 80.
 —, Bäuerliches und junkerliches. 67 f.
 —, Bürgerliches. 68.
 — des BGB. 78 ff.
 —, Gemeines deutsches. 69.
 —, Internationales. 182 ff. 494 f.
 —, Partikulares. 69. 70.
 — s. auch Gesetzbuch, Deutsches bürgerliches.
 Privatunterricht. 447.
 Privaturskunde. 216. 218.
 Privatversicherung, Kaiserliches Aufsichtsamt für. 399.
 Privilegien, Diplomatische. 507 f.
 —, Konsularische. 509.
 Produkte, Produktion. 10. 11. 12.
 Produktionsförderung im 19. Jahrhundert. 456 f.
 Produktionsmittel. 12. 13.
 Produktionsweise. 10. 12. 13.
 Prokura. 165.
 Proletariat s. Besitzlose.
 Proselytenmacherei. 305.
 Prostitution. 458.
 Protektorat, Völkerrechtliches. 481.
 Prozeß, seine Unterbrechung und Aussetzung. 212 f.
 — s. Prozeßrecht, Strafprozeßrecht, Zivilprozeßrecht.
 Prozeßarten, Besondere. 227 ff.
 Prozeßbevollmächtigte. 207.
 Prozeßfähigkeit. *207. 212.
 Prozeßgesetz, Französisches. 204 f.
 Prozeßkosten. *220. 224.
 Prozeßordnung, Hannöversche allgemeine bürgerliche, von 1850. 204.
 Prozeßrecht, Gemeines deutsches. 204.

Prozeßrecht, Französisches. 204.
 —, Internationales. 495.
 Prügelstrafe. 240. 259.
 Pseudoisidor. 315.
 Pseudonym. 87.
 Psychiatrie, Stellung der, zur Strafrechtswissenschaft. 254.
 Publizitätsprinzip des Grundbuchs. 122.
 Puchta, Georg Friedrich. 32. 152.
 Pütter, Johann Stephan. 423.
 Pufendorf, Samuel. 4. 48.

Q.

Quételet, Lambert Adolphe Jacques. 256.
 Quintupelvertrag vom 20. XII. 1841. 487.

R.

Ratifikation von Staatsverträgen. 498.
 Reaktionszeit in Preußen. 388.
 Realkonkurrenz mehrerer Verbrechen. 245.
 Realunion. 480.
 Rebus sic stantibus-Klausel. 501.
 Rechnungsbehörde. 367.
 Rechnungskontrolle des Deutschen Reiches. 360f.
 Recht, Allgemeines bürgerliches, sein System. 84ff.
 —, —, seine Anpassung an die Lebensbedingungen der Besitzlosen. 459.
 —, —, in seinem Verhältnis zum Handelsrecht. 158.
 — als Art des verbindenden Wollens. 18ff.
 —, seine Ausführung. 54ff.
 —, Auszuwählendes. 55. 56.
 —, Autonomes, im internationalen Personen-, Güter- und Schiffsverkehr. 491.
 —, sein Begriff. *1ff. 13. 14. *16ff. 26. 31. 34. 36. *37. 42. 44.
 —, Begrifflicher Unterschied von Sitte und. 20f.
 —, — — Willkür und. 23f.
 —, Christliches. 129.
 —, Einheitliches nationales. 75.
 —, Einheit von Rechtsprechung und, in England. 413.
 —, Entstehung von. 23. 24. *31ff.
 —, seine Form. 15.
 —, Geformtes. 54. 55. 56. 58. 60.
 —, Geltendes. 15. 24. 26. 54. 62. 63.
 —, Gemeines. 69f. 72. 77.
 —, Gerechtes und gelindes. 55. 61.
 —, seine Geschichte. 62ff.
 —, seine Grundaufgaben. 34.
 —, seine Grundbegriffe oder Kategorien. *34f. 36.
 —, seine Idee. *37. 44.

Recht, sein Inhalt. 2. 6. 13. 14. 38.
 —, Kanonisches. 149. *273f.
 —, Konventionelles, im internationalen Privatverkehr. 491.
 —, Lücken im. 56.
 —, Öffentliches. 66.
 —, Positives oder gesetztes. *26ff. 33. 42. 48. 54. 55. 64.
 —, seine Praxis. 57ff.
 —, Privates. 66ff.
 —, Römisches bürgerliches, seine Aufnahme in Deutschland. *68f. 150. 560.
 —, Richtiges. 27. 39. *42ff. 58. 60. 63. 64.
 — des Stärkeren. 27.
 —, sein Stoff. 15.
 —, Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privat-. 376. 377.
 —, seine Unverletzbarkeit. 22ff.
 —, Verhältnis von Moral und. 41.
 —, — — Wirtschaft und. 28.
 —, Volkstümliches. 551.
 —, sein Wesen. 2. 5. 47. 66.
 —, sein Zwangsanspruch. 2. 13. 14. 28. *51ff. 57.
 —, Zwingendes und nachgiebiges. 55. 60. 61.
 Rechte, Sog. immaterielle, im internationalen Privatrecht. 196.
 —, Prinzip der persönlichen. 184.
 Rechtsänderungen, Ursachen von. 33.
 Rechtsbeschwerde im Verwaltungsstreitverfahren. 401. 404.
 Rechtsbetrachtung, Form und Stoff der. 14.
 —, Geschlossenheit der. 36.
 Rechtsbruch. 23. 24. 25. 33. 35.
 Rechtsfähigkeit. 35. 78.
 — der Frau. 86.
 — des Fremden. 86. 183. *190.
 — des Unmündigen. 87.
 Rechtsformen der polizeilichen Tätigkeit. 428ff.
 Rechtsgeschäfte. 92ff.
 —, Völkerrechtliche. 497ff.
 Rechtsgeschichte. 555ff.
 —, Wert der römischen. 558.
 Rechtsgüter. 35.
 Rechtshängigkeit. 210.
 Rechtshilfe der Gerichte. 197.
 — — —, Gegenseitige. 354.
 —, Internationale. 495.
 Rechtskraft der Staatsverträge. 501f.
 — des Urteils. 221.
 — und Vollstreckung ausländischer Urteile. 198.
 Rechtsmittel im Strafprozeß. 268f.
 — im Verwaltungsstreitverfahren. 405.
 — im Zivilprozeß. 221ff.
 Rechtsordnung. 17. 30. 32. 57. 552.
 Rechtspflege. 375.

- Rechtsphilosophie. 560ff.
 Rechtspostulate. 15.
 Rechtsprechung, Übergang der, an die Gelehrten. 68.
 Rechtsquellen. 32.
 Rechtssätze, Technisch geformte. 552.
 Rechtsschule, Historische. 3. 5. *6ff. 27. 32. *556.
 Rechtsschutz. 35. 202. 203. 207. 489. *494.
 — im konstitutionellen Staat. 388ff.
 — im landesfürstlichen Polizeistaat. 385.
 — durch die Verwaltungsgerichte. 402. 407.
 —Mittel im öffentlichen Recht. 383f.
 —Organisation. 376.
 Rechtsstaat. 390.
 Rechtsstellung, Kaufmännische. 163.
 Rechtstechnik. 553ff.
 Rechtstheorie, Die kritische. 13ff.
 Rechtstheorien, Frühere. 3ff.
 Rechtsverhältnisse des Staatenverkehrs. 497ff.
 Rechtsverordnungen des Deutschen Reiches. 350. 380.
 Rechtswidrigkeit. 242. 384. 401.
 Rechtswissenschaft, Deutsche. 69. 75.
 — s. auch Strafrecht.
 —, Beziehung der, zur Nationalökonomie. 555.
 Reformation, Einführung der Pflicht des Staates auf Gewährung von Elementarunterricht durch die. 447.
 —, Säkularisierung der Kunst durch die. 440.
 —, Stärkung des Nationalbegriffs durch die. *435. 463.
 Reformationsrecht des Staates. 310.
 Reformgesetzgebung, Preußische. 390.
 Regentschaft. 364.
 Regierung des Staates. 485.
 Regierungsgewalt des katholischen Klerus. 281.
 Registerpflichtigkeit. 163.
 Registerrichter. 161.
 Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. 516.
 — relatif aux lois et coutumes de la guerre maritime. 516.
 Reich, Deutsches. 332ff.
 —, —, Formen seiner Tätigkeit. 349ff.
 —, —, sein Gebiet. 336ff.
 —, —, seine Organisation. 342ff.
 —, —, seine Staatsnatur. 333.
 —, —, Verhältnis seiner Staatsgewalt zu der des Gliedstaates. 333f.
 —, —, seine Verwaltungen. 351ff.
 —, Römisches, und Recht, seine Vereinheitlichung. 560.
 —, —, deutscher Nation. 70.
 Kultur der Gegenwart. II. 8. 2. Aufl.
- Reichsämtler. 348f.
 Reichsangehörigkeit. 337ff.
 Reichsbehörden. 335. *348f.
 Reichsbürgerrecht. 339.
 Reichseisenbahnamt. 353.
 Reichsexekution. 336.
 Reichsfiskus. 358.
 Reichsgericht, Deutsches. 205. 264. 268. 349.
 —, Österreichisches. 406. *408.
 Reichsgerichte, Die alten. 385.
 Reichsgesetzblatt. 350.
 Reichsgesetzgebung, Deutsche. 334. *349ff.
 Reichsgewerbeordnung. 79.
 Reichshandelsgesetzbuch. 79.
 Reichskammergericht. 70. 151.
 Reichskanzler. 345. *348. 349. 350. 351. 359.
 Reichsland, Das. 339ff.
 Reichsmilitärgericht. 349. 356.
 Reichspatentamt. 336. 399. -
 Reichsprivatrecht. 79. 80.
 Reichsstaatsrecht, Deutsches. 330.
 Reichsstrafgesetzbuch. 237f. 247.
 Reichsstrafprozeßordnungen. 263f. 265.
 Reichstag, Deutscher. *345ff. 349. 351.
 Reichsverfassung. 334.
 Reichsversicherungsamt. 399.
 Reichsverwaltungsgerichte. 399.
 Reichswechselordnung. 79.
 Reinigungseid. 217.
 Rekurs. 384.
 Religion als Gegenstand der Kulturpflege. 438f.
 Religionsedikt, Bayrisches, von 1818. 278.
 Religionsfreiheit. 297.
 Religionsgesellschaften s. Kirchengesellschaften.
 Religionsunterricht. 437.
 Religionswechsel. 294.
 Rentengut. 80.
 Repatriierungsverfahren. 485.
 Reportgeschäft. 172.
 Repressalien. *503. 512. 514.
 Requisitionen. 525.
 Reservatrechte der süddeutschen Staaten. 336.
 Restitutionsklage. 225.
 Retorsion. 184.
 Retorsionsrecht. 491.
 Reue, Tätige. 251.
 Revision. 211. *223f. 264. *268. 405. 408.
 Revisionsgericht. 268.
 Revolution, Französische. 11. 73.
 Richelieu, Armand-Jean du Plessis duc de. 466.
 Richter. 375. 380. 383. 389. 418.
 —, seine Machtbefugnisse im Strafprozeß. 266.

Richter, Ämilius Ludwig. 327.
 Richtigkeit des Rechtes. 15. 28. 44. 61. 63.
 — des Wollens. 39.
 —, Gedanke der. 45. 46.
 Riesenbetriebe, Stellung der, zum Staat.
 179.
 Ringe, Industrielle. 167.
 Rousseau, Jean-Jacques. 5. 464. 466.
 Rückfall. 250.
 Rückverweisung, Problem der sog. 190.
 Rügepflicht, Handelsmäßige. 170.

S.

Sachbeschädigung. 264.
 Sachenrecht. 84. *116ff.
 — im internationalen Privatrecht. 193f.
 Sachurteil. 220.
 Sachverständiger. 216. 266.
 Sachwidrigkeit. 401.
 Sanitätskonventionen. 496.
 Savigny, Friedrich Carl v. 6. 24. 75. 76.
 152. *186. 194. 196.
 Schadenersatz. 103. 104. 105. 106. 109.
 113. 119.
 — für Völkerrechtsverletzungen. 502.
 Schiedseid. 217.
 Schiedsgericht, Schiedsverfahren, Internationales. 504f.
 Schiedsgerichte. 204.
 Schiedshof, Haager. 505.
 Schiff, Frei, unfrei Gut; unfrei Schiff, frei Gut; unfrei Schiff, unfrei Gut; frei Schiff, frei Gut. 531. 533.
 Schifffahrt s. Seeverkehr.
 Schifffahrtsverträge. 492.
 Schiffsmannschaft, Rechte und Pflichten der. 177.
 Schiffsnationalität. 489. 492.
 Schließen, Das juristische. 57.
 Schlüsselgewalt der Ehefrau. 135. 140.
 Schöffengericht. 264. 268. 270.
 Scholastik. 149.
 Schriftliches Verfahren im Zivilprozeß. 211.
 Schriftsatz. 209.
 Schulden des Deutschen Reichs. 359.
 Schuldforderungen von Privatpersonen an einen feindlichen Staat oder seine Angehörigen. 521.
 Schuldfragen im Strafprozeß. 267.
 Schuldner, seine persönliche Haftung. 99.
 Schuldübernahme. 163.
 Schuldverhältnisse, Recht der. 69. 76. 84.
 *99ff.
 Schuldverträge. 102f.
 Schulpflicht, Allgemeine. 447. 448.
 Schutz der Kirchen durch den Staat. 313f.
 Schutzgebiete des Deutschen Reiches. 338. *341.

Schutzstaat. 481.
 Schweiz, Neutralität der. 482.
 Schwurgericht. 262. 263. 264. 267. 268. 270.
 See, Recht der Neutralen zur. 530ff.
 Seebeute, Seebeuterecht. 522f.
 Seehandel, Neutralen. 540.
 Seehandelsrecht. 177.
 Seekrieg. *514. 518. 522. 525.
 Seeminen, Verwendung von, im Seekriege. 525.
 Seepolizei. 486f.
 Seerecht, Bestrebungen zu seiner Vereinheitlichung. 494.
 Seerechtsdeklaration, Londoner, vom 26. II. 1909. *536. 542. 545.
 —, Pariser, vom 16. IV. 1856. 518. 535.
 Seerechtsordonnanzen, Französische. 531.
 Seeschifffahrt. 486. *488f.
 Seestraßen, Internationale. 487.
 Seeverkehr der Neutralen. 530.
 —, Neutralen, im geltenden Recht. 537ff.
 Sekten. 275.
 Selbsterhaltungstrieb. 4.
 Selbstherrlichkeit des Rechtes. *20ff. 34. 53. 63.
 Selbsthilfe. 96. 98. 202.
 Selbsthilfeverkauf. 55. 170.
 Selbstverwaltung. 374.
 Selbstverwaltungskörper, Heranziehung der, zur Polizeiverwaltung. 427.
 separatio perpetua. 133.
 Seydel, Max v. 332.
 Sicherheitspolizei. 425. 426.
 Sicherungsmaßregeln im Strafrecht. 259. 261.
 Simmel, Georg. 18.
 Simultaneum. 306.
 Sippe. 124.
 Sitte als Gegenstand der Kulturpflege. 436ff.
 —, Begrifflicher Unterschied von Recht und. 20f.
 Sitten, Gute. 55.
 Sittlichkeit, Begrifflicher Unterschied von Recht und. 36.
 —, Begriff und Idee der. 41.
 —, Recht = Mittel zu möglicher. 52.
 Smith, Adam. *455. 467.
 Sohm, Rudolf. 52.
 Sonntagsfeier, -ruhe. 314.
 Souverän. 485.
 Souveränität. 5. 35. 481.
 — des Gesetzgebers, Idee der. 185.
 Sozialismus. 4. 9.
 —, Moderner. 12. 52.
 Sozialpolitik des 19. Jahrhunderts. 456. *457.
 —, Verhältnis der, zur Strafrechtswissenschaft. 259.

- Sozialpolitische Gesetzgebung. 431f.
 — —, Ämter zur Überwachung der Aus-
 führung der. 432.
 Sozialwirtschaft s. Wirtschaft, Soziale.
 Sozialwissenschaft. 19.
 Soziologie, Verhältnis der, zur Strafrechts-
 wissenschaft. 256.
 Spencer, Herbert. 18.
 Spezifikationskauf. 170.
 Spiel der Kräfte, Freies. 455.
 Spieleinwand. 171. 172.
 Spinoza, Benedikt. 16. 17. 465.
 Spion. Spionage. 521.
 Spitäl. 452. 453.
 Sprache als Gegenstand der Kulturpflege.
 435f.
 Staat, Der abhängige. 481f.
 —, seine Bedeutung für das Recht. 17. 21.
 —, seine Definition. 332. 372.
 —, Einheit von Kirche und. 315.
 —, Der einzelne, in seinen völkerrecht-
 lichen Beziehungen. 482ff.
 —, —, seine Regierung, sein Souverän.
 485.
 —, seine Entstehung. 478.
 —, seine Kontinuität. 479f.
 —, Der neutralisierte. 482.
 , Trennung von Kirche und. 321. 437.
 438.
 —, seine Verfassung. 481.
 —, sein Verhältnis zum Bildungswesen.
 445ff.
 —, — — zur Frauenfrage. 458.
 —, — — zur Kirche. 309ff.
 Staatenbund. 480. 500.
 Staatensystem. 474. 481.
 Staatenreich. 480f.
 Staatenverein. 492. 500. 504. 512.
 Staatenverkehr, Organisation des amt-
 lichen. 505ff.
 Staatsabsolutismus. 317.
 Staatsangehörigkeit. 189f. 484.
 —, Einfluß der, auf Rechte und Pflichten
 der Kirchenglieder. 298. 301.
 —, Erwerb und Verlust der. 337f.
 —, Wirkung der Änderung der, auf das
 Familienrecht. 191f.
 Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft. 206.
 263. 264. 265. 266. 267. 268. 271.
 Staatsaufsicht über die Kirche. *311. 317.
 320.
 Staatsbürger-Erziehung. *437. 464.
 Staatsbürgerrecht. 337.
 Staatschristentum. 318. 326.
 Staatsdiener. 367f.
 Staatseigentum. 482.
 —, Feindliches. 521.
 Staatsfolgerecht. 479.
 Staatsgedanke. 73.
 Staatsgewalt. 362. *372ff.
 Staatsidee, Christliche. *318. 325.
 Staatskirchenrecht. 276.
 —, Deutsches. 323.
 Staatskirchentum. 315. *316. 317. 325. 438.
 Staatspolizei. 430.
 Staatsrat, Französischer. 410. *411f.
 —, Italienischer. 417. 418.
 Staatsrecht, Deutsches. 329ff.
 Staatssekretäre. 366.
 Staatsservitut. 484.
 Staatsverfassungen, Deutsche. 361ff.
 Staatsverträge. 491f. 497f.
 —, Rechtsetzende. *477. 500.
 — des Deutschen Reiches. 350f.
 Staatswille. 372.
 Standesbeamter. 131. 132.
 Standesgerichte. 231. s. auch Gewerbe-
 und Kaufmannsgerichte.
 Statistik. 453.
 —, Bedeutung der, für die Strafrechts-
 wissenschaft. 256.
 Statthalter von Elsaß-Lothringen. *340.
 348.
 Statuentheorie des internationalen Privat-
 rechts. 185f.
 Stein, Lorenz von. 555.
 Stellvertretung beim Rechtsgeschäft. 93.
 Stephan, Heinrich. 493.
 Steuerdelikte. 269.
 Steuerfuß, Progressiver. 459. 468.
 Steuern, Indirekte. 459.
 Steuerprivilegien, Kirchliche. 314.
 Stiftungen, Rechtsfähigkeit von. 89f.
 Stirner, Max. 52.
 Stoff des Rechtes. 15. 16. 47.
 Strafaufhebungsgründe. 250f.
 Strafbaren Handlungen, Dreiteilung der.
 246.
 — —, System der, im Bürgerlichen Straf-
 gesetzbuche. 247ff.
 Strafbarkeit, Erkenntnis der. 243.
 — des Versuchs. 244. 246.
 Strafe. 233. 234. 240. *249ff. *258f.
 Strafsystem. 240.
 — des Reichsstrafgesetzbuchs. 249.
 Strafgesetzbuch, Bayrisches, von 1813. 235.
 —, Französisches, von 1810. 235. 238.
 —, Josephinisches. 234.
 —, Österreichisches, von 1852. 238.
 —, Preußisches, von 1851. 237.
 —, Reichs-. 237f.
 Strafgesetze, Geltungsbereich der. 251.
 Strafgesetzgebung. 234ff.
 Strafgewalt, Staatsaufsicht über die kirch-
 liche. 312.
 Strafkammern. 264. 270.
 Strafmilderung. 245.
 Strafprozeß, Französischer. 262. 265.

Strafprozeß als Parteiprozeß. 264.
 —, seine Unterschiede vom Zivilprozeß.
 265f.
 Strafprozeßordnungen. 263.
 Strafprozeßrecht. 260ff.
 Strafrahmen. 245. *250.
 Strafrecht. 60. *234ff.
 —, Außerdeutsches. 238.
 —, Internationales. *251f. 495.
 —, Kirchliches katholisches. 287.
 —, Philosophie des. 239f.
 —, System des. 241ff.
 —, Deutsche Wissenschaft des. 238ff.
 Strafsachen, Ausschluß des Rechtsweges
 in. 379.
 Strafvollstreckung. 240. 269.
 Streikrecht. 455.
 Streitgenossen im Zivilprozeß. 207.
 Streitkräfte, Die militärischen. 517.
 Stücklohn. 114.
 Stuhl, Der römische. 486.
 Sühneleistung. 233.
 Suezkanal, Rechtstellung des. 489.
 Superintendentur. 285.
 Syllabus. 316.
 Synoden, Evangelische. 284.
 Suzeränität. 481.
 Syndikalismus. 461. 469.

T.

Tagegelder der Landtagsabgeordneten. 366.
 — der Reichstagsabgeordneten. 346.
 Tarifverträge s. Handelsverträge.
 Tatbestand der Verbrechen. 245f.
 Tatsachen, Einzelne. 47.
 Technik als Gegenstand der Kulturpflege.
 445.
 — des Rechtes. 54.
 Technologie. 28.
 Teilnahme am Verbrechen. 239. 245.
 Teilnehmens, Grundsätze des. 50.
 Teilurteil. 219.
 Telegraphenverein, Allgemeiner. 493.
 Telegraphenverwaltung des Deutschen Rei-
 ches. 336. *352.
 Temporalienperre. 313.
 Terminhandel. 171.
 Terrae missionis. 281.
 Territorialgewässer. 488.
 Territorialgewalt. 483.
 Territorialismus. 317.
 Territorialprinzip im Strafrecht. 252.
 Territorium, Das völkerrechtliche. 483.
 Testament. 142. 197.
 Testierfreiheit. 78.
 Theater. 464.
 —, Unterstellung des, unter das Gewerbe-
 recht. 443.

Theodosius der Große. 315.
 Thomasius, Christian. 4.
 Thronfolge. 363f.
 Tierhalter, seine Haftpflicht. 104.
 Todesstrafe. 234. 240. *249f. 261.
 Toleranzantrag des Zentrums vom 23. XI.
 1900. 297. 319. 323.
 Town councils. 415.
 Toynbee-Halls. *451. 466.
 Traditionsprinzip im Fahrnisrecht. 118.
 *119.
 Transportdienst für Belligerenten. 540.
 Transportgeschäft. 173.
 Trauordnungen, Evangelische. 300.
 Trauung. 127. 128. 132.
 Treu und Glauben. 55. 60. 61. 101. 102.
 Treubruchsklage. 119.
 Tridentinum. 277.
 Trusts. 167. 168.
 Türkei, Verträge der, mit abendländischen
 Mächten. 471.
 Tugend, Rousseaus Definition der. 5.

U.

Übertreten von Militärpersonen auf neu-
 trales Gebiet. 527.
 Übertretung. 246. 262.
 Ultimatum. 514.
 Umstände, Mildernde. 231. 235. 250. 267.
 Uneheliche. 137.
 Unfallversicherung. 453. 457.
 Unfehlbarkeit des Papstes. 277. 282.
 Union, Evangelische. 308.
 Unionen, Internationale. 492.
 Universalepiskopat. 277. 282.
 Universalsukzession. 197.
 Universitäten. 446f.
 Unmündige im BGB. 87. 92f.
 Unterlassungsdelikt. 242.
 Unterrichtszwang. 447.
 Unterschlagung. 248.
 Untersuchungshaft. 266. 271.
 Untersuchungsrichter. 267. 271.
 Unverletzbarkeit des Rechtes. *22ff. 34.
 53. 63.
 Unverletzlichkeit der Diplomaten. 507.
 — der Konsuln und der konsularischen
 Archive. 509.
 Urheberrechten, Internationale Unionen
 zum Schutz von. 493.
 Urkunde im Prozeß. *216. 218.
 Urkundenprozeß. 227.
 Urteil, seine Rechtskraft. 221.
 —, Ausländisches, seine Rechtskraft und
 Vollstreckung. *198. 221.
 Urteilen, „Freies“. 61.
 Urteilsarten. *203. 219.
 Urteilsfällung. 220f.

V.

- Vasallenstaat. 481.
 Vater, seine Gewalt. 139.
 Vaticanum. 277. 316.
 Vattel, Emeric de. 549.
 Verband, Gesellschaftlicher. 87 ff.
 —, Völkerrechtlicher. 470 ff.
 —, —, seine Mitglieder. 478 ff.
 Verbinden, Rechtskategorie des. *18. 34.
 Verbrechen. 233. 234. 239. *242.
 — im engeren Sinne. 246. 262.
 —, seine Ursachen. 254 ff.
 Verbrecher, Geborener. 255.
 Vereine, Rechtsfähigkeit der. 90.
 —, —, im Auslande. 190.
 —, Religiöse. 310.
 Vereinswesen, Freies. *433 f. 463.
 Verfahren, Erstinstanzliches, im Straf-
 prozeß. 266 f.
 —, Objektives. 269.
 Verfahrensarten, Besondere, im Straf-
 prozeß. 269.
 Verfassung des Staates. 481.
 Verfassungsstreitigkeiten, Erledigung von,
 durch den Bundesrat. 344 f.
 Verfügung, Letztwillige. 142. 197.
 Verfügungsgeschäft. 94. 119. 121.
 Verfügungsprozeß. 228 f.
 Vergehen. 246. 262.
 Vergleich im Prozeß. 219.
 Vergütung, Recht auf, im Dienstvertrag.
 113.
 Verhandlung, Mündliche, im Strafprozeß.
 262. 263.
 —, —, im Zivilprozeß. *210 f. 231.
 —, Aussetzung der, im Zivilprozeß. 213.
 —, Einheit der, im Zivilprozeß. *211.
 220. 231.
 —, Leitung der, im Zivilprozeß. 212.
 Verhandlungsmaxime. *208 f. 213. 214.
 227. 405.
 Verjährung des Anspruchs. 97. 195. 210.
 — im Strafrecht. 251.
 Verkehr. 67. 68. 75. 78.
 —, Der territoriale. 489 ff.
 Verkehrsanstalten, Öffentliche, des Deut-
 schen Reiches. 352 f.
 Verkehrsfreiheit. 489.
 Verkehrsgebiet, Das internationale. 486 ff.
 Verkehrsorganisationen, Internationale.
 493.
 Verkehrssitte. 100. 101.
 Verleger. 172.
 Verleihungsprinzip für den Erwerb der
 Rechtsfähigkeit eines Vereins. 90.
 Verlobung. 126.
 Vermieter, sein Recht. 109.
 Vermögen des Deutschen Reiches. 358 f.
 Vermögen, Schutz des, der Kirchen- und
 Religionsgesellschaften. 306.
 Vermögensrechte. 84. *99 ff. *116 ff.
 Vermögenssteuer. 459.
 Vermögensverwaltung, Kirchliche. 285 f.
 —, —, Staatsaufsicht über die. 312.
 Vernunftrecht. 71.
 Verpflichtungen, Rein kaufmännische. 169.
 —, Vertragsmäßige, im internationalen
 Privatrecht. 194.
 Verpflichtungsgeschäft. 94. 136.
 Versäumnisurteil. *220. 222.
 Verschaffungsrechte. 117. 123.
 Verschuldungsprinzip. 103.
 Versicherungsamt, Reichs-. 399.
 Versicherungsgesellschaften. 167.
 Versicherungswesen, Staatliches. 459.
 Verstaatlichung und Verstadtlichung der
 Betriebe. 459 ff.
 Versuch, Strafbarer. 244. 246. 250.
 —, Untauglicher. 244.
 Verteidiger, Verteidigung im Strafprozeß.
 261. 265.
 Verträge, Internationale. 497.
 —, —, über Fragen des internationalen
 Privatrechts. 188 f.
 Vertragsarbeit. 172.
 Vertragsfreiheit. 56. 78. *102.
 Vertretungsgewalt. 139.
 Verursachungsprinzip. 103.
 Verurteilung. 261.
 —, Bedingte. 259.
 Verwaltung, Abgrenzung der, gegen die
 Justiz. 377 f.
 —, Ausübung der. 374.
 —, Begriff der. 373. *381.
 —, Verhältnis der, zum Gesetz und zur
 Justiz. 382. 389.
 Verwaltungsbehörden, Moderne, in Eng-
 land. 415.
 Verwaltungsbeschwerde. 384.
 Verwaltungsgerichte, Deutsche. 392. *393 f.
 —, Organisation der. 393 ff.
 —, Zuständigkeit der. 399 ff.
 —, Französische. 410 f.
 Verwaltungsgerichtsbarkeit. 382 ff.
 Verwaltungsgerichtshof, Badischer. 397.
 —, Bayrischer. 397.
 —, Hessischer. 398.
 —, Württembergischer. 397.
 Verwaltungsprozeß s. Verwaltungsstreit-
 verfahren.
 Verwaltungsrecht. 60. *372 ff.
 —, Internationales. 495 f.
 Verwaltungsrechtspflege. 379. *382 ff.
 — in England. 413 ff.
 — in Frankreich. 408 ff.
 — in Italien. 416 ff.
 — in Österreich und Ungarn. 405 ff.

- Verwaltungsrechtspflege, Einführung der, in Preußen. 392.
 Verwaltungstreitsachen. 399f.
 Verwaltungstreitverfahren. 383. 392. *403ff.
 Verwaltungsvereine, Internationale. 492.
 Verwaltungsvermögen des Deutschen Reiches. 358. 359.
 Verwaltungsverordnungen des Bundesrates 335. 344.
 Verwaltungszwangsverfahren. 405.
 Verwandtschaft als Eehindernis. 125.
 Verwendung, Gültliche, beim Vertragsschluß. 498.
 Verzug der Leistung. 106.
 vindicatio rei. 119.
 Visitationsrecht der Kriegsschiffe. 537.
 Völkerrecht. 470ff.
 —, sein juristischer Charakter. 474ff.
 —, seine Quellen. 477f.
 —, seine Verletzungen. 502f.
 Volk als überindividuelle Wesenheit. 6. 7. 27.
 — als Schöpfer des Rechtes. 27.
 —, Notwendigkeit des Privatrechts für das. 67.
 Volksbibliotheken. *450. 466.
 —, Verbindung der, mit Erholungs-Anstalten. 451.
 Volksbildungswesen. 447.
 — und Presse. 450.
 Volksgeist. *6ff. 556.
 Volksvertretung. 361. s. auch Landtag, Reichstag.
 Volkswirtschaftspflege als Gegenstand der Kulturpflege. 454ff.
 Vollkommenheit als Grundsatz der richtigen Moral. 41.
 Vollstreckung von Geldansprüchen. 225f.
 Vollstreckungsbefehl. 228.
 Vollstreckungstitel. 225.
 Vollstreckungsverfahren. 203.
 Voltaire, François Marie Arouet de. 466.
 Vorbehaltsgut. 135. 136.
 Vormund, Vormundschaft. 93. *140f.
 Vorstellungstheorie im Strafrecht. 243.
 Voruntersuchung. 262. 265. 267. 270.
- W.**
- Wächter, Karl Georg. 186.
 Waffendienst. 484.
 Waffengewalt, Polizeiliche. 430.
 Waffenstillstand. 547.
 Wagner, Adolf. 4.
 Wahlmänner. 365.
 Wahlrecht. 456.
 —, Landtags-. 365.
 —, Reichstags-. *345f. 370.
- Wahrhaftigkeit als Grundsatz der richtigen Moral. 41.
 Waren. 169.
 Warenlombard. 173.
 Warenumsatzgeschäfte. 170.
 Warrantverkehr. 173.
 Wechsel. 101. 103. 157. *175.
 Wechselhaft. 99.
 Wechselordnung, Deutsche, von 1848. 76.
 —, Reichs-. 79.
 Wechselprozeß. 227.
 Wechselrecht. 175.
 — im internationalen Privatrecht. 195. 495.
 Wechselwirkung. 18. 19. 30.
 Wehrpflicht. 338. *357.
 —, Verletzung der. 269.
 Weihegewalt. 280.
 Weltmeer. 486.
 Weltpostverein. 493.
 Weltrechtspflege, Prinzip der. 252.
 Wergeld. 233.
 Werklieferungsvertrag. 115.
 Werkvertrag. 114ff.
 Wertpapiere. 157. *174f.
 Wertzuwachssteuer. 459.
 Widerklage. 210.
 Wiederaufnahme des Verfahrens. 223. 269.
 Widerstandsrecht, Individuelles. 430.
 Wildheit. 31.
 Willensakte eines Staates. 485.
 Willenstheorie im Strafrecht. 243.
 Willkür, Begrifflicher Unterschied von Recht und. 23. 63.
 Windscheid, Bernhard. 152.
 Wirken. 19.
 Wirtschaft, Soziale. 10. 11. 12. 13.
 —, —, und Recht. 28.
 Wirtschaftsvereine. 91.
 Wirtshaus, seine Bekämpfung durch öffentliche Erholungs-Anstalten. 451.
 Wissenschaft, Wesen der. 34.
 Wissenschaftspflege. 446.
 Wittum. 126.
 Wohnsitz. 189. 190. 206.
 —, Wirkung seiner Änderung auf das Familienrecht. 191.
 Wolff, Christian. 549.
 Wollen, Das. 16.
 —, Inhaltlich freies. 38. 44.
 —, Rechtliches. 34. 43. 44. 53. 58.
 —, —, sein Begriff. 17. 21.
 —, —, seine Gesetzmäßigkeit. 37.
 —, Richtiges, für andere. 48.
 —, Zwei Aufgaben des richtigen. 39f.
 —, Sittliches. 39. 40. 42. 44. 47.
 —, Soziales oder verbindendes. 18. 19. 20. 21. 22. 25. 39. 40. 43. 44. 47. 48. 49. 53. 63.
 Wünschen. 19.

Y.

Yangtse-Abkommen. 473.

Z.

Zahlungsbefehl. 228.
 Zeitlohn. 114.
 Zeitungen s. Preßwesen.
 —, Amtliche. 450.
 Zensuren im Strafrecht der katholischen Kirche. 287.
 Zentrumsparlei. 319.
 Zession. 484.
 Zeuge. 216. 266.
 Zeugnis im Dienstvertrag. 114.
 Zeugnispflicht. 216.
 Zinsfuß. 169.
 Zivilehe. 129. 132.
 Zivilisation. 31.
 Zivilliste. 363.
 Zivilprozeß. 202f.
 —, seine Unterschiede vom Strafprozeß. 265f.
 Zivilprozeßordnung. 96.
 —, Bayrische, von 1869. 204.
 — für das Deutsche Reich vom 30. I. 1877. 205.
 —, Lübecker, von 1862. 204.
 —, Württembergische, von 1868. 204.
 Zivilprozeßrecht. 202ff.
 — im internationalen Privatrecht. 197f.
 Zölibat. 280.
 Zolldelikte. 269.
 Zolleinigungen. 492.

Zoll- und Handelsverein vom 22. März 1833. 492.
 Zorn, Philipp. 332.
 Zuchthaus. 245. 250.
 Zuchtpolizeigerichte. 262.
 Zündhölzer s. Phosphor.
 Zunftrecht, -zwang. 157. 160.
 Zurechnungsfähigkeit. 35. 243.
 Zusammenwirken. 20. 28. 29. 30. 36. 39. 40. 41. 53.
 Zuständigkeit der Gerichte. *206. 231.
 s. auch Kompetenzkonflikt.
 Zuständigkeitsgesetz vom 1. VIII. 1883. 395. *401.
 Zwangsanspruch des Rechts. 2. 13. 14. 28.
 Zwangserziehung. 141.
 Zwangshaft. 226.
 Zwangsmittel des Völkerrechts. 503f.
 Zwangsversicherung. 453.
 Zwangsversteigerung. 123.
 — und Zwangsverwaltung, Gesetz über. 205. 226.
 Zwangsvollstreckung. 225ff.
 Zweck, Berechtigung oder Unbegründetheit eines inhaltlich begrenzten. 46f.
 Zwecke, Gemeinsamkeit der, als Kriterium der menschlichen Gesellschaft. 9. 19. 50.
 —, Gesetzmäßigkeit der. *37f. 40. 43.
 —, Zugehörigkeit des Rechtes zum Reich der. 16.
 Zweckwissenschaft. 17. 41.
 Zweikammersystem. 365.
 Zweikampf. 21. 246.
 Zwischenurteil. 219. 223.

